

- الأشكال والآليات في تشكيل المجالس القضائية
- التعارض بين القوانين اليمنية والاتفاقيات الدولية
- أهمية دور التوثيق العدلي والآثار المترتبة عليه في المنازعات القضائية
- الإعانات القضائية
- العمل النقابي
- الدعوى المستعجلة
- السياسة الجنائية لمكافحة الإرهاب
- البنیان القانوني لجريمة غسل الأموال
- قيود ممارسة التجارة في اليمن
- دعوى بطالة حكم التحكيم
- قراءة مشروع قانون التحكيم اليمني



الجمهورية اليمنية
وزارة العدل
المكتب الفني

الإشراف العام
القاضي / مرشد علي العرشاني
وزير العدل

رئيس التحرير
د. عبد المؤمن شجاع الدين
رئيس المكتب الفني

هيئة التحرير

أ. حمود أحمد مثنى
مستشار الوزير للشئون الإعلامية
القاضي / سعد هادي
رئيس دائرة الدراسات والبحوث
أ. خالد محمد الدبيس
مدير عام العلاقات والإعلام
أ. محمد الإرياني
عضو المكتب الفني
أ. عدنان الصالحي
مدير العلاقات الداخلية والخارجية
أ. حمدي البهلوي
مدير إدارة الإعلام

الهيئة الاستشارية

د. علي الأعوش
د. عبد الله العلفي
د. محمد الغشم
د. يحيى الخزان
د. هيكل عثمان
د. عبد الحكيم عبد السلام

الإدارة الفنية
إبراهيم سعدان
التصحيح والمراجعة
إبراهيم زايد
الصف الضوئي
إبراهيم الورد

القواعد العامة للنشر في المجلة

تقبل المجلة نشر البحوث والدراسات باللغة العربية التي تتوفر فيها الشروط الآتية:

1- أن يكون البحث ذا صلة بالقضاء والإدارة القضائية وأن يتناول المشاكل التي يعاني منها القضاء.

2- أن يكون البحث مكتوباً بلغة سليمة ومطبوعاً على برنامج (IBM) بنط (16) وبخط (Traditional Arabic) وألا تزيد صفحات البحث عن (40) صفحة بما فيها الهوامش والمراجع.

3- أن يكون البحث ملتزماً بدقة التوثيق وحسن استخدام المصادر والمراجع وتثبيت هوامش البحث ومراجعته.

4- تحتفظ المجلة بحقها في إخراج البحث وإبراز عناوينه بما يتناسب وأسلوبها في الإخراج والنشر.

5- الأبحاث التي لم تتم الموافقة على نشرها لا تعاد إلى الباحثين.

6- تؤول جميع حقوق النشر للمجلة بالنسبة للأبحاث التي تنشرها.

7- ترسل البحوث والدراسات إلى مجلة البحوث والدراسات القضائية على العنوان الآتي:

- الجمهورية اليمنية - مدينة صنعاء.

- وزارة العدل - مجلة الدراسات والبحوث القضائية.

- تليفاكس 255227

- البريد الإلكتروني es2003es@yahoo.com

تقديم

بقلم القاضي / مرشد علي العرشاني

وزير العدل

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد سيد المرسلين وقائد الغر المحجلين وعلى آله وأصحابه الغر الميامين وسلم تسليماً كثيراً أما بعد:
فإليك أيها القارئ هذا العدد من مجلة الدراسات والبحوث القضائية التي تصدر عن وزارة العدل، إسهاماً منا في نشر وتعميق الثقافة القضائية والقانونية بين القضاة والمحامين والمهتمين بالشأن القضائي والقانوني من مختلف الهيئات والمؤسسات والأفراد، حيث تميز هذا العدد بميزتين:

الأولى: أنه يصدر عقب حصول متغيرات عظيمة وتاريخية في يمننا الحبيب، أفرزتها ثورة فبراير سنة 2011م التي صنعت مشروع التغيير بكل مضامينه السياسية والاجتماعية والاقتصادية والقانونية، ذلك المشروع النهضوي الحديث الذي مثل وثبة الانعتاق من حكم العائلة، واستئثار فئة قليلة بالسلطة والثروة، إلى رحاب المشاركة المجتمعية الفاعلة في مختلف مكونات الدولة والمجتمع، وأن سيادة القانون وتحقيق العدل بين الناس لهو حجر الزاوية في مشروع التغيير، لإيجاد الاستقرار السياسي والاقتصادي في البلاد، وبناء يمن جديد ينعم بالرفاء والأمن والاستقرار، كما ينعم الناس جميعاً في مختلف البلدان والمجتمعات.

الثانية: أنه اشتمل على العديد من المضامين التي تناولتها مواضيع الباحثين، ومن ذلك مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، جريمة غسل الأموال، التوثيق العدلي، منازعات التنفيذ وغيرها من المواضيع التي تخدم المرحلة وتعبر عن نبض النهج التغييرية القادم، وعدد من المواضيع التي تمثل باقة من الأزهار الجميلة جمعت من روضات غناء.

نأمل أن يمثل هذا العدد إضافة فاعلة في الساحة الثقافية، والحمد لله رب العالمين.

الافتتاحية

أ.د. عبدالمؤمن شجاع الدين

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد فإن إصدار مجلة البحوث والدراسات القضائية منجز يضاف إلى منجزات كثيرة حققها وزير العدل القاضي مرشد العرشاني خلال الفترة الوجيزة التي أمضاها في وزارة العدل.

وبعد أن شخّص الوزير إشكالات القضاء وإدارته ومشاكلهما وأدرك حينها أن إصلاح القضاء والإدارة القضائية لن يتأتى إلا بالبحث والدراسة لتلك المشاكل والإشكالات واقتراح الحلول والمعالجات بأسلوب علمي رصين، فما كان من الوزير النشط إلا أن قرر إصدار مجلة البحوث والدراسات القضائية كي تعنى بالدراسات والبحوث للمشاكل والإشكاليات التي يعاني منها القضاء والإدارة القضائية وتشجيع البحث العلمي في هذا المجال وتوجيه البحث نحو الاحتياجات الحقيقية للقضاء والإدارة القضائية، كانت تلك هي الإرهاسات التي تكلفت بإصدار المجلة التي تعد الخطوة الأولى في الطريق الصحيح لتطوير القضاء وتحديث الإدارة القضائية والمجلة تتطلع إلى إسهام الباحثين من القضاة والأكاديميين والمحامين في دراسة وبحث المشاكل والإشكاليات التي يعاني منها القضاة والإدارة القضائية فذلك واجب وطني يتحتم على هؤلاء الوفاء به والمجلة ترحب بإسهامات الباحثين شريطة الالتزام بقواعد النشر في المجلة.

نسأل الله التوفيق والسداد للجميع لما فيه خير بلادنا وشعبنا إنه على ذلك لقدير.

والله الموفق،،،



المجالس القضائية

الأشكال والآليات في تشكيل المجالس القضائية في الأنظمة ذات التعددية الحزبية وموقع وزارة العدل في هذه الأنظمة

القاضي د. هيكل أحمد عثمان

من المعلوم أن مجلس القضاء يعد مؤسسة مهمة، يجب أن تنتظم أعمالها بطريق شفافة قابلة للمساءلة، حتى تتمكن من إيجاد قضاء مستقل وعادل، قائم على مبدأ الاستقلال والنزاهة والكفاءة، والفعالية، ونصل من خلاله إلى العدالة القضائية للإنسان التي هي جوهر مسئولية الدولة، وتعد في الحقيقة والواقع، واحدة من أسس مقومات الحياة، وأرسخ دعائمها، ومن المعايير الأساسية لتطور فكرة الدولة، والتي من خلالها يعيش المواطن الإحساس، بأن العدل قريب، وينتج عنها إحساسه بالراحة والأمان، ويجعله إلى تحقيق غاياته أدنى، وعلى القيام بدوره في بناء الحياة الاجتماعية، أقدر وأقوى.

ومن أجل الوفاء بواجب العدالة وإيجاد قضاء مستقل والوصول للعدالة القضائية ذهبت كثير من الدول إلى إنشاء مجالس قضائية. واختلفت في شكل وآليات إنشائها. سبب الدراسة: أن تجذر ظاهرة غياب المركز الدستوري للقضاء⁽¹⁾، لم ينتج عنها غياب رسالة القاضي، وغياب فن القضاء وطول المدى الزمني للتقاضي وتعثر التنفيذ، وصيرورة العدل القضائي مطلباً عسير المنال، فحسب، وإنما تجذر إرث الظلم، وغياب العدالة الاجتماعية والطريق للتقدم الحضاري، ولأن رسالة مجلس القضاء تعد الضمانة الأساسية لحماية المركز الدستوري للقضاء، فذلك لفت انتباهي إلى ضرورة دراسة فكرة المجالس القضائية وآليات تشكيلها في الدول الديمقراطية، وموقع وزارة العدل في هذه الأنظمة. وعن فكرة مجلس القضاء اليمني، وكيفية تطويره وتفعيل وسائل الارتقاء بدوره في حماية رسالة المركز الدستوري للقضاء.

أسئلة الدراسة: ما هي أشكال واليات إنشاء المجالس القضائية، ودورها في حماية المركز الدستوري للقضاء وحماية فاعلية النظام القانوني للعدالة، ومدى الحاجة لتطوير فكرة وفكر الإدارة القضائية - مجلس القضاء - في اليمن. أهداف الدراسة: معرفة أشكال وآليات إنشاء المجالس القضائية في بعض النظم الديمقراطية، ومعرفة فكرة وفكر الإدارة القضائية - مجلس القضاء - في اليمن. ومشكلاتها، وأثرها في قوة وفاعلية النظام القانوني للعدالة، ومدى الحاجة لتطويرها وتفعيل رسالتها، من خلال تفعيل دور المنتدى القضائي، والمجتمع المدني. منهج الدراسة: المنهج الوصفي الاستقرائي، الذي يعتمد على تجميع المادة العلمية، ثم تحليلها واستخلاص المفاهيم، والأفكار التي تساعد على تحديد المشكلة وحلولها.

خطة الدراسة: سنقسم هذه الدراسة إلى مطلب تمهيدي، ومبحث نتناول في المطلب التمهيدي، فكرة المركز الدستوري للقضاء، أما المبحث سوف نتناول في المطلب الأول منه، أشكال وآليات إنشاء المجالس القضائية، أما المطلب الثاني سنتناول فيه كيفية تطوير وتفعيل مجلس القضاء اليمني.

المطلب التمهيدي

فكرة المركز الدستوري للقضاء

الفرع الأول

الفكرة العامة للنظام القانوني للعدالة

منذ وجد الإنسان على الأرض، والعدالة⁽²⁾ تعد حلم حياته وأمل مفكره وجوهر شرائعه وغاية الغايات لنضال صفوف لا تنتهي من الشهداء والشرفاء، وهي الهدف النبيل والمطلب الأسمى للمسيرة الإنسانية طوال تاريخها وهي واجب على الدولة يجب أن تحققها من خلال إزالة التعارض بين المصالح المتعارضة.

وبسبب تطور المجتمعات، وشيوع الوعي بالمبادئ الديمقراطية، وقيم العدل، الداعية لمحاربة الاستبداد بالسلطة، وتعدد وظائف الدولة، واتساعها أدى إلى القضاء على مبدأ تركيز السلطة⁽³⁾، وظهور مبدأ الفصل بين السلطات⁽⁴⁾. تبلورت فكرة المجتمع المنظم، ثم الدولة الحديثة، وأصبح معها مفهوم الحقوق يرتكز على أسس حضارية، يكتسب بموجبها أفراد المجتمع كافة مراكز قانونية معينة، تمنحهم حقوقاً تقوم على مبادئ العدالة والمساواة وأصبحت للحريات والحقوق وظائف اجتماعية، وصارت السلطة⁽⁵⁾ المرتكزة على مقومات و ضمانات العدالة هي وسيلة الدولة لتحقيق الصالح المشترك للإنسان، وللوصول إلى تحقيق واجب العدالة.

لذلك فإن فكرة النظام القانوني للعدالة، لم يقتصر دوره على تحديد مكونات الدولة وأسسها الاقتصادية، وتحديد مراكز الأفراد وحقوقهم وحررياتهم، وتنظيم نشاط السلطة، أو النشاط الدستوري للسلطات الثلاث، ووسائلها في تحقيق الصالح المشترك، وإنما افترض لكل سلطة مركزها الدستوري بصورة تجعلها تؤدي رسالة

الدولة، وبما يخدم الصالح المشترك للإنسان، كما حدد مراكز قانونية لكل شخص طبيعي من الأفراد وكل شخص معنوي، ولمن يمثل تلك السلطات مثل رئيس الدولة ونائبه والوزراء، ورئيس مجلس النواب وأعضاء البرلمان، والقضاة، ومركز قانوني لكل من يمارس وظيفة عامة. إضافة إلى تحديد حقوقه وواجباتهم ومسئولياتهم والجزاءات في حالة المخالفة للواجبات، وبين الوسائل القانونية لحماية الحقوق ومداهها...

وفكرة النظام القانوني للعدالة، تقرر أنه لا يكفي للوصول إلى نظام سياسي ديموقراطي⁽⁶⁾ عادل، يخدم الصالح العام المشترك، ويحقق العدالة، وجود دستور ينظم السلطات في الدولة، ومؤسسات لتمثيل المواطنين، وقوانين تسمح بتعدد الأحزاب، وتنص على حرية الصحافة، وإنما وجوب أن تكون إرادة الشعب هي مناط السلطة، والمرجع لتحديد الخيارات العامة، إضافة إلى وجود عدد من المقومات الأخرى⁽⁷⁾ والضمانات التي لن تتحقق العدالة إلا بتوافرها. ومن خلالها نمنع الاستبداد والطغيان بالسلطة والانحراف بها بعيداً عن فكرة الصالح المشترك⁽⁸⁾.

وإذا كانت المقومات والضمانات السالف بيانها، لا ينكر النظام القانوني للعدالة أهميتها، إلا أن اليقين أنه لن يتحقق أي توازن بين فكرة السلطة والحرية. أو وجود سلطة نصل من خلالها إلى تحقيق الصالح المشترك والعدالة. إلا إذا وجدت ضمانات الضمانات، وهي رسالة القضاء، أو رقابة السلطة القضائية⁽⁹⁾، التي تجعل من كافة الضمانات والمقومات الأخرى تشكل فيما بينها وحدة متكاملة ومترابطة، وتحمي معها فاعلية النظام القانوني للعدالة ودوره في الارتقاء برسالة الإنسان ودوره الحضاري، ومن خلالها نمنع الاستبداد والطغيان بالسلطة والانحراف بها بعيداً عن فكرة الصالح المشترك، ونمنع تسخيرها لسيادة أقلية من الناس يسود معها الاستغلال والاستعباد، و تتحوّل الشرائح الاجتماعية العريضة إلى مجموعة من القطيع، الذين يقدمون طاقاتهم إلى فئة الأقلية التي تستأثر بكل شيء لخدمة صالحها الخاص. ويتحقق مع رسالة القضاء حتماً كافة مقومات الصالح المشترك، وهي العدالة الاجتماعية والسكينة، والتقدم الحضاري.

الفرع الثاني

مدلول المركز الدستوري للقضاء

من خلال استقراء فكرة النظام القانوني للعدالة، يتجلى أن تطور فكرة المجتمع، صارت معه فكرة المركز الدستوري للدولة يؤدي واجباته من خلال ثلاث سلطات، هي السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية، وكل سلطة لها مركز دستوري⁽¹⁰⁾، وتخضع مع الدولة والفرد لمبدأ سيادة القانون⁽¹¹⁾.

ولأن سيادة القانون تستلزم أن يكون هذا القانون مكفولاً بالتطبيق من سلطة مستقلة محايدة هي القضاء.

فهذا الحال صار معه أو أصبح معه المبدأ في عالم القانون أنه لا قانون بلا قضاء، وأصبحت بموجب ذلك حتمية وجود القضاء في الدولة من ضرورة وجود

قواعد قانونية في المجتمع حقيقية. وأصبح القضاء⁽¹²⁾ سلطة، وليس وظيفة، واعتباره سلطة وليس مجرد مرفق عام.

والسبب الباعث لرسالته: هو وجود خطر، أو حصول اعتداء على أي حق أو مركز قانوني، وكان هذا العدوان يشكل خطراً على الصالح المشترك، وعلى قوة النظام القانوني للعدالة الذي يحمي الصالح المشترك.

والسبب الغائي: لرسالة المركز الدستوري للقضاء، هو حماية فاعلية النظام القانوني للعدالة، والوسائل اللازمة لمعالجة إرث الظلم. وتحقيق العدالة الاجتماعية والسكينة، والتقدم الحضاري، من خلال فهم الواقع أو المصالح المتعارضة، والفصل فيه بحياد وكفاءة ونزاهة، ثم إعادة وضع الشيء في موضعه، أو إعادة التطابق بين المراكز الواقعية والقانونية، في أقل وقت ونفقات وزمن.. وللوصول إلى هذه الغاية لابد من وسائل يؤدي من خلالها القضاء رسالته، ومن أهم هذه الوسائل فكرة العمل القضائي.

كما أن موجبات النظام القانوني للعدالة تفترض أنه إذا كان نشاط هذه السلطات لا يؤدي إلى وضع الشيء في موضعه، ولا يخدم الصالح المشترك، فإنه مبدأ الفصل بين السلطات يمنح كل سلطة الوسائل الكفيلة للحد من تعسف، أو تجاوز السلطات الدستورية الأخرى، وتطبيق النظام الديمقراطي بما ينطوي عليه من حق المحكومين في اختيار الحاكم.

غير أن طبيعة الرقابة البرلمانية والإدارية غير كافية، لأن الأولى سياسية يتحكم بها حزب الأغلبية، والأخرى تجعل الأفراد تحت رحمة الإدارة، وهي تقيم من الإدارة خصماً وحكماً في نفس الوقت.

لذلك كانت الرقابة القضائية تعتبر الوسيلة الأمثل لصيانة وحماية حقوق وحرريات الأفراد، سواء فيما يتعلق بخضوع السلطة التنفيذية، أو الإدارة للقانون، أم في خضوع السلطة التشريعية للدستور.

لذلك فإن وجود سلطة قضائية، أو إن وجود قضاء مستقل يعد ضمانات الضمانات للحقوق والحرريات، وأحد أهم الدعامات الأساسية لقيام دولة ديمقراطية قانونية تحقق الصالح المشترك ونصل من خلالها للعدالة.⁽¹³⁾

كما أنه على وجود فكرة المركز الدستوري للقضاء كسلطة، واستقلاله، يتوقف الوجود الفعلي لبقية المقومات والضمانات السالف الإشارة إليها للوصول للعدالة، فلا قيمة للدستور، ولا لمبدأ الفصل بين السلطات، ولا لإعلان الحقوق والحرريات الفردية، بلا وجود رقابة قضائية تضمن احترام أحكام الدستور وبقية القواعد القانونية، وتضمن ممارسة كل سلطة وظائفها في حدود مبدأ فصل السلطات، وتضمن حماية للحقوق والحرريات الفردية، ولا قيمة لهذه الرقابة القضائية إلا إذا كان المركز الدستوري للقضاء ورسالته موجودة، ويمارسها قضاء مستقلاً محايداً.

واستقلال القضاء يعتبر أمراً لا بد منه لقيام دولة القانون، يجب أن يتأمن على مستويين: الاستقلال الشخصي للقضاة يتأمن على أكثر من صعيد: كيفية اختيار القضاة، والحصانة وخاصة عدم القابلية للعزل، والنظام المالي والإداري الخاص

بالترقية والنقل والتأديب، وقواعد الحياد في مواجهة الخصوم، أما الاستقلال الوظيفي للقضاء فيتأمن من خلال: عدم تحصين أي عمل من أعمال سلطة الدولة من رقابة القضاء. وعدم تدخل كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية في عمل القضاء، وضمان احترام حجية الأحكام وتنفيذها.

و بسبب هذه الحقيقة، أصبح من المتيقن أن أحكام القضاء، هي الترجمة العملية والواقع الملموس لمبادئ الحرية كافة والديمقراطية وسيادة القانون ولتحقيق العدل لقوله تعالى: (وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل). وأصبح القضاء مع تلك الرسالة المهمة التي يؤديها، سلطة تركز على ثوابت شرعية ودستورية، ولها مركز دستوري هام بين سلطات الدولة.

وأهمية ذلك المركز لم تجعله ركناً في قانونية النظام القانوني فحسب، وإنما هو صمام الأمن في المجتمع، والحارس للحقوق والحرريات والديمقراطية، والضمان الفعال لسيادة القانون وحامل لواء الحق والعدل. والحارس للحقوق والحرريات والديمقراطية والعدالة.

وأمام هذا الأمر فإن السؤال الذي يثور ما هي آليات تكوين وتشكيل المجالس القضائية ودورها في حماية المركز الدستوري للقضاء ؟

المبحث الأول

رسالة المجالس القضائية

يعتبر مجلس القضاء مؤسسة مهمة، يجب أن تنتظم أعمالها بطريق شفافه قابلة للمساءلة، حتى تتمكن من حل كافة مشكلات القضاء، وإيجاد قضاء مستقل وعادل. وهذا الأمر، فرض السؤال عن أشكال وآليات إنشاء المجالس القضائية، وفكرة مجلس القضاء اليمني ودوره في حماية رسالة المركز الدستوري للقضاء وحماية فاعلية النظام القانوني للعدالة، لذلك، سوف نتناول في هذا المبحث فكرة تكوين المجالس القضائية من خلال مطلبين، الأول نتناول فيه أشكال وآليات إنشاء المجالس القضائية، وفي الثاني سنتناول كيفية تطوير وتفعيل رسالة مجلس القضاء اليمني.

المطلب الأول: أشكال وآليات إنشاء المجالس القضائية

الفرع الأول

مدلول المجالس القضائية

مدلول المجالس القضائية: وهو عبارة عن مؤسسة من شأنها المساهمة في تعزيز استقلال القضاء، أو هي الهيئة القضائية العليا التي تمثل السلطة القضائية وتعد الضمانة الأساسية لاستقلال السلطة حيث يناط بها الإشراف الإداري على الجهاز القضائي.

والأصل أن السبب الباعث في إنشاء المجالس القضائية، هو كون الحق في قضاء مستقل ونزيه يعد من الضمانات الواسعة للحق في محاكمة عادلة. إضافة إلى مشكلة

سيطرة السلطتين التشريعية والتنفيذية والحزب الحاكم على القضاء، إضافة إلى مشكلات القضاء المتمثلة في غياب مبدأ الاستقلال والنزاهة والكفاءة، والفعالية، والتي ينتج عنها حتماً غياب رسالة المركز الدستوري للقضاء.

وأن السبب الغائي في إنشاء المجالس القضائية، هو دعم استقلال القضاء عن طريق عزل مهنة القضاء من التدخلات الخارجية، وتحسين الإدارة القضائية وتفعيلها. وإيجاد سلطة قضائية عادلة ترسي حكم القانون بواسطة أجهزة تتمتع بمعايير دولية من حيث النزاهة والاستقلالية والكفاءة وتمارس صلاحياتها بعيداً عن التأثيرات الخارجية والمحاباة وتكون على مسافة واحدة من جميع المواطنين ساعية إلى نقل الأفراد من المفاهيم الفتوية إلى مفهوم المواطنة الأشمل والأعم⁽¹⁴⁾.

وفي سبيل إنشاء قضاء مستقل وقابل للمساءلة لجأت العديد من الدول إلى إنشاء مجالس قضائية، وقد تباينت هذه الدول في فكرة المجالس القضائية، وآليات تشكيلها، ووسائلها في حل المشكلات التي تغيب استقلال القضاء ورسالته.

الفرع الثاني

أساس إنشاء المجالس القضائية

إن أساس إنشاء للمجالس القضائية، يختلف من بلد إلى آخر فالبعض يقرر إنشائه من خلال نص دستوري⁽¹⁵⁾، والبعض الآخر من خلال التشريع⁽¹⁶⁾.

وإنشاء المجلس من خلال مادة دستورية⁽¹⁷⁾ يُمكنه أن يُساهم في تأكيد أهميته كضامن لاستقلال القضاء، إضافة إلى تعزيز شرعيته داخل الإطار القانوني والقضائي، ومن ناحية أخرى أن نصاً في الدستور من شأنه أن يمنح المؤسسة الجديدة المنشأة، شرعية الاعتراف الدستوري، الأمر الذي قد يُساعد على إبعادها عن التدخل من جانب السلطات التنفيذية والتشريعية أو القضائية من خلال التشريع أو المراسيم أو الأحكام.

الفرع الثاني

عضوية المجالس القضائية

فكرة العضوية في المجالس القضائية:، تختلف من بلد إلى آخر، وهي مرتبطة بالأسباب السياسية التي دفعت إلى إنشائه. ويبرز اتفاق دولي⁽¹⁸⁾ وجوب تمتع المجالس القضائية، بقاعدة واسعة من الأعضاء تضم أغلبية من القضاة. ويظهر ان النماذج الأكثر نجاحاً هي تلك التي يتمثل فيها مزيج من العاملين في الدولة والمجتمع المدني، والتي تتمتع بصلاحيات واسعة، كافية لتعزيز استقلال القضاء ومساءلته. ومواجهة الفساد القضائي.

والعضوية في المجالس القضائية، قد تضم أغلبية من القضاة، والمهن القانونية المستقلة، وإلى جانب القضاة، يمكن أن تتمثل ثلاث فئات أخرى، إضافة إلى أن هناك أعضاء من غير القضاة كما هو الحال مثلاً في فرنسا وإيطاليا،⁽¹⁹⁾.

الفرع الثالث

أسلوب اختيار أعضاء المجالس القضائية

أسلوب اختيار أعضاء المجالس القضائية. قد تشارك عدة سلطات في الاختيار، وقد تعين كل سلطة عدداً من الأعضاء. والمبدأ أنه من أجل تفادي تسييس وانتهاك استقلال المجلس يجب اختيار الأعضاء بطريقة موضوعية وشفافة⁽²⁰⁾ من جانب نظرائهم. والهدف من جعل سلطة تعيين أعضاء المجلس مشتركة هو لأجل زيادة المراقبة. وذلك حسب ما جاء في دليل استقلال القضاء، كما قد يكون تعيين الأعضاء من السلطة التشريعية والتنفيذية. بجانب ذلك قد تعين هيئات مهنية أعضاءها للعمل في المجلس⁽²¹⁾.

وهناك اتفاق عام بوجود أن يمثل القضاة أغلبية أعضاء المجلس⁽²²⁾. بينما اعتمدت معظم البلدان هذا الموقف وأنشأت مجالس قضائية تضم على الأقل بعض ممثلين عن القضاء. ومن جميع المستويات القضائية التي يجب ان تتمثل في المجلس القضائي. وتدعو بعض المؤسسات الدولية والإقليمية إلى أغلبية من الأعضاء يتم اختيارهم من المراتب الرفيعة في القضاء، بينما يدعو آخرون إلى تمثيل واسع لجميع مستويات القضاء⁽²³⁾.

ووفقاً للمبادئ والتوجهات الدولية، يفترض أن يكون هناك توسيع أو حصر عضوية المجلس. إلى جانب القضاء يُمكن أن تتمثل ثلاث فئات أخرى بأعضاء في المجلس القضائي:

1- أعضاء في الإدارات السياسية الحكومية (التنفيذية والتشريعية). 2- أعضاء في الجمعيات القانونية، وغالباً ممثلون عن نقابة المحامين وعن المثقفين القانونيين أو المحامين البارزين. 3- أعضاء في المجتمع المدني وشخصيات عامة بارزة. وتدعو جمعيات دولية وإقليمية إلى تنوع العضوية بحيث تستند إلى القضاة، وذلك إلى عضوية أعضاء من القطاعات الأخرى ومن بينها " شخصيات بارزة يعينها البرلمان"، أو "ممثلون للمهن القانونية المستقلة". وفي عدد من الدول يشترك في عضوية المجلس ممثل عن السلطة التنفيذية يكون غالباً وزير العدل. وتعيين أعضاء غير حكوميين في المجلس قد يوفر مراقبة خارجية على القضاء ويحد من فرص تدخل السلطتين التنفيذية والتشريعية. وهناك سؤال يثور هل توسيع عدد الأعضاء يعد ميزة للمجلس القضائي، أم أنه قد يؤثر على استقلاله؟

رغم أن البعض يذهب إلى القول بأن توسيع عدد الأعضاء قد يؤثر أيضاً على استقلالية المجلس القضائي وقدرته على تعزيز استقلال القضاء إلا أن الواقع يظهر أن الدول تختلف في قضية التوسيع في عضوية المجلس⁽²⁴⁾. أما العضوية في المجالس القضائية في بعض الأنظمة القضائية العربية، مثل: اليمن ومصر والسودان تختلف فيما بينهم⁽²⁵⁾.

الفرع الرابع مدة العضوية في المجلس

فيما يتعلق بمدة ولاية عضو المجلس، فهي تختلف من دولة إلى أخرى، وتختلف النظم في مدة ولاية أعضاء المجالس القضائية: الأمر المهم الآخر هو مدة ولاية الأعضاء. يبدو أن الأعضاء، كما جرت العادة، يعيّنون لمدة قصيرة من الوقت تتراوح بين ثلاث سنوات في هولندا أو السالفادور وبين ست سنوات في مقدونيا. ومع ذلك تكون المدة في بعض الدول مدى الحياة مثل قبرص وكندا، بينما تحدّد دول أخرى مدة ولاية العضوية في المجلس القضائي طيلة مدة ولايته الأساسية على غرار ما يجري في جمهورية الدومينيكان وبنامانا. وهناك إجماع على وجوب أن تكون مدة الولاية كافية لضمان، استقلال المجلس، وقصيرة كافية لتأمين التجديد الدوري للأعضاء ومساءلتهم. وأكثر من ذلك لا يجب أن تتوافق المدة مع ولاية السلطة التي قامت بالتعيين. أما أن تدخل مدة الولاية من شأنه أن يساعد أيضاً على توفير الاستمرارية ويسمح بتجديد عضوية المجلس دورياً.

الفرع الخامس مسئوليات المجالس القضائية

هناك مهام ومسئوليات للمجالس القضائية، ومن هذه المهام والمسئوليات التي تكاد تمارسها كافة المجالس القضائية: هي اختيار القضاة وتعيينهم⁽²⁶⁾، والتربية القضائية، والتدريب والتقييم، ومتابعة الانضباط وأداب المهنة. إضافة إلى إدارة المحكمة ومراقبة الموازنة، ومتابعة الإجراءات التأديبية. غير أن إجراءات التعيين⁽²⁷⁾، قد تختلف من بلد إلى آخر.

أما بخصوص مسئوليات المجالس القضائية عن التأديب، فيجب أن ينفذ من خلال هيئات مستقلة تضم تمثيلاً قضائياً⁽²⁸⁾.

وبشكل عام يتمتع القضاة الذين يواجهون إجراءات تأديبية بنفس الحقوق، والضمانات بمحاكمات عادلة التي يتمتع بها أي مدعى عليه. وإذا تمّ اعتبار قرارات المجلس القضائي في إجراءاته التأديبية ضد القضاة، غير قابلة للاستئناف. يعتقد الكثيرون أن هذه الطريقة غير الشفافة وغير الخاضعة للمساءلة ستؤدي حتماً إلى عدد من التجاوزات والمخالفات.

كما تختص المجالس القضائية في إدارة المحكمة ومراقبة الموازنة. وبعض البلدان، اختارت نقل مسؤوليات إدارة المحكمة والموازنة إلى المجلس القضائي بدلاً من وزارة العدل أو المحكمة العليا⁽²⁹⁾.

ومن المهام إعداد السياسات وصياغة السياسات وتقديم النصح لوزارة العدل حول الشؤون المتعلقة بالقضاء وباستقلاله.

ويمكن للمهام الاستشارية حول السياسة أن تلعب دوراً مهماً كونها توفر بعض التدخّل للقضاء في وضع السياسات التي يحتمل أن تؤثر عليه. مثلاً: في بنامانا

يتمتع المجلس القضائي بصلاحيّة إعطاء التوصيات بشأن السياسات القضائية واقتراح التعديلات التشريعية.

وإحدى الوسائل التي تؤدي إلى مشاركة المجلس القضائي في تعزيز القضاء واستقلاله هو منحه نسبة معيّنة من المسؤولية عن التخطيط المؤسّساتي وتحديد السياسات القضائية. ولهذه الغاية يُمكن أن تُعهد إلى المجلس القضائي مهمّة إعداد خطط دورية لتطوير النظام القضائي، مثلاً، إعداد تقارير عن حالة القضاء أو الإشراف على تطبيق السياسات القضائية.

ومن المهام التي على المجالس القضائية توفير معلومات متنوّعة للشعب أو المجتمع المدني، تتعلق بمسارات المهنة القضائية، وعلى الأخصّ معلومات عن إجراءات الاختيار والتأديب، وعن السياسات القضائية، والمبادرات التشريعية، ومعلومات حول الإدارة السليمة للمحاكم والموازنة القضائية، ويجب توفيرها إمّا مباشرة بإعطاء معلومات عبر المنشورات أو نشرها لوسائل الإعلام أو بالاستجابة إلى مطالب الشعب للحصول على معلومات.

المطلب الثاني: تطوير وتفعيل فكرة مجلس القضاء اليمني

الفرع الأول

فكرة مجلس القضاء اليمني

إذا كان الأصل في الإدارة العلمية، هو أن المفترض وجود مدير للمؤسسة، فإن مجلس القضاء الأعلى يعد هو الهيئة القضائية العليا التي تمثل مؤسسة السلطة القضائية ويناط بها الإشراف الإداري على الجهاز القضائي.

والأساس لإنشاء مجلس القضاء اليمني، هو نص المادة 150 من الدستور، وهذا النص يعد مكسباً للسلطة القضائية، وقد يساهم في تعزيز أهمية المجلس، كضامن لاستقلال القضاء، وقد يُساعد على إبعاده عن التدخل من جانب السلطات التنفيذية والتشريعية أو القضائية من خلال التشريع أو المراسيم أو الأحكام.

أما العضوية في المجلس فقد حصرها القانون بأعضاء السلطة القضائية، ولا يوجد هناك تحديد لمدة العضوية في المجلس، وآليات الاختيار لعضوية المجلس ليس فيها معايير قانونية، أو تقاليد قضائية، وإنما تعتمد على رغبات السلطة التنفيذية.

كما يمارس المجلس من خلال عدة دوائر كثيراً من الاختصاصات⁽³⁰⁾ التي يشير إليها الدستور وقانون السلطة القضائية، ولائحة المجلس.

وحسب الأصل يفترض في المجلس، أن السبب الباعث لوجوده هو المشكلات التي تغيب رسالة المركز الدستوري للقضاء، والغاية من وجوده هي حل تلك المشكلات وتعزيز الاستقلال للسلطة القضائية، وجعل العدل القضائي مطلباً يسير المنال.

وذلك الحال يفرض السؤال إلى أي مدى نجحت فكرة مجلس القضاء في تعزيز استقلال القضاء، وفي حماية رسالة المركز الدستوري للقضاء، وهل هناك حاجة

لتطويره، وهل هناك إشكاليات في رسالة المركز الدستوري للقضاء، تؤكد عدم نجاح رسالة مجلس القضاء. لذلك، ولكي نستطيع إكمال الإجابة على ذلك، لا بد من معرفة إشكاليات مجلس القضاء اليمني.

الفرع الثاني

إشكاليات مجلس القضاء اليمني

يثور السؤال هل هناك إشكاليات تغيب رسالة مجلس القضاء اليمني، وتؤكد وجود ضرورة إلى تطويره وتفعيله، أم أنه ليس هناك أي مشكلات تعيق رسالته، أو أن ما يثار من نقاشات حول تطوير فكرته هو عبارة عن ترف فكري.. ؟

إن حقيقة غياب رسالة المركز الدستوري للقضاء، بسبب وجود كثير من المشكلات سواء في النصوص أو في الواقع والتي نتج عنها صيرورة العدل القضائي مطلباً عسير المنال⁽³¹⁾، تؤكد وبما لا يدع مجالاً للشك، و تكشف عن وجود حتمي لإشكاليات في إطار فكرة مجلس القضاء، أدت إلى غياب رسالته، وصيرورة العدل القضائي مطلباً عسير المنال، والسؤال ما هي هذه الإشكاليات، وهل هذه الإشكاليات، تكمن في شكل وآليات تكوين مجلس القضاء، أم في صلاحيات المجلس ومسئوليته، أم في غياب التنظيم والشفافية والرقابة على أعماله، أم طريقة مساءلته، أم في غياب هيكلته والعلاقة مع الهيكل التنظيمي للدولة، أم أن المشكلة في فكرة وشكل النظام السياسي أو فكرة السلطة...؟ بالرغم من وجود النص الدستوري الذي يفيد أن القضاء سلطة مستقلة قضائياً ومالياً وإدارياً، والنص الذي هو أساس لإنشاء المجلس إلا أن أخطر المشكلات التي يعاني منها مجلس القضاء هي تغييبه لمعيار الأقدمية والكفاءة من قاموس السلطة القضائية، إضافة إلى غياب الآليات الديمقراطية لتكوينه، وغياب الشفافية في قراراته، وغياب الرقابة على أعماله، والمسئولية عن أعماله، وغياب فكر الإدارة القضائية العلمية و الهيكل التنظيمي للسلطة القضائية، وغياب الأهداف، والتخطيط والرقابة، والتوجيه، وفوق ذلك غياب المعلومة الدقيقة عن رسالته وعن مشكلات القضاء.. وغياب قيمة الكفاءة والأقدمية، والآليات -التي تتفق مع رسالة القضاء- في تكوينه، نتج عنه، غياب رسالة القاضي والقضاء، وتسلسل الغرباء، وضياع حقوق القضاة، والتهجير والتنكيل والتعزير بالشرفاء، هذا الأمر بالإضافة إلى أن تعول المركز القانوني لوزير العدل على اختصاصات مجلس القضاء نتج عنه عدم استقلال التفتيش القضائي عن السلطة التنفيذية ومعلوم أن التفتيش في قاموس السلطة القضائية العادلة يعد أهم أداة من أدوات المجلس للارتقاء برسالة القاضي، وحماية رسالة المركز الدستوري للقضاء.

كما أن تسلط فكر السلطة التنفيذية على فكر الإدارة القضائية، لم ينتج عنه عدم قيام مجلس القضاء بوظائف⁽³²⁾ وإنما ترتب عليه غياب للمركز الدستوري للقضاء، وصيرورة العدل مطلباً عسير المنال. ونتج عنه القصور في أدائه، وغياب رسالته. وهذه المشكلات السالف الإشارة إليها، تظهر وتؤكد وجود ضرورة قصوى لتطوير رسالة مجلس القضاء، من خلال إعادة النظر في آليات تكوينه، وحل المشكلات السالف

الإشارة إليها، ومن خلال الأخذ بمفهوم الإصلاح المؤسسي والتنظيمي والقضائي العلمي لمؤسسة المجلس والقضاء..

وهذه المشكلات التي تعيق رسالة القضاء ومجلس القضاء، والمؤثرة على العدالة القضائية، تفرض على الجميع، إدراك جسامة المسؤولية الملقاة على عاتقنا، والعمل على حلها، من خلال إعادة النظر في فكرة مجلس القضاء الذي سينتج عنه حتماً تغيير في مفهوم الإصلاح المؤسسي والتنظيمي والقضائي وينتج عنه حتماً تحقيق التكامل الوظيفي المفترض بين أعمال الإدارة القضائية- للوصول للعدالة بأقصر زمن، وذلك من خلال تفعيل وظائف التفتيش القضائي المهني المستقل عن تأثيرات السلطة التنفيذية، والذي من خلاله سوف نضمن الرقابة الفعالة على قيام القضاة بكافة واجباتهم سواء المتصلة بفهم الواقع والقانون، أو الحياد أو المتعلقة بعلاقتهم بالخصوم، أو الغير، أو في كيفية أدائهم لواجباتهم، وذلك سوف ينتج عنه حتماً الارتقاء بكفاءة القضاة قبل مساءلتهم، والارتقاء برسالة القضاء من خلال الوقوف العلمي والقانوني على كافة المشكلات التي تعيق أداءه، ومن خلال مدهم بالتوجيه والإرشاد والتعميمات التي تتضمن أخطاءهم الشائعة من أجل تفادي تكرارها، أو توجيههم بها أثناء عمل التفتيش حتى يتيسر لهم تدارك ما وقعوا فيه من أخطاء⁽³³⁾. بل سيرتب على ذلك حتماً الاهتمام بصورة أكبر في الارتقاء بالمستوى العلمي والمهني لشباب القضاة وأعضاء النيابة⁽³⁴⁾، والحرص على تكافؤ الفرص وغرس قيم المساواة والحياد والنزاهة والموضوعية والاستقلال، فلن يدرك قيمة الاستقلال والحياد والموضوعية إلا من وصل إلى مكانه عن جدارة واستحقاق، وليس لاعتبارات شخصية أو لصلات عائلية أو لعلاقات مع أصحاب النفوذ، أو جهات تتعارض أعمالها مع رسالة القضاء، إضافة إلى ذلك سيرتب ضرورة إعادة النظر في أساليب اختيار أعضاء الهيئات القضائية الذي هو أول خطوة على طريق الإصلاح الذي تنتشده المؤسسة القضائية وصولاً إلى الاستقلال التام الذي يناهض به كافة رجال العدالة. بل إن نهج الأسلوب العلمي في التطوير والإصلاح المؤسسي والتنظيمي لفكرة مجلس القضاء، سوف يؤدي إلى التحسن في أداء الخدمة، في مؤسسة القضاء، والعمل على مرونة وسرعة الإجراءات، والتخلص من الإجراءات الروتينية البطيئة التي تعوق أداء الجهاز القضائي بكفاءة وفعالية، وسيؤدي الإصلاح المؤسسي والتنظيمي والقانوني وظيفته في رفع كفاءة الأداء، وتحسين الخدمة العامة، وجودتها التي تعكس إلى أي مدى تتفق مع الأهداف التي من أجلها تم تقديم هذه الخدمة، وهي المحافظة على حقوق الأفراد، وزيادة اقتصاد الدولة من خلال إسرار الإجراءات والتي تشجع المستثمرين على الاستثمار داخل البلد، كذلك تطبيق القانون حتى يتحقق مبدأ المساواة مع جميع المواطنين، واسترداد حقوقهم..

ولكي يتحقق هذا الهدف لابد من عملية تطوير شاملة، في فكرة مجلس القضاء تؤدي إلى تطور حتمي في جهاز العدالة، والأجهزة المعاونة، ولن يحدث التطوير المؤسسي إلا عن طريق تغيير في سلوك المنظمة، وتغيير في علاقة المنظمة مع البيئة المحيطة، وتغيير في قواعد المنظمة التي تحكم سلوك الأفراد والعلاقات بينهم.

ولن يتحقق الإصلاح المؤسسي والتنظيمي إلا من خلال إعادة مراجعة وتقييم القواعد والإجراءات التي تعمل من خلالها مؤسسة مجلس القضاء، وذلك لرفع كفاءة استخدامها لمواردها المالية والبشرية المحدودة ورفع مستوى أداءها، ولن يؤدي التطوير المؤسسي إلى تحسين مستوى تقديم الخدمات العامة في الجهاز القضائي، وتحقيق رضا وحاجة المواطنين إلا من خلال تبسيط إجراءات التقاضي، وتحقيق العدالة والمساواة بين جميع المواطنين والارتقاء بمستوى وكفاءة العاملين بالجهاز القضائي، وتفعيل آليات التقييم والمراجعة وترشيد اقتصاديات التشغيل للمؤسسات.. والارتقاء ببيئة العمل ومستوى أداء الخدمة⁽³⁵⁾.

وبجانب الإصلاح المؤسسي يعتبر التطوير التنظيمي⁽³⁶⁾ لمجلس القضاء والقضاة، من العمليات الهامة التي بوجود إدارة قضائية فعالة - مجلس قضاء - تفهمها، وتبناها وتهتم بها، سنضمن نجاح رسالة القضاء، وزيادة فعاليته. و سنضمن تطوراً منظماً في عملية الإدارة القضائية، يؤدي إلى تغيير حتمي للثقافات السلبية، وإحلال ثقافات إيجابية، وتطوراً للنظم والسلوكيات الخاصة بالمنظمة، ينتج عنها حتماً زيادة فعالية مجلس القضاء في أساليب مواجهة المشاكل⁽³⁷⁾ التي تتعرض لها، رسالة المركز الدستوري للقضاء.

وبدون ذلك سوف تستمر كافة المشكلات المؤثرة على العدالة القضائية، ويستمر غياب رسالة مجلس القضاء، وتبقى العدالة القضائية حلاً عسير المنال، وسوف تذهب هباء دماء الجرحى والشهداء، ولن تتحقق كل أهداف الثورات اليمنية التي تضمن تحقيقها، حتماً رسالة المركز الدستوري للقضاء⁽³⁸⁾.

الفرع الرابع

كيفية تطوير وتفعيل مجلس القضاء اليمني

ما من شك أن إيجاد قضاء مستقل قوي ومحايد ونزيه، هو الغاية من وجود مجلس قضاء، ولأن النظام القانوني للعدالة، يفترض أن المركز الدستوري للقضاء، هو سلطة لها رسالة، مضمونها حماية الحقوق والحريات، وقوة النظام القانوني للعدالة. فلن تتحقق هذه الرسالة إلا إذا وجدت إدارة قضائية فعالة - مجلس قضاء -، تتمتع بالكفاءة، وترتكز في ممارستها لوظائفها على معايير ومبادئ لا بد منها لكي تنتظم أعمالها، وتتوافر فيها الشفافية، والقابلية لمراقبة المجتمع.

وأداء المجلس لرسالته لا يفترض تنظيم أعمال المجلس بطريقة شفافة قابلة للمساءلة، وإنما يفترض وجود معلومات كاملة عن إشكاليات المركز الدستوري للقضاء، ومعرفة مصادر المشكلات التي تمس رسالة القضاء، والعمل على التطوير لفكرة الإدارة القضائية من خلال البناء المؤسسي والتنظيمي، بما يؤدي إلى الارتقاء برسالتها.

وهذا الحال بالإضافة إلى استقراء فكرة المجالس القضائية في كثير من النظم العربية، والعالمية، والمبادئ والاتجاهات الدولية والإقليمية⁽³⁹⁾ في تطوير المجالس القضائية. نجد أن هناك مبادئ تحكم تكوين وإنشاء هذه المجالس القضائية، سواء

من حيث أساس الإنشاء أم فكرة العضوية في هذه المجالس، أو مدتها، أو طريقة اختيار أعضائها، وعدد الأعضاء في هذه المجالس، إضافة إلى مهامها ومسئولياتها، وكيفية الرقابة على أعمالها....

وكل ذلك يتأكد لنا معه، وبما لا يدع مجالاً للشك، ضرورة وحتمية تطوير فكرة مجلس القضاء وتفعيلها، ويمكن أن تتمثل أوجه التطوير في إعادة النظر في كيفية اختيار أعضائه، بأن يكون من خلال تفعيل معيار الأقدمية والكفاءة، واختيارهم من خلال الجمعية العامة للقضاة، أو أي هيئة تشكل لهذا الغرض وتكون سلطتها مصدرها الشعب، إضافة إلى ضرورة الهيكلة التنظيمية للسلطة القضائية، وربط كل الإدارات التنفيذية والداخلية في الإدارة العليا، وهي مجلس القضاء. إلحاق هيئة التفتيش بالمجلس، والارتقاء برسالتها، من خلال الالتزام الصارم بالمعايير الموضوعية والقانونية التي تضمن التنافس المشروع بين القضاة، وتكفل حقوقهم وتمنع المساس بمركزهم القانوني الذي من خلال رسالته تتجسد العدالة. وإعادة النظر في وسائل التقييم ومعاييرها، إضافة إلى إجراءات التأديب والتحقيق، وتوفير كافة الضمانات التي تنفي عنه، شبهة المساس بالمركز الدستوري للقاضي. وتوفير الميزانيات الكافية لضمان أدائه لرسالته والاهتمام بفكرة النظام القضائي الإلكتروني الذي من خلاله سينتج سيطرة على ظاهرة الإطالة والتعثر في التنفيذ والوصول إلى فن القضاء.

تطوير وتفعيل وسائل التقييم والتدريب للقضاة من خلال إلحاق التفتيش بمجلس القضاء، وإعادة النظر في أعضائه، وأساليب التفتيش وأهدافه، بما يحقق رسالة مجلس القضاء، والمركز الدستوري للقضاء.

كما تحتاج رسالة المجلس إلى تطوير في وسائل الرقابة والمساءلة المجتمعية، من خلال تفعيل دور المنتديات القضائية⁽⁴⁰⁾، والمؤتمرات السنوية، إضافة إلى تفعيل وظيفة المجتمع المدني⁽⁴¹⁾.

النتائج والتوصيات:

النتائج:

- أن فكرة السلطة وفقاً للنظام القانوني للجمهورية اليمنية، فكرة لا تخدم الصالح المشترك للإنسان، وإنما تخدم مصالح الحاكم، وذلك جعل المركز الدستوري لرئيس الجمهورية أعلى من مركز الدولة، والقضاء، ونتج عنه غياب رسالة مجلس القضاء. ورسالة المركز الدستوري للقضاء. وذلك الحال جعل النص الدستوري مفرغ، خاصة مع وجود نصوص تشريعية، مثل نص المادة 10 من قانون محاكمة أصحاب الوظائف العليا، وذلك يتأكد معه الانتقال من رسالة المركز الدستوري للقضاء.

- أن أخذ الدولة بمبدأ التعددية الحزبية وبفكرة الديمقراطية كوسيلة للحكم تفرض أن تكون وسيلة إسناد السلطة لأعضاء مجلس القضاء من خلال آلية الانتخابات لأعضائه من بين الأقدمية والكفاءة. ومن خلال انتخابهم أولاً من الجمعية

العمومية للقضاة أو من خلال سلطة منتخبة أخرى، لكن دون أن يؤدي ذلك إلى صيرورة القضاء ميداناً للتنافس الحزبي الذي تذهب معه رسالة القضاء. رغم عضوية رئيس الجمهورية، ووزير العدل، وبعض أعضاء السلطة التشريعية، في بعض النظم التي تأخذ بفكرة التعددية الحزبية، في مجلس القضاء، وما يشكله ذلك الأمر من تهديد لاستقلال القضاء، وغياب لمبدأ الفصل بين السلطات، إلا أن وصول تلك الدول إلى فكرة النظام السياسي الديمقراطي، ووجود كافة المقومات والضمانات التي تحمي الحقوق والحريات، وتؤدي إلى تفعيل المسؤوليات والجزاءات، جعل توسيع العضوية في المجالس القضائية، نوعاً من الضمانة على خضوع أعمال المجالس القضائية للرقابة، وعدم الانحراف بها.

- أن توسيع عضوية مجلس القضاء هو أمر مما تتطلبه رسالة القضاء، بحيث يضم، ممثلين لجمعيات مهنية كنقابة المحامين أو الأكاديميين القانونيين، وهي فكرة من شأنها أن تزيد من قيمة المشاركة المجتمعية، لكنها فكرة تحتاج إلى مزيد من الزمن حتى تتشكل وتنضج مكونات المجتمع المدني، كما أن من شأن الأخذ بها يتطلب ضوابط دقيقة من شأنها أن تحقق الهدف منها.

- أن فكرة مجلس القضاء كما هي في الواقع والنص لا تتفق مع رسالة المركز الدستوري للقضاء. وأن آليات تشكيل وتكوين مجلس القضاء، تعد من أهم أسباب فساد رسالة المجلس، وغياب رسالة القاضي والقضاء.

- أن الارتقاء برسالة المجلس يقتضي تطويراً في فكرة مجلس القضاء بصورة تؤدي إلى صيرورته الضمانة الحقيقية للدفاع عن المركز الدستوري للقضاء.

- أن أهم العناصر التي يجب أن يتناولها التطوير، هي، هيكلته، كيفية اختيار أعضائه، وعدد أعضائه، ومدة العضوية، ومن أي نطاق يتم اختيارهم، وكيفية مساءلتهم والرقابة عليهم. وكفالة الضمانات التي تمنع انحرافه عن رسالته.

- التوصيات:

- التوصيات: ولكي نصل إلى أفضل الممارسات الدولية التي من خلالها نعزز استقلال القضاء ونزاهته، ونضمن معها حماية رسالة المركز الدستوري للقضاء، وتفعيل فكرة مجلس القضاء ونضمن انتظامه، والمساءلة له والمراقبة والشفافية لأعماله نوصي بالآتي:

- نوصي مؤتمر الحوار ولجنة صياغة الدستور، بإعادة النظر في فكرة النظام القانوني لليمن، بحيث يصير نظاماً قانونياً للعدالة. نضمن من خلاله وضوحاً في النصوص الدستورية للمركز الحقيقي للقضاء، والسبب في ذلك أن ذلك سوف يؤدي حتماً إلى تحديد فكرة واضحة لرسالة السلطة في خدمة الصالح المشترك للإنسان، ورسالة المراكز الدستورية والقانونية للسلطات ومن يمثلها، والأفراد.

- نوصي بإعادة النظر بقانون السلطة القضائية وكل القوانين التي تؤدي إلى غياب رسالة المركز الدستوري للقضاء وصيرورة العدل القضائي مطلباً عسير المنال.

- بتشكيل مجلس القضاء بالانتخاب من بين الأقدمية والكفاءة، ومن خلال الجمعية العامة للقضاة أولاً، ثم من خلال سلطة منتخبة.
- نوصي بتحديد مدة العضوية في مجلس القضاء، وتوفير الموارد المالية الكافية لأداء رسالته، ودمج التفتيش القضائي للنيابة والمحاكم وإلحاقه هو والمعهد العالي للقضاء بمجلس القضاء..
- تفعيل مبدأ الأقدمية والكفاءة، من خلال إعادة النظر في فكرة التفتيش القضائي، الذي نضمن من خلاله كفالة حقوق القضاة، وإلزامهم بواجباتهم، والحياد في إجراءات التحقيق والتأديب لهم، ونضمن معه التنافس المشروع بينهم والوصول إلى فن القضاء.
- زيادة الاعتمادات المالية للسلطة القضائية، ورفع مرتبات القضاة، وتوفير المسكن والرعاية الصحية، وكل الوسائل التي يتطلبها ارتقاؤهم برسالتهم.
- التطوير المؤسسي والتنظيمي، واتباع المنهج العلمي في الإصلاح القضائي، واتباع أصول الإدارة العلمية، والاستفادة من البحوث العلمية، التي تشخص مشكلات العدالة القضائية، والمؤتمرات السنوية، والانفتاح على المجتمع المدني في الوصول إلى المعلومات الدقيقة التي تساعد على الاستخدام الفعال للموارد البشرية والمادية في الوصول إلى تحقيق كافة أهداف ثورة العدالة القضائية.
- تفعيل وظائف المجتمع المدني، والمنتديات القضائية، ومؤتمرات ثورة العدالة القضائية السنوية، والتي من خلالها نضمن شفافية أعمال مجلس القضاء، ونعزز من خلالها الوجود الفعلي للضمانات الكفيلة بعدم انحرافه عن رسالته.
- نوصي بالتحضير لفكرة مؤتمر ثورة العدالة القضائية الأول، والذي من خلال محاوره سنقف على كثير من مشكلات رسالة المركز الدستوري للقضاء، والتي من خلال فهمها ستكون وسيلة لاستمرار حشد كافة مكونات المجتمع حتى تحقيق كافة أهداف ثورة العدالة القضائية.
- ختاماً أدعو الله أن يوفقنا جميعاً إلى طريق الحق والعدالة.
إنه سميع مجيب.

(1) - يمكن أن نتصور حدوث هذه الظاهرة -المشكلات- التي تغيب رسالة المركز الدستوري للقضاء، بفعل أولاً غياب فكرة النظام السياسي الديمقراطي العادل، وتغول الاستبداد والطغيان، وغياب فكرة السلطة التي تخدم الصالح المشترك وبسبب غياب التجسيد الحقيقي لوظائف مبدأ الفصل بين السلطات في الواقع العملي، وتغول المركز الدستوري لرئيس الجمهورية على كل المراكز الأخرى، وما نتج عنه من غياب للمركز الدستوري للدولة، و لكل سلطة، إضافة إلى غياب فكرة الإدارة القضائية وفكرها -مجلس القضاء-، وقيام العدالة القضائية، نتج عنه غياب رسالة القاضي والقضاء، وهذه المشكلات التي غيبت رسالة المركز الدستوري للقضاء، لن تكون قادرة على إزاحتها غير فكرة ثورة العدالة القضائية، التي تعني: إحداث التغيير الجذري في فكرة النظام القضائي وكل وسائله، وفي كافة الضمانات والمفترضات اللازمة للوصول للعدالة القضائية، تؤدي إلى حماية رسالة المركز الدستوري للقضاء من خلال حماية مبدأ الاستقلال والنزاهة والكفاءة، والفعالية، ولن تتحقق تلك الثورة من خلال تغيير بعض الأشخاص، أو الحصول على بعض الحقوق، وإنما من خلال أرضية فكرية، نبني عليها مبادئ تحكم القضاء الصالح، ومن خلالها يتم التشخيص للمشكلات التي تغيب رسالة المركز الدستوري للقضاء، ثم تفعيل كافة

الوسائل القانونية والدستورية والأخلاقية والاجتماعية، وحشد الطاقات للوصول إليها. ومن أهم تلك الوسائل اللازمة للدفاع عن ثقافة وقيم العدالة القضائية، تطوير فكرة الإدارة القضائية وفكرها أو رسالة مجلس القضاء، وتفعيلها من خلال إيجاد الضمانات اللازمة لأداء رسالتها، وتؤدي إلى حشد كافة الطاقات للوصول إلى تحقيق كافة أهداف ثورة العدالة القضائية بأقل جهد وزمن. أنظر: د. هيكال أحمد عثمان: ظاهرة غياب المركز الدستوري للقضاء تعيش تجديراً أم أفولاً، ومقال كيف نحتمي المركز الدستوري للقضاء صحيفة الجمهورية، مقال منشور في الجمهورية نت بتاريخ 2012/1/27م، وتاريخ 2012/4/5م، <http://www.walgomhoriyah.net/articles.php?lang=Arabic&id=29575>

(2) - مدلول العدالة: العدالة: في اللغة الاستقامة والميل إلى الحق، و في الاصطلاح تعني إعادة وضع الشيء في موضعه، وهي ضد الظلم الذي يعني وضع الشيء في غير موضعه..والعدل إحساس ببعث الارتياح في النفس، لكل ما يدفع الجور، ويزيل الشعور بالظلم، ويتحقق بالمساواة. والمساواة تكون بتنصيب الشيء إلى نصيفين يتساويان إذا وقع التنصيب في وسطه بحيث لا يزيد أحد النصيفين عن الآخر ولا ينقص عنه، ولذلك قال الفقهاء المسلمون: إن العدل هو الإنصاف أي التنصيب المتساوي انظر: د. عبد السلام الترماني: مفهوم العدل والعدالة في الشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة الثانية، يناير 1978 م، ص 257-268

(3) - الذي يعني: جمعها ومزجها ودمجها، تنفيذاً وتشريعاً وقضاء، وعدم الفصل بينهما واستيلاء فرد أو حاكم أو جماعة واحدة عليها. وهو المبدأ الذي كان سائداً في المجتمعات البدائية القديمة، واستمر في العصور الوسطى وعصر النهضة وامتد إلى القرن الواحد والعشرين في إطار الأنظمة العربية، وما نتج عنه من الظلم والاستبداد.

(4) - يعتبر مبدأ فصل السلطات *La separation des pouvoirs* أحد أهم المبادئ الدستورية في الدول الديمقراطية المعاصرة، وهذا المبدأ معروف في تاريخ الفكر السياسي أن الدعوة إلى هذا المبدأ ترجع إلى الكاتب والفيلسوف الفرنسي مونتيسكيو (1689 - Montesquieu 1755) ضمن كتابه الشهير (روح القوانين)، حيث يقول: إن السلطة بطبيعتها تفري بالانحراف، وأن تجميع السلطات في يد واحدة، يضاعف من خطر الاستبداد، والوسيلة المثلى لمنع ذلك، هي توزيع السلطات بين هيئات مختلفة، وكان لنظرية (مونتيسكيو) في فصل السلطات أثر كبير على الثورتين الأمريكية والفرنسية. وبعتماد مبدأ فصل السلطات، يتميز النظام الديمقراطي عن الأنظمة ذات السلطة المطلقة، والتي تعرف بالحكم المطلق أو الحكم الفردي، حيث تجتمع كل صلاحيات الحكم في يد واحدة، ولا يبقى هناك مجال للمراقبة والمساءلة، أو الانتقاد والمعارضة، وتطغى القوة المستحوذة على كل السلطات، وتستبد بكل شيء، ويتخذ الحكم الصبغة الديكتاتورية التي هي نقيض الديمقراطية.

(5) - و تعرف السلطة بأنها قوة في خدمة فكرة، أو هي الوظيفة الاجتماعية التي تقوم على سنّ القوانين، وحفظها، وتطبيقها، ومعاينة من يخالفها، وهي التي تعمل على تغييرها وتطويرها كلما دعت الحاجة: إنها الوظيفة التي لا غنى عنها لوجود الجماعة ذاته، لاستمرارها، و لمتابعة نشاطها. من هنا بالذات، إنها تلك الوظيفة القائمة على اتخاذ القرارات التي يتوقف عليها تحقيق الأهداف التي تتابعها الجماعة. أنظر: د. نعيم طعمه، في النظرية العامة للحريات الفردية، رسالة دكتوراه، 1964م، ص 47 وما بعدها.

(6) - ومهما تعددت تعاريف الديمقراطية، القديمة منها والحديثة، فهي تتمحور حول مبدأ أساسي مفاده أن الشعب سيد نفسه ومصيره، فهو الذي يختار حكامه، ويراقبهم ويمتلك سلطة تغييرهم؛ وقد كرس هذا المبدأ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المعتمد في العاشر من در 1948، حيث نصت المادة 21 منه على أن: «1 - لكل شخص حق المشاركة في إدارة الشؤون العامة لبلده، إما مباشرة وإما بواسطة ممثلين يختارون بحرية. 2 - لكل شخص، بالتساوي مع الآخرين حق تقلد الوظائف العامة في بلده. 3 - إرادة الشعب هي مناط سلطة الحكم، ويجب أن تتجلى هذه الإرادة من خلال انتخابات نزيهة، تجري دورياً، بالاقتراع العام، وعلى قدم المساواة بين الناخبين، وبالتصويت السري، أو بإجراء مكافئ من حيث ضمان حرية التصويت». ويمكن أن نضع تعريفاً عاماً للديمقراطية، فنقول بأنها: نظام سياسي، تتحدد قواعده الأساسية بقانون أسمى يدعى الدستور، ويتيح لكل المواطنين، رجالاً ونساءً على قدم المساواة، حق المشاركة في تدبير الشأن العام، عن طريق ترشحهم للانتخابات العامة، أو انتخابهم لمن ينوب عنهم في تنفيذ الخيارات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي يرضونها، بعد الاطلاع على البرامج والتدابير التي تقترحها الهيئات السياسية المتنافسة، وذلك عن طريق انتخابات حرة ونزيهة، تجري بكيفية دورية، وتكون بمثابة سلطة للناخبين، يتمكنون بواسطتها من الاختيار بين الموافقة على استمرار نفس التوجهات والبرامج، أو تغييرها إذا اعتبروا أن مصلحتهم العامة تقتضي ذلك.

(7) - من هذه المقومات وجود دستور يعنى بإقامة نظام في الدولة، وبيان قواعد ممارسة السلطة فيها، ووسائلها وشروط استعمالها ويمكن كل استخدام للسلطة العامة بالمخالفة لمقتضيات الصالح المشترك. إضافة إلى ضرورة وجود تدرج في سمو بعض القواعد القانونية على بعض، وتبعية بعضها لبعض الآخر، وضرورة الاعتراف بالحقوق والحريات، وخضوع الإدارة للقانون إضافة للانتخابات الدورية وتداول السلطة، وفصل السلطات، و

حكومة سياسية مسؤولة ومتضامنة، وضمان حقوق الأقلية، والشفافية في تدبير الشأن العام، و انتشار للثقافة الديمقراطية وسيادة للقانون..

- (8) - والصالح المشترك هو هدف اجتماعي يصل من خلاله كل أفراد المجتمع إلى السعادة الدنيوية والأخروية، ويتحقق من خلاله بناء الحضارة الإنسانية التي هي الطريق للسعادة الحقيقية والتقدم الحضاري.
- (9) - والرقابة القضائية: تعني أنه إذا حصل اعتداء على أي حق أو مركز قانوني، وكان هذا العدوان يشكل خطراً على الصالح المشترك، وعلى قوة النظام القانوني للعدالة الذي يحمي الصالح المشترك، فالأصل أن دور القضاء باعتباره سلطة لا يتوقف على فهم الواقع، أو المصالح المتعارضة، والفصل فيه بحياد وكفاءة ونزاهة، وإنما إعادة وضع الشيء في موضعه في أقل وقت ونفقات وزمن.

(10) أ- والمركز الدستوري للسلطة التنفيذية، يفرض عليه أن لا يؤدي الوظائف المنوطة به فحسب، وإنما يفترض أنها - حسب الأصل- تكون خاضعة في تصرفاتها لأحكام الدستور طبقاً لفكرة تدرج القواعد القانونية La hierarchie des normes، حيث تشكل أحكام الدستور القواعد الأسمى Les norms superieure التي تأتي في قمة هرم القواعد القانونية. فالسلطة التنفيذية، يجب أن تتفق أعمالها وتصرفاتها، كسلطة إدارية Pouvoir administratif، ليس مع أحكام الدستور فقط، بل مع أحكام القواعد القانونية الأخرى النافذة من قوانين عادية ولوائح تنظيمية استناداً لمبدأ المشروعية Le principe de legalite.

وأن المركز الدستوري للسلطة التشريعية، أنها سلطة تؤدي واجبات الدولة التشريعية المتمثلة في التشريع، ويفترض أن تمارس أعمالها في حدود أحكام الدستور، وخاصة في إصدارها للتشريعات.

وأن المركز الدستوري للقضاء أنه سلطة وهو الضامن والكفيل لتأمين احترام السلطة التنفيذية (الإدارة) لهذه الأحكام من خلال دعوى الإلغاء Le recours pour excès de pouvoir، ودعوى التعويض عن أعمالها المادية وتصرفاتها القانونية (سواء اللوائح التنظيمية أم القرارات الفردية). وهو الضامن بالأ تملك السلطة التشريعية أن تخالف أحكام الدستور، في نصها وفي روحها، من خلال القوانين الصادرة عنها. فأحكام القوانين يجب أن تكون متفقة مع أحكام الدستور، وذلك تحت طائلة بطلانها. وضمان أن تكون أحكام القوانين متفقة مع أحكام الدستور وذلك عن طريق الرقابة على دستورية القوانين La controle de la constitutionnalite des lois، سواء بطريق الدعوى المباشرة أم بطريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية.

(11) - ومقتضى هذا المبدأ التزام جميع أعضاء المجتمع وسلطات الدولة على السواء باحترام القانون كأساس لمشروعية الأعمال. وتتبع سيادة القانون من مبدأ سيادة الدستور على سائر القواعد القانونية والهدف من ذلك أن الشرعية الدستورية تهدف إلى حماية الفرد ضد تحكم السلطة لضمان حرياته وبذلك أصبحت الشرعية الدستورية هي الضمان الأعلى لسيادة القانون على سلطات الدولة وبالشرعية الدستورية تم تنظيم السلطة وحماية أعمالها في إطار المشروعية، وأصبحت الشرعية الدستورية تعكس النظام السياسي للدولة وترتبط في الدول القانونية كل الارتباط بالنظام الديمقراطي وسيادة القانون.

- (12) - مدلول القضاء في اللغة: حكم وفصل، ويقال قضي بين الخصمين، وجمعه أفضية، ومصدر قضى. وفي الاصطلاح: فصل في خصومة بين شخصين فأكثر بمقتضى القانون.

(13) - منير حميد البياتي: الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، القاهرة، ص 362.

(14) -. أنظر: المجالس القضائية أفضل الممارسات الدولية أمثولات من أوروبا وأمريكا اللاتينية نيسان 2004م، إعداد فيولين أوتمان ايلينا ساندرنا (IFES) ترجمة وتنسيق، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، (CD)، (ACRLI)، ص 2

- (15) - وقد أنشئت المجالس القضائية بموجب مواد دستورية في بلدان مثل فرنسا وإيطاليا والبيرو واليمن.

- (16) - أنشئت بالتشريع القانوني في دول مثل هنغاريا والدانمارك، ومصر، والسودان. -

(17) - وعلى الرغم من أن شرعية المجالس القضائية لا تكون بالضرورة معرّضة للخطر عندما يتم أنشائها بموجب قانون في الدول التي تعمل على تعزيز المؤسسات الديمقراطية.

(18) - مبادئ الاتفاق البارزة حول عضوية المجلس القضائي ١- تتطلب حماية استقلال القضاء أن يمثل القضاء أغلبية أعضاء المجلس. ٢- يتطلب تعزيز المساءلة القضائية توسيع قاعدة العضوية لتأمين الرقابة والتوازن.

(19) - رئيس السلطة التنفيذية: جمهورية الدومينيكان، فرنسا، إيطاليا، وزير العدل: فرنسا، ليتوانيا، بولونيا، اوكرانيا، رؤساء البرلمان: جمهورية الدومينيكان، أعضاء في البرلمان: الأرجنتين، استونيا، محامون / قضاة: الأرجنتين، السالفادور، مقدونيا، اسبانيا، النائب العام / نواب عامون: بلجيكا، بلغاريا، اليونان، أساتذة في القانون: بلجيكا، السالفادور، إيطاليا، مقدونيا

(20) - و يقترح الميثاق الأوروبي أن يتم " اختيار الأعضاء من جانب نُظرائهم " ويدعو إعلان باليرمو إلى عضوية مشتركة مع أغلبية من القضاة يتم اختيارهم من جانب نظرائهم إضافة إلى " شخصيات بارزة يُعيّنها البرلمان ".

(21) - المجالس القضائية أفضل الممارسات، مرجع سابق، ص18.

(22) - وهناك مجالس قضائية بدون قضاة السالفادور: حصر الإصلاح الذي أجري عام ١٩٩٩ عضوية المجلس القضائي، بالمحترفين القانونيين وبالمتقنين واستثنى القضاة وجميع العاملين في الدولة. في ذلك الوقت اعتُبر هذا التأليف بأنه مساهمة في تعزيز استقلال كل من المجلس والقضاء عن كل من الإدارات السياسية الحكومية (السلطتين التنفيذية والتشريعية) والمراتب الرفيعة في القضاء. وفي العام ٢٠٠٢ تمّت إعادة إدخال التمثيل القضائي وأصبح المجلس يتألف حالياً من ستة أعضاء من المحترفين القانونيين وقاضٍ من محكمة دنيا. مقدونيا: يتألف المجلس القضائي من سبعة محترفين قانونيين محترمين يختارهم البرلمان استناداً إلى تسميتهم من جانب الرئيس واللجنة البرلمانية، ورفضت المحكمة الدستورية اقتراحاً يقضي بأن يتألف المجلس القضائي من أربعة قضاة وثلاثة ممثلين للإدارات الحكومية الأخرى.

(23) - ومع ذلك أظهرت دراسة سريعة أنه في معظم البلدان يضمّ المجلس القضائي بين أعضائه قضاة رفيعي المراتب، وحوالي نصف المجالس يضمّ أيضاً قضاة من مراتب أدنى. نماذج عضوية المجالس: مراتب رفيعة مقابل مراتب أدنى -- قضاة من المراتب الدنيا: السالفادور. -- قضاة من المراتب العليا: كندا، جمهورية الدومينيكان، جورجيا، هولندا، بيروت.

- قضاة من جميع المراتب: الأرجنتين، كولومبيا، البرتغال، سلوفاكيا. أنظر: المجالس القضائية أفضل الممارسات الدولية أمثولات من أوروبا وأمريكا اللاتينية نيسان 2004م، إعداد فيولين أوتمان ايلينا ساندر (IFES) ترجمة وتنسيق، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، (ACRLI)، مرجع سابق، ص15.

(24) - مثلاً، يتألف المجلس الإيطالي من ٣٣ عضواً ويتألف مجلسا بلغاريا وبولونيا من ٢٥ عضواً، أما في بوليفيا وهولندا فيتألف المجلس من خمسة أعضاء فقط.

(25) - في اليمن يتكون من أعضاء السلطة القضائية، ووزير العدل من السلطة التنفيذية، وفي مصر بالإضافة إلى أعضاء السلطة القضائية ووزير العدل رئيس الجمهورية، وكذلك السودان.

(26) - وتدعو جمعية الميثاق العام للقاضي وتوصيات المجلس الأوروبي إلى ضرورة، تدخل "هيئة مستقلة تضمّ تمثيلاً قضائياً ملحوظاً" في عمليات الاختيار والتعيين والترقية. تقرّ توصيات المجلس الأوروبي "بأن السلطة التي تتخذ القرار بشأن اختيار القضاة ومهنتهم يجب أن تكون مستقلة عن الحكومة والإدارة" وتدعو في حالة التعيينات من جانب الحكومة إلى ضمان الشفافية ويشمل ذلك "هيئة خاصة مستقلة ومؤهلة لتزويد الحكومة بالطريقة التي يجب اتباعها عملياً" ويوصي الميثاق الأوروبي حول وضع القاضي بأن جميع القرارات التي تؤثر على المهنة القضائية، ومن ضمنها اختيار القضاة وتعيينهم وترقيتهم، يجب أن تعني المجلس القضائي المعزّف عنه بأنه سلطة مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية أغلبية أعضائه من القضاة. في الحالات التي تكون فيها المجالس القضائية مؤهلة لاختيار القضاة من المهم جداً وجود معايير موضوعية واضحة ومحددة يتم تطبيقها بطريقة شفافة. وفي حال غياب معايير موضوعية من شأن تحويل صلاحية الاختيار إلى المجلس القضائي أن تؤدي فقط إلى تكرار التعيينات الاستثنائية والمسيئة وزيادة ضررها. مثلاً، في البيرو إنّ معيار الاختيار هو بعيد عن الموضوعية جزئياً بسبب غياب المؤشرات والتوجيه للقرارات التي يُفترض بالمجلس القضائي اتخاذها. ويحاول المجلس في البيرو تطوير IFES مؤشرات واضحة في هذا المجال من خلال برنامج إصلاحٍ أوصت به وعلى الرغم من أن معظم الدول قد منحت مجالسها القضائية بعض الصلاحيات في عملية اختيار القضاة فإن القليل منها تتمتع بالكلمة الفصل في مسألة التعيينات. وفي العديد من دول أمريكا اللاتينية وأوروبا الشرقية تشارك المجالس القضائية في عملية اختيار المحكمة العليا والمحاكم الأدنى وتقوم بمراجعة مؤهلات المرشحين وتقتراح المرشحين على سلطة التعيين. وفي بلدان أخرى يشارك المجلس فقط في اختيار بعض القضاة للمحاكم الدنيا أو للمحكمة العليا أو لا يكون لها أيّ دور في هذه العملية.

(27) - فتعيين القضاة في بريطانيا يتم بموجب مرسوم ملكي، وذلك بعد مشاوره رئيس مجلس الوزراء أو قاضي القضاة، غير أن السلطة التنفيذية لا تتمتع بسلطة مطلقة، بل تلتزم بالشروط المطلوب توافرها في من يعين قاضياً، والتي يكون منها أن يكون من بين المحامين المبرزين الذين أمضوا فترة طويلة في مجال المحاماة، لا تقل عن خمس عشرة سنة، بالنسبة لقضاة المحاكم العليا والاستئناف، أما المحاكم الأدنى عشر سنوات. ورغم أن للسلطة التنفيذية يداً في تعيين القضاة، ورغم ذلك لا تستطيع أن تؤثر على استقلالهم وحيادهم، لأن القضاة يتقاضون رواتب عالية، وغير قابلين للعزل، أو للنقل، ويعيدون عن الصراعات السياسية والتأثيرات الحزبية.

وفي الولايات المتحدة يقتصر دور الرئيس على اختيار القضاة على المحاكم الاتحادية. أما في فرنسا يتم اختيار القضاة عن طريق السلطة التنفيذية، وبمصدر دستور 4 أكتوبر لعام 1958 حدثت العديد من التعديلات والإصلاحات القضائية الضامنة لحماية القضاة من تغول السلطة التنفيذية، ولضمان استقلال القضاء قررت المادة 64 من الدستور (أن يضمن رئيس الجمهورية استقلال السلطة القضائية، ويعاونه في ذلك المجلس الأعلى للقضاء، ويحدد القضاء بقانون أساسي، والقضاة غير قابلين للعزل. وبهذا النص تقع مسئولية المحافظة على استقلال القضاء على عاتق رئيس الجمهورية، والمجلس الأعلى للقضاء. وعلى ضوء المادة الدستورية السابقة، وتنفيذاً لمنطوقها صدر القانون الأساسي رقم 58 / 1270، في 22 ديسمبر 1958م، الخاص بالسلطة القضائية، محتويًا تنظيمًا شاملاً وتفصيلياً لكل ما يتعلق بشؤون أعضاء الهيئات القضائية من حيث شروط التمتع، وقواعد النقل، والترقية والندب، والقواعد المتعلقة بالنواحي المالية للقضاة، وقد جرى عليها تعديلات أهمها القانون الصادر في 17/ يوليو لعام 1970م. وتعيين القضاة في فرنسا يتم بقرار من رئيس الجمهورية وبناءً على عرض من وزير العدل، وهذا الأمر يشكل اعتداء صارخاً لاستقلال القضاء.

أما في مصر يتقيد تعيين رئيس الجمهورية بموافقة مجلس القضاء. وبناءً على التقاليد القضائية الراسخة في مصر يتم الاختيار للمجلس بناءً على مبدأ الأقدمية والكفاءة، وكان يجب أن يتم النص في القانون بأن التعيين مقيد بمبدأ الكفاءة والأقدمية. أما في السودان يتم بناءً على توصية مجلس القضاء لرئيس الجمهورية. وفي اليمن يتم التعيين بقرار من رئيس الجمهورية بناءً على قرار من مجلس القضاء، ولكن ليس بناءً على معايير تحترم قيمة الأقدمية والكفاءة، وبناءً على أعمال التفتيش القضائي المهني والقانوني.

(28) - حيث يوصي الميثاق الشامل بأن ينفذ الإجراء التأديبي من قبل هيئات مستقلة تضم تمثيلاً قضائياً ملحوظاً. والفكرة التي تكمن وراء ذلك هي عزل الإجراءات التأديبية عن كل من التدخل الخارجي، مثلاً، السلطة التنفيذية والفرقاء السياسيين، والتدخل الداخلي، المتمثل خاصة بالتراتبية القضائية. وتدعو توصيات المجلس الأوروبي الدول الأعضاء إلى " دراسة إنشاء هيئة خاصة مؤهلة، بموجب قانون، تكون من مهماتها تطبيق أي إجراءات تأديبية وعقوبات".

ولذلك فإن العديد من المجالس القضائية تتمتع على الأقل ببعض الصلاحيات التأديبية. ويجد هذا الأمر تفسيراً جزئياً له بحقيقة الواقع أن العديد من المجالس أنشئت لتعزيز الاستقلال القضائي وتوازن استقلاله مع مساءلته. - الولايات المتحدة الأمريكية: المجالس القضائية والانضباط استناداً إلى دستور الولايات المتحدة للعام 1789 يمكن فقط لمجلس الممثلين في الولايات المتحدة اتهام قاض فيدرالي " بالخيانة والرشوة أو غيرها من الجرائم أو الأعمال الشريفة". أنها الطريقة الوحيدة والنادرة المستخدمة لإقالة القضاة الفيدراليين. ومع ذلك تم في العام 1939 تطوير آلية تأديبية أكثر فعالية مع مميزات رسمية وغير رسمية للاهتمام بسوء التصرف الأقل خطورة. فقد أنشأ الكونغرس مجالس قضائية في الدوائر تتمتع بهيكلية إدارية لا مركزية موزعة على الدوائر الإحدى عشرة عبر البلاد وفي دائرة كولومبيا. ويتألف المجلس القضائي من عدد متساو من قضاة المحاكم وقضاة الاستئناف. ويرأسه رئيس القضاة في الدائرة المعنية. في البداية تمتعت هذه المجالس بسلطة التحقيق رسمياً مع القضاة. ونظراً لأن هذه المجالس القضائية لم تعد إلا نادراً إلى تأديب القضاة أعاد الكونغرس -النظر بنظام المساءلة القضائية. وبموجب النظام الجديد أعطيت الصلاحية إلى رؤساء المحاكم في الدائرة لغربلة الشكاوى النافهة أو غير المرتبطة بالموضوع والتصرف بها بشكل غير رسمي. فإذا لم تعتبر الشكاوى نافهة يعين رئيس المحكمة لجنة في الدائرة وقضاة الدائرة للتحقيق ورفع تقرير إلى مجلس الدائرة. يثير موضوع إعطاء صلاحيات تأديبية إلى المجالس القضائية أسئلة حول عضويته. في الواقع، ومن أجل المحافظة على استقلال القضاة واستناداً إلى أوضاع البلاد، تكون مسألة إعطاء أعضاء في دوائر حكومية أخرى صلاحية التحقيق مع القضاة ومعاقتهم أمراً مشكوكاً به. ومع ذلك هناك سبل تحد من المشاركة في عملية التأديب القضائية تقتضي مثلاً باستبعاد الأعضاء غير القضائيين من المشاركة في الإجراءات التأديبية. يحتاج هذا الموضوع إلى دراسة جدية استناداً إلى وضع كل بلد على حدة. والموضوع المهم الآخر هو حق القضاة في الاعتراض على العقوبات التأديبية.

أما في فرنسا تشمل السلطة القضائية للمجلس جميع الدعاوى التأديبية المتعلقة بالقضاة. غير أنه ومن أجل محاولة المحافظة على استقلال القضاء تم استبعاد الرئيس ووزير العدل، العضوين بحكم المنصب في المجلس، عن المشاركة في الإجراءات التأديبية القضائية.

(29) - وفي البلدان التي كانت إدارة المحكمة والموازنة القضائية من مسؤولية وزارة العدل كانت الغاية من هذا التحويل تخفيف التدخل الخارجي، وعلى الأخص من السلطة التنفيذية، في شؤون القضاء. أما في البلدان حيث كانت هذه المهام من مسؤولية المحكمة العليا فكانت الغاية فصل الإدارة عن الوظائف القضائية بحيث يُمكن للقضاء أن يركز بكليته على مهامه. ومن نماذج التحول في إدارة المحكمة:-

١- التحويل من وزارة العدل إلى المجلس القضائي مُنحت المجالس القضائية في أوروبا الشرقية سلطات الإدارة القضائية في محاولة لعزل القضاء عن السلطة التنفيذية. في العديد من الحالات شكّل تدخل السلطة التنفيذية في المحاكم نسبة تقليدية عالية. وشكّل نقل مسؤوليات إدارة المحكمة والموازنة القضائية إلى هيئة مستقلة أحد عناصر استراتيجية الإصلاح القضائي الواسعة. مثلاً، في هنغاريا أدّت قوانين إصلاح المحاكم (١٩٩٧) إلى إنشاء المجلس القضائي الوطني الذي يمارس سلطة إدارة المحكمة ويُعدّ الموازنة القضائية لإدارة المحكمة ويُشرف عليها.

٢- التحويل من المحكمة العليا إلى المجلس القضائي مُنحت المجالس القضائية في أميركا اللاتينية سلطات الإدارة القضائية في محاولة لإعادة تركيز المحاكم على مهامها القضائية. وقد يؤدي هذا التحويل إلى نتائج غير مقصودة بجعل المحاكم أقلّ استقلالية ومُساءلة في الجوّ السائد في أميركا اللاتينية. مثلاً، في الأرجنتين، تم نقل الإدارة من المحكمة العليا إلى المجلس القضائي ولكنه من غير الواضح ما إذا كان أدى ذلك إلى تحسين الفعالية أو استقلال المحاكم.

٣- المجالس القضائية مسؤولة لوحدها عن إدارة المحكمة في بعض البلدان، مثل الدانمارك والسويد، أنشئت مجالس قضائية مسؤولة حصراً عن الإدارة القضائية وشؤون الموازنة. من شأن هذا التحويل في هذه البلدان ان يكون له تأثير ملحوظ على تحسين الفعالية القضائية.

(30) - مهام واختصاصات المجلس رسم السياسة العامة للسلطة القضائية:إبداء الرأي في التشريعات،القضائية.إعداد مشروع موازنة السلطة القضائية ورفع التوصية بشأنها. الإشراف على تنفيذ موازنة السلطة القضائية. تلقي نتائج تقييم القضاة الصادرة عن دائرة التفتيش.النظر في نتائج دائرة التفتيش بخصوص الترقية، واتخاذ القرار بنقل القضاة وندهم ووقفهم عن العمل. مساءلة القضاة تأديبياً وصلاحيات ملاحقتهم وفقاً لأحكام القانون. الفصل في تظلمات القضاة.وبقية الاختصاصات المشار إليها في اللائحة.

(31) - أنظر: في عرض المشكلات التي تؤدي إلى طول المدى الزمني للحصول على الحكم القضائي كسند تنفيذي، والمشكلات التي تؤدي إلى تعثره، وما ينتج عنه من جعل العدل القضائي مطلباً عسير المنال، إضافة إلى صيرورة الحكم سند التنفيذ ورقة بيضاء، لا نفع لها. أنظر: د. هيكمل أحمد عثمان، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2011م، ص 368-423.

(32) - وتتأكد قضية تدخل السلطة التنفيذية على فكرة الإدارة القضائية بصورة واضحة من خلال المركز الذي يشغله وزير العدل في الإدارة القضائية، وصلاحياته وسلطاته التي تطل شئون العدالة والقضاة والنيابة العامة، سواء من الناحية المالية أو الإدارية أو التنظيمية، فلا يوجد شأن مهما صغر من الشئون القضائية إلا ولو وزير العدل فيه صورة من صور التدخل، لأن إدارة أي عمل يعني التدخل في شؤنه. وما يؤكد ذلك هو تبعية وزير العدل للسلطة التنفيذية، حيث يقوم بتنفيذ توجيهاتها وسياساتها في إدارة شئون العدالة، وبالتالي فإنه في كل أعماله وتصرفاته سيكون أكثر ميولاً للجهة التي تعينه، مما ينعكس سلباً في مواجهة السلطة القضائية. انظر المستشار: طارق البشري: القضاء المصري بين الاستقلال والاحتواء، ص41.

وتبدو مظاهر هذا التغول للمركز القانوني لوزير العدل على اختصاصات مجلس القضاء، من خلال اختصاصاته الواسعة التي يعطيها له القانون، والمتمثلة في حق الإشراف الإداري والمالي والتنظيمي على جميع المحاكم، والتي تمنحه سلطة الترشح والتعيين والنقل والندب للقضاة، وسلطة ندب رئيس التفتيش ونائبه وقضاة الهيئة، إضافة لدوره في توقيع بعض الجزاءات على القضاة، مثل جزاء التنبيه والذي يترتب عليه آثار خطيرة في حق القاضي للترقية، وسلطته في مجال الحقوق المالية للقضاة، وسلطاته في إنشاء المحاكم وتحديد عدد أعضائها ودوائرها وشعبها، وسلطته في الدعوى التأديبية على القضاة وأعضاء النيابة. وهذه الصور المختلفة لمظاهر تدخل السلطة التنفيذية في السلطة القضائية، وما ينتج عنها من آثار سلبية على العدالة تقتضي إعادة النظر في وظائف المركز القانوني لوزير العدل وحدودها، من خلال إنهاء أي سلطات، يترتب عليها المساس المباشر على رسالة القضاء، وتؤدي إلى طول المدى الزمني للوصول للعدالة القضائية. انظر: د. رجب محمد عبد الله العزب: العلاقة بين رئاسة الدولة والقضاء، مرجع سابق، ص320-342.

(33) - وما يجعلنا نشير إلى ذلك أن أغلب التعيينات في الواقع العملي لا زالت ترتكز على العلاقة الشخصية بأعضاء مجلس القضاء، أو غيرهم ممن لهم وصاية على السلطة القضائية، وبالمخالفة للدستور والقانون الذي يفرض وجود ضوابط لذلك، وينتج عن ذلك في الغالب استمرار المشكلات التي تمس رسالة القضاء، ومن أهمها الإطالة في إجراءات التقاضي، أو تعثر التنفيذ، بسبب تولى أشخاص قد لا تتوافر فيهم القدرات المفترضة لممارسة هذا النوع

من الأعمال المؤثرة في رسالة الأمة. د. رجب محمد العزب: العلاقة بين رئاسة الدولة والقضاء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، عين شمس، 1430هـ - 2009م، ص 332-342. د. هيكل أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 427.

(34) - انظر: د. فواد القاضي: إدارة التغيير، المطبعة العثمانية، القاهرة، 1997، ص 5-6. د. احمد محمد نعمان: التطوير المؤسسي والتنظيمي للمرافق العامة في جمهورية مصر العربية، رسالة دكتوراه، القاهرة، ص 1997م، ص 64، صفاء يوسف صدقي: أثر الإصلاح المؤسسي والتنظيمي على كفاءة الخدمات العامة المقدمة للجمهور في الجهاز القضائي، رسالة دكتوراه، أكاديمية السادات للعلوم الإدارية، 2010 م، ص 14-36. د. هيكل أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 424 وما بعدها.

(35) - صفاء يوسف صدقي: أثر الإصلاح المؤسسي والتنظيمي على كفاءة الخدمات العامة المقدمة للجمهور في الجهاز القضائي، مرجع سابق، ص 17 وما بعدها.

(36) - صفاء يوسف صدقي: أثر الإصلاح المؤسسي والتنظيمي على كفاءة الخدمات العامة المقدمة للجمهور في الجهاز القضائي، مرجع سابق، ص 23 وما بعدها.

(37) - إن مفهوم إشكاليات رسالة القضاء: هي معوقات تؤثر على فاعلية النظام القانوني للعدالة، وتؤدي إلى غياب وظائف المركز الدستوري للقضاء في حماية قوة النظام القانوني للعدالة. وهذه المشكلات التي تعيق رسالة المركز الدستوري للقضاء، منها غياب الاستقلالية، وغياب النزاهة، وغياب الفعالية، وما ينتج عن هذه المشكلات، من غياب لرسالة القاضي والقضاء، وطول إجراءات التقاضي، وتعثر التنفيذ وهذه المشكلات التي تؤدي إلى طول المدى الزمني للتقاضي، وتعثر التنفيذ القضائي، إضافة إلى ذلك هناك مشكلات متعددة يشهد عليها الواقع ويمكن مشاهدتها بالعين المجردة، سواء المتعلقة بالنصوص، أو البنية التحتية للقضاء، أو في التكوين القانوني والمهني للقضاة، وكلها تؤكد بأن الإصلاح الإداري في جهاز القضاء أمر ضروري لتحقيق العدالة. وأن غياب المفهوم العلمي للإصلاح المؤسسي والتنظيمي والقضائي نتج عنه غياب العدالة القضائية. كما أنه بالرغم من الإصلاحات المختلفة سواء في إنشاء محاكم متخصصة وجديدة وإدارات متخصصة إلا أن جميع الإصلاحات الكمية، وإن كانت تساهم في عمل القاضي، إلا أنها لم تؤثر بشكل فعلي على سرعة الفصل في القضايا، ولم تستجيب لحاجات المواطن من الناحية الكيفية، فمزال هناك تكديس القضايا بالمحاكم المختلفة والتي تستمر لعدد من السنين ولم يتم الفصل فيها بسبب المشاكل المختلفة والمتعددة والمذكورة سابقاً، والسبب أن الإصلاحات التي أدخلت على الجهاز القضائي كان لها تأثير طفيف على عمل القاضي، ولم تترك أثراً واضحاً سواء بالنسبة للعاملين أو المواطنين، أما فيما يتعلق بالقضاة هناك مشكلات في التعيين والتدريب والتفتيش والإثابة وبطء الاجراءات وكثرة اللوائح وعسف المديرين وضغوط العمل ونقص في مكاتب الموظفين والضوضاء وقلة التركيز وعدم التكنولوجيا والاعتماد على العمل اليدوي وإضاعة الكثير من الوقت والجهد والتعرض للأخطاء سواء المقصودة وغير المقصودة أما بالنسبة للقضاة فهناك الكثير من المشكلات التي تعوق فاعلية سير العمل مثل كثرة القضايا، وقلة عدد القضاة وعدم تخصص القاضي وعدم وجود التدريبات المناسبة، وعدم التكنولوجيا فجميعها مشاكل تجتمع معاً لتعوق فاعلية ومرونة سير العملية القضائية، إضافة إلى أن هناك علاقة بين الجوانب التنظيمية والإدارية والتي تؤثر بالسلب على كفاءة وفعالية العمل في الجهاز القضائي، وكل هذه المشكلات، تؤكد غياب رسالة مجلس القضاء وأهمية إجراء الإصلاح المؤسسي وضرورته لرفع كفاءة الأداء، وتحسين الخدمة العامة لأن جودة الخدمة تعكس إلى أي مدى تتفق مع الأهداف التي من أجلها تم تقديم هذه الخدمة، وتتفق كذلك مع حاجات ومتطلبات مستخدمي الخدمة، وأنه لتحقيق العدالة يجب الاهتمام بالتغطية الكاملة للخدمة والاستجابة للمواطنين. وأن تحقيق ذلك يقتضي عملية تطوير شاملة في جهاز العدالة والأجهزة المعاونة له، ويتم ذلك عن طريق تغيير سلوك الجهاز القضائي، وتغيير علاقته مع البيئة المحيطة به، وكذلك تحقيق الاستقلالية التامة للجهاز القضائي سواء في القواعد المالية والإدارية أو المالية التي تحكمه حتى يكون بعيداً عن أسلوب الإدارة الحكومية المتسم بالجمود، مع اتباع النظم التكنولوجية الحديثة في الأرشفة والإدارة. انظر: د. هيكل أحمد عثمان، الحكم القضائي كسند تنفيذي، مرجع سابق، ص 432 وما بعدها.

(38) - د. هيكل أحمد عثمان، كيف نحمي المركز الدستوري للقضاء، مقال منشور في الجمهورية نت تاريخ 2012/4/5م.

<http://www.algomhoriahnet/articles.php?lang=Arabic&id=29575>.

(39) - أفضل سبع ممارسات دولية للمجالس القضائية لتعزيز استقلال القضاء ونزاهته: - 1 - مستقل، شفاف وقابل للمساءلة - يجب أن تكون المجالس القضائية هيئات مستقلة تعمل بشفافية وبطريقة قابلة للمساءلة.

٢- الهيكلية - يجب ان تصمّم هيكلية المجالس القضائية وصلاحياتها وطريقة عملها بشكل يحفظ استقلال القضاء ويعزّزه. في حال عدم وضع مراقبة وموازين قيد العمل قد يصبح المجلس القضائي ملهأه في أيدي السلطتين التنفيذية والتشريعية و/أو المجموعات القوية وبالتالي يتقوّض استقلال القضاء.٢- الثروات الملائمة - يجب أن تمنح المجالس القضائية الثروات البشرية والمالية الملائمة.٤- التشكيل - في الوقت الذي يختلف كثيراً العدد الدقيق الذي تتألف منه المجالس القضائية من بلد الى آخر ويرتبط بالعوائق الموجودة التي تواجه استقلال القضاء، برز تفاهم بين القضاة ورجال القانون والمحامين بأنّ المجالس القضائية يجب أن تكون مشكلة من أغلبية من القضاة وبأنّ مجالس القضاء تحظى بتمثيل واسع يمكنها أن تعمل بعدالة أكثر وباستقلالية.٥- العضوية القضائية - أعضاء مجلس القضاء يجب أن يتم اختيارهم من جانب نظرأهم بدلاً من تعيينهم من السلطة التشريعية أو التنفيذية. يجب ان تكون طريقة الاختيار شفافة وتوفّر للمجتمع المدني المشاركة والإشراف.٦- الصلاحيات - تتمتع المجالس القضائية حول العالم بصلاحيات مختلفة تمتد من الإدارة القضائية إلى القرارات التي تؤثر على المهنة القضائية. وإنما يبرز إجماع في الرأي على أنّ المجالس القضائية حين تكون قائمة يجب أن تكون مسؤولة عن عملية اختيار القضاة والمساهمة في الترقية والتأديب و/أو تدريب القضاة.٧- المراقبة والتقارير - إنّ عملية اتخاذ القرارات في المجلس القضائي يجب أن تكون شفافة وتوفّر للمجتمع المدني المشاركة والإشراف ويجب وضع آليات مراقبة أعمال المجلس القضائي قيد العمل وتطبيقها بفعالية. أنظر: المجالس القضائية أفضل الممارسات الدولية أمثولات من أوروبا وأمريكا اللاتينية نيسان 2004م، إعداد فيولين أوتمان أيلينا ساندرنا (IFES) ترجمة وتنسيق، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، (cd)، (ACRLI)، مرجع سابق، ص 5،6.

(40) -د. فتوح الشاذلي: التحرك الجماعي للقضاة في مصر، مجلة الحقوق، الإسكندرية، العدد الأول، 2009 م، ص 80-81.

(41) - الأرجنتين: نموذج مجتمع مدني يراقب ويُعدّ التقارير منذ ١٩٩٩ تقوم " بودير سيودادانو"، فرع من منظمة أرجنتينية غير حكومية تهتمّ بموضوع الشفافية الدولية، بمراقبة المجلس. ويظهر ان البرنامج، المسمى المراقبة المدنية للمجلس القضائي، قد أنجز بعض التقدّم في تحسين الشفافية وافتتاح المجلس وازدياد حصول الشعب على معلومات حول القضاء وإجراءاته. وتضمّ إنجازاته المحدّدة مشاركة المجتمع المدني في إعداد قانون المجلس القضائي وأنظّمته الداخلية، وإعداد التقارير الدورية عن نشاطات المجلس، والتغييرات الحسيّة في الآليات الداخلية للمؤسسة لجعل إجراءات اتخاذ القرارات من جانب المجلس أكثر انفتاحاً وتوافراً أمام الشعب. وقد ساهمت " بودير سيودادانو" أيضاً في إطلاق برامج مشابهة في بوليفيا والبيرو. بصفته مؤسسة للعدل يتوجب على المجلس القضائي الالتزام بمعايير أخلاقية رفيعة. وهكذا فإن القوانين والأنظمة التي تحكم عمل المجلس القضائي يجب أن تؤسس لآليات مساءلة واضحة. ومن بين أحد أهمّ الشكاوى التي تتناول الكثير من المجالس القضائية، خاصة في أمريكا اللاتينية، هو غياب مساءلة أعضاء المجلس. مثلاً، في البيرو اعتبرت قرارات المجلس المتعلقة باختيار القضاة بأنها اعتباطية، وإنما لا توجد هناك سياسات وإجراءات واضحة للتأكد من أنّ المجلس عرضة للمحاسبة على قراراته. يجب أن تشمل آليات مساءلة أعضاء المجالس القضائية درجة معيّنة من مشاركة الشعب في نشاطات المجلس والإشراف على سلوك وتصرفات أعضائه. وتعتبر مراقبة المجتمع المدني وتقاريره حول نشاطات المجلس أداة ممتازة لتحسين نوعية قراراته وشفافيتها. وقد فشلت معظم المجالس في الدول النامية والانتقالية في إيجاد وسيلة فعّالة تمكّن المجتمع المدني من الاطلاع والمشاركة. وساهم غياب طرق المشاركة والمراقبة في ازدياد عدم ثقة الشعب في القضاء ومؤسساته. وحدث ذلك في بعض دول اميركا اللاتينية، مثل بوليفيا وكولومبيا، حيث أخفقت عملية إنشاء المجالس القضائية بصورة عامة في تعزيز مشاركة المجتمع المدني في إدارة القضاء مما أدّى إلى استياء اجتماعي. أنظر: المجالس القضائية أفضل الممارسات الدولية= أمثولات من أوروبا وأمريكا اللاتينية نيسان 2004م، إعداد فيولين أوتمان أيلينا ساندرنا (IFES) ترجمة وتنسيق، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، (cd)، (ACRLI)، مرجع سابق، ص 15،



التعارض بين القوانين والاتفاقيات

التعارض بين القوانين اليمنية والاتفاقيات الدولية

د. عبد المؤمن شجاع الدين

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وعلى آله وصحبه،
أما بعد:

فإن البحث والدراسة في موضوع التعارض بين القوانين اليمنية والاتفاقيات الدولية يكتسب أهمية بالغة، حيث أن التعارض بين النصوص يعد مشكلة حقيقية ملحة فيما بين القوانين الوطنية ذاتها فكيف بالتعارض فيما بين الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، فتعارض النصوص ظاهرة لا يخلو منها أي مجتمع وطني أو المجتمع الدولي، ودراسة مشكلة التعارض فيما بين النصوص الدولية و الوطنية مفيد للغاية لإزالة عائق من أهم عوائق تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القضاء الوطني، وسوف يكون البحث في هذا الموضوع على وفق الخطة الآتية:

المبحث الأول: ماهية التعارض بين الاتفاقيات الدولية والقوانين اليمنية، ويشتمل على المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تعريف التعارض وبيان معناه وشروطه.

المطلب الثاني: الطرق العامة لدفع التعارض بين النصوص.

المبحث الثاني: أوجه التعارض بين الاتفاقيات الدولية والقوانين الدولية وكيفية دفع هذا التعارض، ويشتمل على المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: أوجه التعارض بين النصوص الدولية والنصوص القانونية اليمنية.

المطلب الثاني: دفع التعارض بين النصوص الدولية والوطنية، ويشتمل على الفروع الآتية:

الفرع الأول: دفع التعارض بين النصوص الدولية والوطنية في الفقه باليمن.

الفرع الثاني: دفع التعارض بين النصوص الدولية والوطنية في الفقه بمصر.

الفرع الثالث: دفع التعارض بين النصوص الدولية والوطنية في الفقه بالعراق.

الفرع الرابع: دفع التعارض بين النصوص الدولية والوطنية في الفقه بالمغرب.

الفرع الخامس: موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات الدولية والوطنية.

المبحث الأول

ماهية التعارض بين الاتفاقيات الدولية والقوانين اليمنية

بيان ماهية التعارض يقتضي التعريف بالتعارض وبيان معناه وشروطه وكيفية، وسوف نخصص المطلب الأول للتعريف بالتعارض وبيان معناه، في حين نخصص المطلب الثاني لبيان القواعد العامة لدفع التعارض بين النصوص.

المطلب الأول

تعريف التعارض وبيان معناه وشروطه

وسوف نذكر معنى التعارض في اللغة أولاً ثم نذكر ثانياً معنى التعارض في الاصطلاح

أولاً: معنى التعارض لغة: هو التقابل، وهذا قد يكون على سبيل المماثلة، ومنه قول الإنسان (عارضت فلاناً في السير) إذا سرت حياله، وهو مصدر تعارض يقتضي فاعلين فأكثر، فإذا قلنا تعارض الدليلان كان المعنى تشارك الدليلان في التعارض الذي وقع بينهما، والتعارض يطلق في اللغة ويستعمل لعدة معانٍ من أهمها: المنع فقد قال الأزهري: والأصل فيه أن الطريق إذا اعترض فيه بناء أو غيره فمنع السابلة من سلوكه وكل ما يمنعه من شغل وغيره من الأمراض فهو عارض، وقد عرض عارضٌ أي: حال حائل ومنع مانع، ومنه قوله تعالى ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾⁽¹⁾ أي لا تجعلوا الحلف بالله معترضاً مانعاً لكم أي بينكم وبين ما يقربكم إلى الله.

كما أن من أهم معاني التعارض هو المقابلة فقد قال ابن منظور في لسان العرب: عارضت الشيء بالشيء معارضةً: أي قابلت وعارضت كتابي بكتابه أي قابلته ومنه قوله ﷺ (إن جبريل كان يعارضني القرآن كل سنة مرة، وإنه عارضني العام مرتين ولا أراه إلا حضر أجلي).

ثانياً: معنى التعارض في الاصطلاح: هو تقابل النصين على سبيل الممانعة، فكل منهما مقابل للآخر ومعارض له ومانع منه،

وهناك شروط لتحقيق التعارض، وهي أربعة شروط، الشرط الأول: التضاد أن يكون النصان متضادان تمام التضاد بأن يكون أحدهما ينص على الجواز والآخر ينص على المنع، لأن النصين إذا اتفقا في الحكم فلا تعارض، الشرط الثاني: أن تتوفر الحجية في النصين المتعارضين بمعنى أن يكون التعارض بين نصوص فلا يشمل التعارض بين النصوص المتعارض بين الآراء أو النظريات أو الاتجاهات، والشرط الثالث: المساواة بين النصين وهو أن يتساوى النصان في المرتبة أو الدرجة، فلا

تعارض بين لائحة ودستور، والشرط الرابع: اتحاد النصين في الوقت والمحل، والمقصود باتحاد النصين في الوقت أن يكون النصان قد صدرا في وقت واحد فعندئذ لا تطبق أحكام النسخ وإنما ذلك يؤدي إلى إبطال النصين وإهمالهما، أما إذا اختلف وقت صدور النصين فإن النص المتأخر يبين النص المتقدم أو ينسخه.

وينقسم تعارض النصوص إلى قسمين: القسم الأول: التعارض الجزئي بين النصوص حينما يحدث التعارض في بعض جزئيات النص فقط، والقسم الثاني: التعارض الكلي بين النصوص يتحقق حينما تتعارض النصوص تعارضاً كاملاً وتاماً، وهناك من يذهب إلى أن التعارض الكلي بين النصوص يسمى (تناقض النصوص) وليس تعارضاً لأن معنى التناقض في اللغة العربية هو: أن النص الأول ينقض النص الآخر أما التعارض الجزئي بين النصوص فهو وحده الذي يطلق عليه تعارض النصوص⁽²⁾، أما المقصود بالتعارض بين الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية فهو تضمن بعض نصوص القوانين الوطنية أحكاماً تخالف جزئياً أو كلياً نظيراتها في الاتفاقيات الدولية.

على أنه ينبغي التنويه بداية بأن التوافق هو السمة العامة والغالبة بين القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية وأن التعارض فيما بينهما لا يشكل إلا نسبة ضئيلة، ولذلك فسوف نكتفي بالإشارة إلى أوجه التعارض بين النصوص الوطنية والنصوص الدولية وذلك على النحو الذي سنبيّنه في موضعه لاحقاً.

المطلب الثاني

الطرق العامة لدفع التعارض بين النصوص

هناك طرق عامة متبعة للتعامل مع النصوص المتعارضة وهذه الطرق هي:

أولاً: الجمع بين النصوص المتعارضة:

والمقصود بالجمع هو التوفيق بين النصوص المتعارضة، فيجب عند محاولة تطبيق النصوص المتعارضة التوفيق بين النصين المتعارضين لأن أعمال النصوص كلها أولى من إهمالها أو إهمال بعضها، فعند التوفيق بين النصين يُحمل كل نص على وجه يختلف عن الوجه الذي حُمّل عليه النص الآخر، فقد يكون بين النصين عموم وخصوص أو إطلاق وتقييد، وهناك شروط للتوفيق بين الشروط المتعارضة، ومنها المساواة بين النصين في المرتبة والدرجة.

ثانياً: النسخ:

والمقصود بالنسخ الإزالة والرفع، ومعنى النسخ رفع النص السابق بنص متراخ عنه، فالنص المتأخر ينسخ النص المتقدم، فإن تعذر التوفيق بين النصين المتعارضين

فعندئذ ينبغي النظر في التاريخ لمعرفة النص المتقدم من المتأخر فيكون المتأخر ناسخاً للمتقدم.

ثالثاً: الترجيح:

ويعني الترجيح تقديم أحد النصين المتعارضين على الآخر لامتياز به بمزية معتبرة تجعل العمل به أولى من الآخر، فإذا تعذر التوفيق بين النصين المتعارضين ولم يقدّم دليل على النسخ فعندئذ يلجأ إلى الترجيح فيعمل بالنص الراجح ويترك النص المرجوح.

وللترجيح شروط منها أن يتعذر التوفيق بين النصين المتعارضين، فإن أمكن التوفيق بين النصين فلا يصح ترجيح أحدهما على الآخر. كما يشترط للترجيح أن يكون النصان المتعارضان من درجة أو مرتبة واحدة أما إذا كانا متفاوتين في الدرجة فيتم تطبيق النص الأعلى درجة وإهمال النص الأدنى درجة.

رابعاً: التوقف:

فإذا تعذر التوفيق بين النصين المتعارضين وإذا تعذر النسخ والترجيح بينهما فإنه يجب حينئذٍ التوقف عن العمل بأحد النصين حتى يتبين وجه الحق فيهما، ولكن هذا التوقف ليس إلى الأبد وإنما هو إلى أمد، أي أن التوقف مؤقت، لأن التوقف إلى الأبد يفضي إلى تعطيل النصوص.

المبحث الثاني

أوجه التعارض بين الاتفاقيات الدولية والقوانين اليمنية وكيفية دفع التعارض

وسوف نذكر في المطلب الأول: أوجه التعارض بين الاتفاقيات الدولية والقوانين اليمنية أما المطلب الثاني فسوف نبين فيه كيفية دفع التعارض بين الاتفاقيات الدولية والنصوص القانونية الوطنية عند الفقه العربي.

المطلب الأول

أوجه التعارض بين الاتفاقيات الدولية والقوانين اليمنية

تتوافق الاتفاقيات الدولية مع القوانين اليمنية في أغلب النصوص التي تضمنتها، ولا تتعارض إلا في بعض النصوص كالنصوص التي يتضمنها قانون الجرائم والعقوبات على نحو يعارض ما ورد في الاتفاقيات الدولية مثل النصوص المتعلقة بالقصاص في النفس وما دون النفس والنصوص القانونية المتعلقة بعقوبة الجلد في زنا البكر والقذف والتعزير وعقوبة القطع والصلب في السرقة والحراة وعقوبة الإعدام في الردة والجرائم الماسة بأمن الدولة وغيرها وكذلك تتعارض بعض النصوص في الدستور اليمني وبعض القوانين اليمنية مع بعض نصوص اتفاقيات القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (السيداو) حيث يرى بعض الباحثين أن المادة (5)

من الاتفاقية الدولية تلغي التزام الأم بالقيام بواجب الأمومة ورعاية الأسرة حيث تنص المادة السالف ذكرها على أن الأمومة وظيفة اجتماعية كما أن الاتفاقية المشار إليها تلغي ولاية الأب على ابنته كما تسمح بزواج المسلمة من غير المسلم كما تعطي المرأة حرية اختيار سكنها من غير ضابط ومن غير إذن أبيها أو أخيها، كما أن الاتفاقية تسمح بإقامة علاقة غير شرعية خارج نطاق الزواج الشرعي كما تنص المادة (13) من الاتفاقية على المساواة بين الذكور والإناث في الميراث خلافاً لقوله تعالى ﴿فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ مِثْلِ الْإُنثَىٰ﴾⁽³⁾ وكذا تلزم المادة (12) من الاتفاقية بتوفير موانع الحمل للمرأة سواء كانت متزوجة أو غير متزوجة، في حين منعت المادتان (10) ، 11 من (السيداو) الفصل بين الطلاب والطالبات في مقاعد الدراسة... الخ، كما أن اتفاقية حقوق الطفل قد أبحاث نظام التبني للطفل في حين أن الشريعة الإسلامية تحرمه بقوله تعالى ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ﴾⁽⁴⁾.

المطلب الثاني

دفع التعارض بين الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية عند الفقه العربي

والقضاء الدولي

أسهم الفقه العربي بتصورات وآراء كثيرة بشأن كيفية دفع التعارض بين الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، وفي هذا المطلب سوف نقوم بعرض بعض إسهامات الفقه العربي في هذا الشأن وفي بعض الدول العربية حيث نذكر في الفرع الأول دفع التعارض في الفقه باليمن ثم نذكر في الفرع الثاني دفع التعارض في الفقه بمصر وفي الفرع الثالث نذكر دفع التعارض بالعراق وفي الفرع الرابع نذكر دفع التعارض بالمغرب ، في حين نذكر في الفرع الخامس موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية.

الفرع الأول

دفع التعارض بين الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية في الفقه باليمن يذهب الدكتور عبده يحيى محمد الشاطبي إلى أن التعارض بين المعاهدات الدولية بصفه عامة والتشريع الداخلي نوعان: النوع الأول التعارض الظاهري والنوع الثاني التعارض الحقيقي، ففي حالة التعارض الظاهري يتم تطبيق نظرية ثنائية القانون وبذلك يتم تطبيق القاعدة المعروفة فقهاً بأن الخاص يقيد العام ومن ثم فإن الاتفاقية الدولية والقانون الوطني يطبق كل منهما في الإطار أو المجال المحدد له فيتم تطبيق النص الخاص في المجال المحدد له وفيما عدا ذلك يتم تطبيق النص العام وبالتالي لا يمكن لأي من النصين إلغاء الآخر أو تعديله فلا يوجد أمام القاضي الوطني أدنى مشكلة عند تطبيق تلك القواعد ويمكن التوفيق بين النصوص المتعارضة ظاهرياً على أساس تطبيق مبادئ التعارض بين العام والخاص في القواعد القانونية على وفق

القاعدة المشار إليها سابقاً، وعليه فإن أول ما يتعين على القاضي الوطني انتهاجه بداية إذا وجد أمامه حالة تعارض بين معاهدة دولية وتشريع وطني هو محاولة التوفيق بين أحكام المعاهدة وبين أحكام تشريعه الوطني كلما كان ذلك ممكناً وينبغي عليه في محاولته التوفيق أن ينظر إلى قواعد القانون الداخلي على أساس أن لها صفة العمومية بالنسبة للنظام الداخلي وأنها قواعد مجردة تنطبق على حالات عامة وأن ينظر إلى قواعد المعاهدة الدولية على أساس أنه يفترض تطبيقها على حالات خاصة محددة في متن المعاهدة ومن ثم كان من غير المتصور حصول التعارض بين المعاهدة الدولية والقانون الوطني حيث أن كلاً من المعاهدة والقانون له مجاله الخاص في التطبيق⁽⁵⁾.

ويستطرد الدكتور الشاطبي في القول بأنه تختلف مناهج القضاء الوطني في التوفيق بين نصوص المعاهدة الدولية والقانون الداخلي فجدد القضاء الفرنسي يعمل على تطبيق النصوص في مجالها كما لو كان التعارض غير موجود ويظهر ذلك عندما أصدرت الحكومة الفرنسية قانون الجنسية في تونس الذي فرض الجنسية الفرنسية على كل من يولد في الأراضي التونسية حتى لو كان أبوه أجنبياً وذلك بناءً على حق الإقليم وقد أدى الأخذ بظاهر هذا القانون إلى التعارض مع نصوص المعاهدة الدولية الإيطالية الفرنسية التي بمقتضاها يحتفظ الإيطاليون المولودون في تونس بجنسيتهم الإيطالية بناءً على حق الدم وقد رأت المحكمة الفرنسية تطبيق النصوص الداخلية خارج حدود هذه المعاهدة وبذلك تم التوفيق بين أحكام المعاهدة والتشريع الداخلي. ولمحكمة النقض الفرنسية عدة أحكام في هذا الشأن منها الحكم الصادر عام 1927م الذي قامت فيه المحكمة بالتوفيق بين قانون الملكية الفكرية الفرنسي وبين الاتفاقية الدولية المبرمة فيما بين فرنسا وإسبانيا حيث كان قانون الملكية الفكرية ينص على أنه لا يحق لتاجر يتمتع بجنسية أجنبية أن يتمسك بنصوص هذا القانون إلا وفقاً لبعض الشروط التي من بينها أن يكون مواطناً تابعاً لدولة يوجد فيها تشريع مماثل لصالح الفرنسيين وكانت المحكمة تنظر في مدى أحقية مواطن إسباني يستفيد من القانون المشار إليه مع أنه لا يوجد بإسبانيا تشريع مماثل لصالح الفرنسيين حسبما تنص عليه المعاهدة المبرمة فيما بين فرنسا وإسبانيا، وقد قامت المحكمة بالتوفيق بين النصوص المتعارضة حيث قضت المحكمة بأن قانون الملكية الفكرية الفرنسي يستثنى من أحكامه الأجنبي الذي يستطيع التمسك بمعاهدة دولية⁽⁶⁾.

ويضيف الدكتور الشاطبي قائلاً: أما منهج القضاء الإنجليزي في التوفيق بين أحكام المعاهدة الدولية والقوانين المتعارضة فيتمثل في تفسير القوانين الداخلية بالتوافق مع الاتفاقيات الدولية حيث أصدرت محكمة استئناف إنجلترا عام 1968م حكماً قضى بأن (من واجب المحاكم أن تفسر التشريعات الداخلية على النحو الذي تتوافق فيه مع الاتفاقيات الدولية وليس على النحو الذي تتعارض معه).

ويذكر الدكتور الشاطبي أنه بالنسبة للقضاء في مصر فقد قضت محكمة النقض بشأن التعارض بين معاهدة بروكسل الدولية التي انضمت إليها مصر عام 1940م وأحكام قانون التجارة البحري المصري، حيث قضت المحكمة المشار إليها بأنه إذا

كانت معاهدة بروكسل لا تنطبق في صدد النقل البحري الدولي إلا في نطاق محدود فإنه لا يكون من شأن هذه المعاهدة أن تؤثر على أحكام قانون التجارة البحري اللاحق لها والذي يعد ناسخاً لها لأن التعارض يستتبع إلغاء نص تشريعي بنص في تشريع لاحق، ولا يكون هذا النسخ طبقاً للمادة (2) من القانون المدني إلا إذا ورد النصان في محل واحد بحيث يكون من المحال إعمال النصين معاً، أما إذا اختلف المحل فإنه يتعين تطبيق كل نص في محله بصرف النظر عما بينهما من مغايرة طالما أن لكل نص محله الخاص، ولا يمنع من ذلك ازدواج التشريع في قانون البلد الواحد لأن المشرع هو الذي يقدر الحكمة من هذا الازدواج وعلى القاضي أن يطبق التشريع على ما هو عليه⁽⁷⁾.

أما عندما يحدث التعارض الحقيقي بين الاتفاقية الدولية والقانون الوطني ويعجز القاضي الوطني عن التوفيق بين الأحكام المتعارضة في الاتفاقية الدولية والقانون الوطني فيذكر الدكتور الشاطبي أنه ينبغي عندئذ التفرقة بين القانون الوطني السابق على الاتفاقية والقانون اللاحق لها - ففي حالة التعارض التام أو الحقيقي بين القانون السابق والاتفاقية اللاحقة وطبقاً للقاعدة المعروفة (القانون اللاحق يلغي السابق) فطبقاً لهذه القاعدة فالاتفاقية اللاحقة تلغي القانون السابق عليها إلا أن بعض الفقهاء يذهبون إلى أن نصوص الاتفاقية الدولية لا تؤدي إلى إلغاء النصوص القانونية الوطنية المعارضة لها وإنما تؤدي فقط إلى تعطيل هذه النصوص الوطنية أو وقف تطبيقها، لأن الانسحاب من الاتفاقية الدولية أو إنهاء الاتفاقية يتوقف على إرادة الدول الأطراف فيها وفي أي وقت، فإذا انقضت تلك الاتفاقية لأي سبب من الأسباب أعيد العمل بذلك القانون⁽⁸⁾، وإذا كان التعارض واقعاً بين الاتفاقية السابقة والقانون اللاحق فإن استبعاد أحدهما للآخر يتوقف على مدى الدرجة التي يتمتع بها كل منهما فإذا كانت الاتفاقية الدولية من درجة أعلى من القانون الوطني فإن القانون اللاحق لا يستبعد أحكام الاتفاقية على الرغم من تعارضها التام معه بل تستمر الاتفاقية في التطبيق رغم صدور قانون لاحق عليها وإذا كانت الاتفاقية الدولية تتمتع بالدرجة ذاتها التي يتمتع بها القانون فإن القانون اللاحق يستبعد أحكام الاتفاقية الدولية السابقة عليه⁽⁹⁾.

ولا تكون الاتفاقية الدولية في حالة تنازع مع باقي النصوص القانونية المتعارضة معها في النظام القانوني الوطني وأنه يتعين على القضاء الوطني تطبيق نصوص الاتفاقية الدولية لأن مجرد وجود النصوص القانونية الوطنية المتعارضة معها ضمن مواد القانون وإبقاء المشرع عليها دون التدخل لإلغائها صراحة لا يعني نفاذها بالمعنى القانوني وفقاً لمبدأ المشروعية وهي - تعارضها مع قواعد الشرعية الدولية - كالعدم سواء الأمر الذي يقطع باختلاف هذا التعارض عن النظام القانوني لتنازع القوانين الذي تنظمه قواعد القانون الدولي الخاص وأحكامه، وعند عجز القضاء الوطني عن التوفيق بين أحكام الاتفاقية الدولية والقانون الوطني لتعارضهما تعارضاً حقيقياً فعندئذ لا يتفق القضاء الوطني في كثير من الدول على حل موحد لهذا التعارض وإنما يختلف الموقف بشأنها بحسب ما إذا كان السائد في الدولة هو مبدأ

وحدة القانون أو مبدأ الازدواج، فإذا كان السائد في النظام الداخلي مبدأ ثنائية القانون ففي هذه الحالة لا تعد الاتفاقية الدولية مصدراً لقاعدة قانونية داخلية وإنما تكتسب هذه الصفة نتيجة العمل القانوني الذي يحولها إلى قاعدة داخلية وعندئذ تصبح الاتفاقية تشريعاً وطنياً مثله في ذلك مثل سائر التشريعات الوطنية المختلفة وتسري عليها القواعد العامة لدفع التعارض وهي تقديم الخاص على العام ونسخ اللاحق للتشريع السابق في حالة التماثل بين العمومية أو التخصص وتطبيقاً لهذه القواعد تكون الاتفاقية أولى في التطبيق من القانون إذا كانت الاتفاقية لاحقة له أو كانت مخصصة للعام من أحكامه، ويكون القانون أولى في التطبيق إذا كان لاحقاً للاتفاقية، ففي النظام الانجليزي الذي يطبق مبدأ الثنائية القانونية فالقانون الانجليزي لا يلزم المحاكم بصفة مطلقة بتطبيق الاتفاقية الدولية في كل الأحوال على أساس أن الاتفاقية الدولية لا تندمج ضمن المنظومة القانونية الداخلية إلا بمقتضى قانون صادر عن البرلمان فإذا كانت الاتفاقية الدولية قد أخذت الشكل القانوني لصدورها عن البرلمان وصارت قانوناً فعندئذ لا يستطيع القاضي أن يخالف هذا القانون، لأن النظام في بريطانيا يلزم القاضي الوطني بتطبيق القانون بصفة مطلقة حتى لو كان متعارضاً مع الاتفاقية الدولية، ومع ذلك فلا يلجأ القاضي البريطاني إلى ذلك إلا في حالة عجزه عن التوفيق بين أحكام الاتفاقية الدولية والقانون البريطاني عن طريق تفسير أحكام الاتفاقية بما يتفق وأحكام القانون الداخلي.

أما في الدول الأخرى التي تأخذ نظمها القانونية بمبدأ وحدة القانون فإن غالبية هذه الدول تميل إلى تغليب الاتفاقية على القانون الدولي تطبيقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية باعتبار أن الاتفاقية وهي قاعدة دولية أعلى من القواعد الداخلية الوطنية⁽¹⁰⁾. ومن اليمن أيضاً يذهب الدكتور / صالح قصيلة إلى القول بأنه في حال وجود تعارض كلي أو جزئي بين قواعد الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الاتفاقيات الدولية وبين قواعد القانون الداخلي فإنه يلزم عندئذ تحديد نطاق هذا التعارض ومدى مساسه بفكرة النظام العام والآداب العامة في المجتمع وما إذا كان هذا التعارض يمكن معالجته بطريق التحفظ عليه ومدى جواز هذا التحفظ، لأن التحفظ على الاتفاقية الدولية إذا لم يكن جائزاً فيتعين عندئذ تعديل قواعد القانون الداخلية سواء كانت هذه القواعد الداخلية دستورية أم عادية وذلك حتى تتفق هذه القواعد الداخلية مع قواعد الحماية الدولية المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية، وقد التزمت أغلب الدول الأوروبية بهذا النهج عند تصديقها على قواعد الشريعة الدولية بمعناها الواسع (القواعد الدولية الحامية لحقوق الإنسان وقواعد المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان والبروتوكولات المكملة لها) وقبل تصديق الدول الأوروبية على قواعد حماية حقوق الإنسان الدولية والإقليمية عملت الدول الأوروبية على تعديل أو إلغاء ما يتعارض من قوانينها الوطنية مع القواعد الدولية، وهذا هو الوضع الذي يجب أن تأخذ به جميع الدول لتحقيق حماية فاعلة لحقوق الإنسان، ولكن الواقع يغير ذلك ولاسيما في دول العالم الثالث التي تسارع بالمصادقة على الاتفاقيات الدولية كي

تظهر تلك الدول أمام الرأي العالمي بأنها حامية لحقوق الإنسان ولكن هذه الدول لا تُعدل قوانينها الوطنية كي تنسجم مع الاتفاقيات الدولية⁽¹¹⁾.

الفرع الثاني: دفع التعارض بين الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية في الفقه بمصر

يذكر الدكتور على صادق أبوهيف بأنه من المؤكد طبقاً لقواعد القانون الدولي أنه يجب على كل دولة أن توفق بين نصوص قانونها الداخلي وبين القواعد الدولية وأن تصدر من التشريعات ما يكفل تنفيذ التزاماتها الدولية على وجه كامل، ويضيف الدكتور أبوهيف بأن القضاء الدولي قد استقر على اعتبار القانون الدولي في مرتبة تعلو على القانون الوطني بحيث يقع على عاتق كل دولة أن تجعل نصوص قانونها متفقة مع القواعد والالتزامات الدولية وأن الدولة تكون مسئولة عن كل إخلال بقواعد القانون الدولي أو التزاماتها الدولية يكون ناشئاً عن تعارض قانونها الداخلي مع هذه القواعد أو الالتزامات أو عن أي نقص فيه ولا يجوز للدولة أن تتحلل من هذه المسؤولية بحجة أن نصوص قانونها الداخلي لم تسمح لها بمراعاة تلك القواعد الدولية أو تنفيذ تلك الالتزامات ، وقد أقر القضاء هذه المسؤولية دون تردد في جميع المنازعات التي رفعت إليه⁽¹²⁾.

ويذكر الدكتور أبوهيف أن القاضي الوطني يطبق قواعد القانون الدولي العام في كل ما يعرض عليه من مسائل يتناولها هذا القانون إذا لم يتعرض لها القانون الداخلي طالما أنه لا يترتب على هذا التطبيق إخلال بنصوص قانونه الوطني، ويذكر الدكتور أبوهيف أيضاً أنه لا يمكن أن تلغى قاعدة دولية بقاعدة داخلية تتعارض معها وإنما يحصل هذا الإلغاء أو التعديل عن طريق الإجراءات التشريعية التي يحددها قانون الدولة، كما يعمل القاضي الوطني بنصوص قانونه الداخلي قبل غيره، فإذا تعارض أحد هذه النصوص مع قاعدة دولية قام القاضي الوطني بتطبيق النص الداخلي مع ما فيه من تعارض مع القانون الدولي ولكن تكون الدولة في هذه الحالة عرضة للمسئولية الدولية إذا ترتب على ذلك مساس بحقوق دول أخرى.

وفي مصر أيضاً يذكر الدكتور/ عوض عبدالجليل الترساوي: أنه يجب على الاتفاقيات الدولية أن تحترم الدستور وألا تتعارض مع أحكام الدستور ومقوماته لأن الأحكام والنصوص الدستورية تمثل القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة وأن لهذه القواعد والنصوص مقام الصدارة بين قواعد النظام العام، وفي هذا المعنى قضت المحكمة الدستورية العليا بمصر بأن (نصوص الدستور تمثل القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها باعتبارها أسمى القواعد الآمرة وإهدار ما يخالفها من تشريعات ، وهذه القواعد والأصول هي التي يرد إليها الأمر في تحديد ما تتولاه السلطات العامة من وظائف أصلية وما تباشره كل منها من أعمال أخرى وبالتالي فإن أي قانون بما في ذلك المعاهدات الدولية لا يمكن إلباسه وصف الشرعية إذا ما انتهك أو تعارض مع أحكام الدستور) ويلاحظ وبحق أن المحكمة

الدستورية العليا تنظر إلى النصوص الدستورية على اعتبار من التجانس والتناغم والتساوي الكامل فيما بينها في القيمة القانونية، فالنصوص الدستورية لا تتفاوت فيما بينها أو تختلف من حيث القيمة القانونية⁽¹³⁾.

الفرع الثالث: دفع التعارض بين الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية في الفقه بالعراق

يذهب الأستاذ تأميم العزاوي إلى أنه لتحديد الأولوية بين الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية في الدول التي لم تعط للاتفاقيات الدولية درجة أعلى من التشريعات الوطنية ففي هذه الدول لابد من العودة إلى أحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الصادرة في 23/5/1969م التي نصت في المادة (26) على أن (العقد شريعة المتعاقدين فكل معاهدة نافذة تلزم أطرافها ويجب أن تنفذها الأطراف بنية حسنة) في حين نصت المادة (27) من الاتفاقية ذاتها على أنه (لا يجوز لأي طرف أن يستظهر بأحكام قانونه الداخلي لتبرير عدم تنفيذه معاهدة ما) ولذلك يصرح العزاوي بأنه في حالة التعارض بين الاتفاقية الدولية والقانون الوطني يجب على القاضي الوطني أن يطبق أحكام الاتفاقية الدولية للأسباب الآتية:

1- يعد القضاء الوطني أحد أجهزة الدولة، لذا فإنه ملزم بتطبيق الاتفاقية الدولية لكون الدولة بكل أجهزتها ملتزمة بتطبيق الاتفاقيات الدولية.

2- منذ مصادقة الدولة أو انضمامها إلى الاتفاقية الدولية ونشرها في الجريدة الرسمية للدولة تصبح الاتفاقية جزءاً من النظام القانوني الوطني كالدستور والقوانين الوطنية، فالقضاء ملزم بتطبيق أحكام النظام القانوني ومثال على ذلك قضية إضراب عمال وسائقي السكك الحديدية في مصر التي صدر فيها حكم ببراءة المتهمين في 16/4/1987م حيث استند الدفاع على نص المادة (8) الفقرة (د) من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تبيح الإضراب وتجعله حقاً والتي تتعارض مع المادة (124) من قانون العقوبات التي تحرم الإضراب، وفي هذه القضية أصدرت المحكمة قرارها ببراءة المتهمين استناداً إلى العهد الدولي المشار إليه والذي تحول إلى تشريع مصري منذ تاريخ 14/4/1982م وهو تاريخ نشر العهد الدولي في الجريدة الرسمية بمصر بعد المصادقة عليه وبذلك اكتسب العهد صفة التشريع المصري.

3- كما يمكن للقضاء الوطني أن يستند إلى قاعدتين مهمتين من قواعد تنازع القوانين وهما: القاعدة الأولى هي أن التشريع اللاحق ينسخ التشريع السابق إذا كانت الاتفاقية الدولية قد صدرت بعد صدور القانون الوطني عملاً بمبدأ التنازع من حيث الزمان، أما القاعدة الثانية فهي قاعدة أفضلية الأحكام التي تشكل حقوقاً مكتسبة وردت في قوانين وطنية أو اتفاقيات دولية تكون أدق تحقيقاً للحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية الدولية، فعلى سبيل المثال ما يأتي:

أ- الفقرة (ثانياً) من المادة (5) من العهدين الدوليين لحقوق الإنسان التي تنص

على أنه (لا يقبل أي قيد أو تضييق على أي من حقوق الإنسان الأساسية المعترف بها أو النافذة في أي بلد تطبيقاً لقوانين أو اتفاقيات أو أنظمة أو أعراف بذريعة كون هذا العهد لا يعترف بها أو كون الاعتراف بها أضييق مدى).

ب- نصت الفقرة (2) من المادة (16) من اتفاقية مناهضة التعذيب على أن لا تخل أحكام هذه الاتفاقية بأحكام أي صك دولي آخر أو قانون وطني يحظر المعاملة أو العقوبة القاسية والinhسانية أو يتصل بتجريم المجرمين أو طردهم.

ج- المادة (41) من اتفاقية حقوق الطفل على أنه ليس في هذه الاتفاقية ما يمس بأي أحكام تكون أسرع إفضاءً إلى إعمال حقوق الطفل والتي ترد في قانون دولة طرف أو في القانون النافذ في تلك الدولة.

ويضيف الأستاذ تأميم العزاوي أن ضمان تطبيق مبدأ أفضلية التمتع بالحقوق المكتسبة هو إدراج أحكام الاتفاقية الدولية ضمن التشريعات الوطنية توافقاً مع الاتفاقية وبغية الابتعاد عن إشكالية التعارض فينبغي على الجهات التشريعية الوطنية تعديل القوانين الوطنية لإزالة أي تعارض مع الاتفاقيات الدولية⁽¹⁴⁾.

الفرع الرابع: دفع التعارض بين الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية في الفقه بالمغرب

أما في المغرب فقد اختلف الفقه هناك بشأن التعارض بين الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية حيث اختلف الفقه هناك على اتجاهين:

الاتجاه الأول: تمثله الحركة الإسلامية المغربية، ويدافع هذا الاتجاه عن مشروعية قيام الدول بملاءمة الاتفاقيات الدولية بشكل لا يتعارض مع ثوابتها الوطنية والدينية والسيادية، وبشكل يحفظ خصوصيتها بمنأى عن التنميط المرتبط بحركة العولمة وفرض تعليماته على الدول، وهذا مرتبط بشكل أساسي مع قضايا استكمال مشروع النهضة والتحرر من التبعية التي فرضها الاستعمار، ثم بعد ذلك النخب الوظيفية التي استمرت بعد الاستقلال والتي ساهمت في تكريس وضعية التبعية للخارج، ولهذا ترى الحركة الإسلامية المغربية أن التوازن ضروري، ويجب أن يتم الحفاظ على السيادة الوطنية والاحتكام إلى المرجعية الإسلامية، وفي الوقت ذاته ينبغي الانفتاح على القوانين والمواثيق الدولية بما لا يتعارض مع هذه الثوابت.

وفي هذا الاتجاه اعتبرت الأستاذة جميلة المصلي (نائبة برلمانية عن حزب العدالة والتنمية) نفسها أنها تنتمي إلى المقاربة الوسطية في التعامل مع هذا الموضوع، وذلك بالعمل على اعتماد مبدأ ملاءمة الاتفاقيات الدولية مع القوانين الوطنية بما لا يتعارض مع الثوابت الوطنية، باعتبار أن معظم الاتفاقيات الدولية تهدف إلى النهوض بالإنسان وتحسين وضعيته، ولا يمكن إلا تتمين هذه الغايات النبيلة والعمل على دعمها، فلا يمكن مثلاً الوقوف ضد القانون الخاص بحماية الأطفال والذي يسعى إلى ضمان حقوقهم الأساسية، ولكن في الوقت ذاته بالنسبة للبنود المتعلقة بحرية الدين والمعتقد ينبغي التحفظ عليها باعتبار أن المغرب بلد مسلم، ولا يمكنه القبول بهذا البند من الاتفاقية لتعارضه مع الدستور المغربي والقوانين الوطنية.

وفي السياق ذاته ذهب الأستاذة جميلة المصلي إلى أن هناك مجالاً واسعاً للتوافق بين الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية وأن مجال التحفظ يمثل حيزاً ضيقاً مرتبطاً ببعض البنود في هذه الاتفاقيات التي تتعارض مع السيادة الوطنية والمعتقدات الدينية، وهنا ينبغي إعمال مبدأ التحفظات، لأنه حق مكفول لجميع الدول، وتستعمله من دون إحساس بعقدة أو نقص، بل وهناك العديد من التجارب المقارنة في الشرق والغرب التي استعملت هذا المبدأ بشكل عادي عندما يتعلق الأمر بسيادتها الوطنية أو عندما تتعارض الاتفاقيات الدولية مع ثوابتها الدينية، فمثلاً بالرغم من كون الولايات المتحدة الأمريكية تعتبر من الدول الكبيرة والمتقدمة إلا أنها لم توقع على الاتفاقية الدولية بشأن إلغاء كل أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)، وهذا لم يؤثر عليها كدولة قوية، ولم تحس بأي نقص أو عقدة نتيجة لذلك، بل إن الولايات المتحدة تعد من الدول التي ترفض التوقيع على عدد من الاتفاقيات الدولية، مثل اتفاقية حقوق الطفل واتفاقية كيوتو حول البيئة...، وكذلك سجلت عدداً من التحفظات على عدد من البنود في الاتفاقيات الدولية، هناك أيضاً الصين، فقد سجلت تحفظاً على البند 29 من اتفاقية السيداو، وإسبانيا تحفظت على البند الخاص بوراثة العرش. أما على مستوى العالم العربي، تعتبر تونس من الدول التي قطعت أشواطاً في مجال العلمانية، وتعتبر دولة متقدمة في هذا المجال، ولكن بالرغم من ذلك تحفظت تونس على اتفاقية سيداو بخصوص البنود المتعلقة بالإرث والتسمية للأبناء، نفس الشيء ذاته ينطبق على عدد من الدول العربية الأخرى التي قامت بتسجيل تحفظاتها في كل مرة على هذه الاتفاقيات، مثل المملكة العربية السعودية التي تحفظت على المادة 16 من اتفاقية (سيداو)، نظراً لتعارضها مع الشريعة الإسلامية، ثم أيضاً المغرب، الذي أبدى تحفظاته على عدد من البنود الخاصة في مجموعة من الاتفاقيات، ومن ضمنها اتفاقية بكين، حيث تحفظ على الفقرة الثانية من المادة التاسعة وكذا المادة السادسة عشرة والمادة (29).

ويعتمد هذا الاتجاه في موقفه بشأن الاتفاقيات الدولية، على ثلاثة مرتكزات، وهي أولاً: مرتكز السيادة الوطنية، واعتبار القوانين الوطنية مقدمة على القوانين الدولية وحق الدول في الحفاظ على سيادتها الداخلية، وكون الدستور هو الوثيقة الأسمى التي تحتكم إليها الدولة ومختلف الفعاليات المجتمعية والسياسية، وبالتالي لا ينبغي أن يتم فرض الوصاية على المغرب بأي شكل من الأشكال، سواء من خلال الاتفاقيات الدولية أو المساعدات الإنسانية أو غيرها، ثانياً: مرتكز ديني، باعتبار أن الدستور المغربي يعتبر في الفصل السادس من الدستور أن الإسلام دين الدولة، ولذلك ينبغي أن تكون القوانين التي تشرعها الدولة منسجمة مع المرجعية الإسلامية للدولة، ثم أن المجتمع المغربي في عمقه مجتمع متدين وبالتالي لا ينبغي أن يتم التشريع لقوانين معاكسة لإرادة الأغلبية الساحقة للمجتمع المغربي، ثم ثالثاً وأخيراً: مرتكز مناهضة التنميط الثقافي، باعتبار أن المغرب كغيره من دول العالم الثالث يقع تحت ضغط العولمة والرغبة في توحيد الشعوب والثقافات ومسح الخصوصيات الثقافية

للشعوب، خصوصاً وأن العديد من القوانين الدولية تسعى على القيام بهذه الوظيفة عبر الضغط على الحكومات من أجل تسريع تنفيذها.

الاتجاه الثاني: في مقابل التوجه الإسلامي المعتدل السابق ذكره، يبرز تيار علماني يدعو بشكل واضح إلى أولوية المرجعية الدولية على القوانين الوطنية بما فيها المرجعية الإسلامية، وبأنه في حالة وجود تعارض بين المرجعية الدولية والمرجعية الإسلامية يتم تقديم المرجعية الدولية، فقد ذهبت خديجة الرياضي (رئيسة الجمعية المغربية لحقوق الإنسان) إلى أن الدول ليس من حقها استعمال التحفظات، باعتبار أن الأمم المتحدة وضعت هذا المبدأ من أجل تسهيل التوقيع على الاتفاقيات من طرف الدول، وبأن عدة دول تستعمل هذا المبدأ من أجل عدم تنفيذ بعض البنود التي تكون في أحيان كثيرة أساسية في هذه الاتفاقيات مما يقف عائقاً أمام استفادة المواطنين من مقتضيات الاتفاقيات.

المدخل الأساسي لتغيير هذه الوضعية حسب التيار العلماني هو المدخل الدستوري، بحيث يعتبر أن الصيغة الحالية للدستور باعتباره أسمى مرجعية لا تسمو إلى تطلعات التيار العلماني المدافع عن سمو المرجعية الدولية بحيث يدعو هذا التيار إلى اعتبار المدخل الدستوري أساسياً من أجل التنصيص في الدستور على سمو المرجعية الدولية على القوانين الوطنية وعلى النص في ديباجته على تثبيت معايير حقوق الإنسان، والتنصيص على العلمانية وفصل الدين عن الدولة⁽¹⁵⁾.

الفرع الخامس: موقف القضاء الدولي من دفع التعارض بين الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية

استقر القضاء الدولي منذ القرن التاسع عشر على تغليب قواعد القانون الدولي على التشريعات الوطنية حيث تنظر المحاكم الدولية إلى القواعد الدولية على أنها تسمو على قواعد القانون الوطني عند التعارض بينهما، ويظهر ذلك من الأحكام التي أصدرتها تلك المحاكم ومن تلك الأحكام الصادر عن محكمة التحكيم الدولية في قضية السفينة الألباما 1872م فيما بين الولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا، والحكم الصادر عن محكمة التحكيم الدولي عام 1875م فيما بين الولايات المتحدة الأمريكية وكولومبيا بشأن قضية مونتيجو والأحكام الصادرة في قضايا تبادل السكان بين تركيا واليونان عام 1975م وقضية المناطق الحرة فيما بين فرنسا وسويسرا عام 1930م وقضية حقوق الرعايا الأمريكيين في المغرب عام 1952م وقضية حضانة الأطفال فيما بين هولندا والسويد عام 1958م وقضية إغلاق مقر منظمة التحرير الفلسطينية بنيويورك عام 1988م وقضية تعيين الحدود فيما بين قطر والبحرين وغيرها من الأحكام المبينة تفصيلها⁽¹⁶⁾.

خاتمة البحث

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات الذي وفقني إلى إتمام هذا البحث والذي أحسب أنني قد توصلت فيه إلى نتائج وتوصيات عدة خلاصتها مبينة على الوجه الآتي:

أولاً: نتائج البحث:

ويمكن عرض خلاصة أهم نتائج البحث على النحو الآتي:

1- تعارض النصوص مشكلة تعاني منها القوانين الوطنية التي تتناقض وتتعارض فيما بينها في بعض نصوصها كما تظهر هذه المشكلة في التعارض والتناقض الذي يحدث فيما بين الاتفاقيات الدولية من جهة والقوانين الدولية من جهة أخرى، كما أن مشكلة التعارض تظهر فيما بين الاتفاقيات الدولية ذاتها التي تتناقض وتتعارض فيما بينها في بعض بنودها، وقد اقتصرنا في هذه الدراسة على البحث في التعارض الذي يحدث فيما بين القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية، لأن قانون المعاهدات الدولي المبرم في لاهاي قد حدد كيفية معالجة التعارض فيما بين الاتفاقيات الدولية ذاتها وقد بحثنا ذلك في دراستنا المنشورة بعنوان: (مبدأ تدرج التشريعات).

أما التعارض الذي يحدث فيما بين نصوص القوانين الوطنية والقوانين الوطنية ذاتها تبين القواعد والأحوال المتبعة لدفع هذا التعارض ومعالجته، إلا أنه من المؤسف حقاً خلو القانون المدني اليمني من هذه القواعد وهو ما يضاعف المشكلة أمام القضاء والفقهاء باليمن.

2- هناك من يفرق بين مصطلح (التناقض) ومصطلح (التعارض) فمصطلح (التناقض) عند هؤلاء هو اختلاف الحكم تماماً بين النصين في المحل الواحد، في حين أن مصطلح (التعارض) يعني اختلاف الحكم في بعض الجزئيات في المحل الواحد، وهناك من يستعيز عن مصطلح (التناقض) بمصطلح (التعارض الكلي) ويستعيز عن مصطلح (التعارض) بمصطلح (التعارض الجزئي) وعلى كل حال فلا مشاحة في الاصطلاح.

3- يحدث التعارض بين الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية حينما تتضمن النصوص الوطنية أحكاماً مخالفة كلياً أو جزئياً للنصوص المماثلة لها في الاتفاقيات الدولية، ولا يحدث هذا التعارض إلا في نصوص قليلة مثل النصوص التي تضمنها قانون الجرائم والعقوبات اليمني على نحو يعارض ما ورد في الاتفاقيات الدولية كالنصوص المتعلقة بالقصاص وعقوبة الجلد وعقوبة القطع والصلب وعقوبة الإعدام، وكذا النصوص التي تضمنتها اتفاقية (السيداو) على نحو يخالف ما ورد في الدستور وبعض القوانين اليمنية كإلغاء ولاية الأب على ابنته والسماح بزواج المسلمة من غير المسلم والسماح للبنات باختيار مسكنها من غير إذن أبيها أو أخيها والسماح للمرأة بإقامة علاقة جنسية خارج نطاق الزواج الشرعي والمساواة بين الذكور والإناث في الميراث ومنع الفصل بين الطلاب والطالبات وكذا إباحة نظام التبني الذي تحرمه

الشريعة الإسلامية، أما الغالبية العظمى من النصوص في الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية فإنها متوافقة.

4- هناك قواعد عامة لدفع التعارض بين النصوص، وهذه القواعد العامة يتم استعمالها لدفع التعارض بين النصوص في الشريعة الإسلامية كما أنه يتم استعمالها لدفع التعارض بين النصوص في القوانين الوطنية، كما أنه يتم استعمالها لدفع التعارض بين نصوص الاتفاقيات الدولية ونصوص القوانين الوطنية، وهذه القواعد هي قاعدة (الجمع بين النصوص المتعارضة) وقاعدة (النص المتأخر ينسخ النص المتقدم أو يبيئه) وقاعدة (الترجيح) حيث يتم (إعمال النص الراجح ويُهمل النص المرجوح)، وقاعدة (التوقف) وهي (الامتناع عن تطبيق النصين المتعارضين حتى يتم حسم التعارض).

5- أهم وسيلة قانونية لدفع التعارض بين القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية هو موقف الدستور من الاتفاقيات الدولية وتنصيبه على مرتبة ودرجة الاتفاقيات الدولية ضمن التشريعات الوطنية، ومعلوم أن الاتفاقيات الدولية تختلف درجتها في الدساتير المختلفة، بل أن درجة الاتفاقيات الدولية تختلف في الدولة الواحدة، باختلاف نوع هذه الاتفاقية أو غرضها، فطبقاً للدستور اليمني نجد أن الاتفاقيات الدولية التي اشترطت المادة (91) من الدستور اليمني مصادقة مجلس النواب عليها تكون بمثابة قوانين وطنية وتكون درجتها مساوية للقوانين الوطنية وهذه الاتفاقيات هي الاتفاقيات السياسية والاقتصادية الدولية ذات الطابع العام خاصة تلك المتعلقة بالدفاع أو التحالف أو الصلح أو السلم أو تعديل الحدود أو تلك التي يترتب عليها التزامات مالية أو التي يحتاج تنفيذها إلى إصدار قانون، أما المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي لا تحتاج إلى مصادقة البرلمان فلا تكون بمثابة قوانين وطنية ولكن تكون درجتها هي درجة اللوائح أو القرارات وهذه الاتفاقيات هي الاتفاقيات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الوزراء والتي لا تحتاج إلى تصديق مجلس النواب والمنصوص عليها في المادة (118) من الدستور، إضافة إلى ما سبق فهناك اتفاقيات دولية ثنائية ليست من قبيل الاتفاقيات ذات الطابع العام المشار إليه في المادة (91) من الدستور، وهذه الاتفاقيات الثنائية التي تبرمها الوزارات مع نظيراتها في الدول الأخرى تكون بمثابة القرارات الإدارية وتكون درجتها في التسلسل الهرمي هي درجة القرارات الإدارية، وتختلف مرتبة ودرجة الاتفاقيات ضمن التشريعات الوطنية في الدول المختلفة فبعض الدول تنص دساتيرها على جعل الاتفاقيات الدولية تسمو على التشريعات الوطنية كالولايات المتحدة الأمريكية وهولندا وهناك دول تجعل الاتفاقيات الدولية بمثابة القوانين الوطنية.

وعند تطبيق مبدأ التدرج لدفع التعارض بين الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية نجد أن الاتفاقية الدولية إذا كان الدستور ينص على سموها فإنه لا يجوز لأي قانون وطني أن يعارضها، فإن حدث أن عارضها فيتم عندئذ تطبيق نص الاتفاقية الدولية ويُهمل النص المعارض لها في القانون الوطني، أما إذا كانت درجة الاتفاقية الدولية بمثابة القانون العادي الوطني فيتم تطبيق القواعد العامة عند تعارضها مع القوانين

الوطنية الأخرى، وأما إذا كانت درجة الاتفاقية الدولية هي درجة اللوائح والقرارات الإدارية فلا يجوز لها أن تعارض القوانين الوطنية الأعلى منها درجة احتراماً لمبدأ التدرج. ومن هنا تبرز أهمية مبدأ التدرج في دفع التعارض بين الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية.

6- اختلف الفقه العربي اختلافاً متشعباً وواسعاً بشأن التعارض بين الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، ومع هذا الخلاف إلا أن غالبية الفقه العربي تذهب إلى تغليب القواعد الدولية مطلقاً على القوانين الوطنية عند التعارض، وقلّة من الفقه العربي تذهب إلى تغليب القوانين الوطنية على الاتفاقيات الدولية - وهناك قلة أخرى من الفقه العربي تذهب إلى تغليب الاتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية إلا إذا كان ما ورد في الاتفاقيات الدولية ينتهك السيادة الوطنية أو المعتقدات الدينية أو النظام العام أو الآداب العامة.

أما الباحث والمعد لهذه الدراسة فإنه يذهب إلى تغليب الاتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية عند التعارض شريطة أن لا يكون ما ورد في الاتفاقية الدولية يخالف صراحة نصاً شرعياً صريحاً قطعي الثبوت والدلالة أو يخالف الإجماع المعترف شرعاً.

7- القضاء الدولي استقرت أحكامه على تغليب نصوص الاتفاقيات الدولية على نصوص القوانين الوطنية عند تعارضهما.

ثانياً: توصيات البحث:

- من خلال هذا البحث بجزئياته وتفصيله فإن الباحث يوصي بالآتي:
- 1- تضمين القانون المدني اليمني القواعد العامة التي تعالج التعارض بين النصوص لما لذلك من أهمية بالغة في معالجة التعارض بين النصوص سواء الوطنية أو الدولية، وحتى يواكب القانون المدني اليمني نظيراته القوانين المدنية العربية وغيرها.
 - 2- الدراسة الوافية والتفصيلية لأوجه التعارض بين القوانين اليمنية والاتفاقيات الدولية للتأكد مما إذا كانت هذه الأوجه تستند إلى نصوص شرعية صريحة قطعية الثبوت والدلالة.
 - 3- دراسة مسألة تحفظ الدول على الاتفاقيات الدولية وشروطه وضوابطه وآثاره ونطاقه، وبيان الاتفاقيات الدولية التي تحفظت اليمن على بعض بنودها ومعرفة البنود التي تحفظت عليها وأسباب التحفظ وأوجه التحفظ.
 - 4- نشر هذه الدراسة على أوسع نطاق واعتمادها ضمن مواد التوعية المستدامة بأهمية الاتفاقيات الدولية وإشكالات تطبيقها أمام القضاء اليمني، وكذا اعتماد هذه الدراسة ضمن البرامج التدريبية والندوات والورش المعنية بتطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القضاء اليمني.
 - 5- دراسة فكرة النظام العام وتأثيرها على تطبيق الاتفاقيات الدولية - باعتبار هذه المسألة الحساسة من أهم الإشكاليات التي تثار عند تطبيق الاتفاقيات الدولية.

وختاماً: نسأل الله التوفيق والسداد والحمد لله في البدء والختام والصلاة والسلام على النبي محمد بدر التمام وعلى آله وصحبه الكرام.

صنعا المحروسة في يونيو 2011م

- (1) سورة البقرة - الآية رقم (224).
- (2) التناقص الإجرائي - د. رمضان إبراهيم علام - مكتبة الوفاء القانونية - الإسكندرية - الطبعة الأولى - 2010م ص13.
- (3) سورة النساء - الآية رقم (176).
- (4) سورة الأحزاب الآية رقم (5).
- (5) دور القضاء الرقابي أثناء تطبيق المعاهدات - د.عبيد يحيى الشاطبي - ورقة عمل مقدمه إلى نقابة المحامين ص4.
- (6) الشاطبي المرجع السابق ص5.
- (7) الشاطبي المرجع السابق ص6.
- (8) علي القهوجي - المعاهدات الدولية ص72 مذكور عند الدكتور الشاطبي ص6.
- (9) جمال عبدالناصر مانع - القانون الدولي العام ص151 - مذكور عند الدكتور الشاطبي ص6.
- (10) الدكتور الشاطبي المرجع ذاته ص7.
- (11) د.صالح قصيصة - تنفيذ الالتزامات بالاتفاقيات الدولية - ورقة عملية مقدمة إلى ندوة نقابة المحامين - مايو 2010م ص11.
- (12) د. علي صادق أبوهيف - القانون الدولي العام - ص91 ، 92 ، 93.
- (13) د. عوض الترساوي - المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري ص83.
- (14) الأستاذ تأميم العزاوي - حقوق الإنسان في الاتفاقيات الدولية ص6.
- (15) محمد مصباح - الإسلاميون والعلمانيون في المغرب والموقف من الاتفاقيات الدولية ص2.
- (16) انظر موقف للقضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي - الأستاذة حسينة شرون الأستاذة بجامعة بسكرة بالجزائر - مجلة الفكر ص186



التوثيق

أسس نظام التوثيق في الجمهورية اليمنية

أحمد حزام أحمد القبلاحي

مدير عام التوثيق بوزارة العدل

مقدمة:

إن نظام التوثيق هو نظام إثبات العقود والالتزامات والتصرفات الأخرى بالشروط الشرعية والقانونية كتابة في أوراق أو كتباً أو دفاتر أو أية وسيلة أخرى يصح الاحتجاج بها شرعاً... من هذا المعنى يمكن القول أيضاً أن ما يهدف إليه التوثيق أولاً هو مراجعة العقود والالتزامات والتصرفات الأخرى بين مكونات المجتمع للتأكد من عدم مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام والقوانين النافذة... وهذه فائدة جلية جداً سواء تم توثيقها أو رفض توثيقها لأي سبب...

وبهذه المراجعة من قبل رجل عدلي مختص بذلك يتم تلافي الكثير من المشاكل... فيما تكون الفائدة الأخرى في حال تم توثيقها اكتسابها للحجية الرسمية لتكون بعد ذلك حجة بين أطرافها وكذلك العمل بها أو الاحتجاج أو الاستشهاد بها لدى أي من الجهات عامة أو خاصة... داخلية أو خارجية فور صدورها... كما لا يقتصر الأمر على ذلك بل من فوائد المراجعة والتوثيق الحد من المنازعات وسهولة الفصل فيها في حال المنازعة.

لذلك:

تطلب الأمر إلى وجود نظام للتوثيق مقنن بتشريع (قانون) يبين ما هي المهام التي يصب فيها هذا النظام وينظم كيفية اختيار العاملين وكيفية ممارستهم للمهام والواجبات الواردة فيه وآلية الإشراف والرقابة على أعمالهم... وهذا ما تضمنته هذه الورقة.

والله من وراء القصد،،

تعريف التوثيق ومشروعيته وأهميته

أولاً: تعريف التوثيق:

سنتناول في التعريف بالتوثيق.. معنى التوثيق لغة وشرعاً كما سنتناول مفهوم التوثيق حسب ما جاء في سياق القانون رقم (7) لسنة 2010م بشأن التوثيق.

1- المعنى اللغوي:

التوثيق لغة: مصدر وثق الشيء إذا أثبته وأحكمه ووثق الشيء توثيقاً أي أثبته وأحكمه، شيء موثق: أي مُحكم، والميثاق هو العهد، والمواثقة هي المعاهدة.

2- المعنى الشرعي:

هو نظام إثبات العقود والالتزامات والتصرفات الأخرى بالشروط الشرعية كتابة في أوراق أو كتب أو دفاتر أو أية وسيلة أخرى يصح الاحتجاج بها شرعاً-

3- مفهوم التوثيق:

إن مفهوم التوثيق في سياق القانون رقم (7) لسنة 2010م بشأن التوثيق في الجمهورية اليمنية هو:

(تنظيم إثبات شرعي وقانوني للتصرفات والالتزامات في محررات يتم المصادقة على توقيعات ذوي العلاقة فيها من قبل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة مختص بتحريره وتوثيقه من حيث نوعه ومكان تحريره بعد التأكد من حضورهم وشخصياتهم وأهليتهم ورضاهم على مواضع هذه المحررات... وكذلك إثبات التصرفات الأخرى كتابة في أوراق أو في كتب أو في دفاتر...))

ولتوضيح هذا المفهوم للتوثيق نبين المعاني لبعض مفرداته:

3-1- الموثق: الموظف الذي يتولى في حدود مهامه واختصاصاته القيام

بأعمال التوثيق المبينة في قانون التوثيق ولائحته التنفيذية والقوانين النافذة. مثل تحرير المحررات والمصادقة على المحررات العرفية وتوثيقها وإجراء التصرفات الأخرى كتحرير الاحتجاجات بإثبات الامتناع من قبول أو وفاء الأوراق التجارية وتأشير الدفاتر التجارية وإثبات المحررات الرسمية والعرفية في السجلات... ويأخذ حكم الموثق الموظف المختص في قنصليات الجمهورية وذلك فيما يتعلق بتحرير وتوثيق محررات مواطني الجمهورية بالخارج.

3-2- الأميين: الشخص المكلف بالقيام بتحرير العقود المتعلقة بالأحوال

الشخصية أو البيع أو الشراء أو الوصايا ونحوها بموجب قانون التوثيق ولائحته التنفيذية والقوانين الأخرى النافذة والمصادقة على توقيعات ذوي العلاقة فيها بعد التأكد من شخصياتهم وأهليتهم ورضاهم.

3-3- التحرير: إنشاء المحرر مباشرة من قبل الموثق أو الأمين وفقاً لأحكام قانون التوثيق ولائحته التنفيذية ويراعى في الإنشاء أحكام المحررات واللغة وحسن الصياغة ووضوحها.

3-4- التصرفات والالتزامات: العقود والإقرارات وما على ذلك مثل البيع والهبة والوصية والنذر والقسمة والصلح... الخ.

3-5- المحرر: الورقة المدون فيها كتابة إرادة أطرافها تتضمن تصرفاً معيناً أو إقراراً معيناً-

3-6- التصديق: تأشير الموثق على صحة توقيع الأمين في المحررات المحررة من قبله أو على صحة توقعات ذوي العلاقة في المحررات العرفية وعلى اعترافهم بمضمونها تمهيداً لتوثيقها.

3-7- ذوو العلاقة: كل متعاقد أو موقع على المحرر أو من يقوم مقامه بصفة قانونية.

ذلك هو مفهوم التوثيق في سياق القانون رقم (7) لسنة 2010م بشأن التوثيق... علماً أن معنى التوثيق بحسب التعريف الوارد في المادة (2) من هذا القانون: هو تقييد وتدوين الموثق للمحركات في السجلات المعدة لها بعد التصديق عليها واستيفاء الرسوم المقررة وإثبات تاريخ ورقم القيد على المحرر وختمه بخاتم قلم التوثيق وفقاً لأحكام هذا القانون واللائحة (أي اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق)).

ثانياً: السند الشرعي للتوثيق؛

إن عدم كتابة المعاملات بين الناس قد يهدمها النسيان والتناسي والغفلة والتغافل والشبهة والاشتباه... لذلك حرصت الشريعة الإسلامية الغراء والقوانين الوضعية أن توثق المعاملات بين الناس كتابة... وفيما يلي نستعرض بشكل موجز حكم التوثيق من الكتاب والسنة والقانون وعلى النحو التالي:

1- مشروعية التوثيق من القرآن الكريم:

قال تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلَأِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَحْسِ مِنْهُ شَيْئاً فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَمْلَأَ هُوَ فَلْيَمْلَأْ وَلِيهِ بِالْعَدْلِ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رِجُلَيْنِ فَرَجُلٍ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشَّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْمَؤُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيراً أَوْ كَبِيراً إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيَعْلَمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ (282) وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا

فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ أَمُّ قَلْبِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ (283) ﴿﴾ صدق الله العظيم (البقرة/282-283).

وتجدر الإشارة أن العلماء استنبطوا من لفظ الدين انه لفظ يندرج ضمنه كل التزام أياً كان نوعه لأن الالتزام ليس إلا ديناً في ذمة الملتزم به فيدخل تحت لفظ الدين القرض والرهن والبيع وغير ذلك. ويمكن الاستدلال عن طريق القياس حيث أن الأمر بالكتابة في الدين الموجل منصوص عليه وفي الالتزامات الأخرى مسكوت عنه، ولا تحاد العلة في قوله تعالى في نفس الآية..

(ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا...) (الآية...، فإنه يمكن قياس الالتزامات الأخرى على الدين. ومن جانب آخر فإنه من حق ولي أمر المسلمين تقبيد المباح درءاً لمفسدة إذا اقتضى الحال... وحقاً فإن توثيق البيع والهبة والوصية أصبح واجباً شرعياً وكيف لا وقد أزهقت الكثير من الأرواح واكتظت المحاكم بسبب الاختلاف في إثبات الحق.

2- مشروعية التوثيق من السنة النبوية:

إن ما يدلنا على مشروعية كتابة المعاملات وتوثيقها من السنة النبوية المطهرة ما جاء في الحديث الشريف عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه... قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (ما حق أمريء مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده).. وكذلك العهد الذي كتبه سيدنا محمد صلى الله عليه وآله وسلم في المدينة بعد هجرته من مكة المكرمة يبين فيه أسس الدولة الإسلامية... ومن أدلة مشروعية التوثيق أيضاً وثيقة صلح الحديبية في السنة السادسة للهجرة بين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وبين مشركي قريش التي حررها سيدنا على كرم الله وجهه وشهد عليها كثير من المسلمين والمشركين... وعلى مر العصور الإسلامية بدءاً من عهد الخلافة الراشدة وما يليها من الدويلات الإسلامية أنشئت الدواوين الحكومية التي تعنى بتوثيق التصرفات الشرعية بجميع أنواعها بين الناس.. كما أن دراسات التوثيق قد اهتم بها فقهاء الإسلام الأوائل عبر العصور.

3- مشروعية التوثيق من القوانين الوضعية:

إن المتأمل لمشروعية التوثيق الذي جاءت الشريعة الإسلامية قبل أكثر من أربعة عشر قرناً... وما ورد في مشروعيته في القوانين الوضعية في البلدان الإسلامية وغير الإسلامية يتبين له أن ما ورد في هذه القوانين يعد تقنياً وتفصيلاً لما أجملته الشريعة الإسلامية... فمشروعية التوثيق في القوانين الوضعية تتمثل بالنص على الأحكام الخاصة بالمعاملات والعقود والتصرفات والتي تشير في مجملها إلى شروطها وكيفية صياغتها وانعقاد الرضا فيها والإشهاد عليها مع وجوب إجرائها كتابة... وفي حجيتها اعتبرتها القوانين من أدلة الإثبات تحت مسمى الأدلة الكتابية وقسمت إلى نوعين محررات رسمية ومحررات عرفية... ففي القانون اليمني ندلل على مشروعية التوثيق

بما اشتمل عليه القانون المدني رقم (14) لسنة 2002م وتعديلاته لمجمل المعاملات والعقود والتصرفات وأحكام وشروط وصيغ وآثار كل نوع على حدة بما في ذلك وجوب كتابتها في محررات...

وكذلك ما ورد في قانون الإثبات رقم (21) لسنة 1992م وتعديلاته باعتبار المحررات الكتابية من أدلة الإثبات بحسب ما جاء في المادة (97) والتي قسمتها إلى نوعين بحسب قوة حجيتها... محررات رسمية وأخرى عرفية... حيث عرفت المادة (98) (المحررات الرسمية: بالمحررات التي يثبت فيها الموظف (عاماً أو شخصاً مكلفاً بخدمة عامة) ما تم على يديه في حدود اختصاصه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه)... ويفهم من هذا النص أن المحررات الرسمية التي يتحدث عنها المشرع هي الأوراق الرسمية بشكل عام والتي تشمل في مفهومها كل ورقة أو محرر يصدر عن أجهزة السلطة العامة أو ما في حكمها... أو يتم تحريره وتوثيقه مثل العقود وغيرها من التصرفات الأخرى... وكذلك عرفت المادة (99): (المحررات العرفية: هي التي تصدر من الأشخاص العاديين فيما بينهم ويجوز لهم تعميدها لدى الجهة المختصة في حضورهم وبعد التأكد من أخصاصهم وموافقتهم على ما جاء فيها فتأخذ حكم المحررات الرسمية)... وباستثناء المحررات الرسمية المتمثلة بالعقود والتصرفات الأخرى التي يحررها موظف عام بين الأشخاص العاديين وفقاً للمادة رقم (98) بالإضافة إلى ما ورد في المادة رقم (99)... فإن المحررات الرسمية الصادرة من أجهزة السلطة العامة تنظمها القوانين واللوائح الخاصة بكل جهة على حدة كما تنظم كيفية إصدارها والمختصين بذلك... الأمر الذي أوجب على المشرع إصدار قوانين خاصة تنظم الأحكام والشروط والخطوات والإجراءات الخاصة بتحرير وتوثيق المحررات الرسمية وكافة التصرفات الأخرى وكذلك توثيق المحررات العرفية بما في ذلك المختصون للقيام بذلك ونطاق اختصاصهم المكاني والنوعي وغير ذلك من الأحكام الإشرافية والرقابية...

وهذه القوانين هي قوانين التوثيق أو قوانين كتاب العدل في بعض الدول... وفي اليمن صدر قانون التوثيق رقم (7) لسنة 2010م الذي ألغى قانونا للتوثيق سبق صدوره برقم (29) لسنة 1992 وتعديلاته... ولكل ما سبق فإن النصوص الواردة في القانون المدني وقانون الإثبات وقانون التوثيق تدل في مجملها على وجوب إثبات المعاملات والعقود والتصرفات الأخرى كتابة وتوثيقاً وهذا ما يدل على مشروعية التوثيق أيضاً في القوانين الوضعية.

ثالثاً: أهمية التوثيق:

بعد أن أوضحنا تعريف التوثيق ومفهومه ومشروعيته والتي توحى في مجملها إلى أهمية التوثيق... إلا أنه لا بد من معرفة أهمية التوثيق بصورة مفصلة... وقبل بيان أهميته في شتى الجوانب... لا بد من الحديث عن عدد من الضمانات التي تؤدي إلى قيام التوثيق بالدور المنوط به في استقرار التصرفات والحد من المنازعات.. وتلك

الضمانات نجدها في عدد من النصوص القانونية المتعلقة بالشروط والخطوات والإجراءات المنظمة لتحرير وتوثيق المحررات وكافة التصرفات القانونية الأخرى... فمن خلال الرجوع إلى عدد من النصوص الواردة في قانون التوثيق رقم (7) لسنة 2010م منها على سبيل المثال:

أ. ما نصت عليه المادة (9) من أنه: (يجب على الموثق عند ممارسة مهامه الالتزام بما يلي):

1- التحقق من شخصية ذوي العلاقة وأهليتهم ورضاهم وأن يذكر ذلك في الوثيقة مع ذكر الاسم الكامل لكل منهم ومهنته وعمره والشهود وتدوين التاريخ والمبالغ بالأرقام والحروف وتحدد اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق طريقة التحقق من هوية ذوي العلاقة وأهليتهم ورضاهم.

2- عدم توثيق أي محرر في التصرفات العقارية إلا بعد التأكد من ملكية المتصرف للعقار بأن يكون مسجلاً في السجل العقاري في المناطق التي يوجد بها مكاتب للسجل العقاري ما لم فأقلام التوثيق بالمحاكم هي المختصة.

3- عدم تحرير أو توثيق أي محرر يخالف الشريعة الإسلامية والقوانين النافذة.

4- التأكد من ذوي العلاقة عن موضوع المحرر الذي يرغبون توثيقه وقراءته عليهم مع ذكر ذلك فيه ثم التوقيع عليه مع ذوي العلاقة والشهود.

كما وردت في المادة (18) نفس الواجبات التي تجب على الأمين عند قيامه بمهامه في تحرير المحررات.

ب. ما نصت عليه المادة (24) من أنه: (يجب عند تحرير العقود والمحررات الأخرى وكافة التصرفات القانونية مراعاة أحكام القوانين النافذة المتعلقة بها).

ج. ما نصت عليه المادة (25) من أنه.. يشترط في تحرير أو توثيق المحرر ما يلي:

1- ألا يكون مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية والقوانين النافذة.
2- أن يكون مدوناً باللغة العربية وإذا كان مكتوباً بلغة أجنبية وجب أن يكون مترجماً بالعربية بواسطة مترجم معتمد.

3- أن يكون بخط واضح بدون شطب أو إضافة أو حشر في متن المحرر إلا إذا أشير في الهامش إلى سببه أو تصحيحه مع توقيع من قام بتحرير الوثيقة وذوي العلاقة إن كانت الإضافة أو نحوها جوهرية.

د. ما تضمنته المادتان (26-27) من أحكام وإجراءات خاصة بتحرير وتوثيق المحررات التي يكون طرفها أو أحدهما من ذوي الاحتياجات الخاصة المؤثرة على الإرادة كالأصم والأبكم.

هـ. ما نصت عليه المادة (5) الفقرتين (ي، ك) من أنه: (يتولى قلم التوثيق ممارسة المهام والاختصاصات التالية:

1- التأشير على الدفاتر التجارية.

2- تحرير الاحتجاجات بإثبات الامتناع من قبول أو وفاء الأوراق التجارية.

و. ما نصت عليه المادتان (11 - 20) من أنه.. (لا يجوز للموثق أن يحرر أو يوثق محرراً يخصه شخصياً أو يخص من تربطه به صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة). (لا

يجوز للأمين أن يحرر محرراً إذا كان هذا المحرر يتعلق بحق له أو لزوجه أو أحد فروع أو أصوله إلا برضا جميع من لهم علاقة بذلك ويستثنى من ذلك عقود الزواج فيجوز للأمين تحريرها إذا كان طرفا العقد أو أحدهما من أصوله أو فروعها).

ز. وما نصت عليه المادة (31) من أنه (تكون للمحركات الموثقة من قبل الموثق حجية المحركات الرسمية ما لم يثبت تزويرها أو بطلانها بالطرق القانونية، أما المحركات الناقلة للملكية العقارية والرهن العقاري فلا تكتسب هذه الحجية إلا بين طرفيها فقط، أما حجيتها أمام الكافة فلا تكون إلا بعد تسجيلها في السجل العقاري. بالإضافة إلى الأحكام والشروط الخاصة بتعيين واختيار الموثقين والأمناء والواردة في المواد (6-8-12-13-14-15-16) من القانون.

هذه النصوص المشار إليها هي الضمانات بأن تحرير وتوثيق التصرفات الشرعية والقانونية يؤدي إلى استقرار المعاملات والحد من المنازعات فمن مفهومها يتبين أهمية التوثيق حيث تكمن أهمية التوثيق على سبيل المثال في:

1- تحديد الحقوق والرجوع في أي وقت كان إلى معرفة هذه الحقوق بين المتعاقدين أو المتصرف فيالكتابة تتم الدقة في التصرفات ولا يقبلها الأطراف إلا بعد مراعاة الوقت الكافي لإقرار تصرفاتهم وبعد مراجعة الجهات المعنية في هذا التصرف. وبالتالي فإن التوثيق يزيل الاشتباه والشك والإرباك في المعاملات.

2- حفظ الحقوق من الضياع حيث أنه بالكتابة والتسجيل في دفاتر يحفظ الحق مدة طويلة خلاف ما لو تم شفاهة فالحق بدون كتابة يكون عرضة للنسيان ووفاة الشهود أحياناً يؤدي إلى النكران والجحود من أصحاب الذمم الضعيفة. هذا والحفظ صار ميسراً في الوقت الحاضر ولمدة طويلة باستعمال أجهزة الميكروفيلم والحاسب الآلي وغيرها.

3- أن توثيق عقود الزواج وشهادات الطلاق والرجعة يؤدي إلى إثبات الحالات الشخصية الأسرية... حيث يسهل بوثيقة الزواج والطلاق والرجعة التعامل الشرعي والقانوني في جميع مناحي الحياة مثل (إثبات النسب والبنوة - الميراث - الطاعة الزوجية - معرفة حالات الطلاق والرجعة وما ينتج عنهما من أحكام - الحصول على البطاقة العائلية - الحصول على المعاش التقاعدي للزوج أو الزوجة... الخ) ... وبالتالي فإن الحفاظ على الحقوق والآثار الشرعية والقانونية للزواج والطلاق والرجعة سبيله الأمثل هو التوثيق. إضافة إلى الاستفادة منها في تخطيط البرامج الاقتصادية والاجتماعية مثل برامج الإسكان والضمان الاجتماعي وإعداد الدراسات الديمغرافية.

4- أن التوثيق عون كبير في مجال التصرفات التجارية... حيث تراجع العقود من الناحيتين الشرعية والقانونية سواءً أكان القانون الوطني أم الدولي حسب ما يتفق عليه الأطراف، كما يتم التأكد من صفة الأشخاص أكانوا طبيعيين أو معنويين.. كما أن التوثيق أيضاً يُعين على تشجيع الاستثمار واستقرار المعاملات بين الأشخاص في أعمال المقاولات والتأجير والوكالات وبيع المنقول وغيره، لكون التوثيق جهة التدقيق والتمحيص في الالتزامات لجميع التصرفات لتتفق مع الشرع والقانون، وهذا يساهم

كثيراً في سيادة القانون، ويساعد الجهات الحكومية وغيرها في الإنجاز السريع للمعاملة بهذه الوثائق.

5- اكتشاف العقود الفاسدة التي يحررها كثير من الناس أو التي سبق تحريرها... ويزعم العوام صحتها.. فعرضها على الموثق يكشف فسادها وعدم تطابقها مع القانون... لأن من مهام الموثق الوظيفية تمحيص العقود والتأكد من صحتها ثم تقديم الإرشادات والنصائح لذوي العلاقة حول الشكل القانوني الصحيح الذي يجب أن يصب فيه التزامهم والمعلومات الضرورية التي يجب أن يتضمنها العقد الصحيح... مع الإشارة الى أن تقديم المحرر إلى الموثق فور تحريره يختلف عن المحرر المقدم بعد مدة... فالأخير قد تظهر فيه مشاكل بسبب اختلاف وجهات النظر بين ذوي العلاقة لمرور الزمن أو وفاة احدهم وذلك في حال تبين للموثق أي أوجه قصور في المحرر... والعكس في حال تقديم المحرر فور تحريره.

6- بالتوثيق تتحرك الأموال بين الناس بكل ثقة... فتتحرك دواليب الاقتصاد.. وبناء على هذه الثقة يشجع كل متعامل على إفراغ إراداته في المعاملة المالية على المقصد المرجو... فتتنوع العقود... فمن المتعاملين من يقصد الاقتراض ومنهم من يقصد المضاربة ومنهم من يريد المشاركة وغيرها من العقود المسماة أو غير المسماة ومن ثم تزداد حركة الاقتصاد نمواً وتطوراً... فالعقد شريعة المتعاقدين.. والقانون يجيز للمتعاقدين إفراغ إرادتهم في قالب القانوني بعقد موثق.

7- إن توثيق وتسجيل التصرفات العقارية تكمن قيمته القانونية في أنه يصبح حجة قانونية رسمية في مواجهة الكافة لا يمكن إنكارها أو جحودها.

8- إن توثيق المحررات وفقاً لما رسمه القانون قرينة شرعية تغني في الإثبات وفقاً لنصوص المواد (97 - 98 - 100) من قانون الإثبات رقم (21) لسنة 1992م المعدل بالقانون رقم (20) لسنة 1996م.

9- إن أهمية التوثيق في المنازعات القضائية تتمثل في أن المحررات الموثقة والمستوفية شروط المحررات إذا وجد نزاع بشأنها فإنها تحل بسهولة سواءً بواسطة أصحاب النزاع أو عبر لجان التحكيم أو من خلال القضاء..

لأن البت فيها سيكون سريعاً في كل الحالات وبأقل جهد وأدنى تكلفة... على العكس في المحررات التي لم تستوف الشروط ولم توثق.. فإن المنازعة تتسم بالتطويل في المرافعات وتعقيداتها وازدحام المحاكم بالشهود وضياع وقت وجهد القضاة... وقد تظهر بسبب عدم سلامة المحررات قضايا أخرى كوقوع الفتن بين ذوي العلاقة تؤدي إلى منازعات جنائية إلى جانب المنازعات المدنية بشأن موضوع المحرر.

- المختصون بأعمال التوثيق ومهامهم ونطاق اختصاصهم والجهات المنظمة والمشرفة والمراقبة على أعمالهم:

إن إجراءات تحرير وتوثيق المحررات وكافة التصرفات الأخرى هي عمل قانوني في المقام الأول.. ينفرد بالقيام بها عضو قانوني دون سواه هو المحرر أو الأمين في حالة التحرير والموثق في حالات التحرير والتصديق والتوثيق وإجراء كافة التصرفات

الأخرى... وهذا العضو القانوني يتلقى إرادة أصحاب الشأن ويرشدهم إلى الإجراء القانوني الواجب اتباعه في كل إجراء على حدة... وبالتالي فهو المراجع القانوني تحقيقاً لضبط المحررات وكافة التصرفات ومراعاة صحتها وتحري الدقة في مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية والقوانين النافذة.. لذلك فقد شدد المشرع في شروط اختيار وتعيين القائمين على مثل هذه الأعمال.. خصوصاً في حالة الموثق الذي يظهر من خلال المهام الموكلة إليه أنه لا يقل أهمية عن القاضي... ولذلك فقد أعطاه المشرع حق رفض تحرير وتوثيق المحررات وكافة التصرفات في حالة مخالفتها لأحكام الشريعة والقوانين النافذة.

وبما أن الغاية من التوثيق هي اكتساب المحررات الموثقة والتصرفات القانونية الأخرى للحجية الرسمية... ومن ثم فلا بد من أن يكون القائمون بأعمال التوثيق موظفين عموميين (الموثقين) أو مكلفين بخدمة عامة (الأمناء)... أي مختصين بالقيام بهذه الأعمال من حيث نوعها ومكانها وبحسب القواعد المقررة قانوناً... وعملاً بمضامين نصوص المواد (2 - 3 - 4 - 5 - 6 - 7 - 8 - 12 - 13 - 14 - 15 - 16 - 17 - 21 - 22 - 31 - 32 - 33 - 34 - 35 - 36 - 37 - 42 - 44 - 45 - 46 - 49 - 50 - 53) من قانون التوثيق رقم (7) لسنة 2010م...

فإن المختصين بتحرير المحررات وتوثيقها وكافة التصرفات القانونية الأخرى هم الأمناء والموثقون وقنصليات الجمهورية بالخارج... إلا أن مستوى الصلاحيات تختلف من فئة إلى أخرى... فصلاحيات الأمناء تحرير المحررات فقط... بينما صلاحية الموثقين التحرير والتصديق والتوثيق وكافة التصرفات القانونية الأخرى... ومثلها صلاحيات قنصليات الجمهورية بالخارج التي تتمثل في تحرير وتوثيق المحررات المتعلقة بمواطني الجمهورية في الخارج... أما من حيث جهات التنظيم والإشراف والرقابة على أعمال التوثيق... فإن أقلام التوثيق هي المعنية بأعمال الأمناء... بينما مكاتب التوثيق في إطار محاكم الاستئناف بالمحافظات هي المعنية بأعمال أقلام التوثيق (الموثقون والعاملون معهم) والأمناء - أما الجهة المختصة بوزارة العدل فهي المعنية بتنظيم أعمال مكاتب وأقلام التوثيق والأمناء في كافة أنحاء الجمهورية والمتابعة والإشراف والرقابة عليها... وفيما يلي بيان ما سلف بشكل أكثر تفصيلاً:

أ - الأمناء:

يكتسب الأمين هذه الصفة بعد أن يمنح الترخيص بمزاولة المهنة بقرار من وزير العدل في حال توفر فيه عدد من الشروط والإجراءات... منها أن يكون يمني الجنسية وألا يقل عمره عن 25 سنة وأن يكون ملماً بأحكام المعاملات الشرعية والأحوال الشخصية وقوانين الإثبات والرسوم والضرائب العقارية والسجل العقاري والمساحة وغيرها من القوانين ذات العلاقة على أن يجتاز بنجاح الاختبار المقرر له في هذه المواد تحريرياً وشفهياً أمام لجنة القبول المشكلة في نطاق محكمة الاستئناف التي يتبعها

في حال استوفى بقية الشروط والتي أيضاً منها... أن يكون مرشحاً من أهالي المنطقة التي يرغب في مزاوله المهنة بها...

وهذه المنطقة يجب أن تكون شاغرة من الأمناء أي لا يوجد بها أمين بعد اعتمادها من قبل الجهة المختصة بوزارة العدل وفقاً للشروط والخطوات والإجراءات الواردة في اللوائح والتعليمات المنفذة لقانون التوثيق... فيمكن مثلاً لكي تكون المنطقة شاغرة ألا يقل عدد السكان فيها عن خمسة آلاف نسمة في المدن وفي الأرياف لكل عزلة أمين أو أكثر بحسب تضاريس العزلة أو لكل ألف وخمسمائة نسمة أمين في المناطق التي لا تتكون من عزل... ويكون الشخص طالب الترخيص بمزاولة مهنة الأمين مرشحاً من أهالي المنطقة المرشح فيها في حال وصول عدد المختارين له من أهالي المنطقة إلى نسبة معينة من عدد سكان منطقة الترشيح... قد تكون مثلاً 5% من عدد السكان والنصف من ذلك في حال وجود منافس له في المنطقة...

ويحدد النصاب لعدد سكان مناطق الترشيح ونسب المختارين للمرشح وغيرها من الخطوات والإجراءات بصورة تفصيلية في اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق والتعليمات الوزارية...

وفي حال استيفاء المرشح للشروط والإجراءات اللازمة يمنح التصريح بمزاولة المهنة في المنطقة المرشح فيها... ويجدد الترخيص كل ثلاث سنوات من قبل مكتب التوثيق بالمحافظة التي يتبعها الأمين وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق... وفي كل الحالات تكون الأولوية في منح تراخيص مزاولة مهنة الأمين للقضاة المتقاعدين والحاصلين على مؤهلات جامعية في الشريعة والقانون أو الحقوق من جامعة معترف بها في الجمهورية والعلماء المعتمدين في مناطقهم... مع التنويه إلى أنه لا يتم إجراء اختبار للقضاة المتقاعدين لأن شروط العمل بالقضاء تجعلهم في حكم المجتازين للاختبار... هذا من حيث اختيار ومنح الشخص الترخيص لمزاولة مهنة الأمين.

أما مهام الأمين فهي على النحو التالي:

1- تحرير عقود الزواج وشهادات الطلاق والرجعة على النماذج الرسمية المعدة لذلك.

2- تحرير الوكالات والتصرفات والمحركات الأخرى التي يوجبها قانون التوثيق والقوانين النافذة أو بناء على طلب ذوي المصلحة وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق.

3- أية مهام أو اختصاصات أخرى منصوص عليها في قانون التوثيق ولائحته التنفيذية.

وبالتالي تزول ولاية الأمين في حال تحريره لمحركات خارج إطار الاختصاص المكاني المحدد له... أو في حال انتهاء ميعاد تجديد الترخيص دون القيام بتجديده... وأيضاً في حال تحريره لمحركات غير مختص بتحريرها نوعياً... وكذلك تزول ولايته بصورة مؤقتة في حال صدور قرار بتوقيفه عن مزاولة المهنة لمدة محددة... وتزول ولايته نهائياً في حال صدور قرار بسحب الترخيص الممنوح له... ونعني بولايته هو

قيام قلم التوثيق الذي يتبعه الأمين بالتصديق على محرراته وتوثيقها دون حضور ذوي العلاقة أمام القلم للتأشير على صحة توقيعاتهم في المحررات وعلى اعترافهم بمضمونها على اعتبار أن عدم حضور ذوي العلاقة أمام القلم هي الخدمة العامة المكلف الأمين بالقيام بها في المنطقة الممنوح الترخيص له بمزاولة المهنة فيها... ولذلك فعلى ذوي العلاقة قبل الطلب من الأمين إنشاء محرراتهم التأكد من عدم حصول أي من الحالات التي قد يزول بوجودها ولاية الأمين... ومن حيث التنظيم والإشراف والرقابة والتفتيش على أعمال الأمين و الترخيص الصادر له بمزاولة المهنة... فإن قلم التوثيق وبصورة مباشرة هو المعني بتنظيم عمل الأمين وتحديد سجلاته والمصادقة عليها والإشراف والمراجعة والرقابة على أعماله بما في ذلك التحقيق معه في المخالفات التي يرتكبها وفيما يقدم ضده من شكاوى... يلي ذلك مكتب التوثيق بالمحافظة التي يتبعها الأمين... ثم الجهة المختصة بوزارة العدل... وتحدد أولوية كل جهة من الجهات سألقة الذكر وفقاً لما ورد في قانون التوثيق ولائحته التنفيذية والتعليمات الوزارية... فعلى سبيل المثال يجب أن تقدم الشكاوى ضد الأمين إلى قلم التوثيق الذي يتبعه الأمين...

ب- مكاتب وأقلام التوثيق (إنشائها- تحديد اختصاصاتها)؛

تضمنت المادة (3) من قانون التوثيق على أن تنشأ في نطاق محاكم الاستئناف بأمانة العاصمة ومحافظات الجمهورية مكاتب للتوثيق تتبعها أقلام للتوثيق في نطاق المحاكم الابتدائية وتمارس مهامها واختصاصاتها وفقاً لأحكام قانون التوثيق ولائحته التنفيذية... ويجوز بقرار من وزير العدل إنشاء أقلام توثيق متخصصة ويحدد قرار إنشائها اختصاصها النوعي والمكاني... مثل أقلام معينة لتوثيق الأعمال التجارية أو أقلام لتوثيق أعمال المرور (المركبات وما يتعلق بها) أو غيرها من الأقلام المتخصصة بنوع معين من المحررات والتصرفات بحسب حجم العمل وأهميته... وفي كل الحالات تحدد اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق التقسيمات الإدارية لمكاتب وأقلام التوثيق ومهام واختصاصات تلك التقسيمات... وبالتالي فإن الجهة المختصة بتحرير وتوثيق المحررات وكافة التصرفات القانونية الأخرى من الجهات المنشأة وفقاً للمادة سألقة الذكر هي أقلام التوثيق عملاً بالمادة (5) من قانون التوثيق التي نصت على:

(يتولى قلم التوثيق ممارسة المهام والاختصاصات الآتية:

- 1- تلقي المحررات العرفية والتصديق على توقيع ذوي العلاقة فيها وتوثيقها.
- 2- تحرير وتوثيق المحررات التي توجبها التشريعات النافذة أو بطلب ذوي العلاقة توثيقها.
- 3- استيفاء الرسوم المقررة قانوناً على كل محرر حرره أو وثقه.
- 4- حفظ سجلات ودفاتر تحرير العقود المحررة أو الموثقة من قبله وصور الأوراق التي تثبت صفة ذوي العلاقة.
- 5- حفظ صور المحررات التي تم توثيقها.

- 6- إعداد فهرس للمحركات التي تم توثيقها.
 - 7- إثبات المحركات العرفية وتاريخها في السجلات المعدة لها.
 - 8- إثبات المحركات الرسمية في السجلات المعدة لذلك.
 - 9- إعطاء الشهادات بحصول التصديق على التوقيعات من واقع السجلات.
 - 10- التأشير على الدفاتر التجارية.
 - 11- تحرير الاحتجاجات بإثبات الامتناع من قبول أو وفاء الأوراق التجارية.
 - 12- تحرير وتوثيق صكوك الوصية.
 - 13- أية مهام واختصاصات منصوص عليها في هذا القانون واللائحة.)
- فيما بين القرار الوزاري المنشئ لقلم التوثيق المتخصص المهام والاختصاصات التي يتولاها مع تحديد نطاق اختصاصه المكاني... وعملاً بمضمون نص المادة (8) من قانون التوثيق... فإن مباشرة إجراءات تحرير وتوثيق المحركات وكافة التصرفات القانونية الأخرى والواردة في المادة (5) يتولاها موثقون معينون بقرار من وزير العدل... على أن تتوفر فيمن يعين بوظيفة موثق عدد من الشروط منها... أن يكون يمني الجنسية وألا يقل عمره عن 25 سنة وأن يكون حائزاً للشهادة الجامعية في الشريعة والقانون أو في الحقوق من إحدى الجامعات المعترف بها في الجمهورية وألا يكون قد سبق فصله من وظيفة عامة بقرار تأديبي أو بحكم قضائي... وأن يجتاز بنجاح الاختبار المقرر للقبول وفقاً للأحكام والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق... على أن شرط اختبار القبول يبين لنا أمرين...الأول: أن أهمية وظيفة الموثق التي لا تقل عن وظيفة القاضي أو عضو النيابة العامة... فمن خلال الإحالة إلى اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق لبيان كيفية إجراءات القبول... قد أتاح للوزارة أن تشترط مثلاً فيمن اجتاز اختبار القبول أن يمر بفترة تدريب أو تأهيل في المعهد العالي للقضاء لمدة معينة قد تكون ستة أشهر أو سنة أو أكثر... أما الأمر الثاني: فإن اشتراط اجتياز اختبار القبول يدل على أنه يجب صدور قرار وزاري بالتعيين في وظيفة موثق... سواء كان موظفاً أو تقدم لوظيفة التوثيق ابتداءً... وهذا يتشابه مع التعيين في وظيفة عضو النيابة العامة...
- كما أن ذلك يدل أيضاً على أنه لا يمكن القيام بتحرير وتوثيق المحركات والتصرفات الأخرى إلا من قبل من عين بوظيفة موثق حتى ولو كان موظفاً ويحمل المؤهل المطلوب.

الجهات المختصة بالتنظيم والإشراف والرقابة والتفتيش على أعمال أقلام التوثيق والأمناء:

١ - مكتب التوثيق بالمحافظة التي يتبعها أقلام التوثيق:

حيث نصت المادة (4) من قانون التوثيق على:
تمارس مكاتب التوثيق المهام والاختصاصات التالية:

1. تنفيذ خطط الوزارة المتعلقة بتنظيم وتطوير أعمال مكاتب وأقلام التوثيق ورفع التقارير الدورية بشأنها.
 2. الرقابة والتفتيش على أعمال الأمناء وأقلام التوثيق.
 3. تنظيم وتطوير مهنة الأمناء.
 4. إقامة دعوى المساءلة التأديبية ضد الأمين المخالف لمهامه وواجباته وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون واللائحة (اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق).
 5. استقبال ملفات ترشيح الأمناء المرفوعة للمكتب من أقلام التوثيق واستيفاء إجراءاتها القانونية.
 6. أية مهام واختصاصات منصوص عليها في هذا القانون واللائحة.
- وبالتالي فإن من حق ذوي الشأن تقديم الشكاوى ضد أي من الموثقين أو العاملين بأقلام التوثيق إلى مكتب التوثيق المعني في حال وجود ما يبررها... ليتم اتخاذ الإجراء اللازم حيال المشكو به أو الرد على الشاكي بعدم صحة ما ورد في شكواه بحسب الأحوال.

٢- وزارة العدل؛

- وزارة العدل ليست مختصة بالتنظيم والإشراف والرقابة والتفتيش على أعمال أقلام التوثيق فقط... بل معنية بمكاتب وأقلام التوثيق والأمناء في كافة أنحاء الجمهورية... فعلى سبيل المثال تضمنت نصوص المواد (6 - 7 - 8 - 15 - 32 - 44 - 53) من قانون التوثيق أن تتولى الوزارة:
- تنظيم وتطوير مكاتب وأقلام التوثيق والأمناء والإشراف والرقابة والتفتيش على أعمالها وتأهيل وتدريب العاملين فيها.
 - إصدار القرارات الوزارية بتعيين مدراء مكاتب التوثيق ورؤساء أقلام التوثيق والموثقين وموظفيها.
 - إصدار القرارات الوزارية بمنح التراخيص لمزاولة مهنة الأمين.
 - إعداد نماذج السجلات والدفاتر والأوراق والأختام ونظم التقنية المتعلقة بأعمال التوثيق والأمناء وإصدار قرار وزاري بها.
 - إصدار وزير العدل كافة القرارات والتعليمات اللازمة لتنفيذ أحكام قانون التوثيق.

... على أنه في حال ظهر ما يستوجب الإحالة إلى التحقيق أو المساءلة التأديبية في أعمال أو في سلوك أي من الموثقين بما فيهم مدراء مكاتب التوثيق ورؤساء أقلام التوثيق أو أي من العاملين بمكاتب وأقلام التوثيق فإن الأحكام والشروط والخطوات والإجراءات المنظمة لذلك والعقوبات التي توقع عليه تتم وفقاً لما ورد في اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق مع مراعاة الأحكام العامة لموظفي المحاكم المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية وما ورد في القانون العام لموظفي الجهاز الإداري للدولة...

وإذا تبين أن المخالفة المنسوبة للشخص المحال تنطوي على جريمة جنائية فيلزم إحالة القضية إلى النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم بشأنها.

ج- قنصليات الجمهورية بالخارج؛

نصت المادة (46) من قانون التوثيق على أن:

(أ- تتولى قنصليات الجمهورية مهام تحرير وتوثيق المحررات المتعلقة بمواطني الجمهورية في الخارج وفقاً لأحكام هذا القانون ولائحته (اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق).

ب- تحصل الرسوم وفقاً للإجراءات المحددة في القوانين النافذة):

ومن خلال هذا النص تم حل مشكلة كان يعانيها المواطنون اليمنيون المتواجدون خارج الوطن عند تحرير وتوثيق المحررات المتعلقة بهم... وبالتالي فقد سلك قانون التوثيق اليمني رقم (7) لسنة 2010م نفس مسلك معظم قوانين التوثيق العربية في منح سفارات وقنصليات تلك الدول حق تنظيم وتوثيق المحررات لمواطني تلك الدول بالخارج... لأن مثل هذا النص لم يكن وارداً في قانون التوثيق السابق رقم (29) لسنة 1992م وتعديلاته... وبالتالي فلا بد من أن يكون المختصون بتحرير وتوثيق المحررات في سفارات وقنصليات الجمهورية بالخارج من حملة المؤهلات المطلوبة لمثل هذه المهام... حتى لا تشوب المحررات الموثقة القصور أو الأخطاء أو المخالفات التي قد تؤدي مستقبلاً إلى مشاكل بين أطرافها أو مع الغير... أو لا تقبل كمحررات رسمية يستشهد أو يحتج بها أمام الجهات المعنية... كما أن اللازم على المختصين بالقنصليات استخدام نماذج المحررات وسجلات قيد المحررات الصادرة من وزارة العدل والرجوع إلى الجهة المختصة بتلك الوزارة للاستفسار عن أي إشكالية تخص تحرير وتوثيق المحررات.

ختاماً: فإن خلاصة ما سبق أن المختصين بتحرير وتوثيق المحررات وكافة التصرفات القانونية الأخرى هم:

1- الموثقون بأقلام التوثيق في نطاق المحاكم الابتدائية وفي أقلام التوثيق المتخصصة في نطاق الاختصاص المكاني والنوعي المحدد في قرار إنشائها... ويتولى الموثقون تحرير المحررات والتصديق عليها سواءً حررها الموثق أو حررها أطرافها أو الغير ثم توثيقها وكافة التصرفات القانونية الأخرى المنصوص عليها في قانون التوثيق أو في بعض القوانين ذات الصلة.

2- قنصليات الجمهورية بالخارج فيما يتعلق بمواطني الجمهورية المتواجدين في الدولة التي تقع فيها القنصلية...

وتتولى تحرير المحررات والتصديق عليها سواءً حررت من قبل المختصين في القنصلية أو حررت من قبل أطرافها أو الغير ثم توثيقها...

3- الأمناء كل في نطاق اختصاصه المكاني المحدد في التراخيص الصادرة لهم بمزاولة المهنة وكذلك نطاق اختصاصهم النوعي في حال حددت اللوائح والتعليمات

النافذة ذلك على سبيل الحصر... حيث يتولى الأمانة تحرير المحررات والمصادقة على حضور وتوقيعات أطرافها في المحررات أمامهم... فيما يتولى الموثقون بأقلام التوثيق كل فيما يخصه التأشير على صحة توقيع الأمانة في المحررات من قبلهم وتوثيقها فقط دون حضور ذوي العلاقة إلى قلم التوثيق.

كما أن جهات التنظيم والإشراف والرقابة والتفتيش على أعمال المختصين لتوثيق وتحرير المحررات وكافة التصرفات القانونية الأخرى هي:

- 1- أقلام التوثيق في إطار المحاكم الابتدائية كل فيما يخصه على أعمال الأمانة.
- 2- مكاتب التوثيق في إطار محاكم الاستئناف بالمحافظات على أعمال الموثقين بأقلام التوثيق والأمانة كل بحسب المحافظة التي يتبعها.
- 3- وزارة العدل على جميع أعمال التوثيق في مكاتب وأقلام التوثيق والأمانة في الجمهورية.

4- وفيما يتعلق بالإشراف والرقابة والتفتيش على أعمال المختصين في قنصليات الجمهورية بالخارج فإن ذلك من اختصاص المسؤولين المباشرين عليهم في القنصليات ما لم تصدر لوائح وتعليمات للتوثيق تنص على خلاف ذلك..

- بيان كيفية تحرير وتوثيق المحررات وكافة التصرفات القانونية الأخرى:

من خلال الاطلاع على العديد من النصوص القانونية ذات الصلة بشروط إنشاء وتوثيق المحررات وكافة التصرفات القانونية الأخرى والواردة في العديد من القوانين اليمنية النافذة ومنها على سبيل المثال القانون المدني والقانون التجاري وقانون الأحوال الشخصية وقانون أراضي وعقارات الدولة وقانون الوقف الشرعي وقانون تملك غير اليمنيين للعقارات وقانون السجل العقاري وقانون الإثبات وقانون الأحوال المدنية والسجل المدني وقانون الجنسية وقانون التوثيق... والتي يجب على الموثقين والأمانة التقيد بما ورد في نصوص تلك القوانين... فهي تعد إن جاز لنا التعبير سلاح الموثق أو الأمين... فالإلمام بها والرجوع إليها تقيه من الوقوع في أوجه القصور والأخطاء أو المخالفات.

وأيضاً بالرجوع إلى العديد من قوانين ولوائح وتعليمات التوثيق لعدد من الدول العربية للاستئناس بها والذي يظهر من خلال الاطلاع عليها تشابه الأحكام والإجراءات المنظمة لتحرير وتوثيق المحررات مع الأحكام والإجراءات القانونية اليمنية النافذة... وبناءً على مضامين نصوص المواد (2 - 5 - 8 - 9 - 10 - 11 - 17 - 18 - 19 - 20 - 21 - 22 - 24 - 25 - 26 - 27 - 28 - 29 - 30 - 31 - 38 - 39 - 40 - 41 - 43 - 46 - 51) من قانون التوثيق رقم ((7)) لسنة 2010م فإن تحرير وتوثيق المحررات وكافة التصرفات القانونية الأخرى تتم وفقاً لما يلي:

أولاً: في تحرير وتوثيق المحررات:**أ- في تحرير المحررات:**

يتولى الموثقون والأمناء كل فيما يخصه تحرير المحررات على النماذج الرسمية المعدة لذلك والصادرة من وزارة العدل... سواءً كان التحرير بخط اليد أو بواسطة الآلات والأجهزة المستخدمة لذلك بحسب الأحوال وذلك وفقاً لما اتفق عليه أطراف المحرر أو وفقاً لما أقر به صاحبه.. بحيث لا تخرج الصيغة التي يُحرر بها المحرر عن متضمنات الطلب أو موضوعه، فلا يضاف عليه أو ينقص منه شيء... مع مراعاة أن على الموثق عند إنشاء المحرر الاستعمال السليم للغة وسرد الألفاظ.. بحيث يوضح المطلوب ويراعي الشكل اللازم وتفصيلاته ويرتب مندرجاته وبشكل وافٍ شاملاً على البيانات التالية:

1. ذكر السنة والشهر واليوم والساعة التي تم فيها التحرير بالأحرف.
2. اسم الموثق و لقبه.
3. بيان ما إذا كان قد تم بقلم التوثيق أو في مكان آخر في حال انتقال الموثق إلى محل ذوي العلاقة في حالتي المرض أو الضرورة.
4. أسماء الشهود.
5. أسماء ذوي العلاقة ومحل ميلادهم وإقامتهم ومهنتهم وأسماء وكلائهم.
6. أسماء من يقتضي الحال بوجودهم مثل المترجمين والخبراء والمعرفين.

كما يلزم كتابة المبالغ والمساحات بالأرقام والحروف.. وأن تكون ألفاظ المحرر كاملة غير منقوصة أو مختصرة أو مختزلة.. وإذا بقي من السطر ما لا يكفي للكلمة التالية أو ترك منه جزء للبدء بسطر جديد.. فيجب أن يملأ ذلك الفراغ بشرطه منعاً من إضافة لفظ ما... وإذا أريد حذف بعض الكلمات أو تغييرها قبل إمضاء المحرر فيقوم على هذه الكلمات وينص في آخر المحرر على أن الكلمات التي بين الأقواس و عددها كذا وأولها كذا وآخرها كذا تعتبر لاغية.. وتكتب الكلمات المراد استبدالها بها... وإذا أريد زيادة كلمات تكتب في آخر المحرر أيضاً شرط أن يتم كل ذلك بنفس المداد الذي حرر به المحرر وقبل انقضاء مجلس تحرير المحرر لكي يتسنى للجميع من أطراف وشهود ومن يلزم تواجدهم بحسب الأحوال التوقيع عليها مع الموثق... حتى إذا استكمل إنشاء المحرر... تلاه على ذوي العلاقة وأسمعهم مضمونه وأفهمهم موضوعه وأثاره... فإن صادقوا عليه وأقروا به ووافقوا على مضمونه.. يقوم الموثق بتوقيع المحرر بعد توقيع أو بصمه ذوي العلاقة والشهود عليه مع المترجمين والخبراء إن تطلب الأمر ذلك ومن يقتضي الحال وجودهم..... على أنه يجب على الأمين أو الموثق قبل تحرير المحرر وبعد تحريره بحسب الأحوال التحقق من شخصية ذوي العلاقة وأهليتهم ورضاهم وأن يذكر ذلك في المحرر مع ذكر الاسم الكامل لكل منهم ومهنته وعمره والشهود وتدوين التاريخ والمبالغ بالأرقام والحروف الكاملة... وطريقة التحقق من هوية ذوي العلاقة وأهليتهم وصفاتهم وسلطاتهم ورضاهم على النحو التالي:

- طريقة التحقق من شخصية ذوي العلاقة:

يتم التحقق من شخصية ذوي العلاقة من خلال:

- 1- البطاقة الشخصية أو العائلية أو جواز السفر.
- 2- تعريف شاهدين ممن تتوفر فيهم أهلية الشهادة شريطة أن لا يكون الشاهد أعمى أو أبكم و إثبات ذلك في المحرر و توقيع المعرفين على المحرر.
- 3- في حالة ما إذا كان طرف العلاقة زوجة لا تحمل بطاقة شخصية فإن البطاقة العائلية لزوجها التي تحمل أسمها و صورتها الشخصية مختومة بختم الجهة مصدره البطاقة معتبرة قانوناً لإثبات شخصيتها.
- 4- في حال ما إذا كان حامل البطاقة الشخصية تبعاً لسنة أو لحادث طراً على ملامحه وبسببه لم يعد التطابق كاملاً بين صورته في البطاقة و بين شكله المائل أمام الأمين أو الموثق ففي هذه الحالة يمكن التعريف بشاهدين ممن تتوفر فيهم أهلية الشهادة على أن الصورة في البطاقة هي صورته... و الأمر كذلك في امرأة محجبة لا توضح صورتها على البطاقة بشكل قاطع أنها هي ذاتها الحاضرة أمام الأمين أو الموثق.

- طريقة التحقق من أهلية وحضور و صفات و سلطات و رضاء ذوي العلاقة:

1. التثبت من أهلية ذوي العلاقة بتقديم ما يؤيد الأهلية من مستندات كشهادة الميلاد أو بوسائل إثبات الشخصية السالف ذكرها.
2. على الأمين أو الموثق أن يتثبت من حضور ذوي العلاقة بأنفسهم أو من ينوب عنهم قانوناً كالوكيل أو الوصي أو الولي أو القيم أو وكيل الغائب أو ممثل الشركة... الخ فيتأكد من هوية الحاضر أمامه و بأنه ذو العلاقة في الإجراء و يتأكد من صفته كنائب عن ذي العلاقة بهذا الإجراء سواء أكان أطراف العلاقة أشخاصاً طبيعيين أو كانوا أشخاصاً اعتباريين (شركات - مؤسسات - جهات عامة) و إذا كان الموكل يحضر بصفته وكيلاً فإن على الأمين أو الموثق أن يتأكد من أن و كالتة تخوله التوكيل بما يزمع التوكيل به..... و تثبت الصفة من الوثائق الرسمية المقدمة إثباتاً لها و تحفظ صورة منها بعد مطابقتها برفقة نسخة المحرر المحفوظة لدى الأمين أو بقلم التوثيق بحسب الأحوال و يشار لذلك بالمحرر و في حال كانت الوثيقة المقدمة إثباتاً للصفة صادرة من بلد أجنبي و جب على الأمين أو الموثق التأكد من رسميتها و أنها تحتوي على كل التصديقات اللازمة عليها... كما أنه ليس له أن يقبل كتاباً رسمياً ورد عن طريق البريد متضمناً الإقرار بالوثيقة التي طرفها جهة عامة بل يجب حضور ممثل الجهة أمامه.. و إذا كانت الوثيقة التي يعتمدها لإثبات الصفة محررة بلغة أجنبية فيجب إبراز أصل الوثيقة و ترجمتها من قبل مترجم معتمد إلى العربية معاً و كذلك الحال يتم حفظ صورة الوثيقة و ترجمتها.
3. للتحقق من رضا ذوي العلاقة يقوم الأمين أو الموثق بحسب الأحوال بعد الانتهاء من تحرير المحرر بتلاوة الصيغة الكاملة للمحرر على ذوي العلاقة و يفهمهم مضمونه ليتأكدوا من تعبيرها الكامل عن إرادتهم و ليكون هؤلاء على بينة مطلقة من مضمونه على اعتبارها تمثل تصريحاً لهم و اتفاقاتهم و إراداتهم و أن يبين لهم الأثر

القانوني المترتب عليه دون أن يؤثر على إرادتهم مبيناً في المحرر أنه قد تلى صيغة المحرر كاملة على ذوي العلاقة ووقع هو وذوو العلاقة والخبراء والمترجمون إن وجدوا على المحرر وإذا كان المحرر مكوناً من عدة صفحات فيوقع في آخر كل صفحة على ما بيّن سلفاً بعد أن يرقم كل صفحة منه و يبين بآخر الصفحة الأخيرة منه عدد صفحاته و المربوطة ببعضها بالحروف والأرقام.... و لا يجوز للأمين أو الموثق أن يحرر في ظهر الورقة كتابة ما... فإذا لم تكفِ الصفحة لتحرير متضمنات إرادة ذوي العلاقة فعليه أن يُضمّن الباقي في الصفحة الأخيرة و إذا كان أحد ذوي العلاقة أو الخبير أو الترجمان لا يحسن التوقيع أو ليس له توقيع ثابت معروف لعدم اعتياده التوقيع فيصم في المحرر في المواطن اللازمة ببصمة إبهامه الأيسر وفقاً للفصل سالف الذكر إلا إذا كان هناك مانع فيستعاض عنها ببصمة أخرى ويشار إلى ذلك في المحرر.

- ما يجب اتخاذه من إجراءات عند تحرير المحررات الناقلة للملكية أو في عقود الزواج المختلط:

في حال كان المحرر المراد تحريره من التصرفات الناقلة للملكية.. كالأراضي والعقارات أو المنقولات.. فإنه على الموثق أو الأمين بحسب الأحوال بعد التأكد من أصول مستندات ملكية المتصرف للمتصرف فيه التأشير بظاهر أصل المستند بما تم التصرف به بقدره ونوعه وصفته.. مميزاً أو على الشيوخ مما هو مُبيّن في باطن المستند وإسم المتصرف له وتاريخ التصرف... على أن تذيّل الإشارة بانتقال المتصرف فيه إلى المتصرف له ((التعطيل - الإسقاط - التنكيت... الخ)) بتوقيع ذوي العلاقة والموثق أو الأمين وتختم بخاتم قلم التوثيق أو الأمين.. ثم يُسلم أصل مستند الملكية للمتصرف له.. إلا إذا كان التصرف لجزء مما في المستند... ففي هذه الحالة يُسلم للمتصرف له صورة لمستند الملكية بعد التأشير على أصل المستند بماهية التصرف وفقاً لما سلف بيانه.. والإشارة لكل ذلك في المحرر... وكذلك التأشير بالإلغاء أو التعديل لمستند الملكية في سجلاته في حال تم تحرير و توثيق ذلك المستند في قلم التوثيق أو لدى الأمين.. أو إبلاغ قلم التوثيق المعني بذلك للتأشير بالإلغاء أو التعديل لمستند الملكية في سجلاته في حال تم تحرير و توثيق ذلك المستند أمام موثق أو أمين يتبع قلم توثيق آخر و على نفقة صاحب العلاقة...

كما أن على الموثق أو الأمين في حال كان محل المحرر عقد زواج وكان أحد طرفي الزواج أجنبياً.. التأكد من وجود موافقات الجهات المختصة والصادرة وفقاً للقوانين واللوائح والقرارات والتعليمات النافذة ذات الصلة بهذا الشأن.. والإشارة في المحرر إلى ذلك وحفظ تلك الموافقات برفقة نسخة المحرر.

- تنبيه للمحررين من غير الأمناء أو الموثقين:

على كل من يقوم بتحرير المحررات من غير الأمناء أو الموثقين سواء قام بالتحرير من ذوي العلاقة في المحرر أو من غيرهم الالتزام بالشروط والخطوات والإجراءات والبيانات الواجب التقيد بها عند تحرير المحرر والوارد في هذا البند ((الفقرة أ))...

حتى لا يكون المحرر قابلاً لرفض توثيقه من قبل قلم التوثيق المختص... أو أن تثار بسببه مشاكل في المستقبل بين ذوي العلاقة أو مع غيرهم في حال عدم التقيد بتلك الشروط والخطوات والإجراءات والبيانات.

ب- في التصديق على المحررات:

يتولى الموثقون التصديق على المحررات من خلال التأشير على صحة توقيع الأمين في المحررات المحررة من قبله. أو على صحة توقعات ذوي العلاقة في المحررات العرفية وعلى اعترافهم بمضمونها تمهيداً لتوثيقها وعلى النحو التالي:

- في التصديق على المحررات المحررة من قبل الأمناء:

يتلقى الموثقون في قلم التوثيق المحررات المحررة من قبل الأمناء التابعين لقلم التوثيق لمراجعتها للتأكد من أنها محررة على النماذج الرسمية.. وأن أحكام وشروط وإجراءات تحريرها والبيانات الواردة فيها قد تمت وفقاً لما ورد في الفقرة (أ) والتي يلزم الأمين أيضاً التقيد بها عند تحرير المحررات بما في ذلك التأكد من اتباع الأمين للإجراءات اللازمة في حال كان المحرر من التصرفات الناقلة للملكية.. أو كان محل المحرر عقد زواج وكان أحد طرفي الزواج أجنبياً.. فيما عدا الرسوم.. فإنها تستوفي فقط من قبل قلم التوثيق... بالإضافة إلى مراجعة المرفقات التي استند إليها الأمين في التحقق من إثبات شخصيات ذوي العلاقة وأهليتهم وصفاتهم وسلطاتهم والتي يلزم أن ترفق صور منها مع المحرر مطابقة تحت توقيع وختم الأمين وفقاً لما هو محفوظ لديه للتأكد من سلامتها...

و يقوم الموثق بعد ذلك بتحرير محضر المصادقة في ذيل المحرر متضمناً الإشارة بالمصادقة على خط و توقيع الأمين بذكر اسمه ولقبه و مناطق اختصاصه و تاريخ تحريره للمحرر مع بيان تاريخ التصديق على المحرر بالحروف و الأرقام معاً... و يوقع الموثق على محضر المصادقة... فإذا كان المحرر مكوناً من عدة صفحات لزم على الموثق توقيع كل صفحة من صفحاته و يشار في المحضر إلى عدد صفحات المحرر إن تعددت.

- في التصديق على المحررات العرفية:

يتلقى الموثقون في قلم التوثيق المحررات العرفية للتصديق على توقعات ذوي العلاقة فيها... في حال كان ذوو العلاقة ضمن الاختصاص المكاني للقلم ومواضيع المحررات ضمن الاختصاص النوعي والمكاني للقلم أيضاً... ويتم التصديق عليها من خلال الاطلاع على المحرر... للتأكد من أنه مكتوب بخط واضح و أن لا يكون في متنه حك أو شطب أو محو أو فواصل.. وعند وقوع سهو.. أو حصول ضرورة للتصحيح أو الإضافة أو الحشر.. فيتم في متن المحرر الإشارة إلى سبب ذلك أو الإضافة أو تصحيحه.. ويوقع عليه ذوو العلاقة والشهود والموثق إذا كانت الإضافة أو التصحيح أو نحوها جوهرية... وكذلك على الموثق التأكد من عدم مخالفة المحرر لقانون التوثيق و أحكام القوانين النافذة المتعلقة به... ثم يقوم الموثق بالتحقق من حضور ذوي

العلاقة أمامه و التحقق من شخصياتهم وأهليتهم وصفاتهم وسلطاتهم و رضائهم وفقاً لما ورد في الفقرة ((أ))... و إذا كان المحرر المقدم للتصديق عليه بلغة أجنبية.. و جب أن يكون مترجماً بالعربية بواسطة مترجم معتمد.. ليتم التصديق على المحرر و ترجمته معاً.. و يقوم ذوو العلاقة بإعادة التوقيع أو البصمة على المحرر أمام الموثق.. و كذلك إعادة التوقيع أو البصمة أمامه.. على المحرر المكتوب بلغة أجنبية و ترجمته مع الخبراء و المترجمين...

ثم يقوم بتحرير محضر المصادقة في ذيل المحرر متضمناً ذكر أسماء ذوي العلاقة و محال إقامتهم و أرقام و وثائق إثبات شخصياتهم كتابة.. و الإشارة بحصول التوقيع منهم أمامه.. و أسماء الشهود و مهنتهم و محال إقامتهم و أسماء المترجمين و الخبراء إن وجدوا و من يقتضي الحال وجودهم.. و الإشارة إلى رضا ذوي العلاقة و إقرارهم بمضمون المحرر و تاريخ تحرير المحرر إن وجد.. و بيان تاريخ التصديق على المحرر بالحروف و الأرقام معاً.. و يوقع الشهود و الموثق على المحضر... فإذا كان المحرر مكوناً من عدة صفحات.. فيلزم توقيع ذوي العلاقة و من يتطلب توقيعهم و الشهود و الموثق على كل صفحة من صفحاته. و يشار في المحضر إلى عدد صفحاته.

- في جواز انتقال الموثق أو الأمين إلى محل ذوي العلاقة لتحرير أو لتصديق المحرر في حالتي المرض أو الضرورة:

يجوز للموثق أو الأمين أن ينتقل إلى محل ذوي العلاقة لتحرير المحرر أو التصديق على توقيعات ذوي العلاقة في المحرر العرفي في حالتي المرض أو الضرورة... و يتحمل مقدم الطلب مصاريف الانتقال مع مراعاة التقيد بما يلي:

1- تقديم طلب الانتقال من أي ذوي العلاقة إلى قلم التوثيق أو الأمين المختص بحسب الأحوال... و يبين فيه موضوع المحرر و حالات و أسباب طلب الانتقال... مع مراعاة أن يكون محل الإقامة لذوي العلاقة يقع ضمن دائرة الاختصاص المكاني و النوعي لقلم التوثيق أو الأمين.

2- في حال تأكد جدية أسباب طلب الانتقال... يحال لاستيفاء رسوم التوثيق الخاصة بطلب الانتقال في حال قدم الطلب لقلم التوثيق.

3- يقوم الموثق المكلف أو الأمين المختص بالانتقال إلى محل ذوي العلاقة لتحرير المحرر أو التصديق على توقيعات ذوي العلاقة في المحرر العرفي... على أن تحدد مصاريف انتقال الموثق أو الأمين بحسب الظروف و الأحوال.

4- على الموثق أو الأمين في حال الانتقال إلى محل ذوي العلاقة لتحرير المحرر أو التصديق على توقيعات ذوي العلاقة في المحرر العرفي التقيد بالأحكام و الشروط و الإجراءات الخاصة بتحرير المحررات و التصديق عليها و السالف ذكرها بالإضافة إلى الإشارة في المحرر إلى سبب الانتقال و مكانه و زمانه مع فتح سجلات خاصة بطلبات الانتقال لدى قلم التوثيق و الأمناء بحسب الأحوال و كذلك حفظ طلبات الانتقال بملفات خاصة بذلك.

ج- توثيق المحررات:

عملاً بما تضمنه تعريف التوثيق الوارد في المادة (2) من قانون التوثيق... فإن تحرير المحرر من قبل الموثق والتصديق على بياناته... وكذلك التصديق على المحررات المحررة من قبل الأمناء والمحررات العرفية التي سبق بيانها في الفقرتين ((أ - ب)) لا تعتبر بمثابة توثيق المحرر... بل أن هنالك إجراءات وبيانات أخرى يتم القيام بها من قبل الموثقين حتى يصبح المحرر موثقاً وتكون له الحجية المنصوص عليها في المادة (31) من قانون التوثيق... وهذه الإجراءات والبيانات اللازم القيام بها هي على النحو التالي:

1- استيفاء الرسوم المقررة قانوناً على كل محرر من خلال قيام الموثق المختص بتحديد مقدار رسوم التوثيق سواءً كانت ثابتة أو نسبية بما في ذلك تقدير قيمة المحرر ذي القيمة المالية غير مقدر القيمة ليتم تحديد مقدار الرسوم عليه... بالإضافة إلى تحديد مقدار الرسم الإضافي المخصص لصالح دعم القضاء كل على حدة ووفقاً لما هو محدد في جدول رسوم التوثيق الواردة في نهاية هذا الفصل... وكذلك يقوم الموثق بتحديد مقدار غرامات التأخير المفروضة على المحررات التي لم تقدم إلى أقلام التوثيق لتوثيقها في المواعيد المحددة لذلك... والإحالة إلى الصندوق لاستيفائها وفقاً للنموذج المعد لذلك والمبين فيه مقدار الرسوم ودعم القضاء كل على حدة.. مع مراعاة بيان تفصيلات للمبالغ المطلوب تحصيلها كرسوم التوثيق ونوعها ثابتة أو نسبية... ورسوم الإنشاء في حال تم إنشاء المحرر من قبل الموثق... ورسوم انتقال الموثق لتحرير المحرر أو التصديق عليه... والغرامات بحسب الأحوال.. كل على حدة.. والتوقيع على الإحالة... وبعد استيفاء المبالغ على الموثق أن يُبين جميع الرسوم وكذلك الغرامات إن وجدت و أرقام سندات التحصيل و تاريخها في ذيل المحرر الأصل و في النسخة المحفوظة لديه أو في الصور الأخرى المسلمة لذوي العلاقة و التوقيع على تلك البيانات..... وفي حالات الإعفاء من الرسوم على المحررات... على الموثق الإشارة إلى الإعفاء من الرسوم في المحرر في الموضع المخصص لبيانات الرسوم و التوقيع عليه مع بيان النص الدال على الإعفاء سواءً من قانون التوثيق أو من القوانين الأخرى النافذة ذات العلاقة مع بيان ذلك أيضاً في سجلات القيد.

2- بعد استيفاء الرسوم..... يتم قيد المحررات من خلال تدوينها في السجلات المعدة لهذا الغرض بحسب تسلسل تاريخ تحريرها أو التصديق عليها بحسب الأحوال... بحيث يتم تدوين نص المحرر في السجل حرفياً لكل متضمناته وأسماء ذوي العلاقة وبيانات الرسوم وغير ذلك من البيانات اللازمة... والتوقيع عليها وختمها بختم قلم التوثيق... وفي حال تعددت الصفحات المدون فيها المحرر يوقع على كل صفحة ويختم عليها بختم قلم التوثيق... وفي كل الحالات تتعدد سجلات القيد تبعاً لنوع المحررات... كما يمكن أن يتعدد السجل للنوع الواحد للمحررات... كسجل للمحررات المحررة من قبل الموثق والآخر للمحررات المصادق عليها وبحسب حجم العمل... وبعد تسجيل المحرر في السجل والتوقيع عليه لا يجوز أن يجرى أي تعديل

أو تصحيح عليه إلا إذا تبين أن هناك خطأً أو سهواً ناشئاً عن اختلاف بين المحرر أو السجل وبين ما اعتمده الموثق عند التسجيل ((كروود الاسم أو الرسم أو التاريخ خطأ... الخ))... فإنه في هذه الحالة يتم التصحيح بشرط أن تسترد جميع النسخ المعطاة لذوي العلاقة... وأن يدخل عليها التصحيح اللازم. وأن يشار للتصحيح وتاريخ إجرائه بالقلم الأحمر. وأن يأخذ توقيع ذوي العلاقة على عبارة التصحيح مع توقيع الموثق المختص وختم قلم التوثيق... لأن القيام بشطب عبارة في المحرر أو السجل أو تصحيحها دون مراعاة ما تقدم يعتبر باطلاً ويعرض القائم بذلك للمساءلة... على أنه يجب أن تكون سجلات القيد بريئة من كل حك ومحو وتحشير وفواصل... وأن تكون واضحة الخط... وأن تكتب الأرقام بالحروف... وأن يذكر في نهاية كل صفحة أنها انتهت... والكلمات المغلوطة يقوس عليها بخط أحمر على وجه تبقى معه مقروءة... والكلمات والعبارات التي يجب إضافتها تدرج في الحاشية ويشار بالرقم إلى المحل الذي كان يجب أن تدرج فيه... وتوقع من الموثق وذوي العلاقة... على أنه يجب القيام بعمل محاضر مصادقة للسجلات قبل استخدامها وبعد انتهاء القيد فيها... و بعد الانتهاء من قيد المحرر في السجل وفقاً للإجراءات والبيانات السالفة الذكر يتم إثبات تاريخ ورقم القيد على المحرر والنسخ والصور المسلمة لذوي العلاقة وختمها بختم قلم التوثيق... وتسليمه لذوي العلاقة بعد حفظ نسخة منه مع المرفقات اللازمة بالملف المعد لذلك.

- قيد المحررات المحررة من قبل الأمناء:

على الأمين بعد تحرير المحررات قيدها في السجلات المعدة لذلك وبنفس الخطوات والإجراءات والبيانات المتبعة في قيد المحررات بقلم التوثيق والواردة في البند (2) الفقرة (ج) السالف بيانها.

- رفض توثيق المحرر وحق التظلم من قرار الرفض أمام المحكمة المختصة:

أ- نصت المادة (28) من قانون التوثيق على (إذا اتضح عدم توافر الأهلية أو الرضا لدى المتعاقدين أو إذا جاوز الوكيل حدود وكالته أو إذا كان المحرر المطلوب توثيقه ظاهره البطلان وجب على الموثق رفض توثيق المحرر وإعادةه إلى ذوي العلاقة مع إبداء أسباب الرفض كتابةً وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية)... وبالتالي فإن على الموثق في حال توفر أي من أسباب الرفض الواردة في المادة سالفة الذكر.. وجب عليه إصدار قرار مسبب برفض توثيق المحرر... ولا فرق بين ما إذا:

1- كان الرفض قبل تحرير المحرر في حال طلب ذوو العلاقة أو المقر من الموثق إنشاء المحرر وتبين له قبل تحريره توافر أي من أسباب الرفض... إلا أنه في هذه الحالة يستلزم أولاً من صاحب الشأن تقديم طلب للموثق بإنشاء المحرر يبين فيه إجمالاً موضوع المحرر وأطرافه.

2- أو كان المحرر الذي رفض تحريره من المحررات العرفية... وفي هذه الحالة لا يستلزم الأمر تقديم طلب للموثق بتوثيقه كون تقديم المحرر بمثابة الطلب.

3- أو كان المحرر المراد توثيقه من المحررات المحررة من قبل الأمناء... وهذا أيضاً لا يستلزم تقديم طلب لتوثيقه... إلا أنه في هذه الحالة يتم اتخاذ الإجراءات القانونية في حق الأمين المعني بما في ذلك المساءلة بحسب الاحوال...
كون الأمين يعتبر بحكم الموظف المخل بمهامه وواجباته.. وبالتالي يُفترض ألا تكون محرراته قابلة للرفض.

ب- فيما نصت المادة (29) من قانون التوثيق على ((يحق لأي شخص رفض توثيق محرره أن يتظلم لدى رئيس المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها قلم التوثيق خلال (30) يوماً من تاريخ إبلاغه بالرفض وعلى رئيس المحكمة الفصل في التظلم في مدة لا تزيد على (15) يوماً من تاريخ تقديم التظلم))... وبالتالي يستلزم من الشخص صاحب الشأن تقديم عريضة تظلم إلى رئيس المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها قلم التوثيق خلال المدة الواردة في المادة على أن يكون التظلم مسبباً ومرفقاً فيه الوثائق اللازمة.

- حجية المحررات الموثقة:

عملاً بمضمون المادة (31) من قانون التوثيق فإن المحررات المحررة الموثقة سواء كانت محررة من قبل الموثق أو من قبل الأمين المختص ومن قبل مادام قد استوفت إجراءات توثيقها تكون لها حجية المحررات الرسمية ما لم يثبت تزويرها أو بطلانها بالطرق القانونية، أما المحررات الناقلة للملكية العقارية والرهن العقاري فلا تكتسب هذه الحجية إلا بين طرفيها فقط، أما حجيتها أمام الكافة فلا تكون إلا بعد تسجيلها في السجل العقاري.

ثانياً: في كيفية القيام بالتصرفات القانونية الأخرى:

لقد سبق في البند أولاً... بيان كيفية تحرير المحررات والتصديق على بياناتها وتوثيقها... إلا أن هناك تصرفات قانونية أخرى وردت في قانون التوثيق وبعض القوانين الأخرى... يختص الموثقون بالقيام بها دون غيرهم... وهذه التصرفات وكيفية القيام بها نبينها على النحو التالي:

أ- تحرير الاحتجاجات بإثبات الامتناع من قبول أو وفاء الأوراق التجارية:
عملاً بمضامين نصوص المواد (457-489-490-491-492-525-526-562-563-564-565) من القانون التجاري رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته وبالمادتين (5.4) من قانون التوثيق رقم (7) لسنة 2010م... يتولى الموثق المختص في قلم التوثيق ((قلم التوثيق التجاري)) تحرير الاحتجاجات بإثبات الامتناع من قبول أو وفاء الأوراق التجارية وفقاً للخطوات والإجراءات التالية:

1- يتلقى الموثق المختص طلباً من حامل الورقة التجارية أو من ينوب عنه بتحرير احتجاج لإثبات الامتناع من قبول الورقة في حالة امتناع من يلزمه القبول أو لإثبات الامتناع عن الوفاء بالورقة في حالة امتناع من يلزمه الوفاء بقيمتها.

- 2- على الموثق المختص قبل تحرير الاحتجاج التأكد من:
- قيام حامل الورقة التجارية للقبول بتقديمها الى المسحوب عليه في الكمبيالة وإلى محرر السند في السند لأمر في موطنه وفي المواعيد القانونية المحددة لتقديمها للقبول.
 - قيام حامل الورقة التجارية للوفاء بقيمتها بتقديم السند لأمر إلى محرره والكمبيالة أو الشيك إلى المسحوب عليه في موطنه وفي تاريخ الاستحقاق أو خلال الميعاد القانوني المحدد للوفاء ولم يتم دفع قيمتها.
 - تقديم طلب إثبات الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك أو الكمبيالة أو السند قبل انقضاء الميعاد القانوني.
 - أن تكون الورقة التجارية قد قُدمت لقبولها أو للوفاء بقيمتها في يوم عمل رسمي.
- 3- يقوم الموثق بتحرير الاحتجاج بإثبات عن قبول الورقة التجارية أو عن وفائها مشتملاً على صورة حرفيه للورقة ولما أثبت فيها من عبارات القبول والتظهير وعلى الإنذار بوفاء قيمتها.. ويذكر حضور أو غياب الملتزم بالقبول أو بالوفاء.. وأسباب الامتناع عن القبول أو الوفاء.. ويجب على الموثق أن يترك صورة منه لمن حرر في مواجهته.
- 4- على الموثق قيد أوراق الاعتراض بتمامها يوماً فيوماً مع ترتيب التواريخ في سجل خاص مرقم الصفحات ومؤشراً عليه حسب الأصول ويجري القيد فيه على الطريقة المتبعة في سجلات الفهرس.
- 5- على الموثق خلال الأيام العشرة الأولى من كل شهر ان يرسل الى مكتب السجل التجاري قائمة اعتراضات عدم الدفع التي حررها خلال الشهر السابق وفقاً للنموذج المعد لذلك.

ب- التأشير على الدفاتر التجارية:

- عملاً بمضامين المواد (30 - 31 - 32 - 33 - 34 - 35) من القانون التجاري رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته والمادتين (4 - 5) من قانون التوثيق رقم (7) لسنة 2010م... يتولى الموثق المختص في قلم التوثيق (قلم التوثيق التجاري) التأشير على الدفاتر التجارية وفقاً للخطوات والإجراءات التالية:
- 1- يقوم الموثقون بالتأشير بالفتح أو بالقفل على الدفاتر التجارية التي تقدم من التجار والشركات والمؤسسات التجارية بعد ترقيم صفحاتها بمعرفة التاجر أو الشركة بحسب الأحوال على أن يتحقق الموثق من صحة الترقيم.
 - 2- يلتزم التاجر عند التقدم للموثق المختص للتأشير على دفتره التجاري بالفتح إيضاح البيانات الآتية على أول صفحة من الدفتر:
 - 3- 1- اسم التاجر و جنسيته 2- عنوان التاجر 3- مكان المحل التجاري 4 - نوع التجارة 5- نوع الدفتر و عدد صفحاته 6- إقرار من التاجر بأن هذا أول

- دفتـر له و أن دفاتـره السابقـة قد أقفلت مع تقديم الدليل على هذا الإقفال 7- التوقيع على البيانات المذكورة مع ذكر التاريخ.
- 4- على الموثق التوقيع على كل ورقة من أوراق الدفاتر المشار إليها و ختمها بخاتم قلم التوثيق.
- 5- على الموثق المختص عمل محضر لافتتاح أو إقفال الدفتر التجاري وفقاً لصيغة موحدة تعد لهذا الغرض.
- 6- يلتزم الموثق بعدم فتح دفتر تجاري جديد من نوع معين (يومية، خزانه.... الخ) إلا بعد قفل الدفتر السابق من هذا النوع.
- 7- يجب أن تكون الدفاتر المقدمة للتأشير عليها خالية من أي فراغ أو كتابة في الحواش أو كشط أو تحشير فيما دون بها و على الموثق التنبيه بمحضر القفل بكل ما يخالف ذلك.
- 8- تدون محاضر فتح وإقفال الدفاتر التجارية في سجل يعد لهذا الغرض يدون فيه نص المحاضر وترقم بأرقام متسلسلة و يوقع على بياناته من قبل التاجر أو وكيله المفوض و الموثق.

ج- في تسليم صورة طبق الأصل من المحررات الموثقة لغير ذوي العلاقة بقرار من المحكمة المختصة:

عملاً بمضمون المادة ((10)) من قانون التوثيق.. فإنه يجوز تسليم صورة طبق الأصل من المحرر الموثق للغير بقرار أو بأمر من المحكمة الابتدائية التي يقع بدائرتها قلم التوثيق في حال تأكد سلامة الأسباب الموجبة لذلك... وفي هذه الحالة يقوم الموثق المختص عند تلقي القرار الصادر من المحكمة بقيده في السجل المعد لذلك وبعد التأكد من حضور طالب الصورة أو من ينوب عنه قانوناً والتثبت من شخصيته... يتم استيفاء الرسوم المقررة قانوناً على الصورة المطلوبة ويصور المحرر المطلوب ويدون بذيل الصورة محضراً يتضمن الإشارة إلى أنها صورة طبق الأصل للمحرر الموثق مع مضمون قرار المحكمة وتاريخه واسم طالب الصورة وبيانات الرسوم وتاريخ المطابقة وتوقيع المختص وختمه بخاتم قلم التوثيق بعد قيد بيانات الصورة في السجل المعد لذلك وإثبات رقم القيد في الصورة وتسلم الصورة لطالبتها بعد إثبات اسمه وتوقيعه على الاستلام في السجل المشار إليه... وحفظ قرار المحكمة والمرفقات الأخرى بملف يعد لذلك.

د- في تسليم صورة طبق الأصل من المحررات الموثقة أو تحرير نسخ منها لصاحب الشأن:

عملاً بما تضمنه نص المادة ((10)) من قانون التوثيق... فإنه يجوز تسليم صور طبق الأصل للمحررات الموثقة أو تحرير نسخ منها لصاحب الشأن في حال عدم تعدد أطراف المحرر أو لأحد ذوي العلاقة أو جميعهم إن تعدد طرفا العقد... وذلك وفقاً للحالات المحددة والإجراءات المنظمة لذلك والواردة في اللائحة التنفيذية لقانون

التوثيق... ولتعدد الحالات التي يجوز تسليم صور طبق الأصل من المحررات الموثقة أو تحرير نسخ منها وشروط وإجراءات كل حالة على حدة وكذلك تعدد ذوي الشأن ممن يجوز التصوير أو النسخ لهم... وحيث أن بيان ذلك سيطول... لذلك فإننا هنا ندل الموثقين والأمناء وكل ذي شأن على الأساسيات الواجب مراعاتها عند تسليم الصور أو تحرير نسخ منها... مع لزوم الرجوع إلى التفاصيل الواردة في اللائحة التنفيذية للقانون.

وبالتالي فإن من الحالات:

أ- تسليم صورة طبق الأصل من المحررات الموثقة لصاحب الشأن في حال الاستشهاد أو الاحتجاج بها لدى أي من الجهات.

ب- تحرير نسخ من المحررات الموثقة لصاحب الشأن في حال:

1- فقدان أصل المحرر.

2- تلف أصل المحرر... والتلف قد يكون إما بتمزق أصل المحرر أو محو كلماته أو بعض منها بسبب تعرضه للماء أو للأرضة... والتلف قد يكون تلفاً كلياً أو تلفاً جزئياً وفي الحالتين تتوفر حالة الجواز.

3- تعرض أصل المحرر أو جزء منه للحريق.

4- أي حالات قد ترد في اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق أو التعليمات الوزارية. ومن ثم فإنه لا بد من توافر عدد من الشروط والإجراءات لكل حالة من الحالات سواءً من حيث.. أشخاص ذوي الشأن طالبي التسليم أو التحرير... أو من حيث الحالات... فعلى سبيل المثال تختلف الشروط والإجراءات فيما يتعلق بذوي الشأن تبعاً لصفة الشخص أو نوع الإجراء المطلوب أو موضوع المحرر... فهناك فرق بين حال عدم تعدد أطراف المحرر وبين حال تعددهم... وكذلك هناك اختلاف في الحالتين فيما إذا كان صاحب الشأن الوارث أو أحد الورثة... وأيضاً الاختلاف بين كل حالة مما سلف بحسب موضوع المحرر أو بحسب الإجراء المطلوب... تسليم صورة طبق الأصل للمحرر أو تحرير نسخة منه.

وكذلك الحال بالنسبة للحالات... تختلف أيضاً الشروط والخطوات والإجراءات بين حالة وأخرى... حتى في نفس الحالة هناك اختلاف تبعاً لنوع المحرر... فعلى سبيل المثال هناك فرق بين حالة فقدان المحرر وبين حالة تلفه... ففي حال فقدان المحرر مثلاً يحتاج إلى الإعلان في الصحف الرسمية لمدة معينة كخطوة يتم بانقضائها اتخاذ الخطوات والإجراءات الأخرى... كما تختلف الخطوات والإجراءات أيضاً في حالة فقدان تبعاً لنوع المحرر... فمثلاً في المحررات الناقلة للملكية كالأراضي والعقارات فإنه بجانب الإعلان بالصحف الرسمية عن فقدان تحتاج أيضاً إلى مخاطبة عدد من الجهات كالبنوك للتأكد من عدم وجود ذمة مالية على أصل المحرر... لأنه في حال وجود ذمة مالية يتضح أن المحرر محفوظ لدى البنك المعني كرهن لا مفقود... وأيضاً يحتاج إلى مخاطبة مصلحة أراضي وعقارات الدولة أو مكتب الأوقاف في حال كان موضوع المحرر أرضاً أو عقاراً تعود ملكيتها للدولة أو للأوقاف بحسب الأحوال... وكذلك مخاطبة السجل العقاري للتأكد من عدم انتقال الملكية إلى شخص

آخر... وهذا مطلوب ليس فقط في المحرر المفقود. بل في المحرر التالف أو المحروق المؤثر عليه... على عكس فقدان محرر عقد الزواج مثلاً الذي لا يحتاج إلى مخاطبة تلك الجهات.

ولذلك يجب على الموثقين التقيد بالشروط والخطوات والإجراءات الخاصة بتسليم صور طبق الأصل للمحررات الموثقة أو تحرير نسخ منها... وهي لا تقل أهمية عن شروط وخطوات وإجراءات تحرير وتوثيق المحررات إن لم تكن أكثر أهمية وخطورة منها... فحسن النية في ذوي العلاقة عند تحرير وتوثيق المحررات هي الأصل والاستثناء سوء النية... بينما يظل في بال الموثق العكس من ذلك في حال طلب تسليم الصور أو تحرير نسخ من المحررات الموثقة... فكم من مشاكل حصلت أو إن جاز لنا القول من مصائب بسبب التساهل واللامبالاة في التقيد بالشروط والخطوات والإجراءات الخاصة بذلك... فهناك كثير من القضايا المنظورة أمام المحاكم بسبب ذلك... ولأهمية ذلك فإنه يجوز للموثق في حال عدم توافر الشروط والإجراءات اللازمة إصدار قرار برفض طلب تسليم صورة طبق الأصل للمحرر الموثق أو تحرير نسخة منه... وهذا لا يمنع صاحب الشأن من التظلم أمام المحكمة المختصة مثل ما هو مقرر في حق رفض توثيق المحررات وحق التظلم من قرار الرفض.

ولأن تسليم صورة طبق الأصل للمحرر الموثق أو تحرير نسخة منه هي من اختصاص الموثقين فقط وفقاً لقانون التوثيق... فإنه لا يجوز للأمناء القيام بذلك... وفي حال استلزم الأمر تكليف الأمين من قبل قلم التوثيق الذي يتبعه للقيام بتحرير نسخة من المحرر... فإنه لا بد في هذه الحالة أولاً من استيفاء الشروط والخطوات والإجراءات اللازمة ثم إصدار أمر كتابي من رئيس قلم التوثيق مختوم بخاتم القلم إلى الأمين المعني بتحرير نسخة من المحرر المطلوب.

هـ - في عمل نسخ للمحررات الموثقة لضمها الى دعاوى منظورة تنفيذاً لقرارات المحاكم:

عملاً بمضمون المادة (43 فقره 2) من قانون التوثيق رقم (7) لسنة 2010م... فإنه إذا أصدرت المحكمة قراراً بضم محرر موثق محفوظ لدى قلم التوثيق إلى دعوى منظورة أمامها... وجب على قلم التوثيق عمل نسخة مطابقة للمحرر المحفوظ بدون بذيلها محضراً يوقعه الموثق المختص بالقلم وتضم النسخة إلى ملف النزاع وتقوم مقام الأصل في الاستدلال على موضوع النزاع أثناء نظر القضية فقط... على أنه يجب على الموثق عند عمل النسخة مراعاة ألا يتم ذلك إلا بناءً على مذكرة من المحكمة مصدرة القرار بضم المحرر مبيناً فيها مضمون القرار الصادر بهذا الشأن وتاريخ صدوره وبيانات موضوع المحرر وأطرافه وتاريخ توثيقه ورقمه مع الطلب فيها من قلم التوثيق عمل النسخة... وبعد قيد المذكرة وحفظها بملف يعد لذلك... يقوم الموثق بعمل النسخة المطلوبة من خلال الرجوع إلى النسخة المحفوظة والسجل المدون فيه المحرر... ويدون بذيل هذه النسخة محضراً يتضمن الإشارة إلى أن النسخة مطابقة لأصل المحرر المحفوظ بقلم التوثيق مع بيان اسم المحكمة مصدرة القرار وتاريخ

صدوره وسبب عمل النسخة وبيان أن النسخة تقوم مقام الأصل للاستدلال بها على موضوع النزاع أثناء نظر القضية فقط وبيان تاريخ عمل النسخة كتابةً واسم وتوقيع الموثق المختص ورئيس قلم التوثيق... وقيدها في السجل المعد لذلك وإثبات رقم القيد على النسخة وختمها بخاتم قلم التوثيق... وفي حال تعددت صفحات النسخة يتم التوقيع والختم على كل صفحة من صفحاته... على أن تسلم النسخة إلى المحكمة المختصة عن طريق قلم التوثيق فقط.

و - في إثبات المحررات العرفية والرسمية في السجلات وإعطاء الشهادات بحصول التصديق على التوقيعات:

عملاً بما تضمنته المادة (5) من قانون التوثيق رقم (7) لسنة 2010م فإن من المهام التي يتولاها الموثقون:

- 1- إثبات المحررات العرفية وتاريخها في السجلات المعدة لها.
 - 2- إثبات المحررات الرسمية في السجلات المعدة لذلك.
 - 3- إعطاء الشهادات بحصول التصديق على التوقيعات من واقع السجلات.
- وحيث أن مثل هذه المهام نادرة الحصول إن لم تكن منعدمة الحصول في الواقع العملي نظراً لقلّة الوعي بأهميتها...
- فمن أهميتها مثلاً الاحتجاج بالتاريخ الذي قيدت فيه أمام الموظف العام (الموثق)... وبالتالي فإن على الموثقين الرجوع في حال قدم لهم مثل هذه الطلبات إلى الشروط والخطوات والإجراءات المنظمة لمثل هذه المهام في اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق والتعليمات الوزارية النافذة والرجوع أيضاً إلى المختصين بمكاتب التوثيق والجهة المختصة بوزارة العدل حتى لا يقع الموثق في خطأ عند إجراء مثل هذه المهام..

ثالثاً: الرسوم المقررة على المحررات والتصرفات القانونية وحالات الإعفاء منها::

أ- الرسوم المقررة على المحررات والتصرفات القانونية وغرامات تأخير تقديم المحررات لتوثيقها:

عملاً بمضامين نصوص المواد (2 - 5 - 30 - 38 - 39 - 51) من قانون التوثيق رقم (7) لسنة 2010م فإن:

- 1- رسم التوثيق المفروض يكون بنسبة خمس الواحد في المائة (20. %) على المحررات ذات القيمة المالية وهي:

- المحررات الناقلة للملكية كعقود البيع.
- الأوراق المالية القابلة للتملك بذاتها ولها قيمة مالية وقوة في التعامل وقابلة للتصرف بأي نوع من أنواع التصرفات وقابلة للتداول في الأسواق المالية كأسهم الشركات... ورسم ثابت بالنسبة للمحدرات عديمة القيمة المالية... وهي الورقة التي تثبت حقاً ولا تنقل ملكية وهي غير قابلة للتملك بذاتها وإن كان مبلغاً محدداً كعقود التسهيلات والقروض والضمانات العقارية وضمانات المنقول والكفالات وجدولة

المديونيات وسندات الدين... وكذلك رسم ثابت على المحررات والطلبات والإجراءات الأخرى... كل ذلك وفقاً لما هو مبين في جدول الرسوم التالي:

م	فقرة	البيان	رسوم التوثيق		توع الرسم	الرسم الإضافي لصالح دعم القضاء	
			المبلغ بالريال			المبلغ بالريال	
			بالأرقام	بالأحرف		بالأرقام	بالأحرف
إنشاء المحرر من قبل الموثق :-							
1-	أ-	المحرر عديم القيمة المالية	400	أربعمائة ريال	ثابت	100	مائة ريال
	ب-	المحرر ذو القيمة المالية	800	ثمانمائة ريال	ثابت	200	مائتا ريال
	ج-	عقد الزواج أو الطلاق أو الرجعة	400	أربعمائة ريال	ثابت	100	مائة ريال
	د-	الوكالة	400	أربعمائة ريال	ثابت	100	مائة ريال
	هـ-	كل محرر لم ينص عليه	400	أربعمائة ريال	ثابت	100	مائة ريال
توثيق المحرر :-							
2-	أ-	المحرر عديم القيمة المالية	2000	ألفا ريال	ثابت	500	خمسمائة ريال
	ب-	المحرر ذو القيمة المالية	0.20%	عشرون من المائة في المائة (خمس الواحد في المائة)	نسبي	25%	خمس و عشرون في المائة من إجمالي الرسم النسبي
	ج-	عقد الزواج أو الطلاق أو الرجعة	400	أربعمائة ريال	ثابت	100	مائة ريال
	د-	الوكالة	400	أربعمائة ريال	ثابت	100	مائة ريال
	هـ-	محرر قسمة بين الورثة	2000	ألفا ريال	ثابت	500	خمسمائة ريال
الطلبات والإجراءات الأخرى :-							
3-	أ-	صورة طبق الأصل لكل صفحة من المحرر	80	ثمانون ريالاً	ثابت	20	عشرون ريالاً
	ب-	الاطلاع أو البحث ((عن أي محرر))	400	أربعمائة ريال	ثابت	100	مائة ريال
	ج-	توجيه الاحتجاج	400	أربعمائة ريال	ثابت	100	مائة ريال
	د-	التأشير على دفتر تجاري	400	أربعمائة ريال	ثابت	100	مائة ريال
	هـ-	التصديق للخارج لأي محرر موثق أو حكم	400	أربعمائة ريال	ثابت	100	مائة ريال
	و-	ترخيص مهنة الأمين	3000	ثلاثة آلاف ريال	ثابت	750	سبعمائة و خمسون ريالاً
	ز-	تجديد مهنة الأمين	2000	ألفا ريال	ثابت	500	خمسمائة ريال
	ح-	طلب انتقال الموثق إلى محل ذوي العلاقة	400	أربعمائة ريال	ثابت	100	مائة ريال
	ط-	كل إجراء لم ينص عليه	400	أربعمائة ريال	ثابت	100	مائة ريال

2- لقد أوجب قانون التوثيق على ذوي العلاقة تقديم محرراتهم لتوثيقها لدى أقلام التوثيق خلال مواعيد محددة... وفي حال تجاوز تلك المدد دون تقديمها تم فرض غرامة تأخير نسبية وثابتة بحسب نوع المحرر... حيث نصت المادة (30) من قانون التوثيق على ما يلي:

أ - يجب على ذوي العلاقة تقديم المحررات بأنفسهم أو من يمثلهم قانوناً أو بواسطة الأمين الذي تولى تحريرها بتفويض من صاحب الشأن وذلك لتوثيقها لدى قلم التوثيق المختص وفقاً لأحكام هذا القانون واللائحة.

ب - تبين اللائحة التنفيذية الإجراءات والمدد التي تقدم خلالها المحررات إلى قلم التوثيق لتوثيقها.

ج- تفرض غرامة على كل من تجاوز المدة المحددة لتقديم المحرر بنسبة لا تقل عن 5% ولا تزيد على 10% من قيمة الرسم المقرر قانوناً على المحرر فيما يتعلق بالمحدرات ذات القيمة المالية على أن لا تتجاوز الغرامة عشرين ألف ريال، وتكون الغرامة بالنسبة للمحدرات عديمة القيمة المالية بما يساوي الرسم الثابت المقرر قانوناً على المحرر.

د- يستثنى من الغرامة المشار إليها في الفقرة (ج) من هذه المادة المحررات السابق إنشاؤها قبل صدور هذا القانون.

ب- حالات الإعفاء من الرسوم المقررة على المحررات والتصرفات القانونية:

نصت المادة (40) من قانون التوثيق على ما يلي:

(تعفى من سداد رسوم التوثيق:

أ- إجراءات توثيق المحررات الصادرة لمصلحة الدولة أو أي من أجهزتها، أو الهيئات والمرافق الخدمية العامة وتكون خاضعة للرسوم الإجراءات الصادرة من الدولة أو أي من أجهزتها لمصلحة الغير.

ب- الوصية والوقف والنذر في وجوه البر والإحسان.

كما أن على الموثق التحقق من حالات الإعفاء من رسوم التوثيق والواردة في بعض القوانين النافذة.

ج- المختصون في تقدير رسوم التوثيق:

إن تقدير رسوم التوثيق على المحررات والطلبات والإجراءات الأخرى وكذلك تحديد مقدار الغرامات على عدم تقديم المحررات لتوثيقها في مواعيدها هو اختصاص أصيل للموثقين دون غيرهم عملاً بما ورد في الفقرة (ج) من المادة (5) من قانون التوثيق وليس من اختصاص المحصلين كما يعتقد البعض... فالمحصل يتحصل الرسوم فقط وفقاً للمبالغ المحددة والمحالة إليه من الموثق المختص... حيث يتم تحديد مقدار رسوم التوثيق المطلوب تحصيلها على المحررات والطلبات والإجراءات بما في ذلك تقدير الرسوم على المحررات ذوات القيمة المالية غير مقدرة القيمة (الثلث) وفقاً للأسس والإجراءات اللازمة لذلك... وتحديد مقدار الرسم الإضافي لصالح دعم القضاء كل على

حدة... وكذلك تحديد مقدار غرامات التأخير المفروضة على المحررات التي لم تقدم إلى أقلام التوثيق لتوثيقها في المواعيد المحددة لذلك... والإحالة إلى الصندوق لاستيفائها وفقاً للنموذج المعد لذلك والموقع عليه من قبل الموثق... وبعد استيفاء المبالغ على الموثق أن يبين جميع الرسوم وكذلك الغرامات إن وجدت وأرقام سندات التحصيل وتاريخها في ذيل المحرر أو الطلب أو الإجراء وكذلك الحال الإشارة في حالات الإعفاء من الرسوم ببيان ذلك في الموضع المخصص لبيانات الرسوم مع بيان النص الدال على الإعفاء... على أن يقابل ذلك الإشارة إلى تلك البيانات في سجلات القيد.

أسأل من الله أن يجعل أعمالنا كلها خالصة لوجهه الكريم إنه سميع مجيب،،،

أهمية دور التوثيق العدلي والآثار المترتبة عليه في المنازعات القضائية

القاضي / عبدالمجيد محمد عبدالقادر

مستشار مصلحة الأحوال المدنية والسجل المدني

تتزايد الأهمية بالتوثيق يوماً بعد يوم كما يتزايد أيضاً مفهوم التوعية بالتوثيق وذلك لما ينشده المواطن والمجتمع والدولة في أن يسود الاستقرار في المعاملات بين الأشخاص وعدم اللجوء إلى النزاعات. كما أن مفهوم التوعية لم يعد قاصراً على الدعاية والإعلام وإنما تجاوز ذلك وصار المفهوم يتضمن التثقيف والنقد. ولا يخفى على أحد أن الكثير من المنازعات سببها عدم التزام الأشخاص بكتابة الالتزامات فيما بينهم وتوثيقها تحت مبررات واهية مثل الثقة أو عكسها سوء النية المبيتة، أو مبررات أخرى مثل المشقة في كتابة المحررات وتوثيقها في جانب الرسوم والمتابعة، وأحياناً عدم وجود مبررات ولكن شروط الطرف القوي على الطرف الضعيف. لقد حان الوقت للانتقال من حالة السكوت حول وضع التوثيق إلى حالة الشفافية والتثقيف والنقد حتى يقدم الجميع على التوثيق.

الباب الأول: المفاهيم المترتبة بالتوثيق علمياً

1- التعريف بالتوثيق

سنتناول في التعريف بالتوثيق معنى التوثيق لغة وشرعاً ومعناه العام، كما سنتناول التعريف حسب ما جاء في سياق القرار الجمهوري بالقانون رقم (29) لعام 1992م بشأن التوثيق والمعدل بالقانون رقم (34) لعام 1997م.

1-1- المعنى اللغوي:

التوثيق لغة مصدر وثق الشيء إذا أثبته وأحكمه، ووثق الشيء توثيقاً أي أثبته وأحكمه وشيء هي المعاهدة.. ومنه قوله تعالى: (وَمِمَّا قَدْ الَّذِي وَآتَاكُمْ بِهِ) (المائدة/7).

2-1- المعنى شرعاً:

التوثيق هو نظام إثبات التصرفات والعقود والالتزامات الأخرى بالشروط الشرعية كتابة في أوراق أو كتب أو دفاتر أو أية وسيلة أخرى يصح به الاحتجاج شرعاً.

3-1- المعنى العام:

التوثيق هو نظام إثبات التصرفات والعقود والالتزامات الأخرى كتابة في أوراق أو كتب أو دفاتر أو أي وسيلة أخرى على وجه يصح به الاحتجاج.

1-4- مفهوم التوثيق في سياق القرار الجمهوري بالقانون رقم (29) والمعدل بالقانون رقم (34) لعام 1997م بشأن التوثيق في الجمهورية اليمنية: التوثيق هو تنظيم إثبات شرعي وقانوني للتصرفات والالتزامات في محررات يتم المصادقة على توقيعات ذوي العلاقة فيها من قبل أشخاص مكلفين بخدمة عامة بعد التأكد من شخصياتهم ويستوثق منهم على مواضيع هذه المحررات.

ولتوضيح هذا المفهوم للتوثيق نضع المعاني لبعض مفرداته.
التنظيم: إنشاء وتحرير المحرر مباشرة من قبل الموثق أو الأمين حسب طلب ذوي العلاقة أو من غيرهم ويراعى في الإنشاء والتحرير إحكام المحررات واللغة وحسن الصياغة ووضوحها.

التصرفات والالتزامات: العقود والإقرارات وما على ذلك مثل البيع، الهبة، الوصية، النذر، القسمة، الصلح... إلخ.

المحرر: هو قيد التسجيل والبصيرة أو الوثيقة التي دون فيها العقد أو الإقرار بين ذوي العلاقة ويشترط أن يكون باللغة العربية، فإذا كان بلغة أجنبية وجب ترجمته. المصادقة: قراءة المحرر من قبل الموثق أو الأمين (الأشخاص المكلفين بخدمة عامة) على المتعاقدين أو المقر وقبولهم تنفيذ ما جاء فيه ثم التوقيع عليه من الموثق أو الأمين والشهود إشهاداً بذلك والاحتفاظ بنسخة من هذا المحرر.
ذو العلاقة: هو كل متعاقد أو موقع على المحرر أو من يقوم مقامه بصفة شرعية وقانونية.

ذلك هو المفهوم للتوثيق في سياق القرار الجمهوري بالقانون رقم (29) لعام 1992م بشأن التوثيق والمعدل بالقانون رقم (34) لعام 1997م في الجمهورية اليمنية علماً أن معنى التوثيق حسب ما جاء في المادة (2) من هذا القانون ما يلي:
«قيام الموثق أو الأمين بالتصديق على التوقيعات أو على بصمة إبهام ذوي العلاقة في المحرر المنظم من غيرهم وعلى اعترافهم بمضمونه وإثبات تاريخ التوثيق»

2- السند الشرعي للتوثيق

يهنأ كثيراً مشروعية التوثيق في الشريعة الإسلامية الغراء لنعرف نظرة الشريعة الإسلامية إلى التوثيق لاستقرار المعاملات بين الناس وحفظ حقوقهم وتثبيتها تجنباً وسداً منيعاً للخصومات والمنازعات.

1-2- مشروعية التوثيق من القرآن الكريم:

قال الله تعالى في سورة البقرة: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا بَخْسَ مِنْهُ شَيْئًا فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمْلَ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشَّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْمَؤُوا أَن

تَكْتَبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتَبُوهَا وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِن تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ (البقرة/282).

وتجدر الإشارة أن العلماء أشاروا إلى أن لفظ الدين يندرج ضمنه كل التزام أيًا كان نوعه لأن الالتزام ليس إلا ديناً في ذمة الملتزم للملتزم له فيدخل تحت لفظ الدين القرض والرهن والبيع وغير ذلك. ويمكن الاستدلال عن طريق القياس حيث أن الأمر بالكتابة في الدين المؤجل منصوص عليه وفي الالتزامات الأخرى مسكوت عنه، ولا تحاد العلة في قوله تعالى في نفس الآية (ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا..) فإنه يمكن قياس الالتزامات الأخرى على الدين. ومن جانب آخر فإنه من حق ولي أمر المسلمين تقييد المباح درءاً لمفسدة إذا اقتضى الحال... وحقاً فإن توثيق البيع والهبة والوصية أصبح واجباً شرعياً وكيف لا وقد أزهدت الكثير من الأرواح واكتظت المحاكم بسبب الاختلاف في إثبات الحق.

2-2- مشروعية التوثيق من السنة:

روي عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما قوله عليه الصلاة والسلام: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده» كما أنه عند حلول سيدنا محمد صلى الله عليه وآله وسلم في المدينة بعد هجرته من مكة المكرمة كتب عهداً يؤسس فيه الدولة الإسلامية. وفي السنة السادسة للهجرة أملى عليه الصلاة والسلام وثيقة صلح الحديبية التي حررها سيدنا علي كرم الله وجهه وشهد عليها كثير من المسلمين والمشركين.

2-3- مشروعية التوثيق في العصور الإسلامية:

على مر العصور الإسلامية أنشئت الدواوين الحكومية التي تعنى بتوثيق التصرفات الشرعية بجميع أنواعها بين الناس، ودور المخطوطات في البلدان الإسلامية غنية بمخطوطات التوثيق هذه، كما أن دراسات التوثيق قد اهتم بها فقهاء الإسلام الأوائل وعبر العصور.

3- أهمية التوثيق

رغم أن الأهمية للتوثيق لا حصر لها نورد أدناه البعض من ذلك:

أ- تحديد الحقوق والرجوع في أي وقت كان إلى معرفة هذه الحقوق بين المتعاقدين أو المتصرف حيث بالكتابة يتم الدقة في التصرفات ولا يقبلها الأطراف إلا بعد الأخذ للوقت الكافي لإقرار تصرفاتهم وبعد مراجعة الجهات المعنية في هذا التصرف. وبالتالي فإن التوثيق يزيل الاشتباه والشك والإرباك في المعاملات.

ب- حفظ الحقوق من الضياع حيث أنه بالكتابة والتسجيل في دفاتر يحفظ الحق مدداً طويلة خلافاً لو تم شفاهة حيث يكون عرضة للنسيان ووفاة الشهود وأحياناً يؤدي إلى النكران والجحود من أصحاب الذمم الضعيفة. هذا والحفظ صار ميسراً في الوقت الحاضر وولدت وسيلة باستعمال أجهزة الميكروفيلم والكومبيوتر وغيرها.

ج- بالتوثيق لدى الجهات الرسمية فإن هذه المحررات (البصائر وغيرها) تصير محررات رسمية يتم تنفيذها على الفور، وتعتبر سندات تنفيذية لدى أصحابها غير قابلة للنزاعات مالم يثبت عكسها.

د- الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي في المجتمع رجالاً ونساءً وصغاراً وكباراً حيث لن تضيع الحقوق، وستنخفض المنازعات بين المواطنين أكان بتقديم هذه المنازعات إلى الأمن أو القضاء أو بمحاولة استعمال العنف فيما بين المتنازعين أنفسهم.

هـ- التوائم المهم للسجل العقاري.

ولكل نوع من الوثائق الأهمية الخاصة به ونضرب على ذلك بعض الأمثلة:

أ- وثيقة الزواج وإشهاد الطلاق:

- وثيقة الزواج وإثبات الطلاق تثبت الحالة الاجتماعية للزوجين.

- وثيقة الزواج تثبت الميراث بين الزوجين.

ب- وثيقة البيع... تثبت ما يلي:

- القبول والإجابة بالاتفاق.

- استلام البائع الثمن.

- انتقال المبيع إلى المشتري.

- عدم الرجوع في البيع... إلخ.

الباب الثاني: التوعية بأهمية دور التوثيق العدلي والآثار المترتبة عليه في المنازعات القضائية

بعد أن عرفنا معنى وأهمية دور التوثيق وأن الله سبحانه وتعالى أمرنا بالتوثيق كأقوى دليل ضد النسيان والشك والريبة وكأقوى دليل لمن تسول له نفسه بالنكران وذلك في جميع الالتزامات للعقود بين الأشخاص وكذلك التصرفات الشخصية، نتطرق إلى التوعية بأهمية التوثيق.

1- مفهوم التوعية بأهمية دور التوثيق العدلي

التوعية في مجال التوثيق هي إعلام وإرشاد الأشخاص إلى ضرورة كتابة جميع تصرفاتهم القانونية وتوثيقها لدى الأمناء أو أقلام التوثيق.

ولغرض السرعة في معاملات التوثيق وإقبال المواطنين لتوثيق محرراتهم وحفظها فإنه يندرج ضمن المفهوم ما يلي:

أ- التوعية بالحقوق والواجبات بشأن التوثيق.

ب- التوعية بمفردات كل نوع من المحررات من حيث الشروط والإجراءات.

ج- التوعية بأخلاقيات التعامل أكان ذلك لكتابة الوثائق أو الموثقين أو المواطنين.

د- التوعية بالاستفادة من التطوير والتحديث في مجال التوثيق. ومن أمثلة ذلك

حفظ الوثائق، عدم تكرار كتابة الوثيقة بالغش أو التزوير... إلخ.

وبالتالي فإن التوعية في مجال التوثيق العدلي ليست هي الدعاية والإعلام فقط وإنما يندرج ضمنها التثقيف في كل ما يتعلق بالتوثيق من إيجابيات ونقد السلبيات للرفع بمستوى العمل لما للتوثيق من أهمية سبق الحديث بشأنها. والمسئولية في تحديث وتطوير التوثيق مسئولية الدولة في المقام الأول ضمن مسئولياتها في الدولة الحديثة في مجالات التنمية والاستثمار وحقوق الإنسان، بجانب أنها مسئولية المواطنين ومسئولية منظمات المجتمع المدني. ولا بد من إيجاد منظمات في المجتمع المدني تساهم مساهمة فعالة في تطوير وتحديث التوثيق.

2- آلية التوعية بأهمية التوثيق العدلي

آلية التوعية يمكن تقسيمها إلى قسمين الأول الجهات التي تقوم بالتوعية والثاني وسائل التوعية.

2-1- الجهات التي تقوم بالتوعية:

الجهة الرئيسية التي تقوم بالتوعية بشأن التوثيق العدلي هي السلطة القضائية ممثلة بوزارة العدل، ويأتي ذلك ضمن اختصاصات الإدارة العامة للعلاقات العامة والإعلام وذلك بموجب الفقرة (4) من القرار الجمهوري رقم (122) لسنة 2006م بشأن اللائحة التنظيمية لوزارة العدل والتي تنص كما يلي: «التعريف والتوعية عبر وسائل الإعلام المختلفة برسالة الهيئات القضائية والوزارة والأجهزة التابعة لها وفقاً للسياسة الإعلامية العامة المقررة وبموجب التوجيهات الصادرة بهذا الشأن».

ونرى أنه لغرض تفعيل التوعية أن يضع مجلس القضاء الأعلى السياسة العامة بشأن التوثيق العدلي وربط هذه السياسة بالفائدة المرجوة من توثيق المعاملات بأنها تقلل من المنازعات القضائية وتساهم في عدم تطويل القضايا، ودقة الأحكام. ومن هذا المنطلق على مجلس القضاء أيضاً وضع الميزانية الكافية للتوعية العدلية بما يحقق أهداف التوثيق.

ومن ثم فوزارة العدل ممثلة بالإدارة العامة للتوثيق والإدارة العامة للعلاقات العامة والإعلام تقوم بوضع البرامج التنفيذية والوسائل والقيام بالتنفيذ مركزياً أو المحاكم (مكاتب وأقلام التوثيق والأمناء).

2-1-1- الوزارات الأخرى:

التوعية بصورة عامة في جانب الدولة هي من اختصاص وزارات مختلفة وعبر وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمقروءة الرسمية. ومن هذه الوزارات:

- وزارة الإعلام.

- وزارة الأوقاف - عبر المساجد.

- وزارة الإدارة المحلية - عبر وسائلها المختلفة.

2-1-2- القطاع الخاص والقطاع الاستثماري ومنظمات المجتمع المدني والدولي:

معظم المحررات تهم القطاع الخاص والقطاع الاستثماري المحلي والأجنبي بصورة مباشرة أو غير مباشرة، ويهمه كثيراً أن تكون المحررات التي يجريها أو المحررات

التي يجريها الأشخاص فيما بينهم يتم بشأنها التأكد من صحة الشروط وحسن المعاملة تثديتاً لاستقرار الوضع الاقتصادي وتشجيعاً للاستثمار. ولهذا باستطاعتهم المشاركة والقيام بدور كبير في التوعية، ولديهم الإمكانيات والوسائل الكفيلة بالتعاون في هذا المجال. وكل ما يتطلب في هذا المجال التنسيق مع مؤسساتهم مثل الغرفة التجارية.

ومن جانب آخر فإن منظمات المجتمع المدني والمنظمات الدولية ذات العلاقة في حقوق التنمية وحقوق الإنسان السياسية والاجتماعية وحقوق المرأة وحقوق الطفل يهتمها انضباط أعمال التوثيق وتفعيلها وتطويرها وتحديثها لذات الأسباب آنفة الذكر وللأسباب الحقوقية المختلفة وفي مجالات الزواج والطلاق والرجعة والوقف والنذر والالتزامات الأخرى المتبادلة بين الأشخاص.

2-2- وسائل التوعية:

لا تقل التوعية بالتوثيق أهمية عن التوعية في المجالات المختلفة لأن تبادل الالتزامات بين الأشخاص عمل يومي في كل وحدة وقرية وفي كل حي وعزلة... إذاً فلا بد من تعدد الوسائل لتصل إلى شرائح المجتمع المختلفة، والاستفادة بدرجة رئيسية من الوسائل المتاحة والتقليدية، في الإعلام والتوعية من تلفزيون، إذاعة، صحف، نشرات، ملصقات، خطب الجمعة... إلخ.

وبجانب هذا ولتحقيق مستوى عالٍ من التوعية يؤخذ بما يلي:

2-2-1 القيام بحملة توعية مكثفة:

القيام بحملة توعية مكثفة لفترة زمنية محددة لتثبيت وضع التوثيق وطمأنة المواطنين أن توثيق المحررات هي الضمانة الأساسية لاستقرار المعاملات. يتخلل هذه الحملة الكثير من الفعاليات ومنها:

1- برامج ولقطات تلفزيونية وإذاعية.

2- مشاركة الصحف الرسمية وغير الرسمية.

3- خطب الجمعة.

4- لقاءات الموثقين.

5- لقاءات الموثقين بالأمناء.

6- لقاءات الأمناء بالمواطنين.

2-2-2 التنسيق مع الجهات الحكومية:

كثير من المحررات المطلوبة لبعض الوزارات لا توثق لدى أقلام التوثيق ويكتفى أنها وقعت أمام هذه الجهات وحفظت لديها. وعلى سبيل المثال وثائق السجل التجاري من عقود الشركات والشراكات وتسجيل الجمعيات وتسجيل الإقرارات وتسجيل عقود بيع السيارات.. إلخ. وفي هذا الجانب يحدث أيضاً العكس حيث أن محررات الزواج والطلاق والرجعة توثق لدى وزارة العدل ولكن لا تبلغ بها الجهة المختصة وهي مصلحة الأحوال المدنية والسجل المدني.

وعليه فإنه يتطلب التنسيق مع هذه الجهات وغيرها.

2-2-3 تنظيم يوم للتوثيق:

تنظيم يوم للتوثيق في كل سنة، وليكن هذا اليوم يوم تاريخ صدور قانون التوثيق في عهد إعادة الوحدة اليمنية المباركة، في هذا اليوم تعد فعاليات مختلفة في التوعية بالتوثيق في عموم محافظات ومديريات الجمهورية.

3- الآثار المترتبة في المنازعات القضائية في حالات كثيرة فإن المحررات الموثقة والمستوفية شروط المحررات إذا وجد نزاع بشأنها فإنها تحل بسهولة بواسطة أصحاب النزاع، مثلاً سند دين وتسليم الدين أو جزء منه محرراً وموثقاً فإن أصحاب العلاقة يستطيعون حل الإشكالية دون تدخل. ومن جانب آخر يمكن حل مثل هذه الإشكالات عن طريق الصلح أو التوفيق أو التحكيم. وإذا كان الإشكال فقدان المحرر أو تلفه فإنه يمكن استخراج نسخة منه من قبل قلم التوثيق الذي أجرى التوثيق في نطاق اختصاصه.

وحيث أن بعض المنازعات تثار أمام مراكز الشرطة أو أمام النيابة، وتختص هذه المنازعات بما يتطلب توثيقه، وتم توثيق ذلك فعلاً فإن الحل من قبل هذه الجهات تكون أكثر سهولة وتوفيقاً. وهكذا ستكون القضايا في المحاكم إذا كانت المحررات موثقة وأصحاب الشأن يوثقون محرراتهم.

وبالتالي فإن المحررات الموثقة والمستوفية شروطها تساهم مساهمة فعالة في معرفة الحق للمتقاضين وسرعة البت ليست أمام القضاء فقط وإنما أمام المتنازعين أنفسهم أو أمام بدائل القضاء.

3-1- المنازعات القضائية:

ومهما يكن فإن الأشخاص يتنازعون في المحاكم أساساً في أربعة أنواع من القضايا وهي المدنية والتجارية والجزائية والشخصية. فالقضايا المدنية تشكل تقريباً نسبة 33% من القضايا. والقضايا التجارية تشكل تقريباً نسبة 7% من القضايا. والقضايا الجزائية تشكل تقريباً نسبة 39% من القضايا. والقضايا الشخصية تشكل تقريباً نسبة 21% من القضايا. فالقضايا المدنية والتجارية تعتمد بصورة عامة على الوثائق، وقضايا الأحوال الشخصية تعتمد إلى حد كبير على الوثائق. وبعض القضايا الجزائية أيضاً تعتمد على الوثائق أيضاً.

وبالتالي فإن ما يشكل 60% من القضايا تقريباً يعتمد على التوثيق. وبهذا الصدد فإن هناك طريقتين لتقديم الدعوى طريق رفع دعوى وطريق طلب أمر على عريضة. ففي حالة أن المحرر موثق ومستوفٍ لشروط الأمر على عريضة فإن الإجراءات بالنسبة لمقدم الطلب وللمحكمة تكون سريعة ومريحة. وفي حالة أن المحرر موثق ولكن غير مستوفٍ شروط الأمر على عريضة.. ولكن مستوفٍ شروط الدعوى فإن إجراءات المحاكمة تكون قليلة التعقيدات، ويمكن البت فيها بسرعة. ولكن حتى الآن كثير من المحررات لا توثق وهذا ينتج عنه المنازعات القضائية، وليس ذلك فقط وإنما أمام بدائل القضاء أيضاً التطويل في المرافعات وازدحام المحاكم بالشهود، وضياح وقت وجهد القضاة وموظفي المحاكم والمتنازعين.

ولهذا فإن الوقوف أمام المشكلاا الأساسية لتراكم القضايا، وأخذ فترة زمنية طويلة في المرافعاا... سببها الرئيسي عدم ااوعية بشأن ااوثيق.

مشاريع التوعية الإعلامية

بين المواطنين بأهمية التوثيق

حمود أحمد مشنى

تمهيد

يعتبر الإعلام الأداة الرئيسية في عملية الاتصال الجماهيري التي توسعت آفاقها وزادت أبعادها وتشعبت مجالاتها مع الثورة المعلوماتية والاتصالية والتكنولوجية مما لم تشهده البشرية منذ تحضرها وحتى مطلع القرن الحادي والعشرين، وبالتالي فإن الإعلام يقوم على مخاطبة عقول الجماهير وعواطفهم وعلى المناقشة والحوار والإقناع بأمانة وموضوعية.

تعود أهمية الإعلام في كونه الأداة الأبرز في عملية الاتصال بالجماهير ويتضح ذلك بمدى الدور الذي يلعبه في التغيير والتطوير الاجتماعي فعن طريق التثقيف كوظيفة أساسية لوسائل الإعلام يكتسب الأفراد ويطورون كل ما يرتبط بثقافتهم من عادات وتقاليد وحتى استخدام اللغة والأدوات الثقافية واتخاذ السلوك وأساليب العيش والحياة.

أهمية الوثائق والمعلومات:

كثير من العلماء توصلوا إلى نظرية عن أهمية التوثيق ومفادها بأنه لو تحطمت كل الآلات الحديثة في المصانع ومعامل الذرة وبقيت الوثائق لتمكن رجال العصر من إعادة بناء الحضارة الآلية ولو ضاعت الوثائق فإن عصر الآلة يصبح من الماضي. أما أهميتها في اتخاذ أي قرار فإن توفر المعلومة المطلوبة في الوثيقة يعتبر من الأساسيات التي تشد عود تلك الوثيقة وتعطيها مكانة عالية من بين مختلف الوثائق التي تحمل مختلف المعلومات وكل ذلك ينطبق على التوثيق القضائي كاملاً.

مشاريع ومواضيع التوعية

المشروع الأول: SMS

أصبحت رسائل SMS الهاتف السيار إحدى وسائل الإعلام والاتصال الجماهيري المعاصر والمصاحبة لانتشار الهاتف السيار في العالم ومن ضمنه بلادنا، ولأن أعداد

المشاركين في هذه الوسيلة (الهاتف السيار) أصبحت بالملايين أي أن ثلاث رسائل يمكن أن توجهها الشركات الأربع العاملة في هذا المجال وهي يمن موبايل سبأفون وشركة MTN وشركة واي وتجاوز عدد المشتركين في كل شركة مليوني مشترك تقريباً بحسب إحصائيات الشركات ليصبح الإجمالي ستة ملايين مشترك تستطيع أن تصل إليهم عن طريق الرسائل التي تتضمن التوعية بأهمية التوثيق وهذه إحدى الخطوات الهامة والفاعلة وبتكاليف زهيدة جداً وتأثير سريع واستجابة سريعة.

ومن مدلولاتها تجاوب المتابعين والباحثين والمهتمين وقادة الرأي والمؤسسات الإعلامية والكتاب الإعلاميين الذين سوف تحدث لديهم ردود أفعال إيجابية تتمثل بالمشاركة في تلك الحملة التوعوية إما بالمقال الصحفي أو النقاش بوسائله المتعددة بالمجالس الرسمية والمقاييل واللقاءات.... إلخ.

المشروع الثاني: كتاب المسلسلات التلفزيونية والإذاعية

التواصل مع مؤلفي المسلسلات الإذاعية والتلفزيونية (كتاب الدراما) وتكليفهم بتضمين أعمالهم الروائية لمواضيع أو فصول تتحدث عن أهمية التوثيق وتوعية المشاهدين بالأسلوب الأدبي الروائي الذي يتحول إلى عمل درامي إذاعي أو تلفزيوني يسهل إيصاله إلى المتلقي على حلقات أو في قالب تمثيلي مشوق وبذلك نستطيع أن نعمل على توسيع دائرة المستهدفين إلى أكبر قدر ممكن من المواطنين في كل مكان تقريباً في بلادنا.

فلا يوجد منزل لا يشاهد مسلسلا تلفزيونيا أو إذاعيا يمينا سواء كان ذلك في المواسم أو طوال العام.

وتكون المشاهد التلفزيونية الدرامية بقيام إحدى الشخصيات بتسجيل وثائقهم لدى الجهات المعنية خدمة لهم وحفاظاً لحقوقهم من الضياع أو الهدر كنتيجة إيجابية لذلك الفعل وعلى عكس ذلك النتيجة السلبية من خلال السيناريو المناسب والصورة المؤثرة.

المشروع الثالث: أفلام تسجيلية وإعلانية

لأن الفيلم فكرة مطورة يعزز المعرفة ويقوم بتحويل المفاهيم إلى سلوك ولدى إدارة العلاقات والإعلام القدرة والخبرة في إعداد الأفلام الوثائقية من حيث الفكرة والسيناريو والصورة والمؤثرات الصوتية.

من الممكن اشتراك كل من العلاقات وإدارة التوثيق بإعداد فيلم يحتوي على أنواع القضايا التي يتنازع فيها المواطنون والقضايا المدنية والتجارية- الشخصية- الجزائية- والتي تم الإنجاز فيها سريعاً عبر إظهار حالة استيفاء المحررات والوثائق للشروط القانونية وكذلك وجودها أو الاحتفاظ بها وتكون إجراءات سير القضية سريعة وقليلة التعقيدات مما يعكس صورة إيجابية في الحفاظ على حقوق المتخاصمين وتحسين سمعة القضاء.

المشروع الرابع: القنوات الفضائية الجديدة

أصبح لدى اليمن باقعة من قنوات التلفزيون الفضائية متنوعة البرامج والأهداف والسياسات الإعلامية ولكل منها جمهور ويمكن أن يتم الاتفاق والتنسيق لإقامة فعاليات مختلفة بحسب توجه وخارطة برامج كل قناة، كما أن لدى كل قناة محاوراً إعلامياً كفوئاً سوف يسهم في زيادة ونشر الوعي بالتوثيق وغيرها من التوعية القانونية والقضائية بواسطة التقارير الميدانية والندوات التلفزيونية واللقاءات والحوارات مع قيادة الجهات ذات العلاقة وطلب بث أفلام ومسلسلات دينية تتضمن أعمالاً خاصة بالمحاكم والقضايا المتصلة بحياة الناس التي ترتبط بالقضاء والقانون. وهذا التوزيع والتكرار يساهم في قوة التأثير حيث تقوم القنوات بعرض برامج متشابهة ومتكررة بحيث يؤدي هذا العرض التراكمي إلى التأثير على المتلقي على المدى البعيد.

المشروع الخامس: نشاط أقلام التوثيق في المحاكم مع الإذاعات المحلية

قيام أقلام التوثيق بالمحافظات عن طريق محاكم الاستئناف بالتنسيق مع فروع الوزارات والمؤسسات الحكومية والمنظمات المدنية الجماهيرية بأعمال توعية إعلامية عبر الإذاعات المحلية لتثبيت أهمية التوثيق لدى المواطنين ومخاطبة الجهات والشخصيات ذات العلاقة بالمشاركة في حملة التوعية عبر الندوات واللقاءات وحلقات النقاش وخطب الجمعة. وسوف يتم تزويدهم بالمواد الخاصة بالتوعية التي قامت الوزارة بإعدادها من (كتب - مطويات - لوحات - CD) وغيرها من المطبوعات.

المشروع السادس: المطويات والصحافة

على الوزارة الاستمرار فيما بدأت به في مجال نشر التوعية بأهمية التوثيق عبر طباعتها كما ذكرنا البروشورات والمطويات واللوحات الجدارية والكتب والتوعية بكل ما يتعلق بالحقوق والواجبات بشأن التوثيق والتوعية بمفردات كل نوع من المحررات من حيث الشروط والإجراءات عبر الصحف الرسمية والأهلية والصحيفة القضائية. والاستمرار بتحديث وتطوير مكاتب التوثيق بالمحاكم من حيث الأجهزة الحديثة وتأهيل وتدريب الكادر الإداري العامل في التوثيق وتزويدهم بالبرامج العلمية للتوثيق.

إنجازات الوزارة

ولأن الجهة الرئيسية التي يقوم على عاتقها التوعية بخصوص التوثيق العدلي هي وزارة العدل وذلك ضمن اختصاصات الإدارة العامة للإعلام بالوزارة بموجب الفقرة

(4) من القرار الجمهوري رقم (122) لسنة (2006م) بشأن اللائحة التنظيمية لوزارة العدل، ولذلك الاعتبار فقد قامت الوزارة بنشر الوعي بأهمية التوثيق بين أوساط وأفراد ومؤسسات المجتمع عبر إصدار دليل خدمات القضاء والتوثيق وطبع عشرات الآلاف من البروشورات واللوحات التعريفية كمرحلة أولى.

ثم قامت الوزارة بتنظيم ندوة حول التوعية الإعلامية بأهمية التوثيق ودوره في حفظ الحقوق والحد من المنازعات عام 2007م ونشر أوراق العمل والمرافعات من المشاركين في كتاب وتوزيعه على الجهات المعنية بمجلس الوزراء ومجلسي النواب والشورى والجامعات ومراكز الأبحاث كمرحلة ثانية، وإرسال مدراء أقلام التوثيق إلى عدد من الدول العربية للاطلاع على تجارب الآخرين والاستفادة من خبراتهم في مجال التوثيق.

وأنجزت الوزارة مشروع قانون التوثيق وأحالته إلى مجلس الوزارة لمناقشته وإقراره وإحالته إلى مجلس النواب لإكمال الإجراءات القانونية اللازمة والذي يتكون من (54) مادة موزعة على سبعة فصول كمرحلة ثالثة.



قواعد السلوك القضائي

قواعد السلوك القضائي

د / محمد محمد الغشم

١- القواعد الأخلاقية لعمل القاضي:

تتطلب الوظيفة القضائية مستوى عالياً من الأخلاق الكريمة لدى القائم بها سواء في حياته الشخصية أو في مجال عمله، وذلك ليتمكن من أن يحكم بالعدل ولتشيع الثقة فيه والاطمئنان إلى حيده ونزاهته وقوته في الحق والاطمئنان إلى نقاء ضميره وطهارة يده.

وكثير من القواعد الأخلاقية لعمل القاضي منصوص عليها في قوانين عدة منها قانون المرافعات والتنفيذ المدني الذي أورد العديد من هذه القواعد في الباب التمهيدي وخصوصاً في الفصل المتعلق بأداب القضاء أو الفصل المتعلق بالمبادئ الحاكمة في القضاء والتقاضي والتي توجب على القاضي أن يسلك المسلك الرفيع الذي يتفق مع جلال وظيفة القضاء وأهمية الرسالة التي يؤديها.

وقانون السلطة القضائية يشترط فيمن يولى القضاء أن يكون محمود السيرة والسلوك حسن السمعة، ولا يكون كذلك إلا من كان لديه حظ وافر من الأخلاق الكريمة والسمو الروحي والمثل العليا.

ولا تقتصر القواعد الأخلاقية التي يلتزم بها القاضي على ما ورد منصوصاً عليه في القانون من مبادئ بل يجب عليه أن يلتزم بما يعد من الآداب الرفيعة والتقاليد القضائية التي يتحلّى بها رجال العدالة عموماً.

فالمادة (31) من قانون المرافعات تنص على أن: يراعي القاضي في سلوكه الآداب الرفيعة والتقاليد القضائية التي يتحلّى بها رجال العدالة.

والمادة (32) من ذات القانون تنص على أنه: إذا خالف القاضي اصول مهنته وآدابها أو أخل بشرفها حوكم جنائياً أو تأديبياً طبقاً للمنصوص عليه في قانون السلطة القضائية والقوانين النافذة.

وعليه: فأصول المهنة وآدابها وما يتعلق بشرفها والتقاليد القضائية ليست مما تحويه مدونة قانونية بعينها⁽¹⁾ وإنما هي أمور تؤخذ من مجموع النظام القانوني ومما نظمته الشريعة الإسلامية وحثت عليه ومن الآداب والأخلاق العامة والنظام العام بل ومما استقرت عليه الأمم المتحضرة من سلوكيات وتقاليد رفيعة ينبغي على القضاة أن يتحلوا بها.

والقانون سواء كان قانون المرافعات في النص الوارد أعلاه أو قانون السلطة القضائية (م/111) صريح وواضح في أن من يخالف من القضاة هذه القواعد لا بد من محاسبته، وهناك إجراءات للمحاسبة سيأتي الحديث عنها لاحقاً. ويتلقى الدارسون في المعهد العالي للقضاء دروساً في آداب القضاء وأخلاقيات القضاة وتدريباً عليها إضافة إلى ما سبق أن تلقوه أثناء دراستهم الجامعية ولا شك أن هناك حاجة لاستمرار التذكير بأخلاقيات القضاة والتدريب على قواعد السلوك والتقاليد الرفيعة أثناء عمل القاضي.

ومن القواعد الأخلاقية والقانونية التي يلتزم بها القاضي ابتعاده عن الحكم في أية قضية تكون له مصلحة فيها، ولتنظيم هذه المسألة وغيرها وضع قانون المرافعات والتنفيذ المدني باباً كاملاً بعنوان (فيما يمتنع على القضاة وأعضاء النيابة العامة النظر فيه ومخاصمتهم) في المواد (128) وما بعدها، نص فيه على الحالات التي يحظر فيها على القاضي نظر القضايا وبالذات عندما تكون فيها مصلحة له أو لأحد أقاربه إلى درجة معينة، وعلى الحالات التي يجوز فيها للخصوم طلب منع القاضي من نظر الدعوى، وبين الإجراءات المتعلقة بذلك، وذلك ضماناً لحيدة القاضي ونزاهته في الحكم.

وكذلك يحظر القانون على القاضي أن يقبل هدية من أي من الخصوم (م30 مرافعات)، أو أن يحصل على أية مزية أخرى، كأن يستضاف عند أحدهم (م29 مرافعات).

وقد سبق أن بينا -في الورقة الأولى- أن حصول القاضي على أية أموال من الخصوم بأي مسمى كان يعد من قبيل الارتشاء المحظور شرعاً وقانوناً والذي يستوجب العقاب الجنائي والتأديبي معاً.

2- اشتغال القضاة بالنشاط السياسي أو بأعمال أخرى؛

مع أن القاضي مواطن يتمتع بما يتمتع به بقية المواطنين من حقوق وحرريات بحسب الأصل، إلا أن انتماءه للوظيفة القضائية وما تتطلبه فيه من حياد وابتعاد عن ما يخل بتجرده واطرانه يفرض عليه قيوداً لا تلزم غيره من الناس، ويحظر عليه أعمالاً لا تمتنع على غيره.

من ذلك أنه يمتنع عليه الانضمام إلى عضوية الأحزاب والتنظيمات السياسية حيث يشترط قانون الأحزاب والتنظيمات السياسية فيمن يقبل عضواً فيها ألا يكون من أعضاء السلطة القضائية (م4/10).

كما يمتنع على القاضي إجمالاً الانشغال بالنشاط السياسي حيث يشغله ذلك عن عمله ويؤدي به إلى الخصومات السياسية ويعرضه للانتقادات، الأمر الذي يؤثر في هدوئه واطرانه وفي حياده واستقلاله وفي ثقة الناس بالقضاء ذلك أنهم لا يطمئنون إلى ما يصدره من أحكام إلا إذا اطمأنوا إلى حيدة القاضي ونزاهته.

ولذا لا يسمح للقضاة بتولي المناصب السياسية إلا إذا تركوا الوظيفة القضائية ولا يجيز القانون الجمع بينها سواء كانت هذه المناصب وزارية أو عضوية مجلس النواب أو عضوية المجالس المحلية (ينظر المواد: 80، 136 من الدستور، م/ 81 ق. سلطة قضائية).

أما تولي القضاة لمناصب إدارية داخل أجهزة الدولة، فذلك أمر ممكن قانوناً عن طريق الندب للوظائف غير القضائية الذي نظمه قانون السلطة القضائية في م/ 66، ويشترط له موافقة القاضي وموافقة مجلس القضاء الأعلى والاحتفاظ للقاضي المنتدب بكافة الامتيازات التي يحصل عليها في السلطة القضائية، وصدور قرار جمهوري بالانتداب.

ولم يضع القانون فترة محددة لهذا الانتداب ويمكن أن يستمر ما دامت الحاجة للقاضي في الموقع المنتدب إليه قائمة وفقاً لتقدير رئيس الجمهورية. ويحظر القانون على رجال القضاء الاشتغال بالتجارة أو بإدارة الشركات ويوجب عليهم التفرغ لأعمالهم وأداء واجباتهم وعدم ممارسة ما يتعارض مع هذه الواجبات أو يؤثر في كرامة واستقلال القاضي. (م81، ق. سلطة قضائية، م/ 29 من لائحة قانون الخدمة المدنية).

ويمتنع -أيضاً- على رجال القضاء ممارسة مهنة المحاماة ولا يجوز لهم الاشتغال بها إلا إذا تركوا وظيفة القضاء (م36-د من قانون المحاماة، م/ 152 مرافعات). وتقضي كثير من التشريعات المقارنة بمنع القضاة من القيام بالتحكيم ولو كان بغير أجر إلا بموافقة مجلس القضاء الأعلى أو بقيود معينة⁽²⁾، وذلك إبعاداً للقضاة عن مواطن الشبهات وعن ما يشغلهم عن وظيفتهم الأصلية في محاكمهم. وقد اقتصر القانون لدينا (م14 من قانون المرافعات) على منع القاضي من أن يكون محكماً في قضية منظورة أمام المحكمة التي يعمل بها. فجعل الحظر في أضيق نطاق ولعله من الأنسب أن يكون الحظر واسعاً على النحو الوارد في التشريعات العربية المشار إليها في الهامش.

(1) ومن الصعب حصرها تشريعياً لكن لا يوجد ما يمنع من أن تبذل محاولات فقهية لجمع ما أمكن من هذه القواعد والأصول وتصنيفها ونشرها في دليل إرشادي.

(2) من هذه التشريعات القانون المصري حيث نص في المادة (63) (من قانون السلطة القضائية) على أنه: لا يجوز للقاضي بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى، أن يكون محكماً ولو بغير أجر، ولو كان النزاع غير مطروح على القضاء إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية. كما لا يجوز بغير موافقة المجلس المذكور ندب القاضي ليكون محكماً عن الحكومة أو إحدى الهيئات العامة متى كانت طرفاً في نزاع يراد فضه بطريق التحكيم، وفي هذه الحالة يتولى هذا المجلس وحده تحديد المكافأة التي يستحقها القاضي.

ويشبه هذا النص نص المادة (44) من قانون السلطة القضائية العماني، ونص (م32) من مشروع قانون السلطة القضائية العربي الموحد.

القواعد الأساسية لأخلاقيات العمل القضائي

لكل شيء في الوجود ماهية وخصائص ولكل مهمة أخلاق وعادات وأعراف وتقاليد ومميزات وما من وظيفة إلا ولها قواعد وأسس وأخلاقيات تتوافق وتتناسب مع المهام والواجبات المنوطة بها.. فكما أن للعلم أهله وللوطن حماته فإن للحكم والقضاء بين الناس رجاله.

فما هي أخلاقيات وقواعد العمل القضائي؟ وما هو سبيل تحديدها؟ استفسار أجاب عنه عملياً رؤساء أجهزة التفتيش القضائي في الدول العربية حين شكلوا لجنة خماسية من (الأردن، الإمارات، الجزائر، لبنان، مصر) خلال المؤتمر الحادي عشر لرؤساء أجهزة التفتيش القضائي المنعقد بمدينة الشارقة خلال الفترة 8-12 إبريل الماضي لهذا الغرض.

وقد خرجت اللجنة المشكلة بجملة من الأسس والقواعد والأخلاقيات للعمل القضائي تميزه وتميز رجاله عن غيرهم كون القضاء من أهم وأشرف المهن منذ القدم ولا غنى عنه في أي مجتمع إنساني وقد أضفى عليه الهيبة والقداسة والإجلال لما يسند إليه من صلاحيات هامة وخطيرة..

القاعدة الأولى:

الاستقلال

أولاً: استقلال السلطة القضائية

1- تعزيز قوانين السلطة القضائية:

- استقلال القضاء، واستقلال القاضي، هما مفهومان متكاملان ولازمان لصيانة مبدأ الشرعية، وإشاعة العدالة عن طريق تحقيق أمنية المتقاضين في تأمين الطرف الموالي للدعوى العادلة.

ولا مجال لتحقيق هذا الاستقلال إلا في ظل قوانين تعزز السلطة القضائية وتضمن تمايزها عن السلطتين التشريعية والتنفيذية في إطار التوازن والتعاون بين هذه

السلطات، وفي ظل ثقافة قضائية تعكس يقين القاضي إلى أن المصدر الأساسي لاستقلاله هو شعوره الذاتي بجسامة مهماته، وتصميمه على الانعتاق من كل العوامل الضاغطة الرامية إلى التأثير على قناعته بمعزل عن المعطيات الواقعية والقانونية التي يحملها ملف الدعوى.

٢- تمتين الثقة بالسلطة القضائية؛

- من شأن المبادئ الأساسية للسلوك القضائي، المعالجة في هذه الوثيقة مع مبدأ الاستقلال، أن تعزز كلها هذا المبدأ الأخير، لأنها تمتن ثقة الناس بالسلطة القضائية، وبأعضائها. وكل كلام على استقلال القضاء يظل كلاماً نظرياً إن لم يترافق مع ثقة الناس بالقضاء، وهي ضرورة بدورها لصون مبدأ الاستقلال، على القاضي، في ضوء ذلك، ألا يكتفي بالقول إنه مستقل، بل أن يعمل بطريقة توحى بأنه مستقل بالفعل.

٣- تعزيز مبدأ المشروعية ودولة القانون؛

- بات راسخاً في المجتمعات السياسية المتطورة أن استقلال القضاء هو علامة من علامات انتماء المجتمع إلى الديمقراطية، وإلى دولة القانون التي تمنح القاضي سلطات واسعة في سبيل تحقيق الأمان القانوني، وتأكيد رفعة القانون وخضوع الناس لسلطانه على حد سواء.

- يكون القاضي مستقلاً إزاء المجتمع بوجه عام، وإزاء فرقاء النزاع بوجه خاص، كما يكون مستقلاً عن السلطتين التشريعية والتنفيذية ويكون محصناً من تأثير سلطة المال المغرية بالارتشاء، وسلطة الإعلام التي أصبحت في عصرنا قوة لها أثر في تكييف الرأي العام.

ثانياً: استقلال القاضي

٤- رفض الضغوط ومواجهتها؛

- من الوجوه التطبيقية لمبدأ الاستقلال، ممارسة القاضي مهماته معتمداً على تقديره المهني للوقائع وللأساليب القانونية الملائمة، وذلك بمنأى عن أي تأثير خارجي، أو تحريض، أو ضغط، أو تهديد، أو تدخل مباشر أو غير مباشر من قبل أي كان ولأي سبب كان.

إن بعض ما سيرد تحت مبدأ (الشجاعة الأدبية) قد يلتقي مع ما ذكر في الفقرة السابقة، ذلك أن الشجاعة الأدبية هي وجه من وجوه ممارسة الاستقلال، ويبقى أن لكل من مبدأي (الاستقلال) و(الشجاعة الأدبية) مداه الخاص، مما حتم فصل كل منهما عن الآخر.

5- معرفة الحق وتطبيقه:

- استقلال القاضي إزاء زملائه القضاة، سواء خلال المذاكرة التي تمنحه ملء الحرية في التعبير عن الرأي وفي اعتماد الموقف المنسجم مع قناعاته، أو لدى ممارسة مهامه القضائية في أي موقع آخر.
- كما على القاضي أن يلتزم أحداً من زملائه في قضاؤه، وأن يقبل التماساً من أحدهم في هذا الخصوص، وأن يتذكر أنه وإياهم منذورون لتحقيق العدالة.
- ويتوجب على القاضي أيضاً - في حال حصول أي هيمنة أو تأثير عليه من أحد زملائه القضاة في أعماله القضائية، أو وقوعه تحت التأثير أو الهيمنة - إبلاغ رئيس المجلس القضائي بذلك.

6- الحرية:

- للاستقلال علاقة وثيقة بمفهوم الحرية، والقاضي لا يكون مستقلاً إلا إذا كان حراً. ويعني ذلك أنه لا يكفي أن يشعر بالحرية وحسب، بل عليه أن يمارسها، والقضاة الأحرار هم حماة الحرية والديمقراطية في المجتمع.
- إن طرح استقلال القضاء غداً طرحاً أنياً يومياً في عالم اليوم. ولم تكن المسألة لتطرح بهذه الحرارة لولا الحاجة إلى التصدي لها بجدية، وبالشكل الذي يعيد الثقة بالسلطة القضائية، ويحول دون الإفساح في المجال أمام إساءة استعمال الطرح لتحقيق مآرب خارجية عن حسن سير القضاء وتحقيق العدالة المنشودة.

القاعدة الثانية:**التجرد والحياد**

التجرد حالة ذهنية تعكس الصفاء النفسي لدى القاضي وتنم عن استعداده لممارسة وظائفه مجتنباً الأفكار المسبقة، ومستعداً للتحليل المجدي قبل اتخاذ القرار، ومترفعاً عن كل منفعة، ورافضاً أي مفاضلة بين المتقاضين وسائر من يحتكم بهم بحكم عمله.

من هذا المنطلق، على القاضي أن يتصرف تصرف الأب الصالح، والحكم المنتزه، في كل قضية يعالجها. وعليه أن يميل عن أي هوى خاص، وعن توقع أي مكسب فردي، فدنياه تكون صغيرة إذا كان يسعى لنفسه، وتكون كبيرة إذا كان السعي لتحقيق ما انتدب له.

والحياد هو وجه من وجوه التجرد. وهو أن تؤاسي بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك. وما من حق القاضي أن يمارس أي نوع من أنواع الانتقائية في ما يتخذه من قرارات. ما من حقه أن يختار على هواه، أو على هوى سواه من المقربين أو النافذين أو الساعين أو المنتفعين، الطرف الذي يراه محظياً فيما هو بالواقع خاسر.

١- المساواة؛

- إذا كان الحياد وجهاً من وجوه التجرد، فالمساواة هي وجه من وجوه الحياد. يتجلى تطبيق مبدأ المساواة عندما يدرك القاضي أن مجتمعه يضم أفراداً وجماعات يفرق بينهم الدين أو المذهب أو العرق أو اللون أو الجنسية أو العمر أو الجنس أو الحالة المدنية أو القدرات الجسدية والنفسية، أو منازع أخرى شتى... فيمتنع، لدى ممارسة وظائفه القضائية، سواء عن طريق الكلام أو التصرف أو القرار، عن الانحياز إلى هذا دون ذلك منهم.

ويتجلى أيضاً بمعاملة المحامين، وأطراف النزاع، والشهود، والمساعدين القضائيين، والخبراء، وسائر المعاونين، فضلاً عن زملائه القضاة، معاملة لا تمييز فيها بسبب الاختلافات المذكورة آنفاً. كما أنه لا يسمح لكل الخاضعين لسلطانه بممارسة التمييز ذاته. ويطلب هذا المنع المحامين، إلا إذا كان ما يركزون عليه من ظواهر تمييز يدخل في صلب الدعوى ويؤمن حق الدفاع المشروع.

٢- الحقائق التي تعزز الثقة بالقاضي؛

- إن القاضي للناس قبل أن يكون لنفسه، ولا يستطيع أن يحقق رسالته خير تحقيق إلا إذا مارس وظائفه القضائية بالطريقة التي تعزز الثقة به، وتقلل أو تلاشي الفرص التي تدفع المتقاضين إلى طلب رده.

وعليه إدراك هذه الحقائق الثابتة: لا عدالة حيث لا تجرد، ولا عدالة حيث نشدان المنفعة الشخصية، ولا عدالة حيث ينطلق القاضي من الأفكار المسبقة قبل تحليل الوقائع وتمحيص القانون، ولا عدالة حيث ليس بمستطاع كل مستحق لها أن يظفر بها.

٣- المبادرة التلقائية للتنحي عند توافر الأسباب؛

- وجوب مبادرة القاضي إلى التنحي تلقائياً كلما توافرت الأسباب الملحوظة في القانون أو كلما اعتقد اعتقاداً راسخاً بأن هناك أسباباً جدية تدعو أي مراقب منصف وعارف وغير متحيز إلى الشك بأن ثمة تضارباً بين ممارسة وظيفته القضائية وبين مصلحته الخاصة أو مصلحة من يرتبط وإياهم بروابط القرابة أو الود أو الشراكة.

٤- احترام الفرقاء وحقوقهم في الدفاع؛

- على القاضي أن يحافظ على اللياقة في إجراءات المحاكمة وأن يكون صبوراً وقوراً لطيفاً مع المتقاضين والمحامين والشهود والخبراء وغيرهم ممن يتعامل معهم في المحكمة، وأن يطلب مسكاً مماثلاً من المحامين وموظفي المحكمة والمتقاضين.

- على القاضي إدارة التحقيقات بشكل حازم، واحترام الفرقاء وحقوقهم في الدفاع، وتجنب توجيه الملاحظات المؤذية إلى أصحاب العلاقة سواء أكان ذلك في مكتبه أو أثناء انعقاد جلسات المحاكمة، بشكل يراعي أدبيات المهنة إذا كان من قضاة النيابة

العامّة الذين عليهم في كل حال أن يأخذوا بالاعتبار الحجج المناهضة للاتهام، فهم يمثلون المجتمع، والمجتمع لا يتشفى من أعضائه إذا كانوا في مواقف حرجة. إن المبادرة التلقائية إلى التنحي، لدى توافر الأسباب، تختلف كلياً عن ضرورة مواجهة الحرج بالمبادرة المعاكسة إلى اتخاذ القرار العادل.

٥- إدارة شؤونه الذاتية ومشاريعه المالية:

- على القاضي، في أي حال، أن يدير شؤونه الذاتية ومشاريعه المالية بالشكل الذي يضيّق إلى أقصى الحدود فرص طلب رده أو احتمالات تنحيه التلقائي، فينبغي عليه الامتناع عن ممارسة أنشطة مالية وتجارية قد تضر بحياده وإنصافه أو تؤثر على أدائه لمهامه القضائية، أو تعتمد على استغلال لمنصبه القضائي أو تنطوي على اشتراكه في معاملات تجارية متكررة مع محامين أو أشخاص آخرين يحتمل مثلهم أمام المحكمة التي يعمل فيها.

٦- عدم التنحي في حال ضياع الحق أو عدم تحقيق العدالة:

- يقتضي على القاضي ألا يبادر إلى التنحي إذا كان تنحيه هو بالذات، أو تنحي أعضاء آخرين قبله من المحكمة التي يشترك في تأليفها، يؤدي إلى التمتع عن إحقاق الحق، لأي سبب كان (استحالة أو صعوبة تشكيل محكمة أخرى، خشية ضياع الوقت المناسب لإصدار الحكم..). ومن التطبيقات العملية أيضاً: الامتناع عن أي تعليق يتناول مسار المحاكمة ويوحى بأنه سيحرم أحد أطراف النزاع من نتيجة عادلة يتوخاها، سواء جرى هذا التعليق في معرض المحاكمة أو خارجها.

٧- المراقبة الذاتية للسلوك:

- سهر القاضي على مراقبة سلوكه مراقبة ذاتية صارمة، داخل المحكمة وخارجها، حتى يظفر بثقة واحترام المتقاضين ووكلائهم، والجمهور. هذا مع العلم بأن التشكيك بسلوك بعض القضاة يؤذي القضاء برمته، ويزعزع الثقة به. وفي عودة إلى أبرز المواثيق والقوانين والأعمال التي تطرقت إلى تنظيم المبادئ الأساسية لسلوك القضائي في المنظمات أو البلدان المهتمة بهذا الموضوع، يتبين أن قاعدة التجرد حظيت بإجماع المعنيين في هذا الميدان. فهي، كما سبق البيان، حجر الأساس في عمل القاضي، وصمام الأمان في الطريق إلى عدالة سوية، وشرط جوهري من شروط الاطمئنان إلى مسار المؤسسة القضائية.

القاعدة الثالثة:

النزاهة

١ - نظافة اليد (هرم المزايا التي يتحلى بها القاضي):

- النزاهة مادية كانت أو معنوية هي الكلمة الأكثر تداولاً بين الناس لنعنت القاضي المتميز بالاستقامة والأمانة والمناعة والشفافية، وبنظافة اليد التي لا يلوئها إغراء (يمكن أن تتردد هذه النعوت أيضاً لدى الحديث عن فضيلتي الصدق والشرف لدى القاضي).

وهي تفهم بشكل واضح إذا تمت مقابلتها ببعض نقائصها، ومن ذلك الاعوجاج والفساد والزييف وإساءة استعمال الوظيفة القضائية بغية تحقيق المآرب المادية الخاصة.

- إن اكتساب ثقة الناس بالقضاء، تأتي النزاهة في رأس هرم المزايا التي يقتضي أن يتحلى بها القاضي. ومن المأثور أن تحقيق العدالة غير كافٍ لوحده، فلا بد من أن يرافقها شعور الناس بأنها تحققت واقتناعهم بذلك. ولا عدالة حيث تتقلص الشفافية ويتمدد الفساد.

٢ - التصدي للإغراءات:

- على القاضي بذل كل جهد ممكن حتى لا يكون سلوكه محلاً لأي ارتياب، ولأي لوم من قبل مراقب منصف، عارف، وغير متحيز. ومن النادر أن يشك الناس بنزاهة القاضي الذي هو نزيه بالفعل، وإذا حصل أن اتخذ أحدهم موقفاً مغايراً، فإن موقفه يظل معزولاً، وإن خير رد عليه يكون بالمزيد من الاستقامة وتعزيز معطيات النزاهة. - يمتنع على القاضي كذلك أن يلتمس مكافأة أو هدية أو منحة أو قرضاً بسبب أمر متعلق بعمله القضائي. وينطبق هذا الحظر على أفراد الأسرة التي يعيها.

٣ - القاضي هو قدوة حسنة لزملائه:

- تلقى على عاتق القاضي، فضلاً عن وجوب السهر على سلوكه الشخصي في هذا الصدد، مهمة حث زملائه على انتهاج النهج ذاته، وتشجيعهم على مواجهة التيارات المناهضة التي قد ترى في نزاهة القاضي ضرباً من ضروب الضعف بالنظر إلى متطلبات الحياة اليومية. فنزاهة القضاء هي من نزاهة القاضي، والعكس يصح أيضاً.

٤ - التنبيه والحذر تجاه سلوك المتخاصمين ووكلائهم:

- إذا كان القاضي النزيه لا يتصرف على هذا النحو انتظاراً لمكافأة، فمن الطبيعي أن يخضع القاضي غير النزيه للجزاءات المنصوص عليها في القانون. وفي تصور مرتبط بالمفهوم الأخلاقي للموضوع، تستدعي النزاهة من القاضي أن يكون دائم

التنبه والحذر تجاه كل ربح أو نفع أو حظوة يحاول أن يوفرها له أحدهم، وتجاه كل من يسعى إلى تقريبه منه بسبب المهمات التي يمارسها، كما يحصل أحياناً لدى دعوة القضاة إلى حضور المآدب أو الحفلات الخاصة دون أن يكونوا معنيين شخصياً بها، وذلك من قبل بعض السياسيين أو رجال الأعمال أو الساعين إلى النفوذ. إن موجب النزاهة يحظى، هو أيضاً، بإجماع المهتمين بسلامة العمل القضائي. وإن هذا العمل يفقد خصوصيته، ورسالته، بل وينهار، إذا غابت النزاهة عن أصحابه.

القاعدة الرابعة:

التزام التحفظ

يثير التزام التحفظ الوثيق الاتصال بطبيعة العمل القضائي وبشخصية القاضي ونظرة المجتمع إليه، مجموعة من النقاط التي تستدعي تبصراً مستمراً لغربلتها واختيار ما هو ملائم منها حيث أن لالتزام التحفظ أصولاً أخرى ضاربة في عمق مفهوم القضاء، ولازمة لحسن ممارسته، وممهدة للوصول إلى عدالة سوية يكون لشخص القاضي الدور البين في إرسائها.

١- الانخراط في المجتمع بقواعده وأعرافه:

- ما من شك في أن المغالاة في الانطواء و التزمّت في التعامل والتمسك الأعمى بالمفاهيم المتوارثة، تسيء إلى الغاية المثلى المتوخاة من وراء التزام التحفظ اللصيق بالعمل القضائي. وما من شك أيضاً في أن متطلبات الحياة المعاصرة، ومواكبة التطور، تفرض تصوراً مرناً للسلوك القضائي، دونما تدخل عن الثوابت ووجوه الأصالة ومقتضيات اللياقة.

في ضوء ذلك، على القاضي أن يحسن الموازنة بين واقعين أو التزامين: الانخراط في المجتمع من نحو، والابتعاد عنه من نحو مقابل. الانخراط حتى لا يكون جفاء أو تعقيد أو سوء فهم متبادل، والابتعاد حتى يجتنب المزالق والمهايب الانخراط لأن العدالة بلسمة جراح وإحقاق حق محسوس، والابتعاد لأنه ليس على القاضي أن يندفع بحلاوات الألسنة وعرضيات الروابط وأضاليل الدنيا الغرور.

٢- القيود الذاتية الخاصة على القاضي:

أ- حق القاضي في تنظيم حياته الخاصة كأى مواطن عادي خارج إطار الممارسة القضائية، ومع ذلك، عليه أن يسهر على هيبته وظيفته مستجيباً للثقة الموضوعة في شخصه وممتنعاً عن كل تصرف يضعف الثقة بالمؤسسة القضائية (مخالطة عشرة السوء، التطرف في إبداء العواطف..) وقد تم التطرق إلى بعض حقوق القاضي وواجباته في هذا الصدد، وبتفصيل أكثر، تحت عنوان (التزام التحفظ).

ب- إن ما يضع القاضي في موقع متميز عن مواقع أعضاء المجتمع الآخرين، هو طبيعة مهماته، وكونه معرضاً بسبب هذه الطبيعة الخاصة للمراقبة النقدية من قبل الناس. فعليه أن يتقبل هذا التضييق، بصورة حرة وإرادية، وهو عندما اختار القضاء، اختاره بخصوصيته، وهيبته، وكرامته، وحتى بوجوه التضييق فيه، فعليه إذاً ألا يتبرم بالحالة التي هو فيها.

ج- إذا حصل أن شارك القاضي في مناقشات عامة قد تحصل بمناسبة اختلاطه بالمجتمع، فعليه ألا يقحم نفسه في مجالات عقيمة لا تتناسب وكرامة القضاء.

٣- مراعاة التزامات الحياة الأسرية والاجتماعية:

- ومن نافلة القول إنه من حق القاضي، في هذا المضمار، أن يحيا حياة عادية طيبة مع عائلته وفي مجتمعه، بكل ما تحتمه من وسائل راحة ومن وجوه استمتاع في إطار الحدود التي يسمح بها وضعه المادي وفي إطار السلوك الذي يحمي سمعته ويجنبه كل انتقاد مبرر. مراعيًا الالتزام بمقتضيات اللياقة بشكل عام.

٤- الامتناع عن المجاهرة بأرائه الشخصية والدينية والسياسية:

- امتناع القاضي عن المجاهرة بأي رأي من شأنه زرع الشك لدى المتقاضين حول تجرده، واجتنابه كل أشكال النضال الديني أو السياسي أو العقائدي على وجه عام، حتى ولو كانت له آراء خاصة ومسافة حرية يضمنها الدستور، والمواثيق الدولية.

5- الموجبات الأخلاقية على جميع القرارات القضائية الصادرة عنه أو عن غيره:

- امتناع القاضي أيضاً عن التعليق العلني على قرارات قضائية صادرة عن سواه تعليقاً يخدم أغراضاً غير علمية، أو من شأنه النيل من قدر المحكمة التي صدرت عنها.

وعلى القاضي، من جهة أخرى، ألا يروج للقرارات التي يتخذها، حتى بعد صدورها، في سبيل الدعوة لنفسه. وفي المقابل، من الطبيعي أن تتصدى السلطات المختصة (وزير العدل مثلاً) لكل من ينال من القاضي بسبب القرارات التي أصدرها.

٦- المحافظة على هيبته وشخصيته:

- يتعين على القاضي التحلي في تصرفاته وسلوكه وهندامه بما يحفظ هيبته داخل قصور العدل وخارجها، وعدم إقامة علاقات شخصية مع أصحاب الدعاوى ووكلائهم، وتجنب التردد على الشخصيات السياسية وتلك التي تتعاطى الشأن العام، والحد من المشاركة في المناسبات وقبول الدعوات التي من شأنها جلب الشبهة عليه، على أن يكون له الحق في المشاركة في الأنشطة الخاصة شرط ألا تثير هذه المشاركة الشكوك حول حياده. وعليه في مطلق الأحوال ألا يرتاد أماكن اللهو المشبوهة، وأي مكانٍ آخر لا يليق بمقامه.

٧- المقتضيات المهنية:

- على القاضي ألا يسعى إلى تعزيز المركز القانوني لأحد المتقاضين في دعاوى مقامة أمام زملائه، وأن يكون شديد التحفظ لدى استقباله المحامين في مكتبه حتى لا يوحي هذا الأمر بأنه من قبيل التفضيل أو الانحياز لفريق دون الآخر، وألا يسمح باستعمال مكتبه أو منزله من قبل محام للمفاوضة مع أحد الزبائن، وألا يسمي محامياً للتوكل بقضية إذا ما طلب منه ذلك أحد المتقاضين، وألا يفاضل بين محام آخر أمام هؤلاء، وألا يقدم الاستشارات القانونية لأي كان، حتى ولو كانت مجانية. وعليه ألا يوحي للناس بأن انتماءه إلى المؤسسة القضائية لم يتم عن قناعة تامة، وبأنه يتحين الفرصة المواتية لتركها. وألا يتذمر أمامهم من كثافة العمل الذي تقابله أوضاع مادية قد لا تكون مرضية. فمعالجة هذه المشكلة، وأي مشكلة مماثلة في حال وجودها، تتم ضمن المؤسسة القضائية، وفي إطار القانون.

٨- الأنشطة المسموحة للقاضي:

- بمستطاع القاضي الكتابة، والتعليم، والمساهمة في نشاطات تتعلق بالقانون، وبشؤون التنظيم القضائي، وبمفاهيم العدالة، وفي كل موضوع لصيق بهذه النشاطات، وفي كل نشاط آخر (فكري، ثقافي...) شريطة ألا يضر هذا النشاط بكرامة القضاء أو بممارسة المهام القضائية، وكل ذلك بالطبع مع وجوب الاستحصال على إذن خاص لدى الضرورة، أو بعد مراجعة الرئيس الأعلى، وفي كل حال مع الأخذ بعين الاعتبار ما تفرضه القوانين النافذة.

٩- حفظ سر المداولة (المذكرة):

- يقضي بأن يكون القاضي مؤتمناً على حرمة المداولات، سواء جرت في الهيئات القضائية العليا، أو الغرف، أو في أي مجلس قضائي آخر. ويقضي أيضاً بأن يحافظ القاضي على سرية التحقيقات الجزائية أو سواها مما يفرضه القانون، وألا يبوح بأية معلومات وصلت إليه عن طريق ممارسة وظيفته. إلا أن بعض (النوافذ الإعلامية) تكون ممكنة كلما كانت ضرورية لإلقاء الضوء على واقع العمل القضائي أو على مسار التحقيقات في قضايا تهم الرأي العام، وذلك دون المساس بمبدأ سرية التحقيقات الجزائية وبحقوق الدفاع وبقرينة البراءة.

يبقى أن موجب التحفظ لا يخضع لمراقبة المجتمع، ولمراقبة الهيئات المسئولة وحسب، بل هو يخضع بصورة أساسية لمراقبة ذاتية من قبل القاضي. وهنا تكمن مسؤولياته الكبرى.

القاعدة الخامسة: الشجاعة الأدبية

١- عدم التردد في إعلان الحق والثقة بالنفس؛

لا نستطيع أن نتخيل قضاء سويماً بلا قضاة شجعان والشجاعة المعنية هي الجرأة التي تدفع القاضي إلى حسم الموقف واتخاذ القرار بالرغم من ظروف توشك أن تضعه في مواضع التردد أو الخشية أو الانصياع، إنها الشجاعة الأدبية التي هي مواجهة لا هروب، وتصميم على إعلان الحق دون سواه، وهي صلابة تجعل القاضي لا يتلعثم لسانه ولا يتعثّر قلمه ولا يقلق ضميره بعد أن يكون الرأي الصواب فيقول نعم ولو كان الرابح هو الأوضع، ولا وإن كان الخاسر هو الأرفع. ولن يستقيم حكم، ولن تشيع عدالة، إلا إذا عزز القاضي ثقته بنفسه، عبر الشعور بأنه هو القوي، ولا مجال لإضعافه، إذا اعترى القاضي شعور بالضعف تجاه القوي، مات في نفسه نصف العدالة، ويموت نصفها الآخر إذا غطى ضعفه هذا بالاستقواء على الضعيف.

٢- سطوة الضمير والحكمة؛

قد يكون القاضي في موقع حرج، من حين إلى حين، ولأسباب شتى، وقد يتعاضم الإحراج بالنظر إلى الخصوصيات السلبية التي تطبع مجتمعاً من المجتمعات. فمن العلائق الشخصية، إلى الروابط العائلية، إلى الانتماءات الطائفية والمناطقية، إلى سطوة المال، إلى النفوذ السياسي، إلى المجموعات الضاغطة على تلونها، إلى ما سوى ذلك من ظواهر تواجه القاضي حاملة معها الرغبة في التأثير على قراره، فهل يسايرها أو يخشاها أو يحرص على ترسيخ مركزه عبر الرضوخ لرغباتها؟ إن هذه المسألة تأتي في صدارة المسائل وتتصل اتصالاً وثيقاً باستقلال القضاء واستقلال القاضي. ولكن ينبغي التشديد على أنه في أكثر اللحظات حرجاً، لا يصح للقاضي أن ينسى أن القرار بيده، والقلم بيده، فليكتب إذاً ما يمليه عليه القانون، وما يمليه عليه الضمير. لا يفهم من ذلك أن الشجاعة تقصي الحكمة وتستتبع التهور، إذ أن كلاهما هي بحاجة إلى الأخرى حتى يكون القرار القضائي إحقاق حق لا تحدياً.

٣- عمل القضاة الكبار والفقهاء مرجع للقاضي؛

إن كوكبة كبرى من القضاة، في سائر البلدان، في أوقات الطمأنينة وفي أوقات القلق، غدت مثلاً يحتذى بشجاعتها الأدبية، وغلبت داعي القناعة على كل داع آخر، ولم تسام على ما هو حق وعدل، وترفعت عن شهوات المآرب والمناصب، وانتصرت للضعيف إذا كان قوياً بقوة الحق، وصدت القوي إذا كان ضعيفاً بالقوة ذاتها... فيإلى مثل هذه الكوكبة القدوة ينبغي أن يعود القاضي كلما ووجه بحرج.

٤ - المواجهة الشجاعة:

وقد يكون مفيداً التذكير في هذا المقام بأن التخلص من الحرج لا يكون باستنكاف القاضي عن النظر في القضية المطروحة عن طريق طلب التنحي لاستشعار الحرج، وإن كانت هذه الطريق متاحة في القانون. إنها متاحة بالفعل لمن يستشعر الحرج لسبب جدي، لا لمن يخشى التصدي للمسألة بالنظر إلى سطوة طرف من أطراف الدعوى. والحل الصحيح لا يكون بالانسحاب وبدفع الدعوى إلى قاضٍ آخر، وإنما يكون بالمواجهة، أي بالشجاعة الأدبية.

إن الشجاعة الأدبية ركن أساسي من الأركان الملازمة لعمل الفرد كل فرد منح سلطة ما بموجب القانون. فمن الطبيعي أن تكون من أركان العمل القضائي، ومن مزايا القاضي المسؤول الذي لا مفر له من مواجهة المشقات وتجاوز عوائق الحرج والتردد والإنصياح.

القاعدة السادسة:**التواضع****١ - عدم الاستعلاء:**

أمام المهمات الجسام الملقاة على كاهل القاضي، وبالنظر إلى المنزلة المعنوية الرفيعة التي يتمتع بها في المجتمع انطلاقاً من هذه المهمات ذاتها ومما تستوجبها من مؤهلات وتضحيات ومزايا، يطرح السؤال اللاحق: هل يصح للقاضي أن يركب مراكز الإستعلاء والتكلف والغرور، وسائر المواقف ذات الأبهة والبهرجة؟ إن التقاليد القضائية المتوارثة كإبراً عن كابر، والتبصر في جوهر العمل القضائي، وتغليب ثقافة الانفتاح والواقعية والنزعة الإنسانية التي يقتضي أن تكون ملازمة لطبيعة هذا العمل... إن هذه جميعاً تقدم الجواب المنشود الآيل إلى أن التواضع هو من السمات الأساسية في شخصية القاضي المميز. وليس في التواضع ما ينال من إباء القاضي. فكلهما من معدن واحد هو سمو النفس التي تنير بسطوع مناقبها دون أن تقع في الخيلاء الفارغة.

٢ - البساطة والابتعاد عن الغرور والتكلف والرياء:

والبساطة وجه من وجوه التواضع. وهي من هذه الزاوية، وعلى نقيض مما قد يعتقده البعض، سبب من أسباب قوة الشخصية التي تمهد الطريق لاتخاذ الموقف المواتي، والقرار الصائب، فكل تعقيد في المظهر، وفي الأسلوب، وكل فظاظة في القول والتصرف، وابتناء للأبراج العاجية، قد ينتهي إلى نتائج سلبية أبرزها إضاعة الطريق إلى جواهر الأشياء، وتوسيع الهوة بين القاضي والناس مما قد يؤدي إلى زعزعة الثقة بأحكامه.

٣- الهدوء:

والهدوء وجه آخر من وجوه التواضع. وهو من أمضى الأسلحة القضائية نفاذاً. فالغضب والغضب والحماصة والغليان، عواطف جارفة وعوائق في الطريق الموصلة إلى العدالة، وباب إلى فقدان السيطرة على النفس، وعلى الموقف.

٤- العلم القانوني بحر محيط وجب أن ينهل القاضي منه دائماً (التواضع العلمي):

وللتواضع العلمي وجه آخر هو الإقرار بأن العلم عموماً، والعلم القانوني خصوصاً بحر محيط. وهذا ما يعرف بالتواضع العلمي الذي يحتم على القاضي ألا يكتفي بما حصله من المعارف وما عالجه من المسائل، بل أن يسعى إلى اكتساب المزيد مهما توسعت ثقافته وتكثفت تجاربه. ولا يغبين عن باله أنه قد يكون محاطاً بمن يُضاهونه أو بمن هم أوسع منه علماً وتجربة، وهذا ما يدعوه أكثر فأكثر إلى مضاعفة الجهد، واجتناب المباهاة.

٥- الابتعاد عن المجاهرة بصفته القضائية قصد استغلالها (عدم استخدام النفوذ) أو التصدر في تعامله مع الآخرين:

إن التواضع بوجوهه الجمه يمكن أن يتمثل في العديد من المواقف التي تواجه القاضي. فعليه في الحياة اليومية، وفي رحاب المجتمع، ألا يسعى إلى التصدر، وإلى المجاهرة بصفته ليظفر بالتقدير، تباهاً سيئاً إلى مركزه وإلى معاملة من يخالطهم معاملة الرئيس للمرؤوس، وإلى استغلال موقعه لإنجاز معاملة خاصة، وإلى مخالفة القوانين لتأمين حاجاته أو تحقيق رغباته. وينطبق ذلك على كل ما يعود بالنفع على أفراد أسرته وسائر المرتبطين به برابطة قرى أو مودة. وعليه، في هذا الخط، ألا يسمح لهؤلاء باستغلال موقعه لاجتناء المكاسب الخاصة. وعليه، في المجالس القضائية، أن يحسن مخاطبة المحامين، والمتقاضين، والمعاونين، وسائر الذين يحتك بهم، وأن يستظل القانون لا المزاج الشخصي لدى اتخاذ القرار، وألا ينزع إلى الانتقام إذا صدرت عن سواه تصرفات غير لائقة.

وعليه، مع زملائه القضاة، أن يكون سلس المعشر، متقناً فن الإصغاء، غير متجبر حتى ولو تفاوتت المراكز، ومجتنباً كل مباهاة بقدراته ومناصبه.

إن هالة القاضي، في نهاية المطاف، لا تتكون بفعل اصطناع المواقف، بل بفعل البساطة العميقة التي تنشر ظلالها عليه وتجعله محطاً لأنظار الناس، وإعجابهم به، وبالقضاء.

القاعدة السابعة:

الصدق والشرف

هنالك مجموعة من اللياقات والفضائل التي يجدر بالقاضي التحلي بها، وقد تم التطرق إلى بعضها في مواقع أخرى من هذه الوثيقة (النزاهة، التزام التحفظ، التواضع...). وإذا كان من الصعب، بل من غير المناسب في هذا المقام، الإحاطة بها إحاطة شاملة، فلا بد من إلقاء الضوء على فضيلتين اثنتين منهما، هما: الصدق والشرف، باعتبار أنهما وثيقتا الاتصال بالشخصية القضائية المثلى، وبكرامة القضاء. إن دائرة المناقب القضائية واسعة. والتركيز على بعضها في هذه الوثيقة، لا يعني التخلي عن التمسك بكل القيم والممارسات العملية التي تعكس الأداء المثالي للشخصية القضائية.

١- الالتزام بمضمون القسم الذي يحلفه:

إن مصطلحي (الصدق) و (الشرف) ليسا غريبين عن الالتزامات الأخلاقية. فاليمين التي يقسمها القاضي المعين تتضمن تعهده بأن يتصرف في كل أعماله تصرف القاضي الصادق الشريف.

٢- المضامين المشتركة للصدق والشرف:

من الصعب أيضاً فصل إحدى هاتين الفضيلتين عن الأخرى فصلاً تاماً، لأنهما تنطويان على بعض المضامين المشتركة، كالكرامة، والاستقامة، والأمانة، والإخلاص، والشفافية، بالرغم من ذلك، يبقى ممكناً التشديد على وجوه تجعل لكل منهما كياناً خاصاً.

٣- موجبات الصدق:

أ) تجاه الزملاء: يفرض الصدق نفسه على القاضي إزاء زملائه ويتمثل على الأخص باحترامه الرؤساء القضائيين التسلسليين وبوضعهم في الجو الحقيقي لمسار عمله، وتبنيان حقيقة الأسباب والصعوبات التي تؤدي أحياناً إلى التأخير في إنجاز هذا العمل، أو إلى تشويشه بشكل يفسد حسن سير العدالة في دائرة قضائية معينة.

ب) تجاه أطراف النزاع: يفرض الصدق نفسه على القاضي إزاء أطراف النزاع. ويتمثل على الأخص بامتناعه عن التحرر عمداً من أحكام القانون الذي يعتبر الضمانة الأولى لهم. كما يتمثل بوجوب وضع هؤلاء، وضمن الحدود المتاحة، في الجو الحقيقي لمسار الدعوى (أسباب تأخر فصلها مثلاً: التحقيقات المعقدة، انتظار تقارير الخبراء، التبليغات الاستثنائية، غياب القضاة المشروع عن الجلسات...).

٤- اجتناب التضليل والمغالاة في نشدان الحقيقة:

ومن وجوه الصدق لدى القاضي: نشدان الحقيقة واجتناب التضليل والمغالاة المفرطة في مواقفه، والامتناع عن الإدلاء بتصريحات مغفلة إلى وسائل الإعلام تتناول سيرورة المحاكمات أو شؤوناً قضائية أخرى، وهي تنسب بالنتيجة إلى ما يسمى عادة

«مصادر قضائية موثوقة»، مع العلم بأن المصدر قد لا يكون موثقاً، وكذلك المعلومات.

٥- القضاء رسالة مقدسة:

من المعروف أن القضاء هو من أشرف المهن، حتى أن البعض يعتبره رسالة لا مهنة، فيزداد شرفاً بهذا التصنيف، ومن زاوية الأخلاقيات القضائية، تعتبر فضيلة الشرف أولى الفضائل التي تدفع إلى احترام القضاء، وتحافظ على صورته المشرفة، وتمنع الظهور بأي مظهر يسيء إليها. التصرف بصدق وشرف، بأمانة وكرامة، بصراحة واستقامة، يحمل في طياته أغنى الدلالات، ويجعل من القاضي محط أنظار الناس، ومن القضاء محط آمالهم.

القاعدة الثامنة:

الأهلية والنشاط

لا جدوى للمبادئ السابقة إن لم تقترن بأهلية القاضي ونشاطه، فالأهلية هي الأداة النظرية اللازمة لإطلاق العمل القضائي إطلاقاً سليماً، والنشاط هو الأداة العملية اللازمة لإنجازه. إنهما بالنتيجة شرطان أوليان لازمان لممارسة المهنة القضائية ممارسة متممة بالجدية والفاعلية.

١- القاضي رجل علم:

ما من شك في أن القاضي هو رجل علم. وعلى رجل العلم أن يكون ذا أهلية لممارسة مهماته، في الحقل الذي اختاره ميداناً لعمله. والأهلية تفرض امتلاك القاضي المعارف الكافية والمناسبة لممارسة مهماته على أفضل وجه. لأجل ذلك، عليه أن يفيد من كل وسائل التنشئة والتطوير الموضوعة في تصرفه.

٢- تنمية معارف القاضي العامة:

من المستحسن ألا يقف القاضي عند حدود الثقافة القانونية، فلا بد من تعزيز المعارف العامة لديه قدر المستطاع، لأنه لا يستطيع فهم معاضل مجتمعه وحل مشاكله إذا كان ضيق الأفق. فالمعارف العامة هي من حجارة الأساس في تكوين الشخصية القضائية، وعلى القاضي أن يوظفها لتحسين أدائه القضائي عن طريق بلورة المفاهيم الفلسفية أو الاجتماعية أو الاقتصادية أو الإنسانية التي تعضده لدى اتخاذ القرار.

٣- البحث القانوني الدائم؛

من مظاهر الأهلية أيضاً التهيؤ الدائم للبحث عن حلول جديدة لبعض المسائل المطروحة. فالقضاء جوهره اجتهاد، والاجتهاد تخط وإبداع، ونفاذ إلى الأعماق. كل ذلك مع وجوب الاقتداء بالأقدم إذا كان هو الأفضل، وبالثابت إذا كان تحويله عاجزاً عن الإتيان بمثله أو بأجدى منه.

٤- بذل العناية اللازمة لإنجاز مهمته على أفضل وجه؛

النشاط والعناية المبذولة في سبيل إنجاز المهمة المنوطة بالقاضي والمثابرة، والصبر على المشقات الناجمة عن طبيعة المهمة القضائية، تبدو بالغة الأهمية بذاتها، وخصوصاً إذا ما قوبلت بأضدادها: كالكسل، والإهمال، والغياب المتكرر، والتبرم، وهي لا تعني في أي حال التسرع في إصدار الأحكام وفي اتخاذ المواقف، بل الدقة في احترام المواعيد المحددة لها.

من مستلزمات التزام النشاط؛

(أ) أن يقدم القاضي مهماته القضائية على كل مهمة أخرى، وأن يكرس نشاطاته المهنية لتنفيذ مهماته القضائية، وألا يسلك أي مسلك لا يتلف مع التنفيذ المجد لهذه المهمات، وأن يفصل في القضايا المعروضة عليه ضمن مهلة معقولة فتكون لقراراته فائدة عملية، ولا تصدر بعد فوات الأوان.

(ب) إحقاق الحق وبالتالي إصدار القرارات المناسبة حتى لا يكون في حالة تمنع أو استنكاف عن إحقاق الحق.

وفي حالتي التمتع عن إحقاق الحق، والتمادي في تأخير إصدار القرارات، قد يعرض القاضي الدولة لدعوى التعويض بسبب المسؤولية الناجمة عن أعمال المرفق القضائي، كما قد يتعرض لتدابير سلبية بحقه ولجزاء مالية.

(ج) أن يظل القاضي دائم الاستعداد لتلبية كل مهمة تفرضها عليه مقتضيات العمل. فليس له أن يتبرم من أي ملف أو أي قضية ينتدب لفصلهما، لأن التقدير لا يعود له بل للذين منحهم القانون سلطة انتدابه.

مضامين القواعد الثمان لأخلاقيات العمل القضائي**القاعدة الأولى: الاستقلال**

أولاً: استقلال السلطة القضائية

- 1- تعزيز قوانين السلطة القضائية.
- 2- تمتين الثقة بالسلطة القضائية.
- 3- تعزيز مبدأ المشروعية ودولة القانون.

ثانياً: استقلال القاضي

- 4- رفض الضغوط ومواجهتها.
- 5- معرفة الحق وتطبيقه.
- 6- الحرية.

القاعدة الثانية: التجرد والحياد

- 1- المساواة.
- 2- الحقائق التي تعزز الثقة بالقاضي.
- 3- المبادرة التلقائية للتنحي عند توافر الأسباب.
- 4- احترام الفرقاء وحقوقهم في الدفاع.
- 5- إدارة شؤونه الذاتية ومشاريعه المالية.
- 6- عدم التنحي في حال ضياع أو عدم تحقيق العدالة.
- 7- المراقبة الذاتية للسلوك.

القاعدة الثالثة: النزاهة

- 1- نظافة اليد (هرم المزايا التي يتحلّى بها القاضي).
- 2- التصدي للإغراءات.
- 3- القاضي هو قدوة حسنة لزملائه.
- 4- التنبيه والحذر تجاه سلوك المتخاصمين ووكلائهم.

القاعدة الرابعة: التزام التحفظ

- 1- الانخراط في المجتمع بقواعده وأعرافه.
- 2- القيود الذاتية الخاصة على القاضي.
- 3- مراعاة موجبات الحياة الأسرية والاجتماعية.
- 4- الامتناع عن المجاهرة بأرائه الشخصية والدينية والسياسية.
- 5- الموجبات الأخلاقية على جميع القرارات القضائية الصادرة عنه أو عن غيره.
- 6- المحافظة على هيئته وشخصيته.
- 7- المقتضيات المهنية.
- 8- الأنشطة المسموحة للقاضي.
- 9- حفظ سر المداولة (المذاكرة).

القاعدة الخامسة: الشجاعة الأدبية

- 1- عدم التردد في إعلان الحق والثقة بالنفس.
- 2- سطوة الضمير والحكمة.
- 3- عمل القضاة الكبار والفقهاء مرجع للقاضي.
- 4- المواجهة الشجاعة.

القاعدة السادسة: التواضع

- 1- عدم الاستعلاء.
- 2- البساطة والابتعاد عن الغرور والتكلف والرياء.
- 3- الهدوء.
- 4- العلم القانوني بحر محيط وجب أن ينهل القاضي منه دائماً (التواضع العلمي).
- 5- الابتعاد عن المجاهرة بصفته القضائية قصد استغلالها (عدم استخدام النفوذ) أو التصدر في تعامله مع الآخرين.

القاعدة السابعة: الصدق والشرف

- 1- الالتزام بمضمون القسم الذي يخلفه.
- 2- المضامين المشتركة للصدق والشرف.
- 3- موجبات الصدق.
- 4- اجتناب التضليل والمغالاة في نشدان الحقيقة.
- 5- القضاء رسالة مقدسة.
- 6- القيود الذاتية الخاصة على القاضي.

القاعدة الثامنة: الأهلية والنشاط

- 1- القاضي رجل علم.
- 2- تنمية معارف القاضي العامة.
- 3- البحث القانوني الدائم.
- 4- بذل العناية اللازمة لإنجاز مهمته على أفضل وجه.
- 5- أهمية النشاط في العمل القضائي.



الإعلانات القضائية

الإعلانات القضائية

أ.د/ نجيب أحمد عبدالله الجبلي

أستاذ قانون المرافعات المشارك
بكلية الشريعة والقانون - جامعة صنعاء

هدفي من اختيار هذا الموضوع هو التنبيه إلى أن الإعلانات القضائية من أهم وأخطر الأعمال الإجرائية، أو الإجراء القضائي، لما يترتب عليها من آثار، وبها يتحقق حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة والعلم باتخاذ إجراء معين حتى يستطيع المعلن إليه الدفاع عن نفسه في الوقت المناسب. ولما كانت هذه الحقيقة حسب اعتقادي تصدر من جهة لها صلة وثيقة برجال القضاء، فإنها قد تصل إلى معظم القضاة ومساعديهم، من كتبة ومحضرين ومحامين، فقد رغبت بإيصال ما خلصت إليه في بحث أكاديمي منشور، مفاده أن تنظيم الإعلانات القضائية في ظل القانون اليمني الحالي رقم (40) لسنة 2002م يعتبر من أهم أسباب بقاء التقاضي، بل الحائل المنيع أمام تطور وازدهار أعمال القضاة، نظراً للتنظيم السيء لقواعد الإعلانات القضائية.

وعليه قد لا يطلع على البحث المذكور من ذكر، وقد لا يتسع الوقت لهؤلاء من الاطلاع عليه لذلك أتكلّم هنا باختصار عن الإعلانات القضائية وأهميتها، موضحاً مثالب القانون اليمني في ذلك.

فالخصومة لا تنعقد في مواجهة المدعى عليه إلا من لحظة إعلان صحيفتها (م/104/7) مرافعات، وسريان ميعاد الطعن - كأصل - يبدأ من تاريخ إعلان الحكم (م/276) مرافعات، ويسقط أمر الأداء إذا لم يعلن خلال ثلاثة أشهر من صدوره (م/267) مرافعات، ولا يجوز التنفيذ الجبري إلا بعد إعلان السند التنفيذي (م/330) مرافعات، ولهذا يعد الإعلان القضائي الوسيلة النموذجية والكافية والضرورية حيث يتطلب القانون ذلك لتعلقه بحقوق الدفاع، فعدم القيام بالإعلان أو إذا كان معيباً يؤدي إلى تجريد الإجراء من آثاره القانونية، لذلك يعتبر الإعلان كما لو كان تكملة أساسية وضرورية للعمل الإجرائي ذاته.

ماهو الإعلان القضائي؟

ويقصد بالإعلان الوسيلة التي من خلالها يتمكن الطرف الآخر من العلم بإجراء معين طبقاً للقانون، وتسليمه صورة من الورقة القضائية لهذا الإجراء سواء كان العمل الإجرائي سابقاً أم لاحقاً عليه، وأساسه فكرة المواجهة، إذ لا يجوز اتخاذ إجراء ضد شخص دون تمكينه من الدفاع عن نفسه، وتبدو أهمية الإعلان كما سبق في انه

يحقق أو يكفل أو لضمانه حقوق الدفاع، وأن كفاية الإعلان تبدو أيضاً في أنه متى تم بالشكل القانوني اعتبر المعلن إليه عالماً بالإجراء ومضمونه، ولا يجوز له الادعاء بعدم علمه به لأي سبب كان وعلى ذلك فالخصم لا يستطيع مباشرة حقه في الدفاع إلا إذا علم بطلبات ودفاع خصمه الآخر. وإذا كانت الإعلانات القضائية تتعلق بحقوق الدفاع والمقرر أصلاً لمصلحة الخصوم الشخصية، إلا أنه يتعلق أيضاً بالمصلحة العامة لأنه يهدف إلى تسيير العدالة سيراً حسناً، لذلك يلزم على الخصوم والقاضي احترام ذلك، والتزام القاضي في هذا المجال مزدوج إذ عليه من ناحية احترام حقوق الدفاع في جميع الأعمال التي يقوم بها، ومن ناحية أخرى مراقبة أعمال الخصوم واحترامها لهذا المبدأ (م19) مرافعات. لذلك حرصت التشريعات على تنظيم قواعد الإعلانات القضائية من حيث كتابتها ومباشرتها بواسطة المحضر، والخطوات اللازمة لإيصالها، والمقترحات الأساسية حين مباشرتها ولهذا حرصت على إحاطته بأقصى الضمانات الممكنة للوصول إلى المعلن إليه في وقت مناسب حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه، ولهذا الأسباب قررت جميع التشريعات -عدا القانون اليمني- أن تتم الإعلانات القضائية وتباشر بواسطة محضر، أو موظف عام له ذات الصفة، وبالتالي فلا يعتد بالإعلان إذا تم على وجه مخالف ولو وصل مضمونه بالفعل إلى علم الخصم (المعلن إليه)، ويترتب في ظل هذه التشريعات (أن الإعلان بواسطة طرف آخر -غير المحضر) بطلان الإعلان المتعلق بالنظام العام، مع ملاحظة أن تلك التشريعات تجيز في بعض الحالات الاستثنائية الإعلان بخطاب مسجل مع علم الوصول أو عن طريق النشر أو اللصق. فالإعلان الذي يباشر بواسطة أصحاب الشأن، لا يعد له صفة رسمية، وإنما يكفي إنكار خطوته فحسب.

المحضر هو الرحمة في الإعلان

ويقصد بالمحضر كل موظف عام يتبع المحكمة، ويعد من أعوان القضاة ويشترط أن يستوفي تعيينه الشكل المقرر بالقانون، لا سيما أداء اليمين القانونية (م136) سلطة قضائية، لأن صفته في الإجراءات صفة حيادية شأنه في ذلك شأن القاضي والخبير، لذلك لا يجوز له مباشرة الإعلان المتعلق بأزواجه أو بأقربائه أو أصهاره (م59) مرافعات، كما يلزم الصفة أن يدخل الإعلان في نطاق اختصاصه، وترجع الحكمة من مباشرة الإعلان بواسطة المحضر إلى إضفاء الشكلية والرسومية لورقة الإعلان، وبالتالي كل ما يثبتته المحضر أو يباشره تكون حجة على أطرافها، ويترتب على ذلك عدم جواز إنكاره إلا بالادعاء بالتزوير، ولأن توقيع الموظف شرط لازم لصحة الورقة الرسمية وما ورد بها من بيانات، وبغيره ليست للورقة هذه الصفة، أضف إلى ذلك أن المحضر له خبرة قانونية وتأهيل شرعي يعد ضماناً لإتمام الإعلان على عكس إذا تم بواسطة أصحاب الشأن، كما أنه يتحمل المسؤولية الجنائية والتأديبية والإجرائية المواد (67، 242، 282، 162) من قانون المرافعات، عندما يتسبب في الإضرار بالخصم لمخالفته قواعد القانون عند مباشرته لعمله، وهذا هو أهم ضمانات الإعلانات

القضائية التي تبشر بواسطة المحضر. إذا الإعلان بواسطة المحضر يعد ورقة رسمية بما فيها من بيانات قام بها بالإضافة إلى أن الإعلان سيصل بالضرورة بواسطة متخصص أي له من الخبرة في إيصاله، كما أنه سيحرص على اتباع القواعد القانونية خوفاً من الجزاءات التي قد يتحملها عند المخالفة.

وإذا كان القانون اليمني قد أجاز الإعلان بواسطة أصحاب الشأن في المواد (39، 104 / 7) مرافعات، فإنه بذلك قد خالف جميع التشريعات مهدراً بذلك جميع الضمانات السابقة ليصل الإعلان معيباً أو مخالفاً للقواعد القانونية، ولهذا نعتقد أن الإعلان القضائي المعيب يعتبر الحائل المنيع الذي يحول دون انطلاق عملية التقاضي بالسرعة الواجبة حتى يمكن حسم المنازعات في وقت وبجهد مناسب وبنفقات قليلة. ذلك لأن صاحب الشأن الذي يباشر الإعلان لمصلحته صفته في الإجراءات غير حيادية لأنه يهدف إلى تحقيق مصلحته في كسب دعواه من خلال إيجاد وسائل احتيالية، أو قد يرتكب غشاً عند توصيل الإعلان، مما يؤدي إلى إهدار حقوق المعلن إليه في الدفاع عن نفسه في الوقت المناسب، ولا تتحقق فيه الضمانات السابقة من رسمية وإجراءات سليمة، كما هو في حالة مباشرته بواسطة المحضر، وإذا كان الخصم صفته غير حيادية في الإجراءات فإنه قد يضلل المحكمة بإخفاء حقائق، أو على الأقل في تعسفه في استعمال حقوقه، وقد يؤدي ذلك إلى انعقاد الخصومة دون إعلان أو بإعلان باطل، ويصدر الحكم بناءً على ذلك وهذا يؤدي بالضرورة إلى ضياع الوقت والجهد والنفقات وإهدار العدالة وإلى ضياع الحقوق نتيجة لمخالفة قواعد الإعلانات القضائية.

قصور في التنظيم

مما سبق نرى وبوضوح أن من الأسباب الأساسية في بقاء التقاضي، وإهدار الوقت والجهد في النظام اليمني هو التنظيم السيء للإعلانات القضائية، باعتبار أن القانون اليمني قد أجاز لأصحاب الشأن مباشرة الإعلانات مما يؤدي إلى فقدانها للضمانات المقررة لوصولها إلى المعلن إليه، أضف إلى ذلك أن معظم حالات الإعلانات في النظام اليمني هي إعلانات غير مباشرة، أي لا تصل بخطوة واحدة إلى المعلن إليه، فمثلاً أجاز تسليم الإعلانات إلى جهة الإدارة (قسم الشرطة، عاقل الحارة) (م42) مرافعات، في حالة عدم وجود أو امتناع المعلن إليه، ولكنه لم يلزم أو لم ينظم كيفية إيصال الإعلان بعد ذلك، ولم يقرر مسؤولية الإدارة (قسم الشرطة، عاقل الحارة) في حالة المخالفة، ولم يلزم هؤلاء بمسك سجلات منتظمة أو ملفات لهذه الإعلانات، وهو ما كان ينبغي عمله. لذلك تنقلب كل الضمانات المقررة للإعلانات القضائية في هذه الأحوال إلى عيوب لأنه يستتبع ذلك جزاءات إجرائية تصيب آثار العمل الإجرائي وتهدره، بالإضافة إلى مسؤولية المتسبب بالضرر سواء كان الخصم أم المحضر، ويؤدي ذلك إلى ضياع الحقوق كما سبق، وإن كان الأمر كذلك فلم نفهم مسلك المعلن اليمني عندما أجاز الإعلان بواسطة أصحاب الشأن، لأن هذا التنظيم السيء نقل من التشريعات السابقة، وإذا كان هذا التنظيم قد يبرر في مرحلة سابقة نتيجة لطبيعة اليمن الجغرافية وبعد

المناطق عن دائرة المحكمة في بعض الأحيان، إلا ان هذا التبرير لا يمكن قبوله الآن بعد أن تطور المجتمع اليمني تطوراً كبيراً، فكيف يمكن تبرير مباشرة هذه الإعلانات بواسطة أصحاب الشأن في المدن الرئيسية وغيرها من المديريات بعد أن وصلت الحداثة إلى معظم الإقليم اليمني؟؟

اقتراح

والواقع لسنا هنا في بحث أكاديمي للحديث لبحث التنظيم السيء للإعلانات القضائية، ولكن أردنا الإشارة إلى جوانب القصور لتلافي ذلك من أجل سلامة الإجراء وعدم إهدار الأحكام القضائية من خلال الطعن بها نتيجة للتعب أو مخالفة قواعد الإعلان القضائي، غير أننا نشير إلى أنه يمكن إيجاد تنظيم لمباشرة الإعلانات القضائية بواسطة البريد مع علم الوصول لما يحققه من ضمانات من رسمية وعلم المعلن إليه لأن موظف البريد موظف عام ويمكن تحميله المسؤولية الجنائية والتأديبية والمدنية شأنه شأن المحضر، ولهذا نرى أنه أضمن من مباشرته بواسطة أصحاب الشأن، باعتبار أن ذلك يتمشى مع تطور المجتمع اليمني، ويتفق أيضاً مع التشريعات الحديثة، والاتفاقيات الدولية الحديثة أيضاً.

التحري والبحث أولاً

وإذا كان من مميزات القانون اليمني أنه قد أجاز الإعلان بواسطة النشر في حالات محددة المواد (45، 267، 436، 451، 461) مرافعات، لأنه يحقق ضمانات أكيدة، كون هذا الإعلان يتم بعد مراقبة المحكمة له، فهي التي تأمر بإجرائه، غير أنه يمارس بطريقة خاطئة مما يؤدي إلى مخالفة قواعد الإعلان، فمثلاً تنص المادة (267) مرافعات على أنه (إذا تعذر إعلان المدعى عليه لشخصه أو في موطنه أمرت المحكمة بنشره) ومعنى ذلك أنه يلزم التحري والبحث أولاً عن المدعى عليه وتسليمه الإعلان، أي إعلانه بأمر الأداء، فإذا تعذر ذلك أمرت المحكمة بالنشر، وما جرى عليه العمل في الواقع العملي غير ذلك، لأن بعض المحاكم تأمر بالنشر في هذه الحالة مع معرفة موطن المعلن إليه معرفة أكيدة، ذلك أنه من خلال استقراء بعض الإعلانات المتعلقة بأمر الأداء المنشورة على الصحف نلاحظ أن موطن المعلن إليه ليس متعذراً وأنه معلوم ولا يبعد عن مركز المحكمة إلا بالأمتار.

خلاصة ورأي

خلاصة ذلك يلزم على القاضي مراقبة سير الخصوم لتحقيق مبدأ المواجهة من خلال دوره الإيجابي للخصومة، لا سيما فيما يتعلق باتباع قواعد الإعلانات القضائية، كما ينبغي إعادة النظر في تنظيم قواعد هذه الإعلانات، كما يلزم تعيين محضرين مؤهلين تأهيلاً شرعياً وقانونياً لمباشرة الإعلانات، وذلك من خلال إلحاق دفعة من حملة كلية الشريعة والقانون أو الحقوق بمعهد القضاء العالي، وتدريبهم وتأهيلهم

بالشكل الكافي للقيام بذلك، بالإضافة إلى تدريب العاملين بالمحاكم وتعيينهم بالطريقة السليمة أي بعد أداء اليمين القانونية المقررة حتى لا تتعرض أعمالهم للبطلان أو للهدر نتيجة عدم أدائهم اليمين، غير أنه يلزم التمييز بين الموظفين الإداريين العاملين بالمحاكم والذين يعدون من أعوان القضاة من أمناء سر ومحضرين، وكتابة وخبراء، ومعاوني قاضي التنفيذ، وبين غيرهم من الموظفين الإداريين والذين لا يقومون بأعمال إجرائية. فالفتة الأولى هي التي تقوم بأعمال إجرائية وبالتالي يلزم تدريبها وتأهيلها التأهيل المناسب المستمر من خلال الدورات التدريبية والدراسية، فإهمال هؤلاء يؤدي بالضرورة إلى بطء التقاضي، بل هذه الشريحة الآن تعد عقبة أمام انطلاق العمل الإجرائي في الوقت المناسب، نتيجة لعدم تأهيلهم التأهيل اللازم.

العينية

القاضي / فيصل عمر مثنى

رئيس المكتب الفني بالمحكمة العليا

هل تظن أن الدولة يمكن أن تنشأ وتثبت حين تكون أحكام القوانين بدون قوة ومزدراة ولا قيمة لها

(سقراط في حوار مع صديقه)

الوظيفة الأساسية للمحاكم هي الفصل في المنازعات، وهي الوظيفة القضائية، فقد ورد في المادة (9) من قانون السلطة القضائية (1/91م) أن المحاكم هي الجهات القضائية التي تختص بالفصل في جميع المنازعات والجرائم، وإلى جانب هذه الوظيفة هناك وظيفة غير أساسية هي الوظيفة الولائية، وهي أقرب إلى الإدارة منها إلى القضاء. وإذا كان القاضي في الوظيفة القضائية يحسم نزاعاً في جملته أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه، فإن القاضي في الوظيفة الولائية لا يحسم نزاعاً أو شقاً من هذا النزاع، بل يتخذ قراراً إدارياً بناء على طلب، أو يرفض هذا الطلب، ومن قبيل الأعمال التي يؤديها القضاة في حدود الوظيفة الولائية الممنوحة لهم بالقانون الأوامر باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية (دون المساس بأصل الحق).

ويترتب على التفريق بين الحكم والأمر الولائي أمور منها، أن القواعد الإجرائية يعمل بها في تلك الأعمال التي تقوم بها المحاكم في الوظيفة القضائية مثل حرية الدفاع وعلانية الجلسات، أما في الأعمال التي تباشرها المحاكم في الوظيفة الولائية فلا يعمل بتلك القواعد.

لقد نصت المادة (154) من دستور الجمهورية اليمنية على الآتي: (جلسات المحاكم علنية، وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية).

أن المقصود بالجلسة هو الفترة الزمنية التي يجلس فيها القاضي أو القضاة في حجرة بمبنى المحكمة التي رفعت إليها الدعوى بمساعدة أحد الكتبة ويتصل فيها مباشرة بالخصوم ومحاميهم لنظر القضية (المرافعات المدنية والتجارية، فتحي والي- الكتاب الثاني: الخصومة القضائية ص123، دار النهضة العربية 76-77م) أي الجلسة التي تعدها المحكمة لتباشر وظيفتها القضائية، وليس وظيفتها الولائية، شاملة جلسة النطق بالحكم.

والمقصود بالحكم، كل إعلان لفكر القاضي في استعماله لسلطته القضائية وذلك أياً كانت المحكمة التي أصدرت الحكم وأياً كان مضمونه (ص 182، والي، المرجع السابق)، فلا يدخل في مفهوم الأحكام ما يصدر عن القاضي في استعماله لسلطته الولاية.

إذاً فحكم الجلسات بما فيها جلسة النطق بالحكم الوارد في الدستور يسري على جميع المحاكم غير استثناء ويسري على جميع الأحكام (يجيز القانون عقد جلسات سرية في بعض القضايا كما سنبينه لاحقاً)، وغير صحيح القول أن جلسات المحكمة العليا وأحكامها لا تخضع لحكم علنية الجلسات بما فيها جلسة النطق بالحكم، فجلسات المحكمة العليا وأحكامها، جلسات محاكمة وأحكام، والنص الوارد في الدستور (م151) حاكم لجميع جلسات المحاكم وهي تباشر وظيفتها القضائية بما فيها المحكمة العليا، ولجميع الأحكام بما فيها أحكام المحكمة العليا، دون حاجة إلى التفريق بين محاكم موضوع ومحكمة قانون، ذلك لأن محكمة القانون (المحكمة العليا) إنما تنظر في الطعن بالنقض خصومة، سواء قيل أنها خصومة جديدة أو تكملة للخصومة الأولى التي صدر فيها الحكم في الموضوع. أن أحكام المحكمة العليا مشمولة بالنص الدستوري السالف ذكره لأنها صادرة في خصومة وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم صادر لها في 2004/2/9م بأن (كل رأي تبديه محكمة فضلاً في النزاع هو حكم ولذلك فلا يعد حكماً ما تصدره المحكمة من حكم بإلحاق عقد الصلح المبرم بين الخصوم بمحضر جلساتها.. في حين يعد حكماً فاصلاً في النزاع كل قضاء حسم أمراً كان محل منازعة).

وإذا كان الدستور في المادة (154) قد نص على أن جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام والآداب وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية. فكيف ترجم هذا النص الدستوري في قانون المرافعات والتنفيذ المدني وقانون الإجراءات الجزائية؟

نصت المادة (263) من قانون الإجراءات الجزائية (91/13م) على وجوب أن تكون جلسات المحكمة علنية ما لم تقرر المحكمة أن تكون كلها أو بعضها سرية لا يحضرها غير ذوي العلاقة مراعاة للأمن والنظام أو محافظة على الآداب أو إذا كان يخشى إفشاء أسرار الحياة الخاصة لأطراف الدعوى أو في حالة انتشار الأمراض الوبائية وغيرها من الأمراض المعدية، وعدت العلانية ضماناً هاماً لحسن سير العدالة وأوجب أن يكون النطق بالحكم في جلسة علنية في جميع الأحوال.

وأوجب المادة (371) من قانون الإجراءات الجزائية أن يكون النطق بالحكم في جلسة علنية ولو كانت الدعوى قد نظرت في جلسة سرية وإلا كان الحكم باطلاً.

ويتبين من أحكام قانون الإجراءات الجزائية المشار إليها أن القانون قد قرر من حيث الأصل وجوب أن تكون جلسات المحكمة علنية، وأجاز على سبيل الاستثناء جعلها سرية لا يحضرها غير ذوي العلاقة بالدعوى أو للحيلولة دون إفشاء أسرار الحياة الخاصة لأطراف الدعوى أو للحيلولة دون انتشار الأمراض الوبائية أو المعدية،

وقرر القانون حكماً عاماً لا استثناء فيه هو وجوب النطق بالحكم في جلسة علنية ولو كانت المحاكمة تمت كلها أو بعضها في جلسات سرية.

كما نص قانون الإجراءات الجزائية في المادة (264) على مبدأ هام متصل بمبدأ علنية الجلسة وهو مبدأ شفوية الإجراءات الجزائية فنص على أن تكون الإجراءات أمام المحاكم شفافة، وتلتزم المحكمة عند نظر القضية أن تبحث بنفسها مباشرة الأدلة فتستجوب المتهم والمجني عليه والشهود والمدعي بالحق المدني والمسئول مدنياً وتستمع إلى تقارير الخبراء وتفحص الأدلة المادية وتتلو المحاضر وغير ذلك من المستندات وتخضعها للمناقشة الشفوية وذلك لأن المرافعات الكتابية لا تتحقق بها العلنية بالنسبة للجمهور.

إن أحكام قانون الإجراءات الجزائية في شأن العلنية لا تتعارض البتة مع ما ورد في الدستور من وجوب أن تكون جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام والآداب ومن وجوب أن ينطق بالحكم في جلسة علنية في جميع الأحوال.

أما قانون المرافعات المدنية (40/2002) فقد قرر في المادة (23) وجوب أن تكون جلسات المحاكم علنية إلا ما استثني بنص خاص، كما نصت المادة (23) الفقرة (ب) على أن الأصل في المرافعة الشفوية، ويجوز أن تكون كتابية. وقرر في المادة (161) وجوب أن تكون الجلسة المرافعة علنية ما لم تقرر المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم أو أحدهم إجراءها سرية محافظة على النظام العام، وأوجب أن تكون الجلسات سرية مراعاة لحرمة الأسرة أو الآداب العامة، ثم أورد في المادة (227) استثناء من علنية النطق بالحكم بالنسبة للمحكمة العليا ورد على النحو الآتي: (وتستثنى المحكمة العليا من علنية النطق بالأحكام ما لم تكن محكمة موضوع).

إن استثناء المحكمة العليا من علنية النطق بالحكم عندما تكون محكمة قانون جدير بالمناقشة في ضوء نص الدستور القاضي بأن يكون النطق بالحكم في جلسة علنية في جميع الأحوال.

إن الاستثناء المشار إليه في قانون المرافعات لا يستثنى المحكمة العليا من نظر الطعن بالنقض في جلسة علنية، وإنما يستثنى من النطق بالأحكام في جلسة علنية عندما تكون محكمة قانون.

لقد سبق أن بينا أن المحكمة العليا محكمة من محاكم الجمهورية مشمولة بحكم المادة (154) من الدستور (جلسات المحاكم علنية) وأن ما يصدر منها من أحكام سواء كانت محكمة موضوع أو محكمة قانون، هي أحكام في الاصطلاح القانوني الدقيق، فهي صادرة في خصومة، فيتضح بجلاء أن هذا الاستثناء الوارد في قانون المرافعات المدني لأحكام المحكمة العليا عندما تكون محكمة قانون من مبدأ العلنية هو استثناء جاء مشوباً بعدم الدستورية.

إن جميع القواعد القانونية في الدولة يجب إخضاعها للدستور، والقوانين لا يمكنها أن تغير أو تعدل من قواعد الدستور، فقواعد الدستور تعلو على ما سواها من قواعد

قانونية، والواقع والممارسة الفعلية غير الدستورية مهما استمرت لا تحول دون تقرير عدم دستورية نص في القوانين، ولا تبرر مخالفة الدستور تشريعياً أو عملياً. الدستور فكر وبرنامج يتطلع إلى مستقبل أفضل وفق المدلول الإيديولوجي للدستور، ولذلك يجب أن تكون القوانين مرآة تنعكس عليها أحكام الدستور. كان يجب أن لا تستثنى المحكمة العليا من مبدأ علنية إصدار الأحكام التزاماً بحكم الدستور، ولا يصح تغليب واقع الحال على أحكام الدستور وغاياته عند سن القوانين، فالقانون كما قال أحد القضاة الأجانب كالمسافر يجب أن يكون مستعداً للغد.

نحن نعلم أن اقتراح استثناء أحكام المحكمة العليا من مبدأ العلنية، وإقراره، كان تغليباً لممارسات سادت، ولنطق البعض، مارسوه تجاهلاً للدستور ولقانون المرافعات القديم لا جهلاً بهما، حيث كان قانون المرافعات القديم يوجب النطق بالحكم في جلسة علنية، دون استثناء. وظلت أحكام المحكمة العليا جميعها في القضايا الجزائية والمدنية والتجارية.. إلخ - عدا الدستورية - تصدر في جلسات غير علنية، سواء تلك التي تصدرها بوصفها محكمة موضوع أو محكمة قانون، بل أن أغلب أحكامها تبدو صادرة بصفقتها محكمة موضوع - وهي ليست كذلك - وتكفي نظرة إلى أعداد صحيفة القضاء التي احتوت على أحكام المحكمة العليا المؤيدة والمقرة لأحكام محاكم الاستئناف، بل وفي بعض الأحكام أيدت وأقرت أحكاماً ابتدائية (م288، و- مرافعات)، أما المحكمة العليا عندما لا تكون محكمة موضوع فترفض الطعن، أو تنقض الحكم كله أو بعضه وتعيد القضية إلى المحكمة المطعون في حكمها (م300 مرافعات). والآن ما المقصود بالعلنية، ولماذا نص عليها الدستور وقانون السلطة القضائية وقانون المرافعات المدنية وقانون الإجراءات الجزائية؟ وما هو جزاء عدم علنية المحاكمات؟

يقصد بالعلنية إتاحة الفرصة لكل شخص في حضور جلسات المحاكمة بما فيها الجلسة التي ينطق فيها بالحكم في القضية، وأن يسمح بنشر ما يدور في هذه الجلسات.

ومبدأ العلنية هو أحد المبادئ التي تنص عليها أغلب دساتير العالم وهو ضمانه لحسن سير العدالة (فقرة 3 من المادة 263، ج).

وتتحقق من علنية جلسات المحاكمات عدة فوائد، فبالعلنية يستطيع المتقاضون والجمهور مراقبة أعمال المحاكم، ويعتني القضاء بإدارة المحاكمة والتحقيق في طلبات المتقاضين بنزاهة، ويعتنون بالأحكام التي يصدرونها حسماً للخصومات فتصدر بصورة مقنعة، فيستبين الحاضرون طابع العدل في الحكم، ولا يخفى ما لعلنية الجلسات من أثر اجتماعي وتربوي وثقافي.

وسبق أن بينا أن قانوني المرافعات المدنية والجزائية قد أجاز جعل بعض المحاكمات سرية لأسباب متعلقة بالأمن والآداب أو لأسباب صحية غير أن النطق بالحكم يجب أن يكون دائماً في جلسة علنية.

ولا يعد تحديد عدد الذين يحضرون الجلسة من الجمهور، وتنظيم حضورهم بتصاريح في بعض القضايا إخلالاً بمبدأ العلنية، وقد جاء في المادة (263) من قانون الإجراءات الجزائية أن إباحة دخول المواطنين إلى قاعة المحاكمة يكون بقدر ما تستوعب القاعة.

ومبدأ العلنية مقرر للمصلحة العامة ويجب عدم الخلط بين مبدأ علنية الجلسات وبين حضور أطراف القضية، فالأمر الأخير منفصل عن مبدأ العلنية، فحضور النيابة العامة في المحاكمات الجزائية جزء من صحة تشكيل المحكمة، والخصوم في جميع القضايا الجزائية والمدنية يجب تمكينهم ووكلائهم من الحضور عند كل إجراء تتخذه المحكمة ولو كانت المحاكمة سرية، كما لا يجوز منع المحامين ولو كانوا غير مترافعين في القضايا من حضور المحاكمات السرية.

ولكن ما هو جزء مخالف مبدأ العلنية؟

البطلان نوعان: بطلان متعلق بالنظام العام وبطلان متعلق بالمصلحة الخاصة، وقد نصت المادة (47) مرافعات على أنه يقع باطلاً كل إجراء نص القانون صراحة على بطلانه، ونصت المادة (48) منه على أنه يقع باطلاً كل إجراء أغفل أو جاء مخالفاً لغرض جوهرى.

إن عقد جلسات المحاكمة وإصدار الأحكام في جلسات غير علنية مخالف لغرض جوهرى متعلق بحسن سير العدالة كمرفق عام، وجزء مخالف هذا المبدأ هو البطلان، وهو بطلان متعلق بالنظام العام، يجوز التمسك به من قبل كل ذي مصلحة، ومن قبل النيابة العامة، وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ويجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها (م 52 مرافعات).

وفي قانون الإجراءات سبق أن رأينا أن المادة (263) قررت وجوب أن تكون جلسات المحاكمة علنية في الأصل، والمادة (37) قررت وجوب النطق بالحكم في جلسة علنية وإلا كان الحكم باطلاً، وجعلت المادة (397) من مخالفة علنية الجلسة، وعلنية النطق بالحكم مخالفة للنظام العام، جزاؤها البطلان، ولجميع الأطراف في أية حالة كانت عليها الدعوى التمسك بهذا البطلان، وأن على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

ونخلص إلى القول بأن مبدأ علنية جلسات المحاكمة، وإصدار الأحكام في جلسات علنية هو مبدأ نص عليه الدستور، وأنه تقرر لضمان حسن سير العدالة كمرفق عام، مما يجعل التشريع المخالف لما نص عليه الدستور بشأن هذا المبدأ تشريعاً غير دستوري.

إذاً فنص قانون المرافعات الجديد المستثنى لأحكام المحكمة العليا عندما تكون محكمة قانون من مبدأ العلنية غير دستوري، والأحكام الصادرة من المحكمة العليا في القضايا الجزائية في غير جلسة علنية باطلة بطلاناً متعلقاً بالنظام العام.

ويجب أن لا ينصرف الأمر إلى لوم قضاة المحكمة العليا، إذ أن جميعهم يرغبون في احترام الدستور والقانون في شأن علنية جلسات النطق بالحكم، وسعوا إلى ذلك، غير أنه لم تهيأ لهم أسباب ذلك.

- يخطئ من يظن أن نص المادة (23) مرافعات النافذ يعفي من الانصياع لأحكام الدستور.
- ويخطئ من يظن أن منطقته يعلو على أحكام الدستور والقوانين مهما كانت وجهة رأيه.
- ويخطئ من يظن أن من حقه أن يشرع لبديل لعننية جلسة النطق بالحكم كإذاعة الأحكام أو نشرها في صحيفة أو الاكتفاء بتبليغها للخصوم بالمناولة.
- لا بديل لعننية جلسات المحاكمة عدا ما أجاز القانون عقده منها في جلسات سرية، أما علنية جلسات النطق بالحكم فلا بديل لها مطلقاً أياً كانت المحكمة مصدرة الحكم.

الإعلان القضائي وأهميته لانعقاد الخصومة في النظامين اليمني والمصري

الدكتور/ عبدالإله علي الشبيبي

عضو المكتب الفني

يعد الإعلان القضائي من أهم ضمانات تحقيق العدالة، فإجراء الإعلان القضائي يرتب آثاراً قانونية، أهمها انعقاد الخصومة وتطبيق مبدأ المواجهة. ولذلك الإجراء أهميه في حسن سير العدالة فهو يعد ضماناً للمدعى عليه في إبلاغه بصحيفة الدعوى وأوراقها وإعلامه بمحتواها وبما اتخذ ضده من إجراءات. ولسلامة إجراءات سير الخصومة أمام القضاء، فلا بد من قيام المحكمة بإعلان المعلن إليه، وفق بيانات ووسائل سليمة وقانونية، ليتمكن من الرد على الدعوى والدفاع.

لذلك نتعرف من خلال هذه الدراسة البحثية على الدور الذي تقوم به المحكمة لإعلان الدعوى إلى المدعى عليه، مع بيان بعض أوجه البطلان في الإعلان القضائي بسبب مخالفة القانون، وقبل ذلك توضح الدراسة تعريف الإعلان القضائي وبياناته وأهمية إجراءاته على يد محضر، وعلى الترتيب التالي:
المبحث الأول: تعريف الإعلان القضائي وبياناته.
المبحث الثاني: إجراءات الإعلان القضائي وأوجه البطلان.

المبحث الأول الإعلان القضائي وبياناته

يعد الإعلان القضائي سمة من سمات الإجراء القضائي. وهو يشكل بذاته إجراءً قضائياً مستقلاً، تقوم به المحكمة - من حيث الأصل - عن طريق الموظف المختص. وحيث إن الإعلان القضائي يُعد من أهم الأوراق القضائية وأخطرها - كما سيأتي بيانه وتفصيله - فلا بد أن تكون بياناته سليمة وواضحة، حسبما رسمها القانون. لذلك سنتعرض من خلال هذا المبحث إلى ماهية الإعلان القضائي وبياناته التي استوجب القانون شمولها في ورقة الإعلان لسلامة الإجراءات، وسنورد ذلك تفصيلاً من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تعريف الإعلان القضائي وأهميته.
المطلب الثاني: بيانات الإعلان القضائي.

المطلب الأول تعريف الإعلان القضائي وأهميته أولاً: تعريف الإعلان القضائي:

يعرّف الفقهاء الإعلان القضائي⁽¹⁾ بأنه: وسيلة إجرائية لإعلام شخص بأمر معين أو واقعة محددة، بتسليمه صورة من الورقة القضائية عن طريق محضر أو من يحدده القانون لذلك⁽²⁾.

وبناءً على ذلك التعريف، يتضح أن الإعلان القضائي هو الأداة أو الوسيلة القانونية المثلى التي توصل إلى علم المعلن إليه - سواء المدعى عليه أو المدعى نفسه - بأن هناك إجراءات قضائية قانونية معينة اتخذت ضده.

وتسلم إليه صورة من الورقة القضائية عن طريق المحضر من حيث الأصل. وفي هذا نصت المادة (39) مرافعات يمني على أنه: «كل إعلان أو استدعاء للخصوم والشهود يكون بواسطة المحضر، أو صاحب الشأن عند الضرورة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

وفي مقابل هذا نصت المادة (6) مرافعات مصري على أن: كل إعلان يكون بواسطة المحضرين بناءً على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة.

ثانياً: أهمية الإعلان القضائي وآثاره:

ليس المقصود من إعلان الورقة القضائية (صحيفة افتتاح الدعوى أو غيرها من الأوراق القضائية، التي أوجب القانون إعلانها إلى المعلن إليه) هو مجرد علم المعلن إليه بوجود خصومة ضده وتكليفه بالحضور، وإنما إحاطته علماً بمحتواها وبياناتها - التي أوجب القانون ذكرها - وبما تضمنته صحيفة الدعوى أو أي ورقة أخرى، وتمكينه من الاطلاع عليها، حيث تسلم ورقة الإعلان مع صور الأوراق المرفقة⁽³⁾.

إذن فورقة الإعلان تشمل إخبار المعلن إليه وإحاطته بما تم ضده من إجراء؛ لتمكينه من الاطلاع على فحواها، كما إنها في نفس الوقت تكليف له بالحضور إلى المحكمة في الجلسة المحددة.

وبناءً على ذلك يعد إجراء الإعلان القضائي من أهم الأعمال الإجرائية المؤثرة في سير الخصومة⁽⁴⁾؛ فهو الأداة القانونية لإعلان المعلن إليه بالأوراق القضائية، بل إنه يعتبر أخطر إجراء قضائي؛ فبه تنعقد الخصومة، حيث إنها تنعقد من تاريخ إعلان المدعى عليه بصورة من صحيفة الدعوى وأوراقها، وبدونه لا تكون.

إذن فالإعلان القضائي يرتب أثرًا قانونيًا، وهو انعقاد الخصومة، بحيث يصل إلى علم المدعى عليه أنه اتخذت ضده إجراءات قانونية معينة.

كما يرتب الإعلان القضائي أثرًا قانونيًا مهمًا، هو تطبيق مبدأ المواجهة القضائية، والذي لا يحق للقاضي بدون تطبيق هذا المبدأ نظر الدعوى أو السير في خصومتها وإصدار حكمه فيها.

مما سبق يتضح أن الإعلان القضائي له أهمية بالغة الخطورة؛ فهو عامل مؤثر في انعقاد الخصومة وسيرها حتى الفصل فيها، تطبيقًا لمبدأ المواجهة، حيث إنه يكون في المراحل المختلفة للخصومة⁽⁵⁾، ولا تقتصر أهميته بإعلان صحيفة الدعوى فقط، بل في جميع مراحل الخصومة (عند انعقادها وأثناء سيرها حتى نهايتها بإعلان الحكم، ومن ثم الإعلان بإجراءات التنفيذ)⁽⁶⁾.

ثالثًا: أهمية إجراء الإعلان القضائي على يد محضر:

بناءً على ما تقدم، فإن عدم الإعلان يجرده من الآثار القانونية؛ مما يخل بحقوق الخصم، ويجعل الإجراءات القضائية اللاحقة له باطلة. وهذا البطلان متعلق بالنظام العام.

ولهذا يعد الإعلان القضائي سمة من سمات الإجراء القضائي. ولا بد لذلك الإجراء أن يكون على يد موظف رسمي هو المحضر القضائي؛ وذلك كضمان لعلم المدعى عليه بأن هناك خصومة قائمة ضده، حتى يتمكن من الاطلاع على صحيفة الدعوى وأوراقها ويستعد لمواجهة الادعاء والدفاع عن نفسه في وقت مناسب. لذلك أخذت معظم التشريعات القديمة⁽⁷⁾ والحديثة⁽⁸⁾ بنظام الإعلان القضائي على يد محضر، وحصنت ذلك النظام بأقصى الضمانات القانونية الممكنة؛ لإجراء الإعلان، وإعلام المعلن إليه بما تم من إجراءات، واستدعائه للحضور في الموعد المحدد. ناهيك أن الإعلان على يد موظف قضائي⁽⁹⁾ يضيف على ورقة الإعلان صفة الرسمية والحجية، ويحصنها من عدم الإنكار، إلا بالادعاء بتزويرها⁽¹⁰⁾.

وعلى الرغم من أن المشرع اليمني قد جعل - في المادة (39) مرافعات - إجراء الإعلان القضائي على يد محضر هو الأصل المعمول به؛ على اعتبار أن المكلف به موظف عام يكون تابعًا للسلطة القضائية، إلا أنه استثنى بقوله: «أو صاحب الشأن عند الضرورة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك». وبالنظر إلى نص المادة (104) - من القانون المعدل - فإنه قد غاير ذلك المبدأ؛ حيث ألزمت المادة المذكورة قلم

الكتاب بعد قيد الدعوى أن يسلم أصل العريضة وصورها لمقدمها؛ لإعلانها بنفسه أو بواسطة قلم المحضرين. وبذلك يكون قد خرج على الأصل العام، حيث إنه بناءً على هذا النص قد جعل الحق للخصم في اختيار القائم بالإعلان، فيما أن يقوم به بنفسه (أي الخصم) أو عن طريق قلم المحضرين!⁽¹¹⁾.

الأمر الذي قد يفقد الورقة القضائية صفة الرسمية، كون القائم بالإعلان ليس موظفاً عاماً، ولا توجد لديه -عادة- الثقافة القانونية اللازمة التي تمكنه من التصرف السليم في الحالات التي يقع عليها الإعلان، فضلاً عن إمكان تلاعب المدعي بهذه الورقة وعدم إيصالها إلى المعلن إليه في الوقت المناسب، بل قد لا يقوم المدعي بالإعلان؛ مما يخل بحقوق الدفاع. وقد يقوم بالإعلان شخص آخر غير المدعي أي ليس له صفة قانونية، مما يفقد الإجراء أيضاً صفة الرسمية، ناهيك عن الغضاضة أو الشجار الذي قد ينشب حال قيام المدعي نفسه بإعلان خصمه وجهاً لوجه، ومفاجأته في حال اطمئنانه أو غضبه!.

وحقيقة: إن الإعلان القضائي على يد محضر يُشكّل ضماناً أكيدة للخصوم، لاسيما المعلن إليه، حيث إنه بإعلانه بالخصومة يتحقق مبدأ انعقاد الخصومة، وهو ضماناً لسلامة العمل القضائي وبدون تطبيقه ينعدم هذا العمل.

كما يشكل الإعلان على يد محضر ضماناً أخرى للمحكمة في عملها القضائي اللاحق للإعلان، فينظر القاضي الدعوى وهو مطمئن إلى سلامة الإجراءات السابقة لعمله؛ كون من قاموا بها هم موظفون قضائيون مختصون. وبذلك يكون الإعلان القضائي والعمل المترتب عليه محصناً من البطلان؛ الأمر الذي يساعد على قصر أمد التقاضي.

كما إن الاعتداد بالإعلان على يد المحضر القضائي - كأصل ليس له استثناء- يرتب المسؤولية القانونية⁽¹²⁾ - التأديبية والمدنية والجنائية - حيال المحضر؛ في حال عدم قيامه بالإعلان وإبلاغه الخصم الآخر بما تم من إجراءات ضده. وهذا بحد ذاته يشكل ضماناً أكيدة في تطبيق مبدأ المواجهة، والذي بدونه تعتبر العدالة منعدمة.

الجدير بالذكر أن المشرع المصري جعل الإعلان في كل الأحوال على يد محضر، وعلى وجه الخصوص في القضايا المدنية والشخصية - إلا أنه قد جعل للمدعي حق توجيه الإجراءات بتسليم صحيفة الدعوى لقلم المحضرين، بعد أخذها من قلم الكتاب لإجراء ورقة الإعلان، ومن ثم إعادة الصحيفة مع الأوراق لقلم الكتاب؛ وذلك اعتباراً من المشرع أنه يساعد على تركيز الخصومة (الاقتصاد في الإجراءات) وسرعتها -، بل إنه ذهب إلى أبعد من ذلك بأن جعل للمحضر اختصاصاً مكانياً، فإذا ما قام بتنفيذ الإعلان للمعلن إليه محضراً آخر غير مختص مكانياً فإن الإجراء يكون باطلاً، ما لم يكن ذلك المحضر مكلفاً على سبيل الندب.

وعلى الرغم من ذلك التنظيم العتيق الذي سار عليه العمل في المحاكم، وذهاب معظم الفقه إلى الثناء عليه، إلا أننا نرى أن المشرع قد جانب الأولى حين جعل الحق للمدعي في توجيه الإجراءات كما سبق بيانه.

ومن الملاحظ أن المشرع اليمني كان قد سار على هدي من ذلك النص، إلا أنه قد بُدع عنه كثيراً حين جعل في المادة (104) قبل تعديلها الحق للمدعي في إجراء الإعلان بنفسه، وذلك يعد خروجاً على الأصل.

ويبدو أن المشرع اليمني حين أخذ بتحويل المدعي القيام بإعلان الورقة القضائية بنفسه، قد راعى ظروف بعض المناطق في اليمن، وبعدها عن مركز المحكمة في بعض الأحيان؛ مما قد يصعب معه القيام بالإعلان عن طريق المحضر⁽¹³⁾.

فإذا كانت تلك هي رؤية المشرع، فإنه يكون - من وجهة نظرنا - قد جانب الأولى، وتجاهل الآثار الخطيرة - سابق الإشارة إليها - التي تترتب على إجراء الإعلان القضائي، ولم يضع في حسابه أن المدعي قد يتلاعب بورقة الإعلان ولا يقوم بإعلانها إلا عندما يريد؛ الأمر الذي قد يخل بحقوق الطرف الآخر، فضلاً عن عدم مسئوليته أمام المحكمة وأمام الخصم في حال عدم قيامه بالإعلان، وأنه قد يتعسف في الإجراء ويستغل تلك الورقة بالضغط على المدعي عليه، والذي قد يجهل القانون. كما أن القانون قد راعى الظروف الطبيعية والبعد الجغرافي بأن حدد مدة كافية لإمكان إعلان المعلن إليه (وهي مدة شهر)، وأعطى مدة كافية للمعلن إليه حسب طول المسافة؛ لإمكان استعداده للرد على الادعاء القائم عليه والحضور في موعد الجلسة المحددة في الإعلان. وهذا كله يدفع ذلك المبرر وغيره.

ويظهر مما سبق أن المشرع اليمني رغم التعديل الذي أجراه على المادة (104) لم يعلن عن رغبته بعد في تنظيم أعمال المحضرين، والنص على اختصاصهم دون غيرهم بالقيام بإجراء الإعلان القضائي، حيث إنه انفرد عن تشريعات العالم بأن أجاز القيام بالإعلان بواسطة المدعي⁽¹⁴⁾ - خروجاً على الأصل - وهذا الخروج يتعارض مع تنظيم أعمال المحضرين ويجعل منه غير ذي جدوى!.

لذلك كله فإننا نرى ضرورة الاعتداد بإجراء الإعلان على يد المحضر⁽¹⁵⁾ القضائي كأصل دون استثناء، والأولى يكون للمدعي الحق في ذلك، ولا في توجيه الإجراءات بين قلم الكتاب وقلم المحضرين، وأن ينتهي دوره - الأولى - عند تقديم الدعوى لقلم الكتاب، مرفقاً بها كل المستندات والوثائق المطلوبة، ومن ثم ترسيمها، وتقوم المحكمة بدورها في كل الإجراءات منذ قيد الدعوى وإعلانها حتى تنفيذ الحكم؛ كضمانة للمدعي في قيام المحكمة بدورها دون جهد منه، وللمدعي عليه في علمه بالخصومة القائمة والإجراءات التي اتخذت ضده في الوقت المناسب، وحتى تحوز ورقة الإعلان صفة الرسمية.

المطلب الثاني

بيانات الإعلان القضائي

حددت المادة (41) من قانون المرافعات⁽¹⁶⁾ البيانات الواجب توافرها في ورقة الإعلان. وإذا تخلف بيان منها كان الجزاء هو البطلان. وقد يكون هذا البطلان مطلقاً، كما لو تخلف عن ورقة الإعلان توقيع المحضر، فإن تخلفه يرتب البطلان المتعلق

بالنظام العام عند فريق من الفقهاء، وعند الفريق الآخر يؤدي تخلفه إلى الانعدام. وقد لا يكون البطلان متعلقاً بالنظام العام بل بمصلحة خاصة بالمعلن إليه⁽¹⁷⁾.

وتلك البيانات هي على النحو التالي:

أولاً: تاريخ الإعلان:

ويتمثل في تاريخ اليوم والشهر والسنة، والساعة التي حصل الإعلان فيها. ولهذا التاريخ أهمية من ناحيتين:

التحقق مما إذا كان الإعلان قد تم خلال الميعاد القانوني الذي يوجب القانون أن يتم خلاله، مثل إعلان عريضة الدعوى الذي يجب إن يتم خلال ثلاثين يوماً من رفعها، وكذلك فيما إذا كان الميعاد قد تم في الوقت المسموح به قانوناً، وهو أن لا يكون يوم عطلة رسمية أو بعد السادسة مساءً وقبل السادسة صباحاً إلا في حالة الضرورة وبإذن كتابي من القاضي. المادة (40) مرافعات يميني⁽¹⁸⁾. وفي هذا نصت المادة (5) مرافعات مصري على أنه: «إذا نص القانون على ميعاد حتمي لاتخاذ إجراء يحصل بإعلان، فلا يعتبر الميعاد مرعياً إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله».

ومن ناحية ثانية: تحديد بداية أثر الإعلان: مثل ميعاد الحضور وميعاد الطعن بالحكم. والتاريخ بيان جوهري؛ ولهذا فالخطأ فيه أو الغموض يؤدي إلى بطلان الإجراء، كما أن التناقض بالتاريخ في صورة الورقة مع أصلها يؤدي إلى بطلان الإعلان. ويكون التاريخ في الأوراق القضائية لدى النظام القضائي اليمني بالتقويم الهجري وما يقابله بالتقويم الميلادي. المادة (6) مرافعات. أما النظام المصري فتحسب المواعيد المعينة بالتقويم الشمسي، ما لم ينص القانون على غير ذلك. المادة (15) مرافعات.

ثانياً: بيانات طالب الإعلان:

وتتمثل في: اسم طالب الإعلان ولقبه ومهنته وموطنه.

والغرض من هذا البيان هو التعريف بشخصية طالب الإعلان لدى المعلن إليه. ولا يؤثر النقص أو الخطأ في هذا البيان إذا لم يؤدي إلى التجهيل بشخص طالب الإعلان، فلا يؤثر إغفال الاسم إذا ذكرت الوظيفة مثل رئيس جامعة صنعاء، كما لا يعد عيباً في الإعلان: الخطأ في اسم ممثل الشخص الاعتباري أو النيابة العامة، إذا ذكر اسم الشخص الاعتباري أو النيابة العامة. والغرض من بيان موطن طالب الإعلان أو من يمثله هو تمكين المعلن إليه من الرد على الإعلان في الموطن. ويستوي أن يكون الموطن أصلياً أو مختاراً. وإذا تعلق الإعلان بعريضة الدعوى ولم يحدد المدعي موطناً مختاراً جاز إعلانه في لوحة إعلانات المحكمة بجميع الأوراق التي كان من الممكن إعلانه بها في الموطن المختار. وإذا غير الخصم موطنه الأصلي أو المختار ولم يعلن خصمه جاز إعلانه في ذلك الموطن. المادة (43) مرافعات.

ثالثاً: بيانات المعلن إليه: وتتمثل في اسمه ولقبه ومهنته وموطنه.

وتحديد بيانات المعلن إليه على ورقة الإعلان ذو أهمية؛ حتى يتمكن المحضر من القيام بالإعلان.

رابعاً: بيان موضوع الإعلان: وهو تحديد الغرض من الإعلان.

خامساً: اسم وصفة من سلمت إليه ورقة الإعلان وتوقيعه. فلا بد من ذكر اسم من سلمت إليه ورقة الإعلان، وصلته أو علاقته بالمعلن إليه، وتوقيعه على صورة الإعلان بالتسلم أو ختمه أو بصمته، أو إثبات امتناعه وسببه.

سادساً: توقيع المحضر وتوقيع الشهود - إن وجدوا- على صورة وثيقة الإعلان. وتوقيع المحضر على صورة ورقة الإعلان مهم، ويبدو أن المشرع اليمني اعتد بالتوقيع ولم يعتد بالاسم؛ على اعتبار أنه وضع في الحساب أن من يقوم بالإعلان قد لا يجيد الكتابة، وهذا هو واقع الحال في المحاكم لاسيما البعيدة عن المدن الرئيسية. وأما المشرع المصري فقد حدد في ذلك بيان اسم وتوقيع المحضر؛ فبالاسم تُعرف صفة من قام بالإعلان، وبالتوقيع تقوم حجية إثبات وقوع الإعلان على يده (أي الرسمية)، حيث والمقرر في قضاء محكمة النقض⁽¹⁹⁾ أن بيان توقيع المحضر على صورة الإعلان متعلق بالنظام العام لأن توقيع المحضر هو الذي يكسب الورقة صفتها الرسمية. ولما كانت هذه الغاية لا تتحقق إلا باشتمال صورة الإعلان على التوقيع، فإن المعلن إليه له الحق في أن يتمسك ببطلان الصورة المعلنة، حتى ولو خلا أصلها من أسباب البطلان، باعتبار أن الصورة بالنسبة له تقوم مقام الأصل. ولا يصح هذا البطلان حضور المعلن إليه الجلسة، أو إيداعه مذكرة بدفاعه بما لا مجال معه لإعمال نص المادة (114) مرافعات مصري في هذا الخصوص، إذ إن إغفال توقيع المحضر على صورة الإعلان، تصريح بعدم ذاتيتها كورقة رسمية. ولا يسقط البطلان الناشئ عنها بالحضور أو بالتنازل عنه. وبناءً على ذلك، فإن الاعتداد يكون بالتوقيع وليس باسم المحضر؛ كون الحجية هي بالتوقيع الذي يغني عن الاسم، طالما وأنه كافٍ لتحديد صفة القائم بالإعلان، وهو المحضر المختص. وأنه يجب تطابق البيان في أصل ورقة الإعلان مع الصورة.

وبالنظر إلى ورقة الإعلان التي يتم بها إعلان الخصم - المُعدّة رسمياً من قبل وزارة العدل اليمنية - فإنها تتضمن في بيانها اسم المحكمة، ورقم وتاريخ الإعلان، واسم المدعي، واسم المدعى عليه ومحل إقامته فقط، ورقم الدعوى، وموعد الجلسة، واسم وتوقيع رئيس المحكمة، واسم القائم بالإعلان⁽²⁰⁾ واسم المتسلم وعلاقته بالمعلن إليه والشهود - إن وجدوا-، وتاريخ التسليم، وأسباب الامتناع، وبأدناها توقيع المحضر.

البيانات المطلوبة في ورقة الإعلان في القضايا الجنائية :

من المعلوم أن قانون الإجراءات الجزائية هو القانون الخاص الذي تحكم قواعده ذلك الإعلان فيما يتعلق بالقضاء الجنائي، ورغم ذلك فإنه لم يخرج عن البيانات التي حددتها القواعد المقررة في قانون المرافعات. حيث نصت المادة (310) منه على أنه: يجب أن تتضمن ورقة التكليف بالحضور - التي يحررها المدعي أو الكاتب المختص- على البيانات التالية:

أولاً: اسم المدعي ولقبه وصفته ومهنته وموطنه.

ثانياً: تعييناً كافياً للمتهم، بذكر اسمه و لقبه و سنّه و مهنته وموطنه، فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن كان له.

ثالثاً : تاريخ تقديم العريضة.

رابعاً: اسم المحكمة التي ترفع أمامها الدعوى.

خامساً: بيان موطن مختار للمدعي الشخصي في البلد التي بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها.

سادساً: بياناً وافياً مختصراً عن الجريمة موضوع الدعوى، بذكر الأفعال المنسوبة للمتهم وزمانها ومكانها وظروفها وكيفية ارتكابها ونتائجها، وغير ذلك مما يكون ضرورياً لتحقيقها.

سابعاً: بيان الأدلة على وقوع الجريمة، ونسبتها إلى المتهم بذكر الشهود، وبيان ما يشهدون به والقرائن المادية والأشياء المضبوطة، مع الإشارة إلى الإجراءات التي قامت بها سلطات الضبط القضائي وسلطة التحقيق، وما أسفرت عنه إلى وقت رفع الدعوى. وعلى الكاتب إذا كانت الدعوى مرفوعة من المدعي بالحق الشخصي أن يتأكد من استيفاء ورقة التكليف شكلاً للبيانات.

هذا، وبالنظر إلى بيانات الإعلان في القضايا الجنائية - على أساس النموذج المعد من النيابة العامة - فإنه يتضمن من البيانات: اسم النيابة المختصة، واسم المدعى أو المجني عليه، والغرض من التكليف فقط.

ومن المناسب هنا أن نورد بعضاً من تطبيقات المحكمة العليا (محكمة النقض) المتعلقة ببيانات الإعلان القضائي والنقض أو القصور فيه. ففي حكم حديث لها قضت الدائرة الجزائية العسكرية بالمحكمة بأن عدم اشتمال ورقة الإعلان أو تكليف الحضور على البيانات القانونية يرتب البطلان الموجب للنقض⁽²¹⁾. حيث ورد في سياق حيثيات هذا الحكم من المحكمة العليا قولها: «.. ولما كان ما أثاره الطاعن من أنه لم يُعلن إعلاناً صحيحاً: فإن الثابت من الأوراق أن ما استندت إليه المحكمة من الإعلان فإن الصورة المرفقة المحررة من وكيل النيابة الاستئنافية بالمحافظة لم تشمل على ما نصت عليه المادة (41) مرافعات التي أوجب أن تشتمل الورقة على البيانات التي أوردتها المادة بخمس فقرات، كما أنه سار العمل في النيابة العامة على أن يعلن الشخص بواسطة المحضر على النموذج المعد من النيابة العامة، واشتمل على بيانات؛ الأمر الذي تبين معه أن الطاعن لم يعلن إعلاناً صحيحاً وفقاً للقانون، الأمر الذي يكون معه القول بقبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم».

المبحث الثاني

إجراء الإعلان القضائي وكيفية إبلاغه إلى المعن إليه

أوجب القانون على قلم الكتاب أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها. المادة 67 مرافعات مصري.

ويتوجب على قلم المحضرين فحص الأوراق وتحضير الإعلان، ومن ثم القيام بإجرائه، وهو ما سندينه في هذا المبحث، ومن الأهمية بمكان أن نعرض كيفية إجراء إعلان مثل تلك الدعاوى في نظام القضاء الإداري والدستوري. كل ذلك سنوضحه من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تحرير ورقة الإعلان.

المطلب الثاني: كيفية إجراء الإعلان القضائي.

المطلب الثالث: كيفية إجراء إعلان الدعوى في القضاء الإداري والدستوري.

المطلب الأول

تحرير ورقة الإعلان

لم ينظم قانون المرافعات اليمني طريقة تحرير الإعلان أو تلقي أوراق الدعوى، عدا أنه ذهب في المادة (104) إلى تسليم الأوراق من قلم الكتاب للمدعي، وذلك بعد قيد الدعوى، وهو يعلنها بنفسه أو عن طريق المحضر.

إلا أنه يتعين على جميع العاملين بقلم المحضرين أعمال المادة (32/ 1) من اللائحة التنظيمية للمحاكم، وذلك بتلقي عرائض الدعاوى⁽²²⁾ وكافة الأوراق القضائية المطلوب إعلانها، وقيدتها فور وصولها في السجل المعد لذلك، وأن يثبت به البيانات الوارد ذكرها في المادة (104) مرافعات. ومن ثم يحضر المختص ورقة الإعلان حسب البيانات المذكورة، ويوقع عليها هو وقاضي المحكمة المختص⁽²³⁾، بعد أن يقدم له صاحب الشأن البيانات اللازمة⁽²⁴⁾، وأن يتم تحرير ورقة الإعلان بكل دقة وبخط واضح مقروء باللغة العربية⁽²⁵⁾.

هذا ومن المناسب هنا أن نشير إلى الطريقة - التي سجلتها الدراسة من خلال النزول الميداني إلى المحاكم⁽²⁶⁾ - التي يتم بموجبها إجراء إعلان الدعوى على الواقع: فإنه بعد إحالة صحيفة الدعوى إلى قلم الكتاب من قبل رئيس المحكمة باستكمال إجراءات قيدها بعد فحص شروطها، فإن قلم الكتاب يقوم باستيفاء قيدها بإشراف رئيس القلم. ولا يوجد قلم محضرين كما هو منصوص عليه بالمادة (104) مرافعات، بل توجد وحدة هي عبارة عن اثنين من المحضرين فقط - غير المؤهلين - يقومون بتنفيذ الإعلان بإرشاد المدعي، أو يتسلم المدعي الإعلان من قلم الكتاب ليقوم بإجرائه بنفسه، ويوقع إثر ذلك على التسلم في دفتر يدوي يسطره الكاتب، ولا توجد به البيانات اللازمة سوى اسم المدعي والمدعى عليه فقط!.

ويختلف الأمر عن ذلك - نوعاً ما - في محكمة أخرى، فقلم الكتاب يحيل الأوراق - بعد فحصها على النحو الوارد ذكره آنفاً⁽²⁷⁾ - أولاً إلى قلم أمانة السر، وأمين السر هو الذي يقوم بتحديد موعد الجلسة حسبما يوجه به القاضي، ثم يقوم أمين السر نفسه بتحرير ورقة الإعلان ويكتب عليها موعد الجلسة فقط، ومن ثم يحيلها في اليوم الثاني أو الثالث أو أبعد من ذلك - حسب رغبته - إلى المحضر⁽²⁸⁾ الذي يعمل تابعاً لقلم الكتاب، لاستكمال تسجيل البيانات في دفتر خاص، يقوم المختص بتسطيره وإعداده

- ولا توجد به البيانات الكاملة فالمحضر هو الذي يصنعها - ثم يسلم الأخير الأوراق للمدعي لإعلانها بنفسه، أو يقوم المحضر بمعية المدعي بتنفيذ الإعلان. فكل محكمة تقوم بعمل إجرائي قد يكون مغايراً لما تسير عليه المحكمة الأخرى⁽²⁹⁾، وقد يكون هذا العمل عشوائياً غير مرتب أو منظم، بل اجتهادات متناقضة ومخالفة للنصوص القانونية!

ومما سبق يتضح أنه لا يوجد نظام إجرائي موحد في المحاكم، فكلٌ يجتهد حسبما يراه ولا رقيب على ذلك؛ مما يوجب القول بضرورة تنظيم تلك الإجراءات في القانون. وهذا بعكس ما هو عليه الحال في النظام المصري (المقابل) - والذي تم تسجيله من خلال النزول إلى بعض المحاكم - فإنه يتم استقبال الأوراق من قبل قلم الكتاب واستيفاء الإجراءات القانونية، ومن ثم إحالة الأوراق إلى قلم المحضرين لإعلانها. و كان ينبغي على المشرع اليمني أن يسير في ذلك على نهج التشريع المصري.

وعلى هدي من ذلك النظام، فإنه ينبغي على قلم المحضرين عند تلقي الأوراق أن يحرر موظفه إيصالاً من أصل وصورتين ببيان الورقة، وتاريخ وساعة تقديمها، والجلسة المحددة، ورقم قيدها بدفتر المحضرين - والذي لا بد أن يكون رسمياً، أي من وزارة العدل وليس خاضعاً لاجتهادات كل موظف وكل محكمة - ويسلم الأصل مختوماً بخاتم القلم (أي قلم المحضرين) إلى مقدم الورقة. وتحفظ الصورة الأولى بدفتر المحضرين، والصورة الثانية بملف خاص لمتابعة ما تم في الورقة.

وفي كل الأحوال يتعين أن تحرر ورقة الإعلان من أصل وعدد من الصور بقدر عدد المعلن إليهم، إذا كانوا أكثر من شخص، ولو كانوا متضامنين أو يقيمون في مسكن واحد؛ وذلك حتى تسلم صورة لكل منهم، ويثبت على ورقة الإعلان ما يدل على إجرائه. ولكن إذا تعددت صفات المعلن إليه فإنه يعلن بصورة واحدة، فإذا أعلن شخص بصفته الشخصية وبوصفه ممثلاً لشخص اعتباري أو وكيلاً عن آخر سلمت إليه صورة واحدة⁽³⁰⁾. كما يتعين أن يتضمن كل من الأصل والصورة كافة البيانات التي قررها القانون حسبما أشرنا إليه سابقاً.

وعند رد الورقة للقلم - وهو ما ليس له وجود على الإطلاق في النظام اليمني⁽³¹⁾ - يتعين إثبات ما تم فيها في دفتر خاص يوضح فيه: إتمام الإعلان من عدمه، واسم متسلم الإعلان إذا تم، وسبب عدم الإعلان إن لم يتم. وذلك حسبما ستوضحه الدراسة من خلال المطلب التالي.

المطلب الثاني

كيفية إعلان صحيفة الدعوى وأوراقها إلى المعلن إليه

سبق أن بينا أن الإعلان يكون بواسطة المحضر حسب القاعدة العامة. المادة (39) مرافعات.

كما أن المحضر لا يقوم بالإعلان من تلقاء نفسه بل بناءً على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة. وقد يرى المحضر وجهاً للامتناع عن القيام بالإعلان لأي سبب

وجيه، كُنقص في بيانات الورقة القضائية جهل بالإعلان، أو غير ذلك كما سنورده تباعاً.

وقد نظم المشرع اليمني كيفية وخطوات إعلان المعلن إليه على النحو التالي:

أولاً : كيفية القيام بالإعلان :

القائم بالإعلان :

سبق أن أشرنا أن الأصل في معظم التشريعات أنه يتم الإعلان بواسطة المحضر⁽³²⁾، إلا أن المشرع اليمني خرج على هذه القاعدة وأجاز الإعلان إلى المعلن إليه بواسطة صاحب الشأن نفسه. مادة (39) مرافعات⁽³³⁾. كما أن القانون اليمني كغيره من التشريعات نظم كيفية الإعلان عن طريق قلم الكتاب أو النيابة أو محكمة أخرى أو البعثات الدبلوماسية، وهو ما ستبينه الدراسة تباعاً، على النحو التالي:

الإعلان بواسطة المحضر⁽³⁴⁾:

وفقاً لنص المادة (39) مرافعات فالأصل أن يكون الإعلان بواسطة المحضر. والمحضر هو كل موظف عام يتبع المحكمة باعتباره من هيئاتها - الإدارية - المساعدة، وواجبه الرئيسي هو القيام بإجراء الإعلان القضائي وإيصاله إلى المعلن إليه، فالمحضر يقوم بالإعلان بصفته ممثلاً للسلطة القضائية، وإن كان ملزماً بإجرائه بناءً على أمر المحكمة أو طلب قلم الكتاب. ويكون التزام المحضر بالإعلان التزاماً وظيفياً يخضع لرقابة القضاء⁽³⁵⁾.

وفي هذا نصت المادة (136) من قانون السلطة القضائية على أن: يحلف المحضرون أمام رئيس هيئة المحكمة التابعين لها في جلسة علنية بأن يؤدوا وظائفهم بأمانة وإخلاص وعدل.

إذن فصفة المحضر في الإجراءات صفة حيادية، شأنه في ذلك شأن القاضي والخبير وال كاتب. والقسم من مستلزمات هذه الصلة؛ لذلك لا يجوز أن يباشر المحضر إعلاناً يدخل في حدود وظيفته في الدعاوى المرفوعة أمام المحكمة والمتعلقة بأزواجه أو بأقربائه أو أصهاره. مادة (59) مرافعات.

والمحضر لا يقوم بإجراء الإعلان من تلقاء نفسه، إذ لابد من طلب، وهذا الطلب هو الذي يحرك عملية الإعلان القضائي بواسطة المحضر⁽³⁶⁾.

وعلى هدي من المادة (6) مرافعات مصري فإن إجراء الإعلان بواسطة المحضر يكون بناءً على طلب صاحب الشأن أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة. وعادة لا يكون الإعلان بناءً على أمر المحكمة إلا عند نظرها للدعوى والسير في خصومتها. ونعرض فيما يلي: كيفية الإعلان بناءً على طلب الخصم، أو قلم الكتاب:

الإعلان بناءً على طلب صاحب الشأن:

وهو ما أشارت إليه المادة (104) مرافعات - قبل التعديل⁽³⁷⁾ - ، فإذا رغب صاحب الشأن بأن يكون الإعلان عن طريق المحضر فإنه يسلمه إليه أو يقومان به معاً، وهذا ما استنبطناه من نص المادة المذكورة. ووفقاً للمادة المعدلة (104 / د)

بأن: «تبلغ صورة عريضة الدعوى مع مرفقاتها إلى الخصم وفقاً لأحكام الفصل السابع من هذا القانون الخاص بإعلان الأوراق»، فإنه يظهر أن المشرع حذف ذيل المادة المُلغاة، والتي نص فيها على: «ثم يسلم (أي قلم الكتاب) أصل العريضة وصورها لمقدمها؛ لإعلانها بنفسه أو بواسطة قلم المحضرين»، مما يوحي بأن المشرع استدرك اللبس ورجع إلى الأصل وهو الإعلان بواسطة المحضر، والاستثناء هو بواسطة صاحب الشأن، حيث إن نص المادة (39): «أو بواسطة صاحب الشأن عند الضرورة» إلا أن ذلك الاستثناء ليس له محل - بل نشاز - ويجب إلغاؤه؛ فعلى الرغم من هذا النص إلا أن القيام بالإعلانات القضائية يتم عادة عن طريق الخصم⁽³⁸⁾. والمشرع القانوني إذ أحسن بإجراء هذا التعديل، فإن الدراسة تهيب بالمشرع اللاتحي أن ينص عليها سريعاً في اللائحة التنظيمية للمحاكم وأن يتم تبليغها لكل المحاكم - قضاة وهيئات مساعدة - وإصدار التعليمات والمنشورات التي تضمن سرعة تنفيذ هذه التعديلات. كما تهيب الدراسة بالمشرع القانوني أن يجعل الاختصاص في القيام بالإعلان مقصوراً على المحضر المختص، دون أن يكون للخصم في ذلك أي صلة، سوى الإرشاد الشفهي عند الضرورة في حال التجهيل ببيانات ورقة الدعوى أو الإعلان التي حددها القانون؛ ففي هذه الحالة يمكن للمحضر الامتناع عن إجراء الإعلان، وعرض الموضوع فوراً على قاضي الأمور الوقتية (وهو حالياً رئيس المحكمة)، وذلك على هدي من التشريع المصري في مادتيه (6، 8) مرافعات.

الإعلان بناءً على طلب قلم الكتاب:

طالما وقد أحسن المشرع اليمني بأن ألغى النص الذي كان قد جعل الحق للمدعي في تسلم أوراق الدعوى وإعلانها بنفسه، أو بواسطة المحضر إن رغب، فإنه يتوجب على قلم الكتاب إحالة الأوراق فوراً عقب قيد الدعوى إلى قلم المحضرين، لاستيفاء كتابة بيانات ورقة الإعلان، ومن ثم يعيدها قلم المحضرين إلى قلم الكتاب؛ ليحيلها بدوره إلى قلم أمانة السر.

الإعلان بواسطة المدعي نفسه:

قد يكون الإعلان بواسطة المدعي وفقاً للاستثناء الوارد في المادة (39) مرافعات. ومن خلال الواقع العملي في النظام اليمني، فإن مباشرة معظم الإعلانات يجري بواسطة أصحاب الشأن دون مراعاة لشرط الضرورة⁽³⁹⁾ المقرر في المادة المذكورة. والذي نأمل: إلغاء هذا الاستثناء النشاز، الذي جعل للتلاعب بتنظيم أعمال المحضرين مكاناً، وقد يجعل المحضر نفسه يتعلل من القيام به لسبب ما؛ مما يجعل العدالة بعيدة المنال عمّن يطلبها. وكما سبق أن بينت الدراسة فإن الإعلان عن طريق المدعي يفقد ورقة الإعلان رسميتها، ومن ثم لا يحتج بها؛ كون المدعي ليس موظفاً عمومياً، وبهذا لا يكون لديه الثقافة أو الصفة القانونية التي يمكن معها التعامل مع طريقة إيصال الإعلان وإجرائه، ناهيك أن القيام بالإعلان بواسطة المدعي قد يخل بحقوق الخصم⁽⁴⁰⁾، من حيث عدم علمه في الوقت المناسب بالخصومة القائمة

والإجراءات التي اتخذت ضده؛ فلا يتمكن مع ذلك من الاستعداد للدفاع وتقديم أدلته؛ الأمر الذي قد يطيل من أمد النزاع أمام القضاء، ويتيح للخصوم فرصة للتلاعب والإضرار بحقوق الخصم وجرح شعوره⁽⁴¹⁾، ولا يقوم عليه - رغم ذلك - أي مسئولية، بعكس ما إذا تم ذلك الإجراء على يد محضر مختص⁽⁴²⁾. كما أن تنفيذ الإعلان عن طريق الخصم قد يثير غضاضة الخصم الآخر ويستفزه؛ مما قد يخلق شجاراً، هما في غنى عنه فيما لو تم عن طريق المحضر، كونه موظفاً عاماً يتصف بالحيادية.

مما سبق يتضح أن الإعلان الذي يقوم به المدعي - وليس المحضر القضائي - يشكل عائقاً في الواقع العملي؛ فهو يعد امتهاناً بمهنة المحضر وعدم الاعتداد بتنظيمها؛ فالقيام بالإعلان عن طريق المدعي يجعل العمل عشوائياً، لاسيما وأن الإعلان لا يرفق بعد ذلك، ولا تتحقق المحاكم من صحته وسلامة إجراءاته - وهذا ما هو جارٍ في الواقع - وقد يزعم المدعي أنه تم إعلان المعلن إليه - خلافاً للحقيقة - ويظهر بعد ذلك حقيقة عدم إتمام الإعلان، أو بطلانه للقيام به خلافاً للقانون؛ مما تهدر معه حقوق الدفاع وأوقات المحكمة. وبذلك يكون المشرع اليمني قد بُعد عن الهدف من الإعلان، والذي يعد الوسيلة القانونية التي بها يصل إلى علم الخصم قيام خصومة ضده، وتمكينه من الاطلاع على أوراق الدعوى في الوقت المناسب، وحضور الجلسة المحددة وهو على استعداد تام بتقديم وثائق تؤيد جانبه، وبذلك فلا داعي لبقاء ذلك الاستثناء الذي تراه الدراسة موطناً للتلاعب بالأعمال الإجرائية القضائية، لاسيما الإعلان القضائي؛ مما يطيل أمد النزاع دون وجه.

ولكل ذلك، ترى الدراسة أنه طالما وقد ذهب المشرع إلى إلغاء ما كان قد أخذ به بالنص على القيام بالإعلان عن طريق صاحب الشأن - الذي كان مناقضاً للمبدأ العام المنصوص عليه بالمادة (39) مرافعات وهو القيام بالإعلان بواسطة المحضرين - فإنه كان ينبغي عليه أيضاً إلغاء النشاط في المادة المذكورة من إمكان الإعلان بواسطة صاحب الشأن؛ لما سلف ذكره من الأسباب المبررة لذلك⁽⁴³⁾، وكذا الوارد في المادة⁽⁴²⁾ مرافعات، والنص على اختصاص المحضرين بالقيام بالإعلان كأصل عام، وليس لصاحب الشأن سوى التوجه بالدعوى إلى المحكمة وإيداعها قلم الكتاب، بحيث يبقى نص المادة: (ما لم ينص القانون على خلاف ذلك). والمقصود بخلاف ذلك هو إمكان الإعلان بواسطة الطرق التي تنص عليها القوانين الأخرى سالفة الذكر، وأن ينص في بداية المادة (104) على أن: ترفع الدعوى إلى المحكمة بأن يودعها المدعي أو من يمثله قلم كتاب المحكمة، ويقوم قلم الكتاب باستيفاء الإجراءات: من فحص صحيفة الدعوى، واستكمال بياناتها، وتمكين المدعي من ترسيمها في نفس الوقت، ومن ثم تقييد في السجل المحدد لذلك، وأن يثبت عليها رقم القيد وتاريخه، وموعد الجلسة الذي يحده قلم الكتاب إلكترونياً بالتنسيق مع قلم أمانة السر، ويكون ذلك الإجراء بحضور المدعي وتوقيعه على علمه، ثم يحيل قلم الكتاب الدعوى وأوراقها إلى قلم المحضرين فور الانتهاء من تلك الإجراءات، وألاً يزيد عن اليوم التالي على الأكثر.

وإذا تراءى لقلم الكتاب الامتناع عن قيد الدعوى لسبب من الأسباب القانونية التي حددتها المادة (104)، أو نصوص خاصة - في حال عدم قبول صاحب الشأن

استدراك ذلك - فإنه يتوجب عليه عرض الأمر على قاضي الأمور الوقتية (رئيس المحكمة)، بحضور صاحب الشأن لينظر في أمر قيدها أو تصحيح الخطأ أو إكمال البيان الناقص.

الإعلان بواسطة قلم الكتاب :

قد يأذن القانون أحياناً بتكليف قلم الكتاب بمباشرة الإعلان القضائي، كوسيلة أخرى إلى جانب وسيلة الإعلان بواسطة المحضر⁽⁴⁴⁾.

والإعلان بهذه الطريقة يعد على سبيل الاستثناء، حيث أن الأصل الإعلان عن طريق المحضر المختص، في المحكمة المختصة بمباشرة الإعلان؛ فيكون قلم الكتاب في هذه الحالة هو المكلف قانوناً بإجراء الإعلان⁽⁴⁵⁾.

وعلى هذا فإن صفة قلم الكتاب - في عملية الإعلان - تختلف عن صفته كمستلم للإعلان وعن صفته كطالب الإعلان في الحالات التي حددها القانون⁽⁴⁶⁾، تختلف عن ذلك على اعتبار أنه هنا من يباشر الإعلان.

ونرى أن يتم الإعلان بواسطة قلم المحضرين وليس بواسطة قلم الكتاب، وأن يكون دور قلم الكتاب، هو الإحالة فقط إلى قلم المحضرين لمباشرة الإعلان. ولا بد لذلك أن يتدارك المشرع كل لبس بأن يقصر الإعلان عن طريق المحضر وليس قلم الكتاب أو صاحب الشأن.

الإعلان بواسطة المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها الإعلان:

يتقيد نطاق اختصاص المحضر في إطار اختصاص المحكمة مكانياً، فإذا ما نُفذ الإعلان خارج اختصاصها كان باطلاً بطلاناً مطلقاً. وقد عالجت مثل هذه الحالة المادة (46) مرافعات والتي نصت على أنه: «إذا كان مكان الإعلان خارج منطقة المحكمة تُرسل الأوراق إلى المحكمة التي يقع في منطقتها الإعلان». وبناءً على ذلك يتوجب على المحكمة - عن طريق قلم المحضرين - أن ترسل الأوراق رسمياً إلى المحكمة المختصة مكانياً بالإعلان، بخطاب رسمي، عليه توقيع المحضر الأول (رئيس قلم المحضرين) وتوقيع رئيس المحكمة، وخاتم المحكمة⁽⁴⁷⁾.

وفي هذه الحالة لا بد أن يقوم المحضر المختص في إطار تلك المحكمة المنابة بإجراء الإعلان، وإلا وقع الإعلان باطلاً. ويقوم المحضر بنفس الإجراءات المنصوص عليها سابقاً من حيث: تبين خطوات الإعلان التي قام بإجرائها، ويثبت كل ذلك على ورقة الإعلان وصورتها، وعليه الخاتم الرسمي من المحكمة التي تم الإعلان في اختصاصها، وأن الذي قام بها هو المحضر القضائي المختص؛ وذلك ضماناً لسلامة الإجراءات.

الإعلان بواسطة النشر في الصحف الحكومية:

تجيز بعض التشريعات - ومنها التشريعات اليمني والمصري - الإعلان عن طريق النشر في حالات استثنائية⁽⁴⁸⁾.

حيث أورد التشريع اليمني في المادة (45) مرافعات أنه: «إذا كان المعلن إليه قد ترك موطنه ولم يُعرف له موطن داخل الجمهورية أو خارجها، وجب إعلانه بالنشر في إحدى الصحف الحكومية اليومية ثلاث مرات متتالية على نفقة طالب الإعلان⁽⁴⁹⁾». الجدير بالتنويه إليه أنه عند الإعلان بواسطة النشر في الحالة السابقة وغيرها، ينبغي أن يثبت طالب الإعلان أنه قد بذل الجهد المعقول في التحري عن موطن خصمه المعلن إليه⁽⁵⁰⁾، فإذا تم الإعلان بالطريقة السابقة دون تحريات كافية كان باطلاً، على أن كفاية التحريات أمر متروك لتقدير المحكمة⁽⁵¹⁾.

الإعلان عن طريق البريد:

تضع الدراسة تساؤلاً، وتقوم ببحثه: وهو هل بالإمكان القيام بإعلان المعلن إليه (الخصم) عن طريق البريد؟ وهل يمكن ذلك أيضاً عن طريق اللاسلكي أو الفاكس؟ وهل الإعلان بواسطة الطريقتين له جدوى في تحقيق الغاية التي يتوخاها الإعلان؟ وما هو موقف المشرع اليمني والمصري من ذلك؟.

وللإجابة على تلك التساؤلات نناقش ونبين ذلك من خلال الفقرات التالية:

الإعلان بواسطة البريد:

يعد الإعلان بواسطة البريد من الوسائل الحديثة التي أخذت بها بعض الأنظمة التشريعية الحديثة⁽⁵²⁾، وجاءت بها بعض الاتفاقيات الدولية⁽⁵³⁾، ولم ينص المشرع اليمني على الإعلان بواسطة البريد صراحة.

أما التشريع المصري رغم أنه كان قد أخذ منذ عقود بهذا النظام، إلا أنه وجد عدم جدواه لأسباب منها: عدم ضمان وصول الإعلان عن طريق البريد، والذي قد لا تعرف المحكمة ذلك إلا وهو في مرحلة متقدمة من الخصومة أو بعد الحكم، حيث يثبت الخصم مثلاً أن خطاب الإيصال لم يصله، ويدلل على ذلك بإفادة من البريد نفسه، إلا أن المشرع المصري عاد إلى الأصل وهو تنظيم الإعلان عن طريق المحضرين، ولم يعتد بالحالة المذكورة إلا عن طريق إيصال خطاب مسجل إلى المعلن إليه في حال غيابه أو امتناعه عن تسلّم الإعلان يفيد أنه تم تسليم صورة ورقة الإعلان إلى جهة الإدارة، وهذا ما يسمى بالإعلان غير المباشر.

هذا، وعلى الرغم من عيوب وسيلة الإعلان بواسطة البريد⁽⁵⁴⁾ إلا أن الرأي السائد في الفقه يذهب إلى أن مميزاته قد تفوق عيوبه؛ لسرعته وسهولته وقلة نفقاته وبعده عن الشكليات، وبالتالي فضمانات تسليم الإعلان بواسطة البريد لا تقل أهمية عن ضمانات تسليمه بواسطة المحضر؛ لخضوع موظف البريد لقوانين إدارية تحكم واجباته ومسئوليته، لذلك قيل بحق إن إيصال علم الوصول ورقة رسمية لا يكفي لدحض حجتيه مجرد إنكار التوقيع عليه، بل يتعين سلوك طريق الطعن بالتزوير⁽⁵⁵⁾.

إلا أن الدراسة ترى أنه إذا أمكن الأخذ بهذا النظام فإنه يمكن تنظيمه إلى جانب المحضر، أي تحت إشراف المحضر وتنفيذه؛ كونه موظفاً قضائياً يتبع السلطة القضائية، وهو ممثل المحكمة في القيام بهذا الإجراء - حسب الأحوال التي سبق

ذكرها - والمسئول أمامها عن خطئه وفقاً لقانون السلطة القضائية والقوانين الأخرى ذات الصلة⁽⁵⁶⁾.

الإعلان عن طريق الاتصال اللاسلكي:

أما الإعلان عن طريق الاتصال اللاسلكي⁽⁵⁷⁾ أو البرق⁽⁵⁸⁾ (الفاكس)، فلم ينص قانون المرافعات على تنظيم مثل هذه الحالة، إلا أن بعض القوانين الخاصة قد أجازت مباشرة بعض الإعلانات القضائية بواسطة ذلك، كما هو منصوص عليه في المادة⁽³⁹⁾ من القانون رقم (7) لسنة 1999 الخاص بالإجراءات العسكرية والتي نصت على أنه: «يكون تكليف المتهم أو الشهود بالحضور إلى المحكمة بموجب ورقة تكليف، تبلغ إليهم قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة على الأقل، ويجوز تكليف الشهود من العسكريين أو المحققين العسكريين بالحضور بإشارة سلكية أو لاسلكية». ويرتب الإعلان أثره بمجرد تسلم الإشارة أو العلامة أو الكتابة أو الصورة الضوئية الناطقة في مكان المعلن إليه⁽⁵⁹⁾.

الجدير بالتنويه أنه في كل الأحوال السابقة يجب أن يكون إجراء أمر الإعلان (تحريره وإثبات بياناته) بواسطة قلم المحضرين؛ حتى يكون كل قلم في المحكمة له مهمة معينة، فمثلاً قلم الكتاب ترفع الدعوى أمامه ويتم قيدها عن طريقه حسبما رسمه القانون، ودور قلم أمانة السر يتمثل في تحضير ملف الدعوى للجلسات والمشاركة مع القاضي بكتابة محاضرها وتدوين كل ما يدور فيها، وقلم المحضرين يكون مختصاً بكل ما يتعلق بإجراء الإعلان، سواء تم الإعلان عن طريقه أو استثناءً بواسطة أحد الطرق الأخرى؛ حتى تكون سجلاته المرجع في كل ذلك، والذي ينبغي أن يحفظ صوراً طبق الأصل لكل إعلان يتم، والأصل يكون مرفقاً بملف القضية. كما أنه يجب أن يتم الإعلان عن طريق المحضر في كل الأحوال، إلا إذا تعذر ذلك لأسباب مبررة قد ينص عليها القانون، فهنا يمكن إعمال الاستثناء للأحوال الواردة سابقاً، ماعدا الإعلان عن طريق المدعي، فإننا لم نجد لذلك مبرراً، وللعيوب التي أطنبنا في شرحها⁽⁶⁰⁾.

كما تجدر الإشارة إلى أن وزراء العدل العرب كانوا قد أقروا مشروعاً في جامعة الدول العربية حول تنظيم غرفة المحضرين - كما هو الحال عليه في النظام الفرنسي - إلا أن ذلك يصعب تنفيذه في الواقع على الأنظمة العربية⁽⁶¹⁾.

الإعلان عن طريق النيابة العامة:

وقد يقوم الإعلان بواسطة النيابة العامة؛ لما لها من دور مهم قرره القانون⁽⁶²⁾، ويتحقق ذلك في حالتين:

الأولى: في الدعاوى الجنائية:

وتأتي أهمية الإعلان عن طريق النيابة في هذه الحالة من منطلق كون الأوراق مازالت في حوزتها، وأنها هي التي تحدد موعد الجلسة الأولى للمحكمة - مادة (311) إ.ج.ج⁽⁶³⁾ - تطبيقاً لمبدأ تركيز الخصومة واقتصاد الإجراءات، وكونها هي التي أجرت

التحقيق⁽⁶⁴⁾، وحضر الخصوم أمامها ودونت بياناتهم كاملة، وهي التي ترفع الدعوى الجزائية إلى المحكمة المختصة - م (309) إ.ج.ج- وبالتالي فهي التي تتولى إعلان الخصوم.

وفي هذا نصت المادة (311) من قانون الإجراءات الجزائية المذكور على أن: «تتولى النيابة العامة من تلقاء نفسها أو بناءً على ورقة التكليف المقدمة من المدعي بالحق الشخصي، تحديد الجلسة التي تنظر فيها الدعوى بالتنسيق مع رئيس المحكمة، وتعلن المتهم بورقة التكليف وتكلفه هو وسائر الخصوم.. للحضور في هذه الجلسة». وفي هذا أيضاً نصت المادة (1/63) إ.ج.ج⁽⁶⁵⁾ مصري على أنه: «إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجناح أن الدعوى صالحة لرفعها بناءً على الاستدلالات التي جمعت، تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة⁽⁶⁶⁾».

الحالة الثانية: وهي ما نصت عليها المادة (9/13) من قانون المرافعات المصري على أنه: «...ما يتعلق بالأشخاص الذين لهم موطن معلوم في الخارج تسلم صورة الإعلان للنيابة العامة، وعلى النيابة إرسالها لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية، ويجوز أيضاً في هذه الحالة وبشرط المعاملة بالمثل، تسليم الصورة مباشرة لمقر البعثة الدبلوماسية للدولة التي يقع بها موطن المراد إعلانه؛ كي تتولى توصيلها إليه.»⁽⁶⁷⁾

مكان الإعلان:

يبدأ تنفيذ الإعلان من المحكمة، بعد أن يقوم المحضر باستيفاء بيانات هذا الإعلان، ولا يكون إلا بناءً على طلب صاحب الشأن أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة حسبما سلف بيانه⁽⁶⁸⁾.

ومن المعلوم أن اختصاص المحضر يتحدد بنطاق المحكمة التي يعمل فيها، وليس له أن يقوم بالإعلان خارج نطاق الاختصاص المكاني لهذه المحكمة، وإلا كان الإعلان باطلاً⁽⁶⁹⁾.

هذا وقد نصت المادة (42) مرافعات صراحة على أنه: «يعرض المحضر أو صاحب الشأن أوراق الإعلان على الخصم أينما وجد، فإن تعذر فتعرض على من ينوب عنه، أو في موطنه. وفي حالة الامتناع يعرض الأوراق بواسطة عاقل الحارة أو القرية أو قسم الشرطة إن وجد، أو يؤخذ إيضاح العاقل أو الإشهاد عليه».

أما المشرع المصري فقد نص في المادة (10) من القانون المقابل على أن: «تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه، أو في موطنه ويجوز تسليمها في الموطن المختار في الأحوال التي يبينها القانون. وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانها في موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى من يقرر بأنه وكيله، أو أنه يعمل في خدمته، أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار. كما أوضحت المادة التالية بأنه: «إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه طبقاً للمادة السابقة، أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الأصل بالتسلم أو عن تسليم الصورة، وجب عليه أن يسلمها في اليوم ذاته إلى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد

الذي يقع موطن المعلن إليه في دائرته، حسب الأحوال، وذلك بعد توقيعه على الأصل بالتسلم...».

وبمقارنة نص المادتين فإنه يظهر أن المشرع المصري قد راعى خصوصيات المعلن إليه، والابتعاد عن إيقاع الحرج عليه في مقر عمله أو في اجتماعاته الخاصة، والتي لا يحب أن يفسد ودها. بينما يظهر أن المشرع اليمني قد غفل عن مثل ذلك وراعى في المقابل حقوق المدعي نفسه لسرعة إنصافه. ويبدو أن ذلك أيضاً من الأسباب التي جعلت المشرع يجيز للمدعي القيام بالإعلان بنفسه؛ بكونه أدرى بأماكن تواجد خصمه، وأنه لا خوف من الإنكار؛ فقد راعى المشرع ذلك إذ نظم طريقة إعلان الخصم في وجود شاهدين. إلا أننا نستحسن ما نص عليه المشرع المصري وهو الأفضل؛ مراعاة للحسنى، وكون ذلك من الخلق الواجب إعماله.

وبناءً على ذلك فإن الإعلان يكون في أحد الأماكن الآتية:

الإعلان في موطن المعلن إليه:

والموطن الحقيقي للمعلن إليه هو الموطن العام، والذي عرفته المادة (33) مرافعات بأنه: «المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، ويباشر فيه أعمال الحياة العادية، ويستوفي ماله ويؤدي ما عليه. ويكون المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة أو مهنة أو وظيفة موطناً له لإدارة هذه الأعمال». وفي نفس الوقت يجوز أن يكون للشخص الواحد أكثر من موطن. مادة (34) مرافعات.

وحسبما أسلفنا، فإنه يعتبر موطن القاصر ومن في حكمه هو موطن النائب عنه قانوناً، ولياً أو وصياً. مادة (35) مرافعات. كما يكون الموطن المختار للمعلن إليه موطناً له، بالنسبة لكل ما يتعلق بتنفيذ عمل قانوني معين - بالاتفاق مع الطرف الآخر، كتابة أو بإعلانه به بوجه رسمي - بما في ذلك إجراءات تنفيذ الاتفاق، إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى. مادة (37) مرافعات. إضافة إلى ما سبق فإن الموطن الخاص للمدعي هو محل الإقامة، وهو المكان الذي يقيم فيه الشخص بصفة مؤقتة لعمل عارض أو ظرف خاص. مادة (38) مرافعات. الإعلان في لوحة إعلانات المحكمة:

إذا لم يكن الخصم قد اختار موطناً له، أو كان بيانه ناقصاً أو غير صحيح، جاز إعلانه في لوحة إعلانات المحكمة، بجميع الأوراق التي كان يصح إعلانه بها في الموطن المختار. مادة (43) مرافعات.

الإعلان في قلم كتاب المحكمة:

وقد يكون قلم الكتاب موطناً يقع فيه الإعلان⁽⁷⁰⁾.

من الذي تسلم له ورقة الإعلان وصور الأوراق؟:

إضافة إلى ما سبق، ذكره في البند «ثانياً»: فإن ورقة الإعلان تسلم إلى المدعي عليه نفسه، فإن تعذر ذلك فتسلم إلى من ينوب عنه أو في موطنه، وإذا امتنع عن التسلم تعرض الأوراق بواسطة عاقل الحارة أو القرية أو قسم الشرطة - إن وجد - أو يؤخذ إيضاح العاقل أو الإشهاد عليه.

وتفريعاً على ذلك، يمكن توضيح من الذي يتسلم ورقة الإعلان على النحو التالي:
تسليم ورقة الإعلان إلى المدعى عليه (الشخص الطبيعي):
الأصل العام يقضي بأن يصل الإعلان مع الأوراق القضائية اللازم إعلانها إلى المعلن إليه شخصياً؛ حتى يعلم علماً يقينياً⁽⁷¹⁾، ولا يكون ذلك إلا إذا تسلّم المعلن إليه بنفسه صورة الإعلان، غير أن المشرع اكتفى بالعلم الافتراضي، بتسليم الصورة في موطنه، سواء أكان أصلياً أم خاصاً أم مختاراً، كما أنه يكتفي بالعلم الحكمي، بتسليمها لجهة الإدارة.

وبناءً على ذلك فإن إعلان الخصم (المدعى عليه) وتسليمه ورقة الإعلان يكون بأحد الطرق الآتية:

تسليم الإعلان إلى الخصم نفسه:

وفقاً للمادة (42) مرافعات فإنه يتوجب على المحضر أن يعرض أوراق الإعلان على الخصم نفسه أينما وُجد، سواءً في الموطن العام - وهو الأصل - أو الموطن المختار، أو المتفق عليه، أو الموطن الخاص⁽⁷²⁾.

وإعلان الخصم - وفقاً لما سبق بيانه - يستوجب قيام المحضر نفسه بالانتقال إلى موطن المعلن إليه وتسليمه ورقة الإعلان، وإثبات كل خطوات الإعلان التي تم بها التسليم إليه، على الأصل والصورة، وأخذ إمضائه على تسلّم صورة من الأوراق القضائية، ومن ثم التوقيع عليها من قبل المحضر نفسه، وإعادة أصل ورقة الإعلان إلى الملف الخاص بالدعوى، مع الاحتفاظ بصورة منها طبق الأصل - موقّعاً عليها من المحضر - في ملف أوراق الإعلانات بقلم المحضرين⁽⁷³⁾.

الجدير بالملاحظة أن القانون لم يوجب على المحضر التحقق من شخصية المعلن إليه؛ طالما وأنه قد تم الإعلان في موطنه، وصرح بأنه هو بشخصه! إلا أننا نجد أنه لا بد على المحضر أن يكون مطمئناً إلى أن الشخص المعلن إليه هو نفسه، من قبيل الأخذ بالحيطة، لاسيما وأنه لا يعرف شخصه، إلا أن المشرع احتاط حين اعتد بتوقيع الشهود والعامل إن وجدوا. وفي نظرنا أن توقيع العاقل والشهود لا يكون لازماً إذا ما سلم الإعلان المحضّر نفسه؛ كونه موظفاً عمومياً مؤتمناً على القيام بواجبه، وإجراء الإعلان بواسطة يكسب الورقة القضائية صفة الرسمية، وتوقيعه عليها يضيف عليها الحجية. كما أن تسليم الإعلان إلى المعلن إليه في موطنه أدهى للاطمئنان.

من ينوب عنه قانوناً، أو من ينيبه عنه:

إذا ثبت للمحضر غياب الخصم المعلن إليه عن موطنه وتعدّر إعلانه، وكان هناك من ينوب عنه في موطنه تعين عليه إعلانه، وأن يثبت ذلك (خطوات الإعلان) على ورقة الإعلان، وعليه في هذه الحالة التأكد من صفة المتسلّم وعلاقته بالمطلوب إعلانه، فإذا ما تأكد المحضر من ثبوت صلته به - كأن يكون وكيلاً أو زوجاً أو صهراً أو ابناً أو بواباً، أو غيرهم ممن يجيزه القانون⁽⁷⁴⁾ - أخذ منه تسلماً بذلك. ويعتبر الإعلان في هذه الحالة صحيحاً كما لو كان سلم للمعلن إليه نفسه.

ويعتد بتسليم الإعلان للصغير في موطن المعلن إليه - لدى غيابه - من أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الثالثة. وفي هذا اعتبرت المحكمة العليا - الدائرة التجارية في

حكم حديث لها - أنه لا يشترط فيمن يتسلم الإعلان اكتمال الأهلية؛ لأنه ليس من التصرفات القانونية التي تستلزم ذلك، فيكفي فيه أن يكون مميزاً مدرجاً أهمية الورقة التي تسلمها وأهمية تسليمها للمعلن إليه، وأن النعي ببطلان الإعلان لكون من تسلمه قاصراً يستوجب الرفض⁽⁷⁵⁾.

الإعلان لدى جهة الإدارة:

وتتمثل جهة الإدارة - التي يتم الإعلان لديها- بعامل الحارة أو القرية أو بقسم الشرطة⁽⁷⁶⁾.

ويجري الإعلان لدى جهة الإدارة في إحدى الحالتين التاليتين:

الأولى: الإعلان في حالة امتناع المعلن إليه عن تسلم الإعلان:

فإنه في حال امتنع المعلن إليه أو من ينوب عنه عن تسلم الإعلان أو التوقيع عليه، ينبغي على المحضر إثبات ذلك الامتناع على ورقة الإعلان، والقيام بإعلانها لدى عاقل الحارة أو القرية أو قسم الشرطة، وإثبات كل تلك الخطوات على ورقة الإعلان؛ حتى لا يفقد ذلك الإجراء سلامته القانونية، مما قد يعرض الإعلان للبطلان.

وفي هذه الحالة بينت المادة (42) مرافعات أنه يؤخذ إيضاح العاقل بأن المعلن إليه امتنع عن التوقيع، أو الإشهاد عليه (أي أخذ توقيع شاهدين يوقعان بجانب المحضر على ورقة الإعلان لإثبات الامتناع).

الثانية: الإعلان في حالة غياب المعلن إليه (الخصم):

نصت المادة (43) مرافعات على أنه «إذا ألغى الخصم موطنه الأصلي أو المختار، ولم يعلم خصمه بذلك صح إعلانه فيه، وتسلم الأوراق لعامل الحارة أو القرية إن وجد. وبناءً عليه، إذا تبين للمحضر أن المعلن إليه قد ترك موطنه الأصلي ولم يعلم خصمه بذلك، وغاب أيضاً عن موطنه المختار، وتعدّر إعلانه، بحيث لا يعرف له محل إقامة أو من ينوب عنه أثبت ذلك على ورقة الإعلان وسلم الأوراق لعامل الحارة. ويعتبر الإعلان في هذه الحالة صحيحاً.

تسليم ورقة الإعلان إلى الجهات (الأشخاص الاعتبارية):

نصت المادة (44) على أن: « تسلم صور الأوراق إلى الجهات على النحو التالي: إلى الوزراء أو رؤساء المصالح أو الهيئات أو المحافظين أو من يقوم مقامهم، حسبما يخص أيّاً منهم بالنسبة للأوراق الخاصة بالدولة.

إلى النائب قانوناً عن الشخص المعنوي، أو من يقوم مقامه قانوناً.

في مركز إدارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين، أو رئيس مجلس الإدارة أو المدير أو من يقوم مقامهما قانوناً، فإن لم يكن للشركة مركز إدارة، ففي موطن من سُلمت إليه الأوراق ممن سبق ذكرهم أو من ينوب عنها قانوناً.

للفرع أو الوكيل عن الشركة الأجنبية: وفي هذا نصت المادة (36) مرافعات على أن: «موطن الشركات والجمعيات والمؤسسات القائمة أو التي في دور التصفية هو مركز إدارتها الرئيسي، ويعتبر مقر فرعها موطناً لها في المسائل المتعلقة به.

لرئيس الوحدة المختص، أو من يقوم مقامه بالنسبة لأفراد القوات المسلحة والأمن. وقد نصت المادة (313) إ.ج.ج على أنه: «يكون إعلان رجال القوات المسلحة إلى إدارة الوحدة التي يتبعونها، ولا يجوز للموظف المختص الامتناع عن تسلم الإعلان بغير عذر مقبول...، ويجب على من تسلم الإعلان إبلاغه إلى المعلن إليه، واتخاذ الإجراءات التي تمكنه من الحضور في الموعد المحدد، وإلا كان ضامناً لما يترتب على تقصيره من ضرر».

وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية بأن: يتم إعلان أفراد القوات المسلحة في الإدارة القضائية للقوات المسلحة، وأثر مخالفة ذلك هو بطلان الإعلان، استناداً للمادتين (6 / 13)، (19)(77).

مدير السجن بالنسبة للمسجونين: نصت المادة سالفه الذكر على أنه: «يكون إعلان المحبوس إلى مدير المنشأة العقابية، أو من يقوم مقامه».

ومن ضمانات إيصال الإعلان - في هذه الحالة والحالة السابقة - إلى المعلن إليه: أ- إن المادة (313) المذكورة أوجبت على الموظف الذي تسلم الإعلان إبلاغه إلى المعلن إليه، ومن ثم اتخاذ الإجراءات التي تمكنه من الحضور في الموعد المحدد. ب- كما إنها عاقبت الموظف⁽⁷⁸⁾ الذي تسلم الإعلان ولم يوصله إلى المعلن إليه بغرامة قد تصل إلى ثلاثة آلاف ريال. ج- قيام المسئولية تجاهه لما يترتب على تقصيره من ضرر. الربان بالنسبة لبحارة السفينة أو العاملين بها.

للإدارة المختصة بوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية للمعلوم محل إقامته في الخارج، إذا لم يكن له في الجمهورية وكيل مفوض يتسلم صورة الإعلان. ويجوز للمحكمة أن تأمر بإعلانه بأية طريقه تراها مناسبة.

هذا، وقد نصت المادة (3) من القانون رقم (47) لسنة 1973، بشأن الإدارات القانونية والمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات العامة التابعة لها، المعدل بالقانون رقم (1) لسنة 1986، على أنه: «استثناءً من الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، تسلم إعلانات صحف الدعاوى وصحف الطعون، والأحكام المتعلقة بالهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها في مركز إدارتها لرئيس مجلس الإدارة».

كيفية الإعلان في الدعاوى الجزائية (الجنائية):

من المناسب هنا أن نعرض لطريقة الإعلان في القضايا الجنائية؛ حيث لا تختلف طريقة إعلان الدعوى الجزائية عنها في الدعاوى الأخرى. وفي هذا أوضحت المادة (309) إجراءات جزائية أنه: «يكون رفع الدعوى الجزائية إلى المحكمة المختصة من النيابة العامة بتكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الجلسة المحددة...». ونصت المادة (66) من ذات القانون على أنه: «يعلن أمر التكليف بالحضور بواسطة المحضرين أو رجال الشرطة أو أحد رجال السلطة العامة، وتسلم للمطلوب حضوره صورة من الأمر، فإذا تعذر ذلك تسلم لأحد المقيمين معه من أقاربه أو أصدقائه أو تابعيه، ويوقع المتسلم على الأصل، فإذا لم يوجد أحد ممن ذكروا أو امتنع

عن التوقيع تسلم صورة الأمر - بعد التوقيع على أصلها من شاهدين بما يفيد ذلك - إلى مدير قسم الشرطة التابع له محل إقامة المراد حضوره أو لعائل القرية. كما نصت المادة (67) إ.ج.ج على أنه: «يجب على من قام بإعلان الأمر أن يرد أصله الموقع عليه منه ومن المتسلم أو الشاهدين, موضحاً به ما تم من إجراءات, و كل ما يهم الأمر بمعرفته من زمان و مكان الإعلان, و كذا كلفيته. و يعتبر ذلك حجة إلى أن يثبت ما يخالفه».

وبناءً عليه فإنه يجب على المحضر - وهو هنا محضر النيابة؛ فالقضية مازالت في حوزتها ولم تصل إلى المحكمة بعد - أن يتبع خطوات الإعلان إلى المعلن إليه الواردة في النصوص السابقة؛ حتى يكون لورقة الإعلان حجيتها في الاستدلال⁽⁷⁹⁾. الجدير بالتنويه أنه يجري الإعلان - في الواقع العملي - للخصوم في القضايا الجنائية عن طريق النيابة (محضر النيابة) وليس المحكمة. وأضافت المادة (309) قولها: «ويجوز الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور إذا حضر الجلسة ووجهت إليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحاكمة». ولم نستسغ هذه الإضافة.

ومن خلال الواقع العملي فإن النيابة تقوم بتبليغ المتهم السجين عن طريق الأمر إلى السجن بإحضاره مع بقيه السجناء, وعادة ما يكون ذلك قبل موعد الجلسة بيوم فقط, وأحياناً يكون في آخر الدوام الرسمي, وأحياناً صباح يوم الجلسة!؛ مما يخل بحقوق الدفاع لاسيما إذا كانت الجلسة هي الأولى, فالنيابة العامة - حسبما رسمه القانون - هي التي تحدد أول جلسة وتبلغ الخصوم بها, ويجب أن يكون ذلك قبل الجلسة بثلاثة أيام على الأقل حسب نص المادة (312) إ.ج.ج⁽⁸⁰⁾ حتى يستطيع الأطراف ومحاموهم الاستعداد للمرافعة والمدافعة.

كما أنه من خلال الواقع قد يتم الإعلان في القضايا الجنائية أيضاً بواسطة الخصم خلافاً للقانون, وإذا تم الإعلان عن طريق محضر النيابة فإن ذلك المحضر يكون مكلفاً بإجراء الإعلان دون أن يكون مختصاً بقرار تعيين, فقد يكون كاتباً أو ساعياً أو غير ذلك!!.

وبناءً على المادة (13) مرافعات مصري يجب على المحضر خلال أربعة وعشرين ساعة من تسليم الصورة للنيابة العامة المختصة, أن يوجه إلى المعلن إليه في موطنه المبين بالورقة - وعلى نفقة الطالب - كتاباً موصى عليه بعلم الوصول, يرفق به صورة أخرى, ويخبره فيه أن الصورة المعلنة سلمت للنيابة العامة. ويعتبر الإعلان منتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة للنيابة العامة, ما لم يكن مما يبدأ منه ميعاد في حق المعلن إليه, فلا يبدأ هذا الميعاد إلا من تاريخ تسليم الصورة في موطن المعلن إليه في الخارج, أو توقيعه على إيصال علم الوصول, أو امتناعه عن تسلم الصورة, أو التوقيع على أصلها بالتسلم.

وتنص نهاية الفقرة العاشرة؛ وفي جميع الحالات إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه أو امتنع المراد إعلانه أو من ينوب عنه عن التوقيع على أصلها

بالتسليم أو عن تسلم الصورة، يثبت المحضر ذلك في حينه في الأصل والصورة، وتسلم الصورة للنيابة العامة.

ثانياً : ضمانات وصول الإعلان إلى المعلن إليه:

أن يكون الإعلان بواسطة المحضر وليس المدعي. وفي هذه الحالة يجب على المحضر المختص أن يثبت في أصل ورقة الإعلان وصورتها كل الإجراءات التي اتخذها في سبيل تسليم ورقة الإعلان، وذلك بأن يثبت أنه انتقل إلى المكان المراد الإعلان فيه، وأنه خاطب المعلن إليه أو شخصاً آخر له صفة تسلم الإعلان، وعليه إثبات اسمه وصفته، وإذا امتنع عن التسلم أثبت المحضر تلك الواقعة وسببها، ثم يثبت أنه سلم صورة الإعلان وأوراق الدعوى إلى جهة الإدارة - عاقل الحارة (القرية) - وعليه إثبات تلك الخطوات عند قيامه بها، وليس قبل ذلك؛ حتى لا يقع الإعلان باطلاً⁽⁸¹⁾.

ومن الضمانات: توقيع المحضر على القيام بالإعلان؛ حتى يصبغها بصفة الرسمية، وبالتالي يكون لها حجيتها. ويترتب على عدم التوقيع على ورقة الإعلان وصورته بطلان الإعلان⁽⁸²⁾، غير أن هذا البطلان يكون نسبياً⁽⁸³⁾ فهو مقرر لمصلحة من شرع له فقط. فيجب على المحضر استيفاء البيانات اللازمة على الإعلان وصورته حين القيام به.

الكتابة: فيجب أن يقوم بها المحضر القضائي؛ لإكساب ورقة الإعلان صفة الرسمية، وكونه أدرى بما يتخذه في أي حالة يكون عليها.

ثالثاً: امتناع المحضر عن إجراء الإعلان القضائي:

قد يرى المحضر وجهاً للامتناع عن إجراء الإعلان لأي سبب كان، كأن تكون الورقة خالية من البيانات اللازمة لإمكان إجراء ذلك الإعلان، فهل له الحق في الامتناع عن إجرائه؟ وما هو التصرف الذي ينبغي عليه القيام به؟

وقد أجاب على هذا التساؤل المشرع المصري، حيث نظم مثل هذه الحالة بقوله: «إذا تراءى للمحضر وجه للامتناع عن الإعلان كما لو تبين له اشتمال الورقة على بيانات مخالفة للنظام العام أو الآداب أو أنه قد شابها غموض أو تجهيل أو غير ذلك مما يتعذر معه إعلانها، وجب عليه عرض الأمر فوراً على قاضي الأمور الوقفية؛ ليأمر - بعد سماع طالب الإعلان - بإعلان الورقة أو بعدم إعلانها أو بما يرى إدخاله عليها من تغيير. وللطالب أن يتظلم من هذا الأمر إلى المحكمة الابتدائية في غرفة المشورة؛ لتفصل نهائياً في التظلم، بعد سماع المحضر والطالب. مادة (8) مرافعات⁽⁸⁴⁾.

أما المشرع اليمني فقد سكت عن مثل هذه الحالة، ولم ينص على معالجتها؛ على الرغم من أنها من الأهمية بمكان!.

رابعاً: ميعاد الإعلان:

ينبغي أن يُبلَّغ المدعى عليه بالإعلان قبل موعد الجلسة بوقت كاف، ليتمكن خلاله من إعداد دفاعه وحضوره مستعداً للمواجهة. وإذا تراخى المحضر في إعلان المعلن إليه فإن هذا يكون سبباً في ضياع الحق وتعطيل العدالة. ولأهمية الإعلان على يد محضر فإنه يتعين التدقيق في مسألة اختياره عند التعيين لهذا العمل الخطير.

وتفديد المادة (68) مرافعات أنه: على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه، إلا إذا كان قد حدد لنظر الدعوى جلسة تقع في أثناء هذا الميعاد، فعندئذ يجب أن يتم الإعلان قبل الجلسة، وذلك كله مع مراعاة ميعاد الحضور.

وتحكم المحكمة المرفوعة إليها الدعوى على من تسبب من العاملين بقلم الكتاب أو المحضرين بإهماله في تأخير الإعلان بغرامة لا تقل عن عشرين جنيه، ولا تجاوز مائتي جنيه، ولا يكون الحكم بها قابلاً لأي طعن، ولا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه، ما لم يحضر بالجلسة. ولكي لا تظل الدعوى قائمة ومنتجة لآثارها مدة طويلة دون مقتضى، ومراعاة من المشرع للتوازن بين حقوق المدعي وحقوق المدعى عليه، نصت المادة (70) مرافعات على أن: «تعتبر الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب». وهذا الجزاء مقرر لمصلحة المدعى عليه؛ فيتعين عليه أن يتمسك به قبل أن يتعرض للموضوع، وإلا سقط حقه فيه، ويترتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن زوال جميع آثارها القانونية، فتصبح وكأنها لم ترفع.

خامساً: الصعوبات التي قد تواجه المحضر وتعيق أداء مهمته:

قد تقوم صعوبات تعيق أداء المحضر لواجباته (وهذا ما لاحظناه في كل من مصر واليمن، وسجلناه، وأجرينا مقابلات شخصية بشأنه)؛ فهناك صعوبات تتعلق بالتشريع، وصعوبات تتعلق بالقائم بالإعلان، وغير ذلك.

فلو لاحظنا ما هو جارٍ في المحاكم اليمنية لرأينا: أنه لا يوجد نظام متكامل وموحد للمحضرين، فلا نصوص ثابتة ولا نماذج موحدة منضبطة، بل كلٌ يعمل على شاكلته. فما زال عدم الاهتمام بهذه الفئة قائماً وكذا عدم الاعتراف بضرورتها؛ وما يدل على ذلك أن المشرع ساوى - في المادتين (39، 42) - بين المحضر وصاحب الشأن في القيام بالإعلان، وبذلك فإنه يكون قد انفرد عن تشريعات العالم، دون أن يعتد بالبون الشاسع بين الأمرين؛ فالمحضر يُعتدُّ به أنه موظف قضائي مختص، لديه الثقافة القانونية الكافية، التي تمكنه من إعمال أحكام القانون واللوائح في كل معضلة قد تقف أمامه، وهو ما ليس موجوداً بالفعل - عادة - لدى صاحب الشأن، كما أنه يعتد في المحضر الحيادية عند قيامه بواجباته الوظيفية، والحيادية - في الحقيقة - منعدمة عند صاحب الشأن، ناهيك عن قيام المسؤولية تجاه المحضر إذا تراخى عن إعلان المعلن إليه، وهذه المسؤولية لا تقوم تجاه صاحب الشأن، فضلاً عن أن كل ذلك يجعل من نظام المحضرين غير ذي جدوى في ظل الوضع القائم بالمحاكم.

ومن المعضلات الحقيقية في الواقع أن أغلب المحضرين في المحاكم - إن لم يكونوا جميعهم - ليسوا مؤهلين أصلاً لهذا العمل، بل يتم اختيارهم عشوائياً، دون الوسائل القانونية والاختبار والكفاية أو التأهيل؛ فأكثرهم تأهيلاً لا يتعدى مؤهله الابتدائية، بل لا مؤهل لديه البتة ولا يستطيع حتى القراءة والكتابة!!؛ فقد يجمع بين أكثر من وظيفة في وقت واحد، فيكون - على سبيل المثال - ساعياً ومحضراً في آن واحد، وهو

ليس لديه أجدية القيام بأعمال المحضرين، ولم يعين أصلاً لهذا العمل، وقد يقوم بالإعلان أي موظف غير مختص، كجندي أو أي موظف إداري آخر.

ومن الأسباب المؤدية إلى تعطيل القيام بالإعلان أيضاً ما سبق ذكره في الباب الأول من انعدام الرقابة على أعمالهم، سواء المباشرة أو الإشرافية - من قبل رؤساء المحاكم أو الإدارات المختصة بالرقابة -، وعلى سبيل المثال عند تعطيل المحضر العمل فلا يمكن ضبطه أو رده؛ فكل لا يردعه إلا ضميره، ولا رقيب عليه إلا الله، وهذا غير مجدٍ في ظل الفساد المالي والإداري الذي تعيشه المجتمعات العربية، والمصاحب لغياب الرقابة الفاعلة وغياب مجالس التأديب. كما أنه لا فحص لملفاتهم أو تقييمهم وتأهيلهم..! وقد أسهنا في ذلك تفصيلاً في الباب الأول.

كما لا يوجد في النظام اليمني تصنيف ولا توصيف لتلك الوظائف على الواقع العملي، فليس هناك - على سبيل المثال - وصف لمحضر أول، بل لا وجود لهذه التسمية على أرض الواقع، ومن يعمل رئيساً لقسم الإعلان والتنفيذ (قلم المحضرين والتنفيذ) بمحكمة الاستئناف قد لا يتعدى مؤهله الإعدادية.

وقد يتلاعب المحضر أو يتكاسل عن القيام بواجبه الذي أقسم عليه اليمين، فيكتفي بعبارة «لم يُستدل على العنوان»!.

ذلك، ومن الصعوبات التي قد تواجه المحضر - والتي ينبغي أن يتنبه لها المشرع - صعوبة الاستدلال على العنوان؛ لضعف توزيع ووصف العمران، بعكس ما هو قائم في النظام المصري المقابل، حيث يطبق هناك نظام الاختصاص المكاني للمحضر، كما أن كل قلم محضرين له خريطة تبين له كل المناطق التابعة للمحكمة والتي من خلال هذه الخريطة يسهل عليه الوصول إلى المكان بسهولة ويسر. فقد سبق النظام المصري النظام اليمني في تنظيم أعمال المحضرين، وسهل عملية وصول الإعلان بسرعة معقولة، بحيث يمكن الاستدلال على العنوان منذ أول وهلة؛ فهو يتميز بتنظيم العمران وتوزيع البنين على مربعات مقسمة، بحيث يسهل على المحضر - من خلال ذلك التنظيم - إيصال الإعلان إلى المعلن إليه بسهولة ويسر. أما في اليمن فإن المشكلة كامنة بسبب عدم وجود نظام البلكات أو المربعات والتقسيم العمراني العشوائي في معظم الأحياء، فالمباني محشورة مع بعضها دون أن يكون هناك تقسيم صحيح - مثلما أنه لا يوجد لأغلب المواطنين رقم وطني (قومي)؛ وهو ما لا بد من وجوده - وكل ذلك يجعل للصعوبة سبب في عدم إيصال الإعلان.

ولذلك فلا بد من إرشاد المحضرين بخارطة في إطار الاختصاص المكاني، مثلها مثل أقسام الشرطة؛ حتى يسهل عليه من خلالها الوصول إلى المعلن إليه بسهولة ويسر، لاسيما والمحضر يقوم بعدة إعلانات في اليوم الواحد.

المطلب الثالث

كيفية إعلان الدعاوى الإدارية والدستورية

لازال النظام اليمني يأخذ بنظام القضاء الموحد، بخلاف النظام المصري المقابل الذي يأخذ منذ أكثر من ستين سنة بنظام القضاء المزدوج. مما يعني أن القضاء الإداري والدستوري في اليمن ما زالت تحكمهما أحكام وقواعد قانون المرافعات، ولا يوجد لهما قوانين خاصة.

ولأهمية معرفة كيفية إعلان الدعاوى الإدارية والدستورية نحاول استعراض النصوص التي وردت في قانون مجلس الدولة المصري، وكذا قانون المحكمة الدستورية العليا؛ لأجل أن يفيد المشرع اليمني من تلك القواعد والأحكام عند صياغة نصوصه مستقبلاً، على نحو التالي:

أولاً : كيفية إعلان الدعاوى الإدارية:

نظمت المادة (25) من قانون مجلس الدولة المصري كيفية إعلان الدعوى الإدارية؛ حيث نصت على أن: «... تعلن العريضة ومرفقاتها إلى الجهة الإدارية المختصة وإلى ذوي الشأن في ميعاد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها ويتم الإعلان بطريق البريد بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول».

ويتضح من ذلك أن الذي يقوم بالإعلان هنا هو قلم كتاب المحكمة⁽⁸⁵⁾، بعد إيداع العريضة من قبل المدعي؛ كون الإعلان ليس ركناً من أركان المنازعة الإدارية أو شرطاً لصحتها، بل هو إجراء مستقل لا يقوم به أحد طرفي المنازعة وإنما تتولاه المحكمة من تلقاء نفسها، والمقصود منه هو إعلان الطرف الآخر بإقامة المنازعة الإدارية، ودعوة ذوي الشأن للحضور جميعهم لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم في المواعيد المقررة⁽⁸⁶⁾. ويعد مكتب المحامي الموقع على العريضة محلاً للطالب، كما يعد مكتب المحامي الذي ينوب عن ذوي الشأن في تقديم ملاحظاتهم محلاً مختاراً لهم، كل ذلك إلا إذا عينوا محلاً مختاراً غيره.

الجدير بالذكر إن المادة (5) من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة⁽⁸⁷⁾ نصت على أن يكون إعلان عرائض الدعاوى إلى الوزارات صاحبة الشأن رأساً، وعليها تبليغ الفروع التابعة لها بالعريضة؛ لاستجماع البيانات والأوراق والملاحظات اللازمة لتحضير الدعوى. وبهذا فإن على قلم الكتاب إعلان هذه الجهات. إلا إنه اتضح من خلال النزول الميداني إلى مجلس الدولة أن هناك محضرين يعملون في غرفة مستقلة بالمجلس يقومون من خلالها بتوزيع تلك الإعلانات إلى تلك الجهات⁽⁸⁸⁾.

ميعاد الإعلان

راعت المادة (26) من قانون مجلس الدولة جانب المدعي (الموظف)، حيث نصت على أنه: «... يجوز لرئيس المحكمة في أحوال الاستعجال أن يصدر أمراً غير قابل للطعن بتقصير الميعاد المبين في الفقرة الأولى من هذه المادة، ويعلن الأمر إلى ذوي الشأن خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدوره، وذلك بطريق البريد، أو يسرى الميعاد المقصر من تاريخ الإعلان».

ويبلغ قلم كتاب المحكمة تاريخ الجلسة إلى ذوى الشأن ويكون ميعاد الحضور ثمانية أيام على الأقل ويجوز في حالة الضرورة تقصيره إلى ثلاثة أيام. وينبغي على المشرع المصري أن ينص على أن يكون الإعلان في كل الأحوال بواسطة قلم المحضرين، أي أن ينص على تنظيم إدارة للمحضرين في مجلس الدولة (وكذلك في المحكمة الاقتصادية وفي المحكمة الدستورية أيضاً).

ثانياً : كيفية إعلان الدعوى الدستورية وميعاد الحضور. الإعلان بإيداع الرد:

فقد الزم المشرع المصري قلم الكتاب بإعلان ذوى الشأن - عن طريق قلم المحضرين - بالقرارات أو الدعاوى أو الطلبات في مدى خمسة عشر يوماً من تاريخ إيداعها وقيدتها⁽⁸⁹⁾. وتعتبر الحكومة من ذوى الشأن في الدعاوى الدستورية. ويعد مكتب المحامي - وفقاً لنص المادة (36) من قانون المحكمة الدستورية - الذي وقع على صحيفة الدعوى أو الطلب محلاً مختاراً للطالب ومكتب المحامي الذي ينوب عن المطلوب ضده في الرد على الطلب محلاً مختاراً له، ذلك ما لم يعين أي من الطرفين لنفسه محلاً لإعلانه فيه.

ميعاد الحضور :

فيجب على قلم الكتاب إخطار ذوى الشأن بتاريخ الجلسة بكتاب مسجل بعلم الوصول.

ويكون ميعاد الحضور خمسة عشر يوماً على الأقل ما لم يأمر رئيس المحكمة في حالة الضرورة وبناء على طلب ذوى الشأن بتقصير هذا الميعاد إلى ما لا يقل عن ثلاثة أيام.

ويعلن هذا الأمر إليهم مع الأخطار بتاريخ الجلسة، ولا تسرى على الدعاوى والطلبات المعروضة على المحكمة قواعد الحضور أو الغياب المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

هذا، ولما سبق بيانه بالدراسة فإننا نوصي المشرع بالآتي:

تعديل نص المادة (39) من قانون المرافعات اليمني بحيث يكون الإعلان واستدعاء الخصوم والشهود بواسطة المحضر.

تعديل نص المادة (104) مرافعات يماني بما يتوافق مع نص المادة (39) المقترح تعديلها.

إضافة مادة قانونية تلزم المدعى عليه عند تسلمه الإعلان أن يودع رده على صحيفة الدعوى ومستنداتها وأدلتها خلال مدة خمسة عشر يوماً مع مراعاة المسافات التي بينها القانون على ألا تزيد في جميع الأحوال عن ثلاثين يوماً.

إنشاء إدارة خاصة بالمحضرين في المحاكم اليمنية على غرار التنظيم المصري لهم بالمحاكم.

- (1) راجع: (الدكتور أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، عام 2007، ص368، 441 _ الدكتور نبيل إسماعيل عمر، إعلان الأوراق القضائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص19 _ الدكتور سعيد الشرعبي، الموجز في أصول قانون القضاء المدني، صنعاء، مكتبة الصادق، 2003، ص275 _ الدكتور نجيب أحمد عبدالله، الإعلانات القضائية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص10.9 - أيضاً مؤلفه: قانون المرافعات، مكتبة الصادق، ص367-369).
- (2) راجع: (الدكتور وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص257 _ الدكتور أحمد ماهر زغلول، قواعد الإعلان القضائي واتجاهات تطويرها في النظام القانوني السعودي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، حقوق عين شمس، العدد الأول، السنة الخامسة والثلاثون، يناير سنة1992 _ الدكتور نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص13 _ الدكتور سعيد الشرعبي، المرجع السابق، ص277 _ الدكتور نجيب أحمد عبدالله، المرجع السابق: الإعلانات ص9، والمرافعات ص367 _ عبدالجليل محمد العلفي، إشكالات الإعلان القضائي وأثرها في العمل القضائي، مجلة البحوث القضائية، المكتب الفني بالمحكمة العليا (اليمن)، العدد (1) سبتمبر 2005، ص84).
- (3) راجع: (الدكتور رمزي سيف، الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1957، ص365 _ الدكتور محمد العشماوي وعبدالوهاب العشماوي وأشرف العشماوي، المرافعات في التشريع المصري والمقارن، القاهرة، 2006، ص401).
- (4) راجع: (الدكتور سعيد الشرعبي، المرجع السابق، ص278 _ الدكتور نجيب أحمد عبدالله، المرجع السابق، ص13 وما بعدها، والمرافعات ص369 وما بعدها).
- (5) راجع: (عبدالفتاح السيد، الوجيز في المرافعات، الطبعة الثالثة، مطبعة النهضة، القاهرة، 1934، ص44 _ أماني عبداللطيف المسئولية المدنية للمحضر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة المنصورة، 2002، ص60، 61).
- (6) نذهب إلى وضع فلسفة جديدة وهي أن الخصومة لا تنتهي بصدور الحكم فقط، بل إن الحكم هو أداة التنفيذ؛ إذن فالدعوى هي التي تنتهي بصدور الحكم فيها إما بثبوت صحتها أو بطلانها، على اعتبار أنها (أي الدعوى) أداة الخصومة، أما الخصومة نفسها فلا تنتهي حقيقة إلا بتنفيذ الحكم فيها - وذلك لا يكون إلا عند ما يصير الحكم نهائياً - والدلالة على ذلك أنه عند الطعن على الحكم يسمى استئنافاً، أي إعادة تحريك الخصومة واستئناف سيرها من جديد، فهي لا تنتهي حقيقة إلا بتنفيذ الحكم حين لا يجوز فتح نزاع جديد بشأنها. وهذا ما ينبغي القول به، لاسيما في الوضع الحديث الذي أصبح أمد التقاضي فيه قد يتعدى عقداً من الزمن، يهلك على أثره الحرث والنسل. وفي هذا يقول عمر الفاروق رضي الله تعالى عنه: «انه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له».
- (7) يرجع نظام المحضرين إلى القانون الروماني في عهد جستنيان. ومن الأنظمة التي أخذت بنظام المحضرين أيضاً النظام المصري والفرنسي حيث بدأ النظام القضائي المصري يأخذ بنظام المحضرين منذ أكثر من قرن ونصف ضمن لائحة تنظيم المحاكم الصادرة بتاريخ 9 شعبان 1300هـ - 14 يونيو سنة1883م) واعدت بالقيام بالإعلان على يد محضر كأصل عام، ومن قبله اعتد بذلك النظام الفرنسي، ومازال هذا النظام قائماً رغم تجربته لنظام الإعلان بالبريد، والتي كان قد أخذ بها التشريع المصري في المادة (15) من قانون 1949 مرافعات، إلا أنه عاد إلى نظام المحضرين وألغى نظام الإعلان بالبريد بمقتضى المادة (5) من القانون رقم (100) لسنة 1962، بعد أن أثبتت تلك التجربة عدم جدواها كبديل لنظام المحضرين. راجع: (عبدالفتاح السيد، الإشارة السابقة - الدكتور نبيل إسماعيل عمر، الإعلانات، المرجع السابق، ص107، 106 _ الدكتور خيري عبدالفتاح السيد البنتاتوني، الإعلان القضائي وضماناته، رسالة دكتوراه، كلية حقوق جامعة الزقازيق، 2005، ص93 وما بعدها).
- (8) ومن الأنظمة الحديثة التي أخذت بنظام المحضرين: التشريع الليبي والكويتي والأردني. راجع في ذلك الدكتور نجيب أحمد عبدالله، الإعلانات، المرجع السابق، ص5.
- (9) ويقصد بالموظف القضائي: أن يتم الإعلان على يد موظف عام قضائي مؤهل؛ يكون على إلمام كامل بالإجراء القانوني الذي يجب اتخاذه في أي حالة، فالإعلان على يد محضر مختص يضمن تحقيق مبدأ مواجهة ومبدأ تركيز الخصومة (اقتصاد الإجراءات) وسلامة الإجراءات اللاحقة؛ فيقضى على التطويل في الإجراءات. بعكس ما لو كان الإعلان عن طريق البريد الذي قد لا يصل أصلاً إلى علم المدعي عليه، أو على يد الخصم الذي قد يكد بخصمه ولا يوصل إليه الإعلان في الوقت المناسب حتى لا يتمكن من الدفاع عن نفسه ويستعد لمواجهة الادعاء.
- (10) راجع: الدكتور نجيب أحمد عبدالله، المرافعات، مرجع سابق، ص385.
- (11) ومن المعلوم أنه كان نص المادة (104): أن يقوم المدعي نفسه بالإعلان؛ مما جعلنا نفترض عدة احتمالات حول قصد المشرع في طريقة الإعلان: -1 فطالما وأن المنصوص عليه في المادة المذكورة أن قيام المدعي بنفسه بإعلان المدعي عليه أو بواسطة محضر، فإن الأصل - حسب هذا النص - هو الإعلان بواسطة المدعي، والاستثناء هو للمحضر، كما أن حرف العطف (أو) جعل الأمر متروكاً لاختيار المدعي، إما أن يقوم بالإعلان بنفسه أو بواسطة المحضر، وهذا من صريح المادة المذكورة -2 وطالما أن ذلك الإعلان يتم تحريره من قبل موظف رسمي وبأمر المحكمة، فإنه يعد إجراء قانونياً، ثم نردُّ على ذلك القول بأن المادة (39) هي أصل ومبدأ عام نص عليه القانون،

وإذا كان المقصود بكلمة (القانون) في المادة (104) المذكورة فإنه لا يجوز مخالفتها للمبدأ العام في المادة (39)، والتناقض معه في نفس القانون! أما إذا كان المقصود بـ (القانون) أيضاً هو أي قانون آخر؛ فقواعد القانون الآخر هي قواعد خاصة تحكم نظام الإعلان فيها، كقواعد قانون الإجراءات الجزائية - التي تجعل الإعلان في القضايا الجنائية عن طريق النيابة العامة - أو القواعد الخاصة بالإعلان عن طريق البعثات الدبلوماسية ووزارة الخارجية، في حال كون المدعى عليه مقيماً في الخارج أو موظفاً دبلوماسياً. كما قد يكون الإعلان عن طريق البريد في بعض الحالات مثلما هو الحال في الإعلان إلى جهة الإدارة، وتحرير خطاب إلى المدعى عليه في حال تعثر القيام بإيصال الإعلان إلى المعلن إليه. وإذا كان المقصود بـ (القانون) هو أي قانون آخر فقط (أي ليس قانون المرافعات) فإن المقصود بالاستثناء يكون في حالة الإعلانات الأخرى في غير القضايا المدنية والتجارية والشخصية، فتكون بذلك المادة (104) ليست هي المقصودة!، كما أن المادة (39) المذكورة لم تقصد أن الاستثناء بقولها: «ما لم ينص القانون على خلاف ذلك» وردّ على الإعلان عن طريق المدعى عليه، بل عن طريق المحضر، وهذا ما اجتهدنا إلى استنتاجه للمقارنة راجع: الدكتور نجيب أحمد عبدالله، الإعلانات القضائية، مرجع سابق، ص 6 - محمد كمال عبدالعزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، الجزء الأول، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1995، ص 109 وما بعدها.

- (12) تترتب المسؤولية التأديبية تجاه المحضر في حالة عدم قيامه بإعلان المدعى عليه - دون سبب قانوني - لأن ذلك يطيل أمد التقاضي وينهك المدعي ويضعف الثقة بالقضاء، كما قد تترتب تجاهه المسؤولية المدنية، سواء للمدعي أو المدعى عليه في حال مطالبته، وقد تترتب عليه المسؤولية الجنائية في حال تسببه بأضرار جنائية تجاه أحدهما.
- (13) راجع الدكتور نجيب أحمد عبدالله، المرافعات، مرجع سابق، ص 382 وما بعدها - أيضاً مؤلفه الإعلانات، ص 6.
- (14) ولم نجد نظاماً مماثلاً أخذ بالإعلان عن طريق المدعي ولو استثناءً، سوى النظام اليمني، ومعه السعودي في المادة (12) من قانون الإجراءات المدنية. راجع الدكتور نجيب أحمد عبدالله، الإشارة السابقة، والذي ذهب باعتقاده إلى أن المشرعين اليمني والسعودي قد تأثرا - عند أخذهما بالإعلان بواسطة المدعي - بالفقه الإسلامي؛ معللاً اعتقاده بأن الشريعة الإسلامية مصدرهما في التشريع.
- (15) ويؤيدنا في هذا الجانب بعض الباحثين وفقهاء القانون. أنظر المرجعين السابقين، الأول ص 386 والثاني ص 41 - كذلك الدكتور سعيد الشرعي في رسالته للدكتوراه، سابقة الإشارة، ص 650.
- (16) ويقابلها نص المادة (9) مرافعات مصري.
- (17) راجع في ذلك المادة (648) من قانون المرافعات الفرنسي (Code de procédure civile, Dalloz, 2011)
- (18) ويقابلها نص المادة (1/7) مرافعات مصري.
- (19) حكم محكمة النقض في جلسة 1991/3/7، في القضية رقم 102 لسنة 53 القضائية.
- (20) وقد يكون: المدعى أو المحضر أو الشرطة القضائية!!.
- (21) حكم الدائرة الجزائية العسكرية بالمحكمة العليا، رقم (209) لسنة 1421هـ بجلسة 16/6/1421هـ الموافق 2000/9/14 على الطعن الجزائي رقم (48) لسنة 1421. راجع عبدالجليل العلفي، مجلة البحوث القضائية، مرجع سابق، ص 87، 88.
- (22) وبحسب المادة (104) مرافعات فإن قلم المحضرين يتلقى عريضة الدعوى وأوراقها من المدعي، بعد أخذها من قلم الكتاب.
- (23) ويقصد هنا بالقاضي المختص، أي المختص بحسب نوع القضية (مدنية أو جنائية أو شخصية)، فكل قاضي لأي من القضايا المذكورة هو الذي يوقع على الإعلان، وليس رئيس المحكمة.
- (24) أنظر الدكتور إبراهيم الشرقي، المفيد في شرح قانون المرافعات الجديد، مكتبة الصادق، صنعاء، الطبعة الثانية، 2008، ص 212.
- (25) حقيقة إن الواقع العملي في محاكم الجمهورية يتنوّ من حال المحضرين القائمين على تنفيذ إعلان الأوراق القضائية، حيث إن أغلبهم - لاسيما في المحاكم التي في الأرياف - لا يجيدون حتى القراءة والكتابة، وما دورهم إلا الذهاب بورقة الإعلان حسب إرشاد قلم الكتاب أو المدعي. وتجد له في كل ورقة لونها من التوقيع - إن حصل -، كما أن غيره هو من قد يكتب اسمه في أدنى ورقة الإعلان حال تنفيذها. فالغالب الأعم من المحضرين لا يتعدى مؤهله المرحلة الأساسية، والنادر هو الحاصل على الثانوية العامة وهذا في أمانة العاصمة! وكل ذلك ملازم لغياب نظام المحضرين؛ حيث إن المشرع جعل الإعلان حق للمدعي (المعلن) إن شاء نفعه، أو يسلمه للمحضر، فلم يهتم بتنظيم أعمال المحضر. والواقع يُظهر أن هذا يعدّ تقصيراً منه إزاء هذه المهنة المهمة والمؤثرة في العمل القضائي سلباً وإيجاباً، والذي قد لا يظهر بطلان الورقة إلا وهي في محكمة النقض (المحكمة العليا)؛ مما يجعل الأطراف والمحكمة يكونوا قد خاضوا معركة طويلة من الإجراءات التي قد تصل إلى سنين، والبطلان أصلاً متعلق بالنظام العام، فتصل إلى محكمة أعلى درجة فتسبب وإبل الحجج القانونية على الأحكام الصادرة وتلغيها؛ لبطلان ورقة الإعلان. والشواهد على هذا كثيرة، وسنحاول الاستشهاد بها عند التعليق في كل مناسبة تباعاً.
- (26) وذلك ما تم تسجيله من خلال النزول الميداني إلى إحدى محاكم أمانة العاصمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف.

- (27) ولا يتم في هذه الحالة تحديد موعد الجلسة عند قيد العريضة، فتكون صحيفة الدعوى خالية من ذكر ذلك، فموعد الجلسة لا يحدد إلا فيما بعد، من لدن أمانة السر، دون أن يكون قلم الكتاب على علم بشيء.
- (28) يوجد في قلم الكتاب اثنان من المحضرين فقط تحت تسمية وحدة المحضرين -وهما غير مؤهلين تأهيلاً قانونياً، فأعلهما لا تتعدى شهادته الثانوية، وقد كان يعمل قبل ذلك كاتباً بقلم الكتاب ثم وزعه رئيس المحكمة على هذا العمل وهذا العدد القليل من المحضرين المصاحب لغياب التأهيل لا يتناسب مع عدد القضايا الواردة إلى تلك المحاكم، ولا مع خطورة هذا العمل، علماً بأن هذه المحاكم التي تم النزول إليها تعد المحكمة النموذجية في النظام القضائي اليمني!
- (29) فمعظم المحاكم لا يوجد بها دفتر المحضرين ولا المحضر نفسه، بل إن قلم الكتاب أو أمين السر هو الذي يحرر الإعلان ويسلمه للمدعي، ولا تعود هذه الورقة ولا مثيلاتها بعد ذلك، إذ لا تترفق بملف القضية، فما زال التهاون بنظام المحضرين قائماً!
- (30) راجع الدكتور إبراهيم زغلول والدكتور يوسف، أصول وقواعد المرافعات وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات الكاملة لها والمرتبطة بها في ضوء أحدث التعديلات التشريعية والتطبيقات القضائية، ص1241.
- (31) حيث إنه بمجرد وقوع الإعلان تنتهي مهمة المحضر، لاسيما لو كان المدعي هو من قام بالإعلان. فلا ورقة إعلان تعود بتسليمها أو غير ذلك، ولا يرفق الإعلان عادةً بالملف أو يؤشر عليه - على الأقل - في سجل الإعلانات أنه تم ذلك. وفي الحقيقة إن المشرع اليمني بعدم توحيد طريقة الإعلان يجعلها على يد محضر، وكذا عدم تنظيم أعمال المحضرين كما في النظام المصري، فإنه بذلك يطيل أمد النزاع ويجعل العشوائية تعشش في المحاكم. كذا في قيد الدعوى فلم يجعلها اختصاصاً أصيلاً لقلم الكتاب، بل وزعها بين القلم ورئيس المحكمة؛ مما يخلط بين الاختصاصات التي يجب أن توزع بين الإدارة القضائية، بحيث لا تتصل الدعوى بالقاضي إلا بعد قيدها على الأقل وإعلان صحيفتها.
- (32) راجع على سبيل المثال: المادة (6) مرافعات مصري، والمادة (1/6) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، والمادة (40) من قانون الإجراءات السوداني الإسلامي، والمادة (1/5) مرافعات كويتي.
- (33) لم نجد نظاماً مشابهاً للنظام اليمني قد أخذ بالإعلان بواسطة المدعي نفسه غير التشريع السعودي. راجع المادة (12) من قانون الإجراءات المدنية منه.
- (34) راجع الدكتور عبدالباسط جميعي، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي، 1980، ص412.
- (35) راجع الدكتور نجيب أحمد عبدالله، المرافعات، مرجع سابق، ص -383 386.
- (36) راجع الدكتور نبيل إسماعيل عمر، الإعلان، مرجع سابق، ص15، بند63، فقرة 2.
- (37) ولا زال معمول به في المحاكم محل الدراسة.
- (38) وهذا ما سجلناه حتى تاريخ 17/10/2011، أي أنه مرَّ ما يقرب من سنتين لم يتم العمل بهذه المادة.
- (39) أنظر الدكتور نجيب أحمد عبدالله، 382 الإشارة السابقة.
- (40) راجع تفصيلاً: إبراهيم أمين النفاوي، مسئولية الخصم عن الإجراءات، رسالة دكتوراه، كلية حقوق جامعة عين شمس، 1987، ص545 وما بعدها.
- (41) ومن صور التعسف والتلاعب الذي قد يقوم به الخصم عند مباشرته الإعلان: أن يقوم بإعلان خصمه في مكان غير مناسب مثل مقر وظيفته وإحراجة بين زملائه، أو في مقر شركته - دون أن تكون الدعوى متعلقة بعمل تجاري - أو في حفل رسمي، أو في وقت قد يزعج الملن إليه خلافاً للقانون.
- (42) وحقيقة، إن الدعوى بمجرد إيداعها قلم المحكمة وقيدها فإن مهمة رافعها تنتهي هنا في مرحلة تحضير الدعوى، وليس له إلا حضور الجلسة، وتنفيذ ما تطلبه منه المحكمة لما يؤيد جانبه فقط.
- (43) ومنها احترام حقوق الطرف الآخر ومراعاة شعوره، ولضمان حسن سير العدالة وفرض هيئة القضاء واحترامه من الكافة.
- (44) راجع تفصيلاً: الدكتور خيري عبدالفتاح الإعلان القضائي وضمائنه، رسالة الدكتوراه، مرجع سابق، ص475 وما بعدها.
- (45) راجع الدكتور عيد محمد عبدالله القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة الزقازيق، ص264 وما بعدها.
- (46) راجع الإشارة السابقة.
- (47) نصت المادة (6/2) على أنه: إذا كان المطلوب تبليغه يقيم في منطقة محكمة أخرى في المملكة ترسل الأوراق إلى تلك المحكمة لتتولى تبليغها وإعادتها إلى المحكمة التي أصدرتها مرفقة بمحضر يفيد ما اتخذته بشأنها من إجراءات.
- (48) راجع على سبيل المثال: مادة (1/12) من أصول المحاكمات الأردني، مادة (44) مرافعات سوداني، مادة (226) من قانون الإجراءات المدنية السعودي.

- (49) راجع المادة (267) فيما يخص أمر الأداء.
- (50) راجع الدكتور سعيد الشرعي، أصول قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 285، 286.
- (51) راجع الدكتور نجيب أحمد عبدالله، المرافعات، مرجع سابق، ص 389، 390.
- (52) ومنها التشريع الإيطالي والألماني والنمساوي، راجع: (نبيل اسماعيل عمر، الاشارة السابقة، ص-106 وأشار إلى ذلك الدكتور نجيب احمد عبدالله، المرافعات، ص362.
- (53) راجع على سبيل المثال مادة (6) من اتفاقية لاهاي لسنة 1954 بشأن الإنابة القضائية.
- (54) راجع الدكتور فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص368 هامش رقم (4).
- (55) راجع الإشارة السابقة.
- (56) لمزيد من الاطلاع حول إمكان الإعلان بواسطة البريد، أنظر الدكتور نجيب أحمد عبدالله، المرجع السابق، ص392:394. والذي ذهب إلى اقتراح إبدال الإعلان عن طريق البريد بالإعلان بواسطة صاحب الشأن الذي نصت عليه المادة 39مرافعات.
- (57) يقصد بالأجهزة السلكية واللاسلكية: الأجهزة المعدة للاتصال لأغراض البث والاستقبال بواسطة: الإشارات أو العلامات أو الكتابة أو الصورة أو النقل الضوئي وغيرها من وسائل الاتصالات السلكية واللاسلكية. مادة (2) من القانون الخاص بالاتصالات السلكية واللاسلكية رقم 38 لسنة 1991 المعدل بالقانون رقم 33 لسنة 1996.
- (58) عرفت المادة (2) من القانون السابق البرق بأنه: الوثيقة المكتوبة المزعم إرسالها إلى عنوان محدد بواسطة البرق الذي يؤمن نقل الوثائق بصورها.
- (59) الإشارة السابقة، ص395.
- (60) راجع ما سبق.
- (61) راجع مشروع القانون العربي الاسترشادي لتنظيم مهنة المحضرين القضائيين، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2007.
- (62) تفصيلاً: راجع الدكتور نبيل إسماعيل عمر، الإعلانات، المرجع السابق، ص 106:95.
- (63) ونعني بـ (أ.ج.ج) قانون الإجراءات الجزائية.
- (64) فلا يوجد نظام قاضي التحقيق في النظام اليمني؛ فالنيابة هي قاضي التحقيق وسلطة الاتهام في آن واحد!
- (65) وهو قانون الإجراءات الجنائية.
- (66) للتفصيل: راجع الدكتور مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دار النهضة، 2008، ص624 وما بعدها.
- (67) راجع المواد (من المادة الأولى حتى المادة العشرين) في قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة رقم (412) لسنة 1968 – المنبثق من الاتفاقية الدولية الخاصة بإعلان المحررات وتبليغها في الخارج والبروتوكول الخاص بها في المواد المدنية والتجارية – بشأن الموافقة على الاتفاقية والبروتوكول الخاص بإعلان المحررات وتبليغها في الخارج في المواد المدنية والتجارية. منشور بالجريدة الرسمية، 15 مايو 1969، العدد (20).
- (68) راجع الدكتور فتحي والي، المرجع السابق، ص369.
- (69) أنظر المرجع السابق ص368 _ أيضاً : الدكتور زغلول والدكتور يوسف، أصول المرافعات، مرجع سابق، ص1239.
- (70) راجع الدكتور أحمد هندي، المرافعات، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 1995، ص 215.
- (71) راجع الدكتور سعيد الشرعي، أصول، مرجع سابق، ص282، 283.
- (72) راجع المواد (34، 35، 37، 38) مرافعات.
- (73) راجع عبدالجليل العلفي، مجلة البحوث القضائية، مرجع سابق، ص90، 91.
- (74) راجع الإشارة السابقة، ص91.
- (75) حكم الدائرة التجارية (أ) بالمحكمة العليا على الطعن التجاري رقم (20) لسنة 1416هـ، بجلسة 2/6/1419هـ - 23/9/1998م. المصدر الإشارة السابقة، ص 92.
- (76) راجع المادتين (42، 43) مرافعات يمني، والمادة (11) مرافعات مصري.
- (77) حكم محكمة النقض في الطعن رقم (2504) لسنة 69 القضائية، مجموعة أحكام النقض الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية ومن الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، الجزء الأول، يناير: أبريل 2001.
- (78) وهو مدير السجن في هذه الحالة، ورئيس الوحدة الإدارية في الحالة السابقة.
- (79) راجع ما سبق عن كيفية القيام بالإعلان.
- (80) حيث نصت هذه المادة على أنه: «يكون تكليف الخصوم بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام كاملة، غير مواعيد مسافة الطريق. وقد ترى المحكمة الاستعجال للمصلحة فتقرر تقصير الميعاد إلى ما تراه مناسباً، بناء على طلب النيابة العامة أو غيرها من الخصوم، وتذكر في ورقة التكليف بالحضور التهمة ومواد القانون التي تنص على العقوبة ويجوز في حالة الجرائم المشهوده والجرائم التي تنتظر بإجراءات مستعجلة أن

يكون التكليف بالحضور بغير ميعاد، فإذا حضر المتهم و طلب إعطاء ميعاد آخر ليحضر دفاعه تأذن له المحكمة بالميعاد المقرر في الفقرة الأولى. ويكون إعلان التكليف بالحضور لشخص المعلن إليه أو في محل إقامته، وفقاً لأحكام القانون، وإذا لم يؤد البحث إلى معرفة محل إقامة المتهم يسلم الإعلان للسلطة الإدارية التابع لها آخر محل لإقامته ما لم يثبت خلاف ذلك».

- (81) راجع الدكتور نجيب أحمد عبدالله، المرافعات، مرجع سابق، ص379.
- (82) راجع مادة (12) مرافعات ليبي والمادة (6) مرافعات مصري والمادة (19) كويتي.
- (83) راجع الدكتور أحمد هندي، المرافعات، ج2، ص62 وما بعدها.
- (84) راجع: (الدكتور أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثامنة، 1988، ص-461 أيضاً مؤلفه، المرافعات، مرجع سابق، ص452، بند375 _ الدكتور فتحي والي، المرجع السابق، ص369 _ الدكتور أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات، المجلد الأول، المكتب الفني للإصدارات القانونية، ص174).
- (85) وفي فرنسا أيضاً يقوم قلم كتاب المحاكم الإدارية وبعض المحاكم الأخرى - كما هو الحال في المحاكم العمالية - بإعلان القرارات. وهو عمل خارج الاختصاص القضائي؛ على اعتبار أن الإعلان يقوم به المحضر من غرفة خارج اختصاص القضاء. راجع: (Jean-Pierre scarano, institutions juridictionnelles, 10 éd2007, p22.)
- (86) أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 142 لسنة 2 القضائية، جلسة 1957/3/9. راجع تفصيلاً: عبدالفتاح مراد، أصول أعمال المحضرين في الإعلان والتنفيذ، رقم الإيداع بدار الكتب 1124/1994، ص144 وما بعدها.
- (87) الوقائع المصرية، العدد(32)، 23 ابريل 1955 (السنة126هـ).
- (88) إلا أنه لوحظ أن تلك الغرفة غير مناسبة؛ نظراً لتزاحم الموظفين بداخلها بما لا يتناسب مع أداء مهامهم.
- (89) راجع المادة (35) من قانون المحكمة الدستورية رقم (48) لسنة 1979. كذلك الدكتور صلاح الدين فوزي، المرجع السابق، ص355.

الدعوى المستعجلة

القاضي / عبدالرزاق سعيد الأكلبي

نظم المشرع إجراءات وأحكام الدعوى المستعجلة في المواد من 238-245 من قانون المرافعات والتنفيذ المدني تحت عنوان (القضاء المستعجل)، فنصت المادة (238) على أن (القضاء المستعجل حكم مؤقت بتدبير وقتي أو تحفظي يصدر في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت دون التعرض لأصل الحق)، كما نصت المادة (240) على أنه (تعتبر من المسائل المستعجلة في الحالة التي يخشى عليها من فوات الوقت ما يلي: 1- طلب سماع شاهد. 2- طلب استرداد الحيازة. 3- طلب إثبات الحالة. 4- طلب بيع الأموال القابلة للتلف أو الإذن به. 5- طلب فرض الحراسة القضائية. 6- طلب الأمر بنفقة مؤقتة. 7- طلب منع التعرض للمادي وإزالة العدوان)، كما نصت المادة (141) على أنه ترفع الدعوى المستعجلة بعريضة إلى المحكمة وتعلن إلى المدعى عليه خلال (24) ساعة..إلخ.

ومن هذه النصوص يمكن القول بأن الدعوى المستعجلة هي الدعوى التي يراد منها أو يطلب فيها مجرد اتخاذ تدبير وقتي أو إجراء تحفظي في مسألة مستعجلة يخشى عليها من فوات الوقت ودون المساس بأصل الحق، ويشترط في الدعوى المستعجلة بصفة عامة توافر الشروط الآتية:

1- احتمال أو رجحان وجود حق، ويعتبر هذا الشرط شرطاً أساسياً لإسباغ الحماية الوقتية، فإذا تخلف هذا الشرط فإنه لا يجوز الحكم بهذه الحماية، ويستدل القاضي على رجحان وجود الحق من ظواهر المستندات دون التعمق في بحثها بحيث لا يمس أصل الحق المتنازع عليه.

2- أن في الدعوى شرط الاستعجال، ويتحقق الاستعجال إذا كان الهدف من الدعوى هو رفع أو منع خطر محقق إذا تأخر دفعه فترة من الزمن أدى إلى الضرر، فإذا كان الإجراء المطلوب يراد منه منع ضرر محقق قد يتعذر تداركه أو تلافيه مستقبلاً فإن الاستعجال يكون متوافراً، ففي دعوى استرداد الحيازة مثلاً إذا سلبت حيازة المدعي وتراخى المدعي مدة طويلة بعد سلب حيازته حتى رفع الدعوى فإن الاستعجال يكون منتفياً، وفي دعوى إثبات الحالة إذا كانت معالم الواقعة المراد إثباتها قد انمحت وزالت جميع آثارها ولم يعد لها أي كيان مادي عند رفع الدعوى، أو كان لا يخشى عليها من التغير والزوال ومرور الوقت فإن ركن الاستعجال يكون منتفياً، الأمر الذي ينتفي معه اختصاص القضاء المستعجل.

3- أن يتوافر في الدعوى ركن أو شرط عدم المساس بأصل الحق وهو ما يعني بالضرورة أن يكون الإجراء المطلوب وقتياً أو تحفظياً، فإذا كان الإجراء المطلوب موضوعياً أو كان يمس بأصل الحق تعين رفض الدعوى أو الحكم بعدم اختصاص القاضي المستعجل لنظرها والفصل فيها، إذ أنه لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة عند الحكم في الدعوى أن يفصل في طلب موضوعي أو يؤسس حكمه على ثبوت الحق الموضوعي من عدمه، لأن في ذلك مساساً في أصل الحق الذي يجب أن يترك سليماً لذوي الشأن أن يتنازلوا فيه أمام القضاء الموضوعي، كما أنه لا يجوز للقضاء المستعجل أن يحكم في دعوى استرداد الحيازة بإعادة العقار إلى أصله وذلك بإزالة ما أحدثه المعترض أو الغاصب من مبان أو إعادة بناء ما هدمه لأن هذا الأمر لا يدخل في اختصاصه، ذلك أن حكمه برد الحيازة لا يعتبر قضاء في وضع اليد وإنما قضاء بإجراء تحفظي يراد منه رد عدوان الغاصب محافظة على الأوضاع المادية الثابتة لضمان استقرار الأمن، ولا جدال بأن إزالة المباني أو إعادة بناء ما هدم منها يعتبر قضاءً في الموضوع.

4- أن تكون الدعوى مرفوعة من ذي صفة على ذي صفة، ويتحقق القاضي من توافر هذا الشرط أو عدم توافره من ظاهر الأوراق.
وهناك شروط خاصة لكل دعوى أو بكل مسألة من المسائل المستعجلة لا بد من توافرها عند الفصل في الدعوى، ويمكن التعرف عليها من خلال الرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لها إن وجدت أو من خلال الاطلاع على كتب الفقه القانونية الخاصة بالقضاء المستعجل.

الاختصاص بنظر الدعوى المستعجلة:

حسب نص المادة رقم (98) من قانون المرافعات فإن الاختصاص المحلي لنظر الدعوى المستعجلة ينعقد لمحكمة موطن المدعي عليه أو للمحكمة التي يتم في دائرتها اتخاذ الإجراء الوقتي، وهذا إذا كانت الدعوى مرفوعة استقلاً كدعوى أصلية أما إذا كانت هناك دعوى موضوعية منظورة أمام محكمة معينة وأراد المدعي أن يرفع تبعاً لها دعوى مستعجلة فإن الاختصاص يكون للمحكمة التي تنظر الدعوى الموضوعية، وعلى المدعي أن يرفع الدعوى المستعجلة أمامها طبقاً لأحكام المواد (99، 243، 244) من قانون المرافعات، وغني عن البيان أن الاختصاص النوعي للدعوى المستعجلة إذا رفعت استقلاً يكون لقاضي الأمور المستعجلة إن وجد أو رئيس المحكمة الذي ينظرها بصفته قاضياً للأمر المستعجلة، أما إذا رفعت تبعاً لدعوى موضوعية فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة التي تنظر الدعوى الموضوعية، وسواء رفعت الدعوى استقلاً أو تبعاً لدعوى موضوعية فإنها ترفع ويتم نظرها والفصل فيها بإجراءات الدعوى المستعجلة المحددة في المواد من (141) إلى (144) وهي:

1- ترفع الدعوى المستعجلة بعريضة إلى المحكمة المختصة وتعلن إلى المدعي عليه خلال (24) ساعة ويمكن إنقاصها إلى ساعتين.

- 2- يكون ميعاد الحضور خلال (24) ساعة ويجوز إنقاصه من ساعة إلى ساعة.
- 3- تنظر الدعوى وللقاضي المختص عند الضرورة القصوى أن ينظرها خارج المحكمة.
- 4- يجب أن يصدر الحكم خلال (24) ساعة من التاريخ المحدد للحضور في مواجهة المدعى عليه أو المنصوب عنه، ولا يلزم إعادة الإعلان مرة أخرى إذا لم يحضر المدعى عليه بعد إعلانه إعلاناً صحيحاً.
- 5- يعتبر الحكم الصادر في الدعوى واجب التنفيذ فور صدوره بقوة القانون، وينفذ من واقع مسودته وبدون اتباع مقدمات التنفيذ الجبري المتمثلة في الإعلان والانتظار مدة لا تقل عن أسبوع، وعلّة تنفيذ الحكم تنفيذاً معجلاً هي أن الحكم الصادر في مسألة مستعجلة بطبيعته لا يحتمل التأخير ولا جدوى من ورائه إذا لم ينفذ فوراً، فصفة الاستعجال تبرر صدور الحكم بإجراءات مختصرة كما تبرر نفاذه نفاذاً سريعاً، والغالب أن المحكوم عليه لا يضرار من تنفيذ الحكم قبل صيرورته نهائياً لأنه إنما يقضي بإجراء تحفظي أو وقتي لا يمس أصل الحق، كما أن الحكم ينفذ بدون كفالة ما لم تشترط المحكمة في منطوق الحكم تقديم الكفالة.
- 6- يجوز الطعن في الحكم بالاستئناف خلال ثمانية أيام من تاريخ النطق بالحكم ويجب على محكمة الاستئناف الفصل في الاستئناف خلال ثمانية أيام على الأكثر، ولا يكون للاستئناف أثر موقوف للتنفيذ والأحكام المستعجلة سواء صدرت من قاضي الأمور المستعجلة أو من قاضي الموضوع فإنها لا تؤثر في أصل الحق ولا تحوز حجية الشيء أمام محكمة الموضوع، فلا تلتزم محكمة الموضوع عند الفصل في أصل الحق بالأخذ بالأسباب التي استند إليها القضاء المستعجل في الحكم بالإجراء الوقتي، ولا يتقيد القاضي المستعجل عند الفصل في الدعوى بأدلة الإثبات وإنما يحكم بناءً على الظاهر من الأوراق لأنه إنما يمنح حماية عاجلة وغير ماسة بأصل الحق.

الرقابة القضائية

الرقابة القضائية على الانتخابات

الرئاسية والمحلية

القاضي / يحيى محمد الماوري

عضو المحكمة العليا

يمارس القضاء رقابته على الانتخابات العامة من خلال الفصل في الطعون الانتخابية التي ترفع امام المحاكم وتصدر فيها أحكام ملزمة لجميع اطراف العملية الانتخابية ولهذا فان الرقابة القضائية تكتسب اهميتها من قوة تأثيرها المستمدة من قوة الدستور والقانون لذلك تعتبر الرقابة القضائية هي الرقابة الحقيقية بالنظر الى الاثار والنتائج التي تحدثها في مجريات العملية الانتخابية وبالنظر الى احقية الجميع في اللجوء اليها لضمان حقوقهم الانتخابية (ناخبون- مرشحون - افراد واحزاب ومنظمات مدنية - وحتى لجان انتخابية)

ولذلك فان القضاء يحاط بضمانات دستورية وقانونية تكفل حيده واستقلالته وتضفي على أحكامه وقراراته قوة ملزمة في مواجهة الكافة كما توجب اعداد القاضي وتأهيله للقيام بهذه المهمة بكفاءة مهنية وتخصص قانوني عال.

تعريف الطعون الانتخابية:

عرفها دليل الطعون الانتخابية لعام 2002م:

(الطعون الانتخابية: هي عرائض يرفعها من له مصلحة قانونية أمام الهيئات المختصة قانونا طالبا فيها إدراج أسماء ناخبين في جدول الناخبين أو حذفها وفقا للقانون، أو يطعن فيها بقرارات اللجان الأساسية بشأن طلب الإدراج أو الحذف أمام المحاكم الابتدائية أو الطعن بقرارات المحاكم الابتدائية أمام المحاكم الاستئنافية أو الطعن في إجراءات ونتائج الاقتراع والفرز في الانتخابات النيابية والمحلية أمام المحكمة العليا، أو الطعن في صحة العضوية في مجلس النواب أو الاعتراضات والتظلمات أمام هيئتي رئاسة مجلسي النواب والشورى على الترشيح لانتخابات رئيس الجمهورية والطعن في قراراتها أمام الدائرة الدستورية، أو الطعن في إجراءات الاقتراع والفرز لانتخابات رئيس الجمهورية أو الطعن في إجراءات ونتائج الاستفتاء في الدوائر أمام المحاكم الابتدائية والاستئنافية أو الطعن المتعلق بالنتيجة العامة للاستفتاء أمام

المحكمة العليا أو الطعن المتعلق بمخالفة اللجنة العليا للدستور والقانون أمام الجهات القضائية بكافة درجاتها).

ويمكن تعريفها باختصار بأنها: (الوسائل التي حددها القانون على سبيل الحصر لتمكين الناخبين من الطعن أمام المحاكم المختصة في قرارات اللجنة العليا واللجان الانتخابية المتعلقة بإجراءات ونتائج الانتخابات العامة بقصد إلغائها أو تعديلها بسبب مخالفتها للقانون).

وتنقسم إلى قسمين رئيسيين:

القسم الأول: الطعون المتعلقة بمخالفات اللجنة العليا للانتخابات لأحكام الدستور والقانون طبقاً لنص المادة 138 من قانون الانتخابات وتخضع لاختصاص القضاء العادي بكامل درجاته كما أنها لا ترتبط بأوقات النشاط الانتخابي وإنما بالوقت الذي ترتكب فيه المخالفة وينحصر الاختصاص بنظرها في المحكمة التي يقع مقر اللجنة العليا في نطاق اختصاصها المكاني ويعتبر هذا الاختصاص من النظام العام. وقد أوجب القانون الفصل في تلك الطعون خلال مدة ثلاثين يوماً بحيث لا تزيد مدة نظر الدعوى أمام كل درجة قضائية على عشرة أيام حسب نص المادة 138 انتخابات، كما يدخل في هذا القسم الجرائم الانتخابية والدعاوى الإدارية.

القسم الثاني: الطعون المتعلقة بالإجراءات التنفيذية للعمليات الانتخابية التي تقوم بها اللجان الانتخابية ويباشرها الناخبون في الأوقات التي حددها قانون الانتخابات العامة والاستفتاء لكل نوع من أنواع الانتخابات العامة وتنحصر في:

1. إجراءات إعداد ومراجعة جداول الناخبين.
2. إجراءات ونتائج الاقتراع والفرز في انتخابات المجالس المحلية.
3. إجراءات ونتائج الاستفتاء العام.
4. إجراءات ونتائج الاقتراع والفرز في الانتخابات النيابية.
5. إجراءات ونتائج الاقتراع والفرز في انتخابات رئيس الجمهورية.
6. التحقيق وإبداء الرأي في الطعون المتعلقة بعدم صحة عضوية النائب في مجلس النواب وهذا النوع من الطعون يقصر دور القضاء على التحقيق وإبداء الرأي دون الحكم.

الطعن في إجراءات الاقتراع والفرز لانتخاب رئيس الجمهورية

مادة (117): لكل ذي مصلحة الحق في الطعن على نتائج عملية الاقتراع والفرز وذلك بعريضة طعن عادية يودعها الطاعن لدى المحكمة العليا وفقاً للشروط التالية: -أن يكون تقديم الطعن خلال (72) ساعة من إعلان اللجنة العليا النتيجة النهائية للانتخابات الرئاسية.

ب-أن يكون الطعن مسبباً ومحددًا حول إجراءات الاقتراع والفرز.

ج- أن يرفق مع الطعن مبلغاً وقدره مائة ألف ريال تودع خزينة المحكمة كضمان نقدي يورد إلى خزينة الدولة في حالة عدم صحة الطعن ويرد إلى مقدم الطعن إذا كان الحكم في صالحه.

مادة (118): تطبق في شأن الفصل في صحة الطعون المقدمة وفقاً لأحكام المادة السابقة أحكام المادتين (112/113) من هذا القانون.

مادة (119): لا يحول تقديم الطعن دون منح الفائز بمنصب رئيس الجمهورية شهادة الفوز كما لا يحول ذلك دون أدائه اليمين الدستورية أمام مجلس النواب والبدء بمباشرة مهامه.

ليس هناك ما يستوجب الشرح في إجراءات الطعن وأسبابه سوى توضيح ما اشارت اليه المادة (118) من تطبيق أحكام المادتين (112/113) فقد نصت المادة 112- على ان تشكل المحكمة العليا هيئة مساعدة لها من رؤساء محاكم الاستئناف أو من ينوب عنهم تكون مهمتها التحقيق وابداء الرأي في صحة الطعون المقدمة بشأن النتيجة النهائية للانتخابات الرئاسية.

ونصت المادة 113 على ان تعلن المحكمة العليا المرشح الفائز الذي قدم ضده الطعن بشأن إجراءات الاقتراع والفرز للانتخابات رئيس الجمهورية بصورة من عريضة الطعن ليقدم ما قد يكون لديه من ملاحظات أو أوجه دفاع كتابي وذلك خلال (أربعة أيام) من تاريخ إعلانه بالطعن إعلاناً صحيحاً.

وتصدر المحكمة العليا قراراتها في ضوء التحقيق والرأي المرفوع إليها من الهيئة المساعدة خلال مدة لا تتجاوز (عشرة أيام) من تاريخ تقديم الرأي على أن لا تتجاوز مدة الفصل في الطعون الفترة التي تسبق أداء الفائز بمنصب رئيس الجمهورية اليمين الدستورية أمام مجلس النواب والبدء بمباشرة مهامه وتعتبر قرارات المحكمة الصادرة في هذا الشأن نهائية وعلى المحكمة العليا ان تبلغ قراراتها إلى رئيس اللجنة العليا للانتخابات.

الطعن في نتائج الاقتراع والفرز في الانتخابات المحلية؛

نظم القانون إجراءات الطعن في نتائج الانتخابات المحلية بأحكام خاصة فقد جعلها على درجة قضائية واحدة وترفع مباشرة أمام محاكم الاستئناف التي تفصل فيها بأحكام نهائية غير قابلة للطعن وقد اخذ القانون بنفس الاتجاه في إجراءات الطعن أمام الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا في انتخابات مجلس النواب.

إجراءات الطعن

يتميز الطعن في هذه المرحلة بأنه ينظر ويفصل فيه من درجة قضائية واحدة هي محكمة الاستئناف التي يكون حكمها نهائياً غير قابل للطعن. ويمكن تحديد أهم الإجراءات العملية التي تميزها عن الإجراءات المقررة في بقية الطعون في:

1. أن الصفة والمصلحة تتحدد بنطاق الدائرة المحلية وليس الدائرة النيابية وبطبيعة الحال فان الاختصاص ينعقد لمحكمة الاستئناف التي تقع الدائرة المحلية في نطاق اختصاصها المكاني.
 2. ان الاختصاص النوعي ينعقد للمحكمة بجميع شعبها بالنسبة للمحاكم المشكلة من عدة شعب بحيث يمكن توزيع الطعون على كل الشعب عن طريق رئيس المحكمة.
 3. ان ميعاد الطعن هو (48) ساعة من إعلان نتائج الفرز في الدائرة.
 4. أن يكون الطعن مسبباً ومحدداً حول إجراءات الاقتراع والفرز.
 5. أن يرفق بالطعن مبلغاً وقدره عشرة آلاف ريال يودع لدى خزينة المحكمة كضمان نقدي يورد لحساب المجلس المحلي بالمديرية في حالة عدم صحة الطعن ويرد إلى مقدم الطعن إذا كان الحكم في صالحه.
- مادة (121):** تشكل محكمة الاستئناف في المحافظة هيئة مساعدة لها تتكون من رؤساء المحاكم الابتدائية في عاصمة المحافظة والمديريات التي وردت منها الطعون أو من ينوب عنهم تكون مهمتها التحقيق وإبداء الرأي في صحة الطعون المقدمة حول إجراءات الاقتراع والفرز، وتصدر محكمة الاستئناف بالمحافظة أحكامها في ضوء ذلك خلال مدة لا تتجاوز عشرة أيام من تاريخ تقديم الرأي، على أن تعلن المحكمة المرشح الفائز الذي قدم طعن ضده حول إجراءات الاقتراع والفرز في دائرته بصورة من عريضة الطعن للرد عليها وذلك خلال أربعة أيام من تاريخ إعلانه بالطعن، ويعتبر قرار المحكمة نهائياً.
- مادة (122):** أ- لا يحول تقديم الطعن دون إعلان أسماء المرشحين الفائزين في الانتخابات المحلية الذين قدمت ضدهم طعون حول إجراءات الاقتراع والفرز في دوائرها.
- ب- في حالة صدور قرار المحكمة بصحة الطعن الذي يترتب عليه بطلان عملية الاقتراع والفرز تتولى اللجنة العليا اتخاذ الإجراءات اللازمة لإعادة الانتخابات وذلك خلال مدة لا تتجاوز ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم.

تشكيل هيئة مساعدة

جاء في نص المادة (121): تشكل محكمة الاستئناف في المحافظة هيئة مساعدة لها تتكون من رؤساء المحاكم الابتدائية في عاصمة المحافظة والمديريات التي وردت منها الطعون أو من ينوب عنهم تكون مهمتها التحقيق وإبداء الرأي في صحة الطعون المقدمة حول إجراءات الاقتراع والفرز، وتصدر محكمة الاستئناف بالمحافظة أحكامها في ضوء ذلك خلال مدة لا تتجاوز عشرة أيام من تاريخ تقديم الرأي، على أن تعلن المحكمة المرشح الفائز الذي قدم طعن ضده حول إجراءات الاقتراع والفرز في دائرته بصورة من عريضة الطعن للرد عليها وذلك خلال أربعة أيام من تاريخ إعلانه بالطعن، ويعتبر قرار المحكمة نهائياً.

اختصاص الهيئة المساعدة:

- حدد القانون اختصاص الهيئة المساعدة ومحكمة الاستئناف في:
1. تتولى الهيئة المساعدة التحقيق وإبداء الرأي في صحة الطعون المقدمة بشأن إجراءات الاقتراع والفرز ولها أن تجري ما تراه لازماً من تحقيقات وتحريرات بشأن ذلك.
 2. على الهيئة المساعدة تقديم الرأي في صحة الطعون المقدمة بشأن إجراءات الاقتراع والفرز وذلك إلى محكمة الاستئناف خلال مدة لا تتجاوز خمسة أيام من نهاية فترة تقديمها.
 3. وتصدر محكمة الاستئناف أحكامها في ضوء الرأي المقدم إليها من الهيئة المساعدة خلال مدة لا تتجاوز عشرة أيام من تاريخ تقديم الرأي إليها وتعتبر قرارات المحكمة في هذا الشأن نهائية.
 4. على المحكمة الاستئنافية إبلاغ صاحب الشأن ورئيس اللجنة العليا للانتخابات والاستفتاء بصورة طبق الأصل من قرارات الفصل في الطعون فور صدورها.
 5. لا يحول تقديم الطعن دون إعلان أسماء المرشحين الفائزين في الانتخابات المحلية الذين قدمت ضدهم طعون بشأن إجراءات الاقتراع والفرز في دوائريهم.
 6. يجب على المحاكم الاستئنافية إبلاغ اللجنة العليا للانتخابات والاستفتاء بإحصائية كاملة للطعون المقدمة لديها عند نهاية فترة تقديم الطعون على أن ترفق بالإحصائيات الأحكام الصادرة بشأن هذه الطعون مذيلاً بالصيغة التنفيذية كي يتسنى للجنة العمل بموجبها.

الرقابة القضائية الدستورية في اليمن

د/ يوسف هزاع الوافي

الأستاذ المساعد رئيس قسم القانون العام بكلية الشريعة والقانون - جامعة الحديدة

إن القضاء في الجمهورية اليمنية جزء من نشاط الدولة واحد أجهزة سلطة الدولة الواحدة، وهو مكلف بحل قضايا الدولة وتحقيق مهامها. كما أن القضاء حسب ما جاء في التشريعات الدستورية اليمنية مستقل عن السلطتين التشريعية والتنفيذية وفقاً لمبدأ فصل السلطات، حيث لا يجوز لأية سلطة التدخل في السلطة القضائية أو شؤون العدالة، وأن المحاكم هي الجهات القضائية التي تختص في الفصل في جميع المنازعات والجرائم عن طريق المحاكم الابتدائية والاستئنافية والمحكمة العليا، وتعتبر هذه الأخيرة أعلى هيئة قضائية في الجمهورية اليمنية⁽¹⁾.

لقد عهد الدستور بمهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى محكمة قضائية هي المحكمة العليا والتي تعتبر أعلى هيئة قضائية في اليمن. وبهذا يكون المشرع الدستوري اليمني قد نبذ أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين القائم على التعيين من قبل السلطة التشريعية أو التنفيذية، وحصر حق تحريك الرقابة من طرف الحاكمين على السلطة ومن هيئة الرقابة نفسها فقط، دون إعطاء الحق للأفراد في ذلك، كما تعتبر رقابة وقائية وسابقة على صدور القانون من قبل المجالس الدستورية، وأخذ بأسلوب الرقابة القضائية لأنه أسلوب أوفى في تحقيق الرقابة، وتحقيق أهدافها في إعلاء كلمة الدستور من أسلوب الرقابة السياسية⁽²⁾، وذلك عن طريق المحكمة العليا ممثلة بالدائرة الدستورية.

أولاً: المحكمة العليا

المحكمة العليا اليمنية هي أعلى هيئة قضائية تتولى اختصاصات عدة حددها الدستور في المادة (153)، ومن ضمن اختصاصاتها تتولى وحدها اختصاص الفصل في دستورية القوانين (الدائرة الدستورية) إلى جانب الاختصاصات الأخرى، وبذلك يكون الدستور قد حرم كافة هيئات القضائية من هذا الاختصاص. وقد تطورت المحكمة من حيث التكوين والاختصاصات ولم تكن بهذه المكانة في الدساتير السابقة.

1- نشأة وتطور المحكمة العليا.

يعود إنشاء أول محكمة عليا في اليمن إلي نص مرسوم (دستور) في مستعمرة عدن الصادر عام 1936، حيث تم إنشاء محكمة ذات صلاحيات مدنية وجنائية، وتسنّف

أحكامها أمام المحكمة العليا في بومباي. وفي عام 1959 تضمن دستور الاتحاد الفيدرالي للجنوب العربي والمعدل نصوصاً بشأن إنشاء محكمة اتحادية عليا، تختص بنظر طلبات تفسير الدستور الاتحادي في مسائل محددة. واستمرت اللجنة القضائية التابعة لمجلس الخصوص بلندن هي المرجع القضائي النهائي بالنسبة لأحكام المحكمة الاتحادية العليا في المسائل الدستورية المتصلة بعدن⁽³⁾.

أما بعد قيام الثورة عام 1962، فقد جاءت الدساتير فارغة، فلم ينص دستور عامي 1963، 1964 على إنشاء محكمة خاصة أو عليا يكون لها اختصاص الرقابة الدستورية، كما لم تتضمن تقنيات تشبه تلك التي تضمنتها الدساتير المعاصرة التي عادة ما تحدد الجهة المسؤولة عن مراقبة مدى دستورية القوانين، والبت في صحة الانتخابات البرلمانية والرئاسية والاستفتاء التي عادة ما تكثر في بلدان العالم الثالث⁽⁴⁾، فقد كان أول نص دستوري يقرر إنشاء المحكمة العليا هو دستور عام 1965، حيث نص في المادة (42) على تشكيل محكمة شرعية عليا بقرار من المجلس الجمهوري بناء على ترشيح من مجلس الوزراء، وتختص في محاكمة العابثين بنظام الدولة وأموالها ومقدراتها من المسؤولين وغيرهم، محاكمة المتهمين بالجرائم السياسية، تشكيل المحاكم الإدارية في الألوية (المحافظات) والإشراف عليها⁽⁵⁾. إلا أنه لم يعط لها أولم ينص الدستور على الاختصاص الدستوري للمحكمة الشرعية العليا.

يعتبر دستور عام 1970 المنشأ الأول للمحكمة العليا المختصة بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، حيث نص في المادة (155) على إنشاء محكمة دستورية عليا تؤلف من عدد من العلماء الشرعيين وذوي الكفاءات العالية، ينتخبهم مجلس الشورى ويرشحهم رئيس المجلس الجمهوري. وتختص في دستورية أي تعديل دستوري، ودستورية القوانين والقرارات التي لها قوة القانون، محاكمة رئيس وأعضاء المجلس الجمهوري ورئيس الوزراء والوزراء، التحقق في طعون الانتخابات الخاصة بأعضاء مجلس الشورى. وقراراتها لا تقبل الطعن بأي وجه من أوجه الطعن، وملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والقضائية⁽⁶⁾. أما في جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية سابقاً، فقد نص دستور عام 1970 على تشكيل محكمة عليا للجمهورية من قضاة يعينهم ويعزلهم مجلس الرئاسة وفقاً للمادة (92). أما دستور عام 1978 فقد نص في المادة (82) على أن يقوم مجلس الشعب الأعلى بانتخاب رئيس ونائب أو أكثر للرئيس وعدد من القضاة للمحكمة العليا⁽⁷⁾. وقد حدد القانون الصادر عام 1980 اختصاص المحكمة العليا، ولم يشر القانون لاختصاص المحكمة العليا في مجال الرقابة الدستورية، بل نص على الاختصاص الدستوري⁽⁸⁾ في مجال حق المحكمة العليا في اقتراح وتقديم مشاريع القوانين إلى مجلس الشعب الأعلى⁽⁹⁾.

وأخيراً فإن التشريعات الدستورية اليمنية رغم اختلافها في النص على تشكيل واختصاص المحكمة العليا، فإنها قد حرصت على النص في إيجاد محكمة عليا يكون من ضمن اختصاصاتها الرقابة القضائية على دستورية القوانين. أما دستور دولة الوحدة الصادر عام 1991 فقد نص في المادة (153) على إنشاء المحكمة العليا، وذلك لضرورتها

وأهميتها في دولة حديثة تعمل من أجل ترسيخ النظام والقانون، لاسيما وأنها الجهة الوحيدة التي يمكن أن تلعب دوراً في الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

٢- تشكيل المحكمة العليا؛

تعتبر المحكمة العليا أعلى هيئة قضائية في اليمن، وتشكل وفقاً للمادة (11) من قانون السلطة القضائية بقرار من رئيس الجمهورية، من رئيس ونائب أو أكثر وعدد كاف من القضاة يصدر بتحديد عددهم عند التشكيل وعند اللزوم من وزير العدل بالتشاور مع رئيس المحكمة العليا بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى وذلك من بين قائمة أسماء تتولى هيئة التفتيش القضائي إعدادها مشفوعة بكافة البيانات وتقارير الكفاءة المتعلقة بمن تشملهم القائمة. كما تقضي الأحكام المتعلقة بتشكيل المحكمة العليا أن يعين قضاة المحكمة العليا بالاختيار من بين الحاصلين على درجة قاضي محكمة عليا، أو درجة رئيس محكمة استئناف وما يساويهما في النيابة العامة، أو من بين أعضاء هيئة التدريس في كليات الشريعة والقانون أو الحقوق في الجامعات اليمنية، والمحامين المترافعين أمام المحكمة العليا، ويصدر بتعيينهم قرار من رئيس الجمهورية بناء على ترشيح من رئيس المحكمة العليا وبعد موافقة مجلس القضاء الأعلى⁽¹⁰⁾.

كما تتكون المحكمة العليا من ثمان دوائر كل دائرة تتكون من خمسة قضاة، عدا الدائرة الدستورية فتتكون من سبعة قضاة، وهذه الدوائر هي الدائرة المدنية والدائرة الدستورية والدائرة التجارية والدائرة الجزائية ودائرة الأحوال الشخصية والدائرة الإدارية والدائرة العسكرية ودائرة فحص الطعون، وتعمل هذه الدوائر كل في مجال اختصاصاتها⁽¹¹⁾. كما تشكل في المحكمة العليا هيئة قضائية موسعة تسمى الجمعية العامة، تتكون من رئيس المحكمة ونوابه وقضاة المحكمة العليا العاملين فيها. وتختص بالنظر في الدعاوى التي تحيلها إليها إحدى دوائر المحكمة إذا رأت هذه الدائرة العدول عن اجتهاد قضائي للمحكمة العليا، تنظيم سير العمل في دوائرها المختلفة وأية مسائل أخرى ينص عليها القانون⁽¹²⁾.

٣- اختصاصات المحكمة العليا؛

تمارس المحكمة العليا الاختصاصات الآتية⁽¹³⁾:

أ- الفصل في الدعاوى والدفع المتعلقة بعدم دستورية القوانين واللوائح والأنظمة والقرارات.

ب- الفصل في تنازع الاختصاص بين جهات القضاء.

ج- التحقيق وإبداء الرأي في صحة الطعون المحالة إليها من مجلس النواب المتعلقة بصحة عضوية أي من أعضائه.

د- الفصل في الطعون والأحكام النهائية المكتسبة للدرجة القطعية في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية والمنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية.

هـ- محاكمة رئيس الجمهورية ونائب الرئيس ورئيس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم (شاغلي وظائف السلطة العليا) وفقاً للدستور.
و- الرقابة القضائية على جميع المحاكم في الجمهورية، والفصل بطريق الطعن بالنقض في الأحكام النهائية في الجرائم العسكرية، الفصل في الطعون الانتخابية⁽¹⁴⁾.

ثانياً؛ الرقابة الدستورية للمحكمة العليا (الدائرة الدستورية)

لقد اختار المشرع الدستوري اليمني سمو النصوص الدستورية، واختار أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين لضمان احترام سمو الدستور، وذلك بإنشاء المحكمة العليا (الدائرة الدستورية) لتمارس هذه المهمة. فالدائرة الدستورية هي إحدى الدوائر الثمان التي تتشكل منها المحكمة العليا، فهي بمثابة محكمة عليا، تتشكل من سبعة أعضاء، هم رئيس المحكمة العليا ونوابه ورؤساء الدوائر المدنية والإدارية والعسكرية ودائرة فحص الطعون. ويرأس رئيس المحكمة العليا هذه الدائرة، ويجوز لنواب رئيس المحكمة العليا ترؤسها عند الحاجة وبتكليف من رئيس المحكمة العليا⁽¹⁵⁾. ويشترط في أعضاء الدائرة الدستورية أن يكونوا من قضاة المحكمة العليا أو رئيس محكمة استئنافية أو ما يساويهما في النيابة أو التدريس الجامعي أو المحاماة.

١- التشريعات التي يجوز الطعن فيها بعدم الدستورية

الأصل في التشريعات أن تصدر موافقة للدستور، مما يقتضي أن تفسر كل قرينة ممكنة لصالح التشريع المطعون، ما لم تنقض هذه القرينة بإقامة دليل على كل شك معقول في دستورتها ولا يقضى بعدم الدستورية إلا إذا كانت المخالفة فوق مستوى كل شك، أي أن تكون مخالفة النص القانوني لقاعدة دستورية مخالفة صريحة وجدية⁽¹⁶⁾. فالدستور حدد التشريعات التي يجوز الطعن فيها بعدم الدستورية وذلك في المادة (153) وكذلك قانون السلطة القضائية وهي⁽¹⁷⁾:

أ- القوانين واللوائح والأنظمة والقرارات التي تصدر مخالفة أو مناقضة لأحكام الدستور، فالدائرة الدستورية هنا يكون اختصاصها مقصوراً على الرقابة على التشريعات القانونية واللوائح والأنظمة والقرارات التي تصدر مخالفة أو مناقضة للأحكام الدستورية، فالدائرة والقرارات، أي البحث عن مدى توافق أحكام القانون أو اللائحة أو النظام مع الدستور من عدمه، فإذا اشتركت اللائحة أو النظام أو القرار مع القانون الذي صدرت بناء على عيب مخالفة الدستور، فذلك يندرج ضمن الدائرة الدستورية المنوط بها⁽¹⁸⁾.

ب- الطعون الانتخابية المرفوعة إلى الدائرة الدستورية من الناخبين أو المرشحين لعضوية المجالس النيابية، سواء انتخاب المرشحين لمجلس النواب أو المجالس المحلية بأحكام أو قرارات قضائية صادرة من محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية. وكذلك التحقيق وإبداء الرأي في صحة الطعون المحالة إليها من مجلس النواب المتعلقة بصحة عضوية أي عضو من أعضائه.

ج- محاكمة المتهمين من شاغلي وظائف السلطات العليا وهم رئيس الجمهورية ونائبه ورئيس الوزراء ونوابه والوزراء.

٢- أسلوب الطعن بعدم الدستورية

كما رأينا سابقاً، أن الطعن بعدم الدستورية يتخذ عادة أحد الأسلوبين، أسلوب الدعوى الأصلية، وهي دعوى مستقلة، يقيمها الطاعن أمام المحكمة المختصة (المحكمة العليا، المحكمة الدستورية، الدائرة الدستورية) بطلب الحكم بعدم دستورية قانون أو لائحة أو قرار أو طلب إلغائها، تبعاً للنظام المقرر في الدولة، وأسلوب الدفع الذي لا يجوز رفع دعوى مستقلة بعدم الدستورية، وإنما يجوز إثارة عدم الدستورية هذه، خلال نظر دعوى مطروحة أمام إحدى المحاكم، بأن يرفع أحد الخصوم بعدم دستورية القانون الواجب التطبيق في الدعوى⁽¹⁹⁾. وقد جمع المشرع اليمني بين أسلوب الدعوى الأصلية (المبتدأة)، وأسلوب الدفع، ويتوقف الأسلوب الواجب اتخاذه على صفة الطاعن.

أ- الرقابة بأسلوب الدعوى المبتدأة (الأصلية)

يقصد بهذه الرقابة أن يعطي الدستور للمواطن حق رفع دعوى مبتدأة مباشرة، أمام الدائرة الدستورية، طالباً منها إلغاء قانون ما لمخالفته لنصوص الدستور. ويهدف المواطن أو صاحب الدعوى الهجوم على القانون مباشرة أمام الدائرة الدستورية، بدعوى مبتدأة يرفعها استقلالاً عن نزاع آخر.

ب- الرقابة بأسلوب الدفع

تمارس الدائرة الدستورية في المحكمة العليا الرقابة عن طريق أسلوب الدفع، ويمكن تحقيق هذا الأسلوب إما في حالة وجود نزاع مطروح أمام إحدى المحاكم، ثم يدفع أحد الخصوم بعدم دستورية النص القانوني الواجب التطبيق على النزاع، وإذا تبين جدية الدفع تتولى المحكمة إحالة الدفع إلى الدائرة الدستورية في المحكمة العليا للفصل فيه. أو في حالة إذا كان الدفع متعلقاً بالنظام العام جاز إبداءه في أية مرحلة من مراحل الخصومة ولو أمام المحكمة العليا (الدائرة الدستورية)، ويعتبر من النظام العام الدفع بعدم دستورية القانون. وفي هذه الحالة إذا رأت المحكمة أن الدفع قائم على أساس أوقفت نظر الخصومة ورفعت الأوراق المتعلقة بالدفع إلى الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا خلال ثلاثين يوماً من تاريخ قرارها بوقف نظر الخصومة، وعلى الدائرة الدستورية الفصل فيه خلال مدة أقصاها سبعون يوماً من تاريخ وصول الأوراق إلى المحكمة العليا.⁽²⁰⁾

٣- شروط صفة صاحب الطعن بعدم الدستورية:

لقد رأينا أنه في نظام الرقابة السياسية، لا يقبل الطعن بعدم الدستورية إلا من سلطات معينة، كرئيس الدولة، أو من أشخاص محددين بحكم وظائفهم أو عضويتهم، كالوزير أو رئيس المجلس النيابي، أو عدد من أعضائه، ولا يقبل الطعن

من الأفراد. أما نظام الرقابة القضائية فالقاعدة العامة أن الطعن يكون مقبولاً من أي فرد، تكون له مصلحة في هذا الطعن. ولقد أحسن المشرع اليمني عندما فضل أسلوب الرقابة القضائية على أسلوب الرقابة السياسية، أيضاً عندما أعطى لكل صاحب شأن الحق في الطعن بعدم دستورية أي نص قانوني أو لائحي أو قرار بطريقتين: الدعوى المبتدأة أو الأصلية والدفع الفرعي. فالقاعدة العامة تقول أن الطعن يكون مقبولاً من أي فرد تكون له مصلحة في الطعن، لكن هناك شروطاً يجب توافرها في صاحب الصفة في الطعن بعدم الدستورية، وهذه الشروط هي⁽²¹⁾:

أ- ليس لأي فرد كقاعدة عامة رفع دعوى مبتدأة أو أصلية بعدم الدستورية، بل يشترط فيه أن يكون القانون الذي يطالب بإلغائه من شأنه إذا طبق أن يمس حقاً أو مصلحة له ولو محتملة، دون اشتراط أن يكون القانون قد مس حق المدعي أو مصلحة له فعلاً.

ب- أما أسلوب الدفع فيقتضي توافر شرط الصفة والمصلحة وفقاً للقواعد العامة لدى مقدم الدفع.

٤- سلطة المحكمة العليا - الدائرة الدستورية

إن الرقابة القضائية التي تمارسها المحكمة العليا - الدائرة الدستورية - هي رقابة فنية ذات طابع قانوني مجرد فلا تمتد إلى المسائل التي تدخل ضمن الاختصاص التقديري لمجلس النواب، أي أن سلطة الدائرة الدستورية هي سلطة رقابة على مشروعية أعمال مجلس النواب التشريعية من حيث مطابقتها للتشريع الصادر عنه صحيحاً دستورياً، ولا يجوز أن تنصب على أعمال مجلس النواب للملاءمة التشريعات. إضافة إلى أن المشرع اليمني قد منح المحكمة العليا حق رقابتها كمحكمة نقض ومحكمة دستورية دون أن يوزعها بين محكمة نقض أو المحكمة الدستورية العليا والهدف هو وحدة التطبيقات القضائية والسعي لتكريس استقلال القضاء والمساواة⁽²²⁾.

تتوقف سلطة المحكمة - الدائرة الدستورية - في الحكم في الطعن بعدم الدستورية، على النظام القانوني المقرر. فقد تذهب سلطتها إلى حد الحكم بإلغاء القانون غير الدستوري، وقد تقف سلطتها عند الحكم بدستورية أو عدم دستورية القانون المطعون في دستوريته. أما عن آثار الحكم الصادر بعدم دستورية القوانين أو اللوائح أو الأنظمة أو القرارات، فأحكام المحكمة العليا - الدائرة الدستورية - في دعاوى الدستورية ملزمة لجميع سلطات الدولة والكافة، فلها الحجية المطلقة وليس النسبية⁽²³⁾ ويجب نشر هذه الأحكام في الجريدة الرسمية. المستفاد من هذا النص أن الحكم الصادر في الدعوى الدستورية بعدم الدستورية أو برفض الدعوى ذو حجية مطلقة عامة، مما يؤدي إلى النزاع حول دستورية القانون أو اللائحة مرة واحدة وبصفة نهائية، وبالتالي لا يسمح في المستقبل بإثارة هذه المشكلة من جديد بصدد الحالات الجزائية التي يمكن أن يحكمها هذا القانون أو اللائحة... إلخ⁽²⁴⁾. وتعد هذه الأحكام الصادرة عن المحكمة

العليا (الدائرة الدستورية) ملزمة لجميع المحاكم اليمنية العادية، وملزمة أيضا للسلطة التشريعية (مجلس النواب)، والسلطة التنفيذية، أما حجية الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية بطريقة الدفع سواء بقبول الدعوى أو برفضها، فإنها تكون لها حجية نسبية، أي أن يقتصر أثرها على الدعوى التي حكم بها فيها وعلى الخصوم في تلك الدعوى. كما يترتب على الحكم الصادر بعدم الدستورية نص من اليوم التالي لنشر الحكم. في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه.

- (1) أنظر: د/ خالد باجنيد، د/ أحمد الجيزاني: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، 2002 ص 377، د/ قائد طربوش: النظم السياسية والقانون الدستوري، دار جامعة عدن للطباعة والنشر 2002 ص 182، د/ مطهر العزي: المبادئ الدستورية العامة و النظام الدستوري في الجمهورية اليمنية...، دار الجامعات اليمنية صنعاء، 2000، ص 212، القاضي / محمد راشد عبد المولى: تطور التشريع والقضاء في الجمهورية اليمنية، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء 1995، ص 139.
- (2) القاضي / محمد علي البدري: دور المحكمة العليا في الرقابة على دستورية القوانين، مجلة الثوابت، عدد (32) ابريل-يونيو 2003، صنعاء، ص 105.
- (3) القاضي / محمد راشد عبد المولى: مرجع سابق، ص 112.
- (4) عبد الملك سعيد عبده: مقارنة تحليلية لتطور الاتجاهات الدستورية العامة في اليمن (1962-2004)، مجلة الثوابت صنعاء العدد (48) ابريل-يونيو 2007 ص 99.
- (5) المادة (42) من دستور الجمهورية العربية اليمنية (سابقاً) 1965.
- (6) المادتان (157،155) من دستور الجمهورية العربية اليمنية (سابقاً) 1970.
- (7) المادة (82) من دستور جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية (سابقاً) 1978.
- (8) المادة (13) من القانون رقم (7) لعام 1980 في ج.ي.د.ش.
- (9) القاضي / محمد راشد عبد المولى: مرجع سابق ص 129.
- (10) المادتان (59،11) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لعام 1991.
- (11) المادة (16) الفقرة (أ) من قانون السلطة القضائية 1991.
- (12) المادتان (27 / 1، 29) من قانون السلطة القضائية.
- (13) المادة (153) من دستور 1991 المعدل 2001.
- (14) المادة (12) الفقرات (7،5،3) من قانون السلطة القضائية 1991.
- (15) المادة (15) من قانون السلطة القضائية 1991.
- (16) القاضي / محمد علي البدري: مرجع سابق ص 107، د/ عبدالعزيز محمد سلمان: رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، مدينة نصر، ط 1، 1995، ص 313.
- (17) المادة (19) من قانون السلطة القضائية 1991.
- (18) القاضي / محمد علي البدري: مرجع سابق ص 108.
- (19) انظر إلى: د/ السيد محمد إبراهيم: أسس التنظيم السياسي والدستوري لدولة الإمارات العربية المتحدة، مركز الوثائق والدراسات ابو ظبي 1975، ص 356.
- (20) المادة (185) والمادة (186) الفقرة (7) من قانون المرافعات رقم (40) لسنة 2002م.
- (21) انظر: القاضي / محمد البدري: مرجع سابق ص 106، د/ عبد العزيز سلمان: مرجع سابق ص 353، د/ علي السيد الباز: الرقابة على دستورية القوانين في مصر، «دراسة مقارنة»، دار الجامعات المصرية للنشر، الإسكندرية 1978، ص 340، ص 388.
- (22) القاضي / محمد البدري: مرجع سابق ص 109.
- (23) المادة (234) من قانون المرافعات رقم (40) لعام 2002.
- (24) انظر: د/ عبد العزيز سلمان: مرجع سابق ص 377، د/ علي الباز: مرجع سابق ص 170.



قضايا الإرهاب

السياسة الجنائية لمكافحة الإرهاب في التشريعات اليمنية وملاءمتها مع الاتفاقيات القانونية الدولية الخاصة بمكافحة الإرهاب

د/ يحيى الخزان

القسم الأول

السياسة الجنائية ومتطلبات الواقع

لقد أصبح الهاجس الأمني عاملاً مشتركاً بين دول العالم، وشكل الإرهاب. تهديداً حقيقياً وجدياً لهذه الدول، استدعى منها العمل على تعزيز إجراءاتها الأمنية والتشريعية، وتقوية المؤسسات المعنية بالأمن والقضاء، والرفع من قدراتها، حيث سارعت إلى وضع الإستراتيجيات لمكافحة الجريمة وخصوصاً الجرائم الإرهابية، وقد استلزم ذلك تغييرات كثيرة في التشريعات الوطنية وملاءمتها مع المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بما يستوعب مضامين هذه الاتفاقيات.

وتأتي هذه الإجراءات من منطلق الإيمان بأن محاربة الإرهاب والقضاء عليه لا يمكن أن يتحقق دون مواجهة وتعاون حقيقي وجماعي من المجتمع الدولي. خصوصاً مع وجود العديد من الأمور التي تحتم ذلك التعاون ومنها: عولة الجريمة وعبورها للحدود، تداخل تكوين عناصرها على المستوى الدولي، خطورتها المتزايدة، بروز عنصر جديد في تكوينها وهو التقدم العلمي والتكنولوجي... وهذا ما جعل دول العالم تعيد النظر في علاقاتها، وأصبحت تؤمن بحتمية التعاون من أجل محاربة الجريمة ومواجهة الإرهاب والقضاء عليه، فأبرمت الاتفاقيات متعددة الأطراف لمواجهة هذه الآفة التي أضحت تؤرق حياة المجتمعات وتعيق مسيرتها.

والجمهورية اليمنية جزء من المجتمع الدولي، وقد عانت وتعاني كثيراً من الإرهاب وتداعياته وآثاره، وقد تعاملت مع هذه الظاهرة الوافدة على مجتمعنا وواجهتها بالعديد من التدابير والإجراءات، التي ارتبطت بطبيعة البيئة وثقافة المجتمع، وهي في كل ذلك تراعي وتلتزم بالمواثيق والاتفاقيات الدولية.

وسوف أبين متطلبات السياسة الجنائية في مواجهتها للإرهاب، وارتباط ذلك بمواءمة هذه السياسة مع الاتفاقيات الدولية، وهذه المتطلبات هي متطلبات عامة ومتطلبات خاصة بالمجتمع اليمني.

أولاً: المتطلبات العامة:

تتمثل المتطلبات العامة للمواءمة بين الاتفاقيات الدولية والسياسة التشريعية الجنائية في توضيح بعض القضايا المرتبطة بالتصدي الفعلي للإرهاب وهي مفهوم الإرهاب والعوامل التي تساعد على إشاعة وانتشار الفكر الإرهابي.

1- مفهوم الإرهاب

إن عدم وجود تعريف للإرهاب متفق عليه بين دول العالم يستوعب جميع صورته وأشكاله، واختلاف المفاهيم حول تعريف الإرهاب والجريمة الإرهابية، والخلط بين الأعمال الإرهابية والمقاومة المشروعة، والتعامل بمعيار مزدوج وانتقائي مع القضايا الدولية، أحبط جهود الكثير في كبح جماح هذه الظاهرة العالمية الخطيرة، وترك الأمر محل اجتهاد مفتوح وغير منضبط. وقد حاولت بعض الأنظمة وضع تعريف للإرهاب، إلا أن هذه التعاريف إذا كانت تتناسب مع طبيعة تلك المجتمعات وظروفها وثقافتها، فهي قد لا تتناسب مع متطلبات المجتمع الدولي بما يمثله من تنوع واختلاف. فبرى القانون المصري أن الإرهاب: (كل استخدام للقوة أو العنف أو التهديد أو الترويع، يلجأ إليه الجاني تنفيذاً لمشروع إجرامي فردي أو جماعي، بهدف الإخلال بالنظام العام أو تعريض سلامة المجتمع وأمنه للخطر، إذا كان من شأن ذلك إيذاء الأشخاص أو إلقاء الرعب بينهم أو تعريض حياتهم أو حرياتهم أو أمنهم للخطر، أو إلحاق الضرر بالبيئة أو بالاتصالات أو المواصلات أو بالأموال أو المباني أو بالأماكن العامة أو الخاصة أو احتلالها أو الاستيلاء عليها، أو منع أو عرقلة ممارسة السلطات العامة أو دور العبادة أو معاهد العلم لأعمالها، أو تعطيل تطبيق الدستور أو القوانين أو اللوائح)⁽¹⁾.

- وفي القانون الجزائري يُعرّف الإرهاب بأنه: (كل مخالفة تستهدف أمن الدولة والسلامة الترابية، واستقرار المؤسسات وسيورها العادي عن طريق أي عمل غرضه ما يأتي: بث الرعب في أوساط السكان وخلق جو انعدام الأمن من خلال الاعتداء على الأشخاص، أو تعريض حياتهم أو حريتهم أو أمنهم للخطر، أو المس بممتلكاتهم، عرقلة حركة المرور أو حرية التنقل في الطرق والساحات العمومية، الاعتداء على المحيط وعلى وسائل المواصلات والنقل والملكيات العامة والخاصة، والاستحواذ عليها دون مسوغ قانوني، وتدنيس القبور أو الاعتداء على رموز الجمهورية، عرقلة عمل السلطات العمومية أو حرية ممارسة العبادة والحريات العامة وسير المؤسسات المساعدة للمرفق العام، عرقلة سير المؤسسات العمومية أو الاعتداء على حياة أعوانها أو ممتلكاتها، أو عرقلة تطبيق القوانين والتنظيمات)⁽²⁾.

- وعُرف الإرهاب في الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب بأنه: (كل فعل من أفعال العنف أو التهديد به أياً كانت بواعثه أو أغراضه، يقع تنفيذاً لمشروع إجرامي فردي أو جماعي ويهدف إلى إلقاء الرعب بين الناس، أو ترويعهم بإيذائهم أو تعريض حياتهم أو حريتهم أو أمنهم للخطر، أو إلحاق الضرر بالبيئة أو بأحد المرافق أو الأملاك العامة أو الخاصة أو احتلالها أو الاستيلاء عليها، أو تعريض أحد الموارد الوطنية للخطر).⁽³⁾

2- العوامل المساعدة على إشاعة الفكر الإرهابي

الفكر الإرهابي قائم في أساسه على التطرف الخارج عن الاعتدال والمتجاوز لمفهوم الوسطية، يعادي الجماعة ويسفه رأي الأغلبية وينبني على إحساس بامتلاك الحقيقة وخطأ الآخرين، وهو خروج عن الشرعية باستخدام العنف لتقويض النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي القائم، وهو تقويض لأسس الحرية والديمقراطية ومقاومة ثقافة التعددية والاختلاف في الرأي واحترام حقوق الإنسان.⁽⁴⁾

والعوامل التي تساعد على الإرهاب تعددت وتنوعت وارتبطت بالبيئة وطبيعة المجتمع، كما ارتبطت بعوامل إقليمية ودولية، ومثلت صعوبات وتحديات للمجتمع الدولي، وهي:

- العامل السياسي: يتمثل في ضعف المؤسسات وعدم فاعلية ومحدودية دور الأحزاب السياسية والنقابات ومنظمات المجتمع المدني، كذلك عدم فعالية الإجراءات الأمنية تجاه بعض الجماعات نتيجة نقص الإمكانيات، أيضاً تفشي الفساد واستغلال النفوذ الذي أصبح ظاهرة تهدد العالم.

- العوامل الاقتصادية والاجتماعية: تتمثل في انتشار الفقر والبطالة وسوء الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية وغياب أو قصور الخدمات العامة، وسوء توزيع الثروة

- العامل الثقافي: نقص أو قلة الوعي الثقافي بفعل الأمة والتسرب المدرسي، وغياب المفاهيم الثقافية المستنيرة أو تلاشيها، وعدم فهم حقيقة الاختلاف ومفهوم حقوق الإنسان وضعف وسائل الإعلام وقصور الدور الذي تؤديه في التوعية، وانقلاب هذا الدور إلى تغذية التطرف وإشاعة روح التباعد والكراهية.

- العوامل الدولية: ظهور الصراعات المسلحة والتي تعذر تطويقها، وعدم إيجاد حلول لها أسهم في إفراز وضعيات ترتب عليها تشكيل خلايا إرهابية أو داعمة لها، التراخي من قبل المنتظم الأممي لإيجاد الحلول للكثير من القضايا (قضية فلسطين، العراق، الصومال..). كذلك إيجاد بؤر جديدة للتوتر في العالم.⁽⁵⁾

ثانياً: المتطلبات الخاصة بالمجتمع اليمني:

انتهجت الجمهورية اليمنية في سياستها الجنائية القيام بالعديد من التدابير والإجراءات لمواجهة ظاهرة الإرهاب ومواءمة التشريعات مع الاتفاقيات والمواثيق الدولية، وذلك سعياً منها إلى تحقيق الأمن الاجتماعي والمساهمة في تحقيق الأمن

الجماعي من خلال السعي إلى خلق أفاق واسعة في سياستها الجنائية تتلاءم مع السياسة الجنائية الدولية، لمواجهة الإرهاب والحد منه. وقبل الخوض في تفاصيل محاور مكافحة الإرهاب في التشريعات اليمنية، نُذكر ببعض الأمور:

1. تستند السياسة التشريعية الجنائية في الجمهورية اليمنية إلى مرجعيات وثوابت تنطلق منها وأهمها الدستور الذي ينص في المادة الثالثة على أن الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات، وبالتالي فلا يمكن الخروج على مقتضى هذا النص كونه من النظام العام، فأى نص في الاتفاقيات يخالف النظام العام لا يمكن تطبيقه، وبالتالي فنصوص الشريعة، بمقاصدها الواسعة والمنضبطة تعني الضمانة الحقيقية لتجنب الوقوع في الجريمة ومكافحتها. كما أن بقية الأسس التي تضمنها الدستور تمثل ضمانة وحماية للمجتمع وضبط سلوكياته وعلاقاتها بالآخرين.

2. إن الالتزام بتطبيق الاتفاقيات ومواءمة التشريعات الوطنية معها يتوقف على استكمال إجراءات المصادقة عليها وتبادل وثائق التصديق فلا يكفي التوقيع والانضمام إلى الاتفاقية لكي تطبق المحاكم تلك الاتفاقيات وهي غير ملزمة بذلك مالم تستكمل الإجراءات القانونية، وقد نص دستور الجمهورية اليمنية في المادة (92) على (يصادق مجلس النواب على المعاهدات والاتفاقيات السياسية والاقتصادية الدولية ذات الطابع العام أياً كان شكلها أو مستواها خاصة تلك المتعلقة بالدفاع والتحالف أو الصلح والسلم والحدود أو التي يترتب عليها التزامات مالية على الدولة أو التي يحتاج تنفيذها إلى إصدار قانون). وخولت الفقرة (13) من المادة (118) لرئيس الجمهورية المصادقة على الاتفاقيات التي لا تحتاج إلى تصديق مجلس النواب بعد موافقة مجلس الوزراء. وجعلت الفقرة (د) من المادة (137) لمجلس الوزراء حق الموافقة على المعاهدات والاتفاقيات قبل عرضها على مجلس النواب أو رئيس الجمهورية وفق اختصاص كل منهما.

3. كذلك فالقصور في ملاءمة التشريعات للاتفاقيات يعود إلى تباين التشريعات المتعلقة بالإرهاب في دول العالم، وعدم مصادقة بعض الدول على الصكوك الدولية المتعلقة بالإرهاب وقلة الاتفاقيات الثنائية بين دول العالم. وأيضاً ضعف المقتضيات الخاصة بالوقاية من الإرهاب رغم أهميتها البالغة في مكافحة الإرهاب.

القسم الثاني

التدابير التشريعية التي اتخذتها الجمهورية اليمنية لتدعيم مكافحة الإرهاب

لقد أدركت الجمهورية اليمنية أهمية التدابير التشريعية، كما أدركت ضرورة إيجاد تدابير مؤازرة ومساندة للتدابير التشريعية، لمواجهة الإرهاب، حيث اتخذت العديد من التدابير الوقائية والإجراءات العملية، وذلك بغية معالجة أسباب ومسببات هذا النوع من الإجرام وردم الآثار المترتبة عليه.

فإلى جانب التدابير والإجراءات الأمنية التي اتخذتها وتتخذها اليمن، فقد أُرست ودعمت أسلوب ومنهج الحوار الفكري المستنير مع العناصر التي زلت بهم القدم، لتوعيتهم وتنويرهم وإعادتهم إلى جادة الصواب، والعمل على منع استقطاب أجيال جديدة من خلال استخدام وسائل التوعية المختلفة، إضافة إلى معالجة القضايا التي قد تؤدي إلى الانزلاق في الإرهاب، ونذكر منها: (محاربة الفقر ومواجهة البطالة، وضع إستراتيجية متكاملة لمكافحة الفساد، إيجاد إستراتيجية وطنية للإصلاحات المالية والإدارية..).

وإذا كانت الجمهورية اليمنية قد اتخذت العديد من التدابير التشريعية لمواجهة ومكافحة الإرهاب من خلال العمل على ملاءمة قوانينها الداخلية لتتواءم مع ما تتطلبه الاتفاقيات الدولية، فإن نصوص بعض تشريعاتها قد استبقت نصوص بعض الاتفاقيات في مواجهة بعض الظواهر الإجرامية ومنها ظاهرة الإرهاب. وإذا كانت لا توجد نصوص قانونية خاصة تُعرف مصطلح الإرهاب أو تعاقب على الجريمة باعتبارها جريمة إرهابية في القوانين اليمنية، إلا أن هناك نصوصاً قانونية تعاقب على جميع الجرائم التي يستخدم فيها العنف وينتج عنها إلحاق الأذى بالأشخاص أو أعراضهم أو أموالهم أو ممتلكاتهم أو تعذيبهم أو التعرض لحريتهم. وقد تعددت وتنوعت القوانين التي تتضمن مواجهة الإرهاب ومكافحته، والتي احتوت في مضامينها على نصوص قانونية تتواءم مع الاتفاقيات الدولية، وهي:

- قانون الجرائم والعقوبات:

تضمن قانون الجرائم والعقوبات رقم (12) لسنة 1994م وتعديلاته بالقانون رقم (16) لسنة 1995م على النصوص التي تعاقب على الجرائم الماسة بأمن الدولة، كجرائم العصيان المسلح والاشتراك في عصابة مسلحة، كذلك الجرائم ذات الخطر العام كالحرقيق والتفجير وإتلاف وتخريب الممتلكات العامة واستهداف البيئة والصحة العامة وتعريض وسائل النقل والمواصلات للخطر وحيازة المفرقات والمتفجرات والاتجار فيها، كذلك هناك نصوص تعاقب على الجرائم الماسة بالاقتصاد القومي كجرائم تخريب الأموال المتعلقة بالاقتصاد القومي والخيانة والإتلاف. كذلك توجد نصوص تعاقب على جرائم العلانية والنشر، مثل جرائم التحريض المكبر للسلم العام وجرائم السخرية من الدين..

- قانون مكافحة جرائم الاختطاف والتقطيع (الحرابة):

نُظمت مكافحة جرائم الاختطاف والتقطيع بالقانون رقم (24) لسنة 1998م التي تضمنت نصوصه العقاب على جرائم تكوين عصابات الاختطاف والتقطيع ونهب الممتلكات العامة والخاصة بالقوة، كما تعاقب نصوص القانون على جرائم القيام بعمليات الاختطاف للأشخاص أو وسائل النقل والمواصلات (الجوية والبحرية والبرية) ومقاومة السلطات العامة باستعمال القوة، كما تعاقب على جرائم احتجاز

الرهائن للتأثير على السلطات العامة، كذلك تعاقب على جرائم السعي لدى الدول الأجنبية أو العصابات المسلحة للقيام بأي عمل من أعمال الاختطاف أو التقطع.

- قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية:

تضمنت نصوص القانون رقم (1) لسنة 2001م وسائل مكافحة الإرهاب في نطاق هذا القانون، حيث نصت المادة: (على الوزارة - وزارة التأمينات والشئون الاجتماعية - ومكاتبها الاحتفاظ بصورة من المستندات والوثائق الخاصة بتأسيس الجمعيات والمؤسسات التي تم تسجيلها وإشهارها وفتح حساب ومسك السجلات وإجراءات القيد الخاصة بها وتحدد اللائحة أنواع السجلات والبيانات وإجراءات القيد فيها والشطب منها).

وفيما يتعلق بالمساعدات المالية نصت المادة (23) على: (أ- يجوز لأي جمعية أو مؤسسة أهلية بعلم الوزارة أن تحصل على مساعدات عينية وأموال من الخارج من شخص أجنبي أو من جهة أجنبية أو من يمثل أي منها في الداخل، كما يجوز لها بعلم الوزارة أن ترسل شيئاً مما ذكر لأشخاص أو منظمات في الخارج لأغراض إنسانية. ب- يجوز لأي جمعية أو مؤسسة أهلية بموافقة الوزارة أن تقوم بتنفيذ أي نشاط (النشاطات الإنسانية للعمل الخيري التي سمح بموجبها لهذه الجمعيات بالعمل رسمياً) بناءً على طلب أو تكليف من جهة أجنبية).
كما تضمن الفصل الرابع الموارد المالية للجمعيات والمؤسسات الأهلية في المواد (39-43).

- قانون مكافحة غسل الأموال:

من التدابير الإجرائية الهامة لمواءمة التشريعات مع الاتفاقيات الدولية صدور القانون رقم (35) لسنة 2003م بشأن مكافحة غسل الأموال، حيث تضمنت المادة (2) النص على تعريف غسل الأموال بأنه: (كل عمل ينطوي على اكتساب أموال أو حيازتها أو التصرف فيها أو إيداعها أو استبدالها أو استثمارها أو تحويلها بقصد إخفاء المصدر الحقيقي لتلك الأموال المتحصلة عن الجرائم المنصوص عليها في المادة (3) من هذا القانون.

أما المادة (3) فقد نصت على أن (غسل الأموال جريمة يعاقب عليها القانون بموجب أحكام هذا القانون ويعد مرتكباً لجريمة غسل الأموال كل من قام أو اشترك أو ساعد أو حرض أو تستر على ارتكاب:
أ- أي من الجرائم الواقعة على كافة الأموال الناتجة عن ارتكاب إحدى الجرائم الآتية:

1. الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة جرائم الاختطاف والتقطع.
2. السرقة أو اختلاس الأموال العامة أو الاستيلاء عليها بوسائل احتيالية أو الرشوة وخيانة الأمانة.
3. تزوير وتزييف الأختام الرسمية والعملات والأسناد العامة.

4. الاستيلاء على أموال خاصة معاقب عليها في قانون الجرائم والعقوبات.
 5. التهريب الجمركي.
 6. الاستيراد والاتجار غير المشروع للأسلحة.
 7. زراعة المخدرات أو تصنيعها أو الاتجار بها وكذا صناعة الخمر أو الاتجار بها وغيرها من الأنشطة المحرمة شرعاً.
- ب- أي فعل من الأفعال التالية والناجمة عن أي من الجرائم الواردة في الفقرة (أ):
1. إخفاء المصدر الحقيقي للأموال غير المشروعة أو إعطاء تبرير كاذب عن هذا المصدر.
 2. تحويل الأموال أو استبدالها مع العلم بأنها غير مشروعة لغرض إخفاء أو تمويه مصدرها أو مساعدة شخص على الإفلات من العقاب أو المسؤولية.
 3. تملك الأموال غير المشروعة أو حيازتها أو استخدامها أو توظيفها لشراء أموال منقولة أو غير منقولة.
- أما العقوبات فقد نصت عليها المادة (21) (مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد بموجب قانون آخر):
1. يعاقب كل من ارتكب جريمة غسل الأموال طبقاً لنص المادة (3) من هذا القانون بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات.
 2. مع عدم الإخلال بحق الغير حسن النية تصدر بموجب حكم قضائي بات لمصلحة الخزينة العامة للدولة كافة الأموال والعوائد المتحصلة من الجرائم المتعلقة والمرتبطة بغسل الأموال.
 3. للمحكمة الحكم بإلغاء الترخيص ووقف النشاط أو أي عقوبة تكميلية أخرى وفقاً للقوانين النافذة.
 4. مع مراعاة أحكام المادة (7) من هذا القانون يعاقب كل من خالف أحكام المادة (5) من هذا القانون بالسجن مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بغرامة لا تزيد على (500.000) خمسمائة ألف ريال.
- وحدد الباب الثالث واجبات المؤسسات المالية (بنوك، محلات الصرافة، شركات التمويل، شركات التأمين، شركات الأسهم والأوراق المالية، شركات الإيجار التمويلي أو الشركات العقارية).
- حيث نصت المادة (4) على (يجب على المؤسسات المالية التقيد بالإجراءات الآتية:
1. عدم فتح أو حفظ حسابات بأسماء أشخاص دون التأكد من الوثائق الرسمية الخاصة بهم وحفظ صورة منها.
 2. عدم التعامل مع الأشخاص الاعتبارية دون التأكد من الوثائق الرسمية الخاصة بها وحفظ صورة طبق الأصل منها والتي توضح:
 - (أ) اسم المنشأة.
 - (ب) عنوانها.
 - (ج) اسم المالك أو المالكين.
 - (د) أسماء المديرين المفوضين بالتوقيع عن المنشأة.

(هـ) شهادة تسجيل المنشأة وإشهارها بموجب القوانين النافذة.
3. الاحتفاظ بكافة الوثائق الخاصة بالمتعاملين وعملياتهم المالية أو الصفقات التجارية أو النقدية التي تتم سواء محلياً أو خارجياً لمدة لا تقل عن خمس سنوات من تاريخ انتهاء التعامل وان تقدم كافة هذه الوثائق عند طلبها إلى الوحدة للاطلاع عليها طبقاً للمادة (13) من هذا القانون).

أما ما يتعلق بالتعاون الدولي وتبادل المعلومات وتسليم المجرمين غير اليمنيين فقد فصلها الباب الخامس حيث نصت المادة (6) على (يجب على الوحدة مساعدة المؤسسات المالية على وضع نظم وضوابط للتدقيق والرقابة الداخلية تحول دون وقوع غسل الأموال وفقاً لأحكام هذا القانون والقوانين الأخرى ذات الصلة).

ونصت المادة (17) على (يجوز للجنة بناءً على حكم قضائي بات صادر في دولة أخرى - بموجب اتفاقية ثنائية تنظم ذلك - أن تطلب من الجهات القضائية اليمنية وفقاً للقوانين النافذة تعقب أو تجميد أو حجز الأموال والممتلكات وعوائدها المتعلقة والمرتبطة بجرائم غسل الأموال على أن تقوم الجهات القضائية بالبت في الطلب).

ونصت المادة (18) (يجوز تسليم غير اليمنيين المحكوم عليهم في أي من الجرائم الواردة في المادة (3) من هذا القانون طبقاً للقوانين النافذة والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجمهورية ووفقاً لمبدأ المعاملة بالمثل وذلك بعد أخذ موافقة النائب العام).

والبنك المركزي اليمني يمثل الركيزة الهامة في مكافحة غسل الأموال، وقد قام البنك بإنشاء وحدة جمع المعلومات لعمليات غسل الأموال بقرار محافظ البنك رقم (48) لسنة 2003م، وحدد اختصاصات هذه الوحدة التي تشكلت من كوادر ذات خبرة مصرفية في الجانبين (الرقابي والتشريعي).

- قانون مكافحة الاتجار والاستعمال غير المشروعين للمخدرات والمؤثرات

العقلية:

يعد القانون رقم (3) لسنة 1993م الخاص بمكافحة الاتجار والاستعمال غير المشروعين للمخدرات والمؤثرات العقلية من ضمن القوانين التي تتضمن أشكالاً من الجرائم لها علاقة بالإرهاب. فقد نص على حظر ومعاقبة الجلب والتصدير والنقل للمواد المخدرة والمؤثرات العقلية، وحرمة الاتجار فيها وإنتاجها كما حرم المستحضرات الطبية المحتوية عليها.

كذلك توجد نصوص في عدة قوانين تتضمن تدابير مكافحة الإرهاب مثل: قانون الإجراءات الجزائية رقم (13) لسنة 1994م وقانون تنظيم حمل الأسلحة النارية والذخائر والاتجار بها رقم (409) لسنة 1992م وقانون دخول وإقامة الأجانب رقم (47) لسنة 1991م.. كما تعمل الجمهورية اليمنية على تحديث تشريعاتها وإصدار تشريعات تتواءم مع توجهات المجتمع الدولي، وقد تناولت الورشة التي عقدتها لجنة مكافحة غسل الأموال بالبنك المركزي بالتعاون مع مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة مناقشة مشروع قانون غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

- ومن التدابير لمكافحة الإرهاب والتصدي له إنشاء محاكم ونيابات جزائية متخصصة مهمتها التحقيق والنظر في قضايا الاختطاف والتقطيع وتكوين العصابات المسلحة والانخراط في عصابات إجرامية وقضايا التخريب والتفجيرات في القضايا الماسة بأمن الدولة وذلك لمواجهة الجرائم الخطيرة (الإرهابية).

- وفي إطار التعاون الدولي، الذي يعد من الوسائل الناجعة لمواجهة ظاهرة الإرهاب، فقد قامت الجمهورية اليمنية باتخاذ العديد من التدابير والإجراءات لتعزيز التعاون في مجال مكافحة الإرهاب والأشكال الأخرى للجريمة فقد وقعت وانضمت إلى أغلب الصكوك الدولية المتعلقة بالإرهاب وهذه الصكوك:

1. الاتفاقية الخاصة بالجرائم وبعض الأفعال الأخرى المرتكبة على متن الطائرات الموقعة في طوكيو (14 سبتمبر سنة 1963م) والتي دخلت حيز النفاذ في (4 يناير 1969م).

2. اتفاقية مكافحة الاستيلاء غير المشروع على الطائرات الموقعة في لاهاي في (16 ديسمبر 1970م) والتي دخلت حيز النفاذ في (14 أكتوبر 1971م).

3. اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني الموقعة في مونتريال في (23 سبتمبر 1971م) والتي دخلت حيز النفاذ في (26 يناير 1973م)

4. اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون والمعاقبة عليها الموقعة في (14 ديسمبر 1973م) والتي أقرتها الأمم المتحدة ودخلت حيز النفاذ في (20 فبراير 1977م).

5. اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية الموقعة في روما في (10 مارس 1988م) والتي دخلت حيز النفاذ في (10 مارس 1992م)

6. بروتوكول لقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة المنشآت الثابتة الموجودة على الجرف القاري الموقع في روما في (10 مارس 1988م) والذي دخل حيز النفاذ في (1 مارس 1992م).

7. الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل التي أقرتها الأمم المتحدة في (15 ديسمبر 1997م) وفتح باب التوقيع فيها من (12 يناير إلى 31 ديسمبر 2001م).

8. اتفاقية مكافحة أخذ الرهائن الموقعة في (17 ديسمبر 1979م) بنيويورك والتي دخلت حيز النفاذ في 3 يونيو 1983م وأنضمت إليها بلادنا في (14 يوليو 2002م).

9. البروتوكول المتعلق بقمع أعمال العنف غير المشروعة في المطارات التي تخدم الطيران المدني الدولي الموقع في (24 فبراير 1988م) بمونتريال والذي دخل حيز النفاذ في (16 أغسطس 1989م) وأنظمت بلادنا إليه في (20 مايو 2000م).

10. الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب الموقعة في إطار الأمانة العامة لجامعة الدول العربية في عام (1998م) صادقت عليها بلادنا عام (1999م) وقد دخلت حيز النفاذ في (4/5/1999م).

ولكون أنماط التعاون الدولي في ميدان مكافحة الإرهاب متعددة، فإن اليمن ملتزمة بالتعاون مع المجتمع الدولي في العديد من المجالات، حيث تقدم المساعدة المتبادلة في

مجال التحقيقات الجنائية والإجراءات والمساعدة القضائية والإنبات القضائية مع الدول الأطراف في الاتفاقيات أو الدول التي ليست أطرافاً مع اليمن في أي اتفاقية تتعلق بالإرهاب، فيتم تقديم المساعدة تنفيذاً لقرار مجلس الأمن رقم (1373) الصادر في (2001/9/28م).

كذلك عالجت الجمهورية اليمنية مسائل تسليم المجرمين ونقل الأشخاص المحكوم عليهم... من خلال الاتفاقيات الدولية متعددة الأطراف أو بعقد اتفاقيات ثنائية قضائية وأمنية مع عدد من الدول.

إلا أن التعاون الدولي الناجح يستلزم تطوير وسائل التعاون القضائي، لكي يكون فعالاً، وتحقق ذلك مرتبط بتوفر عدة شروط وهي:

1- وجود قيم مشتركة قائمة على احترام حقوق الإنسان واستقلالية ونزاهة القضاء.

2- وجود وحدة فعالة للأدوات القانونية الوطنية.

3- أن تكون هناك ثقة متبادلة بين الشركاء في أنظمتها القضائية.⁽⁶⁾

الخاتمة والتوصيات:

الجمهورية اليمنية تعتبر شريكاً فاعلاً مع المجتمع الدولي في مكافحة الإرهاب، وذلك لكونها من أوائل الدول التي تضررت من الإرهاب وهذه المكافحة تنطلق من شعور اليمن بالخطر المترتب على هذه الآفة، وإيمانها بأن مواجهته تستلزم استشعار تعدد أشكاله وصوره من بلد إلى آخر واختلاف أسبابه ومسبباته وارتباطها بثقافة الشعوب وطبيعتها، كذلك التفريق بين الإرهاب والمقاومة المشروعة في دحر الإحتلال. وإذا كان الإرهاب ظاهرة عالمية، فإن التصدي له ومواجهته يجب أن تكون عالمية من خلال التعاون والتكاتف والتضامن بين دول العالم، وعدم الاكتفاء بالتدابير التشريعية، وإن كانت تمثل أهمية بالغة في هذا الجانب، إلا أن تأثيرها لا يكون بمنأى عن التدابير والإجراءات الأخرى، فأغلب دول العالم لاتعاني من قصور تشريعي وإنما تعاني من أزمات في تطبيق العدالة واحترام حقوق الإنسان وسيادة القانون واختلاف معايير التطبيق والتعاطي مع هذه المبادئ وازدواجية التعامل مع العديد من القضايا ذات المعطيات الواحدة، بل إن مكافحة الإرهاب وإعلان الحرب عليه قد أصبح وسيلة للتسلط والضغط على الشعوب وانتهاك حرياتهم وعدم احترام إرادتهم وخصوصياتهم. فالتغلب على ظاهرة الإرهاب ومكافحته وتفعيل الاتفاقيات يستلزم العديد من الخطوات ولعل أهمها:

1- ضرورة إيجاد تعريف دقيق ومنضبط للإرهاب تتفق عليه جميع دول العالم، يستوعب جميع صورته وأشكاله، في ضوء مفهوم واضح ومحدد للأعمال الإرهابية، يراعي خصوصيات الدول بما يقارب ويوائم بين توصيف الدول للوقائع الإرهابية والاستهداء بما توصلت إليه بعض الدول أو التجمعات الإقليمية.

2- عدم تجاهل اختلاف مرجعيات الدول في سياستها الجنائية، والتي تعني عدم تطابق التشريعات الوطنية على المستوى الدولي، والتخلي عن النظرة التهميشية والإقصائية لطبيعة المجتمعات وثقافاتها وقيمتها والتي قد تؤدي إلى استغلال الاتفاقيات لانتهاك القيم الإنسانية، وهذا يقتضي أن تصاغ الاتفاقيات وفق المبادئ الإنسانية واحترام حقوق الإنسان وسيادة القانون، وأن تتضمن مراعاة قيم الحرية والعدالة والمساواة.

3- تفعيل التعاون بين دول العالم في مجال محاربة الجريمة ومنها الجريمة الإرهابية يستلزم إعادة النظر في طبيعة العلاقات الدولية القائمة على المصالح المرتبطة بثقافة التسلط والتحيز وإهمال الحقوق المشروعة والتجني على الثقافات والخلط بين مفاهيمها التي تنشأ السلام والتسامح وبين الإرهاب.

4- إن تفعيل الاتفاقيات ومواءمة التشريعات الوطنية معها يتطلب العديد من الإجراءات والخطوات ومنها:

(أ) التعاون في المجال القضائي والأمني على جميع المستويات وذلك من خلال تبادل المعلومات وإجراءات التحقيق والإنبات القضائية وتسليم المجرمين، وهذا يستلزم إبرام اتفاقيات ثنائية إلى جانب الاتفاقيات الدولية.

(ب) انضمام الدول التي لم تنضم إلى الاتفاقيات الدولية لمكافحة الإرهاب وحث الدول المنضمة على استكمال إجراءات التصديق على الاتفاقيات التي وقعتها.

(ج) استشعار المجتمع الدولي أن مواءمة بعض الدول لتشريعاتها مع الاتفاقيات الدولية يتطلب تكاليف كبيرة وجهوداً واسعة، مما يقتضي مساعدة هذه الدول في التغلب على صعوبة المواءمة.

(د) استشعار أن تفعيل للاتفاقيات لا يقتصر على المواءمة التشريعية، بقدر ما يتطلب القيام بالعديد من الإجراءات والتدابير وهي:

- مواجهة الفكر الإرهابي والقضاء عليه والذي يستلزم البحث عن الأسباب والمسببات للإرهاب على المستوى الوطني والدولي، وأن المواجهة تكون من خلال إحياء القيم ونشرها ومكافحة الفقر والبطالة والتهميش الاجتماعي والاقتصادي، والقضاء على الفساد واستغلال النفوذ، والتركيز على البناء الفكري والثقافي المستنير وإقامة العدالة والمساواة، وذلك لأن الخطر الإرهابي يبدأ وينمو في ظل هذه الأسباب.

- خلق وإيجاد القنوات لدى الناس (المجتمعات) من خلال توعية المدفوعين بأن الإرهاب ليس بالوسيلة المقبولة والناجعة للوصول إلى تحقيق الأهداف، والاستعانة بالقيم والمبادئ الإنسانية التي تدعو إلى الحوار والتفاهم يقول الله سبحانه وتعالى: (ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين)⁽⁷⁾ ويقول أيضاً: (أدعُ إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن)⁽⁸⁾، والذي يؤدي إلى توطيد الحوار واحترام حقوق الإنسان وإشاعة روح التأخي والتأزر بين الشعوب والمجتمعات والحضارات المختلفة.

• الاهتمام بوسائل الإعلام وتوظيفها في غرس وإحياء الأفكار المستنيرة الملتزمة بالوسطية والاعتدال والتسامح، وتنمية الوعي بمخاطر وأضرار الإرهاب وتبعاته على الأفراد والمجتمع المحلي والدولي، وتفعيل مهمة المساجد والمدارس والجامعات.

5- يجب أن يسبق صياغة التشريعات عقد ورش عمل أو لقاءات تضم ذوي الخبرة وأهل المهنة ومن يخولون بتطبيق هذه التشريعات، ويتم فيها استعراض الاتفاقيات الموقعة، لكي تتم الموافقة قبل صدور القوانين.

- (1) المادة (86) من قانون العقوبات المعدل بالقانون رقم (97) لعام 1992م.
- (2) المادة الأولى من المرسوم التشريعي الصادر عام 1992م الخاص بمكافحة التخريب والإرهاب.
- (3) المادة الأولى من الباب الأول الفقرة الثانية، من الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب الصادرة عام 1998م.
- (4) الإستراتيجية العربية لمواجهة الجريمة الإرهابية: الطيب الشرقاوي، السياسة الجنائية في الوطن العربي، أشغال الندوة التي نظمتها وزارة العدل بالملكة المغربية تنفيذاً لقرار مجلس وزراء العدل العرب مراكش 26-27/4/2006م منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية العدد 5 ص(125، 126).
- (5) المصدر السابق، ص(126).
- (6) التعاون القضائي الأوروبي في مجال محاربة الإرهاب والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية: جون كلود مران (وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية بباريس) المصدر السابق ص (201، 203).
- (7) سورة البقرة، الآية رقم (190).
- (8) سورة النحل، الآية رقم (125).

ظاهرة الإرهاب .. الدوافع والحلول

د/أمين أحمد الحضيفي

أستاذ القانون الجنائي المساعد كلية الشريعة والقانون - جامعة صنعاء

تعددت المحاولات وتباينت حول تحديد أسباب الإرهاب شأنها شأن التعريف ولكن المجمع عليه هو أن للإرهاب مهما اختلفت وسائله وأغراضه أسباب عديدة لا بد من تشخيصها وتحديدها، لأن التحديد السليم يقودنا إلى تحديد الوسائل الكفيلة باستئصال هذه الظاهرة.

ومما يزيد المشكلة تعقيداً أن الاختلاف حول ماهية ومفهوم الإرهاب أدى إلى الاختلاف حول تحديد أسبابه، وفشل المحاولات الكثيرة والجهود التي بذلت في سبيل ذلك. كما بسط هذا الخلاف أثره حول عدم الاتفاق على الحلول الناجعة للإرهاب. وتتداخل الجوانب السياسية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها لأية ظاهرة ومنها على وجه الخصوص ظاهرة الإرهاب، كما يصعب في كثير من الأحيان الفصل بين الجوانب الداخلية والجوانب الخارجية للظاهرة، في حين أن هناك عوامل أوجدت الظاهرة وأخرى أدت إلى استمرارها وتصاعدها مما يؤدي إلى صعوبة تصنيفها وتقسيمها بشكل دقيق يستوعب كل حالات الإرهاب ولكن هذا الرصد الدقيق لهذه الظاهرة يتوجب علينا التمييز بين هذه العوامل رغم احتفاظها بالنسبية، حيث استطاع فقهاء العلوم الجنائية على المستويين الوطني والدولي تشخيص عدد من الأسباب الرئيسية والمساعدة لظاهرة الإرهاب على النحو التالي:

عوامل رئيسية أوجدت ظاهرة الإرهاب

أولاً: العوامل السياسية:

1- الحرب الباردة: حيث تميزت مرحلة الحرب الباردة بوجود مناخ عالمي يمتلئ بكل أسباب الصراع العقائدي والتوتر السياسي والحرب النفسية والدعائية والضغط الاقتصادية وتصاعد أخطار سباق التسلح بشكل لم يسبق له مثيل وتفجر العديد من الحروب في مناطق عديدة من العالم (مثل كوريا والهند، الصين، وفيتنام، والشرق الأوسط وأفريقيا، وأفغانستان) وعكست تلك الحروب صراعاً مستتراً بين الاتحاد السوفيتي والولايات المتحدة ينفذ على الأرض بواسطة دول أخرى وقوى أخرى فكان ذلك سبباً أو عاملاً من عوامل نشوء ظاهرة الإرهاب.

2- الاستعمار والتشبيث بالسيطرة الاستعمارية وإنكار حق تقرير المصير للشعوب.

- 3- العدوان وحرب الإبادة.
- 4- استخدام القوة وانتهاك الاستقلال والسيادة والوحدة الإقليمية للدول.
- 5- احتلال أراضي الغير والهيمنة على الشعوب والتدخل في الشؤون الداخلية للدول.
- 6- الإرهاب الرامي إلى السيطرة على الشعوب وإجبار السكان على النزوح.
- 7- المنازعات الدولية وسياسة التوسع.
- 8- الاضطهاد الديني وإثارة الفتن الطائفية وإشعال الحروب الأهلية.
- 9- الاستبداد والظلم والقهر وكبت الحريات وانتهاك الحقوق.
- 10- استخدام المرتزقة أو الاستعانة بالعصابات المسلحة للاعتداء على الغير.
- 11- استخدام الجماعات الإرهابية كورقة ضغط سياسية.
- 12- اتخاذ بعض الدول من هذه الظاهرة وسيلة ضمن أدوات سياساتها الخارجية تجاه بعض الدول.

ثانياً: العوامل الاقتصادية والاجتماعية:

- 1- استمرار وجود نظام اقتصادي دولي جائر.
- 2- الاستغلال الأجنبي للموارد الطبيعية الوطنية.
- 3- الاستغلال السياسي والاقتصادي والاجتماعي.
- 4- انتهاك حقوق الإنسان والجماعات.
- 5- الفقر والجوع والشقاء والضميم واليأس والإحباط.
- 6- البطالة والأمية والجهل بحيث توجد التهميش الاجتماعي مما يؤدي إلى إيجاد البيئة المناسبة لنشوء الإرهاب.
- 7- وضع الدول النامية والفقيرة مما يجعلها أكثر معاناة من الإرهاب لإعاقة عملية التنمية ومخاطر الاستثمارات وقصور الخدمات.

ثالثاً: العوامل الشخصية والنفسية:

- 1- التهرب من تنفيذ حكم أو التزام معين. فهناك أشخاص اختطفوا طائرات هرباً من أحكام قضائية أو فراراً من بعض الملاحقات الأمنية أو تخلصاً من التمييز العنصري أو الظلم الاجتماعي أو تبرماً من مستوى المعيشة في بلد معين.
- 2- حب الظهور أو حب الشهرة.
- 3- الاستخفاف بالأنظمة والعقوبات الدولية.
- 4- الاختلال العقلي.
- 5- الرغبة في الحصول على مساعدات مادية لصالح أفراد أو جماعات تعيش في ظروف معيشية صعبة.

رابعاً: العوامل الفكرية والتاريخية:

- 1- تتسم العوامل الفكرية بالتطرف الديني أو الإيديولوجي، والنمط الفكري المتشدد والمتطرف يمثل وقود الإرهاب، كونه يتبلور في تنظيمات تعبر عن طبيعته سواء كان دينياً أو إيديولوجياً أو ثقافياً.
- 2- العامل التاريخي سواء كان متعلقاً بالطائفية العرقية أو الدينية أو الثقافية.

3- اختلاف الأفعال والسلوكيات التي تشكل إرهاباً من زمان لآخر ومن مكان لآخر بل قد تختلف في إطار البلد الواحد بحسب اختلاف المعتقدات والأفكار السائدة.

4- سيادة ثقافة التطرف وعدم التسامح، فهي ثقافة أحادية تفترض امتلاكها الحقيقة المطلقة، ولذلك فإن الإرهاب دوماً ينسب للآخرين ويحاول كل طرف تبرئة نفسه من تهمة الإرهاب، كما أنها ثقافة إقصائية لمن خالفها، ولهذا فهي تميل إلى التحريض والتكفير ولا تفكر في العواقب السلبية.

خامساً: عوامل تشريعية:

1- عدم وجود تعريف موحد جامع مانع للإرهاب يمكن للتشريعات الجنائية سواء الوطنية أم الدولية الأخذ به، وتزداد صعوبة التعريف الموحد على المستوى الدولي إن لم يكن مستحيلاً والواقع أنه لا شيء يوازي الصعوبات التي تواجه المجتمع الدولي في مكافحة الإرهاب أكثر من المعضلة التي يلاقيها تعريف مصطلح الإرهاب في حد ذاته.

2- مشكلة التداخل بين جريمة الإرهاب وبين المفاهيم والمعتقدات والثقافات السائدة في المجتمعات من جهة، وبين مصطلح الإرهاب والمصطلحات الإجرامية الأخرى بالجريمة السياسية مثلاً والجريمة الدولية وجرائم أمن الدولة...إلخ.

3- التمسك بمبدأ السيادة وتنازع الاختصاص، فعلى المستوى الوطني يبرز ما يسمى بالتنازع الظاهري بين النصوص أو التعدد المعنوي، في حين على المستوى الدولي يتمثل مبدأ السيادة وعدم تجريم السلوك لدى الطرف الآخر أو تعارض الاتفاقيات الدولية مع التشريعات الوطنية عائقاً أمام جهود مكافحة.

عوامل مساعدة على استمرار ظاهرة الإرهاب وتصاعدها

- 1- المتغيرات والمؤثرات الإقليمية والدولية ساعدت في نمو الإرهاب واستفحال خطره والتي منها:
 - أ- ثورة الاتصالات والمعلومات وأثرها على نمو الجريمة من حيث الوسائل والتمويل فأصبحت المعاملات المالية والتوجيهات عبر الإنترنت، بل وأصبح الكمبيوتر والإنترنت أداة للكثير من الجرائم المستحدثة لأن تحريك رأس المال إلكترونياً سوف يحرره من السيطرة الحكومية.
 - ب- التطور الهائل في وسائل الانتقال بين الدول وسهولته يسهل إلى حد كبير هروب المحكوم عليهم عن طريق المنافذ غير المشروعة، وتهريب الأموال والمعدات والوسائل والبشر إلى الخارج.
- 2- الافتقار إلى آليات دولية يمكنها أن تحد من ذلك وكذا تعامل الدولة والمجتمع مع هذه المنظمات الإرهابية.
- 3- سهولة الحصول على السلاح والتقنيات الحديثة التي تقدم تركيبات جديدة للمتفجرات والتجهيزات الإلكترونية.
- 4- انتشار المنظمات الإرهابية في مناطق مختلفة من العالم.

- 5- انتشار شبكات دعم الإرهاب على ساحات دول مختلفة.
- 6- ارتباطها بتجارة السلاح والمخدرات وجماعات الجريمة المنظمة.
- 7- آلية النفس الطويل التي تتعامل بها الحركات الإرهابية مع الدولة والمجتمع، فمن الخطورة بمكان تميزها بأسلوب النفس الطويل والتغلغل في أعضائه ومؤسساته، وقد تتبنى بعض القضايا الاجتماعية لكسب تعاطف أفراد المجتمع معها...إلخ.
- 8- بؤر التوتر بعد الحرب الباردة.
- 9- الصراع على السلطة: حيث يستخدم الإرهاب كأداة لإدارة التفاعلات السياسية داخل بيئة النظام السياسي أو لإسقاط الحكومات أو العمل على تغيير طبيعة النظام السياسي والانقضاض على السلطة بسلاح الإرهاب أو تغيير القوانين والسياسات التي تتبعها إحدى الحكومات أو النيل من فئة أو طبقة اجتماعية أو اقتصادية أو ثقافية لها مكانتها في الدولة أو إحداث تغييرات جذرية في بنية السلطة. فالعنف الإرهابي في حالة الصراع الداخلي ليس مقصوداً في حد ذاته لأنه وسيلة وليس غاية فالهدف يكون زعزعة الاستقرار السياسي وخلخلة هيبة الدولة وإيجاد مناخ من الخوف الذي يدفع إلى الاهتزاز النفسي أكثر من مجرد التخلص من بعض الأشخاص الذين قد لا تكون لهم أية علاقة بالإرهاب، فالسائح مثلاً ليس هدفاً في حد ذاته ولكن الهدف قد يكون تخريب السياحة أو الابتزاز...إلخ.
- 10- أزمات التنمية: فالأوضاع الاقتصادية السيئة والمتدهورة تخلق بيئة مولدة للإرهاب كالبطالة والتضخم وتدني مستويات المعيشة وعدم التناسب بين الأجور والأسعار وتفاقم مشكلات الصحة والإسكان والمواصلات تمثل بيئة لنشوء وتكوين عصابات الإرهاب.
- 11- سيادة نظرية الإقصاء المتبادل: ويكاد يخص هذا العامل الوطن العربي أكثر من غيره ابتداءً بمنحى التطور الذي اتخذته الدعوة القومية الحديثة منذ كانت فكرة تناضل ضد الاحتلال الأجنبي وتبشر بحكم ديمقراطي دستوري على النسق الأوروبي يقوم على التعددية السياسية وتداول السلطة إلى أن أصبحت ثورة قادت النخبة التي تزعمتها إلى الحكم عقوداً طويلة لم تحقق اكتمال البرنامج القومي فلا هي استكملت تحرير البلاد من النفوذ الأجنبي، ولا هي قضت على التخلف الاجتماعي والاقتصادي، إضافة إلى مساهمة الصراع الدولي بتعقيد الظاهرة القومية وألقى بظلاله الكثيفة على حركتها التي عجزت عن أن تستقر أو تتقدم بقواعدها الذاتية وعرضها بالتالي لهزائم متكررة لم يكن تقصيرها هو السبب الوحيد لها.
- وبتوالي هزائم وتراجعات المشروع القومي بالغت فصائل من الأصوليين الإسلاميين في الثقة بالنفس واعتمدوا الانقلاب العنيف وهز استقرار الأنظمة القائمة كوسيلة للحصول على ما يعتبرونه حقهم المقدس في الجلوس على مقاعد السلطة السياسية والإطاحة بنظام الحكم الكافر، وفي ظنهم أنهم المخلص الذي ينتظره الناس وسيرحبون به. وكان طبيعياً أن تتصدى لهم تلك النظم لتتنش ما يشبه حرباً أهلية في أكثر من قطر عربي، ويسود جو من القلق والتطير في بقيتها وكانت نتيجته الوحيدة والطبيعية هي ازدياد تردد النظام العربي في توسيع نطاق المشاركة في

السلطة، وعزوفه عن دعم التطور الديمقراطي إلى أن يتم حسم معركة الاستقرار مع الذين يتحاورون بالقنابل اليدوية والبنادق الآلية والعمليات الانتحارية.

وسادت نظرية الإقصاء المتبادل بدلاً من التوحد كنهج معترف به لدى كل التيارات السياسية والفكرية التي تتصارع على الساحة العربية، مما أدى إلى ارتباك الخارطة السياسية والفكرية العربية على نحو لم يسبق له مثيل، وبرز خطر جديد داخلي اسمه الإرهاب يضاف إلى الخطر الخارجي الدائم.

لقد صار الإرهاب وتنفيذ عملياته أكثر سهولة كلما ازدادت معدلات التقدم والحياة الإنسانية أكثر تعقيداً وأشد سرعة، مما يجعل توفير الأمن الكامل صعباً.. فالروتين الأمني المعقد يتعارض مع تلك الخاصة، ويعطل المصالح ويتباطأ إيقاع الحياة.. فالوقت في ظل التقدم أثمن بكثير جداً مما كان في عصور سابقة.

1- ونعتقد أن معرفة الأسباب الحقيقية لنشوء هذه الظاهرة وتكون الجماعات الإرهابية هو الطريق الصحيح لوجود المعالجات المثلى وإيجاد دور حقيقي أو بمعنى أدق شراكة فاعلة بين مؤسسات المجتمع المدني والجهات الرسمية للحد من هذه الظاهرة وهو ما عملنا جاهدين على توضيحه في الحلقة الأولى كون تقصي ومعرفة أسباب نشوء هذه الظاهرة هو الخطوة الأولى لمعرفة الحلول الناجحة.

2- كما أن الشراكة لا تقتصر على المستوى الوطني فحسب بل يجب تقديم الدعم للتعاون الدولي والإقليمي ذي القاعدة العريضة في مجال مكافحة الإرهاب، فالشراكة والتعاون الدولي هو أساس النجاح في مواجهة هذه الظاهرة عبر الإطار القانوني الدولي الذي لا يتعارض مع السيادة الوطنية.

وبما أن الخلايا الإرهابية تتكاتف وتتعاون في المهارات والتقنية وتتبادل الأساليب نجد أنه الأولى على الدول العربية أن تنسق فيما بينها وتتبادل التجارب في المكافحة.. وهو ما تنبته له جامعة الدول العربية في جدول أعمال المؤتمر العربي الحادي عشر للمسؤولين عن مكافحة الإرهاب في تونس بتاريخ 25 يونيو 2008م.

3- على الدول العربية والإسلامية أولاً التحرر من الروح الانهزامية والتي جعلتها تقف موقف الدفاع والقبول الضمني أن الإرهاب مصدره الإسلام. وحتى تتحرر من هذا الموقف لتخرج منه إلى موقف الهجوم فإن عليها أن تسلك المسارات الثلاثة التالية:

المسار الأول: لا للمبالغة، ولا للمراهنة أو المداهنة، ولا للمغالطة؛

- لا للمبالغة وكأننا خلقنا منحرفين أو إرهابيين بالفطرة بمعنى أن كل مسلم إرهابي هذا غير صحيح لأن الإرهاب لا دين ولا وطن له والإيلام يتنافى مع هذه الظاهرة.

- لا للمراهنة أو المداهنة فنحدث كاليهود والنصارى عن المفاهيم الإسلامية والأحكام الإسلامية ينزعون منها حقيقتها وهذا يمثل تراجعاً عن منهج الإسلام.

- لا للمبالغة: فالإرهاب والتطرف من أفراد شواذ وليس جماعياً ولا دول إسلامية ترعى الإرهاب وبرز التطرف من أفراد شواذ منذ قديم الزمان في الديانة اليهودية

والمسيحية وغيرهم فالتطرف جعل من قوم نوح الصالحين يغوث ويعوق ونسرا أصناماً تعبد من دون الله، وجعل حواربي عيسى عليه السلام يطلبون مائدة من السماء، وجعل اليهود يطلبون رؤية الله وعبدوا العجل وقتلوا الأنبياء...إلخ.

المسار الثاني: الطريق إلى الاعتدال عبر الطرق التالية:

- 1- الطريق العلمي عبر المعرفة المنهجية بتعميم هذا العلم والمعرفة المنهجية بالأحكام الصحيحة دون خلط والمعرفة التاريخية بتطبيق تاريخ الأمة فعاشت الأديان كلها وكل الطوائف بسلام ووئام دون إبادة أو تمييز في ظل الإسلام إضافة إلى المعرفة الواقعية لواقعنا المعاصر فنعرف واقعنا والتوازن في الكون وأننا لسنا الوحيدين نعيش بمعزل عن العالم.
- 2- الطريق التربوي عبر التربية الذاتية وهي تقوى الله والتربية الحوارية بقبول الآخر بعيداً عن سياسة الإقصاء والتطرف وإنكار الآخر.
- 3- الطريق الإعلامي بالتوعية المنطقية وليست السياسية أو التعبوية بهدف التنوير وليس التثوير والاستشعار بالعدوانية والحق.
- 4- الطريق السياسي عبر الحرية المسئولة والمشاركة المقبولة وأن الشورى في الإسلام تجعل ممن لم يصل إلى السلطة يطبق برنامج الأغلبية.
- 5- الطريق الفكري بهدف إقناع الفئات الساخطة بالعدول عن اعتناق الإرهاب وبعدم جدواه، وأن نفرق بين الواقع وجوده وبين الواقع من حيث صحته فلسنا بمعزل عن العالم ومعطيائه وهنا برزت فكرة لجنة الحوار الفكري في اليمن وبعدها برزت نفس الفكرة في دول أخرى مثل لجان التناصح وحملة السكينة الإلكترونية ومركز الحوار الوطني في المملكة العربية السعودية.

المسار الثالث:

علينا أن لا نجعل قضية الإرهاب بين طرفين العرب أو المسلمون طرف أول وأمريكا أو الغرب طرف آخر لأنه لو حصرنا الخلاف بهذه الصورة فسيزداد الحقد والكيد وتتدخل الأطماع والاستئثار بالمصالح للطرف الأقوى فتستغل أمريكا والغرب هذه القضية بما يخدم أطماع أمريكا وإسرائيل والغرب ويشوهون الإسلام وبسبب غلبة سلطان القوة فسيكون موقف العرب ليس الدفاع فحسب بل الاستسلام والخضوع.

ويكمن الحل هنا بأن على العرب أو المسلمين الخروج من هذا الإطار العدائي الثنائي إلى الإطار القانوني الدولي الذي يفترض وجود شراكة وتعاون دولي عبر الأمم المتحدة أساسه الاتفاقيات الدولية وقرارات مجلس الأمن ذات الصلة بمكافحة الإرهاب والحفاظ على الأمن والسلم الدوليين وهذا التعاون لا يعني التدخل أو خرق السيادة الوطنية.

فالمتتبع للإطار التشريعي الدولي الداعم لمواجهة الإرهاب سيجد أنها تكافح الإرهاب بواسطة التشريعات الوطنية بل وتهدف هيئات الأمم المتحدة إلى تأهيل الحكومات الوطنية ومساعدتها.

والفارق الجوهرى بين المواجهة مع أمريكا والغرب وبين اللجوء إلى الإطار التشريعي الدولي والوطني أن منطق القوة والأطماع يؤدي إلى التدخل في الشؤون الداخلية وإهدار مبدأ السيادة بينما القانون الدولي وعبر الأمم المتحدة لا يهدر مبدأ السيادة الوطنية ولا يؤدي إلى التدخل في الشؤون الداخلية.

ونلاحظ تنبه جامعة الدول العربية مؤخراً لذلك بتبنيها استراتيجية عربية تنطلق من رؤية عربية مستقلة تراعى فيها الثقافات والمعتقدات والمصالح المترتبة عليها والحفاظ على سيادتها واستغلالها فجاءت معرفة الإرهاب بما من شأنه الحفاظ على حق الشعوب في مقاومة الاحتلال باعتباره عملاً مشروعاً وليس إرهابياً إضافة إلى عدم ربط الإرهاب وإصاقه بديانة معينة أو شعوب وأوطان بعينها.

4- من الضروري أن تجتمع عدة وسائل وأن تتضافر الكثير من الجهود لحل مشكلة الإرهاب حلاً متعدد الجوانب يشملها جميعاً دون الاقتصار على جانب واحد وإهمال بقية الجوانب وعلى سبيل المثال:

أ- الحل السياسي الذي يتضمن قبول بعض المطالب الأساسية والعادلة لجماعات وطوائف معينة من الشعب وهو ما يؤدي إلى إزالة أسباب الخلاف الذي نشأ عنه الإرهاب ونزع الفتيل الذي أشعل نار الثورة والعصيان.

إلا أن الحل السياسي بمفرده لم يلق نجاحاً وذلك بالنظر إلى أنه يوجد دائماً بين الإرهابيين من يرفضون قبول أي حل وسط ويصرّون على تحقيق أهدافهم كاملة وإن كان يحسب للحل السياسي فضل التخفيف من حدة العمل الإرهابي وتقليص التأييد الشعبي للإرهابيين.

ب- المواجهة القانونية: باعتبار أن الأعمال الإرهابية تمثل جرائم خطيرة يجب مواجهتها من خلال القانون الجنائي باعتماد سياسة تشريعية متكاملة في مواجهة الإرهاب تشمل قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية ونظام السجون، وتقوم هذه السياسة على الردع والزجر من جهة، والمكافأة المشجعة للإرهابيين على التوبة والعودة للاندماج في المجتمع من جهة أخرى.

ولئن حققت المواجهة التشريعية للإرهاب نجاحاً ملحوظاً وأسهمت بصورة أساسية في التصدي للإرهاب إلا أن الأداة التشريعية لا تقوى بمفردها على إيجاد حل كامل لمشكلة الإرهاب إذ سيبقى إرهابيون لا تصل إليهم يد العدالة وآخرون طالتم يد العدالة إلا أنهم يصرون على اختيارهم لطريق العمل الإرهابي سواء من داخل السجن من خلال التوجيه والتخطيط أو بعد خروجهم من السجن.

ج- الحل القائم على أسس علم التربية: من خلال تكاتف القوى السياسية الديمقراطية ووسائل الإعلام والنقابات المهنية ورجال الدين والجامعات والمدارس وكل المؤسسات الوطنية على تأكيد الديمقراطية ورفض العنف وغرس تلك القيم والمفاهيم في نفوس النشء والشباب بغرض إحداث تغيير في اتجاهات الجمهور نحو

قضية الإرهاب وإحداث تغيير في المرجعية المجتمعية والنزعات العقائدية المتعلقة بالإرهاب، وبذلك يمكن تجنب وقوع عدد كبير من الشباب في براثن الإرهاب. والالتكاء على مثل هذا الحل بمفرده كطريق للخلاص من الإرهاب هو طريق طويل جداً يكتنفه العديد من الصعوبات البالغة ولا يعطي نتائج إلا على المدى الطويل وبصورة تدريجية وأي من تلك الحلول لا يكفي بمفرده لعلاج مشكلة الإرهاب فلا بد من تضافرها جميعاً وفي آن واحد.

وأخيراً نخلص إلى أن الباحث في موضوع أسباب الإرهاب والحلول الناجحة سيجد نفسه أمام قناعة بأن عاملاً بمفرده لا يؤدي إلى النتيجة في نشوء ظاهرة الإرهاب بقدر ما تعمل جميع العوامل في مجملها بحيث يعضد بعضها بعضاً لتولد هذه الظاهرة. وإذا ما حدث ذلك فعلاً فإن الحل سيكون مكلفاً ومرهقاً لأنه يحتاج إلى حشد الطاقات والجهود والعمل على الاستئصال لكل تلك العوامل المتشعبة ومهما حدث فإنه لا يعدو أن يكون فرضاً نظرياً بحتاً أو أملاً مغرقاً في التفاؤل فالحل لهذه الظاهرة يعني تحجيم وتقليل خطر الإرهاب في حدود دنيا لا يشكل معها تهديداً لحياة الجماعة واستقرارها.



قضاء نجاربي

البيان القانوني لجريمة غسل الأموال

القاضي / مجاهد أحمد عبدالله

تصدى المشرع اليمني لظاهرة غسل الأموال التي باتت تشكل هاجساً مؤرقاً في القانون رقم (35) لسنة 2003م بشأن مكافحة غسل الأموال نظراً لأبعادها السلبية على المستويين الدولي والمحلي في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والقانونية، وسعيًا نحو ذلك رسم المشرع كغيره من المشرعين سياسته الجنائية الهادفة إلى السيطرة على عمليات غسل الأموال من خلال وضع قواعد موضوعية وأخرى إجرائية تحكمها، وذلك استشعاراً من المشرع لخطورة هذه الجرائم على المستوى المحلي والدولي والتي تتسم بالخفاء والدقة والتقنية في تنفيذها مما جعل حجمها خطيراً على اقتصادات الدول إذ يقدر بنحو خمسمائة بليون دولار سنوياً.

كما أن الرابط بينها وبين ما يسمى بالإرهاب الدولي قائم وقوي ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أساليبها المتنوعة ومن أهمها تواطؤ المؤسسات المصرفية، وتغيير العملة، وسمسرة الأوراق المالية، والتحويل النقدي بأنواعه المختلفة، وشركات الطيران وبطاقات الائتمان وتبني المشروعات المهددة بالإفلاس والدخول فيها بالعائدات غير المشروعة.. إلخ. لذا فإن الواجب أن تساير المشروع في محاربته لهذه الظاهرة من خلال دراسة وإلقاء الضوء بطريقة متواضعة على أهم جوانبها وقبل أن نتطرق لطبيعة الجريمة وبنائها القانوني لا بد من إلقاء الضوء بصورة مختصرة على مفهوم وملامح جريمة غسل الأموال كون ذلك يساعد في فهم بنیان التجريم بأركانه المختلفة، ولعل من اللازم هنا أن نحدد تعريفاً لعملية غسل الأموال الذي من شأنه أن يحمل مفهوماً مركباً قانونياً واقتصادياً بالإضافة إلى الوقوف على طبيعة هذه الجريمة حتى يتسنى لنا معرفة محل الحماية الجنائية التي أرادها المشرع.

فيقصد بعملية غسل الأموال كما هو ظاهر من اسمها أنها عملية تظهر من خلالها أموال لم يكن بالإمكان التعامل فيها إلا من خلال إضفاء صفة المشروعية عليها بسبب أنها كانت ناتجة عن عمل غير مشروع ومن أمثلة ذلك الاتجار غير المشروع بالمواد المخدرة والأنشطة الإرهابية وأنشطة البغاء والدعارة في بعض البلدان والاتجار بالسلاح والعملات وتهريب السلع المستوردة إلى الدول دون دفع الرسوم الجمركية المقررة والدخول الناتجة عن الوظيفة العامة... إلخ.

ولا شك أن إضفاء صفة المشروعية هذه يستوجب القيام بعمليات اقتصادية ومالية تهدف إلى تسييل الأموال بصورة مشروعة ومرنة، ولذلك فقد حدد الفقه الحديث لعملية غسيل الأموال تعريفين أحدهما اقتصادي والآخر قانوني:

- فمن الناحية الاقتصادية نجد أن معنى غسيل يوجب التفريق فيما لو كان المال نقدياً أو عينياً فإن كان المال نقدياً فغسله يحتاج إلى أعمال ثلاث مراحل: أولها مرحلة التوظيف أو ما يسمى بمرحلة ما قبل الغسيل و فيها تودع الأموال في عمليات مالية مشروعة أو حسابات مصرفية، ثم تأتي بعد ذلك عملية التمويه أو ما يسمى بمرحلة (الغسيل) وفيها يفصل المصدر غير المشروع للأموال عن المال المتحصل، وأخيراً تأتي عملية الدمج وفيها تضاف صفة المشروعية على المال غير المشروع.

- أما إذا كان المال عينياً فإن الغسيل يمر بثلاث مراحل أخرى مختلفة: أولها التحويل إلى الأصل العيني عن طريق شراء أموال عينية كالعقارات والسلع، ثم تحويل الأصول العينية إلى سيولة نقدية وأخيراً إعادة معالجة الأموال السائلة بالاستبدال بها عملات أخرى من العملة نفسها أو التحويل من حساب إلى آخر.. إلخ.

إذاً نستطيع أن نجل التعريف الاقتصادي لغسيل الأموال بأنها عملية تحويل الأموال نقدية أو عينية من خلال تمويه مصدرها، وصولاً إلى إظهارها بصورة مشروعة.

- أما من الناحية القانونية: فيمكن تعريف غسيل الأموال بأنها عملية يتم من خلالها (تحويل أو نقل المال المستمد من جريمة بغرض إخفاء المصدر غير المشروع له وإظهاره بصورة مخالفة للحقيقة أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب جريمة للتهرب من النتائج القانونية التي تترتب على سلوكه) كما يمكن تعريفها على نحو ما جاء باتفاقية فينسيا المنعقدة في 20 ديسمبر 1988م بأنها (تحويل الأموال أو نقلها أو إخفاؤها أو تمويه حقيقتها أو حقيقة مصدرها أو مكانها أو طريقة التصرف فيها أو حركتها والحقوق المتعلقة فيها أو ملكيتها أو لاكتسابها أو حيازتها أو استخدامها وقت تسليمها مع العلم بأنها مستمدة من إحدى جرائم المخدرات أو الاشتراك بمثل هذه الجريمة، وذلك كله بهدف إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب إحدى هذه الجرائم على الإفلات من العقاب) ولقد جاء في تعريف غسيل الأموال عند المشرع اليمني في المادة الثانية من القانون رقم (35) لسنة 2003م بأنها (كل عمل ينطوي على اكتساب أموال أو حيازتها أو التصرف فيها أو إيداعها أو استبدالها أو استثمارها أو تحويلها بقصد إخفاء المصدر الحقيقي لتلك الأموال المتحصلة عن الجرائم المنصوص عليها في المادة (3) من هذا القانون..).

طبيعة الجريمة:

إن لجريمة غسيل الأموال طابعها المميز عن غيرها من الجرائم نظراً لوجود عدة عوامل منها المال، والمراحل التي تمر بها الجريمة في الإطار المادي لها والتقنية المستخدمة في ارتكابها وتبعاً لذلك نستطيع أن نحدد طبيعتها على أنها جريمة

اقتصادية مركبة منظمة عبر دولية فجريمة غسيل الأموال جريمة اقتصادية لأن نشاطها ينصب على محاور الاقتصاد من إنتاج وتزوير واستهلاك فيؤثر ويتأثر به فمن شأن هذه الجريمة أن تنتهك هدفين أساسيين وجد من أجلهما القانون الجنائي الاقتصادي وهما: حماية المنافع والفوائد الفردية وإدارة اقتصاد الدولة. ولا شك أن السعي نحو تحقيق تلك الانتهاكات كان يفرض طابعاً تقنياً لارتكاب الجريمة. كما أن جريمة غسيل الأموال جريمة مركبة فهي تحتاج إلى فعلين تجريبيين مستقلين فالفعل الأول معني بارتكاب جريمة أولية ينتج عنها مال، ويكون الفعل الثاني عملية غسل المال وذلك كله من خلال المرور بمرحلتين متتاليتين.

- كما أن جريمة غسيل الأموال جريمة عبر دولية فعالباً ما تقع في مرحلتها بين دولتين أو أكثر مما يزيد صعوبة وتعقيداً في الكشف والملاحقة القضائية.
- ولذلك يجب لاكتمال صورة غسيل الأموال أن تمر في مرحلتين تشكل كل منهما جريمة: الأولى ترتكب فيها جريمة يستمد منها مال غير مشروع، والثانية تتم فيها عملية الغسيل بمعنى أننا يجب أن نكون أمام جريمتين بينهما رابط قوي فالأولى تمهد لقيام الثانية، والثانية تجد محل قيامها في الأولى مع المحافظة على كامل الاستقلالية بينهما.

المرحلة الأولى ارتكاب جريمة ينتج منها مال:

لقيام عناصر الركن المادي والمعنوي في جريمة غسيل الأموال يجب أن يتوافر شرط مفترض يمثل أرضية يبني عليها التجريم وهو أن ترتكب -ابتداءً- جريمة ينتج منها مال فمن غيره يصبح التجريم متعزراً ذلك لأن من المفترض أن فعل تبييض المال محظور بسبب مصدره غير المشروع فهو ناتج من انتهاك نص قانوني أو وجد جريمة. ففي إطار التجريم الخاص لمعظم حالات غسيل الأموال نجد المشرع اليمني قد أفرد نصوصاً خاصة بجريمة غسيل الأموال الناتجة من بعض الجرائم التي من شأنها أن تؤثر في عقوبة فعل غسيل الأموال نظراً لخطورتها عن غيرها ومن بين تلك النصوص ما ورد في نص المادة (الثالثة) من القانون رقم (35) لسنة 2003م بشأن مكافحة غسيل الأموال والتي تنص على (أن غسيل الأموال جريمة يعاقب عليها بموجب أحكام هذا القانون، ويعد مرتكباً لجريمة غسيل الأموال كل من قام أو اشترك أو ساعد أو حرض أو تستر على ارتكاب:

أ- أي من الجرائم الواقعة على كافة الأموال الناتجة عن ارتكاب إحدى الجرائم الآتية:

- 1- الجرائم المنصوص عليها في جرائم الاختطاف والتقطيع.
- 2- السرقة واختلاس الأموال العامة أو الاستيلاء عليها بوسائل احتيالية والرشوة أو خيانة الأمانة.
- 3- تزوير وتزييف الأختام الرسمية والعملات والأسناد العامة.
- 4- الاستيلاء على أموال خاصة معاقب عليها في قانون الجرائم والعقوبات.

- 5- التهرب الجمركي.
- 6- الاستيراد والاتجار غير المشروع للأسلحة.
- 7- زراعة المخدرات أو تصنيعها أو الإتجار بها وكذا صناعة الخمر والاتجار بها وغيرها من الأنشطة المحرمة شرعاً.

المرحلة الثانية (غسيل الأموال):

تمثل مرحلة غسيل الأموال أو تبييضه واقع التجريم فمن خلالها يتم معرفة ما يلزم من أعمال مادية يقوم بها الجاني تمثل حقيقة الركن المادي وتتعلق بطبيعة السلوك الصادر من الجاني الذي يتمركز في فعل التمويه كون جريمة غسيل الأموال قائمة على فعل التمويه والذي يقصد به قيام الجاني بعملية تسويغ كاذبة لمال متحصل من جريمة بهدف إضفاء صفتي المشروعية والسلامة عليه فالتسويغ الكاذب بأي صورة كانت هو كل ما يلزم لتوافر الركن المادي فهو بداية النشاط ونهاية النتيجة وبالنظر في تحليل هذه الكلمة نستطيع أن نحدد ثلاثة ملامح عامة لجريمة غسيل الأموال.

أولها أنها جريمة إيجابية فلا بد من أن يقوم الجاني بنشاط إيجابي حتى تنسب له الجريمة أيأ كانت طريقة التعبير عن تلك الإيجابية، سواء بالقول أو بالفعل أو بالإشارة فإذا ما اعتبر نشاط الجاني سلبياً فإن ذلك من شأنه أن يمنع من اعتباره مرتكباً لجريمة غسيل الأموال.

وثانيها أنها جريمة مادية، على اعتبار أن التسويغ الكاذب من شأنه أن يحتاج دائماً إلى فترة زمنية لتحقيق نتيجته فالمسافة بين نقطة البدء بالتنفيذ والنتيجة موجودة طالت أو قصرت مما يستتبع القول بإمكانية تصور الشروع فيها وهذا ما أكدته التشريعات المختلفة بنصها على المعاقبة على الشروع في جريمة غسيل الأموال في حال إذا ما بدأ فعل التمويه ولم يتم لأسباب خارجة عن إرادة الجاني كما أكدت تلك التشريعات ضرورة أن تكون العقوبة في هذه الحالة متساوية مع عقوبة الجريمة التامة ومن تلك التشريعات المشرع الفرنسي الذي نص في المادة (324-6) من القانون الفرنسي على أنه (يعاقب على الشروع في الجرائم المقررة في هذا القانون بعقوبة الجريمة الكاملة)، ونص المشرع الكويتي في صدر المادة الثانية من القانون رقم (35) لسنة 2002م على أنه (يعد مرتكباً لجريمة غسيل الأموال كل من ارتكب أحد الأفعال التالية أو شرع في ارتكابها... إلخ). غير أن المشرع اليمني لم ينص على الشروع في مثل هذه الجرائم صراحة في المادة المجرمة رقم (3) من القانون رقم (35) لسنة 2003م بشأن مكافحة غسل الأموال وهو ما نأمل تداركه مستقبلاً.

ولما كان فعل التمويه هو نشاط إيجابي فإنه يتعين أن يقوم به أشخاص طبيعيون واعتباريون والذين من الممكن أن يرتكبوا جريمة غسيل الأموال سواء كان ذلك الشخص هو الذي ارتكب الجريمة الأولية التي تسبق جريمة غسل الأموال أم شخص آخر وهو الشائع في الجرائم المرتكبة حديثاً كون جريمة غسيل الأموال كما أسلفنا في

مجمّلها جريمة مركبة من جريمة أولية أصلية كانت بمنزلة الشرط المفترض وأخرى تبعية تعكس حقيقة الركنين المادي والمتمثل في فعل (التمويه) المشار إليه والتسويغ الكاذب- أو الركن المعنوي القصد الجنائي، كون جريمة غسيل الأموال من الجرائم العمدية التي يلزم فيها أن يتوافر عند الجاني قصد نحو العناصر المفترضة والمادية للجريمة. أي أن يكون الجاني قاصداً القيام بفعل التمويه لأموال متحصلة من جرائم أولية..

والقصد المطلوب للتجريم هنا هو القصد العام الذي تبلور من خلال عنصريه الأساسيين العلم والإرادة اللذين من شأنهما أن ينصرفا إلى كل عناصر التجريم الأخرى المتعلقة بالشرط المفترض والركن المادي فأرادة الجاني تقتضي كما أسلفنا تمويهه للمال المتحصل من جريمة قد تمت بعيداً عن وقوعها في حالتي الإكراه والضرورة، ولا شك أن القول بأن جريمة غسيل الأموال جريمة مؤقتة أحياناً كما في حالة إيداع المال الفاسد أو تحويله ومستمرة أحياناً أخرى كما في حالة الحياة للمال الفاسد، وذلك لما فيه من تناسب مع طبيعتها نظراً لأن علم الجاني بحقيقة المال غير المشروع قد يتحقق عند بداية فعل التمويه أو في أثناء قيامه، ولذلك حسناً فعلت التشريعات المختلفة حينما لم تحدد لحظة قيام العلم بالركن المادي فتركته وطبيعة ما يرتكب من أنماط وسلوك مختلفة تبعاً لفعل التمويه، وهو ما نص عليه المشرع اليمني في المادة (3) فقرة (ب) والتي مفادها: يعد مرتكباً لجريمة غسيل الأموال (أياً من الأفعال التالية والناجمة عن الجرائم الواردة في الفقرة (أ) وهي:

1- إخفاء المصدر الحقيقي للأموال غير المشروعة أو إعطاء تبرير كاذب عن هذا المصدر.

2- تحويل الأموال واستبدالها مع العلم بأنها غير مشروعة لغرض إخفاء أو تمويه مصدرها أو مساعدة عدة أشخاص على الإفلات من العقاب والمسئولية.

3- تملك الأموال غير المشروعة أو حيازتها أو استخدامها أو توظيفها لشراء أموال منقولة أو غير منقولة.

وهكذا نلاحظ أن المشرع اليمني قد ساير التشريعات الحديثة في مكافحة هذه الجريمة سواء من حيث تحديد ماهية الأفعال أو الجرائم التي تعد جرائم غسيل أموال بإيرادها على سبيل الحصر. أو من خلال أسلوب المكافحة بمنح اللجنة المكلفة بذلك والمنصوص عليها قانوناً في المادة (8) من ذات القانون المشار إليه الصلاحيات في أسلوب المكافحة إلى جانب الأجهزة ذات الاختصاص أو من خلال التعاون الدولي وتبادل المعلومات وتسليم المجرمين غير اليمنيين باعتبار هذه الجرائم من الجرائم المنظمة والعابرة للحدود والتي تمس بضررها أكثر من دولة. أو بإجراءات التحقيق والمحاكمة والتي خول فيها المشرع اليمني معالي الأخ النائب العام بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة بتوكيل خاص منه سلطة مباشرة إجراءات التحقيق ورفع الدعوى الجزائية أمام المحكمة في جرائم غسيل الأموال والجرائم المرتبطة بها، وكذا منح الأخ النائب العام سلطة اتخاذ التدابير والإجراءات التحفظية المؤقتة بما في ذلك حجز الأموال وتجميد الحسابات موضوع جريمة غسيل الأموال بعد الطلب من

المحكمة. نظراً لطبيعة هذه الجرائم والتي تتسم بالسرية وبطرق مختلفة للتمويه واستخدام تصنيفات حديثة. كما أن المشرع اليمني قد شدد العقاب لمرتكبي جرائم غسيل الأموال سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين (شركات-مصارف) بإيراد عقوبات الحبس أو الغرامات الكبيرة حسبما نص على ذلك في المادة (21) من القانون رقم (35) لسنة 2003م بشأن مكافحة غسيل الأموال إدراكاً منه لخطورة هذه الجرائم على الأمن القومي الاقتصادي والاجتماعي.

نأمل أن نكون قد وفقنا ولو بالقدر اليسير في تسليط الضوء على هذه الجرائم على أمل تناول إجراءات التحقيق في هذه الجرائم والجرائم المستحدثة في أعداد قادمة إن شاء الله.

بيع الشقق قبل بنائها

أ.د. / إسماعيل محمد المحقاري

أستاذ القانون المدني المشارك جامعة صنعاء - كلية الشريعة والقانون وكلية الشرطة والأحقاف

الحالة الأولى: بيع الشقق قبل بنائها وبعد تعيين السطح أو الأرض التي ستقام عليها

أولاً: الوضع في القانون المدني:

تنص المادة (493) على أنه «لا يجوز بيع العلو (الهواء) دون السفلى إلا إذا كان قائماً وإذا بيع العلو وهو قائم كان للمشتري حق القرار بحيث إذا تهدم العلو كان له أن يبني علواً آخر مثل الأول.»

والفقه الإسلامي ينقسم حول جواز بيع العلو فالجمهور من الحنفية والشافعية والزيدية وقول للحنابلة أن بيع العلو دون الحق القائم عليه أي دون البناء القائم عليه باطل لأن العلو ليس بمال عند الحنفية والشافعية أو كونه من الحقوق عند الزيدية والحقوق عند الزيدية لا يجوز بيعها ولا أخذ العوض عنها.

ويترتب على ذلك أن بيع الشقة على سطح معين دون الحق القائم عليه أو قبل البناء هو من قبيل بيع المعدوم لأن محل العقد يجب أن يكون هو البناء القائم على السطح وليس العلو فالعلو لا يجوز بيعه إلا تبعاً للبناء وبيع المعدوم وفقاً للقانون المدني اليمني غير جائز طبقاً لنص المادة (488) من القانون المدني. ولكن يجوز بيع المعدوم استثناء في طريقتين:

الطريقة الأولى:

وفقاً لأحكام عقد السلم وهو بيع شيء مؤجل موصوف في الذمة بثمن معجل (فالمعقود عليه معدوم حال العقد) وشروط عقد السلم في القانون اليمني تجيز أن يكون المسلم فيه أشياء مثلية أو قيمية (عقاراً أو منقولاً) المهم ما يمكن ضبط صفته ومقداره (587، 589) مدني

والشقق قبل بنائها يمكن ضبط صفتها ببيان موقع العمارة وحدودها ونوع الشوارع التي تطل عليها وبيان جهاتها ومواصفات بنائها من الداخل ومن الخارج كل ذلك مما يمكن ضبطه بالوصف وينعدم فيها التعارض الفاحش.

ويترتب على ذلك أن بيع الشقق وفقاً لأحكام بيع السلم جائز ولا تبدو المشكلة إلا أن شروط عقد السلم تشترط قبض الثمن في مجلس العقد (586).

الطريقة الثانية:

يجوز طبقاً لأحكام عقد الاستصناع الذي يجوز استثناء من بيع المعدوم وعقد الاستصناع جائز طبقاً لأحكام عقد المقاولة عندما تكون المواد مقدمة من المقاول (876) مدني إن تأخذ حكم عقد البيع ويجوز استثناء من بيع المعدوم فإذا كان التزام المقاول هو صنع شيء معين بالذات على أن تكون المواد مقدمة منه فإنه يأخذ حكم البيع ومن ذلك القبيل بيع الشقق على سطح معين قبل بنائها موصوفة في الذمة، فهذا من قبيل بيع العلو والبناء قبل بنائه أي من قبيل بيع المعدوم وفقاً لأحكام عقد الاستصناع فيصبح العقد لازماً في حق المقاول ورب العمل إذا جاء مطابقاً للمواصفات وفقاً لنص المادة (878، 882) مدني.

ولكن يجب الملاحظة أن الالتزام بصنع عين غير موجودة أو غير مملوكة للبائع حال العقد موصوفة في الذمة هو من حيث الأصل من قبيل الالتزامات المتعلقة بالذمة، وليس بالعين لأن العين غير موجودة حال العقد ويترتب على ذلك أن المستصنع (المقاول) يملك فسخ عقد المقاولة أو عقد الاستصناع قبل بدء العمل أو قبل تمامه فيكون جزء إخلاله بالالتزام هو التعويض وليس تسليم العين جبراً فلا يملك المشتري حقاً عينياً على الشيء المبوع إلا بعد صنعه وتسليمه ومع ذلك يمكن أن تنتقل ملكية الشقة للمشتري وفق التخريجات الآتية:

التخريج الأول:

إذا لم يقيم المستصنع بفسخ العقد حتى انتهى من العمل (البناء) فإن الملكية تنتقل لرب العمل (المشتري) من تاريخ الانتهاء من العمل دون حاجة إلى تجديد عقد لزوال المانع وهو عدم وجود المبيع في ملك البائع (المستصنع) لأنه وبعد تمام البناء أصبح المبيع معيناً بالذات وصار مبيعاً إذ ينقلب الالتزام المتعلق بالذمة إلى التزام متعلق بالعين مثاله بيع الشيء المعين بالنوع إذ يكون قبل التعيين غير مملوك للمشتري وبعد التعيين يملكه المشتري من ذلك التاريخ دون تجديد عقد كما أن له مثيلاً في نص المادة (489) مدني المتعلقة ببيع الثمر قبل بدء صلاحه لذاته حيث تنص على أنه «لا يجوز بيع الثمار وهي على شجرها حتى يبدو صلاحها وإذا بيعت لذاتها بشرط التخلية فلا يجبر البائع على إبقائها حتى تصلح للأكل أو تنضج، ولكن إذا بقيت على شجرها برضاه حتى بدا صلاحها، أو نضجت صح البيع»

فسيلاحظ أن البيع بشرط البقاء باطل ولكن إذا بقي الثمر أو الزرع حتى تمام النضج أو الصلاح برضاه البائع فجائز فإذا لم يطلب البائع من المشتري القطع حتى استوى الثمر وأدرك الزرع انقلب البيع صحيحاً (التاج المذهب ج 2 ص 333)

ويلاحظ أنه لا يشترط لانتقال ملكية البناء إلى المشتري الانتهاء من العمل بل يكفي الانتهاء من جزء مهم من البناء لأن منع بيع الشقق قبل البناء يرجع لعلّة عدم جواز بيع العلو قبل البناء أما بعد البناء فيجوز بيع البناء ويدخل بيع العلو تبعاً، لذلك يكفي أن يكون البناء الذي قد تم هو الأغلب من حيث الأهم

التخريج الثاني:

أن يكون عقد بيع الشقق مكوناً من شقين: الشق الأول بيع منجز ورد على شيء موجود وهو سطح السفلى مع استثناء البائع حق الانتفاع بالسطح كسقف للسفل وهذا جائز لأن حق الانتفاع يجوز استثنائه في مبيع.

والشق الثاني التزام المقاول (البائع) بعقد مقاوله بتشديد شقة بمواصفات خاصة على السطح المبيع على أن يقدم المواد من عنده وهذا جائز ويترتب على ذلك أن العقد في شقه الأول يترتب عليه انتقال ملكية السقف للمشتري بمقتضى العقد كون السقف مالاً معيناً بالذات وفي شقه الثاني يكون محل العقد هو الالتزام ببناء شقة على السطح على أن تكون المواد مقدمة من المقاول (البائع) فيتملك المشتري البناء بحكم الالتصاق طبقاً لنص المواد (1313، 1318، 1153) مدني سواء تم البناء من المقاول أو من غيره لأنه من قبيل البناء في ملك المشتري بإذنه إذا كان الباني هو المقاول وفي هذه الحالة يتملك المشتري البناء بمقتضى عقد المقاوله ولو قبل تمامه أو بدون إذن من المالك إذا كان الباني هو غير البائع (المقاول) وفي هذه الحالة يتملك مالك السطح البناء بفعل الالتصاق.

وإذا لم يتم المقاول ببناء الشقة إخلالاً بالتزامه فيكون من حق المشتري أن يطلب تنفيذ الالتزام جبراً بالتعاقد مع شخص آخر يقوم بالبناء على نفقة المقاول بعد إذن القاضي أو بدون إذن القاضي في حالة الضرورة طبقاً لنص القانون كون شخصية المقاول ليست محل اعتبار في التعاقد.

التخريج الثالث:

يمكن أن يتضمن عقد شراء الشقق على سطح معين قبل بنائها عقدين: الأول أن مالك السطح يبيع حق القرار على السطح فلا يعد هذا بيعاً للعلو قبل بنائه لأن منع بيع العلو مقصور على بيع العلو دون السفلى أو دون حق القرار على السفلى وحق بيع حق القرار على السطح لا يوجد ما يمنع من جوازه طبقاً لأحكام المواد (1333-1336) مدني كون حق القرار حقاً عينياً ينتقل فيه الحق في القرار بمقتضى العقد فهو من الالتزامات المتعلقة بعين موجودة حال العقد والعقد الثاني: عقد مقاوله بتشديد شقة على حق القرار على أن تكون المواد مقدمة من المقاول فيترتب عليه نفس الأحكام السابقة في التخريج الثاني، وبعد تمام البناء يتم تحديد العقد على الشقة بعد بنائها. ويلاحظ أخيراً أن منع بيع الشقق قبل بنائها على سطح معين وفقاً لما سبق مقصور على البيوع المدنية أما إذا كان التعامل تجارياً فهو جائز طبقاً لأحكام القانون التجاري إذ يصح أن يرد البيع على شيء معدوم حال العقد فيكون حكم العقد هو انتقال ملكية الشقق أو حق القرار فيه أو حق العلو بمقتضى العقد ولم يشترط ذلك ويتملك المشتري البناء أولاً بأول وفقاً لأحكام الإلتصاق.

وبالنسبة للقانون التجاري لا يختلف الحكم عن الوضع في القانون المدني لأن بيع الشقق قبل بنائها وفقاً للقانون التجاري جائز كون القانون التجاري يجيز بيع

الشيء المردود إذا كان ممكن الوجود وفقاً لنص المادة (75) التي تنص «بيع الأموال التجارية غير الموجودة وقت العقد، والتي يمكن تهيئتها وإحضارها وقت التسليم، صحيح» وطبقاً لنص المادة (106) التي تنص على أنه «يجوز للتاجر سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً أن يتولى إقامة وتشيد المباني في شكل وحدات أو مجمعات سكنية أو تجارية لأغراض البيع وأن يبيع المبنى في ملكيته مع مراعاة القواعد المقررة في القانون بالنسبة إلى الملكية الشخصية للمباني».

ولكن يلاحظ أنه قبل تعيين الأرض وقبل تمام البناء تطبق أحكام عقد البيع في القانون المدني وفقاً لنص المادة (109) تجاري التي تنص على «تسري على بيوع المباني السكنية والتجارية من حيث حقوق والتزامات البائع والمشتري وضمن العيوب والقيود الواردة على الملكية وحقوق الجوار والأملاك المشتركة وما إلى ذلك من أمور القواعد الواردة في القانون المدني والقوانين الأخرى النافذة فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون» ويترتب على ذلك أن المشتري لا يملك الشقة إلا بعد تمام البناء أو بعد تعيين الأرض التي سيقام عليها البناء ويتملك بالتالي المشتري البناء بفعل الالتصاق.

الحالة الثانية: بيع الشقق قبل بنائها وقبل تعيين الأرض أو السطح الذي سيقام عليه البناء

هذا البيع وفقاً للقانون المدني غير جائز لأنه من قبيل بيع المردود ولكنه جائز وفقاً للقانون التجاري على النحو الذي أوضحناه ولكن المشتري يملك الأرض أو الحق في السطح بعد تعيينها ويتملك البناء القائم عليها أولاً بأول وفقاً لأحكام عقد الاستصناع ولكن إذا لم يتم تعيين الأرض أو السطح الذي ستقام عليه الشقة عند العقد فإن إلزام البائع هو إلزام متعلق بالذمة فلا يتعلق بعين معينة إلا بعد التعيين فإذا بقي البائع على التزامه حتى بعد تعيين الأرض أو السطح الذي سيقام عليه البناء فإن المشتري يملك الأرض أو السطح من ذلك التاريخ ويملك بعد ذلك البناء الذي سيقام عليه بالالتصاق أما إذا فسخ البائع العقد قبل تعيين الأرض أو السطح فإن المشتري لا يملك سوى الحصول على التنفيذ بمقابل (التعويض).

جرائم الشيك على ضوء مدونة التجارة : (القانون التجاري المغربي)

قاضي / صادق عبدالله المغلس

نظراً لأهمية التعامل بالشيك والدور الذي يلعبه في الحياة العملية سواء من الناحية المدنية أو الحياة التجارية، إذ أصبح يشكل خطورة كبيرة في التعامل به وما يترتب عليه من انتشار ظاهرة إصدار شيكات بدون رصيد، وعلى هذا الأساس ومن أجل معالجة هذه الآفة لما لها من أثر على التنمية الاقتصادية ومساسها بأهم مبادئ التجارة وهو عنصر الثقة، لذلك ارتأينا استعراض مواد القانون التجاري المغربي (مدونة التجارة المغربية الجديدة) والمنظمة لجرائم الشيكات سواء المرتكبة من قبل الساحب أو المستفيد أو المسحوب عليه بهدف نشر التوعية القانونية وكذا الاطلاع على تجارب الآخرين والاستفادة منها إن أمكن مستقبلاً.

فمن خلال دراستنا لمدونة التجارة المغربية نجد أن المشرع المغربي قد عمل على تجريم مختلف الأفعال والتي من شأنها الإخلال بثقة المتعاملين بالشيك (كورقة تجارية)، أو إهدارها، ولعل الدافع لدى المشرع المغربي في إعادة النظر في القانون المنظم للشيك هو انتشار جرائم هذا الأخير وبشكل مهول، لذلك سوف نتناول في هذا العدد أولاً -جرائم الساحب-

لقد تضمنت المواد (316،313،307) من مدونه التجارة المغربية تجريم مجموعة من الأفعال التي يمكن أن تصدر من الساحب وهذه الجرائم هي:

1- جريمة إغفال أو عدم القيام بتوفير مؤنة (رصيد) الشيك لدى البنك المسحوب عليه قصد أدائه عند تقديمه. مادة (316)، فيمقتضى هذه المادة يعتبر الساحب مرتكباً لهذه الجريمة متى ما أصدر شيكاً دون قيامه بتوفير الرصيد اللازم قصد أدائه عند تقديمه للمسحوب عليه إما عن إغفال أو عن قصد، وقد عاقب المشرع المغربي في هذه المادة مرتكب هذا الفعل بعقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة مالية تتراوح ما بين (2.000) درهم و (10.000) درهم دون أن تقل قيمتها عن 25% من مبلغ الشيك أو الخصاص، كما يقع تحت طائلة هذه العقوبة

كل من المستفيد أو الحامل (سيء النية) أي الذي قام بتظهير الشيك شرط عدم استخلاصه فوراً أو الاحتفاظ به على سبيل الضمان، ولنا تفصيل في هذا سنتطرق إليه في مواضع قادمة.

2- جريمة التعرض على أداء قيمة الشيك بصفة غير قانونية لدى المسحوب عليه. وفقاً لما نصت عليه المادة (316) من م.ت، فإن هذه الجريمة تتحقق بصدور أمر من الساحب للمسحوب عليه بعدم دفع قيمة الشيك لفائدة المستفيد أو الحامل، حتى ولو كان السبب في التعرض سبباً مشروعاً، لأن المشرع المغربي يهدف من وراء تجريم هذا الفعل إلى حماية الثقة في التعامل بالشيك، وبالتالي فلا يمكن للمسحوب عليه الامتناع عن تسديد قيمة الشيك حتى ولو فقد الساحب بعد إصدار الشيك أهليته أو للوفاة. وهذا ما نصت عليه المادة (272) من م.ت بقولها: لا تأثير لوفاة الساحب أو فقدان أهليته بعد الإصدار على آثار الشيك.

ونود الإشارة بهذا الخصوص إلى أن المشرع المغربي وإن كان الأصل لديه هو (عدم جواز التعرض على أداء الشيك) إلا أنه أورد على هذا الأصل استثناءات بمقتضاها يمكن للساحب التعرض على أداء قيمة الشيك وهذه الاستثناءات أوردتها المشرع على سبيل الحصر لا المثال في المادة (271) من م.ت التي تنص على أنه (لايقبل تعرض الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة فقدانه أو سرقة أو الاستعمال التدليسي للشيك أو تزويره، أو في حالة التسوية أو التصفية القضائية للحامل) ولنا تفصيل هذه الحالات.

3- جريمة مخالفة المنع من إصدار شيكات جديدة: مادة (317،313) من م.ت، تعتبر هذه الجريمة من أهم مستجدات مدونة التجارة المغربية الجديدة في ميدان الحماية الجنائية للشيك، ووفقاً للمادتين (317،313) فإن المنع من إصدار شيكات جديدة قد يكون صادراً إما عن المؤسسة البنكية ويسمى (المنع المصرفي) مادة (313)، أو يكون صادراً عن المحكمة وهو ما يسمى (بالمنع القضائي) مادة (317). ولزيد من التوضيح:

أ- المنع المصرفي الصادر عن المؤسسة البنكية: مادة (313) فقرة (1).
تنص الفقرة الأولى من هذه المادة على أنه (يجب على المؤسسة البنكية المسحوب عليها التي رفضت وفاء شيك لعدم وجود رصيد كاف، أن تأمر صاحب الحساب بإرجاع الصيغ التي في حوزته أو التي في حوزة وكلائه إلى جميع المؤسسات البنكية التي يعتبر من زبائنها، وألا يصدر خلال مدة عشر سنوات شيكات غير تلك التي تمكنه من سحب مبالغ مالية من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو التي يتم اعتمادها، وأن تخبر هذه المؤسسة البنكية المسحوب عليها في نفس الوقت وكلاء زبونها وكذا أصحاب الحساب الآخرين... إلخ، وقد هدف المشرع من وراء إيقاع هذا الجزاء على الساحب وحمله على أداء مبلغ الشيك غير الموفى أو قيامه بتوفير الرصيد اللازم والكافي لأدائه من طرف المسحوب عليه، هذا إذا ما أراد الساحب تدارك الخطأ الذي ارتكبه وبالتالي إمكانية استرجاعه إصدار شيكات جديدة، ولم يكتف المشرع بهذا بل أورد في المادة (313) من م.ت، العقوبة التي يقع تحت طائلتها الساحب

الذي يقوم بإصدار شيكات جديدة بالمخالفة للمنع المصرفي المفروض عليه ورغم الأمر الموجه إليه، إذ نصت المادة على أن (يعاقب بالحبس من شهر إلى سنتين، وبغرامة مالية من (1.000) درهم إلى (10.000) درهم، من أصدر شيكات رغم الأمر الموجه إليه أو خرقاً للمنع الصادر ضده بمقتضى المادة (317) من م.ت وتطبق هذه العقوبات أيضاً على وكيل الساحب في حال قيامه بنفس المخالفات، كما نصت المادة (315) على أنه إذا وقع الإخلال بالوفاء من طرف صاحب حساب مشترك على وجه التضامن أم لا، فجزاء مخالفة المنع المصرفي يطبق بقوة القانون على باقي الشركاء في الحساب سواء بالنسبة لهذا الحساب أو للحسابات المشتركة الأخرى بالإضافة إلى الحسابات الشخصية للمخل بالوفاء).

ونود الإشارة بهذا الشأن إلى أن المشرع المغربي قد جعل وفقاً للمادة (313) من م.ت لتطبيق هذه العقوبة سائلة الذكر ضرورة توفر شرطين أساسيين وهما:
1- إصدار شيك دون توفير المؤونة (الرصيد) الكافي لأداء قيمته عند تقديمه للمسحوب عليه.

2- امتناع البنك المسحوب عليه عن الوفاء لقيمة الشيك عند تقديمه لعدم وجود الرصيد الكافي.

أما إذا كان راجعاً لسبب آخر فإن الساحب لا يخضع لهذا الجزاء. وبالمقابل فإن المشرع المغربي قد أوجب على البنك المسحوب عليه اتباع أو القيام بإجراءات معينة ليتمكن هذا الأخير من تطبيق جزاء مخالفة المنع المصرفي من إصدار شيكات جديدة على الساحب، هذه الإجراءات نص عليها في المادة (313) من م.ت وهي:

1- يجب على البنك المسحوب عليه القيام بتسجيل واقعة إصدار الساحب لشيك بدون توفير الرصيد اللازم لأداء قيمته عند تقديمه من طرف الحامل أو المستفيد.

2- الاحتفاظ بهذا التسجيل لمدة عشر سنوات ابتداء من التاريخ الذي أخل فيه صاحب الشيك بالوفاء بسبب عدم وجود الرصيد ما لم يمارس صلاحية التسوية المنصوص عليها في المادة (312) م.ت والتي نصت بقولها: لا يجوز أن تسلم لمن له حساب بنكي أو لوكيله صيغ شيكات غير التي تمكنه من سحب مبالغ..... إذا لم يمارس صلاحية التسوية المنصوص عليها في المادة (313).

بالإضافة إلى ما ذكر أعلاه فقد أشارت المادة (312) من م.ت في فقرتها الأخيرة بقولها: يتعين مراعاة (جزاء المنع المصرفي) من طرف المؤسسة البنكية التي رفضت الوفاء بقيمة الشيك لعدم وجود الرصيد الكافي، وكذا من طرف كل مؤسسة بنكية أخطرت بالإخلال بالوفاء ولاسيما من طرف بنك المغرب.

3- توجيه إنذار من طرف البنك المسحوب عليه إلى الساحب مصدر الشيك يخبره فيه بعدم إصدار شيكات جديدة، وكذا بإرجاع صيغ الشيكات التي في حوزته أو في حوزة وكلائه إلى جميع المؤسسات البنكية التي يعتبر من زبائنهم.

كما نصت المادة (322) من م.ت بأنه يجب على البنك المسحوب عليه الذي امتنع عن الوفاء لعدم وجود الرصيد الكافي، التصريح بهذه الواقعة لدى البنك المغربي. وإلا

تعرض للعقوبة المنصوص عليها في المادة (319) من م.ت والمتمثلة بغرامة مالية تتراوح بين (5.000) درهم و (50.000) درهم.

كما نصت المادة (320) من م.ت على البنك المسحوب عليه بصرف النظر عن عدم وجود الرصيد أو نقصانه أو عدم قابليته للصرف، أن يوفي مبلغ كل شيك أصدر بواسطة صيغة شيك قام المسحوب عليه بتسليمها خرقاً لمقتضيات المادتين (313،317) أو بواسطة صيغة لم يطالب باسترجاعها طبقاً للمادة (313) أو بواسطة صيغة سلمها لزبون جديد دون استشارة سابقة لدى بنك المغرب، غير أنه لا يكون ملزماً بالوفاء إلا في حدود (10.000) درهم لكل شيك، وتجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أن المنع المصرفي لا يفقد الساحب المخالف أهليته، وإنما يسقط حقه في إصداره لشيكات جديدة خلال مدة عشر سنوات، فلو حدث مثلاً وأن أصدر شيكاً رغم المنع المذكور فإن الشيك يكون صحيحاً وعلى البنك المسحوب عليه أداء قيمته إذا توفر لديه الرصيد الكافي، أما إذا كان الرصيد غير كاف فإن العقوبة المشار إليها أعلاه تضاعف.

ثم عاد المشرع المغربي وأعطى الفرصة للساحب (صاحب الحساب) إمكانية دفع هذا المنع المصرفي فنص في المادة (313) من م.ت على ما يلي: غير أنه لصاحب الحساب أن يستعيد إمكانية إصدار الشيكات مع مراعاة تطبيق الفقرة الأولى من المادة (317) من م.ت إذا أثبت أنه:

1- أدى مبلغ الشيك غير الموفى أو قام بتوفير رصيد كاف وموجود لأدائه من طرف المسحوب عليه.

2- أدى الذعيرة المالية (المقصود بالذعيرة المالية الغرامة المالية) المتمثلة بنسبة: 5% من مبلغ الشيك أو الشيكات غير المؤداة الصادر بشأنها الإنذار الموجه إليه من طرف المؤسسة البنكية.

10% من مبلغ الشيك أو الشيكات غير مؤداة موضوع الإنذار الثاني.
20% من مبلغ الشيك أو الشيكات موضوع الإنذار الثالث وكذا الإنذارات اللاحقة. وعليه متى قام الساحب بذلك فإن البنك المسحوب عليه يدفع عنه جزاء المنع المصرفي ويسترد الساحب حقه في إصدار شيكات جديدة.

ب- المنع القضائي من إصدار شيكات جديدة: نص المشرع المغربي في المادة (317) من م.ت بأنه (يجوز للمحكمة في الحالات المنصوص عليها من المادة السابقة المذكورة أعلاه أن تمنع المحكوم عليه خلال مدة تتراوح بين سنة وخمس سنوات من إصدار شيكات غير تلك التي تمكنه فقط من سحب مبالغ مالية لدى المسحوب عليه، أو شيكات معتمدة...)

4- جريمة سحب شيك بدون تعيين مكانه أو تاريخ إصداره أو سحبه على مؤسسة بنكية: نصت المادة (307) من م.ت على أنه (يعاقب الساحب الذي أصدر شيكاً دون تعيين مكان إصداره أو تاريخه، وكذا من يضع له تاريخ إنشاء غير حقيقي أو من يسحب شيكاً على مؤسسة بنكية بغرامة قدرها 6% من مبلغ الشيك على أن لا تقل الغرامة عن (1.000) درهم).

فالمشرع المغربي عاقب مرتكب هذه الجريمة نظراً لأهمية هذه البيانات، فمكان الإصدار له أهمية كبيرة في تحديد آجال الوفاء بالشيك وكذا القانون الواجب التطبيق في حالة تنازع عدة قوانين.

كما أن تاريخ سحب الشيك له بدوره أهمية كبرى في تقدير أهلية الساحب وفي احتساب مواعيد تقديم الشيك للأداء ومدة التقادم، كما جزم المشرع فعل إنشاء شيك بتاريخ غير حقيقي، وفي هذه الحالة لا يكون الشيك باطلاً، بل للمستفيد الحق في تقديمه بمجرد تسلمه من الساحب وهذا ما نصت عليه المادة (267) من المدونة بأن (الشيك المقدم للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ الإصدار يجب وفاؤه في يوم تقديمه) اعتباراً من كون الشيك يكون مستحق الأداء بمجرد الاطلاع.

ووفقاً للمادة (307) المذكورة أعلاه فإن التسوية تمتد لتشمل حتى المظهر الأول أو الحامل ولا يكون لهذين الأخيرين حق الرجوع على أحد. كما يلزم أيضاً بأداء الغرامة كل من وفى أو تلقى على سبيل المقاصة شيكاً لم يبين فيه مكان إصداره أو تاريخه، وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذه الجريمة تتحقق حتى ولو كان الساحب يتوفر على مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه، لأن هذه الجريمة مستقلة عن جريمة عدم توفير الرصيد و يكفي لتحقيقها علم الساحب بذلك، أما إذا انتفى عنصر العلم فإن الساحب يكون غير مسئول جنائياً عن هذه الجريمة ولا يعاقب عليها.

كما نصت المادة (241) من م.ت على أنه لا يمكن سحب الشيكات إلا على مؤسسات بنكية دون غيرها، حتى تبقى عملية إيداع النقود مركزة لدى هذه الأخيرة، وهذه الجريمة تتحقق بمجرد علم الساحب (توافر القصد الجنائي العام) بصرف النظر عن وجود الرصيد أو عدم وجوده، ويكون الساحب في هذه الجريمة هو وحده المتحمل للمسئولية الجنائية ويعاقب عليها بالعقوبة المقررة المذكورة أعلاه دون المظهر أو الحامل).

قيود ممارسة التجارة في اليمن

أ.د./ عبدالرحمن عبدالله شمسان

أستاذ القانون التجاري والجوي المشارك جامعة صنعاء - كلية الشريعة والقانون

1- قيود ممارسة التجارة في اليمن على غير اليمنيين (الأجانب).

يقيد القانون التجاري اليمني (وغيره من القوانين محل الدراسة)⁽¹⁾ التجارة على غير اليمنيين في اليمن، سواء كانت ممارسة هذه التجارة فيها، على شكل تجارة فردية أم على شكل شركات أجنبية، ومع ذلك فإن هذه التشريعات التجارية محل الدراسة (ومنها القانون التجاري اليمني) قد سمحت للأجانب ممارسة التجارة في دولها، بأن وضعت شروطاً لممارسة (الأعمال التجارية) الفردية لغير مواطنيها -أو بإنشاء شركات تجارية برأسمال أجنبي في دولها.

أ- قيود ممارسة التجارة على الأفراد غير اليمنيين في اليمن: وهنا يفرق بين ثلاث

مراحل:

فقد توالى التعديلات المتلاحقة على نص المادة (28) تجاري يميني⁽²⁾، بين المنع المطلق لممارسة التجارة في اليمن لغير اليمنيين إلا بوجود شريك أو شركاء يمنيين لا يقل رأسمال اليمنيين في المتجر المشترك عن (51%) من مجموع رأسمال المتجر أو النشاط المشترك، إلى السماح الجزئي لغير اليمنيين في ممارسة التجارة في اليمن في مجالات الاستثمار بمقتضى القانون رقم (22) لسنة 2004م المعدل للمادة (28) تجاري يميني، وقانون الاستثمار اليمني، إلى السماح الكلي لغير اليمنيين في ممارسة التجارة بمقتضى القانون رقم (1) لسنة 2008م المعدل أيضاً للمادة (28) تجاري يميني.. ونتناول هذه المراحل بشيء من التفصيل:

المرحلة الأولى: قبل تعديل المادة (28) تجاري يميني بالقانون رقم (22) لسنة

2004م:

حيث نصت المادة (28) تجاري يميني (قبل تعديلها عام 2004م): على أنه: ((من يوم نفاذ هذا القانون، لا يجوز لغير يميني الاشتغال بالتجارة في الجمهورية اليمنية، إلا إذا كان له شريك أو شركاء يمنيون، ويشترط أن لا يقل رأسمال اليمنيين في المتجر المشترك عن (51%) من مجموع رأسمال المتجر، ويستثنى من الأحكام السابقة الأفراد غير اليمنيين الذين يزاولون حرفة بسيطة أو تجارة صغيرة المشار إليهم في المادة (22)، فيجوز لهؤلاء الاشتغال بالتجارة دون أن يكون لهم شريك يميني)).

يتضح من نص المادة (28) السابق قبل تعديلها عام 2004م أن هناك شروطاً

معينة لممارسة الأجنبي (غير اليمني) التجارة في اليمن وهي:

الشرط الأول: أن يوجد شريك أو شركاء يمينيون في ممارسة النشاط التجاري مع غير اليمينيين: ويظهر ذلك من خلال القيد والتسجيل في السجل التجاري - ويتعرض التاجر الذي يزاول التجارة خلافاً لهذا الحظر لأحكام السجل التجاري بالعقوبة المنصوص عليها في قانون السجل التجاري، كما أن القيد في السجل التجاري للنشاط التجاري في المتجر أو النشاط المشترك، يكون حجة تجاه الغير بأن النشاط التجاري مشترك (ليمينيين - وغير يمينيين)، وأنه قد تم طبقاً للقانون.

الشرط الثاني: ألا يقل رأسمال الشريك أو الشركاء اليمينيين عن (51%) من مجموع رأسمال المتجر أو النشاط التجاري المشترك: وذلك لتشجيع وحماية رأس المال الوطني، ودفعه للمساهمة في التنمية الاقتصادية في اليمن.

المرحلة الثانية: بعد تعديل المادة (28) تجاري يميني بالقانون رقم (22) لسنة 2004م:

نصت المادة (28) تجاري يميني بعد تعديلها بالقانون رقم (22) لسنة 2004م على أنه: ((مع مراعاة ما هو منصوص عليه في قانون الاستثمار، لا يجوز لغير يميني الاشتغال بالتجارة في الجمهورية اليمنية، إلا إذا كان له شريك أو شركاء يمينيون، ويشترط ألا يقل رأسمال اليمينيين في المتجر المشترك عن (51%) من مجموع رأسمال المتجر، ويستثنى من الأحكام السابقة... الخ المادة)).

ويتضح من نص المادة (28) بعد تعديلها سنة 2004م، أن المشرع اليمني قد بدأ بالسماح جزئياً لغير اليمينيين في ممارسة التجارة في اليمن، ولكن هذا السماح الجزئي في مجال الاستثمار والأنشطة المحددة في قانون الاستثمار⁽³⁾، دون الحاجة إلى وجود شريك أو شركاء يمينيين في رأسمال النشاط المشترك... أما الأنشطة التجارية الأخرى وفي غير مجالات الاستثمار، فبقى الحظر كما كان عليه قبل تعديل المادة (28) تجاري يميني بالقانون رقم (22) لسنة 2004م، أي لا بد من وجود شريك أو شركاء يمينيين، وألا يقل رأسمال اليمينيين عن (51%) من رأسمال المتجر أو النشاط التجاري المشترك (ليمينيين وغير اليمينيين).

المرحلة الثالثة: بعد تعديل المادة (28) تجاري يميني بالقانون رقم (1) لسنة 2008م:

نصت المادة (28) تجاري يميني بعد تعديلها بالقانون رقم (1) لسنة 2008م، على أنه: ((يجوز لغير اليمينيين الاشتغال بالتجارة في الجمهورية اليمنية دون الحاجة إلى شريك أو شركاء يمينيين طبقاً للقوانين النافذة)).

يتضح من نص المادة (28) بعد تعديلها سنة 2008م، أن المشرع اليمني أجاز لغير اليمينيين الاشتغال بالتجارة في اليمن، وطبقاً للقوانين النافذة، سواء اتخذ الاشتغال بالتجارة شكل التجارة الفردية (تاجر فرد - محل تجاري) أم شكل الشركات التجارية... دون الحاجة إلى وجود شريك أو شركاء يمينيين، وبرأسمال (100%) مملوك لأشخاص غير يمينيين، وفي المجالات المحددة في قانون الاستثمار وغيرها من مجالات الأنشطة التجارية المختلفة. بعد القيام بالواجبات المفروضة على

التجار (كتقديم طلب الترخيص ومسك الدفاتر التجارية والقيود في السجل التجاري.... الخ).

ونرى أن هذا النص -محل نظر- وكان الأولى بالمشرع اليمني أن يحدد في المادة (28) المذكورة، المجالات التي يترك فيها النشاط التجاري لغير اليمنيين - كتجارة الجملة- أو الاستيراد- أو التصدير-...الخ- دون ترك مجالات الأنشطة التجارية التي يقوم بها غير اليمنيين في اليمن دون تحديد.

بل وكان الأولى بالمشرع اليمني أن يحدد أيضاً الحد الأدنى لرأسمال غير اليمنيين للاشتغال بالتجارة في اليمن. وأن يخضع ممارسة النشاط التجاري لغير اليمنيين في اليمن- بعد الموافقة وصدور الترخيص السابق- من رئيس مجلس الوزراء⁽⁴⁾ أو وزير التجارة والصناعة.. ووفقاً لما تقتضيه المصلحة الاقتصادية والتنموية.

ب- قيود ممارسة الشركات الأجنبية للنشاط التجاري في اليمن:
وهنا ينبغي التفرقة بين الشركات المنشأة في اليمن برأسمال غير اليمنيين، والشركات الأجنبية المنشأة خارج اليمن وتمارس نشاطها التجاري في اليمن عن طريق وكالة أو فروع لها في اليمن.

1- بالنسبة للشركات التجارية المنشأة في اليمن برأسمال أجنبي (غير يمني):
فتخضع هذه الشركات المملوك رأسمالها لغير اليمنيين والتي تمارس نشاطها التجاري في اليمن لما يخضع له التجار الأفراد (غير اليمنيين) ويفترض إنشائها في اليمن في إحدى المراحل الثلاث المشار إليها⁽⁵⁾ لأن النشاط التجاري قد يمارس من قبل شخص طبيعي (تاجر فرد)، أو من قبل شخص معنوي (شركة تجارية)، سواء كان رأس المال محلياً أم أجنبياً. طالما وأن القانون قد سمح بممارسة هذا النشاط التجاري.
2- أما بالنسبة للشركات التجارية المنشأة خارج اليمن والتي تمارس نشاطها عن طريق وكالة أو فرع في اليمن:

فلا يجوز لهذه الشركات الأجنبية المنشأة خارج اليمن أن تمارس نشاطها في اليمن، إلا عن طريق فتح وكالة أو فرع لها في اليمن وبالشروط المحددة لافتتاح الوكالة أو الفرع.

حيث نصت المادة (29) تجاري يمني⁽⁶⁾ على أنه: ((من يوم نفاذ هذا القانون، لا يجوز لشركة أجنبية إنشاء فرع لها في الجمهورية اليمنية، ولا يجوز أن تباشر أعمالاً تجارية في (ج.ي) إلا عن طريق وكيل يمني تاجر))⁽⁷⁾.

وعلى ذلك فالشركات الأجنبية التي تكون مراكزها في الخارج، لا يجوز أن تنشئ لها (فروعاً) في الجمهورية اليمنية، أو أن تباشر أعمالاً تجارية فيها، إلا عن طريق وكيل يمني تاجر أي بتوافر شرطين هما:

الشرط الأول: وجود وكيل يمني للشركة الأجنبية: ولا يجوز لها أن تزاول نشاطها في اليمن إلا عن طريق الوكيل اليمني.

الشرط الثاني: أن يكون الوكيل تاجراً يمينياً مسجلاً في السجل التجاري: وذلك لحماية حقوق المتعاملين الذين يتعاملون مع وكالات أو فروع الشركات الأجنبية، ولكي يكون هذا الوكيل التاجر موضع ضمان واإتتمان لحقوقهم.

2- قيود ممارسة التجارة في اليمن على اليمنيين وغير اليمنيين:
تنص المادة (1/804) تجاري يميني على أنه: ((لا يجوز للأشخاص الآتي بيانهم ممارسة التجارة:

أولاً: كل تاجر أشهر إفلاسه خلال السنة الأولى من مزاولته التجارة ما لم يرد إليه (اعتباره)). وهذه الحالة عامة، وتطبق على كل تاجر (فرد أو شركة) يميني أو غير يميني، بعدم جواز ممارسة التجارة في اليمن، متى أشهر إفلاسه خلال السنة الأولى من مزاولته التجارة، ولا يجوز له ممارسة التجارة بعد ذلك إلا إذا رد إليه اعتباره.

ثانياً: كل من حكم عليه بالإدانة في إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس، أو الغش التجاري، أو السرقة، أو النصب، أو خيانة الأمانة، أو التزوير ما لم يرد إليه (اعتباره)) وهذه الحالة عامة أيضاً، وتطبق على كل تاجر (فرد أو شركة) يميني أو غير يميني بعدم جواز ممارسة التجارة في اليمن، متى حكم عليه بالإدانة في إحدى الجرائم السابقة، إلا إذا رد إليه اعتباره.

وتناولت الفقرة الثانية من المادة السابقة العقوبة الجزائية لمخالفة هذا الحظر (بممارسة التجارة وإفلاسه خلال السنة الأولى، أو استمراره في التجارة دون حصوله على الحكم برد اعتباره).

حيث نصت المادة (2/804) تجاري يميني على أنه: ((يعاقب كل من خالف هذا الحظر، بالحبس مدة لا تتجاوز سنة واحدة، وبغرامة لا تتجاوز خمسين ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين، مع الحكم بإغلاق المحل التجاري في جميع الأحوال، وذلك مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في قوانين أخرى)). وعلى ذلك فإن العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الثانية تطبق على كل تاجر (فرد أو شركة) يميني أو غير يميني خالف الحظر السابق، ومارس التجارة بعد أن أشهر إفلاسه خلال السنة الأولى من ممارسة التجارة في اليمن قبل صدور الحكم برد اعتباره، أو مارس التجارة في اليمن بعد أن صدر الحكم بالإدانة في إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس، أو الغش التجاري، أو السرقة، أو النصب، أو خيانة الأمانة، أو التزوير، وقبل صدور الحكم برد اعتباره في هذه الجرائم⁽⁸⁾.

(1) أنظر المواد (28) تجاري يميني قبل تعديلها بالقانون رقم (22) لسنة 2004م، والقانون رقم (1) لسنة 2008م، (29) تجاري يميني، (23-24) تجاري كويتي (23) تجاري إماراتي (11) تجاري مصري جديد، (24-25) تجاري عماني، (16) تجاري بحريني.

(2) وانظر المواد (23) تجاري كويتي، (23) تجاري إماراتي، (24) تجاري عماني، (1/16) تجاري بحريني.

(3) أنظر قانون الاستثمار اليمني رقم (22) لعام 2002م، المواد (1-3-2/24-ب-53).
- فنصت المادة (1) من قانون الاستثمار اليمني على أنه: (يهدف هذا القانون إلى تشجيع وتنظيم استثمارات رؤوس الأموال اليمنية والعربية والأجنبية لأحكام هذا القانون في إطار السياسة العامة للدولة وأهداف وأولويات الخطة الوطنية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية وذلك في جميع القطاعات باستثناء ما يلي:

1. استكشاف واستخراج النفط والغاز والمعادن التي تحكمها اتفاقية خاصة.
2. صناعة الأسلحة والمواد التدميرية.
3. الصناعات التي تؤدي إلى إضرار بالبيئة والصحة.

4. أعمال المصارف والبنوك.
5. تجارة الأموال والاستيراد والجملة والتجزئة.
- كما نصت المادة (3) من قانون الاستثمار على أنه: (أ- تطبق أحكام هذا القانون على كافة المشاريع المرخصة وفقاً لأحكامه. ب- لرأس المال اليمني أو العربي أو الأجنبي أن ينفرد أو يشارك بالاستثمار في أي مشروع وفقاً لأحكام المادة (1) من هذا القانون).
- ومع ذلك نصت المادة 2/24- ب. من ذات القانون بشأن شركات الاستثمار على أنه: ((ب- ألا تزيد مساهمة رأس المال غير اليمني عن (45%) من رأس مالها المدفوع، ويجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذه النسبة وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة، بناء على اقتراح مجلس الإدارة)) (ويبدو أن المقصود هنا مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار وليس مجلس إدارة شركة الاستثمار).
- وقد أوضحت المادة (53) من ذات القانون، حيث نصت على أنه (مع مراعاة أحكام المادتين (3-42) من هذا القانون، لا تخضع المساهمة اليمنية وغير اليمنية لأي نسبة في الشركات الاستثمارية، وذلك بصرف النظر عن أي نص يقضي بغير ذلك في أي قانون آخر)).
- وهذا يدل على رغبة المشرع اليمني في جذب الاستثمار للأموال اليمنية والعربية والأجنبية دون تحديد نسبة معينة لأي منها في مجالات الأنشطة الاستثمارية.
- (4) وهو ما أخذ به قانون الاستثمار الكويتي رقم (8) لسنة 2001م، المادة (4) حيث نصت على أنه: ((استثناء من أحكام المادة (68) من القانون رقم (15) لسنة 1960م المشار إليه (قانون الشركات الكويتي) يجوز بقرار من الوزير بناء على توصية لجنة الاستثمار الترخيص في تأسيس شركة كويتية تبلغ حصة الأجانب فيها (100%) من رأسمالها، وذلك طبقاً للشروط والأوضاع التي يضعها مجلس الوزراء)).
- (5) فإذا أنشئت الشركات الأجنبية في اليمن لممارسة النشاط التجاري فيها قبل تعديل المادة (28) تجاري يمني لسنة 2004م، تعين وجود شريك أو شركاء يمينيين يملكون (51%) من رأسمال هذه الشركة. أما إذا أنشئت بعد تعديل المادة 28 لسنة 2004م، جاز لها ممارسة نشاطها التجاري في اليمن وبرأسمال (100%) مملوك لغير اليمنيين في مجالات الاستثمار المحددة في قانون الاستثمار، وفي غير مجالات الاستثمار المحددة، وتعين وجود شريك أو شركاء يمينيين فيها وبرأسمال (51%) من مجموع رأسمال الشركة مملوك لليمنيين. أما إذا أنشئت الشركات الأجنبية في اليمن بعد تعديل المادة (28) تجاري يمني بالقانون رقم (1) لسنة 2008م، جاز لها ممارسة النشاط التجاري في اليمن وبرأسمال (100%) مملوك لغير اليمنيين بعد استيفاء إجراءات تأسيسها قانوناً.
- (6) وهو ما نصت عليه غالبية التشريعات، أنظر المواد (29) تجاري يمني، (24) تجاري كويتي، (1/23) تجاري إماراتي، (25) تجاري عماني، (1/16) تجاري بحريني.
- (7) ونرى إعادة صياغة المادة (29) تجاري يمني بما لا يخالف ما نص عليه في القانون اليمني رقم (23) لسنة 1997م، بشأن ((تنظيم وكالات وفروع الشركات والبيوت الأجنبية (المواد 3-25)، لاختلاف أحكام الوكيل التجاري عن الممثل التجاري، فروع الشركات الأجنبية... لأن هناك وكالة تجارية للشركة الأجنبية في اليمن، وهنا فرع لشركة أجنبية في اليمن. فقد نظم هذا القانون أحكام وكالات الشركات والبيوت الأجنبية (المواد 3-20)، وأحكام فروع الشركات والبيوت الأجنبية (المواد 21-39)).
- حيث نصت المادة (3) من قانون تنظيم وكالات وفروع الشركات الأجنبية على أنه: ((يشترط فيمن يمارس في الجمهورية وكالة إحدى الشركات أو البيوت الأجنبية ما يلي:
- 1- أن يكون متمتعاً بالجنسية اليمنية ومقيماً بصفة دائمة في اليمن.
- 2- أن يكون حاصلًا على سجل تجاري من الفئة المتفقة وطبيعة التوكيل.
- 3- أن يكون محللاً تجارياً مسجلاً في منطقة ممارسة الوكالة.
- كما نصت المادة (25) من قانون تنظيم وكالات وفروع الشركات والبيوت الأجنبية على أنه: ((إذا كان ممثل الشركة والبيت الأجنبي، أو المدير المسؤول عن إدارة الفرع متمتعاً بالجنسية اليمنية، وجب أن يكون مسجلاً في السجل التجاري، وأن يرفق في الطلب صورة مصادقاً عليها من هذا السجل)).
- (8) وهو ما نصت عليه بعض القوانين التجارية محل الدارسة: أنظر المواد (804) تجاري يمني، (25) تجاري كويتي، (24) تجاري إماراتي، 26 تجاري عماني (20) تجاري قطري.



قضايا التحكيم

دعوى بطلان حكم التحكيم

القاضي / زيد حنش عبدالله

عضو المحكمة العليا

إن حكم التحكيم لا يقبل الطعن في ذاته بطرق الطعن العادية وغير العادية، فلا يجوز الطعن فيه مباشرة وغير مباشرة، ولا يقبل الطعن بالاستئناف أو بالمعارضة إذا كان المحكوم فيه تجارياً.

أو بطرق الطعن غير العادية، وهي التماس إعادة النظر، أو بالطعن بالنقض. ولو فرض ونظم المشرع اعتراضاً في الخارج عن الخصومة كطريق الطعن، فإن حكم التحكيم الصادر من المحكمين لن يقبل الطعن فيه بهذا الطريق (وهذا يعني بأن تنظم نصوص بقانون إذا أريد قبول الطعن).

ولكن المشرع وفي النصوص الحالية استبعد طرق الطعن العادية وغير العادية طبقاً للقانون. ويقصد المشرع بشكل خاص استبعاد الطعن بالاستئناف في أحكام المحكمين في القانونين اليمني والمصري.

أما في القانون الفرنسي فإنه يجيز الطعن بالاستئناف في أحكامه مقيداً بالقانون، أما إذا كان الحكم تطبيقاً فإن القاعدة هي العكس، حيث أن الأصل هو عدم جواز الاستئناف إلا إذا اتفق الخصوم على جوازه.

وكان القانون الكويتي رقم (38) لعام 1982م يعمل بالقاعدة: (عدم جواز الاستئناف إلا إذا اتفق الخصوم على جوازه).

ومع ذلك فقد منع الاستئناف في كثير من الحالات - كما لو كان المحكم غير مقيد بالقانون، أو إذا لم تزد قيمة المنازعة عن (100) دينار أو كان التحكيم منصّباً على قضية منظورة أمام محكمة الاستئناف.

لقد رأى القانون المصري إلى أن المشرع طالما اتفق الخصوم على استبعاد ولاية قضاء الدولة، وفي الوقت نفسه استبعاد إصلاح حكم التحكيم عن طريق قضاء الدولة أيضاً.

وقد لا تنهياً الفرص أمام محاكم النقض لإرساء مبادئ قانونية في مسائل التحكيم، إلا من خلال طريق واحد، وهو ما يوجه من طعون في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف عند نظرها لدعوى البطلان الأصلية.

إن منع الطعن بطريق الطعن التي تنظمها قوانين المرافعات، يقصد به ما يصدر من أحكام في ظل القوانين التي تمنع ذلك، أما الأحكام التي صدرت قبل ذلك القانون فتبقى خاضعة للقانون الذي صدرت في ظله.

- ونتحدث هنا عن دعوى البطلان الأصلية التي هي الطريق الوحيد للطعن المباشر بأحكام التحكيم.

أي أنه يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، وقد حصر المشرع هذا الطعن المباشر ضد حكم التحكيم في هذا الطريق فقط دون غيره.

ويشترط لقبول هذه الدعوى توافر الشروط العامة لقبول الدعوى وهي:

المصلحة، والصفة، وشرط عدم وجود عائق قانوني يمنع قبول هذه الدعوى.

فإن توافرت هذه الشروط العامة وتوافرت إحدى الحالات التي سنذكرها لاحقاً جاز لأي شخص رفعها ولو لم يكن طرفاً في اتفاق التحكيم، متى تحققت له شروط القبول.

إن المشرع يرفض اعتبار الاستئناف طريقاً للطعن في حكم التحكيم، ولكنه أجاز قبول دعوى بطلان حكم التحكيم، ولكن هذه الدعوى ضد حكم التحكيم غير متوقف على صدور الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، فليس بلزوم قبول هذه الدعوى أن يكون الحكم متقدماً بالقوة التنفيذية. فدعوى البطلان تقبل إذا توافرت شروطها العامة وشرطها الخاص وهو (توافر إحدى حالات البطلان ولو كان هناك اتفاق يقضي بغير ذلك)، بمعنى أن التنازل المسبق عن دعوى البطلان غير جائز، لأنها الطريق الوحيد للتمسك بالبطلان، بعد أن ألغى المشرع أو رفض الاستئناف كطريق للطعن بحكم التحكيم.

وحكم المحكمين قد يمس مصالح الغير الذي لم يكن طرفاً في اتفاق التحكيم ولا يستطيع الطعن فيه باعتراض الخارج عن الخصومة على فرض وجوده. والاستئناف طريق مغلق أمام الجميع.

ولم يبق إلا دعوى البطلان التي لا يجوز منعها باتفاق مسبق، ولذلك لا بد أن تبقى دعوى البطلان..

وإذا رفعت دعوى البطلان جاز التنازل عنها بعد ذلك سواء وقع طرف من أطراف اتفاق التحكيم أو وقع ذلك من الغير أي الخارج عن اتفاق التحكيم.

الحالات التي يجوز فيها طلب بطلان أحكام التحكيم:

إن الحالات التي يجوز فيها طلب بطلان حكم التحكيم على سبيل الحصر وتوجه إلى الحكم سواء كان التحكيم داخلياً أو دولياً طبقاً للمعايير التي يوردها المشرع وهي كما يلي:

الحالة الأولى:

وجود اتفاق تحكيم: ويقصد بهذه الحالة أن يصدر حكم التحكيم دون اتفاق تحكيم. بأن يصدر الحكم دون وجود مشاركة أو شروط تحكيم، فيكون ذلك مسوغاً للطعن فيه بدعوى البطلان.

ومن تطبيق ذلك أن يميل الخصوم إلى عقد نموذجي دون أن يعلم المدعي أن هذا العقد ينطوي على شرط تحكيم، أو أن يدعي الخصم بأن الاتفاق المبرم مع خصمه ليس اتفاق تحكيم، لأن مهمة ما يسمى بالحكم، لا تعدو أن تكون مهمة خبير أو شخص يقوم بالوساطة.

ولتحقيق هذه الحالة يجب ألا يكون للجنة التحكيم ولاية الفصل في أية نقطة من نقاط النزاع، ومع ذلك بصدر الحكم فيه.

أما إذا كان اتفاق التحكيم يتناول نقاطاً محددة، ولكن لجنة التحكيم أو المحكم الفرد تجاوزها وحكم بغيرها، فإنها تتحقق حالة أخرى وهي حالة تجاوز حدود الاتفاق.

الحالة الثانية

وهي الأخيرة في هذا الجانب تتعلق باتفاق تحكيم موجود بالفعل ووقوع المخالفة في ركن من أركان العقد (ركن المل)، أما الحالة محل البحث فتتعلق بالمخالفة بكل عناصر الاتفاق على التحكيم.

ويجب أن يكون اتفاق التحكيم كتابة وإلا كان باطلاً.

ولكي تتحقق هذه الحالة يشترط بأنه يجب على الخصم بأن يتنازع في نطاق سلطة لجنة التحكيم أو المحكم المفرد في بداية خصومة التحكيم، وأن يرفض الاشتراط في الجلسات بأي شكل كان، حتى لا يعتبر اتفاق التحكيم ضمناً يثبت حتى من مجرد محاضر جلسات التحكيم.

الحالة الثالثة

وجود اتفاق تحكيم باطل أو قابل للإبطال، ويقصد به صدور الحكم بناءً على اتفاق تحكيم باطل أو قابل للإبطال.

وتفترض هذه الحالة بوجود اتفاق تحكيم ولكن هذا الاتفاق يفتقد أحد شروط صحته، فيشوبه البطلان بالمدلول الإجرائي، ويؤدي إلى بطلان الحكم، بمعنى أن كل الوقائع تؤدي إلى بطلان اتفاق التحكيم، ومثال ذلك: أن تنعدم الأهلية أو الصفة عند إبرام اتفاق التحكيم، كأن يوقع الاتفاق من وكيل لا يحمل وكالة خاصة أو من شخص لا يملك إبرام مشاركة تحكيم، أو أن يتم الاتفاق في مسألة لا يجوز فيها التحكيم، كالمسائل المتعلقة بالنظام العام.

وحتى تتحقق هذه الحالة يجب ألا يكون سبب البطلان قد زال.

ولا يتمسك البطلان لعب في الرضاء لمن شرع هذا البطلان لمصلحته استثناء من القاعدة العامة، التي تجيز لأي شخص رفع دعوى البطلان طالما كانت له مصلحة أما إذا كانت القاعدة التي تم مخالفتها تتعلق بالنظام العام مثل: إذا كان محل التحكيم غير جائز - فلجميع الخصوم ولكل ذي مصلحة التمسك بهذا البطلان.

الحالة الرابعة

سقوط إيقاف التحكيم لانتهاء مهلة التحكيم وصدور الحكم رغماً عن كل ذلك إذا انقضت مهلة التحكيم اتفاقاً أو قانوناً لصدور الحكم ولم يتفق على مدها صراحة أو ضمناً فإن الاتفاق يسقط. فإذا صدر الحكم بعد انتهاء الميعاد جاز الطعن فيه بدعوى البطلان الأصلية، وعلّة ذلك أن الحكم صدر من محكم أو في لجنة تحكيم لم تعد تملك حق ولاية القضاء التي تستمدها من الاتفاق الذي انقضى بانقضاء أجله. ويجوز أن تقرّر هيئة التحكيم من الميعاد على ألا تزيد فترة المدة على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك، بل يجوز لطرفي التحكيم أن يطلبوا من رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لو لم يوجد تحكيم، أو رئيس محكمة الاستئناف الأصلية، أو رئيس محكمة الاستئناف المتفق عليها أن يصدر أمراً بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم.

وللخصوم التخلي عن هذا البطلان كأثر للطابع التعاقدى لاتفاق التحكيم، والتخلي صراحة أو ضمناً كما لو قبل أحد الخصوم الحكم رغم صدوره بعد الميعاد، فلا يجوز التمسك بعد ذلك بالبطلان.

الحالة الخامسة

إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصاً وفقاً للقانون- وذلك سبب للطعن بدعوى البطلان الأصلية.

الحالة الخامسة

إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم، أو بإجراء التحكيم، أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته: ففي هذه الحالة هي مجرد تطبيقات لاحترام حقوق الدفاع واحترام مبدأ المواجهة كأهم تطبيق لاحترام حق الدفاع.

وحق الدفاع بمفهومه التقليدي حق الخصم في أن يسمع المحكم وجهة نظره، وبصدور حكم التحكيم دون تمكين الخصم من تقديم دفاعه، فإن الحكم يكون مشوباً بالإخلال في حق الدفاع، إن المحكم لا يستطيع إصدار حكم عادل دون أن يسمع أقوال كل الخصوم... ومن ثم ساد الفقه التقليدي في قاعدة تقليدية هي قاعدة (اسمع الخصم الآخر)..

ومفهوم حق الدفاع ليس مجرد تقديم الدفاع أقواله ولكنه بشمول هذا الحق، تمكين الخصم من مناقشة الخصم الآخر فيما يقدمه من وسائل دفاع في الخصومة، تمهيداً لتقديمها لإقناع المحكم بأن يحكم لصالحه.

ولذلك وجب أن يعلم بما لدى الخصم الآخر من ادعاءات ووسائل دفاع قانونية وواقعية وحجج.

ويمثل الحق في العلم جوهر المواجهة.. أهم تطبيقات حق الدفاع.

وحتى يتحقق حق الدفاع، فتوجد مجموعة من الالتزامات الإجرائية، تفرض على الخصوم في مواجهة بعضهم البعض كالالتزام بالأمانة ومقاومة الغش الإجرائي. ويعد العلم والاستماع، وسائل فنية تساعد المحكم على إصدار حكم عادل. ومن مخالفة حق الدفاع أن يوجد بالمحكم ما يفقده حياده لوجود سبب من أسباب الرد، أو عدم الأخذ بدفاع ودفوع الخصوم الجوهرية.

ويجب احترام عنصري المواجهة، وتقديم وجهة نظر الخصم، وإطلاع الخصم الآخر لما قدمه خصمه، ومراعاة شرط العلم في وقت مناسب للرد على ما قدمه الخصم الآخر، فلا بد من سماع الطرفين.

وقد قضي بحكم ببطلان حكم تحكيم لأن المحكم كان يسمع الخصوم لكل منهم في غيبة الطرف الآخر.

كما أن المظهر الثاني لاحترام حق الدفاع، هو حق الخصم في الاطلاع لما قدمه الطرف الآخر من وسائل دفاع ومستندات وأدلة إثبات وطلبات، ليبيدي رأيه بشأنها وينظم دفاعه.

فعنصر المواجهة واجب مزدوج على المحكم، وهو ملزم باحترام الإجراءات وملزم برفض أي وجه دفاع أو عنصر إثبات أو حجة لم يطلع عليها الخصم.

وعدم مراعاة ذلك يعد سبباً من أسباب تقديم دعوى البطلان الأصلية وقد قضي ببطلان حكم تحكيم لصدوره بناءً على مذكرات قدمها خصم دون إتاحة الفرصة لاطلاع الطرف الآخر عليها لمناقشتها.

وقضي ببطلان حكم تحكيم لبنائه على تقرير خبير ولم يطلع عليه الخصوم وقضي ببطلان حكم محكم- حيث قررت لجنة التحكيم إعادة فتح باب المرافعة لتمكين خصم من تقديم مستند قديم، ولم يعط الطرف الآخر فرصة للرد على هذا المستند.

الحالة السابعة

إذا استبعد الحكم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع؛ والقانون المتفق على تطبيقه هو القانون الموضوعي وتعد هذه الحالة تأكيداً لمبدأ اتساع نطاق إرادة الأفراد في التحكيم.

فإذا تعارضت النصوص المتعلقة بالنظام العام في القانون الوطني مع نصوص التشريع الأجنبي الذي طبق في التحكيم، تعين تغليب قواعد القانون الوطني.

وعند تطبيق القانون الوطني على تحكيم خارج الوطن بناء على اتفاق الخصوم، فالمحكم من تلقاء نفسه يلتزم بالبحث عن النص القانوني الواجب التطبيق، ويفسر القانون الأجنبي إذا كان غامضاً، ويطبق المحكم العرف إذا لم يجد نصاً في التشريع، ويطبق العادات الاتفاقية إذا كان القانون الأجنبي يعترف بها وإذا خالف ذلك كان الحكم عرضة لدعوى البطلان الأصلية -أي أنه يوجد عدم تعادل في الحلول. لأنه إذا كان الخطأ في الأسباب القانونية ووصول المحكم إلى حل صحيح، فلا يوجد سبب لبطلان الحكم.

الحالة السابعة

إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون إلا لاتفاق الطرفين.

إن المشرع في معظم الدول قد ترك للأطراف الاتفاق على اختيار المحكمين، وكيفية ووقت اختيارهم وإذا لم يتفق الطرفان فیتبع الإجراءات الآتية:

أ- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد قضت المحكمة المختصة أصلاً بالنزاع إذا لم يوجد تحكيم لتعيينه- أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً سواء في البلد الذي يجري فيه التحكيم أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف عاصمة الدولة ما لم يتفق الطرفان على محكمة استئناف أخرى في نفس الدولة وتظل المحكمة التي ينعقد إليها الاختصاص دون غيرها هي صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم.

ب- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين، اختار كل طرف محكمه، ثم يتفق المحكمان على اختيار محكم ثالث- فإذا لم يعين أحد الطرفين محكماً خلال الفترة المحددة لتسليمه طلباً بذلك من الطرف الآخر، أو لم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث خلال الفترة المحددة لذلك، تولت المحكمة المختصة اختياره بناءً على طلب أحد الطرفين. وتراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط القانونية التي اتفق عليها الطرفان بدون إدخال بذلك.

وبمراعاة قواعد تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين فإن دعوى البطلان في هذه الحالة محددة وللغاية، لأن القانون لم ينص على البطلان إلا في حالة تشكيل هيئة التحكيم من عدد غير وتر. أما في حالة عدم توافر شروط، فإن معظم التشريعات لم تنص صراحة على البطلان، ولكن يمكن إعمال البطلان طبقاً للقواعد العامة- وطالما تم باتفاق الطرفين- وإذا خالف أحد الطرفين اختيار المحكم أو لم يتفق، فتقوم المحكمة بهذا الإجراء بناءً على طلب أحد الأطراف.

الحالة التاسعة

إذا كان حكم المحكمين لا يشمل اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود الاتفاق، فإن هذه الحالة تتميز عن الحالات الأخرى بأن الخطأ الذي يسمح بالبطلان ليس راجعاً إلى فعل الخصوم، وإنما إلى فعل المحكم بالخروج عن موضوع النزاع. ويحدث الخروج عن حدود الاتفاق على التحكيم عند عدم توضيح الخصوم لموضوع النزاع بدقة في اتفاق التحكيم والتزام الحكم بقاعدة التغيير الواسع فيؤدي ذلك إلى الخروج عن موضوع الاتفاق مثال: أن يقضي محكم في مسائل باستعجال رغم أن اتفاق التحكيم لا يخوله ذلك.

الحالة العاشرة

إذا دفع بطلان في حكم التحكيم، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلان أثر في الحكم:

أ- يقصد ببطلان الحكم هو تخلف بيان من البيانات الجوهرية التي بتخلفها يبطل الحكم. مثل عدم تسبيب الحكم رغم عدم اتفاق الخصوم على ذلك.
ب- بطلان في الإجراءات أثر في الحكم: يقصد بذلك أن يكون الحكم صحيحاً في حد ذاته ولكن الإجراءات السابقة عليه هي التي شابها البطلان، ويؤدي ذلك إلى بطلان حكم التحكيم (ما بني على باطل فهو باطل) مثل الإخلال بحق الدفاع.

الحالة الحادية عشرة

إذا تضمن حكم المحكمين ما يخالف النظام العام. ففي هذه الحالة فإن المحكمة التي تنظر دعوى البطلان تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها دون التمسك من أحد الخصوم بالبطلان مثل حجية الأمر المقضي به وتعلقه بالنظام العام.

ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم:
ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم بعد الفترة التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليهم.. ويقرر المشرع تنفيذ حكم المحكمين جبراً أو اختياراً إلا إذا كان ميعاد رفع دعوى ببطلان الحكم قد انقضى.

الاختصاص بنظر دعوى البطلان في حكم التحكيم:

يختص بنظر دعوى البطلان لحكم التحكيم التجاري الدولي محكمة استئناف عاصمة البلد كما هو في مصر فالاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم ينص الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر وكما هو في اليمن أيضاً. وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى.
إن حكم المحكمين ثم الحكم الاستئنائي قد فتح الباب وصولاً إلى محكمة النقض: وتنتهياً بذلك الفرصة لتوحيد الأحكام وتأصيلها في مجال التنفيذ.

أثر رفع دعوى البطلان على التنفيذ:

لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ولكن المشرع رأى أن هناك حالات تستدعي وقف التنفيذ، فأجاز وقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في الدعوى وكانت الأسباب جديّة، وأوجب القانون على المحكمة التي يرفع أمامها طلب وقف التنفيذ أن تفصل فيه خلال مدة محددة قانوناً، وإذا أمرت المحكمة بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي.

الأثر الذي يترتب على صدور الحكم في دعوى البطلان:

إذا قضت المحكمة ببطلان حكم التحكيم فإنها تقتصر على القضاء بالبطلان فحسب وليس لها أن تتعرض لموضوع النزاع وتقضي به. ولم يأخذ المشرع المصري فيما ورد في قانون المرافعات الفرنسي الجديد ورغم أنه ترك فرصة للخصوم لعرض النزاع على هيئة تحكيم جديدة ولم يشأ إجبارهم للمثول أمام قضاء الدولة، تأكيداً لإعداد دور الإرادة حتى بإدارة مرفق القضاء ويمكن للأطراف الاتفاق على غير ذلك.

قراءة لمشروع قانون التحكيم اليمني الجديد

شاهر مجاهد الصالحي

محكم ومستشار قانوني

مدخل

شهد التحكيم التجاري على المستوى الدولي تطوراً ملحوظاً، ارتبط بتطور التجارة الدولية، خاصة بعد سريان اتفاقية نيويورك لعام 1958 م الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين الأجانب، وتطور التحكيم ارتبط بتطور تلك المعاملات والعلاقات الاقتصادية الدولية وكان باستمرار المربي لحاجات وتطلعات الدول بمختلف اتجاهاتها وأنظمتها الاقتصادية والقانونية باعتباره الوسيلة الفعالة لحسم المنازعات الناشئة عن المعاملات في حقل التجارة الدولية.

والتحكيم التجاري الدولي لم يعد استثناءً أو قضاء ثانوياً، كما كان عليه الحال قبل عقود من الزمن بل صار يلعب الدور الرئيسي في الفصل في المنازعات التجارية المحلية والدولية على حدٍ سواء، ويتشكل من أشخاص ومراكز يتم اختيارها باتفاق الاطراف لحل منازعاتهم التجارية، بغض النظر عن الموطن أو الجنسية. وتستمد هيئة التحكيم صلاحياتها من إرادة الاطراف المعبر عنها بشرط أو مشاركة التحكيم، الذي على أساسه يتحدد القانون الواجب التطبيق على إجراءات وموضوع النزاع.⁽¹⁾

وبسبب زيادة أهمية التحكيم ودوره الفعال في مجال العلاقات والتبادل الاقتصادي الدولي والذي حظي باعتراف دولي عام وواسع النطاق، وبموازاة ذلك، فقد صدرت اتفاقيات إقليمية متعددة ومنها اتفاقيات أبرمتها الدول العربية كاتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين المستثمرين من رعايا الدول العربية الأخرى التي أقرها مجلس الوحدة الاقتصادية التابع لجامعة الدول العربية في ديسمبر 1974 م واتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري عام 1987 م. إلى جانب إقرار تشريعات تحكيم عربية مواكبة في مجال التحكيم التجاري⁽²⁾ وصادقت أغلب الدول العربية على عدد من الاتفاقيات الدولية في هذا الميدان ونشأت مراكز ومؤسسات للتحكيم وانتشرت في أغلب البلدان العربية بشكل ملحوظ حيث ساهمت هذه المراكز في تفعيل آلية التحكيم ونشر ثقافته وإيضاح مفاهيمه ومزاياه

في أذهان المتخصصين والمهتمين من قضاة ورجال قانون ورجال المال والأعمال والشركات والمؤسسات التجارية المختلفة.

وفي إطار هيئة الأمم المتحدة - الذي حظي التحكيم التجاري الدولي باهتمام خاص من قبلها - تم إبرام اتفاقية دولية هي اتفاقية الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها المعروفة باسم اتفاقية نيويورك لعام 1958 م والتي بلغ عدد أعضائها في منتصف عام 2010 م (147) دولة بينها (15) دولة عربية⁽³⁾. وهذا العدد المتزايد يؤكد أن هذه الاتفاقية أصبحت في الوقت الراهن تحظى بالاعتراف الدولي وعلى نطاق واسع بوصفها صكاً أساسياً يقوم عليه التحكيم الدولي، وهي تلزم المحاكم في الدول المتعاقدة بالاعتراف بقرارات التحكيم الصادرة في دول متعاقدة أخرى وإنفاذها، رهناً باستثناءات محددة ووفقاً لقواعد المرافعات في بلد التنفيذ.

بالمقابل وفي إطار لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (UNCITRAL) وبمبادرة منها صدر عام 1985 م قانون (يونسترال) النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي أخذت به كثير من الدول ومنها بطبيعة الحال دول عربية. وسبق ذلك صدور قواعد التحكيم التجاري الدولي عام 1976 م التي أوصت منظمة الأمم المتحدة باتباعها، ويجري تعديل هذه القواعد في الوقت الحالي من قبل يونسيترال.

انطلاقاً من هذه الأهمية وإيماناً من المشرع اليمني بضرورة مواكبة التطورات الكبيرة للتشريعات المماثلة وخاصة على المستوى العربي والإقليمي المنظمة للتحكيم التجاري والمدني على اعتبار أنه البديل الملائم لمتطلبات التجارة المحلية والدولية على حد سواء وما يرتبط بها من العقود التي قد ينشأ عنها منازعات يتطلب حسمها بقواعد مرنة وجاذبة للاستثمار في إقليم الجمهورية اليمنية. تم إعداد مشروع قانون جديد بشأن التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية كبديل لقانون التحكيم رقم (22) لعام 1992 م المعدل⁽⁴⁾.

على الرغم من أن اليمن كانت من أوائل الدول العربية التي أصدرت قوانين خاصة بالتحكيم التجاري حين صدر أول قانون وضعي للتحكيم عام 1941 فيما كان يسمى بمستعمرة عدن، وصدر أول قانون للتحكيم في شمال اليمن عام 1981 م وظل يعمل بالقانونين حتى قيام الجمهورية اليمنية عام 1990 م حيث صدر القانون رقم (22) عام 1992 م بشأن التحكيم الذي حل محل القانونين السابقين، إلا أن مشروع قانون التحكيم اليمني الجديد وبما تضمنه من قواعد وأحكام قد شكل تطوراً كبيراً وهاماً في مجال القانون الإجرائي الذي ينظم مسائل التحكيم التجاري والمدني المحلي والدولي في اليمن، ويلاحظ أن المشرع اليمني قد استقى أغلب أحكامه من التشريع المقارن وفي مقدمة ذلك القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (يونسترال) والقانون المصري للتحكيم رقم (27) لعام 1994 م مع إحداث بعض التكييف الذي يلاءم النظام القانوني والقضائي في الجمهورية اليمنية.

سنعرض في هذه الوقفة وصفاً موجزاً لأهم الملامح والاتجاهات للقواعد والأحكام التي تضمنها مشروع قانون التحكيم اليمني الجديد مشيرين - أينما تطلب الأمر ذلك

- إلى أوجه الالتقاء والافتراق بين هذا المشروع وبين مصادره الأساسية، وأهمها القانون المصري للتحكيم وقانون التحكيم النموذجي لليونسترال.⁽⁵⁾

أولاً: المبادئ العامة ونطاق التطبيق

أوضحت المادة (3) من مشروع القانون الجديد للتحكيم في المنازعات المدنية والتجارية نطاق تطبيقه، حين نصت هذه المادة على أنه " مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية التي تكون اليمن طرفاً فيها، تسري أحكام هذا القانون على أي تحكيم يجري في الجمهورية اليمنية، كما تسري على أي تحكيم يجري خارجها إذا اتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون. "

وفقاً لهذا النص يكون مشروع قانون التحكيم اليمني الجديد - وإن اختلف بعض الشيء في النص - قد نهج نفس النهج الذي تبناه القانون المصري للتحكيم (م. 1 مصري)، ونلاحظ هنا أن مشروع القانون اليمني ومن قبله القانون المصري قد اختلف عن قانون التحكيم النموذجي لليونسترال في موضوع سريان القانون فيما يتصل بالتحكيم الداخلي، فالقانون النموذجي لليونسترال قصر نطاق التطبيق على التحكيم التجاري الدولي، بينما مشروع القانون اليمني للتحكيم ومن قبله القانون المصري مد نطاق التطبيق ليشمل التحكيم الداخلي. كما التقى مشروع القانون اليمني مع نظيره المصري على سريان أحكامه على أي تحكيم تجاري دولي يجري خارج الجمهورية اليمنية إذا اتفق أطرافه على إخضاعه لأحكامه. وقد أحسن المشرع اليمني في اتباعه للنهج الذي تبناه المشرع المصري في هذا الجانب.

تجدر الإشارة إلى أن مفهوم الدولية للتحكيم في مشروع القانون اليمني للتحكيم قد حددته المادة (4) منه التي اعتبرت التحكيم دولياً وإن جرى في الجمهورية اليمنية إذا كان النزاع يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال التالية:

1. إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم. وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.

2. إذا كان موضوع النزاع الذي يشمل اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

3. إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين واقعاً خارج هذه الدولة.

وبذلك اعتمد المشرع اليمني، المقر الرئيسي لطرفي التحكيم معياراً لتحديد طبيعة التحكيم سواء كان تحكيمياً داخلياً أو تحكيمياً دولياً⁽⁶⁾ وهو نفس المعيار الذي اعتمده القانون المصري (م. 3).

ويكون التحكيم تجارياً في حكم مشروع القانون اليمني وفقاً للمادة (2) منه " إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع تجاري عقدي كانت أو غير عقدية، ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات أو الوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعية السياحية وغيرها، ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز أو النفط وشق الطرق والأنفاق واستصلاح الأراضي الزراعية وحماية البيئة ". وقد استقى مشروع القانون اليمني الجديد هذه الحالات من نظيره المصري حيث يتطابق هذا النص مع نص المادة (2) مصري والاختلاف ربما يقتصر على شمول النص المصري " إقامة المفاعلات النووية " إذ لا يوجد لهذا الحكم مقابل له في القانون اليمني.

ثانياً: مبدأ سلطان الإرادة

ساير مشروع القانون اليمني الجديد للتحكيم، قوانين التحكيم الحديثة في إعماله لمبدأ سلطان الإرادة وإقرار هذا المبدأ بمفهومه الواسع، فقد منح المشروع حرية كاملة للأطراف لتجسيد هذا المبدأ، تمثلت ابتداءً في اختيار طريق التحكيم - دون القضاء - كوسيلة لحسم خلافاتهم وفي حرية الاتفاق على القانون الذي يجب على هيئة التحكيم تطبيقه على موضوع النزاع (م.1/7).⁽⁷⁾ وفي حرية إخضاع الأطراف لعلاقتهم القانونية لأحكام أي عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم (م. 2/7) وفي حق الأطراف بالاتفاق على التحكيم سواء قبل نشوء النزاع (شرط تحكيم) أو بعد نشوئه (مشاركة تحكيم) بما في ذلك حقهم في إحالة النزاع للتحكيم حتى وإن كان قد أقيمت بشأنه دعوى قضائية (م. 13). وفي حرية الاتفاق على تشكيل هيئة التحكيم وتحديد قوامها والحق في تقديم طلبات رد المحكمين والاتفاق على عزلهم (م. 19، 24، 25) وتحديد الإجراءات التي يتوجب على هيئة التحكيم اتباعها بما في ذلك حق أطراف النزاع في إخضاع إجراءات القضية التحكيمية لأي قواعد إجرائية نافذة في أية مؤسسة تحكيم في الجمهورية أو خارجها (م. 29) بالإضافة إلى تحديد مكان التحكيم ولغته بما في ذلك لغة البيانات والذكرات المكتوبة والمرافعات الشفوية (م. 32).

ثالثاً: الاختصاص القضائي لنظر مسائل التحكيم

من بين الإشكالات العديدة القائمة في ظل القانون النافذ للتحكيم والتي برزت أثناء التطبيق العملي للقانون، قضية الاختصاص القضائي وتحديد المحكمة المختصة بنظر المسائل المرتبطة بالتحكيم، حين تعارضت الأحكام في القانون النافذ حول هذه المسألة، ففي الوقت الذي حددت المادة (2) منه تعريف المحكمة المختصة بأنها " المحكمة المعنية بنظر النزاع أو التي يحيل إليها هذا القانون أي منازعات تخرج عن

اختصاص لجان التحكيم " نجد أن المادة (8) من نفس القانون قد تقاطع حكمها مع هذا النص حين قضت بأن " تختص المحاكم الاستئنافية بنظر القضايا التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء ما لم يتفق طرفا التحكيم على جعل الاختصاص لمحكمة أخرى " فالنصان هنا لا يتفقان ناهيك من عدم التفريق في إسناد الاختصاص بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي مما سبب إرباكاً وتناقضاً في التفسير وفي التعاطي عند التطبيق العملي للقانون.

لقد أحدث المشرع اليمني تغييراً جوهرياً في مشروع القانون الجديد لمفهوم الاختصاص القضائي بنظر المسائل التي يحيلها قانون التحكيم للقضاء، والتقى المشروع اليمني بشكل كلي تقريباً مع القانون المصري (م. 9) في موضوع الاختصاص القضائي. حيث نصت المادة (5) من مشروع القانون اليمني للتحكيم على أن " يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء اليمني للمحكمة الابتدائية المختصة أصلاً بنظر النزاع ويستمر لها الاختصاص دون غيرها حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم، أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً، سواء جرى في اليمن أو في الخارج فيكون الاختصاص للشعبة التجارية بمحكمة استئناف أمانة العاصمة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص شعبة تجارية بمحكمة استئناف أخرى في الجمهورية اليمنية. "

وبذلك يكون مشروع القانون الجديد قد حسم الإشكالية القائمة في ظل القانون النافذ في هذه المسألة حيث فرق مشروع القانون الجديد في نظر مسائل التحكيم التي يحيلها القانون للقضاء حين عقد الاختصاص للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لنظر جميع المسائل المتعلقة بالتحكيم الداخلي. أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً أكان جرى على تراب اليمن أو خارجه فإن الاختصاص هنا قد أسند للشعبة التجارية بمحكمة استئناف أمانة العاصمة أو أي شعبة تجارية بمحكمة استئناف أخرى في الجمهورية اليمنية يتفق الأطراف على اختصاصها. وقد اتفق المشرع اليمني في موضوع الاختصاص القضائي مع نظيره المصري بشكل كلي تقريباً (م. 9 مصري). وبعثنا فقد أحسن المشرع اليمني عندما عقد الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التجاري الدولي للشعبة التجارية بمحكمة استئناف أمانة العاصمة ذلك أن الرقابة القضائية التي يجب بسطها على التحكيم التجاري الدولي يقيناً تحتاج إلى قدر عال من الفهم بالاتفاقيات الدولية وقوانين الدول الأخرى ومبادئ المعاملة بالمثل وكيفية تطبيقها، ولا شك أن قضاة المحكمة الاستئنافية وبالذات في أمانة العاصمة هم الأكثر خبرة والأكثر كفاءة، ناهيك من أن مستوى الوعي لديهم فيما يتصل بالتحكيم التجاري الدولي أفضل من زملائهم قضاة المحاكم الابتدائية الأقل خبرة.

من جانب آخر التقى مشروع القانون اليمني مع نظيره المصري (م. 2/9) ومع القانون النموذجي للتحكيم (م. 5) بشأن الاختصاص القضائي لمسائل التحكيم، باعتباره المبدأ الذي يحظر على أي محكمة أخرى في الجمهورية أن تتدخل في المسائل المرتبطة بالتحكيم حين نص المشروع في المادة (5) منه على أن " تظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص حتى الانتهاء من جميع إجراءات التحكيم. "

ومن المسائل التي يشملها الاختصاص القضائي كما حددها مشروع القانون اليمني والذي جعلها حصراً للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، فيما يخص التحكيم الداخلي.⁽⁸⁾ وللشعبة التجارية بمحكمة استئناف أمانة العاصمة فيما يخص التحكيم التجاري الدولي نذكر " أي منازعات أو خلافات تثار حول اتفاق التحكيم وصحته أو سقوطه أو بطلانه (م. 18) وحول تشكيل هيئة التحكيم وتعيين المحكمين وردهم وإنهاء مهمة المحكم وتعيين المحكم البديل (م. 12 - 24 - 25-) وحول الإجراءات والتدابير التحفظية والوقائية (م. 17 - 28) والفصل في أي خلاف ينشأ بين الأطراف وهيئة التحكيم حول النفقات المتعلقة بالتحكيم (م. 11) وحول تخلف الغير عما عهد به إليه (م. 22 / 2) والحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة والأمر بالإجابة القضائية (م. 43) ونظر دعوى البطلان (م. 61) وإكساء حكم التحكيم الصيغة التنفيذية والأمر بتنفيذه (م. 65 / 66) وبشكل عام فإن المحكمة المختصة وفقاً للقانون تختص بالنظر في جميع مسائل التحكيم الذي يشمل الرقابة والعون القضائي منذ بدء العملية التحكيمية وحتى الانتهاء من إجراءاتها وإصدار حكم التحكيم "

رابعاً: اتفاق التحكيم

اتفاق التحكيم هو مصدر سلطة المحكمين وهو حجر الزاوية الذي تقوم عليه العملية التحكيمية بوجه عام.. والمبدأ أنه لا يعرض أي نزاع على محكمين إلا باتفاق الأطراف المتنازعة اتفاقاً واضحاً لا لبس فيه على الفصل فيه بطريق التحكيم. وبمقتضى اتفاق التحكيم ينزل الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء ويلتزمون بطرح النزاع على محكم أو أكثر للفصل فيه بحكم ملزم.

ويأخذ الاتفاق على التحكيم إحدى ثلاث صور:

- شرط التحكيم: وهو اتفاق بين طرفين أو أكثر على أن ما قد ينشأ بينهما من نزاع بشأن علاقة قانونية معينة يفصل فيه بواسطة التحكيم، ويرد هذا الشرط في نفس العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية وهذا هو الشكل الغالب في الواقع العملي للاتفاق على التحكيم.

- مشاركة التحكيم: قد يرد الاتفاق على التحكيم في وثيقة مستقلة، بعد قيام النزاع، ويمكن أن يكون إبرام هذه الوثيقة ناشئاً عن نزاع تعاقدية أو غير تعاقدية وتسمى هذه الوثيقة مشاركة التحكيم.

- والإحالة إلى وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم: وقد يرد الاتفاق على التحكيم على شكل إحالة إلى وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم. " ويحدث ذلك عادة في عقود الشحن بالسفن أو الطائرات، كأن يتضمن عقد إيجار السفينة شرط تحكيم. ثم يتم إبرام عقد شحن بحري وتتم الإحالة فيه إلى وثيقة إيجار السفينة إحالة واضحة في اعتبار شرط التحكيم الوارد فيها جزءاً من العقد "⁽⁹⁾. كما قد يحدث ذلك في عقود المقاوله حين يتضمن عقد المقاوله الأساسي بين المالك والمقاول شرط تحكيم ثم يبرم

المقاول عقد مقاولة من الباطن لمقاول آخر ويتم الإحالة فيه إلى شرط التحكيم المنصوص عليه في عقد المقاول الأساسي.

يُعرّف مشروع القانون اليمني الجديد للتحكيم، اتفاق التحكيم بأنه " الاتفاق الذي يقرر فيه طرفاه الالتجاء إلى التحكيم لتسوية المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية " (م. 1/13). ويجيز المشروع إحالة النزاع إلى التحكيم " ولو كانت قد أقيمت بشأنه دعوى أمام جهة قضائية - م 2/13 " .

والمرجع اليمني في هذه المسألة اتبع ذات النهج لنظيره المصري الذي يكرس المبدأ العام وهو حرية الأطراف في الاتفاق على حل منازعاتهم عن طريق التحكيم، ويظهر الاختلاف بين التشريعين المصري واليمني في أن القانون المصري قد نص على " تسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ... (م.10) " في حين أن المشروع اليمني يخلو من ذكر (بعض) المنازعات وجعلها في عموميتها، لكن ذلك لا يمنع من إحالة بعض المنازعات إلى التحكيم متى اتفق الأطراف على ذلك.

وفيما يتعلق بالصيغ الثلاث لحالات اتفاق التحكيم التي عرضناها فيما سبق، فقد استوعبها مشروع القانون اليمني في المادة (2/13-3) التي نصت على الآتي:

2- يجوز أن يقع اتفاق التحكيم في شكل شرط تحكيم سابق على قيام النزاع يرد في عقد معين أو في شكل اتفاق منفصل يبرم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت بشأنه دعوى أمام جهة قضائية، وفي الحالة الأخيرة يجب أن يحدد الاتفاق موضوع التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً.

3- يعتبر اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد.

وبهذه النصوص يكون مشروع القانون اليمني قد التقى مع نظيره المصري (م. 10) ومع القانون النموذجي للتحكيم (م. 1/7) فيما يتعلق بصور وحالات اتفاق التحكيم، إلا أن المشروع اليمني بعكس المصري لم يفرض تحديد موضوع النزاع في طلب التحكيم عندما يكون الاتفاق على التحكيم بين الأطراف بموجب شرط تحكيم. كذلك يتفق مشروع القانون اليمني مع كل من القانون المصري (م.10) والقانون النموذجي للتحكيم (م. 6/7) في موضوع الإحالة إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم متى كانت هذه الإحالة واضحة وصريحة.

من ناحية أخرى اشترط مشروع قانون التحكيم اليمني وجوباً وتحت طائلة البطلان أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً. حين نصت المادة (15) منه على أنه (يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادلته الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة). فالكتابة ليست فقط مطلوبة لإثبات اتفاق التحكيم ولكنها شرط لصحته. وهكذا لا يجوز إثبات عقد التحكيم بالقرائن أو بشهادة الشهود ولا بحلف اليمين. ويلاحظ أن مشروع القانون اليمني التقى مع

القانون المصري (م.12) والقانون النموذجي للتحكيم (م.7/2) فيما يتعلق بحالات وأوجه الكتابة لاتفاق التحكيم.

أما فيما يتعلق باستقلالية شرط التحكيم عن بنود العقد الأخرى فقد نصت المادة (16) من مشروع القانون اليمني على الآتي: (يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على انتهاء العقد أو بطلانه أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته).

ومؤدى ذلك أن هذا الشرط التحكيمي يعتبر مستقلاً تماماً عن بنود العقد الوارد به الشرط. ويترتب على ذلك القول أن بطلان العقد أو فسخه أو انفساخه، لا يكون له أي أثر على شرط التحكيم الذي يبقى قائماً ويجب إعماله ما دام أن الشرط ذاته صحيح. وفي هذه الحالة، يحال النزاع إلى التحكيم بالرغم من أن العقد ككل باطل أو تم فسخه.

وتمثل نقطة استقلالية شرط التحكيم بهذا المفهوم، إحدى نقاط الاتفاق بين مشروع القانون اليمني وكل من القانون المصري والقانون النموذجي (م. 23 مصري، - م. 1/16 نموذجي).

من ناحية ثالثة أوجب مشروع قانون التحكيم اليمني الجديد على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى متعلقة بنزاع أو بخلاف يوجد بشأنه اتفاق تحكيم، الحكم بعدم قبول الدعوى وإحالة الخصوم على التحكيم، حيث قضت المادة (18) من المشروع بالآتي (يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى).

يكرس هذا النص مبدأ قانونياً هاماً وهو عدم اختصاص المحاكم الوطنية بالمنازعات المتفق بشأنها على التحكيم وهو ما يسمى بالأثر المانع لاتفاق التحكيم.

بالتالي، ليست المحكمة المختصة للتأكد من صحة وفعالية الشرط التحكيمي، فقد منح مشروع القانون وفقاً لهذا النص هيئة التحكيم سلطة الفصل في جميع الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق التحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع.⁽¹⁰⁾

خامساً: هيئة التحكيم

عندما ينشأ الخلاف ويتطور النزاع بين أطراف تربطهم علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي عقدية كانت أو غير عقدية وكان العقد المنظم لهذه العلاقة مشمولاً باتفاق تحكيم لتسوية النزاعات الناتجة عن العقد، فإن الدرب الذي يسلكه الأطراف لحل نزاعهم، لا بد وأن يكون طريق التحكيم.

وبعد الإجراءات التمهيدية التي يقوم بها الأطراف، ومن ذلك تبادل خطابات إحالة النزاع للتحكيم، وتقديم الطلبات لمؤسسة التحكيم إذا كان العقد يتضمن هذه الإحالة، تبدأ مرحلة الإجراءات الخاصة بتكوين محكمة التحكيم وتحديد قوامها وإجراءات تعيين المحكمين وكل ما يرتبط بهذه المرحلة.

إن واحدة من نقاط الخلاف التي قد تنشأ بين الأطراف في اختيار وتعيين المحكمين عندما ينشأ النزاع، وذلك عندما يتخلف طرف عن تسمية محكمه، أو في حالة فشل الطرفان (بشكل مباشر أو عبر محكميهم) في تعيين المحكم الثالث، والمنطقي في تجاوز هذه الخلافات هو أن يكون الطرفان قد أحالا الأمر إلى سلطة تسمية المحكمين. هذه السلطة في التحكيم النظامية عائدة لمركز التحكيم ذاته، إذا نص اتفاق التحكيم على سلطة تسمية، فإن المشكلة في هذه الحالة تحل بإحالة الخلافات المتعلقة بتسمية المحكمين إلى هذه السلطة لتعيين المحكمين.

لكن المشاكل تثور دائماً في تحكيم الحالات الخاصة، ولا شك أن الأمر يزداد تعقيداً عندما يكون التحكيم دولياً، وأبرز المشاكل تثور حول سلطة تسمية المحكمين في هذه التحكيمات، ودور المحاكم القضائية، وهل يتم ذلك وفقاً للقانون المطبق على موضوع النزاع، أم على قانون مكان التحكيم؟.

يعاب على قانون التحكيم النافذ تضارب نصوصه فيما يتصل بهيئة التحكيم. فمن حيث قوام هيئة التحكيم نجد المادة (21) منه قد نصت على أنه " يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على عدد المحكمين، وإذا لم يتفقا كان عدد المحكمين ثلاثة ". وعلى الرغم من قطعية ووضوح هذا النص - حتى وإن لم يجعل المخالفة له معرضاً للبطلان كما هو عليه الحال في القانون الجديد -، إلا أن المادة (22/ب) في نفس القانون قد أجازت تشكيل هيئة التحكيم بعدد شفعي حين نصت على الآتي: " إذا كان لابد من تشكيل لجنة التحكيم من محكمين اثنين ، يقوم كل طرف باختيار محكم عنه ". وأمام التعارض بين النصين، فإن القضاء التجاري اليمني قد تعاطى مع ما ورد في المادتين (21 و 22/ب) بإيجابية فأجاز أحكام التحكيم الصادرة من هيئات التحكيم بوتريتها وشفيعيتها معاً.

أمر آخر، يشكل إرباكاً في القانون النافذ عند تطبيقه، يتعلق بتعيين المحكمين حين نصت المادة (22 / ج) على أنه " إذا كان لا بد من تشكيل لجنة التحكيم من أكثر من محكمين ، يقوم كل طرف باختيار محكم عنه ثم يتفق المحكمان على المحكم الثالث ، وفي حالة عدم اتفاق المحكمين على المحكم الثالث خلال مدة الثلاثين يوماً التالية لتعيين آخرهما ، تتولى المحكمة المختصة تعيينه بناءً على طلب أحد الطرفين ويتأسس لجنة التحكيم المحكم الذي اختاره محكما الطرفين أو الذي عينته المحكمة المختصة ". ما يعيب هذا النص هو أنه لم يعالج إشكالية فيما لو أن أحد الطرفين لم يعين محكمه - وهذا يحدث باستمرار - فالنص لم يحدد مدة لكل طرف بتعيين محكمه، وهذا القصور في التشريع يفسح المجال لأي طرف يستغل هذا الفراغ للمماطلة في الإجراءات وإطالة أمد التحكيم. هذا من جانب ومن جانب آخر لم يعالج هذا النص ولا أي نص آخر في القانون حالة عدم تعيين أي طرف لمحكمه خلال تلك الفترة كأن يحيل إلى المحكمة المختصة تعيين هذا المحكم كما هو الحال عليه عندما يفشل المحكمان المختاران بتعيين المحكم الثالث الذي تتولى المحكمة المختصة تعيينه بناءً على طلب أحد الطرفين.

وقد لوحظ أثناء التطبيق العملي للقانون الحالي أن المحاكم التجارية تعاملت مع هذه النصوص بتباين واضح فالبعض منها رفضت الاستجابة لطلبات تعيين محكم للطرف الراض تعيين محكم عنه لعدم وجود نص في القانون يفوضها بهذا التعيين، في حين تولت بعض المحاكم هذا التعيين قياساً بالنص الذي يخول لها تعيين المحكم المرجح عند فشل المحكمين المعيّنين من الطرفين تعيينه.

لقد تنبه المشرع اليمني وعالج في مشروع القانون الجديد هذه المسائل وغيرها من المسائل الأخرى التي اعتورت القانون النافذ. حيث يعالج الفصل الثالث من مشروع قانون التحكيم الجديد الأحكام المرتبطة بهيئة التحكيم من حيث تشكيلها وعدد المحكمين وكيفية تعيينهم والشروط الواجب توافرها في المحكم ورد المحكم وتعيين المحكم البديل والاختصاص بالفصل بالدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم وصلاحيات الهيئة باتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية..... الخ المواد (19- 28).

وفي عموم الأحوال نجد أن مشروع القانون الجديد قد استقى هذه الأحكام من المصادر التي اعتمدها المشرع اليمني وفي مقدمتها القانون المصري والقانون النموذجي للتحكيم مع إحداث بعض الاختلافات وبرز أهم نقاط الالتقاء والاختلاف كما يلي:

تشكيل هيئة التحكيم

في موضوع تشكيل الهيئة، يتفق مشروع القانون اليمني مع القانون المصري (م. 15) الذي يمنح ابتداءً الأطراف حرية تشكيل هيئة التحكيم سواء من محكم فرد أو أكثر، وعند الاختلاف يوجب مشروع القانون تشكيل الهيئة التحكيمية من ثلاثة محكمين كما يوجب المشروع في حالة تعدد المحكمين وتحت طائلة البطلان أن يكون عددهم وترأ. فقد نصت المادة (19) من المشروع على الآتي (1- تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة. 2- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترأ وإلا كان التحكيم باطلاً). ولا يوجد لهذا الاشتراط مقابل في القانون النموذجي، مما يعني جواز أن يكون عدد المحكمين في هذه الحالة وفقاً للقانون النموذجي للتحكيم زوجياً (شفعاً) وليس فردياً (وترأ).

كذلك يمنح مشروع القانون اليمني الأطراف الحق في الاتفاق على اختيار المحكمين وتحديد عددهم (محكم فرد أم ثلاثة) وعلى كيفية ووقت اختيارهم (م. 1/22)، وعند معالجته للمسائل الخاصة بعدم وجود مثل هذا الاتفاق أو عند عدم قيام أي طرف بتعيين محكمه أو في حالة فشل المحكمين في تعيين المحكم الثالث فقد اعتمد المشرع اليمني الأحكام الواردة في القانون المصري والقانون النموذجي للتحكيم. فإذا كانت هيئة التحكيم مشكّلة من محكم فرد، ولم يتفق الطرفان على اختياره، تولت المحكمة المختصة تعيينه (م. 1/22 أ يمني و (م. 1/17 أ مصري و (م. 3/11 ب نموذجي). أما إذا كانت الهيئة مشكّلة من ثلاثة محكمين، تولى كل طرف تعيين محكمه ويعين المحكمان المحكم الثالث الذي يتولى رئاسة هيئة التحكيم. فإذا لم

يعين الطرف الآخر محكمه خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الأول، أو إذا لم يعين المحكمان المحكم الثالث (رئيس هيئة التحكيم) خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تعيين آخرهما، تولت المحكمة المختصة هذا التعيين بناء على طلب أحد الطرفين (م. 1/22/ب يمني - م. 1/17/ب مصري - م. 11/3/أ نموذجي). والملاحظ أن المادة (1/22/ب) قد حرصت عند عدم تعيين أي طرف لمحكمه أن يكون التعيين من سلطة المحكمة المختصة وليس رئيس المحكمة ومقتضى هذا النص فإنه لا يجوز تعيين هذا المحكم بأمر من رئيس المحكمة وإلا كان التعيين باطلاً مما يعرض حكم التحكيم للبطلان. وربطاً بهذه المسألة، فإن المحكمة وهي بصدد تعيين المحكم لا بد لها من مراعاة الشروط التي يوجبها القانون واتفق الأطراف بهذا الشأن، بالإضافة إلى ذلك يكون لزاماً على المحكمة إصدار قرارها بتعيين المحكم على وجه السرعة، وهذا القرار غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن (م. 4/3/22 يمني - و 3/17 مصري).

ومن الشروط التي أوجبها مشروع القانون في المحكم والتي يفترض بالمحكمة مراعاتها عند تعيين المحكم، هو ما تضمنته (م. 1/20) التي أوجبت على المحكم أن يكون أهلاً لما حكم فيه. هذا النص وإن كان قاعدة وجوبية إلا إنه حكم عام لا يعطي سبباً لرد المحكم.

أهلية وجنسية المحكم

جاء في مجلة الأحكام العدلية (ينبغي أن يكون القاضي قوياً بلا عنف، ليناً بلا ضعف، متانياً، متفطناً عفيفاً، متبصراً بأحكام من قبله)، وهذا الوصف ينطبق كذلك على المحكم على اعتبار أن التحكيم قضاء وإن كان مصدره اتفاق الأطراف وأن المحكم على نحو ما يعتبر قاضياً.

في موضوع الأهلية، يتفق مشروع القانون اليمني (م. 1/20) مع نظيره المصري (م. 1/16) على عدم "جواز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة أو بسبب إشهار إفلاسه ما لم يكن قد رد إليه اعتباره" ومؤدى هذا النص، فإن الأهلية الكاملة تعد شرطاً من الشروط اللازمة في المحكم. بمعنى أن يكون المحكم متمتعاً بكامل أهليته المدنية وفقاً لقانون جنسيته ومن ذلك بلوغ سن الرشد المحددة قانوناً والتمتع بكامل القوى العقلية ولم يسبق صدور حكم بالحجر عليه.

من جانب آخر لم ينص مشروع القانون اليمني على جنس أو جنسية المحكم وجعل من حق اليمني والأجنبي معاً ذكراً كان أم أنثى دون حظر ليكون محكماً سواء في التحكيم الداخلي أو التجاري الدولي، وما يؤكد هذا القول هو الإشارة ضمناً في المادة (3/50) التي جاء فيها " يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء وصفات وجنسيات وعناوين المحكمين... " وذلك بعكس القانون المصري الذي نص صراحة على أنه لا يشترط بأن يكون المحكم من جنسية معينة، ما لم يتفق الطرفان أو نص

القانون على غير ذلك (م. 2/16) وهذا النص يتفق مع ما جاء في القانون النموذجي للتحكيم (م. 1/11).

ومن ناحية أخرى يضيف مشروع القانون اليمني في هذه المسألة نصوصاً لا يوجد لها مقابل في القانون المصري. حيث نصت المادة (1/20) من المشروع اليمني على أنه " يجب أن يكون المحكم أهلاً لما حُكِمَ فيه "، كذلك لا يجيز مشروع القانون اليمني للقاضي أن يكون محكماً في قضية منظورة في المحكمة التي يعمل فيها حتى لو طلب منه الخصوم أنفسهم ذلك (م. 21). ويترتب على مخالفة حكم هذه المادة بطلان حكم التحكيم نظراً لبطلان تعيين المحكم. وربما يكون سبب خلو القانون المصري للتحكيم من نص كهذا عائداً إلى ما تضمنه قانون السلطة القضائية المصري الذي يعتبر أكثر تشدداً بل ربما يحظر على القضاة ممارسة التحكيم.⁽¹¹⁾

قبول المحكم لمهمته كتابة

فيما يتعلق بقبول المحكم لمهمته، فقد اتفق مشروع القانون اليمني (م. 2/20) مع القانون المصري (م. 3/16) بأن تكون كتابة، مشروطاً كذلك الإفصاح عن أية ظروف من شأنها التأثير على استقلاله أو حيده. وبالعكس القانون المصري، فإن مشروع القانون اليمني قد أضاف وجوب استمرار المحكم بالالتزام بالإفصاح عن أية ظروف تستجد يكون لها تأثير في حيده واستقلاله بعد تعيينه وخلال إجراءات التحكيم. وبرأينا فإن المشرع اليمني كان موفقاً بهذه الإضافة التي استقاها من القانون النموذجي للتحكيم (م. 1/12) لأن مثل هذه الظروف محتملة وواردة بعد تعيين المحكم وأثناء إجراءات التحكيم.

الدفع بعدم اختصاص الهيئة

من حيث أن لهيئة التحكيم أن تفصل بالدفع بعدم اختصاصها، وتجسيدا لمبدأ الاختصاص بالاختصاص، فقد كرس المشرع اليمني سلطة هيئة التحكيم للبت في هذه الدفوع حين نصت المادة (1/27) من المشروع على أن " تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع " وأوجب إبداء هذه الدفوع في ميعاد لا يتجاوز ميعاد تقديم المدعى عليه دفاعه.

وإذا كان القانون المصري ومع القانون النموذجي قد منحا هيئة التحكيم خياراً للفصل في هذه الدفوع أما كمسألة أولية قبل الفصل في الموضوع، أو بأن تضم الدفع للموضوع لتفصل فيهما معاً (م. 3/22 مصري - م. 3/16 نموذجي). نجد مشروع القانون اليمني قد اختلف في هذه المسألة، حين أوجب على هيئة التحكيم أن تفصل في هذه الدفوع قبل الفصل في الموضوع (م. 3/27) إلا أن المشروع اليمني قد التقى مع نظيره المصري من حيث الأثر المترتب على رفض الدفع حين قضى بأنه لا يجوز الطعن بالقرار من هذه الناحية إلا عن طريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها.

وغاية المشرع من ذلك إيصاد باب القضاء في وجه الأطراف إذا رغب أي منهم في الماطلة في حسم النزاع بإثارة منازعة تتعلق بعدم الاختصاص بهدف العودة إلى القضاء وكذلك سرعة بت المسألة.⁽¹²⁾

سادساً: رد المحكمين

على اعتبار أن التحكيم قضاء خاص مصدره اتفاق الأطراف، فإن المحكم يعتبر قاضياً، مختاراً من أطراف المنازعة في حالة المحكم الفرد أو من أحدهم في حالة تشكيل الهيئة من أكثر من محكم.

وإذا كان المحكم هو قاض مختار، وكان استقلال القاضي من جميع أنواع وأشكال التأثير سواء أطراف النزاع أو سلطات الدولة أو غيرهم يعد مناط ومبعث ثقة المتقاضين، فإن استقلالية وحيدة المحكم هي التي تبعث الثقة لدى أطراف التحكيم. واستقلال المحكم يعني أن المحكم لا يرتبط بأي علاقة تبعية بأحد أطراف الخصومة وأن إرادة المحكم لا تخضع ولا تتأثر ولا هي خاضعة لإرادة غيره أيأ كان هذا الغير.

كذلك فإن استقلال المحكم يعني أن رأيه نابع من ضميره ومن فكره وحده وأنه غير موحى به من غيره.

من جانب آخر يتنافى مع استقلال المحكم ارتباطه بأي مصلحة مادية أو شراكة أو ارتباطات مالية مع أي من أطراف التحكيم أو يكون خاضعاً لتأثيره أو توجيهه بشكل مباشر أو غير مباشر، وبمعنى آخر يجب أن لا يكون المحكم موظفاً عند أحد أطراف التحكيم وليس مستشاراً ولا قريباً ولا تابعاً له.

والحيدة مُكملة للاستقلال ومرتبطة به، إذ لا يُمكننا تصور وجود الحيادة بدون الاستقلال.

فإذا كان الاستقلال مسألة موضوعية، فإن الحيادة عاطفية تتعلق بالميل العاطفي والذهني كصلة قرابة أو مصاهرة أو مودة تجعل المحكم يميل أو ينحاز مع أحد الأطراف، أو إذا كان قد أبدى رأياً في موضوع النزاع المعروف على التحكيم.

وفي التحكيم التجاري الدولي هناك من يربط بين الحيادة والدين أو بينها وبين الجنسية، ويعتقد أن المحكم عندما يكون من جنسية أحد أطراف المنازعة أو من نفس دينه فإن ذلك يكون مظنة عدم حيادة هذا المحكم.

لقد عالج المشرع اليمني في المادتين (23 و 24) من مشروع القانون المسائل المتعلقة برد المحكم المرتبطة باستقلاله وحيده. حيث قضت أحكام المادة (23) "بعدم جواز رد المحكم إلا إذا قامت أسباب جدية تؤثر على حيده أو استقلاله أو إذا فقد أحد شروط صلاحيته المنصوص عليها في هذا القانون".

ويلاحظ وجود اختلاف في نص مشروع القانون اليمني مع القانون المصري، ففي حين نص المشروع اليمني على عدم جواز رد المحكم (إلا إذا قامت أسباب جدية) نجد القانون المصري ربط عدم جواز رد المحكم (....) إلا إذا قامت ظروف تثير

شكوكاً جديةً) حول حيده واستقلاله (م. 1/18). وباعتقادنا فإن النص في مشروع القانون اليمني عملي وأكثر دقة لأن مجرد الشك لا يكفي لطلب رد المحكم وإنما يجب أن تكون هناك أسباب جدية من شأنها أن تؤثر على استقلال وحيدة المحكم باعتبار أنها أسباب طارئة قد تظهر بعد تعيين المحكم وأثناء إجراءات التحكيم. أما الاختلاف الآخر في هذه المسألة، نجد في الفقرة الثانية من (م. 18) مصري التي لا تجيز لأحد الطرفين رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب ظهر له بعد أن تم هذا التعيين، وهذا النص لا نجد له مقابلاً في مشروع القانون اليمني.

وفيما يتعلق بإجراءات رد المحكم، يتفق مشروع القانون اليمني (م. 1/24) مع نظيره المصري من حيث موعد تقديم الرد والجهة التي يقدم لها. فعلى من يرغب من الأطراف برد المحكم، عليه أن يقدم طلباً خطياً بذلك لهيئة التحكيم، يتضمن أسباب الرد. ويجب أن يقدم الطلب خلال (15) يوماً من علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم، أو علمه بالظروف والأسباب التي تبرر الرد والتي علم بها بعد تشكيل هيئة التحكيم. وفي هذه الحالة يكون من حق المحكم المطلوب رده أن يتنحى من تلقاء نفسه عن نظر التحكيم. ويختلف القانونان في مسألة الجهة التي تفصل في الطلب، فالقانون المصري منح هيئة التحكيم تولى الفصل في طلب الرد دون أن يحدد الوقت الذي يجب خلاله على الهيئة أن تصدر قرارها، ويكون قرار هيئة التحكيم برفض طلب الرد، عرضة للطعن أمام المحكمة المختصة التي يتوجب عليها الفصل فيه خلال الثلاثين يوماً التالية لإعلان طالب الرد بالقرار المذكور. ويكون قرار المحكمة غير خاضع لأي طريق من طرق الطعن. أما مشروع القانون اليمني فقد اختصر المرحلتين في مرحلة واحدة وجعل الاختصاص للفصل بطلب رد المحكم للمحكمة وحدها، حيث يوجب القانون على الهيئة إحالة طلب الرد خلال مدة عشرة أيام إلى المحكمة المختصة للفصل فيه بقرار غير قابل للطعن فيه.

وتقديم طلب رد المحكم، لا يترتب عنه وقف إجراءات التحكيم، ولا يحول دون استمرار هيئة التحكيم بنظر النزاع الأصلي، لكن إذا حكمت المحكمة المختصة برد المحكم فإن إجراءات التحكيم التي تمت بما في ذلك حكم التحكيم إن صدر اعتبرت كأن لم تكن (م. 3/24)

من ناحية أخرى، هذا مشروع القانون اليمني حذو نظيره المصري في مخالفة القانون النموذجي للتحكيم في مسألة جواز رد المحكم إذا كان لا يحمل مؤهلات، فالقانون النموذجي يجيز رد المحكم إذا كان لا يحمل المؤهلات المتفق عليها بين الطرفين (المادة 2/12). ولا يوجد لهذا الحكم مقابل في القانونين المصري واليمني، وإن كان مشروع القانون اليمني قد أوجب على المحكم أن يكون أهلاً لما حُكم فيه (م. 1/20).

تعيين المحكم البديل

تنص المادة (26) من مشروع القانون اليمني على أنه " إذا انتهت مهمة المحكم لأي سبب وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي اتبعت في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته "

ومهمة المحكم تنتهي بسبب وفاته أو تنحيه أو متى حكم برده أو بعزله أو عند اتفاق الأطراف على عزله قبل الانتهاء من إجراءات التحكيم. ومتى قام أي من هذه الأسباب يتم تعيين المحكم البديل.

تنص المادة (25) من مشروع القانون اليمني على أنه " إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم أو لم يتنح ولم يتفق الطرفان على عزله، جاز للمحكمة المشار إليها في المادة (5) من هذا القانون، الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أحد الطرفين. ويكون حكمها غير قابل للطعن فيه بأي طريق "

وهنا يقتضي الأمر وضع ملاحظتين:

الأولى: الفارق الذي أحدثته المشرع بين النص الخاص بتعيين المحكم والنص الآخر المتعلق بإنهاء مهمة المحكم عندما يكون الأمر من اختصاص المحكمة المختصة. فعندما تتولى المحكمة تعيين محكم وفقاً للمادة (22) فإن هذا التعيين يصدر كما وصفه النص بقرار من هذه المحكمة ولا يقبل فيه الطعن بأي طريق من طرق الطعن، ومؤدى ذلك هو أن تعيين المحكم الذي تتولى المحكمة المختصة اختياره يكون بأمر على عريضة. في حين أن إنهاء مهمة المحكم من قبل المحكمة في الأحوال التي يعهد لها القانون بذلك ولأي من الأسباب التي ذكرناها فيما سبق يكون وفقاً لمقتضى نص المادة (25) ليس بقرار كما هو الحال عند تعيين المحكم وإنما بحكم كما وصفه النص، وهو كذلك غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، ومفهوم النص هنا أن تقديم طلب إلى المحكمة بشأن إنهاء مهمة المحكم لا يكون طلباً على عريضة وإنما بموجب دعوى ترفع وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى.

الثانية: لوحظ أن المشرع اليمني اتبع ذات المبدأ في القانون المصري (م. 21) بشأن قواعد تعيين المحكم البديل الذي تنتهي مهمته، حين أوجب تعيين هذا البديل طبقاً للإجراءات التي اتبعت في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته. وهنا سنفترض أن أحد الطرفين لم يعين محكمه عند بدء إجراءات التحكيم وقامت المحكمة بتعيينه أو أن المحكمين المختارين من الطرفين لم يتفقا على المحكم الثالث فتولت المحكمة المختصة هذا الاختيار، وكان المحكم المرجح أو المحكم الذي اختارته المحكمة عن أحد الأطراف هو من انتهت مهمته. ومهمة هذا المحكم انتهت بعد أن قطعت هيئة التحكيم مرحلة من الإجراءات، وأثنائها تكونت جسور من الثقة بين أعضاء الهيئة أنفسهم من ناحية وبينهم وبين الأطراف من ناحية أخرى، مما يعني أنه سيكون من السهل هنا لذلك الطرف أو لعضوي الهيئة اختيار المحكم البديل. فإذا تم ذلك وهذا هو الأصل، فإن هذا يرتب مخالفة النص الوجوبي الخاص بتعيين المحكم البديل نظراً لمخالفة الإجراء الذي اتبع في تعيين المحكم الذي انتهت مهمته. فهل هذه المخالفة تؤدي إلى بطلان

حكم التحكيم؟ هذه المسألة لو تمت وفقاً لهذا الافتراض لاشك أنه سيفضي إلى تباين في الرؤى فيما لو رُفعت دعوى بطلان حكم التحكيم لهذا السبب.

سابعاً: إجراءات التحكيم

عالج مشروع القانون اليمني للتحكيم في مواد الفصل الرابع المسائل الخاصة بإجراءات التحكيم، مُحدثاً أحكاماً جديدة لما هو عليه الوضع في القانون الساري ومواكباً قوانين التحكيم الحديثة، وأحكام هذه المواد في الغالب مأخوذة من القانون المصري والقانون النموذجي للتحكيم مع إحداث بعض التعديلات والإضافات عليها.. سنعرض فيما يلي أهم هذه الأحكام.

سلطان الإرادة:

كما أشرنا فيما سبق أن المشرع اليمني كرس مبدأ سلطان الإرادة لأطراف التحكيم لكثير من المسائل المضمنة في مشروع القانون، ومن ذلك حق الأطراف في الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهم في إخضاع إجراءات العملية التحكيمية لقواعد معمول بها في أية مؤسسة أو مركز تحكيم في الجمهورية اليمنية أو خارجها. لكن في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق بين الأطراف فإن الأمر منوط بهيئة التحكيم التي عليها أن تختار الإجراءات المطبقة على التحكيم، وفي هذه الحالة سيكون لزاماً على الهيئة مراعاة أحكام القانون (م. 29) والظروف المحيطة بالقضية بشكل عام. وقد أخذ المشرع اليمني في هذا الجانب كليةً بالأحكام المنصوص عليها في القانون المصري (م. 25) والقانون النموذجي للتحكيم (م. 19).

بداية إجراءات التحكيم والانتهاؤها منها:

نص مشروع القانون اليمني في (م. 30) منه على أن " تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه أحد الطرفين طلباً من الطرف الآخر بعرض النزاع على التحكيم ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر " وهو بذلك يكون قد اعتمد على نفس الحكم الذي تضمنه كل من القانون المصري (م. 27) والقانون النموذجي للتحكيم (م. 21). من ناحية أخرى اتفق مشروع القانون اليمني مع نظيره المصري (م. 48) فيما يتعلق بحالات وصور الانتهاء من إجراءات التحكيم، حيث تنص المادة (54) على أن (1- تنتهي إجراءات التحكيم بصدور الحكم المنهي للخصومة كلها أو بانتهاء ميعاد التحكيم وفقاً للمادة "51" من هذا القانون، كما تنتهي أيضاً بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات في الأحوال الآتية:

أ- إذا اتفق الطرفان على إنهاء الإجراءات.

ب- إذا ترك المدعي خصومة التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم، بناء على طلب المدعى عليه، أن له مصلحة جديدة في استمرار الإجراءات حتى يحسم النزاع.

ج- إذا رأت هيئة التحكيم لأي سبب آخر عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالته.....).

التدابير الوقتية والتحفظية:

فيما يتصل بالتدابير المؤقتة والتحفظية فقد فرق مشروع القانون اليمني بين أمرين:

الأول: حول هذه التدابير التي يمكن اتخاذها قبل أن تباشر هيئة التحكيم مهمتها في نظر النزاع، والتي تقدم للمحكمة مباشرة من قبل أحد طرفي التحكيم، حين نص القانون في المادة (17) منه أنه " يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (5) من هذا القانون أن تأمر بناءً على طلب أحد طرفي التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية قبل البدء في إجراءات التحكيم ولا يناقض ذلك اتفاق التحكيم الذي يظل صحيحاً ". وإذا كان القانون المصري يعطي للمحكمة المختصة اتخاذ هذه التدابير سواء قبل أو بعد البدء في إجراءات التحكيم وذلك بناءً على طلب أحد الطرفين، فإن مشروع القانون اليمني قد جعلها (عندما تكون بناءً على طلب أي طرف)، حصراً قبل البدء في الإجراءات وأضاف إلى ذلك حكماً يخلو منه القانون المصري حين نص على أنه "... ولا يناقض ذلك اتفاق التحكيم الذي يظل صحيحاً ". وبهذه الإضافة فإن المشرع اليمني قصد حماية صحة الاتفاق على التحكيم وقابليته للتنفيذ معتمداً بذلك أحكام القانون النموذجي.⁽¹³⁾

الثاني: حول التدابير التي تتخذ أثناء إجراءات التحكيم عندما تكون الهيئة قد باشرت مهمتها في نظر النزاع، حيث جاء في حكم المادة (28 / 1 من مشروع القانون أنه (يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر بناءً على طلب أحد الطرفين باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كافٍ لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك). ولكن ما يكون مصير هذا الإجراء إذا تخلف من صدر إليه الأمر عن التنفيذ وما هي سلطة هيئة التحكيم في هذه الحالة ؟ يجب على ذلك حكم الفقرة - 2 - من المادة نفسها الذي ينص على أنه (إذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه جاز لهيئة التحكيم بناءً على طلب الطرف الآخر أن تطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة " 5 " من هذا القانون الأمر بالتنفيذ).

لقد جاءت أحكام مشروع القانون اليمني في هذا المنحى متوافقة مع نص المادة (17) من القانون النموذجي للتحكيم، ومغايرة بعض الشيء مع القانون المصري الذي " يجيز لهيئة التحكيم اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية بناءً على طلب أحد الأطراف، ولكن يكون ذلك رهناً باتفاق مسبق لأطراف التحكيم " الاختلاف الآخر بين القانونين المصري واليمني في الإجراء الذي يتخذ ضد من يتخلف في تنفيذ من صدر إليه الأمر. فوفقاً للقانون المصري (م. 2/24) فإن هيئة التحكيم تأذن للطرف صاحب المصلحة في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، دون الإخلال بحق هذا الطرف في أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة الأمر بالتنفيذ. في حين أن مشروع القانون

اليمني أعطى هيئة التحكيم وحدها الصلاحية بأن تطلب من رئيس المحكمة المختصة الأمر بالتنفيذ. وقد هدف المشرع اليمني بذلك إيراد باب القضاء أمام الأطراف في هذه المسألة وربطها بهيئة التحكيم وحدها وعبرها حتى لا يفتح الباب أمام أي طرف ليكون مدخلاً للمماطلة وعرقلة إجراءات التحكيم.

مكان التحكيم:

اتفق المشرع اليمني مع ما جاء في القانون المصري (م. 28) والقانون النموذجي للتحكيم (م. 20) فيما يتعلق بمكان التحكيم بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي فقط، حيث قضت المادة (31) بأنه " يجوز لطرفي التحكيم في التحكيم التجاري الدولي الاتفاق على مكان التحكيم سواء في اليمن أو خارجها، فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملاءمة المكان لأطرافها... ". كما منح المشرع اليمني في هذه المادة مرونة لهيئة التحكيم لأن تجتمع في أي مكان تراه ملائماً لغرض القيام بأي إجراء من إجراءات التحكيم مثل سماع أطراف التحكيم أو الخبراء أو الشهود وكذا الاطلاع على أي مستندات تراها أو معاينة بضائع أو أموال أو لإجراء مداولة بين أعضائها وغير ذلك من الإجراءات التي تراها الهيئة. وإذا كان المشرع اليمني قد أعطى للأطراف أو هيئة التحكيم بحسب الحال في التحكيم التجاري الدولي تحديد مكان التحكيم في اليمن أو خارجها، وبالمقابل لم يتطرق في هذا الأمر بالنسبة للتحكيم الداخلي، فإن مؤدى ذلك هو أن تجرى إجراءات التحكيم الداخلي في اليمن وهذا أمر طبيعي.

لغة التحكيم:

إن إحدى المشكلات التي تطال قضاء التحكيم والتي يتطلب الاعتراف بها ودراستها بشكل كاف، هي قضية لغة أو لغات الإجراءات المستخدمة في العملية التحكيمية والتي لا تبدو فقط مشكلة ظاهرية بل باعتبارها حقيقة، فالتحكيم الذي يتسع انتشار استخدامه في كل الدول والقارات يفرض الحاجة - على الأقل - إلى تضييق المساحة في الاختلافات القائمة حول لغة التحكيم.

إن لغة التحكيم والترجمة يمثلان اعتباراً مهماً في صياغة استراتيجيات الأطراف والمحكمين. وغالباً يجب اتخاذ القرارات المتعلقة باللغة والترجمة في كل حالة على حدة، وهناك المزيد من الحالات التي تظهر فيها أوجه قصور إجرائية مزعومة متعلقة باللغة كمسألة التحكيم وإجراءات المحكمة التي تلي التحكيم.⁽¹⁴⁾

باعتقادنا في التحكيم الدولي، قد يكون من الأنسب عند اختلاف لغة الأطراف إتاحة الفرصة لكل طرف، بتقديم مذكراته ومستنداته والتحدث بلغته وفي نفس الوقت اعتماد لغة أخرى تكون لغة رسمية في إجراءات التحكيم. بطبيعة الحال هذا المعيار سيكون مكلفاً للوقت والجهد وللترجمة، لكن إذا اعتبرنا أن اللغة التحكيم سلطة مؤثرة على سير إجراءات التحكيم نظراً لما تحتويه من فكر قانوني وتقاليد

قانونية، فإن ذلك يوجب على هيئات التحكيم ليس فقط تحقيق العدالة فيما يقضون به ولكن يدعو أيضا إلى احترام لغة الأطراف وأن نضع لها كل الاعتبارات. على اعتبار أن موضوع لغة التحكيم يعتبر من الموضوعات التي تتسم بالحساسية والتعقيد، فمن الأفضل دائما أن تحدد من قبل الأطراف في اتفاق التحكيم، لا أن يترك موضوعها لهيئة التحكيم ذلك أن تحديد اللغة في العقد التحكيمي يساعد كثيرا في اختيار المحكمين انطلاقا من أن " لغة التحكيم تأتي بالمحكمين وليس المحكمون هم الذين يأتون بها " ⁽¹⁵⁾، لان اللغة تحدد من هو المحكم الذي يمكن أن يكون أنسب للنظر في النزاع. ويرتبط هذا الأمر كذلك بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بحيث تكون اللغة هنا متلائمة مع خيار تحديد القانون المطبق بحيث تكون لغة التحكيم نفس لغة هذا القانون، " بحيث يأتي إلى التحكيم حقوقيون قريبون من روح القانون المطبق مطلعون على فقهه والاجتهاد فيه ليس من مجرد ترجمته فيعطي القرار التحكيمي حسماً نابعاً من واقع العدل وملائماً لروح الحق وليس حلاً نظرياً " ⁽¹⁶⁾.

عند تحديد اللغة أو اللغات المستخدمة، فإن هذا الاستخدام لابد وأن يسري على كل ما يتعلق أثناء إجراءات العملية التحكيمية من تحرير البيانات والمذكرات المكتوبة أو المرافعات الشفوية بالإضافة إلى أي مذكرة توجهها الهيئة أو قرار تتخذه أو حكم تصدره. وبافتراض أن أساس العلاقة، العقد على سبيل المثال، والمراسلات بشأنها هو باللغة العربية، وكان القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع الذي اتفق عليه الأطراف هو قانون دولة عربية والتحكيم يجري على أراضيها، فمن الطبيعي والمنطقي هنا أن تكون اللغة العربية هي لغة الإجراءات سواء اتفق بشأنها الأطراف أو حددتها هيئة التحكيم.

لكن ماذا لو اتفق الأطراف في الشرط التحكيمي بأن يستخدم كل طرف لغته في إجراءات التحكيم أو قررت الهيئة ذلك؟ هذا أمر متوقع وهو يترتب عليه إمام هيئة التحكيم باللغتين، وبمعنى آخر العقد التحكيمي هنا يأتي بالمحكمين. لكن إذا كان أحد المحكمين لا يستطيع فهم إحدى اللغتين، ففي هذه الحالة سيتوجب أن تكون وثائق التحكيم والدعوى وشهادة الشهود المقدمة بهذه اللغة مترجمة، لكن هذا سيؤدي إلى الإبطاء في الإجراءات وارتفاع في التكاليف بشكل عام. من ناحية أخرى هذه الحالة قد تبرز مشكلة ثانية تتعلق بلغة حكم التحكيم، فهل يصدر الحكم باللغتين أم بلغة واحدة فقط؟ وبأي من اللغتين يجب صدوره؟.

واستخدام عدة لغات في العملية التحكيمية الواحدة قد يكون في بعض الأحوال الحل الذي لا مفر منه، لأن ذلك قد يتيح لمحكمة التحكيم التغلب على المشكلات التي تنشأ في وقت يخفق الأطراف فيه إلى اختيار لغة واحدة للتحكيم، وهذه المشكلة تظهر عادة في التحكيم التجاري الدولي عندما يكون الأطراف منتمين إلى دول مختلفة ولا تجمعهم لغة واحدة.

ومن يتولى تحديد لغة التحكيم سواء الأطراف أو هيئة التحكيم، لاشك أنه أيضا من يتولى التعديل، فإذا كانت الهيئة من حدد ذلك وقدم الأطراف أثناء الإجراءات

مستندات بلغة غير اللغة المحددة للاستخدام في التحكيم فإنه يحق للهيئة في هذه الحالة أن تأمر بإرفاق ترجمة لتلك المستندات إلى لغة التحكيم، كذلك للهيئة في حالة تعدد لغات التحكيم أن تقصر الترجمة على لغة واحدة فقط.

وعندما يناط بالهيئة تحديد واختيار لغة التحكيم لاشك أن الأمر يستدعي منها مراعاة عدد من المعايير والظروف المحيطة التي تتصل بعدد من الأمور مثل اللغة المستخدمة في العقد محل الخلاف، ولغة اتفاق التحكيم، ولغة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع الذي اختاره الأطراف، ولغة قانون الإجراءات ومكان التحكيم والبلد الذي يفترض أن يتم فيه تنفيذ حكم التحكيم. لكن قبل كل هذا نعتقد أنه يفترض بالهيئة مراعاة ملاحظات الخصوم.

ونعتقد أن لغة التحكيم موضوع بالغ الأهمية والأثر، وأهميته تتجسد في عدد من الجوانب وهي ليست فقط قانونية ونفسية بل وتمتد إلى نواح أخرى فكرية وثقافية وحضارية أيضاً، مما يعني أنه لا يمكن المرور في موضوع اللغة مرور الكرام وتحديداً عندما يترك أمر تحديدها لهيئة التحكيم.

والمسألة هنا ترتبط بالمعايير التي تعتمدها هيئة التحكيم وهي بصدد اختيار اللغة هل يكون الاعتماد هنا على لغة العقد أو لغة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع؟ أم على قانون الإجراءات؟

هناك حالات تحكيم دولي كثيرة تعتمد معيار لغة العقد محل النزاع، واعتماد هذا المعيار ربما بحاجة إلى مراجعة، ذلك أن لغة العقد أحياناً لا توفر العدالة وفي بعض حالاتها لا تكون مقنعة وبالذات عندما تكون لغة العقد تختلف عن لغة أو لغات أطرافه، ويصادف أن الأطراف أحياناً تختار لغة العقد (لغة الثالثة) لأمر تمليه الضرورة خاصة عندما يجهل كل طرف لغة الآخر. ولكن هذا لا يعني بأي حال من الأحوال أن الأطراف هنا قد تخلوا عن أي ارتباط بهوياتهم الثقافية واللغوية وإنما جسدوا إرادتهم وتوافقوا على تفويض سلطة واختيار إجراءات تحكيمية تضمن لهم تحقيق العدالة أو تقريبها وفي نفس الوقت تحترم هوياتهم الثقافية.

ويمتد أمر الاختلاف بين مشروع القانون اليمني وكل من القانون المصري والقانون النموزجي للتحكيم في موضوع لغة التحكيم. فإذا كان القانون المصري (م. 1/29) والقانون النموزجي (م. 22) قد منحا الحق لهيئة التحكيم في تعيين لغة أو أكثر بغض النظر عن نوع وطبيعة التحكيم داخلي أم دولي، فإن المشرع اليمني قد قصر هذا الأمر على التحكيم التجاري الدولي فقط، حين منح هيئة التحكيم الحق في تحديد لغات أخرى، دون أن يمتد إلى التحكيم الداخلي، حيث نصت المادة (32) من مشروع القانون على أن " تتم إجراءات التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان على لغة أخرى ولهيئة التحكيم أن تحدد لغة أو لغات أخرى في التحكيم التجاري الدولي.... "، ومؤدى ذلك أن اللغة المستخدمة في التحكيم الداخلي هي اللغة العربية. على أن مخالفة ذلك لا يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم.

جلسات التحكيم ومعاملة الأطراف:

بعد إخطار أطراف النزاع بمواعيد الجلسات قبل انعقادها بوقت كاف، تعقد هيئة التحكيم جلسات المرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وتقديم الحجج والأدلة (م. 39) دون "الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة" كما نص على ذلك القانون المصري (م. 33). ويعد هذا الاختلاف الأول بين القانونين اليمني والمصري في هذه المسألة أما الاختلاف الثاني فيتعلق بسماع الشهود والخبراء من قبل هيئة التحكيم حيث أوجب مشروع القانون اليمني بأن يتم سماع الشهود والخبراء بعد أدائهم اليمين في حين أن القانون المصري لم يشترط على وجوب أداء هذه اليمين. أما فيما يتعلق بمعاملة الأطراف، فإن المادة (36) من مشروع القانون اليمني توجب على هيئة التحكيم معاملة طرفي التحكيم على حدٍ سواء وأن تهيئ لكل منهما فرصاً متكافئة وكاملة لعرض قضيته والدفاع عنها. كذلك يجيز مشروع القانون (م. 37) لكل من طرفي التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه خلال الإجراءات... ولهيئة التحكيم إذا رأت لذلك مقتضى عدم قبول ذلك منعاً من تعطيل الفصل في النزاع. وهذه القواعد استقاها المشرع اليمني من القانون المصري (م. 26، 32) دون إحداث أي تعديل عليها.

طلب عون المحكمة المختصة:

في مسألة طلب عون ومساعدة المحكمة المختصة للعملية التحكيمية، فقد منح مشروع القانون اليمني (م. 43) هيئة التحكيم الرجوع إلى المحكمة المختصة المشار إليها في المادة (5) من مشروع القانون في كل حالة يستدعي فيها الأمر وذلك لغرض:

- الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة بالجزاء المنصوص عليها في قانون الإثبات.
- الأمر بالإنابة القضائية.
- الحكم في أي موضوع له علاقة بالنزاع محل التحكيم يخرج عن صلاحيات هيئة التحكيم. وهذا النص يخلو منه القانون المصري للتحكيم.

ومؤدى ذلك أن المشرع اليمني قد منح الحق لأي من الطرفين أن يطلب من هيئة التحكيم مراجعة المحكمة المختصة وأجاز كذلك لهيئة التحكيم التحرك من تلقاء نفسها لتطلب من المحكمة إصدار الأوامر المذكورة، وهدف المشرع في ذلك هو أن مراجعة القضاء في أي من هذه المسائل لا يكون إلا عبر هيئة التحكيم وبمعرفة لها.

ثامناً: حكم التحكيم

1. أشرنا فيما سبق إلى أن المشرع اليمني اعتمد على القانون المصري فيما يتعلق بالقانون المطبق على موضوع النزاع، لكنه حصر الأمر في التحكيم التجاري الدولي فقط دون أن يمتد إلى التحكيم الداخلي (م. 7)، مما يعني أن القانون اليمني هو الذي

يطبق على التحكيم الداخلي حتى في ظل غياب أي منع صريح لاختيار قانون آخر في التحكيم الداخلي.

من جانب آخر يعترف المشرع اليمني بحق الأطراف في إخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى، ويوجب على الهيئة تحت طائلة البطلان العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من قواعد خاصة بالتحكيم.

2. فيما يتعلق بالمهلة المحددة لهيئة التحكيم لإصدار حكمها المنهي للخصومة كلها، نشير بداية إلى أن واحدة من الثغرات الهامة التي اعترت قانون التحكيم النافذ هو خلو القانون من نص يحدد فيه المدة المسموح بها لهيئة التحكيم نظر النزاع وإصدار حكمها المنهي للخصومة، أمام هذا الوضع غير الطبيعي ومع عدم تحديد الأطراف - في حالات عدة - في اتفاق التحكيم مدة لهيئة لإصدار حكمها المنهي للنزاع، فقد جرت تحكيمات كثيرة استغلت فيها هيئات التحكيم هذا الفراغ مع الأسف وأطالت إجراءاتها دون مبرر حتى وصل الأمر عند بعض هيئات التحكيم لتستمر في إجراءات التحكيم مدة عشر سنوات كاملة.⁽¹⁷⁾

لقد استدرك المشرع اليمني هذه المسألة وحدد المهلة الممنوحة لهيئة التحكيم في إصدار حكمها بنص المادة (51) من المشروع التي قضت بأن " على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان " لكن، في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق فإن الهيئة ملزمة " بإصدار حكمها خلال - 9 - أشهر " ويمكن تمديد هذا الأجل لنصف الفترة فقط بقرار من رئيس هيئة التحكيم وهذه المهلة يبدأ احتسابها من تاريخ أول جلسة تعقدها هيئة التحكيم. (القانون المصري حدد مهلة قدرها - 12 - شهراً يجوز تمديدها لنصف الفترة. وهي تبدأ من تاريخ بدء الإجراءات / م. 1/45).

وبرأينا فقد كان المشرع اليمني أوفق عند احتسابه للمهلة التي يتوجب على الهيئة إصدار حكمها من بداية أول انعقاد للهيئة وليس من بداية إجراءات التحكيم - كما هو في القانون المصري - التي تبدأ من اليوم الذي يتسلم فيه أحد الطرفين طلباً من الطرف الآخر بعرض النزاع على التحكيم -، لأن المدة التي يستغرقها الطرفان في تبادل الخطابات واختيار المحكمين واستكمال تشكيل هيئة التحكيم لا شك أنها تستغرق أشهراً عدة.

أما انتهاء هيئة التحكيم من مهمتها فقد حددتها الفقرة " 2 " من المادة (54) بالقول " مع مراعاة أحكام المواد (55، 56، 57) من هذا القانون تنتهي مهمة هيئة التحكيم بانتهاء إجراءات التحكيم ". وهذه المواد الثلاث التي تم الإحالة لها تنظم المسائل الخاصة بتفسير وتصحيح حكم التحكيم وإصدار حكم إضافي في طلبات قدمت للهيئة وأغفلها حكم التحكيم، وهذا يتفق مع نفس المبدأ الذي اعتمده القانون المصري للتحكيم (م. 2/48).

3. يتفق مشروع القانون اليمني مع كل من القانون المصري (م. 41) والقانون النموذجي للتحكيم (م. 30) مع تعديل بسيط فيما يتعلق باتفاق الأطراف على التسوية الودية أثناء الإجراءات. فبمقتضى أحكام المادة (48) من مشروع القانون اليمني، فإنه في حالة اتفاق الأطراف أثناء إجراءات التحكيم على تسوية النزاع بينهما ودياً، فإنه يتوجب هنا على هيئة التحكيم إنهاء إجراءات التحكيم بإثبات التسوية الودية التي توصل إليها الطرفان في شكل قرار منه للخصومة، ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة لتنفيذه.

4. اعتبر المشروع اليمني تسبب الحكم التحكيمي مسألة وجوبية حين نص في المادة (2/50) منه على أنه " يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً ". وبعكس القانون المصري (م. 43) والقانون النموذجي للتحكيم (م. 31) فإن المشرع اليمني لا يمنح أطراف التحكيم حق الاتفاق على عدم وجوب تسبب حكم التحكيم. بل إن عدم تسبب حكم التحكيم يكون سبباً لإبطاله وفقاً للمادة (5/59)، والاستثناء الوحيد لعدم وجوب تسبب حكم التحكيم بموجب هذه المادة هو " إذا كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم " وهذا الاستثناء بطبيعة الحال يطبق على التحكيم التجاري الدولي فقط ولا يمتد إلى التحكيم الداخلي الذي في مطلق الأحوال يطبق عليه القانون اليمني كما أشرنا فيما سبق. ولعل المشرع هنا اعتبر أن من المهام الجوهرية التي يتوجب على هيئات التحكيم الاضطلاع بها هي إصدار أحكام مكتملة تشمل ضمن ما تشمله أسباباً وحيثيات شاملة وليس أحكاماً مبتورة تعتمد على منطوق الحكم الذي يصعب معرفة بنيانه.

5. بموجب المادة (49) من مشروع القانون اليمني فإن حكم هيئة التحكيم التي تشكل من أكثر من محكم يصدر بأغلبية الآراء إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك. وهذا الاستثناء قد يكون من شأنه أن يمنح الأطراف في الاتفاق مثلاً على أن يصدر حكم التحكيم برأي رئيس الهيئة عند تشتت آراء هيئة التحكيم. على أن النص يوجب قبل إصدار حكم التحكيم إجراء المداولة من قبل جميع أعضاء هيئة التحكيم، معتمداً في ذلك على ما ورد في القانون المصري (م. 40) والقانون النموذجي للتحكيم (م. 29)، لكن المشرع اليمني أضاف إلى ذلك نصاً ملزماً وهو وجوب تدوين المداولة التي تتم من قبل الهيئة في محضر يوقع عليه جميع أعضاء هيئة التحكيم. إن ذلك ينم عن إرادة المشرع اليمني في ضمان حصول المداولة بين جميع أعضاء الهيئة التحكيمية قبل صدور حكم التحكيم.⁽¹⁸⁾

6. بمقتضى المادة (50) فإن حكم التحكيم يصدر كتابة موقعاً عليه من قبل الهيئة وعند صدوره بأغلبية الآراء يكتفى بتوقيعاتهم شريطة أن يدون الرأي المخالف في مسودة الحكم. أما البيانات الإلزامية التي يشترط القانون تضمينها في حكم التحكيم فهي تشمل أسماء وصفات وجنسيات الأطراف وعناوينهم وكذا أسماء المحكمين وصفاتهم وجنسياتهم وعناوينهم ونص اتفاق التحكيم بالإضافة إلى ملخص طلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم المقدمة للهيئة التحكيمية ومنطوق حكم التحكيم وتاريخ ومكان إصداره.

لكن ما هو الحال إذا لم يتضمن حكم التحكيم بيانات أسماء وصفات وجنسيات الأطراف أو المحكمين؟ أو لم يتضمن حكم التحكيم نص اتفاق التحكيم؟ هل يفضي إلى بطلان الحكم التحكيمي؟.

إن أنسب إجابة لهذه التساؤلات، نجدها في الاجتهاد القضائي في مصر. فعن خلو حكم التحكيم من صورة اتفاق التحكيم، جاء في حكم محكمة استئناف القاهرة - الدائرة السابعة التجارية - الدعوى رقم 74 لسنة 125 قضائية تحكيم تجاري - جلسة 2008/11/4 م ما يلي: "وحيث أن ما تطعن به الجمعية المدعية على حكم التحكيم خلوه من صورة اتفاق التحكيم، وهو نعي في محله، ذلك أن الفقرة الثالثة من المادة 43 من قانون التحكيم توجب أن يشتمل حكم التحكيم على بيانات من بينها صورة اتفاق التحكيم، وكان الثابت لهذه المحكمة من اطلاعها على النسخة الأصلية لحكم التحكيم الطعين، خلوه من صورة اتفاق التحكيم على نحو ما أوجبه القانون على النحو السالف البيان بما يصمه بالبطلان، وهو ما تقضي به المحكمة، دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الدعوى أياً كان وجه الرأي فيها".⁽¹⁹⁾

كما أن خلو حكم التحكيم من بيان عناوين الخصوم وعناوين المحكمين وجنسياتهم يفضي إلى بطلانه. هذا ما قضت به محكمة استئناف القاهرة- الدائرة السابعة التجارية- الدعوى رقم 100 لسنة 122 قضائية تحكيم تجاري- جلسة الثلاثاء 2009 /1/6 م، حيث جاء في حكمها " .. وقد خلا الحكم الطعين من بيان: عناوين الخصوم، وعناوين المحكمين وجنسياتهم، وصورة من اتفاق التحكيم، فضلاً عن خلوه من الأسباب التي قام عليها، ومن ثم يكون الحكم قد جاء باطلاً وهو ما تقضي به المحكمة...".⁽²⁰⁾

7. وفيما يتعلق بتصحيح الحكم وتفسيره وإصدار حكم تحكيم إضافي، بعد انتهاء ميعاد التحكيم، فقد تبني المشرع اليمني القواعد المعتمدة في القانون المصري والقانون النموذجي مع بعض التعديل، وهذا يعد اعترافاً من المشرع اليمني في امتداد صلاحية هيئة التحكيم إلى ما بعد إصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة، مستنداً في ذلك إلى نص المادة (2/54) التي جاء فيها " مع مراعاة أحكام المواد (55، 56، 57) من هذا القانون تنتهي مهمة هيئة التحكيم بانتهاء إجراءات التحكيم ". والمواد (55، 56، 57) المذكورة أحكامها متعلقة بتفسير وتصحيح الأحكام وإصدار أحكام إضافية. حيث أجازت المادة (55) لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من الهيئة تفسير ما وقع في منطوق حكم التحكيم من غموض، على أن يقدم هذا الطلب خلال - 30 - يوماً من موعد تسلمه حكم التحكيم وأن يعلن للطرف الآخر ويجب على الهيئة إصدار حكمها الصادر بالتفسير خلال - 30 - يوماً من تاريخ تقديم الطلب.

ومن حيث التصحيح، فقد خول المشروع في المادة (56) لهيئة التحكيم بأن تتولى تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحثه، كتابية كانت أم حسابية بموجب قرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم. مضيفاً لما تضمنه القانون المصري (م. 50) التحويل للمحكمة المختصة تصحيح هذه الأخطاء بناءً على

طلب أحد الطرفين إذا تعذر على هيئة التحكيم الاجتماع لأي سبب من الأسباب لتصحيح الأخطاء. ويصدر قرار التصحيح الصادر من هيئة التحكيم أو المحكمة المختصة بحسب الحال، خلال -30- يوماً ويعلن للأطراف خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره.

أخيراً تجيز المادة (57) لهيئة التحكيم بناء على طلب يقدم من أحد الطرفين وبعد إعلان الطرف الآخر بذلك، إصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت للهيئة خلال إجراءات التحكيم وأغفلها حكم التحكيم. وتصدر الهيئة حكمها الإضافي دون دعوة الأطراف خلال -30- يوماً من تاريخ تقديم الطلب.

تاسعا: بطلان حكم التحكيم

دعوى البطلان لا تعتبر طريقاً من طرق الطعن سواء العادية، أو غير العادية المنصوص عليها في القواعد العامة للمرافعات الخاصة بالطعن في الأحكام القضائية. كما أن دعوى البطلان لا تعتبر جزءاً من خصومة التحكيم وهي دعوى مبتدأة ترفع أمام المحكمة المختصة وتخضع لما تخضع له الدعوى العادية من إجراءات وقواعد إجرائية، ما لم ينص قانون التحكيم على نص خاص بتلك الدعوى.

وتتميز دعوى البطلان، في أنها تتوجه إلى الحكم التحكيمي كعمل قانوني بصرف النظر عما يتضمنه الحكم من خطأ في التقدير، ولهذا فإن العيوب التي يجوز التمسك بها في دعوى البطلان يجب أن تكون خطأ في الإجراء، أي عيوباً إجرائية. أما الخطأ في التقدير، أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله فإنه مهما كانت جسامته لا يؤدي إلى بطلان الحكم التحكيمي ولا يجوز رفع الدعوى ببطلانه.

لقد أخذ القضاء التجاري اليمني في تطبيقاته بالاتجاه الذي يعتبر دعوى البطلان لحكم التحكيم دعوى مبتدأة ولا تعتبر طريقاً من طرق الطعن في الأحكام وأنها لا تعتبر جزءاً من خصومة التحكيم ولا مرحلة من مراحلها، وأن دور المحكمة في نطاق دعوى البطلان هو الرقابة التي تضمن التأكد من صدور حكم التحكيم وفقاً للقواعد التي تطلبها القانون وأن دعوى البطلان ليست دعوى في موضوع الخصومة.

1- فيما يتعلق بطرق الطعن لحكم التحكيم وسلطة الرقابة القضائية فإن مشروع قانون التحكيم اليمني ساير قوانين التحكيم الحديثة لا سيما القانون المصري (م. 1/52) وعمد إلى إلغاء طرق الطعن العادية وغير العادية للحكم التحكيمي، حين نصت المادة (1/58) على أنه " لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المقررة في قانون المرافعات والتنفيذ المدني ". وأجاز مشروع القانون طريقاً واحداً يمكن أن يسلكه المحكوم ضده، وهو الطعن في الحكم التحكيمي عن طريق رفع دعوى ببطلانه وبشروط وأسباب محددة أوردها المشروع في المادة (59) منه على سبيل الحصر وهي:

1. إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو انتهت مدته أو كان باطلاً وفقاً للقانون.

2. إذا كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم.

3. إذا تجاوزت هيئة التحكيم صلاحيتها.
4. إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.
5. إذا لم يكن حكم التحكيم مسبباً إلا إذا كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم.
6. إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

7. إذا خالف حكم التحكيم النظام العام في الجمهورية اليمنية. والأسباب التي أوردها المشرع اليمني لإبطال حكم التحكيم، مأخوذة من القانون المصري (م. 53) محدثاً بعض التغيير، حيث أضاف المشرع اليمني سبباً لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم " إذا لم يكن حكم التحكيم مسبباً إلا إذا كان القانون المطبق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم ". وفي المقابل لم يتبن مشروع القانون اليمني ما جاء في القانون المصري حول إمكانية إبطال حكم التحكيم إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقداً الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته أو إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً (م. 1 / 53 / أ، ب).

من ناحية أخرى، يمنح مشروع القانون اليمني المحكمة المختصة أن تقضي من تلقاء نفسها حتى ولو لم يطلب منها ذلك، ببطلان حكم التحكيم، إذا صدر في مسألة لا يجوز فيها التحكيم، أو إذا تضمن حكم التحكيم ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام (م. 63). والمحكمة بموجب قانون التحكيم المصري (م. 2/53) تتمتع كذلك بمثل هذا الحق وإن كان مقتصرأً فقط على مخالفة النظام العام.

2- وفيما يتعلق بإجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم فقد أحدث المشرع اليمني بعض التعديل والإضافة لما تضمنه القانون المصري (م. 54)، فدعوى البطلان وفقاً للمشروع اليمني (م. 60) ترفع خلال ستين يوماً من تاريخ تسلم مدعي البطلان نسخة من الحكم، أو من تاريخ إعلانه بالحكم إعلاناً صحيحاً أو من تاريخ صدوره بحسب الحال. كما أضاف المشرع اليمني حكماً مهماً برأينا في هذه المسألة، وهو النص الذي بموجبه " يسقط الحق في رفع دعوى البطلان بعدم مراعاة المواعيد المحددة (60 يوماً) وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ". أما المحكمة التي تختص بنظر دعوى البطلان وفقاً لمشروع القانون اليمني (م. 61)، في التحكيم التجاري الدولي فإن المحكمة المختصة هي الشعبة التجارية بمحكمة استئناف أمانة العاصمة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص شعبة تجارية بمحكمة استئناف أخرى في الجمهورية. أما في التحكيم الداخلي، فإن المحكمة التي عينها القانون لنظر دعوى البطلان هي محكمة الاستئناف التي تتبعها المحكمة الابتدائية المختصة أصلاً بنظر النزاع.

3- أما فيما يخص أثر دعوى البطلان على وقف تنفيذ حكم التحكيم، فقد نص مشروع القانون اليمني (م. 62) على أنه " لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم.. " إلا أنه أجاز للمحكمة الأمر بوقف التنفيذ إذا طلب مدعي البطلان ذلك في عريضة الدعوى وكان هذا الطلب مبنياً على أسباب جدية، وإذا أمرت المحكمة بوقف التنفيذ جاز لها كذلك أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي. وفي كل الأحوال تفصل المحكمة في طلب وقف التنفيذ خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ رفع دعوى البطلان، وتفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور أمرها بوقف تنفيذ حكم التحكيم.

عاشراً: تنفيذ حكم التحكيم

إن الحكم التحكيمي يحوز الحجية بمجرد صدوره، حتى ولو لم يصدر الأمر بتنفيذه طالما وقد استوفى ذلك الحكم جميع الشروط القانونية لإصداره، وبغض النظر بعد ذلك عن مدى قابلية ذلك الحكم للبطلان من عدمه. والأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي هو إجراء يترتب عليه رفع حكم التحكيم إلى مصاف الأحكام القضائية الوطنية فهو نقطة التقاء بين قضاء التحكيم وقضاء الدولة، وذلك ما يميز أحكام المحكمين عن أحكام القضاء. فإذا قدم حكم التحكيم للتنفيذ بدون هذا الأمر كان على قاضي التنفيذ ومعاونيه الامتناع عن إجراءات تنفيذه لأنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي. والأمر بالتنفيذ الصادر من قاضي التنفيذ هو الذي يعطي الحكم التحكيمي الأجنبي قوة تنفيذية ويرفعه إلى مرتبة أحكام المحاكم القضائية الوطنية، نظراً لأن قضاء التحكيم يستند إلى إرادة الأطراف، ولأن المحكم - وإن تمتع بسلطة حسم النزاع بينهما قضائياً - إلا أنه لا يملك سلطة الأمر بالتنفيذ.

والأمر بالتنفيذ لا يقصد منه أن يتحقق القاضي من عدالة المحكم فذلك لا يدخل في سلطته، كما لا يقصد بهذا الإجراء منح حكم المحكم صفة الورقة الرسمية في الإثبات، لأنه يتمتع بهذه الصفة فور صدوره ولا لمراجعة الحكم أو للفصل في النزاع من جديد. كل ما في الأمر أنه يجب الرجوع إلى قضاء الدولة، للتأكد من أنه قد صدر حكم التحكيم على النحو الذي رسمه المشرع وبهذا الشكل يمارس القضاء رقابته على الحكم التحكيمي.

والقاضي المختص بإصدار الأمر التنفيذي يمارس - عند إصداره هذا الأمر - عملاً ولائياً وليس قضائياً ولذلك يصدر ذلك الأمر بإجراءات الأوامر على العرائض وبالتالي فإن عمل القاضي هنا تسري عليه القواعد العامة المنظمة للعمل الولائي والأوامر على العرائض.

وبذلك تقتصر الرقابة القضائية عند الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، على الرقابة الشكلية التي لا تتعداها سلطة القاضي الأمر بالتنفيذ حتى وإن كان حكم التحكيم المراد تنفيذه تشوبه عيوب يمكن على أساسها إبطاله حيث يمكنه هنا الامتناع عن

إصدار أمر بالتنفيذ. والرقابة هنا تقتصر على استكمال حكم التحكيم للشروط الشكلية من حيث وجود اتفاق تحكيم، وولاية المحكمين، والاستماع لأقوال الطرفين ومعاملة هيئة التحكيم لهما معاملة متساوية، وتوقيع الحكم من قبل المحكمين، وتحديد تاريخ صدوره، ومدى تضمينه لكافة البيانات التي اشترطها القانون، وعدم تجاوز هيئة التحكيم لاتفاق التحكيم وحدود مهمتها كما هي محددة في اتفاق التحكيم، وأن موضوع النزاع الذي تم فيه التحكيم من الموضوعات التي يجوز فيها التحكيم، وأن حكم التحكيم لا يخالف النظام العام.⁽²¹⁾

أ - تنفيذ حكم التحكيم الداخلي

النصوص المضمنة في مواد الفصل السابع من مشروع قانون التحكيم اليمني، هي خاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الداخلي، أما قواعد وإجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية فينظمها قانون المرافعات والتنفيذ المدني. لذلك سنتناول موضوع تنفيذ أحكام التحكيم في فقرتين. الفقرة (أ) لعرض النصوص الخاصة بتنفيذ حكم التحكيم الداخلي الواردة في مشروع قانون التحكيم الجديد والفقرة (ب) لعرض أحكام ونصوص قانون المرافعات والتنفيذ المدني بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

1. على غرار القانون المصري (م. 55) أكد مشروع القانون اليمني في المادة (64) أن أحكام التحكيم الصادرة طبقاً لهذا القانون تحوز حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ، مع مراعاة مقتضيات الأحكام التي ينص عليها هذا القانون.

2. بموجب المادة (65) فإن تنفيذ حكم التحكيم يكون بموجب طلب يقدم إلى المحكمة المشار إليها في المادة (5) من هذا القانون. ووفقاً لذلك فإن طلب تنفيذ حكم تحكيم داخلي يجب أن يقدم إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أم في التحكيم التجاري الدولي سواء جرى التحكيم في الجمهورية اليمنية أو في الخارج، فإن طلب التنفيذ يجب تقديمه إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف أمانة العاصمة أو إلى أي شعبة تجارية بمحكمة استئناف أخرى يتفق الأطراف على اختصاصها.

وفيما يتعلق بالمستندات التي يتوجب إرفاقها بطلب منح صيغة تنفيذ حكم التحكيم فقد تضمنتها (م. 2/65) وتشمل أصل حكم التحكيم أو صورة معتمدة منه، صورة لاتفاق التحكيم، ترجمة لحكم التحكيم مصادقاً عليها إلى اللغة العربية، وصورة من محضر إيداع حكم التحكيم. وعلى عكس القانون المصري (م. 58) لا يشترط مشروع القانون اليمني على عدم تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى.

3. كذلك وعلى غرار القانون المصري (م. 58) لا يجيز مشروع القانون اليمني (م. 66) الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إلا بعد أن تتحقق المحكمة، من أن هذا الحكم لا يتضمن ما يخالف النظام العام في الجمهورية اليمنية، وأنه لم يصدر في مسألة لا يجوز فيها التحكيم، وأنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً، وأنه لا يتعارض مع حكم نهائي وبت سبق صدوره من المحاكم اليمنية في موضوع النزاع. وهذا

الشرط الأخير في مشروع القانون اليمني لا يوجد له مقابل في القانون المصري للتحكيم.

ب - تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي

بداية نشير إلى أن الجمهورية اليمنية لم تنضم حتى الآن إلى اتفاقية نيويورك لعام 1958 م بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها على الرغم من أن الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية كما أشرنا فيما سبق قد وصل إلى (147) دولة منها (15) دولة عربية.

إن عدم انضمام الجمهورية اليمنية إلى اتفاقية نيويورك حتى الآن لا يتأسس على أي مبررات وجيهة، خاصة وأن موضوع الاتفاقية هو تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية المتعلقة بقضايا التجارة الدولية، ولا يتعدى اختصاصها للمسائل المرتبطة بالسيادة، كما أن الاتفاقية قد راعت المسائل التي يمكن أن ترتبط بالنظام العام الداخلي للدولة، وهذا يتطابق مع القانون اليمني تماماً، ويأتي ذلك من خلال ما أعطته الاتفاقية للدولة الموقعة أو المنضمة إليها الحق في ربط الانضمام بالتحفظات التي تراها الدولة انسجاماً مع مبادئ قانونها الداخلي، مما يعني أنه لا يوجد مردود سلبي متوقع من هذه الاتفاقية، وعلى العكس من ذلك، فإن الانضمام للاتفاقية له مردود إيجابي أقله توفير حافز جديد للاستثمار الأجنبي في اليمن. كما أنه سيتيح الفرصة لليمن في الابتعاد عن خطورة الاختصاص الإلزامي للتحكيم الناجم عن اتفاقيات تشجيع الاستثمار وذلك انطلاقاً من أن التحكيم الذي لا يقوم على الإرادة الحرة لطرفيه يعد باطلاً.

إن الأحكام والقواعد القانونية والإجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام القضائية وأحكام التحكيم الأجنبية، قد نظمها المشرع اليمني في المواد (491-497) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني.

فقد نصت المادة (494) مرافعات على ضرورة توافر ستة شروط لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في اليمن هي:

1- أن لا يخالف حكم التحكيم الأجنبي أحكام الشريعة الإسلامية والآداب العامة وقواعد النظام العام في اليمن (م 494 / 1).

2- أن تكون المحاكم اليمنية غير مختصة بالنزاع الذي صدر فيه حكم التحكيم الأجنبي وأن هيئة التحكيم التي أصدرته مختصة به طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها (م 494 / 2).

ويتبين من هذا الشرط الذي أورده الفقرة السابقة أنه قد احتوى على أمرين: الأول: أن لا يكون محل الحكم المطلوب تنفيذه في اليمن من اختصاص القضاء اليمني وحده. فالقانون اليمني يجعل في بعض الأحيان الاختصاص في نظر بعض المنازعات للقضاء اليمني وحده لمصلحة عامة يراها المقتن ويهدف إلى حمايتها، ومثال ذلك ما قرره المادة (20) من قانون الوكالات التجارية من أن المحاكم اليمنية هي الوحيدة المختصة بنظر المنازعات الناشئة عن عقد الوكالة التجارية. ففي هذه

الحالة يكون القضاء اليمني هو وحده المختص بنظر ذلك النزاع. فمتى صدر حكم تحكيم أجنبي وكان موضوعه نزاعاً بين الوكيل المحلي اليمني والشركة الأجنبية الموكلة فإن من حق المحاكم اليمنية رفض تنفيذه وذلك لمخالفته نص الفقرة الثانية من المادة (494) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني، والتي اشترطت لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أن لا تكون المحاكم اليمنية هي الوحيدة المختصة بنظر النزاع موضوع الحكم التحكيمي.

الثاني: الذي جاءت به الفقرة السابقة هو أن لا تتعدى هيئة التحكيم مصدرة حكم التحكيم اختصاصها بحسب قواعد الاختصاص الدولي في قانون المحكم. وإذا كان هذا الشرط يمكن إعماله بالنسبة للحكم القضائي الأجنبي بشكل عام، غير أنه لا يمكن إعماله فيما يتعلق بالحكم التحكيمي الأجنبي، لأنه يكفي أن يكون قد صدر وفقاً لقواعد الاختصاص المنصوص عليها في اتفاق التحكيم.

3- شرط المعاملة بالمثل، أي أن يكون التنفيذ بنفس الشروط المقررة في ذلك البلد لتنفيذ أحكام التحكيم اليمنية - مبدأ المعاملة بالمثل (م 3/494).

ويتبين من هذا الشرط أن قانون المرافعات اليمني يشترط لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أن يكون صادراً في دولة تنفذ الأحكام الصادرة في اليمن، أي شرط المعاملة بالمثل، ولا يشترط لهذا وجود اتفاقية بين اليمن والدولة الأجنبية على المعاملة بالمثل، وإنما يكفي أن يكون القانون المعمول به في تلك الدولة يجيز تنفيذ أحكام تحكيم صادرة في اليمن. وهنا ينبغي ملاحظة أن هذا الشرط - المعاملة بالمثل - في نطاق قانون المرافعات يوجب معرفة ما تفرضه الدولة الصادر فيها الحكم التحكيمي من شروط لكي ينفذ فيها الحكم التحكيمي الصادر في اليمن، مع ضرورة مراعاة أن الشروط المطلوبة لتنفيذ الحكم الأجنبي في اليمن تمثل الحد الأدنى الذي لا يجوز للقاضي اليمني أن يتنازل عنه تحت مبرر المعاملة بالمثل.

فإذا كان قانون الدولة التي صدر فيها الحكم التحكيمي المطلوب تنفيذه في اليمن يتطلب شروطاً أقل مما يتطلبه القانون اليمني فإن ذلك ليس مبرراً لصرف النظر عن أي شرط من الشروط التي يتطلبها القانون اليمني. (22)

4- أن يكون حكم التحكيم الأجنبي المطلوب تنفيذه صادراً من هيئة تحكيم مختصة، وأن يكون الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضي به وفقاً لقانون ذلك البلد الأجنبي (م 4/494).

ويتبين من هذا الشرط أنه قد احتوى على أمرين:

الأول: أن يكون حكم التحكيم الأجنبي المطلوب تنفيذه صادراً من محكمة أو هيئة قضائية مختصة. وشرط الاختصاص هنا يتعلق بالحكم القضائي الأجنبي. أما بالنسبة لحكم التحكيم فهو يصدر عن هيئة تحكيم مختارة بواسطة الأطراف، وهو ما يعني أن على القاضي التحقق من مسألة وجود اتفاق التحكيم الذي هو مصدر اختصاص هيئة التحكيم.

الثاني: متعلق بضرورة أن يكون حكم التحكيم الأجنبي المراد تنفيذه في اليمن حائزاً لقوة الأمر المقضي. والتحقق من هذه المسألة، يجب أن يكون وفقاً لقانون الإرادة، أي إرادة الأطراف في اتفاق التحكيم أو من قانون الدولة الصادر فيها الحكم. 5- أن يكون الخصوم في الدعوى التي صدر فيها حكم التحكيم الأجنبي قد كلفوا بالحضور ومثلوا أمام تلك الهيئة تمثيلاً صحيحاً (المادة 494/5). والواضح من هذه الفقرة أنها تشترط كفالة حق الدفاع، وهو مبدأ تأخذ به جميع التشريعات والاتفاقيات الدولية بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية بما في ذلك اتفاقية نيويورك لعام 1958 م واتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام 1983 م. 6- أن يكون حكم التحكيم المطلوب تنفيذه نهائياً وقابلاً للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه.

ويتضح من هذه الشروط أن مهمة قاضي التنفيذ وهو بصدد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ليست بسيطة في كل حالاتها وصورها مما يعني أن يكون قاضي التنفيذ على علم ودراية كافية بأنظمة قانونية وقضائية أجنبية مختلفة إلى جانب النظام القانوني والقضائي الذي ينتمي إليه.

حادي عشر: سريان القانون

في مسألة تطبيق القانون من حيث الزمان، نصت المادة (67) من القانون على أن " تبقى منازعات التحكيم المنظورة قبل نفاذ هذا القانون التي بوشرت إجراءات التحكيم بشأنها خاضعة لأحكام القانون رقم - 22 - لعام 1992 م وتعديلاته ويجب إصدار أحكام التحكيم المنهية لهذه المنازعات في موعد لا يجاوز تسعة أشهر من تاريخ بدء سريان هذا القانون ".

لقد اختلف القانون اليمني مع نظيره المصري في هذه المسألة، الذي نص على التطبيق الفوري للقانون من تاريخ نفاذه باعتباره قانوناً إجرائياً يلزم تطبيقه بشكل مباشر.

وبرأينا فقد كان المشرع اليمني موفقاً بوضع هذا النص الذي بموجبه مد أجل نفاذ القانون السابق على التحكيم المنظورة فعلاً عند بدء سريان القانون الجديد، ذلك أنه سيكون باعتقادنا من الصعوبة بمكان تطبيق القانون الجديد تطبيقاً فورياً على منازعات التحكيم المنظورة، نظراً للاختلاف الجوهرية في أغلب الأحكام بين القانونين السابق والجديد والتي استعرضناها في هذه الدراسة. ولعل أبرز الاختلافات قد شملت مسائل عدة مثل (المحكمة المختصة التي يحيل لها القانون المسائل المتعلقة بالتحكيم وقوام هيئة التحكيم وتشكيلها ورد المحكم والمدة التي يجب على هيئة التحكيم إصدار حكمها المنهي للنزاع وتسبب الأحكام... الخ). فإذا ما طبق القانون الجديد بشكل فوري على المنازعات القائمة عند بدء سريانه في ظل هذا الاختلاف، لا ريب أن كثيراً من الإشكاليات ستبرز خاصة أثناء رفع دعاوى البطلان وعند تقديم طلبات تنفيذ أحكام التحكيم. من ناحية أخرى فقد أحسن المشرع بوضعه مدة

محددة هي " 9 " أشهر وأوجب على هيئات التحكيم عدم تجاوزها لإصدار أحكامها المهنية للنزاع في هذه القضايا.

- (1) د. محمد المخلافي. أهمية التحكيم تجاه التطور. ورقة بحثية مقدمة للمركز اليمني للتوفيق والتحكيم. صنعاء 1998
- (2) الدول العربية التي حدثت قوانين التحكيم هي مصر، سلطنة عمان، تونس، الأردن، الجزائر، السودان، المغرب، سوريا، اليمن، أما الدول العربية التي تدرس مشاريع قوانين تحكيم جديدة هي الإمارات، العراق، ليبيا.
- (3) الدول العربية التي انضمت لاتفاقية نيويورك هي: الأردن، الإمارات، البحرين، تونس، الجزائر، سوريا، جيبوتي، عُمان، قطر، الكويت، لبنان، مصر، المغرب، المملكة العربية السعودية، موريتانيا.
- (4) تطابق اسم القانون اليمني الجديد مع اسم القانون العماني للتحكيم في المنازعات المدنية والتجارية رقم (47) لعام 1997 م
- (5) قانون اليونسيترال النموذجي للتحكيم مصمم لمساعدة الدول في إصلاح وتحديث قوانينها المتعلقة بإجراءات التحكيم لمراعاة السمات والاحتياجات الخاصة للتحكيم التجاري الدولي. وقد اعتمدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي " اليونسيترال " القانون النموذجي في 1985، وشرع هذا القانون عدداً كبيراً من النظم القانونية في البلدان المتقدمة والنامية على حد سواء.
- (6) قانون التحكيم النافذ انطلق من معيار الجنسية حين اعتبر التحكيم الدولي، متى كان أطراف التحكيم أشخاصاً من جنسيات مختلفة أو يكون موطنها أو مقرها الرئيسي في بلدان مختلفة أو إذا تم التحكيم في مركز دولي للتحكيم. " م. 2 ". والملاحظ أن القانون النافذ اكتفى بهذا التعريف فقط ولم يسن المشرع ضمن القانون أي نصوص أو أحكام أخرى بشأن التحكيم التجاري الدولي.
- (7) القانون الواجب التطبيق هنا يقتصر على التحكيم التجاري الدولي أما التحكيم الداخلي فيطبق عليه القانون اليمني.
- (8) باستثناء دعوى البطلان التي ترفع بموجب المادة - 61 - أمام محكمة الاستئناف التي تتبعها المحكمة الابتدائية المختصة أصلاً بنظر النزاع.
- (9) صياغة اتفاق التحكيم. المحامي الدكتور محمد أديب الحسيني. محاضرة علمية
- (10) المحامية ريتا بوعون. مشروع قانون جديد للتحكيم في الجمهورية اليمنية. مجلة التحكيم. العدد 7- --. تموز يوليو. 2010 م. بيروت
- (11) تنص المادة " 63 " من قانون السلطة القضائية المصري على الآتي: لا يجوز للقاضي بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى أن يكون محكماً ولو بغير أجر ولو كان النزاع غير مطروح على القضاء إلا إذا كان أطراف النزاع من أقاربه أو أصدقائه حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية، كما لا يجوز بغير موافقة المجلس المذكور نذب القاضي ليكون محكماً عن الحكومة أو إحدى الهيئات العامة متى كانت طرفاً في نزاع يراد فضه بطريق التحكيم وفي هذه الحالة يتولى هذا المجلس وحده تحديد المكافآت التي يستحقها القاضي.
- (12) د. محمود سمير الشرقاوي. مقارنة بين قانون التحكيم السوري الجديد وقانون التحكيم المصري. مجلة التحكيم. العدد 3-- تموز يوليو 2009. بيروت.
- (13) المحامية ريتا بوعون. مشروع قانون جديد للتحكيم في الجمهورية اليمنية. مجلة التحكيم. عدد 7 - 7. تموز يونيو 2010 م. بيروت.
- (14) د. ناصر الزيد. لغات التحكيم وآثارها. مجلة التحكيم. عدد (2). بيروت. إبريل 2010.
- (15) د. عبد الحميد الأحذب. اتجاهات تعديل قواعد تحكيم اليونسيترال في ضوء متطلبات الممارسين. مجلة التحكيم. المركز اليمني للتوفيق والتحكيم. عدد (115) إبريل 2009.
- (16) د. عبد الحميد الأحذب. نفس المصدر.
- (17) أنظر تعليقنا على حكم المحكمة العليا المنشور على صفحات مجلة التحكيم العربية. العدد 8-- بيروت: 2010 م
- (18) المحامية ريتا بوعون. مشروع قانون جديد للتحكيم في الجمهورية اليمنية. مجلة التحكيم. العدد 7--. تموز يوليو 2010 م.
- (19) مجلة التحكيم. العدد 4--. أكتوبر 2009. بيروت
- (20) مجلة التحكيم. العدد 4--. أكتوبر 2009. بيروت
- (21) الدكتور / ق. سلطان شحيفي. الرقابة القضائية على حكم التحكيم. صنعاء 2010 م
- (22) د. غازي شايف الأغريري. الاتجاهات الحديثة وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في القانون اليمني. مجلة التحكيم الصادرة عن المركز اليمني للتوفيق والتحكيم. العدد 33 نوفمبر 2002



مقترح بمشروع قانون

مقترح بمشروع قانون بديل لقانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ١٩٩١م وفقاً لمبادئ وأحكام الدستور النافذ

إعداد: القاضي / د.عبدالمك عبد الله الجنداري

جمادى الآخرة 1432هـ. إبريل 2012م

الباب الأول

أحكام عامة وتمهيدية

الفصل الأول

التسمية والتعريف

- مادة (1):** يسمى هذا القانون قانون السلطة القضائية.
- مادة (2):** لأغراض هذا القانون يكون للألفاظ والعبارات التالية- حيثما وردت فيه- المعاني المبينة قرين كل منها مالم يدل سياق النص على خلاف ذلك:
- أ) المجلس: المجلس الأعلى للقضاء⁽¹⁾.
- ب) هيئات السلطة القضائية: المجلس، المحكمة العليا، محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية الواقعة في دائرة كل منها، النيابة العامة، هيئة التفتيش القضائي، المعهد العالي للقضاء، مركز دراسات وبحوث القضاء، هيئة تأمينات ومعاشات العاملين في السلطة القضائية.
- ج) هيئة التفتيش: الهيئة العامة للتفتيش القضائي.
- د) أعضاء السلطة القضائية: المصنّفون ضمن سلم الدرجات القضائية المحددة في المادة (79) من هذا القانون.

(هـ) مساعدا أعضاء السلطة القضائية: شاغلو الوظائف القضائية المساعدة المنصوص عليها في المادة (75) من هذا القانون من خريجي المعهد العالي للقضاء. (و) أعوان القضاء: كتبة وموظفو المحاكم والنيابات العامة والمحامون والخبراء. (ز) التعيين: القرار الصادر بتولي القاضي أو عضو النيابة منصباً من المناصب القضائية المنصوص عليها في المادتين (68، 69)، أو بتولي المساعدين وظيفه قاض أو عضو نيابة مساعد.

(ح) الترقية: القرار الصادر بمنح عضو السلطة القضائية الدرجة المستحقة قانوناً وفقاً لتسلسل الدرجات المنصوص عليها في المادة (79) بصرف النظر عن المنصب الذي يشغله.

(ط) النقل: القرار الصادر بنقل القاضي أو عضو النيابة العامة من محكمة أو نيابة إلى محكمة أو نيابة أخرى من نفس الدرجة، أو نقل عضو المحكمة العليا من دائرة إلى دائرة أخرى داخل المحكمة أو من هيئة حكم إلى أخرى في إطار الدائرة الواحدة.

(ي) التكليف: القرار الصادر بإسناد مهام قاض لقاض آخر أو مهام شعبية لشعبة أخرى، أو مهام رئيس أو وكيل نيابة لرئيس أو وكيل نيابة آخر، بالشروط المقررة في هذا القانون، وفي كل الأحوال يمارس المكلف المهام المكلف بها إلى جانب مهامه.

(ك) النـدب: القرار الصادر بندب عضو السلطة القضائية إلى عمل غير قضائي داخل هيئات السلطة القضائية أو خارجها.

(ل) الإـتـابـة: حلول النائب المعين - أو من يقرر القانون حـلـولـه - محل رئيس المحكمة أو الدائرة أو الشعبة عند تعذر أداء مهامه، للقيام بالجانب الإداري أو التنظيمي منها.

(م) التـفـويـض: تخويل رئيس أي من هيئات السلطة القضائية نائبه المعين القيام ببعض صلاحياته الإدارية أو التنظيمية في حضوره.

(ن) المـنـشـورـات القضائية: ما يصدر عن رئيس المحكمة العليا أو رئيس هيئة التفتيش ويتم تعميمه على المحاكم بشأن الملاحظات العامة المستخلصة من الأحكام القضائية أو من تقارير التفتيش الدوري، بهدف تلافي أوجه القصور الإجرائية والإدارية أو لتوحيد الإجراءات القضائية والإدارية، وبما لا يخالف صريح النصوص.

الفصل الثاني

أحكام ومبادئ عامة

مادة (3): القضاء سلطة مستقلة قضائياً ومالياً وإدارياً، والنيابة العامة هيئة من هيئاتها، وتتولى المحاكم الفصل في جميع المنازعات والجرائم، والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية جهة وبأية صورة التدخل في

القضايا أو في شأن من شؤون العدالة، ويعتبر مثل هذا التدخل جريمة يعاقب عليها القانون ولا تسقط الدعوى فيها بالتقادم.

مادة (4): المتقاضون متساوون أمام القضاء مهما كانت صفاتهم وأوضاعهم.
مادة (5): حق الدفاع بالأصالة أو بالوكالة مكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة وتكفل الدولة العون القضائي لغير القادرين وفقاً للقانون.
مادة (6): لغة القضاء هي اللغة العربية، وتصدر الأحكام والقرارات والأوامر والأوراق القضائية بالصيغة التي ينظمها القانون.

مادة (7): المحاكم هي الجهات القضائية التي تتولى الفصل في جميع المنازعات والجرائم، ويبين هذا القانون دون غيره ترتيب طبقات المحاكم ودرجاتها وتحديد ولاية كل طبقة واختصاصها النوعي، وينظم قانون المرافعات المدنية أصناف الاختصاص القضائي والأحكام القانونية لكل صنف.

مادة (8): أ) القضاء وحدة متكاملة وتترتب المحاكم كما يلي:

1. المحكمة العليا.

2. محاكم الاستئناف.

3. المحاكم الابتدائية.

ب) يحظر إنشاء محاكم استثنائية بأي حال من الأحوال.

ج) لا يجوز إنشاء محاكم أو هيئات حكم خاصة أو فرعية غير ما ذكر في هذا القانون⁽²⁾.

مادة (9): ينبغي مراعاة تخصص القاضي بالنسبة لأعضاء محاكم الاستئناف والمحكمة العليا وفقاً للقواعد التالية:

1. أن يكون تخصص القاضي في فرع أو أكثر من الفروع الآتية: مدني، تجاري، إداري، جزائي، أحوال شخصية.

2. يتحدد الفرع الذي يتخصص فيه القاضي بعد استطلاع رغبته وعرض هيئة التفتيش.

3. لا يمنع تخصص القاضي من تكليفه أو نقله من فرع إلى آخر عند الحاجة. يترتب على مخالفة قواعد التخصص مساءلة المتسبب دون مساس بصحة العمل الصادر عن القاضي مادام داخلاً في اختصاص المحكمة أو الدائرة التي يعمل بها.

مادة (10): لا يجوز تعيين أعضاء السلطة القضائية أو نقلهم أو تكليفهم أو ندبهم أو إعارتهم إلا في الأحوال وبالكيفية المبينة في هذا القانون.

الباب الثاني

المحاكم

(تكويناتها، ولايتها، اختصاصاتها)

الفصل الأول

المحكمة العليا

الفرع الأول: التشكيل والاختصاصات

- مادة (11):** المحكمة العليا للجمهورية أعلى هيئة قضائية ومقرها أمانة العاصمة صنعاء.
- مادة (12):** تؤلف المحكمة العليا من رئيس وعدد من النواب والأعضاء يتم تعيينهم وفقاً لأحكام هذا القانون، ويكون رؤساء الدوائر بالمحكمة نواباً لرئيس المحكمة.
- مادة (13):** المحكمة العليا ذات ولاية عامة لنظر جميع الطعون بالنقض في الأحكام النهائية، وتختص دون غيرها بما يلي⁽³⁾:
1. النظر في الدعاوى والدفع المتعلقة بعدم دستورية القوانين واللوائح والأنظمة والقرارات.
 2. النظر في الدعاوى المتعلقة بالقرارات الإدارية النهائية الصادرة ضد أعضاء السلطة القضائية.
 3. محاكمة رئيس الجمهورية ونائبه ورئيس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم وفقاً للقانون.
 4. النظر في تنازع الاختصاص بين المحاكم.
 5. التحقيق وإبداء الرأي في صحة الطعون المحالة إليها من مجلس النواب المتعلقة بصحة عضوية أي من أعضائه.
 6. النظر في الدعاوى والطلبات الأخرى الداخلة في اختصاصها وفقاً لقانوني المرافعات المدنية والإجراءات الجزائية.
- مادة (14):** يختص رئيس المحكمة العليا بممارسة المهام التالية:
1. تسيير أعمال المحكمة العليا وإدارة شئونها المالية والإدارية والإشراف على انتظام العمل فيها.
 2. الإشراف الإداري على سير العمل في دوائر المحكمة العليا، وله أن يرأس أياً من هيئات الحكم فيها وفقاً لأحكام هذا القانون.
 3. التحضير والدعوة لانعقاد دورات الجمعية العامة للمحكمة العليا ورئاسة اجتماعاتها.

4. رفع المقترحات والتصورات لدورات الجمعية العمومية للمحكمة العليا وللمجلس الأعلى للقضاء بشأن تقييم النشاط القضائي للمحكمة العليا.
5. تعميم المنشورات القضائية التي تقرها الجمعية العامة للمحكمة العليا.
7. أية مهام أخرى ينص عليها القانون ولائحة المحكمة.
- مادة (15):** إذا تعذر على رئيس المحكمة مزاولة مهامه وصلاحياته لأي سبب ناب عنه النائب الأول ثم الذي يليه حسب الترتيب الوارد في المادة (17).
- مادة (16):** أ) إذا تعذر على رئيس أي دائرة أو هيئة حكم في المحكمة العليا مزاولة مهامه فيها ناب عنه الأقدم درجة في الدائرة.
- ب) إذا تعذر على أي عضو هيئة حكم في المحكمة العليا مزاولة مهامه فعلى رئيس المحكمة تكليف عضو آخر، على ألا تزيد مدة التكليف عن شهر وعدد المكلفين - في هيئة الحكم الواحدة - عن عضوين بأي حال من الأحوال.

الفرع الثاني: دوائر المحكمة العليا

مادة (17): تتكون المحكمة العليا من الدوائر التالية⁽⁴⁾:

1. الدائرة الدستورية.
 2. الدائرة الإدارية.
 3. الدائرة المدنية.
 4. الدائرة التجارية.
 5. الدائرة الجزائية.
 6. دائرة الأحوال الشخصية.
- مع وجوب مراعاة المادة (18) يصدر بتشكيل هذه الدوائر قرار من المجلس الأعلى للقضاء بناء على عرض رئيس المحكمة.
- مادة (18):** تتألف كل دائرة من دوائر المحكمة العليا من هيئة حكم أو أكثر، وتتألف هيئة الحكم الواحدة من خمسة قضاة عدا الدائرة الدستورية فتؤلف من هيئة حكم واحدة تشكل - بعد موافقة الجمعية العامة للمحكمة - من سبعة قضاة متفرغين لا تقل درجة أي منهم عن قاضي محكمة عليا (ب).
- مادة (19):** تختص الدائرة الدستورية بما يلي:

1. النظر في الدعاوى والدفع المتعلقة بعدم دستورية القوانين واللوائح والأنظمة والقرارات.
 2. محاكمة رئيس الجمهورية ونائبه ورئيس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم وفقاً للقانون.
 3. التحقيق وإبداء الرأي في صحة الطعون المحالة من مجلس النواب المتعلقة بصحة عضوية أي من أعضائه.
- مادة (20):** تختص الدائرة الإدارية بالنظر في ما يلي:

1. الطعون بطريق النقض في الأحكام النهائية الصادرة في القضايا المتعلقة بالقرارات والعقود الإدارية وفي القضايا المتعلقة بمنازعات العمل.
 2. الدعاوى والطلبات المتعلقة بالقرارات الإدارية النهائية الصادرة عن المجلس – أو بناء على موافقته أو عرضه – ضد أي من أعضاء السلطة القضائية.
 3. طلبات نقل الدعاوى في القضايا الإدارية⁽⁵⁾.
- مادة (21):** تختص الدائرة المدنية بالنظر في ما يلي:
1. الطعون بطريق النقض في الأحكام النهائية الصادرة في القضايا المدنية.
 2. دعاوى مخاصمة قضاة وأعضاء محاكم ونيابات الاستئناف.
 3. تنازع الاختصاص بين المحاكم.
 4. طلبات نقل الدعاوى في القضايا المدنية.
- مادة (22):** تختص الدائرة التجارية بالنظر في ما يلي:
1. الطعون بطريق النقض في الأحكام النهائية الصادرة في القضايا التجارية.
 2. طلبات نقل الدعاوى في القضايا التجارية.
- مادة (23):** تختص الدائرة الجزائية بالنظر في ما يلي:
1. الطعون بطريق النقض في الأحكام النهائية الصادرة في جميع القضايا ذات الطابع الجزائي.
 2. طلبات نقل الدعاوى في القضايا الجزائية.
- مادة (24):** تختص دائرة الأحوال الشخصية بالنظر في ما يلي:
1. الطعون بطريق النقض في الأحكام النهائية الصادرة في قضايا الأحوال الشخصية.
 2. طلبات نقل الدعاوى في قضايا الأحوال الشخصية.

الفرع الثالث: الجمعية العامة واختصاصاتها

- مادة (25):** تشكل في المحكمة العليا هيئة قضائية موسعة تسمى الجمعية العامة تتكون من جميع قضاة المحكمة العليا العاملين فيها. ويتولى رئاستها رئيس المحكمة العليا وعند تعذر ذلك لأي سبب يرأسها النائب الأول فالذي يليه.
- مادة (26):** تختص الجمعية العامة للمحكمة العليا بما يلي:
1. مناقشة وإقرار ما يحيله إليها رئيس المحكمة بشأن رأي إحدى دوائر المحكمة العليا ضرورة العدول في قضية منظورة أمامها عن اجتهاد قضائي سابق للمحكمة.
 2. تقرير اجتهاد أي من دوائر المحكمة في أية واقعة جديدة لا نص فيها ولا مبدأ سابق للمحكمة بشأنها، والفصل في القضايا التي صدرت فيها أحكام متعارضة من دائرتين مختلفتين من دوائر المحكمة العليا، ما لم يكن قد صدر الحكم الأخير بناء على التماس بإعادة النظر.
 3. إقرار خطة العمل السنوية للمحكمة العليا.

4. تقييم مستوى أداء المحكمة العليا، ووضع المعايير والضوابط التي تكفل حسن أداء دوائرها.

5. إقرار مشروع الميزانية السنوية والحساب الختامي للمحكمة العليا.

6. أية اختصاصات أخرى ينص عليها القانون.

مادة (27): تنعقد الجمعية العامة دورياً كل ثلاثة أشهر، أو استثنائياً كلما دعت الحاجة بدعوة من رئيس المحكمة أو من ينوبه أو بناء على طلب ربع قضاتها على الأقل.

مادة (28): تنعقد الجمعية العامة اجتماعاتها بدعوة من رئيس المحكمة أو من ينوبه أو بناء على طلب ربع قضاتها على الأقل. ويكون الاجتماع صحيحاً إذا حضره ثلثاً أعضاء الجمعية فإذا لم يتوفر هذا النصاب أعيدت الدعوة خلال أسبوع ثم يعقد الاجتماع صحيحاً بحضور الأغلبية المطلقة للأعضاء. وتتخذ الجمعية العامة قراراتها بالأغلبية المطلقة، وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي منه الرئيس.

مادة (29): أ) تنفرع عن الجمعية العامة ثلاث هيئات قضائية الأولى للمواد الدستورية والإدارية ويرأسها رئيس الدائرة الدستورية، والثانية للمواد المدنية والتجارية والشخصية ويرأسها رئيس الدائرة المدنية، والثالثة للمواد الجزائية ويرأسها رئيس الدائرة الجزائية.

ب) تؤلف كل من الهيئات القضائية الفرعية من مجموع قضاة الدوائر وهيئات الحكم المعنية وقضاة القسم المختص بالمكتب الفني.

مادة (30): تتولى الهيئات القضائية الفرعية كل في مجال اختصاصها ما يلي:
أ) الفصل في القضايا التي أقرت الجمعية العامة بشأنها رأي إحدى دوائر المحكمة العليا بضرورة العدول فيها عن اجتهاد قضائي سابق للمحكمة.

ب) الفصل في القضايا التي سبق بشأنها صدور أحكام قضائية متعارضة.
ج) الفصل في القضايا التي صدرت فيها أحكام متعارضة من دائرتين مختلفتين من دوائر المحكمة العليا، ما لم يكن قد صدر الحكم الأخير بناءً على التماس بإعادة النظر.

د) أي اختصاصات أخرى ينيطها هذا القانون بأي من هذه الهيئات.

مادة (31): أ) تعقد الهيئات القضائية الفرعية اجتماعاتها بدعوة من رئيس المحكمة أو بناء على طلب الدائرة التي رأت العدول عن اجتهاد سابق للمحكمة العليا.
ب) تصدر القرارات في كل من الهيئات القضائية الفرعية وفقاً للقواعد

المقررة في قانون المرافعات.

مادة (32): تدعى النيابة العامة ممثلة بالنائب العام لحضور اجتماعات الهيئة القضائية الفرعية للمواد الجنائية وله حق المناقشة دون التصويت، ولا يترتب على تخلفه بعد الدعوة أي أثر على صحة انعقاد الهيئة.

مادة (33): يكون للجمعية العامة للمحكمة العليا ولكل من هيئاتها القضائية الفرعية أمانة سر خاصة بها تتألف من أمين سر وعدد من المساعدين.

مادة (34): إذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قضائي قررته أحكام سابقة رفعت الأمر إلى رئيس المحكمة العليا لإحالتها على الهيئة القضائية المختصة بالجمعية العامة للفصل فيه.

الفرع الرابع: المكتب الفني

مادة (35): يشكل بالمحكمة العليا مكتب فني يؤلف من رئيس وعدد كاف من أعضاء المحكمة العليا يندبون بقرار من المجلس بناء على ترشيح رئيس المحكمة العليا وبعد موافقة العضو المرشح، ويلحق بالمكتب الفني عدد كاف من المساعدين الفنيين والموظفين.

مادة (36): يتولى المكتب الفني للمحكمة العليا المهام التالية:

أ) استخلاص المبادئ والقواعد القضائية التي تقرها المحكمة العليا فيما تصدره من قرارات وأحكام بعد عرضها على رئيس الدائرة التي أصدرتها.

ب) نشر مجموعة الأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة مصنفة ومبوبة مع إيراد خلاصة عن المبادئ التي تتضمنها بعد عرضها على رئيس الدائرة التي أصدرتها.

ج) تقديم ما يراه من المقترحات بشأن الارتقاء بالعمل القضائي إلى رئيس المحكمة، وإعداد مشروعات التعاميم القضائية المتعلقة بذلك.

د) تقديم المبادئ القانونية المقررة في موضوع معين للجهة الطالبة لذلك بناء على توجيه كتابي من رئيس المحكمة.

مادة (37): تبين لائحة المحكمة العليا أقسام المكتب الفني وآلية عمله وإجراءات وضوابط استخلاص المبادئ والقواعد القضائية.

الفرع الخامس: الأمانة العامة

مادة (38): يكون للمحكمة العليا أمانة عامة يرأسها أمين عام يُعين من بين قضاة المحكمة العليا بقرار من المجلس بناء على ترشيح رئيس المحكمة العليا وتحدد لائحة المحكمة مهامه واختصاصاته.

مادة (39): أ) تتبع الأمانة العامة الإدارات العامة التالية:

1. الشؤون المالية والإدارية.
 2. الشؤون القضائية.
 3. الإحصاء والمعلومات والتخطيط.
- ب) تحدد لائحة المحكمة العليا مهام واختصاصات كل من الإدارات العامة المذكورة.
- ج) يجوز دمج أو إلغاء أي من الإدارات آنفه الذكر أو إنشاء إدارات أخرى حسب الحاجة ووفقاً لما تحدده لائحة المحكمة.

الفصل الثالث

محاكم الاستئناف

مادة (40): تنشأ في أمانة العاصمة وفي كل محافظة محكمة استئنافية. ويحدد عدد الشعب في كل منها بقرار من المجلس بناء على اقتراح من رئيس هيئة التفتيش، ويجوز للضرورة إنشاء محكمة استئنافية واحدة لأكثر من محافظة.

مادة (41): تتألف كل محكمة استئناف من رئيس ونائب أو أكثر وعدد كاف من رؤساء وأعضاء الشعب.

مادة (42): تتألف هيئة الحكم في كل شعبة من شعب محكمة الاستئناف من ثلاثة قضاة. ويكون توزيع القضايا بين شعب المحكمة الواحدة من قبيل تقسيم العمل. ويجوز عند الحاجة تشكيل أكثر من هيئة حكم في إطار الشعبة الواحدة.

مادة (43): محكمة الاستئناف ذات ولاية عامة بنظر الطعون في أحكام المحاكم الابتدائية التي أجاز القانون الطعن فيها بالاستئناف، وتختص بالنظر في ما يلي:

1. الطعون الاستئنافية التي تُرفع بشأن الأحكام الصادرة عن لجان التحكيم العمالية.

2. الطعون في نتائج الاقتراع والفرز في الانتخابات المحلية.

3. دعاوى بطلان أحكام المحكمين.

4. الدعاوى والطلبات الأخرى الداخلة في اختصاصها وفقاً لقانوني المرافعات المدنية والإجراءات الجزائية.

مادة (44): يتولى رئيس محكمة الاستئناف المهام التالية:

1. تسيير أعمال المحكمة الاستئنافية وإدارة شئونها والإشراف على انتظام العمل فيها وفي المحاكم الابتدائية الواقعة في نطاق اختصاصها، وله أن يفوض أيّاً من صلاحياته الإدارية إلى نائبه الأول فالذي يليه، وله عند الحاجة أن يرأس أية هيئة حكم في المحكمة.

2. استقبال وتحقيق الشكاوى المتعلقة بمسلك أي قاض من القضاة العاملين في إطار محكمة الاستئناف والمحاكم الابتدائية الواقعة في إطار اختصاصها المكاني واتخاذ ما يلزم بشأنها والعرض على هيئة التفتيش في الحالات التي يوجب القانون اتخاذ إجراء فيها من قبل الهيئة.

3. أية مهام أخرى ينص عليها القانون.

مادة (45): (أ) إذا تعذر على رئيس المحكمة مزاولة مهامه لأي سبب ناب عنه النائب الأول فالذي يليه.

(ب) إذا تعذر على أحد رؤساء الشعب الاستئنافية مزاولة مهامه لأي سبب ناب عنه أقدم قضاتها.

مادة (46): تشكل الجمعية العامة بمحكمة الاستئناف من رئيس المحكمة وقضاتها ورؤساء وقضاة المحاكم الابتدائية الواقعة في إطار اختصاصها المكاني وتتولى المهام التالية:

1. تقييم مستوى أداء محكمة الاستئناف والمحاكم الابتدائية ووضع المعايير والضوابط التي تكفل حسن أدائها.
 2. توزيع القضاة المعيّنين بالمحكمة على الشعب بمراعاة قواعد التخصص المنصوص عليها في المادة (9) من هذا القانون.
 3. إقرار مشروع الميزانية والحساب الختامي لمحكمة الاستئناف والمحاكم الابتدائية التابعة لها.
 4. رفع المقترحات التي تنتهي إليها في الفقرات السابقة إلى هيئة التفتيش.
 5. أية اختصاصات أخرى ينص عليها القانون.
- مادة (47):** تدعى النيابة العامة ممثلة برئيس نيابة الاستئناف لحضور اجتماعات الجمعية وله حق المناقشة وليس له حق التصويت، ولا يترتب على تخلفه بعد الدعوة أي أثر على صحة انعقاد الجمعية العامة.
- مادة (48):** تعقد الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف اجتماعاتها دورياً كل ستة أشهر أو كلما دعت الحاجة إلى ذلك بدعوة من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه أو بناء على طلب ربع أعضائها على الأقل.
- مادة (49):** يتولى رئيس المحكمة التحضير والإعداد لاجتماعات الجمعية العامة للمحكمة وترؤس اجتماعاتها، فإذا تعذر عليه ذلك يرأسها من ينوبه فالأقدم من أعضائها.
- مادة (50):** تخضع اجتماعات الجمعية العامة من حيث صحة الانعقاد والتصويت للأحكام العامة المنصوص عليها في هذا القانون.
- مادة (51):** أ) يكون لكل محكمة استئناف والمحاكم الابتدائية التابعة لها ميزانية مستقلة في إطار موازنة السلطة القضائية، يتم توزيعها على كل منها وفق خطة سنوية يقرها المجلس من واقع مشروعات الميزانية الصادرة عن الجمعيات العامة لمحاكم الاستئناف.
- ب) بمراعاة اللائحة المالية للسلطة القضائية يتولى رئيس محكمة الاستئناف في إطار كل محافظة تصريف المخصصات المالية وفقاً لبنود الميزانية السنوية للمحافظة.

الفصل الرابع

المحاكم الابتدائية

- مادة (52):** يحدد بقرار من المجلس - بناء على اقتراح رئيس هيئة التفتيش - عدد المحاكم الابتدائية ومراكزها ونطاق اختصاصها المكاني.
- مادة (53):** تشكل المحكمة الابتدائية من قاض أو أكثر بحسب الحاجة، وتتألف كل هيئة حكم فيها من قاض فرد.
- مادة (54):** تكون للمحكمة الابتدائية الولاية العامة للنظر في جميع القضايا ما لم يتم إنشاؤها لنظر منازعات بعينها فتقتصر ولايتها على ما أنشئت له دون غيره إلا أن يكون مرتبطاً بدعوى أصلية مرفوعة أمامها ارتباطاً لا يقبل التجزئة.

مادة (55): تنشأ محاكم ابتدائية خاصة للنظر في قضايا الأحداث، ينظمها ويحدد تشكيلها واختصاصاتها والإجراءات التي تتبع لديها قانون خاص بالأحداث.

مادة (56): أ) يجوز إنشاء محاكم ابتدائية فرعية للنظر في المنازعات الآتية:

1. المنازعات التجارية المتعلقة بالشركات التجارية والمصارف وما ينشأ من منازعات بشأن تطبيق أحكام قانون الاستثمار، ويصدر بإنشائها وتحديد اختصاصها الفرعي والمكاني قانون خاص.
2. المنازعات الإدارية المتعلقة بدعاوى الإلغاء والتعويض عن القرارات والعقود الإدارية، ويصدر بإنشائها وتحديد اختصاصها الفرعي والمكاني قانون خاص.

ب) يكون اختصاص هذه المحاكم اختصاصاً فرعياً يسقط الدفع به أمام المحاكم ذات الولاية العامة إذا لم يُبد قبل الدخول في الموضوع.

مادة (57): يرأس المحكمة الابتدائية قاض يقوم بتسيير أعمال المحكمة وإدارة شئونها والإشراف على انتظام العمل فيها، ومن ذلك توزيع العمل القضائي بين القضاة الأفراد المعيّنين في المحكمة بحسب الخصومة أو مكانها أو تاريخ ورودها، وله عند تراكم القضايا لدى أي من قضاتها أن يعيد توزيع ما يرد ابتداء من تلك القضايا على قاض آخر أو أكثر.

الباب الثالث

النيابة العامة

مادة (58): تتولى النيابة العامة التحقيق والترافع في الجرائم وفقاً للإجراءات المحددة في قانون الإجراءات الجزائية وتمارس في سبيل ذلك المهام التالية:

- أ) إجراء التحقيق في الجرائم وجمع الأدلة.
- ب) تحريك الدعوى الجنائية وممارسة إجراءاتها.
- ج) التدخل الوجوبي والجوازي في الحالات المنصوص عليها في القانون.
- د) إبداء الرأي في الطعن على الأحكام والقرارات الجزائية وغيرها.
- هـ) تنفيذ الأحكام والقرارات الجزائية.
- و) الإشراف والتفتيش على مراكز التوقيف والسجون والمؤسسات الإصلاحية للأحداث للتأكد من مشروعية الحبس والتوقيف.

مادة (59): النائب العام هو المختص بممارسة المهام المبينة في المادة السابقة بصفته نائباً عن المجتمع بياشرها بنفسه أو بواسطة مساعدين يشاركه فيها أعضاء النيابة العامة إلا ما استثني بنص خاص، ويتبع أعضاء النيابة رؤساءهم بترتيب وظائفهم ثم النائب العام، ولغرض مباشرة المهام المذكورة تنشأ في دائرة كل محكمة ابتدائية نيابة عامة ابتدائية.

مادة (60): يتبع مأمورو الضبط القضائي النيابة العامة فيما يتعلق بممارستهم لأعمال الضبطية القضائية، ويحدد قانون الإجراءات الجزائية مأموري الضبط القضائي والأحكام المتعلقة بهم.

مادة (61): تشكل في مكتب النائب العام جمعية عامة تتألف من النائب العام والمحامي العام الأول وأعضاء النيابة العامة العاملين في مكتب النائب العام ومن رؤساء نيابات الاستئناف.

مادة (62): تعقد الجمعية العامة بمكتب النائب العام اجتماعاتها بدعوة من النائب العام أو من ينوبه أو بناء على طلب ثلث أعضاء الجمعية على الأقل.

مادة (63): تتولى الجمعية العامة بمكتب النائب العام تنظيم سير العمل في المكاتب التابعة لمكتب النائب العام وتقييم مستوى الأداء والإنجاز فيها ووضع المعايير والضوابط التي تكفل ذلك.

مادة (64): تشكل في كل من نيابات استئناف المحافظات جمعية عامة تتألف من رئيس وأعضاء نيابة الاستئناف ووكلاء وأعضاء النيابة العامة العاملين في النيابة الابتدائية التابعة لها وتتولى المهام التالية:

1. مناقشة سير العمل في نيابة الاستئناف والنيابات الابتدائية التابعة لها.
2. مناقشة وإقرار خطط وبرامج تطوير وتحسين العمل ورفع ما يلزم منها الى الجهات المعنية.

3. أية اختصاصات أخرى ينص عليها القانون.

مادة (65): تعقد الجمعية العامة لنيابة الاستئناف اجتماعاتها دورياً كل ستة أشهر أو كلما دعت الحاجة إلى ذلك بدعوة من رئيس نيابة الاستئناف أو من ينوب عنه أو بناء على طلب ربع أعضاء الجمعية على الأقل. ويتولى رئيس نيابة الاستئناف التحضير والإعداد لاجتماعات الجمعية العامة للمحكمة وترؤس اجتماعاتها، فإذا تعذر عليه ذلك يرأسها من ينوبه فالأقدم من أعضائها.

مادة (65): تخضع اجتماعات الجمعية العامة بمكتب النائب العام ونيابات الاستئناف من حيث صحة الانعقاد والتصويت للقواعد العامة الواردة في هذا القانون.

مادة (67): يكون للجمعيات العامة في كل من مكتب النائب العام ونيابات الاستئناف أمانة سر خاصة بها تتألف من رئيس وعدد كاف من المساعدين.

الباب الرابع

أعضاء السلطة القضائية

الفصل الأول

التعيين⁽⁶⁾

مادة (68): تتحدد المناصب في المحاكم على النحو التالي:

- رئيس المحكمة العليا
- نائب رئيس المحكمة العليا
- عضو المحكمة العليا
- رئيس محكمة استئناف
- نائب رئيس محكمة استئناف

رئيس شعبة استئنافية
عضو شعبة استئنافية
رئيس محكمة ابتدائية
قاضي محكمة ابتدائية
مادة (69): تتحدد المناصب في النيابة العامة على النحو التالي:

النائب العام

المحامي العام الأول

محام عام

رئيس نيابة استئناف

عضو نيابة استئناف

وكيل نيابة عامة

عضو نيابة عامة

مادة (70): يجب أن تتوفر في من يُعين ابتداءً في أول سلم المناصب القضائية المحددة في المادتين السابقتين الشروط التالية:

1. أن يكون متمتعاً بجنسية الجمهورية اليمنية.
2. أن يكون كامل الأهلية، خالياً من العاهات المؤثرة على العمل القضائي وعلى هيئته.

3. أن يكون عدلاً محمود السيرة والسلوك حسن السمعة.

5. ألا يكون قد سبق إدانته بحكم بات بارتكاب فعل مجرم قانوناً.

6. ألا تقل سنه عن 30 عاماً.

7. أن يكون حائزاً على شهادة إتمام الدراسات العليا من المعهد العالي للقضاء.

8. أن يكون قد أمضى بعد تخرجه من المعهد العالي للقضاء فترة لا تقل عن سنتين في ممارسة الوظائف القضائية المساعدة.

9. أن يكون قد حصل في آخر تقدير كفاءة له على درجة (كفاء).

مادة (71): يتم التعيين في المناصب المحددة في المادتين (68، 69) وفقاً لما يلي:

1. يُعيّن رئيس المحكمة العليا ونوابه والنائب العام والمحامي العام الأول ورؤساء محاكم ونيابات الاستئناف بقرار من رئيس الجمهورية.

2. يتم تعيين عضو المحكمة العليا وعضو الشعبة الاستئنافية وقاضي المحكمة الابتدائية لأول مرة بقرار من رئيس الجمهورية بناءً على ترشيح المجلس.

3. فيما عدا ما ذكر في الفقرتين السابقتين يتم تعيين أعضاء السلطة القضائية في المناصب القضائية الأخرى بقرار من المجلس.

مادة (72): مع مراعاة أحكام المادة (159) من هذا القانون يتم الترشيح للتعين في منصب عضو المحكمة العليا ومحام عام فما دون من بين قائمة أسماء تتولى هيئة التفيتيش القضائي إعدادها مشفوعة بتقارير الكفاءة وكافة البيانات المتعلقة بمن تشملهم القائمة.

مادة (73): أ لا يجوز التعيين في أي منصب أعلى إلا من بين شاغلي المنصب الذي قبله مباشرة. وعند تساوي المرشحين للتعين في الدرجة والكفاءة تراعى قواعد الأقدمية المنصوص عليها في المادة (83) من هذا القانون.

ب باستثناء المنصبين الأولين الواردين في كل من المادتين (68 و 69) يجب أن يراعى عند التعيين في منصب أعلى ألا تقل كفاءة المراد تعيينه في آخر تقييم عن تقدير "جيد".

ج لا يجوز أن يُعين في هيئة حكم واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة.

مادة (74): تجوز إعادة تعيين من ترك العمل في القضاء أو النيابة العامة في المنصب الذي كان يشغله، مع مراعاة أن يكون المعين مستوفياً لشروط التعيين الواردة في المادة (69) وتحدد أقدميته طبقاً لهذا القانون.

مادة (75): تتحدد الوظائف والدرجات القضائية المساعدة على النحو التالي:

قاضي مساعد عضو نيابة مساعد
مساعد محكمة مساعد نيابة
معاون قضائي

مادة (76): أ يتم التعيين في الوظائف المساعدة المحددة في المادة السابقة وفقاً لما يلي:

1. يعتبر القبول في المعهد العالي للقضاء بمثابة تعيين ويمنح الملحقون درجة معاون قضائي.
 2. يعين خريجو المعهد في وظيفة مساعد محكمة أو مساعد نيابة بحسب الحال بمجرد إكمال الدراسة بنجاح.
 3. يتم التعيين في الوظائف المساعدة بقرار من من رئيس المجلس الأعلى بعد موافقة المجلس.
- ب** يعتبر تعيين خريجي المعهد في أي من الوظائف المساعدة ترقية من الوظيفة الأدنى ويمنح المعين كافة الحقوق والامتيازات المقررة للوظيفة بمجرد التعيين.

مادة (77): أ من ثبتت صلاحيته لتولي القضاء من شاغلي وظيفة قاضي مساعد يتم تعيينه لتولي منصب قاضي محكمة ابتدائية في أي من المحاكم الابتدائية فئة (ج)، ومن ثبتت صلاحيته للعمل بالنيابة العامة من شاغلي وظيفة عضو نيابة مساعد يتم تعيينه للعمل في منصب عضو نيابة في إحدى النيابات الابتدائية فئة (ج)، وفي الحالتين يجب مراعاة استيفاء المراد تعيينه لبقية شروط التعيين المنصوص عليها في المادة (69) من هذا القانون. ويُمنح المعين في هاتين الحالتين درجة قاضي محكمة ابتدائية (ج) أو درجة عضو نيابة ابتدائية (ج) في قرار تعيينه⁽⁷⁾.

ب من تبين عدم صلاحيته من المساعدين للعمل القضائي - لأسباب غير مسلكية - فيخبر بين البقاء في درجته مع منحه العلاوات الدورية وبين الانتقال إلى كادر

معاوني القضاء بالمحاكم أو إلى الكادر الإداري في الدرجة التي تتناسب مع مؤهلاته العلمية وسنوات خدمته، بما في ذلك من لم يتجاوز سنوات الدراسة بالمعهد.

مادة (78): يتولى المعينون في الوظائف القضائية المساعدة تبعاً لأعمال معاوني التنفيذ ثم رئاسة أقلام وأقسام المحكمة أو النيابة ثم أعمال القاضي المساعد، وعلى القاضي أو عضو النيابة التي يعمل لديها المساعد تمكينه من ممارسة الأعمال القضائية على سبيل التأهيل.

الفصل الثاني

الترقية والأقدمية

مادة (79): تتحدد الدرجات الوظيفية لأعضاء السلطة القضائية وتدرج على النحو الآتي:

- قاضي محكمة ابتدائية (ج) عضو نيابة ابتدائية (جـ)
- قاضي محكمة ابتدائية (ب) عضو نيابة ابتدائية (ب)
- قاضي محكمة ابتدائية (أ) عضو نيابة ابتدائية (أ)
- قاضي محكمة استئناف (جـ) عضو نيابة استئناف (جـ)
- قاضي محكمة استئناف (ب) عضو نيابة استئناف (ب)
- قاضي محكمة استئناف (أ) عضو نيابة استئناف (أ)
- قاضي محكمة عليا (جـ) محام عام (جـ)
- قاضي محكمة عليا (ب) محام عام (ب)
- قاضي محكمة عليا (أ) محام عام (أ)

مادة (80): لا يجوز الترقية من درجة إلا إلى الدرجة التي تليها مباشرة وبعد انقضاء ثلاث سنوات في الدرجة السابقة.

مادة (81): تتم ترقية أعضاء السلطة القضائية ومساعدتهم على أساس درجة الكفاءة، وتقدر درجة كفاءتهم من واقع عملهم بمعرفة هيئة التفيتش، وإذا لم يتم تقييم أي منهم لسبب لايد له فيه، فيعتمد تقييم رئيسه المباشر، على أن يتم التقييم وفقاً للمادة (146) وبحسب نموذج تقرير الكفاءة المعتمد، ولايسقط الحق في الترقية إلا بسبب يشعر به الشخص المعني بذلك.

مادة (82): تصدر حركة الترقيات القضائية سنوياً قبل إقرار المجلس الميزانية العامة للسلطة القضائية، وتتضمن ترقية من حل دوره في الترقية وفقاً لأحكام النص السابق.

مادة (83): أ) تحدد أقدمية القضاة وأعضاء النيابة العامة اعتباراً من تاريخ صدور قرار الترقية.

ب) إذا اشتمل قرار التعيين - في أي من المناصب القضائية - على أكثر من واحد يراعى الأقدم درجة فالأقدم تعييناً في القضاء فالأعلى مؤهلاً فالأقدم تخرجاً فإن تساوا فالأقدم ذكراً في القرار.

ج) يكون لكل من القضاة وأعضاء النيابة العامة سجل عام للأقدمية تُعده هيئة التفتيش من واقع ملف كل منهم، ويتم تحديثه دورياً عقب كل حركة ترقية، ويصدر به وبكل تحديث قرار من المجلس.

الفصل الثالث

النقل والتكليف والندب والإعارة

الفرع الأول: النقل

مادة (84): يحظر نقل القاضي من عمله في أية محكمة قبل مضي ثلاث سنوات على مباشرته له إلا للضرورة ولأسباب يقرها المجلس، ويجوز نقل القاضي بعد مضي الثلاث السنوات إذا طلب ذلك أو تبين من خلال التفتيش الدوري على عمله - وفقاً لآخر تقرير - لزوم نقله إلى عمل يتناسب ودرجة كفاءته ارتفاعاً أو انخفاضاً.

مادة (85): لا يجوز نقل قضاة المحكمة العليا إلى مناصب قضائية أخرى أو إلى مناصب غير قضائية إلا بموافقتهم، كما لا يجوز نقل أي من قضاة الدائرة الدستورية إلى أي دائرة أخرى إلا بناء على طلب مسبق منه.

مادة (86): مع مراعاة ما جاء في المادتين السابقتين بشأن قضاة المحاكم، يكون نقل القضاة وأعضاء النيابة العامة بقرار من المجلس، وفي كل الأحوال يجب أن يتم النقل وفق قواعد وضوابط تصدر بها لائحة خاصة من المجلس، تراعى فيها الظروف المحيطة بالقاضي وعضو النيابة وكفاءته وأقدميته.

الفرع الثاني: التكليف

مادة (87): مع مراعاة أحكام الإنابة المنصوص عليها في هذا القانون إذا تعذر على أحد قضاة المحاكم الابتدائية أو أحد أعضاء الشعب الاستئنافية أداء مهامه مؤقتاً فعلى رئيس محكمة الاستئناف تكليف من يحل محله من بين قضاة المحكمة، مع وجوب مراعاة ما يلي:

أ) أن يكون قرار التكليف مكتوباً ومسبباً.

ب) أن يكون القاضي المكلف مؤهلاً لمزاولة العمل كفاءة ودرجة.

ج) ألا تزيد مدة التكليف عن شهر.

د) إبلاغ هيئة التفتيش القضائي بصورة من القرار خلال سبعة أيام من تاريخ إصداره.

مادة (88): لرئيس محكمة الاستئناف - في حالة وجود تفاوت ظاهر في كم القضايا المنظورة بين شعب المحكمة - تخفيف العبء عن أي منها بتكليف شعبة أخرى بالنظر والفصل في بعض القضايا التي لم يسبق للشعبة الأولى نظرها. مع وجوب مراعاة ما يأتي:

أ) أن يكون قرار التكليف مكتوباً ومسبباً.

- (ب) أن يتضمن قرار التكليف بياناً وافياً ومحدداً بعدد القضايا محل التكليف.
- (ج) تبليغ هيئة التفتيش القضائي والأمانة العامة بالمحكمة العليا بصورة من القرار خلال سبعة أيام من تاريخ إصداره.
- مادة (89):** يلغى قرار التكليف تلقائياً في أي من الحالات الآتية:
1. بعودة القاضي المعين أصلاً إلى مزاولة عمله.
 2. بتعيين أو نقل أو تكليف قاض آخر لمزاولة العمل محل التكليف.
 3. بتثبيت القاضي المكلف في العمل محل التكليف بقرار تعيين أو نقل.
 4. بالفصل في القضايا التي تم التكليف بها.
 5. بانتهاء مدة التكليف المحددة في القرار.

الفرع الثالث: النذب والإعارة

مادة (90): أ) يجوز بقرار من رئيس الجمهورية بناء على موافقة المجلس نذب أعضاء السلطة القضائية لشغل مناصب غير قضائية خارج إطار السلطة القضائية، كما يجوز نذبهم إلى مناصب غير قضائية في أي من هيئات السلطة القضائية بقرار من المجلس. وبما أن النذب يقتضي النقل في الحالتين فيجب أن يتم بناء على موافقة المراد نذبه باستثناء النذب إلى هيئة التفتيش القضائي من المحاكم والنيابات الاستئنافية والابتدائية.

(ب) بالإضافة إلى الحقوق والامتيازات المقررة للمناصب غير القضائية يتمتع المنتدبون من شاغلي المناصب القضائية إلى أي من هيئات السلطة القضائية بكافة الحقوق والامتيازات الممنوحة لنظرائهم من قضاة المحاكم وأعضاء النيابة العامة.

مادة (91): تجوز إعارة القضاة وأعضاء النيابة العامة - بعد موافقتهم - إلى الحكومات الأجنبية أو الهيئات الدولية بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس لمدة لاتزيد على أربع سنوات متصلة ما لم تقتض المصلحة تمديد فترة الإعارة. مع مراعاة أحكام وقواعد اتفاقيات التعاون القضائي النافذة.

الفصل الرابع

الحقوق والواجبات

الفرع الأول: الحقوق

مادة (92): تحدد المرتبات والبدلات لأعضاء السلطة القضائية ومساعدتهم وفقاً لهذا القانون والجدول الملحق به، ويجوز بقرار من المجلس منح بدلات أخرى غير ما ورد بهذا القانون. ويتعين على المجلس مراجعة الجدول سنوياً قبل إعداد الميزانية للنظر في مدى ملاءمته وتعديل المبالغ الواردة فيه كلما دعت الحاجة لذلك سعياً لتحسين أوضاع القضاة.

مادة (93): يستحق أعضاء السلطة القضائية ومساعدوهم بدل طبيعة عمل بواقع (30%) إلى (50%) من المرتب الأساسي بحسب ظروف وطبيعة المناطق التي يعملون بها، ويصدر بتنظيم منحه في إطار حدي النسبة المقررة قرار من المجلس.

مادة (94): يستحق شاغلو المناصب المنصوص عليها في المادتين (67 و 68) بدل قضاء أو بدل تحقيق بواقع خمسين بالمائة من المرتب الأساسي.

مادة (95): يستحق أعضاء السلطة القضائية ومساعدوهم المعينون في المناطق الريفية بدل ريف بواقع (30%) إلى (60%) من المرتب الأساسي، ويصدر بتحديد تلك المناطق وتحديد نسبة البديل المقرر لها في إطار الحدين المذكورين قرار من المجلس.

مادة (96): يستحق أعضاء السلطة القضائية ومساعدوهم العاملون بدل سكن يتم تحديد قدره بقرار من المجلس.

مادة (97): يستحق أعضاء السلطة القضائية ومساعدوهم بدل تخرج بضعف القيمة المقررة لنظرائهم في الجهاز الإداري للدولة من خريجي الجامعات وحاملي الشهادات التخصصية العليا.

مادة (98): تخضع البدلات الممنوحة لأعضاء السلطة القضائية ومساعدوهم للخصم الضريبي عدا:

1. بدل المظهر.
2. بدل القضاء أو التحقيق.
3. بدل السكن.
4. أية بدلات أخرى تمنح لاحقاً لقاء أعباء ونفقات ومتطلبات الوظيفة.

مادة (99): يستحق أعضاء السلطة القضائية ومساعدوهم علاوة دورية بواقع خمسة بالمائة من المرتب الأساسي، وتستحق بعد انقضاء سنة من تاريخ التعيين ابتداءً، وتستمر سنوياً طالما ظل عضواً في السلطة القضائية، ويصدر بها قرار من المجلس.

مادة (100): أ) يستحق أعضاء السلطة القضائية ومساعدوهم نهاية كل سنة بدل تأمين صحي طوال فترة عمله وإلى ما بعد تقاعده.

ب) يُحدد مبلغ البديل السنوي بمجموع المرتب الأساسي الذي تقاضاه طوال السنة.

ج) يستمر صرف بدل التأمين الصحي - بعد وفاة المستفيد - لمن كان يعولهم شرعاً وفقاً للأحكام العامة للتأمينات.

مادة (101): يعامل أعضاء السلطة القضائية ومساعدوهم في المراسم والتشريفات والجوازات الدبلوماسية معاملة شاغلي وظائف الدولة المبينة قرين كل فئة ووفقاً للتصنيف التالي:

- | | |
|---|------------|
| قاضي محكمة عليا ومحام عام (أ، ب، ج) | وزير |
| قاضي محكمة وعضو نيابة استئناف (أ، ب، ج) | نائب وزير |
| قاضي محكمة ونيابة ابتدائية (أ، ب، ج) | وكيل وزارة |

قاض مساعد وعضو نيابة مساعد مدير عام

الفرع الثاني: الواجبات

مادة (102): أ) يؤدي أعضاء السلطة القضائية قبل مباشرتهم لأعمالهم اليمين بالصيغة المبينة في الفقرة التالية وذلك عند التعيين في الوظائف المساعدة ثم في المناصب الابتدائية ثم في المناصب الاستئنافية ثم في المناصب العليا.

ب) تكون صيغة اليمين على النحو التالي:
(أقسم بالله العظيم أن أكون متمسكاً بكتاب الله وسنة رسوله، وأن أحترم الدستور والقانون، وأن أحرص على شرف القضاء وعلى مصالح الشعب، وأن أتصرف في كل أعمالي وفقاً لما تقتضيه واجباتي، والله على ما أقول شهيد).

ج) يحلف اليمين رئيس وأعضاء المجلس الأعلى للقضاء والمعيّنون في المناصب القضائية العليا أمام رئيس الجمهورية. ويحلف باقي أعضاء السلطة القضائية اليمين أمام رئيس المجلس. أما المعينون في الوظائف المساعدة بعد التخرج من المعهد فيحلفون اليمين التي تتناسب وطبيعة عملهم أمام رئيس التفتيش القضائي.

مادة (103): كل من يتولى منصباً من مناصب السلطة القضائية يجب عليه قبل مباشرته لأعماله أن يقدم إلى المجلس الأعلى للقضاء كشفاً بما يملكه وزوجته وأولاده القصر من مال وعقار، ويراجع الكشف من قبل جهة الاختصاص في المجلس بصورة سنوية.

مادة (104): يحظر على أعضاء السلطة القضائية مزاوله التجارة، والجمع بين عملهم وأية وظيفة أو عمل لا يتفق مع واجباتهم واستقلال وكرامة مهنّتهم.

مادة (105): لا يجوز أن يكون ممثل النيابة العامة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى صلة قرابة حتى الدرجة الرابعة.

مادة (106): على عضو السلطة القضائية الإقامة في البلد الذي يكون فيه مقر عمله، ويجوز لرئيس هيئة التفتيش لظروف استثنائية أن يرخص له بالإقامة في المدينة التي بها مقر محكمة الاستئناف التابع لها أو في بلد آخر يكون قريباً من مقر عمله، على أن تتوفر لأعضاء السلطة القضائية أماكن للإقامة في المناطق التي لا يوجد لهم بها مساكن خاصة.

مادة (107): يحظر على عضو السلطة القضائية الاشتغال بالعمل السياسي، ويجوز له بعد تقديم استقالته وقبولها الترشح لانتخابات المجالس البرلمانية والمحلية، ويحق له في حالة ترشحه مستقلاً العودة إلى العمل في السلطة القضائية بدرجة التي كان عليها وذلك بعد انتهاء مدة عضويته في المجالس المشار إليها أو عدم فوزه، وعلى المجلس الأعلى للقضاء إصدار قرار بذلك. كما يحق له العودة أيضاً عند انسحابه من الترشح ولو لم يكن قد ترشح مستقلاً.

الفصل الخامس العطل والإجازات

مادة (108): يكون شهر رمضان المبارك من كل عام عطلة لقضاة المحاكم لانتظر خلالها سوى المسائل المستعجلة وعلى رئيس محكمة الاستئناف أن يكلف في إطار المحكمة والمحاكم الابتدائية التابعة لها من يراه من القضاة لنظرها والفصل فيها خلال العطلة القضائية وفقاً لأحكام القضاء المستعجل المقررة في قانون المرافعات، ويعوّض من عمل من القضاة خلال العطلة بمدة مماثلة، وإذا كانت ظروف عمله لا تسمح بذلك فيمنح بدلاً من الأيام التي كلف بالعمل خلالها يساوي ضعف ما يستحقه في أيام العمل العادية.

مادة (109): لكل من أعضاء السلطة القضائية ومساعدتهم حق الحصول على إجازة اعتيادية براتب كامل مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً عن كل سنة، وتزيد مدة الإجازة الاعتيادية إلى خمسة وأربعين يوماً في السنة متى بلغ سن الخمسين، ولا تحتسب أيام الأعياد والعطلات ضمن مدة إجازته الاعتيادية إذا تخللتها. كما أن له حق الحصول على إجازات مرضية وعارضة وغيرها من الإجازات وفقاً للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن مع مراعاة الطبيعة الخاصة للعمل القضائي، ويصدر المجلس لائحة خاصة تنظم قواعد وضوابط منح الإجازات على نحو يكفل استمرارية أداء العمل ولا يخل بالحق في الإجازة.

الفصل السادس التقاعد والاستقالة

مادة (110): يحال عضو السلطة القضائية للتقاعد بقرار من المجلس ببلوغه سن خمس وستين سنة، وللمجلس الحق في مد الخدمة بالنسبة للقاضي وبعد موافقته سنة فسنة ولمدة لا تزيد على خمس سنوات.

مادة (111): يستحق القاضي معاشاً لا يقل عن أربعة أخماس المرتب الذي كان يتقاضاه إذا أتم في الخدمة اثنتي عشرة سنة شمسية، فإذا لم يكمل هذه المدة يستحق مكافأة تحسب وفقاً للأحكام العامة لمعاشات ومكافآت التقاعد لموظفي الجهاز الإداري للدولة، وإذا بلغت مدة خدمة القاضي عشرين سنة استحق معاشاً بمرتب كامل، وله في هذه الحالة حق طلب التقاعد المبكر.

مادة (112): يستحق القاضي معاشاً في حالة الوفاة، فإذا لم يكمل الحد الأدنى لاستحقاقه المعاش المشار إليه في المادة السابقة، فإنه يستحق معاشاً كما لو كان مكتملاً هذه المدة لأغراض تسوية المعاش، ومع ذلك لا يجوز أن يقل المعاش عن أربعة أخماس المرتب الذي كان يتقاضاه، إذا كانت مدة الخدمة المحسوبة بالمعاش لاتقل عن خمس عشرة سنة.

مادة (113): يحال عضو السلطة القضائية إلى التقاعد إذا لم يستطع القيام بعمله بسبب المرض بعد استنفاد جميع إجازاته الاعتيادية والمرضية المرخص له بها،

ويصدر بذلك قرار من المجلس بعد سماع أقواله - إذا كانت حالته تسمح بذلك - ويسوى معاشه في هذه الحالة بما لا يقل عن أربعة أخماس المرتب الذي كان يتقاضاه. **مادة (114):** يمنح كل من تقرر إحالته إلى التقاعد من أعضاء السلطة القضائية الدرجة التالية للدرجة التي كان يشغلها ويستحق معاشه التقاعدي وفقاً لهذه الدرجة بقوة القانون.

مادة (115): يمنح أعضاء السلطة القضائية الذين أحيلوا على التقاعد أو توفوا في ظل هذا القانون أو في ظل القانون السابق خمسين بالمائة من أية زيادة تطراً على المرتبات الأساسية لأعضاء السلطة القضائية العاملين.

مادة (116): تتحمل الخزينة العامة أية فوارق تلزم لهيئة التأمينات والمعاشات لتطبيق الأحكام المتعلقة بالمعاشات الواردة في هذا الفصل.

مادة (117): لعضو السلطة القضائية تقديم استقالته للمجلس لإقرارها أو رفضها، وعلى المجلس البت فيها خلال مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر، ويعتبر العضو مستقلاً من تاريخ تبليغه قرار المجلس بقبول استقالته أو مضي المدة دون البت فيها، ويسوى معاشه أو تصرف له المكافأة المستحقة طبقاً لما ورد في النصوص السابقة. ويجوز له الرجوع عن استقالته خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه لها.

مادة (118): تطبق الأحكام العامة للمعاشات ومكافآت التقاعد فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو في اللوائح المنبثقة عنه وبما لا يتعارض مع أحكامه.

الفصل السابع

حصانات أعضاء السلطة القضائية

مادة (119): أعضاء السلطة القضائية غير قابلين للعزل من مناصبهم إلا إذا كان العزل عقوبة تم توقيعها بناءً على دعوى محاسبية بموجب أحكام هذا القانون.

مادة (120): لا يجوز أن يتخذ ضد عضو السلطة القضائية أي إجراء من إجراءات التفتيش أو القبض أو التحقيق أو الحبس أو أي إجراء جزائي آخر إلا بعد الحصول على إذن من المجلس الأعلى عدا القبض في حالة التلبس بجريمة جسيمة وفي هذه الحالة يجب على النائب العام رفع الأمر فوراً إلى رئيس المجلس ليأذن باستمرار حبسه أو يأمر بإخلاء سبيله بضمان أو بغير ضمان.

ويكون حجز أي من أعضاء السلطة القضائية احتياطياً في أماكن خاصة، وفي حالة الحبس تنفيذاً لحكم بعقوبة مقيدة لحرية أي منهم يتم الحبس في أماكن مستقلة عن أماكن حبس السجناء الآخرين، وتسري أحكام هذه المادة أيضاً على المتقاعدين من أعضاء السلطة القضائية.

مادة (121): لا يجوز رفع الدعوى الجزائية على عضو السلطة القضائية إلا بإذن من المجلس الأعلى بناءً على طلب النائب العام، ويعين المجلس المحكمة التي تتولى محاكمته.

مادة (122): التشهير بالقضاء أو بأي من أعضاء السلطة القضائية تدخل في شؤون العدالة، ويمثل هذا التدخل جريمة يعاقب عليها القانون ولا تسقط الدعوى فيها بالتقادم.

الفصل الثامن

محاسبة وتأديب أعضاء السلطة القضائية

مادة (123): يختص المجلس الأعلى للقضاء دون غيره بمحاسبة وتأديب أعضاء السلطة القضائية بناء على دعوى تقيمها هيئة التفتيش القضائي عند إخلال أي منهم بواجباته القضائية، وللمجلس أن يحيل محاسبته على هيئة محاسبة تتكون من ثلاثة من أعضاء المجلس أو من أعضاء المحكمة العليا. ويعد بصفة خاصة إخلالاً بواجبات العمل القضائي ما يلي:

- أ) ارتكاب جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة.
- ب) ثبوت التحيز إلى أحد أطراف النزاع.
- ج) تأخير البت في القضايا دون مسوغ قانوني.
- د) تكرار التخلف عن حضور الجلسات دون عذر مقبول.
- هـ) إفشاء سر المداولة.
- و) عدم تحديد مواعيد معينة لإصدار الحكم عند إقفال باب المرافعة.
- ز) امتناع القاضي عن توقيع نسخة الحكم الأصلية بعد تحرير اعتراضه على مسودة الحكم.

ولا تجوز إقامة الدعوى التأديبية إلا بعد تحقيق أولي تتولاه هيئة التفتيش، على أن يكون المحقق أعلى درجة ممن يجري معه التحقيق.

مادة (124): مع مراعاة الأحكام الواردة في المادة السابقة تقوم هيئة التفتيش بتهيئة الدعوى عن الوقائع المنسوبة إلى عضو السلطة القضائية وتكلف أحد أعضاء الهيئة للترافع فيها أمام المجلس أو هيئة المحاسبة، ويكلف من رُفعت ضده الدعوى بالحضور أمام هيئة المحاسبة أو المجلس خلال شهر من تاريخ تكليفه لسماع أقواله وتمكينه من الدفاع عن نفسه فإن لم يحضر نُظرت الدعوى في غيابه بعد التأكد من صحة إبلاغه.

مادة (125): للمجلس إذا قرر السير في إجراءات المحاسبة إحالة عضو السلطة القضائية إلى إجازة جبرية مؤقتة على ألا تزيد مدة الإجازة على ثلاثة أشهر، ولا يترتب على هذه الإحالة حرمانه من حقوقه خلال مدة الإجازة. وللمجلس الحق في إعادة النظر في قراره هذا في أي وقت.

مادة (126): تكون جلسات المحاسبة سرية ويجب على هيئة المحاسبة سماع من أقيمت ضده الدعوى، وله أن يحضر بشخصه أو أن ينيب غيره وله أن يقدم دفاعه كتابة، ويجب أن يكون القرار الصادر في الدعوى التأديبية مكتوباً ومشملاً على الأسباب التي بني عليها وأن تتلى أسبابه عند النطق في جلسة سرية، ولا يجوز نشره

ولا الإعلان عنه بأية صورة. وعلى المجلس إبلاغ هيئة التفتيش القضائي بنسخة من القرار ليتولى إبلاغ عضو السلطة القضائية المعني بذلك خلال العشرة الأيام التالية لصدوره.

مادة (127): العقوبات التي يجوز توقيعها على عضو السلطة القضائية هي:

- أ) الإنذار.
 - ب) الحرمان من العلاوات الدورية.
 - ج) تأخير الترقية.
 - د) التوقيف عن العمل لمدة لا تتجاوز سنة.
 - هـ) الإحالة إلى الكادر الإداري.
 - و) العزل مع استحقاق المعاش أو المكافأة.
- مادة (128):** لاتحول إقامة الدعوى التأديبية أمام المجلس عن إقامة الدعوى الجزائية إذا ارتكب عضو السلطة القضائية جريمة كالرشوة أو الاختلاس أو خيانة الأمانة ويعاقب بالعقوبة المقررة قانوناً مع مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادتين (120، 121) من هذا القانون.

مادة (129): تنقضي الدعوى التأديبية باستقالة عضو السلطة القضائية أو بإحالاته للتقاعد، ولا حجية للمساءلة التأديبية على الدعوى الجزائية أو المدنية عن نفس الواقعة أو الوقائع التي أقيمت الدعوى بشأنها.

مادة (130): على المجلس في أحوال المساءلة الجزائية لعضو السلطة القضائية أن يأمر بإيقافه عن مزاولة عمله أثناء إجراءات التحقيق أو المحاكمة وذلك من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النائب العام أو رئيس هيئة التفتيش القضائي، ولا يترتب على هذا الأمر حرمان العضو من حقوقه خلال مدة الإيقاف.

مادة (131): مع عدم الإخلال بالضمانات والحصانات الممنوحة لأعضاء السلطة القضائية لرئيس كل من هيئات السلطة القضائية حق مساءلة مرؤوسيه على ما يقع من أي منهم من إخلال بواجباته الإدارية وفقاً للقواعد الإدارية العامة، وله في هذا الشأن حق التنبيه ولفت النظر واللوم، مع احتفاظ صاحب الشأن بحقه في التظلم والطعن وفقاً لأحكام هذا القانون. وفي كل الأحوال لا يجوز أن ينجم عن المساءلة هنا أي مساس بالحقوق المالية للعضو.

الفصل التاسع

الطعن في القرارات الإدارية الصادرة ضد أعضاء السلطة القضائية

مادة (132): تختص الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها أعضاء السلطة القضائية ومساعدوهم أو ورثتهم بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم متى كان الطلب منصباً على عيب في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو إساءة في استعمال

السلطة، كما تختص تلك الدائرة دون غيرها بالفصل في طلبات التعويض عن تلك القرارات، ولا يجوز أن يجلس للفصل في هذه الطلبات من أصدر القرار الذي رفع الطلب بسببه أو اشترك في إصداره.

مادة (133): يرفع الطلب بعريضة تودع بالأمانة العامة في المحكمة العليا خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشر القرار المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو من تأريخ إعلان صاحب الشأن به بكتاب مسجل بعلم الوصول، ويجب أن تتضمن العريضة البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحل إقامتهم وموضوع الطلب بيانا كافيا عن الدعوى وعلى الطالب أن يودع مع هذه العريضة صوراً منها بقدر عدد الخصوم مع حافظة المستندات التي تؤيد طلبه ومذكرة بأسباب الطلب، ولا تحصل رسوم على هذا الطلب. وعلى قلم الكتاب بعد التشاور مع رئيس الدائرة إعلان الخصوم بصورة من العريضة مع تكليفهم بالحضور في الجلسة المحددة لتحضير الدعوى.

مادة (134): يكلف رئيس الدائرة أحد قضاتها لتحضير الدعوى وتهيتها للمرافعة وله إصدار القرارات اللازمة لذلك من تكليف بالحضور وإلزام الخصوم باستيفاء ما يلزم من مستندات ونحوها، وله أيضا الفصل في أية طلبات مستعجلة يتقدم بها الخصم. وبعد تحضير الدعوى يحيلها القاضي المكلف إلى جلسة يحددها أمام الدائرة للمرافعة في موضوع الدعوى، على أن يرفق بملف القضية تقريراً يبين فيه أسباب الطلب والرد عليها ونقاط الخلاف التي تنازعها الخصوم دون أن يبدي رأياً في أي من ذلك. وبعد تلاوة التقرير وسماع أقوال الخصوم واستكمال ما يلزم تقفل الدائرة باب المرافعة للحكم في الدعوى. ويتعين أن يتم تحضير الدعاوى والفصل فيها على وجه السرعة.

مادة (135): أ) يباشر الطالب بنفسه جميع الإجراءات أمام قاضي تحضير الدعوى أو أمام الدائرة، وله أن يوكل عنه في ذلك أحد أعضاء السلطة القضائية من غير قضاة المحكمة العليا.

ب) للدائرة في سبيل الفصل في الطلبات المرفوعة أمامها أن تلزم الجهة مصدرة القرار محل الطعن بتقديم ما يلزم من مستندات بما في ذلك محاضر جلسات المجلس الأعلى.

ج) مع عدم الإخلال بحق الأطراف في التماس إعادة النظر أمام ذات الهيئة مُصدرة الحكم تكون الأحكام الصادرة بشأن طلبات الإلغاء والتعويض غير قابلة للطعن بأي طريق من طرق الطعن أمام أي جهة أخرى، عدا ما يتعلق منها بقرار العزل فيجوز استثناء الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الفرعية الثانية بالجمعية العمومية للمحكمة العليا، ويكون حكمها الصادر في الطعن باتاً.

الباب الخامس الهيئة العامة للتفتيش القضائي

الفصل الأول التشكيل والاختصاصات

مادة (136): تتألف هيئة التفتيش من رئيس ونائبين وعدد كافٍ من مساعدي رئيس الهيئة وأعضائها، على أن يتم اختيارهم جميعاً من بين شاغلي المناصب القضائية ذوي الخبرة والكفاءة وفقاً لأحكام المادة التالية.

مادة (137): أ) يختار نواب رئيس الهيئة من بين أعضاء المحكمة العليا أو المحامين العامين.

ب) يختار مساعداً ورئيس الهيئة من بين أعضاء السلطة القضائية الذين لا تقل درجتهم عن قاضي محكمة استئناف أو عضو نيابة عامة (ب).

ج) يختار أعضاء الهيئة من بين أعضاء السلطة القضائية الذين لا تقل درجتهم عن قاضي محكمة ابتدائية (أ) أو عضو نيابة ابتدائية (أ).

مادة (138): يُندب نواب ومساعدو رئيس الهيئة وأعضاؤها لمدة سنتين قابلة للتجديد بقرار من المجلس بناء على ترشيح رئيس الهيئة.

مادة (139): أ) تتكون الهيئة من قطاعين أحدهما للتفتيش على أعمال القضاة من درجة قاضي محكمة استئناف (أ) فما دون يسمى قطاع المحاكم، والآخر للتفتيش على أعمال أعضاء النيابة العامة من درجة عضو نيابة استئناف (أ) فما دون ويسمى قطاع النيابة، ويرأس كل قطاع نائب من نواب رئيس الهيئة ويساعده عدد من أعضائها.

ب) يكون للهيئة جهاز إداري ومالي يتبع رئيس الهيئة، ولها موازنة مالية مستقلة ضمن موازنة السلطة القضائية.

مادة (140): في حالة عدم توفر العدد الكافي من أعضاء الهيئة يجوز بقرار من رئيس الهيئة تكليف أي من رؤساء المحاكم والنيابات الاستئنافية والابتدائية للقيام بمهمة موقوتة من مهام التفتيش الدوري أو المفاجيء طبقاً للقانون، ويمنح المكلف البديل المقرر لتلك المهمة.

مادة (141): تتولى هيئة التفتيش القضائي تقييم أعضاء السلطة القضائية ومساعدتهم العاملين بالمحاكم والنيابات الاستئنافية والابتدائية أو المنتخبين منها إلى أي من هيئات السلطة القضائية الأخرى، بهدف تقويم الأداء القضائي والارتقاء به، وتمارس الهيئة في سبيل تحقيق ذلك الاختصاصات التالية:

1. التفتيش الدوري والمفاجيء على أعمالهم.
2. تحقيق الشكاوى المنصبة على سلوك أي منهم.
3. إقامة الدعوى التأديبية ضد أي منهم.

4. إعداد مشروع الحركة القضائية واتخاذ كافة الإجراءات المتعلقة بذلك طبقاً للقانون.

5. مراقبة سير الأداء القضائي بصورة عامة وتقديم المقترحات بشأنه للمجلس.

6. تأهيل وتدريب أعضاء السلطة القضائية ومساعدتهم.

7. أية أختصاصات أخرى ينص عليها القانون أو لائحة الهيئة.

مادة (142): أ) يتولى رئيس الهيئة المهام التالية:

1. تسيير الهيئة وإدارة شئونها الإدارية والمالية.

2. رئاسة اجتماعات الجمعية العامة للهيئة والدعوة والتحضير لها.

3. التنسيق والتواصل بين قطاعات ودوائر الهيئة المختلفة وبينها وبين الجمعية

العامة واللجان الخاصة بالهيئة.

4. تمثيل الهيئة والتخاطب باسمها مع الكافة.

5. أية مهام أخرى ينص عليها القانون أو لائحة الهيئة.

ب) عند غياب رئيس الهيئة أو تعذر أدائه لمهامه لأي سبب ينبو عنه في ذلك نائب

رئيس الهيئة لقطاع المحاكم فنائب رئيس الهيئة لقطاع النيابة. ولرئيس الهيئة

تفويض بعض صلاحياته لأي من نائبيه مع حضوره.

مادة (143): يكون لهيئة التفتيش جمعية عامة - تتألف من جميع من شملهم

قرار الندب إليها تتعقد شهرياً - وكلما دعت الحاجة لذلك بدعوة من رئيس الهيئة أو

بطلب من أحد نوابه أو من ثلث أعضائها، وذلك لمناقشة وإقرار ما يلي:

أ) مشروع خطة العمل السنوية للهيئة.

ب) خطط التفتيش الدوري والمفاجئ.

ج) نماذج وأوراق عمل الهيئة وأية دراسات أو بحوث أو مقترحات تتعلق بألية

عملها.

د) المقترحات التي تتقدم بها الهيئة إلى المجلس بشأن تحسين وتطوير الأداء

القضائي.

هـ) الميزانية السنوية والحساب الختامي للهيئة.

و) أية مواضع أخرى تطرح عليها من قبل رئيس الهيئة أو نائبه أو بطلب من

ثلث أعضائها.

وتخضع اجتماعات الجمعية العامة من حيث التصويت وصحة الانعقاد للقواعد

القانونية العامة، ويتولى مدير مكتب رئيس الهيئة أمانة السر فيها فيقوم بالإعداد

لاجتماعاتها وتدوين محاضرها وحفظها.

مادة (144): لرئيس الهيئة عند ثبوت المخالفة الحق في تنبيه عضو السلطة

القضائية شفاهاً أو كتابةً إلى ماوقع منه من مخالفة لواجبات أو مقتضيات عمله

بعد سماع أقواله أو رده الكتابي على ما هو منسوب إليه، ولصاحب الشأن حق التظلم

من التنبيه الكتابي إلى المجلس خلال خمسة عشر يوماً من تسلمه إياه، وللمجلس أن

يجري تحقيقاً عن الواقعة التي كانت محلاً للتنبيه إما بنفسه أو يكلف لذلك أحد

أعضائه أو أحد قضاة المحكمة العليا لإجراء التحقيق بعد سماع أقوال المتظلم،

وللمجلس أن يؤيد التنبيه أو يعتبره كأن لم يكن، ويكون قراره في الحالتين باتاً، وتبلغ به هيئة التفتيش. وإذا تكررت المخالفة أو استمرت بعد صيرورة التنبيه نهائياً رفعت الدعوى التأديبية.

الفصل الثاني

التفتيش وإجراءاته

مادة (145): ينقسم التفتيش من حيث إجراءاته ونتائجه إلى قسمين:

1. تفتيش دوري؛ ويجب إجراؤه مرّة كل سنة على الأقل، وينصب على أعمال أعضاء السلطة القضائية الذين حل دورهم في الترقية، لمعرفة درجة كفاءتهم تمهيداً للعرض على المجلس عند النظر في حركة الترقيات، وتقدير كفاءة القاضي أو عضو النيابة بإحدى التقديرات التالية: كفاء، جيد، مقبول، ضعيف.
2. تفتيش مفاجئ؛ ويمكن إجراؤه في أي وقت متى دعت الحاجة لذلك، وينصب على أعمال وسلوك عضو السلطة القضائية الذي:

- يشير تقرير كفاءته إلى مخالفات إجرائية أو موضوعية جسيمة.
 - أو حصل على تقدير كفاءة مرتفع مع وجود لغط بشأن سمعته.
 - أو تقتضي الشكوى المقدمة ضده البحث ميدانياً للتأكد من صحتها.
- ويترتب على نتائج التفتيش المفاجئ تنبيه العضو المعني أو تحريك الدعوى التأديبية ضده من عدمه.

مادة (146): يتناول التفتيش الدوري مايلي:

أ) جمع المعلومات والبيانات اللازمة عن القاضي أو عضو النيابة العامة وظروف عمله.

ب) فحص عدد من القضايا التي فصل فيها بين دورتي التفتيش.

ج) فحص أعماله الإدارية.

ومن خلال كل ذلك يتم تقييمه لمعرفة مدى كفاءته الإدارية في الإشراف والتنظيم والتعامل مع زملائه ومرؤوسيه، ومدى كفاءته القضائية في فهم وتطبيق القواعد والنصوص الموضوعية والإجرائية، ومدى حرصه واجتهاده في السير بالقضايا والبت فيها.

مادة (147): تقتصر آثار التفتيش - أيًا كان نوعه - على شخص المفتش عليه؛ فلا يجوز أن تؤثر نتيجة التفتيش أيًا كانت على أي تصرف قضائي في أية قضية منظورة أمامه، ويراعى أن يكون المفتش أعلى درجة من المفتش عليه أو مساوياً في فيها.

مادة (148): من يحصل على تقدير ضعيف لأول مرة يتم إلحاقه بدورة تأهيلية عملية لمدة سنة تبدأ من تاريخ قرار المجلس برفض تظلمه من تقدير الكفاءة أو من تاريخ فوات ميعاد التظلم ثم يتم تكليفه ويعاد التفتيش على عمله خلال فترة لا تقل

عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على ستة أشهر، فإذا حصل على ذات التقدير رفع رئيس الهيئة أمره إلى المجلس للنظر في صلاحيته للاستمرار في تولي القضاء.

مادة (149): ينسخ التقرير السنوي في شكله النهائي من أصل وثلاث صور، في نهاية كل منها رأي اللجنة الخاصة بفحص التقارير بشأن تقييم المفتش للكفاءة موقعاً عليه من رئيسها وأعضائها. وفيما عدا المختصين بالهيئة وصاحب التقرير لايجوز أن يوافق بصورة منه أو يطلع عليه غير المجلس.

مادة (150): يجب على اللجنة الخاصة بفحص تقارير الكفاءة الانتهاء من فحص كل تقرير خلال شهرين على الأكثر من تاريخ تسلمها إياه، ويؤشر رئيس الهيئة على نسخته الأصلية بما يفيد الإيداع في الملف السري الخاص بالقاضي صاحب الشأن ويتولى إخطاره بنسخة منه بكتاب مسجل بعلم الوصول خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإيداع وإرسال نسخة من التقرير إلى المجلس.

مادة (151): يجب على هيئة التفتيش القضائي إحاطة أعضاء السلطة القضائية ومساعدتهم علماً بكل ما يلاحظ عنهم، وأن تعد لكل منهم ملفاً سرياً تودع به جميع الأوراق المتعلقة به ولايجوز إيداع أية ورقة بهذا الملف تتضمن مآخذ عليه قبل إطلاعه عليها وإعطائه مهلة كافية للرد عليها ويودع رده مرفقاً بها في ذات الملف، وفيما عدا المختصين داخل الهيئة لايجوز لغير صاحب الشأن والمجلس الاطلاع على الملف السري.

مادة (152): يصدر رئيس المجلس الأعلى بعد موافقة المجلس اللائحة التنظيمية لهيئة التفتيش القضائي التي تحدد وسائل أدائها لمهامها وتفصل الإجراءات اللازمة لممارسة اختصاصاتها طبقاً لأحكام هذا القانون.

الفصل الثالث

التظلم من تقارير الكفاءة

مادة (153): يجوز لمن قدرت كفاءته بأقل من درجة "كفء" التظلم من التقدير خلال ثلاثين يوماً من تأريخ استلامه إخطار رئيس الهيئة له بنسخة من تقرير كفاءته.

مادة (154): يكون التظلم إلى المجلس بعريضة مسببة تقدم إلى رئيس الهيئة للتأشير بقيده في سجل التظلمات وإرساله مع نسخة من التقرير وأوليائه إلى المجلس خلال سبعة أيام من تأريخ استلام التظلم ليفصل فيه المجلس خلال ثلاثين يوماً من تأريخ وصول الأوراق إليه وقبل إعداد مشروع حركة الترقيات. ويكون قرار المجلس في شأن تقدير الكفاءة والتظلم منه باتاً ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق، ويخطر صاحب الشأن بكتاب مسجل بعلم الوصول، وعلى الهيئة في حال تعديل المجلس للتقدير أن تُؤشر بذلك على أصل تقرير الكفاءة وفي السجل السري.

مادة (155): إذا فصل المجلس في التظلم من تقدير كفاءته أو انقضى الميعاد المنصوص عليه في المادة (153) دون تظلم فعلى رئيس الهيئة قبل عرض مشروع

حركة الترقيات على المجلس بثلاثين يوماً على الأقل إخطار من حل دورهم ولم يشملهم مشروع الحركة بسبب غير متصل بتقارير الكفاءة التي فصل فيها، وإبلاغ المجلس بأسماء من تكرر تخطيهم في الترقية أو التعيين بسبب انخفاض تقدير كفاءتهم أو لأسباب غير متصلة بالكفاءة، ليقوم المجلس باتخاذ ما يلزم بشأنهم.

مادة (156): إذا اقتصر تظلم عضو السلطة القضائية على وجود خطأ مادي في تقرير الكفاءة الخاص به فعلى رئيس الهيئة إحالة التظلم إلى لجنة فحص التقارير، فإن تبين لها - بعد سماع أقوال المفتش الذي أعد التقرير- صحة التظلم قامت بتصحيح الخطأ على نسخة التقرير المسلمة له وعلى أصل التقرير المودع بملفه السري، ويوقع المفتش إلى جانب اللجنة على التصحيح في النسختين.

الباب السادس

المجلس الأعلى للقضاء

الفصل الأول

تشكيل المجلس ونظام عمله

مادة (157): المجلس هو الهيئة الإدارية العليا للسلطة القضائية يعمل على تطبيق الضمانات الممنوحة للسلطة القضائية وأعضائها وفقاً لأحكام الدستور والقوانين النافذة واللوائح التنظيمية، ويكون للمجلس لائحة تحدد هيكله التنظيمي وكيفية إدارة أعماله والدعوة لجلساته ومواعيد انعقادها، وتصدر بقرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض المجلس.

مادة (158): يشكل المجلس على النحو التالي⁽⁸⁾:

- رئيس المجلس الأعلى للقضاء رئيساً
- رئيس المحكمة العليا نائباً
- أمين عام المجلس الأعلى للقضاء عضواً
- النائب العام عضواً
- وزير الشؤون القضائية عضواً
- رئيس هيئة التفتيش القضائي عضواً
- عميد المعهد العالي للقضاء عضواً
- رئيس استئناف أمانة العاصمة عضواً
- رئيس المنتدى القضائي عضواً

مادة (159): باستثناء وزير الشؤون القضائية ورئيس المنتدى القضائي يعين رئيس الجمهورية رئيس وأعضاء المجلس في المناصب المبينة قرين كل منهم من بين أحد عشر مرشحا يتم انتخابهم من قبل أعضاء السلطة القضائية بالاقتراع السري المباشر، على ألا تقل درجة المرشح عن قاضي محكمة عليا (ج) أو محام عام (ج)، والا

تقل خبرته في مجال العمل القضائي عن خمس عشرة سنة، على أن يراعى عند الترشيح تمثيل كافة هيئات السلطة القضائية⁽⁹⁾.

مادة (160): يتولى رئيس المجلس المهام والاختصاصات التالية:

1. قيادة وتوجيه أنشطة المجلس وإدارة شؤونه اللازمة لتحقيق أهدافه وتنفيذ مهامه واختصاصاته.

2. إقرار جدول أعمال المجلس والدعوة لاجتماعاته العادية والاستثنائية وترؤسها.

3. إصدار القرارات التنفيذية لأعمال المجلس.

4. الإشراف على كافة هيئات السلطة القضائية والأجهزة المعاونة لها.

5. أية مهام أخرى ينص عليها القانون واللوائح النافذة.

مادة (161): أ) لرئيس المجلس الصلاحيات المخولة لرئيس مجلس الوزراء

وذلك فيما يخص العاملين الإداريين في كافة هيئات السلطة القضائية. كما يتولى التوقيع على قرارات المجلس وتمثيله والتخاطب باسمه مع الكافة.

ب) عند غياب رئيس المجلس ينوب عنه في أداء مهامه نائبه، ولرئيس المجلس تفويض بعض صلاحياته لنائبه لممارستها في حضوره.

مادة (161): أ) لا يكون اجتماع المجلس صحيحاً إلا بحضور أغلبية أعضائه على الأقل، وتصدر قراراته بأغلبية الحاضرين وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي من الرئيس.

ب) ليس لوزير الشؤون القضائية حق التصويت في القرارات المتعلقة بتعيين أو ترقية أو نقل أو ندب أو تأديب أعضاء السلطة القضائية، كما أنه ليس لرئيس هيئة التفتيش التصويت بشأن القرارات المتعلقة بتأديب أي من أعضاء السلطة القضائية.

ج) تكون مداوات المجلس سرية متى كانت متعلقة بتأديب أي من أعضاء السلطة القضائية أو بتقييم كفاءاتهم⁽¹⁰⁾.

الفصل الثاني

اختصاصات وصلاحيات المجلس

مادة (162): يمارس المجلس الاختصاصات التالية:

أ) وضع السياسة العامة لتطوير شؤون السلطة القضائية والارتقاء بالأداء القضائي.

ب) النظر والبت في جميع المواضيع المتعلقة بتعيين أعضاء السلطة القضائية وترقيتهم ونقلهم وتقاعدهم واستقالاتهم وفقاً للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون واللوائح المنبثقة عنه.

ج) محاسبة وتأديب القضاة.

د) النظر في نتائج التفتيش الدوري على أعمال أعضاء السلطة القضائية ومساعدتهم المتعلقة بتقدير درجة كفاءاتهم، وفي الطلبات والتظلمات التي تقدم منهم والبت فيها وفقاً لأحكام القانون ولائحة هيئة التفتيش القضائي.

- (هـ) دراسة وإقرار مشروع موازنة السلطة القضائية تمهيدا لإدراجها رقماً واحداً في الموازنة العامة للدولة.
- (و) مناقشة وإقرار الحساب الختامي السنوي للسلطة القضائية وإحالة إلى الجهة المختصة.
- (ز) إقرار اللوائح التنظيمية المتعلقة بأي من هيئات السلطة القضائية بناء على عرض القائمين عليها.
- (ح) إصدار اللوائح التي يختص بإصدارها وفقاً لهذا القانون.
- (ط) إعداد وإقرار مشروعات القوانين المتعلقة بالقضاء والتقاضي أو مشروعات تعديلها تمهيدا لتقديمها لمجلس النواب.
- (ي) إبداء الرأي في مشروعات إصدار أو تعديل القوانين التي تنظم المعاملات المدنية والتجارية والأسرية.
- (ك) تقديم ما يلزم من مقترحات إلى مجلس النواب بشأن إصدار قوانين جديدة أو بتعديل أي من نصوص القوانين ذات الصلة بالعمل القضائي.
- (ل) مناقشة التقارير المرفوعة من هيئات السلطة القضائية والأجهزة المعاونة لها عن سير الأداء واتخاذ ما يلزم بشأنها.
- (م) الموافقة على مشروعات الاتفاقيات والبروتوكولات التي تكون السلطة القضائية أو أي من هيئاتها طرفاً فيها.
- (ن) وضع السياسة العامة للمعهد العالي للقضاء، وإقرار البرنامج العلمي والعمل الذي يقترحه المجلس العلمي للمعهد.
- (س) العمل على اتخاذ كافة الإجراءات الإدارية والقانونية الكفيلة بمواجهة أيّ إخلال باستقلال القضاء أو القضاة وأي انتهاك لحصانات أعضاء السلطة القضائية أو أي اعتداء على أي منهم بالقول أو بالفعل.
- (ع) أي اختصاصات أخرى ينص عليها القانون.
- مادة (163):** للمجلس أن يطلب ما يراه ضرورياً من البيانات والأوراق من الجهات الحكومية وغيرها وله أن يطلب حضور من يرى الاستماع إليه من ممثلي تلك الجهات.
- مادة (164):** للمجلس أمانة عامة تتبع أمين عام المجلس فرئيس المجلس ونائبه.
- مادة (165):** (أ) تتكون الأمانة العامة للمجلس من الأمين العام والأمناء العامين المساعدين والقطاعات المالية والإدارية والرقابية ونحوها من التكوينات الفنية التي تقتضيها طبيعة عمل المجلس.
- (ب) يرأس كل قطاع أمين عام مساعد، يتم اختيارهم من بين شاغلي مناصب السلطة القضائية الذين لا تقل درجتهم عن قاضي محكمة استئناف (أ)، ويصدر بتعيينهم قرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس بناءً على ترشيح الأمين العام.
- مادة (166):** يكون للمجلس لائحة تنظم أعماله وآلية ممارسته لاختصاصاته وتحدد التكوينات الفنية والإدارية والمالية الداخلة فيه واختصاصات كل منها وتبين

كيفية تسيير شئونه المالية والإدارية، وتصدر بقرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض المجلس.

الفصل الثالث

ميزانية السلطة القضائية

مادة (167): يكون للسلطة القضائية موازنة مستقلة، وتصدر اللائحة المالية لموازنة السلطة القضائية بقرار من رئيس الجمهورية بناءً على عرض المجلس يبين فيها أسس وقواعد تنظيم الموازنة وإجراءات إعدادها وتوزيعها وضوابط الصرف وآلية التنفيذ والرقابة المالية السابقة واللاحقة وكافة القواعد المالية الأخرى المرتبطة بالموازنة والحسابات الختامية وفقاً للقوانين والأنظمة المالية والمحاسبية النافذة وبما لا يخل بمبدأ استقلال القضاء.

مادة (168): تقدم كافة هيئات السلطة القضائية مشاريع ميزانياتها المالية إلى رئيس المجلس في شهر يوليو من السنة المالية وتُكلف الجهة المختصة بالأمانة العامة للمجلس بإعداد مشروع موازنة السلطة القضائية ورفعها إلى المجلس لإقراره.

مادة (169): يخطر رئيس المجلس كلاً من رئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء بالموازنة المقررة لإدراجها رقماً واحداً ضمن الموازنة العامة للدولة.

مادة (170): يُودع الاعتماد المخصص للسلطة القضائية - بعد إقرار الموازنة العامة للدولة - في البنك المركزي رقماً واحداً في حساب المجلس الأعلى لهيئات السلطة القضائية.

مادة (171): يقوم رئيس المجلس بالتنسيق مع رؤساء هيئات السلطة القضائية بشأن توزيع الموازنة عليها وتقديم مشروع التوزيع للمجلس لإقراره.

مادة (172): لا يجوز لأي جهة في الدولة احتجاز أو حجب أي جزء من موازنة السلطة القضائية المعتمدة في الموازنة العامة لأي سبب كان.

مادة (173): تقوم هيئات السلطة القضائية والهيئات المعاونة بتقديم حساباتها الختامية ومرفقاتها إلى رئيس المجلس وتُكلف الجهة المختصة في الأمانة العامة للمجلس بإعداد مشروع الحساب الختامي للسلطة القضائية ورفعها للمجلس لإقراره وإحالتها إلى مجلسي النواب والوزراء لاستكمال الإجراءات الدستورية بشأنه.

الباب السابع

المعهد العالي للقضاء

مادة (174): المعهد مؤسسة علمية قضائية تهدف لرفع السلطة القضائية بالكوادر البشرية المؤهلة، وتعمل على إعداد وتأهيل المتحقيين بالمعهد تأهيلاً قضائياً علمياً وعملياً، كما تسهم في التأهيل المستمر لأعضاء السلطة القضائية ومساعدتهم وأعوان القضاء.

مادة (175): يتكون الهيكل التنظيمي للمعهد مما يلي:

1. مجلس المعهد.
 2. عمادة المعهد.
 3. دوائر وأقسام المعهد.
- ويكون للمعهد ميزانية مالية مستقلة ضمن ميزانية السلطة القضائية ولائحة تنظيمية خاصة تصدر بقرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض المجلس الأعلى للقضاء.

الفصل الأول

المجلس العلمي للمعهد

مادة (176): يُشكل مجلس المعهد على النحو الآتي:

- عميد المعهد رئيساً
 - نائب عميد المعهد نائباً
 - مساعد العميد لشئون الدراسات العليا عضواً
 - مساعد العميد لشئون التأهيل المستمر عضواً
 - رئيس قسم الشريعة الإسلامية عضواً
 - رئيس قسم القانون العام عضواً
 - رئيس قسم القانون الخاص عضواً
- ويختار مجلس المعهد مقرراً له من بين العاملين في إدارات وأقسام المعهد.
- مادة (177):** يختص مجلس المعهد بما يلي:
1. مناقشة المقترحات المتعلقة بتطوير أداء المعهد وأنشطته وأقسامه، تمهيدا لرفعها إلى المجلس الأعلى للقضاء.
 2. إقرار الخطة التنفيذية السنوية للمعهد.
 3. إقرار النتائج السنوية للامتحانات والبحوث والسلوك والمواظبة.
 4. إقرار النتيجة العامة النهائية واستحقاق المتخرج للدرجة العلمية.
 5. إعداد مشروع الميزانية السنوية للمعهد.
 6. الموافقة على التعاقد مع محاضرين متفرغين وغير متفرغين للتدريس بالمعهد.
 7. أي مهام أخرى ينص عليها القانون ولائحة المعهد.
- مادة (178):** يعقد مجلس المعهد اجتماعاً دورياً مرة كل شهر، وله عقد اجتماعات استثنائية عند الحاجة بدعوة من رئيسه أو بطلب كتابي من ثلث أعضائه، وتخضع جلساته من حيث صحة الانعقاد والتصويت للقواعد العامة الواردة في هذا القانون. وله أن يدعو لحضور جلساته من يرى الاستعانة برأيه من المختصين دون أن يكون له حق التصويت.

الفصل الثاني

عمادة المعهد

مادة (179): مع وجوب مراعاة نص المادة (159) من هذا القانون يختار عميد المعهد من بين أعضاء السلطة القضائية الحاصلين على درجة الدكتوراه في الشريعة أو القانون على ألا تقل درجته القضائية عن قاضي محكمة عليا (ج) أو محام عام (ج).

مادة (180): يمارس عميد المعهد المهام والاختصاصات الآتية:

1. تسيير شئون المعهد وإدارة شؤونه المالية والإدارية والإشراف على انتظام العمل فيه.
 2. تمثيل المعهد والتخاطب باسمه مع الكافة.
 3. تنفيذ قرارات المجلس الأعلى للقضاء وقرارات مجلس المعهد.
 4. ترشيح من تتوافر فيهم الشروط لعضوية هيئة التدريس.
 5. إبرام العقود والاتفاقيات والبرتوكولات التي يكون المعهد طرفاً فيها.
 6. استقدام المحاضرين الزائرين من كبار أساتذة الجامعات العلماء والقضاة في الدول العربية.
 7. إقامة وتعزيز العلاقات العلمية والفنية مع المعاهد والمراكز القضائية الإقليمية والدولية بهدف تطوير أداء المعهد.
 8. التوقيع على قرارات مجلس المعهد.
 9. أي مهام أخرى ينص عليها القانون ولائحة المعهد.
- مادة (181):** يكون لعميد المعهد نائب ويشترط فيه ما يشترط في العميد من حيث الدرجة العلمية والقضائية، ويصدر بتعيينه قرار من المجلس الأعلى للقضاء، ويمارس مهام العميد عند غيابه باستثناء ما ورد في الفقرتين (5) و (6) من المادة السابقة، وللعميد تفويض نائبه بممارسة أي من مهامه في حضوره.

الفصل الثالث

دوائر وأقسام المعهد

مادة (182): يتكون المعهد من دائرتين علميتين إحدهما للدراسات التخصصية العليا والأخرى للتأهيل المستمر، ودائرة ثالثة للشؤون المالية والإدارية، ويرأس كل دائرة مساعد للعميد، وتحدد لائحة المعهد تكوينات كل دائرة واختصاصاتها التفصيلية، ويتمتع الموظفون الإداريون بالمعهد بكافة الحقوق والامتيازات المقررة لنظرائهم في هيئات السلطة القضائية الأخرى.

مادة (184): تتكون هيئة التدريس بالمعهد مما يلي:

أ) أساتذة متفرغين في التخصصات الأساسية يتم اختيارهم من بين الحاصلين على درجة الدكتوراه في الشريعة أو في القانون أو في الحقوق من الجامعات المعترف بها في اليمن أو من بين علماء الشريعة أو القضاة المتقاعدين.

ب) أساتذة غير متفرغين يتم اختيارهم من بين شاغلي المناصب القضائية العليا أو من بين أعضاء هيئة التدريس في الجامعات اليمنية، وتكون الأولوية لشاغلي المناصب القضائية ذوي المؤهلات العليا.

مادة (185): يتم تعيين الأساتذة المتفرغين بقرار من رئيس المجلس الأعلى للقضاء بناء على اقتراح مجلس المعهد، أما غير المتفرغين فيتم التعاقد معهم من قبل المعهد وفقا للخطة السنوية التي يقرها مجلسه.

مادة (186): مدة الدراسة بقسم الدراسات التخصصية العليا ثلاث سنوات، يتلقى الطالب خلالها الدراسة العلمية والعملية في فقه اللغة والشريعة وفي فقه القانون العام والقانون الخاص، وتبين لائحة المعهد نظام الدراسة العلمية والعملية، والمواد المقررة في كل سنة وساعاتها ومعايير وآلية الامتحان فيها. ويُمنح من تجاوز مدة الدراسة بنجاح درجة الماجستير في الشريعة والقانون.

الفصل الرابع الالتحاق بالمعهد

مادة (187): يشترط لخوض المتقدم امتحان القبول بقسم الدراسات التخصصية العليا ما يلي:

1. أن يكون متمتعاً بجنسية الجمهورية اليمنية.
2. أن يكون حاصلًا على الشهادة الجامعية في الشريعة والقانون أو في الحقوق من إحدى الجامعات المعترف بها في الجمهورية اليمنية، وتكون الأولوية لخريجي الجامعات اليمنية الحكومية.
3. ألا يقل التقدير الذي حصل عليه في الليسانس على درجة "جيد".
4. أن يكون خالياً من العيوب والعاهات المؤثرة على العمل القضائي.
5. أن يرفق بطلب الالتحاق شهادة بحسن السلوك والسمعة من الجامعة التي تخرج منها أو من آخر جهة عمل بها.
6. ألا يكون ممن سبق قبوله بالمعهد ثم فصل منه أو رسب في دراسته.
7. أن يقدم تعهدا كتابيا بعدم سبق انتمائه لأي حزب أو تنظيم سياسي أو يقدم ما يثبت استقالته من الحزب أو التنظيم الذي كان منتميا له.
8. أن يلتزم كتابيا بالأداء طوال فترة الدراسة بالمعهد أي تصرفات تتنافى مع آداب طلب العلم.

9. أن يقدم تعهدا كتابيا بأن يلتزم عند قبوله بالمعهد بإتمام الدراسة بشقيها العلمي والعملية، وبالعمل بعد تخرجه في وظائف ومناصب السلطة القضائية التي توكل إليه وفقاً لأحكام هذا القانون.

10. أن يتجاوز امتحان القبول في المعهد بنجاح.

مادة (188): يجوز بقرار من مجلس المعهد - بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء - قبول الموفدين للدراسة بالمعهد من الدول التي تربطها باليمن اتفاقيات أو برتكولات

تعاون قضائي أو علمي، ويكفي لقبولهم أن يكونوا مستوفين للشرطين الواردين في الفقرة (2) والفقرة (9) من المادة السابقة، ويسري عليهم ما يسري على غيرهم من الملحقين بالمعهد من الأحكام المتعلقة بالنظام الدراسي من حضور وغياب ونجاح ورسوب، ومسألة وتأديب ونحو ذلك من الأحكام المنصوص عليها في لائحة المعهد. **مادة (189): أ** يقوم مجلس المعهد قبل امتحان القبول بإعداد قائمة بأسماء المتقدمين الذين استوفوا شروط القبول الأخرى مشفوعة بسيرة ذاتية لكل منهم تمهيدا لعرض ذلك على المجلس الأعلى للقضاء لإقرار القائمة النهائية وتحديد العدد المطلوب.

ب لا يجوز أن يدخل امتحان القبول إلا من شملتهم القائمة النهائية، ولن لم تشمله هذه القائمة حق التظلم إلى المجلس الأعلى للقضاء مبينا أسباب تظلمه، وما يصدره المجلس بشأن التظلم غير قابل للطعن بأي طريق كان. **ج** بعد إقرار مجلس المعهد للنتيجة النهائية لامتحان القبول، يصدر عميد المعهد قراراً بقبول الملحقين بقسم الدراسات التخصصية العليا في حدود العدد المقرر سلفاً.

مادة (190): تعرض النتيجة النهائية العامة لكل دفعة على المجلس الأعلى للقضاء، ويصدر رئيس المجلس بعد موافقة المجلس قراراً بتعيينهم في وظيفة مساعد قاض ومساعد نيابة بحسب الاحتياج، ووفقاً للمعايير التي تحددها لائحة المجلس.

الباب الثامن

موظفو المحاكم والنيابات العامة

الفصل الأول

تعيين وترقية الموظفين

مادة (191): تحدد حاجة كل هيئة من هيئات السلطة القضائية من الموظفين بقرار من المجلس، ويكون لكل رئيس هيئة - بالنسبة لموظفيها - سلطات وزارة الخدمة المدنية.

مادة (192): يعين بكل محكمة ونيابة عامة عدد كاف من الكتبة والفنيين والطبايعين والمحضرين والحجاب والمراسلين، ويراعى أن يكون المعين مقيماً في دائرة اختصاص المحكمة أو النيابة العامة التي يؤدي فيها عمله.

مادة (193): يكون تعيين الموظفين المشار إليهم في المادة السابقة تحت الاختبار مدة سنة، ويتم تثبيت من ثبتت صلاحيته عند انتهاء هذه الفترة بقرار ممن عينه ابتداءً بناءً على تقرير من رئيسه المباشر.

مادة (194): يشترط فيمن يعين كاتباً أو فنياً أن يكون حاصلًا على الشهادة الجامعية أو ما يعادلها، أما ما عداه من موظفي المحاكم أو النيابة العامة المذكورين

في المادة (192) فيجب ان يكون حاصلها على الثانوية العامة على الأقل أو مايعادلها أو أن تتوافر لديه إحدى البدائل الأخرى والواردة باشتراطات شغل الوظائف طبقاً لأحكام قانون موظفي الجهاز الإداري للدولة، وفي كل الأحوال يتعين أن يجتاز المرشحون للوظائف بالمحاكم والنيابات العامة اختباراً يصدر بتحديد ضوابطه وقواعده قرار من رئيس المجلس الأعلى للقضاء.

مادة (195): تتحد الدرجات الوظيفية لكتابة المحاكم والنيابات العامة على النحو التالي:

كاتب (ب)

كاتب (أ)

أمين سر (ب)

أمين سر (أ)

رئيس قلم (ب)

رئيس قلم (أ)

مدير محكمة (ب) مدير نيابة (ب)

مدير محكمة (أ) مدير نيابة (أ)

مادة (196): مع مراعاة الأحكام العامة لموظفي الجهاز الإداري للدولة تكون ترقية كتبة المحاكم والنيابات درجة واحدة كل ثلاث سنوات طبقاً للأحكام التالية:

1. أن يكون حاصله على تقدير كفاءة لا يقل عن (جيد) في ذات السنة المرقى فيها.

2. أن يجتاز بنجاح الامتحان المقرر للترقية للدرجة الوظيفية الأعلى طبقاً للمادة

التالية.

3. أن يقضي بنجاح فترة تدريب وتأهيل لا تقل عن ثلاثة أشهر.

مادة (197): يتم تحديد المواد التي يجري الامتحان فيها لموظفي المحاكم بقرار من رئيس المحكمة العليا، وبقرار من النائب العام بالنسبة لموظفي النيابة العامة ويتضمن القرار تشكيل اللجنة التي تضع الأسئلة وتصححها والنسبة اللازمة للنجاح.

مادة (198): يتولى رئيس كل محكمة توزيع الأعمال على موظفيها وتحديد عمل كل منهم، ولرئيس كل محكمة استئناف محافظة - عند الضرورة - وبموافقة رئيس المحكمة الابتدائية نقل أي منهم داخل إطار المحافظة، ولرئيس كل نيابة عامة ذلك بالنسبة لموظفي النيابة العامة التابعين له.

الفصل الثاني

حقوق وواجبات الموظفين

مادة (199): تتحدد مرتبات موظفي المحاكم والنيابات العامة وفقاً للجدول المرفق بهذا القانون.

مادة (200): يمنح العاملون بالمحاكم والنيابات العامة بدل طبيعة عمل بنسبة تتراوح بين (50% - 80%) من المرتب الأساسي يصدر بتحديدته في إطار الحدين المذكورين قرار من المجلس بحسب ظروف وطبيعة كل منطقة.

مادة (201): يمنح موظفو المحاكم والنيابات العامة في المناطق الريفية بدل ريف بنسبة تتراوح بين (30%-60%) من المرتب الأساسي يصدر بتحديدته في إطار الحدين المذكورين قرار من المجلس بحسب ظروف وطبيعة عمل كل منطقة.

مادة (202): يمنح موظفو المحاكم بدل محاكم ويمنح موظفو النيابة العامة بدل نيابات، ويحدد البديل في الحالتين بقرار من المجلس بناء على عرض رئيس المحكمة العليا وعلى عرض النائب العام بالنسبة لموظفي النيابة، ويرتبط هذا البديل بمزاولة أعمال ومهام الوظيفة بالمحاكم والنيابات.

مادة (203): يمنح بدل سكن لموظفي المحاكم والنيابات العامة المعينين في مناطق غير مناطق إقامتهم والتي لا يملكون بها مساكن وليس بها مساكن حكومية مخصصة لإقامتهم، ويحدد مقدار البديل وشروطه بقرار من المجلس بحسب ظروف وطبيعة كل منطقة، ويرتبط منح البديل باستمرار عمل الموظف في المنطقة المحدد لها.

مادة (204): يجوز بقرار من المجلس بناء على اقتراح أي من أعضائه منح بدلات أخرى للعاملين بالمحاكم والنيابات العامة وكذا العاملين في بقية هيئات السلطة القضائية تقتضيها طبيعة أعمالهم وظروف المناطق التي يعملون بها.

مادة (205): تمنح الإجازات للموظفين من رؤساء المحاكم والنيابات العامة التي يعملون بها. ولايجوز لأي منهم أن يتغيب عن عمله الا بإذن من رئيسه.

مادة (206): يحلف كتبة المحاكم والنيابات العامة والمحضرين كل أمام رئيس محكمة أو نيابة استئناف المحافظة التابعين لها في جلسة علنية بأن يؤدوا وظائفهم بأمانة وإخلاص وعدل.

مادة (207): يعمل موظفو كل محكمة - أيًا كانت درجتها- تحت رقابة رؤسائهم المباشرين ثم مدير المحكمة والجميع خاضعون لإشراف ورقابة رئيس المحكمة، وكذلك يعمل موظفو كل نيابة عامة تحت رقابة رؤسائهم المباشرين ثم وكيل النيابة ويخضعون جميعا لإشراف ورقابة رئيس النيابة فالنائب العام.

مادة (208): يتسلم موظفو المحاكم والنيابات العامة الأوراق القضائية الخاصة بأعمال ووظائفهم ويحفظونها ويحصلون الرسوم والغرامات المستحقة قانوناً وتوريدها أولاً بأول، كما يقومون بكل ماتفرضه عليهم القوانين والتعليمات.

مادة (209): يحظر على العاملين بالمحاكم والنيابات العامة إفشاء أسرار القضايا وليس لهم أن يطلعوا عليها أحداً إلا من تبيح القوانين أو اللوائح أو التعليمات إطلاعهم عليها.

مادة (210): يستحق الموظف العامل بالمحاكم والنيابات العامة وأي من هيئات السلطة القضائية معاشاً عند وفاته، فإذا لم يكمل الحد الأدنى لاستحقاقه المعاش طبقاً لأحكام قانون معاشات ومكافآت التقاعد لموظفي الجهاز الإداري للدولة، فإنه

يستحق معاشاً كما لو كان مكملاً هذه المدة لأغراض تسوية المعاش ومع ذلك لا يجوز أن يقل المعاش عن ثلاثة أخماس المرتب الذي كان يتقاضاه.

الفصل الثالث

مساءلة الموظفين

مادة (211): تتخذ إجراءات المساءلة ضد كل من يخل من موظفي هيئات السلطة القضائية بواجبات وظيفته أو يأتي مامن شأنه أن يقلل الثقة اللازم توافرها في الأعمال القضائية أو يقلل من اعتبار الهيئة التي ينتمي إليها سواء كان ذلك في دور القضاء أو خارجها.

مادة (212): تشكل هيئة مساءلة في المحكمة العليا وفي كل محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية لمساءلة من يلزم من موظفي المحكمة والنيابة العاملة في إطارها ويصدر بتشكيلها قرار من رئيس المحكمة، وتتألف كل هيئة من رئيس وعضوين، وفقاً للترتيب التالي:

1. أحد قضاة المحكمة، يختاره رئيس المحكمة.
2. أحد أعضاء النيابة العاملين في إطار المحكمة، يرشحه رئيس أو وكيل النيابة بحسب الأحوال.
3. مدير عام المحكمة أو من ينوب عنه.

مادة (213): لاتوقع العقوبات إلا بقرار من هيئة المساءلة، ومع ذلك يجوز توقيع عقوبة التنبيه والإنذار والخصم من المرتب بقرار من رؤساء المحاكم بالنسبة لموظفيها ومن النائب العام أو من رؤساء النيابة بالنسبة لموظفي النيابة، ولا يجوز أن يزيد الخصم في المرة الواحدة على مرتب خمسة عشر يوماً ولا يزيد على ثلاثين يوماً في السنة الواحدة.

مادة (214): تقام دعوى المساءلة ضد موظفي المحاكم و النيابة العامة بناء على طلب رئيس المحكمة بالنسبة لموظفي المحاكم وبناء على طلب النائب العام أو رئيس النيابة بالنسبة لموظفي النيابة العامة بعد إجراء التحقيق الأولي.

مادة (215): تتضمن صحيفة دعوى المساءلة - التي تعلن بأمر رئيس هيئة المساءلة - المخالفة أو المخالفات المنسوبة إلى الموظف وبيان موجز بالأدلة عليها واليوم المحدد للمساءلة، ويحضر الموظف المراد مساءلته بشخصه أمام الهيئة وله أن يقدم دفاعه كتابه أو أن يوكل عنه محامياً أو أحد زملائه وتجري المساءلة في جلسة سرية.

مادة (216): في ماعدا مانص عليه هذا القانون يسري على موظفي المحاكم والنيابات العامة وغيرها من هيئات السلطة القضائية الأحكام العامة لموظفي الجهاز الإداري للدولة.

الباب التاسع

أحكام ختامية وانتقالية

مادة (217): يكون للسلطة القضائية مؤسسة علمية بحثية متخصصة تضم الكفاءات القضائية والقانونية والعلمية، تسمى مركز دراسات وبحوث القضاء مقره العاصمة صنعاء، يهدف إلى الارتقاء بالأداء القضائي عن طريق تطوير وتحديث التشريعات وآليات وأساليب العمل القضائي باعتماد البحث العلمي القائم على المنهج التجريبي الحديث في إجراء البحوث والدراسات. ويكون للمركز لائحة تصدر بقرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض المجلس الأعلى تبين هيكله وتحدد اختصاصاته وآليات عمله، ويرأس المركز قاض يتم ترشيحه وتعيينه وفقاً لأحكام المادة (158) من هذا القانون.

مادة (218): يكون لأعضاء السلطة القضائية ومساعدتهم العاملين والمتقاعدين وموظفي هيئات السلطة القضائية العاملين هيئة خاصة للتأمينات والمعاشات، تنظمها لائحة تصدر بقرار من رئيس الجمهورية بناءً على عرض المجلس تبين تكوينات الهيئة وآلية إدارتها والقواعد والأحكام الخاصة بعملها.

مادة (220): يكون لأعضاء السلطة القضائية ومساعدتهم منتدئ ثقافي اجتماعي تعاوني ترفيهي، يتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة، ويحدد النظام الأساسي الذي تقره الجمعية العامة للمنتدئ في أول اجتماع لها عقب صدور هذا القانون، أهداف المنتدئ وتكويناته ومهام كل منها، وكيفية ترشيح وانتخاب مجلس إدارته، ومدة كل دورة انتخابية، وضوابط الرقابة على موازنته المالية، وتقوم مالية المنتدئ على المصادر التالية:

1. اشتراكات الأعضاء.
2. جميع عائدات المحاكم والنيابات العامة من الرسوم والغرامات القانونية والكفالات المصادرة وفقاً للقانون.
3. دعم سنوي من موازنة السلطة القضائية يقدره المجلس كل عام.

ويعمل المجلس الأعلى للقضاء بالتنسيق مع مجلس إدارة المنتدئ على توفير ما يلزم له من عقارات ومنشآت عن طريق الجهات المختصة والمنظمات ذات العلاقة، ويعفى نشاط المنتدئ وكافة الخدمات التي يقدمها من جميع أنواع الضرائب والرسوم.

مادة (221): تكون للمحاكم والنيابات العامة لائحة خاصة تبين هيكلها الإدارية وتكويناتها واختصاصات إدارتها وأقسامها وتنظم آلية العمل بها، والمهام والأعمال التي يباشرها شاغلو الوظائف القضائية المساعدة، ويصدر بتلك اللائحة قرار من رئيس المجلس الأعلى بعد موافقة المجلس.

مادة (222): وزارة الشؤون القضائية جهاز فني وإداري يهدف إلى خدمة العدالة، وتتولى في سبيل ذلك ممارسة المهام التالية:

1. التنسيق بين السلطتين التنفيذية والقضائية.

2. تأهيل وتدريب الكوادر المعاونة للمحاكم والنيابات العامة.
3. الإشراف المباشر على المصالح والأجهزة المرتبطة بالعمل العدلي، والمتمثلة في:
- مصلحة التوثيق والسجل العقاري والعيني.
 - مصلحة الطب الشرعي.
 - مصلحة السجون.
 - جهاز الشرطة القضائية.
- ويكون للوزارة والمصالح والأجهزة المذكورة مكاتب بالمحافظات التي توجد بها محكمة استئناف.
- مادة (223):** بمجرد نفاذ هذا القانون يتم تسكين أعضاء السلطة القضائية ومساعدتهم ومعاونتهم في هياكل الدرجات الوظيفية الجديدة لكل فئة، على أن تسوى أوضاع معاوني القضاء من كتبة ونحوهم باحتساب المدد السابقة ومراعاة الشروط الواردة في المادة (196) من هذا القانون.
- مادة (224):** بمجرد نفاذ هذا القانون تقوم الجهات المختصة في السلطتين التنفيذية والقضائية باتخاذ إجراءات نقل مستحقات أعضاء السلطة القضائية وموظفيها من الهيئة العامة للتأمينات والمعاشات إلى الهيئة الخاصة بالسلطة القضائية.
- مادة (225):** على المجلس العمل على أن يتم إعداد مشروعات اللوائح المنصوص عليها في هذا القانون ودراستها وإقرارها وعرض ما يلزم منها على رئيس الجمهورية تباعاً خلال فترة أقصاها ستة أشهر من تأريخ صدور القانون.
- مادة (226):** يلغي كل قانون أو لائحة أو قرار أو نص قانوني يتعارض مع أحكام ونصوص هذا القانون، وعلى وجه الخصوص ما يتعلق بإنشاء المحاكم أو بتحديد اختصاصاتها، وبالمعهد العالي للقضاء.
- مادة (227):** يعمل بهذا القانون من تاريخ صدوره وينشر في الجريدة الرسمية.

(1) تم تعديل اسم المجلس لمزيد من الدقة؛ فإضافة لفظ القضاء مباشرة إلى لفظ "المجلس" يوهم بأنه مجلس ذو طبيعة قضائية. كما أن التسمية المقترحة أقرب إلى طبيعة عمل المجلس واختصاصاته.

(2) رأينا تعديل النص الذي كان يفتح الباب على مصراعيه لإنشاء محاكم ابتدائية متخصصة بقرارات إدارية (مادة 8/ب من القانون النافذ)؛ فإلغاء المحاكم وتحديد اختصاصاتها من الاختصاصات الأصلية للمقنن (مادة 150 دستور)، ولا يجوز له أن يفوض غيره بأمر كهذا؛ إعمالاً لمبدأ "حظر التفويض التشريعي". فإذا كان ثمة ضرورة حقيقية لإنشاء محاكم كهذه فيجب النص عليها صراحة وتحديد ما يناط بها نظره من منازعات تحديداً دقيقاً. ومن هذا المنطلق فقد اقترحنا نصاً يجيز إنشاء محاكم ابتدائية فرعية تجارية وأخرى إدارية، بالإضافة إلى محاكم الأحداث وهي محاكم ابتدائية خاصة (راجع الفصل الرابع من هذا الباب الخاص بالمحاكم الابتدائية).

(3) تم تعديل صياغة هذا النص على نحو يتلافى الخلط بين الولاية والاختصاص؛ فنظر الطعون مسألة متعلقة بالولاية وجزاء مخالفتها الانعدام، أما الاختصاص فمسألة متعلقة بالتوزيع الرأسي للقضايا؛ حيث أنيط بالمحكمة العليا النظر ابتداءً في بعض المنازعات والجزاء استثناء من عموم ولاية المحاكم الابتدائية (الاختصاص النوعي)، وجزاء مخالفة هذا الاختصاص هو البطالان لا الانعدام وشتان بين الجزئين، لذا لزم التفرقة.

وتمت إعادة ترتيب فقرات المادة بحسب الترتيب المنطقي لها، بدءاً بنظر المنازعات بين الأشخاص، ثم المنازعات بين المحاكم (تنازع الاختصاص)، ثم التحقيق وإبداء الرأي في صحة الطعون المتعلقة بصحة العضوية في مجلس النواب، وهو اختصاص غير قضائي، والقضاء - كما هو معلوم - يقضي ولا يفتي.

- (4) بتكوين المحكمة العليا من دوائر - كلٌ منها مستقل قضائياً عن الأخرى - يكون المقنن قد راعى ما يلي:
- أ) الحرص على توحيد المبادئ والقواعد القضائية التي تقرها المحكمة العليا.
- ب) الحفاظ على مبدأ وحدة القضاء اليميني كأصل شرعي، وضماناً لتطبيق أمثل لمبدأ المساواة في حق اللجوء إلى القاضي الطبيعي. أما في ظل وجود محاكم وشعب ودوائر متخصصة - كما هو الحال في المنازعات العسكرية والتجارية - فإننا نكون أمام أفضية ثلاثة: قضاء عادي وآخر تجاري وثالث عسكري، كل منها مستقل قضائياً عن الآخر ابتداءً واستئنافاً ونقضاً، وفي هذا خرق سافر لمبدأ وحدة القضاء اليميني المقرر دستورياً (مادة 150)، خاصة في ظل المفهوم المغلوط للاختصاص النوعي (الطبيقي) واعتبار توزيع القضايا بين المحاكم العامة والمتخصصة نوعياً ومن النظام العام، رغم كونه توزيعاً أفقياً لا رأسياً، ورغم أن المحاكم العادية ذات ولاية عامة للنظر في جميع القضايا (مادة 47 سلطة قضائية)، ومن ثم فهي وبصريح النص مختصة بالحكم ابتدائياً " في جميع ما يرفع إليها من دعاوى أيًا كانت قيمتها أو نوعها" (مادة 1/89 مرافعات)، بينما المحاكم المتخصصة ذات اختصاص فرعي ومن ثم فوليتها قاصرة على ما أنشئت له (مادة 2/89 مرافعات).
- ج) الاستفادة - في الوقت نفسه - من مميزات القضاء المزدوج؛ وذلك باستثناء بعض المنازعات المبتدأة من عموم ولاية المحكمة الابتدائية، ومُنح الفصل فيها ابتداءً للدائرة الدستورية أو للدائرة الإدارية. لذا فإن هاتين الدائرتين هما الوحيدتان من بين دوائر المحكمة اللتان تختصان - إلى جانب نظر الطعون بالنقض - بالنظر في منازعات مبتدأة، لذا بدأنا ترتيب الدوائر بهما. فإن هذا التوزيع الرأسي للمنازعات بين المحكمة الابتدائية وبين هاتين الدائرتين هو السبب الأساس الذي جعل توزيع القضايا بين دوائر المحكمة العليا اختصاصاً نوعياً، رغم كونه توزيعاً أفقياً. ولهذا تم اقتراح تقسيم الجمعية العامة للمحكمة العليا إلى ثلاث هيئات فرعية، تشمل الهيئة الأولى الدائرتين الدستورية والإدارية، وهذا المقترح ورد في المشروع المقدم من مجلس القضاء، وقد استحسنا الأخذ به هنا (راجع الفرع التالي).
- (5) تضمنت الفقرة الأخيرة من النص النافذ للمواد (20 - 25) عبارة "الطلبات الأخرى الداخلة في اختصاصها وفقاً للقانون" وقد رأينا لزوم حذفها اكتفاءً بالفقرة التي أضفناها إلى نهاية النص المقترح الوارد برقم (12)؛ فإذا كان الدستور قد أناط بالقانون ترتيب المحاكم وتحديد اختصاصها، فالقانون المقصود هنا بالنسبة للولاية والاختصاص النوعي (الطبيقي) هو القانون الخاص بالقضاء (قانون السلطة القضائية)، ومن ثم فهذا التزديد قد فتح الباب لمنح اختصاصات نوعية للمحكمة العليا بنظر منازعات مبتدأة بالمخالفة للدستور، وذلك في قوانين خاصة لا علاقة لها بهذا الشأن كقانون المحاماة (مادة 100) وقانون الجامعات (مادة 46). لذلك وسدًا للذرائع فقد رأينا قصر الإحالة - في الفقرة المضافة - على قانوني المرافعات والإجراءات كونها خاصة بالتقاضي. ومن ثم لم يعد ثمة مبرر هنا للإحالة بهذا الشأن إلى القانون، لأنّ هذا يفتح الباب على مصراعية للإخلال بمبادئ عامة كمبدأ المساواة في حق التقاضي، ومبدأ التقاضي على درجتين، ونحو ذلك.
- (6) تلافياً للخلل بين المناصب (الوظائف) وبين الدرجات وما يترتب عليه من آثار سلبية شديدة، فقد رأينا تخصيص هذا الفصل للأحكام المتعلقة بالتعيين ومن ثم فالمداتان (67، 68) تتضمنان هيكل المناصب، أما هيكل الدرجات فسيأتي في الفصل الخاص بالترقية، فلزم التنويه.
- (7) بحيث يصدر القرار بالصيغة التالية: يُعيّن فلان الفلاني قاضياً بمحكمة..... بدرجة قاضي محكمة ابتدائية (ج). أو يُعيّن فلان الفلاني عضواً بنياية..... بدرجة عضو نياية ابتدائية (ج). وهذا فقط عند انتقال الشخص من هيكل الوظائف والدرجات المساعدة لأنه سينتقل إلى هيكل آخر، أما التدرج بعد ذلك فيتم تبعاً للقواعد القانونية للتعيين أو للترقية؛ فقد يترقى القاضي في سلم الدرجات مع بقاءه في نفس المنصب متى توافر شرط الكفاءة والمدة. ولن يترتب على تعيين قاضٍ رئيساً لمحكمة أو شعبة أو دائرة أي تجاوز لزملائه في الدرجة، إذا ما أخذ بمبدأ الفصل بين المناصب وبين الدرجات القضائية على نحو ما جاء في النصوص المقترحة (المواد 67، 68، 78).
- (8) النص المقترح بالنسبة لتشكيل المجلس ما يلي:
- الفصل بين مناصبي رئيس المجلس ورئيس المحكمة العليا.
 - النص على نائب لرئيس المجلس؛ لتلافي الخلل الحاصل في النص الحالي وما يترتب عليه من إشكالات عملية. وقد جعل رئيس المحكمة العليا نائباً بحكم منصبه كرئيس لأعلى هيئة قضائية في الجمهورية.
 - أن تكون العضوية في المجلس بالصفة، ليكون رؤساء هيئات السلطة القضائية ممثلين في المجلس، بحيث يكون مشكلاً من أشخاص ذوي مناصب تنفيذية ليتسنى لكل منهم تنفيذ السياسة التي يرسمها المجلس في إطار هيئته، أما المعينون بأشخاصهم فليس لهم شيء من ذلك، مما يجعل وجودهم في المجلس غير ذي تأثير حقيقي. أما وزير العدل فرغم أنه لم يعد له أية سلطة على القضاء لا من قريب ولا من بعيد، إلا أن وجوده ضمن تشكيل المجلس؛ أمر لا بد منه ليمثل حلقة الوصل بين القضاء والحكومة من جهة، وبين القضاء والأجهزة المعاونة له من جهة أخرى (راجع النص المقترح الوارد برقم 208)، ولئلا يترتب على عضويته تأثير فقد اقترح نص يمنعه التصويت في القرارات المتعلقة مباشرة بأعضاء السلطة القضائية (مادة 163/ب). أما استبعاده من تشكيل المجلس - والحال هذه - فليس استقلالاً للقضاء بل عزل له عن بقية الهيئات الدستورية للدولة، وهو أمر غير وارد وغير مسبوق؛

فكل من هذه الهيئات تتولى جزءا من سلطة الشعب الواحد، ولا يمكن لأي منها - وللقضاء بالذات - أن يقوم بمهامه الدستورية إلا في ظل قدر من التكامل.

(9) تم استحداث هذا النص إعمالا لمبدأ استقلال القضاء قضائيا وماليا وإداريا المقرر دستوريا (مادة 149)، وبما لا يتعارض مع نص المادة (152) منه والتي تنص على أن: " يكون للقضاء مجلس أعلى ينظمه القانون ويبين اختصاصاته وطريقة ترشيح وتعيين أعضائه..."، وعليه فالنص المقترح قد بين طريقة التعيين جاعلا إيّاها لرئيس الجمهورية باعتباره ولي أمر عام لا باعتباره رئيسا للسلطة التنفيذية، أما الترشيح فقد جعله لأعضاء السلطة القضائية، عن طريق انتخاب المرشحين، مبينا طريقة الترشيح وضوابطه.

(10) تم تعديل نص المادة (106) من القانون النافذ وفقا لفقرات النص المقترح، لينسجم النص مع القواعد العامة التي يجب أن تحكم اجتماعات المجالس عموما، بحيث تنعقد صحيحة بحضور الأغلبية. ولتنسجم أحكام النص مع ما ينبغي للقضاة من استقلال. ولكي تتمتع تلك الاجتماعات بقدر كاف من الوضوح والشفافية عدا الأحوال التي تتعلق بالتأديب أو بتقييم الكفاءة.



المحتويات

المحتويات

..

3..... تقديم
بقلم القاضي / مرشد علي العرشاني

الافتتاحية 5

أ.د. عبدالمؤمن شجاع الدين

المجالس القضائية 7

8..... الأشكال والآليات في تشكيل المجالس القضائية
القاضي د. هيكل أحمد عثمان

التعارض بين القوانين والاتفاقيات 31

32 التعارض بين القوانين اليمنية والاتفاقيات الدولية
د...عبد المؤمن شجاع الدين

التوثيق 49

50 أُسس نظام التوثيق في الجمهورية اليمنية
أحمد حزام أحمد القبلاوي

81 أهمية دور التوثيق العدلي والآثار المترتبة عليه في المنازعات القضائية
القاضي / عبدالمجيد محمد عبدالقادر

89 مشاريع التوعية الإعلامية بين المواطنين بأهمية التوثيق
حمود أحمد منسى

قواعد السلوك القضائي 93

94 قواعد السلوك القضائي

د/ محمد محمد الغشم

97 القواعد الأساسية لأخلاقيات العمل القضائي

..

الإعلانات القضائية 115

116 الإعلانات القضائية

أ.د/ زجيب أحمد عبدالله الجبلي

121 العلنية

القاضي / فيصل عمر مثنى

127 الإعلان القضائي وأهميته لانعقاد الخصومة في النظامين اليمني والمصري....

الدكتور / عبدالله علي الشيببي

159 الدعاوى المستعجلة

القاضي / عبدالرزاق سعيد الأكلبي

الرقابة القضائية 163

164 الرقابة القضائية على الانتخابات الرئاسية والمحلية

القاضي / يحيى محمد الماوري

169 الرقابة القضائية الدستورية في اليمن

د/ يوسف هزاع الوافي

قضايا الإرهاب 177

178 السياسة الجنائية لمكافحة الإرهاب

د/ يحيى الخزان

190 ظاهرة الإرهاب.. الدوافع والحلول
د/أمين أحمد الحديفي

قضاء نجاري 199

200 البيان القانوني لجريمة غسيل الأموال
القاضي / مجاهد أحمد عبدالله

206 بيع الشقق قبل بنائها
أ.د/ إسماعيل محمد المحاقري

210 جرائم الشيك على ضوء مدونة التجارة: (القانون التجاري المغربي)
قاضي / صادق عبدالله الهغلس

215 قيود ممارسة التجارة في اليمن
أ.د/ عبدالرحمن عبدالله شمسان

قضايا التحكيم 221

222 دعوى بطلان حكم التحكيم
القاضي / زيد حنش عبدالله

230 قراءة لمشروع قانون التحكيم اليمني الجديد
شاهر مجاهد الصالحي

مقترح بمشروع قانون 263

مقترح بمشروع قانون بديل لقانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 1991م
إعداد: القاضي / د.عبدالمالك عبدالله الجنداري

المحتويات 307