



# مجلة

## البحوث والدراسات القضائية والقانونية

مجلة فصلية تعنى بالبحوث والدراسات القضائية والقانونية يصدرها المكتب الفني بوزارة العدل

- دور الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية  
في مكافحة جرائم تقنية المعلومات  
الأستاذ. الدكتور/ علوي علي الشاريف
- الرخصال اللازم توافرها فيمن يختار لتولي القضاء  
(قراءة معاصرة في عهد الإمام عليّ لواليه على مصر)  
القاضي. الدكتور/ عبد الملك بن عبد الله الجنداري
- وباء كورونا (دراسة فقهية قانونية مقارنة)  
الأستاذ. الدكتور/ عبد المؤمن شجاع الدين
- دور القضاء في التحكيم  
(دراسة مقارنة في قانوني التحكيم اليمني والمصري)  
القاضي / عبد الكريم محمد هادي المطري
- نطاق تطبيق التشريع الجزائري اليمني من حيث المكان 2-2  
الأستاذ. الدكتور/ تهاني علي يحيى زياد
- جريمة الإبادة الجماعية وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية  
الدكتور/ عمرو يحيى الأحرمي
- جرائم إعاقة العدو في التشريع اليمني 2-2  
الأستاذ. الدكتور/ منير محمد علي الجوبي



مجلة

# البحوث والدراسات القضائية والقانونية

مجلة فصلية تعنى بالبحوث والدراسات القضائية والقانونية يصدرها المكتب الفني بوزارة العدل

العدد (7) ربيع الآخر - جمادى الآخرة 1444هـ

الإشراف العام

القاضي / نبيل ناصر العزاني

وزير العدل

لا تعبر البحوث المنشورة عن رأي المجلة وإنما عن رأي كاتبها

رقم الإيداع: 2022 / 1444 / 460

## الهيئة الاستشارية

القاضي. الدكتور/ عصام عبدالوهاب السماوي

الأستاذ. الدكتور/ محمد حسين الشامي

القاضي/ سعد أحمد هادي

القاضي/ عبدالعزيز ضياء الدين البغدادي

القاضي. الدكتور/ عبدالملك عبدالله الجنداري

الأستاذ. الدكتور/ عبدالمؤمن شجاع الدين

الدكتور/ محمد عبدالملك المحبشي

الأستاذ/ عبدالله محمد راجح

الأستاذ. الدكتور/ محمد سعد نجاد

## هيئة التحرير

رئيس التحرير - رئيس المكتب الفني  
القاضي / خالد عبدالعزيز البغدادي

مدير التحرير  
الأستاذ / إبراهيم محمد أحمد زايد

سكرتير التحرير  
معتصم عبدالرحمن شرف الدين

المدير الفني (إخراج)  
عابد عبدالله سالم عزان

المراجع والمصحح اللغوي  
محمد عبداللطيف المهدي

صف ضوئي وطباعة  
نجوى عبدالجليل احمد

## قواعد النشر في المجلة

تقبل مجلة البحوث والدراسات القضائية والقانونية نشر البحوث والدراسات باللغة العربية وفقاً للقواعد والشروط التالية:

١- أن يكون البحث أو الدراسة ذات صلة بالقضاء والقانون والإدارة القضائية، وأن يتناول المشاكل التي تتعلق بالشأن القضائي والقانوني، ويشمل هذا النوع من الإنتاج العلمي الآراء والمناقشات، وعروض الكتب وملخصات الرسائل العلمية، وتقارير المؤتمرات والندوات العلمية.

٢- أن يكون البحث مكتوباً بلغة سليمة ومطبوعاً وخالياً من الأخطاء اللغوية والطباعة.

٣- ألا تزيد صفحات البحث عن (٣٠) صفحة بما فيها هوامش البحث ومراجعته.

٤- أن يكون البحث ملتزماً بدقة التوثيق وحسن استخدام المصادر والمراجع.

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

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

٧- تؤول جميع حقوق النشر للمجلة بالنسبة للأبحاث والدراسات التي تنشرها.

٨- يحصل المشارك في النشر على ثلاث نسخ من العدد الورقي الذي نشر فيه إنتاجه العلمي، أو يتم تزويده بنسخة إلكترونية من المجلة.

٩- تعبر المواد المنشورة في المجلة عن رأي مؤلفيها ولا تعبر بالضرورة عن رأي المجلة.

### إرشادات متعلقة بالطباعة

- ١- أن يكون البحث مطبوعاً بخط: (Simplified Arabic)، وبنط الخط (١٤) بالنسبة للمتن، وبالنسبة للهامش يكون بنط الخط (١٢)، وبنط العناوين (١٨) غامق (B).
- ٢- إلصاق علامات الترقيم بالكلمة التي قبلها، مثل: الفاصلة (،)، الفاصلة المنقوطة (:)، النقطة (.) / علامة الاستفهام (?) / علامة التعجب (!) / نقطتا القول (:)، وتترك المسافة بعد علامة الترقيم.
- ٣- تلصق الكلمات التي بين الأقواس بالأقواس نفسها، نقول: (بيت)، وليس (بيت)، "صواب"، وليس " صواب ".
- ٤- عدم وضع مسافة بين الواو العاطفة والكلمة، مثل: والبيت، وليس و البيت.
- ٥- وضع العلامة للفاصلة العربية (،) والعلامة للفاصلة الأجنبية (،).
- ٦- لا تترك بين الكلمة والكلمة أكثر من مسافة واحدة.
- ترسل البحوث والدراسات إلى مجلة البحوث والدراسات القضائية والقانونية على العنوان الآتي: الجمهورية اليمنية- صنعاء- وزارة العدل- المكتب الفني - مجلة البحوث والدراسات القضائية والقانونية.

البريد الإلكتروني: [jjlrs@moj.gov.ye](mailto:jjlrs@moj.gov.ye)

موقع المجلة الإلكتروني:

<https://mjalh.albuhuth.com/>

## محتويات العدد

٩	دور الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية في مكافحة جرائم تقنية المعلومات الأستاذ. الدكتور/ علوي علي الشارفي
٥٩	الخصال اللازم توافرها فيمن يُختار لتولي القضاء (قراءة معاصرة في عهد الإمام عليٍّ لواليه علي مصر) القاضي. الدكتور/ عبدالملك بن عبدالله الجنداري
٧١	وباء كورونا (دراسة فقهية قانونية مقارنة) الأستاذ. الدكتور/ عبدالمؤمن شجاع الدين
١٠١	دور القضاء في التحكيم (دراسة مقارنة في قانوني التحكيم اليمني والمصري) القاضي / عبد الكريم محمد هادي المطري
١٣٧	نطاق تطبيق التشريع الجزائي اليمني من حيث المكان ٢-٢ الأستاذ. الدكتور/ تهاني علي يحيى زياد
١٧٣	جريمة الإبادة الجماعية وفقًا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدكتور/ عمرو يحيى الأحرمي
٢١٧	جرائم إعاقة العدو في التشريع اليمني ٢-٢ الأستاذ. الدكتور/ منير محمد علي الجوبي
٢٤٩	نظام التوثيق في الجمهورية اليمنية الأستاذ/ أحمد حزام القبلاي

## افتتاحية العدد

### رئيس التحرير

يحمل هذا العدد بين دفتيه العديد من البحوث والدراسات المهمة والمفيدة، وكما هي عادة "مجلة البحوث والدراسات القضائية والقانونية"، في أداء رسالتها العلمية التي دأبت عليها، في سبيل بناء ونشر الثقافة والمعرفة القضائية والقانونية، تواصل المجلة التحليق في فضاءات القضاء والقانون مستهلة عددها السابع ببحث بعنوان: (دور الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية في مكافحة جرائم تقنية المعلومات)، للدكتور علوي بن علي الشارقي - أستاذ القانون الجنائي المشارك، تناول فيه جرائم تقنية المعلومات التي تعد من الجرائم الحديثة التي تستهدف التطورات التكنولوجية، وقد أثارت جرائم تقنية المعلومات بعض الإشكالات القانونية، في جانب تطبيق نصوصها التقليدية على هذا النوع من الأفعال التي تتطلب قوانين خاصة محلية واتفاقيات دولية للحد من هذه الجرائم المستحدثة التي تشكل خطراً على الاستقرار الداخلي وتهدد السلم والأمن الدوليين.

أما البحث الثاني فقد جاء بعنوان: (الخصال اللازم توافرها فيمن يختار لتولي القضاء - قراءة معاصرة في عهد الإمام علي لواليه على مصر)، للقاضي الدكتور عبد الملك بن عبد الله الجنداري، استقرأ فيه الباحث عهد الإمام علي عليه السلام لواليه على مصر، الأشر النخعي، وأبرز أهم المضامين التي اشتمل عليها هذا العهد، ومنها الخصال التي يجب أن يتحلى بها العاملون في القضاء خصوصاً وفي أي شأن آخر من شئون الناس على وجه العموم، وإلى جانب ما يتميز به هذا العهد من قيم ومعان حضارية سامية، فقد زاد من جماله ما قام به الباحث من إضاءات وإشارات لطيفة في ما يتصل بالقضاء.

أما البحث الثالث فقد جاء بعنوان: (وباء كورونا - دراسة فقهية قانونية مقارنة) للأستاذ الدكتور عبد المؤمن شجاع الدين، أوضح فيه موقف الفقه الإسلامي من هذا الوباء من حيث ماهيته، والحكم الفقهي للوقاية منه، والتدابير المقررة للحد من انتشاره، والآثار المترتبة على وقوع الوباء بالنسبة للواجبات والالتزامات الشرعية والقانونية والعقدية، ولا نكون مبالغين في القول إن هذا البحث من البحوث الهامة والهامة في موضوعها، حول وباء كورونا وما على شاكلته من الأوبئة التي تحصد أرواح البشر، وتنشر الذعر في المجتمعات.

أما البحث الرابع فقد حمل عنوان: (دور القضاء في التحكيم- دراسة مقارنة في قانون التحكيم اليمني والمصري)، للقاضي عبد الكريم محمد المطري، قارن فيه بين قانون التحكيم اليمني وقانون التحكيم المصري، من خلال الدور الذي يقوم به القضاء في التحكيم، وطبيعته، والكيفية التي يقوم به، وحدود سلطات القضاء في التحكيم، ونطاق رقابته عليه، ومدى مساعدته له.

أما البحث الخامس فقد جاء بعنوان: (نطاق تطبيق التشريع الجزائي اليمني من حيث المكان)، للدكتورة تهاني علي يحيى زياد، الأستاذ المساعد بكلية الشريعة والقانون في جامعة صنعاء، تناولت فيه النطاق المكاني لتطبيق القانون الجزائي لأي دولة يقع ضمن سيادتها براً وبحراً وجواً أي جريمة من الجرائم، مع إمكانية تنفيذ قواعد القانون الجزائي للتطبيق على جرائم مرتكبة خارج أراضيها وفقاً لضوابط قد تتعلق بمصالح تلك الدول، أو أحد مواطنيها، أو لعدم إفلات مجرم من العقاب، واختلاف التشريعات في مدى توسع نطاق قانونها الجزائي، وهذا هو الجزء الثاني للبحث، وهو استكمال للجزء الأول الذي نشر في العدد السابق.

أما البحث السادس فقد حمل عنوان: (جريمة الإبادة الجماعية وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية)، للدكتور عمرو يحيى الأحرمي، تناول فيه جريمة الإبادة الجماعية بوصفها من أخطر الجرائم، من حيث قسوتها ووحشيتها، التي تستهدف الجماعات العرقية أو الوطنية أو الدينية، بسبب الانتماء، ما يتطلب معه وجود قضاء جنائي دولي مستقل ومحايد؛ لترسيخ مبادئ العدالة الجنائية الدولية، وبيان دور المحكمة الجنائية الدولية في تحقيق العدالة الجنائية الدولية، التي هي في النهاية الغاية التي إن تحققت فستؤدي إلى ثقة المجتمع الدولي بأحكام هذه المحكمة.

أما البحث السابع وهو بعنوان: (جرائم إعاقة العدو في التشريع اليمني)، للأستاذ الدكتور منير محمد الجوبي، الأستاذ المشارك في القانون الجنائي، أوضح فيه بأن تجريم إعاقة العدو بمثابة السياج الأول لحماية الدولة، والمحافظة على مصالحها الأساسية، وحماية وجودها، وبقائها متماسكة في مواجهة المؤامرات، التي تستهدف النيل من الوطن وسلامة أراضيه، لأن جريمة إعاقة العدو من الجرائم الخطيرة على الدول، وهذا الجزء الثاني من البحث، هو استكمال للجزء الأول الذي نشر في العدد السابق.

أما مسك الختام، فهو دراسة بعنوان: (نظام عمل التوثيق في الجمهورية اليمنية)، للأستاذ أحمد حزام القبلاوي، تناول فيها مهام التوثيق، وكيفية اختيار العاملين فيه،

---

وكيفية ممارستهم للمهام والواجبات، وآلية الإشراف والرقابة على أعمالهم، والعلاقة بين القضاء (الحكم) والتوثيق.

وبعد أن استعرضنا محتويات هذا العدد الثري بالبحوث والدراسات، نرجو أن نكون وفقنا في اختيارها بما يلبي تطلعات القارئ الكريم، ويشجعنا على مواصلة الإصدار.

والله ولي التوفيق



المجلة الأردنية للقانون  
والعلوم الإنسانية

# دور الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية في مكافحة جرائم تقنية المعلومات

**Role of international agreements  
and municipal legislations  
in combatting information  
technology crimes,**

الأستاذ. الدكتور/ علوي علي الشارفي

أستاذ القانون الجنائي المشارك

مجلة  
البحوث  
الدراسية  
القانونية  
والإنسانية

## المستخلص

تُعَدُّ جرائم تقنية المعلومات من الجرائم المستحدثة التي تستهدف التطورات التكنولوجية، وتؤدي إلى انتشار الشبكات الإرهابية في كثير من دول العالم باستغلال الوسائل الإلكترونية بكافة أنواعها والتي تشكل خطرًا على الاستقرار الداخلي وتهدد السلم والأمن الدوليين.

ولقد أثارت جرائم تقنية المعلومات بعض المشاكل القانونية بخصوص تطبيق نصوصها التقليدية على هذا النوع من الأفعال والتي تتطلب قوانين خاصة محلية واتفاقيات دولية للحد من هذه الجرائم المستحدثة.

## Abstract:

Information technology crimes can be considered a recent form of crimes which targets technology development, it supports prevalence of terrorist organization networks over the world by using various electronic tools which constitutes hazard to interior stability and international peace and security.

As a result of that many legislative drawbacks has been arisen in which relates with applying the general municipal laws and international conventions upon those special form of crimes that require appropriate national and international codes to cope and combat these crimes.

## المقدمة

شهد القرن الماضي تطوراً سريعاً في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وأصبحت أداة أساسية في الحياة اليومية وشاملة لأغلب القطاعات الطبية والتجارية والأمنية وغيرها من القطاعات، ومثلت إضافة نوعية في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدول.

وأصبح العالم يتواصل عبر شبكة اتصال عالمية تنقل الإنسان بجميع حواسه دون أن يتحرك من مكانه للتفاعل مع من يريد في أي بقعة من العالم، فقد برز عصر تقنية المعلومات في جميع مناحي الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية وغيرها.

وقد تطورت المعلومات وتم ربطها بالأقمار الصناعية لسرعة بثها وإيصالها كمعلومة تقنية ملائمة وواضحة وشاملة للحدث وفي وقتها المناسب إلى مستخدميها عبر مصادر التقنية الحديثة، مثل الحاسب الآلي والإنترنت والبرامج التطبيقية والتشغيلية.

ومع هذا التطور المعلوماتي تعقدت الجريمة وظهرت جرائم مرتبطة بمصادر التقنية الحديثة تحت مسميات متعددة، مثل جرائم المعلومات أو جرائم تقنية المعلومات أو جرائم تكنولوجيا المعلومات وجرائم الإنترنت والجرائم السيبرانية والجرائم الإلكترونية، وجميعها أفعال إجرامية خطيرة تهدد السلم والاستقرار، يرتكبها أشخاص بدوافع مادية أو شخصية ضد أفراد أو أشخاص اعتبارية، بأدوات إلكترونية بكل سهولة ويسر وبعيداً عن الرقابة الأمنية متجاوزة الحدود الجغرافية.

ونظراً لسرعة الوصول الإلكتروني إلى جميع مجالات الحياة وفي كل دول العالم، فقد أثرت تأثيراً مباشراً على الأمم، وأصبح من الضروري القيام بإعداد قوانين وقرارات عبر اتفاقيات دولية، تنظم تقنية المعلومات واعتماد استراتيجية على المستوى الدولي والإقليمي، تشارك فيها المنظمات المتخصصة.

يجب على جميع الشعوب وضع قواعد تشريعية وطنية، تنظم التطور المتسارع في تقنية المعلومات وتحافظ على خصوصيات الأفراد والممتلكات العامة والخاصة، وتحقيق مبدأ العدالة والردع العقابي.

- أولاً: مشكلة الدراسة:  
أن التطور المتسارع في تكنولوجيا المعلومات فتح مجالات كثيرة للإبداع والابتكار، وأوجد فرصاً للعمل في جميع مجالات الحياة.  
ومع هذا التطور لم تستطع الاتفاقيات الدولية والتشريعات المحلية مواكبة ذلك ووضع ضوابط لاستخدام هذه التكنولوجيا وتوجيهها في الاتجاه الصحيح.
- ثانياً: أهداف الدراسة:  
تهدف الدراسة إلى معالجة المشكلة من خلال الآتي:
  - ماهية تقنية المعلومات.
  - ماهي أدوات تقنية المعلومات.
  - توضيح خصائص وأنواع المعلومات.
  - بيان دور الاتفاقيات الدولية في مكافحة جرائم تقنية المعلومات.
  - إبراز دور التشريعات العربية والغربية في مكافحة جرائم تقنية المعلومات.
- ثالثاً: منهج الدراسة:  
اتبعنا في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي لأحكام الاتفاقيات الدولية والتشريعات المتعلقة بمكافحة جرائم تقنية المعلومات.
- رابعاً: خطة الدراسة:  
ستكون الدراسة على النحو الآتي:
  - المبحث الأول: ماهية تقنية المعلومات.
  - المطلب الأول: مفهوم وأدوات تقنية المعلومات.
  - المطلب الثاني: خصائص وأنواع المعلومات.
  - المبحث الثاني: دور الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية في مكافحة جرائم تقنية المعلومات.
  - المطلب الأول: المنظمات والاتفاقيات الدولية.
  - المطلب الثاني: التشريعات الوطنية.
- الخاتمة:
- المراجع:

## المبحث الأول ماهية تقنية المعلومات

المعلومات هي علم التعامل المنطقي ولها قواعد ونظم، وتتميز بالمرونة بحيث يمكن تغييرها وتجزئتها وجمعها أو نقلها بوسائل وأشكال مختلفة، فالمعلومات مصطلح استعمله لأول مرة لويس ميكالوف (A. L. mikhailov) كاسم لعلم المعلومات العلمية<sup>(١)</sup>.

فهي مجموعة من الرموز أو الحقائق أو المفاهيم والتعليمات التي تصلح لأن تكون محلاً للتبادل والاتصال أو التفسير أو التأويل أو للمعالجة، سواء تم ذلك بواسطة الأفراد أم بالأنظمة الإلكترونية.

ويميز الباحثون بين المعلومات والبيانات، فالبيانات تعبر عن الأرقام والكلمات والرموز أو الحقائق أو الإحصاءات الخام، التي لا علاقة بين بعضها البعض ولم تخضع بعد للتفسير أو التجهيز أو الاستخدام والتي تخلو من المعنى الظاهر في أغلب الأحيان، أما المعلومات فهي المعنى الذي يستخلص من هذه البيانات<sup>(٢)</sup>.

المعلومات تتطلب تقنية لإعدادها وإخراجها بواسطة الحاسب الآلي، وتتميز بخصائص ذات قيمة معرفية أو تطبيقية، وقد تكون معلومات عادية متاحة لعامة الناس أو معلومات سياسية أو عسكرية بدرجات متفاوتة من السرية.

(١) د. هشام محمد فريد رستم، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، ١٩٩٤م، ص ٢٧.

(٢) د. نائلة عادل محمد فريد، جرائم الحاسب الاقتصادية، منشورات الحلبي القانونية، القاهرة، ٢٠٠٥م، ص ٩٤.

## المطلب الأول

### مفهوم وأدوات تقنية المعلومات

المعلومات هي خلاصة بيانات أو ناتج تجميع أرقام وصور أو تحديد رموز مشفرة وإخراجها في صورة معلومة نهائية قد تكون معرفية أو تطبيقية، وتتميز المعلومات بقابليتها للدمج فقد تضاف معلومة إلى معلومة أخرى فتعطيان معلومة جديدة تختلف في أهميتها وقيمتها.

وتشمل المعلومات كل حقائق مدركة في الوعي تتواجد معنوياً كقيمة معرفية، ومادياً في شكل أرقام وأحرف ورسوم وصور وأصوات، ويتم جمعها ومعالجتها وحفظها وتبادلها بوسائط إلكترونية وورقية.

والمعلومات الإلكترونية هي: كل ما يمكن تخزينه ومعالجته وتوليده ونقله بوسائل تقنية المعلومات وبوجه خاص الكتابة والصور والأصوات والأرقام والحروف والرموز والإشارات وغيرها<sup>(١)</sup>.

### الفرع الأول: تعريف تقنية المعلومات:

المعلومات قد تكون نوعاً من المعرفة، أو تكون في شكل هندسي أو مجموعة من الإرشادات والأوامر، وقد تتعلق بأمر مادية أو فنية أو أدبية وهي تختلف فيما بينها من حيث نوعها وأهميتها، وقد تكون المعلومات مخزنة في الحاسب الآلي، ويجب توفير الحماية اللازمة لها وعدم التلاعب بها أو تغييرها.

وتُعرف المعلومات بأنها كل ما يمكن إنشاؤه أو تخزينه أو معالجته أو تخليقه أو نقله أو مشاركته أو نسخه بواسطة تقنية المعلومات، كالأرقام والأكواد والشفرات والحروف والرموز والإشارات والصور والأصوات وما في حكمها<sup>(٢)</sup>.

وتُعرف تقنية المعلومات بأنها أي وسيلة مادية أو غير مادية أو مجموعة وسائل مترابطة أو غير مترابطة، تستعمل لتخزين المعلومات وترتيبها وتنظيمها واسترجاعها ومعالجتها وتطويرها وتبادلها وفقاً للأوامر والتعليمات المخزنة بها، ويشمل ذلك جميع

(١) حسني عبد السمیع إبراهيم، الجرائم المستحدثة عن طريق الإنترنت، دار النهضة، القاهرة، ٢٠١١م، ص ٦١.

(٢) المادة الأولى، قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري، رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨م.

المدخلات والمخرجات في نظام معلوماتي أو شبكة مرتبطة بها سلكيًا أو لاسلكيًا<sup>(١)</sup>.

وقد صاغت الأكاديمية الفرنسية في عام ١٩٦٧م تعريفًا لتقنية المعلومات بأنها (علم التعامل العقلاني على الأخص بواسطة آلات أتوماتيكية مع المعلومات باعتبارها دعامة للمعارف الإنسانية وعمادًا للاتصالات في ميادين التقنية والاقتصاد والاجتماع)<sup>(٢)</sup>.

وعرفتھا اليونسكو بأنها (الفروع العلمية والتقنية والهندسية وأساليب الإدارة الفنية المستخدمة في تداول ومعالجة المعلومات وتطبيقاتها، والمتعلقة كذلك بالحسابات وتفاعلها مع الإنسان والآلات وما يرتبط بذلك من أمور اجتماعية واقتصادية وثقافية)<sup>(٣)</sup>.

ويقصد بتقنية المعلومات: عملية تغذية ومعالجة وتخزين ثم بث وإستخدام المعلومات الرقمية والنصية والمصورة والصوتية عن طريق تقنيات الحاسب الآلي والاتصالات، وبالتالي فهي تتضمن توظيف أدوات وأساليب وتجهيزات متطورة لنقل المعلومات من المرسل إلى المستقبل بأقل وقت وجهد وتكلفة وبأقصى قدر من الدقة<sup>(٤)</sup>.

وقد عرف بعض الخبراء تقنية المعلومات بأنها (التزاوج والالتحام بين تقنيات الحاسبات والاتصالات والاستعمال المتزايد للإلكترونيات في العمليات الصناعية والتجارية ابتداءً بنظم البرمجيات بالحاسب حتى بطاقة الائتمان «الدفعة الإلكترونية» التي يحتفظ بها الشخص معه)<sup>(٥)</sup>.

وتقنية المعلومات أو المعالجة الإلكترونية تتم كليًا أو جزئيًا لكتابة أو تجميع أو تسجيل أو حفظ أو تخزين أو دمج أو عرض أو إرسال أو استقبال أو تداول أو نشر أو محو أو تغيير أو تعديل وكذلك استرجاع أو استنباط للبيانات والمعلومات الإلكترونية وذلك باستخدام أي وسيط من الوسائط أو الحاسبات أو الأجهزة الإلكترونية أو المغناطيسية أو الضوئية أو ما يستحدث من تقنيات ووسائط أخرى<sup>(٦)</sup>.

(١) المادة الثانية، مشروع قانون جرائم تقنية المعلومات اليمني، الذي لم ير النور إلى بداية عام ٢٠٢٣م.

(٢) محمد علي سكيكر، الجريمة المعلوماتية وكيفية التصدي لها، كتاب الجمهورية، دار الجمهورية للصحافة، القاهرة، أكتوبر ٢٠١٠م، ص ١٤.

(٣) محمد علي سكيكر، المرجع السابق، ص ١٥.

(٤) تقرير الاتحاد الدولي للاتصالات بشأن الإطار القانوني لحماية الأطفال من مخاطر الشبكة المعلوماتية ووسائل تقنية المعلومات وبخاصة الجرائم الإلكترونية، إطار قانوني إقليمي نموذجي بشأن حماية الأطفال على الإنترنت، دليل للمنطقة العربية، ٢٠١٥م.

(٥) د. هشام محمد فريد رستم، مرجع سابق، ص ٢٨.

(٦) المادة الأولى، قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري، رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨م.

### وتكمن أهمية المعلومات في الآتي:

- ١- تساعد في تحقيق الميزة التنافسية لإنتاج معلومات حقيقية.
- ٢- تعتبر المعلومات مورداً استراتيجياً تعتمد عليه الدول والمنظمات.
- ٣- المعلومات تحقق الضبط والانتظام الوظيفي.
- ٤- تشكل المعلومات قاعدة أساسية لحل المشكلات.
- ٥- تؤثر المعلومات في نوعية القرارات المتخذة.

### الفرع الثاني: أدوات تقنية المعلومات:

#### أولاً: الحاسب الآلي «جهاز الكمبيوتر»:

بدأ العمل على أول جهاز رقمي في العالم سنة ١٩٣٧م بمعرفة عالم رياضي من جامعة هارفارد وهو (Howard Aiken) وقد انتهى من إنجاز الجهاز في عام ١٩٤٢م بمساعدة من شركة (IBM) التي كانت تقوم بإنتاج ماكينات الكروت المثقبة، وقد كان طول الجهاز خمسين قدماً وارتفاعه ثمانية أقدام ويحتوي على حوالي سبعمائة وخمسين ألف جزء يتم توصيلها بما يقارب من خمسمائة مفتاح كهروميكانيكي<sup>(١)</sup>.

وفي عام ١٩٥٨م، حلت وحدات الترانزستور محل الصمام الإلكتروني ليصبح الجهاز أصغر حجماً وأسرع وقتاً وأكثر في العمل وأقل استهلاكاً للكهرباء، وفي عام ١٩٦٤م أدخلت شريحة السيلكون (Chip) واندمجت بصورة مكثفة داخل البنية المبلورة لوحدة الترانزستور، واستخدمت في عام ١٩٨٢م مواد جديدة ووسائل مبتكرة في تصنيع العناصر الإلكترونية ودمجها في رقائق سيلكون وضبط إنتاجها<sup>(٢)</sup>.

وبعد هذه المرحلة حدث تطور تقني وفني بدمج شريحتي المعالج والذاكرة داخل شريحة واحدة بحجم وتكلفة أقل أدت إلى رفع قدرة وأداء الخلايا، ومع هذا التطور ظهرت شركات الكمبيوتر التي استطاعت تصنيع الأجهزة المتعددة وإعداد وتنظيم وتصميم برامج حديثة.

(١) محمد علي سكيكر، المرجع السابق، ص ٢٠.

(٢) د. السيد عاشور، ثورة الإدارة العلمية والمعلوماتية، الجمعية العصرية للحاسب الآلي، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص ٢٦.

فالحاسب الآلي «الكمبيوتر» هو جهاز أو منظومة لتنفيذ مجموعة من التعليمات المحددة بتسلسل سبق إعداده وتشمل عمليات حسابية ومنطقية أو عمليات نقل البيانات من أجزاء الحاسب وتخزينها أو استرجاعها<sup>(١)</sup>.

ويقصد بالحاسب الآلي «الكمبيوتر» طبقاً للموسوعة الشاملة (كل جهاز إلكتروني يستطيع ترجمة أوامر مكتوبة بتسلسل منطقي لتنفيذ عمليات إدخال أو إخراج معلومات وإجراء عمليات حسابية أو منطقية وذلك بأن يقوم الحاسب بالكتابة على أجهزة الإخراج أو التخزين، ويتم إدخال البيانات بواسطة مشغل الحاسوب عن طريق وحدات الإدخال أو استرجاعها من وحدة المعالجة المركزية فتتم كتابتها على أجهزة الإخراج)<sup>(٢)</sup>.

ويُعرف الحاسب الآلي بأنه (جهاز إلكتروني يستطيع القيام بأداء عمليات حسابية ومنطقية طبقاً للتعليمات المعطاة وله سرعة كبيرة تصل إلى عشرات الملايين من العمليات الحسابية في الثانية الواحدة وبدرجة عالية من الدقة، ولديه القدرة على التعامل مع كم هائل من البيانات وكذلك تخزينها واسترجاعها عند الحاجة إليها)<sup>(٣)</sup>.

الحاسب الآلي هو جهاز إلكتروني قادر على تخزين ومعالجة وتحليل واسترجاع البيانات والمعلومات بطريقة إلكترونية، وله برنامج عبارة عن مجموعة من الأوامر والتعليمات معبر عنها بأي لغة أو رموز أو إشارات، وتتخذ أي شكل من الأشكال ويمكن استخدامها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لأداء وظيفة أو تحقيق نتيجة.

والحاسب الآلي «الكمبيوتر» هو عبارة عن جهاز أو مجموعة من الأجهزة أو الأجزاء المرتبطة أو المتصلة مع بعضها أو ذات علاقة، التي يقوم واحد منها أو أكثر وفقاً لبرنامج معين بوظيفة المعالجة الآلية للبيانات<sup>(٤)</sup>.

(١) محمد علي سكيكر، المرجع السابق، ص ٢١.

(٢) محمد علي سكيكر، المرجع السابق، ص ٢٢.

(٣) محمد أمين الرومي، جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٤م، ص ١٣.

(٤) المادة الأولى، الاتفاقية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية «بودابست»، لسنة ٢٠٠١م.

وتتم تقنية نظم المعلومات في نظم الحاسبات (Computer Systems) والتي هي كل مكونات الحاسب المادية والمعنوية وشبكات الاتصال الخاصة إضافة إلى الأشخاص الذين يمكن بواسطتهم تحقيق وظيفة أو هدف محدد، ويتكون الحاسب الآلي من الآتي<sup>(١)</sup>:

١- المدخلات: وهي الوسائل التي تستخدم في إدخال البيانات والبرامج إلى وحدة التشغيل المركزية ومنها وحدة الإدخال في الحاسب وتستخدم في إدخال البيانات والأوامر، ومفاتيحها تشبه مفاتيح الآلة الحاسبة، ويكون الإدخال بالآتي:

أ. شاشات اللمس وهي تسمح بإدخال بعض البيانات عن طريق لمس أماكن حساسة في الشاشة.

ب. نظام الإدخال المرئي وتستخدم كاميرا فيديو لالتقاط صور وتحويلها إلى أرقام أو إشارات للمقارنة بالصورة المخزنة بالحاسب.

ج. نظام الإدخال الصوتي يستخدم بواسطة ميكرفون أو تلفون لتحويل الصوت إلى إشارات كهربائية ترسل إلى الحاسب للمطابقة وتنفيذ المطلوب أدائه.

د. نظام الفأرة حيث يحرك المؤشر إلى الأمر أو الرقم المطلوب فيضغط على المفتاح الموجود في الفأرة ويتم تنفيذ المطلوب.

هـ. نظام القلم الضوئي وهو جهاز إلكتروني حساس للضوء يساعد على التمكن من الشاشة بتحريكها أو تغييرها وتنفيذ العمليات المطلوبة.

و. نظام الأحزمة المغناطيسية وهو إدخال البيانات إلى جهاز الحاسوب بسرعة ودقة حيث يتم تسجيلها على كروت بها شفرة وبيانات محددة كرقم الحساب.

ز. نظام شفرة الأعمدة وهو جهاز حساس للضوء يستخدم في المحلات التجارية لتعريف السلع وأسعارها.

٢- وحدة الذاكرة الرئيسية: تستخدم لحفظ البيانات والمعلومات والبرامج وتتكون من نوعين:

أ- ذاكرة القراءة وتستخدم لتخزين البيانات والأوامر وتكون على الجهاز من الشركة المصنعة.

ب- ذاكرة القراءة والكتابة وتستخدم في جميع أغراض التخزين أثناء تشغيل الحاسب.

(١) محمد علي سكيكر، المرجع السابق، ص ٢٣.

- ٣- وحدة الحساب والمنطق: وهي جزء من المعالجة المركزية وتقوم بمعالجة البيانات حسابياً ومنطقياً مثل عمليات الجمع والطرح والقسمة.
- ٤- وحدة التحكم: وهي أساس وحدة المعالجة المركزية حيث تقوم بالتنسيق بين وحدات الحاسب وضبط جميع التعليمات.
- ٥- وحدة الإخراج: وهي الوسائط المستخدمة لإظهار نتائج التشغيل ومعالجة البيانات ومنها:
  - أ. الشاشة وهي وحدة العرض المرئي ويتم عن طريقها استعراض أي بيانات أو معلومات.
  - ب. الطابعة وهي جهاز يستخدم في إخراج نسخ مطبوعة من المعلومات.
  - ج. المصغرات الفلمية لتسجيل المعلومات على فلم مصغر.
  - د. الرسام ويستخدم في طباعة الرسوم بدرجات وضوح مختلفة.
- ٦- وحدات التخزين: وهي تخزين البيانات والمعلومات داخل جهاز الحاسب الآلي.

### ثانياً: نظام التشغيل<sup>(١)</sup>:

يُعرف نظام التشغيل (System Operating) ويرمز له اختصاراً (OS) بأنه عبارة عن مجموعة من البرامج الأساسية التي تدير جهاز الحاسوب، وتنظم جميع المهام التي يقوم بها، وتسهل على المستخدم الاستفادة من المعدات والملحقات التي يتكون منها الجهاز، كما تمكنه من الاستفادة من البرامج التطبيقية المختلفة.

ويُعرف بأنه البرنامج الرئيسي لأي جهاز حاسوب، فهو المسؤول عن تشغيل الجهاز وعمل بقية البرامج بالشكل الصحيح.

وكذلك يُعرف بأنه برنامج ذو طابع خاص يعمل كواجهة للجهاز ويعتبر حلقة الوصل بين المستخدم والحاسب الآلي<sup>(٢)</sup>.

وهو النظام الذي تعمل به جميع البرمجيات (Software) مثل متصفحات الإنترنت وبرامج الفيديو وبرامج تحرير النصوص وغيرها، وتدير هذا النظام والعمليات التي تجري عليها ذاكرة أجهزة الحاسب الآلي، فمن دونها لن يكون للحاسوب أي فائدة إطلاقاً، ويتم تحميل نظام التشغيل على أي جهاز قبل شرائه.

(١) www.mawdoo3.com

(٢) محمد علي سكيكر، المرجع السابق، ص ٢٤.

وقد شهدت أنظمة التشغيل تطورًا كبيرًا نتيجة الانفتاح المعلوماتي، وصدرت العديد من برامج التشغيل منها:

- ١- نظام التشغيل ويندوز (Windows) حيث يعد من أشهر أنظمة الحواسيب لأن غالبية المستخدمين يتعاملون مع أجهزة ويندوز المتطورة وسهولة الاستخدام، وقد ظهر أول إصدار لهذا البرنامج في عام ١٩٨٥م من قبل شركة مايكروسوفت العالمية وكان عبارة عن لوحة رسومية مساعدة لكتابة الأوامر في نظام دوس (Dos) وفي عام ١٩٩٥م ظهر أول نظام مستقل لهذه الشركة بهدف التحكم التام في نظام تشغيل الكمبيوتر دون الحاجة للإدخال اليدوي لكل أمر وإضافة مزايا كتشغيل الفيديو وألعاب الفيديو وقد صدر العديد من النسخ المطورة من هذا النظام.
- ٢- نظام لينكس (Linux) يعد هذا النظام من أكثر الأنظمة شهرة واستخدامًا بين أنظمة التشغيل، ويشبه في طريقة عمله الويندوز، ولكنه نظام مفتوح يسمح للمستخدمين الوصول إلى جميع تطبيقات أجهزة ونظام الحاسوب لتنفيذ العمليات والتعديل عليها، وهو صعب القرصنة ونقل الفيروسات إليه، ويستخدم بشكل خاص في اكتشاف أخطاء أجهزة الكمبيوتر ومحاولة إصلاحها وإنشاء خوادم الشبكة واستضافة مواقع الويب.
- ٣- نظام أندرويد (Android) نظام تشغيل أصدر في عام ٢٠٠٨م من قبل شركة قوقل، وهو من أشهر أنظمة التشغيل للهواتف الذكية والحواسيب اللوحية، ويتحكم البرنامج بجميع أنظمة الهاتف التي تعمل بهذا النظام ومدعوم بأنظمة حماية وتشغيل من ذات الشركة، ولديه العديد من التطبيقات المجانية سهلة التحميل.
- ٤- نظام أي أو أس (iOS) وهو نظام تشغيل محمول خاص يعمل على الأجهزة المحمولة أو أجهزة الكمبيوتر المكتبية والمحمولة واللوحية الخاصة بشركة آبل، وهو ثاني أكبر نظام تشغيل في العالم بعد نظام أندرويد، ويتميز بأنه نظام تشغيل آمن ومستقر وسهل الاستخدام ومتعدد اللغات.

### مهام نظام التشغيل:

يؤدي نظام التشغيل العديد من المهام التي تجعل استخدام الحاسوب ممكنًا بالنسبة للإنسان، نظرًا إلى أن لغة الحاسوب لا تشبه لغة البشر والتعامل معها يحتاج إلى لغة برمجية تؤدي دور الوسيط بين المستخدم والحاسب الآلي بمكوناته المختلفة.

وتختلف مهام كل نظام تشغيل باختلاف نوع جهاز الحاسوب، فالأجهزة الكبيرة التي يتطلب عملها الاتصال بأجهزة أخرى أو السماح لأكثر من شخص باستخدامها في وقت واحد

تحتاج إلى نظام تشغيل يساعدها على التعامل مع وحدات الحاسوب وملحقاته، أما الحواسيب الشخصية فنظام تشغيلها يكون أكثر بساطة لأنها تتعامل مع مستخدم واحد وعمليات بسيطة. وتعد أنظمة التشغيل مجموعة من البرمجيات عالية الجودة صُممت من قبل مخترعين وخبراء تتحكم في الأجهزة الإلكترونية، وتُسهل استخدام الأدوات المختلفة الموجودة فيها، فلا يمكن استخدام أي جهاز حاسوب أو هاتف دون وجود نظام التشغيل، ولا يمكن فتح واستخدام أي برنامج وتطبيق إلا باستخدام نظام التشغيل المناسب<sup>(١)</sup>.

### ثالثاً: الإنترنت:

بدأ الإنترنت بالتشكل في أواخر الستينات من القرن العشرين، وكانت وزارة الدفاع الأمريكية قلقة في ذلك الوقت بشأن إمكانية نشوب حرب نووية مدمرة؛ فبدأت في البحث عن وسائل لربط المنشآت الكمبيوترية معاً بطريقة تجعل قدرتها على الاتصال فيما بينها تصمد في مواجهة الحرب، وقد دشنت وزارة الدفاع وكالة أربا (ARPA) عام ١٩٧٥م والتي أنشئت شبكة أربانت (ARPANET) وهي شبكة من الحواسيب العسكرية والجامعية، ووضعت قواعد تشغيل الشبكة الأساس لتأمين اتصال سريع نسبياً وخالٍ من الأخطاء بين كمبيوتر وآخر<sup>(٢)</sup>.

وظلت أربانت (ARPANET) تنمو وتتطور طوال عقد السبعينات على نحو بطيء ولكنه مستمر، وبحلول عام ١٩٨٣م<sup>(٣)</sup>، قامت وزارة الدفاع بتقسيم الشبكة إلى شبكتين احتفظت الشبكة الأولى باسمها الأساسي أربانت (ARPANET) وغرضها في مجال الاستخدامات العسكرية، في حين سميت الشبكة الثانية باسم ميلانت (MILNET) وخصصت للاستخدامات المدنية، أي: تبادل المعلومات وتوصيل البريد الإلكتروني، ومنها ظهر مصطلح الإنترنت، حيث أمكن تبادل المعلومات بين هاتين الشبكتين، وفي عام ١٩٨٦م<sup>(٤)</sup>، أمكن ربط شبكات خمسة مراكز للكمبيوترات العملاقة وأطلق عليها اسم

(١) محمد علي سكيكر، المرجع السابق، ص ٢٩.

(٢) سمير إبراهيم جميل الغزاوي، المسؤولية الجنائية الناشئة عن استخدام الإنترنت، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٥م، ص ٩.

(٣) بحلول عام ١٩٨٣م كان عدد الحواسيب المتصلة بشبكة أربانت (ARPANET) يزيد قليلاً على ٢٠٠ كمبيوتر.

(٤) وفي العام ١٩٨٦م لم تتعد أجهزة الكمبيوتر المربوطة بشبكة الإنترنت الألفي جهاز، وقد تضاعف هذا العدد حتى وصل في العام ١٩٩٥م إلى أكثر من خمسة ملايين جهاز، وبلغ في عام ١٩٩٧م أكثر من ستة ملايين جهاز، وما زالت هذه الشبكة تربط أعداداً متزايدة من أجهزة الحواسيب يوماً بعد يوم.

الانسفانت (NSF NET) والتي أصبحت فيما بعد العمود الفقري وحجر الأساس لنمو وازدهار الإنترنت في أمريكا ومن ثم دول العالم الأخرى<sup>(١)</sup>.

وبدأت حواسيب من بلدان أخرى تنضم للشبكة، كما دخلت شبكات أخرى في الخدمة أيضاً مثل شبكة يو يوسي بي (UUCP) التي أنشئت لخدمة مستخدمي نظام التشغيل يونيكس، وشبكة المستخدم (يوزنت) وهي وسيلة لنشر المقالات النصية حول العديد من الموضوعات<sup>(٢)</sup>.

وبالتالي ما زال عدد المستخدمين لهذه الشبكة في ازدياد مستمر، ويمكن القول بالمقارنة مع عدد المستخدمين أنه ينضم أكثر من ستة وأربعين شخصاً كل دقيقة إلى شبكة الإنترنت على مستوى العالم، وفي تقرير نشرته شبكة (NUA) الأمريكية قدرت فيه أن عدد المستخدمين للإنترنت عام ٢٠٠٥م كان مائتين وخمسة وأربعين مليون شخص حول العالم، وفيما ذكرت قناة الجزيرة الوثائقية في برنامج بثته بعنوان: «حرب الإنترنت» إن عدد المشتركين في شبكة الإنترنت قد تجاوز المليار شخص في العام ٢٠٠٥م وذلك يدل على أن عدد مستخدمي شبكة الإنترنت حول العالم ينمو ويزيد بسرعة كبيرة من الصعب على البعض أحياناً معرفتها أو حتى تقديرها<sup>(٣)</sup>.

الإنترنت (Internet)<sup>(٤)</sup> تعني الترابط بين الشبكات أو شبكة الشبكات، وهي اختصار للمصطلح الإنجليزي (Interconnected Network) وتتكون شبكة الإنترنت أو الشبكة العالمية من عدد مهول من أجهزة الحواسيب المرتبطة مع بعضها البعض تحت تنظيم بروتوكولات معينة تسمى بروتوكولات تراسل الإنترنت، وتأتي تسمية شبكة المعلومات الدولية بالإنترنت تمييزاً لها عن غيرها من الشبكات كـ«الإنترانت»<sup>(٥)</sup> (Intranet)

(١) سالم سليمان عبد الجبوري، جريمة الاحتيال الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، ٢٠١٤م، ص ٣٣.

(٢) الموسوعة العربية العالمية، الرياض، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.

(٣) منير محمد الجنيبي، ممدوح محمد الجنيبي، جرائم الإنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٦م، ص ٨.

(٤) تتعدد تسميات هذه الشبكة فيطلق عليها الشبكة العنكبوتية أو الشبكة العالمية أو شبكة الشبكات، أو الفضاء السيبراني (Cyberspace) إلا أن المتعارف عليه بين مختلف شعوب العالم هو تسميتها بشبكة الإنترنت.

(٥) الإنترانت (Intranet) وهي شبكة مقصورة على مؤسسة ما ولكنها تستخدم نفس أسلوب عمل شبكة الإنترنت غير أنها ليست متصلة بها.

و«الإكسترانت»<sup>(١)</sup> و«الأربانت»<sup>(٢)</sup>، أو الأنسفانت<sup>(٣)</sup>، رغم أن هاتين الأخيرتين تعتبران أساس ونواة قيام الإنترنت العالمية.

وتتكون شبكة الإنترنت من عشرات الملايين من شبكات الكمبيوتر الصغيرة تربط الكثير من المؤسسات التجارية والمعاهد والأفراد حول العالم، وبذلك تمكن شبكة الإنترنت مستخدمي الكمبيوتر في جميع أرجاء العالم من استخدامها في أغراض الحياة المختلفة، وإرسال واستقبال الرسائل، وتبادل المعلومات بأشكالها المختلفة، بل وممارسة الألعاب الإلكترونية وألعاب الكمبيوتر مع أناس يتصلون بالشبكة من أقاليم ودول أخرى.

وتتباين أجهزة الحواسيب الموصلة بشبكة الإنترنت بحسب استخدام هذه الحواسيب واستخدام الشبكة أيضًا، فتوجد الحواسيب البسيطة الرخيصة المعروفة غالبًا باسم الحواسيب الشخصية (Personal computer) وتوجد أيضًا الحواسيب الرئيسية الضخمة التي تستخدمها المؤسسات الحكومية، والمعاهد التعليمية والشركات التجارية، وغيرها من المؤسسات والشركات المختلفة الأخرى.

ويمكن تعريف الإنترنت بأنها مجموعة كبيرة من شبكات الحاسب المترابطة والمنتشرة في أنحاء كثيرة من العالم، ويمكن من خلالها تبادل الملفات والتقارير والبرامج والتطبيقات والبيانات والمعلومات<sup>(٤)</sup>.

وتقوم فكرة عمل الإنترنت على مشاركة المعلومات، بمعنى أن المعلومة المرفوعة على شبكة الإنترنت تصبح متاحة لمستخدمي الشبكة المتصلين بها، فعند الدخول إلى الشبكة عن طريق أحد متصفحات أو مستعرضات الشبكة المثبتة على جهاز الكمبيوتر وكتابة العنوان المقصود نرى عادة أن العنوان الإلكتروني للشركة يبدأ بالأحرف (WWW) وهذه الأحرف هي اختصار لعبارة:

(١) الإكسترانت (EXTRA NET) وهي شبكة مقصورة على عدة مؤسسات تربط هذه المؤسسات مع بعضها وليست متصلة بشبكة الإنترنت.

(٢) الأربانت (ARPANET) وهي شبكة معلومات وطنية تابعة لوزارة الدفاع الأمريكية تخدم الأغراض العسكرية الأمريكية، وتعتبر الأربانت أساساً لقيام الشبكة الدولية أو الإنترنت.

(٣) الأنسفانت (NSF NET) وهي أيضًا شبكة معلومات وطنية أمريكية هدفت إلى ربط كافة الجامعات الأمريكية ببعضها البعض في أواخر ثمانينات القرن الماضي.

(٤) د. إسماعيل حسن عبدالله حميد، الأمن السيبراني، الجيل الجديد ناشرون، صنعاء، ط١، ٢٠٢١م، ص ٢٧١.

(World Wide Web) وتعني أن المتصفح يريد دخول شبكة الإنترنت العالمية واستخدامها، وعند تشغيل المستعرض يمكن للمستخدم الوصول إلى ملايين المواقع حول العالم، ولكل موقع عنوانه الإلكتروني الخاص به الذي يشار إليه بالأحرف (URL) وهي اختصار لمصطلح «محدد موقع المعلومات» على شبكة الإنترنت (Uniform Resource Locator) وهناك أدلة لهذه العناوين تجري المحافظة عليها ويتم تحديثها بصورة مستمرة عبر الشبكة نفسها، وتنظم العناوين نفسها عن طريق تقسيمها إلى فئات عديدة مثل التعليمية والتجارية أو المنظمات، وفي حالة عناوين هذه الفئات قد يأخذ نوع المجال رمزاً عبارة عن أحرف لاحقة تدل على فئة الموقع مثل (.edu) وهي اختصار لكلمة تعليمية (educational) أو (.com) وهي اختصار لكلمة تجارية (commercial) أو (tv) وهي اختصار لكلمة تلفزيونية (television) وبإمكان المستخدم إرسال طلب عبر مقدم خدمة الإنترنت إلى الشبكة عن طريق كتابة العنوان المطلوب أو النقر بمؤشر الفأرة (mouse) على صورة أو كلمة مرتبطة إلكترونياً بالعنوان، وعندما يصل الطلب إلى وجهته يستجيب الكمبيوتر الملقم بإرسال المعلومات المطلوبة للمستخدم، وتأخذ هذه المعلومات في الغالب شكل صفحة بداية رئيسية تعرف باسم الصفحة الأم (Home page) وهي مماثلة لجدول المحتويات في كتاب أو مجلة، وانطلاقاً من الصفحة الأم يمكن للمستخدم البحث عن مزيد من المعلومات عن طريق الارتباطات التي تمكنه من الانتقال إلى صفحات أخرى في نفس موقع الويب، أو في مواقع الويب الأخرى، بالإضافة إلى ذلك فإن لغة البرمجة المستخدمة في الويب، أو لغة ترميز النص التشعبي والمعروفة بـ (HTML) اختصاراً لـ (Hyper Text Markup Language) تلعب دور الوسيط لعملية الربط بين المعلومات الواردة من حواسيب موجودة حول العالم، وقد أدى هذا التطور إلى إيجاد دليل تفاعل يمكن المستخدمين من القفز بسهولة من محتويات أحد الحواسيب إلى محتويات كمبيوتر آخر متعقبين أثر المعلومات حول العالم.

وقد تطورت شبكة الإنترنت مؤخراً حتى أصبح نظام طلب المعلومات عن طريق الشبكة من الشبكة نفسها، فبدلاً من أنه كان دور شبكة الإنترنت يقتصر على تمثيل دور الوسيط بين طالب المعلومة والخادوم<sup>(١)</sup> الموفر لها؛ صار طلب المعلومات من

(١) الخادوم (Server) جهاز خدمة رئيسي في شبكة الإنترنت يعمل على خدمة الأجهزة الأخرى أو يخدم أحد موارد الشبكة (الطباعة، الملفات، الاتصالات) ويتم إرسال صفحات الويب والبريد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت بواسطة بروتوكولات نقل الخدمة أو الملفات، وهذه البروتوكولات عبارة عن مجموعة من القواعد البرمجية تعمل على إتاحة الاتصال بين أجهزة الحواسيب ببعضها البعض، وكيفية نقل البيانات وتبادلها

الشبكة نفسها وتخزن المعلومات على شبكة الإنترنت نفسها وذلك عن طريق ما يسمى بـ «بروتوكول نقل النص التشعبي» (Hypertext Transfer Protocol) أو اختصاراً (HTTP) ويوفر هذا البروتوكول العديد من المزايا لاستخدام شبكة الإنترنت والحصول على المعلومات من الشبكة مباشرة مثل إتاحة المعلومات في أي وقت لطالباها، وتقليل التحكم وإدارة تلك المعلومات من قبل أصحابها والسرعة في الحصول على المعلومة نفسها.

### خصائص شبكة الإنترنت:

- ١- اللامكان فإنها شبكة إلكترونية تتخطى كل الحواجز الجغرافية والمكانية.
- ٢- اللامكان فإن السرعة الكبيرة التي يتم بها نقل المعلومات عبر الشبكة تسقط عامل الزمن من الحسابات.
- ٣- التفاعلية فالفرد يستطيع أن يحدد ماذا ومتى يحصل على ما يريد من معلومات.
- ٤- المجانية فإن خدمات الإنترنت من الخدمات الأساسية في الحياة والتي تتوفر بشكل مجاني أو شبه مجاني.
- ٥- الربط الدائم حيث أصبح بإمكان الفرد أن يتصل بالإنترنت من خلال طائفة متنوعة من الأوامر بواسطة الحاسب الآلي أو الهواتف النقالة وغيرها.
- ٦- السهولة، يستطيع صغير السن أو الرجل الكبير أن يستخدم الإنترنت بسهولة ولا يحتاج إلى تدريبات للبدء في استخدام الإنترنت بل يحتاج إلى توضيح بالمبادئ الأولية للاستخدام<sup>(١)</sup>.

بين الزبون والخادوم عبر أجهزة الحواسيب التي تستعمل أنظمة تشغيل مختلفة عن بعضها البعض، انظر د. عبد الحميد بسيوني، طرق وبرامج الهاكرز وقرصنة المعلومات، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص ١٠.

(١) محمد علي سكيكر، المرجع السابق، ص ٢٩.

## المطلب الثاني خصائص وأنواع المعلومات

المعلومات هي الحقائق والأفكار التي يتبادلها الناس في حياتهم العامة عبر وسائل الاتصالات المختلفة، والإنسان الذي يحتاج المعلومة ويستخدمها هو نفسه منتج لمعلومات أخرى وناقل لها عبر وسائل الاتصال.

المعلومة قد تكون نوعاً من المعرفة وقد تكون في شكل هندسي، وقد تكون مجموعة من الإرشادات والأوامر، وقد تتعلق بأمور مالية أو فنية أو أدبية وهي تختلف فيما بينها من حيث أهميتها ونوعها.

### الفرع الأول: خصائص المعلومات:

بمجرد استكمال المعلومة يتم التعبير عنها بواسطة الإنسان بطريقة مباشرة أو عبر وسيط إلكتروني، وقد تكون المعلومة معرفية أو مهارية أو رقمية وحسابية وغيرها. ولكي تكون المعلومات ذات قيمة يجب أن تتوفر فيها مجموعة من الخصائص نذكر منها:

- ١- الملاءمة، وهو المعيار الأساسي لقيمة المعلومة حيث تتلاءم المعلومات مع الغرض الذي أعدت من أجله، ويمكن الحكم على مدى الملاءمة بكيفية التأثير على سلوك المستخدمين.
- ٢- الوضوح، وهو أن تغطي المعلومات الهدف المراد لها وخالية من الغموض.
- ٣- الموضوعية، وهي أن تتصف بعدم التحيز وتكون حقيقية.
- ٤- الوقتية، وهي أن تقدم المعلومات في الوقت المناسب وتكون مفيدة ومؤثرة.
- ٥- الشمول، وهو أن تكون المعلومات كاملة في شكلها النهائي<sup>(١)</sup>.

(١) محمد علي سكيكر، المرجع السابق، ص ٣٢.

## الفرع الثاني: أنواع المعلومات:

المعلومات هي الأساس في البناء والتطور والإبداع، وهي عبارة عن مجموعة بيانات لها مدلول معين تستخدم في العديد من المجالات الصحية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية وكذلك في المجال العسكري والأمني ومنها:

١- المعلومات التطويرية، وهي التي يمكن الحصول عليها من خلال القراءة والاطلاع على الكتب أو المقالات وتنمي القدرات المعرفية.

٢- المعلومات الفكرية، وهي معلومات نابعة عن فكر الإنسان نتيجة تعليمه وقراءته فهي تخرج على شكل نظريات وحقائق علمية.

٣- المعلومات التعليمية، عبارة عن تلقين وتعليم الشخص لهذه المعلومات.

٤- المعلومات النظامية تعتمد على جمع البيانات والنظريات من أجل القيام ببحث علمي.

٥- المعلومات البحثية، وهي عبارة عن النتائج والفرضيات التي يصل إليها الباحث أو بعد إجراء التجارب العلمية.

٦- المعلومات الإخبارية يستطيع الفرد الحصول عليها من أجل الوصول لقرار أو تحقيق هدف.

٧- المعلومات السرية وهي معلومات قد تكون ذات سرية مرتفعة أو متوسطة وقد تكون رموزاً أو إشارات أو شفرات رقمية يصعب الوصول إليها<sup>(١)</sup>.

(١) محمد علي سكيكر، المرجع السابق، ص ٣٣.

## المبحث الثاني دور الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية في مكافحة جرائم تقنية المعلومات

### تمهيد:

إن هذا التطور الكبير لتكنولوجيا المعلومات لم يكن مصحوبًا بقواعد قانونية واضحة، الأمر الذي أثار عددًا من المخاوف المتعلقة بجرائم تقنية المعلومات وخصوصيات الأفراد وحدود الرقابة والثغرات الأخرى.

وقد استحوذ الخطر المتزايد بهذه الجرائم على اهتمام منظمة الأمم المتحدة والوكالات التابعة لها الخاصة بتقنية المعلومات، فأصدرت العديد من القرارات الدولية.

وللحفاظ على الأمن المعلوماتي يتم إبرام بعض الاتفاقيات الدولية التي تشكل نوعًا من الإطار القانوني واعتماد إستراتيجية استرشادية على المستوى الدولي والإقليمي.

ولكن في الواقع إن القوانين الداخلية القائمة للدول لاتزال متأخرة في تنظيم تقنية المعلومات، مما يجبر الأشخاص الطبيعية والأشخاص الاعتبارية على اتخاذ تدابير تقنية محدودة لحماية مصالحها.

وأمام هذا الوضع الذي يتخطى الحدود الجغرافية، حاولت عدد من الدول وضع قواعد قانونية تحد من ارتكاب جرائم تقنية المعلومات عبر الاسترشاد بالقرارات والاتفاقيات الدولية في قوانينها الداخلية والخاصة بتقنية المعلومات.

## المطلب الأول

### دور المنظمات والاتفاقيات الدولية في مكافحة جرائم تقنية المعلومات

من المؤكد إن الجرائم الإلكترونية تنمو عن طريق استغلال الانتشار الواسع لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات ووصولها إلى مستخدمين غير مدركين مخاطر أفعالهم الإجرامية على الأفراد والمجتمعات لتحقيق أغراضهم والتي تسبب خسائر مالية ودماراً إلكترونياً وتعدياً على خصوصيات الأفراد.

إن سرعة التطور التكنولوجي تجعل وسائل الدفاع والوقاية في أمن المعلومات بطيئة وغير ملائمة نظراً لسرعة التغيير والابتكار، وزيادة الانفتاح والربط بين الشبكات المعلوماتية العالمية.

ولسلامة استخدام التكنولوجيا المتطورة وشبكات المعلومات، ولحماية حقوق الإنسان في الحصول على المعلومات، وفرض التعايش السلمي بين شعوب العالم، تعمل منظمة الأمم المتحدة والمنظمات التابعة لها، على إصدار قرارات دولية تجرم التعدي على هذه الحقوق وتضع معايير ملزمة للحماية.

وللحد من انتشار جرائم تقنية المعلومات، تسعى العديد من الدول لإبرام اتفاقيات جماعية في إطار جغرافي لتحسين القدرات في التحقيق وتبادل المعلومات.

### الفرع الأول: دور المنظمات الدولية في مكافحة جرائم تقنية المعلومات:

تعمل منظمة الأمم المتحدة منذ فترة طويلة في مجال تأمين سلامة استخدام التكنولوجيا وشبكات المعلومات، وتشارك وكالات الأمم المتحدة المختلفة في مختلف المفاوضات لإيجاد توافق في الآراء بشأن عدد من القضايا، بما في ذلك وضع معايير توفير الحماية لشبكات المعلومات.

أولاً: قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة<sup>(١)</sup>:  
١- القرار (١٢١/٤٥) لعام ١٩٩٠م بمنع جرائم الكمبيوتر.

(١) www.un.org

- ٢- القرار (٦٣/٥٥) بتاريخ ٤ ديسمبر ٢٠٠٠م، بخصوص الجرائم السيبرانية أو المعلوماتية، بأن تُضمن الدول في قوانينها وممارستها إلغاء أية ملاذات آمنة لكل من يسيء استخدام تكنولوجيا المعلومات، وأن تحمي سرية المعلومات وأنظمة الحاسوب وسلامتها من الاعتداء غير المشروع وأن تجرم الأفعال الإجرامية الإلكترونية.
- ٣- القرار (١٩٩/٥٨) في يناير ٢٠٠٤م، بشأن «إنشاء ثقافة عالمية للأمن السيبراني» والذي يدعو الدول الأعضاء إلى التعاون وتعزيز ثقافة الأمن السيبراني.
- ٤- القرار (١٧٧/٦٠) لسنة ٢٠٠٥م، بخصوص التعاون لمكافحة الجرائم السيبرانية حيث يشجع الدول في مكافحة الجرائم السيبرانية وتقديم المساعدة للدول الأعضاء.
- ٥- القرار (٢١١/٦٤) لسنة ٢٠١٠م، بتحديث القوانين، الذي يدعو الدول إلى تحديث قوانينها في مجال الجرائم السيبرانية والبيانات الشخصية والتجارة والتوقيعات الإلكترونية.

### ثانياً: جهات تابعة للأمم المتحدة:

- هناك العديد من القرارات الصادرة عن جهات تابعة للأمم المتحدة في مجموعة من المجالات ذات الصلة بأمن الفضاء الإلكتروني مثل:
- ١- قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي (٢٠/E) بتاريخ ٢٦/٧/٢٠٠٧م، بشأن التعاون الدولي من أجل منع وتحري ومقاضاة ومعاينة جرائم الاحتيال الاقتصادي والجرائم المتصلة بالهوية.
- ٢- قرار لجنة مكافحة المخدرات (٥/٤٨) بتاريخ ١/١٢/٢٠٠٥م، حول تعزيز التعاون الدولي من أجل منع استخدام شبكة الإنترنت لارتكاب الجرائم المتصلة بالمخدرات.
- ٣- التوصيات والمبادئ التوجيهية للهيئة الدولية لمراقبة المخدرات (INCB) التي نُشرت في عام ٢٠٠٥م، للحد من انتشار المبيعات غير المشروعة من المستحضرات الصيدلانية عبر الإنترنت<sup>(١)</sup>.

وتدعو الأمم المتحدة في قراراتها المختلفة دائماً الدول الأعضاء عند وضع القوانين الوطنية والسياسة العامة لمكافحة سوء استخدام تكنولوجيا المعلومات، أن تأخذ بعين الاعتبار قراراتها، وتوصيات اللجان الخاصة بمنع الجريمة، وكذلك المؤتمرات واللقاءات

(١) www.un.org

المخصصة لهذه الجرائم العابرة للحدود الجغرافية، والمهددة للأمن والاستقرار والرفاه في العالم.

### ثالثاً: الوكالات المتخصصة:

الاتحاد الدولي للاتصالات، هو وكالة تتبع الأمم المتحدة، ومجال العمل هو مسائل تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، ويعتبر النقطة المركزية الأولى للحكومات وللقطاع الخاص في مساعدة العالم على الاتصال، ويضم ثلاثة قطاعات رئيسية هي قطاع الاتصالات الراديوية، وقطاع تقييس الاتصالات، وقطاع تنمية الاتصالات<sup>(١)</sup>.

ويوفّر الاتحاد الدولي للاتصالات الذي يضم في عضويته (١٩٢) دولة و (٧٠٠) شركة من القطاع الخاص والمؤسسات الأكاديمية منبراً إستراتيجياً للتعاون بين أعضائه باعتباره وكالة متخصصة داخل الأمم المتحدة، ويعمل الاتحاد على مساعدة الحكومات في الاتفاق على مبادئ مشتركة تفيد الحكومات والصناعات التي تعتمد على تكنولوجيا المعلومات والبنية التحتية للاتصالات، وقد وضع الاتحاد الدولي للاتصالات مخططاً لتعزيز الأمن السيبراني العالمي يتكون من سبعة أهداف رئيسية هي:

- ١- وضع إستراتيجيات لتطوير نموذج التشريعات السيبرانية يكون قابلاً للتطبيق محلياً وعالمياً بالتوازي مع التدابير القانونية الوطنية والدولية المعتمدة.
- ٢- وضع إستراتيجيات لتهيئة الأرضية الوطنية والإقليمية المناسبة لوضع الهيكليات التنظيمية والسياسات المتعلقة بجرائم الإنترنت.
- ٣- وضع إستراتيجية لتحديد الحد الأدنى المقبول عالمياً في موضوع معايير الأمن ونظم تطبيقات البرامج والأنظمة.
- ٤- وضع إستراتيجيات لوضع آلية عالمية للمراقبة والإنذار والرد المبكر مع ضمان قيام التنسيق عبر الحدود.
- ٥- وضع إستراتيجيات لإنشاء نظام هوية رقمي عالمي وتطبيقه، وتحديد الهيكليات التنظيمية اللازمة لضمان الاعتراف بالوثائق الرقمية للأفراد عبر الحدود الجغرافية.

(١) الاتحاد الدولي للاتصالات أوالاتحاد الدولي للمواصلات السلكية واللاسلكية وهوثاني أقدم تنظيم عالمي ما زال موجوداً، يعمل على تقييس وضبط الراديو والاتصال عن بعد، وتنظيم ترتيب وصل المشتركين بالشبكة العامة بين الدول المختلفة للسماح بالمكالمات الهاتفية الدولية، إنشاء باسم الاتحاد الدولي للتلغراف في ١٧ مايو ١٨٦٥م بمدينة باريس، وانتقل المقر إلى جنيف وهو منظمة تابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة، انظر الاتحاد الدولي للاتصالات، ويكيبيديا، وقت الدخول ٩pm ، ٨ نوفمبر ٢٠٢٢م.

- ٦- تطوير إستراتيجية عالمية لتسهيل بناء القدرات البشرية والمؤسسية لتعزيز المعرفة والدراية في مختلف القطاعات وفي جميع المجالات المعلوماتية.
- ٧- تقديم المشورة بشأن إمكانية اعتماد إطار إستراتيجي عالمي لأصحاب المصلحة من أجل التعاون الدولي والحوار والتعاون والتنسيق في جميع المجالات التي سبق ذكرها<sup>(١)</sup>.

## الفرع الثاني: دور الاتفاقيات الدولية في مكافحة جرائم تقنية المعلومات:

تم إبرام العديد من الاتفاقيات بخصوص أمن المعلومات في إطار الاتحاد الأوروبي والاتحاد الأفريقي، لغرض معالجة الجرائم الإلكترونية المتطورة وحماية الحقوق الأساسية للإنسان، ومواءمة التشريعات الوطنية مع إستراتيجية الاتفاقيات في الحد من جرائم تقنية المعلومات.

وقد سعت الدول العربية إلى تعزيز التعاون فيما بينها لمكافحة جرائم تقنية المعلومات التي تهدد أمنها ومصالحها وسلامة مجتمعاتها، ولحاجتها الماسة إلى تبني سياسة جنائية مشتركة تهدف إلى حماية المجتمع العربي ضد جرائم تقنية المعلومات من خلال عقد الاتفاقيات التي تراعي النظام الداخلي لكل دولة، وتلتزم بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وحمايتها.

### أولاً: الاتفاقية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية «بودابست» ٢٠٠١م<sup>(٢)</sup>:

تعتبر من أهم الاتفاقيات الإقليمية التي ساهمت في معالجة الجرائم المعلوماتية، وفرض التزامات محددة على الدول الأطراف فيها لتحسين القدرات الوطنية للتحقيق في هذه الجرائم والتعاون الدولي وتسليم المجرمين.

إن اتفاقية المجلس الأوروبي تحتوي على (٤٨ مادة) تسعى من خلالها إلى معالجة الجرائم المتعلقة بالكمبيوتر والإنترنت عبر المواءمة بين القوانين الوطنية وقوانين الدول الأخرى وتهدف:

- (١) الأمان في الفضاء السيبراني ومكافحة الجرائم السيبرانية في المنطقة العربية، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا «الأسكوا»، الأمم المتحدة، نيويورك، ٢٠١٥، ص ٩.
- (٢) عُقدت في العاصمة المجرية بودابست بتاريخ ٢٣ نوفمبر ٢٠٠١م، من طرف لجنة وزراء مجلس أوروبا في الدورة رقم «١٠٩»، ودخلت حيز التنفيذ في ١ يوليو ٢٠٠٤م.

- ١- توحيد عناصر القانون الجزائي المحلي مع الأحكام المتعلقة بالجرائم الإلكترونية.
  - ٢- توفير الإجراءات القانونية اللازمة للتحري وملاحقة الجرائم المرتكبة إلكترونياً.
  - ٣- تعيين نظام سريع وفعال للتعاون الدولي.
  - ٤- الحفاظ بشكل سريع على البيانات المخزنة على أجهزة الكمبيوتر.
  - ٥- جمع معلومات عن حركة البيانات وعن إمكان وجود تدخل في محتواها.
  - ٦- المساعدة المتبادلة في جمع حركة المعلومات واعتراضها.
  - ٧- تسهيل الإجراءات المتعلقة بطلبات المساعدة المتبادلة.
  - ٨- التعاون الدولي في تسليم المجرمين والإنابة القضائية الدولية<sup>(١)</sup>.
- وغرض الاتفاقية هو احترام حقوق الإنسان وحياته الشخصية، والحد من تلك الجرائم التي قد يتعرض لها.

وقد صنّفت الاتفاقية هذه الجرائم بأربعة أنواع مختلفة هي:

- الجرائم ضد سلامة المعلومات وخصوصيتها:

وتتمثل في النفاذ الكامل أو الجزئي إلى نظام الكمبيوتر، بشكل متعمد بغرض الحصول على بيانات أو معلومات للاستفادة وتحقيق الإضرار بالغير ومنها<sup>(٢)</sup>:

١- الدخول غير المشروع.

٢- الاعتراض غير القانوني.

٣- التجسس على البيانات والمعلومات.

٤- التدخل في البيانات والمعلومات.

٥- التدخل في أنظمة الكمبيوتر وبرامجه.

- الجرائم المتصلة بالكمبيوتر:

وهي عبارة عن أفعال مجرمة ترتكب بصفة عمدية للحصول بدون وجه حق على منفعة اقتصادية ذاتية أو لفائدة شخص آخر طبيعي أو شخص اعتباري وتشمل<sup>(٣)</sup>:

١- استخدام الكمبيوتر للتزوير.

(١) الاتفاقية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية «بودابست»، ٢٠٠١ م.

(٢) المواد (٢، ٣، ٤، ٥، ٦).

(٣) المادتان (٧، ٨).

٢- النصب والاحتيال الإلكتروني.

٣- سرقة البيانات الشخصية.

• الجرائم المتصلة بالمحتوى:

يقصد بها الجرائم ذات الصلة بالأشخاص الطبيعية أو الأشخاص الاعتبارية، حيث تعرض بشكل مرئي أو بواسطة وسائل تقنية المعلومات، لتعود بالفائدة المادية أو المعنوية للمجرم أو لصالح شخص آخر طبيعي أو شخص اعتباري وهي<sup>(١)</sup>:

١- التشهير والمعلومات الكاذبة.

٢- وجود مضمون جنسي أو إباحي.

٣- مواد إباحية ذات علاقة بالأطفال.

٤- ألعاب القمار والألعاب غير المشروعة على الإنترنت.

٥- بيانات التحريض على العنصرية والكراهية وتمجيد العنف.

٦- التعرض للأديان.

٧- البريد المزعج.

٨- أي مواد أخرى.

• الجرائم المتعلقة بانتهاكات حقوق النشر والتأليف والحقوق ذات الصلة:

وهي كل الأفعال التي ترتكب عمدًا أو بالمساعدة أو بالتحريض على كافة حقوق النشر والتأليف والحقوق المصاحبة على نطاق تجاري بواسطة وسائل تقنية المعلومات، لمصلحة أفراد أو جماعات أو منظمات أو دول ومنها<sup>(٢)</sup>:

١- تبادل الأغاني والملفات والبرامج المحمية في حقوق التأليف والنشر من خلال برامج تبادل المعلومات.

٢- استخدام العلامات التجارية في أنشطة إجرامية بهدف التضليل.

٣- التحايل على نظم إدارة الحقوق الرقمية.

٤- الجرائم ذات الصلة باسم المواقع الإلكترونية.

(١) المادة (٩).

(٢) المادة (١٠).

## ثانياً: أمن الفضاء الإلكتروني وحماية البيانات ذات الطابع الشخصي ٢٠١٤م<sup>(١)</sup>:

تعتبر اتفاقية ذات طابع إقليمي تضم دول الاتحاد الأفريقي، لغرض تدارك انتشار الجرائم الإلكترونية التي تشكل تهديداً حقيقياً لأمن الاتحاد، وتهدف إلى تحديد الأهداف والتوجهات الرئيسية لمجتمع المعلومات في أفريقيا وتعزيز التشريعات والأنظمة الحالية الخاصة بتكنولوجيا المعلومات والاتصال للدول الأعضاء والمجموعة الاقتصادية الدولية وكفالة الأمن المعلوماتي والإطار القانوني الضروري لظهور اقتصاد المعرفة في أفريقيا، وتهدف كذلك إلى تحديث القوانين الجنائية في قمع الجريمة الإلكترونية من خلال وضع سياسات لاعتماد جرائم جديدة خاصة بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات ومواءمة نظام العقوبات الموجود فعلياً في الدول الأعضاء مع المناخ التكنولوجي الحديث، وتأخذ في الاعتبار تطبيق قانون الإجراءات الجزائية في تحديد الشروط الخاصة بالجرائم الإلكترونية<sup>(٢)</sup>.

وتؤكد تمسك الدول الأعضاء بالحريات الأساسية وحقوق الإنسان والشعوب المكفولة بموجب القوانين الداخلية للدول الأعضاء، والواردة في الإعلانات والاتفاقيات الدولية، والصكوك في إطار الاتحاد الأفريقي والأمم المتحدة<sup>(٣)</sup>.

وتتطلع إلى الاستجابة للاحتياجات المتمثلة في وضع تشريعات متناسقة في مجال الأمن الإلكتروني بالدول الأعضاء لمكافحة انتهاكات البيانات ذات الطابع الشخصي، وتتكون الاتفاقية من (٣٨ مادة).

وقد وضحت الاتفاقية التعريف بالبيانات ذات الطابع الشخصي بأنها (أي معلومات متصلة بشخص طبيعي محدد أو قابل للتحديد بشكل مباشر أو غير مباشر بالإشارة إلى رقم هويته أو إلى عامل واحد أو أكثر محدد لهويته الطبيعية أو السيكولوجية أو الذهنية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية)، وإن معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي تعني

(١) بموجب القانون التأسيسي للاتحاد الأفريقي المعتمد عام ٢٠٠٠م، تم اعتماد الاتفاقية في الدورة الثالثة والعشرين لقممة رؤساء دول وحكومات الاتحاد الأفريقي المنعقدة في ملابو غينيا الاستوائية بتاريخ ٢٧ يونيو ٢٠١٤م.

(٢) المواد (٢٤، ٢٥، ٢٦) جاء في مضمونها تعزيز الأمن الإلكتروني في مكافحة الجريمة، بتأمين الفضاء الإلكتروني الوطني، ووضع إستراتيجية وطنية، وتدابير قانونية لمكافحة هذه الجرائم.

(٣) المواد (٢٦، ٢٧) حوكمة أمن الفضاء الإلكتروني بالتعاون الدولي، والمساعدة المتبادلة وتبادل المعلومات.

(أي عملية أو مجموعة عمليات تجري على بيانات شخصية بمساعدة أو بدون مساعدة طرف آلي، مثل جمع وتسجيل وتنظيم وحفظ وتكييف وتعديل واستخلاص وحماية ونسخ والكشف من خلال الإرسال ونشر أو أي شكل آخر من أشكال الإتاحة عن طريق القفل أو الرابط بالإضافة إلى تشفير وحذف وإتلاف بيانات شخصية)<sup>(١)</sup>.

وقد حددت الاتفاقية الجرائم الخاصة بتقنية المعلومات على النحو الآتي<sup>(٢)</sup>:

#### • الهجمات على أنظمة الكمبيوتر:

أ. وصول أو محاولة الوصول غير المصرح به إلى أجزاء أو كل نظام الحاسب الآلي أو تجاوز الوصول المسموح به.

ب. وصول أو محاولة الوصول غير المصرح به إلى أجزاء أو كل نظام الحاسب الآلي أو تجاوز الوصول المسموح به، بقصد ارتكاب جريمة أخرى أو تسهيل ارتكاب جريمة.

ج. البقاء أو محاولة البقاء عن طريق الاحتيال في كل أو جزء من نظام الحاسب الآلي.

د. إعاقة وتشوية أو محاولة لإعاقة أو تشوية أداء نظام الحاسب الآلي.

هـ. إدخال أو محاولة إدخال البيانات عن طريق الاحتيال في نظام الحاسوب.

و. إتلاف أو محاولة إتلاف وحذف أو محاولة حذف أو إفساد أو محاولة إفساد أو تغيير أو محاولة تغيير أو تعديل أو محاولة تعديل لبيانات الكمبيوتر عن طريق الاحتيال.

#### • الخروقات على البيانات المحوسبة:

أ. اعتراض أو محاولة اعتراض البيانات المحوسبة عن طريق الاحتيال بواسطة الوسائل التقنية أو تجاوز الصلاحية أو إتلاف سرية المعلومات أثناء الإرسال وأثناء انتقال البيانات من وإلى أو داخل منظومة الحاسب الآلي.

ب. التعمد في إدخال أو تغيير أو حذف بيانات الحاسب الآلي.

ج. استخدام البيانات التي تم الحصول عليها من نظام الحاسب الآلي عن طريق الاحتيال مع العلم بذلك.

د. شراء عن طريق الاحتيال لمصلحته شخصياً أو لمصلحة شخص آخر أي فائدة

(١) المادة الأولى.

(٢) المادة (٢٩).

من خلال إدخال أو تعديل أو حذف أو إخفاء بيانات محوسبة أو أي شكل آخر من أشكال التدخل في أداء الحاسب الآلي.  
هـ. أية معالجة أو السماح لمعالجة بيانات ذات طابع شخصي.  
و. المشاركة في تشكيل جماعة بهدف إعداد أو ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها بهذه الاتفاقية.

• الجرائم ذات الصلة بالمحتوى:

أ. إنتاج وتسجيل أو عرض أو تصنيع أو توفير أو نشر أو نقل صورة أو تمثيل المواد الإباحية الخاصة بالأطفال أو أي إنتاج من المواد الإباحية الخاصة بالأطفال عن طريق جهاز الحاسب الآلي.

ب. الشراء للحيازة أو لصالح شخص آخر أو الشروع في الاستيراد أو التصدير لصورة أو تمثيل من المواد الإباحية الخاصة بالأطفال.

ج. امتلاك صورة أو تمثيل المواد الإباحية الخاصة بالأطفال.

د. تسهيل أو منح حق الوصول إلى الصور والوثائق والأصوات أو أي تمثيل مواد إباحية لقاصر.

هـ. إنتاج أو تحميل ونشر أو إتاحة بأي شكل من الأشكال كالكتابات والرسائل والصور والرسومات أو أي تمثيل آخر للأفكار أو النظريات العنصرية أو المتعلقة بكرهية الأجانب؛

و. التهديد من خلال نظام الحاسب الآلي بقصد ارتكاب جريمة جنائية ضد أي شخص لأسباب تتعلق بانتتمائه إلى مجموعة عرقية أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الديني.

ز. إهانة بواسطة الحاسب الآلي لأي أشخاص لأسباب تتعلق بانتتمائهم إلى مجموعة عرقية أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الاثني أو الديني أو الرأي السياسي.

ح. الإنكار المتعمد أو الموافقة أو تبرير الأفعال التي تعتبر إبادة جماعية أو جرائم ضد الإنسانية من خلال الحاسب الآلي.

• الجرائم المتعلقة بإجراءات تأمين الرسائل الإلكترونية:

حيث تلتزم الدول الأعضاء باتخاذ ما يجب من تدابير تشريعية أو تنظيمية لضمان المحافظة على أدلة الإثبات الرقمية في القضايا الجنائية.

وأضافت المادة (٣٠): مواءمة جرائم معينة (جرائم الممتلكات) إلى تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، منها جرائم السرقة الإلكترونية وجرائم الابتزاز المالي، وجرائم غسل الأموال وجريمة الإرهاب الإلكتروني، والجرائم المتعلقة بالأمن القومي.

وفي مواجهة الأشخاص الاعتبارية (تلتزم الدول الأطراف باتخاذ ما يجب من التدابير التشريعية اللازمة لضمان أن تتحمل الأشخاص الاعتبارية غير الدولة، المجتمعات المحلية والمؤسسات العامة، المسؤولية عن الجرائم المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، التي ترتكب نيابة عنها من قبل أعضائها أو ممثليها، إن مسؤولية الأشخاص الاعتباريين لا تستبعد مسؤولية الأشخاص الطبيعيين الذين هم مرتكبون أو شركاء في نفس الجرائم)<sup>(١)</sup>.

### ثالثاً: الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات ٢٠١٠م:

تسعى الدول العربية إلى مواكبة تطور تكنولوجيا المعلومات من خلال إصدار الإرشادات للتعامل مع أدوات تقنية المعلومات، ونظراً إلى ارتفاع مؤشر جرائم تقنية المعلومات وتطور أساليبها وأنواعها، حرصت الدول العربية على مكافحة هذه الجرائم من خلال الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات<sup>(٢)</sup>.

وقد أخذت بالمبادئ الدينية والأخلاقية السامية والالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية مع مراعاة النظام الداخلي لكل دولة، وتعزيز التعاون بين الدول العربية في مجال مكافحة جرائم تقنية المعلومات، والالتزام بالمعاهدات والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، وتتكون الاتفاقية من (٤٣ مادة) موزعة إلى خمسة فصول، ورد في الفصل الأول تعزيز التعاون بين الدول العربية، وتعريف بالمصطلحات المرتبطة بالاتفاقية، ومجال تطبيق الاتفاقية على جرائم تقنية المعلومات، وفي الفصل الثاني نص بدعوة الدول الأطراف إلى تجريم الأفعال المذكورة ضمن قوانينها الوطنية، وذكر في الفصل الثالث كل ما يتعلق بالأحكام الإجرائية من حيث نطاق تطبيقها والتحفظ على البيانات والتفتيش وغيرها، والفصل الرابع تم تخصيصه للتعاون القانوني والقضائي للحد من ارتكاب جرائم تقنية المعلومات، وورد في الفصل الخامس أحكام ختامية.

(١) المادة (٢/٣٠).

(٢) عُقدت هذه الاتفاقية بمقر جامعة الدول العربية بالقاهرة، وقع عليها مجلسا وزراء الداخلية والعدل نيابة عن دولهم في اجتماعهم المشترك بتاريخ ٢١/١٢/٢٠١٠م.

## وقد تضمنت الاتفاقيات الأفعال الإجرامية الآتية:

- ١- جريمة الدخول غير المشروع<sup>(١)</sup>.
- ٢- جريمة الاعتراض غير المشروع<sup>(٢)</sup>.
- ٣- جريمة الاعتداء على سلامة البيانات<sup>(٣)</sup>.
- ٤- جريمة إساءة استخدام وسائل تقنية المعلومات<sup>(٤)</sup>.
- ٥- جريمة التزوير باستخدام وسائل التقنية المعلوماتية<sup>(٥)</sup>.
- ٦- جريمة الاحتيال الإلكتروني<sup>(٦)</sup>.
- ٧- الجرائم الإباحية باستعمال أدوات تقنية المعلومات<sup>(٧)</sup>.
- ٨- جريمة القمار والاستغلال الجنسي<sup>(٨)</sup>.
- ٩- جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة<sup>(٩)</sup>.
- ١٠- جرائم الإرهاب الإلكتروني<sup>(١٠)</sup>.
- ١١- الجرائم المنظمة عبر الوطنية<sup>(١١)</sup>.
- ١٢- الجرائم المتعلقة بانتهاك حق المؤلف<sup>(١٢)</sup>.
- ١٣- جرائم الاستخدام غير المشروع لأدوات الدفع الإلكترونية<sup>(١٣)</sup>.

وحددت الاتفاقيات المسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعية والمعنوية، حيث نصت المادة (٢٠) على أن (تلتزم كل دولة طرف مع مراعاة قانونها الداخلي بترتيب المسؤولية

---

(١) المادة (٦)، الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، لسنة ٢٠١٠م.

(٢) المادة (٧).

(٣) المادة (٨).

(٤) المادة (٩).

(٥) المادة (١٠).

(٦) المادة (١١).

(٧) المادة (١٢).

(٨) المادة (١٣).

(٩) المادة (١٤).

(١٠) المادة (١٥).

(١١) المادة (١٦).

(١٢) المادة (١٧).

(١٣) المادة (١٨).

الجزائية للأشخاص المعنوية عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوها باسمها أو لصالحها دون الإخلال بفرض العقوبة على الشخص الذي يرتكب الجريمة شخصياً).

#### رابعاً: وثيقة الرياض ٢٠١٢م<sup>(١)</sup>:

هي وثيقة للنظام «القانون» الموحد لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، وتتكون من (٣٩ مادة) عرفت النظام المعلوماتي ووسائل تقنية المعلومات، وأوجبت التعاون الدولي في تسليم المجرمين بين دول مجلس التعاون الخليجي مع عدم الإخلال بالاتفاقيات الدولية، وتهدف إلى منع إساءة استخدام تقنية المعلومات، وشملت صور جرائم تقنية المعلومات بالآتي:

- ١- الدخول غير المشروع أو تجاوز الدخول المصرح به<sup>(٢)</sup>.
- ٢- سرقة البيانات والمعلومات الشخصية<sup>(٣)</sup>.
- ٣- التزوير الإلكتروني<sup>(٤)</sup>.
- ٤- التدخل في أنظمة الكمبيوتر وبرامجه<sup>(٥)</sup>.
- ٥- إعاقة أو تعطيل الوصول إلى الخدمات الإلكترونية<sup>(٦)</sup>.
- ٦- التنصت أو الاعتراض لما هو مرسل عبر الشبكة المعلوماتية<sup>(٧)</sup>.
- ٧- التهديد والابتزاز<sup>(٨)</sup>.
- ٨- الاحتيال المعلوماتي<sup>(٩)</sup>.
- ٩- التقاط خدمات الاتصالات أو قنوات البث المرئية والمسموعة بوسائل التقنية<sup>(١٠)</sup>.

(١) هذه الوثيقة تم إعدادها من لجنة الخبراء في دول مجلس التعاون الخليجي، ووافق عليها وزراء العدل في اجتماعهم الرابع والعشرين الذي عقد في الرياض في الفترة ٢-٣ أكتوبر ٢٠١٢م، ثم اعتمدها المجلس الأعلى في دورته الثالثة والثلاثين مملكة البحرين، بتاريخ ٢٤-٢٥ ديسمبر ٢٠١٢م.

(٢) المادة (٣).

(٣) المادة (٥).

(٤) المادة (٧).

(٥) المادة (٨).

(٦) المادة (٩).

(٧) المادة (١١).

(٨) المادة (١٣).

(٩) المادة (١٤).

(١٠) المادة (١٨).

- ١٠- استغلال وسائل تقنية المعلومات في مواد إباحية أو أنشطة للقمار<sup>(١)</sup>.
- ١١- تحريض أو إغواء ذكر أو انثى لارتكاب الدعارة أو الفجور<sup>(٢)</sup>.
- ١٢- الإساءة إلى المقدسات والشعائر والأديان السماوية<sup>(٣)</sup>.
- ١٣- الاعتداء على المبادئ والقيم الأسرية<sup>(٤)</sup>.
- ١٤- جرائم القذف والتشهير الإلكتروني<sup>(٥)</sup>.
- ١٥- جرائم الاتجار في الأشخاص، أو الاتجار بالأعضاء البشرية بالوسائل الإلكترونية<sup>(٦)</sup>.
- ١٦- الاتجار أو الترويج أو التعاطي للمخدرات أو المؤثرات العقلية<sup>(٧)</sup>.
- ١٧- جرائم غسل الأموال<sup>(٨)</sup>.
- ١٨- جرائم الإخلال بالنظام والآداب العامة<sup>(٩)</sup>.
- ١٩- الإرهاب الإلكتروني<sup>(١٠)</sup>.
- ٢٠- إنشاء موقع إلكتروني أو نشر معلومات عن الاتجار بالآثار أو التحف الفنية غير المصرح بها قانوناً<sup>(١١)</sup>.

ونصت المادة (٣٣) على (... يحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة أو البرامج أو الوسائل المستخدمة في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام «القانون» أو الأموال المتحصلة منها، كما يحكم بإغلاق المحل أو الموقع الذي يرتكب فيه أي من هذه الجرائم إغلاقاً كلياً أو للمدة التي تقدرها المحكمة إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بعلم مالكها).

(١) المادة (٢٠).

(٢) المادة (٢١).

(٣) المادة (٢٢).

(٤) المادة (٢٣).

(٥) المادة (٢٤).

(٦) المادة (٢٥).

(٧) المادة (٢٦).

(٨) المادة (٢٧).

(٩) المادة (٢٦).

(١٠) المادة (٢٩).

(١١) المادة (٣٠).

## المطلب الثاني

### دور التشريعات الوطنية في مكافحة جرائم تقنية المعلومات

التجريم والعقاب يعد من أخطر الأمور التشريعية التي تتصل بحرية المواطنين نتيجة ما تخلفه من الآثار التي تترتب عليه، ولذلك فإن النصوص التشريعية الصادرة يجب أن تكون وفقاً لمبدأ الشرعية القانونية، وتختص السلطة التشريعية بتحديد الجرائم والعقوبات، وتلتزم عند وضعها للنصوص الجنائية أن تحدد المصالح الأساسية للأمة التي يقوم عليها بنيان المجتمع ويجب حمايتها، وأن تكون صياغة النصوص واضحة ومحددة لا خفاء فيها ولا غموض، وتحقق مبدأ العدالة والردع العقابي.

وبما أن العالم أصبح قرية واحدة إلكترونياً وأصبحت وسائل الاتصالات في متناول غالبية المجتمعات، وبما أن جرائم تقنية المعلومات تجاوزت الحدود الجغرافية، وأصبحت تهدد أمن ورفاهية العالم فيجب وضع نصوص قانونية داخلية تتوافق مع الاتفاقيات الدولية للحد من ارتكاب جرائم تقنية المعلومات.

### الفرع الأول: دور التشريعات العربية في مكافحة جرائم تقنية المعلومات:

حال التشريعات في الدول العربية متفاوت بين دولة وأخرى، فبعض الدول قد سعت ولكن بخطوات بطيئة في معالجة جرائم تقنية المعلومات، وذلك لبعدها عن التطور القانوني الذي يحاول اللحاق بالتطور الإجرامي، وبما أن العديد من الدول أخذت بالسير في وضع التشريعات القانونية اللازمة لمكافحة هذه الجرائم، والبعض الآخر ما زال لم يحرك ساكناً ويعتمد على تطبيق القانون الجنائي التقليدي على هذه الجرائم، والتي تفرض نوعاً من الحماية الجنائية ضد الأفعال المشابهة بالأفعال المكونة لأركان جرائم تقنية المعلومات، وقد اعتمد قانون براءات الاختراع بالتطبيق في بعض الدول العربية على الجانب المادي في نظام المعالجة الآلية للمعلومات، كما تم تصور نصوص قانون حماية الحياة الخاصة وقانون تحريم إفشاء الأسرار، بحيث يمكن تطبيقها على بعض جرائم تقنية المعلومات وأوكل إلى القضاء الجزائي النظر في القضايا التي ترتكب

بواسطة وسائل تقنية المعلومات<sup>(١)</sup>.

## ▪ المشرع الكويتي ٢٠١٥م:

صدرت بعض القوانين بالمعاملات الإلكترونية ومنها:

- ١- القانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٤م بشأن المعاملات الإلكترونية.
  - ٢- القانون رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٤م بإنشاء هيئة تنظيم الاتصالات وتقنية المعلومات.
  - ٣- القانون رقم (٦٣) لسنة ٢٠١٥م بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، ويتكون من (٢١ مادة) شملت مصطلحات تعريفية بالبيانات الإلكترونية والنظام الإلكتروني، وعرف الجريمة الإلكترونية «بأنها كل فعل يرتكب من خلال استخدام الحاسب الآلي أو الشبكة المعلوماتية أو غير ذلك من وسائل تقنية المعلومات بالمخالفة»<sup>(٢)</sup>.
- وعدّد جرائم تقنية المعلومات والعقوبات المقررة لها في حدها الأدنى والأعلى ومنها:
- أ. الدخول غير المشروع إلى جهاز آلي أو نظام معلوماتي أو موقع إلكتروني، حيث شدد العقوبة في حال الحصول على معلومات حكومية سرية<sup>(٣)</sup>.
  - ب. التزوير والابتزاز الإلكتروني<sup>(٤)</sup>.

(١) في الجمهورية اليمنية لا يوجد قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات إلى عام ٢٠٢٢م، وإنما تسعى إلى الاعتماد على القواعد الجنائية لمواجهة ظاهرة الجريمة المعلوماتية من خلال تطويع النصوص العقابية القائمة للتطبيق على جرائم تقنية المعلومات، والتي تغطي الفراغ التشريعي لحماية المراكز القانونية، ومنها قانون الجرائم والعقوبات رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤م، قانون رقم (١) لسنة ٢٠١٠م بشأن مكافحة جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب، والقانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٦م بشأن أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية، والقانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٢م بشأن حق الحصول على المعلومات، والقانون رقم (١٥) لسنة ٢٠١٢م بشأن حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، والقانون رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٨م بشأن حماية المستهلك، والقانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٧م بشأن الآثار.

(٢) المادة الأولى، قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي رقم (٦٣) لسنة ٢٠١٥م.

(٣) تنص المادة الثانية على جريمة الدخول غير المشروع إلى جهاز حاسب آلي «بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تتجاوز ألفي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب دخولاً غير مشروع إلى جهاز حاسب آلي أو نظامه أو إلى نظام معالجة إلكترونية للبيانات أو إلى نظام إلكتروني مؤتمت أو إلى شبكة معلوماتية، فإذا ترتب على هذا الدخول إلغاء أو حذف أو إتلاف أو تدمير أو إفشاء أو تغيير أو إعادة نشر بيانات أو معلومات فتكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنتين والغرامة التي لا تقل عن ألفي دينار ولا تتجاوز خمسة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، فإذا كانت تلك البيانات أو المعلومات شخصية فتكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات والغرامة التي لا تقل عن ثلاثة آلاف دينار ولا تتجاوز عشرة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين».

(٤) نصت المادة الثالثة على «تجريم أفعال التزوير أو إتلاف المستندات الإلكترونية العرفية أو الحكومية أو البنكية بما فيها تلك المتعلقة بالفحوصات الطبية وكذلك استخدام أي وسيلة من وسائل تقنية المعلومات

- ج. التشهير والمساس بالكرامة الشخصية<sup>(١)</sup>.
- د. الاحتيال الإلكتروني<sup>(٢)</sup>.
- هـ. الاعتراض غير القانوني<sup>(٣)</sup>.
- و. أعمال الدعارة والفجور<sup>(٤)</sup>.
- ز. السرقة الإلكترونية<sup>(٥)</sup>.
- ح. الاتجار بالبشر أو ترويج المخدرات والمؤثرات العقلية<sup>(٦)</sup>.
- ط. غسل الأموال<sup>(٧)</sup>.
- ي. الإرهاب الإلكتروني<sup>(٨)</sup>.

وفي المسؤولية الجنائية جاء في نص المادة (١٤) «مع عدم الإخلال بالمسؤولية الجزائية الشخصية لمرتكب الجريمة، يعاقب الممثل القانوني للشخص الاعتباري بذات العقوبات المالية المقررة عن الأفعال التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون، إذا ثبت أن إخلاله بواجبات وظيفته أسهم في وقوع الجريمة مع علمه بذلك، ويكون الشخص الاعتباري مسؤولاً عما يحكم به من عقوبات مالية أو تعويضات إذا ارتكبت الجريمة لحسابه أو باسمه أو لصالحه».

في تهديد الأشخاص أو ابتزازهم، بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف دينار ولا تتجاوز عشرة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين».

(١) المادة (٤/٣).

(٢) المادة (٥/٣).

(٣) فقد نصت المادة الرابعة على عقاب «كل من أعاق أو عطل عمدًا الوصول إلى موقع خدمة إلكترونية أو الدخول إلى الأجهزة أو البرامج أو مصادر البيانات أو المعلومات الإلكترونية بأي وسيلة كانت عن طريق الشبكة المعلوماتية أو باستخدام وسيلة من وسائل تقنية المعلومات، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفي دينار ولا تتجاوز خمسة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين».

(٤) المادة (٥/٤).

(٥) المادة (٥).

(٦) المادة (٨).

(٧) المادة (٩).

(٨) تنص المادة العاشرة على أن «يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف دينار ولا تتجاوز خمسين ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من أنشأ موقعًا لمنظمة إرهابية أو لشخص إرهابي أو نشر عن أيهما معلومات على الشبكة المعلوماتية أو بإحدى وسائل تقنية المعلومات ولو تحت مسميات تمويهية، لتسهيل الاتصالات بإحدى قياداتها أو أعضائها، أو ترويج أفكارها أو تمويلها أو نشر كيفية تصنيع الأجهزة الحارقة أو المتفجرة أو أية أدوات تستخدم في الأعمال الإرهابية».

## ▪ النظام السعودي ٢٠٠٧م<sup>(١)</sup>:

عرف النظام المعلوماتي بأنه (مجموعة برامج وأدوات معدة لمعالجة البيانات وإدارتها وتشمل الحاسبات الآلية)<sup>(٢)</sup>.

عرف الجريمة المعلوماتية بأنها (أي فعل يرتكب متضمناً استخدام الحاسب الآلي أو الشبكة المعلوماتية المخالفة لأحكام هذا النظام)<sup>(٣)</sup>.

يهدف هذا النظام إلى الحد من وقوع جرائم المعلوماتية وذلك بتحديد هذه الجرائم والعقوبات المقررة لكل منها وبما يؤدي إلى:

### أولاً: المساعدة على تحقيق الأمن المعلوماتي:

حيث تنص المادة الثالثة على أن «يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على خمسمائة ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل شخص يرتكب أيًا من الجرائم المعلوماتية الآتية:

- ١- التنصت على ما هو مرسل عن طريق شبكة المعلوماتية أو أحد أجهزة الحاسب الآلي دون مسوغ نظامي صحيح أو التقاطه أو اعتراضه.
- ٢- الدخول غير المشروع لتهديد شخص أو ابتزازه لحملة على القيام بفعل أو الامتناع عنه ولو كان القيام بهذا الفعل أو الامتناع عنه مشروعًا.
- ٣- الدخول غير المشروع إلى موقع إلكتروني أو الدخول إلى موقع إلكتروني لتغيير تصاميم هذا الموقع أو إتلافه أو تعديله أو شغل عنوانه.
- ٤- المساس بالحياة الخاصة عن طريق إساءة استخدام الهواتف النقالة المزودة بالكاميرا أو مافي حكمها.
- ٥- التشهير بالآخرين وإلحاق الضرر بهم عبر وسائل تقنيات المعلومات المختلفة.

ثانياً: حفظ الحقوق المترتبة على الاستخدام المشروع للحاسبات الآلية والشبكات المعلوماتية:

نصت المادة الرابعة على أن «يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة

(١) نظام مكافحة جرائم المعلوماتية السعودي لسنة ١٤٢٨هـ.

(٢) المادة (٢/١).

(٣) المادة (٨/١).

لا تزيد على مليوني ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين كل شخص يرتكب أيًا من الجرائم المعلوماتية الآتية:

- ١- الاستيلاء لنفسه أو لغيره على مال منقول أو على سند أو توقيع هذا السند وذلك عن طريق الاحتيال أو اتخاذ اسم كاذب أو انتحال صفة غير صحيحة.
- ٢- الوصول دون مسوغ نظامي صحيح إلى بيانات بنكية أو ائتمانية أو بيانات متعلقة بملكية أوراق مالية للحصول على بيانات أو معلومات أو أموال أو ما تتيحه من خدمات.
- وجاء في نص المادة الخامسة «يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على أربع سنوات وبغرامة لا تزيد على ثلاثة ملايين ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين كل شخص يرتكب أيًا من الجرائم المعلوماتية الآتية:
- ١- الدخول غير المشروع لإلغاء بيانات خاصة أو حذفها أو تدميرها أو تسريبها أو إتلافها أو تغييرها أو إعادة نشرها.
- ٢- إيقاف الشبكة المعلوماتية عن العمل أو تعطيلها أو تدمير أو مسح البرامج أو البيانات الموجودة أو المستخدمة فيها أو حذفها أو تسريبها أو إتلافها أو تعديلها.
- ٣- إعاقة الوصول إلى الخدمة أو تشويشها أو تعطيلها بأي وسيلة كانت.

### ثالثاً: حماية المصلحة العامة والأخلاق والآداب العامة:

- تنص المادة السادسة على أن «يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تزيد على ثلاثة ملايين ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين كل شخص يرتكب أيًا من الجرائم المعلوماتية الآتية:
- ١- إنتاج ما من شأنه المساس بالنظام العام أو القيم الدينية أو الآداب العامة أو حرمة الحياة الخاصة أو إعداده أو إرساله أو تخزينه عن طريق الشبكة المعلوماتية أو أحد أجهزة الحاسب الآلي.
  - ٢- إنشاء موقع على الشبكة المعلوماتية أو أحد أجهزة الحاسب الآلي أو نشرة للاتجار في الجنس البشري أو تسهيل التعامل به.
  - ٣- إنشاء المواد والبيانات المتعلقة بالشبكات الإباحية أو أنشطة الميسر المخلة بالآداب العامة أو نشرها أو ترويجها.
  - ٤- إنشاء موقع على الشبكة المعلوماتية أو أحد أجهزة الحاسب الآلي أو نشرة للاتجار بالمخدرات أو المؤثرات العقلية أو ترويجها أو طرق تعاطيها أو تسهيل التعامل بها.

## رابعاً: حماية الاقتصاد الوطني:

نصت المادة السابعة على أن «يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات وبغرامة لا تزيد على خمسة ملايين ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل شخص يرتكب أيًا من الجرائم المعلوماتية الآتية:

١- إنشاء موقع لمنظمات إرهابية على الشبكة المعلوماتية أو أحد أجهزة الحاسب الآلي أو نشرة لتسهيل الاتصال بقيادات تلك المنظمات أو أي من أعضائها أو ترويج أفكارها أو تمويلها أو نشر كيفية تصنيع الأجهزة الحارقة أو المتفجرات أو أي أداة تستخدم في الأعمال الإرهابية.

٢- الدخول غير المشروع إلى موقع إلكتروني أو نظام معلوماتي مباشرة أو عن طريق الشبكة المعلوماتية أو أحد أجهزة الحاسب الآلي للحصول على بيانات تمس الأمن الداخلي أو الخارجي للدولة أو اقتصادها الوطني.

### ■ المشرع المصري ٢٠١٨م:

صدر قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات في ١٤ أغسطس ٢٠١٨م، ويتكون من (٤٥ مادة)<sup>(١)</sup>، عرف في الباب الأول تقنية المعلومات ووسائلها، والتزامات وواجبات مقدم الخدمة، وتطبيق القانون من حيث المكان<sup>(٢)</sup>، والتعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم تقنية المعلومات، وفي الباب الثاني بين الأحكام والقواعد الإجرائية لمأمور الضبط القضائي وتعيين الخبراء، وكذلك حجية الأدلة الرقمية في الإثبات الجنائي، وفي الباب الثالث أنزل العقوبات قرين كل جريمة معلوماتية على النحو التالي:

١- جريمة الانتفاع بدون حق بخدمات الاتصالات والمعلومات وتقنياتها<sup>(٣)</sup>.

(١) قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري رقم (١٧٥) لسنة ٢٠١٨م.

(٢) فقد وضحت المادة الثالثة نطاق تطبيقه من حيث المكان في الأحوال الآتية:

١- إذا ارتكبت الجريمة على متن أي وسيلة من وسائل النقل الجوي أو البري أو المائي وكانت مسجلة لدى جمهورية مصر أو تحمل علمها.

٢- إذا كان المجني عليهم أو أحدهم مصرياً.

٣- إذا تم الإعداد للجريمة أو الإشراف عليها أو تمويلها في جمهورية مصر.

٤- إذا ارتكبت الجريمة بواسطة جماعة إجرامية في أكثر من دولة من بينها جمهورية مصر.

٥- إذا كان من شأن الجريمة إلحاق ضرر بأي مواطن مصري أو المقيمين فيها أو بأمنها أو بأي من مصالحها في الداخل أو الخارج.

٦- إذا وُجد مرتكب جريمة في مصر بعد ارتكابها ولم يتم تسليمه.

(٣) المادة (١٣).

- ٢- جريمة الدخول غير المشروع<sup>(١)</sup>.
- ٣- جريمة تجاوز حدود الحق في الدخول<sup>(٢)</sup>.
- ٤- جريمة الاعتراض غير المشروع<sup>(٣)</sup>.
- ٥- جريمة الاعتداء على سلامة البيانات والمعلومات والنظم المعلوماتية<sup>(٤)</sup>.
- ٦- جريمة الاعتداء على البريد الإلكتروني أو المواقع أو الحسابات الخاصة<sup>(٥)</sup>.
- ٧- جريمة الاعتداء على تصميم موقع<sup>(٦)</sup>.
- ٨- جريمة الاعتداء على الأنظمة المعلوماتية الخاصة بالدولة<sup>(٧)</sup>.
- ٩- جريمة الاعتداء على سلامة الشبكة المعلوماتية<sup>(٨)</sup>.
- ١٠- جرائم الاحتيال والاعتداء على بطاقات البنوك وأدوات الدفع الإلكتروني<sup>(٩)</sup>.
- ١١- الجرائم المتعلقة باصطناع المواقع والحسابات الخاصة والبريد الإلكتروني<sup>(١٠)</sup>.
- ١٢- الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة<sup>(١١)</sup>.

وفي تقرير المسؤولية الجنائية، فقد نصت المادة (٣٦) على إنه «في الأحوال التي ترتكب فيها أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، باسم ولحساب الشخص الاعتباري، يعاقب المسؤول عن الإدارة الفعلية إذا ثبت علمه بالجريمة أو سهل ارتكابها تحقيقاً لمصلحة له أو لغيره بذات عقوبة الفاعل الأصلي، وللمحكمة أن تقضي بإيقاف

(١) المادة (١٤).

(٢) المادة (١٥).

(٣) المادة (١٦).

(٤) المادة (١٧).

(٥) المادة (١٨).

(٦) المادة (١٩).

(٧) المادة (٢٠).

(٨) المادة (٢١).

(٩) المادة (٢٣).

(١٠) تنص المادة (٢٤) «يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن عشرة ألف جنيه ولا تجاوز ثلاثين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من اصطنع بريداً إلكترونياً أو موقعاً أو حساباً خاصاً ونسبه زوراً إلى شخص طبيعي أو اعتباري، فإن استخدم الجاني البريد أو الموقع أو الحساب الخاص المصطنع في أمر يسيء إلى من نسب إليه تكون العقوبة الحبس الذي لا يقل عن سنة والغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، وإذا وقعت الجريمة على أحد الأشخاص الاعتبارية العامة تكون العقوبة السجن والغرامة التي لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تزيد على ثلاثمائة ألف جنيه».

(١١) المادة (٢٥).

تراخيص مزاولة الشخص الاعتباري للنشاط مدة لا تزيد على سنة، ولها في حالة العود أن تحكم بإلغاء الترخيص أو حل الشخص الاعتباري بحسب الأحوال، ويتم نشر الحكم في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار على نفقة الشخص الاعتباري».

#### ▪ التشريع السوداني ٢٠٠٧م<sup>(١)</sup>:

فسرقانون جرائم المعلوماتية البيانات أو المعلومات بأنه (الأرقام والحروف والرموز وكل ما يمكن تخزينه ومعالجته وتوليده وإنتاجه ونقله بالحاسوب أو أي وسائط إلكترونية أخرى)<sup>(٢)</sup>.

وقد نظم الجرائم المعلوماتية وحدد عقوبة السجن المناسبة وترك تحديد الغرامة لسلطة القاضي التقديرية على النحو الآتي:

#### أولاً: جرائم نظم ووسائط وشبكات المعلومات:

حدد الجرائم ووضع لها عقوبة السجن في حدها الأدنى سنتين والحد الأعلى عشر سنوات كالاتي:

- ١- دخول المواقع وأنظمة المعلومات المملوكة للغير<sup>(٣)</sup>.
- ٢- دخول المواقع وأنظمة المعلومات من موظف عام<sup>(٤)</sup>.
- ٣- التنصت أو التقاط أو اعتراض الرسائل<sup>(٥)</sup>.
- ٤- دخول المواقع عمدًا بقصد الحصول على بيانات أو معلومات أمنية<sup>(٦)</sup>.

(١) قانون جرائم المعلوماتية لسنة ٢٠٠٧م.

(٢) المادة (٣).

(٣) تنص المادة (٤) على أن «كل من يدخل موقعًا أو نظام معلومات دون أن يكون مصرحًا له ويقوم: أ- بالاطلاع عليه أو نسخة، يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنتين أو بالغرامة أو بالعقوبتين معًا. ب- بإلغاء بيانات أو معلومات ملكًا للغير أو حذفها أو تدميرها أو إفشائها أو إتلافها أو تغييرها أو إعادة نشرها أو تغيير تصاميم الموقع أو إلغاءه أو شغل عنوانه، يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز أربع سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معًا.

(٤) المادة (٥).

(٥) المادة (٦).

(٦) نصت المادة (٧) على أن «كل من يدخل عمدًا موقعًا أو نظامًا مباشرة أو عن طريق شبكة المعلومات أو أحد أجهزة الحاسوب وما في حكمها بغرض: أ- الحصول على بيانات أو معلومات تمس الأمن القومي للبلاد أو الاقتصاد الوطني، يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سبع سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معًا. ب- إلغاء بيانات أو معلومات تمس الأمن القومي للبلاد أو الاقتصاد الوطني أو حذفها أو تدميرها أو تغييرها، يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز عشر سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معًا.

٥- إيقاف أو تعطيل أو إتلاف البرامج أو البيانات أو المعلومات<sup>(١)</sup>.

٦- إعاقة أو تشويش أو تعطيل الوصول للخدمة<sup>(٢)</sup>.

### ثانياً: الجرائم الواقعة على الأموال والبيانات والاتصالات:

وضح المشرع السوداني هذه الجرائم وحدد لكل جريمة عقوبة أقلها سنتان وأعلىها

خمس سنوات وهي:

١- التهديد أو الابتزاز<sup>(٣)</sup>.

٢- الاحتيال أو انتحال صفة غير صحيحة<sup>(٤)</sup>.

٣- الحصول على أرقام أو بيانات بطاقات الائتمان<sup>(٥)</sup>.

٤- الانتفاع دون وجه حق بخدمات الاتصال<sup>(٦)</sup>.

### ثالثاً: جرائم النظام العام والآداب:

١- الإخلال بالنظام العام والآداب<sup>(٧)</sup>.

٢- إنشاء أو نشر المواقع بقصد ترويج أفكار وبرامج مخالفة للنظام العام والآداب<sup>(٨)</sup>.

٣- انتهاك المعتقدات الدينية أو حرمة الحياة الخاصة<sup>(٩)</sup>.

٤- إشانه السمعة<sup>(١٠)</sup>.

(١) المادة (٨).

(٢) المادة (٩).

(٣) المادة (١٠).

(٤) تنص المادة (١١) على أن «كل من يتوصل عن طريق شبكة المعلومات أو أحد أجهزة الحاسوب وما في حكمها عن طريق الاحتيال أو استخدام اسم كاذب أو انتحال صفة غير صحيحة بغرض الاستيلاء لنفسه أو لغيره على مال أو سند أو توقيع للسند، يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز أربع سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً.

(٥) المادة (١٢).

(٦) المادة (١٣).

(٧) تنص المادة (١/١٤) على أن «كل من ينتج أو يعد أو يهيئ أو يرسل أو يخزن أو يروج عن طريق شبكة المعلومات أو أحد أجهزة الحاسوب وما في حكمها أي محتوى مخل بالحياء أو النظام العام أو الآداب، يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز خمس سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً.

(٨) المادة (١٥).

(٩) المادة (١٦).

(١٠) المادة (١٧).

#### رابعاً: جرائم الإرهاب والملكية الفكرية:

وهو كل من أنشأ أو نشر أو استخدم موقعاً على شبكة المعلومات أو أحد أجهزة الحاسب الآلي وما في حكمها لجماعة إرهابية لتسهيل الاتصال والترويج لأفكارها أو تمويلها، وكذلك نشر مصنفاً فكرياً دون وجه حق ومنها:

١- إنشاء أو نشر المواقع للجماعات الإرهابية<sup>(١)</sup>.

٢- جريمة نشر المصنفاً الفكرية<sup>(٢)</sup>.

#### خامساً: جرائم الاتجار في الجنس البشري والمخدرات وغسل الأموال:

شدد المشرع السوداني العقوبة على هذه الجرائم، في أدناها عشر سنوات وأعلىها عشرون سنة كالتالي:

١- الاتجار في الجنس البشري<sup>(٣)</sup>.

٢- الاتجار أو الترويج للمخدرات<sup>(٤)</sup>.

٣- غسل الأموال<sup>(٥)</sup>.

### الفرع الثاني: دور التشريعات الغربية في مكافحة جرائم تقنية المعلومات:

اتجهت كافة الدول المتقدمة إلى استخدام نصوص قانونية جديدة تحرم جرائم تقنية المعلومات باعتبارها جرائم جديدة على قوانينها التقليدية القديمة، وعليه فقد صاغت الدول نصوصاً قانونية جديدة قادرة على التعامل مع تلك الجرائم الجديدة والمتطورة.

(١) نصت المادة (١٨) على أن «كل من ينشئ أو ينشر أو يستخدم موقعاً على شبكة المعلومات أو أحد أجهزة الحاسوب أو ما في حكمها، لجماعة إرهابية تحت أي مسمى لتسهيل الاتصال بقياداتها أو أعضائها أو ترويج أفكارها أو تمويلها أو نشر كيفية تصنيع المواد الحارقة أو المتفجرات أو أية أدوات تستخدم في الأعمال الإرهابية، يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سبع سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً.  
(٢) المادة (١٩).

(٣) تنص المادة (٢٠) على أن «كل من ينشئ أو ينشر موقعاً على شبكة المعلومات أو أحد أجهزة الحاسوب أو ما في حكمها بقصد الاتجار في الجنس البشري أو تسهيل التعامل فيه، يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز عشر سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً.

(٤) المادة (٢١).

(٥) المادة (٢٢).

## o دولة السويد:

تعتبر دولة السويد من أوائل الدول التي اتجهت إلى سن تشريعات قانونية جديدة خاصة بجرائم الإنترنت والحاسب الآلي لتستطيع أن تعاقب المتهمين بارتكاب الجرائم الإلكترونية، إذ صدر أول قانون خاص باسم «قانون البيانات» في عام ١٩٧٣م، وقد عالج هذا القانون قضايا الاحتيال عن طريق الإنترنت، بالإضافة إلى كونه يشتمل على فقرات عامة من نصوصه لتشمل جرائم الدخول غير المشروع على البيانات الإلكترونية أو تزوير المعلومات الإلكترونية أو تحويلها أو الحصول غير المشروع عليها<sup>(١)</sup>.

## o الولايات المتحدة الأمريكية:

هي الدولة الثانية التي تبعت السويد في إصدار قوانين خاصة بها تجرم الجرائم الإلكترونية إذ شرعت قانوناً خاصاً بحماية أنظمة الحاسب الآلي عام ١٩٧٦م وفي عام ١٩٨٥م حدد معهد العدالة القومي الأمريكي خمسة أنواع رئيسية للجرائم وهي:

- ١- جرائم الحاسب الآلي الداخلي.
- ٢- جرائم الاستخدام غير المشروع عن بعد.
- ٣- جرائم التلاعب بالحاسب الآلي.
- ٤- جرائم التعاملات الإجرامية.
- ٥- سرقة البرامج الجاهزة والمكونات المادية للحاسب الآلي<sup>(٢)</sup>.

وفي عام ١٩٨٦م صدر قانون رقم (١٢١٣) عرف كافة المصطلحات الضرورية لتطبيق القانون على الجرائم المعلوماتية، كما وضعت المتطلبات الضرورية اللازمة لتطبيقها، وعلى إثر ذلك قامت الولايات الداخلية بإصدار التشريعات الخاصة بكل منها على حدة للتعامل مع تلك الجرائم الإلكترونية ومن تلك القوانين، القانون الخاص بولاية تكساس لجرائم الحاسب الآلي، فقد خولت وزارة العدل الأمريكية عام ٢٠٠٠م خمس جهات حكومية للتعامل مع جرائم الإنترنت والحاسب الآلي، منها مكتب التحقيقات الفدرالي «FBI»<sup>(٣)</sup>.

(١) منير محمد الجنيهي، ممدوح محمد الجنيهي، مرجع سابق، ص ٧٩.

(٢) د. عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٠م، ص ٣٥.

(٣) د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص ٣٧.

## ○ بريطانيا:

هي ثالث دولة تسن قانوناً خاصاً بجرائم الإنترنت والحاسب الآلي، إذ أقرت قانوناً لمكافحة التزوير والتزييف عام ١٩٨١م والذي شمل تعريف أداة التزوير، وسائط التخزين المتنوعة أو أي أداة أخرى يتم التسجيل عليها سواء بالطرق الإلكترونية أو التقليدية أو أي طرف آخر<sup>(١)</sup>.

## ○ كندا:

تطبق قوانين متخصصة ومنفصلة للتعامل مع جرائم الإنترنت، إذ عدلت في عام ١٩٨٥م قانونها الجنائي بحيث شمل قوانين خاصة بجرائم الحاسوب والإنترنت، كما شمل القانون الجديد تحديد العقوبات المطبقة على المخالفات الحاسوبية وجرائم التدمير وجرائم الدخول غير المشروع على المعلومات الإلكترونية، كما وضع القانون صلاحيات جهات التحقيق، كما جاء في «قانون المنافسة» الذي يخول لمأمور القبض القضائي متى حصل على أمر قضائي حق التفتيش على أنظمة الحاسب الآلي والعامل معها وضبطها<sup>(٢)</sup>.

## ○ اليابان:

قامت بتعديل قوانينها الجنائية لتستوعب المستجدات الإجرامية المتمثلة في جرائم الإنترنت والحاسب الآلي، وقد نصت على أنه لا يلزم مالك الحاسب المستخدم في جريمة ما التعاون مع جهات التحقيق أو إفشاء كلمة السر التي يستخدمها إذا ما كان ذلك سيؤدي إلى إدانته، كما أقرت قانوناً خاصاً في عام ١٩٩١م أجازت التنصت على شبكات الحاسب الآلي فقط إذا ما كان ذلك في مجال البحث عن الأدلة الخاصة بإحدى الجرائم الإلكترونية<sup>(٣)</sup>.

(١) د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص ٣٩.

(٢) منير محمد الجنبهي، ممدوح محمد الجنبهي، مرجع سابق، ص ٢٠.

(٣) منير محمد الجنبهي، ممدوح محمد الجنبهي، مرجع سابق، ص ٢٢.

## الخاتمة

في ختام هذه الدراسة توصلنا إلى بعض النتائج والتوصيات على النحو الآتي:

### أولاً: النتائج:

- ١- المعلومات هي كل ما يمكن إنشاؤه أو تخزينه أو معالجته أو نقله أو مشاركته أو نسخه، كالشفرات والأكواد والحروف والرموز والإشارات والصور والأصوات وما في حكمها.
- ٢- تقنية المعلومات تتم كلياً أو جزئياً بكتابة أو تجميع أو تسجيل أو حفظ أو تخزين أو دمج أو عرض أو إرسال أو استقبال أو تداول أو نشر أو محو أو تغيير أو تعديل أو تركيب، باستخدام أي وسيط من الوسائط أو الحاسبات الإلكترونية.
- ٣- تستخدم المعلومات في جميع مجالات الحياة.
- ٤- تتعدد وتتطور جرائم تقنية المعلومات.
- ٥- للحفاظ على الأمن المعلوماتي تم إبرام بعض الاتفاقيات الدولية التي تشكل نوعاً من الإطار القانوني لاستخدام تقنية المعلومات.
- ٦- تعمل الأمم المتحدة والمنظمات والوكالات الدولية على تأمين سلامة استخدام التكنولوجيا وشبكات المعلومات بإصدار قرارات دولية تجرم التعدي عليها وتحمي مستخدميها من الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتبارية.
- ٧- للحد من انتشار جرائم تقنية المعلومات تسعى العديد من الدول في التعاون وعقد اتفاقيات جماعية في إطار جغرافي محدد.
- ٨- الجمهورية اليمنية وبعض الدول لا يوجد لديها قانون خاص بمكافحة جرائم تقنية المعلومات وإنما تطبق النصوص العقابية القائمة على مثل هذه الجرائم.
- ٩- هناك دول لديها قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات ولكنها جامدة.
- ١٠- العديد من تشريعات الدول تواكب تطور جرائم تقنية المعلومات وتحديث تشريعاتها الخاصة بذلك.

## ثانياً: التوصيات:

- ١- نوصي المشرع اليمني بإصدار قانون خاص بمكافحة جرائم تقنية المعلومات وأن يواكب تطورات هذه الجرائم.
- ٢- إقامة المؤتمرات والندوات الخاصة بتقنية المعلومات وتطورها ودراسة الثغرات والإعداد الأمني والقانوني لها.
- ٣- نوصي بالتعاون الدولي للمعلوماتي والرد السريع بين دول العالم.
- ٤- تبني سياسة جنائية مشتركة تهدف إلى حماية المجتمع الدولي ضد جرائم تقنية المعلومات.
- ٥- تنفيذ استراتيجيات الاتحاد الدولي للاتصالات لتعزيز أمن المعلومات العالمي.
- ٦- الاسترشاد بقرارات منظمة الأمم المتحدة في وضع القوانين الخاصة بمكافحة جرائم تقنية المعلومات.

## قائمة المراجع

### الكتب والمراجع القانونية:

١. الأمان في الفضاء السيبراني ومكافحة الجرائم السيبرانية في المنطقة العربية، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا (الإسكوا)، الأمم المتحدة، نيويورك، ٢٠١٥م.
٢. د. إسماعيل حسن عبدالله حميد، الأمن السيبراني، الجيل الجديد ناشرون، صنعاء، الطبعة الأولى، ٢٠٢١م.
٣. د. السيد عاشور، ثورة الإدارة العلمية والمعلوماتية، الجمعية العصرية للحاسب الآلي، القاهرة، ٢٠٠٠م.
٤. د. حسني عبد السميع إبراهيم، الجرائم المستحدثة عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١م.
٥. د. عبد الحميد بسيوني، طرق وبرامج الهاكرز وقرصنة المعلومات، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٤م.
٦. د. عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٠م.
٧. محمد أمين الرومي، جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٤م.
٨. محمد علي سكيكر، الجريمة المعلوماتية وكيفية التصدي لها، كتاب الجمهورية، دار الجمهورية للصحافة، القاهرة، أكتوبر ٢٠١٠م.
٩. منير محمد الجنبهي، ممدوح محمد الجنبهي، جرائم الإنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٦م.
١٠. د. نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحاسب الاقتصادية، منشورات الحلبي القانونية، القاهرة، ٢٠٠٥م.
١١. د. هشام محمد فريد رستم، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، ١٩٩٤م. الرسائل العلمية:
١٢. سالم سليمان عبد الجبوري، جريمة الاحتيال الالكتروني، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة النهدين، العراق، ٢٠١٤م.

١٣. سمير إبراهيم جميل الغزاوي، المسؤولية الجنائية الناشئة عن استخدام الإنترنت، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٥م.
- القوانين والتشريعات:
١٤. قانون الجرائم والعقوبات اليمني، رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤م.
١٥. قانون الإجراءات الجزائية اليمني، رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤م.
١٦. قانون رقم (١) لسنة ٢٠١٠م، بشأن مكافحة جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب اليمني.
١٧. قانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٦م بشأن أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية اليمني.
١٨. قانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٢م، بشأن حق الحصول على المعلومات اليمني.
١٩. قانون رقم (١٥) لسنة ٢٠١٢م، بشأن حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة.
٢٠. قانون رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٨م، بشأن حماية المستهلك اليمني.
٢١. قانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٧م، بشأن الآثار اليمني.
٢٢. قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي، رقم ٦٣ لسنة ٢٠١٥م.
٢٣. قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري، رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨م.
٢٤. نظام مكافحة جرائم تقنية المعلومات السعودي، مرسوم ملكي رقم (١٧) لسنة ١٤٢٨هـ / ٢٠٠٧م.
٢٥. قانون جرائم المعلوماتية السوداني، لسنة ٢٠٠٧م.
٢٦. مشروع قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات اليمني لعام ٢٠٢٠م.
- الاتفاقيات والتقارير الدولية:
٢٧. الاتفاقية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية «بودابست»، ٢٠٠١م.
٢٨. الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، لسنة ٢٠١٠م.
٢٩. النظام الموحد لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لدول مجلس التعاون، لدول الخليج العربي، ٢٠١٢م.
٣٠. اتفاقية الاتحاد الأفريقي بشأن أمن الفضاء الإلكتروني وحماية البيانات ذات الطابع الشخصي، ٢٠١٤م.
٣١. الموسوعة العربية العالمية، الرياض، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.

٣٢. تقرير الاتحاد الدولي للاتصالات بشأن الإطار القانوني لحماية الأطفال من مخاطر الشبكة المعلوماتية ووسائل تقنية المعلومات وبخاصة الجرائم الإلكترونية، إطار قانوني إقليمي نموذجي بشأن حماية الأطفال على الإنترنت، دليل للمنطقة العربية، ٢٠١٥م.

المواقع الإلكترونية:

www.un.org . ٣٣

www.mawdoo3.com . ٣٤



المجلة العربية للقضاء والقانون

# الخصال اللازم توافرها فيمن يُختار لتولي القضاء

(قراءة معاصرة في عهد الإمام عليّ لواليه على مصر)

القاضي. الدكتور/ عبدالملك بن عبدالله الجنداري

مجلة  
المجلة العربية  
للقضاء والقانون

## بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين نحمده، ونشكره، ونستعينه، ونستهديه، ونثني عليه الثناء كله، ونصلي ونسلم على خير خلقه؛ سيدنا محمد صلى الله عليه وآله وسلم، أما بعد.. فقد سلف القول في الدراسة السابقة - الموسومة «أركان القضاء على ضوء عهد أمير المؤمنين الإمام عليٍّ»<sup>(١)</sup> - إن مضمون عهده عليه السلام، مُلزم لكل مُتلقٍ، تولّى شأنًا من شؤون العباد في كل عصر، والحكم بين الناس - بفض خصوماتهم وقطع منازعاتهم - من أهم شؤونهم؛ بل هو - كما قال الإمام يحيى بن حمزة: «من أهم القواعد الشرعية وأعلىها بالمحافظة والمراقبة»<sup>(٢)</sup>؛ وبالتالي فإنّ تولي القضاء لا يمكن بحال أن يكون مجرد وظيفة كغيره من الوظائف، بل هو رسالة إنسانية، أناطها الله تعالى ابتداءً بأنبيائه عليهم الصلاة والسلام؛ لذا لا يتأتى لأيّ كان تأدية هذه الرسالة، بل لابد فيمن يُختار للحكم بين الناس، أن يتمتع بخصال وصفات خاصة، وهذا ما صرح به الإمام علي - عليه السلام - في عهد توليته لمالك بن الحارث الأشتري على مصر، أمرًا إياه بقوله: «اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك؛ ممن لا تضيق به الأمور، ولا تمحكه الخصوم، ولا يتمادى في الزلة، ولا يحصر من الفيء إلى الحق إذا عرفه، ولا تُشرف نفسه على طمع، ولا يكتفي بأدنى فهم دون أقصاه، وأوقفهم في الشبهات، وأخذهم بالحجج، وأقلهم تبرماً بمراجعة الخصم، وأصبرهم على تكشّف الأمور، وأصرمهم عند اتّضح الحكم، ممن لا يزدهيه إطرأ، ولا يستميله إغراء، وأولئك قليل...».

وخلصنا إلى أن قوله عليه السلام: «اختر للحكم بين الناس...»، هو أول أركان القضاء وأهمها، بل وركانها الركين<sup>(٣)</sup>؛ لذا أعقبه بتعداد الخصال أو الصفات اللازم على واليه تحريها فيمن سيختارهم لذلك؛ ولم يتركها لاجتهاد واليه؛ وفي ذلك دلالة واضحة على أهمية وسمو وقدسية الرسالة التي ستناط بهم؛ مؤكداً ذلك بقوله عليه السلام -

(١) تراجع مجلة البحوث والدراسات القضائية والقانونية، إصدار المكتب الفني بوزارة العدل - اليمن، العدد

(٧) محرم - ربيع أول ١٤٤٤هـ، ص ٣٧ - ٤١.

(٢) الديباج الوضي في الكشف عن أسرار كلام الوصي (شرح نهج البلاغة)، تحقيق خالد بن قاسم بن محمد المتوكل، إشراف الأستاذ عبدالسلام بن عباس الوجيه، مؤسسة الإمام زيد بن علي الثقافية، الطبعة الأولى ٢٠٠٣م، المجلد الخامس، ص ٢٥٤.

(٣) والركن الثاني: مراقبة وتتبع سلامة أدائهم، والثالث: توفير احتياجاتهم المادية، والرابع: تحقيق خصائصهم (تراجع التفاصيل عن هذه الأركان في الدراسة، المنشورة في مجلة البحوث والدراسات القضائية والقانونية، المرجع السابق، ص ٤١ - ٥٨).

عقب تعداد تلك الخصال - : «... وأولئك قليلٌ»، أي أن من تتوفر فيهم هذه الخصال، هم بطبيعة الحال قليل في كل زمان ومكان؛ فهي خصال عزيزة التحقق إلا في القليل من الناس<sup>(١)</sup>، وفي هذا دلالة واضحة على أن القضاء ليس مجرد وظيفة كغيرها من الوظائف، وإشارة إلى أن تلك الخصال أو الصفات التي ذكرها - فيمن يتم اختياره للحكم بين الناس - هي خصال ذاتية في الشخص؛ أي مما لا يمكن اكتسابه بالتعلم والتلقي.

كما تعرضنا في الدراسة السابقة إلى طبيعة تلك الخصال<sup>(٢)</sup>، وأنها ليست بشروط، وإنما تتضمن في مجملها خمسة شروط؛ ثلاثة منها شروط ذهنية، وشروطان مسلكيان؛ وأن التحقق من الشروط الذهنية: يكون بتحري الخصال المبينة بقوله عليه السلام: «لا تضيّق به الأمور، ولا تمحّكه الخصوم، ولا يحصر من القيء إلى الحق إذا عرفه، وأخذهم بالحجج، وأقلهم تبرماً بمراجعة الخصم، وأصرمهم عند اتّضح الحكم، ولا يكتفي بأدنى فهم دون أقصاه، وأوقفهم في الشُّبهات، وأصبرهم على تكشّف الأمور».

أما التحقق من الشروط المسلكية: فيكون بتحري الخصال المتمثلة في قوله عليه السلام: «لا يتمادى في الزلّة، ولا تُشرف نفسه على طمع، ولا يزدهيه إطرأ، ولا يستميله إغراء».

وعليه وليتسنى لنا إقامة الركن الأول من أركان القضاء، سنتعرض في ما يلي من بنود للخصال الثلاث عشرة، وفقاً للترتيب الوارد في عهد الإمام عليه السلام، محاولين - بعون الله وتوفيقه - بيان المقصود بكل منها، وبما يتفق مع واقعنا المعاصر.

### أولاً: «لا تضيّق به الأمور»:

إن أول خصلة يجب أن تتوافر في من يُختار لتولى القضاء أن يكون ممن لا تضيّق الأمور بفهمه؛ بحيث يعي ولا يدري ماذا يعمل في ما يعرض عليه منها<sup>(٣)</sup>، ويقف مكتوف الأيدي أمامها، وتنسد في وجهه المخارج التشريعية بشأنها<sup>(٤)</sup>، بل ينبغي أن يمتلك فهماً يُمكنه من إدراك المعالجة المناسبة والإجراء الصائب في تلك الأمور، سواء عرضت عليه

(١) عباس موسوي، شرح نهج البلاغة، دارالرسول الأكرم - بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٨م، الجزء ٥، ص ٥٦.

(٢) تراجع مجلة البحوث والدراسات القضائية والقانونية، المرجع السابق، المطلب الثالث، ص ٤٧ - ٤٨.

(٣) السيد عبد الملك بدر الدين الحوثي: المسؤولية العامة في ضوء دروس عهد الإمام علي لملك الأشر، إعداد

محمد محمد يحيى الدار، إخراج دائرة الثقافة القرآنية، الطبعة الأولى ١٤٣٩هـ = ٢٠١٨م، ص ٨٦.

(٤) السيد عباس موسوي، المرجع السابق، الجزء ٥، ص ٥٥.

في شكل طلبات على عرائض أم دعاوى مستعجلة، أم طلبات عارضة على الخصومة الأصلية، فأمور كهذه لا سعة لديه بشأنها، ويحتاج بشأنها إلى اتخاذ إجراء تحفظي أو تدبير وقتي عاجل.

بمعنى آخر: ينبغي أن يملك من الفهم ما يمنحه القدرة على اتخاذ الإجراء المناسب في الوقت المناسب، والقدرة على تكييف الوقائع، وإسقاط النصوص عليها، ومعرفة ما ينبغي أن يتخذ في مواجهة كل منها، وكذلك الحال في الخصومات الموضوعية البسيطة (غير المركّبة) أو في الخصومات التي يمثل فعل الخصم فيها عدواناً ظاهراً على حق واضح لخصمه، ومن ثم ينبغي ألا تضيق مثل هذه الأمور على فهمه وإدراكه.

ومع ذلك فالكثير من الخصومات يحتاج إلى تأمل وتدبر، بل وإلى بحث ومشاورة؛ لذا أمر عليه السلام بلزوم توافر خصال أخرى أيضاً فيمن يُؤلى القضاء منها - كما سيأتي - أن يكون ممن «لا يكتفي بأدنى فهمٍ دون أقصاه»، وأن يكون «أوقفهم في الشبهات»، و«أخذهم بالحجج»، و«أصبرهم على تكشّف الأمور»<sup>(١)</sup>.

## ثانياً: «لا تمحّكه الخصوم»:

**المحكّ:** التّماذي في اللّجاجة عند المُساومة والغضب ونحوه<sup>(٢)</sup>، وأمحكه الغضب: جعله يلج ويتماذى في المنازعة<sup>(٣)</sup>، وعليه فمن الخصال اللازمة فيمن يُختار للقضاء أن

(١) يحز في النفس أن العمل في الواقع قائم على خلاف هذا تماماً؛ فاعتبار القضاء مجرد وظيفة، كان أبرز أسباب إهمال إقامة الركن الأول من أركان القضاء؛ فوُلّي القضاء من لا تتوافر فيه شروط القبول المنصوص عليها قانوناً (مادة ٥٧ سلطة قضائية) ناهيك عن شروط الكفاءة، فظهرت على الساحة مشاكل عدة؛ أبرزها: «تراكم القضايا»، و«تعثرها»، و«إطالة أماد التقاضي»؛ فصار «التوجه الكمي» هاجساً؛ فأخذت محاولات الإصلاح القضائي منذ وقت مبكر تركز على سرعة الإنجاز دون مراعاة أن قضايا المحاكم متعلقة بأرواح ودماء وأموال وحقوق العباد؛ فتمت محاولة معالجة المشاكل الثلاث بالتوسع في إنشاء المحاكم العامة والخاصة، ثم بالإكثار من عدد القضاة في المحكمة الواحدة، وأخيراً بتعديل قانون المرافعات النافذ وتضمينه نصاً إنشائياً صرفاً بأن: «يتولى مجلس القضاء الأعلى العمل على الحد من التطويل وتراكم القضايا من خلال اللوائح التنظيمية والقرارات المتعلقة بسير الأداء في المحاكم والنيابات وصولاً لتحقيق العدالة بأسر السبل وأسرعها، ويجب تزمين القضايا» (مادة ٥٠٢ مكرر)!!! وبصرف النظر عن إمكانية تزمين القضايا، ننوه بأن أيّاً من المشاكل الثلاث ليس هو المرض - لينصب عليه العلاج - بل مجرد عرض لأعراض أخرى؛ أبرزها وأهمها وأساسها، مخالفة المفاهيم القويمية التي تضمناها العهد العظيم الذي نحن بصدده (يراجع للكتاب بهذا الشأن: دراسات في الشأن القضائي والتشريعي، ص ١٦ - ٢٢، وص ٦٧ - ٧٠، وص ٧٤ - ٧٩، وص ٩٩ - ١٠٦، وص ١٠٧ - ١١١، وص ١٩٧ - ٢١٢).

(٢) كتاب العين للفراهيدي: دار ومكتبة الهلال، تحقيق: د. مهدي المخزومي ود. إبراهيم السامرائي، ج ٢، ص ٦٨.

(٣) المعجم الوسيط: لإبراهيم مصطفى، وأحمد الزيات وحامد عبد القادر ومحمد النجار، دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية، ج ٢، ص ٨٥٦.

يكون ممن لا يتأثر بمماحكات ولدد الخصوم، بحيث يُستفز بذلك؛ فيدخل في لجانة معهم؛ فذلك مدعاة إلى أن يخرج عن اعتداله، وقد يدخل في شجار معهم أو مع أحدهم<sup>(١)</sup>؛ فلا يضمن عندئذ تجرده وحيدته،

وقد ينجم عن لجانته مع الخصوم أن يصر على رأيه وإن كان على خطأ<sup>(٢)</sup>، وهذا معيب في حق أي شخص فكيف بالقاضي؛ لأنه قد يصر على الخطأ فيحكم به وإن عرف الحق، ومن الخصال الواجب توافرها فيه - كما سيأتي - أن يكون ممن «لا يَحْصِرُ مِنَ الْفِيءِ إِلَى الْحَقِّ إِذَا عَرَفَهُ».

### ثالثاً: «لا يتمادى في الزلّة»:

الزَّلَّةُ لُغَةً: السَّقْطَةُ؛ يقال: زَلَّ عن الصَّخْرَةِ، وَزَلَّ في الطَّيْنِ<sup>(٣)</sup>، أما الزَّلَّةُ اصطلاحاً فهي: الخَطَأُ، وقد أخذت من المعنى اللُّغَوِي؛ لأنَّ المَخْطِئَ زَلَّ عن نهج الصواب<sup>(٤)</sup>.

يفهم من هذا أن المقصود بالزَّلَّة هنا هو الوقوع في الخطأ عن غير قصد؛ لهذا يأمرنا الله تعالى بأن ندعوه قائلين: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾، والقاضي - أولاً وأخيراً - بَشَرٌ، ومن ثم فهو عرضة لأن يَزَلَّ؛ فإن بدرت منه زَلَّةٌ رَجِعَ وأُناَبَ<sup>(٥)</sup>، إذ ينبغي به ألا يصر عليها، بأن يستمر ويسترسل فيها، فالزَّلَّةُ قد وقعت، وإنما عليه ألا يتمادى فيها؛ لأن التمادي ينفي عن الفعل صفة الخطأ، ويصبح فعلاً عمدياً يؤاخذ عليه صاحبه، وقد يصل التمادي بصاحبه إلى حد الكِبَر، فلا يبالي بالآثار المترتبة على فعله، مما يعني انعدام المسؤولية لديه<sup>(٦)</sup>، وهذا أمر خطير، خاصة في القاضي؛ فعواقب تماديه في الخطأ وخيمة على المتقاضين.

وتجدر الإشارة إلى أن زلل القاضي - وفقاً للمفهوم السابق - إنما يتصور وقوعه في

(١) السيد عبد الملك بدر الدين الحوثي: المرجع السابق، ص ٨٦. ومحمد باقر الناصري: مع الإمام علي في عهده لمالك الأشر، دار التعارف - بيروت، الطبعة الثانية ١٩٨٠م، ص ٨٤..

(٢) عهد الإمام علي (عليه السلام) لمالك الأشر، وثيقة إسلامية ذات أبعاد قانونية، سياسية، اجتماعية، إدارية، اقتصادية، عسكرية، إصدار شبكة الفجر، ص ٣٣.

(٣) المحكم والمحيط الأعظم لابن سيده، تحقيق عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٠م، الجزء ٩، ص ٦.

(٤) معجم مقاييس اللغة لابن فارس، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر - ١٩٧٩م، الجزء ٣، ص ٤.

(٥) ابن أبي الحديد: شرح نهج البلاغة، دار الكتاب العربي - بغداد، الطبعة الأولى، الجزء ١٧، ص ٤٠.

(٦) السيد عبد الملك بدر الدين الحوثي: المرجع السابق، ص ٨٦. ومحمد باقر الناصري: المرجع السابق، ص ٨٤.

مرحلة المحاكمة، أما في مرحلة الحكم فغير وارد البتة؛ لأن القاضي إنما يصدر حكمه وفقاً لأسباب وحيثيات؛ أي بعد تأمل وتدبر، أخذاً بالحُجَج والأدلة؛ لذا فالزلل غير متصور فيه؛ فإذا شاب حكمه عوارٌ، بأن صدر بالمخالفة لما طُرح في مجلس قضاؤه، فلا يمكن - بأي حال من الأحوال - أن يكون ذلك العوار ناجماً عن زلّة، بل عن قصد وسابق تصور، أو عن تعجل تهاوناً بحقوق المتخاصمين وجهلاً بقدرسية رسالته<sup>(١)</sup>، ومن ثم لا محل في مثل هذه الأحوال لـ «التمادي» من عدمه؛ فلسنا بصدد «خطأ» يمكن للقاضي تصويبه، بل بصدد «باطل» يجب إزالته؛ بإلغاء ذلك الحكم أو تعديله.

#### رابعاً: «لا يَحْصُرُ مِنَ الْقِيِّ إِلَى الْحَقِّ إِذَا عَرَفَهُ»:

لا تضيق نفسه عن الرجوع إلى الحق إذا عرفه، بل ولا يعيها منطقته عن بيان سبب ذلك الرجوع؛ فقد يكون ثمة خلل أو نقص في المقدمات التي ينبغي أن يصدر حكمه بموجبها<sup>(٢)</sup>، نتيجة مباحكة الخصوم أو تضليلهم وتغديرهم؛ وهنا لا يخلو: إما أن يعرف القاضي ذلك بعد المحاكمة وقبل الحكم، وإما أن يعرفه بعد الحكم:

**ففي الصورة الأولى:** يجب عليه - من تلقاء نفسه - إعادة فتح باب المرافعة لإصلاح الخلل أو استيفاء النقص<sup>(٣)</sup>، فالرجوع إلى الحق في هذه الصورة من الصفات الكريمة الكاشفة عن تقوى الإنسان وحرصه على عدم الوقوع في الخطأ<sup>(٤)</sup>.

**وفي الصورة الأخرى:** يجب عليه ذلك أيضاً، ولكن بناء على طلب من الخصم المحكوم عليه يلتمس فيه من القاضي «إعادة النظر»؛ إذ أن القاضي لن يتمكن من معرفة سبب الخلل أو النقص إلا من خلال التماس الخصم؛ ليقرر الرجوع إلى الحق.

ومن الجدير بالتنويه إلى أن ثمة فرقاً دقيقاً يميز هذه الخصلة في القاضي عن التي قبلها (عدم التماذي في الزلّة)، وهو أن الزلّة قد تقع من القاضي؛ فيجب عليه ألا يتمادى فيها، أما الباطل - الذي قد يقع فيه القاضي والذي أشار إليه الإمام عليّ - فسببه هوى المتقاضين؛ فيجب عليه إزهاقه بالرجوع إلى الحق؛ لذا قيّد عليه السلام الرجوع إلى الحق

(١) كما هو شأن من يصدر بحكمه مقتضراً على منطوقه، قبل صياغة حيثياته وأسبابه.

(٢) السيد عبد الملك بدر الدين الحوثي: المرجع السابق، ص ٨٧.

(٣) يراجع للكاتب بهذا الشأن: كفاءة القاضي الفضية، الطبعة الثالثة، ص ١٠٥ وما بعدها.

(٤) محمد باقر الناصري: المرجع السابق، ص ٨٥.

بقوله: «إِذَا عَرَفَهُ»، إذ لو كان الباطل من القاضي لما كان ثمة معنى لهذا القيد، بل ولا معنى لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَحْسَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ...» الحديث، يؤكد ذلك أيضاً ما جاء في قصة داود عليه السلام مع الخصمين<sup>(١)</sup>؛ فاعتماده قول أحد الخصمين قبل سماع الآخر، مجرد اتكال على هوى المدعي؛ ﴿فَاسْتَعْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ﴾؛ أي فاء إلى الحق بعد أن عرفه؛ لذا اختتم تعالى تلك القصة منبهاً داود عليه السلام بقوله: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [سورة ص: ٢٦]، أي لا تتبع هوى الخصوم؛ إذ لا يتصور أن يكون ثمة هوى شخصي لمن اصطفاهم الله لرسالاته.

### خامساً: «لَا تُشْرِفُ نَفْسُهُ عَلَى طَمَعٍ»:

الإشراف على الشيء: الاطلاع عليه من أعلى؛ يعني لا تتطلع نفسه سلفاً إلى تحصيل الأطماع<sup>(٢)</sup>؛ فذلك أمر خطير في من يُوَلَّى القضاء، فلا يؤمن على المتقاضين من شهواته؛ إذ سيحيد عن الحق ولو بقليل من المال<sup>(٣)</sup>؛ كونه مجبولاً على الطمع؛ فهو أخطر على الناس من غير المتطلع للمال؛ فهذا قد يميل عن الحق إذا واجهته مغريات مادية كبيرة، قال تعالى: ﴿زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ﴾، ومن تلك الشهوات ﴿الْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ﴾.

(١) قال تعالى: ﴿وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ \* إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُدَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصِمَانِ بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَاحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاءِ الصِّرَاطِ \* إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعِجَةً وَلِيَ نَعِجَةٌ وَاحِدَةٌ فَقَالَ أَكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ \* قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعِجَتِكَ إِلَى نِعَاجِهِ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لِيَبْغِيَ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ وَظَنَّ دَاوُدُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ \* فَغَفَرْنَا لَهُ ذَلِكَ وَإِنَّ لَهُ عِنْدَنَا لَزُلْفَى وَحُسْنَ مَآبٍ﴾ [الآيات ٢١ - ٢٥ من سورة ص].

(٢) الإمام يحيى بن حمزة: المرجع السابق، ص ٢٥٤٢. وياقر شريف القرشي: شرح العهد الدولي للإمام علي أمير المؤمنين لمالك الأشتر، تحقيق مهدي باقر القرشي، مكتبة الروضة الحيدرية، ص ٣٤.

(٣) السيد عبد الملك بدر الدين الحوثي: المرجع السابق، ص ٨٧.

## سادساً: «لا يكتفي بأدنى فهم دون أقصاه»:

قال الإمام يحيى بن حمزة: أي «لا يكتفي في قضائه وحكمه بسابق النظر والفهم، من دون أن يكون تابعاً لمنتهى ذلك وغايته؛ بالتدبر والتفهم والإبلاغ»<sup>(١)</sup>؛ أي لزوم أن يتميز القاضي بالتثبت والبحث العميق في ما بين يديه من خصومات؛ فلا يكتفي بمجرد الفهم الأولي الذي يتكون لديه من سماع الخصوم في مجلس قضائه، فيعجل بالحكم في الخصومة بناء على ذلك<sup>(٢)</sup>، بل لا بد له من معاودة الاطلاع على ملف القضية، ما قيل والتأمل في ما قدم أمامه، وتفحص أوراق ومستندات وأدلة الخصوم<sup>(٣)</sup>، فبذلك فقط يتحقق له الفهم الأقصى للخصومة وملابساتها وما له علاقة بها؛ فإن استيعابه لكل ذلك يكشف عن أمور مهمة لها علاقتها بالمشكلة وحلها؛ ليقرر بناء على ذلك صلاحيتها للحكم من عدمه، وأن حكمه سيكون حاسماً لها، لا كقضية معروضة عليه، بل وقاطعاً للتنازع بين الخصمين؛ لهذا ينبغي به ألا يعلن حكمه إلا بعد التحري والوقوف على جهات الخصومة، والبحث عما يتصل بها موضوعاً وحكماً<sup>(٤)</sup>.

وتوجيه الإمام علي - عليه السلام - بتحري هذه الخصلة فيمن يختار لتولّي القضاء، دعوة منه للزوم التعمق في القضايا، وبذل كافة المحاولات لاستقصاء الحقائق، والغور وراء الأدلة والبراهين، واستعمال أقصى درجات الفهم والتحقق<sup>(٥)</sup>.

## سابعاً: «أوقفهم في الشُّبُهَاتِ»:

الشُّبُهَةُ في اللغة: الالتباس، وفي الاصطلاح: ما التبس أمره؛ فلا يُدرى أحلال هو أم حرام؟ وحق هو أم باطل؟<sup>(٦)</sup>، فيلزم من يُختار لتولّي القضاء أن يكون أكثر من نظرائه توقفاً في الأمور المشتبهة<sup>(٧)</sup>، بحيث لو لم تتضح له كافة معالم القضية المطروحة عليه - بعد التحري والتدبر فيها - وبقيت مسألة جوهرية فيها اشتبه الأمر عليه بشأنها؛ فإنه لا يتهور

(١) الديباج الوضي، المرجع السابق، ص ٢٥٤٢.

(٢) السيد عبد الملك بن بدر الدين الحوثي: المرجع السابق، ص ٨٧.

(٣) يراجع للباحث بهذا الشأن كتاب «كفاءة القاضي الفنية» ص ٣٠ وما بعدها.

(٤) السيد عباس موسوي، المرجع السابق، الجزء ٥، ص ٥٥. ومحمد باقر الناصري: المرجع السابق، ص ٨٦.

(٥) محمد باقر الناصري: المرجع السابق، ص ٨٦.

(٦) المعجم الوسيط: المرجع السابق، ج ١، ص ٤٧١.

(٧) الإمام يحيى بن حمزة: الديباج الوضي، المرجع السابق، ص ٢٥٤٣.

ويصدر حكمه في القضية كيفما كان<sup>(١)</sup>، بل يجب عليه التوقف عند تلك المسألة؛ ليطلب الرأي فيها من أهل الخبرة العدول، أو يستشير بشأنها الثقات ثم يستخير الله فيها؛ لأن التسرع في أحوال كهذه لا يجوز؛ فالوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام في الهلكات<sup>(٢)</sup>؛ ومن ثم فتوقف الشخص عند الشبهات، من الصفات التي تبرز شدة تقواه وتورعه عما اشتبه عليه أمره<sup>(٣)</sup>.

### ثامناً: «أخذهم بالحجج»:

أي أقطعهم عند ظهور الحجة الواضحة<sup>(٤)</sup>؛ لأن الحجة والدليل هي الأساس الذي سيبني عليه حكمه<sup>(٥)</sup>، والأخذ بها هو الأقرب في الوصول إلى الحقيقة<sup>(٦)</sup>.  
والمقصود بـ«الحجج» هنا، ليس فقط الحجج بمعناها القانوني؛ أي ما يسمى بـ«الحجج القانونية»<sup>(٧)</sup>، بل يشمل أيضاً «الأدلة الواقعية»، من إقرار، وشهادة، ومحرمات، ويمين، إلى آخر ما تضمنته المادة (١٣) من قانون الإثبات.

### تاسعاً: «أقلهم تبرُّماً بمراجعة الخصم»:

قال الإمام يحيى بن حمزة في شرح المراد بهذه الخصلة: «البرُّم هو: السَّام والمَلَل، وأراد أنه لا يكون سائماً بمراجعة أهل الخصومات ما لَّا لها؛ لأن ذلك يؤدي إلى تغير حاله وطيشه وفشله»<sup>(٨)</sup>؛ فطبيعة المتخاصمين أن يسعى كل منهما لإثبات ما يدعيه بما يقدر عليه، وقد يستدعي هذا منهما مراجعة القاضي أكثر من مرَّة<sup>(٩)</sup>؛ لذا ينبغي به أن

(١) السيد عبدالملك بدرالدين الحوثي: المرجع السابق، ص ٨٧.

(٢) السيد عباس موسوي، المرجع السابق، الجزء ٥، ص ٥٥.

(٣) محمد باقر الناصري: المرجع السابق، ص ٨٦.

(٤) الإمام يحيى بن حمزة: المرجع السابق، ص ٢٥٤٣. ومحمد باقر الناصري: المرجع نفسه.

(٥) السيد عبدالملك بدرالدين الحوثي: المرجع السابق، ص ٨٧.

(٦) السيد عباس موسوي، المرجع السابق، الجزء ٥، ص ٥٥.

(٧) هي ما يستند إليه الخصوم في مرافعاتهم الشفوية والكتابية من: مبادئ وقواعد شرعية وقانونية، أو نصوص شرعية ومواد قانونية، أو مبادئ أو سوابق قضائية (يراجع للكاتب: كفاءة القاضي الفنية، الطبعة الثالثة، ص ١٧٥).

(٨) الديباج الوضي، المرجع السابق، ص ٢٥٤٣.

(٩) السيد عباس موسوي، المرجع السابق، الجزء ٥، ص ٥٥.

يُفسح المجال لكل منهم؛ لِيُدلي بكل ما لديه، ويستمتع إليهم بصدر رحب<sup>(١)</sup>؛ فهذا يجعل صاحب الحق يقول ويدافع عن حقه بحرية تامة<sup>(٢)</sup>.

### عاشراً: «أصبرهم على تكشّف الأمور»:

إن من القضايا ما يكتنفه الغموض، فيحتاج إلى صبر حتى ينكشف الغموض وتتضح الحقيقة، فالبحث عن الحقيقة هو الهدف والمقصد<sup>(٣)</sup>؛ لذا يجب في من سيُختار للحكم بين الناس أن يكون ممن يتمتع بملكة الصبر على تكشّف الأمور الغامضة والمستعصية؛ فربّ قضية تحتاج إلى ومضة شعاع ليزول غموضها أو طرف خيط يزيل عقدتها؛ فلا يجوز التغافل عن ذلك؛ لنفاد الصبر وعدم التروي<sup>(٤)</sup>.

### أحد عشر: «أصرمهم عند اتّضح الحكم»:

سلف القول أنه يلزم فيمن يُولى القضاء، أن يكون ممن لا يُقدم على الحكم على الأشياء دون بصيرة، فإذا حصلت له البصيرة حكم في القضية دون توان، قاطعاً ليلجأ الخصوم، ثم يصدر حكمه؛ بالنطق به علناً، دون خشية مما قد يصيبه في سبيل ذلك<sup>(٥)</sup> من عناء أو عنت أو ضرر دنيوي؛ فبالنطق بالحكم يتضح لكل خصم ما له وما عليه، عندئذ يلزم أن يكون صارماً في الإنفاذ لقضائه وحكمه<sup>(٦)</sup>، بل أصرم من نظرائه في ذلك.

ووفقاً للقواعد القانونية النافذة في عصرنا يمكن تفسير جملة: «اتّضح الحكم»، بصيرورته قابلاً للتنفيذ الجبري، مع لزوم إعادة النظر بهذا الشأن في قانون المرافعات النافذ<sup>(٧)</sup>.

(١) محمد جواد مغنية: في ظلال نهج البلاغة (محاولة لفهم جديد)، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة الأولى، الجزء ٤، ص ٧٧.

(٢) محمد باقر الناصري: المرجع السابق، ص ٨٦.

(٣) السيد عبد الملك بدر الدين الحوثي: المرجع السابق، ص ٨٧.

(٤) السيد عباس موسوي، المرجع السابق، الجزء ٥، ص ٥٥.

(٥) محمد باقر الناصري: المرجع السابق، ص ٨٦.

(٦) الإمام يحيى بن حمزة: المرجع السابق، ص ٢٥٤٣، والسيد عبد الملك بدر الدين الحوثي: المرجع نفسه.

(٧) ومن ذلك - على سبيل المثال - تفعيل قاعدة: «الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ»، بإعادة نص المادة (٢١٦) من قانون المرافعات السابق (رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٩م)، لأن المادة (٢٩٤) من قانون المرافعات الحالي قد أفرغت تماماً تلك القاعدة الهامة من محتواها؛ لتتحول المحكمة العليا مذ ذاك وكأنها محكمة درجة ثالثة (للتفاصيل بهذا الشأن يراجع للكاتب: دراسات في الشأن القضائي والتشريعي، ص ٢٠٤).

## اثنا عشر: «لا يَزِدْهِهِ إِطْرَاءٌ»:

أي «لا يستخفه مدح»<sup>(١)</sup>؛ بحيث يفقد رزاقته بزيادة الثناء عليه؛ فمن الخصوم من لديه من ذلاقة اللسان وحلاوته ما ليس لدى غيره؛ فيعمد بذلك إلى مديح القاضي والثناء عليه، قاصداً كسب مودته ليس إلا، والتأثير على نفسيته<sup>(٢)</sup>؛ ففقدان القاضي لتجرده أثناء المحاكمة ينعكس - وإن بصورة غير مباشرة - على حكمه؛ لذا ينبغي في من يُختار للقضاء أن يكون من الحصافة بحيث يدرك مدى تأثير الإطراء والمديح على النفس؛ وأنه يستخف السامع فيطرب به.

## ثلاثة عشر: «لا يَسْتَمِيلُهُ إِغْرَاءٌ»:

أي لا يستميله - إلى الحكم بالباطل - إغراء<sup>(٣)</sup>؛ وليس المقصود هنا الإغراء المادي؛ فقد سلف هذا المعنى ضمن قوله عليه السلام: «لَا تُشْرِفْ نَفْسُهُ عَلَى طَمَعٍ»، وإنما هي من باب قوله تعالى: ﴿فَأَغْرَيْنَا بَيْنَهُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ﴾، فالمقصود: أنه ممن لا يميل به عن الحق أي تحريض على أحد الأطراف؛ كأن يقال عنه أنه على غير الحق أو أنه ظالم للطرف الآخر<sup>(٤)</sup>، والإغراء بهذا المعنى لا يأتي غالباً من طرف على آخر، وإنما يأتي ممن يقف خلف هذا الطرف أو ذاك؛ ممن له علاقة صداقة أو قرابة بالقاضي، أو ممن له سلطة أدبية عليه كمشائخه في العلم، أو ممن له عليه سلطة إدارية؛ كأبي من أعضاء مجلس القضاء الأعلى، أو ممن له تأثير اجتماعي عام كخاصة السلطان، فإن كان ممن يتأثر بإغراء أي من هؤلاء علي أي من الخصوم، فلا يصلح لتولي القضاء؛ لأن القاضي - في كل زمان ومكان - لا ولن يسلم من تدخل الغير في الخصومات؛ فليعمل بعد ذلك بما تبرأ به ذمته أمام الله؛ واضعاً نصب عينيه قوله تعالى: ﴿قُلْ لَنْ يُصِيبَنَا إِلَّا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَنَا هُوَ مَوْلَانَا وَعَلَى اللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ الْمُؤْمِنُونَ﴾.

ختاماً: لما كان الركن الأول لإقامة القضاء هو حسن اختيار من يتولاه، بتحري الخصال الثلاث عشرة آنفة الذكر؛ فلا ولن تقوم للقضاء قائمة، ولن تبرأ ذمة القائمين

(١) الإمام يحيى بن حمزة: المرجع نفسه.

(٢) السيد عبدالملك بدرالدين الحوثي: المرجع نفسه.

(٣) الإمام يحيى بن حمزة: المرجع السابق، ص ٤٣ ٢٥. والسيد عبدالملك بدرالدين الحوثي: المرجع السابق، ص ٨٧.

(٤) السيد عبدالملك بدرالدين الحوثي: المرجع السابق، ص ٨٧.

عليه أمام الله والناس، إلا ببذل الجهد بهذا الشأن، وفقاً للمضامين والمفاهيم القويمية التي تضمنها عهد الإمام علي - عليه السلام، التي تركز في الأساس على أن الحكم بين الناس ليس مجرد وظيفة - يمكن لأي كان أن يؤديها - بل هو رسالة إنسانية، لا يتولاها إلا من هو أهل لها، ممن تتوافر فيه خصال معينة، «وأولئك قليل»، ومع ذلك لا يخلو منهم زمان ومكان؛ لأن الحكم بين الناس - بالحفاظ على حقوقهم وصيانة أموالهم ودمائهم وأعراضهم - «من أهم القواعد الشرعية وأعلاها بالمحافظة»<sup>(١)</sup>؛ فبها تتحقق سنة من السنن الإلهية؛ وهي «الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر»؛ لذا فإن على القائمين على الأمر، بذل الجهد - بشتى السبل - في البحث عن أولئك القلة؛ لتولي أمر القضاء؛ لقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ﴾ [الحج: ٤١].

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل

(١) الديباج الوضي في الكشف عن أسرار كلام الوصي (شرح نهج البلاغة)، تحقيق خالد بن قاسم بن محمد المتوكل، إشراف الأستاذ عبدالسلام بن عباس الوجيه، مؤسسة الإمام زيد بن علي الثقافية، الطبعة الأولى ٢٠٠٣م، المجلد الخامس، ص ٤١.



البحر في الفقه والقانون

مجلة

البحر في

الفقه والقانون

البحر في

الفقه والقانون

## وباء كورونا

(دراسة فقهية قانونية مقارنة)

الأستاذ. الدكتور / عبد المؤمن شجاع الدين  
الأستاذ بكلية الشريعة والقانون  
جامعة صنعاء

## الملخص العربي للبحث:

يتناول هذا البحث موقف الفقه الإسلامي من وباء كورونا (كوفيد ١٩) من حيث ماهيته والحكم الفقهي للوقاية منه والتدابير المقررة للحد من انتشاره والآثار المترتبة على وقوع الوباء بالنسبة للواجبات والالتزامات الشرعية والقانونية والعقدية.

## الملخص الإنجليزي للبحث:

This research talks about the attitude of The Islamic Jurisprudence from The Epidemic of Corona Covid ١٩ – from where of what it is and Juristic Judgment to prevent it, The Necessary Measures to limit its spread and Consequential implications on the occurrence of This Epidemic about for The Duties and the Legal Commitments .

## مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، أما بعد: فإن هذه المقدمة تتضمن مشكلة البحث وفروضها وتساؤلات البحث وحدوده ومناهجه وتقسيماته، وذلك على الوجه الآتي:

### أولاً: مشكلة البحث وفروضها:

الدين الإسلامي هو ضمير الأمة والفقہ الإسلامي هو فهم هذا الدين، ولذلك للفقہ دوره المحمود في مواجهة الأوبئة التي تهدد الأمة بالهلاك ولذلك ينبغي بيان موقف الفقہ الإسلامي من الوقاية من وباء كورونا (كوفيد ١٩) والتدابير والإجراءات التي يجوز شرعاً اتخاذها لمواجهته والآثار المترتبة على الواجبات والالتزامات على حلول هذا الوباء؛ حتى تتبين لأفراد المجتمع المسلم الأحكام الشرعية لتجاوز هذه الجائحة، ولا ريب ان هذه المسائل غير مستقرة في أذهان غالبية الناس ويرجع ذلك إلى الفروض الآتية:

- ١- تتأثر مفردات هذا الموضوع في مراجع ومصادر وتخصصات عدة.
- ٢- اختلاف الآراء الفقهية بشأن هذا الموضوع فضلاً عن اختلاف الروايات للأوبئة التي حصلت في التاريخ الإسلامي.
- ٣- شيوع ظاهرة التواكل بين غالبية المسلمين في التحوط من هذا الوباء وظنهم أن التحوط واتخاذ التدابير في مواجهة هذا الوباء يتنافى مع مفهوم التوكل على الله وحسن الظن به.
- ٤- عدم وجود قانون وطني للطوارئ العامة والأزمات يحدد التزامات وواجبات الجهات المختلفة في مواجهة هذا الوباء وغيره.
- ٥- عدم وجود وزارة أو هيئة دائمة معنية بالطوارئ العامة لمواجهة الأوبئة ومنها وباء كورونا.
- ٦- عدم وضوح الأحكام الفقهية لهذا الموضوع.

### ثانياً: تساؤلات البحث:

يثير البحث في هذا الموضوع تساؤلات عدة منها:

- ١- ما هو وباء كورونا (كوفيد ١٩)؟ وكيف ينتقل بين الأشخاص؟ وماهي طرق الوقاية منه؟

- ٢- ماهي المخاطر والأضرار التي يحدثها وباء كورونا؟
- ٣- ما تأثير وباء كورونا على الواجبات الشرعية؟
- ٤- ما تأثير وباء كورونا على الالتزامات القانونية والعقدية؟
- ٥- ما مدى شرعية الإجراءات والتدابير الاحتياطية والعلاجية التي تتخذها الحكومات الإسلامية لمواجهة وباء كورونا؟
- ٦- ماذا يجب على الفرد المسلم عند حلول هذه الجائحة؟

### ثالثاً: حدود البحث:

- ١- هذا البحث دراسة فقهية مقارنة لبيان أقوال الفقهاء في هذا الموضوع ومقارنة ذلك مع القانون، وبما أن هذا البحث متخصص بالجوانب الفقهية المقارنة مع القانون فإن البحث لن يتناول الجوانب الطبية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية لهذا الوباء.
- ٢- المقصود بعنوان البحث (موقف الفقهاء من وباء كورونا كوفيد ١٩): يقصد بذلك التعريف بهذا الوباء الإشارة إلى بعض الأوبئة التي كانت تحدث في بعض مراحل التاريخ الإسلامي وموقف الفقهاء منها، بالإضافة إلى بيان الرؤية الفقهية بشأن الحجر الصحي والتدابير الاحتياطية والعلاجية التي تتخذها الحكومات للحيلولة دون تفشي هذا الوباء، وكذا بيان الآثار المترتبة على هذا الوباء بالنسبة للالتزامات الشرعية والقانونية والعقدية.

### رابعاً: مناهج البحث:

استعمل البحث المناهج الآتية:

- ١- المنهج الاستقرائي: الذي يهتم باستنباط النتائج من النصوص والنقول وتحليلها والتعليق عليها.
- ٢- المنهج الوصفي: الذي يصف الحالات والتدابير كما هي.
- ٣- المنهج المقارن: الذي يجمع الأقوال المتماثلة وذلك في قول واحد وبيان أدلة كل قول وترجيح الجدير منها بالترجيح، مع بيان وجهة القانون في ذلك.
- ٤- عزو الآيات وتخريج الأحاديث: وذلك بعزو الآيات إلى سورها وبيان أرقامها، وكذا تخريج الأحاديث من الكتب المعتمدة مع بيان الحكم عليها من حيث الصحة والضعف وغيره.

## خامساً: تقسيمات البحث:

يتكون هذا البحث من التقسيمات الآتية:

- مقدمة: تشتمل على مشكلة البحث وفروضه وتساؤلاته وحدوده ومناهجه وتقسيماته.
- المبحث الأول: ماهية وباء كورونا (كوفيد ١٩) وأضراره ومخاطره.
- المبحث الثاني: الحكم الشرعي للتدابير الوقائية والعلاجية لوباء كورونا.
- المبحث الثالث: آثار وباء كورونا على الالتزامات والتكاليف الشرعية والقانونية والعقدية.
- خاتمة البحث: تتضمن أهم نتائج البحث وتوصياته.
- قائمة مراجع البحث: تتضمن أهم مصادر ومراجع البحث.

## المبحث الأول ماهية وباء كورونا (كوفيد ١٩)

تناولت هذا الوباء كتابات ومصادر كثيرة، وبعد البحث والرجوع إلى المتخصصين في هذا الجانب توصلنا إلى أن المعلومات الموثوقة والرسمية هي تلك المنشورة بواسطة منظمة الصحة العالمية باعتبارها الجهة الرسمية المختصة عالمياً لاسيما وهذا الوباء عالمي، وقد قامت هذه المنظمة بالإعلان باعتبار كورونا وباء عالمياً؛ وعلى أساس أن اليمين لم ترصد بها أية حالة مرضية بهذا الوباء بفضل الله وعنايته، وسنبين ماهية وباء كورونا كوفيد بحسب البيانات والمعلومات الرسمية الصادرة عن منظمة الصحة العالمية، وبيان ذلك في المطالب الآتية.

### المطلب الأول

#### تعريف وباء كورونا (كوفيد ١٩) وأعراضه وطرق انتشاره والوقاية منه

كورونا كوفيد هي فصيلة كبيرة من الفيروسات التي قد تسبب المرض للحيوان والإنسان، ومن المعروف أن عدداً من فيروسات كورونا تسبب لدى البشر حالات عدوى الجهاز التنفسي التي تتراوح حدتها من نزلات البرد الشائعة إلى الأمراض الأشد وخامة مثل متلازمة الشرق الأوسط التنفسية والمتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة (السارس). ويسبب فيروس كورونا المُكتشف مؤخراً مرض فيروس كورونا (كوفيد-١٩) وهو مرض معد يسببه فيروس كورونا المُكتشف مؤخراً؛ ولم يكن هناك أي علم بوجود هذا الفيروس قبل ظهوره في مدينة يوهان الصينية في ديسمبر ٢٠١٩م، وتتمثل الأعراض الأكثر شيوعاً لمرض (كوفيد-١٩) في الحمى والإرهاق والسعال الجاف، وقد يعاني بعض المرضى من الآلام والأوجاع، أو احتقان الأنف، أو الرشح، أو ألم الحلق، أو الإسهال؛ وعادة ما تكون هذه الأعراض خفيفة وتبدأ تدريجياً؛ ويصاب بعض الناس بالعدوى دون أن تظهر عليهم أية أعراض ودون أن يشعروا بالمرض؛ ويتعافى معظم الأشخاص (نحو ٨٠٪) من المرض دون الحاجة إلى علاج خاص؛ وتشتد حدة المرض لدى شخص واحد تقريباً من كل ٦ أشخاص يصابون بعدوى (كوفيد-١٩) حيث يعانون من صعوبة التنفس وتزداد احتمالات الإصابة بهذا المرض بالنسبة للمسنين والأشخاص المصابين بمشكلات

طبية أساسية مثل ارتفاع ضغط الدم أو أمراض القلب أو داء السكري، وقد توفي (نحو ٢٪) من الأشخاص الذين أصيبوا بالمرض، وهذا المرض من الأمراض الوبائية المعدية حيث ينتقل من المريض إلى غيره عن طريق الرذاذ الذي يتناثر من الأنف أو الفم عندما يسعل أو يعطس الشخص المصاب بمرض (الكوفيد-١٩) فيتساقط الرذاذ على الأشياء والأسطح المحيطة بالشخص، ويمكن حينها أن يصاب الأشخاص الآخرون بمرض (كوفيد-١٩) عند ملامستهم لهذه الأشياء أو الأسطح ثم لمس أعينهم أو أنوفهم أو أفواههم، كما يمكن أن يصاب الأشخاص بمرض (كوفيد-١٩) إذا تنفسوا الرذاذ الذي يخرج من الشخص المصاب بالمرض مع سعاله أو زفيره، ولذا فمن الأهمية بمكان الابتعاد عن الشخص المريض بمسافة تزيد على متر واحد، وتتمثل الطريقة الرئيسية لانتقال المرض في الرذاذ الذي يفرزه المصاب عند العطاس أو السعال؛ وهناك احتمالات الإصابة بمرض (كوفيد-١٩) عن طريق شخص عديم الأعراض بالمرّة حيث إن كثيراً من الأشخاص المصابين بهذا المرض لا يعانون إلا من أعراض طفيفة، وينطبق ذلك بصفة خاصة على المراحل المبكرة للمرض، ولذا فمن الممكن الإصابة بمرض (كوفيد-١٩) عن طريق شخص يعاني مثلاً من سعال خفيف ولا يشعر بالمرض.

حددت الجهات الصحية المختصة طرق الوقاية من هذا الوباء، ويمكن تلخيص هذه الطرق على النحو الآتي:

- تنظيف اليدين جيداً بانتظام بفركهما بمطهر كحولي لليدين أو بغسلهما بالماء والصابون؛ لأن ذلك يؤدي إلى قتل الفيروسات التي قد تكون عالقة باليدين؛ لأن اليدين أكثر الأعضاء ملامسة للأشياء، ولأن الإنسان يلامس يديه فمه وعينيه وأنفه وهي المنافذ التي تتسرب منها الفيروسات إلى البلعوم.

- الاحتفاظ بمسافة لا تقل عن متر واحد (٣ أقدام) بين الشخص وأي شخص آخر يسعل أو يعطس أو يمتخط؛ لأن الشخص الذي يسعل أو يعطس أو يمتخط، تتناثر من أنفه أو فمه رذاذات سائلة صغيرة قد تحتوي على الفيروس، فالاقتراب منه يجعل الشخص يتنفس الرذاذ المتطاير، بما في ذلك الفيروس المسبب لمرض (كوفيد-١٩) إذا كان الشخص مصاباً به.

- تجنب لمس العينين والأنف والفم: لأن اليدين تلامس العديد من الأسطح فقد تلتقط الفيروسات، وإذا تلوثت اليدين فإنهما قد تنقلان الفيروس إلى العينين أو الأنف أو الفم، ويمكن للفيروس أن يدخل الجسم عن طريق هذه المنافذ فيصاب الشخص بالمرض.

- التأكد من اتباع ممارسات النظافة التنفسية الجيدة: ويعني ذلك أن يقوم الشخص الذي يسعل أو يعطس بتغطية فمه وأنفه بكوعه أو بمنديل ورقي عند السعال أو العطس، ثم يتخلص من المنديل المستعمل على الفور، لأن فيروس كورونا (كوفيد-١٩) ينتشر عن طريق الرذاذ.

- إذا شعر الشخص بالحمى والسعال وصعوبة التنفس، فيجب أن يلزم منزله ولا يخرج وأن لا يقترب من سكان المنزل وأن يطلب الرعاية الطبية من الجهة المحلية المختصة والمكلفة بذلك؛ كما يجب عليه أن يتبع توجيهات السلطات الصحية المحلية المختصة، لأن السلطات الوطنية والمحلية قد اتخذت التدابير والاحتياطات اللازمة للتأكد مما إذا كانت الأعراض هي أعراض كورونا (كوفيد-١٩) أو غيره حيث تتوفر لدى السلطة المحلية الإمكانيات والمعلومات عن هذا الوباء في المنطقة؛ فالإتصال بالرعاية الصحية في السلطة المحلية في هذه الحالة سيسمح للرعاية الصحية المحلية بتوجيه المريض سريعاً إلى مرفق الرعاية الصحية المناسب. وسيسهم ذلك في حماية الشخص المريض ومنع انتشار الفيروسات وسائر أنواع العدوى في المنطقة.

- الإطلاع باستمرار على آخر تطورات مرض (كوفيد-١٩)، واتباع المشورة التي يسديها مقدم الرعاية الصحية أو سلطات الصحة العمومية الوطنية والمحلية أو صاحب العمل بشأن كيفية الوقاية من مرض (كوفيد-١٩) حيث تتوفر لدى السلطات الوطنية والمحلية أحدث المعلومات عن المناطق التي ينتشر فيها هذا الوباء فهي الأقدر على إسداء المشورة بشأن الإجراءات التي يمكن أن يتخذها الأشخاص في كل منطقة لحماية أنفسهم وغيرهم.

- الإطلاع باستمرار على آخر المعلومات عن مناطق تفشي عدوى (كوفيد-١٩)، (المدن أو المناطق المحلية التي ينتشر فيها مرض (كوفيد-١٩) على نطاق واسع) وتجنب الذهاب أو السفر إلى هذه الأماكن قدر الإمكان، لاسيما إذا كان الشخص مسناً أو مصاباً بداء السكري أو بأحد أمراض القلب أو الرئة؛ لأن هناك احتمالاً أكبر للإصابة بعدوى مرض (كوفيد-١٩) في إحدى هذه المناطق.

## المطلب الثاني

### كيفية التعامل عند الإصابة بوباء كورونا (كوفيد-١٩)

#### والأشخاص الأكثر عرضة له

في حال ظهور أعراض هذا المرض مثل الشعور بالصداع والحمى المنخفضة الدرجة (٣٧,٣) درجة مئوية أو أكثر) ورشح خفيف في الأنف، ينبغي عزل الشخص الذي تظهر عليه هذه الأعراض في غرفة من غرف المنزل ومنعه من الانتقال إلى الأماكن الأخرى في المنزل أو الخروج من المنزل حتى يتعافى تماماً، وإذا استدعت الضرورة خروجه لأي سبب فيجب إجباره على وضع كمامة على أنفه وفمه وعند مقابلته ينبغي وضع الزائر لكمامة على فمه قبل الزيارة لتجنب نقل العدوى إلى الزائر، وعند نقل المريض إلى المستشفى المعد لهذا الوباء لالتماس المشورة الطبية ينبغي إخبار المختصين عن الأماكن التي سافر المصاب إليها أو زارها والأشخاص الذين خالطهم؛ كما ينبغي الاتصال المسبق بمقدم الرعاية الطبية الخاصة بمرضى كورونا لأن ذلك سوف يسمح له بتوجيه المريض سريعاً إلى مرفق الرعاية الصحية المناسب؛ وسيساعد ذلك أيضاً على منع أي انتشار محتمل للفيروس المسبب لمرض (كوفيد-١٩) وغيره من الفيروسات.

وبالنسبة لمعظم الناس في معظم الأماكن، لا يزال خطر الإصابة بعدوى مرض (كوفيد-١٩) ضعيفاً ومع ذلك فإن الإصابة واردة في بعض المدن أو المناطق التي ينتشر فيها المرض حالياً، ويكون خطر الإصابة بعدوى مرض (كوفيد-١٩) أعلى لدى الأشخاص الذين يعيشون في هذه المناطق أو يزورونها؛ ولذلك تتخذ الحكومات والسلطات الصحية حالياً إجراءات صارمة كلما تم الكشف عن حالة إصابة جديدة بمرض (كوفيد-١٩)، لذا ينبغي الالتزام بالقيود التي تفرضها الحكومة على السفر أو التنقل أو التجمعات الكبيرة، فالتعاون مع الجهات المعنية بمكافحة كورونا كوفيد من شأنه أن يحد من خطر الإصابة بمرض كوفيد-١٩ وانتشاره.

ويمكن احتواء وسائل انتشار مرض (كوفيد-١٩) ووقف انتقال العدوى، كما تجلّى ذلك في الصين وفي بلدان أخرى، ولكن لسوء الحظ، يمكن أن تظهر وسائل نشر جديدة لنشر المرض بسرعة، لذا من المهم الاطلاع على الوضع في المكان الذي يتواجد فيه الشخص أو ينوي الذهاب إليه. وتنشر منظمة الصحة العالمية يوميا أحدث المعلومات عن وضع عدوى (كوفيد-١٩) في العالم.

مع إن المرض الذي تسببه العدوى بفيروس كورونا المستجد (كوفيد-١٩) خفيف بشكل عام، لاسيما عند الأطفال والشباب، إلا إن هذا المرض خطير إذ يحتاج نحو شخص واحد من كل (٥) أشخاص مصابين بهذا المرض إلى تلقي الرعاية في المستشفى، لذا فإن من الطبيعي أن يشعر الناس بالقلق إزاء كيفية تأثير انتشار مرض (كوفيد-١٩) عليهم وعلى أحبائهم، إلا أنه يمكننا توجيه قلقنا على النحو الصحيح بتحويله إلى إجراءات لحماية أنفسنا وأحبائنا ومجتمعاتنا المحلية، وعلى رأس هذه الإجراءات غسل اليدين بشكل منتظم واتباع ممارسات النظافة التنفسية الجيدة، والاطلاع بانتظام على مشورة السلطات الصحية المحلية والتقيّد بها بما في ذلك القيود المفروضة على السفر والتنقل والتجمعات، ويبدو أن المسنين والأشخاص المصابين بحالات مرضية موجودة مسبقاً (مثل ارتفاع ضغط الدم وأمراض القلب وداء السكري) يكونون أكثر عرضة للإصابة بهذا المرض كما إن وقعه عليهم أكثر خطورة من غيرهم، وللأسف فإن المضادات الحيوية لا تقضي على فيروس كورونا، فهي لا تقضي إلا على العدوى الجرثومية.

وبما أن مرض (كوفيد-١٩) سببه فيروس، فإن المضادات الحيوية لا تقضي عليه، فلا ينبغي استعمال المضادات الحيوية كوسيلة للوقاية من مرض (كوفيد-١٩) أو علاجه، ولا ينبغي استعمالها إلا وفقاً لتعليمات الطبيب لعلاج حالات العدوى الجرثومية، في حين قد تريح بعض الأدوية الغربية أو التقليدية أو المنزلية من بعض أعراض (كوفيد-١٩) أو تخففها، إلا أنه ليس هناك دليل على وجود أدوية حالياً من شأنها الوقاية من هذا المرض أو علاجه؛ ولا توصي منظمة الصحة العالمية بالتطبيب الذاتي بواسطة أية أدوية بما فيها المضادات الحيوية من غير طلب المشورة الصحية من المرفق الطبي المختص بهذا الوباء، سواء أكان استعمال هذه الأدوية على سبيل الوقاية من مرض (كوفيد-١٩) أم معالجته؛ غير أن هناك عدة تجارب سريرية جارية تتضمن أدوية غربية وتقليدية معاً، وستواصل المنظمة إتاحة معلومات محدّثة بهذا الشأن عندما تتوفر النتائج السريرية، كما أنه لا يوجد حتى يومنا هذا لقاح ولا دواء محدد مضاد للوقاية من (كوفيد-١٩) أو علاجه؛ ومع ذلك ينبغي أن يتلقى المصابون به الرعاية لتخفيف الأعراض؛ وينبغي إدخال الأشخاص المصابين بأمراض القلب والسكري وكبار السن إلى المستشفيات عند إصابتهم بهذا الفيروس وبإذن الله يتعافى معظم المرضى بفضل الرعاية الداعمة، ويجري حالياً تحري بعض اللقاحات المحتملة والأدوية الخاصة بعلاج هذا المرض تحديداً؛ ويجري اختبارها عن طريق التجارب السريرية، وتقوم المنظمة بتنسيق الجهود المبذولة

لتطوير اللقاحات والأدوية للوقاية من مرض (كوفيد-١٩) وعلاجه.

وتتمثل السبل الأكثر فعالية للحماية من مرض (كوفيد-١٩) في المواظبة على تنظيف اليدين، وتغطية الفم عند السعال بثني المرفق أو بمنديل ورقي، والابتعاد مسافة لا تقل عن متر واحد (٣ أقدام) عن الأشخاص الذين يسعلون أو يعطسون.

وتنصح المنظمة بالاستخدام الرشيد للكمامات الطبية لتلافي إهدار الموارد الثمينة وإساءة استخدام الأقنعة فلا تستخدم الكمامة إلا إذا ظهرت على الشخص أعراض الإصابة مثل ضيق التنفس أو السعال والعطس أو إذا كان يُشتبه أن الشخص مصاب بعدوى مرض (كوفيد-١٩) المصحوبة بأعراض خفيفة، أو كان الشخص يقوم بتقديم الرعاية إلى شخص يشتبه بإصابته بهذه العدوى، وترتبط العدوى المشتبه فيها بمرض (كوفيد-١٩) بالسفر إلى المناطق التي أبلغت عن وجود حالات، أو بالمخالطة الوثيقة لشخص سافر إلى تلك المناطق وأصيب بالمرض.

وعند استعمال الكمامة في الحالات التي تستدعي ذلك فقد وضعت منظمة الصحة العالمية قواعد لاستعمال الكمامة كما يأتي:

- ١- تذكر أن استخدام الكمامة ينبغي أن يقتصر على العاملين الصحيين ومقدمي الرعاية والأشخاص المصابين بأعراض تنفسية مثل الحمى والسعال.
- ٢- قبل لمس الكمامة، نظف يديك بفركهما بمطهر كحولي أو بغسلهما بالماء والصابون.
- ٣- أمسك الكمامة وافحصها للتأكد من أنها غير ممزقة أو مثقوبة.
- ٤- حدد الطرف العلوي من الكمامة (موضع الشريط المعدني).
- ٥- تأكد من توجيه الجانب الصحيح من الكمامة إلى الخارج (الجهة الملونة).
- ٦- ضع الكمامة على وجهك، واضغط على الشريط المعدني أو الطرف المقوى للكمامة ليتخذ شكل أنفك.
- ٧- اسحب الجزء السفلي من الكمامة لتغطي فمك وذقنك.
- ٨- بعد الاستخدام، اخلع الكمامة بنزع الشريط المطاطي من خلف الأذنين مبعداً الكمامة عن وجهك وملابسك لتجنب ملامسة أجزاء الكمامة التي يحتمل أن تكون ملوثة.
- ٩- تخلص من الكمامة المستعملة على الفور برميها في صندوق نفايات مغلق.

١٠- نظف يديك بعد ملامسة الكمامة أو رميها بفركهما بمطهر كحولي، أو بغسلهما بالماء والصابون إذا كانت متسختين بوضوح.

## المطلب الثالث

### مدة حياة كورونا (كوفيد-١٩) وإمكانية انتقاله من الحيوانات

مصطلح «فترة الحضانة» يشير إلى المدة من الإصابة بالفيروس إلى بدء ظهور أعراض المرض، وتتراوح معظم تقديرات فترة حضانة مرض (كوفيد-١٩) ما بين يوم واحد و(١٤) يوماً، وعادة ما تستمر خمسة أيام، وستُحدّث منظمة الصحة هذه التقديرات كلما توفر المزيد من البيانات، ومع أن فيروسات كورونا هي فصيلة كبيرة من الفيروسات الشائعة بين الخفافيش والحيوانات إلا أنه من النادر أن يصاب البشر بعدوى هذه الفيروسات التي ينقلونها بعد ذلك إلى الآخرين؛ ومن الأمثلة على ذلك أن فيروس كورونا المسبب لمتلازمة الالتهاب الرئوي الحاد الوخيم (سارس) الذي ارتبط بقطط الزباد، وفيروس كورونا المسبب لمتلازمة الشرق الأوسط التنفسية الذي انتقل للإنسان عن طريق الإبل إلا أنه لم تتأكد بعد المصادر الحيوانية المحتملة لمرض (كوفيد-١٩).

ولغرض الوقاية ينبغي تجنب الملامسة المباشرة للحيوانات وللأسطح الملامسة للحيوانات؛ وينبغي اتباع ممارسات السلامة الغذائية الجيدة في جميع الأوقات بتوخي العناية الواجبة عند التعامل مع اللحوم النيئة والحليب الخام وأعضاء الحيوانات لتلافي تلوث الأغذية غير المطهورة، وتجنب تناول المنتجات الحيوانية النيئة أو غير المطبوخة جيداً فعلى الرغم من تسجيل حالة إصابة كلب بعدوى (كوفيد-١٩) في هونغ كونغ، فلا يوجد حتى اليوم دليل علمي على إمكانية انتقال عدوى (كوفيد-١٩) من كلب أو قط أو أي حيوان أليف؛ فمرض (كوفيد-١٩) ينتشر بشكل أساسي عن طريق الرذاذ الذي يفرزه الشخص المصاب بالعدوى عندما يسعل أو يعطس أو يتكلم، وللحماية من العدوى، ينبغي تنظيف اليدين بشكل جيد ومتكرر، وتواصل منظمة الصحة العالمية رصد آخر الأبحاث في هذا المجال وغيره من المواضيع المتصلة (كوفيد-١٩) وتحرص على تحديث هذه المعلومات كلما توفرت استنتاجات جديدة في هذا الصدد.

لا يُعرف على وجه اليقين فترة استمرار الفيروس المسبب لمرض (كوفيد-١٩) حياً على الأسطح، ولكن يبدو أنه يشبه في ذلك سائر فيروسات كورونا؛ حيث تشير الدراسات

إلى أن فيروسات كورونا (بما في ذلك المعلومات الأولية عن الفيروس المسبب لمرض كوفيد-19) قد تظل حية على الأسطح لبضع ساعات أو لعدة أيام، وقد يختلف ذلك باختلاف الظروف (مثل نوع السطح ودرجة الحرارة أو الرطوبة البيئية) فعند الاعتقاد أن سطحاً ما قد يكون ملوثاً ينبغي تنظيفه بمطهر عادي لقتل الفيروس كما ينبغي تنظيف اليدين بفركهما بمطهر كحولي أو بغسلهما بالماء والصابون وتجنب لمس العينين أو الفم أو الأنف.

كما إن احتمالات تلوث السلع التجارية عن طريق شخص مصاب بالعدوى هي احتمالات ضعيفة، كما أن مخاطر الإصابة بالفيروس الذي يسبب مرض (كوفيد-19) عن طريق طرد نُقل وشُحن وتعرض لمختلف الظروف ودرجات الحرارة، هي مخاطر ضئيلة (موقع منظمة الصحة العالمية).

ومن خلال ما تقدم في هذا المبحث نجد أن وباء كورونا مرض قاتل مهلك للأنفس كما إن تكاليف الوقاية منه والمعالجة منه تستغرق أموالاً باهظة إضافة إلى إن إجراءات الحجر الصحي تستغرق أموالاً طائلة كما تتسبب هذه التدابير بتعطيل المصالح العامة والخاصة وإلحاق أضرار فادحة وتفويت أرباح محققة، ومن خلال ذلك يظهر مساس هذا الوباء بالمقاصد الشرعية.

## المبحث الثاني

### الحكم الشرعي للتدابير والمعالجات لوباء كورونا (كوفيد- ١٩)

من خلال المتابعة والرصد لما تتناقله وسائل الإعلام نجد أن الحكومات الإسلامية المختلفة قد أقدمت على اتخاذ إجراءات وتدابير كثيرة سواء فيما يتعلق بالوقاية من وقوع وباء كورونا أم للحيلولة دون انتشاره، ويمكن تلخيص هذه اجراءات والتدابير على النحو الآتي:

- ١- منع الأشخاص من السفر إلى مناطق انتشار هذا الوباء أو مغادرة تلك المناطق.
  - ٢- تطبيق نظام الحجر الصحي على القادمين إلى الدول.
  - ٣- تعليق الدراسة في الجامعات والمدارس والمعاهد.
  - ٤- تقليص عدد الموظفين والعاملين في الدوام الرسمي.
  - ٥- إلزام المؤسسات والمحلات والأفراد باتباع إجراءات السلامة الصحية.
  - ٦- فرض عقوبات على المخالفين لإجراءات السلامة الصحية والحجر.
  - ٧- تقرير إجراءات تحد من تنقل المواطنين كحظر التجول والتنقل بين المدن.
  - ٨- تنظيم أسواق القات وإغلاق صالات المناسبات ومنع التجمعات.
- وبيان هذه الإجراءات والتدابير وحكمها الشرعي في المطالب الآتية:

### المطلب الأول

#### منع الاشخاص من السفر إلى مناطق انتشار كورونا أو مغادرتها

سبق القول أن وباء كورونا (كوفيد-١٩) لم يتم رصده إلا في ديسمبر ٢٠١٩م وسبق القول إن هذا المرض معد وقاتل وله مخاطره وأضراره المختلفة وأن الجهات الدولية المختصة قد أعلنت اعتبار كورونا (كوفيد-١٩) وباءً عالمياً يهدد بمخاطره وأضراره العالم بأسره، وعلى هذا الأساس فإن كورونا (كوفيد-١٩) يعد من وجهة نظر الشريعة الإسلامية وباءً خطيراً تنطبق عليه الأحكام الشرعية المقررة للتعامل مع الوباء، فالوباء عند فقهاء الشريعة الإسلامية هو انتشار مرض معد في بلد أو بلدات، فيقال أصاب أهل البلدة وباء شديد، كما يقال أرض وبئة إذا كثر مرضها أو كثرت أمراضها (زاد المعاد

٣٨/٤) ويذهب جمهور العلماء إلى منع السفر إلى البلدة التي ظهر فيها الطاعون أو الوباء ومنع أهل هذه البلدة من مغادرتها فراراً من الطاعون أو الوباء لقول النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم: (الطاعون آية الرجز ابتلى الله عز وجل به أناساً من عباده، فإذا سمعتم به فلا تدخلوا عليه وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تفرّوا منها) (البخاري بشرح فتح الباري ١٧٩/١٠)، فالطاعون كان مرضاً لكنه كان معدياً ولذلك حذر النبي صلى الله عليه وآله وسلم من السفر إلى البلاد التي ينتشر فيها الطاعون أو مغادرة أهلها لها حتى لا ينتشر هذا المرض المعدي ولذلك فإن هذا الحديث وغيره ينطبق على وباء كورونا (كوفيد-١٩).

وأخرج مسلم من حديث عامر بن سعد أن رجلاً سأل سعد بن أبي وقاص عن الطاعون فقال أسامة بن زيد: انا أخبرك عنه قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم: (هو عذاب أو رجز أرسله الله على طائفة من بني إسرائيل أو ناس كانوا قبلكم فإذا سمعتم به بأرض فلا تدخلوها عليه وإذا دخلها عليكم فلا تخرجوا منها فراراً) (مسلم ١٧٣٨/٤ والبخاري بفتح الباري ٥١٣/٦)، وقد سبق الاستدلال بأن حكم الطاعون ينطبق على وباء كورونا (كوفيد-١٩)، لأن الجامع المشترك بينهما خشية العدوى، وقد ذكر ابن الأثير في الكامل في التاريخ أنه حين أصاب الشام طاعون عمواس أخرج أمير الشام أهل المدن إلى الجبال المحيطة بها وقسمهم مجموعات بحسب شدة المرض ومنع اختلاط المجموعات ببعضها وظلت المجموعات في الجبال فترة من الزمان حتى مات المصابون جميعاً ثم عاد الأمير بالباقي إلى المدن (الكامل ١١٢/٣).

أما في القانون فإن الحكومة تستند في فرضها لهذا التدبير إلى أن الدستور والقوانين النافذة قد أناطت بالحكومة حفظ الصحة العامة والأمن العام والسكينة العامة، ولذلك فإن إجراءات منع السفر أو المغادرة التي تفرضها الدولة في مواجهة الأوبئة الغاية منها حفظ الصحة العامة في الدولة ولعامة المواطنين، إضافة إلى إن الدستور قد أوجب على الحكومة مواجهة الكوارث، ومنها وباء كورونا حيث نصت المادة (٣٣) من الدستور على أن (تكفل الدولة بالتضامن مع المجتمع تحمل الأعباء الناجمة عن الكوارث والمحن العامة).

## المطلب الثاني

### الحكم الشرعي للحجر الصحي

اتخذت الحكومات إجراءات الحجر الصحي، وهو عبارة عن إيقاف المسافرين القادمين إلى الدول في مناطق محددة ووضعهم تحت المراقبة الصحية لمدة معينة للتأكد من خلوهم من وباء كورونا (كوفيد-١٩) والسماح بعد مضي المدة المعلومة بالسفر إلى المناطق التي يقصدونها داخل الدولة (أحكام الحجر الصحي في الفقه الإسلامي، قاسم محمد القاسم ص ٢٠) وعند التأمل في نظام الحجر الصحي نجد أن الغاية منه التأكد من سلامة المسافرين القادمين إلى الدولة من هذا الوباء، فالغرض من ذلك هو حماية القادم الذي يتم وضعه تحت الحجر الصحي للتأكد من ذلك فإن تم التأكد من خلوه من المرض فإنه يتم الإذن له بالدخول إلى الدولة، وإن كان مصاباً بهذا الوباء فإنه يتم احتجازه ووضعه تحت الملاحظة والعلاج حتى يشفيه الله أو يموت، ومن هذه الوجهة فإن نظام الحجر الصحي جائز لأن فيه مصلحة للشخص في حفظ نفسه تفوق مصلحته في السفر إلى المنطقة التي يريد السفر إليها إضافة إلى إن في حجزه في الحجر الصحي دفع مفسدة وهي هلاكه وموته فدرء المفسدة مقدم على جلب المنفعة كما هو مقرر في القواعد الشرعية، ومن وجهة أخرى فإن حجز المسافرين القادمين إلى الدولة في الحجر الصحي مفسدة ولكن تركهم للتوجه إلى المناطق التي يقصدونها داخل الدولة من غير فحص أو حجر مفسدة أعظم وهي انتشار هذا الوباء وتفشيته في الدولة بأسرها وهلاك الحرث والنسل، فلا ريب أن أصول وقواعد الشريعة الإسلامية تقرر أنه ينبغي عند تعارض المفاصد أن تدفع المفسدة الأعظم والأكبر بالمفسدة الأقل، كما إن الحكومة هي وكيلة عن أفراد الأمة ونائبة عنهم في تدبير أمورهم فللحكومة بموجب هذا التوكيل اتخاذ ما تراه من إجراءات وتدابير حماية لمقاصد الشريعة ومصالح الأمة ودفع الأضرار والمخاطر عنها وإن أدى ذلك إلى تقييد حريات أو حقوق بعض الأمة عن طريق الحجر الصحي، لأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة، ويتعزز القول بوجود الحجر الصحي في مواجهة جائحة وباء كورونا (كوفيد-١٩) بالحديثين السابق ذكرهما في المطلب السابق وهما حديثا الطاعون اللذان أمر فيهما النبي بعدم السفر إلى الأرض الموبوءة أو السفر منها خشية العدوى فهذا المنع هو تطبيق لمفهوم الحجر الصحي في العصر الحديث، فذلك يدل على جواز الحجر الصحي الذي تتخذه الدول في مواجهة كورونا، فلا ينبغي

التأويل المتعسف لحديث (لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر) (أخرجه مسلم برقم ٢٢٢٢).

لأن هذا الحديث يتناول الأمراض غير المميّنة الشائعة التي يتعذر التحرز منها (حكم الحجر الصحي، د. محيي الدين الألواني ص ٢) كما إن هذا الحديث رد على أهل الجاهلية الذين كانوا يعتقدون أن الأمراض جميعها معدية بحسب طبيعتها؛ إضافة إلى إن المسلمين مأمورون بأخذ الأسباب النافعة وترك ما قد يفضي إلى الشر (فتاوى شيخ الأزهر عبد الحليم محمود ١/١٧٥).

أما في القانون فإن هذه الحجر الصحي يتأسس على أحكام قانون الصحة العامة الذي عرف في المادة (٢) الجائحة بأنها: (وباء ينتشر عبر مساحة واسعة جداً، وباء عالمي ويصيب نسبة كبيرة من التجمعات السكانية) وبناء على ذلك فإن كورونا جائحة بحسب تعبير قانون الصحة العامة؛ وقد ورد ضمن أهداف هذا القانون في المادة (٣) تأمين القدرات المناسبة لمواجهة الجائحة الوبائية) علاوة على إن هذا القانون في الفصل الخامس وعنوانه (الترصد الوبائي) قد أناط بوزارة الصحة اتخاذ التدابير الوقائية والإجراءات لمنع انتقال الأمراض المعدية وعزل المصابين بالأمراض المعدية حسبما ورد في المادة (١١)، أما المادة (١٦) من ذلك القانون فقد صرحت بأن لوزارة الصحة فرض الحجر الصحي حيث نصت على أنه (لوزارة فرض الحجر الصحي في أي منطقة لمنع انتقال الأمراض الوبائية منها وإليها).

## المطلب الثالث

### تعليق الدراسة في الجامعات والمعاهد والمدارس

أصدرت الحكومات قراراتها التي قضت بتعليق الدراسة في الجامعات والمعاهد والمدارس للحيلولة دون انتشار وباء كورونا؛ لأنه من المتعذر على الطلبة مراعاة المسافات الصحية المعتبرة بين الأشخاص (متر على الأقل) في المدارس والجامعات كما إن هذه الأماكن تزدهم بالطلبة لا سيما في اليمن، والأماكن المزدحمة بالأشخاص هي البيئة المناسبة لتفشي وانتشار كورونا (كوفيد-١٩) حيث إن نسبة انتشار هذا الوباء في الأماكن المزدحمة مرتفعة جداً، وهذا التدبير الاحترازي الذي تتخذه بعض الحكومات للوقاية من انتشار هذا الوباء جائز شرعاً سواء اتخذته الحكومة للحيلولة دون

حدوث الوباء لأن الله سبحانه وتعالى أمر المسلمين كافة بأخذ الحيطة والحذر قبل وقوع الأخطار والأضرار والنصوص في هذا الباب كثيرة ومن ذلك قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا خذوا حذرکم) (النساء، آية رقم ٧١) فقد أمر الله سبحانه وتعالى في هذه الآية الكريمة المؤمنين كافة بالحذر وأخذ الحيطة والاحتراس والوقاية للحيلولة دون وقوع المخاطر والأضرار، ولا شك إن وباء كورونا من أكبر الأخطار والأضرار حسبما سبق بيانه، وكذلك ينبغي أخذ الحيطة والحذر من انتشار الوباء أو الحيلولة دون زيادة انتشاره ووصد الابواب المؤدية والأسباب المفضية إليه، فتعليق الدراسة تديبر وقائي وعلاجي يدفع مفسدة عظيمة وخطيرة ويحمي مقاصد من أهم مقاصد الشريعة وهو حفظ النفس، ولذلك فإن تعليق الدراسة وسيلة لحفظ الأنفس من الهلاك؛ وحفظ النفس واجب في الشريعة وما يؤدي إلى حفظ النفس واجب ومن ذلك تديبر تعليق الدراسة؛ لأن القاعدة تقضي بأنه (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب) وكذا فإن التعليم حاجي وحفظ النفس ضروري والقاعدة تقضي أن الضروري مقدم على الحاجي عند التعارض.

أما السند القانوني لهذه الإجراءات والتدابير فهو المادة (١١) من قانون الصحة العامة التي أناطت بوزارة الصحة مراقبة ورصد الأمراض الوبائية ومراقبة الشروط الصحية التي تكفل منع انتشار الأمراض الوبائية واتخاذ الإجراءات المناسبة للحيلولة دون انتشار الأمراض الوبائية.

## المطلب الرابع

### تقليص عدد الموظفين في الدوام الرسمي

عمدت الحكومات في سياق التدابير التي اتخذتها للوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد-١٩) إلى تقليص أعداد الموظفين الملزمين بالدوام في دوائر الدولة المختلفة، تقليصها إلى المستوى الضروري فقط الذي يكفل تسيير المرفق للنهوض بواجباته الدستورية والقانونية حيث وصلت نسبة التقليص إلى ٨٠٪ من إجمالي الموظفين العاملين في الجهاز الإداري للدولة والقطاعين العام والمختلط، والباعث على هذا التقليص هو الحيلولة دون وصول الوباء أو محاصرته إذا لم يتم رصده، لأن الزام الموظفين جميعهم بالدوام بحسب ما ينص عليه قانون الخدمة المدنية يوجد الازدحام في المكاتب، والازدحام في دوائر الدولة والقطاعين العام والمختلط والخاص أقل من

الازدحام الحاصل في الجامعات والمعاهد والمدارس، ولذلك فإن قرار الحكومة قد قضى بتقليص عدد الموظفين الملزمين بالدوام فقط في حين قضى بتعليق الدراسة كلية في الجامعات والمعاهد والمدارس، ولا شك أن تقليص الموظفين الملزمين بالدوام الرسمي يدفع مفسدة عظيمة هي وباء كورونا، ولذلك فإن هذا الإجراء جائز شرعاً.

أما السند القانوني لهذه الإجراءات والتدابير فهو المادة (١١) من قانون الصحة العامة التي أناطت بوزارة الصحة مراقبة ورصد الأمراض الوبائية ومراقبة الشروط الصحية التي تكفل منع انتشار الأمراض الوبائية واتخاذ الإجراءات المناسبة للحيلولة دون انتشار الأمراض الوبائية.

## المطلب الخامس

### إلزام المؤسسات والمحلات والأفراد باتباع إجراءات السلامة الصحية

من ضمن التدابير الوقائية والعلاجية التي اتخذتها الحكومة إلزام المؤسسات والمحلات والأفراد باتباع إجراءات السلامة الصحية التي تحول دون انتشار وباء كورونا، ومن ذلك وضع القفازات الوقائية لليدين وأغطية الرأس الطبية ووضع الكمامات على الأفواه والآنوف وتعقيم المحلات والعاملين بها وغير ذلك من شروط الصحة والنظافة، ولا شك أن هذه الإجراءات والتدابير تدفع عن العاملين في المحلات والمؤسسات خطر هذا الوباء القاتل، وفي نفس الوقت فإن هذه التدابير تستهدف دفع مفسدة الوباء عن الأمة وتحفظ مصالحها؛ كما إن الحكومة نائبة أو وكيلة عن الأمة في تدبير أمورها ومناطق ذلك تحقيق المصالح للأمة ودفع المفساد عنها، إضافة إلى إن الحكومة عندما تتخذ هذه التدابير والإجراءات فإنها تعتمد على معلومات وبيانات أكيدة عن المخاطر والأضرار المحدقة بالأمة وعن جدوى وفعالية التدابير والإجراءات التي تتخذها لمواجهة تلك المخاطر والمفساد والأضرار، فضلاً عن إن هذه الإجراءات التي أوجبتها الحكومة على المؤسسات والمحلات والأفراد تحقق مصالح العاملين وأرباب العمل في تلك المؤسسات والمحلات وتدفع عنها مفساد، وكذا فإن هذه الإجراءات من مظاهر النظافة المأمور بها شرعاً.

أما السند القانوني لهذه الإجراءات والتدابير فهو المادة (١١) من قانون الصحة العامة التي أناطت بوزارة الصحة مراقبة ورصد الأمراض الوبائية ومراقبة الشروط الصحية

التي تكفل منع انتشار الأمراض الوبائية واتخاذ الإجراءات المناسبة للحيلولة دون انتشار الأمراض الوبائية.

## المطلب السادس

### تنظيم أسواق القات وغلق صالات المناسبات ومنع التجمعات

من ضمن القرارات التي اتخذتها الحكومة تنظيم أسواق القات بحيث تكون في أماكن مفتوحة جيدة التهوية تتوفر فيها شروط الصحة التنفسية السابق ذكرها في المبحث الأول؛ وللتخفيف من حدة الازدحام الذي تشتهر به تلك الأسواق، كذلك قررت الحكومة غلق صالات الأفراح والمناسبات التي تكون مكتظة بروادها الكثيرين حيث يتعاقب على دخولها في وقت واحد آلاف الأشخاص، ولذلك فهي بيئة مناسبة ووخيمة لفيروس كورونا (كوفيد-19)، كما قضت قرارات الحكومة بمنع تجمع أكثر من ثمانية أشخاص في مكان واحد لأن تجمع هذا العدد يخشى معه انتشار المرض فقد يكون أحدهم مصاباً أو حاملاً للفيروس على النحو السابق بيانه حيث ينتقل الوباء المعدي من المريض إلى السليم، وبعد أن ينتهي الاجتماع ويعود كل واحد إلى أهله ينتشر الوباء بين أهله ومحيطه الاجتماعي الكبير، ولذلك فإن باعث الحكومة على اتخاذ هذه التدابير هو دفع مفسدة الوباء عن هؤلاء الرواد لأسواق القات أو الصالات المزدهمة أو المجتمعين خارج الأسواق والقاعات وحفظ حياة وصحة هؤلاء، كما إن في ذلك دعفاً لمفسدة عظيمة قد تقع بالأمة وهي مفسدة وباء كورونا وحفظاً لنفوس الأمة، ولذلك فإن هذا التدبير جائز شرعاً للأدلة والقواعد الشرعية السابق ذكرها في المطالب السابقة .

أما الأساس القانوني لهذه التدابير فنجده في قانون الصحة العامة وتحديداً المادة (١١) التي أناطت بوزارة الصحة الحق في مراقبة ورصد الأمراض الوبائية واتخاذ الإجراءات المناسبة لمنع انتشارها إضافة إلى مراقبة الشروط الصحية التي تكفل منع انتشار الأمراض المعدية والوبائية.

## المطلب السابع

### فرض إجراءات تحد من حرية المواطنين في التنقل داخل الدولة

ضمن التدابير والإجراءات التي قررت الحكومة اتخاذها في مواجهة وباء كورونا (كوفيد-١٩)، فقد فرضت الحكومة إجراءات وتدابير من شأنها أن تحد من حرية المواطنين في التنقل داخل الدولة، مع إن هذه الحرية مكفولة شرعاً وبموجب ما ينص عليه الدستور والقانون، حيث قررت الحكومة تقليص تنقل المواطنين بين المدن والمحافظات إلا في الحالات الضرورية وأرشدت الحكومة مواطنيها إلى لزوم بيوتهم وذلك من قبيل الحجر الصحي الاختياري لمدة شهرين بما يذن الله يرفع هذا الوباء، وقد قررت الحكومة تقليص تنقل المواطنين من بيوتهم أو التنقل فيما بين المحافظات والمدن إلا للأغراض الضرورية فقط، والباعث على ذلك هو منع انتشار الوباء أو الوقاية منه، وعند التأمل في هذه الإجراءات التي اتخذتها الحكومة نجد أن الحكومة لا تستهدف من ذلك تحقيق نفع لها أو دفع ضرر عنها، بل إن الحكومة تستهدف من ذلك دفع مفسدة وباء كورونا عن هؤلاء وعن عامة المسلمين وكذا حفظ مصالح هؤلاء ومصالح الأمة بأسرها؛ وتصرف الحكومة منوط بالمصلحة العامة فحيث ما تكون المصلحة يكون شرع الله، وعلى ذلك فإن الإجراءات والتدابير التي اتخذتها الحكومة في هذا الشأن جائزة شرعاً، علماً أن بعض الدول مثل الأردن والسعودية قامت بفرض حظر التجول في الدولة بأسرها وقررت عقوبات كبيرة على من يخالف ذلك.

## المطلب الثامن

### فرض الحكومة العقوبات على المخالفين للتدابير

سبق القول بأن الحكومة قررت مجموعة من التدابير والإجراءات الاحترازية والعلاجية للوقاية من وباء كورونا واحتوائه، ولا شك أن هذه الإجراءات والتدابير لا يمكن احترامها والالتزام بها، دون أن تكون مقترنة بعقاب يتم فرضه على من يتعمد مخالفة هذه التدابير وتلك الإجراءات، فقد قيل: (إن الله ليزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن) (التمهيد لابن عبد البر/١١٨) وبما أن التدابير والإجراءات التي تقرها الدولة جائزة شرعاً على النحو السابق بيانه لأنها تهدف إلى دفع مفسدة وباء كورونا وحفظ الأنفس وتحقيق

المصالح العامة والخاصة لذلك فإنه يجوز للحكومة أن تفرض العقوبات التعزيرية على المخالفين بحسب جسامته المخالفة وأثرها وبحسب الضوابط الشرعية المقررة في العقوبات التعزيرية، ومن هذا المنطلق فقد نصت المادة (١٢) فقرة (ب) على أن (كل من أخفى عن قصد مصاباً بمرض معد أو عرض شخصاً للعدوى بمرض وبائي أو تسبب عن قصد بنقل العدوى للغير أو امتنع عن تنفيذ أي إجراء طلب منه لمنع تفشي العدوى يعتبر من مرتكبي الجرم يعاقب عليه بمقتضى أحكام هذا القانون) ولذلك أيضاً وجدنا حكومات كثيرة منها الحكومة الأردنية والسعودية تقرر توقيع عقوبة الحبس لمدة لا تزيد على سنة لمن يخالف تلك الإجراءات.

## المبحث الثالث آثار وباء كورونا على التكاليف والالتزامات

وباء كورونا (كوفيد-١٩) جائحة أصابت العالم بأسره، وألقت بظلالها وأثارها على كافة نواحي الحياة، ولا ريب أن لهذا الوباء تأثيراً على التكاليف الشرعية مثل صلاة الجمعة والجماعة والحج والعمرة، إضافة إلى أن لهذا الوباء المعدي القاتل تأثيراً على الالتزامات القانونية والعقدية باعتبار هذا الوباء عذراً قهرياً وظرفاً طارئاً لم يكن من الممكن توقعه، ولذلك من المناسب عرض آثار كورونا على التكاليف الشرعية والالتزامات القانونية والعقدية في المطالب الآتية:

**المطلب الأول: آثار كورونا على العبادات.**

**المطلب الثاني: آثار كورونا على الالتزامات القانونية.**

**المطلب الثالث: آثار كورونا على الالتزامات العقدية.**

### المطلب الأول

#### آثار كورونا على العبادات

العبادات أساس الدين الإسلامي فهي الغاية من خلق الله للإنس والجن، فقد قال تعالى: (وما خلقت الجن والانس إلا ليعبدون) (الذاريات آية ٥٦)، ومع ذلك فإن الله تبارك وتعالى غني حميد عن عبادات خلقه، فقد ورد في الحديث القدسي: (يا عبادي

لو أن أولكم وأخركم وإنسكم وجنكم كانوا على أتقى قلب رجل واحد منكم ما زاد ذلك في ملكي شيئاً) (صحيح مسلم حديث رقم ٢٥٧٧)، فالعبادات حقوق محضة لله تبارك وتعالى وهي مبنية على التخفيف واليسر؛ فقد قال تعالى: (يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الإنسان ضعيفاً) (النساء آية ٢٦) وقال تعالى: (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) (البقرة آية ١٨٥) وقوله تعالى: (ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد أن يطهركم) (المائدة آية ٦) وفي ضوء هذه النصوص الشرعية الواضحة تتحدد آثار كورونا على العبادات والشعائر الإسلامية بعد أن علم الناس علم اليقين ماهية وباء كورونا وعدواه وخطورته وهلاكه للحرث والنسل حيث تحقق ذلك في كثير من الدول بسبب عدواه وانتشاره في التجمعات انتشار النار في الهشيم، وعلى هذا الأساس صدرت الفتاوى في غالبية الدول الإسلامية التي تشير إلى آثار هذا الوباء على العبادات، ولا شك أن هذا التأثير قاصر على العبادات التي تؤدي بصفة جماعية وهي صلاة الجماعة والجمعة والحج والعمرة، وبيان ذلك على النحو الآتي:

### أولاً: آثار كورونا على صلاة الجمعة والجماعة والاعتكاف والمكث في المساجد:

اتفق الفقهاء على أفضلية صلاة الجماعة والصلاة في المسجد، ولا خلاف بين الفقهاء على سنية الاعتكاف والمكث في المسجد انتظاراً للصلاة أو لقراءة القرآن أو ذكر الله باعتبار ذلك من عمارة المساجد، هذا كله إذا كان الظرف عادياً ولا يتهدد المصلين أي وباء أو خطر، أما وقد ثبت بالقطع واليقين أن وباء كورونا (كوفيد-١٩) معد وقاتل وأنه ينتشر عن طريق التجمعات في الأماكن المزدحمة، وحيث إن مساجد الله عامرة ومزدحمة بالمصلين والمعتكفين والقراء للقرآن وحلقات الذكر والعلم، وحيث إن أماكن الوضوء الجماعية في المساجد مصدر للعدوى بوباء كورونا حيث يتمضمض المتوضئون ويستنشقون ويستنشقون ما في أنوفهم وأفواههم على مقربة من بعضهم يدخلون إلى المسجد للصلاة والمياه تسيل من وجوههم وأنوفهم إلى فراش المسجد، وبما أنه يحتمل إصابة أحد هؤلاء بوباء كورونا الذي يعيش في أفواه وأنوف الناس، فيحتمل أيضاً انتشار هذا الوباء داخل المساجد أكثر من غيرها، حيث إن المسلمون يرتادون المساجد خمس مرات على الأقل في اليوم الواحد، ولذلك فإن نسبة احتمال انتقال وباء كورونا إليهم تكون مرتفعة جداً، وعلى هذا الأساس فقد اختلف الفقهاء المعاصرون بشأن هذه المسألة حيث صدرت فتاوى متباينة، وعلى ذلك يمكن جمع أقوال الفقهاء المعاصرين بشأن

هذه المسألة في قولين، الأول: حث المسلمين على ترك صلاة الجمعة والجماعة في المساجد لثبوت خطورة مرض كورونا وإهلاكه للحرث والنسل ولأنه معد، في حين ذهب القول الثاني: إلى حث المصلين في المساجد على الاعتناء بالنظافة الشخصية والجماعية عند صلاة الجماعة والجمعة وارتداد المساجد، فقد صدرت عن دار الافتاء في اليمن فتوى مفادها بأنه يجب على المصلين عند دخول المساجد وأداء صلاة الجماعة الأخذ بأسباب الحيطة والحذر من هذا الوباء والاهتمام بالنظافة الشخصية والجماعية ونظافة المسجد، وصدرت فتاوى مماثلة لهذه الفتوى من جهات وعلماء في دول مختلفة، وبالمقابل فقد ذهب فتاوى أخرى إلى التصريح بجواز ترك صلاة الجماعة في المسجد، ومن ذلك الفتوى الصادرة عن دار الافتاء المصرية التي أعلنت أن الإصرار على إقامة الصلاة في المساجد رغم وجود خطر كورونا وتعليمات الأجهزة المختصة بوقف الصلاة في المسجد مخالف للشريعة فقد قالت دار الافتاء المصرية: (إنه يجب شرعاً على المواطنين في كل البلدان الالتزام بتعليمات الجهات الطبية المختصة المسؤولة التي تقضي بتعليق صلاة الجمعة والجماعة في المساجد في هذه الآونة وذلك للحد من انتشار وباء كورونا؛ لأنه مرض معد قاتل ينتقل بسهولة وسرعة بالمخالطة بين الناس وملاستهم لبعضهم) وقد أكدت فتوى دار الافتاء المصرية أن المحافظة على النفوس من أهم المقاصد الخمسة الكلية وإنه قد تقرر في قواعد الشرع أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، ولذلك شرع الإسلام نظم الوقاية من الأمراض والابوئة المعدية وأرسى مبادئ الحجر الصحي وحث على الإجراءات الوقائية ونهى عن مخالطة المصابين وحمل ولاة الأمر مسؤولية الرعاية حسبما ورد في فتوى دار الافتاء المصرية (موقع دار الافتاء المصرية ٢٣/٣/٢٠٢٠م) وصدرت عن دار الفتوى اللبنانية فتوى مماثلة للفتوى المصرية (موقع دار الافتاء اللبنانية ٢٣/٣/٢٠٢٠م) وهناك فتاوى كثيرة لا تخرج في مضمونها عما تقدم ولا يتسع المجال لسردها أو الإشارة إليها في هذا البحث.

## المطلب الثاني

### أثار وباء كورونا على شعيرتي الحج والعمرة

تؤدى شعيرة الحج والعمرة في مكان واحد يجتمع لها المسلمون من أصقاع الأرض، ولا يعدم أن يكون من بينهم مصاب بالوباء أو حامل له، فعندئذ تسري العدوى إلى بقية الحجاج والمعتمرين الذين يعودون إلى أوطانهم حاملين الفيروس القاتل، وفي ذلك

مفسدة عظيمة، وعلى هذا الأساس فقد صدرت فتاوى عدة بشأن تعليق الحج والعمرة إذا انتشر الوباء؛ ومن ذلك: قال العلامة محمد رشيد رضا: (اجتمع مجلس النظار- أي: مجلس الوزراء في مصر- اجتماعاً خاصاً للمذاكرة في أمر منع الحج لانتشار الوباء في بلاد الحجاز، ولأن الحج ركن من أركان الإسلام لم يكن للنظار، أي: الوزراء أن يبرموا فيه أمراً إلا بعد الاستفتاء من العلماء؛ ولهذا طلب عطفة رئيس مجلس النظار لحضور الاجتماع صاحب السماحة قاضي مصر، وأصحاب الفضيلة شيخ الأزهر، ومفتي الديار المصرية، والشيخ عبد الرحمن النواوي مفتي الحقانية، والشيخ عبد القادر الرفاعي رئيس المجلس العلمي سابقاً، فحضرُوا وتذاكروا مع النظار، وبعد أن انفض العلماء من اجتماع مجلس النظار كتبوا هذه الفتوى: الحمد لله وحده فلم يذكر أحد الأئمة من شرائط وجوب أداء الحج عدم وجود المرض العام في البلاد الحجازية، فوجود شيء منها فيها لا يمنع وجوب أدائه على المستطيع؛ وعلى ذلك لا يجوز المنع لمن أراد الخروج للحج مع وجود هذا المرض متى كان مستطیعاً، أما النهي عن الإقدام على الأرض الموبوءة الوارد في الحديث فمحمول على ما إذا لم يعارضه أقوى، كأداء الفريضة كما يستفاد ذلك من كلام علمائنا؛ حررت هذه الفتوى بتاريخ ٢ / ذي القعدة / ١٣١٦هـ) (مجلة المنار العدد ٥١) ويظهر من هذه الفتوى عدم جواز منع فريضة الحج بسبب الوباء بخلاف العمرة، وقد صدرت هذه الفتوى عام ١٩١٩م حينما انتشرت الإنفلونزا الأسبانية التي تسببت في وفاة أكثر من خمسين مليون إنسان خلال عامي ١٩١٨م و١٩١٩م وتسمى في اليمن سنة الفناء وقد مات خلالها ٣٠٪ من سكان اليمن.

وبخلاف قول العلامة محمد رشيد رضا، قال الدكتور أحمد الريسوني الخبير في مجمع الفقه الإسلامي: (إذا قرر الأطباء المسلمون أن هناك احتمالات مرتفعة لانتشار الوباء عند التجمع للحج أو العمرة فيتعين حينئذ على جميع الدول الإسلامية اتخاذ التدابير اللازمة لوقف هذه التجمعات وتعليقها إلى حين انجلاء هذا الوباء فهذا الإجراء لا اعتبار (إذا كان الوباء أو الطاعون في بلد فلا تخرجوا منه ولا تدخلوا إليه وكذلك قام عمر- رضي الله عنه - بإيقاف سير جيشه بأكمله كان يتجه إلى الشام حينما علم أن بها وباء الطاعون (موقع أحمد الريسوني <http://www.ralssouniar.com>) وهناك فتاوى عدة لا تخرج في مضمونها عما ورد في فتوى محمد رشيد رضا أو فتوى أحمد الريسوني السابق ذكرهما ونجد أنه لا حاجة لسردها في هذا البحث خشية الإطالة والتكرار.

## المطلب الثاني

### آثار وباء كورونا على الالتزامات القانونية

من المعلوم أن الدستور والقوانين واللوائح المختلفة تقر التزامات كثيرة على الدولة وأجهزتها وعلى المواطنين وغيرهم؛ وهذه الالتزامات واجبة حتماً، ليس هذا فحسب، بل إن القوانين تفرض جزاءات وعقوبات على من لا يقوم أو ينفذ هذه الالتزامات أو يقصر فيها، ومن ذلك الالتزام بالدوام الرسمي وتمكين المواطنين من حقوقهم الأساسية وحررياتهم وعدم التعرض لهم؛ وتكون هذه الالتزامات نافذة وقائمة في الظروف العادية أما في حالة الظروف الطارئة ومنها حلول الكوارث والمحن ومن ذلك كارثة وباء كورونا الذي يهدد وجود الشعوب والدول في آن واحد، حيث أعلنت كثير من الدول عجزها عن مواجهة هذا الوباء المخيف، ففي هذه الحالة يكون لهذا الوباء تأثير بالغ على الالتزامات الدستورية والقانونية، حيث يؤدي ذلك تعطيل بعض الالتزامات الدستورية والقانونية ومن ذلك القيود والإجراءات التي تضعها الحكومات والتي يترتب عليها تعطيل بعض الحقوق والحرريات أو الحد منها مثل حرية السفر والانتقال أو حق التجمع وغيرها، كما إن هذا الظرف الطارئ يجعل يد الحكومة طليقة في اتخاذ الإجراءات والتدابير المناسبة لمحاصرة الوباء أو الحيلولة دون وقوعه أو تسريه إلى الدولة، وتستند الدولة في ذلك إلى النص الدستوري وهو المادة (٣٣) من الدستور التي تنص على أن (تكفل الدولة بالتضامن مع المجتمع تحمل الأعباء الناجمة عن الكوارث والمحن العامة) ولا شك أن وباء كورونا من الكوارث فتطبق عليه أحكام الكوارث، كما إن النص الدستوري السابق ذكره يضيف التزامات لم تكن موجودة أصلاً قبل حلول كارثة كورونا ومن ذلك وجوب قيام الحكومة بتوفير الخدمات للمواطنين الذين استدعت الكارثة وتدابير مواجهتها مكوثهم في منازلهم وتعطيل مصادر عيشهم؛ ولذلك نجد أن غالبية الدول قد رصدت المليارات لمواجهة أعباء كارثة العصر كورونا، إضافة إلى أن النص الدستوري السابق ذكره قد حتم على المجتمع، أي: المواطنين عامة أن يتضامنوا مع الحكومة لمواجهة أعباء الكوارث ومنها كورونا ويتحقق هذا التضامن من وجهين، الأول: التخلي في أثناء الكارثة عن بعض حقوقهم وحررياتهم بسبب القيود التي تضعها الحكومات لحماية الشعب من أخطار وتداعيات الكارثة، والوجه الثاني مبادرة المواطنين جميعاً إلى التعاون مع الدولة والتعاون فيما بينهم لمواجهة الأعباء والمتطلبات التي تقتضيها طبيعة الكارثة والتدابير المتخذة للوقاية منها أو في مواجهتها.

## المطلب الثالث

### آثار وبءاء كورونءا على الالءزاماء العقءية

يقرر القانون المءني اليمني وهو القانون الأساسي أنه يجب على المءعاقءين ءنفيذ الءزاماءهم العقءية اءراماً لقاعدة: (العقء شريعة المءعاقءين) ءيء نصء الماءة (٢١١) من القانون المءني على أن (العقء ملزم للمءعاقءين فلا يجوز نقضه ولا ءءءيله إلا باءفاق الطرفين أو للأسباب الءي يقررها القانون الشرعي، ومع ذلك إذا طرأء ءواءء اسءءنائية عامة كالءروب والءوارء لم ءكن مءوقعة وءربء على ءءوءها أن ءنفيذ الالءزام الءعاقءي وإن لم يصءء مسءءيلاً صار مرهقاً للمءين بءيء يءءء بءسارة فاءءة لا يسءطيع معها المضي في العقء ولا يعني ذلك اءرفاع الأسعار وانءفاضاها؛ جاز للقاضي ءبعاً للظروف من فقر أو غنى أو غير ذلك وبعء الموازنة بين مصلءة الطرفين، أن يرء الالءزام المرهق إلى الءء المءقول) ومن ءلال اسءقرارء هذا النص القانوني نجد أنه قد قرر الأصل العام وهو وجوب ءنفيذ الالءزاماء العقءية كما ءم الالءفاق عليها وإفراغها ضمن بنوء العقء وأنه لا يجوز للمءقاعء الملاءزم أن يءءل من الءزاماءه العقءية في الظروف العادية الءي لم ءقع أو ءءء فيها الكوارء، أما إذا وءعء ءارءة ءكارءة كورونءا (كوفيد-١٩) الءي عطلء الأعمال والمصالح وألزمء الناس المكء في بيوءهم فلا شك أن هذه الءارءة قد آءربء على الالءزاماء المءفق عليها قبل وءوع هذه الءارءة ءيء صاءرب الالءزاماء مرهقة جءاً وذلك يجيز للمءعاقءين أنفسهم ءءءل الءزاماءهم العقءية للءءفيف من ءءة الإرهاق والءور فيها لأن المءعاقءين قبل ءلول الءارءة لم يكن بوسءهم ءوقع هذا الظرف الطارئ الءي ءصل بعء الءعاقء فلو كان بوسءهم ءوقع ذلك لما كانت الءزاماءهم على هذا النحو، وإن لم يءفق المءعاقءون على ءءءل الالءزاماء المرهقة بسبب الءارءة فيءق للمءضرر منهم أن يلبأ إلى القضاة لءءءل الالءزاماء المرهقة جبراً بقوة القانون، وءلاصة القول إن وصف الءارءة ينطبق ءماماً على ءارءة كورونءا فشروط الءارءة أو الظرف الطارئ المشار إليها في النص القانوني السابق ءءءء في ءلاءة شروط وهي عءم ءوقع ءصول الءارءة وعءم ءءرة المءعاقء على ءفع الءارءة وعءم صءور ءطأ من الملاءزم المءمسك بالقوة القاهرة أو الءارءة (الآثار القانونية لكورونءا على الالءزاماء الءعاقءية، ء. محمد الءضراوي ص ٢).

## خاتمة البحث

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات الذي وفقني إلى إتمام هذا البحث الذي خلصت فيه إلى نتائج وتوصيات عدة قمت بإثباتها في مواضعها من البحث؛ وخلص أهمها كما يأتي:

### أولاً: نتائج البحث:

وتتلخص في الآتي:

- ١- جدة هذا الموضوع وحدائته لأن كارثة كورونا (كوفيد-١٩) من المسائل المستجدة المعاصرة.
- ٢- فيروس كورونا مرض معد وقاتل له تأثيراته البالغة والخطرة على كافة نواحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية.....الخ، ولذلك تنطبق عليه مصطلحات الوباء بالمفهوم الفقهي ومصطلحات الكارثة والجائحة والقوة القاهرة والظرف الطارئ بالمفهوم القانوني.
- ٣- يقتضي قيام الدولة بواجباتها في حفظ الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة أن تتخذ الحكومة تدابير عدة للوقاية من حصول هذا الوباء كورونا أو للحيلولة دون انتشاره ومن ذلك الحجر الصحي، ومنع التجمعات، وتعليق الدراسة، وتقليص عدد الموظفين المداومين وغير ذلك، وقد أشار إلى ذلك الدستور وقانون الصحة العامة.
- ٤- التدابير التي تتخذها الدولة جائزة شرعاً لأن الحكومة وكيلة عن الأمة في رعاية مصالحها ودفع المفساد والأضرار عنها.
- ٥- تتضمن التدابير التي تتخذها الدولة قيوداً على حقوق وحرريات المواطنين، بل يترتب عليها تعطيل بعض الحقوق والحرريات ولذلك ينبغي أن تكون التدابير مؤقتة ومنظمة.
- ٦- كارثة كورونا لها تأثير على العبادات وتحديداً على صلاة الجماعة والصلاة في المسجد والحج والعمرة؛ لأن هذه العبادات تتم شعائرها في أماكن مزدحمة وضمن جماعات من الحجاج والمعتمرين والمصلين، وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين، الأول: يذهب إلى عدم منع صلاة الجماعة أو الحج، وإنما ينبغي أن تتخذ الدول تدابير لوقاية المصلين والحجاج من الإصابة، في حين يذهب القول الثاني إلى جواز منع المصلين والحجاج من أداء الشعائر في جماعات لأن حقوق الله مبنية على المسامحة وأن الاستطاعة غير متوفرة في ظل وجود هذه الكارثة وأنه بالإمكان أداء فريضة الصلاة في المنازل مؤقتاً.

٧- يمتد تأثير كورونا إلى الالتزامات القانونية المقررة بموجب الدستور والقوانين النافذة حيث تتحلل الحكومة من بعض التزاماتها الدستورية والقانونية وكذلك الحال بالنسبة للمواطنين.

٨- كورونا كارثة وجائحة وقوة قاهرة وظرف طارئ لم يمكن توقعه عند التعاقد وبسبب وقوع كورونا تعطلت الأعمال والمصالح والالتزامات التي صارت مرهقة ينبغي تعديلها بالاتفاق فيما بين الأطراف المتعاقدين أو بنظر القاضي.

### ثانياً: التوصيات:

وتتلخص في الآتي:

١- وجوب استحداث وزارة الطوارئ العامة، تكون مهمتها إدارة الكوارث والأزمات، على شاكلة الوزارة الموجودة في روسيا الاتحادية بهذا الاسم، حيث تكون مهمة هذه الوزارة وضع الاستراتيجيات والخطط والبرامج، للتعامل مع الكوارث والأزمات والتنظيم والتنسيق والاتصال مع الجهات المعنية.

٢- استحداث قانون وطني للطوارئ العامة ينظم الحقوق والواجبات في أثناء الحالات الطارئة، بما فيها الكوارث حتى تكون القيود الواردة على حقوق ومصالح المواطنين واضحة، وحتى لا تكون الكوارث وليجة لمصادرة الحقوق والحريات.

٣- توفير المتطلبات الأساسية للمواطنين الذين تم إخضاعهم لتدابير الوقاية من كورونا.

٤- وضع الضوابط المناسبة للتدابير المتخذة للوقاية والعلاج من هذا الوباء، حتى لا يتم استغلالها من البعض في الافتئات على حقوق ومصالح المواطنين.

٥- نشر الوعي الديني الصحيح والقيم فيما يتعلق بتعامل المواطنين مع الأوبئة ومحاربة ثقافة التواكل.

٦- بيان الموقف الشرعي من النظافة الشخصية والجماعية والتوعية الشرعية المستدامة بهذا الجانب.

٧- أعداد هائلة رغم كارثة كورونا في بلد الإيمان والحكمة ما زالوا على صلاتهم في المساجد دائمون، وفي أماكن الوضوء الجماعية في المساجد يتزاحمون، يتمضمضون ويستنشقون ويستنشقون ما في أفواههم وأنوفهم، ولذلك ينبغي التفكير الجاد بمعالجة هذه الظاهرة التي تمثل مصدراً من مصادر العدوى بوباء كورونا في المساجد.

## قائمة مراجع البحث

- ١- القرآن الكريم.
- ٢- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، يوسف بن عبد البر، الطبعة الثانية، وزارة الأوقاف المغربية ١٤١٢هـ.
- ٣- دستور الجمهورية اليمنية؛ وزارة الشؤون القانونية؛ مطابع التوجيه المعنوي، صنعاء ٢٠٠٧م.
- ٤- زاد المعاد في هدي خير العباد، محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، مكتبة المنار، الكويت، ١٩٩٤م.
- ٥- حكم الحجر الصحي، د. محيي الدين الألثواني - مجلة الخليج، العدد (٧) ص ٢.
- ٦- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت ٢٠١٠م.
- ٧- فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار إحياء التراث، بيروت، الطبعة الثانية.
- ٨- فتاوى الإمام عبد الحلیم محمود، دار المعارف مصر، ١٤٣٩هـ.
- ٩- قانون الصحة العامة، وزارة الشؤون القانونية، مطابع التوجيه المعنوي، صنعاء ٢٠٠٦م.
- ١٠- القانون المدني اليمني، وزارة الشؤون القانونية، مطابع التوجيه المعنوي، صنعاء ٢٠٠٩م.
- ١١- القواعد الفقهية وتطبيقاتها المعاصرة، د. محمد الزحيلي، دار النفائس الاردن، ٢٠٠٩م.
- ١٢- مجلة المنار، محمد رشيد رضا، العدد ٥٦ سنة ١٩١٩م.
- ١٣- موقع دار الإفتاء المصرية.
- ١٤- موقع دار الإفتاء اللبنانية.
- ١٥- موقع منظمة الصحة العالمية.
- ١٦- موقع الدكتور أحمد الريسوني.



البحر الأزرق الفضاوي والقانون

مجلة  
البحر الأزرق الفضاوي  
القانوني

# دور القضاء في التحكيم

## (دراسة مقارنة في قانوني التحكيم اليمني والمصري)

القاضي / عبد الكريم محمد هادي المطري  
عضو مساعد بهيئة التفيتيش القضائي  
مدير عام مكتب رئيس الهيئة

## تمهيد وتقسيم:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الصادق الأمين، وعلى آله الطيبين الطاهرين، وصحابته المنتجبين، ومن سار على دربه ونهج نهجه إلى يوم الدين، وبعد:

يلجأ كثير من الأشخاص إلى نظام التحكيم؛ لفض المنازعات التي قد تشور بينهم؛ لما يتميز به هذا النظام من مزايا عديدة أهمها: السرعة والبساطة والثقة والمرونة والسرية، الأمر الذي جعل التحكيم أحد أكثر الظواهر القانونية انتشاراً في العصر الحديث، إلا أن التحكيم لا يستطيع بمفرده تحقيق الأهداف المنشودة منه، خاصة وأن المحكم شخص عادي لا يتمتع بسلطة الأمر والجبر التي يتمتع بها القاضي، وبالتالي كان لابد من تدخل القضاء صاحب الاختصاص في فض المنازعات؛ ليساعد التحكيم من جهة ويراقبه من جهة أخرى.

هذا ولما كان التحكيم يسلب الاختصاص الأصيل للقضاء في نظر المنازعات والفصل في الخصومات، بما يشكله ذلك من خطورة على الأطراف، بل وعلى المجتمع ونظامه العام وعلى الضمانات والمبادئ العامة في التقاضي، فقد تدخل المشرع ليمنح القضاء دوراً هاماً في التحكيم؛ لتحقيق العدالة وحماية النظام العام من جهة ولتحقيق أهداف التحكيم من جهة أخرى، فلقد أضحى بحق أنه لا غنى عن القضاء حتى يقوم التحكيم بوظيفته المنشودة، فالتحكيم لا يستقيم بمفرده، وإنما يستلزم وجوده دعم ورقابة قضاء الدولة، فلا يمكن إغفال الدور المهم الذي يلعبه القضاء في التأكد من حسن تطبيق القواعد الخاصة بالتحكيم، ومدى التزام المحكم بالقواعد المتعلقة بالنظام العام والمبادئ العامة في التقاضي.

فالالاتجاه السائد الآن هو إعطاء قضاء الدولة دوراً هاماً في نظام التحكيم، بحيث لم يعد دور القضاء يقتصر على الرقابة فقط، ولكنه أصبح دوراً مزدوجاً، حيث يمتد أيضاً ليشمل المساعدة بما له من سلطة عامة، يستطيع عن طريقها إجبار الخصوم على تنفيذ قرارات وأحكام المحكمين، وبذلك يسد العجز الناتج عن كون المحكم شخصاً عادياً لا يتمتع بسلطة الأمر، وقد اتسع نطاق دور القضاء في قوانين التحكيم الحديثة، ليشمل إلى جانب الإشراف والرقابة ما يمكن أن يقدمه للتحكيم من مساعدة ومؤازرة، وأصبح دوره موجوداً في جميع مراحل التحكيم، منذ الاتفاق على التحكيم، وعند تشكيل هيئة

التحكيم، وأثناء سير الخصومة التحكيمية، ثم بعد صدور حكم التحكيم. ولكن ما هو هذا الدور الذي يقوم به القضاء في التحكيم؟ وما هي طبيعته؟ وكيف يقوم به؟ وماهي حدود سلطات القضاء في التحكيم؟ ونطاق رقابته عليه؟ ومدى مساعدته له؟ كل هذه الأسئلة وغيرها هي ما يحاول هذا البحث الإجابة عليها\_ بإيجاز\_ في دراسة لقانون التحكيم اليمني بالمقارنة مع قانون التحكيم المصري.

## خطة البحث:

يشتمل البحث على مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: دور القضاء في اتفاق التحكيم وفي نظامه الإجرائي.

المطلب الأول: دور القضاء في إعمال اتفاق التحكيم وفي الرقابة عليه.

الفرع الأول: الدفع أمام القضاء بوجود اتفاق تحكيم.

الفرع الثاني: رقابة القضاء على اتفاق التحكيم.

المطلب الثاني: دور القضاء في النظام الإجرائي للتحكيم.

الفرع الأول: دور القضاء في تشكيل هيئة التحكيم.

الفرع الثاني: دور القضاء في إجراءات التحكيم.

المبحث الثاني: دور القضاء في الرقابة على حكم التحكيم.

المطلب الأول: الطعن في حكم التحكيم أمام القضاء.

الفرع الأول: حالات قبول دعوى بطلان حكم التحكيم.

الفرع الثاني: النظام الإجرائي لدعوى بطلان حكم التحكيم.

المطلب الثاني: رقابة القضاء على تنفيذ حكم التحكيم.

الفرع الأول: المحكمة المختصة بإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم وإجراءات إصداره.

الفرع الثاني: وقف تنفيذ حكم التحكيم.

## المبحث الأول

### دور القضاء في اتفاق التحكيم وفي نظامه الإجرائي

يستهل القضاء دوره في نظام التحكيم ابتداءً من اتفاق التحكيم، الذي يشكل أساس وجود التحكيم، والمصدر الذي تستمد هيئة التحكيم منه سلطاتها، ويتمثل هذا الدور في إعمال اتفاق التحكيم من خلال رفض المحاكم نظر الدعاوى التي يوجد بشأنها اتفاق تحكيم، بناءً على دفع يقدم أمامها بوجود اتفاق التحكيم، ومن ناحية أخرى يتمثل هذا الدور في الرقابة على اتفاق التحكيم ذاته، ويمتد دور القضاء بعد ذلك ليشمل النظام الإجرائي للتحكيم\_ الذي غالباً ما يكون مرتبطاً باتفاق التحكيم\_ سواء فيما يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم، أم ما يتعلق بإجراءات التحكيم، وفي هذا المبحث يتم تناول دور القضاء في هاتين المرحلتين من مراحل التحكيم والمرتبطين معاً، وهما اتفاق التحكيم، والنظام الإجرائي له، وذلك في مطلبين على النحو الآتي:

**المطلب الأول:** دور القضاء في إعمال اتفاق التحكيم وفي الرقابة عليه.  
**المطلب الثاني:** دور القضاء في النظام الاجرائي للتحكيم.

### المطلب الأول

#### دور القضاء في إعمال اتفاق التحكيم وفي الرقابة عليه

إعمال اتفاق التحكيم يقصد به تحقيق الهدف من إبرامه، وهو إقصاء القضاء عن نظر النزاع المتفق بشأنه على التحكيم، إلا أن القضاء\_ إذا رفع إليه النزاع\_ لا يمتنع من تلقاء نفسه من نظرة بسبب الاتفاق بشأنه على التحكيم، بل لابد من تمسك من له مصلحة بالدفع بوجود اتفاق التحكيم، كما أن إقصاء القضاء عن نظر النزاع المتفق بشأنه على التحكيم لا يعني أنه ليس له أي دور عليه، بل على العكس من ذلك، فللقضاء دور كبير في التحكيم، سواء في الرقابة، أم في المساعدة، ومن أهم مراحل مراقبة القضاء للتحكيم مرحلة مراقبة اتفاق التحكيم، وعلى هذا يتم تقسيم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتي:

**الفرع الأول:** الدفع أمام القضاء بوجود اتفاق التحكيم.

**الفرع الثاني:** رقابة القضاء على اتفاق التحكيم.

## الفرع الأول

### الدفع أمام القضاء بوجود اتفاق التحكيم

ثار خلاف حول طبيعة الدفع أمام القضاء بوجود اتفاق التحكيم وما يجب أن يتوفر فيه من شروط، إلا أن الرأي السائد في الفقه والقضاء أن الدفع بالاتفاق على التحكيم هو دفع بعدم الاختصاص، بحجة أن اتفاق الطرفين على التحكيم، وعدم طرح النزاع على القضاء، وإقرار المشرع لهذا الاتفاق يجعل النزاع خارجاً عن اختصاص القضاء، وإذا كان كذلك فهو دفع شكلي لا يتعلق بالنظام العام، فلا تمتلك المحكمة للاعتداد به من تلقاء نفسها، ويتعين أن يبدى قبل الكلام في الموضوع<sup>(١)</sup>، وقد أخذ قانون التحكيم اليمني بهذا الرأي فنص في مادته (١٩) على ما يأتي: (على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى متعلقة بخلاف، أو نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحيل الخصوم إلى التحكيم...)، وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الدفع بالاتفاق على التحكيم إنما هو دفع بعدم القبول يتعلق بالإجراءات<sup>(٢)</sup>، وقد أخذ قانون التحكيم المصري بهذا الرأي حيث تنص المادة (١٣ / ١) منه على أنه: (يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق التحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعي عليه بذلك قبل ابدائه أي طلب، أو دفاع في الدعوى).

#### شروط قبول الدفع بوجود الاتفاق على التحكيم:

لكي تحكم المحكمة بقبول الدفع بالتحكيم، وبالتالي عدم قبول الدعوى المرفوعة أمامها بشأن النزاع الذي يوجد بشأنه اتفاق التحكيم يجب أن يتوفر في هذا الدفع الشروط الآتية:

- (١) د. نجيب أحمد عبد الله، التحكيم في القانون اليمني، مركز الصادق صنعاء، ٢٠٠٣م، ٢٠٠٤م، ص ١٠٠. ود. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م، ص ١٨١. ود. فاطمة صلاح الدين رياض يوسف، دور القضاء في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م، ص ١٢، ود. محمد عبد الخالق الزعبي، قانون التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٠م، ص ١٠٥. ومحمود السيد عمر التحيوي، مفهوم الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ١٥١.
- (٢) د. فتحي والي، قانون التحكيم، مرجع سابق، ص ١٨٣. ود. فاطمة صلاح الدين، دور القضاء في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص ١٣.

### الشرط الأول: تمسك المدعى عليه بوجود اتفاق التحكيم:

لم ينص قانون التحكيم اليمني \_صراحةً\_ على ضرورة اشتراط أن يقوم المدعى عليه بالدفع بوجود اتفاق على التحكيم لكي تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى، بينما تلافى قانون التحكيم المصري ذلك، حيث قضت المادة (١/١٣) منه بأنه: (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)، وضرورة وجود مثل هذا الشرط تقتضيه الطبيعة الرضائية لنظام التحكيم، وكذا طبيعة الدفع بالتحكيم غير المتعلق بالنظام العام، فأطراف اتفاق التحكيم يتمتعون دائماً بالحرية المطلقة في المضي قدماً في التحكيم، أو في التنازل عنه واللجوء إلى القضاء بدلاً منه، ويكون هذا التنازل إما صراحةً من خلال رفع دعوى أمام القضاء بشأن النزاع، أو ضمناً من خلال المشاركة في إجراءات هذه الدعوى، دون التمسك بوجود اتفاق التحكيم<sup>(١)</sup>، والحق في التمسك باتفاق التحكيم وطلب عدم قبول الدعوى مقصور على المدعى عليه فقط، فلا يجوز للمدعي أن يتمسك بشرط التحكيم؛ كونه قد أعلن عن رغبته في التنازل عن التحكيم واللجوء إلى القضاء<sup>(٢)</sup>.

### الشرط الثاني: ضرورة إبداء الدفع بوجود اتفاق التحكيم قبل الكلام في الموضوع:

الحق في التحكيم لا يتعلق بالنظام العام، وبالتالي فإن خوض المدعى عليه في الموضوع، سواء بإبداء طلبات أم دفع في الدعوى يعبر عن تنازله الضمني عن اللجوء إلى التحكيم<sup>(٣)</sup>، واشتراط إبداء الدفع بوجود اتفاق التحكيم قبل الكلام في الموضوع ورد صراحةً في نص المادة (١/١٣) من قانون التحكيم المصري، وورد ضمناً في نص المادة (١٩/ب) من قانون التحكيم اليمني التي تنص على أنه: (إذا تابع الطرفان إجراءات التقاضي أمام المحكمة فيعتبر اتفاق التحكيم كأن لم يكن)، وهذا ما قضت به الدائرة التجارية في المحكمة العليا من أنه: (على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى متعلقة بنزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحيل الخصوم إلى التحكيم ما لم يتابع الطرفان إجراءات

(١) د. فاطمة صلاح الدين، دور القضاء في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص ١٦. ود. علي عوض حسن، التحكيم الاختياري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١م، ص ٩٣.

(٢) د. فاطمة صلاح الدين، دور القضاء في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص ١٦.

(٣) د. علي عوض حسن، التحكيم الاختياري في المنازعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٩٤.

التقاضي أمام المحكمة، فعندئذ يعتبر اتفاق التحكيم كأن لم يكن<sup>(١)</sup>، ويشترط في الطلب أو الدفع الذي يبديه المدعى عليه والذي يترتب عليه سقوط الحق في التحكيم أن يكون مما يتعلق بالموضوع سواء تم إيداعه كتابةً أم شفاهةً، كما يجب إبداء الدفع بالتحكيم قبل إبداء أي دفع موضوعي أو أي دفع بعدم القبول الموضوعي كالدفع المتعلق بالمصلحة أو الصفة أو حجية الأثر المقضي<sup>(٢)</sup>.

### الشرط الثالث: يجب أن يكون اتفاق التحكيم صحيحاً:

تنص المادة (١٩/أ) من قانون التحكيم اليمني على أنه: (على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى متعلقة بخلاف أو نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحيل الخصوم إلى التحكيم ما عدا الحالات الآتية: أ- إذا تبين للمحكمة أن اتفاق التحكيم باطل، أو لاغ، أو لا يشمل النزاع المطروح أمامها...)، فقد اشترطت هذه المادة أن يكون اتفاق التحكيم صحيحاً حتى يمكن إعماله، وإقصاء المحكمة عن نظر النزاع المتعلق به، أما إذا كان الاتفاق باطلاً أو لاغياً أو لا يشمل النزاع المطروح أمامها فعلى المحكمة نظر الدعوى والفصل فيها، فالمحكمة لا تتخلى عن نظر النزاع لمجرد أن يتمسك أحد المحكمتين بوجود اتفاق التحكيم، بل يلزم أن يكون ذلك الاتفاق صحيحاً منتجاً لآثاره، فإن كان غير ذلك استمرت في نظر النزاع<sup>(٣)</sup>.

## الفرع الثاني

### رقابة القضاء على اتفاق التحكيم

لتحديد دور القضاء في الرقابة على اتفاق التحكيم لا بد من معرفة موقفه من مسألتين صحت ونطاق اتفاق التحكيم، فقد يدفع أحد الاطراف ببطلان اتفاق التحكيم لعيب شكلي أو لعيب في الإرادة أو لعدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم، وكذلك قد يدفع أحد الأطراف بعدم شمول اتفاق التحكيم لموضوع النزاع أو بسقوط اتفاق التحكيم أو عدم وجوده أصلاً،

(١) مجلة البحوث القضائية، المكتب الفني في المحكمة العليا، العدد (١١)، ٢٠١٠م، طعن رقم (٣١٥٥٥) لسنة ١٤٢٨هـ، جلسة ٢٩/٥/١٤٢٩هـ الموافق ٣/٦/٢٠٠٨م، ص ٢٠٤.

(٢) د. فاطمة صلاح الدين، دور القضاء في خصومة التحكيم، مرجع سابق ص ١٦. ود. نجيب أحمد عبد الله، التحكيم في القانون اليمني، مرجع سابق ص ١٦.

(٣) د أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م، ص ٥٠٨.

والسؤال هنا هو: من المختص بنظر هذه الدفوع؟ هل هو القضاء أم هيئة التحكيم؟ ومن ناحية أخرى، قد يتبين للقضاء عند نظره دفعاً بوجود اتفاق تحكيم في نزاع معروض عليه أن اتفاق التحكيم الذي يدفع بوجوده باطل، أو لا يشمل النزاع المطروح أمامه، فهل يحكم القضاء ببطلان اتفاق التحكيم؟ أم لا بد من توجيه الأطراف إلى التحكيم؟

للإجابة على هذين السؤالين لا بد من الإشارة\_ بدايةً\_ إلى أن مما استقر عليه الفقه والقضاء في التحكيم هو الاعتراف لهيئة التحكيم بالحق في الفصل في المنازعات المتعلقة باختصاصها، بما في ذلك المنازعات التي تثور بمناسبة وجود وصحة ونطاق اتفاق التحكيم، وهو ما عرف بمبدأ (الاختصاص بالاختصاص) الذي لاقى رواجاً كبيراً في العديد من تشريعات التحكيم والاتفاقيات الدولية<sup>(١)</sup>، فأول مسألة إجرائية تلتزم هيئة التحكيم البت فيها هي التأكد من ثبوت اختصاصها بالفصل في النزاع المبرم بخصوصه اتفاق التحكيم، ومبدأ (الاختصاص بالاختصاص) يقضي بأن هيئة التحكيم تختص بالفصل في مسألة اختصاصها سواء من تلقاء ذاتها أم بناء على دفع أحد طرفي اتفاق التحكيم بعدم اختصاصها سواء أكان الدفع هو بطلان العقد الأصلي المدرج به شرط التحكيم، أم بطلان اتفاق التحكيم ذاته أم العدول عنه، أم سقوطه، أم عدم شموله لموضوع النزاع<sup>(٢)</sup>، كل ذلك دون الحاجة إلى وقف الخصومة لعرض المسألة على القضاء<sup>(٣)</sup>، فالمحكم وفقاً لهذا المبدأ دون غيره يختص بفحص ويبحث نطاق اختصاصه، أي: التصدي لكافة الاعتراضات المثارة بمناسبة التحكيم بما في ذلك الناشئة عن مدى التأثير المتبادل بين العقد الأصلي واتفاق التحكيم دون حاجة إلى وقف إجراءات التحكيم وطرح تلك المشكلات على قضاء الدولة ليفصل فيها<sup>(٤)</sup>، وهيئة التحكيم عندما تفصل في المنازعات التي تثور بشأن اختصاصها لا تقضي ببطلان أو صحة الاتفاق، إذا هي ليس لها ولاية الفصل في صحة اتفاق التحكيم أو بطلانه ما لم يتفق الأطراف صراحةً على تخويلها هذه الولاية، ولهذا فإن هيئة التحكيم تبحث الوجود أو الصحة أو البطلان من حيث الظاهر

(١) د. فاطمة صلاح الدين رياض، دور القضاء في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص ٨٢. ود. فتحي والي، قانون التحكيم، ص ١٤٥. ود. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مرجع سابق، ص ٥١٨.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص ٥١٨.

(٣) د. فاطمة صلاح الدين رياض، دور القضاء في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص ٨٣.

(٤) د. أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص ٦٠.

للنظر في اختصاصها أو عدم اختصاصها، فإن ظهر لها وجود الاتفاق وصحته رفضت الدفع بعدم الاختصاص ومضت في نظر الدعوى، وإن ظهر لهيئة التحكيم عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه فإنها تقضي بعدم اختصاصها وتنتهي إجراءات التحكيم أمامها<sup>(١)</sup>.

وقد أخذ قانون التحكيم اليمني بمبدأ (الاختصاص بالاختصاص)، فنص في المادة رقم (٢٨) على أنه: (تختص لجنة التحكيم بالفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصها، بما فيها الدفع المقدم بعدم وجود اتفاق التحكيم، أو سقوطه، أو بطلانه، أو عدم شموله لموضوع النزاع...) وهو ما قضت به المادة (١/٢٢) من قانون التحكيم المصري التي تنص على أنه: (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...).

#### رقابة القضاء على القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم المتعلقة باختصاصها:

إذا كان مبدأ (الاختصاص بالاختصاص) يمنح هيئة التحكيم سلطة مراقبة اتفاق التحكيم، فإن هذا لا يعني خروج قراراتها الصادرة بشأنه عن رقابة القضاء، فإذا قررت هيئة التحكيم رفض الدفع المقدم من أحد الخصوم المتعلق باختصاص الهيئة جاز لأي طرف اللجوء إلى القضاء للطعن في هذا القرار<sup>(٢)</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٨) من قانون التحكيم اليمني من أنه: (تختص لجنة التحكيم بالفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصها بما فيها الدفع المقدم بعدم وجود اتفاق التحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع، وإذا فصلت لجنة التحكيم في الدفع برفضه، جاز الطعن في هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف خلال الأسبوع الآتي لإخطار الطرف بالحكم....)، ويتضح من هذا النص أن رقابة القضاء اليمني على قرارات هيئة التحكيم المتعلقة باختصاصها هي رقابة فورية تنشأ مباشرة فور صدور القرار، ودون حاجة إلى الانتظار لحين صدور حكم التحكيم المنهي للخصومة، وهي رقابة ذات نوعية مخالفة لما أخذ به قانون التحكيم المصري، الذي لم يعط الخصوم حقاً للطعن في قرار المحكم الذي قضى برفض الدفع المقدم من أحد الخصوم المتعلق باختصاصه، لكنه أجاز للخصوم الطعن في الحكم

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ١٤٨.

(٢) د. نجيب أحمد عبد الله، التحكيم في القانون اليمني، مرجع سابق، ص ٢٩٧.

الصادر برفض الدفع عن طريق الطعن في الحكم المنهي للخصومة<sup>(١)</sup>، وذلك وفقاً لنص المادة (٢٢) الفقرة (٣) منه التي تنص على أنه: (...تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع، أو أن تضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معاً، وإذا قضت برفض الدفع فلا يجوز التمسك به إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها...).

### رقابة القضاء على اتفاق التحكيم بسبب نظر الدفع بوجوده:

الهدف من التحكيم هو إقصاء القضاء عن نظر النزاع، إلا أن المحكمة لا تمتنع من تلقاء نفسها عن نظر النزاع الذي يوجد بشأنه اتفاق تحكيم، حيث لا بد من التمسك بوجود هذا الاتفاق عن طريق دفع بوجوده، وهنا قد يثار تساؤل مفاده: ما هو الحكم إذا نظرت المحكمة الدفع المرفوع أمامها بوجود اتفاق التحكيم فتبين لها أن اتفاق التحكيم باطل، أو لا يشمل موضوع النزاع المعروض أمامها؟ فهل تكتفي بنظر الدفع من حيث قبوله، أو رفضه؟ أم تعتبر اتفاق التحكيم كأن لم يكن وتواصل نظر النزاع؟

حسم قانون التحكيم اليمني أمره في هذا الشأن ونص في المادة (١٩) على أنه: (على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى متعلقة بخلاف، أو نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم؛ أن تحيل الخصوم إلى التحكيم ما عدا في الحالات الآتية: أ\_ إذا تبين للمحكمة أن اتفاق التحكيم باطل، أو، لاغ، أو لا يشمل النزاع المطروح أمامها...)، حيث يتضح من هذا النص أن على المحكمة \_في هذا الفرض\_ عدم قبول الدفع بوجود اتفاق التحكيم بسبب بطلان الاتفاق، أو عدم شموله النزاع المطروح أمامها، وعليها مواصلة نظر النزاع، وهذا المذهب الذي انتهجه قانون التحكيم اليمني سليم، من حيث كونه يفعل رقابة القضاء على اتفاق التحكيم، ويوفر الوقت والجهد في حالة ما إذا أحال القضاء الأطراف إلى التحكيم، وبعد أن يصدر حكم التحكيم يتم الطعن فيه بدعوى البطلان بسبب بطلان اتفاق التحكيم، فيصدر الحكم القضائي ببطلان حكم التحكيم بناءً على ذلك، فيضيع وقت وجهد الأطراف سدى<sup>(٢)</sup>، أما قانون التحكيم المصري فلم ينص صراحة على إعطاء القاضي الحق في التصدي لمسألة صحة اتفاق التحكيم، وسريانه قبل الحكم بقبول الدفع بوجود اتفاق

(١) د. نجيب أحمد عبد الله، المرجع السابق، ص ٢٩٧ ود. فاطمة صلاح الدين رياض، دور القضاء في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص ١٢٧.

(٢) د. أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم، الطبعة الثالثة، ٢٠١٠م، ص ١٢٧.

التحكيم، وبالتالي فإن الحكم بعدم قبول الدعوى المنظورة أمامه المتفق بشأن موضوعها على التحكيم، واكتفى في المادة (١/١٣) بأنه: (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)، وبالتالي لا يكون أمام القاضي في هذه الحالة إلا الحكم بعدم قبول الدعوى إذا تمسك المدعي بذلك، سواء أكان اتفاق التحكيم صحيحاً، أم باطلاً، وهذا توجه فيه قصور يخل بمبدأ رقابة القضاء على التحكيم، ويؤدي إلى ضياع الوقت والجهد إذا ما صدر حكم التحكيم فيكون محلاً بعد ذلك لدعوى بطلانه لبطلان الاتفاق على التحكيم<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثاني

### دور القضاء في النظام الإجرائي للتحكيم

يتم تقسيم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتي:  
 الفرع الأول: دور القضاء في تشكيل هيئة التحكيم.  
 الفرع الثاني: دور القضاء في إجراءات التحكيم.

## الفرع الأول

### دور القضاء في تشكيل هيئة التحكيم

يعتبر دور القضاء في تشكيل هيئة التحكيم دوراً هاماً ذا طبيعة مزدوجة، فمن ناحية قد يتدخل القضاء بالمساعدة في اختيار المحكمين، ومن ناحية ثانية قد يتدخل رقابياً من خلال رد المحكم وأحياناً عزله، ووفقاً لذلك تتناول الدراسة في هذا الفرع ثلاثة مواضيع هي: اختيار المحكم بواسطة القضاء، ودور القضاء في رد المحكم، وعزل المحكم قضائياً، وذلك على النحو الآتي:

#### أولاً: اختيار المحكم بواسطة القضاء:

تنص المادة (٢٢) من قانون التحكيم اليمني على أنه: (أ\_ إذا كان لا بد من تشكيل لجنة التحكيم من محكم فرد تقوم المحكمة المختصة بتعيينه بناءً على طلب أحد

(١) (د. أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص ١٢٧).

...جـ\_ 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 الآتية لتعيين آخرهما، تتولى المحكمة المختصة تعيينه بناءً على طلب أحد الطرفين...، حيث يبين هذا النص حالات تدخل القضاء بالمساعدة في اختيار المحكم، وهي مقاربة للحالات الواردة في قانون التحكيم المصري والتي تضمنتها المادة (١٧) منه، وفي كل الأحوال فهي لا تخرج عن ثلاث حالات:

**الحالة الأولى:** إذا اتفق الأطراف على أن يكون المحكم فرداً واحداً، ولكنهم لم يتفقوا عليه، فتقوم المحكمة باختياره بناءً على طلب أحد الطرفين.

**الحالة الثانية:** إذا اتفق الطرفان على تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكمين اثنين، أو لم يتفقوا على عدد المحكمين، حيث يكون عدد المحكمين ثلاثة وفقاً لنص المادة (٢١) تحكيم يميني والمادة (١/١٥) تحكيم مصري، وفي هذه الحالة يكون لكل طرف اختيار محكمه، ومن ثم يتولى المحكمان اختيار المحكم الثالث، فإذا لم يقر المحكمان خلال ثلاثين يوماً من اختيار آخرهما باختيار المحكم الثالث تتولى المحكمة اختياره بناءً على طلب أحد الطرفين.

**الحالة الثالثة:** إذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين المتفق عليهم، أو لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث، أو لم يقر الغير المتفق عليه بهذا الاختيار في الميعاد المتفق عليه تولت المحكمة هذا الاختيار بناءً على طلب أحد الطرفين، وهذه الحالة لم ترد في قانون التحكيم اليمني ووردت في قانون التحكيم المصري في المادة (٣/١٧).

### إجراءات تعيين المحكمة للمحكم:

لم يوضح قانون التحكيم اليمني إجراءات تعيين المحكمة للمحكم، وإن كانت المادة (٢٢) تشير إلى أن ذلك يكون بناءً على طلب أحد الطرفين وأن المحكم الذي عينته المحكمة يتراأس لجنة التحكيم، وبالرغم من كل ذلك فلم يوضح قانون التحكيم اليمني ولا قانون التحكيم المصري طبيعة طلب تعيين المحكمة للمحكم، هل يكون بطريق دعوى، وبالتالي تنظره المحكمة بالإجراءات المعتادة لنظر الدعوى وتفصل فيه بحكم

قضائي أم يكون بطريق أمر على عريضة؟ هذا وقد جرى القضاء المصري وتواترت أحكامه على أن تعيين المحكم يكون وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، وليس بموجب أمر على عريضة، وهو أمر منتقد من بعض فقهاء القانون، إذ إن ذلك من شأنه وأد التحكيم في مهده، وعرقلة مسيرته على نحو يخل بالغاية الأساسية منه، وهي سرعة الفصل في المنازعات، وذلك بسبب التطويل الذي تمر به إجراءات رفع الدعوى، وبالتالي لا بد من معالجة بما يتفق وطبيعة التحكيم والهدف الأساسي منه بالنص صراحة على أن يتم تعيين المحكم عند امتناع أحد الأطراف عند تعيين محكمه، أو فشل الأطراف في تعيين المحكم، عن طريق استصدار أمر على عريضة، من رئيس المحكمة المختصة<sup>(١)</sup>.

### ثانياً: دور القضاء في رد المحكم:

تنص المادة (٢٣) من قانون التحكيم اليمني على أنه: (يجوز رد المحكم للأسباب التي يرد بها القاضي، أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم، أو إذا تبين عدم توافر الشروط المتفق عليها أو التي نصت عليها أحكام هذا القانون...)، من خلال هذا النص يتبين أن مبررات رد المحكم في القانون اليمني مجموعة من الأسباب<sup>(٢)</sup>، فالمجموعة الأولى: هي الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر غير صالح للحكم، وهي أسباب واردة على سبيل الحصر في نصي المادتين (١٢٨) و(١٣٢) من قانون المرافعات اليمني، والمجموعة الثانية: هي الأسباب التي ترجع إلى مخالفة اتفاق التحكيم، فإذا تم الاتفاق على وجوب شروط معينة في المحكم وتم مخالفة هذه الشروط في اختياره جاز رده، والمجموعة الثالثة: هي الأسباب التي ترجع إلى الإخلال بنصوص قانون التحكيم، ومن ذلك المادة (٢٠) التي تنص على أنه: (لا يجوز أن يكون المحكم فاقداً للأهلية، أو محجوراً عليه، أو محروماً من حقوقه المدنية، أو غير صالح للحكم فيما حكم فيه، ويكون قبول المحكم بمهنته كتابياً).

والحقيقة أن القانون اليمني قد بالغ بأسباب رد المحكم<sup>(٣)</sup>، على عكس قانون التحكيم المصري الذي وضع سبباً وحيداً يمكن أن تندرج تحته الأسباب المذكورة سابقاً وغيرها من الأسباب، حيث تنص المادة (١/١٨) منه على أنه: (لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيده أو استقلاله...)، وبالتالي فإن هذا السبب وهو

(١) د. أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم، مرجع سابق، ص ١٣٨-١٤٢.

(٢) د. نجيب أحمد عبد الله، التحكيم في القانون اليمني، مرجع سابق، ص ٢٧٦.

(٣) د. نجيب أحمد عبد الله، المرجع السابق، ص ٢٧٦.

فقدان المحكم للحيد والاستقلال يعتبر من العموم بحيث يتسع ليشمل جميع أسباب رد أو عدم صلاحية القضاة، بل إنه إذا وجدت أسباب أخرى، أو شبهات قوية حول عدم حيادية المحكم، فإنه يمكن الاستناد إليها كسبب لرد المحكم<sup>(١)</sup>، فهذا السبب من العموم ما يجعل تقديره يختلف بحسب ظروف كل دعوى وملاساتها<sup>(٢)</sup>، وقد كان المشرع المصري موفقاً في عدم تحديد حالات رد المحكم على سبيل الحصر، بل جعل الرد وسيلة للرقابة على استقلال المحكم مادياً ومعنوياً عن الخصوم وعن النزاع<sup>(٣)</sup>.

وفي كل الأحوال لا يجوز لأي من الطرفين رد المحكم الذي عينه، أو اشترك في تعيينه إلا لسبب يبينه بعد أن تم هذا التعيين، كما لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب رد المحكم نفسه في ذات التحكيم، كما يشترط أن تكون أسباب الرد قد ظهرت بعد اتفاق التحكيم حيث تنص المادة (٢٣) من قانون التحكيم اليمني على أنه: (... ويشترط أن تكون هذه الأسباب قد حدثت أو ظهرت بعد تحرير اتفاق التحكيم، إلا إنه لا يجوز بأي حال من الأحوال لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه ما عدا للأسباب التي تبين بعد التعيين، وفي كل الأحوال يجب على الشخص حين يفتح بقصد احتمال تعيينه محكماً أن يصرح لمن أو لاه الثقة بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكاً حول حيادته واستقلاله).

### إجراءات طلب رد المحكم:

تنص المادة (٢٤) من قانون التحكيم اليمني على أنه: (يقدم طلب رد المحكم إلى المحكمة المختصة في ميعاد أسبوع واحد من يوم إخطار طالب الرد بتعيين المحكم، أو من يوم علمه بالظروف المبررة للرد، وتقوم المحكمة المختصة بالفصل في الطلب خلال أسبوع واحد على وجه الاستعجال، فإذا رفضت المحكمة الطلب جاز لطالب الرد الطعن في قرارها أمام المحكمة الأعلى درجة خلال أسبوعين من تاريخ استلام القرار، كما أنه يجوز تقديم طلب الرد إلى لجنة التحكيم ذاتها، وتطبق نفس الإجراءات المذكورة في هذا المادة)، يتضح من هذا النص أن القانون اليمني حدد ميعاداً ناقصاً لتقديم طلب الرد بأسبوع من يوم إخطار طالب الرد بتعيين المحكم، أو من يوم علمه بالظروف المبررة

(١) د. فاطمة صلاح الدين رياض، دور القضاء في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص ١٤٣.

(٢) د. أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم، مرجع سابق، ص ١٧٩.

(٣) د. محمد عبد الخالق الزعبي، قانون التحكيم، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

للرد، بينما حدد قانون التحكيم المصري في المادة رقم (١/١٩) ميعاد تقديم الطلب بخمسة عشر يوماً، وقد منح القانون اليمني المحكمة المختصة، أو لجنة التحكيم مهلة أسبوع واحد للنظر في طلب الرد على وجه الاستعجال، فإذا رفضت المحكمة الطلب جاز لطالب الرد الطعن في قرارها أمام المحكمة الأعلى درجة خلال أسبوعين، بينما على المحكم المطلوب رده وفقاً لقانون التحكيم المصري بعد تقديم طلب الرد أن يتنحى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب، وإلا يُحال الطلب إلى المحكمة للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن، وتجدر الإشارة إلى أن تقديم طلب الرد إلى هيئة التحكيم في القانون المصري ليس الغرض منه قيامها بالفصل فيه، وإنما الهدف منه منح المحكم فرصة للتنحي دون عرض الأمر على القضاء<sup>(١)</sup>، وسيبقى الاختصاص للقضاء للفصل في طلب الرد.

وبالتالي فإن التقاضي في خصومة رد المحكم في القانون اليمني على درجتين بينما هي على درجة واحدة في القانون المصري، كما أن تقديم طلب الرد وفقاً للقانون اليمني يؤدي إلى وقف إجراءات التحكيم، بينما لا يؤدي طلب الرد إلى وقف إجراءات التحكيم وفقاً لقانون التحكيم المصري الذي تنص مادته (٣/١٩) على أنه: (لا يترتب على تقديم طلب الرد، أو على الطعن في حكم التحكيم الصادر برفضه وقف إجراءات التحكيم...)، وفي كل الأحوال يترتب على الحكم برد المحكم اعتباراً ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم كأن لم يكن.

### ثالثاً: عزل المحكم قضائياً:

عزل المحكم\_ سواء أكان اتفاقياً أم قضائياً\_ يعد أحد الضمانات الهامة التي تقرها معظم التشريعات لأطراف خصومة التحكيم في مواجهة المحكم<sup>(٢)</sup>، والأصل أن يتم عزل المحكم باتفاق الأطراف، إلا أنه قد يتعذر اتفاهم على ذلك، لذا يجوز لأي من الطرفين اللجوء إلى القضاء لإصدار أمر بإنهاء مهمته، هذا وقد نصت المادة (٢٥) من قانون التحكيم اليمني على أنه: (إذا لم يتمكن المحكم من أداء مهمته بما يؤدي إلى عرقلة استمرارية إجراءات التحكيم ولم يتنح، فإنه يجوز إما اتفاق الطرفين على عزلة، أو تقديم أي من الطرفين طلباً بذلك إلى اللجنة أو المحكمة المختصة). وهذا ما قضت به المحكمة

(١) د. فاطمة صلاح الدين، دور القضاء في خصوم التحكيم، مرجع سابق، ص ١٤٩.

(٢) د. أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم، مرجع سابق، ص ١٨٥.

العليا\_ الدائرة التجارية\_ من أنه لا يجوز عزل المحكم إلا باتفاق الطرفين أو بحكم قضائي من المحكمة المختصة<sup>(١)</sup>، كما نصت المادة (٢٠) من قانون التحكيم المصري 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، ولم يتنح، ولم يتفق الطرفان على عزله، جاز للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناءً على طلب أي من الطرفين)، يتضح مما سبق أنه لا يوجد أسباب محددة لعزل المحكم قضائياً، وإن كان لا بد من توفر سبب عام يتمثل في عدم قدرة المحكم على أداء وظيفته، أو امتناعه عن أدائها، وعدم قدرة المحكم على أداء وظيفته قد يكون لأسباب قانونية، كأن يفقد أهليته، أو يحجر عليه، أو يحرم من مباشرة حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جريمة مخللة بالشرف، إذ إنه في هذه الحالة يكون قد فقد الشروط الواجب توافرها في المحكم، أو قد يكون ذلك لأسباب واقعية مثل المرض الذي يمنعه من أداء عمله، أما امتناع المحكم عن أداء مهمته فيكون لأسباب إرادية من جانبه، سواء امتنع كلياً، أم بشكل متقطع، كأن يحضر بعض الجلسات دون البعض الآخر، بحيث يكون من شأن ذلك تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم<sup>(٢)</sup>.

فإذا توفر هذا السبب العام، ولم يتنح المحكم، ولم يتفق الطرفان على عزله، جاز لأي منهما التقدم إلى المحكمة المختصة بعزله، ويتم تقديم هذا الطلب عن طريق طلب أمر على عريضة إلى القاضي المختص، الذي يتمتع بسلطة تقديرية في قبول أو رفض طلب العزل، وذلك على ضوء جدية المبررات التي ساقها الخصم، وفي كل الأحوال يؤدي تقديم طلب العزل إلى وقف إجراءات التحكيم<sup>(٣)</sup>، وإذا انتهت مهمة المحكم برده، أو عزله، أو تنحيه، أو بأي سبب آخر فإنه يجب تعيين محكم بديل له، ويتبع في تعيين المحكم البديل ذات الإجراءات التي أتبع في تعيين المحكم الذي انتهت مهمته وفقاً للمادة (٢٦) تحكيم يماني والمادة (٢١) تحكيم مصري.

(١) (٣) مجلة البحوث القضائية، المكتب الفني في المحكمة العليا، العدد الثامن، ٢٠٠٧م، طعن رقم (١٧٧٢٣)

لسنة ١٤٢٤هـ، جلسة ١٣ / محرم / ١٤٢٥هـ الموافق ٤ / ٣ / ٢٠٠٤م، ص ٢٥٠.

(٢) د. رضا السيد عبد الحميد، تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م.

(٣) د. فاطمة صلاح الدين، دور القضاء في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص ١٥٨.

## الفرع الثاني

### دور القضاء في إجراءات التحكيم

تدخل القضاء في إجراءات التحكيم يعتبر تدخلاً بالمعاونة في تسيير خصومة التحكيم، وإزالة العقبات التي تقف في سبيل تقدمها وذلك بالمساعدة في الحصول على أدلة الإثبات والإنابة القضائية، واتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية إن لزم الأمر، وهذا هو محور دراسة هذا الفرع من خلال الموضوعين الآتيين:

#### أولاً: دور القضاء في الحصول على أدلة الإثبات في خصومة التحكيم وفي الإنابة القضائية:

رغم أن الهدف من التحكيم\_ كما سبق\_ هو إقصاء القضاء عن نظر النزاع محل التحكيم فإن هيئة التحكيم قد تضطر الى الاستعانة بالقضاء فيما يخرج عن ولايتها وسلطتها<sup>(١)</sup>، وتطبيقاً لذلك تنص المادة (٤٣) من قانون التحكيم اليمني على أنه: (يجوز للجنة التحكيم أو لأي من الطرفين طلب المساعدة من المحكمة المختصة للحصول على أدلة...)، كما تنص المادة (٣٧) من قانون التحكيم المصري على أنه: (يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون بناء على طلب هيئة التحكيم بما يأتي: ١\_ الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور، أو يمتنع عن الإجابة بالجزاء المنصوص عليها في المادتين (٧٨) و(٨٠) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية. ٢\_ الأمر بالإنابة القضائية).

ولذلك إذا رفض الشاهد الحضور إجابة لدعوة هيئة التحكيم جاز للمحكمة المختصة\_ بناءً على طلب الهيئة أو أحد الأطراف\_ الأمر بإحضاره جبراً، (مادة (٦٣) من قانون الإثبات اليمني)، أما نص المادة (٧٨) من قانون الإثبات المصري فتقضي بأنه يجب تكليف الشاهد بالحضور تكليفاً صحيحاً، فإذا لم يحضر حكمت عليه المحكمة بغرامة مقدارها أربعة آلاف قرش، ويكون حكمها غير قابل للطعن فيه، وفي أحوال الاستعجال الشديد يجوز أن تصدر المحكمة أمراً بإحضار الشاهد، وتقضي المادة (٨٠) من ذات القانون بأنه: إذا حضر الشاهد وامتنع بغير مبرر قانوني عن أداء اليمين، أو الإجابة حكم عليه بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه.

(١) د. أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم، مرجع سابق، ص ٢٤٠.

ووفقاً للنص العام للمادة (٤٣) من قانون التحكيم اليمني يجوز طلب المساعدة من المحكمة المختصة للحصول على أدلة، ووفقاً للرأي السائد وحيث أن للقضاء سلطة معاونته للتحكيم بالتدخل في كل حالة تتعرض فيها خصومة التحكيم لصعوبات تعوق حسن سيرها\_ طالما أن ذلك لا يمس موضوع النزاع\_ فإنه يجوز اللجوء إلى القضاء لإلزام الغير بتقديم محرر تحت يده، وذلك اعترافاً بما للقضاء من دور إيجابي وفعال في التغلب على الصعوبات التي تواجه خصومة التحكيم، وإجبار من يتغيب من الخصوم على المشاركة فيها، وسد الباب عليه حتى لا يشل العملية التحكيمية<sup>(١)</sup>.

أما الإنابة القضائية ووفقاً لنص المادة (١/٣٧) من قانون التحكيم المصري، يجوز اللجوء إلى القضاء لطلب الأمر بها، سواء أكانت إنابة داخلية أم دولية<sup>(٢)</sup>، والإنابة القضائية لا تكون إلا للقضاء، حيث لا يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر بالإنابة القضائية مباشرة، فليس لها أن تندب عنها محكمة أخرى في اتخاذ إجراء قضائي معين، ولكنها تطلب من المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالإنابة إلى أي محكمة أخرى، لتقوم بالإجراء نيابة عنها، وفي كل الأحوال تنقيد المحكمة بما ورد في الطلب المقدم إليها من هيئة التحكيم التي تحدد محل الإنابة القضائية، ولا يجوز للمحكمة المنيبة أن تخرج عن ذلك المحل<sup>(٣)</sup>.

## ثانياً: دور القضاء في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في خصومة التحكيم:

الإجراءات الوقتية أو التحفظية هي: تدابير ينظمها القانون على شخص أو مال، للوقاية من خطر التأخير في حماية حق، يرجح وجوده لدى المدعي<sup>(٤)</sup>، وتتسم الإجراءات الوقتية والتحفظية بالطابع التبعية، حيث لا توجد إلا بصدد نزاع موجود، كما أنها ليست حاسمة أو قاطعة، ولا تتمتع بأي حجية أمام قاضي الموضوع، والهدف منها تسهيل تحقيق غرض الخصومة الأصلية، وهو إصدار الحكم وضمان تنفيذه مستقبلاً، فهي لا تهدف إلى حل النزاع مباشرة رغم ارتباطها بالدعوى الأصلية<sup>(٥)</sup>.

(١) د. فاطمة صلاح الدين، دور القضاء في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص ١٧٧.

(٢) د. فاطمة صلاح الدين، المرجع السابق، ص ١٧٣.

(٣) د. رضا السيد عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٥٥.

(٤) د. سعيد خالد علي جباري الشرعبي، الموجز في أصول قانون القضاء المدني، مركز الصادق، صنعاء، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٤م-٢٠٠٥م، ص ٤٣.

(٥) سيد أحمد محمود، سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية والأوامر، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة، ٢٠٠٧، ص ١٤.

ولكل من المحكمة وهيئة التحكيم معاً الحق في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية وهو ما يعرف بمبدأ (الاختصاص المشترك)<sup>(١)</sup>، حيث تنص المادة (٤٣) من قانون التحكيم اليمني على أنه: (يجوز للجنة التحكيم أو لأي من الطرفين طلب المساعدة من المحكمة المختصة للحصول على أدلة، وكذا طلب اتخاذ ما تراه ملائماً من الإجراءات التحفظية أو المؤقتة...)، وهو ما أخذ به قانون التحكيم المصري في المادة (١٤) منه التي تنص على أنه: (يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أن تأمر، بناءً على طلب أحد طرفي التحكيم، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية، سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أم أثناء سيرها...)، ومن عموم هذين النصين يتضح أن للقضاء اختصاصاً أصيلاً في اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية سواء قبل أم أثناء خصومة التحكيم، وهو اختصاص متعلق بالنظام العام، فلا يجوز للأطراف الاتفاق على سلب القضاء سلطة اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية وقصرها على هيئة التحكيم وحدها، لما ينطوي عليه هذا الاتفاق من إخلال بإحدى ضمانات التقاضي الأساسية المتعلقة بإعداد الأدلة والحفاظ عليها وإثبات ماديتها، إضافة إلى أن من شأن ذلك التقليل من فاعلية نظام التحكيم ككل، فبدون مساعدة القضاء في هذا الشأن قد يعزف الأطراف عن اختيار التحكيم كوسيلة لحل نزاعاتهم نتيجة للقصور الذي يشوب سلطة التحكيم في اتخاذ مثل هذه التدابير بالسرعة والكفاءة التي يمكن أن يوفرها لهم القضاء<sup>(٢)</sup>، وفي كل الأحوال تقتصر سلطة القاضي عند اتخاذ تدبير وقتي أو تحفظي على إصدار الأمر المطلوب دون المساس بالحق موضوع الدعوى الأصلية الذي يكون الفصل فيه لهيئة التحكيم وحدها<sup>(٣)</sup>.

(١) د. فاطمة صلاح الدين، دور القضاء في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص ٢١١.

(٢) د. فاطمة صلاح الدين، دور القضاء في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص ٢٥١. ود. سيد أحمد محمود، سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية والأوامر، ص ٤١.

(٣) د. فاطمة صلاح الدين، المرجع السابق، ص ٢٣٧ وما بعدها.

## المبحث الثاني دور القضاء في الرقابة على حكم التحكيم

يتناول هذا المبحث دور القضاء في الرقابة على حكم التحكيم من خلال نظام الطعن في حكم التحكيم عن طريق دعوى البطلان، ومن خلال رقابة القضاء على تنفيذ أحكام التحكيم، وذلك في مطلبين على النحو الآتي:

**المطلب الأول: الطعن في حكم التحكيم أمام القضاء.**

**المطلب الثاني: رقابة القضاء على تنفيذ حكم التحكيم.**

### المطلب الأول

#### الطعن في حكم التحكيم أمام القضاء

حكم التحكيم وإن كان لا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة في قانون المرافعات، وهي الاستئناف أو النقض أو الالتماس بإعادة النظر، فإن المشرع لم يترك حكم التحكيم بمنأى عن أية رقابة من جانب القضاء، فأجاز الطعن عليه بدعوى بطلان أصلية<sup>(١)</sup>، ولتوضيح هذا الطريق الخاص للطعن في حكم التحكيم سيتم الحديث عن حالات قبول دعوى البطلان، ثم عن إجراءات رفع هذه الدعوى، وذلك في فرعين على النحو الآتي:

**الفرع الأول: حالات قبول دعوى بطلان حكم التحكيم.**

**الفرع الثاني: النظام الإجرائي لدعوى بطلان حكم التحكيم.**

### الفرع الأول

#### حالات قبول دعوى بطلان حكم التحكيم

يمكن تصنيف حالات قبول دعوى بطلان حكم التحكيم في قانون التحكيم اليمني، وكذا في قانون التحكيم المصري إلى مجموعتين: الأولى: تتعلق باتفاق التحكيم، وبالنظام الإجرائي له، والثانية: تتعلق بحكم التحكيم ذاته، وهذا ما سيتم تناوله على النحو الآتي:

(١) د. رضا السيد عبد الحميد، تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة، مرجع سابق، ص ١١٠.

## أولاً: حالات قبول دعوى بطلان حكم التحكيم المتعلقة باتفاق التحكيم، أو بنظامه الإجرائي:

ترجع حالات قبول دعوى بطلان حكم التحكيم المتعلقة باتفاق التحكيم، أو بالنظام الإجرائي له إلى عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو سقوطه بانتهاء مدته، وكذا إلى مخالفة إجراءات تشكيل هيئة التحكيم للقانون أو لاتفاق الطرفين، إضافة إلى بطلان إجراءات التحكيم، والإخلال بضمانات التقاضي، وأخيراً إلى تجاوز المحكم حدود سلطاته، وهذا ما نتناوله تباعاً.

### ١- عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو سقوطه بانتهاء مدته:

تنص المادة (٣٥/أ) من قانون التحكيم اليمني على أنه: (مع مراعاة أحكام هذا القانون لا يجوز طلب إبطال حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية: أ\_ إذا لم يوجد اتفاق تحكيم، أو انتهت مدته، أو كان باطلاً وفقاً للقانون...)، وتنص المادة (٥٣/أ) من قانون التحكيم المصري على أنه: (لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية: أ\_ إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاء مدته...)، يتضح من قراءة هذين النصين أن أولى حالات قبول دعوى بطلان حكم التحكيم تتعلق بالأساس الذي يبنى عليه التحكيم، والمصدر الذي يستمد المحكم منه سلطاته، وهو اتفاق التحكيم، فإذا لم يكن هذا الاتفاق موجوداً، بأن لم تتوفر أركانه الموضوعية والشكلية التي يتطلبها القانون، فإن هذا الاتفاق يعتبر منعدماً، وبالتالي يجوز رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم المبني عليه<sup>(١)</sup>، كما يجوز رفع هذه الدعوى إذا كان الاتفاق موجوداً ولكنه باطل، كعدم توافر الشروط الموضوعية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم من رضا وأهلية، وكذلك إذا شاب إرادة الأطراف أي عيب من عيوب الإرادة مثل الغش والتدليس<sup>(٢)</sup>.

ويعتبر اتفاق التحكيم قد فقد أحد شروط صحته إذا لم يكن مكتوباً، وهو ما يجعله قابلاً للإبطال بدعوى البطلان، وهذا ما قضت به الدائرة المدنية\_ الهيئة (ه)\_ في المحكمة العليا من أنه: لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة، سواء قبل قيام الخلاف أو النزاع أم بعد ذلك وحتى لو كان طرفا التحكيم قد أقاما الدعوى أمام المحكمة، ويكون

(١) د. رضا السيد عبد الحميد، تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة، مرجع سابق، ص ١١٢.

(٢) د. فاطمة صلاح الدين رياض، دور القضاء في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص ٣٢٠.

الاتفاق باطلاً إذا لم يكن مكتوباً ومحددًا به موضوع التحكيم<sup>(١)</sup>.

ومن الأسباب التي تندرج تحت هذه الحالة انتهاء مدة اتفاق التحكيم، فقد يتفق الأطراف على وجوب اللجوء إلى التحكيم خلال مدة معينة من تاريخ نشوء النزاع، وإلا سقط الحق في ذلك واسترد الأطراف حقهم في اللجوء إلى القضاء، فإذا بدأت إجراءات التحكيم بعد هذا التاريخ كان الحكم الصادر باطلاً، وذلك لأن اتفاق التحكيم المستند أصلاً كان قد سقط بانتهاء مدته<sup>(٢)</sup>، ومن ناحية أخرى فقد يتفق أطراف التحكيم على أن تتم إجراءات التحكيم، ويصدر حكم التحكيم خلال فترة معينة، وبالتالي إذا تجاوزت الإجراءات هذه الفترة وصدر حكم التحكيم بعد انتهائها فإن حكم التحكيم يكون عرضة للإبطال<sup>(٣)</sup>.

## ٢- مخالفة إجراءات تشكيل هيئة التحكيم للقانون أو لاتفاق الطرفين:

اكتفت المادة (٥٣) في فقرتها (هـ) من قانون التحكيم اليمني بمخالفة اتفاق التحكيم عند تشكيل لجنة التحكيم ليكون ذلك سبباً لطلب إبطال حكم التحكيم، حيث قضت بأنه مما يجوز فيه طلب إبطال حكم التحكيم: (...هـ\_ إذا تم تشكيل لجنة التحكيم بصورة مخالفة لاتفاق التحكيم...)، بينما قضى قانون التحكيم المصري بأن مخالفة القانون أو اتفاق التحكيم عند تشكيل هيئة التحكيم يجعل حكم التحكيم عرضة لدعوى البطلان، حيث تنص المادة (٥٣/١/هـ) على أنه من الحالات التي تقبل فيها دعوى البطلان: (...هـ\_ إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين...)، وتطبيقاً لذلك تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إذا صدر الحكم من محكم قاصر، أو محجور عليه، وكذا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إذا اتفق الأطراف على وسيلة معينة لاختيار المحكمين ولم تتبع هذه الوسيلة، أو اتفقوا على شروط معينة في المحكم كشرط جنسية معينة أو مهنة معينة وتخلف أحد هذه الشروط، أو إذا صدر حكم من هيئة التحكيم بعد رد أحد أعضائها أو تنحيه أو عزله دون تعيين بديل له وفقاً للقانون<sup>(٤)</sup>.

(١) القواعد القضائية، المكتب الفني في المحكمة العليا، العدد الثاني، ج١، طعن رقم (٤٣٥)، جلسة ١/ ذي القعدة ١٤٢٢هـ الموافق ١٤/١/٢٠٠٢م، ص ٣٩٧.

(٢) د. فاطمة صلاح الدين رياض، المرجع سابق، ص ٣٢١.

(٣) د. أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم، مرجع سابق، ص ٣٦٥. ود. سلطان عمر الشجيفي، الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي، عدن للطباعة والنشر، ٢٠٠٩م، ص ٦١.

(٤) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٥٨٩.

### ٣- بطلان إجراءات التحكيم والإخلال بضمانات التقاضي:

تنص المادة (٥٣/ج) من قانون التحكيم اليمني على أنه لا يجوز طلب إبطال حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية ومنها: (...ج\_ إذا كانت الإجراءات غير صحيحة...)، وجاءت المادة (٥٣/١/ج) من قانون التحكيم المصري أكثر تحديداً لتنص على أنه: (لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية ومنها: (...ج\_ إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم، أو بإجراءات التحكيم، أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته...)، لتؤكد بذلك على مبدأ حق الدفاع كأهم ضمانات من ضمانات التقاضي، ثم عادت نفس المادة في الفقرة (ز) لتشمل جميع إجراءات التحكيم حيث نصت على أنه: (...أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم).

وعلى كلٍ فقد ألزم المشرع الأطراف وهيئة التحكيم اتباع إجراءات محددة في نظام التحكيم، الغرض منها توفير الضمانات الأساسية التي تؤدي إلى وصول هذه الإجراءات إلى نهايتها الطبيعية، وهي صدور حكم التحكيم وفصل النزاع، فإن خولفت هذه الإجراءات أو أخل بتلك الضمانات كان الحكم قابلاً للإبطال بدعوى أصلية<sup>(١)</sup>، وتفترض هذه الحالة أن يقع عيب في إجراءات التحكيم أدى إلى بطلانها، وأن هذا البطلان قد أثر في الحكم، ومن أمثلة ذلك: عدم إعلان أحد الخصوم بطلبات خصمه أو بمستنداته أو بإجراءات من إجراءات الإثبات، كما تتعلق هذه الحالة بضمانات التقاضي أمام هيئة التحكيم من ضرورة احترام مبدأ المساواة بين الخصوم، واحترام حقوق الدفاع، ومبدأ المواجهة، وهي مبادئ أساسية يجب مراعاتها في جميع تشريعات التحكيم المختلفة، وقد قضت الدائرة المدنية في المحكمة العليا بأن: عدم تمكين أحد الأطراف من تقديم مستنداته إلى المُحكّم من الأسباب التي يستوجب معها إعادة القضية إلى محكمة الاستئناف لإعادة النظر في القضية على ضوء البراهين المستجدة تحقيقاً للعدالة<sup>(٢)</sup>.

### ٤- تجاوز المحكم حدود سلطاته:

من الحالات التي يجوز فيها رفع دعوى بطلان حكم التحكيم ما نصت عليه المادة (٥٣) الفقرة (د) من قانون التحكيم اليمني من أنه يجوز ذلك: (...د\_ إذ تجاوزت لجنة التحكيم

(١) د. نجيب أحمد عبد الله، التحكيم في القانون اليمني، مرجع سابق، ص ٥٠٣.

(٢) القواعد القضائية، المكتب الفني في المحكمة العليا، العدد الثاني، ج، ١، طعن رقم (٧٤٣٨) لسنة ١٤٢٢هـ، بتاريخ ٢٩ / ٩ / ٢٠٠١م، ص ٢٢١.

صلاحيتها...)، كما نصت المادة (٥٣/١/د) من قانون التحكيم المصري على بطلان حكم التحكيم: (...إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم، أو جاوز حدود هذا الاتفاق...)، ويعكس هذا السبب من أسباب البطلان الأساس الاتفاقي لاختصاص المحكم، فالمحكم يستمد سلطاته من اتفاق التحكيم، فإذا فصلت الهيئة في موضوعات لم يتفق الأطراف على عرضها على التحكيم كان حكمها باطلاً، إذ أنه يكون قد صدر من جهة لا ولاية لها بالفصل في المسألة المطروحة، ويدخل تحت هذا الحالة ما إذا اتفق الأطراف على تطبيق قانون معين على النزاع فاستبعد حكم التحكيم تطبيق هذا القانون فيكون الحكم بذلك معرضاً لبطلانه بدعوى البطلان، المادة (٥٣/١/د) تحكيم مصري.

### ثانياً: حالات قبول دعوى بطلان حكم التحكيم المتعلقة بحكم التحكيم ذاته:

حالات قبول دعوى بطلان حكم التحكيم المتعلقة بحكم التحكيم هي الحالات التي تتعلق بصدوره في مسألة لا تقبل التحكيم، أو مخالفته لأحكام الشريعة الاسلامية والنظام العام، إضافة إلى بطلان حكم التحكيم نفسه، وتتكلم عن هذه الحالات بشكل مختصر فيما يأتي:

#### ١- دور حكم التحكيم في مسألة لا تقبل التحكيم:

الحالات التي لا يجوز التحكيم فيها وفقاً لنص المادة (د) من قانون التحكيم اليمني هي: (أ) الحدود واللعان وفسخ عقود النكاح. ب) رد القضاء ومخاصمتهم. ج) المنازعات المتعلقة بإجراءات التنفيذ جبراً. د) سائر المسائل التي لا يجوز فيها الصلح. هـ) كل ما يتعلق بالنظام العام)، ووفقاً لهذا إذا صدر حكم التحكيم في مسألة من المسائل السابقة، فإنه يكون باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام، وبالتالي يجوز للمحكمة المختصة التي تنظر دعوى بطلان حكم التحكيم أن تحكم ببطلانه لصدوره في مسألة لا تقبل التحكيم، وهو ما نصت عليه المادة (٥٥) من قانون التحكيم اليمني من أنه: (يجوز لمحكمة الاستئناف أن تحكم ببطلان حكم التحكيم حتى ولو لم يطلب منها ذلك في الأحوال الآتية: أ) إذا صدر الحكم في مسألة لا تقبل التحكيم...، ولا يوجد مثل هذا النص في قانون التحكيم المصري الذي لعله اكتفى باعتبار ذلك من النظام العام الذي يعتبر مخالفته في حكم التحكيم يؤدي إلى بطلانه يستوجب معه أن تقضي المحكمة المختصة من تلقاء نفسها ببطلانه وفقاً للمادة (٥٣/٢) تحكيم مصري.

## ٢- مخالفة حكم التحكيم لأحكام الشريعة الإسلامية، وللنظام العام:

تنص المادة (٥٥/ب) من قانون التحكيم اليمني على أنه: (يجوز لمحكمة الاستئناف أن تحكم ببطلان حكم التحكيم حتى ولو لم يطلب منها ذلك في الأحوال الآتية: ب\_ إذا تضمن الحكم ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام)، ومخالفة حكم التحكيم للشريعة الإسلامية هي مخالفة للدستور اليمني الذي ينص في مادته الثانية على أن الدين الإسلامي هو دين الدولة، وينص في المادة الثالثة على أن الشريعة الإسلامية هي مصدر كل التشريعات، لهذا حرص قانون التحكيم اليمني على النص على بطلان كل حكم صادر من محكم مخالف لروح الشريعة الإسلامية الغراء، بل وأعطى محكمة الاستئناف الحق في إبطال أي حكم تحكيم مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية من تلقاء نفسها<sup>(١)</sup>.

وبالنسبة للنظام العام فمن المسلم به أن أية قاعدة قانونية إنما تتعلق بالنظم العام عندما يكون حكمها أمراً لا يجوز الاتفاق على مخالفته لكونها قاعدة أساسية في تنظيم المجتمع وتعلق بالصالح العام، ويؤدي الإخلال بها إلى خلل في التنظيم الذي قرره المشرع لمسألة من المسائل بصورة إلزامية<sup>(٢)</sup>، وبالتالي إذا خالف حكم التحكيم أيّاً من هذه القواعد فإنه يكون باطلاً بطلاناً يتعلّق بالنظام العام، ومثال ذلك أن ينطوي الحكم على تفرقة عنصرية أو دينية، أو أن يؤيد الحكم بعض المعاملات أو الاتفاقات المبنية على الاختلاس، أو الرشوة، أو الفساد، أو أن ينطوي تنفيذ الحكم على إلزام الأطراف بالقيام بعمل من شأنه مخالفة النظام العام في البلاد<sup>(٣)</sup>.

## ٣- إذا وقع بطلان في حكم التحكيم:

اقتصرت الفقرة (و) من المادة (٥٣) تحكيم يمني على حالة واحدة من حالات وقوع البطلان في حكم التحكيم، وهي حالة عدم التسبب لتكون سبباً يجوز معه قبول دعوى البطلان فنصت على بطلانه: (....\_وإذا لم يكن حكم التحكيم مسبباً... وهو ما قضت به الدائرة المدنية الهيئة (ج) في المحكمة العليا بأن: القصور الذي يشوب تسبب حكم التحكيم يؤدي إلى بطلانه<sup>(٤)</sup>، أما المادة (٥٣/ز) من قانون التحكيم المصري فقد

(١) د. نجيب أحمد عبد الله، التحكيم في القانون اليمني، مرجع سابق، ص ٥٠٨.

(٢) د. سعيد خالد علي جباري الشرعبي، الموجز في أصول القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٢٦٢.

(٣) د. فاطمة صلاح الدين رياض، دور القضاء في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص ٣٣٠.

(٤) القواعد القضائية، المكتب الفني في المحكمة العليا، العدد الثاني، ج، الطعن رقم (١١٥) جلسة

٢٤٩، م، ٢٠٠١/١٠/٩.

وضعت نصاً عاماً يشمل جميع الأسباب التي من شأنها أن تؤدي إلى وقوع البطلان في حكم التحكيم من عدم تسبيب، وغيره من الأسباب حيث نصت على أنه لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في حالات منها: (... ز إذا وقع بطلان في حكم التحكيم...)، وبالتالي تتسع هذه الحالة لتشمل كل ما يشوب حكم التحكيم ذاته من أوجه البطلان، فحكم التحكيم يقع باطلاً إذا صدر بغير مداولة أو لم يصدر بالأغلبية أو صدر من غير تسبيب، أو كانت الأسباب غير كافية أو متناقضة<sup>(١)</sup>، ويندرج تحت هذه الحالة عدم تضمين حكم التحكيم للأدلة والبيانات اللازم توفرها فيه، حيث قررت الدائرة المدنية بالمحكمة العليا بأن: حكم التحكيم يعتبر باطلاً للقصور المخل فيه من حيث جهالة الدعوى وعدم تدوين أي مقال للمتنازعين، وعدم تضمين أي مستند منهما، وعدم سرد شهادة الشهود<sup>(٢)</sup>، كما قضت بأن: الحكم الصادر من المحكمين باطل لعدم اشتماله على البيانات والأقوال والدفعات اللازم توفرها في المحاكمة<sup>(٣)</sup>، وفي حكم آخر قضت الدائرة المدنية\_الهيئة (ب) في المحكمة العليا بأن: عدم ذكر وثيقة التحكيم وعدم ذكر المدعي ودعواه وعدم ذكر المدعى فيه يجعل حكم التحكيم مشوباً بالقصور يستوجب إلغاءه<sup>(٤)</sup>.

## الفرع الثاني

### النظام الإجرائي لدعوى بطلان حكم التحكيم

تشمل دراسة النظام الإجرائي لدعوى بطلان حكم التحكيم تحديد المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى، وحدود سلطاتها، وتحديد إجراءات رفع الدعوى وميعاد رفعها، وأخيراً بيان الأثر المترتب على رفع الدعوى، والحكم فيها، وهذا ما يتم تناوله في هذا الفرع على النحو الآتي:

(١) د. أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم، مرجع سابق، ص ٣٧٦.

(٢) القواعد القضائية، المكتب الفني في المحكمة العليا، القرار رقم (٥٣٠) الصادر بتاريخ ١٠/ذي القعدة/١٤٢٢هـ الموافق ١/٢٣/٢٠٠٢م، ص ٤٠٨.

(٣) القواعد القضائية، المكتب الفني في المحكمة العليا، الطعن رقم (١٥٧) جلسة ٢٣/شعبان/١٤٢٢هـ، الموافق ١١/٨/٢٠٠١م، ص ٣١١.

(٤) القواعد القضائية، المكتب الفني في المحكمة العليا، طعن رقم (٢١٥) لسنة ١٤٢٣هـ، جلسة ٢٩/ربيع الأول/١٤٢٣هـ الموافق ٦/١٠/٢٠٠٢م.

## أولاً: المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم:

تنص المادة (٥٤) من قانون التحكيم اليمني على أنه: (ترفع دعوى البطلان إلى محكمة الاستئناف...)، بينما تنص المادة (٢/٥٤) من قانون التحكيم المصري على أنه: (تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون، وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع)، والمحكمة المشار إليها في المادة (٩) هي المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

يتضح من ذلك أن المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان في قانون التحكيم اليمني هي محكمة الاستئناف التي تتبعها المحكمة الابتدائية المختصة أصلاً بنظر النزاع، بينما ميز قانون التحكيم المصري بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي، فإن كان داخلياً اختصت بنظر دعوى البطلان محكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، وتتحدد المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع وفقاً للقواعد العامة في اختصاص المحكم، أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة، أو أي محكمة استئناف أخرى يتفق عليها الأطراف.

واختصاص محاكم الدرجة الثانية بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم يعتبر اختصاصاً نوعياً متعلقاً بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز للأطراف الاتفاق على رفع الدعوى أمام محكمة أخرى غير المحاكم المنصوص عليها قانوناً، وإلا وجب على المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها وتحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة<sup>(١)</sup>، وقد قضت الدائرة المدنية\_ الهيئة (ج)\_ في المحكمة العليا برفض الطعن المقدم إليها والمتعلق بحكم تحكيم وتأيد حكم الاستئناف القاضي برفض دعوى البطلان بسبب تقديم الدعوى إلى المحكمة الابتدائية غير المختصة بالفصل فيها<sup>(٢)</sup>.

## ثانياً: إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم:

تنص المادة (٥٤) من قانون التحكيم اليمني على أنه: (ترفع دعوى البطلان إلى محكمة الاستئناف خلال مدة الاستئناف القانونية ويترتب على رفع الدعوى وقف

(١) د. فاطمة صلاح الدين رياض، دور القضاء في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص ٣٠٢.

(٢) القواعد القضائية، المكتب الفني في المحكمة العليا، العدد الثاني، ج١، طعن رقم (٤٨٩٩) لسنة ١٤٢٢هـ، جلسة ١١/ شوال / ١٤٢٢هـ الموافق ١٢/٢٦/٢٠٠١م، ص ٣٥١.

تنفيذ الحكم، إلى أن تقضي المحكمة بالاستمرار فيه بناءً على طلب الطرف المعني، ويجوز للمحكمة أن تقبل رفع الدعوى بعد انقضاء الميعاد المحدد إن كان التأخير ناتجاً عن أسباب قهرية، شريطة أن يقوم الطالب برفع الدعوى في أقرب وقت بعد زوال هذه الأسباب)، وتنص المادة (١/٥٤) من قانون التحكيم المصري على أنه: (ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال تسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم).

يتبين من النصوص القانونية أن المشرع اليمني حدد ميعاد الطعن بالبطلان بنفس مدة الاستئناف للأحكام القضائية المحددة في المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات وهي ستون يوماً، فالقانون اليمني يساوي بين مدة الطعن بالاستئناف وبين ميعاد رفع دعوى البطلان<sup>(١)</sup>، أما القانون المصري فقد وضع ميعاداً طويلاً للطعن في حكم التحكيم وهو تسعون يوماً من تاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، وهذا الميعاد يتجاوز في مدته جميع المواعيد المقررة للطعن في الأحكام القضائية في القانون لمصري في الظروف العادية<sup>(٢)</sup>، على أنه يلاحظ أنه يجوز للمحكمة المختصة - وفقاً لقانون التحكيم اليمني - أن تقبل رفع دعوى البطلان بعد انقضاء الميعاد المحدد إن كان التأخير ناتجاً عن أسباب قهرية، شريطة أن يقوم الطالب برفع الدعوى في أقرب وقت بعد زوال هذه الأسباب.

ويبدأ ميعاد الطعن بالبطلان من تاريخ استلام المحكوم عليه نسخة من حكم التحكيم أو من تاريخ إعلانه بها إعلاناً صحيحاً (مادة ٢٧٦) من قانون المرافعات اليمني)، وقد قضت الدائرة التجارية في المحكمة العليا بأنه: يحتسب الميعاد القانوني لقبول دعوى البطلان أو عدمه من تاريخ استلام المحكوم عليه أو وكيله للحكم الخاص بذلك استلاماً قاطعاً ويثبت الاستلام بالتوقيع أو بشهادة شاهدين ويرفض أي طعن بخلاف هذا<sup>(٣)</sup>.

وبالنسبة لكيفية رفع دعوى البطلان، فهي ترفع عن طريق دعوى مبتدأه، وبالإجراءات المعتادة لرفع دعاوى، وبصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة، ويجب أن تشمل

(١) د. نجيب أحمد عبد الله، التحكيم في القانون اليمني، مرجع سابق، ص ٥١١.

(٢) د. حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص ٢٣١.

(٣) مجلة البحوث القضائية، المكتب الفني في المحكمة العليا، العدد (١١)، ٢٠١٠، طعن رقم (٢٨٨٧٨) لسنة ١٤٢٨هـ، جلسة ٢/٩/١٤٢٨هـ الموافق ٢٧/٢/٢٠٠٧م، ص ١٩٠.

تلك الصحيفة على بيانات المدعي والمدعى عليه، وتاريخ تقديم الصحيفة، والمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى، ووقائع الدعوى، وطلبات المدعي وأسانيده<sup>(١)</sup>، وذلك وفقاً لنصي المادتين (١٠٤) من قانون المرافعات اليمني و(٦٣) من قانون المرافعات المصري، ويجب لقبول دعوى البطلان توفر شرطي الصفة والمصلحة فيها، والذي لا يتوفر إلا لمن كان طرفاً في الخصومة التي فصل فيها حكم التحكيم وكان محكوماً عليه<sup>(٢)</sup>.

### ثالثاً: أثر رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، والحكم فيها:

يترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وقف تنفيذ الحكم إلى أن تقضي المحكمة بالاستمرار فيه بناءً على طلب الطرف المعنى وفقاً لنص المادة (٥٤) تحكيم يمني، بينما لا يترتب ذلك في قانون التحكيم المصري الذي تنص المادة (٥٧) منه على أنه: (لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعى ذلك في صحيفة الدعوى، وكان الطلب مبنياً على أسباب جدية، وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره، وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي، وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر).

وتصدر المحكمة المختصة حكمها في دعوى بطلان إما برفضها وتأييد حكم التحكيم، وإما بقبولها وإبطال هذا الحكم، فإذا صدر الحكم برفض دعوى البطلان فإن هذا يعني استقرار حكم التحكيم وتنفيذه، أما إذا صدر الحكم ببطلان حكم التحكيم، فإن هذا يعني زوال هذا الحكم، وزوال كل الآثار التي تترتب عليه، ويعني ذلك أنه إذا كان هذا الحكم لم ينفذ بعد فإنه يصبح غير قابل للتنفيذ، أما إذا كان قد تم تنفيذه كلياً أو جزئياً فإنه يجب أن تعاد الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، وهذا ما قضت به الدائرة المدنية \_ الهيئة (أ) \_ في المحكمة العليا من أن إلغاء حكم المُحكّم يلغي ما ترتب عليه<sup>(٣)</sup>.

(١) د. فاطمة صلاح الدين رياض، المرجع السابق ص ٣٠٤. ود. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٦٠٧.

(٢) د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٦١٧. ود. رضا السيد عبد الحميد، تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة، مرجع سابق، ص ١٣٩.

(٣) القواعد القضائية، العدد الثاني، ج، ١، طعن رقم (٦٩٨٥) لسنة ١٤٢٢هـ، جلسة ١٩ / محرم / ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٤/٢٠، ص ١٢٠.

وإذا قضت المحكمة ببطلان حكم التحكيم انتهت الخصومة أمامها، فليس للمحكمة بعد أن تقضي بالبطلان سلطة نظر موضوع النزاع لكي تفصل فيه، إذ إن دعوى البطلان ليست استثناءً للحكم، وهذا ما قضت به الدائرة المدنية\_ الهيئة (أ)\_ في المحكمة العليا من أن: مهمة المحكمة الاستئنافية تنحصر في التأكد من توفر حالة من حالات البطلان، فإذا توفرت قررت إلغاء حكم التحكيم<sup>(١)</sup>، ويقبل الحكم الصادر في دعوى البطلان الطعن فيه بطرق الطعن المقررة في قانون المرافعات، حيث يقبل الطعن بالنقض، أو بالتماس إعادة النظر، إذا توفرت حالة من الحالات التي تجيز الطعن بأيهما<sup>(٢)</sup>.

## المطلب الثاني

### رقابة القضاء على تنفيذ حكم التحكيم

حكم التحكيم يحوز حجية الأمر المقضي، إلا أن ذلك لا يعني نفاذه أي تمتعه بالقوة التنفيذية فور صدوره<sup>(٣)</sup>، فحكم التحكيم وإن كانت له قيمة قانونية ذاتية، إلا أنه تنقصه القوة التنفيذية الذاتية، لافتقار هيئة التحكيم لعنصر الأمر أو الجبر الذي يتوفر لقضاء الدولة من جهة، ولأن القضاء هو الأصل الذي لا يمكن أن يحل التحكيم محله من جهة أخرى<sup>(٤)</sup>، ومن ثم لا يسمح قانون التحكيم اليمني ولا المصري ولا سائر القوانين الأخرى بتنفيذ حكم التحكيم جبراً إلا بعد اتخاذ إجراء معين، وهو صدور الأمر من القضاء بتنفيذه، أما قبل ذلك فلا يكون حكم التحكيم جائز التنفيذ، لذلك يوصف حكم التحكيم بأنه سند تنفيذي مركب، إذ يتطلب تنفيذه أمرين: الأول صدور الحكم، والثاني صدور الأمر من قبل القضاء بتنفيذه<sup>(٥)</sup>، ومادام تنفيذ حكم التحكيم لا يتم إلا بإصدار أمر قضائي بتنفيذه، فنخصص هذا المطلب لهذا الأمر، لنتناوله من جهة المحكمة المختصة بإصداره، ومن جهة أخرى إجراءات استصدار أمر التنفيذ بالإضافة إلى مدى إمكانية وقف تنفيذ حكم التحكيم، وذلك على النحو الآتي:

- (١) القواعد القضائية، المرجع السابق، طعن رقم (٤٤٩٠) لسنة ١٤٢٢هـ، جلسة ١٤/١/٢٠٠٢م، ص ٣٩٩.
- (٢) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ٦٢٦.
- (٣) عمرو عيسى الفقي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص ٩٥.
- (٤) د. محمد عبد الخالق الزعبي، قانون التحكيم، مرجع سابق، ص ٣٠٩.
- (٥) د. عمرو عيسى الفقي، المرجع السابق، ص ٩٥. ود. نجيب أحمد عبد الله، قانون التنفيذ الجبري في المسائل المدنية والتجارية، مركز الصادق، صنعاء، ٢٠١٠م، ص ١٥٢.

الفرع الأول: المحكمة المختصة بإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم، وإجراءات إصداره.  
الفرع الثاني: وقف تنفيذ حكم التحكيم.

## الفرع الأول المحكمة المختصة بإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم وإجراءات إصداره

طبقاً لقانون التحكيم اليمني تكون المحكمة المختصة بإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم هي محكمة الاستئناف، فهي المعنية بإصدار الأمر وتسليم الصورة التنفيذية المذيلة بالصيغة التنفيذية، ولها بعد ذلك الإنابة في تنفيذ الحكم<sup>(١)</sup>، حيث تنص المادة (٥٨) من قانون التحكيم اليمني على أنه: (تختص محكمة الاستئناف، أو من تنيبه بتنفيذ أحكام التحكيم)، ووفقاً لقانون التحكيم المصري يختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أو من يندبه من قضااتها إذا لم يكن التحكيم تجارياً دولياً، أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً، سواء جرى في مصر أم خارجها، فيكون الاختصاص لرئيس محكمة استئناف القاهرة، أو من يندبه من قضااتها، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر (المادتان (٥٦)، (٩) تحكيم مصري).

ومما يجدر ملاحظته\_ وإجراء سابق على التنفيذ\_ فإن قانون التحكيم اليمني قد ألزم هيئة التحكيم بإيداع حكم التحكيم في قلم كتاب المحكمة المختصة، حيث نصت المادة (٥٠) منه على أنه: (على لجنة التحكيم إيداع أصل الحكم، والقرارات التي يصدرها في موضوع النزاع مع اتفاق التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة خلال الثلاثين يوماً التالية لإصدار الحكم، ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الإيداع، ويحق لأطراف التحكيم الحصول على نسخة منه)، أما قانون التحكيم المصري فقد جعل الإلزام بالإيداع على عاتق من صدر حكم التحكيم لصالحه (مادة (٤٧) تحكيم مصري).

أما عن حدود سلطة محكمة التنفيذ عند إصدارها أمر التنفيذ للحكم التحكيمي، فتقتصر على التحقق من استكمال شروط الحكم الشكلية من حيث وجود اتفاق

(١) د. نجيب أحمد عبد الله، المرجع السابق، ص ١٥٣.

التحكيم، ودخول الحكم في ولاية المحكمين، وتوقيع الحكم من قبل المحكمين، وتحديد تاريخ صدوره، وتضمينه كافة البيانات التي اشترطها القانون، وعدم تجاوز المحكمين لوثيقة التحكيم لحدود مهمتهم المبينة في تلك الوثيقة، كما يتعين على محكمة التنفيذ التحقق من أن موضوع النزاع المعروض على المحكمين من الموضوعات التي يجوز فيها التحكيم، وعدم مخالفة الحكم للنظام العام أو الآداب<sup>(١)</sup>، وبعبارة أخرى فإن سلطة المحكمة هنا تقتصر على مراقبة خلو الحكم من العيوب المبطللة له والممانعة من تنفيذه، ومن ثم فليس للمحكمة النظر في موضوع الحكم، ولا إلى مدى سلامة أو صحة قضاء التحكيم، فإذا رأت أنه خالٍ من العيوب المبطللة أصدرت أمر التنفيذ، وإلا فإنها تكتفي برفض إصدار ذلك الأمر<sup>(٢)</sup>، فالأمر بالتنفيذ لا يقصد منه أن يتحقق القاضي من عدالة الحكم، لأنه لا يعد هيئة استئنافية في هذا الصدد، ولا يعد صدور الأمر بالتنفيذ في ذاته دليلاً على سلامة حكم التحكيم<sup>(٣)</sup>.

ويجب أولاً لتنفيذ حكم التحكيم انقضاء ميعاد كامل يتمثل في الميعاد المحدد لرفع دعوى البطلان وهي ستون يوماً في القانون اليمني، وتسعون يوماً في القانون المصري، وبعد انقضاء هذا الميعاد يصبح من حق الطرف المحكوم لصالحه طلب التنفيذ في أي وقت لاحق طالما بقي الحق\_ موضوع الحكم\_ قائماً<sup>(٤)</sup>، ويتقدم طالب الأمر المحكوم له بمقتضى حكم التحكيم بطلب مكتوب إلى القاضي المختص على شكل عريضة موضحاً فيها الظروف والملابسات والإجراء المطلوب اتخاذه، ويجب أن يرفق بالطلب الوثائق المطلوبة طبقاً للمادة (٥٩) من قانون التحكيم اليمني التي تنص على أنه: (يقدم طلب تنفيذ الحكم إلى المحكمة، ويرفق به الوثائق الآتية: أ\_ أصل الحكم، أو صورة معتمدة منه، وبتوقيع كل أعضاء لجنة التحكيم. ب\_ صورة من اتفاق التحكيم. ج\_ صورة من محضر إيداع الحكم، وإذا كان التحكيم قد تم بلغة غير العربية فيتم تقديم ترجمة عربية معتمدة لحكم التحكيم، وللوثائق الأخرى)، وهو نفس حكم المادة (٥٦) من قانون التحكيم المصري.

وشروط إصدار أمر التنفيذ لحكم التحكيم وردت في نص المادة (٦٠) من قانون

(١) د. سلطان عمر الشجيفي، الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي، مرجع سابق، ص ٨٨.

(٢) د. سلطان عمر الشجيفي، المرجع السابق، ص ٨٧.

(٣) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢م، ص ٧٣.

(٤) د. فاطمة صلاح الدين، دور القضاء في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص ٣٩٦.

- التحكيم اليمني، والمادة (٢/٥٨) من قانون التحكيم المصري، وهي:
- ١- أن يكون الحكم نهائياً وقابلاً للتنفيذ.
  - ٢- ألا يتعارض مع حكم نهائي سبق صدوره من المحاكم.
  - ٣- أن لا يتضمن ما يخالف النظام العام.
  - ٤- أن يصدر في مسألة تقبل التحكيم.
  - ٥- أن يكون قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً.

## الفرع الثاني

### وقف تنفيذ حكم التحكيم

القاعدة في قانون التحكيم المصري\_ كما سبق\_ أنه لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، غير أنه يجوز لمحكمة البطلان أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى شريطة أن يكون الطلب مبنياً على أسباب جديّة، وذلك بخلاف قانون التحكيم اليمني الذي لا يزال يقرر أنه يترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وقف تنفيذ الحكم إلى أن تقضي المحكمة بالاستمرار فيه بناءً على طلب الطرف المعني، (مادة ٥٤ تحكيم يمني)، والقاعدة أيضاً أنه بمجرد أن يستكمل حكم التحكيم شروط ثبوت قوته التنفيذية بأن يصدر أمر بتنفيذه وتوضع الصيغة التنفيذية عليه فإن المحكوم له الحق في مباشرة إجراءات التنفيذ لاقتضاء حقه جبراً عن المحكوم عليه<sup>(١)</sup>.

وهنا يثور تساؤل مفاده: هل يجوز وقف تنفيذ حكم التحكيم بطريق آخر غير طلب الوقف في عريضة دعوى البطلان؟ وللإجابة على هذا التساؤل لابد من الإشارة أولاً إلى أن قانون التحكيم اليمني وكذا قانون التحكيم المصري لم تبين جميعها إمكانية وقف تنفيذ حكم التحكيم بطريق آخر غير طلب ذلك في عريضة دعوى البطلان، وبالرغم من ذلك فإنه من الممكن وقف تنفيذ حكم التحكيم عبر تقديم منازعة وقتية في تنفيذ حكم التحكيم، فعلى الرغم من عدم وجود نص صريح في قانون التحكيم يبيح وقف تنفيذ حكم التحكيم عن طريق تقديم المنازعة الوقتية، إلا أن القواعد العامة في قانون المرافعات بشأن تنفيذ

(١) د. أحمد شرف الدين، المرشد إلى قواعد التحكيم، الطبعة الثانية، ٢٠١٠م، ص ٩٩.

الأحكام والأوامر والسندات لا تحول دون ذلك<sup>(١)</sup>، هذا فضلاً عن أنه لا يقدر في ذلك القول بأنه كان في وسع المحكوم ضده رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم وطلب وقف التنفيذ من المحكمة التي تنظر الدعوى، ذلك أن مجال دعوى البطلان يختلف عن مجال المنازعة التنفيذية، فمجال المنازعة دائماً واقعة لاحقة على الحكم، كما أن أسباب دعوى البطلان لا تتسع لكي تشمل ما يمكن أن تبني عليه المنازعة من أسباب، كأن يكون حكم التحكيم لا يشتمل على أمر بالتنفيذ، أو أن الصيغة وضعت عليه خطأً، أو عدم مراعاة المواعيد التي يتعين انقضاؤها قبل التنفيذ<sup>(٢)</sup>.

ويترتب على مجرد رفع المنازعة التنفيذية في القانون المصري وقف تنفيذ الحكم تطبيقاً للمادة (٣١٢) من قانون المرافعات المصري، أما المادة (٥٠٢) من قانون المرافعات اليمني فتقضي بأنه لا يترتب على رفع منازعة التنفيذ وقف التنفيذ إلا إذا قررت محكمة الاستئناف ذلك بشرط أن يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه.

ويشترط لقبول المنازعة الوقتية أن يتوفر فيه الشرطان العامان الإيجابيان في كل دعوى وهما المصلحة والصفة، مع ملاحظة أن المنازعة في التنفيذ لا تقبل إلا إذا قدمت قبل البدء في التنفيذ أو بعد البدء في التنفيذ وقبل تمامه، أما بعد تمام التنفيذ فلا تقبل لانعدام المصلحة، كما يشترط لقبول المنازعة الوقتية بعض الشروط الخاصة أهمها: أن يكون المطلوب إجراءً وقتياً لا يمس أصل الحق، وأن تتوفر حالة الاستعجال فيه، وأن يستدل من ظاهر المستندات رجحان وجود هذا الحق، بالإضافة إلا أنه يشترط أن تكون المنازعة مؤسسة على واقعات لاحقة للحكم، وألا تتضمن طعنًا في هذا الحكم<sup>(٣)</sup>.

(١) د. أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم، مرجع سابق، ص ٤٣٧.

(٢) د. أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص ٤٣٨.

(٣) د. سعيد خالد علي جباري الشرعي، الموجز في أصول قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٨٩.

## خاتمة:

لقد أصبح معلوماً أن التحكيم يلعب دوراً هاماً في حل المنازعات الخاصة، ومما لا شك فيه أن ازدهار التحكيم في الآونة الأخيرة مرجعه عوامل تتمثل أساساً فيما يقدمه هذا القضاء الخاص من مزايا، قد لا تتوافر في القضاء الوطني للدول المختلفة، إلا أن نظام التحكيم ما كان له أن يؤدي دوره ذلك ولا أن يحقق ازدهاره هذا لولا تدخل القضاء فيه بالإشراف والرقابة وبالمساعدة والمؤازرة، ففي ظل التطور الاقتصادي والقانوني، نجد أن العلاقة بين القضاء والتحكيم تزداد تشعباً وارتباطاً، حيث بات من المسلم به أن نظام التحكيم ليس منفك الصلة عن قضاء الدولة الذي يقوم بمعاونة نظام التحكيم أحياناً، والرقابة عليه أحياناً أخرى، لإحاطته بالضمانات التي تكفل حماية الحقوق، وهو في النهاية ما يجعل نظام التحكيم نظاماً قانونياً موثقاً به وذا فاعلية.

والمفترض أن يُراعى عند تدخل القضاء في التحكيم من حيث نطاقه ومداه أمران، الأول: الحرص على أن تكون الكلمة العليا في شأن الإلزام والإجبار والمراجعة النهائية لحكم التحكيم\_ لاسيما على المستوى الإجرائي\_ لقضاء الدولة، والثاني: ألا يكون من شأن تدخل القضاء إطالة أمد إجراءات التحكيم وتعقيدها؛ لأن في ذلك نسفاً لنظام التحكيم من أساسه، حيث أن اللجوء إليه إنما يكون بدافع السرعة في الفصل في المنازعات والبساطة في إجراءات التقاضي.

وعلى كل حال فدور القضاء في التحكيم ذو طبيعة مزدوجة تتمثل في المساعدة من جهة وفي الرقابة من جهة أخرى، ويمتد هذا الدور ليشمل جميع مراحل التحكيم، منذ الاتفاق على التحكيم، وحل الصعوبات المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم، وأثناء سير خصومة التحكيم، ثم بعد صدور الحكم التحكيمي والطعن فيه، وانتهاءً بتنفيذه، وتختلف صور المساعدة التي يقدمها القضاء للتحكيم، بدءاً من الاعتراف باتفاق التحكيم، وضمان الالتزام به، والمساعدة في تعيين المحكمين، ومروراً بردهم، وتقديم يد العون لاتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات، أو لاتخاذ إجراء تحفظي أو وقتي، وانتهاءً بالمساعدة في تنفيذ حكم التحكيم النهائي، كما تختلف صور الرقابة وأهدافها التي يباشرها القضاء على نظام التحكيم، فقد يكون الهدف من هذه الرقابة هو التثبيت من وظيفة المحكم والمهمة الموكلة إليه، ومدى احترامه للقواعد القانونية، سواء المتعلقة باتفاق التحكيم ذاته أم بإجراءات التحكيم، وقد يكون الهدف من الرقابة القضائية هو التيقن من مراعاة حكم

التحكيم للشروط التي يتطلبها القانون، وذلك حتى يمكن الاعتراف بذلك الحكم وتنفيذه. ويمكن القول أخيراً أن العلاقة بين القضاء والتحكيم هي علاقة تعاون وتكامل\_ رغم أن الكلمة العليا هي للقضاء\_ وذلك منذ انطلاق عملية التحكيم وحتى تنفيذ الحكم الصادر في نهايتها وتحقيق الحماية القضائية المبتغاة، برهاناً على انعدام القطيعة بين القضاء والتحكيم، بل سعيهما معاً نحو أداء العدالة لمن ينشدها، وهي عدالة لها إجراءاتها في التحكيم والتي لا تبتعد كثيراً عن إجراءات عدالة قضاء الدولة إلا فيما يخص إرادة المحكّمين في تسيير وتيسير تلك الإجراءات.

(والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله)



المجلة العربية للقانون والعلوم

# نطاق تطبيق التشريع الجزائري اليمني من حيث المكان 2-2

الأستاذ. الدكتور / تهاني علي يحيى زياد  
أستاذ مساعد كلية الشريعة والقانون - جامعة صنعاء

مجلة  
البحوث  
الدراسية  
القانونية  
والعقوبات  
والقانون

## ملخص

يتحدد تطبيق القانون الجزائي لدولة معينة ضمن نطاق مكاني محدد، عادة ما يكون على أراضيها أي على الجرائم الواقعة ضمن سيادتها من أرض وبحر وجو، ولكن من الممكن أن تمتد قواعد القانون الجزائي للتطبيق على جرائم مرتكبة خارج أراضيها لاعتبارات معينة قد تتعلق بأحد مواطنيها أو مصالحها أو لعدم إفلات مجرم من العقاب، وتختلف التشريعات الجنائية في مدى توسيع نطاق قانونها من حيث المكان ومن هنا جاءت الدراسة للتركيز على البعد المكاني للقانون الجزائي اليمني.

## Abstract

The application of penal law of states is normally bordered on its land, the crimes that falls on its (land, sea, or air). But sometimes it can be applied on other crimes outside for some considerations such as relating with one of its citizens or for its importance or avoiding evasion of a criminal. Legislations differs from one state to another of the Domain that it gives to its legislation to be applied in the place. Certes, this study lightens the domain of Yemeni penal law .

## المُقَدِّمَةُ

### أولاً: موضوع البحث:

لنصوص القانون الجزائري بشقيه الموضوعي والإجرائي منطقة جغرافية محددة يكون له فيها كل النفوذ والسلطان، فيسري على كل ما يرتكب على هذه المنطقة من جرائم، وهذا ما يعبر عنه بالاختصاص المكاني للقانون الجزائري، أو مبدأ الإقليمية.

وفي الأزمنة الحديثة ومع تطور الحياة، وتداخل التعاملات بين الأفراد محلياً ودولياً، وتزايد انتقال الأشخاص والأموال بين الدول (الاتجار بالبشر، تجارة الأسلحة والمخدرات، جرائم الاحتيال العالمي) وجدت التشريعات الجزائرية ومنها التشريع اليمني شأنه شأن أغلب تلك التشريعات أنها لن تستطع الأخذ بقاعدة الإقليمية بصفة مطلقة، بل نصت على حالات أخرى يطبق فيها التشريع الجزائري الأجنبي على أراضي الدولة؛ وفي المقابل هناك حالات يطبق فيها القانون الجزائري للدولة في إقليم الدولة الأجنبية أخذاً بمبدأ الاختصاص العيني أو إعمالاً لمبدأ الاختصاص الشخصي.

وبذلك أصبح يتنازع تطبيق القانون الجزائري من حيث المكان في العصر الحديث أربعة مبادئ: مبدأ (إقليمية القوانين)، ويعني: أن كل الجرائم التي ترتكب على إقليم الدولة تخضع لقانون الدولة، ومبدأ (التطبيق العيني للقانون)، ويعني: سريان القانون الجزائري الوطني على بعض الجرائم التي تمس مصالح جوهرية للدولة والتي ترتكب خارج إقليمها، ومبدأ (شخصية القوانين)، ويعني: سريان القانون الجزائري الوطني على الجرائم التي ترتكب في الخارج من أوجد من يحملون جنسية الدولة، ومبدأ (الاختصاص الشامل)، ويعني: تحديد الاختصاص المكاني للتشريع الجزائري بمحل تواجد المتهم بصرف النظر عن جنسيته، أو جنسية المجني عليه، أو مكان ارتكاب الجريمة؛ لذا سمي أيضاً بمبدأ عالمية حق العقاب<sup>(١)</sup>، ويستهدف هذا المبدأ أساساً تلافي احتمال إفلات الجاني من الخضوع للعقاب، تضامناً بين كافة دول العالم في مكافحة الجريمة.

المشرع اليمني لم يأخذ بمبدأ الاختصاص الشخصي في صورته التي تعتد بجنسية المجني عليه، كما لم يأخذ بمبدأ (الاختصاص الشامل).

(١) يعمل هذا المبدأ بشكل محدود نذكر- على سبيل المثال لا الحصر- قانون العقوبات الإيطالي.

## ثانياً: خطة البحث:

موضوع الدراسة، نطاق تطبيق التشريع الجزائري اليمني من حيث المكان وعلى أساس هذا ارتأينا لتوضيح موضوع البحث أن نحدد مضمون مبدأ إقليمية القوانين، ثم بعد ذلك نستعرض الاستثناءات التي ترد على هذا المبدأ، وما قرره المشرع من قيود على تحريك الدعوى الجزائرية عن الجرائم التي يختص بها القانون الوطني رغم وقوعها خارج الدولة.

وبذلك قسمنا هذه الدراسة على مقدمة، ومبحثين أولهما: مبدأ إقليمية القانون الجزائري وقد تناولناه في الجزء الأول من هذه الدراسة (في العدد - ٦)، وفي هذا العدد نتناول المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الإقليمية، وأنهينا البحث بخاتمة تضمنت النتائج والتوصيات.

## المبحث الثاني الاستثناءات الواردة على مبدأ الإقليمية

### - تمهيد وتقسيم:

بالرغم من اتباع المشرع اليمني مبدأ إقليمية القانون الجزائري بشقيه، الإيجابي: الذي يقتضي تطبيق قوانينه الوطنية على كافة الجرائم التي ترتكب على إقليم اليمن بلا تفرقة بين مرتكبي هذه الجرائم سواء أكان أجنبياً أم وطنياً، والسلبى: الذى يعنى عدم امتداد قانونها الجزائري على الجرائم التي ترتكب خارج إقليمها، وهذا وفق ما جاء في المادة (١٠٢/١٧) من قانون الإجراءات الجزائية، والمادة (٣) من قانون العقوبات.

إلا أنه كغيره<sup>(١)</sup> أدرك أن الأخذ بهذا المبدأ بشكل مطلق قد لا يكفي لتحقيق الحماية الجزائية في الميدان الداخلي، والخارجي للدولة، مما قد يؤدي إلى نتائج غير مقبولة لذلك نجده تدخل للحيلولة دون حصول هذه النتائج من خلال النص على بعض الحالات كاستثناءات، فمن ناحية قد ترتكب جرائم فوق إقليم اليمن لا يخضع مرتكبوها للقضاء اليمني لتوافر صفات معينة فيهم، ومن ناحية أخرى هناك جرائم قد ترتكب خارج إقليم اليمن، ومع ذلك يسري عليها التشريع الجزائري اليمني، ونجد السند القانوني لهذه الاستثناءات وارداً في القانون الداخلي اليمني أو بموجب القانون الدولي والاتفاقيات التي تكون اليمن طرفاً فيها.

وحتى يكون الشرح وافيًا سيتم تقسيم المبحث إلى مطلبين، أولهما: الاستثناءات التي ترد على الشق الإيجابي، والآخر: الاستثناءات الواردة على الشق السلبى.

(١) وهذا ما قضت به محكمة العدل الدولية في قرارها الصادر بتاريخ ٧ سبتمبر ١٩٢٧م، الذي لم يعد مبدأ إقليمية القانون الجزائري من مبادئ القانون الدولي المطلقة.

## المطلب الأول

### الاستثناءات التي ترد على الشق الإيجابي

الأصل وفقاً لمبدأ الإقليمية إن جميع الجرائم المرتكبة داخل إقليم الدولة أرضاً وبحراً وجواً يطبق عليها القانون الجزائري اليميني؛ إلا أن المصلحة العامة وتحقيقاً لاعتبارات معينة تقتضي في بعض الأحوال إعفاء بعض الأشخاص من الخضوع لأحكام القانون الجزائري الوطني لتمتعهم بنوع من الحصانة (رؤساء الدول الأجنبية، وأعضاء البعثات الدبلوماسية، وأفراد القوات العسكرية الأجنبية) أو انحسار سلطان قانون الإجراءات الجزائية عن بعض الأماكن داخل الدولة (عدم تفتيش القنصليات والسفارات الأجنبية... إلخ)، أو استثناء الجرائم المرتكبة على متن الطائرات والسفن الأجنبية، كما يشمل هذا الاستثناء المنظمات الدولية، أو الإقليمية المعترف بها في نطاق عضويتها وسوف نوضح ذلك بشكل أكثر تفصيلاً.

## الفرع الأول

### الأشخاص المستثنون من مبدأ الإقليمية

نص المشرع الدستوري على مبدأ المساواة بين جميع الأشخاص؛ إذ نصت المادة (٤١) من الدستور اليميني النافذ على أن «المواطنون جميعهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة».

وتأكيداً لهذا المبدأ الدستوري نصت المادة (٣) من قانون العقوبات في خضوع كل من يرتكب جريمة في اليمن لأحكامه؛ بلا تفرقة بين يمني أو أجنبي، أو تمييز بين مواطن وآخر لظروف شخصية، أو اعتبارات خاصة كانتماء لطبقة اجتماعية، أو تقلد منصب، أو وظيفة، على أنه قد يرد على هذا المبدأ استثناءات معينة؛ منها عدم سريان القانون الجزائري اليميني على فئات من الأجانب الموجودين على إقليم الدولة ويستند ذلك الاستثناء إلى قواعد القانون الدولي العام والاتفاقيات الدولية، وقد يشمل الاستثناء بعض مواطني اليمن فهؤلاء الأشخاص يتم إعفاؤهم من الخضوع لأحكام قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية العام، أو بعض إجراءاته، لتمتعهم بنوع من الحصانة لأداء وظائف ومهام محددة على الوجه الأكمل، تزول الحصانة بانتهاء المهمة أو الوظيفة ويستند ذلك الاستثناء إلى

قواعد القانون الداخلي، وإن كان من الممكن مساءلتهم طبقاً لقوانين خاصة<sup>(١)</sup>.

### أولاً: حصانات سندها القانوني التشريع اليمني:

١- رئيس الجمهورية (٢) : مستثنى من تطبيق بعض بنود قانون الإجراءات الجزائية العام خصوصاً ما يتعلق بتحريك الدعاوى الجزائية ضده بسبب أهمية وخطورة المسؤوليات الملقاة على عاتقه، وهذا الاستثناء يكاد لا يخلو دستور، أو قانون وطني من إقراره؛<sup>(٣)</sup> ولكن مع الاختلاف فبعض الدساتير تمنحهم حصانة مطلقة<sup>(٤)</sup>، في المقابل نجد دساتير دول أخرى قد منحت رئيس الدولة حصانة مقيدة، فأقرت مسؤوليته الجزائية عن جرائم معينة قد يرتكبها بمناسبة أداء وظيفته أهمها الخيانة العظمى، وجريمة الاعتداء على الدستور<sup>(٥)</sup>.

وبالنسبة للمشرع اليمني فقد اتبع النهج ذاته في إقرار الحصانة لرئيس الدولة؛ فلا تبعة عليه حال قيامه بوظيفته؛ ولكنه أخذ بحصانة نسبية أي استثنى من هذه الحصانة جريمة الخيانة العظمى، أو خرق الدستور، أي: محاولة تغييره بغير الطريق الدستوري، أو بأي عمل يمس استقلال وسيادة البلاد؛ ويكون اتهام رئيس الجمهورية في اليمن وفقاً للمادة (١٣٨) من الدستور اليمني بناءً على اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس النواب على الأقل ولا يصدر إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس وتكون المحاكمة أمام محاكم خاصة.

(١) نصت المادة (١) من قانون محاكمة شاغلي وظائف السلطة التنفيذية العليا رقم ٦ لعام ١٩٩٥م، على أن «يسمى هذا القانون قانون إجراءات اتهام ومحاكمة شاغلي وظائف السلطة التنفيذية العليا» ونصت المادة (٢/د) على أن «المحكمة المختصة: المحكمة العليا في الجمهورية اليمنية (الدائرة الدستورية)».

(٢) لكل دولة رئيس أعلى يحدده دستورها ويمثلها في علاقاتها مع الدول، إما أن يكون عاهلاً (ملكاً أو إمبراطوراً أو أميراً أو قيصر... إلخ)، وإما أن يكون رئيساً للجمهورية، وإما أن يكون مجلساً ذا تكوين معين، وأياً كان شكل الرئاسة أو تكوينها، فإن رئيس الدولة هو الممثل الأعلى في الدولة والاعتراف به اعتراف بالدولة التي يمثلها، ويعد الامتناع عن الاعتراف برئيس دولة، تدخلاً في الشؤون الداخلية لدولته وهو ما لا يجيزه القانون الدولي. (٣) في الواقع العملي تدلنا بعض المشاهدات على أن الرؤساء مثلهم مثل باقي أفراد السلطة التنفيذية، يخضعون للقانون الجزائري في بلدانهم أسوة بغيرهم من الأفراد، ولا يتمتعون بحصانة تعفيهم من أن يطالهم القانون الجزائري، ويساءلون مساءلة يديرها القضاء - مع اختلاف طفيف في الإجراءات - وأوضح مثال على ذلك ما حصل مع الرئيس الأمريكي السابق بيل كلينتون في قضيته المشهورة مع مونیکا لوينسكي.

(٤) مثال ما جاء في المادة (٣٠) من الدستور الأردني بأن «الملك هو رأس الدولة وهو مصون من كل تبعة أو مسؤولية»، والمادة (٥٤) من الدستور الكويتي التي نصت على أن «الأمير رئيس الدولة، وذاته مصونة لا تمس».

(٥) مثال ما جاء في المادة (٨٥) من الدستور المصري.

- ٢- نائب رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء، ونوابه والوزراء: يتمتعون بالحصانات المقررة لأعضاء مجلس النواب - كما سئري - وإن كانت المادة (١٣٩) من الدستور اليمني النافذ تخول لرئيس الجمهورية وللمجلس النواب حق إحالة الوزراء إلى المحاكمة عما يقع منهم من جرائم أثناء تأديتهم أعمال وظيفتهم، وهو ما يفيد مسئوليتهم عن هذه الجرائم.
- ٣- أفراد الجيش اليمني ومراتبه: يستثنى أفراد الجيش اليمني ومراتبه، وضباطه، ومنتسبو الشرطة والأمن، وقوات حرس الحدود من أحكام قانون الإجراءات الجزائية العام، وتكون مساءلتهم طبقاً لقانون القضاء العسكري وقانون الجرائم والعقوبات العسكرية، وهذا الاستثناء أمرتحمه طبيعة أعمال العسكريين<sup>(١)</sup>.
- ٤- أعضاء مجلس النواب:

يتمتع أعضاء مجلس النواب اليمني بنوعين من الحصانة، الأولى: حصانة موضوعية دائمة بمقتضاها يتم إعفاء العضو من المسئولية الجزائية عن الجرائم التي تقع بالقول، أو بالكتابة في أثناء تأديته لعمله داخل المجلس أو لجانه<sup>(٢)</sup>، والواقع أن تقرير هذه الحصانة يصدر عن مقتضيات حرية التعبير والرأي ومن شأن تقريرها أن يوفر للأعضاء الحرية الكاملة أثناء مناقشتهم أو قيامهم بواجباتهم.

والأخرى: حصانة إجرائية مؤقتة<sup>(٣)</sup> بوجودها لا يجوز أن يُتَّخذ نحو العضو أي إجراء من إجراءات التحقيق أو التفتيش أو القبض أو الحبس أو أي إجراء جزائي إلا بإذن من مجلس النواب، والحصانة الإجرائية المؤقتة الممنوحة للعضو ليست مطلقة، وإنما يقتصر أثرها على الإجراءات الجزائية؛ إذ يجوز للنيابة العامة عند ارتكاب أحد الأعضاء جريمة تقديم طلب لمجلس النواب لرفع الحصانة، بحيث يتم التصويت لرفع الحصانة بثلثي الأعضاء إذا تم التصويت برفع الحصانة، في هذه الحالة تقوم النيابة العامة باتخاذ إجراءات المتابعة في مواجهة النائب بعد حصولها على إذن، أما إذا تم التصويت برفض

(١) نصت المادة (٩) من قانون الإجراءات الجزائية العسكرية رقم ٧ لعام ١٩٩٦م، على أن «تختص المحاكم العسكرية بالنظر في الجرائم العسكرية البحتة المنصوص عليها في قانون العقوبات وفي هذا القانون يعد في حكم الجرائم العسكرية الجرائم العادية المرتكبة من العسكريين في المعسكرات والمؤسسات العسكرية والسفن والطائرات والمركبات العسكرية والأماكن والمجالات التي يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة وإذا كان أحد المساهمين في الجريمة من المدنيين كان الاختصاص بنظرها للمحكمة المختصة».

(٢) تراجع: المادة (٨١) من الدستور.

(٣) تراجع: المادة (٨٢) من الدستور.

رفع الحصانة ولاسيما إذا كان هذا النائب ينتمي إلى حزب يتمتع بالأغلبية، ففي هذه الحالة يجب انتظار انتهاء المدة النيابية وهي خمس سنوات، ولكن تثار في هذه الحالة مسألة تقادم الدعوى الجزائية.

والإجراءات الجزائية التي تتطلب الحصول على إذن المجلس أو رئيسه هي فقط الإجراءات الماسة بشخص المتهم أو بحرمة مسكنه كالقبض عليه وحبسه احتياطياً واستجوابه وتفتيش مسكنه، وضبط المراسلات الصادرة منه أو الواردة إليه، لأن هذه الإجراءات هي التي تقيد حرية عضو المجلس وتعوقه عن أداء واجباته النيابية داخل المجلس، أما غيرها من الإجراءات التي لا تمس شخصه أو حرمة مسكنه، كسماع الشهود وإجراء المعاينة وانتداب الخبراء، فيجوز للنيابة العامة مباشرتها دون توقف على صدور الإذن.

أما إذا كان العضو قد ضبط بارتكاب الجريمة في أي حالة من حالات التلبس المنصوص عليها في المادة (٩٨) من قانون الإجراءات الجزائية؛ فلا حصانة له ويجوز اتخاذ كافة إجراءات التحقيق قبله حتى ما كان منها ماساً لشخصه، كما يجوز رفع الدعوى الجزائية ضده، دون حاجة للحصول على إذن من المجلس. ذلك لأن حالة التلبس تتطلب السرعة في اتخاذ الإجراءات قبل أن تضيع معالم الجريمة، ولأن مظنة الكيد والخطأ في التقدير ضعيفة الاحتمال، إذ إن أدلة الجريمة ومعالمها واضحة قوية.

وترجع العلة في تقرير الحصانة الإجرائية إلى الرغبة في ضمان الحرية التامة للعضو فهذه الحصانة ليست حماية شخصية وإنما هي حماية دستورية أملت اعتبارات المصلحة العامة، إذ تمكن العضو من أداء دوره في التشريع والرقابة وهو في مأمن من التهديد باتخاذ الإجراءات الجزائية ضده، لذلك فهي تتعلق بالنظام العام فيترتب على مخالفتها بطلان الإجراء الذي يتخذ ضد العضو بطلاناً مطلقاً، فلا يصححه رضاه العضو به؛ فالعضو نفسه لا يملك التنازل عن حصانته صراحة أو ضمناً؛ فإذا رفعت الدعوى دون الحصول على الإذن وجب على المحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها، ويقبل بهذا البطلان في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

### ثانياً: حصانة سندها القانون والعرف الدوليان:

يتمتع بعض الأجانب بالحصانة من الولاية القضائية الجزائية الأجنبية وهذه

الحصانة تحقق نتيجة معاكسة، وهي تفادي تطبيق مبدأ الإقليمية؛ حيث تعمل عمل حاجز إجرائي، أو عائق يعترض سلطة الدولة في ممارسة سلطتها القضائية وتطبيق قانونها ضد مسؤولي دولة أخرى متمتعين بالحصانة ولو ارتكبوا على إقليمها أفعالاً تُعدُّ جرائم وفقاً لقانون العقوبات؛ لأنَّ ذلك فيه مساس بمبدأ سيادة الدول التي يمثلونها، وأغلب الدول تلتزم بالتقيد بهذه الحصانة عن طريق المعاملة بالمثل.

ونجد في الغالب أن الحصانات التي تشمل الموظفين الدوليين أساسها في بنود الاتفاقيات التي تكون الدولة طرفاً فيها، وقد جرت العادة على أن مثل هذه الاتفاقيات سواء الثنائية أو الجماعية تخضع دائماً إلى تقدير الدولة المصادقة آخذة في الاعتبار مصالحها وخلفية مدى المس بسيادتها الوطنية وهو المجال الذي تجد فيه الدول مساحة وهامشاً من الحرية لتختار ما يتلاءم مع مصالحها الحيوية وسيادتها ذلك أن الحصانات الممنوحة للموظفين الدوليين على تماس دائم مع سيادة الدول المصادقة والتي خول المذكورين حق إفلاتهم من الخضوع إلى سيادتها بعدم التعرض لهم أو اعتقالهم على خلفية اقترافهم لأفعال مجرمة لديها.

ويختلف نطاق الحصانة تبعاً لاختلاف الصفة التمثيلية للمستفيد منها فهناك حصانة عامة يتمتع بها رؤساء الدول الأجنبية والممثلون الدبلوماسيون، وحصانة محدودة وهي الحصانة القنصلية؛ والحصانة الممنوحة لموظفي المنظمات، وقد أشارت معظم التشريعات في قوانينها الداخلية صراحة لحصانات بعض الأشخاص<sup>(١)</sup> لم يشير التشريع اليمني إلى ذلك في قانونه الداخلي؛ ولكن تماشياً مع العرف الدولي وتطبيقاً للاتفاقيات الدولية، التي تكون اليمن طرفاً فيها كاتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية ١٩٦١م، واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية ١٩٦٣م، والاتفاقية الخاصة بتمثيل الدول لدى المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي ١٩٧٥م، واتفاقية المزايا والحصانات للأمم

(١) في هذا المعنى تقضي المادة (٢٢) من قانون العقوبات اللبناني بأن «لا تطبق الشريعة اللبنانية في الأراضي اللبنانية على الجرائم التي يقترفها موظفو السلك الدبلوماسي الأجانب ما تمتعوا بالحصانة التي يخولهم إياها القانون الدولي العام». وتقضي المادة (١٠) من قانون العقوبات المغربي بأن «يسري التشريع الجزائري المغربي على كل من يوجد بإقليم المملكة من وطنيين وأجانب وعديمي الجنسية، مع مراعاة الاستثناءات المقررة في القانون العام الداخلي والقانون الدولي»، والمادة (١١) من قانون العقوبات الأردني نصت على أن «لا تسري أحكام هذا القانون على الجرائم التي يرتكبها في المملكة موظفو السلك الخارجي والقناصل والأجانب...»، والمادة (٢٥) من قانون العقوبات الإماراتي نصت على أن «لا يسري هذا القانون على الأشخاص المتمتعين بحصانة مقررّة بمقتضى الاتفاقيات الدولية أو القانون الدولي أو القانون الداخلي وذلك في إقليم الإمارات...».

المتحدة ١٩٤٦م<sup>(١)</sup>، يتم إعفاء بعض الأشخاص من الخضوع للقضاء اليمني.

وعودًا على بدء فالحصانة لا تشكل وسيلة لإعفاء الفرد المتمتع بها من المسؤولية الجزائية المستندة إلى القواعد الموضوعية للقانون الجزائري، وهي مسؤولية تظل قائمة بصرف النظر عن كون الدولة لا تستطيع عن طريق ممارسة ولايتها القضائية، أن تُقر وجود هذه المسؤولية في لحظة محددة وفيما يتعلق بشخص بعينه؛ فالحصانة هي إعفاء من تطبيق قانون الإجراءات الجزائية وليس إعفاء من تطبيق قانون العقوبات، فالفعل يعد جريمة ولكن لا تجوز محاكمة مرتكبه أمام قضاء الدولة الأجنبية التي ارتكبت فيها الجريمة.

١- حصانات رؤساء الدول الأجنبية، وأفراد عائلاتهم وحاشيتهم أثناء تواجدهم باليمن:

استقرت القاعدة عبر تاريخ قوانين الشعوب أن رئيس الدولة الأجنبية؛ يتمتع بموجب القانون الدولي العام والعرف الدولي بحصانة عامة<sup>(٢)</sup> فهو معفي من المساءلة الجزائية أثناء إقامته في بلاد أخرى، إزاء ما يأتيه من أفعال وما يُقَارَفُهُ من جرائم تخالف القانون<sup>(٣)</sup> سواء أكانت الجريمة تتعلق بوظيفته كرئيس الدولة أم كانت تتعلق بحياته الخاصة، والفرق بين الحصانتين يكمن في أنه إذا ارتكب الجريمة أثناء تأديته لمهامه الرسمية، فإن الحصانة تكون نهائية، أما إذا كان ارتكاب الجريمة أثناء ممارسته لحياته العادية فإن الدولة التي وقعت الجريمة على أرضها تستعيد ولايتها القضائية عندما يزول عنه صفته كرئيس للدولة، وذلك إما باستقالته، أو بعزله أو بانتهاء مدة ولايته بالدولة، على أنه جرى العمل الدولي أن تحتفظ الدول ببعض هذه الحصانات لرؤساء الدول السابقين على سبيل المجاملة.

وتبرر هذه الحصانة أنه مفوض من قبل شعبه الذي له السيادة الشعبية، ومن ثم فإن كان من محاسب له فلن يكون غير شعبه، وأن عدم خضوع رؤساء الدول لأي ولاية قضائية أجنبية بسبب أعمال قاموا بها حال مباشرتهم لوظائفهم من أهم مظاهر سيادة

(١) أبرمت اتفاقية المزايا والحصانات للأمم المتحدة في ١٣/٢/١٩٤٦م، وأصبحت سارية المفعول اعتبارًا من ١٧/٩/١٩٤٦م، وانضمت اليمن إلى هذه الاتفاقية في ٢٣ يوليو ١٩٦٣م.

(٢) وعدم خضوع رئيس الدولة للقضاء الجزائي مطلق لا يحتمل أي استثناء، أما القضاء المدني فيجوز لرئيس الدولة أن يتنازل عن حقه في عدم الخضوع له.

(٣) ويتمتعون أيضًا بالحرمة الشخصية فأى تعد عليهم بأي شكل يعد جريمة شريطة أن يتم إشعار الحكومة بوجودهم، تراجع: المادة (١٩٧) من قانون العقوبات تحت عنوان: «إهانة رئيس الدولة والهيئات النظامية».

الدول، وإخضاعه لقانون الدولة التي يوجد فوق إقليمها يعني إخضاعه لسيادة هذه الدولة الأجنبية، وفي هذا مساس بسيادة دولته.

وقد يقال إن الحصانة من تطبيق القانون تعد في حقيقة الأمر هدراً لمبادئ العدالة والإنصاف والسيادة الوطنية، إذ كيف يقر القانون مثلاً اعتداء رئيس دولة أجنبي على حياة أو مال، أو عرض إنسان في وطنه؛ لهذا يرجح أن منح هذه الحصانة قد تم بموجب العرف الدولي الذي يحصن به رؤساء وملوك الدول بعضهم بعضاً وبصفة متبادلة، وهو المبدأ المعروف في القانون الدولي العام أنه ليس للمتساويين سلطان لأحدهم على الآخر.

وتمتد هذه الحصانة التي يتمتع بها رئيس الدولة الأجنبي إلى أفراد أسرته والحاشية التي تتبعه وأعضاء الوفد المرافقين؛ وذلك بشرط إبلاغ أسمائهم قبل الزيارة لسلطات الدولة المعنية، ولا تقف حدود الحصانة إلى هذا الحد، بل تمتد للمسكن الذي يتخذه رئيس الدولة الأجنبية مقررًا له، ويعتقد أن الحصانة التي منحت أفراد أسرته والحاشية والمرافقين إزاء الفعل المقترف حال تواجدهم معه قد منحت تكريمًا لشخصه وعلى سبيل الاحترام والتقدير والمجاملة، وكمظهر من مظاهر الصداقة من جانب الدولة الأجنبية إزاء دولته<sup>(١)</sup>.

## ٢- حصانة وزراء خارجية الدول الأجنبية:

يعد وزير الخارجية الناطق باسم دولته، وأحد أجهزة التعبير عن إرادتها في الخارج والرئيس الإداري للجهاز الدبلوماسي للدولة؛ لذا ينبغي أن يحاط شخصه بالاحترام اللازم حال وجوده بالخارج لتمثيل دولته، كما ينبغي أن توفر له كافة الضمانات التي تتصل بحماية شخصه من أي محاولة للاعتداء عليه.

وفيما يتعلق بالحصانة القضائية فهي كاملة ومطلقة بالنسبة للمحاكم الأجنبية ولكنها ليست كذلك فيما يتعلق بالمسائل المدنية؛ حيث لا تشمل هذه الحصانة إلا الأعمال الرسمية لوزير الخارجية فتظل أعماله الخاصة خاضعة لاختصاص محاكم الدول الأجنبية.

(١) الحصانة تمنح لهم حال تبعيتهم لرئيس الدولة، أما في غير ذلك فلا حصانة لهم وهذا ما قرره القضاء الفرنسي في قضية نجل الزعيم الليبي معتمد بلال القذافي الملقب بـ «هنبيعل»، فقد حكم عليه بالسجن ٤ شهور مع وقف التنفيذ وغرامة مالية قدرها ٥٠٠ يورو بسبب أعمال عنف ضد صديقه، وأفادت وزارة الخارجية الفرنسية أن حيازته الجواز الدبلوماسي لا تمنحه الحصانة الدبلوماسية فالحصانة يستفيد منها الأشخاص المعتمدون من قبل فرنسا لتمثيل بلادهم والأشخاص الذين يقومون بمهمة، وابن القذافي ليس جزءاً منهم.

كما أن زوجة وزير الخارجية وأولاده ومرافقيه في رحلاته الرسمية خارج البلاد يتمتعون بالمركز القانوني ذاته الذي يتمتع به الوزير بما يشمله من حصانات وامتيازات.

#### ٤- حصانة أعضاء السلك الدبلوماسي الأجنبي:

يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحرمة الشخصية فلا يجوز إخضاعه لأي إجراء من إجراءات القبض، أو الاحتجاز، أو التوقيف، أو الاعتقال، أو الاعتداء وعلى الدولة المستقبلية له أن تتخذ كافة الوسائل المعقولة لمنع الاعتداء عليه، ومعاملته معاملة تليق بمقامه الوظيفي، وتفادي أية تصرفات قد تمتهن كرامته<sup>(١)</sup>.

كما يتمتع إلى جانب الحرمة الشخصية بالحصانة القضائية وهذا يعني أنه إذا ما ارتكب جريمة في إقليم الدولة التي يمثل دولته فيها، فلا تملك تلك الدولة اتخاذ أي إجراء جزائي ضده، كالقبض عليه، أو تقديمه للمحاكمة أمام القضاء الجزائري، أو أن تطبق عليه قوانينها الجنائية أو تسليمه إلى أية دولة أخرى؛ مهما كان الجرم الذي ارتكبه خطيراً وكل ما تملكه هو أن تعدّه شخصاً غير مرغوب فيه وتطلب منه مغادرة البلاد في مدة معينة.

ولكن إذا كان من المسلم به دولياً هو إعفاء المبعوث الدبلوماسي من الخضوع لقضاء الدولة التي يتواجد فيها لأداء عمله، إلا إن ذلك لا يعني إعفائه من المساءلة الجزائية وتبقى إمكانية مساءلته على ذات الأفعال أمام قضاء دولته الموفدة؛ أو إمكانية أن تقوم الدولة المعتمدة بالتنازل عن الحصانة القضائية فيتم محاكمته أمام الدولة المعتمد لديها؛ فإذا ما ارتكب جريمة فإن الدولة المضيضة تخطر بذلك دولته وتطلب منها أن تقوم بالتنازل عن حصانته من أجل أن يتم معاقبته على الجريمة التي تم إسنادها إليه، وفي الكثير من الأحيان ترفض الدولة المعتمدة التنازل وفي هذه الحالة تطلب الدولة المعتمد لديها من دولته أن تقوم بمحاكمته على هذه الجريمة ولا يمكن للدولة هنا أن ترفض وإلا عد ذلك إخلالاً بالتزاماتها تجاه الدولة الأخرى وتعد شريكة في هذه الجريمة ولا يستطيع المبعوث الدبلوماسي الاحتجاج أمام محاكم دولته بحصانته القضائية.

والحكمة من إقرار الحصانة أنه إذا كانت الدولة المعتمد لديها من حقها القبض، والحبس، والمحاكمة في حال وجوده على إقليمها، هنا يصبح أداؤه تحت رحمة حكومات الدول المعتمدة لديها؛ ويكون مبدأ استقلالية دولته وسيادتها لا وجود له، فضلاً عن إمكانية الدولة المعتمد لديها اختراق محفوظات مقر المبعوث الدبلوماسي والاطلاع

(١) الدكتور/ وائل أحمد علام: القانون الدولي العام والعلاقات الدبلوماسية، دون دار نشر، ١٩٩٥م، ص ٨٢.

على أسرارها، بذريعة التفتيش، والتحرري، والبحث والتحقيق في الجرائم، وتصبح إمكانية محاكمتهم فرصة للانتقام منهم وتهديد من سيخلفونهم.

والحصانة لم تقرر لمصلحة المبعوث الدبلوماسي أو لتمييزه عن غيره من الأفراد وإنما تسهياً لقيامه بأعماله فهي رمز لاستقلالته وصور لكرامته وكرامة الدولة التي يمثلها ومن ثم فهو لا يملك، كقاعدة عامة، التنازل عنها والخضوع للقضاء الإقليمي، بل يجب أن يتمسك بها دائماً، فهي تحميه على الرغم منه، وإذا حدث وتنازل عنها فإنه لا يعتد بالتنازل؛ لأنه ليست له أية صفة في التنازل عن شيء ليس له حق فيه بصفته الشخصية وإنما حقه فيه استناداً لصفته الاعتبارية، والتنازل يكون فقط للدولة التي يتبعها.

وتمتد الحصانة أيضاً لتشمل أفراد أسرة المبعوث الدبلوماسي وخدمه بشرط ألا يكون من مواطني الدولة المعتمد لديها، وإنما أن يكون من رعايا الدولة المعتمدة أو من رعايا دولة أخرى وأن يكون هؤلاء الأفراد من أهل بيت المبعوث الدبلوماسي الذين يقيمون معه تحت سقف واحد.

#### ٥- الحصانة الخاصة بأعضاء البعثة القنصلية:

يتمتع القنصل بحرمه شخصية وعلى الدولة الموجود لديها الممثل القنصلي السماح له بممارسة مهام وظيفته في إقليمها وتلتزم أن تعامله بالاحترام الواجب له وأن تتخذ كافة التدابير المناسبة لمنع أي مساس بشخصه<sup>(١)</sup> فلا يجوز القبض عليه أو اعتقاله أو حبسه احتياطياً إلا إذا ارتكب جريمة وبعد صدور قرار من السلطة القضائية المختصة.

ولكن فيما يخص الحصانة القضائية فإنهم لا يتمتعون بالحصانة ذاتها المقررة للمبعوثين الدبلوماسيين؛ لأن مقتضيات وظائفهم لا تتطلب منحهم كافة الحصانات التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي لانعدام صفته التمثيلية فهو لا يمثل دولته في الشؤون السياسية وإنما يقوم بأداء أعمال من نوع معين يغلب فيها الطابع الاقتصادي والإداري وفي سبيل تمكينه من أداء مهمته ووظيفته يتمتع بقدر من الحصانة اللازمة لهذا التمثيل، وهي حصانة فردية لا تشمل أسرته.

وعليه إذا ارتكب الممثل فعلاً يعد جريمة وفقاً لقانون الدولة التي يقوم بعمله فيها، جازت محاكمته والحكم عليه في حالة إدانته بالعقوبة المقررة لمثل فعله في هذا القانون،

(١) تراجع: المادة (٤٠) من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية ١٩٦٣م.

وتنفيذ الحكم الجزائري النهائي ضده شأنه شأن عموم الأفراد دون أن يكون له الحق في الاحتجاج بأية حصانة شخصية كما هو شأن الممثل الدبلوماسي، وينبغي إخطار رئيس البعثة الفنزلية عند اتخاذ أول إجراء، أما إذا كان المتخذ ضده تلك الإجراءات هو رئيس البعثة فتخطر دولته.

#### 6 - حصانة ممثلي الدولة في المنظمات الدولية وموظفيها:

نتيجة للإيقاع السريع الذي يشهده المجتمع الدولي في مجال العلاقات الدولية منذ القرن التاسع عشر<sup>(١)</sup> جعل من المنظمات الدولية ظاهرة أساسية من ظواهر الحياة الإنسانية المعاصرة، ومع ظهور هذه المنظمات ظهر صنف جديد من الموظفين المشاركين في إدارة دفة الشئون الدولية والذين هم جزء من ظاهرة جديدة لم تألفها العلاقات الدولية السابقة لظهورهم وهي ظاهرة الإدارة الدولية، ومن هنا تقرر لمثل هذه المنظمات جملة من الامتيازات والحصانات تفعل أداؤها وتضمن لها النجاح وتمتد إلى موظفيها الذين يتمتعون بمقتضى اتفاقيات إنشائها بالحصانات فلا يجوز القبض على ممثلي الدول الأعضاء في المنظمات الدولية أو احتجازهم أو حجز أمتعتهم الشخصية، أو تفتيشهم؛ ولكن إذا ارتكب العضو المشمول بالحصانة جريمة في حالة تلبس فيمكن لسلطات الدولة الموجود فيها حجزه؛ ويشترط لتمتع أعضاء المنظمات بالحصانة القضائية ألا يحملوا جنسية الدولة التي يعملون في إقليمها.

#### ثالثاً: حصانة القوات العسكرية الأجنبية التي توجد في اليمن بترخيص منها:

يتمتع أفراد القوات العسكرية الأجنبية سواء أكانوا من القوات البرية أم البحرية أو الجوية الذين يقيمون أو يرابطون أو المارة في إقليم الجمهورية اليمنية؛ بناء على اتفاق أو

(١) أول إدارة دولية دائمة عرفها العالم الحديث تتمثل في هيئة نهر الراين التي أسست عام ١٨٠٤م، وظهرت بها أول منظمة دولية أخذت على عاتقها إدارة الملاحة في نهر الراين بعد أن كانت من الاختصاص الإقليمي لكل دولة يمر بها النهر)، وبموجب المعاهد التي نشأت بها الهيئة أصبح مدير هذه الإدارة والموظفون العاملون بها بوصفهم مسؤولين عن تنظيم الملاحة في نهر الراين هم أول من أطلق عليهم اسم «الموظفون الدوليون» ومنحتهم المادة (١٣١) من الاتفاقية مجموعة من الحصانات والامتيازات؛ ظهرت بعد ذلك العديد من المنظمات واستمرت بالتكوين وأصبحت تُعدُّ بالآلاف في وقتنا الحاضر إلى الحد الذي أخذت فيه بزمام العالم وتمارس عليه الوصاية كمثل منظمة الأمم المتحدة ١٩٤٥م، من خلال تعهداتها بالعمل على فرض الأمن والسلم بين الأطراف الدولية، والمحكمة الجنائية الدولية ١٩٩٨م، وعملها على عدم إفلات مرتكبي الجرائم من العقاب، ومنظمة اليونسكو، وجامعة الدول العربية... إلخ.

معاهدة بين اليمن والدولة التي ينتمي إليها العسكريون، بحصانة تحول دون خضوعهم للقضاء اليمني، وهذه الحصانة تشمل جميع الجرائم التي تقع منهم ومحاکمتهم تكون من اختصاص المحاكم العسكرية لهذه الجيوش<sup>(١)</sup>، ولكن إذا كان تواجد هذه القوات على إقليم الدولة بغير إذن من الدولة التي يقيمون فيها، فإن ذلك يعد احتلالاً لا تستحق بموجبه هذه القوات الحصانة بل تُعدُّ قوات خارجة عن القانون (غازية) الأمر الذي يستوجب مقاومتها لاعتدائها على سيادة الدولة؛ وقد نصت المادة (٣ / ز) من قانون العقوبات العسكري رقم (١٤) لسنة ١٩٩٨م، بأن يخضع لأحكام هذا القانون «... ضباط وضباط صف وجنود، وعسكريو القوات الحليفة أو الملحقون بهم إذا كانوا يقيمون في أراضي الجمهورية، إلا إذا كانت هناك معاهدات أو اتفاقيات خاصة أو دولية تقضي بخلاف ذلك».

كما يشترط أن يكون ارتكاب الجريمة قد حدث أثناء مباشرة أعمالهم الرسمية، وداخل المناطق والقواعد المخصصة لتواجدهم فيها، أما إذا وقعت هذه الجرائم في غير هذه الأحوال فتخضع للقضاء اليمني ولقانونه الجزائي، والحكمة من تقرير حصانة هذه القوات يرجع إلى كونها تمثل سيادة الدولة التي تتبعها، فضلاً عما يستلزمه النظام والانضباط العسكري من خضوع أفراده لرؤسائهم أثناء تأدية أعمالهم الرسمية أو في المناطق المخصصة لهم وتدخل السلطات الإقليمية محل بهذا النظام.

## الفرع الثاني

### الجرائم المرتكبة على متن السفن أو الطائرات الأجنبية

١- استثناء الجرائم المرتكبة على متن الطائرات الأجنبية:

نصت المادة (٢٤٥) من قانون الإجراءات الجزائية على أن «...تختص بالفصل بالجرائم التي تقع على متن طائرات أجنبية إذا كان الجاني أو المجني عليه يمني الجنسية، وإذا هبطت الطائرة في اليمن بعد وقوع الجريمة، ينعقد الاختصاص عندئذ للمحكمة التي يقع في دائرتها مكان هبوط الطائرة إن ألقى القبض عليها وقت الهبوط أو للمحكمة التي ألقى القبض على المتهم في دائرتها إذا تم القبض في اليمن، أما إذا قبض على المتهم

(١) الاحتلال الأمريكي لدولة العراق الشقيقة حاكم أفراد جيشه عن جرائم التعذيب في سجن أبو غريب في أمريكا.

خارج إقليم الدولة فيجوز للمحاكم اليمنية أن تنظر الدعوى».

يستشف من صريح نص المادة (٢٤٥) بأنه لا يطبق القانون اليمني، وينعقد الاختصاص لقضائه بالفصل بالجرائم التي تقع على متن طائرات أجنبية إلا في حالتين<sup>(١)</sup>:

**الأولى:** إذا كانت الجريمة قد ارتكبت في الطائرة الأجنبية وهي تطير وكان الجاني أو المجني عليه يمنيًا؛ تطبيقاً لمبدأ شخصية النص الجزائري.

**الثانية:** إذا حطت الطائرة الأجنبية في الأراضي اليمنية بعد اعتراف الجريمة.

## ٢- استثناء الجرائم المرتكبة على متن السفن الأجنبية:

نصت المادة (٢٤٤) من قانون الإجراءات الجزائية على أن «تختص المحاكم اليمنية... في الجرائم التي تقع على متن باخرة تجارية أجنبية متى كان وجودها داخل ميناء بحري يمني أو المياه الإقليمية اليمنية وينعقد الاختصاص لمحكمة أول ميناء يمني ترسو فيه الباخرة».

يستشف من صريح نص المادة (٢٤٤) أن القانون اليمني يختص بالفصل في الجرائم التي تقع على متن السفن التجارية الأجنبية إذا كانت راسية داخل الميناء أو المياه الإقليمية لليمن، هنا القانون اليمني هو ما يطبق على الجرائم التي ترتكب على متنها؛ أما إذا كانت السفينة الأجنبية في حالة مرور بريء في البحر الإقليمي اليمني ففي

(١) لم تستقر الجماعة الدولية على تطبيق قانون جنسية الطائرة أو قانون علم الطائرة إلا عند توقيع اتفاقية طوكيو لعام ١٩٦٣م، المتعلقة بالجرائم والأفعال التي ترتكب على متن الطائرة، وقد تبنت تلك الاتفاقية معيار علم الطائرة كقاعدة عامة لتحديد القانون الواجب التطبيق على الوقائع التي تحدث على متنها، وذلك بنصها في المادة (٣) من الاتفاقية بأن تختص دولة تسجيل الطائرة بمباشرة اختصاصها القضائي فيما يتعلق بالجرائم والأفعال التي ترتكب على متن الطائرة»، وبما أن تسجيل الطائرة هو معيار تحديد الجنسية فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون علم الطائرة أو جنسية الطائرة، وبهذا الصدد قضت المادة (٥) من الاتفاقية بأن يطبق قانون جنسية الطائرة على الوقائع والأعمال التي تحصل في أثناء طيرانها أينما وجدت، إلا إذا كانت مبادئ القانون الدولي الخاص المسلم بها تقضي بغير ذلك، وإذا اختار الأطراف قانوناً آخر واجب التطبيق، إلا أن هذه الاتفاقية لم تأخذ بهذا المعيار على إطلاقه بل أعطت الأفضلية لقانون دولة السطح أي قانون الدولة التي توجد فيها الطائرة على إقليمها وذلك في خمس حالات وردت على سبيل الحصر هي:

١- إذا امتد أثر الجريمة إلى إقليم الدولة.

٢- إذا كان الجاني أو المجني عليه من رعايا هذه الدول أو المقيمين فيها.

٣- إذا كان من شأن الجريمة المساس بأمن الدولة.

٤- إذا كانت الواقعة تمثل مخالفة للقواعد التي تحكم الملاحة الجوية في هذه الدولة.

٥- إذا كان فرض الاختصاص ضرورياً لتمكين دولة السطح من الوفاء بالتزاماتها الدولية.

هذه الحالة لا يكون للدولة سيادة عليها ومن ثم لا تختص المحاكم اليمنية بالفصل في الجرائم التي تقع على متنها إلا في إحدى الحالات الأربع التي نصت عليها المادة (٢٧) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار وهي:

- ١- إذا امتدت آثار الجريمة إلى إقليم دولة اليمن.
  - ٢- إذا كانت الجريمة بطبيعتها تمس أمن اليمن أو تعكر السلم فيه أو تخل بالآداب العامة، أو حسن النظام في موانئها أو بحرها الإقليمي.
  - ٣- إذا طلب ريان السفينة أو قنصل الدولة التي تحمل علمها المعونة من السلطات اليمنية.
  - ٤- إذا كانت السفينة تحمل مواد أو أشياء محظور تداولها أو حيازتها أو الاتجار فيها دولياً.
- بالنسبة للسفن الحربية الأجنبية: تتمتع السفن الحربية والسفن الحكومية المخصصة لأغراض غير تجارية كقاعدة عامة أثناء مرورها البريء في البحر الإقليمي للدولة الساحلية بالحصانة التامة من ولاية أي دولة فإن أي جريمة تقع تخضع طبقاً لما استقر عليه العرف الدولي لقانون الدولة التي ترفع علمها، نظراً لأنها تمثل سيادة هذه الدولة<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثاني

### الاستثناءات التي ترد على الشق السلبي لمبدأ الإقليمية

لتلافي أوجه النقد التي قد يسفر عنها التطبيق الدقيق لمبدأ الإقليمية أورد المشرع اليمني على الشق السلبي من مبدأ الإقليمية استثناءات، تتحصل في مد اختصاص المحاكم اليمنية على بعض الجرائم المرتكبة خارج اليمن، وذلك ما أشار إليه في المادة (٣) من قانون العقوبات بالقول: «... يسري هذا القانون على الجرائم التي تقع خارج إقليم الدولة وتختص المحاكم اليمنية بها وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية».

وقد نص القانون الجزائي اليمني على حالتين يمكن أن يمتد بهما الاختصاص الوطني، إما تطبيقاً لمبدأ العينية، أو تطبيقاً لمبدأ الشخصية، وفي هذا المطلب سوف نتناول هذين المبدأين تباعاً، ثم نوضح قيود المحاكمة عن الجرائم التي تقع خارج اليمن، وبعد ذلك ولكمال الفائدة من هذا البحث سوف نوضح كيفية التعاون القضائي لمكافحة الجريمة.

(١) تراجع في ذلك: المادة (٣٢) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ١٩٨٢م.

## الفرع الأول

### مبدأ شخصية القوانين

أولاً : مضمون المبدأ وتبريره:

مبدأ الاختصاص الشخصي، أو ما يسميه البعض بمبدأ (شخصية القانون الجزائري) أو مبدأ (الجنسية) يعني النص استثناء في القانون الجزائري على اختصاص الدولة بالجرائم المرتكبة في الخارج والتي تتعلق برعاياها سواء أكانوا فاعلين، أم ضحايا؛ وحقها في المعاقبة عنها، وهذا المبدأ، كان قديماً هو الأصل في تطبيق القانون الجزائري؛ ثم تحولت عنه إلى مبدأ الإقليمية وبالرغم من ذلك لم يفقد وجوده إنما أصبح دوره تكميلياً لا أساسياً كما كان، حيث أصبح يقتصر على بعض الحالات المعينة، التي يقصد منها تفادي الإفلات من العقاب، ولمبدأ شخصية القانون وجهان:

**الوجه الأول: سلبي،** يعني تطبيق النص الجزائري على كل جريمة يكون المجني عليه فيها منتمياً إلى جنسية الدولة بغض النظر عن مكان ارتكاب الجريمة أو جنسية مرتكبها، وترد العلة في ذلك إلى رغبة الدولة في حماية رعاياها إذا تعرضوا لاعتداء إجرامي وهم خارج إقليمها، في أن المشرع اليمني لا يأخذ بالوجه السلبي لمبدأ الشخصية.

**الوجه الثاني: إيجابي،** يعني تطبيق القانون الوطني على كل من يحمل جنسية الدولة ولو ارتكب جريمة خارج إقليمها إذا عاد إلى أرض الوطن، وتأخذ غالبية التشريعات الجزائية بالوجه الإيجابي لمبدأ الشخصية ومنها التشريع الجزائري اليمني.

والحكمة التي ارتأها المشرع من ذلك هي تفادي الحالات التي يؤدي تطبيق مبدأ الإقليمية عليها إلى أن يفلت المجرم من العقاب؛ كحالة من يرتكب جريمة خارج إقليم دولته التي يحمل جنسيتها ثم يهرب إلى إقليم دولته قبل اتخاذ الإجراءات القانونية والحكم عليه بسبب جريمته هذه؛ أو قبل تنفيذ العقوبة فيه؛ ففي هذه الحالة لا تستطيع دولته وفقاً لمبدأ الإقليمية أن تحاكمه لأن الجريمة ارتكبت خارج إقليمها، كما لا تستطيع الدولة التي ارتكبت الجريمة على إقليمها طلبه من دولته لأن دولته لا تستطيع تسليمه لها؛ لأنه لا يجوز للدولة، وفقاً لقواعد دستورية مستقرة أن تسلم أحد رعاياها إلى دولة أخرى لمحاكمته، أو لتنفيذ العقوبات فيه<sup>(١)</sup> هذا بالإضافة إلى أن الدولة التي ارتكبت

(١) هناك بعض الاتجاهات التي ترفض التقيد بمبدأ عدم تسليم الدولة لرعاياها، فعلى سبيل المثال دعا معهد

الجريمة على أرضها لن تستطيع محاكمة الجاني، أو تنفيذ العقوبة فيه إن حكمت عليه غيابياً بعد أن غادرها، مما يجعله في مأمن من الملاحقة والعقاب، وهي نتيجة خطيرة تلافها المشرع الجزائري الحديث بتطبيقه مبدأ شخصية القانون الجزائري<sup>(١)</sup>.

كما يتيح مبدأ شخصية القانون الجزائري معاقبة الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة الذين يعملون في الخارج ويتمتعون بحصانة يقرها لهم القانون الدولي ويرتكبون جرائم أثناء تمتعهم بتلك الحصانة على نحو لا يمكن معه طبقاً لمبدأ إقليمية القانون الجزائري أن تتخذ ضدهم إجراءات الملاحقة عن جرائمهم تلك؛ إذ قد يتخلص هؤلاء من العقاب في الدولة التي ارتكبوا جرائمهم فيها لتمتعهم بحصانة دبلوماسية أو قنصلية، أو لإحجام هذه الدولة عن ملاحقتهم خشية أن تتهم بالتدخل في شؤون الدولة التي يتبعونها<sup>(٢)</sup>.

### ثانياً: مبدأ الشخصية الإيجابية في التشريع الجزائري اليميني:

رأى المشرع اليميني كغيره أن السير مع مبدأ إقليمية القانون الجزائري بصورة مطلقة

القانون الدولي الدول التي تشتمل تشريعاتها ونظمها القضائية المتماثلة على ضمانات وافية إلى قبول مبدأ تسليم رعاياها في ما بينها لأن ذلك أجدى لحسن سير العدالة وأكفل لصيانة حرمة القانون ورعاية الحقوق بين الناس، ثم أوصى معهد القانون الدولي الدول التي تصر على عدم تسليم مواطنيها أن لا تعدد بالجنسية التي يكتسبها الجاني بعد ارتكابه الجريمة وذلك قطعاً لدابر التحايل وحتى لا يفلت المجرم من التسليم لمجرد مبادرته بعد اعترافه بجريمته إلى اكتساب جنسية الدولة التي يلجأ إليها، كما حذا المعهد الأمريكي للقانون الدولي حذو معهد القانون الدولي في مقرراته في أكسفورد وأقر في دورته المنعقدة في مونتفيدو بأنه «لا يجوز أن تتخذ جنسية الشخص المطلوب ذريعة لرفض التسليم»، وفي المؤتمر الدولي الثالث لتوحيد القوانين الجزائية، المعقود في بروكسل عام ١٩٣٠م أشار الفقيه غاروفالو إلى المجرمين الدوليين الذين يقومون بفضل سهولة المواصلات وسرعتها بممارسة نشاطهم الإجرامي في جميع البلدان وقد استجاب المؤتمر لهذه الملحوظة القيمة فأوصى بوجوب مبادرة الدول إلى عقد معاهدات واتفاقيات خاصة فيما بينها توافق فيها على تسليم رعاياها حينما ينتمون إلى طوائف معينة من المجرمين أو يرتكبون أنماطاً من الجرائم التي تؤلف خطراً عاماً مشتركاً على جميع المجتمعات المتمدنة، وفي مشروع اتفاق التسليم الذي وضعته جامعة هارفارد سنة ١٩٣٥م، نص في المادة السابعة على أنه «لا يجوز للدولة المطلوب منها التسليم أن ترفض التسليم لأن الشخص المطلوب من رعاياها» كما تبنت المنظمة الدولية للشرطة الجنائية في عام ١٩٤٨م، مشروعاً يقضي بجواز تسليم المواطن إذا كان يؤلف خطراً عاماً، ويعود تقدير ذلك إلى الدول المطلوب منها التسليم، وإذا أحجمت هذه الدولة عن تسليم أحد مواطنيها فينبغي عليها أن تحاكمه بمقتضى قوانينها بناء على طلب الدولة طالبة التسليم التي يجب عليها تقديم وثائق القضية وأدلتها، ويجب تبليغها بالحكم ولا يعود من الجائز إثارة الموضوع ومحاكمة الشخص المطلوب مجدداً.

(١) تراجع: المادة (٢٥٠) من قانون الإجراءات الجزائية.

(٢) نذكر مثلاً على ذلك قضية مقتل الفنانة اللبنانية سوزان تميم في شقتها بدي، الجريمة وقعت تامة على إقليم الإمارات والمفترض أن تجري محاكمة المتهمين لدى قضائها- بناء على مبدأ الإقليمية- ولكن وجود الجاني في مصر وكونه يتمتع بالجنسية المصرية جعل إمكانية تسليمه للقضاء الإماراتي غير ممكن فتم استكمال المحاكمة في مصر- بناء على مبدأ الشخصية.

قد يؤدي إلى إفلات المجرمين من العقاب، الأمر الذي حملته مدفوعاً بدافع التعاون بين الدول في مكافحة الإجرام، على التفكير بنظام (تسليم المجرمين) غير أن من مبادئ هذا النظام عدم جواز تسليم الدولة رعاياها إلى الدولة طالبة التسليم، وهذا ما أخذ به النظام القانوني اليمني<sup>(١)</sup> مما يحقق إفلات المجرم من العقاب إذا ما هرب من الدولة التي ارتكب الجريمة على إقليمها إلى اليمن، الأمر الذي حدا بالمشرع إلى استثناء هذه الحالة من مبدأ الإقليمية؛ وذلك بإخضاع كل يمني يرتكب خارج اليمن عملاً يعد جريمة خارج وطنه إلى التشريع الجزائري اليمني ولاختصاص المحاكم الجزائرية اليمنية بالنسبة لتلك الجريمة فيما إذا جاء لليمن قبل الحكم عليه بسبب تلك الجريمة، أو تنفيذ عقوبتها فيه متبعاً بذلك خطى المشرع الجزائري الحديث، وهذا ما نجد سنده القانوني في المادة (٢٤٦) من قانون الإجراءات الجزائرية التي قرر فيها المشرع أن «تختص المحاكم اليمنية بمحاكمة كل يمني ارتكب خارج إقليم الدولة فعلاً يعد بمقتضى القانون جريمة إذا عاد إلى الجمهورية وكان الفعل معاقباً عليه بمقتضى قانون الدولة التي ارتكبت فيها».

يستشف من صريح نص المادة (٢٤٦) أنفة الذكر، وجوب توافر عدة شروط حتى يتم تطبيق التشريع الجزائري اليمني وفقاً لمبدأ الشخصية على كل يمني ارتكب خارج اليمن جريمة سواء أكان فاعلاً أصلياً لها أو شريكاً فيها، ويمكن إجمال تلك الشروط بـ:

### الشرط الأول: أن يحمل الجاني الجنسية اليمنية:

إن تطبيق قانون العقوبات اليمني على الجريمة المرتكبة في الخارج عملاً بمبدأ

(١) اليمن دائماً تؤكد على التزامها بهذا المبدأ وترفض في تشريعاتها المتعاقبة تسليم اليمني لجهة أجنبية فـ دستور الجمهورية اليمنية النافذ الصادر سنة ١٩٩٠م، ذكر ذلك صراحة في المادة (٤٥) منه بالقول: «لا يجوز تسليم أي مواطن يمني إلى سلطة أجنبية» والمادة (٥٥) دستور جمهورية اليمن الديمقراطية سابقاً بتاريخ ١٠/٣١/١٩٧٨م نصت على أنه «لا يجوز أن يسلم أي مواطن من مواطني جمهورية اليمن.. إلى سلطة أجنبية» والمادة (٢٠) من الدستور المؤقت الأول للجمهورية العربية اليمنية سابقاً الصادر عام ١٩٦٣م والمادة (٢٧) من الدستور الدائم لعام ١٩٦٤م والمادة (٥٠) من الدستور المؤقت الثاني لعام ١٩٦٥م والمادة (٢٤) من الدستور المؤقت الثالث لعام ١٩٦٧م والمادة (٢٧) من الدستور الدائم الثاني لعام ١٩٧٠م، نصت جميعها على أنه «لا يجوز إبعاد يمني من الأراضي اليمنية أو منعه من العودة إليها» وهذه النصوص على الرغم من أنها لم تقر صراحة عدم التسليم ولكن يفهم ضمناً أنه لا يجوز إن يسلم المواطن اليمني لدولة أجنبية.

ومبدأ عدم جواز تسليم الرعايا مبدأ أخذت به كل التشريعات الوطنية للدول العربية عدا الأردن، ودستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١م، فقد نصت المادة (٥١) منه على أنه «لا يجوز إبعاد أي مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها».

شخصية قانون العقوبات مرهون بكون الجاني يمنيًا، فلا يطبق هذا القانون إذا كان الجاني أجنبيًا ولو كان المجنى عليه يمنيًا، ويرجع في ذلك إلى أحكام قانون الجنسية اليمني، وعلّة هذا الشرط أنه إذا لم يكن مرتكب الجريمة يمنيًا لما قامت الحاجة إلى محاكمته وتوقيع العقاب عليه داخل الأراضي اليمنية، حيث يكون متيسرًا تسليمه إلى الدولة التي ارتكب الجريمة فيها.

والعبرة في تحديد جنسية الجاني هي بجنسيته وقت ارتكاب الجريمة، فإن كان يمنيًا في ذلك الوقت خضع لقانون العقوبات اليمني، ولا يعفيه من تطبيق هذا القانون أن يفقد جنسية الدولة بعد ارتكابه لجريمته.

غير أنه قد يثار تساؤل مفاده ماذا لو لم يكن المتهم يحمل الجنسية اليمنية وقت أن ارتكب الجريمة خارج إقليم اليمن، ثم اكتسب هذه الجنسية بعد ارتكابه الجريمة؟

تساؤل لاشك يحظى بأهمية بالغة ولا بد من الإجابة عليه، ولذا فقد أجاب عليه المشرع اليمني بشكل واضح في المادة (٢٤٨) من الإجراءات الجزائية بالقول أنه يطبق مبدأ الاختصاص الشخصي حتى لو اكتسب الجاني الجنسية اليمنية بعد ارتكاب الفعل المسند إليه، ومن ثم يخضع لحكم القانون اليمني أيضًا، من كان وقت ارتكاب الجريمة أجنبيًا ثم اكتسب الجنسية اليمنية بعد ارتكابها، لوجود العلة ذاتها وهي عدم استطاعة اليمن تسليمه للدولة التي وقعت فيها الجريمة بعد أن صار من مواطنيها.

**الشرط الثاني: أن يكون الفعل المرتكب في الخارج جريمة بمقتضى قانون العقوبات اليمني:**

لا يطبق القانون اليمني إذا كان الفعل المرتكب في الخارج لا يشكل جريمة وفقًا لأحكام هذا القانون، حتى ولو كان يشكل جريمة طبقًا لقانون الدولة التي ارتكب في إقليمه، وتطبيقًا لذلك: المواطن اليمني الذي يتزوج في أميركا مثلًا أكثر من زوجة يعد مرتكبًا لجنحة تعدد الزوجات، ولكنه لا يعد جريمة طبقًا لقانون العقوبات اليمني؛ ولذلك لا تجب محاكمته عن هذا الفعل وفقًا لمبدأ الاختصاص الشخصي عندما يعود لليمن، هذا وقد استلزم المشرع اليمني درجة جسامة معينة في الفعل الذي يرتكبه اليمني في الخارج لكي يخضع لحكم هذا القانون، وهذا يعني استثناء المخالفة من المحاكمة في اليمن إذا ارتكبت من قبل اليمني في الخارج لبساطتها وعدم خطورتها.

### الشرط الثالث: أن يكون الفعل معاقباً عليه طبقاً لقانون الدولة الأجنبية التي ارتكب فيها:

يتطلب المشرع اليمني أن يكون الفعل المرتكب في الخارج معاقباً عليه طبقاً لقانون الدولة التي ارتكب فيها، أي كانت درجة جسامته هذا الفعل وأياً كان نوع العقوبة المقررة له؛ وهذا ما تؤكدته المادة (٢٤٦) من قانون الإجراءات الجزائية، فإذا كان القانون الأجنبي لا يعاقب على الفعل تحت أي وصف فلا يسري عليه القانون اليمني حتى ولو كان الفعل يعد جريمة وفقاً لأحكامه، وذلك لأنَّ المواطن يتقيد أثناء وجوده في الخارج بقانون عقوبات الدولة التي يوجد في إقليمها، فلا يجوز معاقبته عن فعل غير مجرم في الدولة التي وقع فيها هذا بالإضافة إلى أنَّ العلة من مبدأ الشخصية الإيجابية هي الحيلولة دون إفلاته من العقاب عما يرتكب من جرائم خارج الدولة تكون غير متوافرة، وتطبيقاً لذلك المواطن اليمني الذي يشرب الخمر أو يرتكب جريمة الزنا في أميركا مثلاً يعد مرتكباً جريمة وفقاً للقانون اليمني ولكنه لا يعد كذلك في الدولة التي ارتكب الفعل فيها.

### الشرط الرابع: أن يعود الجاني إلى اليمن:

ينبغي أن يعود المواطن اليمني بعد ارتكاب جريمته في الخارج إلى اليمن، فإن بقي في الخارج فلا يخضع لسلطان القانون اليمني؛ لأنَّ الجاني بعودته إلى وطنه يكون قد أفلت من يد السلطات الأجنبية، ويكون قد استحال تسليمه أو إبعاده فلا يكون هناك بد من محاكمته في اليمن حتى لا يفلت من العقاب.

ويكفي لتحقيق هذا الشرط أن يعود الجاني إلى اليمن حتى ولو غادرها بعد ذلك حيث تجوز محاكمته غيابياً في هذه الحالة وفقاً للقواعد العامة ولا تتطلب النصوص بقاء المتهم في اليمن حتى انتهاء محاكمته، لذا ممكن أن تبدأ محاكمته أو تستمر حتى لو تحقق مغادرة المتهم مرة أخرى للإقليم اليمني، ويستوى أن تكون عودة الجاني إلى وطنه اختيارية، أو إجبارية، إذا في كلتا الحالتين تتحقق الحكمة من تطبيق القانون الوطني عليه، أما إذا لم يعد إطلاقاً إلى اليمن فإنه لا يجوز محاكمته عن جريمته التي ارتكبها في الخارج غيابياً في اليمن، وتكون محاكمته وعقابه من اختصاص الدولة التي ارتكب فيها جريمته، ويمكنها المطالبة بتسليمه إليها إذا هرب إلى دولة أجنبية أخرى غير اليمن.

محصل القول: أخذ المشرع اليمني بالشق الإيجابي من مبدأ الشخصية، حيث يطبق

القانون اليمني إذا كان فاعل الجريمة يمنيًا في حين لا يطبق هذا القانون إذا كان المجني عليه يمنيًا (باستثناء الجرائم المرتكبة على متن الطائرات الأجنبية إذا كان الجاني أو المجني عليه يمنيًا) وكان الأولى بالمشرع اليمني الأخذ بشقي المبدأ الإيجابي والسلبي أسوة بغيره من التشريعات فكما حرص المشرع اليمني على معاقبة مواطنيه عليه أن يحرص على حماية مواطنية وذلك بملاحقة ومعاقبة من يعتدون على مواطنيه حتى لا يفلتوا من العقاب.

## الفرع الثاني مبدأ العينية

### أولاً: مضمون المبدأ وتبريره:

أشرنا إلى أن الجرائم التي ترتكب خارج الدولة لا تخضع لتشريعها الجزائري ومع ذلك قد تظهر أحياناً ضرورة حيوية في العقاب على نوعية محددة من الجرائم إذا ما كانت من الجرائم الخطيرة والماسة بالمصالح الجوهرية للدولة، الأمر الذي يتطلب أن تخضع هذه النوعية من الجرائم لنصوصها التشريعية ولقضائها الوطني وهذا ما يسمى بالاستثناء القائم على (الاختصاص العيني) ويسميه البعض الاختصاص الوقائي، أو مبدأ عينية القانون الجنائي أو مبدأ الصلاحية الذاتية.

وتبرز أهمية هذا المبدأ، في حرص كل دولة على مصالحها الأساسية، واهتمامها بإخضاع الجرائم التي تمس بسيادة الدولة وكيانها، أو تهديد أمنها، أو الإخلال بسمعتها المالية، إلى تشريعها وقضائها بصرف النظر عن جنسية مرتكبها وعن المكان الذي وقعت فيه؛ ولا تنتظر بما يمكن أن تتخذه الدولة الأجنبية من إجراءات وفقاً لتشريعها الجزائري، خاصة إذا ما كانت الدول الأجنبية لا تجرم هذه الأفعال ولا تقيم وزناً لمصالح الدولة وعاداتها وتقاليدها وتشريعاتها.

### ثانياً: مبدأ العينية في التشريع الجزائري اليمني:

أخذ المشرع اليمني بمبدأ العينية، متتبعاً بذلك خطى التشريعات الجزائرية الحديث، حيث حدد بعض الجرائم على سبيل - الحصر - وأخضعها لسلطانه بالرغم من ارتكابها خارج اليمن بعد أن وجد أنها تمس أمن اليمن ومركزها الاقتصادي؛ فقرر في المادة (٢٤٧)

من قانون الإجراءات الجزائية أن «تختص المحاكم اليمنية بمحاكمة كل من ارتكب خارج إقليم الدولة جريمة مخللة بأمن الدولة مما نص عليه في (الباب الأول من الكتاب الثاني) عقوبات أو جريمة تقليد أو تزيف أختام الدولة أو إحدى الهيئات العامة، تزوير عملة وطنية متداولة قانوناً أو إخراجها أو تزويجها أو حيازتها بقصد الترويج أو التعامل بها».

استثناء من مبدأ الإقليمية؛ وتطبيقاً لنص المادة (٢٤٧) آنفه الذكر يخضع لأحكام قانون العقوبات اليمني ولاختصاص محاكمها كل من يرتكب خارج اليمن جريمة من الجرائم التالية:

١- الجرائم المخللة بأمن الدولة الخارجية مما نص عليه في الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، وهذه الجرائم هي الجرائم المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج كجرائم المساس باستقلال الجمهورية اليمنية، أو وحدتها، أو سلامة أراضيها وإضعاف القوات المسلحة أو الالتحاق بأي وجه بالقوات المسلحة لدولة في حالة حرب مع اليمن، وإفشاء أسرار الدفاع عن البلاد، وجريمة التجسس وجريمة الخيانة وجريمة تسهيل دخول قوات العدو إلى أرض الوطن وغيرها من الجرائم المنصوص عليها في الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات اليمني<sup>(١)</sup>.

٢- الجرائم المضرة بأمن الدولة الداخلي، وهي الجرائم المرتكبة ضد النظام الجمهوري، كجريمة الشروع بالقوة أو العنف في قلب نظام الحكم الجمهوري المقرر بالدستور ومحاولة تغيير دستور الدولة، أو شكل الحكومة بالقوة، وجريمة التمرد والعصيان وتشكيل عصابة، وإذاعة أخبار بغرض تكدير الأمن العام وغيرها من الجرائم المنصوص عليها في الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثاني من القانون ذاته<sup>(٢)</sup>.

٣- جريمة التزوير مما نص عليه المشرع اليمني في المواد (٢٠٨) و(٢١٠) من قانون العقوبات وتتعلق بتقليد أو تزوير أو استعمال أوراق الدولة مع العلم بتزويرها وهذه الأوراق هي الأوامر الجمهورية أو القوانين أو المراسيم أو القرارات الصادرة من الحكومة أو خاتم الدولة أو إمضاء رئيس الجمهورية أو ختمه، أختام أو دمغات، أو علامات إحدى المصالح أو إحدى جهات الحكومة، أو أحد موظفي الدولة، أو أية جهة يعد العاملون فيها من الموظفين العموميين، جرائم تزوير السندات المالية المأذون

(١) تراجع في ذلك: المواد (من ١٢٥ إلى ١٢٨) من قانون العقوبات اليمني.

(٢) تراجع في ذلك: المواد (من ١٣١ إلى ١٣٦) من قانون العقوبات اليمني.

بإصدارها قانوناً؛ وجرائم تزوير الطوابع اليمنية سواء أكانت بريديّة أم ماليّة، وجرائم تزوير الأوراق الرسميّة كجرائم تزوير جوازات السفر، أو دفاتر المواليد أو البطاقات الصادرة من السلطات الرسميّة، أو أية ورقة صادرة من جهة حكوميّة رسميّة أو شبه رسميّة.

٤- جريمة تقليد أو تزيف عملة ورقية أو معدنية، أو إدخال تلك العملة المقلدة، أو المزيفة، أو المزورة إلى اليمن أو إخراجها منها أو ترويجها أو حيازتها بقصد الترويج أو التعامل بها وذلك وفقاً لما جاء في المادة (٢٠٤) من قانون العقوبات.

وفي هذه الجرائم يشترط لإعمال قواعد الاختصاص العيني أن تكون العملة متداولة قانوناً في اليمن، وهذا الشرط تقتضيه حكمة تقرير الاختصاص العيني؛ وهي حماية النقد والائتمان اليمني من الجرائم التي تقع عليه بالخارج.

يلحظ أن المشرع اليمني وخلافاً لبعض التشريعات<sup>(١)</sup> قد وسع من نطاق مبدأ العينية، في إخضاعه لعدد كبير من الجرائم لسלטان القانون والقضاء اليمني بالرغم من ارتكابها خارج اليمن، وذلك لاتصال هذه الجرائم بصميم المصالح العليا لليمن ولعلاقتها القوية بسيادتها واستقلالها أو بأمنها ووحدتها وسلامة نظام الحكم الجمهوري فيها أو لاتصالها بكيانها المالي الاقتصادي أو الإخلال بسمعتها الماليّة أو بسلامة وثائقها ومحركاتها.

وإذا خلصنا إلى أن الجرائم الواردة في نص المادة (٢٤٧) معيّنة بالذات وعلى سبيل الحصر نصل إلى نتيجة غاية في الأهمية ينبغي على قضاة المحاكم الجزائية الالتزام بها

(١) فمثلاً نصت المادة (٩) من قانون العقوبات الأردني على أن «تسرى أحكام هذا القانون على كل أردني أو أجنبي - فاعلاً كان أو شريكاً محرّضاً أو متدخلًا - ارتكب خارج المملكة جناية أو جنحة مخلّة بأمن الدولة أو قلّد ختم الدولة أو قلّد نقوداً أو زور أوراق النقد أو السندات المصرفية الأردنية أو الأجنبية المتداولة قانوناً أو تعاملًا في المملكة»، وبالتالي، فإنها لا تشمل تزوير جوازات السفر، أو تزوير الطوابع، أو سمات الدخول، أو البطائق الشخصية أو شهادات الزواج أو الميلاد... إلخ، على العكس من المشرع المصري الذي وسع نطاق مبدأ الصلاحية العينية حيث نص في المادة (٢) من قانون العقوبات المصري بأن تسري أحكام هذا القانون أيضاً على الأشخاص الآتي ذكرهم...: ثانيًا: كل من ارتكب في خارج القطر جريمة من الجرائم الآتية: أ- جناية مخلّة بأمن الحكومة مما نص عليه في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من هذا القانون. ب- جناية تزوير مما نص عليه في المادة (٢٠٦) من هذا القانون.

ج- جناية تقليد، أو تزيف، أو تزوير عملة ورقية أو معدنية مما نص عليه في المادة (٢٠٢)، أو جناية إدخال تلك العملة الورقية، أو المعدنية المقلدة، أو المزيفة، أو المزورة إلى مصر، أو إخراجها منها أو ترويجها، أو حيازتها بقصد الترويج، أو التعامل بها مما نص عليه في المادة (٢٠٢) بشرط أن تكون العملة متداولة قانوناً في مصر.

مفادها أنه لا يجوز التوسع في تلك الجرائم أو القياس عليها ويمنع القاضي من أن يضيف إليها جريمة أخرى وإن بدال له إضرارها بمصلحة أساسية للدولة.

بالنتيجة: يتفق مبدأ شخصية النص الجزائي (سواء في وجهه الإيجابي أو السلبي) مع مبدأ عينية النص الجزائي في أنهما مبادئ استثنائية من قاعدة الإقليمية، ولكن يختلف المبدأ أن اختصاص الدولة بملاحقة مرتكبي الجريمة وفقاً لمبدأ الشخصية يتوقف على عدة شروط أغلبها لا يتطلبها إعمال مبدأ عينية النص الجزائي؛ فلا أهمية وفقاً لمبدأ عينية النص الجزائي أن يكون مرتكب الجريمة يمينياً، أم أجنبياً، أو فاعلاً أصلياً أو شريكاً في الجريمة أو كان قانون الدولة الأجنبية التي ارتكبت الجريمة على إقليمها يعاقب على هذه الجريمة، أو لا يعاقب، أو مكان ارتكاب الجريمة ففي أي مكان في العالم ارتكبت الجريمة، مرتكبها يخضع للقانون اليمني ولاختصاص محاكم الجزاء اليمني.

وأخيراً لا يشترط لتطبيق القانون اليمني خضوع مرتكب الجريمة للقضاء اليمني وفقاً لمبدأ العينية أن يكون موجوداً في الأراضي اليمنية، وعلى ذلك تجوز محاكمة المتهم غيابياً في اليمن.

### الفرع الثالث

#### قيود تحريك الدعوى الجزائية عن الجرائم المرتكبة في الخارج

بعد أن نص المشرع في المادتين (٢٤٦) و (٢٤٧) من قانون الإجراءات الجزائية على الجرائم التي تسرى عليها أحكام هذا القانون رغم ارتكابها في الخارج عملاً بمبدأي الاختصاص العيني والشخصي، نص في المادتين (٢٤٩) و (٢٥٠) من قانون الإجراءات الجزائية، على قيدين إجرائيين هاميين يردان على محاكمة المتهم عن الجرائم التي تقع خارج اليمن، ويخضع لهذين القيدان الفاعل أو الشريك الذي تقتصر مساهمته في الجريمة على أفعال ارتكبها خارج اليمن، أما المساهمون الذين يرتكبون أفعالهم داخل اليمن فلا تخضع محاكمتهم لهذه القيود وفقاً للقواعد العامة في مبدأ الإقليمية وهذان القيدان هما:

**القيد الأول:** لا تقام الدعوى الجزائية على مرتكب جريمة وقعت في الخارج إلا من النيابة العامة<sup>(١)</sup>:

(١) تراجع: المادة (٢٤٩) من قانون الإجراءات الجزائية.

قصر المشرع اليميني حق تحريك الدعوى الجزائية عن مرتكب جريمة، أو فعل وقع في الخارج على النيابة العامة وحدها دون المدعي بالحق المدني؛ وعلى ذلك فلا يجوز للمتضرر من الجريمة تحريك الدعوى مباشرة للمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر؛ فمثلاً لا يجوز للمجني عليه في جريمة نصب وقعت خارج الحدود اليمينية، تحريك الدعوى الجزائية في اليمن عن طريق تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحاكم اليمينية وإلا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة؛ بل على المجني عليه دائماً أن يلجأ إلى النيابة العامة التي تتولى تقدير تحريك الدعوى.

وقد أراد المشرع بهذا القيد أن يأخذ باحتكار واستثناء النيابة العامة تحريك الدعوى الجزائية، فهي الأمانة عليها؛ والتي تقدر مدى ملاءمة تحريكها وفقاً لظروف كل حالة ومدى خطورتها وتوافر أدلتها، وتزن كافة الاعتبارات التي تتعلق بالشخص نفسه وبما ارتكبه من أفعال في الخارج، فقد ترى عدم ملاءمة تحريكها لاعتبارات سياسية كأن يكون مثلاً في تحريكها الإضرار بالعلاقة الدولية بين اليمن وغيرها من الدول.

ولكن بالرغم من ذلك فهذه الحرية التي تتمتع بها النيابة العامة في تقدير ملاءمة الدعوى الجزائية في الجرائم المنصوص عليها في المادة (٢٤٧) تقيد في الجرائم المنصوص عليها في المادة (٢٧) من قانون الإجراءات الجزائية التي يجب أن يسبقها شكوى المضرور أو بلاغ رسمي من السلطات الأجنبية التي وقعت الجريمة في إقليمها.

**القيد الثاني:** ألا يكون الجاني قد حوكم أمام المحاكم الأجنبية، واستوفى عقوبته بالخارج كاملة<sup>(١)</sup>.

قضى المشرع اليميني أنه لا تجوز إقامة الدعوى الجزائية ضد مرتكب الجريمة في الخارج إذا قدم ما يدل على أنه عوقب نهائياً في الخارج وأن العقوبة المقضي عليه بها قد نفذت في الخارج، تنفيذاً كاملاً، فإن هذا الحكم يكتسب حجية تمنع من إعادة المحاكمة، ولو كان وصف الجريمة في القانون الأجنبي أقل خطورة من وصفها في قانون العقوبات اليميني، كأن يكون جنحة في القانون الأجنبي وجريمة جسيمة في قانون العقوبات اليميني، بل ولو كانت العقوبة المقضي بها من المحاكم الأجنبية أقل في نوعها أو مقدارها مما كانت المحاكم اليمينية تقضي به.

أما إذا كانت العقوبة المحكوم بها لم تنفذ كلها، أو أي جزء منها، كأن يكون المحكوم

(١) تراجع: المادة (٢٥٠) من قانون الإجراءات الجزائية.

عليه قد هرب قبل تنفيذ العقوبة فيه، أو هرب بعد أن نفذ فيه جزء منها فإنه لا يتمتع بالإعفاء، بل يجوز محاكمته في اليمن من جديد أمام القضاء اليمني، وتحسب للمحكوم عليه عند تنفيذ العقوبة التي يقضي بها المدة التي قضاها في الحجز أو الحبس الاحتياطي أو تنفيذ العقوبة في الخارج عن الجريمة التي حكم عليه من أجلها.

كما أضاف المشرع اليمني إلى حالة استيفاء العقوبة كاملة حالة سقوط العقوبة بالتقادم فقد جعل المشرع لسقوط العقوبة بالتقادم ذات الأثر المترتب على تنفيذ العقوبة كاملة ويرجع في تقدير سقوط العقوبة بالتقادم إلى قانون البلد الذي صدر فيه الحكم.

والحكمة من ذلك هو عدم جواز معاقبة الشخص عن فعل واحد مرتين وهو ما يرفضه نظام الإجراءات الجزائية لمجافاته قواعد العدالة، وليس معنى ذلك أن يكون القيد متضمناً اعترافاً للحكم الأجنبي بأية قوة تنفيذية، وإنما المقصود من هذا القيد أن ينحصر نطاقه في منع تحريك الدعوى الجزائية مرة أخرى ضد مرتكب الجريمة في الخارج إذا كان قد نفذ العقوبة المحكوم بها كاملة فإذا حدث وأعيد رفع الدعوى أمام القضاء اليمني، رغم سبق تنفيذ العقوبة المحكوم بها كاملة، يتحتم على القضاء اليمني الحكم بعدم جواز نظر الدعوى وذلك احتراماً لقوة الشيء المقضي فيه.

## الفرع الرابع

### التعاون القضائي لمكافحة الجريمة

وفقاً لمبدأ الإقليمية لا يمكن للدولة أن تتجاوز حدود سيادتها، فإنه يتمتع عليها القيام بأي إجراء قضائي في الأرض الخاضعة لسيادة دولة أخرى، لذا يتوجب عليها، إذا اقتضت الحاجة، أن تطلب العون القضائي من دول أخرى.

تتعدد صور التعاون القضائي الذي يمكن أن تلجأ إليه الدول للقضاء على الجريمة ولكن أبرز هذه الصور، وأهمها يتمثل في:

#### الصورة الأولى: تسليم المجرمين:

تنشأ الحاجة إلى مثل هذه الصورة من التعاون في المجال القضائي عندما يقترف المجرم جريمته، وتكون هناك أدلة كافية لهذا الاتهام، ويركن إلى الفرار، قبل أن يحاكم أمام

السلطة القضائية صاحبة الاختصاص بالمحاكمة طبقاً لما تنص عليه قوانينها وعندئذ ولكي لا يفلت المجرم من العقاب، تضطر الدولة التي وقع الجرم في أراضيها أن تطلب من الدولة التي لجأ إليها المجرم الفار إعادةه إلى حيث ارتكب جرمه لينال جزاء عمله.

وقد يكون المجرم الذي اقترف الجريمة قد حوكم وصدر ضده حكم ولكن هروبه إلى دولة أخرى يجعل الحكم بالعقاب لا جدوى منه ما لم يقترن بالتنفيذ، فتلجأ الدولة طالبة إلى طلب المجرم من الدولة المطلوب منها التسليم، أي: تسليم الشخص المطلوب والموجود على إقليمها لتنفيذ الحكم، وإذا رفضت الدولة التسليم فعليها تقديمه للمحاكمة في محاكمها، وهذا يؤدي إلى عدم إفلات المجرم من العقاب.

ومن هنا نشأت فكرة التسليم، التي تُعدُّ فعلاً الصورة، أو التجسيد الحقيقي لتعاون الدول في منع الجريمة وضمان عدم إفلات المجرم من العقاب؛ وذلك بأن يحاكم المتهم أمام محاكم الدولة الأولى، سواء أكان ذلك في الدولة طالبة التسليم، في حالة قبول التسليم، أم في حالة رفض الدولة المطلوب منها التسليم لأي سبب كان فتلتزم هي بمحاكمته طبقاً لقانونها، وفي محاكمها، ومن ثمَّ ينخفض معدل الجريمة إذ إن المجرم سوف يعي أنه لن يفلت من العقاب.

وبموجب السيادة التي تتمتع بها الدول فإن الدولة المطلوب منها التسليم غير ملزمة بتلبية هذا الطلب كمبدأ عام إلا في حالة ارتباطها مع الدولة طالبة التسليم باتفاقية؛ حيث تُعدُّ المعاهدات المصدر الرئيس المنظم لأحكام تسليم المجرمين، سواء أكانت معاهدات ثنائية أم متعددة الأطراف، وقد يتم الاستجابة لطلب التسليم على أساس المعاملة بالمثل، إذا لم يكن هناك اتفاق بين الدولتين.

والجمهورية اليمنية لم تُعَنَّ بموضوع التسليم، ولذا خلت قوانينها الجنائية اليمنية من أن تتضمن نصوصاً خاصة بتنظيم تسليم المجرمين، ولكن رغم ذلك فقد أبرمت، القليل من الاتفاقيات الثنائية بشأن التسليم نذكر منها - على سبيل المثال لا الحصر - اتفاقية التسليم بين اليمن ولبنان لسنة ١٩٤٩م، والاتفاقية بين اليمن والعراق لسنة ١٩٤٦م، ومعاهدات جماعية كاتفاقية جامعة الدول العربية لعام ١٩٥٢م، أو معاهدات الرياض للتعاون القضائي في المواد الجزائية والمدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية لعام ١٩٨٣م، أو الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب عام ١٩٩٨م، واتفاقية منظمة المؤتمر الإسلامي لمحاربة الإرهاب الدولي عام ١٩٩٩م.

ومن أهم المبادئ التي أقرتها تلك الاتفاقيات الخاصة بموضوع تسليم المجرمين أو غيرها من الاتفاقيات المدرج ضمن بنودها موضوع التسليم مبدأً:

**الأول:** مبدأ استثناء مرتكبي الجرائم السياسية من التسليم، والمبدأ الثاني: مبدأ عدم إجبار أية دولة متعاقدة على تسليم رعاياها، وعند ذلك تلتزم الدولة المطلوب منها التسليم بتوجيه الاتهام ضد من يرتكب منهم لدى أي من الدول جريمة وهو ما يسمى بمبدأ «التسليم أو المحاكمة» ولها أن تستعين في هذا الشأن بالتحقيقات التي أجرتها الدولة طالبة التسليم<sup>(١)</sup>.

### الصورة الثانية: الإنابة القضائية:

هي شكل من أشكال صور التعاون الدولي للقضاء على الجريمة، تتم على مستوى الاختصاص القضائي الدولي وليس على مستوى الاختصاص الداخلي، ومن هذا المنطلق يمكن وصفها بأنها مساعدة أو تعاون بين الأجهزة القضائية للدول المختلفة بعضها لبعض وليست معاونة للخصوم، وتلجأ الدول إلى مثل هذه الصورة عادة عندما لا يتمكن المتهم من الهرب ويبقى في متناول أيدي قضاة ويشعر قضاة تلك الدولة أنهم بحاجة إلى بعض الأدلة والقرائن والبيينة على تورط المتهم لجلاء الحقيقة، وقد تكون تلك البيينة في دولة أخرى لا يمتد إليها سلطانها، وعندها تلجأ تلك الدولة إلى الدولة الأجنبية التي ينبغي إجراء العمل القضائي المطلوب فوق أراضيها، لتقوم سلطاتها المختصة بالإجراءات الأصولية المطلوبة للوصول إلى الحقيقة وينبغي لتحقيق التعاون في مواجهة الجريمة، أن تلبى الدولة المطلوب منها إجراء العمل القضائي المطلوب فوق أراضيها رغبة الدولة طالبة.

وقد خول المشرع اليمني السلطات القضائية أن تطلب إلى أية دولة أخرى القيام في إقليمها بأي إجراء قضائي نيابة عنها متعلق بدعوى ناشئة عن جريمة، وحدد موضوع الطلب بشكل خاص فيما يتعلق باتخاذ إجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق الابتدائي أو النهائي؛ كطلب سماع شهادة الشهود الذين قد يكونون موجودين في الدولة المطلوب منها الإنابة، وتلقي تقارير الخبراء ومناقشتهم وطلب تحليف اليمين، وتنفيذ عمليات التفتيش والحجز، وإجراء المعاينة وفحص الأشياء.

(١) لا يعني عدم تسليم الدولة رعاياها إفلاتهم من العقاب فهناك مبدأ في العرف الدولي والاتفاقات الدولية مفاده: (المحاكمة أو التسليم) تلتزم بموجبه بتسليم رعاياها إلى الدولة الأجنبية لمحاكمتهم على اقتراحهم الجريمة على أراضيها إذا لم تقم هي بمحاكمتهم.

واشترط المشرع اليمني أن يكون الإجراء المراد اتخاذه ضروريًا للفصل في دعوى ناشئة تكون قيد النظر وليس بدعوى من المحتمل إثارها في المستقبل؛ وهذا ما وضحته العبارة الواردة في المادة (٢٥٢) من قانون الإجراءات الجزائية بالقول: «أثناء نظر الدعوى».

ويحرر طلب الإنابة القضائية، ويرسل وفقًا للقانون اليمني مشتملاً جميع الوثائق والبيانات المطلوبة مثال ذلك: الجهة الصادر عنها الطلب، وكذا الجهة المطلوب منها التنفيذ، وأعمال التحقيق والإجراءات القضائية المراد إنجازها، وفي هذه الجزئية نصت المادة (٢٥٢) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه «يجب أن ترسل صورة من الإنابة القضائية مصحوبة بجميع الوثائق...».

- طرق تبليغ الإنابة القضائية: تختلف طرق إرسال طلبات الإنابة من اتفاقية لأخري، ولكن الغالب منها ينص على:

**الطريقة الأولى:** أن يقدم الطلب من السلطة القضائية في الدولة المنيبة إلى السلطة القضائية في الدولة المناوبة وذلك عن طريق وزارتي العدل في كل من الدولتين.

**الطريقة الثانية:** أن يكون بواسطة الطريق الدبلوماسي وذلك بأن ترسل الجهة القضائية المنيبة ممثلة في وزارة العدل الطلب منها إلى وزارة الخارجية، فيأى الممثل الدبلوماسي الذي يبلغها في الخارج، إلى وزارة الخارجية في الدولة المناوبة، وترسلها بدورها إلى وزارة العدل التي تحدد الجهة القضائية المختصة.

ونظرًا لطول هذا الطريق، فإن أغلب التشريعات تفضل عليه إرسال طلب الإنابة القضائية مباشرة من السلطة القضائية المختصة في الدولة المنيبة إلى السلطة المختصة في الدولة المناوبة.

أما ما يخص المشرع اليمني فيمكن فهم الطريقة التي أخذها في إرسال طلبات الإنابة القضائية من خلال المادة (٢٥٢) من قانون الإجراءات، بأنها «... توجه هذه الإنابة إلى وزارة الخارجية لتبليغها بالطرق الدبلوماسية ويجوز في أحوال الاستعجال أن توجه الإنابة مباشرة إلى السلطة القضائية الأجنبية المطلوب منها القيام بالإجراء...».

وفي المقابل طريقة استقبال طلبات الإنابة وضحاها المشرع في المادة (٢٥٣) من قانون الإجراءات بالقول: «تقبل النيابة العامة أو المحكمة الإنابة القضائية التي ترد إليها

بالطرق الدبلوماسية من إحدى السلطات الأجنبية».

أما بالنسبة للقانون الذي يحكم إجراءات تنفيذ الإنابة القضائية، فقد صرح المشرع اليمني أن القانون الذي يحكم مسائل الإنابة القضائية هو قانون دولة القاضي المحال إليه القضية للمحاكمة أو المناب؛ أي: القانون اليمني في حالة طلب منها الإنابة وذلك نزولاً على حكم المادة (٢٥٣) من قانون الإجراءات الجزائية التي قضت أن «يجري تنفيذها وفقاً للقواعد المقررة في القانون اليمني ولا يجوز إبلاغ نتيجة الإجراء إلى السلطات الأجنبية قبل وصول الطلب الرسمي بالطريق الدبلوماسي إذا كانت الإنابة قد وجهت».

محصل القول: بالرغم من المواد (٢٥٢ و٢٥٣) أنفة الذكر إلا أن المشرع اليمني بدأ أحكام المادة (٢٥١) من قانون الإجراءات الجزائية بأنه «لا تطبق أحكام هذا الفصل إلا عند عدم وجود اتفاقيات مع الدول الأجنبية أو في حال سكوت تلك الاتفاقيات عن إيراد حكم فيها».

### الصورة الثالثة: تنفيذ الحكم الجزائي الأجنبي:

هناك شكل آخر من أشكال التعاون القضائي بين الدول لمكافحة الجريمة، هو «مفعول الأحكام الجزائية الأجنبية»، وقد تطرق المشرع اليمني إلى ذلك النوع من التعاون للتعبير عن الجدية في مكافحة الجريمة، والقضاء على إفلات المجرم من العقاب، في المادة (٢٥٠) من قانون الإجراءات الجزائية بالقول: «لا يجوز أن تقام الدعوى الجزائية على المتهم إذا قدم ما يدل على أنه عوقب نهائياً في الخارج وأن العقوبة المقضي عليه بها قد نفذت في الخارج أو سقطت بالتقادم فإن كان قد نفذ جزء منها تعين مراعاة ذلك قدر الإمكان عند تنفيذ الحكم الذي يصدر بعد إعادة محاكمته».

ومن خلال النص يتضح أن المشرع اليمني قد تمسك بمبدأ إقليمية القانون الجنائي، فالجرائم التي تقع في نطاق الإقليم اليمني تقع ضمن اختصاص القضاء اليمني كأصل عام، والأحكام الصادرة من المحاكم اليمنية تطبق على الإقليم اليمني أيضاً، ونتيجة طبيعية لمبدأ الإقليمية فإن الأحكام الصادرة من محاكم أجنبية لا يعترف بها ولا تنفذ داخل اليمن؛ فلا يجوز أن تنفذ في اليمن العقوبات الصادرة بها حكم أجنبي سواء أكانت عقوبات أصلية أم تكميلية، كما لا يجوز أن تنفذ في اليمن ما قد تقرره هذه الأحكام من تدابير وقائية، وما يترتب على الحكم من آثار قانونية أخرى، إلا إذا نصت

عليها اتفاقية ثنائية أو جماعية تُعدُّ اليمن طرفاً فيها وهذا ما أشارت إليه المادة (٢٥١) من قانون الإجراءات الجزائرية بالقول: «لا تطبق أحكام هذا الفصل إلا عند عدم وجود اتفاقيات مع الدول الأجنبية...»<sup>(١)</sup>.

وبالرغم من ذلك يعترف بحجية محددة للأحكام الجزائرية الأجنبية بشروط معينة نصت عليها المادة (٢٥٠) من قانون الإجراءات الجزائرية فالحكم الصادر بالإدانة فقط دون الحكم الصادر بالبراءة يعترف له القانون الجزائري اليمني بحجية تحول دون إعادة المحاكمة في اليمن عن الواقعة ذاتها- كما سبق الإشارة- ولكن يشترط لكي يترتب على حكم الإدانة هذا الأثر أن تكون العقوبة المقضي بها قد نفذت بالكامل خارج اليمن أو سقطت بالتقادم.

## الخاتمة

أود أن أشير في البداية إلى أنني لن أقوم في هذا المقام بتلخيص موضوع البحث، كون هذا الجهد لا يعدو إلا أن يكون تكميلاً لما سبق أن تناولته عند بحث كل مسألة من المسائل التي تطرقت إليها من قبل، ولكن لعله من المفيد استخلاص أهم النتائج التي وردت بالبحث، فضلاً عن تسجيل بعض المقترحات التي رأيتها لازمة لتحقيق ما هو ملائم بعد البحث وبذلك تكتمل الفائدة من هذا البحث.

## أولاً: النتائج:

توافقت رؤية المشرع اليمني في نطاق تطبيق القانون من حيث المكان مع معظم التشريعات في أن المبدأ الأساسي المطبق هو مبدأ الإقليمية، أي: القانون الواجب التطبيق يتعلق بمكان وقوع الفعل، إلا إنه لم يتبع مبدأ الإقليمية بشكل مطلق، بل نص على مبدأين مكملين لمبدأ الإقليمية من شأنهما أن يقوما بامتداد نطاق تطبيق التشريع الجزائري اليمني في الخارج، أخذاً بمبدأ عينية النص الجزائري، ومبدأ شخصية النص الجزائري.

وفي سياق تعرضنا لامتداد الإقليم اليمني خالصنا إلى أن المشرع اليمني كان موفقاً في الصياغة التشريعية الدالة على الإقليم اليمني حينما لم يشمل ذلك «الأراضي الأجنبية

(١) تراجع: المادة (٢٤٩) من قانون الإجراءات الجزائرية.

التي يحتلها الجيش» كما فعل بعض مشرعي الدول العربية، هنا نحن نرفض مثل هذا المنطق وتقنين ذلك<sup>(١)</sup>.

بالرغم أنه وفقاً لمعاهدة فينا للحصانات والامتيازات الدبلوماسية ١٩٦١م، تُعدُّ مقر البعثة الدبلوماسية حكماً امتداداً لإقليم الدولة التي ترفع الدولة علمها عليها والعلم يعني السيادة، إلا إن ذلك لا يمنع حال حدوث جريمة أن الاختصاص يخضع لقانون الدولة الموجودة على أرضها المقر، وفقاً لمبدأ الإقليمية.

كما خلصنا إلى إن أغلب الاستثناءات الواردة على الشق الإيجابي لمبدأ الإقليمية أساسها القانوني في اليمن هو الاتفاقيات التي اليمن مصادقة عليها وملزمة بتنفيذ بنودها، فالمشروع اليمني لم ينص على تلك الاستثناءات التي تمس السيادة اليمنية.

وعوداً على بدء- إذا اعتبرنا الحصانة هي إفلات المبعوث الدبلوماسي من الخضوع للقضاء اليمني إلا إنها لا تعفيه من الخضوع لقضاء الدولة الموفدة (المرسلة)، فالمبعوث الدبلوماسي يخضع في الأصل لقضاء دولته، ولكن يجوز استثناء أن يخضع للقضاء اليمني، بعد موافقة دولته على التنازل عن حصانته القضائية الجزائية وتكون دولته صاحبة الحق الأصيل في التنازل عن حصانة مبعوثها الدبلوماسي، ولا يجوز للرئيس البعثة الدبلوماسية أو العضو الدبلوماسي التنازل من تلقاء نفسه عن الحصانة القضائية الجنائية.

### ثانياً: التوصيات :

من أهم التوصيات التي خرجت بها هذه الدراسة الآتي:

- ١- السعي لتعديل قانون الإجراءات الجزائية لتفادي الأخطاء الموجودة فيه كي تتماشى مع الواقع الراهن الذي نعيشه لأنَّ هناك مواد عديدة في القانون الجزائري اليمني تحتاج إلى إعادة النظر في صياغتها.
- ٢- توسيع نطاق مبدأ الصلاحية الشخصية بحيث لا يقتصر تطبيق القانون اليمني على الجرائم التي يرتكبها اليمنيون في الخارج، بل يشمل أيضاً اليمنيين الذين تقع عليهم جرائم في الخارج.

(١) هذا المنطق يعود في أصله إلى قانون العقوبات الفرنسي القديم الصادر سنة ١٨١٠م، (قانون نابليون)، حيث وصلت غزوات نابليون إلى حدود مصر...

- ٣- ضرورة تقييد إقامة الدعوى الجزائية الناشئة عن الجرائم المرتكبة خارج اليمن بوجود الحصول على إذن من جهة ذات اختصاص، حيث إن إقامة مثل هذه الدعاوى أمر لا يخلو من الدقة والصعوبة وقد تدعو بعض الاعتبارات إلى التغاضي عنه، كما أن التكلفة الفعلية على اليمن قد تكون أكبر من العائد أو المصلحة المنتظر تحقيقها بإقامة تلك الدعوى، فيكون من الأفضل ترك تقدير ذلك كله إلى جهة تكون هي الأقدر على وزن الظروف والملابسات والانتهاء إلى رأي حسيب في إقامة الدعوى أو عدمها.
- ٤- إعادة النظر في جميع الاتفاقيات التي صادقة اليمن عليها، وتمنح الأجنبي المتواجد على الإقليم اليمني الإفلات من الخضوع للقضاء اليمني، إضافة إلى ضرورة وجود نصوص وطنية تفسر الحصانات الدبلوماسية، وتكون أكثر تفصيلاً لما هو وارد في اتفاقية فيينا ١٩٦٣م.
- ٥- الحصانة القضائية ليست إعفاء من المسؤولية الجزائية، وبالتالي نهيب بالمشرع اليمني أن يضمن التشريع اليمني نصاً يلزم بموجبه الدولة الموفدة بإرسال (مذكرة قضائية) إلى اليمن يفيد بأن المبعوث قد تمت محاكمته لدى محاكمها الوطنية وقد صدر بحقه حكم نهائي، مع إرفاق صورة مصدقة عن الحكم.

تَمَّ بِحَمْدِ اللَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ



البحر في الفقه والقانون

# مجلة البحر في الفقه والقانون

## جريمة الإبادة الجماعية وفقا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الدكتور / عمرو يحيى الأحرمي

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

﴿قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ﴾

(سورة البقرة: الآية ٣٢)

## المقدمة

تشكل جريمة الإبادة الجماعية إحدى الجرائم شديدة الخطورة، والتي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره، نظراً لما تنطوي عليه من قسوة ووحشية، تستهدف القضاء الكلي أو الجزئي، على جماعة عرقية أو وطنية أو دينية أو غيرها من الجماعات بسبب انتمائها هذا، ومع تطور المجتمعات أصبحت هذه الجريمة تتطور أيضاً، وقد تعرضت البشرية للعديد من الأعمال العدوانية، وأفعال الإبادة، والاضطهاد، وإن كانت التشريعات الوطنية الداخلية للدول قد تصدت لهذه الجرائم، إلا أنه ثبت على أرض الواقع عدم قدرتها على التصدي لهذه الأفعال التي كانت متعددة الصور والأشكال، والتي كانت ذات طابع دولي، ومن هنا أصبحت الحاجة ملحة لملاحقة مرتكبي تلك الجرائم وضمان عدم إفلاتهم من العقاب، وضرورة وجود آلية دولية لملاحقتهم، وهو الأمر الذي يتحقق عن طريق القضاء الجنائي الدولي المستقل والمحايد والذي يمارس اختصاصه على الأفراد دون تمييز، وفي ذلك ترسيخ لمبادئ العدالة الجنائية الدولية، القاضية بأن الجرائم الخطيرة التي تهدد الأمن والسلم في المجتمع الدولي، يجب ملاحقة مرتكبيها ومعاقبتهم.

وقد أقرت منظمة الأمم المتحدة جريمة الإبادة الجماعية، وعاقبت عليها بناء على اتفاقية فيينا بشأن منع جريمة الإبادة والمعاقبة عليها لسنة ١٩٤٨م، والتي تحظر عدداً من الأفعال متى تم القيام بها بقصد التدمير الكلي أو الجزئي لمجموعة دينية أو عرقية أو قومية، سواء تم ذلك خلال فترة الحرب أم فترة السلم.

وجريمة الإبادة الجماعية، أو جرائم إبادة الجنس البشري، أو جرائم إبادة الأجناس، كلها تعبيرات تصب في معنى واحد، وهي أفعال تهدف إلى القضاء على الجنس البشري، أو استئصاله من بقعة معينة، أو لصنف معين من البشر على أساس قومي، أو اثني، أو عنصري، أو ديني، وإزاء ذلك، فقد جاءت هذه الجريمة على رأس الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية؛ لأنها تشكل إحدى الجرائم شديدة الخطورة والتي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره، لما تنطوي عليه من قسوة ووحشية وتهدف لإبادة الجنس البشري.

ونظراً لما يتعرض له بلدنا من عدوان ارتكبت من خلاله مختلف الجرائم الدولية، لذلك كان اختيار موضوع هذه البحث ليتناول جريمة الإبادة الجماعية وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وبيان دور هذه المحكمة في تحقيق العدالة الجنائية

الدولية التي هي في النهاية الغاية التي إن تحققت فستؤدي إلى ثقة المجتمع الدولي بأحكام المحكمة، وإلى النظر بعين الرضا للقضاء الجنائي الدولي.

وتبدو الأهمية القانونية لهذا الموضوع أنه ضمن القانون الجنائي الدولي، والقانون الوطني اليمني لم ينظم أحكام جريمة الإبادة الجماعية فتبدو أهمية ذلك من خلال تداخله مع أكثر من فرع من فروع القانون، فيخالف القانون الوطني (قانون العقوبات والإجراءات الجنائية) فإنه يتعلق أيضاً بالقانون الدولي العام، والقانون الدولي الإنساني، والقانون الدولي لحقوق الإنسان، مما يتطلب الإحاطة بمبادئ تلك القوانين، واستعراض عدد كبير من الاتفاقيات الدولية.

وتقتضي دراسة هذه الجريمة بيان تعريفها وتحديد المقصود بالجماعات المهددة بالإبادة، ومن ثم بيان أركان هذه الجريمة، وذلك من خلال مطلبين، تتعرض في أولهما إلى تعريف هذه الجريمة والمقصود بالجماعات التي تشملها هذه الجريمة، وفي مطلب ثانٍ تنطرق إلى الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف جريمة الإبادة الجماعية والمقصود بالجماعات المهددة بالإبادة

المطلب الثاني: أركان جريمة الإبادة الجماعية

## المطلب الأول

### تعريف جريمة الإبادة الجماعية

#### والمقصود بالجماعات المهددة بالإبادة

سبق لنا الإشارة إلى أن جريمة الإبادة الجماعية تُعد إحدى الجرائم شديدة الخطورة والتي تثير قلق المجتمع الدولي بشكل عام، لما تنطوي عليه من نزعة لإبادة الجنس البشري، ولما تشكله من قسوة ووحشية تستهدف القضاء على جنس البشر، وذلك من خلال استهداف جماعات قومية أو عرقية أو اثنية أو دينية بسبب انتمائها هذا، ولعل ذلك هو السبب بأن جاءت هذه الجريمة على رأس الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وسنتعرض في هذا المطلب لدراسة تعريف هذه الجريمة والمقصود بالجماعات المهددة بالإبادة الجماعية في فرعين، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول - تعريف جريمة الإبادة الجماعية

الفرع الثاني - المقصود بالجماعات المهددة بالإبادة

## الفرع الأول

### تعريف جريمة الإبادة الجماعية

مصطلح الإبادة الجماعية (Genocide) يعني قتل الجماعة، وقد وضع رفايل ليمبكين أول تعريف لجريمة الإبادة الجماعية في عام ١٩٤٤م في كتابه «دور المحور في أوروبا المحتلة»، واستند فيه إلى مقترح طرح في العقد السابق على ذلك التاريخ، والكلمة مأخوذة من كلمة (Genos) اليونانية، ومعناها الجنس أو الأمة أو القبيلة، واللاحقة اللاتينية (Cide) التي تعني القتل<sup>(١)</sup>.

وتعرف الإبادة بأنها استئصال مادي أي إتيان أفعال مادية تؤدي إلى القضاء على الجماعة البشرية عن طريق اضطهادها أو تعريضها للمذابح، أو أن تتخذ شكل الاستئصال المعنوي المتمثل بالتأثير على النفس البشرية أو حملها على العيش تحت ظروف معينة

(١) د. عبد الحميد محمد عبد الحميد، المحكمة الجنائية الدولية: دراسة لتطور نظام القضاء الدولي الجنائي والنظام الأساسي للمحكمة في ضوء القانون الدولي المعاصر، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م، ص ٥٣٨.

كنقل صغارها إلى جماعات أخرى تختلف عنها في الدين أو العادات أو التقاليد أو الأعراف السائدة<sup>(١)</sup>.

وعُرفت جريمة الإبادة الجماعية أيضاً بأنها سلوك إجرامي منهجي تقوم به جماعة بهدف فرض سطوتها على جماعة أخرى، وذلك بقتلها أو إلحاق أذى شديد بها أو إخضاعها لظروف تؤدي لتدميرها أو الحيلولة دون تكاثر ونمو هذه الجماعة أو أخذ أطفالها عنوة، وذلك بهدف إنهاء هذه الجماعة وتدميرها جزئياً أو كلياً، وذلك لوجود اختلاف ديني أو عرقي أو قومي<sup>(٢)</sup>.

وقد مارست بعض الحكومات قبل الحرب العالمية الثانية وفي أثنائها وبعدها أسلوب الإبادة الجماعية ضد بعض الجماعات لأسباب عرقية أو عنصرية أو وطنية بقصد القضاء على هذه الجماعة وإبادتها كلياً أو جزئياً، وقد دفعت الجرائم التي ارتكبتها النازيون في ألمانيا في ذلك الوقت، المجتمع الدولي إلى التعاون في اتخاذ الإجراءات اللازمة والتدابير الكفيلة بالحيلولة دون وقوع مثل هذه الجرائم في المستقبل، وبعد إنشاء هيئة الأمم المتحدة في عام ١٩٤٥م، وفي الحادي عشر من ديسمبر سنة ١٩٤٦م أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة القرار رقم (٩٦) بجعل جريمة إبادة الجنس جريمة دولية<sup>(٣)</sup>، يتعين توقيع العقاب على مرتكبيها مهما كانت دوافعهم، وطلبت من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة العمل على إصدار القوانين اللازمة لمنع هذه الجريمة والعقاب عليها، والتوصية بإنشاء تنظيم دولي من أجل هذا الغرض<sup>(٤)</sup>.

ونتيجة لذلك فقد اتخذ المجلس الاقتصادي والاجتماعي الترتيبات اللازمة لإعداد مشروع اتفاقية دولية حول «منع جريمة إبادة الجنس والعقاب عليها»، وبعد أن تم إعدادها وطرحت على أعضاء الأمم المتحدة حيث تمت الموافقة عليها، فصدرت اتفاقية

(١) د. يوسف حسن يوسف، المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة عن الجرائم الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١١م، ص ٤٦.

(٢) د. خالد مصطفى فهمي، المحكمة الجنائية الدولية، النظام الأساسي للمحكمة والمحاکمات السابقة والجرائم التي تختص المحكمة بنظرها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١١م، ص ٢٣٦.

(٣) تعرف الجريمة الدولية بأنها «سلوك إرادي غير مشروع، يصدر عن فرد باسم الدولة أو بتشجيع أو رضاه منها، ويكون منطوقاً على أساس بمصلحة دولية محمية قانوناً». د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية دراسة تحليلية تطبيقية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٦.

(٤) د. عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م، ص ٢٩٧ وما بعدها.

فبينما بشأن منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها في ٩ من ديسمبر ١٩٤٨م، وبدأ نفاذها في ١٢ من يناير ١٩٥١م، حيث تم تعريف جريمة الإبادة الجماعية، وبيان الأفعال التي تكون تلك الجريمة، وقد حظيت هذه الاتفاقية بالمصادقة على نطاق واسع<sup>(١)</sup>.

والإبادة الجماعية هي واحدة من عدد من الأعمال الرامية إلى إهلاك جماعات سكانية معينة عن آخرها، أو القضاء على جزء منها<sup>(٢)</sup>، ونية الإبادة هذه هي أهم ما تميز تلك الجريمة عن بقية الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وهو الركن المعنوي للجريمة والذي يتمثل في وجود النية المسبقة للتدمير الكلي أو الجزئي للجماعات القومية أو العرقية أو الاثنية أو الدينية<sup>(٣)</sup>.

وفي إطار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فقد تم استعارة هذه الجريمة من اتفاقية فيينا بشأن منع جريمة الإبادة والمعاقبة عليها لسنة ١٩٤٨م - السالفة الذكر - والتي تحضر عددًا من الأفعال متى تم القيام بها بقصد التدمير الكلي أو الجزئي لمجموعة دينية أو عرقية أو قومية، سواء تم ذلك خلال فترة الحرب أم فترة السلم<sup>(٤)</sup>، وبهذا فإنها تتفق اتفاقيتان دوليتان بشأن الإبادة الجماعية على خمسة أنواع من الأفعال التي تشكل إبادة جماعية، إذ نجد أن المادة الثانية من اتفاقية منع الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨م قد حددت خمسة أنواع من الأفعال التي تشكل إبادة جماعية<sup>(٥)</sup>.

وقد عرف النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية التي تم إنشاؤها بموجب قرار من مجلس الأمن جريمة الإبادة الجماعية، إذ عرفت المادة (٢/٢) من النظام الأساسي لمحكمة طوكيو بأنها الأعمال التي يتم ارتكابها بقصد القضاء على كل أو جزء من مجموعة قومية، أو عرقية أو دينية وذلك من خلال القتل، وإلحاق الأذى الجسدي البدني أو المعنوي بأفراد هذه المجموعة، والتعرض العمدي لهذه المجموعة بطريقة يترتب عليها الفناء

(١) د. علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١م، ص ١٣٦ وما بعدها.

(٢) د. عبد الحميد محمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٥٤١.

(٣) د. خالد حسين محمد، محكمة الجنايات الدولية وتجربة العدالة الجنائية الدولية، دار الكتب القانونية، ٢٠١٥م، ص ٢٠٢.

(٤) Elsea, J., International Criminal Court: overview and selected legal issues, Report for congress, June 5, 2002. P 13; Zimmermann, A., The creation of permanent international criminal court, Max Planck Yearbook of United Nations Law, 2006, P 171

(٥) Simon, Th. W., Genocide, Torture, and Terrorism Ranking International Crimes and Justifying Humanitarian Intervention, Palgrave Macmillan, 2016, P 14

الكلي أو الجزئي لهذه المجموعة، والإجراءات التي من شأنها منع تكاثر هذه المجموعة، والترحيل القسري للأطفال<sup>(١)</sup>.

وبذلك فلم يكن لتعريف جريمة الإبادة الجماعية، خلاف يذكر في مؤتمر روما، وجاء تعريفها في النظام الأساسي للمحكمة نسخة طبق الأصل عن التعريف الذي ورد في اتفاقية منع جريمة الإبادة والمعاقبة عليها، حيث نصت المادة (٦) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه: (لغرض هذا النظام الأساسي، تعني «الإبادة الجماعية» أي فعل من الأفعال الآتية، يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، بصفتها هذه إهلاكاً كلياً أو جزئياً:

- أ. قتل أفراد الجماعة.
- ب. إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة.
- ج. إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً.
- د. فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة.
- هـ. نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى).

وبذلك نكون بصدد جريمة إبادة جماعية - في مفهوم المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية - فيما إذا ارتكب فعلاً من الأفعال المنصوص عليها بقصدٍ ضد جماعة معينة لصفاتها القومية أو العنصرية أو الدينية أو العرقية، بقصد إهلاكها كلياً أو جزئياً، وجاء النص غير محدد بظروف معينة، سواء ارتكبت هذه الأفعال في زمن الحرب أم في زمن السلم<sup>(٢)</sup>.

والمجني عليه<sup>(٣)</sup> في جريمة الإبادة الجماعية ليس الفرد فقط، بل المجموعة القومية

(١) Maison, R., Le crime de genocide dans les premiers judgement du tribunal pénale international pour Rwanda, op. cit., P 130

(٢) د. علي يوسف الشكري، القانون الجنائي الدولي في عالم متغير، دراسة في محكمة بيزج - نورمبرج - طوكيو - يوغسلافيا السابقة - رواندا والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة وفقاً لأحكام نظام روما الأساسي، الطبعة الأولى، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ص ١٣٨.

(٣) الراجح في الفقه هو تعريف المجني عليه بكونه: «الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي وقعت عليه نتيجة الجريمة أو الذي اعتدى على حقه أو مصلحته التي يحميها القانون». د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص ١٢٧. كذلك د. مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣م، ص ١١.

أو العرقية أو الدينية ذاتها، ويتم تحديد هذه المجموعة بصورة تلقائية بالميلاد أكثر من تحديدها بواسطة اختيار الفرد، ويجب أن يكون هدف الفعل هو التدمير المادي وليس فقط الإبادة الجماعية الثقافية، والقضاء على السمات أو الخصائص الثقافية لمجموعات معينة من خلال الدمج أو الاحتواء القسري لهم، ومن أجل توجيه اتهام بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، يجب أن يثبت مدعي عام المحكمة الجنائية الدولية أن المجني عليه أو المجني عليهم ينتمون إلى جماعات قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية معينة، وأن هذه الأعمال قد تمت في نمط واضح لسلوكيات قد تمت ضد هذه المجموعة، وأن هذا السلوك في حد ذاته يمكن أن يكون مدمراً لجماعة من البشر كلياً أو جزئياً<sup>(١)</sup>.

وتُعد جريمة الإبادة الجماعية جريمة دولية، حيث جاءت الديباجة والمادة الأولى من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها<sup>(٢)</sup> وأكدت الصفة الدولية لجريمة إبادة الجنس البشري، حيث تشير الديباجة إلى قرار الجمعية العامة رقم ٩٦ (د - ١)، وتؤكد أن «الإبادة الجماعية جريمة بمقتضى القانون الدولي تتعارض مع روح الأمم المتحدة وأهدافها وبيدنها العالم المتمدن»، وهي تعلن أن الإبادة الجماعية قد ألحقت، في جميع عصور التاريخ، خسائر جسيمة بالإنسانية، وأن تحرير البشرية من هذه الآفة البغيضة يتطلب التعاون الدولي، وتقدم المادة الأولى من هذه الاتفاقية توضيحاً مهماً، ألا وهو أن الإبادة الجماعية يمكن ارتكابها «في أيام السلم أو في أثناء الحرب» فميزتها عن الجرائم ضد الإنسانية التي ظلت إمكانية ارتكابها في حالة عدم وجود نزاع مسلح موضع للشك عام ١٩٤٨م.

وتقوم المادة السالفة الذكر أيضاً بالربط بين المنع والعقاب، وقد أقرت محكمة

(١) Elsea, J. op. cit, P 14

(٢) نصت الديباجة في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها على: «أن الأطراف المتعاقدة: إذ ترى أن الجمعية العامة للأمم المتحدة، بقرارها ٩٦ (د - ١) المؤرخ في ١١ من ديسمبر ١٩٤٦م، قد أعلنت أن الإبادة الجماعية جريمة بمقتضى القانون الدولي، تتعارض مع روح الأمم المتحدة وأهدافها وبيدنها العالم المتمدن، وإذ تعترف بأن الإبادة الجماعية قد ألحقت، في جميع عصور التاريخ، خسائر جسيمة بالإنسانية، وإيماناً منها بأن تحرير البشرية من مثل هذه الآفة البغيضة يتطلب التعاون الدولي. تتفق على ما يلي: المادة الأولى: تصادق الأطراف المتعاقدة على الإبادة الجماعية، سواء ارتكبت في أيام السلم أو في أثناء الحرب، هي جريمة بمقتضى القانون الدولي، وتتعهد بمنعها والمعاقبة عليها، اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، ١٢-١٩٤٨م معاهدات، أقرت وعرضت للتوقيع وللتنسيق أو للانضمام بقرار الجمعية العامة ٢٦٠ ألف (د - ٣) المؤرخ في ٩ من ديسمبر ١٩٤٨م، تاريخ بدء النفاذ: ١٢ من يناير ١٩٥١م، طبقاً للمادة الثالثة عشرة.

العدل الدولية- آخذة في الاعتبار هذه الصلة - في حكمها الصادر بقضية البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود بتاريخ ٢٦ من فبراير، أنه فضلاً عن كون الإبادة الجماعية قد تم منعها بفضل الآثار الرادعة للعقاب، فقد كان لواجب منع الإبادة الجماعية نطاقه المستقل ذاتياً الخاص به<sup>(١)</sup>.

ووفقاً لما جاء في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها وكذلك النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فإن الجماعات المشمولة بحمايتها هي أربع جماعات فقط وهي: الجماعات القومية، والجماعات العرقية، والجماعات الانثوية، والجماعات الدينية<sup>(٢)</sup>. وأغفلت جماعات أخرى وهي الجماعات السياسية<sup>(٣)</sup>، وأغفلت أيضاً أفعال الإبادة الثقافية، أي الأفعال التي يقصد بها القضاء على دين أو لغة إحدى الجماعات البشرية إلى المدى الذي يؤدي إلى نسيان هويتهم، ويطمس كل معالم تاريخهم. وكان من رأي بعض الدول أن إدخال هذه الأفعال ضمن الجريمة قد يؤدي إلى إضعاف الغرض منها<sup>(٤)</sup>.

وكان من نتائج إغفال التعريف - في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها عام ١٩٤٨م<sup>(٥)</sup> - للجماعات السياسية والاجتماعية، أن قتل عدد هائل جداً يقدر بالملايين في الاتحاد السوفيتي - سابقاً - وكمبوديا، ولم تعتبر هذه الجرائم ضمن الإبادة الجماعية؟ لأن المنفذين والضحايا كانوا من المجموعة العرقية نفسها، ولأن مجموعة الضحايا المستهدفة كانت سياسية والتي لم تشملها الاتفاقية<sup>(٦)</sup>.

(١) ويليم أ. شاباس، اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، ص ٢.

(٢) Schabas, William A, An Introduction To The International Criminal Court, Cambridge University Press, Fourth Edition, P 105

(٣) على الرغم من أن ارتكاب هذه الأفعال ضد الجماعة السياسية يمكن أن يشكل ظاهرة خطيرة للعصف بالنظم الديمقراطية الحديثة، كما أنه يخشى أن يكون عدم النص على هذه الجماعات يعني السماح بهذه الجريمة ضد الخصوم السياسيين، وهذا ما يتعارض مع روح وأهداف هذه الاتفاقية. د. عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص ٣٠٩.

(٤) د. عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص ٣٠٩.

(٥) اشتملت ثلاث أدوات قانونية دولية على مصطلح الإبادة الجماعية طبقاً لتعريفه الوارد في اتفاقية الإبادة الجماعية في المادة (٢) من هذه الاتفاقية وبدون أي تعديلات، وهذه الأدوات القانونية الدولية هي: ١- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في المادة (٤). ٢- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا في المادة (٢). ٣- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة في المادة (٥) والمادة (٦). د. عبد الحميد محمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٥٣٩.

(٦) وقد تكرر نص العديد من الإعلانات والاتفاقيات والعهود الدولية على تجريم أفعال الإبادة الجماعية بعد الاتفاقية - اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨م - ومنها: الإعلان العالمي

وعلى الرغم من أن تلك الثغرة في تعريف الإبادة الجماعية في الاتفاقية- سألقة الذكر- معروفة منذ العام ١٩٤٨م، إلا أنه ومع ذلك لم يبذل أي جهد لمعالجة تلك الثغرة في الاتفاقيات الثلاث التي تلتها في الزمن ونصت على تعريف هذه الجريمة، وهي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، اللذان تم تناولهما بنفس صياغة المادة الثانية من الاتفاقية الخاصة بالإبادة الجماعية، والفرصة الثالثة فيما يتعلق بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، فقد فشلت اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة في أن تدعم أي تغييرات في المادة (٢) لاتفاقية الإبادة الجماعية<sup>(١)</sup>. ويرجع بعض من الفقه<sup>(٢)</sup> ذلك لعدة اعتبارات:

أولاً: لتجنب صدور فتاوى متضاربة عن موضوع واحد بين محكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية.

ثانياً: اعتبرت محكمة العدل الدولية اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، جزءاً من العرف الدولي، وأنها ملزمة لجميع الدول باعتبارها تنظم قواعد أمره.

ثالثاً: حتى يتمشى إنشاء المحكمة الجنائية الدولية مع ما نصت عليها المادة السادسة من الاتفاقية من جواز محاكمة مرتكبي تلك الجريمة أمام محكمة جنائية دولية<sup>(٣)</sup>.

رابعاً: أن هناك العديد من الدول قد أدرجت تلك الاتفاقية في قوانينها الداخلية منذ التصديق عليها.

لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وميثاق نورمبرج وطوكيو وصولاً إلى نظام محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا، وبذلك تكون أحكام هذه الاتفاقية قد سمت إلى مرتبة العرف الدولي الذي يعد ملزماً للدول جميعها حتى تلك التي لم تصادق أو تنظم إليها. د. ضاري خليل محمود ود. باسيل يوسف، مرجع سابق، ص ٨٠.

(١) د. عبد الحميد محمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٥٤٣.

(٢) د. سلوى يوسف الإكيابي، إجراءات القبض والتقديم للمحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠١١م، ص ٣٠.

(٣) نصت المادة (٦) من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، على أنه «يحاكم الأشخاص المتهمون بارتكاب الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة أمام محكمة مختصة من محاكم الدولة التي ارتكب الفعل علي أرضها، أو أمام محكمة جزائية دولية تكون ذات اختصاص إزاء من يكون من الأطراف المتعاقدة قد اعترف بولايتها.»

ويرى بعض الفقه<sup>(١)</sup> أن السبب الرئيسي لاستبعاد المجموعات السياسية والاجتماعية، من الحماية في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، هو أنه في عام ١٩٤٨م لم يكن الاتحاد السوفيتي - آنذاك وقبل أن يتفكك - راجباً في أن تشمل الحماية تلك المجموعات؛ لأن ستالين ونظامه كانا قد بدأ بالفعل في عملية التطهير التي استهدفت هذه المجموعات، وقتل نحو ٤٠٪ من سكان كمبوديا من قبل جماعة الخمير الحمرين عامي ١٩٧٥م و ١٩٨٥م.

وإضافة إلى تعريفات الإبادة الجماعية الواردة في الاتفاقيات الدولية، وفي الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية، فقد ورد تعريف للإبادة الجماعية في الحكم الصادر في قضية Tadic من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، وأشارت إليه المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضية Jean Kambanda<sup>(٢)</sup>.

فضلاً عن ذلك، ومن خلال استقراء نص المادة الثالثة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها نجد أنها لم تعاقب فقط على ارتكاب الجريمة، بل عاقبت على المساهمة، والتحريض والشروع في ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية<sup>(٣)</sup>.

## الفرع الثاني

### المقصود بالجماعات المهددة بالإبادة

ذكرنا أن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها وكذلك النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في تعريفهما لجريمة الإبادة الجماعية، حددت أن الجماعات المشمولة بحمايتها هي أربع جماعات فقط، وهي الجماعات القومية، والجماعات العرقية، والجماعات الاثنية، والجماعات الدينية، وبالرغم من ذلك فلم تورد أي من الاتفاقيتين ذكراً لتعريف المقصود بتلك الجماعات<sup>(٤)</sup>، وبهذا فإن تصنيف هذه الجماعات البشرية يشوبه الغموض والقصور، فلا شك أن هناك صعوبة واضحة

(١) د. عبد الحميد محمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٥٥٠.

(٢) Maison, R., Le crime de genocide dans les premiers judgement du tribunal pénale international pour Rwanda, op. cit., P 131

(٣) Zimmermann, A., The creation of permanent international criminal court, Max Planck Yearbook of United Nations Law, 2006, P 172

(٤) د. سلوى يوسف الإكبابي، إجراءات القبض والتقديم للمحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ٣٢.

في إيجاد معايير محددة للترقية بين مفاهيم القومية، والاثنية، والعنصرية نظراً للتداخل الشديد بين هذه المفاهيم<sup>(١)</sup>.

وقد ذهب بعض الفقه إلى القول<sup>(٢)</sup> إن هذه المصطلحات لا تتداخل فقط، بل إنها تساعد في تعريف بعضها البعض، وإن من الخطورة البحث عن تعريف خاص لكل مصطلح بشكل منفرد؛ لأن ذلك سيضعف المعنى العام لهذه المصطلحات، وأن هذه المقولة إن كانت تنطبق - إلى حد بعيد - مع الواقع من حيث تداخل المصطلحات مع بعضها، إلا أن من غير الممكن قبولها من الناحية العلمية<sup>(٣)</sup>.

وفي تقديري أن هذا نقص قانوني ينبغي تداركه في المستقبل وأنه كان على واضعي القانون الدولي<sup>(٤)</sup> - تحديداً في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية - أن يعرف كل جماعة من الجماعات المشمولة بالحماية بشكل دقيق وواضح، بحيث تكون هذه التعريفات كاشفة للغموض الذي يعتري هذه المفاهيم - القومية، العرقية، الاثنية، الدينية - خاصة أن هذه الجماعات تُعد محلاً لجريمة الإبادة الجماعية<sup>(٥)</sup>، ويعاقب كل من ارتكب سلوكاً إجرامياً بنية إبادتها بشكل كلي أو جزئي.

كما يمكننا القول: إن أهمية تعريف وتحديد هذه الجماعات في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تكمن في أنها تُعد إحدى المصالح المعتبرة المراد حمايتها في نص المادة (٦) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية<sup>(٦)</sup>، هذا من جهة، ومن

(١) د. عبد الحميد محمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٥٤٧.

(٢) Schabas, William A., Genocide In International Law, Cambridge University Press, 2000, P 112.

(٣) د. سوسن تمرخان بكة، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦م، ص ٤٩٦.

(٤) يتكفل القانون الدولي - عن طريق العرف أو الاتفاقات أو المعاهدات الدولية - بتحديد النموذج القانوني للجريمة الدولية بالقدر الذي تسمح له طبيعة القانون الدولي، تلك الطبيعة التي تفرض قدرًا من الاختلاف عما هو مستقر في الجريمة الداخلية. د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية دراسة تحليلية تطبيقية، مرجع سابق، ص ٦.

(٥) تتطلب هذه الجريمة لقيامها محل تقع عليه (وهم الجماعة البشرية المحمية بالنص) - د. عبد الحميد محمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٥٤٦ وما بعدها.

(٦) ومما تجدر الإشارة إليه أنه وبملاحظة نص المادة (٦) من النظام الأساسي نجد أنه يهدف من خلال ذلك إلى حماية مصلحتين، إحداهما المصلحة الخاصة بهذه الجماعات (القومية، العرقية، الاثنية، الدينية) لعدم تعرضها لإبادة كلية أو جزئية، والأخرى هي المصلحة العامة التي تتمثل بحماية المجتمع الدولي ككل من أن ترتكب جريمة إبادة جماعية تهز الضمير العالمي ككل.

جهة أخرى لكي لا يحصل تعارض في الأحكام القضائية الصادرة عن هذه المحكمة نتيجة لغموض في هذه المفاهيم.

ونظراً لذلك فإننا سنقوم بمحاولة تعريف هذه الجماعات في إطار الفقه وأحكام القضاء الدولي وذلك على النحو الآتي:

### أولاً: الجماعات العرقية Racial Groups

يعرف معظم قدامى الفقهاء من بينهم الفقيه ((Glaser العرق على أنه ذلك الصنف من الأشخاص الذين تميزهم سمات مشتركة ثابتة وموروثة، وعلى الرغم من عدم استجابة الأعراق لتطورات علم الاجتماع، حيث لم يعد هناك وجود لجماعة بشرية يمكن الجزم بنقاء عرقها، وما زالت مصطلحات العرق والجماعة العرقية مصطلحات مستخدمة على نطاق واسع في علم الاجتماع والقانون الدولي.

وقد عرف بعض من الفقهاء الجماعات العرقية بأنها تعني مجموعة من الأفراد تتحد هويتهم بالصفات الجسدية<sup>(١)</sup>، فيما يحاول الفقهاء المحدثون البحث عن معنى جديد للجماعة العرقية ينسجم مع الفهم الاجتماعي الحديث لهذه العبارة بعيداً عن التعابير العلمية؛ إذ لم يعد بالإمكان الاعتماد المجرى على عوامل الوراثة دون غيرها من العوامل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والتي ما من شك في إسهامها في حقيقة الانتماء إلى جماعة معينة<sup>(٢)</sup>.

وفي إطار أحكام القضاء الدولي فقد عرفت محكمة رواندا الجماعات العرقية بأنها: الجماعات التي يجمعها صفات وراثية مشتركة، عادة ما تحدها المنطقة الجغرافية المقيمون عليها<sup>(٣)</sup>، وقد أكدت بذلك على التعريف التقليدي للجماعة العرقية والذي يقوم على توفر السمات الفيزيولوجية بغض النظر عن العوامل اللغوية أو القومية أو الثقافية أو الدينية، مما تلقى انتقاداً شديداً نظراً لصعوبة تحديد هذه السمات في معظم الحالات، إضافةً إلى أن هذا التعريف يعطي بعض الشرعية لأفكار عنصرية تجاوزها الزمن، إلا أنها على الرغم من تعريفها للمصطلح لم تقم في مجال محاكمتها عن جريمة الإبادة الجماعية

(١) المستشار محمد ماهر عبد الواحد، جريمة الإبادة، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الحادي عشر للجمعية المصرية للقانون الجنائي، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص ٧٨.

(٢) د. سوسن تمرخان بكة، مرجع سابق، ص ٤٩٦ وما بعدها.

(٣) د. سلوى يوسف الإكياي، إجراءات القبض والتقديم للمحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ٣٢ وما بعدها.

بتصنيف التوتسي باعتبارها جماعة عرقية مما يؤكد عدم الارتياح العام لاستخدام هذا المصطلح من جانب الممارسة العملية<sup>(١)</sup>.

ويرى جانب من الفقه أنه من أجل وصف الإبادة بهذا المصطلح، فلا بد أن يقع على أفراد أو مجموعات تتمتع بالحماية الدولية، وهو الأمر الذي تم إثارته أمام محكمة الدرجة الأولى للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، في قضية Jean- Paul Akayesu عندما حاصر الجيش الرواندي والميليشيات مدينة Kigali، والحرس الرئاسي بعد الهجوم على أحد طائرات النقل في ٦ من أبريل ١٩٩٤م، وقتل قبائل التوتسي، والذي تبين في ١٢ من أبريل ١٩٩٤م أنهم هم المستهدفون الأساسيون من الأعمال التي قامت بها القوات الرواندية والميليشيات التابعة لها<sup>(٢)</sup>.

### ثانياً: الجماعات القومية National Groups

يعد مصطلح «الجماعة القومية» مصطلحاً غامضاً، ويعني (الأمة) وينقسم الفقه في تحديد مدلول الأمة، إلى فريقين مختلفين، يأخذ الفريق الأول بالمفهوم السياسي أو القانوني للأمة والذي يشير إلى المواطنة أو ما يعرف بالجنسية، بينما يأخذ الفريق الآخر وهو رأي الأغلبية من فقهاء القانون الدولي، بالمفهوم الاجتماعي والثقافي للأمة، الذي يميزه كل من التاريخ والروابط الاجتماعية والسمات الثقافية والأهداف والطموحات المشتركة<sup>(٣)</sup>.

وفي إطار أحكام القضاء الدولي فقد عرفت محكمة رواندا الجماعات القومية بأنها مجموعة من الأفراد يجمعهم رابطة قانونية واحدة تتأسس على المواطنة (الجنسية)<sup>(٤)</sup>، وقد انتقد هذا التعريف؛ لأنه يستبعد من دائرة الحماية الأقليات الوطنية التي لا تتمتع بحقوق المواطنة (الجنسية) ولكنها في الوقت ذاته يمكن أن تكون ضحية لعمليات الهدف منها تدميرها كلياً أو جزئياً<sup>(٥)</sup>، وكذلك فإن الجماعات القومية ليست بالضرورة ذات جنسية واحدة، فالجماعة التي تمثل أقلية في دولة ما، يمكن أن تُعد بالنظر لقوميتها

(١) د. سوسن تمرخان بكة، مرجع سابق، ص ٤٩٧.

(٢) Maison, R., Le crime de genocide dans les premiers judgement du tribunal penale international pour Rwanda op. cit., P 132

(٣) د. سوسن تمرخان بكة، مرجع سابق، ص ٤٩٧ وما بعدها.

(٤) د. سلوى يوسف الإكيابي، إجراءات القبض والتقديم للمحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ٣٣.

(٥) د. سوسن تمرخان بكة، مرجع سابق، ص ٤٩٨.

أغلبية في دولة ثانية، ويضرب في ذلك مثلاً للتوضيح أن الدستور اليوغسلافي لعام ١٩٦٣ اعترف بالمسلمين البوسنيين على أنهم جماعة قومية<sup>(١)</sup>، وعلى الرغم من صعوبة الأخذ بالمعيار الاجتماعي والثقافي إلا أن هذا يجب أن لا يثني عن الأخذ به؛ لأن الأخذ بالمعيار السياسي أو القانوني (الجنسية) للأمة سيؤدي للخلط بين مفهوم الأمة (الجماعة القومية) والجماعة السياسية، مما يعني أن الأفراد سيكونون أحراراً بالانتماء إلى الجماعة أو تركها، الأمر الذي يصعب قبوله، وقد كان احتمال تشابك مفهوم الأمة (الجماعة القومية) مع مفهوم الجماعة السياسية هو سبب إصرار السويد على إدراج مفهوم الجماعة الاثنية ضمن الجماعات المستهدفة عند صياغة اتفاقية الإبادة الجماعية<sup>(٢)</sup>.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى تعريفها على أساس الجمع بين الهوية المشتركة بناءً على الجنسية وعلى الأصل المشترك، حيث يقصد بالجماعات القومية بأنهم مجموعة من الأفراد الذين تتحدد هويتهم المشتركة بجنسية بلد معين أو بأصل قومي مشترك<sup>(٣)</sup>.

### ثالثاً: الجماعات الاثنية Ethnic Groups

يعد مفهوم الاثنية أحد المفاهيم الغامضة، والذي استمر الاختلاف حوله منذ صياغة اتفاقية الإبادة الجماعية، فبينما يعتبره الكثيرون مرادفاً لمفهوم العرق، يرى آخرون في الجماعة الاثنية فرعاً من الجماعة القومية (الأمة)<sup>(٤)</sup>، ويستند أنصار الاتجاه الأول إلى عدم ذكر كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>(٥)</sup> المادة (٢)، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية<sup>(٦)</sup> المواد (٢٦ - ٢) للأصل الاثني كأحد أسباب التمييز،

(١) د. سلوى يوسف الإكيابي، إجراءات القبض والتقديم للمحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ٣٣.

(٢) د. سوسن تمرخان بكة، مرجع سابق، ص ٤٩٨.

(٣) المستشار محمد ماهر عبد الواحد، مرجع سابق، ص ٧٨.

(٤) د. سوسن تمرخان بكة، مرجع سابق، ص ٤٩٨.

(٥) نصت المادة (٢) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن « لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسياً وغير سياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر، فضلاً عن ذلك لا يجوز التمييز على أساس الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص، سواء أكان مستقلاً أم موضوعاً تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أم خاضعاً لأي قيد آخر على سيادته»، مكتبة حقوق الإنسان، جامعة مينيسوتا، على الرابط الإلكتروني <http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b001.html>

(٦) نصت المادة رقم (٢) في الفقرة الأولى من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن «تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد

باستثناء ما جاءت به المادة (٢٧) من العهد الدولي، مما استدل منه على أن المجتمع الدولي وُجد فيه معنى مرادف للأصل العرقي<sup>(١)</sup>، وقد عبر الفقيه Blafsky ببساطة عن الاتجاه الثاني الذي يعتبر الجماعة الاثنية فرعاً من الجماعة القومية (الأمة) حين قال: إنه لو قامت عدة قبائل نيجيرية بمهاجمة قبيلة Ibos النيجيرية لإفنائها، فإنها تكون بذلك قد ارتكبت جريمة إبادة جماعية، مع إن قبيلة Ibos عضو في الأمة النيجيرية<sup>(٢)</sup>.

وفي إطار أحكام القضاء الدولي عرفت محكمة رواندا الجماعات الاثنية في قضية Akayesu عام ١٩٩٨م<sup>(٣)</sup>، بأنها تلك التي يتشارك أعضاؤها ثقافة أو لغة مشتركة<sup>(٤)</sup>. وأضافت في قضية Kayishem بعداً آخر حين قالت: إن الجماعة الاثنية هي الجماعة التي يجمع أفرادها لغة أو ثقافة مشتركة، أو الجماعة التي تميز نفسها، أو يميزها الآخرون (بمن فيهم مرتكب الجريمة) على هذا الأساس<sup>(٥)</sup>.

الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسياً أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب»، مكتبة حقوق الإنسان، جامعة مينيسوتا.

(١) أشارت المادة (٢٧) من العهد الدولي إلى الاثنية والدينية واللغوية، حيث نصت على أنه «لا يجوز، في الدول التي توجد فيها أقليات اثنية أو دينية أو لغوية، أن يحرم الأشخاص المنتسبون إلى الأقليات المذكورة من حق التمتع بثقافتهم الخاصة أو المجاهرة بدينهم وإقامة شعائره أو استخدام لغتهم، بالاشتراك مع الأعضاء الآخرين في جماعتهم»، مكتبة حقوق الإنسان، جامعة مينيسوتا.

(٢) د. عبد الوهاب حومد، الإجماع الدولي، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٨م، ص ٢٤١.

(٣) في ٩ من يناير ١٩٩٧م، عقدت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا محاكمتها الأولى، والتي تناولت إحدى أهم القضايا في تاريخ القانون الدولي، ألا وهي قضية: المدعي العام ضد جان - بول أكاييسو، ففي أثناء أعمال الإبادة الجماعية في رواندا عام ١٩٩٤، كان جان - بول أكاييسو رئيساً لبلدية تابا، وهي مدينة شهدت اغتصاب الآلاف من أهل "التوتسي" وتعذيبهم وقتلهم، على نحو منهجي، وقد واجه أكاييسو، في بداية محاكمته، ١٢ تهمة من تهمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وانتهاكات للمادة (٣) المشتركة من اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩م، اتخذت شكل القتل والتعذيب والمعاملة القاسية، وفي حزيران/يونيه ١٩٩٧م، أضاف المدعي العام ثلاث تهمة تتعلق بجرائم ضد الإنسانية، وانتهاكات للمادة (٣) المشتركة/البروتوكول الثاني الإضافي، اتخذت شكل الاغتصاب، والأعمال اللاإنسانية، وهتك العرض، (تقرير المحكمة (868/S/1997)) 96-Case No. ICTR-96-T-4 بتاريخ ٢ من سبتمبر ١٩٩٨م)، علماً بأن هذه التهم الإضافية تمثل المرة الأولى في تاريخ القانون الدولي، التي يعتبر الاغتصاب فيها عنصراً من عناصر الإبادة الجماعية، وفي ٢ من سبتمبر ١٩٩٨م، أدانت المحكمة أكاييسو فيما يتعلق بتسع تهمة تخص الإبادة الجماعية، والتحرير المباشر والعلني على ارتكاب الإبادة الجماعية، واقتراح جرائم ضد الإنسانية بقصد الإبادة، والقتل، والتعذيب والاغتصاب، وأعمال لا إنسانية أخرى، مايكل ب، شارف، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، الأمم المتحدة، ٢٠١٠م، ص ٢.

(٤) د. سلوى يوسف الإكياي، إجراءات القبض والتقديم للمحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ٣٤.

(٥) د. سوسن تمرخان بكة، مرجع سابق، ص ٤٩٩.

وعلى الرغم من أن التوتسي والهوتويشتركان في اللغة والثقافة والديانة، كما أن من الاستحالة بمكان التمييز بينهما على أساس بيولوجي؛ نظراً للزواج المختلط، ومع ذلك - واستناداً إلى الأعمال التحضيرية لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها - فقد رأت محكمة رواندا أن الإرادة الحقيقية لواضعي هذه الاتفاقية قد انصرفت إلى أن الحماية من ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية تمتد إلى أية جماعة شبيهة بالجماعات التي ذكرت في المادة الثانية في الاتفاقية<sup>(١)</sup>، واعتبرتهما المحكمة جماعتين اثنتين متميزتين، قياساً على استقرار الجماعة وثبات الانتماء إليها مدى الحياة، واستندت المحكمة في ذلك إلى البطاقات الشخصية التي أصدرها الاحتلال البلجيكي والتي تشير إلى اثنىة حاملها، مما يعني استناد المحكمة إلى المعيار الشخصي الذي يعتمد على اعتقاد الأفراد أنهم ينتمون إلى التوتسي، واعتقاد الآخرين بذلك<sup>(٢)</sup>.

ولا يرى بعض من الفقه في توجه هذه المحكمة تناقضاً مع مراد الاتفاقية المتعلقة بالإبادة الجماعية من مفهوم الاثنية، رغم تأكيدهم على الحاجة إلى قدرٍ إضافي من الانتباه في أثناء أعمال هذا المعيار في المحاكمات، وقد رأت لجنة القانون الدولي أن المجموعات القبلية تندرج أيضاً تحت وصف «الجماعات الاثنية»<sup>(٣)</sup>.

#### رابعاً: الجماعات الدينية Religious Groups

كان إدراج الجماعات الدينية ضمن الجماعات المحمية مثار نقاش خلال مناقشات روما، على أساس أنها جماعة غير ثابتة، فيمكن لأي شخص أن يغير دينه، كما أن تلك الجماعات غالباً ما تكون غير محل تهديد بالإبادة، إلا إذا كانت جماعة قومية في الوقت ذاته، إلا أنه تم في النهاية الاتفاق على إدراجها ضمن الفئات المشمولة بالحماية الدولية<sup>(٤)</sup>، أما عن المراد بالجماعات الدينية، فقد أشارت لجنة حقوق الإنسان إلى أنها تضم كل من يوحدهم مجموعة من الأفكار أو العقائد الروحية، سواء أكانت هذه الأفكار والعقائد تنطوي على إيمان بوجود إله أم مجرد عقائد إلحادية، واستناداً إلى ذلك، فإن مجموعة الخبراء التي أنشئت بقرار من الجمعية العامة عام ١٩٩٩م لبحث الفضاءات

(١) د. عبد الحميد محمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٥٤٧ وما بعدها.

(٢) د. فريدريك هاروف، محكمة رواندا، عرض لبعض الجوانب القانونية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة العاشرة، العدد رقم (٥٨)، ديسمبر ١٩٩٧م. نقلاً عن د. سوسن تمرخان بكة، مرجع سابق، ص ٥٠٠.

(٣) د. سلوى يوسف الإكيابى، إجراءات القبض والتقديم للمحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ٣٤.

(٤) المرجع نفسه، ص ٣٣.

المرتكبة في كمبوديا في السبعينات من القرن العشرين اعتبرت أن اعتداءات الخمير الحمر على الزعماء الإسلاميين والرهبان البوذيين اعتداءات على جماعات دينية بغرض تدميرها، مما يدخلها في نطاق جريمة الإبادة الجماعية<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثاني

### أركان جريمة الإبادة الجماعية

إن ركن الشيء هو جانبه الأقوى الذي يتوفر الشيء بوجوده وينعدم بانعدامه<sup>(٢)</sup>. ولدراسة أركان جريمة الإبادة الجماعية يقتضي الأمر أن ننظر إليها بوصفها جريمة دولية، حيث لا يختلف القانون الجنائي الدولي عن القانون الجنائي الوطني حول أركان أي جريمة، فكلاهما يتطلب توافر ركني الجريمة: الركن المادي والركن المعنوي<sup>(٣)</sup>، بالإضافة إلى الركن الثالث: وهو الركن الدولي<sup>(٤)</sup> (للجريمة والذي يفترض أن الفعل المكون لها يتصل على نحو معين بموضوع القانون الدولي، وعليه سنتناول دراسة أركان جريمة الإبادة الجماعية من خلال ثلاثة فروع وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول - الركن الدولي لجريمة الإبادة الجماعية

الفرع الثاني - الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية

الفرع الثالث - الركن المعنوي لجريمة الإبادة الجماعية

## الفرع الأول

### الركن الدولي لجريمة الإبادة الجماعية

تتميز الجريمة الدولية بشكل عام بهذا الركن عن جرائم القانون الداخلي، ومضمونه أن يكون الفعل مخالفاً بقواعد القانون الجنائي الدولي، للمصالح الأساسية للمجتمع الدولي ويقدر تعدد هذه المصالح بتعدد هذه الجرائم؛ إذ إن العلاقة بينهما طردية فإذا ما زادت

(١) د. سوسن تمرخان بكة، مرجع سابق، ص ٥٠١.

(٢) محمد أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٧م، ص ٢٥٥.

(٣) د. خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

(٤) د. هشام مصطفى محمد إبراهيم، التحقيق والمحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٥م، ص ٦٧.

المصالح المحمية من قبل المجتمع الدولي زادت نسبة الجرائم الموجهة إليها كمًّا ونوعًا، ولا يشترط بوقوع الجريمة الدولية مساعدة دولة أو رضاؤها أو تشجيعها للجنحة إذا كانوا من موظفيها أو مواطنين عاديين، ففي النهاية لا يسأل جنائيًا سوى الأفراد الطبيعيين ولن تخضع الدولة للمساءلة الجنائية؛ إذ إنها شخص معنوي<sup>(١)</sup>، ويترتب على توافر هذا الركن إضفاء وصف الجريمة الدولية على جريمة الإبادة الجماعية، وبالتالي ينتفي هذا الوصف<sup>(٢)</sup>.

**وللجريمة الدولية بشكل عام ثلاثة عناصر<sup>(٣)</sup> وهي:**

أولاً: إن الجريمة الدولية سلوك، يتمثل في نشاط إيجابي يترك في العادة مظهرًا ماديًا ملموسًا في العالم الخارجي، مثله مثل الجريمة الوطنية، ثانيًا: الجريمة الدولية تمثل عدوانًا على مصلحة تهم الجماعة الدولية وترتكب إخلالًا بقواعد القانون الدولي. وهذا الركن الدولي، والذي يرتب على وجوده وصف الجريمة بأنها من بين الجرائم الدولية.

ثالثًا: أن يكون السلوك غير مشروع، وأن يشكل عدوانًا على مصلحة دولية ذات أهمية ملحوظة في المجتمع الدولي، وعليه إذا وقع اعتداء على مصلحة فردية فلا جريمة دولية، لذلك إذا لم يكن الفعل يشكل جسامة معينة بحيث يؤثر على الأمن والنظام بالجماعة الدولية فلا جريمة دولية.

وتكتسب أي جريمة الصفة الدولية بوجه عام في عدة حالات، منها الحالة التي تقع فيها تلك الجريمة وفقًا لخطة محددة من قبل إحدى الدول تجاه دولة أخرى، أو تشجيع أحاد الناس العاديين من جانب السلطة الحاكمة في دولة معينة على ارتكاب تلك الجريمة، أو إذا كانت هذه الجريمة تمثل مساسًا بمصالح أساسية للمجتمع الدولي، أو كان من شأنها الإضرار بأمن وسلامة مرفق دولي حيوي، أو في حالة انتماء الجنحة بجنسياتهم إلى عدة دول مختلفة، أو هروب هؤلاء الجنحة لدولة أو دول أخرى غير تلك التي وقعت فيها الجريمة، أو إذا كان المجني عليهم ممن يتمتعون بالحماية الدولية<sup>(٤)</sup>.

(١) د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية دراسة تحليلية تطبيقية، مرجع سابق، ص ٢٦٨.

(٢) د. هشام مصطفى محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص ٦٧.

(٣) د. نجلاء محمد عصر، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بمحاكمة مجرمي الحرب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١١م، ص ١٥.

(٤) د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية دراسة تحليلية تطبيقية، مرجع سابق، ص ٢٦٨ وما بعدها. كذلك د. أحمد محمد عبد اللطيف صالح، المحكمة الجنائية الدولية نشأتها ونظامها الأساسي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ٢٠١٣م، ص ٤١٩.

ومن حيث المجني عليه فإنه ينبغي أن تكون جماعة قومية أو اثنية أو عنصرية أو دينية، فإن كانت منتمية إلى دولة أخرى تحقق الركن الدولي بمفهومه الأصيل، أما إن كانت تابعة لذات الدولة فإنه يجب القول بتوافر هذا الركن أيضاً؛ لأن المعاملة التي تعاملها الدولة لرعاياها الوطنيين لم تُعد اختصاصاً مطلقاً تمارسه بغير حدود، ولكنها أصبحت مسألة دولية، سواء في وقت السلم أم في وقت الحرب<sup>(١)</sup>.

حيث تكتسب جريمة الإبادة الجماعية الصفة الدولية بصفة خاصة إذا وقعت من السلطة الحاكمة في الدولة، أو حتى من أحاد الناس فيها ضد جماعة قومية أو اثنية أو عرقية أو دينية بهذه الصفة داخل حدود ذات الدولة؛ لأن طريقة المعاملة التي تتبعها الدولة مع رعاياها لم تُعد سلطة مطلقة للطبقة الحاكمة في هذه الدولة تمارسها بلا قيود أو ضوابط، وإنما أصبحت لها قواعد وضوابط معينة لا يجوز تخطئها أو الاعتداء عليها، بالإضافة إلى أن تجاوز هذه الضوابط أصبح يشكل جريمة، سواء وقعت تلك الممارسات في زمن السلم أم الحرب<sup>(٢)</sup>.

## الفرع الثاني

### الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية

الركن المادي في أية جريمة بوجه عام هو الفعل أو الامتناع عن الفعل الذي يخالف تكليفاً يفرضه القانون، ولا يتصور أن تقع الجريمة بغير نشاط إيجابي أو سلبي، هذا النشاط الإيجابي أو السلبي هو ما يأخذ تعبير السلوك ليجمع في معناه الفعل والامتناع معاً<sup>(٣)</sup>، ولا تختلف الجريمة الدولية عن أية جريمة في أنها تعتبر سلوكاً معاقباً عليه يحدد له القانون الدولي جزاءً جنائياً وهذا السلوك هو النشاط المادي الصادر عن المتهم أو المتهمين في جريمة الإبادة الجماعية وهو عنصر لازم الوجود في الجريمة، سواء أكان إيجابياً أم سلبياً<sup>(٤)</sup>.

بيد أن السلوك وحده لا يكفي في تكوين الركن المادي في جريمة الإبادة الجماعية؛

(١) د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية دراسة تحليلية تطبيقية، مرجع سابق، ص ٢٦٨ وما بعدها.

(٢) د. أحمد محمد عبد اللطيف صالح، مرجع سابق، ص ٤١٩ وما بعدها.

(٣) د. جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد، دار الهدى للمطبوعات، ٢٠٠٥م، ص ٤٠.

(٤) د. محمد حنفي محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص ١٧٣.

إذ إن ممارسة الفعل أو الامتناع، يترتب عليه حدوث تغيير في العالم الخارجي المحيط بالجاني، ذلك التغيير هو ما يعبر عنه بالحدث، ومع هذا فإن كلاً من الفعل أو الامتناع والحدث ظاهرتان في حكم القانون منفصلتان، ما لم تربط بينهما علاقة سببية ترتب حدوث أحدهما كأثر على الآخر، فيجعل الفعل سبباً ومن الحدث نتيجة<sup>(١)</sup>، وعليه، فإن الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية يتمثل في سلوك، إيجابي أو سلبي، ونتيجة إجرامية مترتبة على هذا السلوك، ورابطة سببية تربط بين هذا السلوك والنتيجة.

ويُعد السلوك الإجرامي العنصر الحاكم لنظرية الجريمة في ركنها المادي، وفي مجال الجريمة الدولية والتي تعاقب عليها المحكمة الجنائية الدولية، فإنه يجب توافر هذا السلوك الذي تدور حوله الجريمة وجوداً وعدماً، وبدونه لا نكون أمام فعل مؤثم<sup>(٢)</sup>، كما يجب أن تتحقق النتيجة الإجرامية التي يأملها الجناة من خلال السلوك الإجرامي، سواء الإيجابي أم السلبي، كلياً كان أو جزئياً، فالنتيجة هي المسبب للعقاب وإلا وقفت الجريمة عند حد الشروع<sup>(٣)</sup> دون حدوث النتيجة، والنتيجة هي التغيير المادي الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي، أو هي العدوان الذي ينال مصلحة قدر الشارع جدارتها بالحماية الجنائية<sup>(٤)</sup>.

والنتيجة الإجرامية في جرائم الإبادة الجماعية تختلف من جريمة لأخرى، ويرى بعض الفقه<sup>(٥)</sup> أن تلك الجريمة ترتب نتائج متراخية؛ نظراً لأن تأثيراتها تأتي بعد مدة من الزمن ولا تحدث النتيجة مباشرة، مثل جريمة اتخاذ وسائل إعاقة التناسل والإنجاب، ومن شأن تلك الجرائم أن ترتب آثاراً مستقبلية غير معلوم قدرها مثلما حدث في الأجيال التي أتت بعد إلقاء القنبلة الذرية على اليابان.

وبالنسبة للرابطة السببية في جرائم الإبادة الجماعية فإنها ترتبط بحدوث السلوك الإجرامي، والذي من شأنه تحقيق النتيجة التي تحققت أو تحقق جزء منها، وسوف يتحقق

(١) د. جلال ثروت، مرجع سابق، ص ٤٠.

(٢) د. خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص ٢٣٩ وما بعدها.

(٣) ساوى القانون الدولي بين أن تكون الجريمة قد تحققت في صورتها التامة أو توقفت عند حد الشروع، وذلك وفقاً لنص المادة (٢٥) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(٤) د. محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩م، ص ٢٦٩ وما بعدها.

(٥) د. طاهر عبد السلام منصور، الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٥م، ص ١١٠ وما بعدها.

الجزء الآخر في المستقبل، ومن ثم فإن الجريمة تصبح كاملة الأركان<sup>(١)</sup>، ورابطة السببية في مجال القانون الجنائي هي رباط يربط بين قطبين، أحدهما السلوك الإجرامي الذي يمثل دور السبب والآخر النتيجة الإجرامية، وتمثل دور الأثر المترتب على هذا السبب، وعلى هدى من السببية يمكننا أن نسند النتيجة الإجرامية - من الناحية المادية - إلى السلوك الصادر عن الجاني، باعتباره «سبباً» لها ليتسنى لنا تحديد مسؤوليته عن هذه النتيجة، وبهذا تسهم السببية في بناء الركن المادي للجريمة محددة نطاق إسناد النتيجة الإجرامية إلى السلوك الإجرامي الذي سببها، كما أنها تسهم في تحديد إطار المسؤولية الجنائية عن هذه النتيجة<sup>(٢)</sup>.

وسنقتصر على دراسة الأفعال أو التصرفات، التي تؤدي إلى قيام جريمة الإبادة الجماعية، كما جاء النص عليها في المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وقد عدت المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الأفعال التي يشكل ارتكاب أحدها، بقصد إهلاك جماعة معينة كلياً أو جزئياً، إحدى صور جريمة الإبادة الجماعية<sup>(٣)</sup>، وقد وردت هذه الأفعال على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال، ومن ثم لا يجوز القياس عليها، ولا يشترط تعمد إبادة الجماعة بالكامل فيمكن حدوث الجريمة ولو بإبادة شخص واحد طالما يعلم ويرمي إلى تدمير الجماعة أو جزء منها<sup>(٤)</sup>.

حيث وقد نصت المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على خمس صور للأفعال التي تشكل الركن المادي في هذه الجريمة، وسنقوم بدراستها على النحو الآتي:

### أولاً: قتل أفراد الجماعة

ويشكل هذا الفعل، أهم وأخطر صور الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية<sup>(٥)</sup> الذي

(١) د. خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

(٢) د. علي أحمد راشد، مبادئ القانون الجنائي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤م، ص ٢٧٨ وما بعدها.

(٣) المادة (٦) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(٤) د. خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص ٢٤١ وما بعدها.

(٥) د. عادل عبد الله المسدي، المحكمة الجنائية الدولية (الاختصاص وقواعد الإحالة)، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤م، ص ١٠٣.

عبرت عنه المادة (٦/أ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بأنه قتل شخص أو أكثر ينتمون لمجموعة عرقية، قومية أو دينية معينة، وأن يتم ارتكاب هذه الأفعال بطريقة منهجية واضحة<sup>(١)</sup>.

ويتلخص مضمون أركان هذه الصورة الجرمية للإبادة الجماعية على النحو المنصوص عليه في أركان الجرائم التي وضعتها اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية (المادة السادسة)؛ وذلك بأن يقوم مرتكب الجريمة بقتل شخص أو أكثر بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، كلياً أو جزئياً، بصفاتها هذه ولا تشترط هذه الصفة الجرمية تعدد القتل، وإنما يكفي لتحقيقها وقوع قتل شخص واحد، ما دامت نية مرتكب الجريمة قد انصرفت إلى تعدد القتل بالإبادة، كما لا يشترط بفعل القتل أن يكون مباشراً وإنما يكفي أن يشمل التسبب بأية طريقة في موت أفراد الجماعة ما دام قد ارتكب في سياق القصد العمدي<sup>(٢)</sup>.

وبذلك يكون النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية - في المادة السادسة منه - ومن قبله اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها - في المادة الثانية منها - قد جرّم السلوك الإيجابي في قتل أفراد الجماعة المتمثل في أفعال القتل المختلفة المتعارف عليها في الأنظمة القانونية الداخلية المختلفة، وجرّم كذلك السلوك السلبي الذي يؤدي إلى ذات النتيجة مثل: الامتناع عن تقديم الغذاء أو الدواء لأفراد الجماعة بقصد القضاء عليها<sup>(٣)</sup>.

### ثانياً: إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة

وتُعد هذه الأفعال، إحدى صور الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية، وتتمثل هذه الأفعال في قيام الجاني، بارتكاب أفعال تعذيب، أو اغتصاب، أو عنف جنسي، أو غيرها من أنواع المعاملة اللاإنسانية أو المهينة، بالشكل الذي يترتب عليها إلحاق أذى بدني أو معنوي جسيم، أو تؤثر على القوى العقلية بشخص أو أكثر من المنتمين إلى جماعة قومية،

(١) International Criminal Court, Elements of crimes, 2011, P 2

(٢) المادة (٦/أ) أركان الجرائم الدولية، أركان الإبادة الجماعية بالقتل، التي أقرتها اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية، د. السيد مصطفى أبو الخير، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وأركان الجرائم الدولية، الطبعة الأولى، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٥م، ص ٣١٤.

(٣) د. أحمد محمد عبد اللطيف صالح، مرجع سابق، ص ٤٦١.

أو اثنية، أو عرقية، أو دينية، معينة بقصد إهلاك أفراد هذه الجماعة كلياً أو جزئياً<sup>(١)</sup>.

ويلزم لقيام هذه الجريمة أن تصدر هذه الأفعال في سياق نمط سلوك، مماثل واضح موجه ضد أفراد هذه الجماعة، أو أن يكون من شأن هذه الأفعال أن تؤدي - في حد ذاتها - إلى إهلاك هذه الجماعة<sup>(٢)</sup>. (المادة ٦/ب/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية)<sup>(٣)</sup>، كما أن الضرر البدني أو النفسي الجسيم الذي أصاب أعضاء الجماعة لا يشترط فيه أن يكون دائماً، أي يمكن أن يكون هذا الضرر قابلاً للشفاء<sup>(٤)</sup>.

### ثالثاً - إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية بقصد إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً

وتُعد هذه الأفعال، إحدى صور الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية. وخلاصة هذه الصورة الإجرامية في أن يفرض مرتكب الجريمة أحوالاً معيشية معينة على شخص أو أكثر من أفراد جماعة قومية أو اثنية أو عرقية أو دينية معينة، بقصد إهلاكها كلياً أو جزئياً بصفتها هذه<sup>(٥)</sup>.

ويرى بعض الفقه<sup>(٦)</sup> أن هذه الصورة يمكن أن تتمثل في الامتناع عن تقديم الخدمات الطبية لجماعة تفتت فيها أمراض قاتلة، أو الامتناع عن تقديم المعونات الغذائية في حالة انتشار الجفاف التي تعيش فيها تلك الجماعة، وتُعد هذه الأفعال من جرائم الإبادة الجماعية التي تتركب بفعل سلبي. وأيضاً من الممكن أن تتمثل هذه الصورة في فعل الطرد المنهجي من المنازل<sup>(٧)</sup>.

كما يلزم لقيام الجريمة في هذه الحالة أن تصدر هذه الأفعال في سياق نمط سلوك، مماثل واضح ومنهجي موجه ضد أفراد هذه الجماعة، أو أن يكون من شأن هذه الأفعال أن

(١) د. عادل عبد الله المسدي، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(٢) المادة (٦/ب) أركان الجرائم الدولية، أركان الإبادة الجماعية بالقتل، التي أقرتها اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية، د. السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص ٣١٤.

(٣) International Criminal Court, Elements of crimes, 2011, P 2.

(٤) د. أحمد محمد عبد اللطيف صالح، مرجع سابق، ص ٤٢٣.

(٥) د. عادل عبد الله المسدي، مرجع سابق، ص ١٠٥.

(٦) د. علا عزت عبد المحسن، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٧م، ص ٥٩.

(٧) المادة (٦/أ) أركان الجرائم الدولية، أركان الإبادة الجماعية بالقتل، التي أقرتها اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية، د. السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص ٣١٥.

تؤدي، في حد ذاتها، إلى إهلاك هذه الجماعة<sup>(١)</sup>.

وفي تلخيص لمفهوم هذا النوع من الجرائم قال: "Nehemiah Robinson" في تعليقه على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، «أن من المستحيل تعداد ظروف الحياة المحظور إخضاع الناس لها، وإن ما يمكن أن يحدد مدى ارتكاب الجريمة من عدمه، في كل حالةٍ على حدة، هو وجود النية وإمكانية تحقق الهدف النهائي»<sup>(٢)</sup>.

وقد أشارت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا إلى أنه يجب أن لا نفسر عبارة (فرض أحوال معيشية) على أنها طريقة التدمير التي ينوي بها مرتكب الفعل القتل الفوري لأعضاء الجماعة. ولكنه الطريقة التي يسعى بها إلى تدميرهم في النهاية<sup>(٣)</sup>.

ويتضح مما سبق أن أهم ما يميز هذه الصورة من الأفعال المكونة للركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية عن طريق فرض أحوال معيشية من شأنها أن تؤدي إلى هلاك جزء من السكان، عدم اشتراط تحقق النتيجة الإجرامية.

وعلى هذا لن يكون على المحكمة للمساءلة عن هذه الجريمة إثبات وجود قتلى من السكان المدنيين، بل سيكون كافياً إثبات أن من شأن الأفعال المرتكبة التسبب الأكيد بالموت بعد فترة من الزمن، بدلاً من تحقق الموت السريع للضحايا. هذا ولن يخلو إثبات ارتكاب هذا النوع من الجرائم من صعوبات تتعلق بتحديد مدى خطورة الظروف التي أخضع لها السكان، والتي من شأنها أن تؤدي لوفاتهم، وما إذا كان لقرب احتمالية تحقق الهلاك أو بعدها دورٌ في تحديد مدى هذه الخطورة.

وبعبارة أخرى هل سيشتراط للمساءلة عن فرض أحوال معيشية معينة كجريمة إبادة جماعية أن يكون من شأنها تشكيل خطرٍ حالي على الحياة؟

فإذا أخذنا بالمفهوم الواسع لجريمة الإبادة الجماعية عن طريق فرض أحوال معيشية معينة، سيسمح بمحاولات توسيع نطاق جريمة الإبادة الجماعية في هذه الصورة لتشمل

(١) المادة (٦/ب) أركان الجرائم الدولية، أركان الإبادة الجماعية بالقتل، التي اقترتها اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية، د. السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص ٣١٤.

(٢) Schabas, William A., Genocide In International Law, op. cit, P 167.

(٣) جاء ذلك في قضايا Akayesu و Rutaganda انظر:

Schabas, William A., Genocide In International Law, op. cit, P 166.-

حالة الحصار الاقتصادي، وتشمل الأعمال العسكرية التي تستهدف تدمير البنى التحتية ومقدرات الدول، إضافة لتلويث البيئة، كما في استخدام الأسلحة النووية أو المحتوية على اليورانيوم المشع<sup>(١)</sup>.

كما أن من شأن هذا المفهوم الواسع لهذه الصورة الجرمية أن يفتح الباب، مستقبلاً، أمام إدراج أفعال قد تكون أشد خطراً وفتكاً بالبشرية من استخدام الأسلحة الحربية؛ كاستخدام الأغذية المحورة وراثياً والتي قد تستهدف تحقيق الموت البطيء لجماعة معينة<sup>(٢)</sup>.

ومما لا شك فيه أنه وتطبيقاً لذلك فإنه يتفق مضمون هذه الجريمة مع الحصار الشامل (الجوي – والبري – والبحري) الذي فرضته دول تحالف العشر دول بقيادة المملكة العربية السعودية، متمثلة في الملك وإبنة وزير الدفاع ضد الشعب اليمني الذي بدأ بتاريخ ٢٦/٣/٢٠١٥م، بالنظر إلى مساسه أساسيات الحياة من غذاء ودواء ومستلزمات طبية ومشتقات نفطية ضرورية لتشغيل أجهزة المستشفيات، مما أدى إلى تعطيل هذه المستشفيات ونقل المرضى منها إلى منازلهم، مما نتج عن ذلك وفاة عدد كبير من المواطنين، كما قامت قوات الطيران السعودي بضرب مخازن الغذاء والدواء والوقود، وصالات الأعراس، والبنية التحتية من جسور وطرق مواصلات واتصالات، والأسواق، وصالات العزاء، وعلى سبيل المثال لا الحصر، ما حدث في قصف القاعة الكبرى التي كان يقام فيها موجب عزاء وراح ضحيتها أكثر من ٥٠٠ شخص ما بين قتيل وجريح، وهو شكل صارخ من أشكال الإبادة الجماعية ضد الشعب اليمني بصفته هذه، وقامت بفرض ظروف معيشية معينة على الشعب اليمني، وذلك بقصد الإهلاك الفعلي للشعب اليمني كلياً أو جزئياً. وبحسب مكتب المفوض السامي الأممي لحقوق الإنسان، بلغ عدد القتلى من المواطنين اليمنيين من بداية الحملة حتى ١٠ من أكتوبر ٢٠١٦م (٤١٢٥) مدنياً على الأقل، وعدد الجرحى (٧٢٠٧)، أصيب أغلبهم في غارات التحالف الجوية<sup>(٣)</sup>.

(١) د. سوسن تمرخان بكة، مرجع سابق، ص ٣٢٨.

(٢) د. محمود صالح العادلي، الجرائم الدولية، مكتبة الفكر الجامعي، ٢٠٠٣م، ص ١٣١.

(٣) تقرير لمنظمة هيومن رايتس ووتش المنظمة غير الحكومية المعنية بالدفاع عن حقوق الإنسان والدعوة لها. منشور على الموقع الإلكتروني:

<https://www.hrw.org/ar/world-report/2017/country-chapters/298316>

وجاء في هذا التقرير أنه: ( تسببت عشرات الغارات العشوائية وغير المتناسبة في مقتل وإصابة آلاف المدنيين، في انتهاك لقوانين الحرب، واستخدام التحالف ذخائر عنقودية محظورة دولياً. وقد وثقت

في حين بلغ ضحايا جرائم تحالف العدوان الأمريكي السعودي الإماراتي خلال ثلاث سنوات على اليمن حوالي (٣٦,٨٢٨) ما بين قتييل وجريح<sup>(١)</sup>.

#### رابعاً – فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة

ويطلق بعض من الفقه<sup>(٢)</sup> على هذه الصورة مسمى الإبادة البيولوجية، ويقصد بها: فرض تدابير معينة على شخص أو أكثر من المنتمين لجماعة قومية أو اثنية أو عرقية أو دينية معينة من شأنها أن تعوق نمو وتزايد وتكاثر أعضاء هذه الجماعة<sup>(٣)</sup>، ومن هذه الأفعال على سبيل المثال لا الحصر: قطع الأعضاء التناسلية لرجال الجماعة أو القضاء على خصوبة هؤلاء الرجال أو خصيهم وجعلهم غير قادرين على الإنجاب أو تطعيم نساء الجماعة بعقاقير تفقدن القدرة على الحمل أو إجبارهن على الإجهاض في حالة الحمل أو الفصل بين الذكور والإناث أو الحرمان من الزواج<sup>(٤)</sup>، ويشكل هذا السلوك نوعاً من الإبادة البطيئة على مدار عدة سنوات يؤدي تلقائياً إلى انقراض أفراد الجماعة المستهدفة<sup>(٥)</sup>.

ويلزم لقيام جريمة الإبادة تحت هذه الصورة أن يقوم مرتكب الجريمة باتخاذ تدابير بهدف منع الإنجاب ضد شخص أو أكثر من المنتمين لجماعة قومية أو اثنية أو دينية أو عرقية معينة بهدف إهلاكها كلياً أو جزئياً بصفتها هذه، كما يلزم أن يصدر هذا التصرف في سياق نمط سلوك، مماثل واضح موجه ضد أفراد هذه الجماعة، أو أن يكون من شأن اتخاذ

«هيومن رايتس ووتش» ٦١ غارة جوية بدت غير قانونية، نفذها التحالف منذ بداية الحملة، وتسببت في مقتل ٩٠٠ مدني على الأقل، وأصابت منازل وأسواق ومستشفيات ومدارس وشركات مدنية ومساجد، بعض الهجمات قد ترقى إلى جرائم حرب، ومنها ضربات جوية استهدفت سوقاً مكتظة في شمال اليمن في ١٥ مارس ٢٠١٦م وقتلت ٩٧ مدنياً، منهم ٢٥ طفلاً، وأخرى استهدفت مجلس عزاء مكتظ في صنعاء في أكتوبر وقتلت ١٠٠ مدني وجرحت مئات الآخرين، وغارات التحالف المتكررة على المصانع والمنشآت المدنية الاقتصادية الأخرى تثير قلقاً شديداً من أن التحالف يعتمد الإضرار بقدرة اليمن الإنتاجية المحدودة أصلاً، وحقت هيومن رايتس ووتش في ١٨ غارة بدت غير قانونية على ١٤ موقعاً اقتصادياً، بعضها استخدمت أسلحة وفتتها الولايات المتحدة والمملكة المتحدة. تسببت الضربات في مقتل ١٣٠ مدنياً وإصابة ١٧٣ آخرين، وأدت إلى توقف الإنتاج في العديد من المصانع، فحسر مئات العمال مصادر رزقهم (...).

- (١) إحصائية صادرة عن وزارة العدل، التوصيف القانوني لجرائم تحالف العدوان الأمريكي السعودي الإماراتي على اليمن، مركز معلومات القضاء، بدون دار نشر، ٢٠١٨م.
- (٢) د. أحمد محمد عبد اللطيف صالح، مرجع سابق، ص ٤٢٤.
- (٣) د. علا عزت عبد المحسن، مرجع سابق، ص ٥٩.
- (٤) د. أحمد محمد عبد اللطيف صالح، مرجع سابق، ص ٤٢٤. وكذلك د. علا عزت عبد المحسن، مرجع سابق، ص ٥٩.
- (٥) د. أحمد محمد عبد اللطيف صالح، مرجع سابق، ص ٤٢٤.

هذه التدابير أن تؤدي، في حد ذاتها، إلى إهلاك هذه الجماعة<sup>(١)</sup>.

### خامساً: نقل أطفال الجماعة عنوة<sup>(٢)</sup> إلى جماعة أخرى

وتتحقق هذه الصورة من السلوك بقيام مرتكب الجريمة بنقل أطفال الجماعة المراد إبادتها بعضهم أو أحدهم، ممن هم من دون سن الثامنة عشرة ومن المنتمين إلى جماعة عرقية، أو قومية، أو اثنية، أو دينية معينة إلى جماعة أخرى عنوة<sup>(٣)</sup>، وأن يقصد مرتكب هذه الأفعال من ورائها إهلاك الجماعة المنتمى لها المجني عليه، إهلاكاً كلياً أو جزئياً<sup>(٤)</sup>.

ويجب أن يكون مرتكب الجريمة يعلم أو يفترض فيه أن يعلم أن الشخص أو الأشخاص المعنيين هم دون سن الثامنة عشرة، ويلزم أن تكون أفعال الإبادة قد تمت في سياق نمط سلوك مماثل واضح موجه ضد جماعة قومية، أو اثنية، أو عرقية، أو دينية، أو أن يكون من شأن مثل هذه الأفعال أن تؤدي في حد ذاتها إلى إهلاك هذه الجماعة كلياً أو جزئياً<sup>(٥)</sup>.

ومما سبق يمكننا القول: إن الأفعال التي نصت عليها المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تمثل مكونات الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية، التي تستوجب العقاب عليها بصفقتها جريمة إبادة جماعية، في حالة ما ارتكبت هذه الأفعال ضد جماعة قومية أو اثنية أو عرقية أو دينية، مع توافر نية إهلاك هذه الجماعة كلياً أو جزئياً، طالما ارتكبت هذه الأفعال في سياق نمط سلوك واضح موجه ضد هذه الجماعة، أو أن يكون من شأن هذه الأفعال أن تؤدي في حد ذاتها إلى إهلاك هذه الجماعة، كما يمكننا ملاحظة أن هذه الأفعال وردت في النص على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال، فلا يجوز القياس عليها.

(١) المادة (٦/د) أركان الجرائم الدولية، أركان الإبادة الجماعية بالقتل، التي أقرتها اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية، د. السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ٣١٦. وكذلك د. عادل عبد الله المسدي، مرجع سابق، ص ١٠٦ وما بعدها.

(٢) مصطلح عنوة لا يشير على وجه الحصر إلى القوة البدنية، وإنما قد يشمل التهديد باستخدامها أو القسر الناشئ مثلاً عن الخوف من العنف والإكراه والاحتجاز والقمع النفسي، وإساءة استخدام السلطة ضد الشخص المعني أو الأشخاص أو أي شخص آخر، أو استغلال بيئة قسرية، د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية الدولية السابقة، الطبعة الثالثة، مطابع روز اليوسف الجديدة، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص ١٥١.

(٣) د. عادل عبد الله المسدي، مرجع سابق، ص ١٠٥.

(٤) المادة (٦/هـ) أركان الجرائم الدولية، أركان الإبادة الجماعية بالقتل، التي أقرتها اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية، د. السيد مصطفى أبو الخير، مرجع سابق، ص ٣١٦ وما بعدها.

(٥) د. أحمد محمد عبد اللطيف صالح، مرجع سابق، ص ٤٢٥.

ومن خلال ملاحظة هذه الأنماط الخمسة للإبادة الجماعية التي تقع في نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية أن صورة واحدة هي التي تشمل على الفعل البدني أو القتل - الصورة الأولى، وهي قتل أفراد الجماعة- وأن هذا الترتيب في صور الإبادة الجماعية يعكس حقيقة أن الأفعال القاتلة أشد ضرراً من الأفعال غير القاتلة، فضلاً عن ذلك، فإن أعمال القتل يمكن مقارنتها من الناحية القانونية والأخلاقية بالأفعال الأربعة غير القاتلة، كما هو الحال في ألمانيا حيث يمكن مقارنة حملات التعقيم التي قامت بها النازية للأفراد المتخلفين عقلياً.

ويمكننا بملاحظة نص المادة (٢٥) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أن نجد أنه يسأل الجاني الذي ارتكب أحد أفعال الإبادة الجماعية، سواء أكان قد ارتكبه وحده، أم مع غيره، بوصفه فاعلاً أو شريكاً أو مساهماً معه، إذا توافرت له كافة شروط المساهمة أو الاشتراك، ويستوي في هذا أن تكون الجريمة قد تحققت في صورتها التامة أو وقفت عند حد الشروع<sup>(١)</sup>.

ويسأل الشريك عن جريمة إبادة جماعية مثله مثل الفاعل الأصلي للجريمة، سواء قام بالتحريض أم الاتفاق أم المساعدة<sup>(٢)</sup> بأي شكل لغرض تيسير ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية- في أحد صورها الخمسة- أو الشروع في ارتكابها، بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها<sup>(٣)</sup>، ولو لم يترتب على ذلك أثر<sup>(٤)</sup>، فقد جعل القانون التحريض المباشر والعلني لارتكاب جريمة الإبادة الجماعية فعل يسأل من يرتكبه ويجعله عرضة للعقاب، وبما أن المساهم هو من يكون فعله جزءاً من الفعل التنفيذي للجريمة<sup>(٥)</sup>، ومع توافر الركن المعنوي بعنصره العلم والإرادة، بالإضافة إلى توفر قصد الإبادة أو الإهلاك لهذه الجماعة، فإنه بذلك يسأل عن جريمة إبادة جماعية<sup>(٦)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، قد

(١) المادة (٣/٢٥) أ، ب، ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(٢) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، ١٩٧٢م، ص ١٩.

(٣) المادة (٣/٢٥) أ، ب، ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(٤) المادة (٣/٢٥) هـ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(٥) د. علي حسن الشرفي، النظرية العامة للجريمة، الطبعة الثانية، أوان للخدمات الإعلامية، ١٩٩٧م، ص ٢٩٧.

(٦) المادة (٣/٢٥) د) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

جرمت أيضاً فعل التآمر على ارتكاب هذه الجريمة، بالإضافة إلى التحريض والاشتراك في ارتكاب هذه الجريمة<sup>(١)</sup>.

## الفرع الثالث

### الركن المعنوي لجريمة الإبادة الجماعية

يتخذ الركن المعنوي في جريمة الإبادة الجماعية صورة القصد الجنائي، والقصد في اللغة من (قصد)، القصد هو إثبات الشيء وبابه «ضرب»، تقول: (قصد) وقصد له وقصد إليه، كل بمعنى واحد: و(قصد) قصده، أي: نحا نحوه<sup>(٢)</sup>، ويعد القصد الجنائي صورة الركن المعنوي في الجرائم العمدية، وهي حالة نفسيه لا تدرك بالحس الظاهر، بل يستدل عليها من خلال المظاهر الخارجية التي تعبر عن حقيقة ما دار في ذهن الفاعل في أثناء مباشرته للسلوك المحظور قانوناً<sup>(٣)</sup>.

والجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية جميعها من الجرائم العمدية، وهذا ما نصت عليه المادة رقم (٣٠) من النظام الأساسي للمحكمة، حيث قررت أنه (١- ما لم ينص على غير ذلك، لا يسأل الشخص جنائياً عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، ولا يكون عرضة للعقاب على هذه الجريمة إلا إذا تحققت الأركان المادية مع توافر القصد والعلم.

٢- لأغراض هذه المادة، يتوافر القصد لدى الشخص عندما:

(أ) يقصد هذا الشخص، فيما يتعلق بسلوكه، ارتكاب هذا السلوك.

(ب) يقصد هذا الشخص، فيما يتعلق بالنتيجة التسبب في تلك النتيجة أو يدرك

أنها ستحدث في إطار المسار العادي للأحداث (...).

وفي حقيقة الأمر فإن تعبير القصد والعلم الواردين في النص السابق، يجب أن

(١) حيث نصت المادة رقم (٣) من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها على أنه: (يعاقب على الأفعال التالية: (أ) الإبادة الجماعية، (ب) التآمر على ارتكاب الإبادة الجماعية، (ج) التحريض المباشر والعلني على ارتكاب الإبادة الجماعية، (د) محاولة ارتكاب الإبادة الجماعية، (هـ) الاشتراك في الإبادة الجماعية).

(٢) مختار الصحاح، مرجع سابق، ص ٤٥٢.

(٣) د. عبد الناصر محمد الزنداني، النظرية العامة للقصد المعنوي في قانون العقوبات، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، طبعة أولى، ١٩٩٧م، ص ١٦١.

يتحدد مدلولهما على ضوء المدلول السائد للقصد الجنائي على النحو الوارد في القوانين الجنائية الوطنية، وهو علم الجاني بعناصر الجريمة، واتجاه إرادته نحو تحقيق هذه العناصر أو القبول بها<sup>(١)</sup>، ويفهم من هذا أن تعبير القصد والعلم كما جاء في النص السابق هما عنصري العلم والإرادة القائم عليهما القصد الجنائي.

فالقصد الجنائي هو مجموعة العناصر النفسية والذهنية التي يسهم بها الشخص في مقارنة السلوك الممنوع شرعاً<sup>(٢)</sup>، وقد عرّف القانون اليمني القصد الجنائي في المادة (٩) من قانون الجرائم والعقوبات<sup>(٣)</sup> بقوله: ( يتوافر القصد إذا ارتكب الجاني الفعل بإرادته وعلمه وبنية إحداث النتيجة المعاقب عليها... ). وجريمة الإبادة الجماعية وجميع الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية من الجرائم العمدية، وعلى ذلك يجب أن يتوافر لدى مرتكبيها، عناصر القصد الجنائي العام وهما عنصري العلم والإرادة، فيجب أن يعلم الجاني بتوافر جميع أركان الجريمة، أو أي من الأفعال المكونة للركن المادي في جريمة الإبادة الجماعية، فينبغي أن يعلم أن سلوكه ينطوي على قتل أفراد جماعة عرقية أو إثنية أو قومية أو دينية أو الاعتداء الجسيم على سلامتهم الجسدية أو العقلية، أو إخضاعهم لظروف معيشية قاسية، أو إعاقة التناسل داخل هذه الجماعة، أو نقل الأطفال دون الثامنة عشرة المنتمين لأي من هذه الجماعات إلى جماعة أخرى، وأن يعلم كذلك أن سلوكه يصيب شخصاً أو أكثر ينتمون إلى جماعة معينة من الجماعات السابقة، وأن هذا السلوك يرتكب ضد المجني عليهم بصفاتهم أعضاء هذه الجماعة، وليس بصفاتهم الفردية، وأن يعلم كذلك أن من شأن سلوكه هذا أن يؤدي إلى نتيجة يريدها، هي إهلاك أعضاء الجماعة كلياً أو جزئياً، وينبغي أن تتجه إرادته إلى إحداث هذه العناصر<sup>(٤)</sup>، حيث تقوم نظرية العلم على فكرة أن الإرادة لا سيطرة لها على إحداث النتيجة وإنما تقتصر سيطرتها على السلوك لأن حدوث النتيجة هو ثمرة لقوانين طبيعية حتمية لا سيطرة لإرادة الإنسان عليها<sup>(٥)</sup>.

(١) د. أحمد محمد عبد اللطيف صالح، مرجع سابق، ص ٤٢٧.

(٢) د. علي حسن الشرفي، مرجع سابق، ص ٣٤٠.

(٣) قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤م.

(٤) من أحكام النقض المصرية، مجموعة أحكام محكمة النقض، س (٢)، رقم (٤٩)، ١٩٧٠م، ص ٢٠٠. ورد في كتاب د. محمود نجيب حسني، الموجز في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م، ص ٤٢.

(٥) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧م، ص ٢٩.

ومن ثم فإن القصد الجنائي وفقاً لهذه النظرية يتمثل في اتجاه إرادة الفاعل إلى ارتكاب السلوك الإجرامي مع توقع حدوث النتيجة الإجرامية كأثر مترتب على سلوكه على نحو يقيني أو محتمل<sup>(١)</sup>، وتقوم نظرية الإرادة على فكرة مضمونها أن أخص ما يميز السلوك الإنساني أنه وسيلة لتحقيق غاية يهدف الفرد لتحقيقها، وكون الإرادة تسيطر على السلوك، فهي بالتالي تتجه نحو الغاية<sup>(٢)</sup>، والإرادة هنا هي إرادة السلوك الذي يحدث النتيجة الإجرامية وإرادة النتيجة أيضاً.

ومن ناحية أخرى فإن القصد العام لا يكفي لقيام الركن المعنوي لجريمة الإبادة الجماعية، بل يجب توافر القصد الخاص لدى الجاني - أو الجناة - والذي يتمثل في « قصد الإبادة»، فيجب أن تتجه إرادة الجاني - أو الجناة - لحظة ارتكابهم السلوك الإجرامي إلى إبادة الجماعة البشرية محل الاعتداء كلياً أو جزئياً<sup>(٣)</sup>.

ويرى بعض الفقه<sup>(٤)</sup> أن الركن المعنوي لجريمة الإبادة الجماعية يتضمن ما هو أكثر من التفكير والتخطيط لارتكاب الجريمة، ووجه الاختلاف بين القصد الجنائي العادي والقصد الجنائي في جريمة الإبادة الجماعية هو أن القصد في جريمة الإبادة الجماعية هو قصد مؤسساتي، والذي يتكون بصورة نموذجية من سياسات الدولة والمنظمات التي ترعاها الدولة التي تنفذ أعمال القتل.

وأهم ما يميز جريمة الإبادة الجماعية عن باقي الجرائم الواقعة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية هو وجود النية المسبقة للتدمير الكلي أو الجزئي للجماعة، فبدون توافر هذه النية لا توجد جريمة إبادة جماعية، وإنما قد نكون بصدد جريمة أخرى من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية<sup>(٥)</sup>.

ويشتمل الركن المعنوي في جريمة الإبادة الجماعية على اختبار المعرفة، إذ يجب أن يكون لدى المتهم القصد الضروري والمعرفة بالجريمة المدعى بارتكابها، وتوافر العلم لديه بتجريمها، وخطورة النتائج المترتبة عليها، وفي قضية Akayesu فقد ميزت

(١) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

(٢) د. مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، ١٩٨٣م، ص ٥٤٥.

(٣) د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية دراسة تحليلية تطبيقية، مرجع سابق، ص ٢٦٧ وما بعدها.

(٤) Simon, Th., op. cit, P 17

(٥) Elsea, J., op. cit, P 14

المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ما بين القصد والمعرفة، ووفقاً لتفسير المحكمة، يمكن للأفراد أن يعرفوا أن أعمالهم قد أسهمت في إبادة وتدمير مجموعة ما حتى وإن لم يكن لهم هدف خاص من تدمير هذه المجموعة، ومطلب القصد بالنسبة لجريمة الإبادة الجماعية يمتد إلى ما هو أبعد من معرفة الفرد الفعلية أو المفترضة، ويجب على المحكمة تقييم معرفة الفرد وفقاً لكيفية عمله خلال الهيكل التنظيمي، ويتكون الهيكل من السياسات التي تم صياغتها وفقاً للإجراءات الموضوعية في المنظمة<sup>(١)</sup>.

وتبرز أهمية القصد الخاص المطلوب توافره في تلك الجريمة على وجه الخصوص، عند التفرقة بين هذه الجريمة وبين غيرها من الجرائم الواقعة في اختصاص المحكمة، وهي تتطابق مع الجرائم ضد الإنسانية، لولا وجود القصد الخاص المطلوب توافره في جريمة الإبادة الجماعية لتصبح جريمة مستقلة بذاتها مختلفة عن الإبادة كإحدى صور الركن المادي للجرائم ضد الإنسانية؛ لذا فإن ما يميز جريمة الإبادة الجماعية هو أن الغاية منها ليست القتل في حد ذاته، بل إن المقصود الأول من فعل الإبادة هو الرغبة في القضاء على النظام القومي أو الاثني أو العنصري أو الديني لمجموعة معينة؛ إذ إن طبيعة الفئات البشرية التي تستهدفها الجريمة هي التي تميز بين تلك الجريمة وغيرها من الجرائم<sup>(٢)</sup>، كما يكون الفعل الإجرامي مرتكباً بباعث انتماء فاعله إلى المباشرين لجريمة الإبادة الجماعية<sup>(٣)</sup>.

وهذا ما أكدته الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية، في قرارها بشأن بحث مدى توافر جريمة الإبادة الجماعية في جانب الرئيس السوداني عمر البشير، حيث أشارت الدائرة إلى أنه: «استناداً إلى معيار الإثبات الذي حددته دائرة الاستئناف أن هناك أسباباً معقولة للاعتقاد بأن عمر البشير تصرف بقصد خاص (قصد محدد) لإهلاك جماعات قبلية (الفور، المساليت، والزغاوة) الاثنية إهلاكاً جزئياً»<sup>(٤)</sup>، كما أن لجنة القانون الدولي قد أشارت في تعليقها على نص المادة رقم (١٧) من مشروع تقنين الجرائم ضد سلم البشرية وأمنها إلى أن: القصد العام لارتكاب أحد الأفعال الواردة في هذه المادة، مع وجود إدراك عام للنتائج المحتملة لهذه الأفعال تجاه الضحية أو الضحايا، لا يكون كافياً لثبوت

(١) Simon, Th., op. cit, P 18

(٢) د. علازت عبد المحسن، مرجع سابق، ص ٦١.

(٣) د. شريف سيد كامل، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤م، ص ٦٣.

(٤) وثيقة قرار الدائرة التمهيدية الأولى للمحكمة الجنائية الدولية في القضية برقم ICC-٠٢/٠٥-٠٩/٠١.

جريمة الإبادة الجماعية، حيث إن تعريف جريمة الإبادة الجماعية يتطلب قصداً خاصاً فيما يتعلق بالنتائج المترتبة على أي من هذه الأفعال المجرمة<sup>(١)</sup>.

وبهذا يمكننا القول: إن القصد أو نية الإبادة تُعد من أهم العناصر المميزة لجريمة الإبادة الجماعية، وتُعد هذه النية من الأمور النفسية التي تشكل صعوبة بالغة عند إثباتها، إلا أنه يمكن استخلاصها من بعض الوقائع المادية، ومن الأدلة والتحقيقات ومن أقوال الجاني أو الجناة، وذلك على نحو ما استخلصته المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، التي خلصت إلى توافر القصد الجنائي في جريمة الإبادة الجماعية، من أنه قد ثبت لديها أن الجناة كانوا يقتلون أي فرد ينتمي إلى جماعة التوتسي بمن في ذلك الأطفال حديثي الولادة، والنساء والحوامل، وذهبوا إلى أبعد من ذلك، بقتل النساء الحوامل اللاتي ينتمين إلى الهوتو والمتزوجات من التوتسي، على أساس أن الطفل ينتمي إلى جماعة أبيه، وكذلك فقد استخلصت المحكمة القصد الخاص من بعض الوقائع المادية المتمثلة في العدد الكبير من الضحايا المنتمين إلى جماعة التوتسي المجني عليهم، وكذا من كون أفعال الإبادة ترتكب ضد أفراد الجماعة بسبب انتمائهم إليها، وعلى نطاق واسع وبشكل منظم<sup>(٢)</sup>.

(١) د. عادل عبد الله المسدي، مرجع سابق، ص ١١١ وما بعدها.

(٢) د. أحمد محمد عبد اللطيف صالح، مرجع سابق، ص ٤٢٩.

## الخاتمة

وفي ضوء ذلك انتهت الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات نوجزها فيما يلي:

### أولاً: النتائج

١. توصلت الدراسة إلى أن معاهدة فرساي هي نقطة البداية في تحريك المسؤولية الجنائية الدولية ضد مرتكبي أشد الجرائم خطورة، بما فيها جريمة الإبادة الجماعية وقد توافرت شروط قيام هذه المسؤولية ضد إمبراطور ألمانيا بصفته أحد أشخاص القانون الدولي، وبذلك تم الاعتراف لأول مرة بمبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية بالنسبة لرئيس الدولة، ويعد ذلك تطوراً مهماً في الفكر القانوني الجنائي الدولي.
٢. توصلت الدراسة إلى أن المحكمة الجنائية الدولية تم إنشاؤها لمحكمة الأشخاص الطبيعيين وليس لمحكمة الأشخاص الاعتباريين كالدول والمنظمات، باعتبارها هيئة قضائية دولية دائمة ذات صفة عالمية تم إنشاؤها بموجب معاهدة دولية، وهي ملزمة للدول الأطراف في هذه المعاهدة، ولا تعد كياناً فوق الدول والقوانين الوطنية وهي مكملة لها وليست بديلة عنها.
٣. توصلت الدراسة إلى أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم يعرف الجماعات المشمولة بالحماية بشكل دقيق وواضح بالنسبة لجريمة الإبادة الجماعية، وهي الجماعات القومية، والعرقية والاثنية والدينية، ويعد هذا نقصاً تشريعياً ينبغي تداركه في المستقبل.
٤. توصلت الدراسة إلى أنه تم تحديد جريمة الإبادة الجماعية والجرائم الدولية - وبيان أركانها والجزاءات المقررة لها - بقاعدة دولية لا يجوز انتهاكها تحت أي من الذرائع والمسوغات، ولا حصانات لمرتكبي هذه الجرائم، وأصبحت هناك جرائم دولية محددة وعقوبات مشروعة، حيث وردت في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ولا يجوز ارتكاب هذه الجرائم تحت مسوغات إنسانية أو دينية.
٥. توصلت الدراسة إلى أن من المبادئ المقررة الآن في القانون الجنائي الدولي أنه يجوز مساءلة القادة والرؤساء والمسؤولين العسكريين والحكوميين أمام المحكمة الجنائية الدولية إذا ما قاموا بارتكاب جرائم دولية دون أي اعتداد بالصفة الرسمية للشخص المتهم أو الحصانة القضائية المقررة لهم، ويعتبر هذا من الأحكام المهمة التي أقرها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والتي تشكل تقدماً كبيراً في قواعد القانون الدولي، حيث لم يعد بإمكان رئيس الدولة التمسك بالحصانة

- الممنوحة له سواء بموجب قانون دولي أو داخلي، حيث إن ارتكاب الجريمة يستتبع لا محالة قيام المسؤولية للرئيس ويمكن رفع دعوى جنائية دولية ضده وكذلك توقيع الجزاء عليه، والصفة الرسمية لا تعفيه من المحاكمة ولا تحصنه من العقاب.
٦. توصلت الدراسة إلى أن النظام الأساسي للمحكمة أورد قيماً على سلطات الجهات المختصة بالإحالة ومنح صلاحية لمجلس الأمن في إرجاء التحقيق بناء على قرار يصدره بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، ولم يورد أية قيود فيما يتعلق بعدد مرات الإرجاء أو التأجيل.
٧. توصلت الدراسة أن تحالف العدوان بحصاره للشعب اليمني قد ارتكب جرائم إبادة جماعية مكتملة الأركان من خلال فرضه أحوالاً معيشية معينة على الشعب اليمني، بقصد إهلاكها كلياً أو جزئياً.
٨. توصلت الدراسة إلى أن نص المادة (٨٠) من النظام الأساسي للمحكمة أدى إلى حدوث موقف غريب وشاذ، إذ إن الجناة في جرائم الإبادة الجماعية الذين يتم محاكمتهم أمام المحاكم الوطنية يتعرضون لعقوبات أشد قسوة من تلك التي يتعرض لها هؤلاء الذين يتم محاكمتهم أمام المحاكم الدولية، فالمحكمة الجنائية الدولية لا تقر بعقوبة الإعدام في حين أنها لا تزال تحترم قرار الدول الأعضاء بالإبقاء على عقوبة الإعدام عندما تقيم المحكمة الجنائية الدولية أن التحقيقات التي أجرتها الدول هي محاكمات وتحقيقات جادة؛ إعمالاً لمبدأ التكامل.

## ثانياً: التوصيات

١. يأمل الباحث من حكومة الإنقاذ الوطني في بلدنا أن تتخذ الترتيبات القانونية التي تتفق وصياغة النظام الأساسي للمحكمة، بما يمكنها من مباشرة اختصاصاتها بالتوافق مع الأنظمة القضائية الوطنية، وبما يخدم الصالح العام للمجتمع الدولي، ولا شك أنه كلما اقترب عمل المحكمة من الشرعية والموضوعية بعيداً عن التوازنات السياسية، فإن فرص نجاحها ستزداد، وتتيح المزيد من المصادقية لدى أعضاء المجتمع الدولي.
٢. يوصي الباحث حكومة الإنقاذ الوطني بتشكيل لجنة من مختلف التخصصات ذات الصلة لتوثيق الجرائم الدولية المرتكبة بحق اليمن واليمنيين وفقاً لأركان الجرائم الدولية وقواعد الإثبات المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

٣. يهيب الباحث بالمشرع الدولي القيام بتعريف مبدأ التكامل في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بشكل واضح ودقيق، على غرار أركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.
٤. يوصي الباحث المشرع الدولي بتعديل نص المادة (٢٦) من النظام الأساسي ليكون للمحكمة اختصاص على أي شخص يقل عمره عن ١٥ عاماً بدلاً عن ١٨ عاماً وقت ارتكاب جريمة دولية منسوبة إليه؛ لأن هناك من الدول ما تأخذ بسن ١٥ سنة للأهلية الجنائية التي تركز عليها المسؤولية الجنائية؛ وذلك لتفادي التعارض في هذه النتيجة.
٥. يهيب الباحث تحديداً في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية - بأن يعرف الجماعات المشمولة بالحماية في جرائم الإبادة الجماعية بشكل دقيق وواضح، بحيث تكون هذه التعريفات كاشفة للغموض الذي يعتري هذه المفاهيم - القومية، العرقية، الاثنية، الدينية - خاصة وأن هذه الجماعات تُعد محلاً لجريمة الإبادة الجماعية، ويعاقب كل من ارتكب سلوكاً إجرامياً بنية إبادتها بشكل كلي أو جزئي، وأهمية تعريف وتحديد هذه الجماعات في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تكمن في أنها تُعد إحدى المصالح المعتبرة المراد حمايتها في نص المادة (٦) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية هذا من جهة، ومن جهة أخرى لكي لا يحصل تعارض في الأحكام القضائية الصادرة عن هذه المحكمة نتيجة لغموض في هذه المفاهيم.
٦. يوصي الباحث المشرع الدولي عند قيامه بتعديل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن يعدل في نص المادة (١٦)، بحيث يُخضع حالة التجديد في الإجراء للعرض على الجمعية العامة للأمم المتحدة للتصويت، على تجديد الإجراء من عدمه، كنوع من الرقابة على مسألة تجديد الإجراء حتى تنضبط المسألة، ولا يستمر الإجراء إلى ما لا نهاية، وذلك بعد ١٢ شهراً من تاريخ قرار الإجراء لأول مرة من قبل مجلس الأمن.

والله ولي الهداية والتوفيق

## قائمة المراجع

### أولاً - المراجع العربية

#### أ - القرآن الكريم

#### ب - المعاجم العربية

- مختار الصحاح، الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٧م.

#### ج - الكتب

- إحصائية صادرة عن وزارة العدل، التوصيف القانوني لجرائم تحالف العدوان الأمريكي السعودي الإماراتي على اليمن، مركز معلومات القضاء، بدون دار نشر، ٢٠١٨م.
- د. أحمد محمد عبد اللطيف صالح، المحكمة الجنائية الدولية نشأتها ونظامها الأساسي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ٢٠١٣م.
- د. السيد مصطفى أبو الخير، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وأركان الجرائم الدولية، الطبعة الأولى، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٥م.
- د. جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد، دار الهدى للمطبوعات، ٢٠٠٥م.
- د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية دراسة تحليلية تطبيقية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. خالد حسين محمد، محكمة الجنائيات الدولية وتجربة العدالة الجنائية الدولية، دار الكتب القانونية، ٢٠١٥م.
- د. خالد مصطفى فهمي، المحكمة الجنائية الدولية، النظام الأساسي للمحكمة والمحاکمات السابقة والجرائم التي تختص المحكمة بنظرها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١١م.
- د. سوسن تمرخان بكة، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦م.

- د. شريف سيد كامل، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤م.
- د. طاهر عبد السلام منصور، الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٥م.
- د. عادل عبد الله المسدي، المحكمة الجنائية الدولية (الاختصاص وقواعد الإحالة)، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤م.
- د. عبد الحميد محمد عبد الحميد، المحكمة الجنائية الدولية: دراسة لتطور نظام القضاء الدولي الجنائي والنظام الأساسي للمحكمة في ضوء القانون الدولي المعاصر، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م.
- د. عبد الناصر محمد الزنداني، النظرية العامة للقصد المعنوي في قانون العقوبات، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، طبعة أولى، ١٩٩٧م.
- د. عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م.
- د. عبد الوهاب حومد، الإجرام الدولي، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٨م.
- د. علازت عبد المحسن، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٧م.
- د. علي أحمد راشد، مبادئ القانون الجنائي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤م.
- د. علي حسن الشرفي، النظرية العامة للجريمة، الطبعة الثانية، أوان للخدمات الإعلامية، ١٩٩٧م.
- د. علي يوسف الشكري، القانون الجنائي الدولي في عالم متغير، دراسة في محكمة يبنج - نورمبرج - طوكيو - يوغسلافيا السابقة - رواندا والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة وفقاً لأحكام نظام روما الأساسي، الطبعة الأولى، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة.
- د. علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١م.

- د. مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، ١٩٨٣م.
- د. محمد حنفي محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م.
- د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاکم الجنائية الدولية السابقة، الطبعة الثالثة، مطابع روز اليوسف الجديدة، القاهرة، ٢٠٠٢م.
- د. محمود صالح العادلي، الجرائم الدولية، مكتبة الفكر الجامعي، ٢٠٠٣م.
- د. محمود نجيب حسني، الموجز في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م.
- د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧م.
- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.
- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، ١٩٧٢م.
- د. محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩م.
- د. نجلاء محمد عصر، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بمحاكمة مجرمي الحرب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١١م.
- د. هشام مصطفى محمد إبراهيم، التحقيق والمحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٥م.
- د. يوسف حسن يوسف، المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة عن الجرائم الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١١م.
- د. سلوى يوسف الإكيابي، إجراءات القبض والتقديم للمحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠١١م.
- المستشار محمد ماهر عبد الواحد، جريمة الإبادة، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الحادي عشر للجمعية المصرية للقانون الجنائي، القاهرة، ٢٠٠٣م.

### ثانيًا: المراجع باللغة الأجنبية

- Elsea, J., International Criminal Court: overview and selected legal issues, Report for congress, June 5, 2002. P 13; Zimmermann, A., The creation of permanent international criminal court, Max Planck Yearbook of United Nations Law, 2006.
- Maison, R., Le crime de genocide dans les premiers judgement du tribunal pénale international pour Rwanda.
- Schabas, William A, An Introduction To The International Criminal Court, Cambridge University Press, Fourth Edition.
- Schabas, William A., Genocide In International Law, Cambridge University Press, 2000.
- Simon, Th. W., Genocide, Torture, and Terrorism Ranking International Crimes and Justifying Humanitarian Intervention, Palgrave Macmillan, 2016.
- Zimmermann, A., The creation of permanent international criminal court, Max Planck Yearbook of United Nations Law, 2006.

### ثالثًا: الأحكام القضائية والقرارات والوثائق الصادرة من المحاكم الجنائية

#### الدولية والمحاكم الوطنية

- الأمم المتحدة، مجلس الأمن، قرار رقم ٩٥٥/١٩٩٤م.
- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (٣٣١٤).
- وثيقة قرار الدائرة التمهيدية الأولى للمحكمة الجنائية الدولية في القضية برقم ICC-٠٢/٠٥-٠١/٠٩.

### رابعًا: الاتفاقيات والإعلانات والمواثيق الدولية والقوانين الوطنية

- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩م.
- اتفاقيات جنيف الأربع ١٢ من أغسطس ١٩٤٩م.
- اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في ١٢ من أغسطس ١٩٤٩م.

- اتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧م وهي الاتفاقية الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية.
- اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق أو للانضمام بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٦٠ ألف (د-٣) المؤرخ في ٩ من ديسمبر ١٩٤٨م، تاريخ بدء النفاذ: ١٢ من يناير ١٩٥١م وفقاً لأحكام المادة ١٣.
- اتفاقية لاهاي بشأن حقوق وواجبات الدول المحايدة والأشخاص المحايدين في حالة الحرب البرية ١٨ من أكتوبر ١٩٠٧م.
- اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية ١٨ من أكتوبر ١٩٠٧م.
- البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ من أغسطس ١٩٤٩م والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية الذي اعتمد وعرض للتوقيع في ٨ من يونيو عام ١٩٧٧م وتاريخ بدء النفاذ: ٧ من ديسمبر ١٩٧٨م وفقاً لأحكام المادة ٩٥.
- البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ من أغسطس ١٩٤٩م والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية الذي اعتمد وعرض للتوقيع في ٨ من يونيو عام ١٩٧٧م وتاريخ بدء النفاذ: ٧ من ديسمبر ١٩٧٨م وفقاً لأحكام المادة ٢٣.
- إعلان لاهاي لعام ١٨٩٩م.
- بروتوكول جنيف لعام ١٩٢٥م بشأن منع استخدام الغازات.
- قواعد لاهاي لعام ١٩٠٧م.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في ١٠ من ديسمبر ١٩٤٨م.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والذي اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٢٠ ألف (د-٢١) المؤرخ في ١٦ من ديسمبر ١٩٦٦م.
- قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤م.
- قانون الإجراءات الجنائية المصرية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠م.
- قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤م.

- لجنة الخبراء التي شكلها مجلس الأمن بالقرار رقم (٧٧١) لسنة ١٩٩٢ للتحقيق في انتهاكات يوغسلافيا.
- ميثاق الأمم المتحدة صدر بمدينة سان فرانسيسكو ٢٦ من يونيو ١٩٤٥م.
- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا.
- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.
- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
- النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.
- النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية للشرق الأوسط (طوكيو).
- النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية لنورمبرج.

#### خامساً: المواقع الإلكترونية

[www.un.org](http://www.un.org)

[www.lcc-cpi.int](http://www.lcc-cpi.int)

[www.hrw.org/ar](http://www.hrw.org/ar)

[www1.umn.edu/humanrts/arab/b001.html](http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b001.html)

<https://www.hrw.org/ar/world-report/2017/country-chapters/298316>

الأمم المتحدة

المحكمة الجنائية الدولية

هيومن رايتس ووتش

مكتبة حقوق الإنسان، جامعة مينيسوتا

موقع تقرير هيومن رايتس ووتش

عن اليمن ٢٠١٧



البحر في الفقه والقانون

مجلة  
البحر في الفقه والقانون  
العدد 2-2

## جرائم إعاقة العدو في التشريع اليمني 2-2

الأستاذ. الدكتور / منير محمد علي الجوبي  
أستاذ القانون الجنائي المشارك  
ورئيس قسم العلوم الجنائية  
بكلية الدراسات العليا

قال تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾

سورة الأنفال، الآية: (٢٧)

﴿وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ اجْعَلْ هَذَا الْبَلَدَ آمِنًا وَاجْنُبْنِي وَبَنِيَّ أَنْ نَعْبُدَ الْأَصْنَامَ﴾

سورة إبراهيم، الآية: (٣٥)

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِالْمَوَدَّةِ وَقَدْ كَفَرُوا

بِمَا جَاءَكُمْ مِنَ الْحَقِّ﴾

سورة الممتحنة، الآية: (١)

## ملخص البحث

تعد جريمة إعانة العدو من أقدم وأخطر الجرائم، ويعد تجريمها بمثابة السياج الأول؛ لحماية الدولة والمحافظة على مصالحها الأساسية وحماية وجودها وبقائها وتماسك وحدة أبنائها وسلامة إقليمها، وقد ووجه مرتكبو هذه الجرائم بالشدة والصرامة في العقوبة التي يتم توقيعها عليهم؛ كونها من جرائم الخيانة العظمى.

ولخطورة هذه الجرائم فقد نص عليها المشرع اليمني في المادة (١٢٧) من قانون الجرائم والعقوبات، وتضمنت عدة صور لجرائم إعانة العدو، كالالتحاق بقوات العدو، أو مساعدة أسراه على الفرار، أو تمكين العدو من أسر أفراد الجيش اليمني، أو مد العدو بالجنود، أو الأموال، أو الأشخاص، أو الإرشاد.

ودرسنا في هذا البحث الأحكام المشتركة لجرائم إعانة العدو من خلال بيان وتوضيح القواعد والمسائل التي تشترك فيها هذه الطائفة من الجرائم، كما بينا أركان كل جريمة من جرائم إعانة العدو وعقوبتها.

وتم تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث، يسبقها مطلب تمهيدي وضحنا فيه مفهوم جرائم إعانة العدو، ودرسنا في المبحث الأول جريمة التحاق اليمني بالقوات المسلحة لدولة في حالة حرب مع الجمهورية اليمنية، وبيننا في المبحث الثاني جريمة تسليم أحد أفراد القوات المسلحة إلى العدو أو مساعدة أحد أسراه على العودة إليه، وقد تناولناها في الجزء الأول (العدد-٦).

وفي هذا العدد نتناول المبحث الثالث لدراسة جريمة مد العدو بالجنود أو الأشخاص أو الأموال أو الإرشاد، واختتمنا دراستنا بخاتمة وضحنا فيها أهم النتائج والتوصيات.

## المقدمة

الحمد لله رب العالمين، جلت قدرته، عليه عز وجل اعتمدنا، وبه سبحانه وتعالى  
توكلنا، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الإنسانية كلها ونور الأبصار وضيائها،  
المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله الطيبين الطاهرين وأصحابه الغر الميامين ومن تبعهم  
ياحسان إلى يوم الدين، وبعد:

إن للإنسان مع الجريمة صعبة قديمة قدم تاريخه، وعبر التاريخ تطورت الجريمة،  
وتطور معها العقاب، وتنوعت آليات إنزاله، وبقي العقاب راسخاً في الأذهان باعتباره  
تعبيراً عن معادلة عادلة لازمة لنجاة البشرية واستقرارها في حياة آمنة مطمئنة تحت  
مظلة القانون وسلطاته.

وتعد الجرائم الماسة بأمن الدولة من أشد الجرائم خطراً على كيان الدولة وسلامتها،  
فوقوعها يؤدي إلى أذى وضرر بليغ يتسع مداه لينال الأمة بأسرها، فهذه الطائفة من الجرائم  
ليست جريمة فرد ضد فرد، لكنها في الواقع جريمة ضد الدولة ومصالحها الأساسية،  
ويتناول القانون الجنائي حماية المصالح الأساسية في المجتمع، وتأتي الجرائم المضرة  
بأمن الدولة في مقدمة الجرائم التي يعطيها القانون عناية كبيرة، ويرجع السبب في ذلك  
إلى حرص كل دولة على تحقيق حماية فعالة لأمنها الوطني وكيانها السياسي من مخاطر  
العدوان عليه، وأياً كانت درجة العدوان، إذ ليس بالنسبة للدولة ما هو أكثر من حماية ذلك  
الأمن أو ذلك الكيان.

وتعد جرائم إعانة العدو من أقدم الجرائم التي عرفتتها البشرية، ويعد تجريمها بمثابة  
السياج الأول لحماية الدولة والمحافظة على بقائها واستمرار وجودها وتماسك وحدة  
أبنائها، وقد ووجه مرتكبو هذه الجرائم بالشدة والصرامة في العقوبة التي يتم توقيعها  
عليهم جزاءً لخيانتهم، والسبب في هذا التشديد ينبع من خطورة هذه الجريمة، لأنها  
تصيب الدولة بشكل مباشر، سواء بهدم كيانها أم بتقويض وجودها.

## المبحث الثاني

### جريمة تسليم أحد أفراد القوات المسلحة إلى العدو أو مساعدة أحد أسراه على العودة إليه

#### تمهيد وتقسيم:

وردت هذه الجريمة في الفقرة الثانية من المادة (١٢٧) عقوبات، إذ نصت على أنه: «يعاقب بالإعدام... ٢- من سلم أحد أفراد القوات المسلحة إلى العدو أو ساعد أحد أسراه على العودة إلى صفوفه».

وكانت المادة (١١٥) من القانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٥م في فقرتها الثانية قد نصت على أن: «كل يمني سهل الفرار لأسير حرب أو أحد رعايا العدو والمعتقلين، عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة»، ولم يرد حكم مشابه لهذه الجريمة في نصوص القانون رقم (٢٢) لسنة ١٩٦٣م، ولا في نصوص القانون رقم (٣) لسنة ١٩٧٦م الصادر في عدن<sup>(١)</sup>.

ونجد أن المشرع اليمني في المادة (٢/١٢٧) لم يشترط في الفاعل شروطاً معينة تستوجب تحديده، وإنما جاء بلفظ عام، وبهذا نجد أن جريمة تسليم أحد أفراد القوات المسلحة للعدو أو مساعدة أحد أسراه على العودة إلى صفوف العدو قد تتحقق من قبل أي شخص سواء أكان يمينياً أم أجنبياً مقيماً في اليمن بصفة قانونية أو غير شرعية أو غير مقيم في اليمن، وبهذا يمكن القول بقيام الجريمة تجاه كل شخص قام بتقديم مساعدة للعدو ولو كان أجنبياً، وبهذا يستوي في الجاني أن يكون فرداً يمينياً مدنياً أو عسكرياً أو أجنبياً مقيماً في اليمن أو غير مقيم فيها، كما يلاحظ أن المشرع لم يحدد صفة معينة

(١) والمتأمل في النصين المذكورين آنفاً، يكشف عن اختلاف بينهما من ثلاث نواح، هي:

- من حيث صفة الجاني: إذ لم يشترط قانون الجرائم والعقوبات أي صفة في الجاني، فسواء أكان يمينياً أم أجنبياً، في حين أن القانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٥م قد اشترط في الجاني الجنسية اليمنية.
- من حيث نطاق الأعمال التي تقوم عليها الجريمة: فهي في قانون الجرائم والعقوبات تشمل نوعين من الأعمال، هما: تسليم أحد أفراد قواتها المسلحة إلى العدو ومساعدة أحد الأسرى الواقعين في يد القوات اليمنية على العودة إلى صفوف العدو، في حين أن القانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٥م قد قصر هذه الجريمة على النوع الثاني، ولكنه توسع فيه، فأقام الجريمة على كل عمل من شأنه تسهيل الفرار لأسير حرب أو أحد رعايا العدو والمعتقلين، ولو لم يكن من أسرى الحرب.
- من حيث العقوبة المقررة للجريمة: فهي في قانون الجرائم والعقوبات الإعدام، في حين أن القانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٥م كان قد جعلها الأشغال الشاقة المؤقتة. (د/ علي حسن الشرفي، جرائم أمن الدولة، مرجع سابق، ص ٦٦)

في العدو، كما هو الحال في الجريمة السابقة، وبالتالي فإن مصطلح العدو يشمل كافة الأعداء للجمهورية اليمنية داخلياً وخارجياً، وسنوضح في هذا المبحث أركان هذه الجريمة وعقوبتها في المطالب الآتية:

## المطلب الأول

### الركن المادي في جريمة التسليم أو مساعدة الأسرى على الفرار

تمهيد وتقسيم:

بالاطلاع على نص المادة (٢/١٢٧) عقوبات، يتبين لنا أن هناك صورتين للركن المادي، وهما: التسليم الذي يقع على أحد أفراد القوات المسلحة، والمساعدة التي تقع لأحد أفراد قوات العدو، وهو بهذا يحصر نطاق هذه الجريمة في مجال محدد، هو مجال العون المتصل بالعنصر البشري سواء أكان تسليماً لفرد من أفراد القوات المسلحة إلى العدو، أم إعانة لفرد من أفراد العدو والأسرى على العودة إليه، وسنوضح هاتين الصورتين في الفرعين الآتيين:

## الفرع الأول

### تسليم أفراد القوات المسلحة للعدو

جرم المشرع تسليم أفراد القوات المسلحة إلى العدو في قانون الجرائم والعقوبات وقانون الجرائم والعقوبات العسكري، وسوف نبين ذلك كالآتي:

أولاً: جريمة تسليم أحد أفراد القوات المسلحة للعدو في قانون الجرائم والعقوبات

نصت المادة (٢/١٢٧) على أنه: «يعاقب بالإعدام من سلم أحد أفراد القوات المسلحة إلى العدو...»، ومحل الحماية في هذه الجريمة هو الحفاظ على وضع المقاتلين في الدولة من أي فعل يؤثر على سير العمليات الحربية، لأن الأسرى يؤدي إلى إنقاص قوات الدفاع، كما يؤدي إلى المساس بأسرار الدفاع إذا ما تم الإدلاء بها من قبل الأسير، كما يؤدي إلى معاناة الأسير أثناء فترة الأسر<sup>(١)</sup>.

(١) د/ مطهر أنقع، جرائم الخيانة العظمى، مرجع سابق، ص ٢٦٥.

## ١- صفة الفعل الذي تقوم به هذه الجريمة:

يتخذ الركن المادي صورة السلوك الذي يتم به تسليم أحد أفراد القوات المسلحة اليمنية إلى العدو، والتسليم عملية مادية، تتم بمجرد تمكين العدو من القبض أو السيطرة، ونظراً إلى أن التسليم هنا يقع على شخص وليس على سلعة فإن معناه لا بد أن يختلف عن معنى التسليم في مجال المعاملات التجارية والمالية، فلا يشترط فيه أن يكون الشخص الذي يقع منه التسليم حائزاً للفرد المراد تسليمه، فالقائد العسكري الذي يمكن العدو من أسر بعض أفراده والجندي الذي يستدرج زميله إلى فخ نصبه العدو لاصطياده أو الفرد المكلف بالحراسة إذا مكن العدو من الوصول إلى بعض زملائه كل هؤلاء تنسب إليهم عملية التسليم، لكون كل واحد منهم قد مكن العدو من القبض أو السيطرة على بعض أفراد القوات المسلحة على نحو ما كان يقدر عليه بغير تلك المساعدة<sup>(١)</sup>.

## ٢- صفة الشخص الذي تقع عليه الجريمة:

اشتراط المشرع اليمني أن يكون محل الجريمة أحد أفراد القوات المسلحة، وعرفت المادة (٢) من قانون الجرائم والعقوبات العسكري القوات المسلحة بأنها: «القوى البرية والقوى البحرية والدفاع الساحلي والقوى الجوية والدفاع الجوي»<sup>(٢)</sup>، وبهذا يقصد بأفراد القوات المسلحة كل شخص ينتمي إلى القوات العسكرية، وهم المشمولون في قانون الجرائم والعقوبات العسكري الذين تطبق عليهم أحكامه، وهم:

- ضباط وضباط صف وجنود القوات المسلحة.
- مجندو خدمة الدفاع الوطني الإلزامية والمستدعون للاحتياط العام أثناء التعبئة العامة.
- طلبة الكليات والمعاهد والمدارس ومراكز التدريب العسكري.
- المدنيون الذين يعملون في القوات المسلحة.
- عسكريو القوات الحليفة أو الملحقون بهم إذا كانوا يقيمون في أراضي الجمهورية.

(١) ولا يهم بعد ذلك أن يكون العدو قد أفلح في القبض الفعلي أو السيطرة الفعلية أو لم يفلح، فإذا كان الفرد الذي سلم إلى العدو قد استطاع التخلص والإفلات منه، أو أن العدو انشغل عنه فلم يلق عليه القبض أو نحو ذلك، فإن كل هذا لا يحول دون تحقيق صفة التسليم لكونها قائمة أساساً على مجرد التمكين (د / علي حسن الشرفي، جرائم أمن الدولة، مرجع سابق، ص ٦٧، ٦٨).

(٢) وقد أشار قانون تنظيم الكليات العسكرية لنفس التعريف مع إضافة عبارة «أو أية جهة تنشئها الدولة» (انظر المادة (٢) من القرار رقم (٣٥) لسنة ١٩٩٢م، بشأن تنظيم الكليات العسكرية).

- أسرى الحرب.

- كل شخص كلف بتأدية خدمة عامة أو خاصة أو مؤقتة لدى قوات عسكرية.

وبالتالي إذا وقع محل التسليم على غير منتسبي المؤسسة العسكرية كأن يكون مدنياً أو شخصاً يعد خارج المؤسسة العسكرية، ففي هذه الحالة لا تطبق أحكام هذه الجريمة وإنما نكون بصدد نموذجي تجريمي آخر<sup>(١)</sup>.

وسياسة المشرع في ذلك هي حماية المؤسسة العسكرية من أي خطر يهددها في حالة الحرب، أو حالة عداة تنذر بقيام خطر الحرب كون هؤلاء الأشخاص بحكم وظائفهم مطلعين على ما يدور داخل الثكنات العسكرية أو المرافق العسكرية وبإمكانهم تقديم المعلومات المتعلقة بذلك للعدو في حال وصوله إليهم، ولهذا بسط المشرع الحماية القانونية لكل من يعمل داخل المؤسسة العسكرية، كون القوات المسلحة هي صمام أمان الدول وتستطيع من خلال قواتها مواجهة أعدائها.

### ٣- صفة الجهة التي ينتمي إليها الفرد (القوات المسلحة):

يجب أن تكون تلك الجهة التي ينتسب إليها الفرد الذي وقع عليه التسليم هي القوات المسلحة، وصفة القوات المسلحة تطلق على القوات العسكرية النظامية المعدة للقتال بحسب وظيفتها الأساسية، وهي ما يعرف بالجيش، وتلحق بها وتأخذ حكمها كل قوة ملحقه بها وظيفياً.

### ٤- صفة الجهة التي يسلم إليها الفرد:

بالتأمل في نص المادة (٢/١٢٧) عقوبات، يظهر لنا أن الجهة التي يسلم إليها الفرد هي العدو<sup>(٢)</sup>.

(١) ويستوي أن يكون الشخص الذي تم تسليمه فرداً من أفراد القوات المسلحة الرئيسية أو الفرعية، أو الاحتياطية، أو أي قوات تساهم في الدفاع عن البلاد ضد العدو، كالقوات الشعبية ومجموعات المتطوعين وأفراد الشرطة، إذا ما تم استخدامهم في القتال لمواجهة العدو، ويستوي أن يكون الشخص الذي تم تسليمه قد كان واقعاً في الأسر من قبل وفر، وكان العدو يطارده أو يبيحث عنه، أو كان يطارده أثناء القتال، وسواء أكان القتال مواجهة أم تحقق النصر للعدو في تلك اللحظة، والجيش الوطني في حالة انسحاب تكتيكي (د/ مطهر أنقع، جرائم الخيانة العظمى، مرجع سابق، ص ٢٦٩).

(٢) عرفت المادة (١٢٣) عقوبات العدو بأنه: «كل دولة في حالة عداة مع الجمهورية اليمنية، ويعتبر في حكم العدو الجماعات السياسية التي لم تعترف بها الجمهورية بصفة الدولة، وكانت تعامل معاملة المحاربين».

والعداوة حالة أعم من حالة الحرب الواقعية، أو المعلنه، وذلك أن حالة الحرب تعني نشوب النزاع المسلح فعلاً، أو الإعلان عن نشوبه رسمياً، أما حالة العداوة فهي مرحلة قد تسبق تلك الحالة وقد تلحقها، فقد لا تقوم حالة النزاع المسلح فعلياً أو رسمياً، ومع ذلك تكون العداوة قائمة، سواء تمثلت في اتخاذ إجراءات دبلوماسية كسحب السفراء وإعلان القطيعة أم في نشوب ما يعرف بالحرب الإعلامية وتبادل حملات التشهير أو نحو ذلك، وخاصة إذا كانت هذه العداوة تمثل مقدمات الحرب أو أنها كانت بعد إنهاء الحرب، فإذا توافرت حالة العداوة على هذا النحو فلا أهمية بعد ذلك لأي صفة أخرى في الجهة التي يسلم إليها أحد أفراد قواتنا المسلحة، فسواء كانت هذه الجهة هي دولة أجنبية أم عصابات تخريبية لا تتمتع بصفة الدولة، ما دامت تلك العصابات تتخذ صفة الجماعات السياسية ولو لم تعترف بها الجمهورية اليمنية بصفة الدولة<sup>(١)</sup>.

ولم يشترط نص المادة (٢/١٢٧) من قانون الجرائم والعقوبات أي صفة في الجاني الذي قام بتسليم أحد أفراد القوات المسلحة اليمنية إلى العدو فتنهض الجريمة في مواجهة أي شخص يقوم بعملية التسليم، سواء أكان يمينياً أم أجنبياً أم عسكرياً أم مدنياً، وسواء أكان مقيماً على الأرض اليمنية أم خارجها، فالجريمة هي عدوان على عسكري يمني بتسليمه إلى عدوه، وهي تقع من أي شخص مهما كانت صفته أو جنسيته<sup>(٢)</sup>.

وسواء أكان في منطقة محتلة من قبل العدو وهو الذي يسيطر عليها أم في منطقة سيطرة القوات المسلحة اليمنية<sup>(٣)</sup>.

## ثانياً: في قانون الجرائم والعقوبات العسكري

نص المشرع على جريمتين، الأولى: تسليم القائد لجنوده، والثانية: تسليم العسكري نفسه للعدو، وسنوضح الجريمة الأولى التي تتماثل مع ما نصت عليه المادة (٢/١٢٧) عقوبات، حيث نصت المادة (١٥/د) من قانون الجرائم والعقوبات العسكري

(١) ولكن لو أن التسليم تم إلى بعض الفئات السياسية الداخلية المناوئة للدولة أو لأحد الأحزاب السياسية المعارضة فإن شروط هذه الجريمة لا تكتمل لعدم صحة وصف هذه الفئة بصفة العدو إلا إذا صارت هذه الفئة جزءاً من قوات الأعداء، وذلك بانضمامها إليها (د/ علي حسن الشرفي، جرائم أمن الدولة، مرجع سابق، ص ٧٠).

(٢) وكان القانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٥م يشترط في الجاني الجنسية اليمنية، واشتراط هذه الصفة يضيق ولا شك من نطاق هذه الجريمة وهو أمر لا مبرر له.

(٣) د/ مطهر أنقع، جريمة الخيانة العظمى، مرجع سابق، ص ٢٦٩.

على أن: «يعاقب بالإعدام أو جزاء يتناسب مع نتائج الجريمة من ارتكب بقصد الخيانة... لتسليمه للعدو جنوداً ممن يعملون تحت قيادته».

وهذه الجريمة تختلف عن الجريمة الواردة في المادة (٢/١٢٧)؛ لأن الأخيرة لا تتطلب في الجاني سوى الصفة اليمنية، أما التي نحن بصدها فإنها تتطلب شروطاً خاصة بها، وهي: ١- أن يكون مرتكبها قائداً عسكرياً، سواء أكان ضابطاً أم صف ضابط، وسواء أكان توليه القيادة بصورة قانونية أم بتكليف بحكم الواقع، وعلة هذا الشرط أن القائد هو صاحب السلطة في التسليم.

٢- أن يكون الجنود الذين يتم تسليمهم من العاملين تحت قيادته، فإن لم يكن الجنود تحت قيادته فإن الجريمة لا تنهض، وقد تنهض جريمة أخرى.

٣- وأن يتم التسليم للعدو مما يفيد وضعهم تحت تصرفه باعتبارهم أسرى حرب.

وبالإضافة إلى الشروط السابقة فإن الجريمة تقوم على ركنين: مادي، ومعنوي، حيث يتخذ الركن المادي صورة السلوك الذي تتم به الجريمة، فقد يأخذ شكل الفعل الإيجابي بالاتفاق على التسليم أو شكل الامتناع وذلك بعدم استنفاذه كل وسائل الدفاع الممكنة، أو عدم القيام بما يفرضه عليه الواجب والشرف، الأمر الذي يحقق النتيجة غير المشروعة، وهي وقوع الجنود في قبضة العدو<sup>(١)</sup>.

(١) يتخذ الركن المعنوي في هذه الجريمة صورة العمد، أي القصد الجنائي، غير أنه لا يكفي مجرد القصد العام القائم على العلم بالسلوك الذي يقوم به الجاني وإرادته، بل لابد أن يتوفر لديه قصد جنائي خاص، وهو نيته الخيانة، ولا تنتفي إلا إذا أثبت الجاني أنه قد قام بالسلوك بناءً على أمر من سلطات مختصة، أو بعد استنفاذ كل وسائل الدفاع والقيام بكل ما يوجب عليه الواجب والشرف، ففي هذه الحالة يكون التسليم غير آثم، لأنه جاء نتيجة لظروف القتال بحيث أصبح عدم تسليم الجنود الذين تحت قيادته يعني قتلهم بيد العدو، وبالتالي فإن محافظته على حياة هؤلاء أصبح سبباً لإفادته من حالة الضرورة قياساً على النص الوارد في المادة (٢٢٨) عقوبات الخاصة بجريمة الاستيلاء، والتي تنص على أنه: «يعاقب بالعقوبة المقررة في المادة السابقة -الإعدام- كل قائد تشكيلة عسكرية أو قوة بحرية أو جوية أو سفينة بحرية أو طائرة عسكرية ثبت استسلامه للعدو وقبل أن تستنفذ جميع وسائل الدفاع المتوفرة لديه، وذلك بأن أمر بتوقف القتال أو إنزال العلم أو ترك أو سلم للعدو السفينة أو طائرة أو أسلحة أو ذخائر أو حصناً أو موقعاً أو ميناء أو مطاراً أو غير ذلك، مما أعد للدفاع».

## الفرع الثاني

### مساعدة الأسرى على العودة إلى العدو

جرم المشرع اليمني إعاقة العدو في صورة مساعدة أسراه على الفرار في قانون الجرائم والعقوبات، وقانون الجرائم والعقوبات العسكري، وسوف نتناول الجريمة الواردة في القانونين، كالآتي:

#### أولاً: تجريم مساعدة أسرى العدو في قانون الجرائم والعقوبات.

نصت المادة (٢/١٢٧) على أن: «يعاقب بالإعدام من: ساعد أحد أسراه على العودة إلى صفوفه»، ويشترط أن تكون الجريمة في زمن الحرب، وهذا الشرط يفهم من ورود كلمة (العدو) وهو ما يحدث أثناء زمن الحرب، وأن تكون المساعدة لأسير الحرب من الأعداء، فإذا كانت المساعدة لأحد رعايا العدو المعتقلين، سواء أكان جاسوساً أم غير جاسوس فإن الجريمة لا تنهض، ويشترط حتى توصف الجريمة بالخيانة أن يكون الجاني وطنياً، وسنوضح في هذا الجانب مسألتين، الأولى: صفة الفرد الذي تتم مساعدته، والأخرى: نطاق المساعدة.

#### ١- صفة الفرد الذي تتم مساعدته:

تتميز هذه الصورة عن باقي صور جرائم العدو في أن النموذج القانوني لها يقوم على ركن أو شرط مفترض إلى جانب الركنين المادي والمعنوي، هذا الشرط أو الركن المفترض يتمثل في وجود أسير يتبع العدو في قبضة القوات المسلحة للجمهورية اليمنية، والملاحظ أن المشرع اليمني لم يبين مفهوم أو معنى مصطلح الأسير، سواء أكان ذلك في قانون الجرائم والعقوبات أم قانون الجرائم والعقوبات العسكري، وإنما أورد هذا اللفظ في قوانين أخرى، حيث عرفت المادة (٢) من قانون الخدمة في القوات المسلحة<sup>(١)</sup> الأسير بأنه: «من وقع في قبضة العدو بأي طريقة كانت»<sup>(٢)</sup>، وبالرجوع إلى

(١) القانون رقم (٦٧) لسنة ١٩٩١م.

(٢) وهو نفس التعريف الوارد في المادة (٢) من قانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن الصادر بالقرار الجمهوري رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م، وعرف القانون الدولي الأسير بأنه المقاتل القانوني المشمول بالحماية الدولية، وحددت المادة (١٤) من اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب لعام ١٩٤٩م المقصود بأسرى الحرب بأنهم «١- أفراد القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع أو الميليشيات أو الوحدات المتطوعة التي تشكل جزءاً من هذه القوات المسلحة ٢- أفراد الميليشيات الأخرى والوحدات المتطوعة الأخرى،

كتب الفقه نجد تعدد التعريفات التي أوردها الفقهاء للأسير، حيث عرف البعض الأسير بأنه: «الشخص الذي يتم إلقاء القبض عليه مؤقتاً عن طريق العدو في نزاع مسلح ليس لجريمة ارتكبتها وإنما لأسباب عسكرية»<sup>(١)</sup>، كما عرف البعض الأسير بأنه: «الشخص الذي يقع في يد قوم بينهم وبين قومه عداوة يتوقع منها قيام الحرب المسلحة»<sup>(٢)</sup>.

ويبين القانون الدولي الشروط التي بها يعتبر الشخص المقبوض عليه أسير حرب، فإذا لم تتوافر في الشخص صفة الأسير فلا تتحقق هذه الجريمة، فالذي يساعد أحد رعايا الدولة المعادية في العودة إلى بلاده بصورة غير قانونية فإنه لا يعتبر مرتكباً لهذه الجريمة حتى ولو كان ذلك الشخص محبوساً أو مطالباً بحقوق أو غير ذلك.

وإذا صح وصف الشخص الذي تمت مساعدته بأنه أسير حرب فلا أهمية بعد ذلك لأي صفة أخرى، فلا يهم أن يكون ذلك الشخص ضابطاً أو جندياً، كما أنه لا يهم أن يكون من رعايا الدولة المعادية التي عاد إلى صفوفها أو أنه أجنبي عنها مرتزق يعمل لحسابها في صفوف جيشها عندما تم أسره.

## ٢- نطاق المساعدة:

نطاق المساعدة في جريمة إعاقة أسرى العدو من العودة إلى صفوفهم تتمثل بأي

بمن فيهم أعضاء حركات المقاومة المنظمة، الذين ينتمون إلى أحد أطراف النزاع ويعملون داخل أو خارج إقليمهم، حتى لو كان هذا الإقليم محتلاً، على أن تتوافر الشروط التالية في هذه الميليشيات أو الوحدات المتطوعة بما فيها حركات المقاومة المنظمة المذكورة: أ- أن يقودها شخص مسؤول عن رؤوسه، ب- أن تكون لها شارة مميزة محددة يمكن تمييزها من بعد، ج- أن تحمل الأسلحة جهراً، د- أن تلتزم في عملياتها بقوانين الحرب وعاداتها، ٣- أفراد القوات المسلحة النظامية الذين يعلنون ولاءهم لحكومة أو سلطة لا تعترف بها الدولة الحاجزة، ٤- الأشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة دون أن يكونوا في الواقع جزءاً منها كالأشخاص المدنيين الموجودين ضمن أطقم الطائرات الحربية والمراسلين الحربيين، ومتعهدي التموين، وأفراد وحدات العمال أو الخدمات المختصة بالترفيه عن العسكريين، شريطة أن يكون لديهم تصريح من القوات المسلحة التي يرافقونها، ٥- أفراد الأطقم الملاحية، بمن فيهم القادة والملاحون ومساعدوهم في السفن التجارية وأطقم الطائرات المدنية التابعة لأطراف النزاع الذين لا ينتفعون بمعاملة أفضل بمقتضى أي أحكام أخرى من القانون الدولي، ٦- سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو لمقاومة القوات الغازية دون أن يتوفر لهم الوقت لتشكيل وحدات مسلحة نظامية شريطة أن يحملوا السلاح جهراً وأن يراعوا قوانين الحرب وعاداتها».

(١) د/ عمر سعدالله، وأحمد بن ناصر، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط٣، ٢٠٠٥م، ص ١٥٤.

(٢) عبد اللطيف عامر، أحكام الأسرى والسبايا في الحروب الإسلامية، دار الكتب الإسلامية، دار الكتاب المصري، القاهرة، ١٩٨٦م، ص ٨٨.

فعل أو سلوك للجاني من شأنه مساعدة الأسير للخروج من أسرته والهروب والوصول إلى صفوف العدو، كتقديم الوسائل اللازمة لحمله على الفرار والعودة لصفوف قواته مثل تقديم خرائط للطرق الآمنة لتفادي مراقبة القوات الوطنية، وإمداده بما يحتاج إليه من سلاح ومؤن أو ملابس ليستعين بها أثناء فراره، ونلاحظ من نص الفقرة الثانية من المادة (١٢٧) أنه جاء عاماً وشاملاً، إذ جرم كل الأعمال التي تتم بشتى الوسائل التي تهدف إلى تسهيل عودة الأسير لصفوف العدو<sup>(١)</sup>.

## ثانياً: تجريم مساعدة أسرى العدو في قانون الجرائم والعقوبات العسكري

نصت المادة (١٨/د) على أن: «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب إحدى الجرائم الآتية: ... بسط حمايته بنفسه أو بواسطة غيره على أسير أو أحد رعايا العدو والمعتقلين أو أخفاه أو سهل فراره، ولم يسلمه إلى السلطات المختصة».

ويتطلب لقيام الجريمة وفقاً لهذا النص، فضلاً عن زمن الحرب أن يكون الجاني عسكرياً وأن يرتكب أحد الأفعال المبينة بالنص عمداً في مواجهة أسرى العدو أو رعاياه، وتوضيح ذلك كما يأتي:

### ١- صفة الجاني:

يشترط النص أن يكون الجاني من الأشخاص الخاضعين لأحكام قانون الجرائم والعقوبات العسكرية، أي أن يكون الجاني عسكرياً أو من الملحقيين بالعسكريين، فإذا لم يكن عسكرياً أو من الملحقيين بهم، فإن الجريمة لا تنهض، وقد تنهض جريمة أخرى إذا توافرت شروطها.

(١) والفرص في هذه الحالة أن الجاني قد ساعد الأسير على العودة إلى قواته التي كان يعمل فيها وذلك لأن في هذه المساعدة نوعاً من الخدمة للأعداء ولكن الأمر أشمل من ذلك، إذ يشمل كل تمكين لأسير من الفرار ولو لم يكن ذلك خدمة للأعداء، فيصح أن تكون المساعدة قد تمت لمصلحة الأسير فقط وذلك بتمكينه من الهرب ثم اللجوء إلى جهات أخرى غير دولته، إذ إن في هذه المساعدة نوعاً من الإضرار بالدولة اليمنية وإخلاقاً بأمنها الخارجي، ونرى أن اقتصار نص المادة (٢/١٢٧) على مساعدة الأسير في العودة إلى صفوف القوات التي كان يعمل فيها قبل الأسر إنما كان باعتبار ذلك هو الأصل، ولكنه لا يمنع أن تتحقق هذه الجريمة لتسهيل فرار الأسير مطلقاً، سواء عاد بعد ذلك إلى دولته أم لم يعد، ما دامت عملية المساعدة قد تمت على نحو يجعل الأسير قادراً على العودة إلى صفوف القوات التي كان عاملاً فيها، وهذا يعني أن الجريمة تقوم إذا ثبت أن الأسير الذي تمت مساعدته لم يعد إلى صفوف العدو (د/ علي حسن الشرفي، جرائم أمن الدولة، مرجع سابق، ص ٧٢، ٧٣).

## ٢- صفة الشخص الذي تتم مساعدته:

يشترط النص أن يكون الفعل في مواجهة أسرى العدو أو أحد رعاياه المعتقلين، والأسير كما بينا سابقاً هو أحد أفراد قوات العدو المسلحة أو ما يماثلها الذين يقعون في أيدي الدولة، أما رعايا العدو فهم الأشخاص الذين يحملون جنسية الدولة المعادية، وقد أبحاث اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩م المتعلقة بحماية المدنيين زمن الحرب اعتقالتهم لأسباب تتعلق بمصالح الدولة، على أن لا يتخذ هذا الإجراء صفة العقاب، وقد أوصت هذه الاتفاقية على الدولة التي بها رعايا دولة معادية السماح لهم بمغادرة أراضيها إذا لم يحل دون ذلك ضرورات أمنية<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثاني

## الركن المعنوي في جريمة التسليم ومساعدة الأسرى على الفرار

ليست الجريمة كياناً مادياً فحسب، وإنما هي كيان نفسي أيضاً، فإذا كان الركن المادي للجريمة يتكون من النشاط والنتيجة الإجرامية المترتبة عليه وعلاقة سببية تربط بينهما، فإن الركن المعنوي يمثل الأصول النفسية لماديات الجريمة والسيطرة عليها، لأن هذه الماديات لا يعنى بها الشارع إلا إذا صدرت عن إنسان يسأل ويتحمل العقاب المقرر لها، واشتراط صدورها عن إنسان معناه: اشتراط نسبتها إليه في كل أجزائها، ولا يكون كذلك إلا أن يكون لها أصول في نفسيته<sup>(٢)</sup>.

وجريمة تسليم العدو أحد أفراد القوات المسلحة أو مساعدة أحد أسراه على العودة إليه من الجرائم العمدية التي يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام لدى الجنائي المتمثل بعنصريه: العلم والإرادة، أي: أن تتجه إرادته إلى تسليم أحد أفراد القوات المسلحة للعدو أو مساعدة أحد أسراه على العودة إليه، كذلك العلم بأن ما يقوم به هو إعانة للعدو.

(١) د / مطهر أنقع، جرائم الخيانة العظمى، مرجع سابق، ص ٢٧٤، ٢٧٥.

(٢) ويقدر سيطرة الإرادة الجرمية على ماديات الجريمة لتحديد صورة الركن المعنوي فيها ولاتجاه الإرادة الجرمية صورتان رئيستان: القصد الجرمي، وبه تكون الجريمة المقصودة، والخطأ، وبه تكون غير مقصودة، وكلاهما - القصد الجنائي، والخطأ - يمثلان صورة الركن المعنوي في الجريمة، (د / محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨م، ص ٩).

## أولاً: المسائل التي يجب أن يعلم بها الجاني

- ١- أن يعلم أنه يقوم بالفعل ذاته، بحيث يكون التصرف الصادر منه قد تم عن وعي وإدراك، فلم يكن نتيجة غفلة أو سهو أو إغماء أو نوم أو نحو ذلك، فالذي يفعل فعلاً غير مقصود أو تصدر منه بغير وعي أعمال تؤدي إلى تمكين العدو من القبض على أحد أفراد القوات المسلحة أو تؤدي إلى فرار أحد أسرى العدو أو تمكينه من العودة إليه فإن القصد الجنائي لا يكون متوافراً لديه، ومن ثم فلا تنهض في حقه هذه الجريمة.
- ٢- أن يعلم أن سلوكه ينطوي على نوع من العون للعدو، سواء أدرك أهمية تلك المساعدة أم لم يدرك.
- ٣- أن يعلم أنه يعين جهة معينة لها صفة العدو، فإن ظن أنه يساعد القوات المسلحة الوطنية أو القوات الحليفة لها أو أنه يساعد قوات غير معادية فإن القصد الجنائي لا ينهض في حقه.

## ثانياً: المسائل التي يجب أن تنصرف إليها إرادة الجاني

- ١- أن يريد الفعل الذي سبق أن أحاط به علمه إرادة صحيحة، فإن وقع فعله هذا عن إرادة معيبة كأن يكون في حالة إكراه أو ضرورة فلا يتوافر القصد الجنائي في حقه.
- ٢- أن يريد بسلوكه مساعدة العدو، والإرادة في هذا الشأن قضية مفترضة وجوباً كلما أحاط علم الجاني بذلك<sup>(١)</sup>.

وهذا يعني أنه لو ثبت بالدليل القاطع أن الجاني الذي قام بفعل المساعدة عن حرية تامة بعد علمه بأنه ينطوي على عون العدو إنما أراد تحقيق بعض المنافع الشخصية أو اتقاء بعض المضار، ولو لم يكن راغباً في تقديم العون حقيقة إلى العدو فإن ذلك لا يحول دون تحقق عنصر القصد، لأن إرادة تحقيق هذا العون أمر مفترض افتراضاً قطعياً لا يقبل إثبات العكس ما دام الفاعل قد قام بفعله عن حرية تامة وكان مدركاً لما فيه من العون<sup>(٢)</sup>.

(١) أي أنه إذا علم الشخص أنه بفعله يعين العدو، ثم قام بذلك الفعل عن حرية واختيار فلا بد أن يكون قراراً أو تحقيق ذلك العون بإرادته، إذ إنه لو لم يرد له لما قام بالفعل (د/ علي حسن الشرفي، جرائم أمن الدولة، مرجع سابق، ص ٧٤).

(٢) فإذا تحقق القصد الجنائي على النحو السابق بيانه فلا أهمية للدافع الذي دفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة، فسواء كان الدافع هو الحصول على المال أم التقرب إلى العدو وبصناعة معروف له، أم الإضرار بالدولة اليمنية أم أي غرض آخر مهما كان، إذ إن الدافع لا يدخل عنصر في الركن المعنوي في هذه الجريمة (د/ علي حسن الشرفي، جرائم أمن الدولة، مرجع سابق، ص ٧٥).

## المطلب الثالث

### عقوبة جريمة التسليم أو مساعدة الأسرى على الفرار

أولاً: علاقة العقوبة بالحماية التشريعية وأهدافها

من المعروف أن المشرع في المجتمعات الحديثة، هو المعني بحماية المصالح العامة والخاصة، وتستلزم تلك الحماية منه، أن يضع مجموعة من القواعد القانونية، تتضمن حظر إتيان سلوك ما، قد رأته ضاراً بتلك المصالح ويضع العقوبات الرادعة لمن يخالف هذه القواعد القانونية المعنية بحماية المجتمع<sup>(١)</sup>.

وتهدف العقوبة إلى مواجهة الاعتداء المترتب على الجريمة برفع الظلم وتحقيق العدالة بما تحققه من إيلا م يؤدي إلى التوازن، مقابل ما ألحقه الجاني من ضرر فهي إذاً نوع من المقاصة القانونية، فالعقوبة إرضاء لشعور المجتمع وتوجيه لسلوك المحكوم عليه وردع كافة أفراد المجتمع وإنذارهم بالآثار السيئة التي تترتب على سلوك سبيل الإجرام، وتوجيههم إلى السلوك السليم المتفق مع أحكام الشرع، والقانون حتى يتولد الشعور المضاد لديهم بمقاومة الدوافع التي تؤثر عليهم أو تخريبهم في تقليد الجناة<sup>(٢)</sup>.

### ثانياً: أنواع العقوبات

وكما وضحنا في جريمة الالتحاق أن لها ثلاث عقوبات: عقوبة أصلية، وعقوبة تبعية، وعقوبة تكميلية، وكذلك في هذه الجريمة.

#### ١- العقوبة الأصلية.

نصت المادة (٢/١٢٧) على أن: «يعاقب بالإعدام... ٢- من سلم أحد أفراد القوات المسلحة إلى العدو أو ساعد أحد أسراه على العودة إلى صفوفه، ويجوز مصادرة كل أو بعض أمواله».

يتبين لنا من هذا النص أن العقوبة الأصلية لجريمة التسليم أو مساعدة الأسرى على الفرار هي الإعدام، وتدخل هذه العقوبة ضمن العقوبات البدنية، وهي تنص على العقوبات

(١) د/ محمد صالح غلاب، المدخل لدراسة علم الإجرام والعقاب، بدون دار نشر، وبدون بلد، ٢٠١٥م، ص ١٨٦.  
(٢) د/ خالد عبد الباقي الخطيب، المدخل إلى دراسة علمي الإجرام والعقاب، دار الكتب اليمنية، صنعاء، ط ٧، ٢٠١٦م، ص ٢٥٤، ٢٥٥، د/ أمين عبده دهمش، الوجيز في علمي الإجرام والعقاب، وأوان للخدمات الإعلامية، صنعاء، ط ٢، ٢٠٠٥م، ص ١٣٥، ١٤٠.

الأصلية نظراً لخطورتها، فهي تمس حق الإنسان في حياته، ويتمثل الإعدام في قانون الجرائم والعقوبات اليمني في أنه عقوبة لجرائم حددها المشرع على سبيل الحصر، ولا يجوز القياس عليها، وتنفذ من قبل الدولة على من يرتكب أياً من الجرائم المعاقب عليها، فيتم إزهاق روح المحكوم عليه وإنهاء حياته.

## ٢- العقوبة التكميلية

بالرجوع إلى نص المادة (١٢٧) عقوبات، نجد أنها قد نصت على إحدى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات والمتمثلة في عقوبة المصادرة.

## ٣- العقوبات التبعية

فيما يتعلق بهذه العقوبة محل البحث فإن المشرع اليمني لم يميز بين العقوبات التبعية والتكميلية، وكان الأحرى به التمييز بينها كما فعلت معظم التشريعات، ولهذا فإن العقوبة التبعية تتبع العقوبة الأصلية ولا تحتاج إلى النص عليها في الحكم، وتتمثل في الحرمان من بعض الحقوق والمزايا.

## المبحث الثالث

### جريمة مد العدو بالجند أو الأشخاص أو الأموال أو الإرشاد

تمهيد وتقسيم:

هذه الجريمة وردت في الفقرة (٣) من المادة (١٢٧) عقوبات، إذ نصت على أن: «يعاقب بالإعدام: ... ٣- من أمد العدو بالجند، أو الأشخاص، أو الأموال، أو كان مرشداً، ويجوز الحكم بمصادرة كل أو بعض أمواله»، وكانت المادة (١١٥) من القانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٥م قد نصت في فقرتها الأولى على أن: «كل يمضي قدم سكيناً أو طعاماً أو لباساً لجندي من جنود الأعداء أو بجاسوس للاستكشاف وهو على بينة من أمره، أو ساعده على الهرب عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة».

ولم يرد حكم مشابه في القانون رقم (٢٢) لسنة ١٩٦٣م، ولا نص في القانون رقم (٣) لسنة ١٩٧٦م الصادر في عدن.

وسندرس هذه الجريمة في ثلاثة مطالب، نوضح في المطلب الأول: الركن المادي لجريمة تقديم المدد للعدو، ونبين في المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة تقديم المدد للعدو، ونخصص المطلب الثالث لدراسة عقوبة جريمة تقديم المدد للعدو.

### المطلب الأول

#### الركن المادي لجريمة إمداد العدو

هذه الجريمة من جرائم الخطر التي لا يتطلب فيها تحقق النتيجة المادية، فهي تقوم على أساس النتيجة القانونية، فلا يلزم فيه أن يصل الجند أو الرجال أو الأموال أو المعلومات إلى العدو<sup>(١)</sup>.

وحدد قانون الجرائم والعقوبات أربع صور للوعون الذي تتم به هذه الجريمة، هي: إمداد العدو بالجند، وإمداده بالأشخاص الذين لا تنطبق عليهم صفة الجندي، وإمداده بالأموال، وأخيراً تقديم الإرشاد له<sup>(٢)</sup>.

(١) د/ مطهر أنقع، جرائم الخيانة العظمى، مرجع سابق، ص ٢٧٧.

(٢) ونرى أن هذا الحصر لا يحقق أغراض الحكم المقصود، فهناك صور للوعون المادي كان ينبغي أن يشملها

## أولاً: المقصود بالإمداد

يعرف الإمداد في اللغة بأنه: ما مدهم به أو أمدهم، والمدد: العساكر التي تلحق بالغازي في سبيل الله، والإمداد: يرسل الرجل للرجل مدداً، نقول: أمددنا فلاناً بجيش، والأمداد: جمع مدد، وهم الأعوان والأنصار الذين كانوا يمدون المسلمين في الجهاد<sup>(١)</sup>.  
والإمداد: هو كل فعل يؤدي إلى تزويد العدو بالأشياء النافعة له، وهو يشمل التقديم والتسليم والتمكين.

والتقديم: هو جلب الأشياء وتقريبها لتصبح في متناول يد المستفيد.

والتسليم: هو المناولة على هيئة تمكن المستفيد من القبض والحيازة.

والتمكين: هو التخلية وإزالة العوائق وتسهيل الوصول إلى الشيء، وكل هذه المعاني متقاربة، وكل واحد منها يكفي لقيام الفعل المنشئ لهذه الجريمة<sup>(٢)</sup>.

ويتحقق الإمداد الذي تقوم به هذه الجريمة سواء استفاد العدو مما أمده به أم لم يستفد، إذ قد يفر الجند الذين سلمهم الجاني للعدو، وقد ينقلبون ضده، وقد تتلف الأموال التي قدمها الجاني أو لا يستفيد منها العدو، إما لاستغنائها عنها أو لعدم كفايتها أو لعدم صلاحيتها، أو لعدم نفعها في تلك الظروف، وقد تكون الإرشادات التي قدمها الجاني غير مفيدة لعدم الحاجة إليها، أو لعدم قدرة العدو على الاستفادة منها، وكل ذلك لا يحول دون قيام الفعل الذي ينهض به الركن المادي لهذه الجريمة.

ومن جهة أخرى فإن فعل الإمداد يتحقق سواء وقع بغرض مادي أم معنوي أم كان قد وقع مجاناً دون مقابل، إذ لا عبرة بالغرض وإنما العبرة بوقوع المدد ذاته.

وأخيراً يستوي أن يكون المدد قد وقع في زمن الحرب أو في وقت لاحق على توقف

النص، ومن ذلك الإمداد بالمؤن والمعدات العسكرية والطبية ونحوها، إذ إن هذا العون أيسر وأخطر من الإمداد بالجند والأشخاص، أو على الأقل لا يقل عنه خطورة (د/ علي حسن اشرفي، جرائم أمن الدولة، مرجع سابق، ص ٧٨).

(١) ابن منظور، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٩٨.

(٢) فجلب الأشياء أو الأشخاص وتقريبها إلى مكان يسيطر عليه العدو وجعلها في متناول يده أو في حدود قدرته على الأخذ والقبض، هو نوع من الإمداد، وتسليمه تلك الأشياء أو الأشخاص تسليمياً حقيقياً أو وضعه في مخازنه أو معسكراته أو على وسائل النقل المخصصة له، هو نوع من الإمداد، وتمكينه من الوصول إلى تلك الأشياء أو الأشخاص بتهيئة الفرصة له ليتمكن من الأخذ والحيازة، هو نوع من الإمداد كذلك (د/ علي حسن اشرفي، جرائم أمن الدولة، مرجع سابق، ص ٧٩).

العمليات الحربية أو سابق على بدئها، ما دام قد وقع لجهة توصف بأنها «عدو» إذ إن نشوب الحرب ليس بلازم لتحقيق هذا الوصف وهو ليس بلازم لقيام هذه الجريمة التي هي إمداد العدو<sup>(١)</sup>.

## ثانياً: صور إمداد العدو

حددت المادة (٣/١٢٧) أربع صور للإمداد، نوضحها كالآتي:

### ١- إمداد العدو بالجند:

درج استخدام لفظ الجندي كلفظ مرادف للفظ العسكري، للتعبير عن فرد ينتمي إلى السلك العسكري، أما المشرع اليمني فقد غلب عليه استخدام مصطلح العسكري في جل تشريعاته للتعبير عن أفراد المؤسسة العسكرية (القوات المسلحة).

وعرفت المادة (٢) من قانون خدمة الدفاع الوطني<sup>(٢)</sup>، المجند بأنه «كل مكلف يؤدي خدمة الدفاع الوطني الإلزامية».

أي أن لفظ الجند يطلق على منتسبي الجيش من العسكر، وما يلحق بهم من قوات الأمن والوحدات النظامية التي تسري عليها أحكام القوات المسلحة، ويتسع هذا الوصف ليشمل كل منتسبي هذه الجهات، بغض النظر عن مراتبهم ودرجاتهم وتخصصاتهم، فيشمل الضباط وإن علواً، وضباط الصف والجنود، كما يشمل الأشخاص الذين يتولون مراكز قيادية أو درجات وظيفية أو لا يتولون شيئاً من ذلك<sup>(٣)</sup>.

### ٢- إمداد العدو بالأشخاص:

الشخص في المصطلح القانوني هو: كل كائن صالح لأن يكون صاحب حق، والشخص في القانون اليمني الذي تطبق عليه أحكام الشرع والقانون، نوعان، الأول: شخص طبيعي، والثاني: شخص اعتباري<sup>(٤)</sup>.

(١) د/ علي حسن الشرفي، جرائم أمن الدولة، المرجع السابق، ص ٧٩.

(٢) القانون رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢م.

(٣) وتتحقق جريمة إمداد العدو بالجند، إذا أمد بشيء مما ذكر ولا أهمية للعدد الذي أمد به العدو، إذ تتحقق الجريمة ولو كان المدد بواحد أو أكثر، كما إنه لا أهمية لمقدار ما يحققه هؤلاء الجند للعدو من نفع أو فائدة مادية أو معنوية، إذ إن هذه الجريمة تنهض بعملية الإمداد المجردة، التي قد لا تكون مفيدة للعدو على الإطلاق، بل ولو كانت ضارة به ما دامت قد وقعت لمصلحته (د/ علي حسن الشرفي، جرائم أمن الدولة، مرجع سابق، ص ٨٠).

(٤) المادة (٣٦) من القانون المدني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م.

والأشخاص المقصودون هنا هم من لم تنطبق عليهم صفة «الجندي»، والإمداد بهم لا يخلو من فائدة للعدو، فقد يكونون خبراء أو فنيين أو طيارين أو معلمين، وقد يقدمون خدمات مساعدة، ميدانية أو إدارية أو علمية أو فنية، أو حتى خدمات النقل والحمل والتنظيف والبناء والتجهيز والإخلاء ونحو ذلك، وتتحقق هذه الجريمة ولو كان المدد بشخص واحد أو أشخاص قليلين، كما يستوي أن يؤدي هؤلاء الأشخاص خدمات جليلة أو حقيرة أو لا يؤديون أي خدمة على الإطلاق، إذ العبرة بالإمداد المجرد ولا عبرة بالنتائج المترتبة عليه.

### ٣- إمداد العدو بالأموال:

يقصد بالأموال: كل ما يقوم بالمال، بحيث يشمل العملات الورقية الوطنية أو الأجنبية، والأسهم والسندات، والذهب والفضة، وغير ذلك مما يوفر وسيلة للدفع والائتمان، كما تشمل الأموال المنقولة كالأغذية والملابس والخدمات والآلات وغيرها، وقد ظهرت أهمية تجريم جمع الأموال لحساب العدو أو إمداده بها في الحرب الحديثة، لأن الأموال هي العصب الرئيسي لإعداد سلاح الحرب وعدتها وتغذية استمرارها وتعويض خسائرها الفادحة ومواجهة تكاليفها الباهظة.

ويتحقق إمداد العدو بالأموال سواء أكانت من ثروة الجاني الخاصة أم من طريق جمع هذه الأموال من الغير، ويستوي أن تتم عملية جمع الأموال لمصلحة العدو بصورة علنية، أو بصورة سرية، كما يستوي أن يكون جمع المال بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، كأن يجمع المال تحت تغطية معينة<sup>(١)</sup>.

ولا يشترط القانون قدراً معيناً من المال المقدم للعدو، فيستوي أن يكون ذلك المال كثيراً أو قليلاً، وسواء انتفع به العدو أم لم ينتفع به، ولا أهمية بعد ذلك لوصول المال إلى يد العدو، فتتحقق الجريمة، سواء تسلمه أم لم يتسلمه، ويستوي أن يتم الإمداد بالأموال للعدو كشخص معنوي باسم الدولة المعادية أو القوات المسلحة المعادية أو أن يتم لفرد من أفراد الجيش المعادي<sup>(٢)</sup>.

(١) مثل أن يعلن فتح باب التبرع للجمعيات الخيرية، أو المؤسسات ذات النفع أو تحت غطاء مساعدة المجهود الحربي الوطني، طالما أن نيته جمع المال لمصلحة العدو (د/ مطهر أنق، جرائم الخيانة العظمى، مرجع سابق، ص ٢٧٩).

(٢) ويستوي أن يكون الإمداد بالأموال بشكل مباشر وغير مباشر، فتتحقق الجريمة ولو عن طريق دفع الناس إلى القيام بمساهمة في قرض أو اكتتاب لمصلحة الدولة المعادية، أو تسهيل أعمالها المالية بوسيلة من الوسائل (المرجع السابق، ذات الصفحة).

## ٤- إمداد العدو بالإرشاد:

الإرشاد نوع من أنواع الإمداد، وهو إمداد العدو بمعلومات تشكل في مجملها إعانة أو مساعدة للعدو تمكنه من تحقيق هدفه في الإضرار بأمن وسلامة الدولة.

وللإرشاد مجالات متعددة لم يقيدتها نص المادة (٣/١٢٧) إذ اكتفى بقوله: «أو كان له مرشداً»، فشمل كل أنواع الإرشاد، وهذا يعني أن الإرشاد قد يكون متعلقاً بالمجال العسكري كتبصير العدو بظروف وتضاريس الأرض وطرق الإمدادات ومواقع المياه، والأماكن المحصنة أو نحو ذلك من طرق الإرشاد.

وقد يكون الإرشاد متعلقاً بالمجال الاقتصادي أو الاجتماعي أو السياسي وهكذا، والإرشاد بهذه المعاني يختلف عن إفشاء الأسرار أو تسليمها للعدو، إذ إن الإفشاء يعني الإخبار المجرد وذلك يتم بذكر بيانات أو أرقام أو معلومات ذات صلة بأمن الدولة أو بأمر الحرب، في حين الإرشاد هو التبصير وتقديم النصح، فكأن المرشد يقدم خبرته ورأيه إلى العدو ليستفيد منه، ويستوي أن يكون الإرشاد بالقول أو بالفعل أو بالكتابة<sup>(١)</sup>.

وجريمة إرشاد العدو يفترض لقيامها وجود عدو، وعلاقة قائمة بين العدو والجاني، ومن ثم فإن هذه الجريمة تتحقق بأي سلوك يقوم به الجاني من شأنه إعانة العدو في الوصول إلى تحقيق هدفه، فيكون الجاني مرشداً وسلوكه إرشاداً متى تحققت تلك الروابط.

## المطلب الثاني

## الركن المعنوي لجريمة تقديم المدد للعدو

هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي لدى الجاني وذلك باتجاه إرادة الفاعل إلى تحقيق غرضه في إعانة العدو بالجند والأشخاص والأموال والإرشاد، ولا تقوم إذا انتفى وحل محله الخطأ غير العمدية، والعمد الذي تقوم عليه هذه الجريمة هو العلم والإرادة المحيطان بماديات الجريمة وعناصرها التي تقوم

(١) وإذا كان بالقول فإنه يستوي أن يكون شفاهة أو عبر وسائل الاتصال المختلفة، وإذا كان بالفعل فإنه يستوي أن يكون بالإشارة أو الحركة أو الانتقال أو نحو ذلك، وإن كان بالكتابة فإنه يستوي أن يكون بالشرح المكتوب أو بالرسومات أو الخرائط أو الأرقام أو نحو ذلك (د/ علي حسن الشرفي، جرائم أمن الدولة، مرجع سابق، ص ٨٢).

عليها، وهذا يعني أنه لا بد أن يكون الجاني بالغاً عاقلاً حراً مدركاً حقيقة فعله، فإن كان صغيراً أو مجنوناً أو غائباً عن الوعي فلا ينهض ركن العمد لديه، ومن ثم لا تنهض هذه الجريمة.

### أولاً: المسائل التي يجب أن يعلم بها الجاني في جريمة إمداد العدو

- ١- أن الجهة التي يقدم لها العون هي العدو، فإذا جهل حقيقة الأمر فظن أنه يقدم عوناً إلى بعض وحدات الجيش الوطني، أو أي وحدة صديقة أو حليفة فإنه لا يكون عامداً لوقوعه في غلط جوهري أسقط عنه القصد الجنائي، وأسقط عنه هذه الجريمة.
- ٢- أن يعلم أن ما يفعله هو عون لذلك العدو، فإذا قدم العون للعدو بقصد محاربة العدو أو منع تقدمه لا بقصد معاونته، غير أن ما قدمه قد تحول إلى عون حقيقي للعدو خلافاً لنية الفاعل فإنه لا يكون عائناً<sup>(١)</sup>.

وإذا توفر العلم على هذا النحو فإنه لا بد أن تتجه إرادة تامة معتبرة شرعاً خالية من أي إكراه أو اضطرار، فإذا وقع الفعل من الشخص وهو تحت ضغط الإكراه أو الضرورة، فإنه لا يسأل عن هذه الجريمة لعدم توفر حالة العمد لديه، لأن العمد يقتضي توافر الإرادة التامة الصحيحة المعتمدة.

### ثانياً: القصد الجنائي لجريمة إمداد العدو

هذه الجريمة لا يكفي فيها القصد الجنائي العام، بل لا بد من توافر غاية إضافية أخرى، وسوف نبين نوعي القصد المطلوب فيها تباعاً:

#### ١- القصد الجنائي العام في جريمة إمداد العدو:

يقوم القصد الجنائي العام في جرائم إعاقة العدو على علم الجاني بطبيعة الفعل الذي يقوم به وهو إمداد جيش العدو بالجند أو الأشخاص أو الأموال أو الإرشاد، وعلى الإرادة المنصرففة إلى ذلك الفعل، ولكن هذا لا يكفي، بل يجب أن يحيط علم الجاني بكل العناصر الأخرى التي تقوم عليها هذه الجريمة، وهي أن الأفعال تتمثل في إمداد العدو بالأشخاص

(١) كأن يكون قد دفع ببعض الجند إلى الميدان لمنع تقدم العدو أو بنصب كمين أو وضع عوائق أو نحو ذلك، غير أن أولئك الجند قد تحولوا إلى صف العدو أو أن العدو قد استفاد من وجودهم في ذلك الموقع الذي دفعهم الفاعل إليه، وعندئذ لا يكون ذلك الفاعل عامداً، ومن ثم لا تنهض في حقه هذه الجريمة (د/ علي حسن الشرفي، جرائم أمن الدولة، مرجع سابق، ص ٨٣).

أو الأموال، وأن ذلك يتم في زمن الحرب، فإذا لم يعلم بحالة العداء، أو أنه يعتقد أن تلك القوات غير معادية وأنها قوات صديقة فلا تنهض الجريمة.

## ٢- القصد الجنائي الخاص في جريمة إمداد العدو:

لا يكفي لقيام الجريمة أن يعلم الجاني بطبيعة الفعل وإرادته والظروف المحيطة به، بل لابد أن يتوافر لديه نية خاصة، وهي إعاقة العدو وقت الحرب وشد أزره، أي لابد أن يمتد نشاطه الذهني إلى فكرة الخيانة، أي يجب أن يكون عامداً معاوناً العدو، ومن الطبيعي أن القصد الجنائي لا ينتفي لمجرد توفر غاية أخرى للجاني كالحصول على المال أو لمنافع، ما دامت لا تتعارض مع نية إعاقة العدو، كما لا عبرة بالبواعث الدافعة في وجود القصد الجنائي، سواء أكان الحقد على النظام أم الطمع في المال أو تحقيق مصلحة شخصية مهما كانت<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثالث

### عقوبة جريمة تقديم المدد للعدو

وضع قانون الجرائم والعقوبات لجريمة إعاقة العدو وإمداده بالجند والأشخاص والأموال والإرشاد عدة عقوبات، فجاء في نص المادة (١٢٧) أنه: «يعاقب بالإعدام... ويجوز الحكم بمصادرة كل أو بعض أمواله»، وجريمة إمداد العدو ليست إلا صورة من صور جرائم إعاقة العدو، وهذا النص وضع عقوبتين: عقوبة أصلية، وعقوبة تكميلية، بالإضافة إلى عقوبة تبعية لا تحتاج إلى النطق بها في الحكم.

### أولاً: العقوبة الأصلية لجريمة إمداد العدو

شدد المشرع اليمني ومعظم التشريعات المقارنة في عقاب مرتكب جريمة إعاقة العدو؛ كونها من الجرائم الماسة بأمن الدولة، وتعد من جرائم الخيانة العظمى لهذا وضع المشرع لهذه الجريمة عقوبة أصلية وهي الإعدام، وهذه العقوبة من أشد أنواع العقوبات.

(١) د/ مطهر أنقع، جرائم الخيانة العظمى، مرجع سابق، ص ٢٨٠.

## ثانياً: العقوبة التكميلية لجريمة إمداد العدو

بالإضافة إلى العقوبة الأصلية المقررة لهذه الجريمة أضاف المشرع عقوبة تكميلية، وهي المصادرة وهي عقوبة جوازية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وله سلطة مصادرة كل أو بعض أمواله .

## ثالثاً: العقوبة التبعية لجريمة إمداد العدو

رغم أن المشرع اليمني لم ينص على مصطلح العقوبة التبعية إلا أنها من العقوبات المطبقة ولا يشترط أن يتضمنها الحكم القضائي، وتتمثل في الحرمان من بعض الحقوق أو المزايا كالحرمان من الترشح أو تولي مناصب معينة، أو الالتحاق ببعض المؤسسات الوظيفية أو الأكاديمية .

## الخاتمة

﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾<sup>(١)</sup>

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، الذي يسر لي أمري في إنجاز هذا العمل، ولا نريد أن تكون خاتمة هذا البحث تلخيصاً له، وإنما ما نريده هو أن نجعل خير الكلام خواتمه، وفي هذه الخاتمة نتطرق لأهم ما تم استنتاجه من خلال عرضنا لهذا البحث، ليتم على ضوءه وضع المعالجات «التوصيات».

### أولاً: النتائج

خلص الباحث من خلال دراسته إلى عدد من النتائج، أهمها:

- (١) إن جرائم إعانة العدو من أخطر الجرائم الماسة بأمن الدولة من الخارج، وتكيف بأنها من جرائم الخيانة العظمى؛ كونها تمس بأمنها وتضر بمصالحها العليا وعناصر وجودها وسيادتها الوطنية.
- (٢) استبعد المشرع والفقهاء اليمني جرائم إعانة العدو من عداد الجرائم السياسية؛ كونها من جرائم الخيانة العظمى، حتى لا يستفيد مرتكب هذه الجرائم (الخائن لوطنه) من الامتيازات المقررة للمجرم السياسي في الجانبين العقابي والإجرائي.
- (٣) تتميز جرائم إعانة العدو عن غيرها من الجرائم الماسة بأمن الدولة بضرورة توافر الشرط أو الركن المفترض، وبالأخص في الصورة الأولى من صور جرائم إعانة العدو، وهي الالتحاق بقوات العدو، حيث اشترط المشرع أن تكون الجرائم حال الحرب، وأن توجد في الجاني صفة معينة، وهي أن يتمتع بالجنسية اليمنية، ولهذا يصف بعض الفقهاء هذه الجرائم بأنها من جرائم الصفة.
- (٤) عدم دقة المشرع اليمني في استخدام مصطلح الأشخاص في النص العقابي لجريمة إمداد العدو الوارد في المادة (٣/١٢٧) من قانون الجرائم والعقوبات، إذ أن مصطلح الأشخاص يشمل كلاً من الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين، كما أن مصطلح الجند يدخل ضمن الأشخاص سواء أكانوا أفراداً أم ضباطاً.
- (٥) قيام جريمة التحاق اليمني بالقوات المسلحة لدولة في حالة حرب مع الجمهورية

(١) سورة البقرة، الآية (٢٨٦).

اليمنية على القصد الجنائي العام، فمجرد الالتحاق في زمن الحرب تعد الجريمة مكتملة مهما كانت بواعث أو مقاصد الجاني.

(٦) عدم تمييز المشرع اليمني بين العقوبات التكميلية والعقوبات التبعية، وذلك من خلال جمعه العقوبتين في الباب الخامس من قانون الجرائم والعقوبات ضمن عنوان «العقوبات التكميلية».

(٧) قصر المشرع اليمني في المادة (١/١٢٧) عقوبات تحقق جريمة الالتحاق بالقوات المسلحة للعدو على من يتمتع بالجنسية اليمنية فقط، وهذا تقييد في محله، ولا يوسع من الحماية الجنائية لأمن الدولة.

### ثانياً: التوصيات

انتهى الباحث من خلال دراسته إلى عدد من التوصيات، أهمها:

(١) نوصي المشرع بتعديل نص المادة (١٢٧) من قانون الجرائم والعقوبات، وذلك بتنظيم كل صورة من صور جرائم إعانة العدو بمادة قانونية مستقلة، وذلك لأهمية وخطورة هذه الجرائم.

(٢) نوصي المشرع بتمييز العقوبات التكميلية عن العقوبات التبعية، وعدم جمعها تحت مسمى العقوبات التكميلية، وذلك لاختلاف العقوبات التبعية وتميزها عن العقوبات التكميلية من حيث طبيعتها وصورها.

(٣) ضرورة توضيح مفهوم مصطلح الأسير وتعريفه بصورة دقيقة وواضحة، كون الصورة الثانية من صور جرائم إعانة العدو ترتبط بهذا المصطلح، ولكون المشرع في هذا الباب الخاص بجرائم أمن الدولة قد عرف بعض المصطلحات الهامة المرتبطة بهذه الجرائم كمصطلح العدو والبغي والحرب...

(٤) نوصي المشرع بتعديل الفقرة الثانية من المادة (١٢٧) عقوبات، بأن لا يقصر تحقق الجريمة على صورة عودة الأسير إلى صفوف قواته، بل يكفي بمساعدته على الهروب سواء عاد إلى صفوف قواته أم لم يعد، بحيث يكون نص المادة كالتالي «يعاقب بالإعدام... من سلم أحد أفراد القوات المسلحة إلى العدو أو ساعد أحد أسراه على الهرب».

(٥) نوصي المشرع بتعديل نص الفقرة الثالثة من المادة (١٢٧) من قانون الجرائم والعقوبات، والتي حصرت جرائم تقديم المدد للعدو في أربع صور، ونرى أن هذا الحصر لا يحقق هدف الشارع، فهناك صور للعدو المادي كان ينبغي أن يشملها

النص، كالإمداد بالمؤن والمعدات العسكرية والطبية والمعلومات العسكرية والدبلوماسية والأمنية... ونحوها، بحيث يكون نص المادة كالآتي: «يعاقب بالإعدام... من أمد العدو بالمقاتلين أو المتعاونين أو الأموال أو كان له مرشداً، وبكل ما يفيد، ويجوز الحكم بمصادرة كل أو بعض أمواله».

٦) على المشرع أن يضع تعريفاً واضحاً لمصطلح المرشد (صفة الجاني) ومصطلح الإرشاد (السلوك الإجرامي)، بحيث يستوعب التعريف الخصائص الأساسية لهذه الجرائم، والتي تميزها عن غيرها من الجرائم المشابهة كجريمة التخابر وجريمة إفشاء أسرار الدفاع وغيرها.

٧) المشرع في المادة (١/١٢٧) عقوبات، اشترط لتحقق جريمة الالتحاق بالقوات المسلحة للعدو أن يكون الجاني متمتعاً بالجنسية اليمنية، وهذا تقييد في غير محله يساعد الكثير من المقيمين على أراضي الجمهورية على الإفلات من الخضوع لهذا النص، ولذلك نوصي المشرع بتعديل نص المادة (١/١٢٧) عقوبات كالآتي: «يعاقب بالإعدام: اليمني والمقيم على أراضيها الذي يلتحق بالقوات المسلحة لدولة في حالة حرب مع الجمهورية».

## المصادر والمراجع

أولاً: كتب الفقه الإسلامي والمعاجم:

- ١) إبراهيم بن محمد الباجوري، حاشية الباجوري على شرح العلامة / ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع، دار إحياء الكتب العربية، ج ١، ١٩٥٧م
- ٢) د / أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، ط ٢، ١٤٢٠هـ.
- ٣) أمير عبد العزيز، فقه الكتاب والسنة، دار السلام للطباعة والنشر، ١٩٩٩م
- ٤) د / عبد اللطيف عامر، أحكام الأسرى والسبايا في الحروب الإسلامية، دار الكتب الإسلامية، دار الكتاب المصري، القاهرة، ١٩٨٦م.
- ٥) علي بن محمد أبو الحسن الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مكتبة دار بن قتيبة، الكويت، ط ١، ١٩٨٩م
- ٦) محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط ٣، ١٤١٤هـ، ج ١١، ٣، ١٢، ١٣، ١٥.

ثانياً: الكتب القانونية المتخصصة والعامّة:

- ١) د / إبراهيم محمود البيدي، الحماية الجنائية لأمن الدولة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨م.
- ٢) د / أحمد صبحي العطار، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، دراسة في القسم الخاص من قانون العقوبات المصري، بدون دار طبع، بدون سنة النشر.
- ٣) د / أحمد محمد الرفاعي، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، دار البشر للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٠م
- ٤) د / أسامة عبد الله قايد، شرح قانون العقوبات، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، ١٩٩٠م.
- ٥) د / أمين عبده دهمش، الوجيز في علمي الإجرام والعقاب، أوان للخدمات الإعلامية، صنعاء، ط ٢، ٢٠٠٥م.
- ٦) د / توفيق علي وهبه، الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية، عكاظ للنشر والتوزيع، بدون بلد نشر، ط ٢، ١٤٠٣هـ.

- (٧) د/ حسني الجندي، فكرة العقوبات التبعية والتكميلية في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م.
- (٨) د/ خالد عبد الباقي الخطيب، المدخل إلى دراسة علمي الإجرام والعقاب، دارالكتب اليمنية، صنعاء، ٧، ٢٠١٦م.
- (٩) د/ طاهر العبيدي، الأحكام العامة للعقوبات وقواعد تنفيذها في قانون الجرائم والعقوبات اليمني والشريعة الإسلامية، دار الفكر المعاصر، صنعاء، ٢، ٢٠٠٤م.
- (١٠) د/ عبد الإله النوايسة، الجرائم الواقعة على أمن الدولة في التشريع الأردني، دار وائل للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥م.
- (١١) د/ عبد الرحمن توفيق أحمد، محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ١، ٢٠٠٦م.
- (١٢) د/ عبد الرحمن سلمان عبيد، شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، عدن، ٢٠٠٣م.
- (١٣) د/ عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م.
- (١٤) د/ عبد العظيم مرسي وزير، الشروط المفترضة في الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣م.
- (١٥) د/ عبد المهيم بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٦م.
- (١٦) د/ عبد الناصر الزنداني، شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وجرائم الأموال، الصادق للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، ٩، ٢٠١٩م.
- (١٧) د/ عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.
- (١٨) د/ علي حسن الشرفي، جرائم أمن الدولة، مقرر دراسي بالمعهد العالي لضباط الشرطة، ١٩٩٩م.
- (١٩) شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، أوان للخدمات الإعلامية، صنعاء، ٤، ٢٠٠٤م.
- (٢٠) علم الإجرام وعلم العقاب، الوسطية للنشر والتوزيع، صنعاء، ٣.

- (٢١) د/ علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط١١، بدون تاريخ.
- (٢٢) د/ عمر سعدالله، وأحمد بن ناصر، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط٣، ٢٠٠٥م.
- (٢٣) مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧م.
- (٢٤) د/ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧م.
- (٢٥) د/ محمد صالح غلاب، المدخل لدراسة علم الإجرام والعقاب، بدون دار نشر، وبدون بلد، ٢٠١٥م.
- (٢٦) محمد عبد الله العاقل، شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، القسم العام، الأحكام العامة للعقوبة، الصادر للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، ط١، ٢٠١٨م.
- (٢٧) د/ محمد فتحي عيد، جرائم المخدرات في الفقه المقارن، بدون دار نشر، بدون بلد نشر، بدون تاريخ.
- (٢٨) د/ محمود سليمان موسى، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٩م.
- (٢٩) د/ محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨م.
- (٣٠) شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م.
- (٣١) د/ مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط١، ١٩٨٨م.
- (٣٢) د/ مطهر أنقع، النظرية العامة للعقوبة، مكتبة الصادق، صنعاء، ط١، ٢٠٠٧م.
- (٣٣) د/ نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩م.

## ثالثاً: الرسائل العلمية:

- ١) د/ أحمد محمد يوسف حرية، النظام العقابي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بين القانونين اليمني والسوداني، رسالة دكتوراه، جامعة أفريقيا العالمية، الخرطوم، ٢٠٠٤م.
- ٢) حنان محمد حسن علي، مبدأ إقليمية القانون الجنائي في القانون والشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة الخرطوم، ٢٠٠٨م.
- ٣) د/ عبدالرحمن توفيق أحمد، السكر وأثره في المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٥م.
- ٤) د/ علي حسن الشرفي، الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٦م.
- ٥) د/ مطهر أنقع، جرائم الخيانة العظمى في التشريع اليمني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٣م.

## رابعاً: التشريعات:

- ١) القرار الجمهوري بالقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤م، بشأن الجرائم والعقوبات، منشور في الجريدة الرسمية، العدد التاسع عشر، الصادرة بتاريخ ١٠ جمادي الأول ١٤١٥هـ - الموافق ١٥ أكتوبر ١٩٩٤م.
- ٢) قانون الجرائم والعقوبات العسكرية رقم (٢١) لسنة ١٩٩٨م، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (١٤)، لسنة ١٩٩٨م.
- ٣) قانون الجنسية رقم (٦) لسنة ١٩٩٠م، والمعدل بالقانون رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٣م.
- ٤) قانون الإجراءات الجزائية اليمني، رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤م.
- ٥) القرار رقم (٣٥) لسنة ١٩٩٢م، بشأن تنظيم الكليات العسكرية.
- ٦) قانون العقوبات العسكري رقم (١٥) لسنة ١٩٧٥م.
- ٧) قانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن الصادر بالقرار الجمهوري رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م.
- ٨) القانون رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢م، بشأن خدمة الدفاع الوطني.
- ٩) القانون المدني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م.
- ١٠) القانون رقم (٢٢) لسنة ١٩٦٣م، بشأن الأحكام العامة للعقوبة.



المجلة العربية للدراسات القضائية والقانونية

# نظام التوثيق في الجمهورية اليمنية

الأستاذ / أحمد حزام أحمد القبلاوي  
مدير عام التوثيق  
بوزارة العدل

مجلة  
البحوث  
الدراسات  
القانونية  
والقضائية

## مقدمة:

إن نظام التوثيق هو نظام إثبات العقود والالتزامات والتصرفات الأخرى بالشروط الشرعية والقانونية كتابة في أوراق أو كتب 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 جليلة 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 وجود نظام للتوثيق مقنن بتشريع (قانون) يبين ما هي المهام التي يصب فيها هذا النظام وينظم كيفية اختيار العاملين في التوثيق، وكيفية ممارستهم للمهام والواجبات الواردة فيه وآلية الإشراف والرقابة على أعمالهم، وهذا ما تضمنته هذه الدراسة، بالإضافة إلى الحديث عن القضاء (الحكم) والتوثيق.

والله من وراء القصد

## المبحث الأول تعريف التوثيق ومشروعيته والمختصين بمباشرة أعمال التوثيق

### أولاً: تعريف التوثيق:

سنتناول في التعريف بالتوثيق معنى التوثيق لغة وشرعاً كما سنتناول مفهوم التوثيق حسب ما جاء في سياق القانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٠م بشأن التوثيق:

#### ١- المعنى اللغوي للتوثيق:

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

#### ٢- المعنى الشرعي للتوثيق:

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

#### ٣- مفهوم التوثيق:

إن مفهوم التوثيق في سياق القانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٠م بشأن التوثيق في الجمهورية اليمنية هو:

(تنظيم إثبات شرعي وقانوني للتصرفات والالتزامات في محررات يتم المصادقة على تواقع 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 مواضيع هذه المحررات، وكذلك إثبات التصرفات الأخرى كتابة في أوراق أو في كتب أو في دفاتر)،

ولتوضيح هذا المفهوم للتوثيق نبين المعاني لبعض مفرداته:

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.

**الأمين:** الشخص المكلف بالقيام بتحرير العقود المتعلقة بالأحوال الشخصية أو البيع أو الشراء أو الوصايا ونحوها بموجب قانون التوثيق ولأئحته التنفيذية والقوانين الأخرى النافذة والمصادقة على توقيعات ذوي العلاقة فيها بعد التأكد من شخصياتهم وأهليتهم ورضاهم.

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

**التصرفات والالتزامات:** العقود والإقرارات وما على شاكلة ذلك مثل البيع والهبة والوصية والنذر والقسمة والصلح... الخ.

**المحرر:** الورقة المدون فيها كتابة إرادة أطرافها تتضمن تصرفاً معيناً أو إقراراً معيناً.

**التصديق:** تأشير الموثق على صحة توقيع الأمين في المحررات المحررة من قبله أو على صحة توقيعات ذوي العلاقة في المحررات العرفية وعلى اعترافهم بمضمونها تمهيداً لتوثيقها.

**ذوو العلاقة:** كل متعاقد أو موقع على المحرر أو من يقوم مقامه بصفة قانونية.

ذلك هو مفهوم التوثيق في سياق القانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٠م بشأن التوثيق، علماً أن معنى التوثيق بحسب التعريف الوارد في المادة (٢) من هذا القانون: هو تقييد وتدوين الموثق للمحررات 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: قانون التوثيق ولأئحته التنفيذية)).

### 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 يأتي نستعرض بشكل موجز حكم التوثيق من الكتاب والسنة والقانون وعلى النحو الآتي:

### ١- مشروعية التوثيق من القرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلُ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَمْلَ هُوَ فَلْيَمْلُ وَلِيهِ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا 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 يُضَارَ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيَعْلَمَكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ (٢٨٢) وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُوتِيَ مِنْ أَمَانَتِهِ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْنُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْنُمْهَا فَإِنَّهُ أَتَمَّ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ (٢٨٣) ﴿ صدق الله العظيم (البقرة/٢٨٢-٢٨٣).

وتجدر الإشارة إلى أن العلماء استنبطوا من لفظ: الدين، أنه 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 المؤجل منصوص عليه، وفي الالتزامات الأخرى مسكوت عنه، ولاتحاد 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، فالمشروع اليمني مثلاً قد أوجب إثبات العديد من التصرفات كتابة، كما هو وارد في مضامين نصوص عدد من القوانين كالقانون المدني والتجاري والبحري والشركات التجارية وغيرها من القوانين، وحقاً فإن توثيق البيع والهبة والوصية أصبح واجباً شرعياً، وكيف لا وقد أزهدت الكثير من الأرواح واكتظت المحاكم بسبب الاختلاف في إثبات الحق.

## ٢- 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 وآله 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 وآله 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.

## ٣- مشروعية التوثيق من القوانين الوضعية:

إن المتأمل لمشروعية التوثيق الذي جاءت به 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 اعتبارتها 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 (١٤) لسنة ٢٠٠٢م وتعديلاته لمجمل المعاملات والعقود والتصرفات، وأحكام وشروط وصيغ وأثار كل نوع على حدة، بما في ذلك وجوب كتابتها في محررات.

وكذلك ما ورد في قانون الإثبات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٢م وتعديلاته، باعتبار المحررات الكتابية من أدلة الإثبات بحسب ما جاء في المادة (٩٧) والتي قسمتها إلى نوعين بحسب قوة حجيتها: محررات رسمية وأخرى عرفية، حيث عرفت المادة (٩٨) (المحررات

الرسمية: بالمحركات 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 المحركات 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 (٩٩): (المحركات العرفية: هي التي تصدر من الأشخاص العاديين فيما بينهم، ويجوز لهم تعميدها لدى الجهة المختصة في حضورهم، وبعد التأكد من أشخاصهم وموافقتهم على ما جاء فيها فتأخذ حكم المحركات الرسمية)، وباستثناء المحركات الرسمية المتمثلة بالعقود والتصرفات الأخرى التي يحررها موظف عام بين الأشخاص العاديين وفقاً للمادة رقم (٩٨) بالإضافة إلى ما ورد في المادة رقم (٩٩)، فإن المحركات 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 المحركات الرسمية وكافة التصرفات الأخرى، وكذلك توثيق المحركات العرفية بما في ذلك المختصين 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 (٧) لسنة ٢٠١٠م الذي ألغى قانوناً للتوثيق سبق صدوره برقم (٢٩) لسنة ١٩٩٢ 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: المختصون بأعمال التوثيق ومهامهم ونطاق اختصاصهم والجهات المنظمة والمشفرة والمراقبة على أعمالهم:

إن إجراءات تحرير وتوثيق المحركات 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 إتباعه 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 إكساب 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: يختصون بالقيام بهذه الأعمال من حيث نوعها ومكانها وبحسب القواعد المقررة قانوناً، وعملاً بمضامين نصوص المواد (٢-٣-٤-٥-٦-٧-٨-١٢-١٣-١٤-١٥-١٦-١٧-٢١-٢٢-٣١-٣٢-٣٣-٣٤-٣٥-٣٦-٣٧-٤٢-٤٤-٤٥-٤٦-٤٩-٥٠-٥٣) من قانون التوثيق رقم (٧) لسنة ٢٠١٠م.

ولذلك فإن المختصين بتحرير المحررات وتوثيقها وكافة التصرفات القانونية الأخرى، هم الأمناء والموثقون وقنصليات الجمهورية بالخارج، إلا إن مستوى الصلاحيات يختلف من فئة إلى أخرى، فصلاحيات الأمناء تحرير المحررات فقط، بينما صلاحيات 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 يأتي بيان ما سلف بشكل أكثر تفصيلاً:

## أ- المختصون بأعمال التوثيق ومهامهم ونطاق اختصاصهم:

## ١- 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 ٢٥ 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 تحريراً وشفهياً أمام لجنة القبول المشكّلة في نطاق محكمة الاستئناف التي يتبعها، في حال استوفى بقية الشروط والتي أيضاً منها، أن يكون مرشحاً من أهالي المنطقة التي يرغب في مزاولة المهنة بها، وهذه المنطقة يجب أن تكون شاغرة من الأمناء، أي: لا يوجد فيها أمين، ومعتمدة من قبل الجهة المختصة بوزارة العدل وفقاً للشروط والخطوات والإجراءات الواردة في اللوائح والتعليمات المنفذة للقانون التوثيق.

## أما مهام الأمين فهي على النحو الآتي:

- ١- تحرير عقود الزواج وشهادات الطلاق والرجعة على النماذج الرسمية المعدة لذلك.
  - ٢- تحرير الوكالات والتصرفات والمحركات الأخرى، التي يوجبها قانون التوثيق والقوانين النافذة، أو بناء على طلب ذوي المصلحة وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق.
  - ٣- 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 محركاته وتوثيقها، دون حضور ذوي العلاقة أمام القلم للتأشير على صحة توقيعاتهم في المحركات وعلي 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

محركاتهم التأكيد من عدم حصول أي من الحالات التي قد يزول بوجودها ولاية الأمين، ومن حيث التنظيم والإشراف والرقابة والتفتيش على أعمال الأمين والترخيص 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 سالفة 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 ذلك الأمين، مع الإشارة إلى أن ذكر كلمة المهنة لا تعني أنها من المهن الحرة، بل إن هذه المهنة تأخذ حكم الوظيفة العامة، يسري عليها ما يسري على الوظيفة العامة تنظيمياً وإشرافاً ورقابة... إلخ.

## ٢- أقلام التوثيق (الموثقون):

تضمنت المادة (٣) 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 سالفة الذكر هي أقلام التوثيق عملاً بالمادة (٥) من قانون التوثيق التي نصت على:

(يتولى قلم التوثيق ممارسة المهام والاختصاصات الآتية:

- ١- تلقي المحررات العرفية والتصديق على توقيع ذوي العلاقة فيها وتوثيقها.
- ٢- تحرير وتوثيق المحررات التي توجبها التشريعات النافذة أو بطلب ذوي العلاقة توثيقها.

- ٣- استيفاء الرسوم المقررة قانوناً على كل محرر حرره أو وثقه .
- ٤- حفظ سجلات ودفاتر تحرير العقود المحررة أو الموثقة من قبله وصور الأوراق التي تثبت صفة ذوي العلاقة .
- ٥- حفظ صور المحررات التي تم توثيقها .
- ٦- إعداد فهارس للمحررات التي تم توثيقها .
- ٧- إثبات المحررات العرفية وتاريخها في السجلات المعدة لها .
- ٨- إثبات المحررات الرسمية في السجلات المعدة لذلك .
- ٩- إعطاء الشهادات بحصول التصديق على التوقيعات من واقع السجلات .
- ١٠- التأشير على الدفاتر التجارية .
- ١١- تحرير الاحتجاجات بإثبات الامتناع من قبول أو وفاء الأوراق التجارية .
- ١٢- تحرير وتوثيق صكوك الوصية .
- ١٣- أية مهام واختصاصات منصوص عليها في هذا القانون واللائحة .

فيما يبين القرار الوزاري المنشئ لقلم التوثيق المتخصص المهام والاختصاصات التي يتولاها مع تحديد نطاق اختصاصه المكاني، وعملاً بمضمون نص المادة (٨) من قانون التوثيق، فإن مباشرة إجراءات تحرير وتوثيق المحررات وكافة التصرفات القانونية الأخرى والواردة في المادة (٥) يتولاها موثقون معينون بقرار من وزير العدل، على أن تتوفر فيمن يعين بوظيفة موثق عدد من الشروط منها: أن يكون يماني الجنسية، وألا يقل عمره عن ٢٥ سنة، وأن يكون حائزاً للشهادة الجامعية في الشريعة والقانون أو في الحقوق، من إحدى الجامعات المعترف بها في الجمهورية، وأن لا 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، أتيح 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 أكان موظفاً أم 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 المحررات والتصرفات الأخرى، إلا من قبل من عين بوظيفة موثق حتى ولو كان موظفاً ويحمل المؤهل المطلوب.

### ٣- قنصليات الجمهورية بالخارج:

نصت المادة (٤٦) 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 (٧) لسنة ٢٠١٠م 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 (٢٩) لسنة ١٩٩٢م 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.

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

#### ١- 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 (٦ - ٧ - ٨ - ١٥ - ٣٢ - ٤٤ - ٥٣) 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.
- ٢- مكتب التوثيق بالمحافظة التي يتبعها أقلام التوثيق:

حيث نصت المادة (٤) من قانون التوثيق على أن تمارس مكاتب التوثيق المهام والاختصاصات الآتية:

١. تنفيذ خطط الوزارة المتعلقة بتنظيم وتطوير أعمال مكاتب وأقلام التوثيق، ورفع التقارير الدورية بشأنها.
٢. الرقابة والتفتيش على أعمال الأمناء وأقلام التوثيق.
٣. تنظيم وتطوير مهنة الأمناء.
٤. إقامة دعوى المساءلة التأديبية ضد الأمين المخالف لمهامه وواجباته، وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون واللائحة (اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق).

٥. استقبال ملفات ترشيح الأمناء المرفوعة للمكتب من أقلام التوثيق، واستيفاء إجراءاتها القانونية.

٦. 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 المشكوبه، أو الرد على الشاكي بعدم صحة ما ورد في شكواه، بحسب الأحوال.

### ٣- أقلام التوثيق:

تتولى أقلام التوثيق التنظيم والإشراف والرقابة والتفتيش على أعمال الأمناء الواقع اختصاصهم المكاني ضمن إطار الاختصاص المكاني لقلم التوثيق، ووفقاً للأحكام والضوابط والإجراءات المنصوص في قانون التوثيق ولائحته التنفيذية والقرارات والتعميمات والتعليمات النافذة، والقلم صاحب الاختصاص الأصيل بتلقي الشكاوى ضد الأمناء وكذلك التحقيق معهم.

### ٤- السفارات:

يتولى المسؤولون المباشرون في سفارات الجمهورية عملية الإشراف والرقابة والتفتيش على أعمال المختصين بالتوثيق في القنصليات، ووفقاً للأحكام والضوابط والإجراءات المنصوص عليها في قانون التوثيق ولائحته التنفيذية والقرارات والتعميمات والتعليمات الصادرة عن وزارة العدل.

## المبحث الثاني (الأحكام والخطوات والإجراءات العامة المتعلقة بتحرير وتوثيق المحركات والتصرفات القانونية الأخرى)

من خلال الاطلاع على العديد من النصوص القانونية ذات الصلة بشروط إنشاء وتوثيق المحركات 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، التي يجب على الموثقين والأمناء 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 المحركات، مع الأحكام والإجراءات القانونية اليمنية النافذة، وبناءً على مضامين نصوص المواد (٢-٥-٨-٩-١٠-١١-١٧-١٨-١٩-٢٠-٢١-٢٢-٢٤-٢٥-٢٦-٢٧-٢٨-٢٩-٣٠-٣١-٣٨-٣٩-٤٠-٤١-٤٣-٤٦-٥١) من قانون التوثيق رقم ((٧)) لسنة ٢٠١٠م فإن تحرير وتوثيق المحركات وكافة التصرفات القانونية الأخرى تتم وفقاً لما يأتي:

### أولاً: في تحرير وتوثيق المحركات:

أ- في تحرير المحركات: يتولى الموثقون والأمناء كل فيما يخصه تحرير المحركات على النماذج الرسمية المعدة لذلك والصادرة من وزارة العدل، سواء أكان التحرير بخط اليد أو بواسطة الآلات والأجهزة المستخدمة لذلك بحسب الأحوال، وذلك وفقاً لما اتفق عليه أطراف المحرر، أو وفقاً لما أقربه صاحبه، بحيث لا تخرج الصيغة التي يحررها 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 مشتملاً على البيانات الآتية:

١. ذكر السنة والشهر واليوم والساعة التي تم فيها التحرير بالأحرف.

٢. اسم الموثق ولقبه.

٣. 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.

٤. أسماء الشهود.

٥. أسماء ذوي العلاقة ومحل ميلادهم وإقامتهم ومهنتهم وأسماء وكلائهم.

٦. أسماء من يقتضي الحال وجودهم 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 فيقوَس على هذه الكلمات وينص في آخر المحرر على أن الكلمات التي بين الأقواس وعددها كذا، وأولها كذا، وآخرها كذا، تعتبر لاجية، وتكتب الكلمات المراد استبدالها بها، وإذا أريد زيادة كلمات تكتب في آخر المحرر أيضاً شرط أن يتم كل ذلك بنفس المداد الذي حرره 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 وآثاره، فإن صادقوا عليه وأقروا به ووافقوا على مضمونه، يقوم الموثق بتوقيع المحرر بعد توقيع أو بصمة 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 الآتي:

- طريقة التحقق من شخصية ذوي العلاقة:

- يتم التحقق من شخصية ذوي العلاقة من خلال:
- ١- البطاقة الشخصية أو العائلية أو جواز السفر.
  - ٢- تعريف شاهدين ممن تتوفر فيهم أهلية الشهادة، شريطة أن لا يكون الشاهد أعمى أو أبكم وإثبات ذلك في المحرر وتوقيع المعرفين على المحرر.
  - ٣- في حالة ما إذا كان طرف العلاقة زوجة لا تحمل بطاقة شخصية، فإن البطاقة العائلية لزوجها التي تحمل اسمها وصورتها الشخصية مختومة بختم الجهة مصدرة البطاقة معتبرة قانوناً لإثبات شخصيتها.
  - ٤- في حال ما إذا كان حامل البطاقة الشخصية تبعاً لسنه أو لحادث طراً على ملامحه وبسببه لم يعد التطابق كاملاً بين صورته في البطاقة، وبين شكله المائل أمام الأمين أو الموثق، ففي هذه الحالة يمكن التعريف بشاهدين ممن تتوفر فيهم أهلية الشهادة على أن الصورة في البطاقة هي صورته، والأمر كذلك في امرأة محجبة لا توضح صورتها على البطاقة بشكل قاطع أنها هي ذاتها الحاضرة أمام الأمين أو الموثق.
- طريقة التحقق من أهلية وحضور وصفات وسلطات ورضاء ذوي العلاقة:
١. التثبت من أهلية ذوي العلاقة، بتقديم ما يؤيد الأهلية من مستندات كشهادة الميلاد، أو بوسائل إثبات الشخصية السالف ذكرها.
  ٢. 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... إلخ، فيتأكد من هوية الحاضر أمامه وبأنه ذو العلاقة في الإجراء، ويتأكد من صفته كنائب عن ذي العلاقة بهذا الإجراء سواء أكان أطراف العلاقة أشخاصاً طبيعيين أم كانوا أشخاصاً اعتباريين (شركات - مؤسسات - جهات عامة)، وإذا كان الموكل يحضر بصفته وكيلاً، فإن على الأمين أو الموثق أن يتأكد من أن وكالته تخوله التوكيل بما يزمع التوكيل به، وتثبت الصفة من الوثائق الرسمية المقدمة إثباتاً لها، وتحفظ صورة منها بعد مطابقتها برفقة نسخة المحرر المحفوظة لدى الأمين أو بقلم التوثيق بحسب الأحوال، ويشار لذلك بالمحرر، وفي حال كانت الوثيقة المقدمة إثباتاً للصفة صادرة من بلد أجنبي، وجب على الأمين أو الموثق التأكد من رسميتها، وأنها 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، وإذا كانت الوثيقة التي يعتمدها لإثبات الصفة محررة بلغة أجنبية، فيجب إبراز أصل الوثيقة وترجمتها من قبل مترجم معتمد إلى العربية معاً، وكذلك الحال يتم حفظ صورة الوثيقة وترجمتها.

٣. للتحقق من رضا ذوي العلاقة، يقوم الأمين أو الموثق بحسب الأحوال بعد الانتهاء من تحرير المحرر، بتلاوة الصيغة الكاملة للمحرر على ذوي العلاقة، ويفهمهم مضمونه ليتأكدوا من تعبيرها الكامل عن إرادتهم، وليكون هؤلاء على بينة مطلقة من مضمونه، على اعتبارها تمثل تصريحاً لهم واتفاقاتهم وإراداتهم، وأن يبين لهم الأثر القانوني المترتب عليه دون أن يؤثر على إرادتهم، مبيناً في المحرر أنه قد تلى صيغة المحرر كاملة على ذوي العلاقة، ويوقع هو وذوو العلاقة والخبراء والمترجمون إن وجدوا على المحرر، وإذا كان المحرر مكوناً من عدة صفحات، فيوقع في آخر كل صفحة على ما يُبين سلفاً بعد أن يرقم كل صفحة منه، ويبين بأخر الصفحة الأخيرة منه عدد صفحاته والمربوطة ببعضها بالحروف والأرقام، ولا يجوز للأمين أو الموثق أن يحرف في ظهر الورقة كتابة ما، فإذا لم تكفِ الصفحة لتحرير متضمنات إرادة ذوي العلاقة، فعليه أن يُضمن الباقي في الصفحة الأخيرة، وإذا كان أحد ذوي العلاقة أو الخبير أو الترجمان لا يحسن التوقيع أو ليس له توقيع ثابت معروف، لعدم اعتياده التوقيع فيبصم 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، مميز أو على الشيوخ مما هو مُبين في باطن المستند واسم المتصرف له وتاريخ التصرف، على أن تذييل الإشارة بانتقال المتصرف فيه إلى المتصرف له ((التعطيل - الإسقاط - التنكيت... الخ)) بتوقيع ذوي العلاقة والموثق أو الأمين، وتختتم 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 وتوثيق 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 وتوثيق ذلك المستند أمام موثق أو أمين يتبع قلم توثيق آخر، وعلى نفقة صاحب العلاقة.

كما أن على الموثق أو الأمين في حال كان محل المحرر عقد زواج أحد طرفي الزواج أجنبي، 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 أم من غيرهم الالتزام بالشروط والخطوات والإجراءات والبيانات الواجب التقيد بها عند تحرير المحرر والواردة 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 توقيعات ذوي العلاقة في المحررات العرفية وعلى اعترافهم بمضمونها تمهيداً لتوثيقها وعلى النحو الآتي:

- 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 أحد طرفي الزواج أجنبياً، فيما عدا الرسوم، فإنها تستوفى 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.

ويقوم الموثق بعد ذلك بتحرير محضر المصادقة في ذيل المحرر متضمناً الإشارة بالمصادقة على خط وتوقيع «الأمين» بذكر اسمه ولقبه ومناطق اختصاصه وتاريخ تحريره للمحرر مع بيان تاريخ التصديق على المحرر بالحروف والأرقام معاً، ويوقع الموثق على محضر المصادقة، فإذا كان المحرر مكوناً من عدة صفحات، لزم على الموثق توقيع كل صفحة من صفحاته ويشار في المحضر إلى عدد صفحات المحرر إن تعددت.

#### - في التصديق على المحررات العرفية:

يتلقى الموثقون في قلم التوثيق المحررات العرفية للتصديق على توقيع 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، وأن 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 وأحكام القوانين النافذة المتعلقة به، ثم يقوم الموثق بالتحقق من حضور ذوي العلاقة أمامه والتحقق من شخصياتهم وأهليتهم وصفاتهم وسلطاتهم ورضائهم وفقاً لما ورد في الفقرة ((أ))، وإذا كان المحرر المقدم للتصديق عليه بلغة أجنبية، وجب أن يكون مترجماً بالعربية بواسطة مترجم معتمد، ليتم التصديق على المحرر وترجمته معاً، ويقوم ذوو العلاقة بإعادة التوقيع أو البصمة على المحرر أمام الموثق، وكذلك إعادة التوقيع أو البصمة أمامه، على المحرر المكتوب بلغة أجنبية وترجمته مع الخبراء والمترجمين، ثم يقوم بتحرير محضر المصادقة في ذيل المحرر متضمناً ذكر أسماء ذوي العلاقة ومحال إقامتهم وأرقام وثائق إثبات شخصياتهم كتابة، والإشارة بحصول التوقيع منهم أمامه، وأسماء الشهود ومهنتهم ومحال إقامتهم وأسماء المترجمين والخبراء إن وجدوا ومن يقتضي الحال وجودهم، والإشارة إلى رضا

ذوي العلاقة وإقرارهم بمضمون المحرر وتاريخ تحرير المحرر إن وجد، وبيان تاريخ التصديق على المحرر بالحروف والأرقام معاً، ويوقع الشهود والموثق على المحضر، فإذا كان المحرر مكوناً من عدة صفحات، فيلزم توقيع ذوي العلاقة ومن يتطلب توقيعهم والشهود والموثق على كل صفحة من صفحاته، ويشار 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، ويتحمل مقدم الطلب مصاريف الانتقال مع مراعاة التقيد بما يأتي:

١- تقديم طلب الانتقال من ذوي العلاقة إلى قلم التوثيق أو الأمين المختص بحسب الأحوال، ويبين فيه موضوع المحرر وحالات وأسباب طلب الانتقال، مع مراعاة أن يكون محل الإقامة لذوي العلاقة يقع ضمن دائرة الاختصاص المكاني والنوعي لقلم التوثيق أو الأمين.

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

٣- 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 والأحوال.

٤- على الموثق أو الأمين في حال الانتقال إلى محل ذوي العلاقة لتحرير المحرر أو التصديق على توقيعات ذوي العلاقة في المحرر العرفي التقيد بالأحكام والشروط والإجراءات الخاصة بتحرير المحررات والتصديق عليها والسالف ذكرها، بالإضافة إلى الإشارة في المحرر إلى سبب الانتقال ومكانه وزمانه، مع فتح سجلات خاصة بطلبات الانتقال لدى قلم التوثيق والأمناء بحسب الأحوال، وكذلك حفظ طلبات الانتقال بملفات خاصة بذلك.

### ج- توثيق المحررات:

عملاً بما تضمنه تعريف التوثيق الوارد في المادة (٢) 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 إن هنالك إجراءات وبيانات أخرى يتم القيام بها من قبل الموثقين حتى يصبح المحرر موثقاً، وتكون له الحجية المنصوص عليها في المادة (٣١) من قانون التوثيق، وهذه الإجراءات والبيانات اللازم القيام بها هي على النحو الآتي:

١- استيفاء الرسوم المقررة قانوناً على كل محرر من خلال قيام الموثق المختص بتحديد مقدار رسوم التوثيق سواء كانت ثابتة أم نسبية، بما في ذلك تقدير قيمة المحرر ذي القيمة المالية غير مقدر القيمة ل يتم 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 يبين جميع الرسوم وكذلك الغرامات إن وجدت وأرقام سندات التحصيل وتاريخها في ذيل المحرر الأصل وفي النسخة المحفوظة لديه أو في الصور الأخرى المسلمة لذوي العلاقة والتوقيع على تلك البيانات، وفي حالات الإعفاء من الرسوم على المحررات، على الموثق الإشارة إلى الإعفاء من الرسوم في المحرر في الموضع المخصص لبيانات الرسوم والتوقيع عليه، مع بيان النص الدال على الإعفاء سواء من قانون التوثيق أم من القوانين الأخرى النافذة ذات العلاقة مع بيان ذلك أيضاً في سجلات القيد.

٢- بعد استيفاء الرسوم، يتم قيد المحررات من خلال تدوينها في السجلات المعد 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 ((كورود 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، وبعد 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 (٢) الفقرة (ج) السالف بيانها.

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

أ- نصت المادة (٢٨) من قانون التوثيق على أنه (إذا اتضح عدم توافر الأهلية أو الرضا لدى المتعاقدين أو إذا جاوز الوكيل حدود وكالته أو إذا كان المحرر المطلوب توثيقه ظاهراً البطلان وجب على الموثق رفض توثيق المحرر وإعادته 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:

١- كان الرفض قبل تحرير المحرر في حال طلب ذوي 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.

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

٣- أو كان المحرر المراد توثيقه من المحررات المحررة من قبل الأمانة، 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 الأحوال، كون الأمين يعتبر بحكم الموظف المخل بمهامه وواجباته، وبالتالي يُفترض ألا تكون محرراته قابلة للرفض.

ب- فيما نصت المادة (٢٩) من قانون التوثيق على أنه ((يحق لأي شخص رفض توثيق محرره أن يتظلم لدى رئيس المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها قلم التوثيق خلال (٣٠) يوماً من تاريخ إبلاغه بالرفض وعلى رئيس المحكمة الفصل في التظلم في مدة لا تزيد على (١٥) 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 (٣١) من قانون التوثيق فإن المحررات المحررة الموثقة سواء أكانت محررة من قبل الموثق أم من قبل الأمين المختص ومن قبل، ما دامت 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 في ما يأتي:

#### أ- تحرير الاحتجاجات بإثبات الامتناع من قبول أو وفاء الأوراق التجارية:

عملاً بمضامين نصوص المواد (٤٥٧-٤٨٩-٤٩٠-٤٩١-٤٩٢-٥٢٥-٥٢٦-٥٦٢-٥٦٣-٥٦٤-٥٦٥) من القانون التجاري رقم (٣٢) لسنة ١٩٩١م وتعديلاته، والمادتين (٤-٥) من قانون التوثيق رقم (٧) لسنة ٢٠١٠م، يتولى الموثق المختص في قلم التوثيق ((قلم التوثيق التجاري)) تحرير الاحتجاجات بإثبات الامتناع من قبول أو وفاء الأوراق التجارية وفقاً للخطوات والإجراءات الآتية:

١- 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.

٢- 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 يقدّم بدفع 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.
- ٣- يقوم الموثق بتحرير الاحتجاج بإثبات عن قبول الورقة التجارية أو عن وفاءها 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.
- ٤- على الموثق قيد أوراق الاعتراض بتمامها يوماً فيوماً، مع ترتيب التواريخ في سجل

خاص مرقم الصفحات ومؤشر عليه حسب الأصول ويجري القيد فيه على الطريقة المتبعة في سجلات الفهرس.

٥- على الموثق خلال الأيام العشرة الأولى من كل شهر أن يرسل إلى مكتب السجل التجاري قائمة اعتراضات عدم الدفع التي حررها خلال الشهر السابق وفقاً للنموذج المعد لذلك.

#### ب- التأشير على الدفاتر التجارية:

عملاً بمضامين المواد (٣٠ - ٣١ - ٣٢ - ٣٣ - ٣٤ - ٣٥) من القانون التجاري رقم (٣٢) لسنة ١٩٩١م وتعديلاته والمادتين (٤ - ٥) من قانون التوثيق رقم (٧) لسنة ٢٠١٠م، يتولى الموثق المختص في قلم التوثيق (قلم التوثيق التجاري) التأشير على الدفاتر التجارية وفقاً للخطوات والإجراءات الآتية:

١- 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.

٢- يلتزم التاجر عند التقدم للموثق المختص للتأشير على دفتره التجاري بالفتح إيضاح البيانات الآتية على أول صفحة من الدفتر:

٣- ١- اسم التاجر وجنسيته ٢- عنوان التاجر ٣- مكان المحل التجاري ٤- نوع التجارة ٥- نوع الدفتر وعدد صفحاته ٦- إقرار من التاجر بأن هذا أول دفتر له وأن دفاتره السابقة قد أقيمت مع تقديم الدليل على هذا الإقفال ٧- التوقيع على البيانات المذكورة مع ذكر التاريخ.

٤- على الموثق التوقيع على كل ورقة من أوراق الدفاتر المشار إليها وختمها بخاتم قلم التوثيق.

٥- على الموثق المختص عمل محضر لافتتاح أو إقفال الدفتر التجاري وفقاً لصيغة موحدة تعد لهذا الغرض.

٦- يلتزم الموثق بعدم فتح دفتر تجاري جديد من نوع معين (يومية، خزانه... الخ) إلا بعد قفل الدفتر السابق من هذا النوع.

٧- يجب أن تكون الدفاتر المقدمة للتأشير عليها خالية من أي فراغ أو كتابة في الحواش أو كشط أو تحشير فيما دون بها وعلى الموثق التنبيه بمحضر القفل بكل ما يخالف ذلك.

٨- تدون محاضر فتح وإقفال الدفاتر التجارية في سجل يعد لهذا الغرض يدون فيه نص المحاضر وترقم بأرقام متسلسلة ويوقع على بياناته من قبل التاجر أو وكيله المفوض والموثق.

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

عملاً بمضمون المادة ((١٠)) 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 لطالبيها بعد إثبات اسمه وتوقيعه على الاستلام في السجل المشار إليه، وحفظ قرار المحكمة والمرفقات الأخرى بملف يعد لذلك.

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

عملاً بما تضمنه نص المادة ((١٠)) 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:

١- فقدان أصل المحرر.

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

٣- تعرض أصل المحرر أو جزء منه للحريق.

٤- 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 سواء 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 لمدد 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

ملكيته 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 التقييد 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 التقييد 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 مثلما 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- عمل نسخ للمحررات الموثقة لضمها الى دعاوى منظورة تنفيذاً لقرارات المحاكم:**

عملاً بمضمون المادة (٤٣ فقرة ٢) من قانون التوثيق رقم (٧) لسنة ٢٠١٠م، 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 يدون 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 بذييل 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 (٥) من قانون التوثيق رقم (٧) لسنة ٢٠١٠م فإن من المهام التي يتولاها الموثقون:

- ١- إثبات المحررات العرفية وتاريخها في السجلات المعدة لها.
- ٢- إثبات المحررات الرسمية في السجلات المعدة لذلك.
- ٣- 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 قدمت 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 (٢ - ٥ - ٣٠ - ٣٨ - ٣٩ - ٥١) من قانون التوثيق رقم (٧) لسنة ٢٠١٠م فإن:

١- رسم التوثيق المفروض يكون بنسبة خمس الواحد في المائة (٢٠٪) 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 الآتي:

م	فقرة	البيان	رسوم التوثيق			
			المبلغ بالريال		توع الرسم	
			بالأرقام	بالأحرف	بالأرقام	بالأحرف
إنشاء المحرر من قبل الموثق:						
١-	أ-	المحرر عديم القيمة المالية	٤٠٠	أربعمائة ريال	١٠٠	مائة ريال
	ب-	المحرر ذو القيمة المالية	٨٠٠	ثمانمائة ريال	٢٠٠	ماتتا ريال
	ج-	عقد الزواج أو الطلاق أو الرجعة	٤٠٠	أربعمائة ريال	١٠٠	مائة ريال
	د-	الوكالة	٤٠٠	أربعمائة ريال	١٠٠	مائة ريال
	هـ-	كل محرر لم ينص عليه	٤٠٠	أربعمائة ريال	١٠٠	مائة ريال
توثيق المحرر:						

م	فقرة	البيان	رسوم التوثيق			
			المبلغ بالريال		توع الرسم	الرسم الإضافي لصالح دعم القضاء
			بالأرقام	بالأحرف		
٢-	أ-	المحرر عديم القيمة المالية	٢٠٠٠	ألفا ريال	٥٠٠	خمسمائة ريال
	ب-	المحرر ذو القيمة المالية	٠,٢٠٪	عشرون من المائة في المائة ( خمس الواحد في المائة )	٢٥٪	خمسة وعشرون في المائة من إجمالي الرسم النسبي
	ج-	عقد الزواج أو الطلاق أو الرجعة	٤٠٠	أربعمائة ريال	١٠٠	مائة ريال
	د-	الوكالة	٤٠٠	أربعمائة ريال	١٠٠	مائة ريال
	هـ-	محرر قسمة بين الورثة	٢٠٠٠	ألفا ريال	٥٠٠	خمسمائة ريال
الطلبات والإجراءات الأخرى:						
٣-	أ-	صورة طبق الأصل لكل صفحة من المحرر	٨٠	ثمانون ريالاً	٢٠	عشرون ريالاً
	ب-	الاطلاع أو البحث ((عن أي محرر))	٤٠٠	أربعمائة ريال	١٠٠	مائة ريال
	ج-	توجيه الاحتجاج	٤٠٠	أربعمائة ريال	١٠٠	مائة ريال
	د-	التأشير على دفتر تجاري	٤٠٠	أربعمائة ريال	١٠٠	مائة ريال
	هـ-	التصديق للخارج لأي محرر موثق أو حكم	٤٠٠	أربعمائة ريال	١٠٠	مائة ريال
	و-	ترخيص مهنة الأمين	٣٠٠٠	ثلاثة آلاف ريال	٧٥٠	سبعمائة وخمسون ريالاً
	ز-	تجديد مهنة الأمين	٢٠٠٠	ألفا ريال	٥٠٠	خمسمائة ريال
	ح-	طلب انتقال الموثق إلى محل ذوي العلاقة	٤٠٠	أربعمائة ريال	١٠٠	مائة ريال
	ط-	كل إجراء لم ينص عليه	٤٠٠	أربعمائة ريال	١٠٠	مائة ريال

٢- 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 (٣٠) من قانون التوثيق على ما يأتي:

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 ٥ ٪ ولا تزيد على ١٠ ٪ 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 السابقة إنشاؤها قبل صدور هذا القانون.

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

نصت المادة (٤٠) من قانون التوثيق على ما يأتي:

(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 والندف وجوه البر والإحسان.

كما أن على الموثق التحقق من حالات الإعفاء من رسوم التوثيق الواردة 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 (٥) 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 (الثن) 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 أرقام 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 الموضوع المخصص لبيانات الرسوم مع بيان النص الدال على الإعفاء، على أن يقابل ذلك الإشارة إلى تلك البيانات في سجلات القيد.

## المبحث الثالث

### أهمية التوثيق في استقرار المعاملات ودوره في الحد من المنازعات

بعد أن أوضحنا تعريف التوثيق ومفهومه ومشروعيته والمختصين بمباشرة هذه الوظيفة والأحكام والخطوات والإجراءات العامة المتعلقة بتحرير وتوثيق المحررات والتصرفات القانونية الأخرى التي توحى في مجملها بأهمية 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 (٧) لسنة ٢٠١٠م منها على سبيل المثال:

أ. ما نصت عليه المادة (٩) من أنه: (يجب على الموثق عند ممارسة مهامه الالتزام بما يأتي):

١- 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.

٢- 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.

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

٤- 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 (١٨) نفس الواجبات التي تجب على الأمين عند قيامه بمهامه في تحرير المحررات.

- ب. ما نصت عليه المادة (٢٤) من أنه: (يجب عند تحرير العقود والمحركات الأخرى وكافة التصرفات القانونية مراعاة أحكام القوانين النافذة المتعلقة بها).
- ج. ما نصت عليه المادة (٢٥) من أنه، يشترط في تحرير أو توثيق المحرر ما يأتي:
- ١- ألا يكون مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية والقوانين النافذة.
  - ٢- أن يكون مدوناً باللغة العربية وإذا كان مكتوباً بلغة أجنبية وجب أن يكون مترجماً بالعربية بواسطة مترجم معتمد.
  - ٣- 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 (٢٦-٢٧) 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 (٥) الفقرتان (ي - ك) من أنه: (يتولى قلم التوثيق ممارسة المهام والاختصاصات الآتي:
- ١- التأشير على الدفاتر التجارية.
  - ٢- تحرير الاحتجاجات بإثبات الامتناع من قبول أو وفاء الأوراق التجارية.
- و. ما نصت عليه المادتان (١١ - ٢٠) 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 لزوج أو أحد فروع أو أصوله إلا برضا جميع من لهم علاقة بذلك ويستثنى من ذلك عقود الزواج فيجوز للأمين تحريرها إذا كان طرفاً العقد أو أحدهما من أصوله أو فروع).
- ز. وما نصت عليه المادة (٣١) من أنه (تكون للمحركات الموثقة من قبل الموثق 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.
- بالإضافة إلى الأحكام والشروط الخاصة بتعيين واختيار الموثقين والأمناء والواردة في المواد (٦-٨-١٢-١٣-١٤-١٥-١٦) 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:

١- تحديد الحقوق والرجوع في أي وقت كان إلى معرفة هذه الحقوق بين المتعاقدين أو المتصرف، فبالكتابة 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.

٢- 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 تؤدي إلى النكران والجحود من أصحاب الذمم الضعيفة، هذا والحفظ صار ميسراً في الوقت الحاضر ولمدة طويلة باستعمال أجهزة الميكروفيلم والحاسب الآلي وغيرها.

٣- 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.

٤- أن التوثيق عون كبير في مجال التصرفات التجارية، حيث تراجع العقود من الناحيتين الشرعية والقانونية سواء 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.

٥- 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 إلى 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 أحدهم وذلك في حال تبين للموثق أي أوجه قصور في المحرر، والعكس في حال تقديم المحرر فور تحريره.

٦- 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 القالب القانوني بعقد موثق.

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

٨- إن توثيق المحررات وفقاً لما رسمه القانون قرينة شرعية تغني في الإثبات وفقاً لنصوص المواد (٩٧ - ٩٨ - ١٠٠) من قانون الإثبات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٢م المعدل بالقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٦م.

٩- إن أهمية التوثيق في المنازعات القضائية تتمثل في أن المحررات الموثقة والمستوفية شروط المحررات إذا وجد نزاع بشأنها فإنها تحل بسهولة سواء بواسطة أصحاب النزاع أم 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 القضاء، وقد تظهر بسبب عدم سلامة المحررات قضايا أخرى كوقوع الفتن بين ذوي العلاقة تؤدي إلى منازعات جنائية إلى جانب المنازعات المدنية بشأن موضوع المحرر.

## المبحث الرابع القضاء (الحكم) والتوثيق

### - مقارنة بين القضاء ((الحكم)) والتوثيق:

بيان أوجه التشابه والاختلاف بين طبيعة وظيفتي القضاء ((الحكم)) والتوثيق، ولبيان سبب أهمية الموثقين والأمناء ودورهم الكبير في الحد من المنازعات واعتبارهم ضمن من يقيمون الميزان بالقسط، فإننا وفقاً لما تضمنته القوانين التنظيمية والإجرائية ذات الصلة بأعمال القضاء ((الحكم))، ووفقاً لمضامين المواد ((٢-٥-٨-٩-١٧-١٨-٢٤-٢٥-٣١-٤٩)) من قانون التوثيق رقم ((٧)) لسنة ٢٠١٠م نورد على سبيل المثال العديد من أوجه المقارنة بين القضاء ((الحكم)) وبين التوثيق وعلى النحو الآتي:

١- القوانين المنشئة والمنظمة للقضاء ((الحكم)) تختلف عن القوانين المنشئة والمنظمة للتوثيق، فالقوانين المنشئة والمنظمة لوظيفة القاضي هي قوانين السلطة القضائية والمرافعات والتنفيذ المدني والإجراءات الجزائية وغيرها من القوانين ذات الطابع الخاص كقوانين، محاكمة شاغلي وظائف السلطة العليا والأحداث... الخ، أما التوثيق فالقانون المنشئ والمنظم لعمل هذه الوظيفة هو قانون التوثيق بالإضافة إلى بعض النصوص في قوانين أخرى، كما هو وارد في القانون التجاري بشأن اختصاص الموثقين في التأشير على الدفاتر التجارية وتحرير الاحتجاجات بإثبات الامتناع من قبول أو وفاء الأوراق التجارية.

٢- القضاء ((الحكم)) هو الفصل بين الخصومات حسماً للنزاع، ويظهر لكل ذي حق حقه، والتوثيق هو قبول بإنشاء الحقوق، وتثبيت لكل ذي حق حقه.

٣- القضاء ((الحكم)) يستند إلى دليل شرعي وقانوني، والتوثيق أيضاً يستند إلى دليل شرعي وقانوني.

٤- القضاء ((الحكم)) فيه العلانية، والتوثيق فيه الإشهاد، فالصيغة في تنفيذ الحكم صيغة تنفيذية، والصيغة في التوثيق قبول الأطراف أو المقر بتنفيذ ما جاء في المحرر ((حضر فلان وفلان، وقبلأ أو أقرأ ما جاء في المحرر أي التنفيذ)).

٥- الأثر في الحكم هو الإلزام القضائي للخصوم بما جاء في الحكم، والأثر في التوثيق الإلزام الشخصي لأطراف المحرر.

٦- يؤدي القضاة اليمين قبل مباشرة مهامهم، ويؤدي الموثقون والأمناء أيضاً اليمين قبل مباشرة مهامهم.

٧- القضاة مستقلون في قضائهم، والموثقون والأمناء مستقلون في مباشرة أعمالهم.

## - العلاقة بين القضاء ((الحكم)) والتوثيق:

بناء على مضامين نصوص المواد ((٢-٣-٤-١٠-٢٨-٢٩-٣١-٣٣-٣٤-٤٣-٤٥-٤٩)) من قانون التوثيق رقم ((٧)) لسنة ٢٠١٠م فإن العلاقة بين القضاء ((الحكم)) والتوثيق تتمثل من خلال الآتي:

١- تحديد نطاق الاختصاص المكاني لمكاتب وأقلام التوثيق بنطاق الاختصاص المكاني لمحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية، ويرجع السبب في هذا التحديد لعدة عوامل، منها أن هاتين الوظيفتين ((القضاء والتوثيق)) من الوظائف العدلية، والجهة التي تقوم بالمهام التنظيمية والمادية... الخ، لهاتين الوظيفتين جهة واحدة ((وزارة العدل))، ومن ثم فإن هذا التحديد يُسهل مهمة تلك الجهة على أداء مهامها تجاه تلك الوظيفتين، كما أن ذلك التحديد أيضاً يرجع لارتباط الفصل في التظلمات على أعمال التوثيق من قبل المحاكم ورئاسة القضاة لبعض اللجان المتعلقة بأعمال التوثيق وغير ذلك من الأمور التي سنورد العديد منها في الفقرات الآتية.

٢- أداء الموثقين والأمناء اليمين القانونية أمام رؤساء محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية كل فيما يخصه قبل مباشرتهم لأعمالهم، والنص على لزوم أداء الموثقين والأمناء لليمين قبل مباشرتهم لأعمالهم، وأمام القضاة باعتبار وظيفة القضاء من أقدس الوظائف العامة، يدل على أهمية أعمال التوثيق.

٣- فصل رؤساء المحاكم الابتدائية كل فيما يخصه بالتظلمات المقدمة من ذوي العلاقة بشأن رفض توثيق المحررات من قبل الموثقين بقرار قضائي مسبب مثله مثل أي قرار قضائي آخر صادر في أي منازعة.

٤- ولاية المحاكم الابتدائية كل فيما يخصها بإصدار القرارات والأوامر بتسليم صورة طبق الأصل من المحررات الموثقة للغير، والقانون في هذه الحالة قد أناط سلطة إصدار القرار والأمر بالتسليم أو بعدم التسليم لصور طبق الأصل من المحررات للغير للقضاء وحده، وهذا أيضاً ما نصت عليه العديد من قوانين التوثيق في عدد من البلدان، وذلك يرجع لأهمية وخطورة ذلك لأجراء، وذلك ما قصد به المشرع بوضع هذا الإجراء تحت رقابة القضاء.

٥- ولاية المحاكم الابتدائية في الأمر ببقاء أو عدم بقاء السجلات والمحركات التي كانت بحوزة الأمين المتوفى لدى ورثته، ولأهمية وخطورة أعمال الأمانة فإن المشروع قد قصد من ذلك النص وضع ذلك الإجراء تحت رقابة القضاء لأهمية محتوى السجلات والمحركات من حقوق.

٦- رئاسة القضاة لمجالس ولجان مساءلة وتأديب الموثقين والأمانة، وهذا لأهمية أعمال الموثقين والأمانة، كما أن ذلك يعد قياساً برئاسة القضاة للجان محاسبة المحامين كمهنة عدلية معاونة للقضاء.

### - دور القضاء ((الحكم)) في تقويم أعمال التوثيق:

مثلاً للتوثيق من دور هام على عمل القضاء ((الحكم)) باعتبار التوثيق الوظيفة المعنية بمراجعة وإقرار المحركات والتصرفات القانونية بين مكونات المجتمع بعد التأكد من استيفائها للشروط الشرعية والقانونية، حيث ينعكس ذلك إيجاباً في تحقيق سرعة الفصل في المنازعات والحد من القضايا المرفوعة أمام القضاء، فإنه بالمقابل للقضاء ((الحكم)) دور هام في إصلاح أي اعوجاج في أعمال الموثقين والأمانة، ويتم ذلك من خلال الرقابة غير المباشرة على أعمال التوثيق ولا يعني بذلك رقابة جهة على جهة وفقاً للتبعية الواردة في الهيكل التنظيمي لتلك الجهتين، بل الرقابة في هذه الحالة، رقابة قضائية فقط من خلال ما تتضمنه القرارات والأحكام القضائية بشأن عدد من المسائل المتعلقة بأعمال التوثيق، ويمكن التمثيل على ذلك الدور بما يأتي:

١- فصل رؤساء المحاكم الابتدائية في التظلمات المقدمة من ذوي العلاقة بشأن رفض توثيق المحركات من قبل الموثقين، حيث يقوم القاضي بدراسة الأسباب الواردة في قرار رفض توثيق المحرر سواء كانت الأسباب تتعلق بالأهلية أم الرضاء أم الصفات والصلاحيات أم مخالفة موضوع المحرر لأحكام الشريعة الإسلامية والقوانين النافذة أم عدم الاختصاص النوعي أم المكاني... الخ، وإصدار قرار مسبب إما برفض التظلم أو بقبوله، وفي الحالتين تمكن الأهمية في أن ذلك سيحد من تعسف الموثقين تجاه ذوي العلاقة، بالإضافة إلى استفادة الموثقين وتحريهم عند توثيق المحركات لما تضمنته تلك القرارات عند إصدار قرارات مستقبلية، هذا من جانب، ومن جانب آخر، تقوم جهات التنظيم والإشراف والرقابة على أعمال التوثيق بدراسة مضامين تلك القرارات واتخاذ ما يلزم بشأنها، بما في ذلك اتخاذ الإجراءات اللازمة حيال الموثقين

الذين صدرت قرارات قضائية بقبول التظلمات في قرارات رفضهم توثيق المحررات وبحسب نصوص تلك القرارات يتم عمل اللازم ((تأهيل وتدريب - مساءلة)).

٢- قيام القضاة كل فيما يخصه بالفصل في المنازعات المرفوعة أمامهم بشأن محررات محررة لدى الأمناء والموثقين بحسب الأحوال، ومن خلال مضامين تلك القرارات والأحكام القضائية تتخذ الإجراءات والمعالجات اللازمة حيال الأمناء أو الموثقين بما في ذلك تحسين وتطوير نظم الإشراف والرقابة والتفتيش على أعمال التوثيق.

٣- كما أن رئاسة القضاة لمجالس ولجان مساءلة وتأديب الأمناء والموثقين والقرارات الصادرة، في ذلك لا تقل أهمية عما أوردناه في الفقرتين السابقتين، في مضامين القرارات الصادرة عن مخالقات المحالين إليها لمهامهم وواجباتهم، التي ستكون محل دراسة وتقييم للجهات المنوط بها التنظيم والإشراف والرقابة والتفتيش على العاملين في التوثيق.

لذلك فالمفترض في القاضي أن يكون أكثر إلماماً بمهام وواجبات الأمناء والموثقين ومن ذلك الأحكام والشروط والخطوات المتعلقة بتحرير وتوثيق المحررات والتصرفات القانونية الأخرى بشكل عام وبشكل خاص، كل محرراً أو تصرفاً على حدة.

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



# Contents

The role of International Conventions and National Legislation in Combating Cybercrime  Prof. Dr. Alawi Ali Al-Sharifi	9
Traits that must be observed in those chosen to lead the judiciary ((Contemporary study in the reign of Imam Ali to his Governor over Egypt))  Judge. Dr. Abdul-Malik Abdullah Al-Gendari	59
Corona-virus Pandemic Comparative Jurisprudence and Legal Study  Prof. Dr. Abdul-Momen Shuja Al-Deen	71
Role of Judiciary in Arbitration Comparative Study in the Yemeni and Egyptian Arbitration Laws  Judge. Abdul Karim Mohammed Hadi Al-Matari	101
The scope of Geographical Application of Yemeni Penal Legislation in Terms of Place 22-  Prof. Dr. Tahani Ali Yahya Zeyad	137
The Crime of Genocide According to the Statute of the International Criminal Court  Dr. Amr Yahya Al-Ahrami	173
Accomplices in the Commission of The Aggression Crime (Against Yemen) From the Perspective of Law 2 and 2 in Yemen Legislation  Prof. Dr. Munir Mohammed Ali Al-Joobi	217
The Documentation System in the Republic of Yemen  Mr. Ahmed Hizam Al-Qablani	249



# **Editorial Board**

**Editor - Head of technical office**

**Judge. Khaled Abdulaziz Al-Baghdadi**

**Managing editor**

**Mr. Ibrahim Mohammed Ahmed Zayed**

**Editorial Secretary**

**Mutasim Abdul Rahman Sharaf Al-Deen**

**Artistic Director (Director)**

**Abed Abdullah Salem Azzan**

**References and proofreader**

**Mohammed Abdul Lateef Al Mahdi**

**Photocopy and printing**

**Najwa Abdel Jaleel Ahmed**

# **advisory body**

**the judge. Dr. Essam Abdel Wahab Al-Samawi**

**the professor. Dr. Muhammad Hussain Al-Shami**

**Judge/ Saad Ahmed Hadi**

**Judge. Abdulaziz Dia Al-Deen Al-Baghdadi**

**the judge. Dr. Abdulmalik Abdullah Al-Gendari**

**the professor. Dr. Abdul-Momen Shuja Al-Deen**

**Dr. Mohammed Abdul-Malik Al-Mahbashi**

**Mr. Abdullah Mohammed Rajeh**

**the professor. Dr. Mohammed Saad Nejad**



# ***Journal of Judicial and Legal Studies and Research***

***A quarterly journal for judicial and legal research and studies,  
issued by the Technical Office of the Ministry of Justice***

Issue (7) 2022

## **General supervision**

**Judge /Nabil Naser Al-azani  
Minister of justice**

---

***The published research does not express the opinion of the Journal, but  
rather the opinion of its writers***

***Deposit NO: 460/ 1444 | 2022***

# **Journal of Judicial and Legal Studies and Research**



***A quarterly journal for judicial and legal research and studies,  
issued by the Technical Office of the Ministry of Justice***

- **The role of International Conventions and National Legislation in Combating Cybercrime**  
Prof. Dr. Alawi Ali Al-Sharifi
- **Traits that must be observed in those chosen to lead the judiciary ((Contemporary study in the reign of Imam Ali to his Governor over Egypt))**  
Judge. Dr. Abdul-Malik Abdullah Al-Gendari
- **Corona-virus Pandemic  
Comparative Jurisprudence and Legal Study**  
Prof. Dr. Abdul-Momen Shuja Al-Deen
- **Role of Judiciary in Arbitration  
Comparative Study in the Yemeni and Egyptian Arbitration Laws**  
Judge. Abdul Karim Mohammed Hadi Al-Matari
- **The scope of Geographical Application of Yemeni Penal Legislation in Terms of Place 2-2**  
Prof. Dr. Tahani Ali Yahya Zeyad
- **The Crime of Genocide According to the Statute of the International Criminal Court**  
Dr. Amr Yahya Al-Ahrami
- **Accomplices in the Commission of The Aggression Crime (Against Yemen) From the Perspective of Law 2 and 2 in Yemen Legislation**  
Prof. Dr. Munir Mohammed Ali Al-Joobi