

المجلة القضائية

العدد الخامس - صيف ٢٠١٤

فصلية تصدر عن وزارة العدل تعنى بالبحوث والدراسات القانونية والقضائية

❁ الرد على شبهة وجود معوقات قانونية لتطبيق الشريعة الإسلامية

❁ خصوصية إجراءات التقاضي في قضاء الأحداث باليمن

❁ التعريف بالعيب

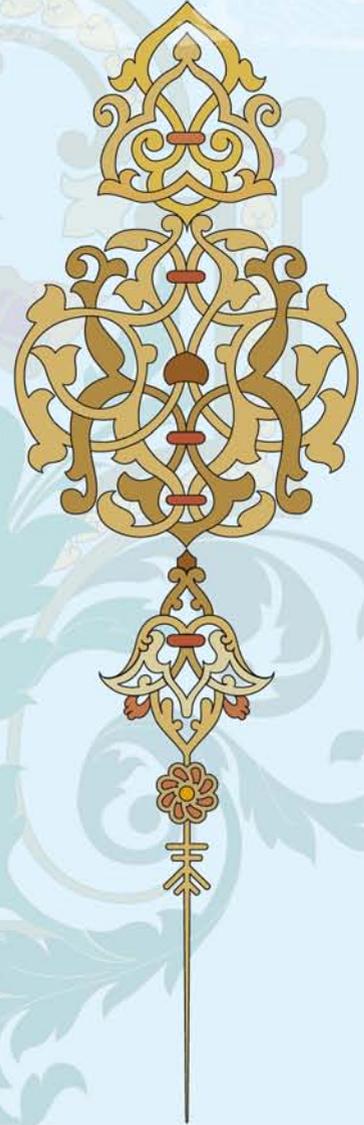
❁ الواقع والمأمول من إصدار قانون جديد للمرور

❁ ما المقصود بالدفع وأقسامه

❁ المساعدة القانونية المتبادلة

❁ السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

❁ الحرز في جريمة سرقة السيارات





الجمهورية اليمنية
وزارة العدل
المكتب الفني

الإشراف العام
القاضي / مرشد علي العرشاني
وزير العدل

رئيس التحرير
القاضي / عبد الرحمن الشاحذي
رئيس المكتب الفني

هيئة التحرير

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

الهيئة الاستشارية

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

المدير الفني
إبراهيم سعدان
التصحيح والمراجعة
إبراهيم زايد
السكرتير الإداري
علي الدرويش

القواعد العامة للنشر في المجلة

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

- 1- أن يكون البحث ذا صلة بالقضاء والإدارة القضائية وأن يتناول المشاكل التي يعاني منها القضاء.
- 2- أن يكون البحث مكتوباً بلغة سليمة ومطبوعاً على برنامج (IBM) بنط (16) وبخط (Traditional Arabic) وألا تزيد صفحات البحث عن (40) صفحة بما فيها الهوامش والمراجع.
- 3- أن يكون البحث ملتزماً بدقة التوثيق وحسن استخدام المصادر والمراجع وتثبيت هوامش البحث ومراجعته.
- 4- تحتفظ المجلة بحقوقها في إخراج البحث وإبراز عناوينه بما يتناسب وأسلوبها في الإخراج والنشر.
- 5- الأبحاث التي لم تتم الموافقة على نشرها لا تعاد إلى الباحثين.
- 6- تؤول جميع حقوق النشر للمجلة بالنسبة للأبحاث التي تنشرها.

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

- الجمهورية اليمنية - مدينة صنعاء.
- وزارة العدل - مجلة الدراسات والبحوث القضائية.
- تليفاكس 255227
- البريد الإلكتروني es2003es@yahoo.com

المحتويات

مفتتح 5

بقلم القاضي / مرشد علي العرشاني

مقدمة 7

القاضي / عبد الرحمن الشاذلي

الرد على شبهة وجود معوقات قانونية لتطبيق الشريعة الإسلامية 9
د/ محمد عبد الهلك محسن المحبشي

خصوصية إجراءات التقاضي في قضاء الأحداث باليمن 23
د/ عبد المؤمن شجاع الدين

التعريف بالعيب 51
د / إسماعيل محمد المحاقري

الواقع والمأمول من إصدار قانون جديد للمرور 101
د/ خالد عبد الباقي محمد الخطيب

ما المقصود بالدفع وأقسامه 169
القاضي / نبيل محسن محمد العلفي

المساعدة القانونية المتبادلة 178
القاضي / شائف علي الشيباني

السلطة التقديرية للقاضي الجنائي 204
القاضي د/ هيكل أحمد عثمان

الحرز في جريمة سرقة السيارات 220
القاضي /عبدالله عبدالكريم عبدالرحمن البرغشي

مفتحة

بقلم القاضي / مرشد علي العرشاني

وزير العدل

الحمد لله الكبير المتعال والصلاة والسلام على محمد وآله وأصحابه في كل آن .
أما بعد :

فهذا هو العدد الخامس من المجلة القضائية التي تصدرها دورياً وزارة العدل في الجمهورية اليمنية ، ويصدر هذا العدد وبلادنا - اليمن السعيد - على أعتاب مرحلة تحول هائل بعد أن استكمل مؤتمر الحوار الوطني أعماله ، وتبلورت نتائجه في الوثيقة الختامية التي رسمت معالم مرحلة التحول وصولاً إلى اليمن الجديد وتشكلت لجنة صياغة الدستور لتترجم ما تمخض عنه الحوار من نتائج إلى نصوص عقد اجتماعي هو الدستور ، كما تشكلت لجنة أخرى تراقب تنفيذ مخرجات الحوار الوطني على الواقع ، ونأمل أن تعمل اللجنة على سرعة تنفيذ مخرجات مؤتمر الحوار الوطني ومقرراته حزمة واحدة دون انتقاء لجوانب وإهمال أخرى .

- إن كل مواطن ومواطنة على أرض السعيدة يتطلع بشغف شديد إلى أن يرى وطنه وقد تحرر من ربقة ثقافة العنف والعدمية والتفوق داخل المنافع الآنية والشخصية إلى متسع التسامح واحترام كينونة الإنسان الذي خلقه الله في أحسن تقويم ، والتفاني في تحقيق المنافع العامة ونسيان الذات من أجل بناء الوطن ،

- والوطن عند كل من عنده انتماء حقيقي إليه كما هو عند كل الشعوب والأمم ليس منتجاً سياحياً ولا فندقاً يقضي فيه النزيل ليلة أو بضع ليال ويغادره دون عودة في الغالب . لا ليس الوطن كذلك .. الوطن يعني كل مواطن ذكراً أو أنثى المأوى والمثوى فيه النشأة وفيه المراتع والمفاتيح وفيه الأصل والعشيرة وفيه المآثر والتاريخ وفيه الأولاد والأحفاد وفيه رفات الآباء والأجداد .

فهل يصح أو يجوز أن نجعله في هامش اهتماماتنا أو في أسفل سلم أولوياتنا ، أو في الفضلة من تفكيرنا وأوقاتنا .

في الحرب العالمية الثانية انتصر الحلفاء على ألمانيا وأحالوا مدنها وقراها إلى خرائب وأفنوا جميع مصانعها وبنيتها التحتية وقتلوا معظم رجالها فهل استسلم الشعب الألماني للواقع الذي فرض عليه والوصاية التي كبل بها .. لم يستسلم ، بل قاوم التحدي وكان الفرد من الشعب يعمل ويخصص ساعتين لإعادة بناء ألمانيا كل فيما يخصه وما يحسنه فما هو إلا عقد أو عقدان من الزمن حتى عادت ألمانيا دولة صناعية قوية ينافس اقتصادها أكبر الدول الغنية في العالم ، وفي عقد التسعينات توحدت ألمانيا وضاعفت من نهضتها بجدية شعبها وإخلاص قادتها وحبهم وانتمائهم جميعاً لبلدهم .

ونحن اليمانيين لازلنا في المربع الأول الذي كنا عليه في عقد الستينات لم نغادره .. ثقافتنا العنف والعنف المضاد .

- فهل نضع الحوار والتسامح وحب الوطن في عقولنا وأخلاقنا وعلاقاتنا لننهض جميعاً لبناء الوطن ؟

نأمل ذلك وكما قال الحكيم : ما أضيّق العيش لولا فسحة الأمل .

- لقد تضمن هذا العدد مجموعة من الأبحاث القضائية والقانونية النظرية التي سطرت بأقلام كوكبة من الباحثين ، بغرض التنظير والتوعية التي نصل من نتائجها إلى احترام الحقوق و الحريات والكرامة للإنسان و حمايتها تطبيقاً لقول الحق سبحانه : " ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً "

وترمي إلى توعية و تثقيف المواطن اليمني بحقوقه القانونية والقضائية التي كفلها له الدستور والقوانين النافذة وأسند إلى القضاء رعايتها و حمايتها .

- وإني بهذا الصدد أتمنى أن تكون الدراسات والأبحاث أكثر جدية وملامسة للواقع حتى لا نظل ننظر بعيداً عنه ، فنحن قادمون على تحول سياسي وإداري وقضائي هائل ، وعلى الباحثين أن يقدموا لقرائهم أبحاثاً تحاكي ما سنؤول إليه ضمن ذلك التحول .

كيف ستكون العلاقة بين الأقاليم والحكومة المركزية في الشأن القضائي والقانوني ، وكيف ستكون عليه هيكل السلطة القضائية ، وما هي النظم المبسطة في الدول الاتحادية التي يمكننا الاستفادة من تجاربها.

وبالله التوفيق ،،،

مقدمة

القاضي / عبد الرحمن الشاذلي

رئيس المكتب الفني
رئيس التحرير

يعتبر القضاء العادل والمستقل هو ركيزة التطور والاستقرار وبه تستمر عجلة الحياة التي يسعى إلى تحقيقها منذ بداية تكون الدول والأمم وإلى ما شاء الله جميع البشر، ولأن القضاء أحد أهم السلطات فقد أعطيت له الأهمية من حيث إعداد وتدريب وتأهيل أعضاء السلطة القضائية.

ومن ضمن ما تقوم به قيادة السلطة القضائية هو إصدار مجلة قضائية تعنى بنشر الدراسات والأبحاث الهامة المتعلقة بالعمل القضائي والقانوني ضمن مكوناته العملية التي تصب جميعها في تحسين وتطوير الأداء القضائي عموماً.

وقد حرصت المجلة القضائية في عددها الخامس على نشر مجموعة من الأبحاث والدراسات الهامة لعدد من خبراء القانون والباحثين والأكاديميين اليمنيين اللذين لهم صلة مباشرة بالعمل القضائي، مما يجعل لأبحاثهم نتائج تنعكس إيجابياً في مسار العمل القضائي.

ونؤكد في الوقت نفسه على أن البناء الثقافي القضائي يجب ألا يقتصر على الكادر القضائي والإداري في السلطة القضائية، بل يجب أن يتعداه ليشمل جمهور المتقاضين باعتبارهم شريكاً فاعلاً في تحقيق العدالة وهدفها، وهو ما ستركز عليه المجلة في أعدادها القادمة بالإضافة إلى تقديم المزيد من الأبحاث الهامة والمرتبطة مباشرة بالتجربة والعمل القضائي والقانوني.

والله الموفق ،،،

الرد على شبهة وجود معوقات قانونية

لتطبيق الشريعة الإسلامية

د/ محمد عبد الملك محسن المحبشي

نائب مدير مركز الدراسات والاستشارات القانونية والتحكيم بجامعة صنعاء
مؤلف ومحاضر في تاريخ وفلسفة القانون (مقارنة بالشريعة الإسلامية)

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه
أجمعين، وبعد:

فمبدأ الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات يعد أهم مبدأ قانوني دستوري في النظام القانوني اليمني، منذ دخول الإسلام اليمن سنة (10هـ)؛ لأن الشريعة الإسلامية في المجتمع اليمني لا تمثل قواعد أخلاقية تنظم الأخلاق والآداب في المجتمع اليمني فحسب، ولكنها تمثل قواعد تنظيم العلاقات بين الأفراد في المجتمع، لتكون بذلك القانون الذي ينظم سلوك الأفراد في المجتمع. وهذا المبدأ نابع من شعور الأفراد في المجتمع اليمني لأهمية تطبيقه بينهم كون ذلك هو عنوان دينهم وحضارتهم ورفقيهم، والعجيب أننا نسمع بعض الآراء الشاذة والغريبة عن المجتمع اليمني والتي تنادي بإغفال هذا المبدأ من النص عليه في الدستور، بل نجدتها تصرح -أحياناً- بأن هذا المبدأ هو سبب لتأخر المجتمع عن ركب الحضارة، وأن الشريعة لا تواكب التطورات العلمية الحديثة، وأنها تخالف قواعد الدولة المدنية الحديثة وقواعد القانون الدولي الحديث. ولا شك أن هذا الكلام إنما هو شبهات، وفيه افتراء وتعد على الشريعة الإسلامية كما أن هذه الآراء لا يوجد لها أي مبررات علمية، وإنما هي قائمة على العاطفة وردة فعل خاطئة بسبب الانحراف في تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية. والعجيب أن من يعارض هذا المبدأ في تطبيق الشريعة الإسلامية، يدعي أنه وطني وقومي، ولكن نجدته يتنكر عن تراث المجتمع اليمني القانوني القائم على دين الإسلام

الحنيف. إلا أننا نجد الفكر القانوني الغربي يقوم بإحياء التراث القانوني الروماني القائم على الوثنية بل نجدهم يعتزون بذلك. بينما نجد مفكرينا يحاربون تراثنا القانوني، ويحاولون طمسه، والأخذ من القوانين الغربية القائمة على التراث الفكري والقانوني الوثني لدى الرومان واليونان. ولا شك أن هؤلاء قد ظلموا أنفسهم وظلموا مجتمعاتهم باستيراد تلك القوانين الغربية عن المجتمع اليمني المسلم.

وتكمن أهمية هذا الموضوع في كون هذه الشبهات الخطيرة قد تنطلي على عوام الناس، وعلى ضعاف النفوس، ويجدون في ذلك لهم انتصاراً على الجانب السياسي الآخر، وفي الحقيقة أن تطبيق الشريعة الإسلامية ليس انتصاراً لجانب سياسي لآخر، وإنما هو انتصار للشعب اليمني في دينه وتراثه وثقافته وتاريخه، فالشريعة الإسلامية تمثل للشعب اليمني حياته وروحه.

وسنتناول أهم الشبهات حول المعوقات القانونية من تطبيق الشريعة الإسلامية مع الرد عليها هذا الموضوع كما يلي:

الشبهة الأولى: الرد على معوق تعارض تطبيق الشريعة الإسلامية مع قواعد الدولة المدنية الحديثة.

الشبهة الثانية: الرد على معوق تعارض تطبيق الشريعة الإسلامية مع قواعد القانون الدولي.

الشبهة الثالثة: الرد على معوق تعارض تطبيق الشريعة الإسلامية مع مبادئ القانون الجنائي.

الشبهة الرابعة: الرد على معوق تعارض تطبيق الشريعة الإسلامية مع وجود أقلية غير مسلمة.

الشبهة الأولى: الرد على معوق تعارض تطبيق الشريعة الإسلامية مع قواعد الدولة المدنية الحديثة

وأصحاب هذه الشبهة يحتجون بحجة يعتقدون أنها منطقية، حيث يقولون أن هناك معوقاً لتطبيق الشريعة الإسلامية، يتمثل في كونها تخالف قواعد تطبيق الدولة المدنية الحديثة، على اعتبار أن مصطلح الدولة المدنية الحديثة يقابله الدولة الدينية. ولما كان مبدأ تطبيق الشريعة الإسلامية أساسه تحكيم قواعد الدين الإسلامي فإننا سنكون بصدد تكوين دولة دينية مخالفة للدولة المدنية الحديثة التي اتفق عليها كافة القوى السياسية والوطنية.

ولرد على هذا المعوق وتفنيده سنذكر المقصود بالدولة المدنية الحديثة ومفهوم الدولة الدينية أولاً ومعرفة خصائصها وعناصرها ثم نسقطها على الدولة الإسلامية.

أولاً: مفهوم الدولة المدنية الحديثة:

يُقصد بالدولة المدنية الحديثة بأنها: "كيان سياسي قانوني، ذو سلطة سيادية شرعية معترف بها تؤدي وظائف مقننة في مجتمع حديث".

ومصطلح الدولة المدنية الحديثة يُعرف في فقه القانون الدستوري بالدولة القانونية وتعرف بأنها الدولة التي تخضع جميع السلطات الحاكمة في الدولة للقانون، فتكون هذه السلطات مقيدة بأحكام القانون شأنها في ذلك شأن الطبقة الحاكمة. وبمعنى آخر هي الدولة التي تخضع للقانون في جميع مظاهر نشاطها سواء من حيث نشاط السلطة التنفيذية (نشاط الحكومة، ونشاط الإدارة) أو نشاط كل من السلطة القضائية والتشريعية.

وهو بهذا يخالف كلاً من الدولة الدينية والتي لا تخضع للقانون ويكون لرجال الدين فيها سلطة فوق القانون. ويقرر فقهاء القانون الدستوري للدولة القانونية عناصر رئيسية بتوافرها يتحقق وجود الدولة القانونية وتتمثل هذه العناصر في الآتي:

- 1- وجود دستور.
- 2- الفصل بين السلطات.
- 3- خضوع الإدارة لحكم القانون.
- 4- تدرج القواعد القانونية.
- 5- الاعتراف بالحقوق وحمايتها.
- 6- تنظيم الرقابة القضائية⁽¹⁾.

ثانياً: تطبيق عناصر الدولة القانونية على الدولة الإسلامية التي تطبق الشريعة الإسلامية

وبتطبيق عناصر الدولة القانونية على الدولة الإسلامية التي تطبق الشريعة الإسلامية نجدها متوافرة فيها كما يلي:

أ- وجود دستور مكتوب:

أما عن وجود دستور، فإننا نلاحظ ذلك من نشوء أول دولة إسلامية في المدينة، حيث تم إنشاء دستور يتولى تنظيم الخطوط الرئيسة للحياة السياسية بين أفراد مجتمع المدينة من مسلمين (مهاجرين وأنصار)، ويهود. و الذي عُرف هذا الدستور بوثيقة المدينة، وتعد هذه الوثيقة باكورة الدساتير المكتوبة. كما وجدت كثير من القواعد الدستورية في الكتاب والسنة والتي تنظم مبادئ الحكم من شورى وعدالة ونحوها⁽²⁾.

ب- الفصل بين السلطات:

أما الفصل بين السلطات والتي يقصد بها السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، فإن مظاهر هذا الفصل تظهر في أفعال النبي صلى الله عليه وآله وسلم في المدينة المنورة، حيث فرّق الفقه الإسلامي بين أعمال النبي صلى الله عليه وآله وسلم فمنها ما يكون على أساس الفتوى والتبليغ وهو من أعمال السلطة التشريعية ووضع القواعد القانونية، فلذلك هي حجة على كافة المسلمين؛ لأنه صلى الله عليه وآله وسلم فيها مشرّع ومبلغ عن الله سبحانه وتعالى.

ومنها ما يكون على أساس الإمامة باعتباره صلى الله عليه وآله وسلم رئيس الدولة وهي من أعمال السلطة التنفيذية، وهذه التصرفات مصدرها الشورى. ومنها ما يكون من أعماله صلى الله عليه وآله وسلم على أساس القضاء في الفصل بين الخصومات، وهذا غالباً لا يكون حجة إلا بين المتخاصمين، ويكون على أساس أدلة الإثبات، وهو يشبه أعمال السلطة القضائية.

وبعد وفاته صلى الله عليه وآله وسلم ورث المسلمون أعماله: فورث الفقهاء وظيفة الفتوى والتشريع (السلطة التشريعية)، وورث الخلفاء وظيفة الإمامة (السلطة التنفيذية)، كما ورث القضاة وظيفة فصل الخصومات (السلطة القضائية). كل ذلك يدل على وجود مبدأ الفصل بين السلطات في الشريعة الإسلامية⁽³⁾.

ج- خضوع الإدارة لحكم القانون:

أما عن خضوع الإدارة لحكم القانون: فيظهر ذلك جلياً منذ نشوء الدولة الإسلامية حيث كانت الدولة الإسلامية تخضع لحكم القانون وتنصاع له، فقد كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم وخلفاؤه من بعده يخضعون لحكم القانون ويتحاكمون له، وتوجد في الحضارة الإسلامية دلائل كثيرة كتحاكم الإمام علي واليهودي أمام شريح القاضي، وكذا خضوع الجيش الإسلامي لحكم القضاء بخروجهم من سمرقند بسبب مخالفتهم للقاعدة القانونية القاضي بتخيير أهل البلد قبل الفتح، وهناك كثير من السوابق التي تشهد لخضوع الإدارة ورجالها لحكم القانون وهي أحكام الشريعة الإسلامية⁽⁴⁾.

د- تدرج القواعد القانونية في الشريعة الإسلامية:

أما عن تدرج القواعد القانونية في الشريعة الإسلامية، فإن ذلك يظهر جلياً في أمرين. الأمر الأول التدرج في وجود القواعد القانونية الشرعية كالتدرج في تحريم الخمر والربا. والأمر الثاني يظهر في تدرج القاعدة القانونية من حيث القوة والتعارض فقواعد الواجب أقوى من المندوب والمندوب أقوى من المباح، والمحظور مقدم على المكروه، كما هناك تدرج في الأخذ من مصادر القاعدة القانونية، فمصدر الكتاب مقدم على السنة، وهي مقدمة على الإجماع، والذي هو مقدم على القياس وهكذا⁽⁵⁾.

هـ- الاعتراف بالحقوق وحمايتها في الشريعة الإسلامية:

أما عن الاعتراف بالحقوق وحمايتها في الشريعة الإسلامية، فيظهر ذلك جلياً في تقريرها لكثير من الأحكام الشرعية ومقاصدها والتي من تطبيقاتها حماية حقوق الأفراد من حرية الرأي والفكر والتعبير والحق في الحياة وحق التملك... الخ. وهو ما أكد عليه النبي صلى الله عليه وآله وسلم في خطبة الوداع بقوله: "إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا"⁽⁶⁾.

و- تنظيم الرقابة القضائية:

أما بالنسبة لتنظيم الرقابة القضائية: فإن الشريعة الإسلامية قد قررت وجود رقابة قضائية من بداية نشأتها في المدينة، ومارس النبي صلى الله عليه وآله وسلم سلطات هذه الرقابة القضائية باعتباره قاضياً كما سبق ومارسها من بعده القضاة

في طول تاريخ الحضارة الإسلامية، وشملت الرقابة القضائية أعمال السلطة العامة والإدارة مما عرف ذلك في الحضارات الإسلامية بقضاء المظالم⁽⁷⁾. وهكذا نجد توفر عناصر الدولة القانونية في الشريعة الإسلامية مما يدل على أن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ومبدأ "الشريعة الإسلامية مصدر جميع السلطات" لا يتعارض مع قواعد الدولة المدنية الحديثة.

الشبهة الثانية: الرد على معوق تعارض تطبيق الشريعة الإسلامية مع قواعد القانون الدولي

ويحتج أصحاب هذا الشبهة بوجود معوق لتطبيق الشريعة الإسلامية، وهو معارضة الشريعة الإسلامية، مع قواعد القانون الدولي من حيث:

- 1- تعارض القانون الداخلي القائم على تطبيق الشريعة، والقانون الدولي العام القائم على التشريع الوضعي.
- 2- مخالفتها لمبادئ القانون الدولي كمبدأ: التعايش السلمي، وتحريم الرق، والقضاء على التمييز العنصري ضد المرأة.

ولدى التأمل في حجية هذا المعوق نجدها أنها جاءت دون فهم دقيق لأحكام الشريعة ومقاصدها التي لا تخالف قواعد القانون الدولي والتي سنبينها فيما يلي:

أولاً: الرد على شبهة تعارض القانون الداخلي القائم على تطبيق الشريعة، والقانون الدولي العام القائم على التشريع الوضعي

أما بالنسبة لتعارض القانون الداخلي القائم على تطبيق الشريعة الإسلامية مع القانون الدولي القائم على التشريع الوضعي. وينتج عن زعمهم هذا عدم جواز التصديق على أي اتفاقية دولية؛ لأن التصديق يصدر عن طريق تشريع داخلي، وهذا التشريع الداخلي يشترط فيه أن يكون مصدره الشريعة الإسلامية، والاتفاقيات الدولية قائمة - أساساً - على التشريع الوضعي.

ولدى التأمل لهذه الشبهة نجد أنه صادر عن قصور في فهم مدلول الشريعة الإسلامية، القائم على ما فيه مصلحة الإنسان والمجتمع الإنساني، وبالتالي فإن مبادئ القانون الدولي من موثيق وعهود واتفاقيات وإعلانات إذا كانت فيها مصلحة للإنسان وللمجتمع الإنساني، وهذه المصلحة غير ملغاة في الشريعة الإسلامية - بمعنى أنها لا تتعارض مع نصوص قطعية الثبوت والدلالة - فإنها هنا تكون موافقة للشريعة الإسلامية كمرعاة حقوق الإنسان ومرعاة حقوق الطفل والحماية من الإخفاء القسري ومحاربة العنصرية والرق... الخ.

إلا أنه ومع هذا فإن بعض الاتفاقيات والإعلانات قد يكون الغرض منها فرض ثقافة مجتمعات معينة قائمة على انحراف سلوك أفرادها عن فطرتهم السليمة كالإباحة الجنسية، والشذوذ الجنسي والزواج المثلي، فتسعى هذه المجتمعات بسبب قوتها في المنظمات الدولية إلى فرض هذه الثقافة على باقي المجتمعات المحافظة على

فطرتها ودينها. ولما كان من مبادئ الأمم المتحدة والقانون الدولي عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، والتي لا شك أن منها ما يتعلق بثقافة مجتمعاتها وتراثها التاريخي والتي منها مبادئها الدينية ونحوها، فإنه شرعت مبدأ التحفظ على المعاهدات الدولية من أجل محافظة الدول على استقلاليتها الثقافية والدينية وقيمها الأخلاقية. ويُقصد بالتحفظ " هو إعلان رسمي انفرادي تلحقه دولة ما وقت توقيعها على المعاهدة أو وقت إعلانها قبول الالتزام بها، والذي بمقتضاه تقصد الدولة أن تستبعد أو تعدل الأثر القانوني لبعض نصوص المعاهدة، وإبداء التحفظات على المعاهدات الدولية حق دولي أقرته اتفاقية فيينا لعام 1969م. وقد استخدمته كثير من الدول كالكيان الصهيوني والفاتيكان ونحوها من أجل الحفاظ على هويتها ومقدساتها. فاستخدامها من أجل المحافظة على الثقافة الدينية الفطرية السليمة للمجتمع الإسلامي هو حق دولي كفله القانون الدولي لهذه المجتمعات، وبالتالي فإن استخدامه في المعاهدات المخالفة للشريعة الإسلامية هو من تطبيق قواعد القانون الدولي وليس مخالفته كما يزعمون⁽⁸⁾.

والمتمأمل لأحكام الشريعة الإسلامية يجد أن الأصل هو الأخذ بقواعد المجتمع الدولي وأعرافه، فقد أخذ النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالعرف الدولي في ضرورة أن تكون الرسائل الدولية رسمية ومختومة بخاتم، فاتخذ النبي صلى الله عليه وآله وسلم خاتماً عند مراسلته ملوك العالم للدخول في الإسلام.

كما أنه صلى الله عليه وآله وسلم ذكر معاهدة دولية وقعت في الجاهلية تدعو إلى نبي الظلم وهو من مبادئ الفطرة الإنسانية التي أقرتها الشريعة الإسلامية، وهي حلف الفضول. وقال صلى الله عليه وآله وسلم أنه لو دُعي لها في الإسلام لأجاب ووقع على هذه المعاهدات.

لنخلص من كل ما سبق على أن الأصل في القواعد الدولية التي توافق الفطرة الإنسانية أنها موافقة للشريعة الإسلامية، وما كان مخالفاً للفطرة الإنسانية والغرض منها فرض ثقافات مجتمعات منحرفة على المجتمع الدولي، فإنه يجب أن يستخدم فيه قواعد التحفظ الدولي، كونه مخالفاً للشريعة. وهذا من مبادئ القانون الدولي لنصل إلى نتيجة أن تحكيم الشريعة الإسلامية لا يتعارض مع قواعد القانون الدولي.

ثانياً: الرد على شبهة تعارض الشريعة الإسلامية مع بعض مبادئ القانون الدولي

العام

أ- الرد على شبهة تعارض الشريعة الإسلامية مع مبدأ التعايش السلمي:
أما عن مبدأ التعايش السلمي، فالمقام هنا لا يتسع للتأكيد على أن الشريعة الإسلامية تؤمن بمبدأ التعايش السلمي بين الشعوب، وأن حالة الحرب إنما هي للضرورة كالدفاع عن النفس أو إزالة القوى الظلمية الراضية لتبليغ الدعوة الإسلامية سلمياً من دون إكراه، قال تعالى: (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين). إنما ينهاكم

الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم. ومن يتولهم فأولئك هم الظالمون) [الحشر: 8، 9].

كما أمر الله سبحانه وتعالى بالسلم لتكون هي الحالة الطبيعية للمجتمع الدولي في الشريعة الإسلامية (يا أيها الذين آمنوا ادخلوا في السلم كافة) [البقرة: 208]، (وإن جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله) [الأنفال: 61].

وننتج عن مبدأ التعايش السلمي في الشريعة الإسلامية، وجود مصطلح دار العهد في فقه الشريعة الإسلامية، وهي غير دار الإسلام وغير دار الحرب، وهي عبارة عن دار حرب يوجد بينها وبين الدولة الإسلامية عهد يأمن فيها أهل دار العهد في دار الإسلام على أنفسهم وأموالهم وأعراضهم وتكون للمعاهد نفس حرمة المسلم.

وجاءت فكرة دار العهد تأسيساً على معاهدة صلح الحديبية بين النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقريش، نتج عنها التعايش السلمي بين الكفار والمسلمين، وكانت سبباً لدخول كثير من المشركين في الإسلام؛ ولذلك سماها الله فتحاً.

وبتطبيق قواعد الشريعة على المجتمع الدولي في الوقت المعاصر نجد أنه بدخول العالم تحت مظلة الأمم المتحدة والتوقيع على ميثاقها يصير هو دار عهد. وبالنسبة لنشر الدعوة الإسلامية والتي هي رسالة المجتمع الإسلامي فإنه يتم نشرها في حالة الصلح والسلم، ويكون ذلك أفضل كما حصل بعد صلح الحديبية حيث انتشر الإسلام بشكل أكبر بسبب التعايش السلمي واختلاط غير المسلمين بالمسلمين.

وفي تاريخ الحضارة الإسلامية نجد أن الإسلام انتشر بالدعوة والتبليغ والعقل لا بالإكراه والسيف - كما يدعون - لقوله تعالى: (لا إكراه في الدين) [البقرة: 256].

وما كان دور الفتوحات الإسلامية إلا لإزالة القوى السياسية المانعة من نشر الدين بالدعوة والعقل والاختيار، وأكبر دليل على أن انتشار الإسلام ليس بسبب الفتوحات هو أن أكبر دولة إسلامية إندونيسيا لم يدخلها الفتح الإسلامي⁽⁹⁾.

ب- الرد على شبهة تعارض إقرار الشريعة الإسلامية للرق مع مبادئ القانون الدولي الذي تحرمه

والرد على هذه الشبهة يتمثل في التعرف على موقف الشريعة الإسلامية من الرق، فالشريعة الإسلامية اعترفت بالرق كواقع اجتماعي فرضته ظروف البيئة. ولما كان من خصائص الشريعة الإسلامية الواقعية فقد اعترفت به كواقع مريع، وشر لا بد منه، وهو حالة غير مرغوب فيها، إلا أنها لم تتركه كما هو عليه، بل هذبت من أحكامه وجعلت للرقيق مركزاً قانونياً وحقوقاً بعد أن كانوا لا شيء، بل إنها قررت أحكاماً مؤقتة هدفها إلغاء الرق تدريجياً، حيث كان من الصعوبة الواقعية إلغاء الرق مرة واحدة، فإنه سيحصل ضرر وفوضى ولا شك أن أول من سيتضرر من إلغاء الرق هم الرقيق أنفسهم.

وهناك أدلة كثيرة تدل على أن أحكام الرق حالة غير مرغوب فيها في الشريعة الإسلامية وتعتبر الشريعة أنها حالة انتقالية تسعى أحكامها للقضاء، ويظهر ذلك جلياً في الأحكام الشرعية التي تسعى للقضاء على حالات الرق الموجودة، وكذا التي تسعى لمنع حالات استرقاق جديدة كما يلي:

- 1- الأحكام الشرعية التي تجعل للرقيق مركزاً قانونياً من حيث حقوقهم، وتعتبرهم عبئاً على ملاكهم، حيث أوجبت حسن التعامل معهم، والإنفاق عليهم، وتزويجهم، وعدم الاعتداء عليهم، كما جعلت الاعتداء عليهم سبباً في عتقهم.
- 2- أوجدت الشريعة الإسلامية أنظمة لعتق الرقيق اختياريًا: حيث توجد الكثير من الأحكام الشرعية الداعية إلى تحرير الرق كالترغيب فيه (فلا اقتحم العقبة وما أدراك ما العقبة فك رغبة) [البلد: 11]، كنظام المكاتبية (بأن يكتب العبد سيده بمبلغ من المال يؤديه ليكون بعده حراً)، كما أوجدت أنظمة لذلك: كنظام التدبير (بأن يوصي الشخص بعتق عبيده بعد وفاته، فيُحرم على السيد بيعهم حال حياته)، ونظام جواز وطء الجارية رغبة في أن تلد لسيدها ولداً يكون سبباً في عتقها، حيث تسمى بأم الولد والتي تكون حرة بمجرد وفاة سيدها وحرمت على سيدها بيعها حال حياته).
- 3- أوجدت الشريعة الإسلامية أنظمة لعتق الرقيق إجباراً، كتشريع عقوبة إلغاء الرق في كل وأكثر المخالفات (الكفارات الشرعية)، فيما يعرف بعتق رقبة، كما أنه في كل كفارة فيها عتق رقبة يكون هناك جزء آخر احتياطي لحالة إلغاء الرق وانتهائه، ومنها أيضاً أوجدت نظام عدم تجزئ الرق (حيث يكمل عتق العبد إذا أعتق جزء منه)، وكذا نظام سريان العتق (وذلك إذا أعتق بعض العبد ولو شيء يسير منه، فإن العتق هنا يسري على باقي جسده).
- 4- كما قللت الشريعة كثيراً من حالات الرق الجديد، فحرمت الزواج بالأمة (الجارية) إلا للضرورة وحرمت استرقاق الناس عن طريق الخطف ونحوه. وجعلت حق الاسترقاق في الفتوحات الإسلامي خاصةً بولي الأمر حسب المصلحة وليس حقاً خاصاً بالجيش الإسلامي، بدليل أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في غزوات استرق وغزوات لم يسترق حسب المصلحة.
- وهكذا نصل إلى أن الرق حالة غير مرغوب فيها، ولذلك ليس من تطبيق الشريعة المناداة بعودة الرق كونه كان موجوداً، وكون وجود أحكام شرعية تنظمه شرعاً. فمن استقرأ هذه الأحكام نجدها أحكاماً وقتية انتقالية نظمت هذا الوضع القانوني غير المرغوب لفترة معينة تنتهي تلك الأحكام بانتهاء الرق، ولا يجوز إرجاعه لأن الشريعة لا ترغب فيه⁽¹⁰⁾.
- ج- الرد على شبهة وجود بعض صور التمييز العنصري ضد المرأة في الأحكام الشرعية المخالف لمبدأ القضاء على كافة صور التمييز العنصري ضد المرأة

والرد على هذه الشبهة يستلزم معرفة موقف الشريعة الإسلامية من القضاء على كافة صور التمييز العنصري ضد المرأة، فلا شك أن الشريعة الإسلامية هي التي دعت لعدم التمييز بين الذكر والأنثى، وجعلت الأنثى مكلفة مع الرجل بالتساوي، وجاءت السنة النبوية بمبدأ المساواة المطلقة وهو أن النساء شقائق الرجال.

ونتيجة لذلك نجد كثيراً من أحكام الشريعة الإسلامية جاءت بالتساوي بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات مع مراعاتها التخفيف عن المرأة بسبب ضعفها البدني والتزامها الفطري والإنساني في جانب حماية الطفولة ونحوها. وهذا أيضاً ما تقوم

به القوانين الوضعية من تقرير أحكام خاصة بالمرأة في جانب قانون العمل لحمايتها ومراعاة لظروفها.

مع ضرورة العلم واليقين والاعتقاد بأن الشريعة لم تظلم المرأة مطلقاً لأنها تنزّل من رب العالمين وهؤلاء خلقه وعباده الذكر والأنثى على السواء (وَأَنَّ اللَّهَ لَيْسَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ) [آل عمران:182]، وإن وجدت بعض الفروق فهو ناتج عن التغير في الطبيعة الخلقية التكوينية والفسولوجية للمرأة في طبيعة خلقها استلزمت هذا التمايز وهو أكيد لمصلحة المرأة (ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير) [الملك:14].

وبالعكس نجد كافة التشريعات الوضعية تفضل الرجل على المرأة وذلك لأن واضعي القوانين هم الرجال، فتحرم المرأة من اسمها بعد زواجها، فتنسب إلى زوجها وتمنعها من التصرف في مالها إلا بإذن زوجها، وتجرم زنا الزوجة مطلقاً ولا يكون زنا الزوج جريمة إلا إذا كان في بيت الزوجية (بينما نجد الشريعة تساوي بين الرجل والمرأة في جريمة زنا المحصن، مع أن هذا الجرم من المرأة أفضح⁽¹¹⁾).

كما أنهم يبتزون المرأة ويجعلونها سلعة رخيصة، ويظلمونها بإخراجها عن طبيعتها من أجل شهواتهم.

أما المبررات لتمييز الرجل عن المرأة في بعض أحكام الشريعة وفقهاها في الإرث والشهادة والدية فسنذكرها كما يلي:

1- التمييز في مجال الإرث: أما بالنسبة لكون نصيب الذكر ضعف نصيب الأنثى، فنقول أن الشريعة الإسلامية جعلت للأنثى حق الإرث كالذكر بعد أن كان خاصاً بالذكر فقط، (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضاً) [النساء:7]. أما تفضيل الذكر عن الأنثى، فهي حالات محددة مذكورة في القرآن وهو نصيب الأبناء مع البنات، ونصيب الإخوة مع الأخوات الشقيقات أو لأب فقط، وما عداها من الإخوة لأم وذوي الأرحام فهؤلاء نصيبهم بالتساوي للذكر مثل نصيب الأنثى.

والشريعة الإسلامية عندما جعلت للذكر مثل حظ الأنثيين، فهو ناتج عن مراعاتها لعلاقة القرابة بين الذكر والأنثى وهي الأخوة، والتي تستوجب على الذكر هذا الإنفاق على الأنثى في حالة عوزها والعقل (المشاركة في دفع الدية) عنها في حالة قتلها خطأ والقيام بولايتها. وبالتالي لما كان الذكر يقوم بهذه الأعباء تجاه الأنثى الوارثة معه كان من العدالة أن يكون له ضعف نصيبها. بل إن أخذها لنصف نصيب الذكر تكون هي المستفيدة أكثر من الذكر؛ لأنها لا تتحمل أعباء مالية تجاهه. ونتيجة لمراعاة العلاقة الخاصة بين الذكر والأنثى الوارثين مع بعض فإنها لم يوجد هذا الذكر فإن الأنثى هنا تكون صاحبة فرض ويكون لها نصف المال كاملاً عند انفرداها أو الثلثان عند التعدد، وهو أكبر نصيب في القرآن⁽¹²⁾.

أما باقي الحالات فيتساوى فيها حظ الذكر مع حظ الأنثى فهو بسبب عدم وجود العلاقة الخاصة بين الرجال والنساء الوارثين كالأخوة لأم وذوي الأرحام.

2- التمييز في مجال الشهادة: أما بالنسبة لكون شهادة الرجل بامرأتين، الواردة في قوله تعالى: (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان

ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى). ففي هذه الآية نصيحة للدائنين عند رغبتهم في توثيق ديونهم وحقوقهم والمحافظة عليها من الضياع، أن يستوثقوا عليها بشهادة امرأتين، وذلك بسبب غلبة نسيان المرأة الواحدة بينما الاثنتان سوف تتعاونان في تذكر تفاصيل الدين ومقداره. وهذا ناتج أيضاً عن طبيعة تكوين المرأة وخلقتها، وبالتالي فإنه يجوز للدائن أن يوثق دينه بشهادة امرأة واحدة، وعليه تحمل تبعة ضياع دينه عند نسيان المرأة. كما عليه أيضاً تحمل تبعة ضياع دينه في حالة عدم توثيقه بالكتابة في حالة إنكار المدين أو وفاته أو نسيانه، ولما كانت كتابة الدين مندوبة، فإن شهادة المرأتين مندوبة⁽¹³⁾.

3- التمييز في مجال الدية: أما بالنسبة للتفريق بين الرجل والمرأة في الدية، بحيث يكون للمرأة نصف الدية. والتي تناقلته كتب الفقه الإسلامي، فإننا أولاً يجب أن ننبه على أن هذا التنصيف لا يكون في الدية التي تكون بديلة عن القصاص؛ لأن القصاص متساو فيه الرجل والمرأة؛ لقول الله تعالى (النفس بالنفس) [المائدة:45]، ولما كانت الدية في القتل العمد بديلة عن القصاص فتأخذ حكم التساوي.

كما ننبه - أيضاً - على أن مستند الحكم الشرعي في تنصيف دية المرأة، دليل ظني الثبوت اختلف في صحة الحديث الوارد في ذلك. كما يجب أن ننبه أن سبب توارده دخول الفقهاء بالتنصيف في الدية بالرغم من ظنية الدليل الدال على ذلك الحكم. فهو راجع إلى تكييفهم للدية بأنها ليست عوضاً عن المتوفى وإنما هو تعويض للورثة عن فقد من يعولهم، ولما كانت ظروف المجتمع في كون المرأة لا تعمل فقد كان التعويض على قدر الضرر الذي أصاب الورثة فقررروا نصف الدية لتعويضهم عن فقد المرأة بينما الدية كاملة في حالة فقد الرجل. وفكرة تعويض الورثة على قدر ضررهم بوفاته مورثهم يُعمل بها في القانون الوضعي فتعويض ورثة الفقير المتوفى أقل من تعويض ورثة الغني المتوفى. مع العلم أن هذا فقه اجتهادي.

ويرى بعض الفقه الإسلامي الحديث أن الظروف الحديثة وعمل المرأة، والضرر الكبير الذي يصيب الورثة بقتل المرأة كل ذلك يقتضي التسوية بين الرجل والمرأة في الدية⁽¹⁴⁾.

وهكذا نخلص إلى أن تطبيق الشريعة الإسلامية لا يتعارض مع مبادئ وقواعد القانون الدولي العام.

الشبهة الثالثة: الرد على معوق تعارض تطبيق الشريعة الإسلامية مع مبادئ القانون الجنائي

ويحتج أصحاب هذه الشبهة القائلين بهذا المعوق بأن أحكام الحدود في الشريعة الإسلامية تتعارض مع القواعد الإنسانية في القانون الجنائي، ويتناولون ذلك في جانب التجريم حيث جرمت الشريعة أفعالاً لا تعد جرائم لأنه ليس فيها ضرر للغير كحد الزنا والردة، وفي جانب العقوبة يرون أن الشريعة الإسلامية قررت عقوبات قاسية لا تناسب المجتمع الحديث المتحضر، وهي - حسب زعمهم - عقوبات وحشية تناسب المجتمعات القديمة غير المتحضرة كالرجم وقطع الأعضاء، كما أن هذه

العقوبات - حسب زعمهم- لا تناسب الجرم كالسرقة والحراقة. والجانب الثالث أن حق القصاص في الشريعة الإسلامية ليس حقاً عاماً مع أنه اعتداء على النفس فهو حق خاص يجوز التنازل عنه بينما يكون حقاً عاماً في القانون الجنائي. والرد على هذا المعوق سيكون من جانبين جانب التحريم وجانب الجزاء والعقوبة كما يلي:

أولاً: الرد على شبهة تعارض الشريعة الإسلامية مع مبادئ القانون الجنائي في جانب التجريم

1- بالنسبة لجريمة الزنا: يعتبر فقهاء القانون الجنائي أن الزنا القائم على الرضا وكمال الأهلية إنما هو حرية شخصية والمجتمع لا يتضرر بذلك. حيث لا يشكل الزنا ضرراً -عندهم- ولا جريمة، فلا عقوبة عندهم عليه. والواقع الفطري للإنسان يخالف ذلك؛ فالزنا يترتب عليه ضياع الأخلاق وانتهاك الأعراض وضياع الأسرة التي هي أساس المجتمع ووجود أطفال بدون راع لهم يتربون في الملاجئ فيصابون من حرمان العيش في الأسرة ويتحولون إلى معقدين ثم مجرمين، وهذا فيه ضرر كبير على المجتمع.

2- بالنسبة لجريمة الردة: حيث يعتبرون الردة ليست جريمة ولا فعلاً ضاراً وإنما هو من باب حرية الرأي والتعبير. وهذا كله قائم على فكرة الثقافة الغربية. أما في الشريعة الإسلامية، فإن الردة والطعن في الأديان فيها خطر كبير على المجتمع؛ فالطعن في الدين ومبادئه وأحكامه السامية العظيمة، والطعن في الأنبياء والرسل دعاة الفطرة والخير والسلام، هو بلا شك جريمة خيانة عظمى ويرتب عليها أشد العقوبات وفيها أيضاً خروج عن النظام العام للمجتمع وبالتالي فهو جريمة كبرى يتعدى ضررها إلى المجتمع كاملاً ويخل بالأمن والسلم الوطنيين، ويخل بالنظام العام والآداب العامة في المجتمع. ومن متناقضات فقهاء القانون الجنائي الغربي أنهم يجيزون الطعن في الأديان والأنبياء والمقدسات بحجة حرية الرأي، إلا أنهم يقيدون حرية الرأي ويمنعونها ويحرمونها ويرتبون عليها الجزاء والعقوبة عندما تكون متعلقة بإنكار محرقة اليهود فيما يسمونه بقانون معاداة السامية، لكن إنكار المعلوم بالعقل بالضرورة كوجود الله الخالق، فهذه تعتبر حرية وليست جريمة⁽¹⁵⁾.

ثانياً: الرد على شبهة تعارض الشريعة الإسلامية مع مبادئ القانون الجنائي في جانب العقوبات (المناسبة)

1- بالنسبة لشدة العقوبات الشرعية: ما يتعلق بشدة عقوبات الحدود الشرعية، فذلك ناتج عن كون الغرض منها الردع والزجر بسبب بشاعة الجريمة، كما أن التجارب أثبتت أن عقوبة الحبس في القوانين الوضعية لم تكن رادعة بل لقد زادت الجرائم وازداد المجرمون احترافاً بسبب اجتماعهم مع مجرمين محترفين.

2- ضمانات تطبيق الحدود الشرعية: كما أنه يجب علينا أن نعلم أن لأحكام الحدود الشرعية نوعاً من الخصوصية وهذه الخصوصية متعلقة بكونها أحكاماً غير معقولة المعنى أي لا يقاس عليها وبالتالي فهي تشبه العبادات ولذلك ضُبط تطبيقها بضمانات شديدة. من أهمها كضمانات عامة ضرورة مراعاة درئها بالشبهات ما أمكن ليكون هو الأصل العام، ثم من حيث إثباتها بالشهادة المبنية على عدالة الشهود والتفريق بينهم وعدم التعارض بين الشهادات. ومن حيث العدد التشديد في جريمة الزنا بأربعة شهود، وكان من نتيجة ذلك صعوبة واستحالة ثبوت الزنا بالشهادة وإنما كان بالإقرار، مع العلم أنه يجوز الرجوع عن الإقرار في الحدود. ومن ضمانات تطبيق الحدود أن تكون الجريمة وقعت من الجاني من غير حاجة إليها كالمجاعة في حد السرقة إلى غيرها من الضمانات التي تجعل تطبيق الحدود الشرعية يكاد يكون قليلاً، وبالتالي لجأ الفقهاء إلى نظام التعازير لتكميل النقص الحاصل في تطبيق الحدود بسبب الضمانات المحاطة بها. لتكون بحق الحدود الشرعية زاجراً عن الوقوع في الجريمة ولو من غير تطبيق⁽¹⁶⁾.

3- بالنسبة لمناسبة عقوبة حد السرقة: فالشريعة الإسلامية في تقريرها للحدود راعت الضرر الذي يصاب به المجتمع ولذا كان الحد زاجراً ليس للجاني فقط من العود وإنما لكل فرد من أن تحدثه نفسه من ارتكاب هذه الجريمة. فضرر جريمة السرقة لا يلحق بالمسروق فقط بل يحصل هلع في المجتمع من انتشار هذه الجريمة، وهذا الخوف الكبير يناسبه عقوبة حد السرقة حتى ينزجر كل سارق لاسيما وأنها خفية.

4- بالنسبة لمناسبة عقوبة حد زنا المحصن (الخيانة الزوجية): الخيانة الزوجية وهي زنا أحد الزوجين، جريمة كبيرة يترتب عليها خلل كبير في نظام الأسرة في المجتمع والأسرة هي أساس المجتمع، كما أن انتشار جريمة الخيانة الزوجية سيؤدي بلا شك إلى القتل بين الزوجين بسبب الشك، وسيؤدي إلى اختلاط الأنساب وشك الآباء في أبنائهم هل هم أولادهم أم أولاد زنا، وكم من جرائم قتل يقوم بها الآباء ضد أبنائهم بسبب الشك وبسبب انتشار جريمة الخيانة الزوجية، فكانت العقوبة الشرعية لها هي الرادع والزاجر الوحيد لهذه الجريمة.

5- بالنسبة لمناسبة عقوبة حد الحرابة: وأيضاً جريمة الحرابة والتقطع للناس وسلب أرواحهم وأموالهم بالقوة وتخريب المصالح العامة ولاشك أن هذه جريمة عظيمة تخل بكيان وأمن المجتمع ولذا سماها الله الذي يحاربون الله ورسوله، فكان جزاء حد الحرابة مناسبة لعظم تلك الجريمة⁽¹⁷⁾.

ثالثاً: الرد على شبهة تعارض الشريعة الإسلامية مع مبادئ القانون الجنائي في جانب عقوبة القصاص

أما ما يتعلق بجريمة القصاص ومدى جواز العفو عنها وكونها حقاً خاصاً لا عاماً وهذا مخالف لمبادئ القانون الجنائي وقد يؤدي إلى انتشار جريمة القتل، فإن الشريعة الإسلامية قد قررت أن الغرض من نظام القصاص هو تحقيق حياة المجتمع، كما قررت أن القصاص خاص بأولياء المجني عليه، وذلك رغبة في التهذيب من عقوبة

الإعدام، كما أنه قد يكون القاتل قريباً لولي الدم فلا يتضرر بقتل اثنين من أوليائه، كما أن جريمة القتل غالباً ما تكون نتيجة لغضب ثم قد يندم القاتل، وبالتالي فإن ولي الدم إذا رأى دون إكراه له بدني أو معنوي أن يتنازل عن حقه في الإعدام ويأخذ الدية فهذا له فقد ملك تقرير القتل والعفو عنه.

ومع ذلك فإن لولي الأمر إذا رأى في هذه الجريمة وقوع خوف وضرر للمجتمع كأن يكون القتل بطريقة بشعة وإرهابية فلها أن تكيف الجريمة بأنها حراية وتعاقب عليها بالقتل، كما يجوز لولي الأمر أيضاً أن يحكم بالإعدام تعزيراً؛ كون جريمته قد أضرت بالمجتمع ضرراً كبيراً⁽¹⁸⁾.

ونخلص في الأخير إلى أن أحكام الشريعة الإسلامية في مجال الجرائم والعقوبات لا يخالف مبادئ القانون الجنائي في جواز التجريم ومناسبة العقوبة ونحوها. الشبهة الرابعة: الرد على معوق تعارض تطبيق الشريعة الإسلامية مع وجود أقلية غير مسلمة

ويحتج أصحاب هذا الشبهة بحجة واهية لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في اليمن بوجود أقلية غير مسلمة وهم اليهود، وأن تطبيق الشريعة الإسلامية القائمة على دين الإسلام فيه افتتات على حق هؤلاء. والرد على هذا الرأي يتمثل في الآتي:

1- إن هذه الشبهة تنبني على نظرية أن تطبيق الشريعة يقوم على الدولة الدينية التي تراعي حقوق أتباع ملتها، وهذا كما سبق لا يتوافق مع الشريعة الإسلامية، فهي دول مدنية تقوم على الحقوق والواجبات والنظام والقانون دون تفرقة في الدين، ولذلك جاء المبدأ أنه " لهم ما لنا وعليهم ما علينا"، بل إن غير المسلمين يكون لهم احترام خاص في الشريعة الإسلامية وأطلق عليهم بأهل الذمة إمعاناً في رعايتهم. ولذلك نجد أن تطبيقهم للشريعة الإسلامية سيؤدي إلى حفظ حقوقهم ومصالحهم، بل إن تطبيق الشريعة هو أقرب إلى فطرة غير المسلمين في المجتمع الإسلامي القائمة على تقاليد المجتمع المحافظ على أساسيات مقومات حياته: كحفظ الدين والنفس والعرض والمال والعقل. وهو أفضل من تطبيق قانون وضعي غربي قائم على الثقافة الأوربية القائمة على الإباحية والشذوذ، وهذا ما يخالف جميع الأديان، وغير المسلمين في المجتمع الإسلامي هم متدينون ومحافظون ويتوافقون كثيراً مع البيئة اليمنية والتي يناسبها تطبيق الشريعة الإسلامية⁽¹⁹⁾.

2- ومع هذا فإن الشريعة الإسلامية قد اعترفت لغير المسلمين في المجتمع الإسلامي بقواعدهم القانونية القائمة على الدين كقواعد الأحوال الشخصية، وحرمت الاعتداء على أموالهم وأوجبت التعويض عنها، وإن كانت لا تعد مالا في الشريعة الإسلامية كالخنزير ونحوه⁽²⁰⁾.

وفي ختام هذا البحث نخلص إلى أن تطبيق الشريعة الإسلامية لها ما يبررها من الناحية الفلسفية والعلمية، وأنه لا يوجد معوق من تطبيق الشريعة الإسلامية، وأن ما أوردوه من معوقات إنما هي عبارة عن شبهات وحجج واهية، ولا يوجد أي مبرر علمي أو عقلي يمنع من تطبيق الشريعة الإسلامية في المجتمعات المسلمة.

- (1) د/ فؤاد محمد النادي، د/ أبكر أحمد الشافعي، النظم السياسية والقانون الدستوري، مكتبة الرسالة، القاهرة، 1998-1999م، ص210.
- (2) د/ عاصم عجيلة، القانون الدستوري، 1411هـ-1991م، ص54، د/ محمد سعيد رمضان البوطي، فقه السيرة النبوية، دار الفكر المعاصر، بيروت، دمشق، 1412هـ-1991م، ص152.
- (3) كتاب الفروق المسمى أنوار الفروق، أحمد بن إدريس القرافي، دار السلام، القاهرة، ط2، 1428هـ-2007م، 346/1، عبد الوهاب خلاصة التشريع الإسلامي، دار القلم، الكويت، ط3، 1416هـ-1996م، ص61.
- (4) محمد أحمد أبو زهرة، المجتمع الإنساني في ظل الحكم الإسلامي، ملحق مجلة الأزهر ذي الحجة 1425هـ، ج2، ص96.
- (5) د/ محمد سلام مذكور، مباحث الحكم عند الأصوليين، دار النهضة العربية، القاهرة، ص59.
- (6) د/ محمد سعيد رمضان البوطي، المرجع السابق، ص328، موسوعة الحضارة الإسلامية، إصدار المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة، 1426هـ-2005م، ص72.
- (7) د/ صالح الطيباني، القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي، ط5، 1432هـ-2011م، ص46.
- (8) د/ أحمد أبو الوفاء، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط5، 1431هـ-2010م، ص120، د/ عبد الكريم عوض خليفة، القانون الدولي العام دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية، 2011م، ص46.
- (9) علي علي منصور، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، إصدار المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة، 1390هـ-1971م، ص281.
- (10) حقائق الإسلام في مواجهة المشككين، إصدار المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة، ص615.
- (11) د/ عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة، مؤسسة الرسالة بيروت، ط1، 1413هـ-1993م، 615/1.
- (12) د/ حامد محمود شمروخ، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، 1410هـ-1990م، ص22.
- (13) حقائق الإسلام في مواجهة المشككين، مرجع سابق، ص56.
- (14) د/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر المعاصر، دمشق، ط4، 1425هـ-2004م، ج7، ص5715.
- (15) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مقارناً بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، ط12، 1413هـ-1993م، ج1، ص68.
- (16) سيد عبد الله علي حسين، المرجع السابق، ج1، ص45.
- (17) حقائق الإسلام في مواجهة المشككين، مرجع سابق، ص56.
- (18) د/ عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة التاريخ العربي، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ط1، 1417هـ-1997م، ج1، ص39، عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج2، ص160.
- (19) موسوعة الحضارة الإسلامية، مرجع سابق، ص84.
- (20) د/ صوفي حسن أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط4، 1416هـ-1997م، ص6.

خصوصية إجراءات التقاضي في قضاء الأحداث باليمن

د/ عبد المؤمن شجاع الدين

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه الميامين، أما بعد:

فهذه دراسة مختصرة عن (خصوصية إجراءات التقاضي في قضاء الأحداث باليمن) أردت من خلالها التركيز على خصوصية إجراءات التقاضي المتبعة أمام قضاء الأحداث باليمن والتي تميزها عن غيرها من الإجراءات المتبعة أمام المحاكم المختلفة، ولاشك أن خصوصية إجراءات التقاضي أمام محاكم الأحداث قد تضمنتها القوانين الوطنية والقواعد والمبادئ الدولية فهي المصدر الخاص لهذه الإجراءات الخاصة، و سيكون تناولنا لإجراءات التقاضي أمام محاكم الأحداث مرتبة بحسب ترتيب الإجراءات التي يمر بها الحدث عند مخالفته للقانون أي بدءاً بإجراءات ضبطه وانتهاءً بإجراءات تنفيذ التدابير على الحدث، وسيكون ذلك على وفق المطالب الآتية:

- المطلب الأول: المقصود بخصوصية إجراءات التقاضي في قضاء الأحداث.
- المطلب الثاني: ضبط الحدث من قبل شرطة أحداث متخصصة.
- المطلب الثالث: وجوب حضور ولي الحدث وتعيين محام عن الحدث.
- المطلب الرابع: سرية الإجراءات المتبعة مع الحدث.
- المطلب الخامس: الطابع المستعجل للإجراءات المتبعة مع الحدث.
- المطلب السادس: التحقيق مع الحدث ومحاكمته أمام نيابة ومحاكمة الأحداث.
- المطلب السابع: تضيق فترة احتجاز الحدث وشروط الاحتجاز.
- المطلب الثامن: عدم قبول الدعوى المدنية أمام محاكمة الأحداث.
- المطلب التاسع: وجوب التقصي الاجتماعي عن الحدث قبل الحكم عليه.
- المطلب العاشر: التدابير التي يحكم بها على الحدث.

المطلب الحادي عشر: الطعن بالأحكام الصادرة على الحدث.
المطلب الثاني عشر: إشراف محكمة الأحداث على تنفيذ أحكامها وتعديلها للتدابير.
الخاتمة: وتتضمن نتائج البحث وتوصياته.

ملاحيق البحث: وتتضمن نصوص القانون الوطني والدولي الناظمة لإجراءات التقاضي في قضاء الأحداث وهي:

- 1- قانون رعاية الأحداث.
- 2- قرار رئيس الجمهورية رئيس مجلس القضاء الأعلى رقم (28) لسنة 2003 م بإنشاء محاكم الأحداث.
- 3- قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث (قواعد بكين).
- 4- قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردين من حريتهم.
- 5- مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لمنع جنوح الأحداث (مبادئ الرياض التوجيهية).

المطلب الاول

المقصود بخصوصية التقاضي في قضاء الأحداث

من المعلوم أن هناك قوانين عدة تنظم إجراءات التقاضي عامة، فهناك قانون المرافعات المدنية والتجارية الذي ينظم إجراءات التقاضي في المسائل المدنية والتجارية أمام المحاكم المدنية والتجارية وهو القانون العام للتقاضي، كما أن هناك قانون الإجراءات الجزائية الذي ينظم إجراءات التقاضي في المسائل الجنائية، كما أن هناك دولاً كثيرة تصدر قوانين خاصة تنظم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والنفقة وغيرها، كما أن هناك نظاماً خاصة تنظم إجراءات التقاضي في المسائل الإدارية أو القضايا الإدارية.

و نظراً لخصوصية الطفل الحدث وعدم إدراكه أو نقص إدراكه وعدم اكتمال نموه البدني والنفسي والعقلي حيث لا يدرك الحدث الأفعال التي يقوم بها كما لا يدرك الآثار المترتبة عليها إضافةً إلى عدم جدوى عقاب الحدث لأنه لا يستطيع الربط بين فعله وعقوبة هذا الفعل، ولذلك لا يفهم الحدث العقوبة إذ يشعر أنها مجرد إجراء انتقامي ضده من المجتمع، وعندئذ يتحول الحدث إلى منتقم من المجتمع إذا تم التعامل معه بالطريقة ذاتها التي يتم التعامل بها مع البالغين، وحيث أن الطفل الحدث وفقاً للنظريات العقابية الحديثة يعد ضحية وليس جانياً لتقصير أسرته ومجتمعه في تربيته وإرشاده إلى الطريق السوي، ولعجز الطفل عن إدراك الغرض من العقاب فإن ذلك يولد في نفسه العُقد ويحاول الانتقام من المجتمع بأسره، لذلك كله فقد راعت القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية هذه الظروف حيث تضمنت إجراءات خاصة بالحدث تختلف اختلافاً جذرياً عن إجراءات التقاضي العامة السابق ذكرها حيث تستهدف الإجراءات الخاصة بالأحداث إصلاح الحدث وتأهيله وإدماجه

في المجتمع ولا تستهدف عقابه - وإجراءات التقاضي الخاصة بقضاء الأحداث تعد جزءاً لا يتجزأ من الإجراءات الجزائية حيث نصت المادة (284) من قانون الإجراءات الجزائية على أن (يبين القانون الخاص بالأحداث تشكيل محاكم الأحداث و الإجراءات التي تتبع في التحقيق و المحاكمة و العقوبات و التدابير و الوسائل العلاجية الجائر توقيعتها عليهم)، كما نصت المادة (47) من قانون رعاية الأحداث على أن (تطبق الأحكام الواردة في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية فيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون) ومن المهم للغاية الدراسة و التوعية بهذه الإجراءات الخاصة بقضاء الأحداث لأنها لم تنل حظها الكافي من البحث و الدراسة و التوعية، في حين أنه من المؤكد أن إجراءات التقاضي العامة في المسائل المدنية و التجارية و الشخصية و الإدارية قد نالت قسطاً وافراً من البحث و الدراسة حيث صدرت آلاف الرسائل و المؤلفات في هذا المجال بخلاف الحال بالنسبة للإجراءات الخاصة بالتقاضي في قضاء الأحداث.

المطلب الثاني

ضبط الحدث من قبل شرطة أحداث متخصصة

الإجراءات العامة طبقاً للقوانين النافذة أن أجهزة الضبط القضائي تقوم عند حدوث أية جريمة بإجراءات القبض لضبط المتهمين وجمع الأدلة بعد حدوث الجرائم ثم تقوم خلال أربع وعشرين ساعة بإحالة المتهمين و محضر جمع الاستدلالات إلى النيابة العامة، إلا أنه إذا كان المتهم حدثاً فيجب عندئذ أن يباشر هذه المهمة موظفون خاصون أو شرطة الأحداث، وهي شرطة مختصة و متخصصة تملك المؤهلات والخبرات والقدرات اللازمة و المناسبة للتعامل مع المتهم الحدث و مراعاة ظروف الحدث و سن الحدث و نفسيته و خصوصيته، وقد أناط قانون رعاية الأحداث اليمني مهمة ضبط الأحداث بموظفين وليس برجال شرطة، حيث نصت المادة (6) من قانون الرعاية على أن (يكون للموظفين الذين يصدر بتعيينهم قرار من وزير الشؤون الاجتماعية بالتشاور مع وزير العدل في دوائر اختصاصهم فيما يتعلق بتقصي حالات جنوح الأحداث و تعقبهم و تلقي و فحص البلاغات و الشكاوى و جمع الاستدلالات و المعلومات عنهم و إثباتها في محاضر و إرسالها إلى الجهة المختصة) وفي السياق ذاته نصت المادة (128) من قانون الطفل على أن (يكون للموظفين الذين يصدر بتعيينهم قرار من وزير الشؤون الاجتماعية بالتشاور مع وزير العدل صفة الضبطية القضائية في دوائر اختصاصهم فيما يتعلق بتقصي حالات جنوح الأحداث و التحري عنهم و تلقي و فحص البلاغات و الشكاوى و جمع الاستدلالات و المعلومات و إثباتها في محاضر و إرسالها إلى الجهات المختصة)، والقانون اليمني طموح في هذا الشأن وقد سلك مسلكاً حسناً لأن إسناد ضبط الأحداث بموظفين وليس رجال شرطة مناسب وملئم للأحداث، لأن الأحداث ينتابهم الهلع و الفزع من رجال الشرطة والأسلحة والتجهيزات والسيارات التي يستعملونها في الضبط بل إن الأطفال يخافون حتى من

ملابس رجال الشرطة، إلا أن الإمكانات المادية والبشرية تحول دون تنفيذ هذا النص القانوني الطموح، فتنفيذ هذا النص يحتاج الى تخصيص موظفين من غير رجال الشرطة يختصون بضبط الأحداث على مستوى كافة مراكز الشرطة والمناطق الأمنية في أنحاء الجمهورية وذلك يستدعي توظيف عشرات الآلاف من الموظفين المتخصصين في مجال علم الاجتماع والخدمة الاجتماعية وعلم النفس، ولذلك هناك في الوقت الحاضر عدد من الموظفين يكثفون بالإشراف على مراكز الشرطة فيما يتعلق بضبط الأحداث. وضبط الأحداث بواسطة موظفين أو شرطة أحداث على النحو السابق بيانه إجراء خاص واستثناء من إجراءات الضبط العامة وأموري الضبط العموميين المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية وذلك في المادة (84) التي نصت على أنه (يعتبر من مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصاتهم:

أولاً: أعضاء النيابة العامة.

ثانياً: المحافظون.

ثالثاً: مديرو الأمن العام.

رابعاً: مديرو المديریات.

خامساً: ضباط الشرطة والأمن.

سادساً: رؤساء الحرس و الأقسام و نقاط الشرطة و من يندبون للقيام بأعمال

الضبط القضائي من غيرهم.

سابعاً: عقال القرى.

ثامناً: رؤساء المراكب البحرية و الجوية.

تاسعاً: جميع الموظفين الذين يخولون صفه الضبطية القضائية بموجب القانون.

عاشراً: و أية جهة أخرى يوكل إليها الضبط القضائي بموجب القانون)، في حين

بينت

المادة (91) من قانون الإجراءات ووظيفة مأموري الضبط القضائي حيث نصت هذه المادة على أن (مأمورو الضبط القضائي مكلفون باستقصاء الجرائم و تعقب مرتكبيها و فحص البلاغات و الشكاوى و جمع الاستدلالات و المعلومات المتعلقة بها و إثباتها في محاضرتهم و إرسالها إلى النيابة العامة).

وبشأن ضبط الأحداث بواسطة شرطة أحداث متخصصة نصت قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث (قواعد بكين) وذلك في القاعدة (12) على أن (ضباط الشرطة الذين يتعاملون كثيراً مع الأحداث أو الذين يخصصون للتعامل معهم أو الذين يتناولون بالدرجة الأولى مهمة منع جرائم الأحداث، يجب أن يتلقوا تعليماً وتدريباً خاصين لكي يتسنى لهم أداء مهامهم على أفضل وجه، وينبغي إنشاء وحدات شرطة خاصة لذلك الغرض في المدن الكبيرة) وقد جاء في التعليق على هذه القاعدة بأن (القاعدة 12 توجه الانتباه الى ضرورة توفير تدريب متخصص لجميع الموظفين الرسميين المنوط بهم انفاذ القوانين والذين يضطلعون بمهمة إدارة شؤون الأحداث، ولما كانت الشرطة تمثل نقطة الاتصال الأولى بنظام قضاء الأحداث فمن المهم جداً أن يتصرف رجال الشرطة بطريقة مستنيرة ولائقة).

وعند التأمل في موضوع ضبط الحدث بواسطة شرطة الأحداث أو موظفين وليس رجال الشرطة نجد أن هذه الإجراءات الخاصة تأتي خلافاً للإجراءات الجزائية العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

المطلب الثالث

وجوب حضور ولي الحدث وتعيين محام عن الحدث

نظراً لعدم اكتمال التكوين النفسي والبدني والعقلي يشعر الطفل الحدث بالخوف والفرع والهلع من دخوله دائرة الاتهام بالجريمة وينتابه هذا الشعور في كافة مراحل المحاكمة المختلفة بدءاً من وقت القبض عليه و احتجازه والتحقيق معه لدى النيابة ومحاكمته أمام محكمة الأحداث وفي مرحلة تنفيذ التدابير عليه، ولذلك فمن اللازم حضور وليه أو والده وملازمته له في كافة الإجراءات التي تتم مع الحدث في كل المراحل حتى يطمئن الطفل الحدث ولتخفيف هول الصدمة على الطفل، وكذلك من اللازم أيضاً ندم محام عن الحدث لتبصير الحدث وولييه بالحقوق القضائية المكفولة للحدث لا سيما وهذه الحقوق مبعثرة بين أكثر من قانون فضلاً عن أن إجراءات التقاضي في شؤون الأحداث إجراءات خاصة تحتاج إلى دراسة وبحث وتبصير المعنيين بها والتمسك بها أمام الجهات المختصة، وهذه الإجراءات الخاصة المقررة لمصلحة الحدث تعد استثناءً من الإجراءات الجزائية العامة التي تطبق على البالغين فلا مجال فيها للقول بحضور الوالدين كما أن تعيين محام للمتهم البالغ ليس واجباً على المحكمة كما هو الحال بالنسبة للحدث، وبشأن تعيين محام للحدث فقد نصت المادة (19) من قانون رعاية الأحداث على أنه (يجب أن يكون للحدث المتهم بجرائم جسيمة أو غير جسيمة محام يدافع عنه فإذا لم يكن قد اختار محامياً تولت النيابة أو المحكمة ندبه طبقاً للقواعد المقررة في قانون الإجراءات الجزائية)، وكذلك نصت المادة (130) من قانون الطفل على أنه (يجب أن يكون للحدث المتهم بجريمة محام يدافع عنه فإذا لم يكن قد اختار محامياً تولت النيابة أو المحكمة ندبه طبقاً للقواعد المقررة في قانون الإجراءات الجزائية) وبحسب النصين السابقين فإن تعيين محام عن الحدث وجوبي وليس جوازياً، كما أن هذين النصين قد عالجا مشكلة تعيين محام للأحداث الذين ليس لهم ولي أو أولئك الذين لا تتوفر في أوليائهم شروط الولاية أو الذين تم عزلهم عن الولاية، فمحكمة الأحداث بموجب هذين النصين تقوم من تلقاء ذاتها بتعيين محام للحدث دون الحاجة الى توكيل من ولي الحدث، وقد وضحنا ذلك تفصيلاً في بحثنا بعنوان: (الولاية على الطفل) وعلاقتها بقضاء الأحداث ويمكن الرجوع اليه لمعرفة المزيد من التفاصيل.

وفي هذا الشأن نصت القاعدة (15) من قواعد (بكين) على أن (15-1 للحدث الحق في أن يمثلته طوال سير الإجراءات القضائية مستشاره القانوني أو أن يطلب أن تنتدب له المحكمة محامياً مجاناً حين ينص قانون البلد على جواز ذلك.

15-2 للوالدين أو الوصي حق الاشتراك في الاجراءات، ويجوز للسلطة المختصة أن تطلب حضورهم لصالح الحدث، على أنه يجوز للسلطة المختصة أن ترفض إشراكهم في الإجراءات اذا كانت هناك أسباب تدعو إلى اعتبار هذا الاستبعاد ضرورياً لمصلحة الحدث).

وقد جاء في التعليق على هذه القاعدة ان (القاعدة 1-15 تستخدم مصطلحات مماثلة لتلك الواردة في القاعدة 93 من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء. وفي حين توجد حاجة الى مستشار قانوني والى محام تنتدبه المحكمة مجاناً لضمان توفر المساعدة القانونية للحدث، ينبغي النظر الى حق الوالدين أو الوصي في الاشتراك في الاجراءات، حسبما تنص القاعدة 15-2 بوصفه مساندة نفسية أو عاطفية عامة للحدث - وهي مهمة تستمر طوال سير الاجراءات.

والسلطة المختصة قد تستفيد في سعيها الى التصرف في القضية على نحو مناسب استفادة عامة من تعاون الممثلين القانونيين للحدث، أو على هذا الصعيد، تعاون غيرهم من المساعدين الشخصيين الذين يمكن للحدث الثقة بهم أو يثق بهم فعلاً على أن هذا السعي قد يحبط اذا كان لوجود الوالدين أو الأوصياء في جلسة المحاكمة دور سلبي، أي اذا ما سلكوا مثلاً سلوكاً معادياً تجاه الحدث، ولذا يتحتم النص على إمكانية استبعادهم).

المطلب الرابع

سرية الاجراءات المتبعة مع الحدث

الأصل في الإجراءات الجزائية العامة المتبعة بالنسبة للمتهمين البالغين ان تكون هذه الاجراءات علنية وشفوية حتى يراقبها الجمهور لضمان عدالة المحاكمة، و اذا لم تراعى المحكمة مبدأ العلنية والشفوية تكون احكامها باطلة طبقاً لقانون الاجراءات، واستثناء من هذا الاصل تاتي سرية الاجراءات المتبعة مع الحدث في كافة مراحل القضية، لان علنية الاجراءات تكون مضرّة بالحدث ضرراً بالغاً وفادحاً حاضراً ومستقبلاً، ولذلك اوجب القانون الوطني والدولي ان تكون هذه الاجراءات سرية، حيث نصت المادة (20) من قانون رعاية الاحداث على ان (تجري محاكمة الحدث بصورة سرية ولا يجوز ان يحضر محاكمة الحدث إلا اقاربه والشهود والمحامون والمراقبون الاجتماعيون ومن تجيز له المحكمة الحضور بإذن خاص (وكذا نصت المادة (131) من قانون الطفل على ان (ا - تجري محاكمة الحدث بصورة سرية ولا يجوز ان يحضر محاكمة الحدث إلا اقاربه والشهود والمحامون والمراقبون الاجتماعيون).

ب - يحظر نشر اسم وصورة الحدث او نشر وقائع المحاكمة او ملخصها في اية وسيلة من وسائل النشر).

وفي هذا الشأن نصت القاعدة (8) من قواعد (بكين) على أن (8-1) يحترم حق الحدث في حماية خصوصياته في جميع المراحل تفادياً لأي ضرر قد يناله من جراء دعاية لا لزوم لها أو بسبب الأوصاف الجنائية 8-2 ولا يجوز من حيث المبدأ نشر أية معلومات يمكن أن تؤدي إلي التعرف على هوية المجرم الحدث) وقد جاء في التعليق على هذه القاعدة ان (القاعدة 8 تشدد على أهمية حماية حق الحدث في احترام خصوصياته. فصغار السن يشعرون بحساسية مفرطة إزاء الأوصاف التي يوصمون بها وقد وفرت بحوث علم الاجرام التي تناولت عمليات اطلاق الأوصاف الجنائية براهين على الآثار الضارة والمختلفة الأنواع التي تنجم عن وصف صغار السن دائماً بانهم "جانحون" أو "مجرمون".

وتشدد القاعدة 8 ايضاً على أهمية حماية الحدث من الآثار الضارة التي قد تنتج عن نشر معلومات بشأن القضية في وسائل الاعلام مثل ذكر أسماء المجرمين صغار السن سواء كانوا لا يزالون متهمين ام صدر الحكم عليهم.

فمن الضروري حماية مصلحة الحدث والدفاع عنها، من حيث المبدأ على الأقل) وفي السياق ذاته تنص القاعدة (21) من قواعد (بكين) على ان (21-1) تحفظ سجلات المجرمين الأحداث في سرية تامة ويحظر على الغير الاطلاع عليها. ويكون الوصول الى هذه السجلات مقصوراً على الأشخاص المعنيين بصفة مباشرة بالتصرف في القضية محل البحث أو غيرهم من الأشخاص المخولين حسب الأصول.

21-2 لا تستخدم سجلات المجرمين الأحداث في الاجراءات المتعلقة بالبالغين في القضايا اللاحقة التي يكون نفس الجاني متورطاً فيها).

وقد جاء في التعليق على القاعدة(21) ان (هذه القاعدة تحاول تحقيق التوازن بين مصالح متعارضة تتصل بالسجلات أو الملفات: هي من ناحية، مصالح الشرطة والنيابة العامة والسلطات الاخرى التي تحرص على تحسين المراقبة ومن ناحية أخرى مصلحة المجرم الحدث. أما عبارة "غيرهم من الأشخاص المخولين حسب الأصول" فهي عموماً تشمل الباحثين مثلاً).

والمشكلة الواقعية في اليمن تكمن في كثرة السجلات والبيانات والاحصائيات ذات الصلة بالاحداث التي يستدل منها على هويات الاحداث والتي تحتفظ بها جهات كثيرة بحكم عملها.

المطلب الخامس

الطابع المستعجل للاجراءات المتبعة مع الحدث

اغلب قضايا البالغين غير مستعجلة وبعضها فقط تكون مستعجلة، وقد حدد قانون الاجراءات الجزائية قضايا البالغين التي تعد مستعجلة وذلك في المادة (296) اجراءات والتي نصت على أن تتخذ إجراءات المحاكمة المستعجلة في الحالات الآتية:

1- الجرائم الاقتصادية(كالرشوة و الاختلاس و غيرها)والمنصوص عليها في قانون العقوبات أو غيره.

- 2- الجرائم المتعلقة بتعطيل المواصلات أيا كان نوعها.
- 3- الجرائم التي تقع بواسطة الصحف أو بأية وسيلة من وسائل النشر.
- 4- الجرائم المشهودة إذا طلبت النيابة العامة ذلك.
- 5- الجرائم التي يقدم المتهم فيها للمحاكمة محبوساً ما دامت المحكمة لم تقرر الإفراج عنه.
- 6- الجرائم التي تقع على أعضاء السلطة القضائية أو موظف عام أثناء تأديتهم لأعمال ووظائفهم أو بسببها.
- 7- جرائم التلوث الضار بالبيئة) وكيفية الاستعجال في قضايا البالغين او الاحداث بينته المادة (299) اجراءات التي نصت على ان (تنظر الدعوى في جلسة منعقدة في ظرف أسبوع من يوم إحالتها على المحكمة المختصة وعلى هذه المحكمة أن تنظرها في جلسات متعاقبة ما أمكن ذلك و تفصل فيها على وجه السرعة) وطابع الاستعجال في قضايا الاحداث يقتضي ان يتم النظر في قضايا الاحداث في جلسات متعاقبة او اجراءات متعاقبة دون فاصل حتى يتم البت في الاجراءات في كل مراحل القضية بصفه مستعجلة شريطة ألا يترتب على ذلك الإضرار بحقوق الحدث القضائية كتعطيل حق الدفاع أو مبدأ المواجهة في متسع من الوقت.

وبشان استعجال إجراءات النظر في قضايا الأحداث فقد نصت المادة (13) من قانون رعاية الاحداث على ان (تعتبر قضايا الاحداث من القضايا المستعجلة ويفضل في جميع الاحوال الافراج عن الحدث في اي مرحلة من مراحل التحقيق او المحاكمة اذا كان ذلك لا يضر بسير العدالة ولا يشكل خطورة) في حين نصت القاعدة (20) من قواعد (بكين) على ان (ينظر في كل قضايا الاحداث منذ البداية على نحو عاجل، دون أي تأخير غير ضروري) وقد ورد في التعليق على هذه القاعدة (ان الاسراع في تسيير الاجراءات الرسمية في قضايا الأحداث من الأمور الجوهرية، والا تعرض للخطر كل خير يمكن كسبه من اجراء المحاكمة ومن التصرف فيها. فمع مرور الوقت يمسي عسيراً على الحدث ان لم يكن مستحيلاً أن يربط من الناحية الذهنية والنفسية على السواء بين الاجراء والقرار الذي ينتهي اليه وبين الجريمة) كما ان اطالة اجراءات التقاضي في قضايا الاحداث يجعلهم لفترة طويلة تحت رحمة الاتهام و عرضةً للاجراءات المعقدة والمقيدة لحريتهم ولحقوقهم -وبمرور الوقت تزداد امكانية تسرب المعلومات والبيانات عن الاحداث.

المطلب السادس

التحقيق مع الحدث ومحاكمته امام نيابة ومحكمة الاحداث

الاصل العام وفقاً لقانون العقوبات وقانون الاجراءات الجزائية وطبقاً لقاعدة المساواة الاجرائية ان يمثل المتهمون جميعاً احداثاً وبالغين وغيرهم امام النيابة العامة والقاضي الجزائي، الا انه بالنسبة للمتهمين الاحداث ومراعاة لظروفهم وعدم

اكتمال ادراكهم على النحو السابق بيانه ونظراً لاختلاف الهدف بالنسبة للقضاء الجزائي عنه في قضاء الاحداث، حيث يهدف القضاء الجزائي الى معاقبة وجزاء المتهمين البالغين وزجرهم وردعهم هم وغيرهم من البالغين عن ارتكاب الافعال الجرمية مستقبلاً، في حين ان قضاء الاحداث يهدف الى اصلاح الحدث و تقويمه وتأهيله وإدماجه في المجتمع عن طريق تدابير علاجية، لذلك كله فقد اوجبت القوانين الوطنية والقوانين الدولية ان يمثل الاحداث امام نيابات ومحاكم خاصة بالاحداث يتم تأهيل العاملين فيها وتدريبهم حتى يستطيعوا تفهم ظروف الاحداث والتدابير اللازمة تطبيقها عليهم.

وبشأن التحقيق مع المتهمين الاحداث فقد نصت المادة (8) من قانون رعاية الاحداث على أن (تتولى النيابة مباشرة اجراءات التحقيق والتصرف في مسائل الاحداث ويجب على المحقق اثناء الاستجواب واجراء التحقيق مراعاة سن الحدث ودرجة خطورة الفعل المنسوب اليه وحالته البدنية والذهنية والظروف التي نشأ وعاش فيها، وغير ذلك من عناصر فحص الشخصية) ومن المعلوم انه طبقاً لقانون الإجراءات الجزائية أن النيابة العامة تتولى سلطات التحقيق الواسعة النطاق بدءاً من مرحلة جمع الاستدلالات حتى تنفيذ الأحكام الجزائية بما في ذلك التحقيق الابتدائي والاستجواب و التفتيش والقبض، هذا بالنسبة للمتهمين البالغين أما للمتهمين الأحداث فإن نيابة الأحداث تباشر هذه الصلاحيات مراعية لسن الحدث وظروفه حيث أن نيابة الأحداث تكون مؤهلة للقيام بهذه الصلاحيات لما تمتلكه نيابة الأحداث من إمكانيات وخبرات ومهارات في التعامل مع الأحداث، وفي هذا الشأن يجب على النيابة العامة في كل الاحوال التأكد من اختصاصها بداية ولا يكون ذلك الا بإجراء تحقيق موضوعي لمعرفة سن الحدث لان سن الحدث متعلق بالقصد الجنائي الذي يعد ركناً من اركان الجريمة وذلك يوجب على النيابة التأكد من توفر هذا الركن، وذلك لا يتم الا اذا تحققت النيابة العامة من سن الحدث بما لا يدع مجالاً للشك، ولمزيد من التفصيل راجع بحثنا بعنوان: (اثبات سن المتهم في الفقه الاسلامي والقانون اليمني)، كذلك ينبغي على النيابة مراعاة ما ورد في المادة (9) من قانون رعاية الاحداث التي نصت على انه (لا يعتد في تقدير سن الحدث بغير وثيقة رسمية فإذا أثبت عدم وجودها تم تقدير سنه بواسطة خبير متخصص) وكذلك المادة (10) من قانون رعاية الاحداث التي نصت على ان (يتخذ عمر الحدث وقت اتيانه فعلاً يعتبر من الجرائم الجسيمة او ضبطه في اي حالة من حالات التعرض للانحراف أساساً في تحديد المحكمة المختصة). فكل هذه النصوص توجب على النيابة التحقق من سن الحدث بدايةً.

وبشأن محاكمة الحدث امام محكمة خاصة بالاحداث فقد نصت المادة (16) من قانون الرعاية على ان (تختص محكمة الاحداث دون غيرها بالنظر في امر الحدث عند اتهامه في الجرائم وعند تعرضه للانحراف كما تختص بالجرائم الاخرى التي ينص عليها هذا القانون، وإذا أسهم في الجريمة غير حدث وجب تقديم الحدث وحده الى محكمة الاحداث) وهذه المادة صريحة في ان الحدث هو الذي يحاكم وحده امام

محكمة الاحداث اذا كان قد اشترك مع الحدث في ارتكاب الجريمة بالغون فيحاكم البالغون امام القضاء الجزائي لان عذر صغر السن لا يستفيد منه الا الحدث وحده حسبما ورد في المادة (25) من قانون الجرائم والعقوبات التي نصت على انه (يستفيد جميع المساهمين من الظروف العينية المخففة ولو لم يعلموا بها ولا يسأل عن الظروف العينية المشددة إلا من علم بها ولا تأثر للأحوال والظروف الشخصية إلا بالنسبة لمن توافرت لديه سواء كانت نافية أو مخففة أو مشددة للمسئولية أو مانعة من العقاب) واختصاص محاكم الاحداث بمحاكمة الاحداث من النظام العام الذي لا يجوز مخالفته وذلك ظاهر في عبارة (تختص محكمة الاحداث دون غيرها) الواردة في المادة (16) من قانون الرعاية السابق ذكرها فهذه العبارة أثبتت الاختصاص بجرائم الاحداث لمحاكم الاحداث وفي الوقت ذاته نفت الاختصاص في جرائم الاحداث عن غير محاكم الاحداث. وبشان تشكيل محاكم الاحداث فقد نصت المادة (15) من قانون رعاية الاحداث على ان (ا: تنشأ على مستوى امانة العاصمة وسائر محافظات الجمهورية محكمة او اكثر خاصة بالاحداث بقرار من مجلس القضاء الاعلى بناء على اقتراح من وزير العدل ويتم تحديد دوائر اختصاص كل منها في قرار انشائها وتشكل كل محكمة من قاض واحد يعاونه خبيران من الاختصاصيين احدهما على الاقل من النساء ويكون حضورهما اجراءات المحاكمة وجوبيا وعلى الخبيرين ان يقدموا تقريرا للمحكمة بعد بحث ظروف الحدث من جميع الوجوه وتحديد التدابير المقترحة لاصلاحه وذلك قبل ان تصدر المحكمة حكمها، ويعين الخبيران المشار اليهما بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الشؤون الاجتماعية وتحدد اللائحة الشروط الواجب توافرها فيمن يعين خبيرا اجتماعيا وفقا لاحكام هذا القانون.

ب- استثناء من احكام الفقرة السابقة يجوز بقرار من مجلس القضاء الاعلى بناء على اقتراح وزير العدل بعد التشاور مع وزير الشؤون الاجتماعية تحديد إحدى المحاكم الابتدائية على مستوى المحافظة للقيام دون غيرها بمباشرة اختصاصات محكمة الاحداث وفقا لاحكام هذا القانون وذلك اذا تعذر تشكيلها لقلة القضايا المنسوبة للأحداث على مستوى المحافظة). وفي السياق ذاته صدر قرار رئيس الجمهورية رقم (28) لسنة 2003م بإنشاء محاكم الاحداث، حيث نصت المادة (1) من هذا القرار على ان (أ- تنشأ محاكم للأحداث في كل من عواصم المحافظات التالية

1- تعز.

2- حضرموت.

3- إب.

4- الحديدة.

5- ذمار.

ب- تتألف هيئة الحكم في محاكم الأحداث من قاض فرد يعاونه خبيران من الاختصاصيين احدهما على الأقل من النساء)، بالإضافة إلى المحافظات المذكورة في المادة السابقة فقد تم انشاء محاكم احداث في محافظات اخرى، كما نصت المادة (2) من

هذا القرار على ان(أ- يتحدد اختصاص محاكم الأحداث بالنظر والفصل ابتداء فيما يلي:

- 1- مر الحدث عند اتهامه في الجرائم وعند تعرضه للانحراف.
- 2- الجرائم الأخرى التي ينص عليها قانون رعاية الأحداث والقوانين واللوائح النافذة الأخرى.

ب- يتحدد نطاق الاختصاص المكاني لمحاكم الأحداث المنصوص عليها في المادة (1) من هذا القرار بدائرة اختصاص المحافظة المنشأة فيها كل منها.

ج- فيما عدا ما ذكر في الفقرة (أ) من المادة (2) من هذا القرار يفوض وزير العدل بعد التشاور مع وزير التأمينات والشئون الاجتماعية بتحديد إحدى المحاكم الابتدائية على مستوى كل محافظة للقيام دون غيرها بمباشرة اختصاصات محكمة الأحداث وفقاً لأحكام قانون رعاية الأحداث وذلك لتعذر تشكيلها لقلة القضايا المنسوبة للأحداث على مستوى هذه المحافظات)، وكذا نصت المادة (4) من هذا القرار على ان(تحال كافة الدعاوى والقضايا والمخالفات المتعلقة بالأحداث إلى محاكم الأحداث المختصة بموجب هذا القرار وإلى المحاكم الابتدائية الصادر بتحديد قرار من وزير العدل وفقاً للفقرة (ج) من المادة الثانية من هذا القرار).

ومن استقراء النصوص النازمة لتشكيل محاكم الأحداث والسابق ذكرها تظهر خصوصية تشكيل محاكم الأحداث حيث يتم تشكيلها من قاض يعاونه خبيران احدهما من النساء، وهذا يدل يقيناً على اختلاف الهدف فيما بين القضاء الجزائي وقضاء الأحداث، فوجوب اشراك الخبراء الاجتماعيين يستهدف البحث والتقصي عن التدابير المناسبة لمعالجة جنوح الحدث وإعادة ادماجه في المجتمع، ووجوب اشراك النساء في قضاء الأحداث يستهدف بث السكينة و الطمأنينة في نفس الحدث عند المحاكمة فالمرأة بما جبلت عليه من عاطفة امومة وصبر ورحمة تكون اجدر لاداء هذه المهمة، لان القضاء لاسيما الجزائي له هيئته ومظاهره التي تبث الخوف والهيبه في نفوس المتقاضيين، ومن خلال استقراء النصوص القانونية السابق ذكرها ينبغي التاكيد على ضرورة فصل جلسات محاكم الأحداث عن جلسات محاكمة البالغين وذلك في المحافظات التي لم يتم انشاء محاكم للاحداث فيها ولا زالت تنظر قضايا الاحداث فيها محاكم عادية ويحبذ، ان تعقد جلسات محاكمات الاحداث في هذه المحاكم خارج مزارع المحاكم العادية لا سيما والقانون قد اجاز ذلك، كما ينبغي فصل السجلات الخاصة بالاحداث عن السجلات الأخرى لهذه المحاكم وحفظها ايضاً في اماكن اخرى، كما ينبغي ان تسند امانة سر جلسات محاكمات الاحداث لأمناء سر آخرين من أهل الثقة و الأمانة والصلاح وأن يتم التاكيد عليهم بضرورة الالتزام الصارم بسرية البيانات والمعلومات الخاصة بالاحداث.

ومراعاة لحال الحدث وظروفه المالية فقد اعفاه قانون رعاية الأحداث من أية رسوم او مصاريف حيث نصت المادة(34) من قانون الرعاية على ان (لا يلزم

الاحداث باداء اية رسوم او مصاريف قضائية امام جميع المحاكم في الدعاوى المتعلقة بهذا القانون).

وبشان محاكمة الحدث امام محكمة خاصة بالاحداث فقد نصت القاعدة (14) من قواعد (بكين) على انه:

(14-1 حين لا تكون قضية المجرم الحدث قد حولت الى خارج النظام القضائي يتوجب أن تنظر في أمره السلطة المختصة محكمة، هيئة قضائية، هيئة ادارية، أو غير ذلك وفقاً لمبادئ المحاكمة المنصفة والعادلة.

14-2 يتوجب أن تساعد الاجراءات على تحقيق المصلحة القصوى للحدث وأن تتم في جو من التفهم يتيح للحدث أن يشارك فيها وأن يعبر عن نفسه بحرية).

وقد ورد في التعليق على هذه القاعدة انه (يصعب وضع تعريف للجهاز أو الشخص المختص يمكن أن يصف على نحو شامل سلطة المقاضاة. ويقصد من تعبير السلطة المختصة أن يشمل أولئك الذين يرأسون المحاكم أو الهيئات القضائية الحكومية من قاض وحيد أو عدة أعضاء ويشمل ذلك القضاة المحترفين والقضاة المختارين من عامة الناس وكذلك الهيئات الادارية (كما في النظامين الاسكتلندي والاسكندنافي او غيرها من الهيئات الأقل رسمية كالهيئات المجتمعية وهيئات حل المنازعات ذات الطابع القضائي وياً كانت الحال، يتوجب في اجراءات النظر في قضايا المجرمين الأحداث اتباع المعايير الدنيا المطبقة في العالم أجمع تقريباً بشأن أي شخص توجه اليه تهمة الاجرام بمقتضى القاعدة الاجرائية المعروفة بـ " المحاكمة وفق الاصول القانونية". ووفقاً لهذه الأصول، تشمل عبارة "محاكمة عادلة و نزيهة" ضمانات أساسية مثل افتراض البراءة، تقديم الشهود واستجوابهم، وأوجه الدفاع القانوني المألوفة، وحق التزام الصمت، وحق قول الكلمة الأخيرة في جلسة المحاكمة وحق الاستئناف، وما الى ذلك) وفي هذا السياق نصت القاعدة (17) من قواعد (بكين) على انه:

(17-1 لدى التصرف في القضايا، تسترشد السلطة المختصة بالمبادئ التالية:

4- تكون مصلحه الحدث هي العامل الذي يسترشد به لدى النظر في قضيته

17-4 (للسلطة المختصة حق وقف اجراءات الدعوى في اي وقت)، وقد جاء في التعليق على ذلك (أما سلطة وقف اجراءات الدعاوى في أي وقت فهي سمة أصيلة في معالجة حالات الأحداث لا يؤخذ بها في حالات البالغين، ذلك أنه قد يصل الى علم السلطة المختصة في أي وقت أمر ملابس معينة من شأنها أن تجعل الوقف التام للاجراءات يبدو أفضل تصرف بالقضية).

المطلب السابع

تضييق فترة احتجاز الحدث وشروط الاحتجاز

يتعرض الحدث للاحتجاز اذا كانت الافعال الجرمية المنسوبة له جسيمة وخطيرة وذلك بدءً من وقت وقوع الفعل حيث يتم احتجازه من قبل مأموري الضبط القضائي او الموظفين المكلفين بذلك على النحو السابق بيانه، كما قد يستمر احتجاز الحدث بنظر النيابة رهن التحقيق وكذا في اثناء محاكمته امام محكمة الاحداث حيث يتم حجزه رهن المحاكمة كما ان مصطلح الاحتجاز يشمل ايضاً ايداع الحدث في المؤسسات الاصلاحية تنفيذاً لتدبير أو عقوبة.

ولظروف الحدث فقد وضعت القوانين الوطنية والقواعد الدولية شروطاً وضوابط من الواجب اتباعها عند احتجاز الحدث في اي مرحلة من مراحل الاحتجاز، وفي هذا الشأن تنص المادة (11) من قانون رعاية الاحداث على انه (أ- لا يجوز التحفظ على الحدث الذي لا يتجاوز سنه اثنتي عشرة سنة في قسم من اقسام الشرطة وسائر الاجهزة الامنية ويجب تكفيله لوليه او وصيه او المؤتمن عليه، وفي حالة تعذر ذلك يتم ايداعه في اقرب دار لتأهيل الاحداث لمدة لا تزيد على اربع وعشرين ساعة اذا كان الافراج عنه يشكل خطورة عليه او على غيره يحال بعدها الى النيابة للنظر في موضوعه وفقاً لأحكام هذا القانون.

ب: يجوز عند الاقتضاء التحفظ على الحدث الذي أتم الثانية عشرة من عمره في اي قسم من اقسام الشرطة شريطة ان لا تزيد فترة التحفظ عن اربع وعشرين ساعة وان يتم التحفظ في مكان خاص يمنع اختلاط الحدث بغيره من المحجوزين ممن هم اكبر سناً منه)، وكذلك نصت المادة (124) من قانون الطفل على انه (أ- لا يجوز التحفظ على الحدث الذي لا يتجاوز سنه اثنتي عشرة سنة في اي قسم من اقسام الشرطة او سائر الاجهزة الامنية، بل يجب تكفيله لوليه او وصيه او المؤتمن عليه فاذا تعذر ذلك يتم ايداعه في اقرب دار لتأهيل الاحداث مدة لا تزيد على اربع وعشرين ساعة ويحال بعدها الى النيابة للنظر في موضوعه وفقاً لأحكام قانون الاحداث

ب - اذا تجاوز الحدث سن الثانية عشرة من عمره فيجوز عند اقتضاء الضرورة القصوى التحفظ عليه في مكان خاص به يمنع غيره من الاختلاط به ممن هم اكبر منه سناً، في اي قسم من اقسام الشرطة شريطة ألا تزيد فترة التحفظ على اربع وعشرين ساعة).

في حين تنص المادة (12) من قانون رعاية الأحداث على انه (اذا كانت ظروف اتهام الحدث تستدعي التحفظ عليه جاز الامر بإيداعه إحدى دور تأهيل ورعاية الاحداث وتقديمه عند كل طلب على ألا تزيد مدة الأمر بالإيداع الصادر من النيابة على أسبوع ما لم تأمر المحكمة مدها.

ب: يجوز بدلاً من الاجراء المنصوص عليه في الفقرة السابقة الامر بتسليم الحدث الى احد والديه او لمن له الولاية عليه للمحافظة عليه وتقديمه عند كل طلب)

وفي السياق ذاته تنص المادة (14): رعاية الاحداث على انه (لا يجوز الاساءة في معاملة الحدث او استخدام القيود الحديدية كما يحظر التنفيذ بطريقة الاكراه البدني على المحكوم عليهم الخاضعين لأحكام هذا القانون) كما نصت القاعدة (13) من قواعد (بكين) على ضوابط وشروط الاحتجاز حيث نصت على انه (13-1 لا يستخدم اجراء الاحتجاز رهن المحاكمة الا كملاذ أخير ولأقصر فترة زمنية ممكنة).

13-2 يستعاض عن الاحتجاز رهن المحاكمة، حيثما أمكن ذلك بإجراءات بديلة مثل المراقبة عن كئب أو الرعاية المركزة أو اللاحق باسرة أو بإحدى المؤسسات أو دور التربية.

13-3 يتمتع الأحداث المحتجزون رهن المحاكمة بجميع الحقوق والضمانات التي تكفلها القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء التي اعتمدها الأمم المتحدة.

13-4 يفصل الأحداث المحتجزون رهن المحاكمة عن البالغين، ويحتجزون في مؤسسة منفصلة أو في قسم منفصل من مؤسسة تضم أيضاً بالغين.

13-5 يتلقى الأحداث خلال فترة الاحتجاز والحماية جميع أنواع المساعدة الفردية - الاجتماعية والتعليمية والمهنية والنفسية والطبية والجسدية - التي قد تلزمهم بالنظر الى سنهم وجنسياتهم وشخصيتهم).

وقد جاء في التعليق على ماورد في هذه القاعدة أنه (يجب ألا يستهان بخطر "العدوى الاجرامية" التي يتعرض لها الأحداث أثناء احتجازهم رهن المحاكمة ولذلك فمن المهم التشديد على الحاجة الى تدابير بديلة).

والقاعدة 13-1 اذ تفعل ذلك، تشجع على استنباط تدابير جديدة مبتكرة لتجنب هذا الاحتجاز خدمة لمصلحة الحدث.

ويتمتع الأحداث المحتجزون رهن المحاكمة بجميع الحقوق والضمانات التي تكفلها القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، وكذلك العهد الدولي الخاص

بالحقوق المدنية والسياسية وخاصة المادة 9 والفقرتين 2(ب) و3 من المادة 10 ولا تمنع القاعدة 13-4 الدول من اتخاذ تدابير أخرى ضد التأثيرات السلبية

للمجرمين البالغين، لا تقل في فعاليتها عن التدابير المذكورة في القاعدة. وقد ذكرت أشكال مختلفة من المساعدة التي قد تصبح لازمة، وذلك بغية لفت الانتباه الى نوع الاحتياجات الخاصة للمحتجزين صغار السن المعننين (مثل الاناث أو الذكور ومدمني العقاقير المخدرة، ومدمني الكحول، والأحداث المرضى عقلياً، وصغار السن المصابين بصدمة نفسية نتيجة القبض عليهم مثلاً أوغير ذلك).

وقد يكون في تباين الخصائص الجسدية والنفسية للمحتجزين اسباب تبرراتخاذ اجراءات تصنيفية تقضي بفصل بعضهم أثناء احتجازهم رهن المحاكمة، مما يساعد على تجنب الازدحام، وعلى تقديم مساعدة أكثر ملاءمة.

وقد نص القرار رقم (4) بشأن قواعد قضاء الأحداث الذي اتخذه مؤتمر الأمم المتحدة السادس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين على أن القواعد ينبغي أن تعبر عن المبدأ الاساسي القائل بالألا يستخدم الاحتجاز قبل المحاكمة الا كملاذ أخير، وألا يودع

القصر في منشأة يكونون فيه عرضةً للتأثيرات السلبية من جانب المحتجزين البالغين، وبأنه ينبغي دائماً مراعاة الحاجات الخاصة بمرحلة نموهم) وقد بينت القاعدة (19) من قواعد (بكين) شروط وضوابط ايداع الحدث في المؤسسات الإصلاحية حيث نصت هذه القاعدة على انه (يجب دائماً أن يكون ايداع الحدث في مؤسسة اصلاحية تصرفاً يلجأ اليه كملاذ أخير ولأقصر فترة تقضي بها الضرورة).

وقد ورد في التعليق على هذه القاعدة ان (علم الجريمة التقدمي ينادي بتفضيل العلاج غير المؤسسي على الايداع في المؤسسات الإصلاحية. وقد تبين انه لا فارق يستحق الذكر بل لا فارق على الاطلاق، من حيث نجاح الوسيلة بين الايداع في المؤسسات والعلاج خارج المؤسسات. ومن الجلي أن الجهود العلاجية التي تبذل في جو المؤسسة لا يستطيع احد ان يقول انها أرجح وزناً من المؤثرات الضارة الكثيرة التي يتعرض لها الحدث والتي يبدو أن من المستحيل تفاديها داخل أية مؤسسة. ويصدق هذا القول بصفة خاصة على الأحداث لكونهم أقل حصانة ازاء المؤثرات السلبية. وفضلاً عن ذلك فإن الآثار السلبية التي لا تقتصر على فقدان الحرية بل تشمل أيضاً الانفصال عن البيئة الاجتماعية المألوفة، تكون حتماً أشد حدة لدى الأحداث، بحكم مرحلة نموهم المبكرة منها لدى البالغين.

وتستهدف القاعدة (19) تقييد الايداع في المؤسسات الإصلاحية من جانبين: من حيث الحكم (كملاذ أخير) ومن حيث المدة ولأقصر فترة والقاعدة (19) تمثل صدى لأحد المبادئ التوجيهية الأساسية الواردة في القرار (4) لمؤتمر الامم المتحدة السادس: فلا يجوز أن يحبس المجرم الحدث الا اذا لم يكن هناك أي علاج مناسب آخر. ولذلك فإن هذه القاعدة تنادي بأنه اذا لم يكن هناك مناص من ايداع الحدث في مؤسسة اصلاحية، فينبغي أن يقتصر الحرمان من الحرية على أدنى درجة ممكنة، مع اتخاذ ترتيبات مؤسسية خاصة للحبس ومع مراعاة الفوارق في أصناف المجرمين والجرائم والمؤسسات. بل الواقع يؤكد أنه ينبغي ايلاء المؤسسات "المفتوحة" أولوية على المؤسسة "المغلقة" وعلاوة على ذلك ينبغي أن يكون أي مرفق من هذا القبيل ذا طابع اصلاحي او تهذيبي، لا أن يكون له طابع السجن) كما تحث القواعد الدولية على الافراج المشروط والتبكير فيه)، وفي هذا الشأن نصت القاعدة (28) من قواعد (بكين) على انه (28-1 تلجأ السلطة المختصة الى أقصى مدى ممكن الى الافراج المشروط عن الأحداث المدعين في مؤسسة اصلاحية وتمنحه في أسرع وقت مستطاع.

28-2 تقوم سلطة مناسبة بمساعدة الأحداث الذين أفرج عنهم من احدى المؤسسات الإصلاحية افرجاً مشروطاً وتقوم بالاشراف عليهم. ويوفر لهم المجتمع المحلي الدعم الكامل).

وقد تضمن التعليق على هذه القاعدة انه (يمكن أن تسند سلطة الأمر بالافراج المشروط الى السلطة المختصة، كما ورد في القاعدة (14-1) أو الى سلطة أخرى. وعلى ذلك، فمن المناسب أن يشار هنا الى السلطة "المناسبة" عوضاً عن السلطة "المختصة". وإذا سمحت الظروف يفضل الافراج المشروط عن الحدث على قضائه كامل مدة الحكم، بل يمكن الافراج المشروط، حيثما كان ذلك عملياً، عند توفر دليل على احراز

تقدم مرض في مجال اعادة التأهيل، عن المجرمين الذين اعتبروا خطرين يوم أودعوا المؤسسة. وهذا الافراج، شأنه شأن الوضع تحت المراقبة، يمكن أن يكون مشروطاً بالاستيفاء المرضي للشروط التي تحددها السلطات المختصة لفترة زمنية وتعين في قرار الافراج، وتتعلق مثلاً بـ "حسن سلوك" المجرم، أو المواظبة على حضور برامج المجتمع المحلي، أو الإقامة في دور يتمتعون فيها بحرية جزئية، أو غير ذلك. وينبغي في حالة المجرمين المفرج عنهم من احدى المؤسسات افراجاً مشروطاً، أن يكون مراقب سلوك أو غيره من المسؤولين خاصة في البلدان التي لم تعتمد بعد نظام الوضع تحت المراقبة بتقديم المساعدة لهم والاشراف عليهم، كما ينبغي تشجيع الدعم المجتمعي في هذا المجال).

وعند امعان النظر في اجراءات الاحتجاز الخاصة بالاحداث نجد انها استثناء من الاجراءات العامة المتبعة عند احتجاز المتهمين البالغين.

المطلب الثامن

عدم جواز قبول الدعوى المدنية امام محكمة الاحداث

في الاجراءات الجزائية العامة يحق لمن لحقه ضرر من الجريمة ان يرفع دعواه المدنية امام القضاء الجنائي تبعاً للدعوى الجزائية إعمالاً لمبدأ الاقتصاد في اجراءات التقاضي وللارتباط الوثيق بين الدعويين الجزائية والمدنية التبعية، لان القاضي الجزائي في هذه الحالة يكون اقدر واجدر على الفصل في الدعويين، ومن المعلوم ان الدعوى المدنية التبعية توجه الى المتهم المتسبب في الضرر الذي لحق بالمدعي، هذا هو الاصل العام في الاجراءات الجزائية العامة المتبعة مع المتهمين البالغين، طبقاً لقانون الاجراءات الجزائية، اما النسبة للأحداث فقد صرح قانون رعاية الاحداث بعدم جواز قبول الدعوى المدنية امام محكمة الاحداث حيث نصت المادة(22) من هذا القانون على انه (لا تقبل الدعوى المدنية امام محكمة الاحداث) وعدم قبول الدعوى المدنية امام محكمة الاحداث يرجع الى اعتبارات عدة اهمها ان الحدث غير مسئول جزائياً او مدنياً، فالدعوى المدنية يتم رفعها في مواجهة ولي الحدث او المسئول عن الحدث، فضلاً عن ان ولي الحدث بالغ لا تختص محكمة الاحداث بمحاكمته، كما ان هدف قضاء الاحداث اصلاح الحدث وتأهيله وإدماجه في المجتمع وليس معاقبته أو مساءلته مدنياً كما ان الدعوى المدنية التبعية تحتاج الى تحقيق للوقوف على اركانها وشروطها وعناصرها من خطأ وضرر وسببية وتقدير للتعويض، كما ان ذلك يستغرق وقتاً طويلاً وذلك يخالف طابع الاستعجال الذي تتسم به قضايا الاحداث.

وعدم قبول الدعوى المدنية امام محكمة الاحداث لا يترتب عليه اهدار حقوق من تضرر من جنایات الاحداث، فالضرور من ذلك يستطيع رفع الدعوى المدنية امام المحكمة المدنية المختصة في مواجهة ولي الحدث طبقاً للمادة (32) عقوبات التي نصت على انه (لاتخل الاحكام المبينة في المادة السابقة بحق المجني عليه او ورثته في الدية او الارش في جميع احوالها وتكون الدية او الارش على العاقلة واذا لم تف فممن

مال الصغير) وقد نص القانون المدني على مسئولية ولي الحدث عن افعال الحدث وذلك في المادة (311) التي نصت على أن (كل من تولى بنص أو اتفاق رقابة شخص في حاجة الى رقابة بسبب قصر سنه او حالته العقلية او الجسمية، يكون ملزماً في ماله بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع، واذا لم يكن له مال فيكون التعويض من مال الشخص الذي يتولى رقبته، ويعتبر القاصر في حاجة الى رقابة اذا لم يدرك سن البلوغ ويستطيع المكلف بالرقابة ان يتخلص من المسئولية اذا اثبت انه قام بواجب الرعاية او اثبت ان الضرر كان لابد واقعاً بأمر غالب، ولوقام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية).

المطلب التاسع

وجوب التقصي الاجتماعي عن الحدث قبل الحكم عليه

من المهم للغاية معرفة كافة البيانات والمعلومات عن الحدث لتقرير الاجراءات اللازمة والمناسبة للحدث وذلك في اي مرحلة من مراحل قضايا الاحداث لاسيما عند تقرير المحكمة للتدابير العلاجية المناسبة للحدث، ولذلك نصت المادة(21) من قانون رعاية الاحداث على انه(يجب على المحكمة في حالات التعرض للانحراف وفي الجرائم الجسيمة وغير الجسيمة وقبل الفصل في امر الحدث ان تستمع الى اقوال المراقب الاجتماعي بعد تقديمه تقريراً اجتماعياً يوضح العوامل التي دفعت الحدث للانحراف والتعرض له ومقترحات اصلاحه كما يجوز للمحكمة الاستعانة في ذلك بأهل الخبرة).

وبشان التقصي الاجتماعي عن الحدث قبل الحكم عليه فقد نصت القاعدة (16) من قواعد بكين على انه (يتعين في جميع الحالات، باستثناء الحالات التي لا تنطوي على جرائم ثانوية، وقبل أن تتخذ السلطة المختصة قراراً نهائياً يسبق اصدار الحكم، اجراء تقص سليم للبيئة والظروف التي يعيش فيها الحدث أو الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة، كما يتسنى للسلطة المختصة اصدار حكم في القضية عن تبصر).

وقد ورد في التعليق على هذه القاعدة ان(تقارير التقصي الاجتماعي وهي التقارير الاجتماعية أو التقارير السابقة للنطق بالحكم هي اداة عون لا غنى عنها في معظم الدعاوى القانونية والأسرية، بما في ذلك سيرة حياة الحدث المدرسية وتجاربه التعليمية، وما الى ذلك. ولهذا الغرض تستخدم بعض السلطات القضائية هيئات اجتماعية خاصة أو موظفين ملحقين بالمحكمة أو الهيئة الادارية لتلك الغاية. وقد يقوم بهذه المهمة موظفون آخرون، ولا سيما مراقبو السلوك، ولذلك تقتضي القاعدة توفر خدمات اجتماعية مناسبة بوضع التقارير للتقصي الاجتماعي يمكن التعويل عليها).

وعند التأمل في الاجراءات الخاصة بالأحداث فيما يتعلق بالتقصي الاجتماعي عنهم نجد انها اجراءات خاصة بالأحداث تختلف اختلافاً جذرياً عن الاجراءات الجزائية العامة في هذا الشأن.

المطلب العاشر

التدابير التي يحكم بها على الحدث

نظرا لظروف الحدث وعدم اكتمال نموه الجسدي والعقلي والنفسي وعدم ربطه بين الفعل الذي قام به والعقوبة على هذا الفعل، لذلك فالأصل الا يتم الحكم على الحدث بعقوبات وانما يُحكم عليه بتدابير علاجية تكفل تاهيلاً واصلاحه وإعادة ادماجه في المجتمع، وفي هذا الشأن نصت المادة(31) من قانون الجرائم والعقوبات على انه(لا يسأل جزائياً من لم يكن قد بلغ السابعة من عمره وقت ارتكاب الفعل المكون للجريمة وإذا ارتكب الحدث الذي أتم السابعة، ولم يبلغ الخامسة عشرة الفعل أمر القاضي بدلاً من العقوبة المقررة بتوقيع أحد التدابير المنصوص عليها في قانون الأحداث، فإذا كان مرتكب الجريمة قد أتم الخامسة عشرة ولم يبلغ الثامنة عشرة حكم عليه بما لا يتجاوز نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً، وإذا كانت هذه العقوبة هي الإعدام حكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على عشر سنوات وفي جميع الأحوال ينفذ الحبس في أماكن خاصة يراعى فيها معاملة مناسبة للمحكوم عليهم ولا يعتبر الشخص حديث السن مسئولاً مسئولية جزائية تامة إذا لم يبلغ الثامنة عشرة عند ارتكابه الفعل، وإذا كانت سن المتهم غير محققة قدرها القاضي بالاستعانة بخبير)، ويؤخذ على هذه المادة انها قصرت إثبات سن الحدث على الخبرة الطبية فقط خلافاً لمبدأ تساند الادلة ونصوص قانون الاثبات وقانون الاجراءات التي تجيز اثبات سن الحدث بأية وسيلة من وسائل الاثبات المقررة قانوناً- لمزيد من التفصيل ارجع الى تعليقنا على هذه المادة في بحثنا بعنوان:(اثبات سن الطفل المتهم)، كما نصت المادة(32) من القانون ذاته على انه(لا تخل الأحكام المبينة في المادة السابقة بحق المجني عليه أو ورثته في الدية أو الأرش في جميع أحوالها، وتكون الدية أو الأرش على العاقلة، وإذا لم تف فمن مال الصغير). وكذلك نصت المادة (36) من قانون رعاية الأحداث (فيما عدا المصادرة وإغلاق المحل لا يجوز ان يحكم على الحدث الذي لا يتجاوز سنه عشر سنوات ويرتكب جريمة باي عقوبة او تدبير مما نص عليه في قانون العقوبات وانما يحكم عليه باحد التدابير الآتية:

- 1- **التوبيخ:** وهو توجيه المحكمة اللوم والتأنيب إلى الحدث على ما صدر منه وتحذيره بالا يعود الى مثل هذا السلوك مرة اخرى.
- 2- **التسليم:** أ- وذلك بتسليم الحدث الى احد ابويه او الى من له الولاية او الوصاية عليه، فاذا لم يتوافر في ايهما الصلاحية بالقيام بتربيته سلم الى من يكون اهلا لذلك من افراد اسرته فان لم يجد سلم الى شخص مؤتمن يتعهد بتربيته او الى اسرة موثوق بها يتعهد عائلها بذلك- ب- واذا كان الحدث ذا مال او كان له من يلزم بالانفاق عليه قانونا وطلب من صدر الحكم بتسليم الحدث إليه تقدير نفقة له وجب على القاضي ان يعين في حكمه بالتسليم المبلغ الذي يحصل من مال الحدث او يلزم المسئول عن

النفقة وذلك بعد اعلانه بالجلسة المحددة ومواعيد اداء النفقة ويكون تحصيلها بطريقة الحجز الاداري ويكون الحكم بتسليم الحدث الى غير الملزم بالانفاق لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات.

3- اللاحق بالتدريب المهني: ويكون بان تعهد المحكمة بالحدث الى احد المراكز المخصصة لذلك او الى احد المصانع او المتاجر او المزارع التي تقبل تدريبه ولا تحدد المحكمة في حكمها مدة لهذا التدبير على الا تزيد مدة بقاء الحدث في الجهات المشار اليها على ثلاث سنوات.

4- الالزام بواجبات معينة ويكون بحظر ارتياد انواع من الاماكن او المحال او بفرض الحضور في اوقات محددة امام اشخاص او هيئات معينة او المواظبة على بعض الاجتماعات التوجيهية او غير ذلك من القيود التي تحدد بقرار من الوزير ويكون الحكم بهذا التدبير لمدة لا تقل عن ستة اشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات.

5- الاختبار القضائي: وذلك بوضع الحدث في بيئته الطبيعية تحت التوجيه والإشراف ومع مراعاة الواجبات التي تحددها المحكمة ولا يجوز ان تزيد مدة الاختبار القضائي على ثلاث سنوات فاذا فشل الحدث في الاختبار عرض الامر على المحكمة لتنفيذ ما تراه مناسباً من التدابير الواردة في هذه المادة.

6- الایداع في احدى دور تاهيل ورعاية الاحداث وذلك بايداع الحدث في احدى دور الرعاية الاجتماعية للاحداث التابعة للوزارة او المعترف بها منها. واذا كان الحدث ذا عاهة يكون الایداع في مركز مناسب لتاهيله ولا تحدد المحكمة في حكمها مدة الایداع، ويجب الا تزيد مدة الایداع على عشر سنوات في الجرائم الجسيمة وثلاث سنوات في الجرائم غير الجسيمة وسنة في حالات التعرض للانحراف وعلى الدار التي اودع فيها الحدث ان تقدم الى المحكمة تقريراً عن حالته وسلوكه كل ستة اشهر على الاكثر لتقرر المحكمة ما تراه بشانه.

7- الایداع في أحد المستشفيات المتخصصة: وذلك بالحاق الحدث أحد المستشفيات المتخصصة بالجهة التي يلقي فيها العناية التي تدعو اليها حالته وتتولى المحكمة الرقابة على بقاءه تحت العلاج في فترات دورية لا يجوز ان تزيد اي فترة منها على سنة يعرض عليها خلالها تقارير الاطباء وتقرر اخلاء سبيله اذا تبين لها ان حالته تسمح بذلك (واذا بلغ الحدث سن 15)) سنة وكانت حالته تستدعي استمرار علاجه نقل الى احد المستشفيات المتخصصة لعلاج الكبار.

في حين تنص المادة (37) من القانون ذاته على أنه (مع عدم الاخلال بما تقتضيه احكام الشريعة الاسلامية

أ- اذا ارتكب الحدث الذي لم يكمل سنه اربع عشرة سنة ولا تتجاوز خمس عشرة سنة جريمة عقوبتها الاعدام يحكم عليه بالسجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على سبع سنوات.

ب- في سائر الجرائم الاخرى يحكم على الحدث بعقوبة لا تزيد على ربع الحد الاقصى للعقوبة المقررة لكل جريمة قانوناً) ومبدأ عدم جواز الجمع بين التدابير الموقعة على الحدث يتفق مع طبيعة التدابير التقويمية والهدف منها هو تهذيب

الحدث، فالتدبير لا يهدف إلى ربح الهدف أو زجره انما يهدف الى تهذيبه وتبعاً لذلك يكفي توقيع تدبير واحد لتهذيب الحدث، وإذا كان تعدد الجرائم التي ارتكبها الحدث يدل على خطورته فإنه يمكن تفادي هذه الخطورة باختيار تدبير واحد مناسب، إضافة الى ان الجمع بين اكثر من تدبير قد يحدث تعارضاً بين التدابير المتعارضة. ومن القواعد المتفق عليها في قوانين الأحداث العربية وغيرها عدم جواز توقيع عقوبات الإعدام والسجن المؤبد والاشغال الشاقة على الأحداث، لأن هذه العقوبات قاسية على الحدث وغير متناسبة مع سنه كما أن هذه العقوبات عقوبات استئنافية او تفترض اليأس من إصلاح المحكوم عليه، في حين أن الحدث ما زال يُرجى صلاحه وتهذيبه فضلاً عن أن عقوبة الأشغال الشاقة لا تتلاءم مع تكوين الحدث البدني والنفسي.

وفي السياق ذاته تنص المادة(38) من القانون ذاته على انه (اذا ارتكب الحدث جريمتين او اكثر وجب الحكم عليه بتدبير واحد مناسب حتى لو ظهر بعد الحكم بالتدبير ان الحدث ارتكب جريمة اخرى سابقة او لاحقه على ذلك الحكم).

وكذا نصت المادة(39) من القانون ذاته على انه (لا تسري احكام العود المنصوص عليها في قانون العقوبات على الحدث) والعود الى الجريمة ظرف مشدد للعقوبة هذا بالنسبة للبالغين اما بالنسبة للأحداث فإنهم يعجزون عن الربط بين افعالهم الجرمية والعقوبات المقررة عليها لذلك فقد استثناهم القانون من الخضوع لاحكام العود، كما أن القواعد الخاصة بالعود تتطلب تسجيل الأحكام الصادرة ضد الحدث (صحيفة الحالة الجنائية) وهذا التسجيل محظور لما فيه من إخلال بسرية إجراءات التقاضي بالنسبة للأحداث.

وفيما يتعلق بالتدابير المحكوم بها على الحدث فقد نصت القاعدة(18) من قواعد (بكين) على ان(تتاح للسلطة المختصة مجموعة متنوعة واسعة من تدابير التصرف، توفر لها من المرونة ما يسمح الى أقصى قدر ممكن بتفادي اللجوء الى الايداع في المؤسسات الإصلاحية. مثل هذه التدابير التي يمكن الجمع بين البعض منها، تشمل ما يلي:

1. الأمر بالرعاية والتوجيه والإشراف.
2. الوضع تحت المراقبة.
3. الأمر بالخدمة في المجتمع المحلي.
4. فرض العقوبات المالية والتعويض ورد الحقوق.
5. الأمر بأساليب وسيطة للمعالجة واللجوء الى أساليب معالجة اخرى.
6. الأمر بالاشتراك في أنشطة النصح الجماعي والأنشطة المشابهة.
7. الأمر بالرعاية لدي احدي الأسر الحاضنة أو في مراكز للعيش الجماعي أوغير ذلك من المؤسسات التربوية.
8. غير ذلك من الأوامر المناسبة.

18-2 لا يجوز عزل أي حدث عن الاشراف الأبوي، سواء جزئياً أو كلياً ما لم تكن ظروفه الخاصة تتطلب ذلك).

وقد ورد في التعليق على هذه القاعدة ان(القاعدة 1-18 سردت بعض التدابير الهامة التي تم تطبيقها وثبت نجاحها حتى الآن في أنظمة قانونية مختلفة وهي في مجملها تمثل خيارات تبشر بالأمل وتستحق أن تحاكي وأن يتوسع في تطويرها. ونظراً لإمكان وجود نقص في الموظفين المناسبين في بعض المناطق، لا تحدد القاعدة الكوادر اللازمة لتطبيق هذه الخيارات، وفي هذه المناطق يمكن أن تجرب أو تستحدث تدابير تتطلب عدداً أقل من الموظفين.

والأمثلة الواردة في القاعدة 1-18 تشترك قبل كل شيء، في كونها تعتمد على المجتمع المحلي وتلجأ اليه بغية تنفيذ الأحكام البديلة تنفيذاً فعالاً، ذلك أن الإصلاح المعتمد على المجتمع المحلي هو تدبير تقليدي اكتسب سمات كثيرة. على ذلك الاساس ينبغي تشجيع السلطات المعنية على تقديم خدمات تستند الى المجتمع المحلي.

وتشير القاعدة 18-2 الى أهمية الاسرة، التي تشكل وفقاً للفقرة 1 من المادة 10 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية "الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع" والآباء والأمهات في اطار الاسرة، لا يملكون حق رعاية اطفالهم والاشرف عليهم فحسب، بل هم مسؤولون ايضاً عن ذلك. ولذا تقتضي القاعدة 18-2 الا يفصل الأطفال عن آبائهم الا كملأز أخير. ولا يجوز اللجوء الى هذا الاجراء الا حين تكون ملابسات القضية تقتضي اتخاذ هذه الخطوة الخطيرة مثل اساءة معاملة الطفل)).

وفي هذا السياق نصت القاعدة (17) من قواعد (بكين) على انه(17-1 لدى التصرف في القضايا، تسترشد السلطة المختصة بالمبادئ التالية:

1. يتحتم دائماً أن يكون رد الفعل متناسباً ليس فقط مع ظروف الجرم وخطورته بل كذلك مع ظروف الحدث وحاجاته وكذلك احتياجات المجتمع.
2. لا تفرض قيود على الحرية الشخصية للحدث الا بعد دراسة دقيقة وتكون مقصورة في أدنى حد ممكن.

3. لا يفرض الحرمان من الحرية الشخصية الا اذا أدين الحدث بارتكاب فعل خطير يتضمن استخدام العنف ضد شخص آخر أو بالعودة الى ارتكاب أعمال جرمية خطيرة أخرى وما لم يكن هناك أي اجراء مناسب آخر.

17-2 لا يحكم بعقوبة الاعدام على أيّة جريمة يرتكبها الأحداث.

17-3 لا توقع على الأحداث عقوبات جسدية).

وقد ورد في التعليق على هذه القاعدة (ان الصعوبة الرئيسية في صياغة مبادئ توجيهية لاصدار أحكام على صغار السن تنبع من قيام وجوه تعارض ذات طبيعة فلسفية، مثل ما يلي:

1. التعارض بين اعادة التأهيل وبين عدالة العقاب.
2. التعارض بين المساعدة وبين القمع والعقاب.

3. التعارض بين جعل رد الفعل متناسباً مع الجوانب الخاصة بكل حالة على حدة مع رد الفعل الذي يستهدف حماية المجتمع عامة.
4. الردع العام مقابل انعدام أهلية الفرد.
- ويكون التعارض بين هذه الطرق اجلي على نحو اكبر في قضايا الاحداث منه في قضايا البالغين. ذلك ان التنوع الكبير في الأسباب وردود الفعل الذي تتسم بها قضايا الأحداث يجعل جميع هذه البدائل تبدو متشابكة على نحو لا فكاك منه.
- وليس من وظيفة القواعد النموذجية الدنيا لادارة شؤون قضاء الاحداث أن تقرر النهج الذي يجب اتباعه، بل ان تحدد نهجاً يكون الاكثر توافقاً مع المبادئ المقبولة دولياً ولذلك ينبغي فهم العناصر الاساسية الواردة في القاعدة 17-1. وخاصة في فقرتيها الفرعيتين (أ) و (ج) على انها في المقام الأول مبادئ توجيهية عملية يفترض ان توفر نقطة انطلاق مشتركة، واذا أخذت بها السلطات المعنية، فمن الممكن أن تسهم الى حد بعيد في كفالة حماية الحقوق الأساسية للأحداث المجرمين ولا سيما حقي الفرد الأساسيين في الرقي والتعليم،
- والقاعدة 17-1 (ب) توحى ضمناً بأن الطرق العقابية البحتة ليست ملائمة. ولئن أمكن القول بأن للعقاب العادل والعقوبات القصاصية في قضايا البالغين وربما أيضاً في الجرائم الخطيرة التي يرتكبها الأحداث، بعض المزايا فانه ينبغي دوماً في قضايا الاحداث أن تتغلب على هذه المزايا اعتبارات صون مصلحة الحدث ورفاهيته ومستقبله.
- وسيراً مع القرار 8 الذي اتخذه مؤتمر الامم المتحدة السادس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، تشجع القاعدة للذهاب الى ابعد مدى ممكن في استخدام الجزاءات البديلة عوضاً عن الايداع في المؤسسات الاصلاحية، مع مراعاة ضرورة تلبية الاحتياجات التي ينفرد بها صغار السن لذا ينبغي الاستخدام الكامل لمجموعة التدابير البديلة القائمة، كما ينبغي استحداث تدابير بديلة جديدة، مع وضع السلامة العامة في الاعتبار. وينبغي ان تمنح فترة المراقبة الى أقصى قدر ممكن عن طريق اصدار أحكام مع وقف التنفيذ وأحكام اطلاق سراح مشروطة، وما شابه ذلك من التدابير الاخرى.
- وتناظر القاعدة 17-1 (ج) واحداً من المبادئ التوجيهية الواردة في القرار 4 للمؤتمر السادس يرمي الى تجنب الحبس في حالة الأحداث الا اذا لم تكن هناك اية وسيلة مناسبة اخرى تحمي السلامة العامة.
- والنص على حظر توقيع عقوبة الاعدام، الوارد في القاعدة 17-2 يتفق مع المادة 6 - 5 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. كذلك يتماشى النص على حظر توقيع عقوبات جسدية على الاحداث مع المادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ومع اعلان حماية جميع الاشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللانسانية او المهنية ومع مشروع الاتفاقية بشأن حقوق الطفل).
- وعند التامل في التدابير التي يُحكم بها على الاحداث نجد انها خاصة بالاحداث وهي تختلف اختلافاً جذرياً عن العقوبات التي يُحكم بها على البالغين.

المطلب الحادى عشر الطعن بالأحكام الصادرة على الحدث

يحدد قانون الإجراءات الجزائية طرق الطعن العادية (الاستئناف + النقض) وغير العادية (المعارضة والالتماس) واستثناء من هذه الإجراءات العامة تأتي الإجراءات الخاصة بالطعن بالأحكام الصادرة على الحدث، حيث نصت المادة (24) من قانون رعاية الأحداث على انه (يكون الحكم الصادر على الحدث بالتدابير واجب التنفيذ ولو كان قابلاً للاستئناف) كما نصت المادة (26) من القانون ذاته على انه (يجوز استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الأحداث عدا الأحكام التي تصدر بالتوبيخ وبتسليم الحدث لوالديه أو لمن له الولاية عليه فلا يجوز استئنافها إلا خطأ في تطبيق القانون أو بطلان في الحكم أو خطأ في الإجراءات اثر فيه) و في السياق ذاته نصت المادة (27) من القانون ذاته على انه (أ: إذا حكم على متهم بعقوبة باعتبار ان سنه جاوزت الرابعة عشرة ثم ثبت باوراق رسميه انه لم يجاوزها رفع رئيس النيابة المختص الامر الى المحكمة التي اصدرت الحكم لاعادة النظر فيه وفقا للقانون، وإذا حكم على متهم باعتباره جاوز سن الخامسة عشرة ثم ثبت باوراق رسمية انه لم يجاوزها رفع رئيس النيابة المختص الامر الى المحكمة التي اصدرت الحكم لاعادة النظر فيه والقضاء بالغاء حكمها واحالة الاوراق الى النيابة للتصرف فيها، وفي الحالتين السابقتين يوقف تنفيذ الحكم ويجوز التحفظ على المحكوم عليه طبقاً لاحكام هذا القانون.

ب- إذا حكم على متهم باعتباره حدثاً ثم ثبت باوراق رسمية انه جاوز الخامسة عشرة يجوز لرئيس النيابة ان يرفع الامر الى المحكمة التي اصدرت الحكم لتعيد النظر فيه على النحو المبين في الفقرة (أ) من هذه المادة).

وكذا نصت المادة (3) من قرار رئيس الجمهورية رقم (28) لسنة 2003م بإنشاء محاكم الأحداث على ان (تختص الشعب الجزائية في محاكم الاستئناف في المحافظات الواردة في المادة رقم (1) من هذا القرار بالفصل في الطعون بطريق الاستئناف في الاحكام والقرارات الصادرة من محاكم الأحداث الابتدائية الصادر بتحديدتها قرار وزير العدل بنظر قضايا الأحداث في كل محافظة).

وعند التأمل في الإجراءات الخاصة بالطعن في الاحكام الصادرة بشأن الحدث نجد انها تختلف اختلافاً تاماً عن الإجراءات العامة المتبعة عند الطعن في الاحكام الصادرة على البالغين.

المطلب الثاني عشر

إشراف محكمة الاحداث على تنفيذ احكامها وتعديلها للتدابير

طبقاً لقانون الاجراءات الجزائية فإن النيابة العامة تتولى تنفيذ ومتابعة تنفيذ الاحكام الجنائية الصادرة على البالغين، الا انه بالنسبة للاحداث واستثناء من الاجراءات العامة فان محكمة الاحداث ذاتها هي التي تتولى تنفيذ ومتابعة تنفيذ الاحكام الصادرة على الاحداث، بل انها تملك حق تعديل التدابير التي تحكم بها على الحدث او اعفاء الحدث منها، كما انها تملك تشديد هذه التدابير المحكوم بها، لان الغاية من هذه التدابير اصلاح الحدث و تأهيله - وهذه الاجراءات خاصة بالاحداث خلافاً للعقوبات التي يحكم بها القاضي الجزائي العام الذي يستنفذ بها ولايته ولا يحق له تعديل العقوبات أو الإعفاء منها أو غيره.

وبشان اشراف محكمة الاحداث على تنفيذ التدابير فقد نصت المادة(28) من قانون رعاية الاحداث على ان (يختص قاضي محكمة الاحداث التي يجري التنفيذ في دائرتها دون غيره بالفصل في جميع المنازعات واصدار القرارات والاوامر المتعلقة بتنفيذ الاحكام الصادرة على الحدث على ان يتقيد عند الفصل في اشكالات التنفيذ بالقواعد المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجزائية، كما يختص قاضي محكمة الاحداث بالاشراف والرقابة على تنفيذ الاحكام والقرارات الصادرة على الحدث وتقدم اليه التقارير المتعلقة بتنفيذ التدابير ويتولى قاضي الاحداث او من يندبه من خبري المحكمة زيارة دور الرعاية والتاهيل وغير ذلك من الجهات الخاصة بالاحداث وذلك مرة كل ثلاثة اشهر على الاقل ولقاضي محكمة الاحداث ان يكتفي بالتقارير التي تقدم له من تلك الجهات المختصة).

إذا كان الأصل في الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم العادية أن تكون لها قوة الاستقرار والحجية بحيث تعد عنوان الحقيقة متى استنفذت طرق الطعن، إلا انه بالنسبة للأحكام الصادرة من محاكم الأحداث المتضمنة التدابير المقررة على الاحداث فإنها مستثناة من ذلك الأصل ترجيحاً للقاعدة التي تقضي بأن التعديل يرد على التدابير بقدر ما يرد التطور على الخطورة التي يواجهها فإذا أصبح التدبير غير ملائم مع ما طرأ على شخصية الحدث من تطور وجب إعادة عرض أمره على المحكمة لتقرير تعديل التدبير أو أنهائه او ابداله، وقد أخذت اغلب قوانين الاحداث العربية بقاعدة عدم استقرار وثبات التدابير المحكوم بها.

اما المادة(40)من قانون رعاية الاحداث فقد نصت على انه (لا يجوز الامر بوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادة (36) من هذا القانون).

ومعلوم أن وقف التنفيذ يعني تعليق تنفيذ العقوبة خلال مدة يحددها القانون، فإذا لم يرتكب المحكوم عليه سلوكاً إجرامياً يدل على خطورة إجرامية خلال تلك المدة سقط الحكم، وقد اخذت معظم قوانين الاحداث بمبدأ عدم جواز وقف تنفيذ التدابير المحكوم بها على الحدث، لأن وقف تنفيذ التدبير لا يتفق مع كون التدبير علاجاً

لخطورة معينة، كما أن هذه التدابير علاجية بحتة تستهدف اصلاح الحدث وتاهيله فهي مفيدة للحدث وليست عقوبات

وفي هذا الشأن تنص ايضاً القاعدة (23) من قواعد (بكين) على ان (23-1) تتخذ التدابير المناسبة لتنفيذ الأوامر التي تصدرها تصدرها السلطة المختصة، والمشار إليها في القاعدة 1-14 أعلاه، أما من جانب تلك السلطة ذاتها أو من قبل أي سلطة أخرى رى وفقاً لمقتضى الظروف.

2-23 تشمل هذه التدابير سلطة تعديل الأوامر حسبما تراه السلطة المختصة مناسباً من وقت الى آخر، شريطة أن يتم يقرر هذا التعديل وفقاً للمبادئ الواردة في هذه القواعد).

وقد ورد في التعليق على هذه القاعدة انه(يغلب على الجزاء الذي يقرر في قضايا الأحداث أن يؤثر، بدرجة أكبر منها في قضايا البالغين على حياة المجرم لردح طويل من الزمن. ومن المهم اذن أن تتولى الاشراف على تنفيذ هذا الحكم السلطة المختصة، أو هيئة مستقلة مثل الهيئة التي تأمر بالافراج المؤقت أو مكتب لمراقبة السلوك أو مؤسسة لرعاية الشباب، أو غيرها تتمتع بمؤهلات تعادل مؤهلات السلطة المختصة التي حكمت اصلاً في القضية. وفي بعض البلدان أنشئت لهذا الغرض وظيفة قاضي تنفيذ العقوبات. ويجب أن يتسم تكوين السلطة وصلاحياتها ووظائفها بالمرونة، ويرد وصفها في القاعدة 23 بشكل عام كيما تلقى قبولاً واسع النطاق).

خاتمة الدراسة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات الذي وفقني في إتمام هذه الدراسة والتي خلصت فيها إلى نتائج وتوصيات عدة قمت بإثباتها في مواضعها من الدراسة، وسوف اکتفي في خاتمة الدراسة بإثبات أهم النتائج والتوصيات وعلى النحو الآتي:

أولاً: نتائج الدراسة

- 1- إجراءات التقاضي في قضاء الأحداث إجراءات خاصة تختلف اختلافاً تاماً عن الإجراءات العامة للتقاضي سواء أمام القضاء الجزائي أو المدني أو التجاري أو الإداري.
- 2- خصوصية إجراءات التقاضي في قضاء الأحداث مصدرها القانون الوطني والدولي.
- 3- الإجراءات الخاصة بالتقاضي في قضاء الأحداث تعد جزءاً من الإجراءات الجزائية العامة.

- 4- الحكمة من تقرير إجراءات تقاض خاصة بالأحداث هي اختلاف قضاء الأحداث في هدفه عن القضاء الجزائي- فقضاء الأحداث يهدف إلى إصلاح الحدث وتأهيله وإدماجه في المجتمع عن طريق فرض بعض التدابير المناسبة لحالته بخلاف القضاء الجزائي الذي يهدف إلى معاقبة الجناة البالغين لتحقيق وظيفة الردع والزجر عن ارتكاب الجرائم.
- 5- الحدث إنسان لم يكتمل تكوينه البدني والعقلي والنفسي ولذلك فهو منعدم الإدراك أو ناقص الإدراك لا يعي الأفعال التي يقوم بها ولا يتوقع الآثار المترتبة عليها لعدم الإدراك أو نقصه - كما أن الحدث يعجز عن إدراك العلاقة بين الفعل الجنائي الذي يقوم به والعقوبة أو الجزاء على هذا الفعل، ولذلك فهو يفهم أن العقوبة مجرد انتقام من المجتمع منه ولذلك يشعر الحدث بالحق على المجتمع والرغبة في الانتقام منه، فضلاً عن أن النظريات العقابية الحديثة تنظر إلى الحدث على أنه ضحية وليس جانياً، ولذلك يجب على المجتمع معالجة الحدث عن طريق التدابير المناسبة التي تعيده إلى جادة الصواب والطريق السوي، وهنا يظهر الفرق بين الجاني الحدث والجاني البالغ ولذلك استدعى الأمر تقرير إجراءات قضائية خاصة بالحدث.
- 6- النصوص القانونية الوطنية النازمة لإجراءات التقاضي في مجال الأحداث قليلة جداً فضلاً عن أنها مجملة وغير مفصلة ومكررة في قانوني الطفل ورعاية الأحداث.
- 7- تختلف إجراءات التقاضي الخاصة بالأحداث اختلافاً جذرياً عن إجراءات التقاضي المتبعة بالنسبة للبالغين ويظهر ذلك في نواح كثيرة أهمها:
- أ- ضبط المتهمين الأحداث يتم عن طريق موظفين من غير رجال الشرطة وفقاً للقانون اليمني أو بواسطة شرطة خاصة بالأحداث حسبما ورد في القانون الدولي.
- ب- وجوب حضور ولي الحدث إلى جوار الحدث في كافة الإجراءات المتبعة مع الحدث في كافة مراحل القضية لتوفير السكنية والاطمئنان لدى الحدث.
- ج- وجوب تعيين محام للحدث في كافة مراحل القضية لتبصير الحدث ووليّه بحقوق الحدث القضائية والتمسك بها والدفاع عن حقوقه.
- د- ضرورة الحفاظ على سرية الإجراءات المتبعة مع الحدث في كافة مراحل القضية.
- هـ- الطابع المستعجل لقضايا الأحداث وضرورة الفصل فيها بصفة مستعجلة.
- و- التحقيق مع الحدث أمام نيابة خاصة بالأحداث تتوفر لدى أعضائها الخبرة والكفاءة والمؤهلات المناسبة لمراعاة ظروف الحدث ونفسيته، ويجب على النيابة التحقق من سن المتهم الحدث.
- ز- وجوب محاكمة الحدث أمام محكمة خاصة بالأحداث مكونة من قاضٍ وخبيرين اجتماعيين أحدهما من النساء، لدراسة وتقرير التدابير المناسبة

- للحدث بما يكفل إصلاحه وتأهيله، كما أن النساء أكثر قدرة وخبرة وعاطفة لتوفير الطمأنينة لدى الحدث.
- ح- اختصاص محكمة الأحداث بنظر قضايا الأحداث اختصاص نوعي متعلق بالنظام العام لا يجوز مخالفته.
- ط- لا يجوز لمحكمة الأحداث إصدار حكمها إلا بعد الاستماع إلى تقرير التقصي الاجتماعي عن الحدث الذي يتضمن البيانات والمعلومات اللازمة عن حالة الحدث والتدابير المناسبة لتأهيله وإصلاحه.
- ي- لا يلزم الحدث بدفع أية مصاريف أو رسوم قضائية مراعاة لظروفه.
- ك- لا يتم حجز الحدث ولا إيداعه في مؤسسة تأهيل وإصلاح إلا في أضيق نطاق وخلال اقصر فترة ممكنة، ولا ينبغي استعمال القسوة أو تعذيبه أو تقييده بالأغلال، كما ينبغي فصله عن المتهمين البالغين وغير ذلك من الضوابط والشروط الواجب اتباعها.
- ل- يُحكم على الحدث بتدابير علاجية مناسبة وليس عقوبات، ومن التدابير التي يُحكم بها على الحدث التوبيخ وتسليم الحدث لوالده أو وليه والإلحاق بالتدريب المهني وإلزامه بواجبات معينة والاختبار القضائي والإيداع في إحدى دور التأهيل والرعاية والإيداع في أحد المستشفيات إذا كان مريضاً - ولا يُحكم على الحدث بالإعدام ولا تطبق عليه أحكام العود باعتباره ظرفاً مشدداً للعقوبة.
- م- الأصل أن الأحكام الصادرة من محاكم الأحداث قابلة للطعن أمام الشعب الجزائية بمحاكم الاستئناف وذلك بإجراءات خاصة ولم يصرح القانون بقابلية أحكام الاستئناف الصادرة بشأن الأحداث للطعن بالنقض ومع ذلك فهي قابلة للطعن بالنقض وفقاً للقواعد العامة، لأن قانون رعاية الأحداث قد نص على تطبيق نصوص قانون الإجراءات الجزائية فيما لم يرد به نص في قانون رعاية الأحداث.
- ن- محكمة الأحداث تشرف على تنفيذ أحكامها وتملك حق تعديل التدابير المحكوم بها أو وقفها أو الإعفاء منها أو تبديلها بحسب حالة الحدث واحتياجه.

ثانياً: توصيات الدراسة

- من خلال استقراء صفحات الدراسة فإن الباحث يوصي بالآتي:
- 1- اعتماد هذه الدراسة ضمن مفردات التدريب في مجال قضاء الأحداث وكذا في الورش واللقاءات والفعاليات الخاصة بقضاء الأحداث لإبراز خصوصية إجراءات التقاضي في مجال قضاء الأحداث واختلافها عن الإجراءات القضائية الأخرى.
 - 2- نشر الدراسة في وسائل النشر المختلفة بما في ذلك المواقع الالكترونية لضمان التوعية بها وحتى لا تكون الفائدة منها قاصرة على المشاركين في الفعاليات

والورش وحلقات النقاش فضلاً عن طباعة الدراسة في كتيب باعتبارها مرجعاً يتضمن إجراءات التقاضي في قضاء الأحداث ويشتمل على كافة النصوص القانونية الوطنية والدولية الناظمة للتقاضي في مجال قضاء الأحداث.

3- إعداد دليل خاص بإجراءات التقاضي في قضاء الأحداث لتسهيل فهم هذه الإجراءات الخاصة والتوعية بها، وحتى لا تكون هناك اجتهادات وتفسيرات لهذه الإجراءات تُخل بالحقوق القضائية للحدث.

4- إعداد منشور تنظيمي صادر عن وزارتي الشؤون الاجتماعية والداخلية يتضمن الإجراءات التفصيلية فيما يتعلق بضبط الأحداث وكيفية ذلك لأن النصوص القانونية مجملة لم تتضمن الإجراءات التفصيلية في هذا الشأن، كما أن هذه الإجراءات متفاوتة ومختلفة باختلاف المناطق والمراكز والأشخاص.

5- إعداد منشور تنظيمي وإصداره من قبل النائب العام يتضمن التعليمات الخاصة بالتحقيق مع الأحداث والإجراءات الواجب على أعضاء النيابة العامة اتباعها فيما يتعلق بالأحداث لقلّة النصوص القانونية التي تناولت ذلك.

6- إعداد وزارة العدل منشور تنظيمي يبين الإجراءات التفصيلية الواجب على محاكم الأحداث اتباعها عند محاكمة الأحداث كون النصوص القانونية التي تناولت ذلك قليلة وموجزة ومجملة، وتضمن هذا المنشور ضرورة عقد جلسات محاكمة الأحداث خارج مقر المحاكم العادية بالنسبة للمحافظات التي لم يتم إنشاء محاكم للأحداث فيها.

7- إعداد منشور مشترك من قبل وزارة الشؤون الاجتماعية ووزارة الداخلية ووزارة العدل والنائب العام كل فيما يخصه يبين كيفية مسك وحفظ السجلات والملفات التي تتضمن البيانات والمعلومات والمستندات ذات الصلة بالأحداث وكيفية التصرف فيها والاطلاع عليها والفترة اللازمة للاحتفاظ بها ثم إتلافها.

8- تفعيل النصوص القانونية الخاصة بالعون القضائي والنص صراحة على استحقاق الأحداث للعون القضائي لضمان تكليف وتعيين المحامين المناسبين للدفاع عن الأحداث.

9- النص في قانون رعاية الأحداث على وجوب تعيين محام للحدث أمام مراكز الشرطة أو الجهات المعنية بضبط الأحداث وجمع الاستدلالات عنهم.

والحمد لله في البدء والختام والصلاة والسلام على محمد بدر التمام وعلى آله وصحبه الكرام {ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به واعف عنا واغفر لنا وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين } صدق الله العظيم

التعريف بالعيب وتحديد ماهيته وضوابطه في القانون الوضعي مقارناً بالفقه الإسلامي والقانون اليمني

د / إسماعيل محمد الحاقري

أستاذ القانون المدني المشارك كلية الشريعة والقانون
جامعة صنعاء والمعهد العالي للقضاء
نائب عميد كلية الشريعة والقانون لشئون الدراسات العليا سابقاً
بجامعة صنعاء

مقدمة:

عادة لا تتصدى القوانين لتعريف العيب في ذاته بالاستقلال عن تأثيره وإنما تعتمد إلى تحديده من خلال النظر إلى درجة تأثيره على قيمة المبيع أو على منفعته، فهي تنص على أن العيب هو ((كل عيب تنقص لأجله قيمة الشيء أو منفعته)) أو أن العيب هو ((كل عيب يفوت على المشتري الاستعمال المقصود أو تنقص هذا الاستعمال نقصاً شديداً)).

ومع علمنا أن الشيء المبيع قد تنقص قيمته أو منفعته لأسباب عديدة قد يكون مرجعها عيباً مادياً يصيب الشيء أو غياب صفة مقصودة في الشيء أو وجود صفة مذمومة في الشيء ذات طبيعة معنوية وليست من طبيعة مادية، كما أن تحديد العيب وجوداً وعدمياً في كثير من الصور مرهون بتأثيره على الاستعمال المقصود للمشتري.

لذلك فنحن بحاجة إلى تحديد ماهية العيب من حيث تحديد طبيعته هل هو ذو طبيعة مادية مما يقتضي تحديد مفهوم العيب بالاستقلال عن تأثيره ثم يتم تحديد أثره كشرط لوجوب ضمانه، أم أن العيب ذو طبيعة وظيفية بحيث يتم الحكم على وجود العيب من عدمه من خلال النظر إلى الاستعمال المقصود للمشتري من المبيع، أي أن غرض المشتري من المبيع هو الذي يدلنا على العيب والذي ليس بالضرورة أن يكون مرتبطاً بالطبيعة الموضوعية للشيء وإنما يكون له ارتباط وظيفي بالشيء،

وبالتالي يصبح من قبيل العيوب عيوب السندات والأسهم وعيوب المتجر وبراءة الاختراع والعيوب القانونية وحقوق الارتفاق والتكاليف الأخرى المفروضة على الشيء المبيع أياً كانت كرسوم الضرائب أو رسوم جمركية أو متطلبات الحصول على تراخيص للعمل.

والمشكلة الثانية: والتي قد يثيرها موضوع البحث هو التعرف على المعايير المتبعة في الفقه والقضاء الفرنسي والقوانين العربية لتحديد الاستعمال المقصود للمشتري الذي يعد في حقيقته معياراً لتحديد العيب أي إن الاستعمال المقصود للمشتري وفقاً للمفهوم الوظيفي للعيب هو الضابط الوحيد للحكم بوجود العيب من عدمه فضلاً على اعتباره الضابط الوحيد وفقاً للمفهوم المادي للعيب للحكم بتأثير العيب من عدمه وبالتالي القول بضمانه من عدمه.

فالعالم أن القوانين لم تشر إلى المعايير التي يجب اتباعها لتحديد غرض المشتري أو إنها لم تشر صراحة إلى طبيعة هذه المعايير، هل هي معايير موضوعية بحيث يستوجب وجود تلازم وارتباط بين مقصد المشتري وبين الطبيعة المادية والموضوعية للشيء؟ أم هي معايير ذاتية لا تشترط هذا التلازم فيجوز أن يكون مقصد المشتري مقصداً خاصاً لم يعد له المبيع في شيء.

وخصوصاً أن القانون المصري نص على ثلاثة معايير لتحديد مقصد المشتري، وقد أثير النقاش بخصوصها فيما إذا كانت معايير ذاتية أم معايير موضوعية. وكذلك نصت القوانين العربية على اعتبار غياب الصفة المشروطة في العقد ولو لم يكن بينها تلازم مع الطبيعة المادية للشيء بمثابة عيب في المبيع ورتب عليها جميع أحكام ضمان العيوب الخفية.

كما أنه ومع القول إن معيار العيب معيار موضوعي بحيث يجب أن يكون هناك تلازم بين الاستعمال المقصود للمشتري والطبيعة الموضوعية للشيء فإنه مع ذلك يستوجب تحديد المقصود بالطبيعة الموضوعية للشيء، هل المقصود بها الطبيعة المادية للشيء أم المقصود بها الطبيعة المادية والمعنوية والقانونية؟ وبالتالي يتم الحديث عن الاستعمال المقصود بصورة أكثر عمومية وبالتالي يدخل في معنى العيب كثير من الموانع مادية أو قانونية أو معنوية.

المشكلة الثالثة: التي يعالجها هذا البحث هي التعرف على إشهارات العيوب المادية والمعنوية والقانونية في القضاء الفرنسي بصورة خاصة وفي الفقه المصري والفرنسي والتي في ضوءها سيتم التعرف على مفهوم الفقه والقضاء لمعنى العيب وفي أي نطاق نضعه ونميزه عن فكرة الغلط وضمان المطابقة.

كما أن عدداً من العيوب ذات طبيعة خاصة وقد تعرضت هذه الدراسة لتحديد خصوصية هذه العيوب وتحديد ماهيتها، مثل العيوب المتعلقة بالأشياء المستعملة وعيوب الحيوانات وعيوب التطور وغير ذلك.

فتحديد موقف القوانين والفقهاء والقضاء من طبيعة هذه العيوب وشروط العمل بها سيساهم في إبراز ماهية العيب بصورة أكثر وضوحاً، فدراسة إشهارات العيوب كما نراها مكمل ضروري لتحديد ماهية العيب.

المشكلة الرابعة: كون مبعث دراسة هذا الموضوع المليء بالغموض والتداخل في الأفكار والمعالجات، أنه عند اطلاعنا على تحديد فقهاء الشريعة والقانون اليمني ماهية العيب وذكر المعايير المتبعة لتحديده وجدنا أن مشكلة التداخل بين فكرة العيب وفكرة الغلط وفوات الوصف هي مشكلة قديمة عكستها نصوص فقهاء الشريعة الإسلامية كما أن تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية للعيوب يعكس الخطوة المتقدمة للفقهاء الإسلامي بالعمل بالعيوب الوظيفي الذي يكون العيب معه أكثر اتساعاً وتداخلاً مع فكرة الغلط والتدليس وأكثر عملاً بالعيوب المعنوية والقانونية والتقنية. لهذا فإن هذه الدراسة ستتناول تحديد ماهية العيب في الفقه الإسلامي ومعايير تأثيره بنفس الطريقة المتبعة في القانون لإبراز ملامح التوجهات لفقهاء الشريعة والقانون اليمني بخصوص التعامل مع ماهية العيب.

وفي الأخير يجب الإشارة إلى الحقائق الآتية:

- 1- إن هذه الدراسة بمثابة محاولة لتحديد ماهية العيب ولو بصورة تقريبية لأن الفقه يسلم أن فكرة العيب فكرة غامضة بما تثيره من التشابك بينها وبين الأفكار المشابهة وهو أمر حتمي، وهذا ما تشير إليه التطبيقات القضائية التي تعمدنا إيرادها في دراسة إشهارات العيوب.
- 2- إن هذه الدراسة اقتصرنا على تحديد علاقة العيب بفكرة الغلط وفكرة ضمان المطابقة من زاوية امتداد فكرة العيب وفقاً لبعض الآراء والمعايير إلى فكرة الغلط أو ضمان المطابقة أو المسؤولية الناشئة عن الإخلال بواجب الإعلام وليس العكس فموضوع امتداد فكرة الغلط أو فكرة المسؤولية العقدية أو استعراضها لفكرة العيب هو موضوع آخر تم تناوله عند دراستنا لفكرة الغلط وفكرة ضمان المطابقة والإخلال بواجب الإعلام.
- 3- إن هذه الدراسة تضمنت في جزء منها دراسة نقدية لما سار عليه جمهور الفقه المصري بخصوص قراءته لنص المادة (1/447) والمادة (445) من القانون اليمني.

وفي ضوء ذلك فإن خطة الدراسة ستكون قائمة على أربعة فصول وخاتمة على النحو التالي:

المبحث التمهيدي: الأساس القانوني والشرعي لضمان العيوب وأهم إشهارات العيوب.

الفصل الأول: المفهوم المادي للعيب (المفهوم المضيق).
 الفصل الثاني: المفهوم المعنوي والوظيفي للعيب (المفهوم الموسع).
 الفصل الثالث: مفهوم العيب في الفقه الإسلامي والقانون اليمني.
 الخاتمة.

الفصل الأول

ماهية العيب وضوابطه في القانون

يختلف الفقه وأحكام القضاء بخصوص تحديد ماهية العيب وضوابطه فهناك من يذهب إلى إعطاء العيب مفهوماً مادياً وبصورة مستقلة عن تأثيره على المنافع المقصودة من المبيع أو على قيمته حيث يتم تحديد العيب وفقاً لضابط مادي بحت ثم يتم بحث تأثيره على المنفعة أو القيمة كشرط من شروط ضمان العيب. والبعض الآخر يذهب إلى إعطاء العيب مفهوماً وظيفياً يتم الحكم على وجود العيب من عدمه بالنظر إلى صلاحية المبيع لتحقيق الاستعمال الطبيعي أو المقصود للمشتري وفي هذه الحالة يصبح تأثير العيب عنصراً في تحديد العيب ووجوده ويصبح معيار العيب معياراً نسبياً يختلف باختلاف مقصود المشتري من المبيع. ومن ناحية ثانية يرتبط بالأخذ بأي المفهومين التضييق من طبيعة العيب وصوره أو التوسع فيها.

لذلك سنتناول دراسة هذا الفصل في مبحثين؛
 المبحث الأول: ماهية العيب وضوابطه وفقاً للمفهوم المادي للعيب.
 والمبحث الثاني: ماهية العيب وضوابطه وفقاً للمفهوم الوظيفي للعيب.

المبحث الأول

ماهية العيب وضوابطه وفقاً للمفهوم المادي للعيب

الفرع الأول: تعريفات الفقه والقضاء للعيب

1. عرفت محكمة ليون العيب في ذاته حيث قالت: ((إنه لا يعتبر عيباً إلا النقائص التي تشوب الشيء عرضاً ولا تتواجد بالضرورة في كل شيء من هذا النوع))⁽¹⁾، ويصبح بسببه الشيء غير صالح للاستعمال المقصود منه⁽²⁾. لذلك يذهب أصحاب هذا التعريف إلى القول بأنه "وبالفعل يقتضي تحديد العيب بصورة حصرية في الحالات التي يكون فيها الشيء بحصر المعنى فاسداً مبدداً بفعل عامل خارجي"⁽³⁾.

ويوضح آخر بأن نظرية الضمان تضعنا تجاه عيب وتجاه نقص للشيء غير متنازع فيه، وهذا العيب بالنسبة للمنزل هو البناء السييء - و النوعية الرديئة للمعدات - ووجود فطر يتلف الخشب في الهيكل - والمرض بالنسبة للحيوان⁽⁴⁾.

2. وقريب من هذا التعريف الذي تبناه بلانيبول عندما عرف العيب بأنه العيب الطارئ غير الملازم للشيء والذي قد لا يكون موجوداً عند تكوين العقد، ويمكن أن يطرأ لاحقاً، ولا يكون البائع مسئولاً عنه⁽⁵⁾.

وتعريف آخر يذهب إلى أن العيب يصيب الشيء - ومع ذلك العيب - يستمر ذلك الشيء في الانتماء لنفس النوع رغم تعيبه⁽⁶⁾، بعكس الغلط الذي هو عبارة عن غياب صفة يكون من شأن ذلك الغياب خروج الشيء من الفئة التي ينتمي إليها⁽⁷⁾.

3. ويذهب الفقه المصري إلى تعريف العيب بأنه "الآفة الطارئة التي يخلو منها الشيء عادة"⁽⁸⁾، أو يخلو منها أصل الفطرة السليمة. وإلى هذا ذهب محكمة النقض المصرية في ظل القانون المدني القديم⁽⁹⁾، ثم أخذت به محكمة النقض أيضاً في ظل القانون المدني الجديد⁽¹⁰⁾.

ويلاحظ أن هذا التعريف الأخير مأخوذ من الفقه الإسلامي وبالخصوص من كتاب حاشية ابن عابدين في الفقه الحنفي وفيه أن "العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة من الآفات العارضة لها"⁽¹¹⁾.

الفرع الثاني: تحديد ماهية العيب وفقاً لتعريفات الفقه والقضاء

1- وفي ضوء ذلك يلاحظ على هذه التعاريف بأنها تتناول العيب من الناحية المادية للشيء بالاستقلال عن تأثيره على أداء وظائفه المتوقعة منه، فمسألة التأثير هو شرط لضمان العيب وليس عنصراً في تكوين العقد، كما أنها تحصر مفهوم العيب بالفساد الذي يطرأ على مادية الشيء بصورة مباشرة كتسوس الحبوب وكتسوس الخشب ومرض الحيوان ونحو ذلك... الخ.

2- وبالتالي فمجال العيب الخفي هو عندما يتعلق الأمر بأمر طرأ على مادية الشيء وأحدث فيه نقصاً وجعله غير جدير لمقصده الطبيعي الذي يحق لنا توقعه منه كأن يؤثر على صفة الشيء التجارية أو في عمله الحسن⁽¹²⁾، أي يجب أن تكون عيوب الشيء المادية هي التي تجعل الشيء غير صالح للاستعمال المقصود، هكذا يكون هناك عيب خفي عندما تكون قطعة الأرض المعدة للبناء غير صالحة للبناء بسبب صخور كبيرة كانت موجودة في باطنها أو بسبب رطوبة زائدة في التربة⁽¹³⁾، وصحون لا تقاوم حرارة الأفران بسبب أن المادة التي صنعت منها لا تقاوم الحرارة⁽¹⁴⁾، وجهاز إنذار لا ينطلق عند أول محاولة للسرقة⁽¹⁵⁾، وآلة تصوير غير قابلة للعمل⁽¹⁶⁾، وعندما يكون الفرس المعد للسباق به عيب يمنع دخوله السباق وليس بسبب صفته الملازمة لطبيعته كأن يكون من سلالة رديئة⁽¹⁷⁾.

وعندما يشتري شخص صورة زيتية على أنها من صنع رسام معروف فكانت بالفعل من صنع ذلك الرسام ولكن وجد بالصورة عيب ينقص من قيمتها⁽¹⁸⁾، أما إذا كانت غير معيبة سوى أنها ليست من صنع ذلك الرسام فلا تعد عيباً⁽¹⁹⁾.
وعندما يشتري بذوراً على أنها ((تقاوي)) قطن السكلاريدس فيتبين أنها ((تقاوي)) مثلاً لقطن السكلاريدس ولكنها فقدت قوة الإنتاج⁽²⁰⁾.

3- أما إذا تعلق الأمر بعدم صلاحية المبيع للمقصد المتفق عليه تعاقدياً أو نقص قيمته أو منفعته مع أن عناصره الأساسية موجودة أو ليست محل خلاف فإن الإخلال بواجب تسليم شيء مطابق هو المعنى تماماً⁽²¹⁾ أو فكرة الغلط⁽²²⁾، وكذلك إذا تعلق الأمر بعدم صلاحية المبيع لتحقيق المنفعة المقصودة للمشتري بسبب غياب صفة تجارية يفترض وجودها في المبيع بحسب الطبيعة الاقتصادية للمبيع فلا تعد عيباً لأن المفترض أن مجال ضمان العيب هو حالة وجود آفة طارئة أو نقص مادي في الشيء⁽²³⁾، أما غياب الصفة التي يخرج الشيء بسببها من الفئة المقصودة فهذا هو مجال الغلط⁽²⁴⁾، أو أن غياب هذه الصفة ليس له تأثير في الاستعمال الطبيعي والمعتاد للشيء⁽²⁵⁾، حتى ولو كانت مقصودة للمشتري كما لو اشترى إنتاجاً فنياً وانكشف أنه نسخة وماسة ليست سوى تقليد⁽²⁶⁾.

4- ويؤيد أصحاب هذا الرأي صحة هذا التعريف بأنه هو الذي يسمح بالتفرقة بين الصفات الجوهرية وبين العيب الخفي وهو الذي يفسر لماذا اشترط القانون لصحة المطالبة بضمن العيب الخفي أن يسارع البائع بفحص المبيع عند تسلمه ليتجنب مشكلة التعرف على العيب وتحديد الموعد الذي وجد فيه⁽²⁷⁾، كما أن عيب الخفاء يناسب المفهوم المادي للعيب لأن العيب وفقاً للمفهوم المادي للعيب المفترض أن يكون له مظهر خارجي يفترض معه علم المشتري به.

5- وترتيباً على الأخذ بالمعنى المادي للعيب يذهب أصحاب هذا التعريف: أنه يجب قصر دعوى ضمان العيب الخفي على الأشياء المادية فلا يصح رفعها بالنسبة للأشياء غير المادية كالأوراق المالية⁽²⁸⁾، كما لا يجوز الالتجاء إليها إذا تخلفت صفة معنوية (أي غير مادية) ككون الشيء أثرياً، أو في حالة اعتقاد أنه من صنع فنان معين فيجده نسخه⁽²⁹⁾، ففي هذه الحالات لا يجدي إلا الاستناد إلى الغلط⁽³⁰⁾، كما أن حصصاً في إحدى الشركات ليست مشوبة بعيب لظهور ديون على الشركة أو لعيوب العقار المستثمر في الشركة لأن الحصص في ذاتها لها صفاتها وليست مشوبة بعيب في ذاتها، وفي هذه الحالة لا يستطيع المشتري سوى استخدام دعوى الغلط أو التدليس⁽³¹⁾.

كما أن ثبوت حق ارتفاق غير ظاهر على العقار لا يعتبر عيباً رغم أن الارتفاقات معناها أن المبيع مثقل بحقوق للغير الأمر الذي يكون من شأنه حرمان المشتري من منافع المبيع أو بعضها وذلك لأن الحرمان لا يرجع سببه إلى وجود آفة في المبيع ذاته وإنما يرجع إلى سبب من الخارج هو ادعاء الغير حقاً على المبيع⁽³²⁾، وكذلك عندما يكون العيب متمثلاً في حقوق شخصية للغير على العقار المبيع⁽³³⁾، وكذلك بالنسبة للعيوب القانونية كدخول الأرض في خط التنظيم⁽³⁴⁾.

6- ويلاحظ أن بعض أصحاب المفهوم المادي للعيب يوسعون من معنى العيب المادي فلا يقصرونه على الأمر العارض الذي من شأنه أن يحدث عواراً في الشيء بفعل أمر خارجي بل يعتبرونه من قبيل الآفة العارضة النقص في الخلقة والتكوين كاخلل المصاحب لتكوين الشيء وقد تكون آفة طارئة تحدث بعد تكوين الشيء، ومثال الآفة الطارئة التي تحدث بعد تكوين الشيء إصابة الحبوب بالعفن أو الرطوبة أو التسوس⁽³⁵⁾، ومثال الآفة الطارئة المصاحبة لتكوين الشيء ضعف الحنطة وضعف زراعتها لأي سبب صارت بسببه دقيقة الحب، أو بسبب سوء التصنيع أو التصميم بالنسبة للمنتجات الإلكترونية⁽³⁶⁾.

كما أن بعض التطبيقات تعتبر غياب الصفات المرغوبة التي توجد غالباً في المبيع عيباً كونها أصبحت صفة تجارية ملازمة للشيء وضرورية لعمله الحسن⁽³⁷⁾، بحيث يصبح غيابها عيباً.

لذلك تم اعتبار غياب عددٍ من الصفات عيباً ما دام تلك الصفة الغائبة لها تلازم مادي وطبيعي بالشيء والعبرة بالمألوف في التعامل⁽³⁸⁾، ومن المهم التوضيح أن هذا الرأي بمثابة تخلص جزئي عن المفهوم المادي للعيب لأنه من المستحيل كما يرى الفقه التفرقة بين الصفات التي لا يكون من شأن غيابها إخراج الشيء من الفئة التي ينتمي إليها وبين الصفات التي تبقى الشيء منتبياً لذات الفئة مع غياب تلك الصفة.

7- وأخيراً نخلص إلى أن التعريف المادي للعيب معناه استقلال تحديد العيب والحكم بوجوده عن تأثير العيب عن أداء المنفعة المقصودة منه أو تأثيره على قيمة الشيء، حيث يتم الكلام عن شرط التأثير بالنسبة للعيب الموجب للضمان بأن يكون معه الشيء غير صالح للانتفاع بالمبيع بحسب مقصده أو ينتقص من هذه المنفعة إلى الحد الذي لو علمه المشتري لما أقدم على الشراء أو لما دفع الثمن الذي دفعه⁽³⁹⁾، وفي الفقه المصري أو كونه تنقص القيمة ولو لم تنقص المنفعة، ومحل ذلك عندما يتمثل العيب في الإقلال من رغبات الناس في الشيء عند إعادة بيعه مرة أخرى.

وبالتالي يتم النظر إلى العيب فيما إذا كان مؤثراً يوجب الضمان أم لا بعد أن يتم تحديد العيب حيث يصبح العيب بمثابة الركن المادي المقابل لركن الخطأ في المسؤولية ويصبح الأثر الذي يتمثل في تأثيره على منفعة الشيء أو قيمته هو الركن الثاني للضمان المقابل لركن الضرر⁽⁴⁰⁾.

مع ملاحظة أن معيار تحديد العيب أي الحكم على وجوده من عدمه هو معيار موضوعي واحد بحسب عرف وعادة التجار والمألوف عند الناس، أما معيار تأثيره فهو مدى تأثير ذلك العيب على قيمة الشيء أو على منفعته بحسب الطبيعة المادية للشيء وهو أيضاً معيار موضوعي عند أصحاب النظرية المادية بحيث يتم التعرف على مقصد المشتري من خلال ما تمليه الطبيعة المادية البحتة للشيء.

ومن أمثلة ذلك الدواء؛ فعاليته تحدد بمدة معينة لذلك فإن درجة معينة من القدم قد تصيبه لكنها لا تصيب مادة غذائية وذلك لأنها تفوت على المشتري المنافع المقصودة منه⁽⁴¹⁾.

وفي ضوء هذا التعريف المادي للعيب يذهب بعض الفقه إلى أن العيب بهذا المعنى يكفل إعطاء العيب مجالاً خاصاً به⁽⁴²⁾، وبالتالي يمكننا تمييزه عن الغلط والإخلال بضمان المطابقة، فالغلط يكون محله غياب صفة جوهرية كنوعية خاصة بالمعقود عليه يترتب على غيابها تعديل الجوهر الذاتي للشيء أي إنه يخرج الشيء من الفئة التي ينتمي إليها⁽⁴³⁾، لذلك فالغلط يفترض تنافراً طبيعياً بين الشيء المقصود وبين المبيع المسلم⁽⁴⁴⁾، أما العيب فهو مجرد فساد في الشيء⁽⁴⁵⁾.

الفرع الثالث: تقدير المفهوم المادي للعيب

1- إن الاجتهاد الفرنسي لم يقصر معنى العيب على الفساد الطارئ بل يمد مجال ضمان العيب إلى أبعد من هذه الحدود الضيقة⁽⁴⁶⁾، والأمثلة كثيرة، من ذلك أن محكمة النقض قضت باعتبار عيب أصالة منتج فني تسوغ إقامة دعوى الضمان⁽⁴⁷⁾، ويذهب الفقه بحق إلى أن المتتبع لأحكام القضاء يجد تطبيقات تنافسية لدعوى الضمان مع البطلان لعللة الغلط في هذا المجال⁽⁴⁸⁾، مع أن أصحاب التعريف المادي يعدون هذا المجال خاصاً بفكرة الغلط ولا علاقة له بضمان العيوب الخفية⁽⁴⁹⁾، وبالتالي فهناك تشابك بين العيب وبين الغلط⁽⁵⁰⁾.

ويرى غالبية الفقه بسبب ذلك التشابك بين الغلط وبين العيب الخفي أنه من الأفضل استبعاد أي تعريف يقيني بين مجال الغلط ومجال العيب الخفي وأنه من الأفضل إمكانية التذرع بهذه أو تلك من الدعويين وأن هذا هو الحل الذي كرسه الاجتهاد الأحدث لمحكمة النقض⁽⁵¹⁾.

2- كما أن هناك أحكاماً قضائية لمحكمة النقض الفرنسية تخلط بين فكرة العيب الخفي وبين فكرة الارتفاقات غير الظاهرة وهذا ما يراه بعض الفقه الذي يرى أن العيب قد يكون "عيباً قانونياً"⁽⁵²⁾ يجعل الشيء غير صالح للاستعمال بالنسبة إلى التعليمات التقنية⁽⁵³⁾، مع أن هذه العيوب لا تمثل عيوباً في ذاتية الشيء وإنما عيوباً معنوية متعلقة بالشيء⁽⁵⁴⁾.

3- كما أن حصر معنى العيب بالعيب المادي يتعارض مع نص المادة (1641) من القانون المدني الفرنسي والمادة (2/477) من القانون المدني المصري، حيث إن هذين النصين عرفا العيب تعريفاً مزدوجاً بأنه: ((العيب الذي يجعل المبيع غير صالح للاستعمال أو ينقص من استعمال الشيء)) أو ((هو العيب الذي ينقص من قيمة الشيء أو منفعته))، ويفهم منها بصورة واضحة أن المشرع تولى تحديد العيب بالنظر إلى مدى تحقيقه المنافع المقصودة للمشتري وليس إلى ذات الشيء، وبالتالي فكل ما يؤدي إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع أو ينتقص من منفعته أو قيمته يكون عيباً سواءً تعلق بالشيء بصورة مباشرة أو بصورة غير مباشرة وسواءً كان مادياً أو معنوياً وسواءً كان إيجابياً كشائبة في ذاتية الشيء أو كان سلبياً أو صفة مرغوبة توجد غالباً في الشيء أو كفل البائع وجودها في المبيع⁽⁵⁵⁾.

4- إن مقتضى تعريف العيب الخفي بالعيب المادي للشيء من شأنه أن يجعل الغلبة في التعاقد للمحل المعقود عليه ويجب لصحة البيع أن يكون المبيع من الأشياء المعينة بالذات⁽⁵⁶⁾، وهذا ما يتعارض مع الفلسفة التي يقوم عليها عقد البيع في القانون الفرنسي الذي يعلي من شأن مبدأ سلطان وحرية التعاقد ويغلب الاعتبارات الشخصية على الاعتبارات الموضوعية.

5- كما أن مقتضى ذلك أيضاً إهدار مقصد المشتري بخصوص العين المباعة، فالمشتري لا يتعاقد عندما يتعاقد لأجل الشيء ذاته وإنما لأجل تحقيق منفعة معينة من الشيء ومن الطبيعي أن يرتبط وجود العيب بمدى صلاحية المبيع لأداء الوظائف المتوقعة شرعاً منه ولو لم يكن السبب هو حصول فساد أو تبديد للشيء من حيث مكوناته وخصائصه المادية الأساسية، بل يكفي أن يتعلق السبب بأي عيب له تعلق بالشيء ولو بصورة غير مباشرة أي إن تعلقه به تعلق وظيفي، أو تعلق الأمر بتخلف صفة توجد غالباً في المبيع ولو لم تكن صفة ملازمة للشيء بصورة مادية، المهم أن يكون تخلفها من شأنه أن ينقص من منفعة الشيء أو من قيمته بحسب مقصد المشتري أو أن البائع كفل للمشتري وجودها في المبيع؛ لأن المفترض في هذه الحالة أن المبيع هو ما تم الاتفاق عليه وليس هو الشيء الذي يتم تسليمه، فعندما يتم تسليم شيء مخالف من حيث الصفات المتفق عليها لا يمنع من انعقاد العقد وإنما يكون المبيع منقوصاً لصفة متفق عليها وهذا هو عيب الشيء⁽⁵⁷⁾.

6- وأخيراً يذهب الفقه إلى أن من مقتضيات إعطاء العيب معنى مادياً ومحاولة تحديده بالاستقلال عن النظر إلى أثره في تحقيق المنفعة المقصودة فإن ذلك يتطلب حرصاً دقيقاً وشاملاً لجميع الأشياء القابلة للتعامل وتحديد خصائصها المادية ووضع الحدود الفاصلة بين الصفات الجوهرية والعيوب بمعنى الآفة الطارئة، وهذا أمر مستحيل تحقيقه وخصوصاً في ظل نمو وتطور التقنية التكنولوجية التي أدت إلى عدد الحالات التي يكون فيها المشتري راضياً لأنه ليس للمال عند الاستعمال جميع المنافع التي حسب لها الحساب، فكلما كان المال معقداً كانت احتمالات خيبة الأمل هامة⁽⁵⁸⁾.

المبحث الثاني

ماهية العيب وضوابطه وفقاً للمفهوم الوظيفي للعيب

الفرع الأول:

المفهوم الوظيفي للعيب في القانون الفرنسي ومعايير تحديده

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى إعطاء العيب مفهوماً مزدوجاً ونسبياً يربط تحديد العيب بنتائجه ومدى تأثيره على حسن الانتفاع بالمبيع، الانتفاع المنتظر منه⁽⁵⁹⁾ أي

الذي يحق للمشتري توقعه منه بصورة طبيعية، سواء العيب بمثابة فساد طارئ في الشيء أو تخلف صفة مقصودة للمشتري وكانت محل اعتبار المتعاقدين⁽⁶⁰⁾ ولهذا عرفت المادة (1461) من القانون المدني الفرنسي العيب بأنه "يكون البائع ملزماً بالضمان بسبب العيوب الخفية في الشيء المبيع والتي تجعله غير صالح للاستعمال الذي خصص له أو التي تنقص بشدة هذا الاستعمال بحيث أن المشتري ما كان ليشتريه أو ما كان ليدفع فيه إلا ثمناً أقل لو علم به"⁽⁶¹⁾، كما يستدل من التعريف أن القانون الفرنسي أعطى للعيب مفهوماً وظيفياً أي مفهوماً نسبياً بحيث أنه ليس كل عيب يوجب الضمان وإنما يقتصر الضمان على العيوب التي تفوت على المشتري الاستعمال المقصود من الشيء أو تنقص هذا الاستعمال بصورة كبيرة⁽⁶²⁾.

ومن ذلك نلاحظ أن القانون الفرنسي وإن كان يعرف العيب بالنظر إلى مدى تحقيق المبيع - مع ذلك العيب - للاستعمال المقصود للشيء، أو ينقص بشدة هذا الاستعمال، وبالتالي فهو يحكم على العيب وجوداً وعدمياً بالنظر إلى تأثيره على الاستعمال المقصود للمشتري⁽⁶³⁾.

أي إنه يجب التعرف على مقصد المشتري من المبيع لتحديد عيوب الشيء، فمثلاً شراء قطعة أرض رخوة فهذه الصفة تعد عيباً إذا كانت الأرض مشتراً للبناء ولكنها لا تعد عيباً إذا كان غرض المشتري الزراعة، وشراء خيل عقيم يعد عيباً إذا كان مقصد المشتري التوالد ولا يعد عيباً إذا كان مقصد المشتري دخول السباق.

وما يجب الإشارة إليه أنه وفقاً لهذا المفهوم الوظيفي للعيب الذي يتم تحديده وفقاً للغاية المقصودة للمشتري من المبيع يجب أن نتساءل عن ضوابط تحديد الغاية المقصودة للمشتري هل يتم تحديدها وفقاً لضوابط موضوعية بحيث يكون هناك تلازم بين غرض المشتري وبين الطبيعة الموضوعية للشيء؟ أم أنه يجوز أن يكون مقصد المشتري غير متلازم مع الطبيعة الموضوعية للشيء مما يسمح بأن يكون العيب ذا طبيعة مادية أو معنوية أو ثانوية أو صفة جوهرية لم يعد لها المبيع في شيء؟، المهم أن يكون له اتصال بغرض المشتري وكان داخلياً في اعتبار المتعاقدين.

ولهذا سنتناول دراسة هذا الفرع في أربعة مطالب هي:

المطلب الأول: المعيار الذاتي في تحديد العيب.

المطلب الثاني: المعيار الموضوعي في تحديد العيب.

المطلب الثالث: موقف القانون المصري والقانون اليمني من المعيارين.

المطلب الرابع: تطبيقات المعيارين.

المطلب الأول

المعيار الذاتي لتحديد غرض المشتري

(عدم التلازم بين غرض المشتري وذاتية الشيء أو طبيعته المادية)

يذهب الفقه والقضاء القائل بالمعيار الذاتي لتحديد العيب بأن العبرة في تحديد العيب بأن يتم الاستدلال على الاستعمال المقصود من خلال النظر إلى مقصد المشتري نفسه من الشراء ولو لم يكن هناك تلازم بين مقصد المشتري والطبيعة الذاتية للشيء،

وبالتالي يكون المعيار الحاسم هو البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين⁽⁶⁴⁾، ولا يتم الرجوع إلى طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد من أجله إلا للبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين عندما لا يتم التصريح بهذا المقصد⁽⁶⁵⁾.

ويستدلون على هذا بالعبارة الأخيرة للمادة (641) حيث اعتبرت أن المقصود من الشيء هو الذي يقصده المشتري⁽⁶⁶⁾.

وترتيباً على ذلك يصبح فوات الوصف المرغوب داخلاً في معنى العيب إذا دخل الحقل التعاقدى ولو بصورة غير صريحة⁽⁶⁷⁾، وكذلك يكون للعييب مفهوم أكثر مرونة ليشمل العيوب التقنية والقانونية والمعنوية وجميع الصفات المتصلة بغرض المشتري، كما يترتب على الأخذ بالمعيار الذاتي اتجاه الفقه إلى الأخذ بالعييب الوظيفي بحيث يكون تحديد العيب تحديداً نسبياً حيث يقتصر الضمان على العيوب التي ينقص لأجلها الاستعمال المقصود للمشتري دون غيرها من العيوب غير المؤثرة في ذلك الاستعمال المقصود والمحدد.

وفي ضوء ذلك نوضح الآتي:

أن المبيع قد يكون له استخدام معين لا يتغير، مثل جهاز الإنذار فالعييب بالنسبة له هو عدم الانطلاق عند محاولة السرقة⁽⁶⁸⁾، ومثل آلة التصوير الفوتوغرافية غير القابلة للضبط⁽⁶⁹⁾، قرميد تآكل بفعل الجليد⁽⁷⁰⁾، وقد يكون العيب قانونياً كمنزل وضعه الإداري غير القانوني اعتبار أي أعمال جديدة فيه مستحيلاً⁽⁷¹⁾، بذور غير قابلة للإنبات⁽⁷²⁾ فبالنسبة لمثل هذه الأشياء فإننا نتعرف على الغاية المقصودة منها بالنظر إلى طبيعتها بحسب ماهيتها وبحسب الغاية من صنعها⁽⁷³⁾.

ولكن الغالب أن يكون للمبيع استخدامات ووظائف متعددة رئيسية وثنائية أو استخدامات متكيفة مع أغراض مختلفة، مثل أرض معدة للزراعة وأرض معدة للبناء، أو معدة للبناء على نحو معين، وجواد للتوالد، وجواد للسباق، وسيارة للنقل، وسيارة للركوب، وخيل للجر وآخر للركوب... الخ، كما أن المبيع قد لا يكون معيناً بالذات وإنما معيناً بالوصف لذلك يمكن أن تكون وظائف المبيع متكيفة بحسب الغرض المتفق عليه مع المشتري، كأن يشترط المشتري للسيارة أن تكون السيارة المبيعة لا تستهلك الكثير من الوقود.

بخصوص هذا يتبع الفقه معياراً ذاتياً في تحديد العيب من خلال النظر إلى مقصد المشتري؟؛ أي بالنظر إلى إرادته هو ولو أراد استخداماً خاصاً غير مألوف في التعامل بين الناس المهم أن يكون داخلاً في دائرة التعامل⁽⁷⁴⁾.

لذلك فالمعيار الأول والأساسي هو البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين بحسب ما هو مبين في العقد، أما المعايير الأخرى فيتم اللجوء إليها عندما لا نستطيع أن نتعرف على النية المشتركة من خلال العقد.

وبخصوص هذا اتبع القضاء عدة معايير هي:

أولاً: التعرف على مقصد المشتري من خلال ما هو مبين في العقد (النية المشتركة للمتعاقدين):

قد يكون الشيء صالحاً لأداء الوظائف الطبيعية التي أُعدَّ لها كاملة بحسب المؤلف وشروط السوق، ولكن المشتري كان ينوي استخداماً خاصاً لا يتفق مع الاستعمال العادي، كأن يشتري المكاول مادة بناء وغايته استعمالها استعمالاً لم تكن معدة له في شيء⁽⁷⁵⁾، في هذه الحالة يشترط الفقه والقضاء الفرنسيان لتطبيق المادة (1641) مدني فرنسي أن يكون المقصد الخاص للمشتري معروفاً للبائع ويدخل بالتالي الحقل التعاقدية⁽⁷⁶⁾ أي يجب أن يكون المشتري قد أطلع البائع على الإعلام في أونة إبرام العقد على أبعد تقدير⁽⁷⁷⁾، لأن الاستعمال الخاص يتطلب صفات تتوافق معه وليس في وسع البائع ضمان وجودها إذا كان يجهل المقصد الذي يتوخاه المشتري⁽⁷⁸⁾، وليس من المعقول أن يطلب إلى البائع أن يكيف منتجاته مع حاجات المشتري التي لم يتوقعها عندما التزم ولم يحدد سعره أو التي لو كان قد عرفها لكان يقوده ذلك إلى رفض التعاقد⁽⁷⁹⁾.

ويلاحظ أنه يمكن الاستعانة بمقصد المشتري من خلال المعايير التي يتم اعتمادها وهي معايير موضوعية وذاتية من أجل تحديد مقصد المشتري من ذلك، العرف، الثمن، السوق، الغرض الذي أُعد له الشيء، وأي ظروف أو ملابسات أخرى⁽⁸⁰⁾.

ومن الأمثلة الدالة على هذا التوجه:

مثال ذلك ((أن يتفق المشتري مع البائع على شراء بناء لجعله مصنعاً، فإذا تبين أن جدران البناء ضعيفة لا تصلح بالمرّة لتحمل الآلات فإن هذا العيب يكون موجبا للضمان، إذ من شأنه أن يجعل المبيع غير صالح للاستعمال فيما أُعد له طبقاً لما هو مبين في العقد، وذلك على الرغم من أن البناء قد يكون صالحاً لما أُعد له بحسب طبيعته كمنزل سكني مثلاً، وإذا اشترى شخص أرضاً زراعية بقصد البناء عليها واتفق بين المتعاقدين على هذا الاستعمال الخاص ثم تبين أن البناء مستحيل فوق هذه الأرض التي تم شراؤها لهذا الغرض بسبب عيب خفي كان البائع ضامناً لذلك نظراً لأن من شأن العيب أن يجعل المبيع غير صالح للغاية المقصودة منه طبقاً لما هو مبين في العقد))⁽⁸¹⁾.

وقضت محكمة النقض الفرنسية "الغرفة المدنية الأولى" بتاريخ 15 ديسمبر 1965م بتأييد حكم المحكمة الاستئنافية الذي قضى بعدم تطبيق المادة (1641) مدني فرنسي في حالة عدم صلاحية المبيع لتحقيق الاستعمال الخاص الذي توخاه مكاول من المادة المشتراة "مادة تطين أرضية السقف - cou Edis-I" مادام أن المادة جديرة بتحقيق الغرض الذي أُعد له، وقد تأتى الاختلال من استعماله المختلف بمبادرة من المكاول بدون علم البائع⁽⁸²⁾.

وقضت محكمة النقض في 17 مارس 1970م بأن المشتري يستطيع الرجوع بدعوى الضمان على كل من المنتج وبائع المعدات التي لم تؤد الغرض المتفق عليه صراحة بشكل كامل⁽⁸³⁾.

وقضت محكمة النقض "الغرفة التجارية" في 8 نوفمبر 1972م حيث بنت لكي تسوغ تطبيق ضمان العيوب الخفية أن البائع "كان على علم صحيح بمقصد مواد البناء التي طلبت منه"⁽⁸⁴⁾.

ثانياً: من حيث استعمال الشيء بحسب الغرض الذي أعد له:

المقصود من ذلك بحسب الغاية المستمدة من ذات الشيء أو المستمدة من عرف الناس، فإذا كان الشيء معداً لتحقيق غرض معين أو كان عرف الناس يقتضي استعمالها استعمالاً معيناً، مع علم المشتري بذلك كأن يشتري خيلاً من معرض بيع الخيول المعدة للسباق فنفترض أنه يعلم بالغاية التي أعد لها الخيل، فيرجع إلى هذه الغاية لتحديد الاستعمال المقصود⁽⁸⁵⁾، وإذا اشترى سيارة نقل وقد أصبح معروفاً عند الجميع الوظيفة التي أعدت السيارة للقيام بها بحسب المؤلف فإنه يفترض علمه بهذه الغاية وتعتبر هذه الغاية هي المحددة للمنافع المقصودة للمشتري، وإذا اشترى قطعة أرض من جمعية للموظفين في منطقة سكنية فيفترض علمه أن هذه الأرض أعدت لتحقيق غرض معين وبالتالي يصبح هذا الغرض مخصصاً لطبيعة الشيء وتم الرجوع إليها لتحديد المنافع المقصودة.

لذلك فالغرض الخاص الذي يعد له الشيء يكون من شأنه تخصيص للاستعمالات الطبيعية للشيء، فعدم صلاحية الأرض قد يعتبر عيباً إذا كانت معدة للبناء ولكن لا يعتبر عيباً إن كانت معدة للزراعة⁽⁸⁶⁾.

ثالثاً: تحديد مقصد المشتري من خلال الطبيعة الموضوعية للشيء:

وقد لا يكون هناك ما يدل على أن الشيء معدّ لغرض معين، ولم يذكر المتعاقدان شيئاً صراحة أو ضمناً عن المنافع المقصودة من المبيع، فيتم تحديد الغاية المقصودة منه بالنظر إلى طبيعة الشيء وبالتالي يعتبر معيباً إذا لم يحقق الوظائف المعتادة التي يحق للمشتري أن يتوقعها منه بحسب المعتاد والمؤلف عند الناس وبحسب ماهية المبيع⁽⁸⁷⁾، ويجب مراعاة الثمن والصفة المشروطة والشروط العامة للسوق عند تحديد الاستعمال الطبيعي الذي يمكن للمشتري توقعه بصورة معقولة⁽⁸⁸⁾.

أي إن الفقه يؤكد على مراعاة الخصائص المادية والقانونية والمعنوية، مستعيناً في إظهار ذلك بالثمن والعرف والصفات المشروطة والمعايير المهنية⁽⁸⁹⁾.

وبالتالي عندما يتم شراء قطعة أرض في مكان لم يتسم بطابع معين فإن طبيعة الأرض تملي الأغراض المقصودة منها، فيفترض أن مقصود المشتري هو استخدامها للزراعة أو البناء أو استخدامها كمسكن أو كمستشفى لأن هذه الاستخدامات هي من الاستخدامات الطبيعية والمتوقعة للأرض⁽⁹⁰⁾ فإذا كانت الأرض غير صالحة لتحقيق تلك الأغراض كاملة أو أحدها لأي سبب كان سواء وجود عيب مادي في الأرض كوجود صخرات منها أو بسبب صفة فيها كان عيباً، وعندما يتم شراء جواد من مزارع فيفترض صلاحيته للإعداد للسباق ويفترض صلاحيته للتوالد أو للجر ونحو ذلك⁽⁹¹⁾، ولكن لا يفترض جاهزيته للسباق لأن هذا الاستخدام هو استخدام غير متوقع عادة

ولا يمكن الحصول عليه إلا بدخوله الحقل التعاقدى أو كان الفرس معداً لهذا الغرض⁽⁹²⁾، وعندما يتم شراء خراف فيفترض صلاحيتها لاستخدامها استخداماً عادياً أو للتضحية - إذا تم شراؤها في غير أيام العيد، أما إذا تم شراؤها في أيام العيد أو صرح المشتري بهذا الغرض للبائع فيجب أن تكون صالحة للتضحية، ففي هذه الحالة عندما لم يذكر المشتري شيئاً بخصوص الاستعمال الذي يقصده فالعبرة بالاستعمال العادي للشيء⁽⁹³⁾.

ويذهب البعض إلى اعتبار جميع الوظائف التي أعد لها الشيء بحسب طبيعته سواء كانت وظائف رئيسية أو كمالية مقصودة للمشتري⁽⁹⁴⁾، بينما يرى البعض أن الوظائف الثانوية لا يكون تخلفها عيباً إلا إذا كانت مقصودة للمشتري بشكل خاص بدخولها الحقل التعاقدى⁽⁹⁵⁾.

فهذه الاستعمالات المفترض أنها مقصودة للمشتري إلى أن يقدم البائع الدليل على تخصيصها في غرض معين⁽⁹⁶⁾، ودخول ذلك الحقل التعاقدى.

رابعاً: هل يصح مماثلة من يمكنه أن يعلم بمقصد المشتري بمن يعلم فعلاً؟ يلاحظ أن هناك عدداً من الأحكام يؤيدها بعض الفقه ذهب إلى مساواة من يمكنه أن يعلم بغرض المشتري في حكم من يعلم بهذا الغرض حيث يرون؛ أن وجهة استعمال الشيء تتحدد في ضوء الأغراض الخاصة التي يهدف إليها المستهلك ويفترض أن المنتج والبائعين المحترفين علموا بذلك الغرض استناداً إلى التزامهم بالاستعمال عنه⁽⁹⁷⁾، فإن لم يكن ملتزماً بموجب الاستعمال عن حاجات شريكه في التعاقد، عليه بالمقابل واجب أن يطلب من المشتري معلومات مفيدة لتبليتها عندما يكون على علم بها⁽⁹⁸⁾.

ومن تلك الأحكام نذكر الآتي:

قضت محكمة النقض الفرنسية بتأييد حكم محكمة الاستئناف بفسخ عقد بيع يخت مخصص للملاحة النهرية تحطم جزئياً في عرض البحر حيث لم يجهز لمقاومة الأمواج والعواصف البحرية وقد استندت المحكمة في قضائها على أنه كان على البائع أن يستعلم عن غرض المشتري من الاستخدام خصوصاً وأن خبرته تؤهله لتوقع توجيه اليخت إلى مثل هذا الغرض⁽⁹⁹⁾.

كذلك قضت محكمة الاستئناف في تاريخ 16 يوليو 1982م بمسئولية المنتج الذي قام ببيع سرائح من الصفيح ضعيفة الصلابة وإلزامه بتعويض المشتري عن تشققها، بالنظر إلى أن غرض الاستعمال كان يقتضي سرائح أكثر صلابة وقد أوضحت المحكمة في حيثيات حكمها أنه كان ينبغي على المنتج أن يستعلم عن الغرض من طلب التوريد حتى يوجه اختيار العميل إلى النوعية التي تلائم غرض الاستخدام الموجهة إليه تلك السرائح⁽¹⁰⁰⁾.

ويترتب على ذلك أنه يصبح للعيب مفهوم وظيفي حيث "يكون الشيء مشوباً بعيب إذا كان غير صالح للانتفاع به الانتفاع المقصود مع أن صفاته الذاتية ليست موضوع خلاف"⁽¹⁰¹⁾.

ولهذا قيل إن المفهوم الذاتي للعييب من شأنه اختلاط دعوى ضمان العيوب الخفية مع دعوى الإخلال بواجب تسليم شيء مطابق⁽¹⁰²⁾ واختلاطها أيضاً بدعوى البطلان للغلط في صفة جوهرية⁽¹⁰³⁾، وذلك من زاوية استغراق العيب لنظام الغلط ونظام المسؤولية عن الإخلال بواجب التنفيذ المطابق للصفات المتفق عليها. ويلاحظ أن مشروع إصلاح نظام العيوب الخفية المقدم من اللجنة المكلفة بإصلاح نظام العيوب الخفية في فرنسا سنة 1985م تحت إشراف جستان والذي قدم المشروع التمهيدي له سنة 1987م يتضمن نص المادة (1-1641) الذي ينص على "أن الشيء يعتبر معيباً:

- 1- عندما لا يكون مطابقاً للتوقع المشروع من جانب المشتري لأنه لا يتوافر فيه الصفة المشروطة أو لأنه غير صالح للاستعمال فيما أعد له.
- 2- عندما لا يتوافر فيه الأمان الذي يتوقع منه بطريقة مشروعة".

المطلب الثاني

المعيار الموضوعي للعييب

(شرط التلازم بين غرض المشتري والطبيعة الموضوعية للشيء)

يشترط لأجل الأخذ بالمقصد الخاص للمشتري أن يكون هناك تلازم بين عدم توافر الصفات التي توقعها المشتري في الشيء ودخلت الحقل التعاقدية وبين المنفعة الاقتصادية والموضوعية للشيء وسواء كان دخول الغرض الخاص المجال التعاقدية قد تم صراحة أو دلت عليه الظروف والقرائن⁽¹⁰⁴⁾ ويذهب الفقه إلى الاستعانة بالثمن والصفات المشروطة وشروط السوق والمعايير المهنية والعرف التجاري، أي أن يكون النفع ملازماً للشيء، أي إن عدم إرضاء المشتري منشؤه "عيب متعلق بالشيء" على الأقل لا المنافع التي حسب لها المشتري حساباً فبالنسبة لهذا الغرض الخاص غير المرتبط بالوظائف الاقتصادية والموضوعية للشيء لا يعتبر عيباً وإنما يمثل صفة زائدة تخضع لأحكام الغلط أو لضمان عدم المطابقة⁽¹⁰⁵⁾ حيث يقول الأستاذ جوسران: ((إنه يبدو أن للمحكمة عند النزاع ألا تشير إلى المقصد الخاص للمشتري الذي يكون قد خصص الشيء لاستعمال غير عادي غير المتوقع ولكن إلى طبيعة الشيء ذاته أي يجب أن يكون المعيار موضوعياً لا شخصياً))⁽¹⁰⁵⁾.

ويرى توفيق فرج ((أن المعيار الذي يأخذ به المشرع في هذا الصدد من حيث تأثير العيب على صلاحية المبيع للغاية المقصودة معيار موضوعي، وهذا المعيار أدعى إلى الاستقرار في نطاق المعاملات وأدعى لتحقيق العدالة... ويتعين على المحكمة أن تبين أن العيب من شأنه أن يؤثر على صلاحية المبيع للغرض الذي أعد له وإلا فإن الحكم الذي يقضي بالضمان على البائع دون البحث عن هذا الموضوع يكون قابلاً للنقض))⁽¹⁰⁷⁾.

أي إنه لا عبرة بالاستعمال غير المؤلف الذي قصد إليه المشتري ولم يعلنه للبائع فالمعيار مادي لا شخصي⁽¹⁰⁸⁾، لذلك إذا كان نقص الاستعمال ناشئاً من تمناع الشيء مع استعمال آخر فلا يعد عيباً، كالدواء عندما يكون هناك تمناع بينه وبين استخدام

دواء آخر⁽¹⁰⁹⁾، وكالمعدات عندما يكون استخدامها في تمانع من استخدام آخر ولو دخلت الحقل التعاقدية⁽¹¹⁰⁾، فالشيء سليم في ذاته، فعدم صلاحية المبيع لتحقيق المنفعة المقصودة في هذه الأمثلة ليس راجعاً إلى عيب الشيء في ذاته وإنما يرجع إلى الاستخدام غير الطبيعي للشيء بسبب إخلال البائع بواجبه في إعلام المشتري بعدم ملاءمة المبيع لحاجته وشروط الاستعمال وبالتالي لا تخضع لأحكام الضمان⁽¹¹¹⁾، وتخضع للمسئولية الناشئة من الإخلال بالالتزام بالإعلام وليس على أساس الضمان⁽¹¹²⁾.

ويلاحظ أن أصحاب هذا الرأي يفتقران إلى رأيين الأول موسع والثاني مضيق.

أولاً: الرأي الموسع:

إن أصحاب هذا الرأي الموسع وإن كانوا يشترطون التلازم بين الغرض المقصود للمشتري وبين الطبيعة الموضوعية للشيء إلا أنهم يوسعون من مفهوم الطبيعة الموضوعية للشيء لتشمل العناصر المادية والمعنوية والقانونية اللازمة لحسن استعمال الشيء، وكذلك يوسعون من المقصد الطبيعي للشيء، حيث يرون أن من الواجب التعامل مع الاستعمال المقصود بصورة أكثر شمولاً وعمومية⁽¹¹³⁾، فهم لا يقفون عند الاستعمال الاقتصادي للشيء فمن يشتري لوحة فنية على أنها لرسام مشهور فيجدها بغياب هذه الصفة (الأصالة) فإن ذلك يعدّ عيباً، لأن عدم الأصالة سيفوت على المشتري مقصده من الشراء بإعادة عرضها في أحد المعارض لأن استخدام النسخة لهذا الغرض لن يكون مساوياً فيما لو كانت هي النسخة الأصلية.

وكذلك إذا كان مقصود المشتري إعادة بيعها مرة أخرى فإن الاستعمال سيكون مختلفاً عندما تكون هي النسخة الأصلية⁽¹¹⁴⁾.

ومن ناحية أخرى وفي ضوء التوسع في مفهوم الطبيعة الموضوعية للشيء يصبح العيب غير مقصور على العيب المادي بل يشمل العيب المعنوي والعيب القانوني وفوات صفة أساسية ضرورية لتحقيق الغرض المقصود للمشتري والمتوافق مع الطبيعة الوظيفية للشيء، فمن يشتري أثاثاً على أنه قديم لتزيين المنزل أو الفندق فيجده مقلداً فإن غياب صفة القدم يعدّ عيباً لأنه سيفوت على المشتري المقصد الخاص الذي اشتري الشيء لتحقيقه وهو تزيين الفندق أو المنزل، ولو أن الشيء بحسب طبيعته المادية لم يعد لهذا الغرض وإنما جرى العرف على هذا النوع من الاستعمال⁽¹¹⁵⁾، أو أن المشتري أعلن للبائع عن هذا الغرض.

المطلب الثالث:

موقف القانون المصري واليميني من المعيارين

تنص المادة (1 / 447) من القانون المدني المصري على أنه: ((يكون البائع ملتزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة

مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً به)).
وتنص المادة (546) من القانون المدني اليمني على أنه: ((يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له ويضمن البائع العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده.. ولكن البائع لا يضمن العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت العقد إلا إذا أثبت المشتري غش البائع بأن يكون البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو يكون قد تعمد إخفاء العيب))
يلاحظ أن الفقه اختلف بخصوص تحديد العيب إلى فريقين موسع ومضيق:

أولاً: الرأي الموسع:

يرى أن المشرع المصري أخذ بما انتهى إليه بعض الفقه والقضاء الفرنسيين بخصوص إعطاء العيب مفهوماً وظيفياً فقد جعل تخلف الصفة التي كفل البائع للمشتري وجودها في المبيع عيباً يوجب ضمان العيوب الخفية ولو لم يكن بين هذه الصفة وبين الطبيعة الذاتية للشيء أي اتصال مادي⁽¹¹⁶⁾.

فكونه اعتبر غياب الصفة المشروطة في العقد عيباً فمن باب أولى يجب القول إن النص تبني المعيار الذاتي في تحديد الغاية المقصودة للمشتري من الشراء أي إنه جعل العبرة في تحديد العيب بالمقصد الخاص للمشتري، ولو لم يكن هناك اتصال مادي بين هذا المقصد والطبيعة المادية للشيء لأننا لو قلنا إن غياب صفة مشروطة في المبيع ولو كانت تلك الصفة المشروطة صفة زائدة لا توجد غالباً في المبيع أي لا تعتبر جزءاً من الفطرة السليمة فلا يمثل غيابها عيباً في المبيع في الظروف العادية، تعتبر عيباً يوجب الضمان فسيقتضي ذلك القول ومن باب أولى إن النص قد تبني المعيار الذاتي في تحديد الغاية المقصودة للمشتري بحيث يجوز أن يكون المشتري قد قصد استعمالاً خاصاً للشيء لم يعد له في شيء أو أن ذلك الاستعمال المقصود ليس من الاستعمالات التي أعد لها الشيء بحسب العادة والمألوف، المهم فقط ألا يكون هناك تباعد بين المقصد الخاص للمشتري وبين الطبيعة الوظيفية للشيء بحيث يكون من المستحيل تحقيق هذا المقصد من خلال تنفيذ العقد والمهم أيضاً أن يكون مقصد المشتري قد دخل الحقل التعاقدية.

والدليل الثاني: على أن النص أخذ بالمعيار الذاتي أن النص لم يقيم بتحديد العيب بصورة مستقلة عن تحديد أثره على المنفعة المقصودة للمشتري بل على العكس ربط تحديد العيب بالاستعمال المقصود للمشتري من المبيع فكل ما يفوت الاستعمال المقصود يعد عيباً سواء كان ذلك العيب آفة طارئة أو صفة مذمومة أو غياب صفة توجد ولو نادراً في المبيع أو ليس من المستحيل وجودها لتحقيق ذلك الغرض الخاص للمشتري وسواء كان العيب أو الصفة متصلة بالشيء مادياً أو معنوياً أو وظيفياً.

والدليل الثالث: على أن النص أخذ بالمعيار الذاتي لتحديد مقصد المشتري أن النص عرض ثلاثة معايير يجب اعتمادها لتحديد مقصد المشتري أول هذه المعايير هو التعرف على مقصد المشتري "بحسب ما هو مبين في العقد" وهو معيار ذاتي بحسب رأي بعض الفقه وهو ما تؤيده⁽¹¹⁷⁾.

فالمعيار يذكر أن مقصد المشتري يمكن التعرف عليه من خلال ثلاثة معايير أولها: ما تم الاتفاق عليه صراحة أو ضمناً في العقد.
والثاني "بحسب طبيعة الشيء".

والثالث "بحسب الغرض الذي أعد له الشيء".

فإذا رجعنا إلى صدر نص المادة (1/447) الذي ذكر أن فوات الصفة التي كفل وجودها البائع في المبيع يعدّ عيباً فسيكون من الثابت أن مقصود النص بخصوص المعيار الأول هو اعتباره معياراً ذاتياً لتحديد الاستعمال الخاص المقصود للمشتري والذي على ضوءه يتم تحديد العيب باعتبار غياب الصفات اللازمة لتحقيق ذلك الغرض يعتبر عيباً في المبيع أياً كانت طبيعة تلك الصفات⁽¹¹⁸⁾.

وما يؤكد هذا أيضاً أن المعيار الثاني وهو بحسب طبيعة الشيء معيار موضوعي وقد ورد بصورة تالية للمعيار الأول والمقصود به أنه في حالة عدم وجود اتفاق خاص على الاستعمال المقصود والخاص للمشتري يتم الرجوع في التعرف على مقصد المشتري من خلال الطبيعة الموضوعية للشيء بحيث تصبح جميع الوظائف التي يحق لنا توقعها من الشيء المبيع بصورة طبيعية هي مقصودة للمشتري.

أما المعيار الثالث "بحسب الغرض الذي أعد له الشيء" فهو أيضاً يؤكد أن العبرة في تحديد مقصد المشتري هو البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين من خلال عبارات العقد فإن لم يوجد يجب الرجوع إلى الطبيعة الموضوعية للشيء، ولكن في حدود تخصيص المعيار الموضوعي "طبيعة الشيء"⁽¹¹⁹⁾.

فالمقصود به هو أنه يمكن التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين من خلال النظر للغرض الخاص الذي أعد له الشيء وهذا المعيار هو معيار ذاتي.

ويلاحظ أخيراً أن بعض الفقه يذهب معنا إلى هذا التفسير حيث ذهب بعض الفقه أن معيار تحديد العيب معيار ذاتي⁽¹²⁰⁾، كما أن الجمهور يذهب إلى الأخذ بالعيب الموسع الذي من مقتضياته عدم تطلب الطابع المادي للعيب بل يكون العبرة في تحديد العيب بالنظر إلى مقصد المشتري من المبيع فكل ما يحول دون تحقيق ذلك المقصد الخاص للمشتري يعدّ عيباً سواء تمثل العيب في آفة طارئة أصابت الشيء أو صفة مذمومة أو غياب صفة توجد غالباً في المبيع وسواء كان العيب في ذاتية الشيء أو كان متعلقاً به تعلقاً معنوياً أو قانونياً أو وظيفياً⁽¹²¹⁾، وهذا ما يعزز القول إن فكرة العيب فكرة نسبية ومعيار تحديد العيب معيار ذاتي.

ونورد هنا كلاماً للفقيه السنهوري حيث يرى أن المعيار الأول "بحسب ما هو مبين في العقد" أن المقصود به عندما يحتاط المشتري ويبين في عقد البيع الأغراض المقصودة من المبيع فيجب عندئذ أن تعتبر هذه الأغراض جميعاً منافع مقصودة من المبيع فإذا كان بالمبيع عيب خفي يخل بأية منفعة منها إخلالاً محسوساً كان للمشتري

الرجوع على البائع بضمان العيب الخفي، وليس من الضروري أن تكون المنافع المذكورة في العقد هي المنافع المألوفة، فقد يشترط المشتري على البائع منافع أخرى قصد إليها فكفلها له البائع في عقد البيع، كما إذا اشترط المشتري أن تكون السيارة المباعة يسهل عليها السير في الطرق غير الممهدة أو أنها تصل إلى سرعة أعلى من السرعة المألوفة أو أنها لا تستهلك من الوقود إلا قدرًا معينًا، فإذا لم يتوافر في البيع وقت التسليم الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها فيه كان هذا عيباً مؤثراً موجباً للضمان ولو لم يكن خلو المبيع من هذه الصفات هو في ذاته عيب بحسب المألوف في التعامل بين الناس ما دام البائع قد كفل للمشتري هذه الصفات⁽¹²²⁾.

كما أن هذا الفقيه أعطى للعيب مفهوماً مزدوجاً فهو لم يعرف العيب بصورة مستقلة فقد ربط قيام العيب والتعرف عليه من خلال النظر إلى الغاية المقصودة للمشتري من المبيع فكل ما يفوت هذه الغاية أو ينقص منها يعدّ عيباً سواء تمثل ذلك العيب في آفة طارئة أو صفة مذمومة متصلة مادياً بالشيء أو اتصالاً معنوياً أو وظيفياً أو تمثل في غياب صفة جوهرية كفل البائع وجودها في المبيع⁽¹²³⁾.

وهناك أمثلة وتطبيقات للعيوب الخفية في الفقه المصري في هذا الاتجاه حيث تعتبر تخلف الصفة الجوهرية التي كانت محل اعتبار المشتري عيباً ما دام انتفاؤها له تأثير في صلاحية الشيء للغرض المقصود ولو أن الصفة الغائبة ليست من قبل العيوب المادية بالمعنى الدقيق⁽¹²⁴⁾.

ثانياً: الرأي المضيق:

ومع ذلك فإن جمهور الفقه المصري يذهب إلى وجوب مراعاة الفوارق بين العيب الخفي بالمعنى الدقيق وبين تخلف الصفة حيث يرون أن الجمع بينهما في فكرة واحدة هي فكرة "العيب" وإعطاءها حكماً واحداً لا يستقيم دائماً⁽¹²⁵⁾، حيث يرون أن العيب الدقيق هو وحده الذي يصدق عليه معنى العيب وهو وحده الذي يتطلب القانون فيه شرط التأثير وشرط الخفاء.

أي أن تخلف الصفة المشروطة لا يتطلب القانون بخصوصها شرط التأثير؛ لأن الشرط لا يكون مطلوباً إلا حيث يتصور عدم تحققه ولما كان من غير المتصور أصلاً أن يكون العيب غير مؤثر في هذه الصورة فلا معنى للقول إنه يشترط فيه أن يكون مؤثراً⁽¹²⁶⁾.

كما أنه بالنسبة لتخلف الصفة التي كفل البائع للمشتري وجودها في المبيع فإن شرط القدم بالنسبة لتخلف الصفة ليس مطلوباً وقت العقد⁽¹²⁷⁾. ولهذا فهم يرون أن ما ورد في تكملة نص المادة (1 / 447) التي عرفت العيب بأنه ((العيب الذي ينقص من قيمة الشيء المباع أو من منفعته بحسب الغاية المقصودة))، بأن اشتراط المشرع في العيب أن يكون موجباً لنقص القيمة أو من منفعته هو بمثابة شرط في العيب الموجب للضمان أي شرط (التأثير).

حيث يقولون: "ويتضح من النصوص أن العيب المؤثر الموجب للضمان هو العيب الذي يقع في مادة الشيء ويكون من شأنه أن ينقص من قيمة الشيء المادي أو من

نفعه المادي"⁽¹²⁸⁾، أي أنهم يرون أن العيب بمعناه الدقيق لا يوجد إلا عندما يكون هناك اتصال مادي بين العيب وبين صلاحية المبيع للانتفاع به بأن يكون المرجع في النقص في صلاحية المبيع للانتفاع به وجود عيب خفي بالمعنى الدقيق في الشيء وليس مجرد فوات صفة لا تلازم بينها وبين الفطرة السليمة للمبيع ولو أن فوات هذه الصفة من شأنه التفويت على المشتري الغرض الخاص الذي تم إدخاله المجال التعاقدية.

إلا أن هذا الفريق رأى أن العيب يجب تحديده مستقلاً عن تحديد أثره على الغرض المقصود أو على القيمة وهو بالضرورة آفة طارئة تصيب مادية الشيء لذلك فالكلام عن المعايير التي ذكرها النص هي معايير موضوعية تتعلق بتحديد تأثير العيب كشرط لضمان العيب⁽¹²⁹⁾.

وقد كان تفسيرهم للمعايير المذكورة في المادة (1/447) لتحديد مقصد المشتري هو:

أن المعيار الأول ((بحسب الغاية مستفادة مما هو مبين في العقد)).
أن هذا الضابط خاص بصفات في المبيع التي قد كفلها البائع للمشتري في العقد وأن حكمها سبق ذكره في صدر النص⁽¹³⁰⁾.

وذهب البعض الآخر إلى أن العبرة في العيب المؤثر بالغرض الذي أعد له المبيع ويستفاد هذا الغرض من اتفاق المتعاقدين وليس المقصود أن يعتد في تقدير العيب المؤثر بالصفات الجوهرية التي دخلت في اعتبار المتعاقدين كما هو الحال في الغلط فهذا معيار ذاتي ويتمشى مع فكرة الغلط، ولهذا يرون أن المعيار هنا موضوعي لا ذاتي⁽¹³¹⁾.

وبالتالي فهم يرون أن تخلف الصفات الجوهرية المشروطة في العقد ليست من قبل العيب بمعناه الدقيق وإنما المشرع أجرى عليها أحكام العيب⁽¹³²⁾.

ووفقاً لهذه الحجج تم إخراج هذا الضابط من الضوابط التي أوردها النص كمعايير لتحديد العيب، مع أن إخراج هذا الضابط من الضوابط المذكورة لتحديد العيب وافترض أنه تزييد وأنه لا يتعلق إلا بتخلف الصفة المشروطة التي تكلم عنها نص المادة (1/447) في الشرط الأول منه، أمر لا يستقيم فلا يجوز افتراض التزييد وخصوصاً أن هذا الضابط تقدم الضوابط التي ذكرها النص لتحديد العيب دون فرق بين عيب وعيب وإلا كنا قد خرجنا عن قواعد التفسير، ونعتقد أن الاعتبارات المنهجية هي التي كانت وراء هذا التفسير فليست قواعد تفسير النصوص هي التي أمّلت هذا التفسير.

ونرى أن مقصود الفقه من هذا التفسير هو الرغبة في التمسك بالترفة بين العيب بمعنى الآفة الطارئة والعيب بمعنى فوات الصفات الجوهرية لاعتبارات تتعلق بالتمسك بالمنهجية المألوفة في تحديد منطقة العيب⁽¹³³⁾.

أما بخصوص الفوارق التي حاول هذا الفريق أن يحددها بين العيب بمعنى الآفة الطارئة والعيب بمعنى تخلف الصفة فنلاحظ أنها في حقيقتها ليست فوارق حقيقية تستحق أن تكون سبباً في إجراء تلك التفرقة.

فقولهم إن شرط التأثير ينصرف فقط إلى العيب الخفي بالمعنى الدقيق وبالتالي لا يشمل تخلف صفة في المبيع كفل البائع للمشتري وجودها فيه فإن مجرد تخلف الصفة في المبيع وقت التسليم توجب على البائع ضمان العيب الخفي متى قام المشتري بإخطاره وذلك أياً كانت أهمية الصفة التي تخلفت.

فذلك القول غير صحيح بل إن شرط التأثير موجود بخصوص فوات الصفات فمجرد الاتفاق بين المتعاقدين على الصفة الغائبة يفترض معها أن تخلف تلك الصفة سيفوت على المشتري مقصداً خاصاً وإلا لما اشترط تلك الصفة⁽¹³⁴⁾، وهذا ما نصت عليه المذكرة الإيضاحية بقولها: ((فيعتبر أن هناك عيباً مؤثراً إذا خلا المبيع من صفة قرر البائع أنها موجودة فيه))⁽¹³⁵⁾.

وإذا ما سلمنا أن العيب بمعنى تخلف الصفة لا يشترط فيه أن يكون مؤثراً فمرجع ذلك هو النص القانوني الذي استثنى هذا العيب من شرط التأثير وخصوصاً إذا ما عرفنا أن هذا الفرق ليس من شأنه أن يغير من أن مقصود النص هو تعريف العيب تعريفاً وظيفياً.

أما بخصوص القول إن العيب بمعنى تخلف الصفة ليس من شروطه أن يكون خفياً ولا يهم ما إذا كان المشتري يعلم بتخلفها وقت البيع أو لا يعلم، يستطيع أن يتبينها أو

لا يستطيع⁽¹³⁶⁾، فذلك القول من مقتضياته القول إن العبرة بوقت وجود العيب في المبيع هو وقت البيع مع أن النص في القانون المصري واضح بأن العبرة هو بوقت التسليم⁽¹³⁷⁾، ولا دليل على عكس ذلك سواء بالنسبة للعيب بمعنى تخلف الصفة أو بمعنى الآفة الطارئة⁽¹³⁸⁾، وأن القائلين بغير ذلك يعتبر قولهم خروجاً على عبارات النص ومجازاة لما ذهب إليه الفقه والقضاء الفرنسيان في هذا الخصوص⁽¹³⁹⁾، مع أن الواجب الاعتماد على أحكام الشريعة الإسلامية التي تمثل أحد المصادر التاريخية للقانون المدني المصري⁽¹⁴⁰⁾ في فهم النص.

ويجب الملاحظة أنه ومع التسليم بهذين الاختلافين بين العيب بمعنى الآفة والعيب بمعنى تخلف الصفة، فالفقه المصري ما زال يؤكد أن التفرقة بين العيب بمعنى الآفة الطارئة والعيب بمعنى تخلف الصفة صعبة التحقيق في كثير من الأحيان⁽¹⁴¹⁾، وهذا ما بدا واضحاً في أحكام محكمة النقض الفرنسية أيضاً كما سبق أن أوضحنا.

بالإضافة إلى أن الاعتبارات التي دعت بعض الفقه والقضاء الفرنسيين إلى إجراء التفرقة بينهما ليست موجودة في القانون المصري فالقانون المصري يساوي بين العيبين في جميع الأحكام سواء من حيث المهلة المحددة لرفع الدعوى وغير ذلك⁽¹⁴²⁾، فلماذا إذا إجراء هذه التفرقة المصطنعة.

وأخيراً إن مقتضى القول إن العيب الخفي مقصور على الآفة الطارئة التي تصيب مادية الشيء وبالتالي يستدل عليه بمعايير موضوعية محضة، يستوجب أن يكون العيب مقصوراً على العيوب المادية دون المعنوية فلا مجال للعيوب الخفية في مجال بيع المنتجات الفنية وبخصوص براءة الاختراع وفي بيع أسهم الشركات والأوراق

المالية وكذلك لا يعدّ عيباً إذا كان منشأ عدم الإرضاء أو نقص القيمة هو سبب خارجي عن الشيء كارتفاقات غير ظاهرة وموانع قانونية وإدارية وتقنية أخرى. وهذه النتيجة لم يذهب إليها إلا عدد قليل من الفقه المصري⁽¹⁴³⁾، أما الجزء الأكبر من الفقه المصري ممن يتمسك بأن العيب هو بمثابة آفة طارئة نجد أنهم يعتبرون تلك العيوب أو بعضها من قبيل العيوب مع أنه لا يستقيم هذا إلا إذا جعلنا للعيب معنىً وظيفياً.

وفي ضوء تلك الضوابط نستطيع القول إن المشرع المصري خالف القانون الفرنسي بخصوص تحديد العيب، فما ذهب إليه القانون المصري يتفق مع الرأي الموسع لمفهوم العيب في الفقه والقضاء الفرنسيين⁽¹⁴⁴⁾، بإعطاء العيب مفهوماً موسعاً وبالأحرى الأخذ بالعيب الوظيفي فهذا ما تسمح به نصوص القانون وتؤيده إشهارات العيوب التي يذكرها الفقه والقضاء المصريان وهو ما أخذ به صراحة بعض الفقه المصري.

بل إن المشرع المصري ذهب إلى أبعد مما ذهب إليه القانون الفرنسي عندما جمع بين العيب وفوات الوصف ولم يفرق بينهما من حيث الأحكام، وحسناً ما صنع حيث يبدو أيضاً أنه تجنب المشاكل المرتبطة بصعوبة التفرقة بينهما⁽¹⁴⁵⁾، التي ظهرت في آراء الفقه والقضاء الفرنسيين في الفترة اللاحقة للقانون الفرنسي، وبالتالي فإن القانون المصري الجديد على عكس القانون المصري القديم وسع من مفهوم العيب الذي يضمنه البائع وجعله يشتمل على حالة تخلف صفة في المبيع كفل البائع للمشتري وجودها⁽¹⁴⁶⁾.

المطلب الرابع

التطبيقات الموسعة والمضيقية للعيب

أمثلة العيوب الموسعة:

- 1- تم قبول أن يكون العيب متعلقاً بالشيء من الناحية القانونية "عيوب قانونية" تجعل الشيء غير صالح للاستعمال بالنسبة إلى التعليمات التقنية⁽¹⁴⁷⁾، وبالتالي يكون عيب الاستحقاق الجزئي "حقوق الارتفاق" وما شابهها من العيوب الموجبة لضمان العيوب الخفية لأن له تعلقاً دقيقاً في أداء الشيء لمقصده⁽¹⁴⁸⁾. وقضي في صدد حق ارتفاق غير ظاهر أن على البائع الالتزام بالإعلام به بنزاهة وفقاً لأحكام العيب الخفي⁽¹⁴⁹⁾، وقضي في مصر بصدد عقار واقع في خط التنظيم أنه يعدّ عيباً خفياً⁽¹⁵⁰⁾.
- 2- وكذلك تم اعتبار أي عائق إداري أو قانوني يكون من شأنه أن يجعل الشيء غير صالح للاستعمال المقصود أو ينقص من قيمته يعدّ عيباً⁽¹⁵¹⁾، وقد قضي في تاريخ 4 مارس 1980م بخصوص منزل جعل وضعه الإداري غير النظامي أي أشغال جديدة مستحياً مما جعله غير صالح لمقصده⁽¹⁵²⁾، وتم اعتبار ظروف خارجية عن الشيء لها تعلق بموضوع البيع بصورة ولو غير مباشرة عيباً، إذا كان من شأنه أن يجعل الشيء غير صالح للاستعمال

- المقصود منه، كما لو تم بيع أرض معينة ذكر المشتري أو البائع أن الغرض لشراؤها بناء مستشفى، فإن وجود مانع معين في الحي كمستنقعة مجاورة أو مصنع يصدر ضوضاء فإنه يعد عيباً يوجب ضمان العيب الخفي⁽¹⁵³⁾.
- 3- وقضت محكمة النقض المدنية في 19 يناير 1983م بخصوص عيوب عديدة في نطاق السكن تجعل استعمال الشيء غير صالح لمقصده⁽¹⁵⁴⁾.
- 4- وقضى بالفسخ للعيوب بخصوص لوازم مشترة من أجل تغليف المقاعد تبين أنها غير صالحة لهذا الاستعمال بفعل النور المقترن بالحرارة⁽¹⁵⁵⁾.
- 5- وقضت محكمة النقض "تجاري" في 21 أبريل 1980م بالفسخ لعقد شراء موكيت لظهور كهرباء سكنوية في ظروف رطوبة وحرارة⁽¹⁵⁶⁾.
- 6- وتم تطبيق ضمان العيوب الخفية بالنسبة لبراءة الاختراع مع أنه يدخل في نطاق الأعمال الفكرية⁽¹⁵⁷⁾.
- وقد قضت محكمة النقض الغرفة المدنية الثالثة في 24 يونيو 1975م، بخصوص اختراع مطلوب إعطائه براءة وهو بمثابة جهاز مصنوع للبناء، حيث تم تطبيق ضمان العيوب الخفية مع أنه يدخل في نطاق الأعمال الفكرية⁽¹⁵⁸⁾.
- وقضت محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية الثالثة في 24 يونيو 1975م أن براءة الاختراع يمكن أن يكون بها عيب خفي عندما يكون هناك نقض في الفكرة التي تقوم عليها بحيث تجعلها غير قابلة للاستغلال على النحو المعتاد⁽¹⁵⁹⁾.
- 7- كما تم تطبيق ضمان العيوب الخفية بخصوص التصرف في المتجر، فمع أن قانون 29 يونيو 1935م يوجب على البائع للمتجر إعطاء شريكه في التعاقد إعلماً حول المبيع وبالتالي فإن هذا يقلص من حصول المنازعات ويستدعي التمسك بالبطلان في حالة إخلال المتصرف بموجبه بالإعلام، ومع ذلك فإن الفقه والقضاء يريان إمكانية تطبيق المادة (1641) وما بعدها من القانون المدني بخصوص أنواع أخرى من العيوب، ومن ذلك حكم صادر من الغرفة التجارية لمحكمة النقض في 26 يونيو 1973م⁽¹⁶⁰⁾. وقضت الغرفة المدنية بمحكمة النقض في 30 يوليو 1912م بفسخ بيع أسهم شركة للعيوب الحاصل من الاستحالة المادية في تحقيق موضوع المجموعة التي تشكل العيب الخفي الموجود في الأساس⁽¹⁶¹⁾. وقضى بالرد للعيوب بخصوص متجر سحبت رخصته أو ساءت سمعته⁽¹⁶²⁾.

ثانياً: الرأي المضيق:

ومن ناحية ثانية الأحكام الأكثر تشترط في العيب الذي يكون من شأنه أن يجعل الشيء غير صالح للاستعمال المقصود أن يكون ملازماً للوظيفة الاقتصادية والمادية للشيء.

- 1- لذلك فهم يرون أن الاستحقاق الجزئي لا يخضع لأحكام العيب لأن الشيء سليم في ذاته، سليم من الناحية المادية والاستحقاق هو أمر خارجي عن

الشيء وبالتالي فهو يخضع لأحكام المادة (2/445) مدني مصري والمادة (1938) مدني فرنسي⁽¹⁶³⁾.

حيث يرى أصحاب هذا الرأي أن الانتقاص في حالة الاستحقاق الجزئي يرجع إلى سبب خارج عن المبيع هو الحق الذي يدعيه الغير على المبيع، أما في حالة العيب الخفي فالانتقاص يرجع إلى الشيء ذاته وما أصابه من آفة يخلو منها الشيء السليم وتظل التفرقة بين الحالتين رغم أن حقوق المشتري واحدة بينهما لأن هناك العديد من الاختلافات بين الضمانين سواء من حيث شروط الرجوع بالضمان أو من حيث البيوع الخاضعة للضمان⁽¹⁶⁴⁾.

2- وكالديون الواجبة على الشركة المجهولة للمشتري عند التصرف بحصص البائع في الشركة للغير⁽¹⁶⁵⁾، أو عيوب العقار المستثمر في الشركة⁽¹⁶⁶⁾، ففي هاتين الحالتين الحصاص في ذاتها لها صفتها وليست مشوبة بعيب في ذاتها.

3- كما قضت محكمة النقض في 30 يناير 1990م أن حصصاً في إحدى الشركات ليست مشوبة بعيب لوجود ديون مستحقة على الشركة أو لوجود عيب في العقار المستثمر في الشركة لأن الحصاص في ذاتها لها صفتها المستقلة وليست مشوبة بعيب⁽¹⁶⁷⁾، وما يملكه المشتري هو استخدام دعوى الغلط أو التدليس⁽¹⁶⁸⁾.

4- وفي ضوء ذلك يلاحظ أن الفقه والقضاء يريان عدم اعتبار مثل تلك الحالات من العيوب لأن من شروط العيب أن يكون العيب ملازماً لخصائص المبيع المادية أما العيوب غير الملازمة للشيء بصورة مباشرة فمجال معالجة أحكامها يتم من زاوية الغلط⁽¹⁶⁹⁾، والتدليس⁽¹⁷⁰⁾، والاستحقاق الجزئي (1938) مدني فرنسي⁽¹⁷¹⁾، والالتزام بالإعلام السابق للتعاقد⁽¹⁷²⁾.

الفصل الثاني

ماهية العيب وضوابطه

في الفقه الإسلامي والقانون اليمني

المبحث الأول

تحديد العيب وضبط معياره في الشريعة الإسلامية

الفرع الأول: عرض النصوص الفقهية بخصوص تحديد ماهية العيب وبيان المعايير المتبعة في تحديده

أولاً: عند الحنفية:

جاء في مجمع الأنهر قوله: ((الْعَيْبُ مَا يَحُلُو عَنْهُ أَصْلُ الْفِطْرَةِ السَّلِيمَةِ وَذَكَرَ الْمُصَنِّفُ ضَابِطَةً كَلِمَةً يَعْلَمُ بِهَا الْعُيُوبَ الْمُوجِبَةَ لِلْخِيَارِ عَلَى سَبِيلِ الْإِجْمَالِ فَقَالَ: وَكُلُّ مَا أَوْجَبَ نَقْصَانَ الثَّمَنِ فِي عَادَةِ التِّجَارِ فَهُوَ عَيْبٌ لِأَنَّ التَّضَرُّرَ بِنَقْصَانِ الْمَالِيَّةِ، وَنَقْصَانِ الْمَالِيَّةِ بِانْتِقَاصِ الْقِيَمَةِ، فَالتَّضَرُّرُ بِانْتِقَاصِ الْقِيَمَةِ وَالْمَرْجِعُ فِي مَعْرِفَتِهِ عُرْفُ أَهْلِهِ.

ومن أمثلة العيوب الذفر والبخر والزناء والتولد منه أي من الزناء كُلُّ مَنْ هَذِهِ الْأَرْبَعَةَ (عَيْبٌ فِي الْجَارِيَةِ) لِأَنَّ ذَلِكَ يَحُلُّ بِالْمَقْصُودِ مِنْهَا فَالْبَحْرُ وَالذَّفْرُ يَحُلُّ بِالْقُرْبِ لِلْخِدْمَةِ وَالزَّنَاءُ بِالِاسْتِفْرَاشِ وَالتَّوَلَّدَ مِنَ الزَّنَاءِ بَطْلُ الْوَلَدِ (لَا فِي الْغُلَامِ) أَي لَيْسَ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ عَيْبًا فِي الْعَيْدِ لِأَنَّ الْمَطْلُوبَ مِنْهُ الْإِسْتِحْدَامُ مِنْ بَعْدِ وَهَذِهِ الْأَشْيَاءُ لَا تَحُلُّ بِهِ (إِلَّا أَنْ يَكُونَ) الْبَحْرُ وَالذَّفْرُ (مِنْ دَاءٍ)...، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَحْرُ وَالذَّفْرُ فَاحْشًا بِحَيْثُ يَمْنَعُ الْقُرْبَ مِنَ الْمَوْلَى أَوْ يَكُونَ الزَّنَاءُ عَادَةً لَهُ بِأَنْ تَكَرَّرَ أَكْثَرَ مِنْ مَرَّتَيْنِ))⁽¹⁷³⁾.

((وفي الْحَيَوَانَاتِ مِنَ الْحَرْوَنِ، وَالْحَزَنِ، وَالْجَمْحِ، وَالْفَدَعِ، وَالصِّكِّ، وَالْفَحْحِ، وَالْمَشْشِ، وَالذَّخْسِ، وَحَلْعِ الرَّأْسِ، وَاللِّجَامِ، وَالصَّدْفِ، وَالشَّدَقِ، وَالْعَثْرِ، وَالْعَزَلِ، وَقَلَّةِ الْأَكْلِ، وَمَصِّ لَبْنِهَا جَمِيعًا، وَعَدَمِ الْحَلْبِ إِنْ كَانَتْ مِثْلَهَا تَشْتَرَى لِلْحَلْبِ وَإِنْ لِلْحَمِّ لَا وَمَا يَمْنَعُ التَّضْحِيَةَ فِي الْمُضْحِيِّ))⁽¹⁷⁴⁾.

((وفي غَيْرِهَا الْهَشْمُ وَالْحَرِقُ وَالْعَفُونَةُ وَكَوْنُ الْجَنْطَةِ مُسَوَّسَةً وَضَيْقُ أَحَدِ الْحَفْنَيْنِ لَا كِلَاهُمَا وَالنَّقْبُ الْكَبِيرُ فِي الْجِدَارِ وَكَثْرَةُ بُيُوتِ النَّمْلِ فِي الْكِرْمِ أَوْ كَانَ فِيهِ مَمَرٌ الْغَيْرِ أَوْ مَسِيلُ الْغَيْرِ وَالنَّزُّ وَالسَّبِيخُ وَكَوْنُ الْآيَةِ سَاقِطَةً أَوْ الْخَطَأُ فِي الْمُصْحَفِ وَعَدَمُ مَسِيلِ فِي الدَّارِ وَعَدَمُ الشَّرْبِ فِي الْأَرْضِ أَوْ مُرْتَفَعَةٌ لَا تَسْقَى وَنَجَاسَةٌ مَا يُنْقِصُهُ الْغُسْلُ وَذَكَرَ قَاضِي حَانَ أَنَّ فَوَاتِ الْمَشْرُوطِ بِمَنْزِلَةِ الْعَيْبِ))⁽¹⁷⁵⁾.

وفيما لو ظهر أن الدار مشؤومة ينبغي أن يتمكن من الرد لأن الناس لا يرغبون فيها⁽¹⁷⁶⁾.

((شرى شاة فوجدها مقطوعة الأذن إن للأضحية له ردها ولو اختلفا فإن في زمان الأضحية فالقول للمشتري لو من أهلها... لو اشترى كرمًا فوجد فيه بيوت النمل ان كثيرا له رده، كما لو اشترى جبة فوجد فيها فأرة ميتة ولو اشترى حنطة فوجد فيها ترابًا إن كثيرا يعدّه الناس عيبًا له ردها))⁽¹⁷⁷⁾.

وجاء في البدائع قوله⁽¹⁷⁸⁾: ((وأما الخيار الثابت بالشرط دلالة فهو خيار العيب.... وَأَمَّا تَفْسِيرُ الْعَيْبِ الَّذِي يُوجِبُ الْخِيَارَ، وَتَفْصِيلُ الْمُفَسِّرِ، فَكُلُّ مَا يُوجِبُ نَقْصَانَ الثَّمَنِ فِي عَادَةِ التَّجَارِ نَقْصَانًا فَاحِشًا أَوْ بَسِيرًا، فَهُوَ عَيْبٌ يُوجِبُ الْخِيَارَ، وَمَا لَا فَلَا نَحْوَ الْعَمَى وَالْعَوْرَ وَالْحَوْلَ وَالْقَيْلَ.... وَالسَّبِيلَ، وَهُوَ زِيَادَةٌ فِي الْأَجْفَانِ، وَالْعَشَا مَصْدَرُ الْأَعْشَى، وَهُوَ الَّذِي لَا يُبْصَرُ بِاللَّيْلِ، وَالْخَوْصُ مَصْدَرُ الْأَخْوَصِ، وَهُوَ غَائِرُ الْعَيْنِ، وَالْخَوْصُ مَصْدَرُ الْأَخْوَصِ، وَهُوَ الضِّيْقُ مُؤَخَّرُ الْعَيْنِ... الخ.

وَالْإِصْبَعُ الزَّائِدَةُ وَالنَّاقِصَةُ وَالسَّنُّ الشَّاعِيَّةُ وَالسُّوْدَاءُ وَالنَّاقِصَةُ وَالظُّفْرُ الْأَسْوَدُ، وَالْبَحْرُ، وَهُوَ نَنْنُ النِّمِّ فِي الْجَوَارِي لَا فِي الْعَبِيدِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فَاحِشًا؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ عَنْ دَاءٍ، وَالزَّفْرُ، وَهُوَ نَنْنُ الْإِطِّ فِي الْجَارِيَةِ لَا فِي الْغَلَامِ إِلَّا أَنْ يَفْحَشَ، فَيَكُونُ عَيْبًا فِيهِمَا جَمِيعًا.... وَالشَّيْبُ فِي الْجَوَارِي وَالْعَبِيدِ وَالسُّلُولِ وَالْقُرُوحِ وَالشَّجَاجِ وَالْأَمْرَاضِ كُلِّهَا وَالْحَبْلُ فِي الْجَوَارِي لَا فِي الْبَهَائِمِ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ فِي الْبَهِيمَةِ، وَحَدْفُ الْحُرُوفِ فِي الْمُصْحَفِ الْكَرِيمِ أَوْ فِي بَعْضِهِ، وَالزَّنَا فِي الْجَارِيَةِ لَا فِي الْغَلَامِ؛ لِأَنَّهُ يَفْسُدُ الْفِرَاشُ، وَقَدْ يُقْصَدُ الْفِرَاشُ فِي الْإِمَاءِ بِخِلَافِ الْغَلَامِ إِلَّا إِذَا فَحَشَ. وَصَارَ اتِّبَاعُ النِّسَاءِ عَادَةً لَهُ، فَيَكُونُ عَيْبًا فِيهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ يُوجِبُ تَعْطِيلَ مَنَافِعِهِ عَلَى الْمَوْلَى، وَكَذَا إِذَا ظَهَرَ وَجُوبُ الْحَدِّ عَلَيْهِ، فَهُوَ عَيْبٌ، وَقَالَ بَعْضُ مَشَايخِنَا: بِلِخ: الزَّنَا يَكُونُ عَيْبًا فِي الْغَلَامِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْتَمَنُ عَلَى أَهْلِ الْبَيْتِ، فَلَا يُسْتَحَدَمُ وَهَذَا لَيْسَ بِسَدِيدٍ؛ لِأَنَّ الْغَلَامَ الْكَبِيرَ لَا يَشْتَرَى لِلِاسْتِحْدَامِ فِي الْبَيْتِ بَلْ لِلْأَعْمَالِ الْخَارِجَةِ، وَكَوْنُ الْمُشْتَرَى وَلَدَ الزَّنَا فِي الْجَارِيَةِ لَا فِي الْعَبِيدِ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ قَدْ يُقْصَدُ الْفِرَاشُ مِنَ الْجَوَارِي، فَإِذَا جَاءَتْ بَوْلًا يُعَيَّرُ وَلَدُهُ بِأُمِّهِ بِخِلَافِ الْغَلَامِ؛ لِأَنَّهُ يَشْتَرَى لِلْخِدْمَةِ عَادَةً، وَالْكَفْرُ فِي الْجَارِيَةِ وَالْغَلَامِ عَيْبٌ؛ لِأَنَّ الطَّبْعَ السَّلِيمَ يَنْفَرُ عَنْ صُحْبَةِ الْكَافِرِ. وَأَمَّا الْإِسْلَامُ، فَلَيْسَ بِعَيْبٍ بَانَ اشْتَرَى نَصْرَانِي عَبْدًا، فَوَجَدَهُ مُسْلِمًا؛ لِأَنَّ الْإِسْلَامَ زِيَادَةٌ، وَالنِّكَاحُ فِي الْجَارِيَةِ وَالْغَلَامِ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَ الْبُضْعِ مَمْلُوكَةٌ لِلزَّوْجِ.... وَالْحُرْمَةُ بِالرِّضَاعِ أَوْ الصُّهْرِيَّةِ لَيْسَ بِعَيْبٍ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْجَوَارِي لَا يَشْتَرَى لِلِاسْتِمْتَاعِ عَادَةً بَلْ لِلِاسْتِحْدَامِ فِي الْبَيْتِ، وَهَذِهِ الْحُرْمَةُ لَا تَقْدَحُ فِي ذَلِكَ بِخِلَافِ النِّكَاحِ حَيْثُ يَكُونُ عَيْبًا، وَإِنْ لَمْ يَتَّبَتْ بِهِ إِلَّا حُرْمَةُ الْإِسْتِمْتَاعِ؛ لِأَنَّهُ يَخْلُ بِالِاسْتِحْدَامِ.

وَالثِّيَابَةُ فِي الْجَارِيَةِ لَيْسَ بِعَيْبٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ اشْتَرَاهَا عَلَى شَرْطِ الْبِكَارَةِ، فَيَرُدُّهَا بَعْدَ الشَّرْطِ، وَالذِّبْنَ وَالْحِنَايَةَ؛ لِأَنَّهُ يُدْفَعُ بِالْحِنَايَةِ، وَيَبَاعُ بِالذِّبَنِ، وَالْجَهْلُ بِالطَّبِيخِ وَالْحَبْزِ فِي الْجَارِيَةِ لَيْسَ بِعَيْبٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوجِبُ نَقْصَانَ الثَّمَنِ فِي عَادَةِ التَّجَارِ بَلْ هُوَ حَرْفَةٌ بِمَنْزِلَةِ الْخِيَاطَةِ وَنَحْوِهَا، فَانْعِدَامُهُ لَا يَكُونُ عَيْبًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ مَشْرُوطًا فِي الْعَقْدِ، فَيَرُدُّهَا لِقَوَاتِ الشَّرْطِ لَا لِلْعَيْبِ، وَلَوْ كَانَتْ تَحْسِنُ الطَّبِيخَ وَالْحَبْزَ فِي يَدِ الْبَائِعِ، ثُمَّ

نَسِيَتْ فِي يَدِهِ، فَاشْتَرَاهَا فَوَجَدَهَا لَا تُحْسِنُ ذَلِكَ رَدَّهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ مَشْرُوطًا فِي الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهَا إِذَا كَانَتْ تُحْسِنُ ذَلِكَ فِي يَدِ الْبَائِعِ، وَهِيَ صِفَةٌ مَرغُوبَةٌ تَشْتَرِي لَهَا الْجَارِيَةَ عَادَةً.

فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إِنَّمَا اشْتَرَاهَا رَغْبَةً فِيهَا، فَصَارَتْ مَشْرُوطَةً دَلَالَةً، فَرَدَّهَا لِانْعِدَامِ الْمَشْرُوطِ، كَمَا لَوْ شَرَطَ ذَلِكَ نَصًّا، وَانْعِدَامِ الْخِتَانِ فِي الْغُلَامِ وَالْجَارِيَةِ إِذَا كَانَا مَوْلُودَيْنِ كَبِيرَيْنِ، فَإِنْ كَانَا مَوْلُودَيْنِ صَغِيرَيْنِ، فَلَيْسَ بَعِيْبٌ؛ لِأَنَّ الْخِتَانَ فِي حَالَةِ الْكِبَرِ فِيهِ زِيَادَةٌ أَلْمَ، وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَ فِي الْجَارِيَةِ فِي عُرْفِ بِلَادِهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ يَخْتَنُونَ الْجَوَارِيَّ، فَأَمَّا فِي عُرْفِ دِيَارِنَا، فَالْجَارِيَةُ لَا تُخْتَنُ، فَعَدَمُ الْخِتَانِ فِيهَا لَا يَكُونُ عَيْبًا أَصْلًا، وَإِنْ كَانَ الْغُلَامُ كَبِيرًا حَرْبِيًّا لَا يَكُونُ عَيْبًا؛ لِأَنَّهُ فِيهِ ضَرُورَةٌ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ الرِّقِيقِ يُؤْتَى بِهِ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ، وَأَهْلُ الْحَرْبِ لَا خِتَانَ لَهُمْ، فَلَوْ جُعِلَ ذَلِكَ عَيْبًا يَرُدُّ بِهِ لَصَاقَ الْأَمْرُ عَلَى النَّاسِ، وَلِأَنَّ الْخِتَانَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ فِعْلِ أَهْلِ دَارِ الْحَرْبِ وَعَادَتِهِمْ، وَمَعَ ذَلِكَ اشْتَرَاهُ كَانَ ذَلِكَ مِنْهُ دَلَالَةً الرُّضَا بِالْعَيْبِ، وَالْإِبْطَاقِ وَالسَّرْقَةِ وَالْبُؤُولِ فِي الْفِرَاشِ وَالْجُنُونِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهَا يُوْجِبُ النِّقْصَانَ فِي الثَّمَنِ فِي عَادَةِ التَّجَارِ نَقْصَانًا، فَاحْشَا، فَكَانَ عَيْبًا)).

العيب عند الشافعية:

جاء في معني المحتاج قوله⁽¹⁷⁹⁾: ((العيب هو كلُّ ما ينقص العين أو القيمة نقصًا يفوت به عرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه... فقوله: يفوت به عرض صحيح قيد في نقص العين خاصة ليحترز به عن قطع أصبع رائدة أو جزء يسير من الفخذ أو الساق لا يورث شيئًا ولا يفوت عرضًا، فلا رد به.... وقوله: إذا غلب في جنس المبيع عدمه يرجع إلى القيمة والعين.

فَأَمَّا الْقِيَمَةُ فَاحْتَرَزَ بِهِ عَنِ الثُّبُوتِ فِي الْأُمَّةِ الْكَبِيرَةِ السَّنِّ. قَالَ شَيْخِي: وَكَذَا الْخِصَاءُ فِي النِّيرَانِ وَمَرَّتِ الْإِشَارَةُ إِلَيْهِ. قَالَ الْأَدْرَعِيُّ: وَكَتَرَ الصَّلَاةُ فِي الْأَرْقَاءِ فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَقْتَضِي الرَّدَّ وَإِنْ نَقَصَتْ الْقِيَمَةُ بِذَلِكَ، وَيُمْكِنُ حَمْلُ هَذَا عَلَى الْأَرْقَاءِ الْجَلْبِ، وَمَا تَقَدَّمَ عَلَى غَيْرِهِمْ. وَأَمَّا فِي الْعَيْنِ فَاحْتَرَزَ بِهِ عَنِ قَلْعِ الْأَسْنَانِ فِي الْكَبِيرِ، قَالَهُ الْإِسْنَوِيُّ قَالَ: وَقَدْ جَزَمَ فِي الْمَطْلَبِ بِامْتِنَاعِ الرَّدِّ بِبَيَاضِ الشَّعْرِ فِي الْكَبِيرِ، وَهُوَ نَظِيرُ مَا نَحْنُ فِيهِ.

فَائِدَةٌ: الْعَيْبُ سِتَّةُ أَقْسَامٍ: فِي الْبَيْعِ، وَالزَّكَاةِ، وَالْغَرَّةِ، وَالصَّدَاقِ إِذَا لَمْ يُفَارِقْ قَبْلَ الدُّخُولِ مَا مَرَّ، وَفِي الْكُفَّارَةِ مَا ضَرَّ بِالْعَمَلِ إِضْرَارًا بَيْنًا، وَفِي الْأُضْحِيَّةِ وَالْهَدْيِ وَالْعَقِيقَةِ مَا نَقَصَ اللَّحْمَ، وَفِي النِّكَاحِ مَا نَفَرَ عَنِ الْوَطْءِ كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌ فِي مَحَلِّهِ، وَفِي الصَّدَاقِ إِذَا فَارَقَ قَبْلَ الدُّخُولِ مَا فَاتَ بِهِ عَرْضٌ صَحِيحٌ سِوَاءِ أَكَانَ الْعَالِبُ فِي أُمَّتِهِ عَدَمَهُ أَمْ لَا، وَفِي الْإِجَارَةِ مَا يُوْثِرُ فِي الْمَنْفَعَةِ تَأْثِيرًا يَظْهَرُ بِهِ تَفَاوُتٌ فِي الْأَجْرَةِ)).

العيب عند المالكية:

جاء في بداية المجتهد: قوله⁽¹⁸⁰⁾: ((فأما العيوب التي توجب الحكم: فمنها عيوب في النفس، ومنها عيوب في البدن، وهذه منها ما هي عيوب بأن تشتترط أضرارها في المبيع وهي التي تسمى عيوبًا من قبل الشرط، ومنها ما هي عيوب توجب الحكم وإن لم يشترط وجود أضرارها في المبيع، وهذه هي التي فقدتها نقص في أصل الخلقة، وأما

العيوب الأخر فهي التي أضدادها كمالات، وليس فقدها نقصاً مثل الصنائع، وأكثر ما يوجد هذا الصنف في أحوال النفس، وقد يوجد في أحوال الجسم. والعيوب الجسمانية، منها ما هي في أجسام ذوات الأنفس ومنها ما هي في غير ذوات الأنفس. والعيوب التي لها تأثير في العقد، هي عند الجميع، ما نقص عن الخلقة الطبيعية أو عن الخلق الشرعي نقصاناً له تأثير في ثمن المبيع، وذلك يختلف بحسب اختلاف الأزمان والعوائد والأشخاص، فربما كان النقص في الخلقة فضيلة في الشرع، كالتخفيض في الإماء، والختان في العبيد، ولتقارب هذه المعاني في شئ مما يتعامل الناس به وقع الخلاف بين الفقهاء في ذلك، ونحن نذكر من هذه المسائل ما اشتهر الخلاف فيه بين الفقهاء ليكون ما يحصل من ذلك في نفس الفقيه يعود كالقانون والدستور الذي يعمل عليه فيما لم يجد فيه نصاً عمّن تقدمه أو فيما لم يقف على نص فيه لغيره، فمن ذلك وجود الزنا في العبيد. اختلف العلماء فيه، فقال مالك والشافعي: هو عيب، وقال أبو حنيفة: ليس بعيب وهو نقص في الخلق الشرعي الذي هو العفة. والزواج عند مالك عيب، وهو من العيوب العائقة عن الاستعمال، وكذلك الدين، وذلك أن العيب بالجملة هو ما عاق فعل النفس أو فعل الجسم وهذا العائق قد يكون في الشئ وقد يكون من خارج.

وقال الشافعي ليس الدين ولا الزواج بعيب فيما أحسب والحمل في الرائعة عيب عند مالك وفي كونه عيباً في الوخش خلاف في المذهب. والتصرية عند مالك والشافعي عيب وهو حقن اللبن في الثدي أياماً حتى يوهم ذلك أن الحيوان ذو لبن غزير، وحجتهم حديث المصراة المشهور، وهو قوله (ص): لا تصروا الإبل والبقر، فمن فعل ذلك فهو بخير النظرين إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر. قالوا: فأثبت له الخيار بالرد مع التصرية، وذلك دال على كونه عيباً مؤثراً. قالوا: وأيضاً فإنه مدلس، فأشبهه التدليس بسائر العيوب، وقال أبو حنيفة وأصحابه: ليست التصرية عيباً للاتفاق على أن الانسان إذا اشترى شاة فخرج لبنها قليلاً إن ذلك ليس بعيب. قالوا: وحديث المصراة يجب ألا يوجب عملاً لمفارقتها الأصول..... فلنرجع إلى حيث كنا فنقول: إنه لا خلاف عندهم في العور والعمى وقطع اليد والرجل أنها عيوب مؤثرة، وكذلك في المرض في أي عضو كان، أو كان في جملة البدن، والشيب في المذهب عيب في الرائعة، وقيل لا بأس باليسير منه فيها، وكذلك الاستحاضة عيب في الرقيق والوخش وكذلك ارتفاع الحيض عيب في المشهور من المذهب، والزعر عيب، وأمراض الحواس والأعضاء كلها عيب باتفاق. وبالجملة، فأصل المذهب أن كل ما أثر في القيمة: أعني نقص منها فهو عيب، والبول في الفراش عيب، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: ترد الجارية به، ولا يرد العبد به، والتأنيث في الذكر، والتذكير في الأنثى عيب هذا كله في المذهب إلا ما ذكرنا فيه الاختلاف.

العيب عند الحنابلة⁽¹⁸¹⁾:

((العيوب: النقائص الموجبة لنقصان المالية في عادات التجار لأن المبيع إنما صار محلاً للعقد باعتبار صفة المالية فما يوجب نقصاً فيها يكون عيباً والمرجع في ذلك إلى العادة في عرف التجار، فالعيوب في الخلقة كالجذام والبرص والصمم

والعمى والعمور والعرج والعفل والقرن والفتق والرتق والقرع والطرش والخرس وسائر المرض والإصبع الزائدة والناقصة....، والتزوج في الأمة والبخر فيها وهذا كله قول أبي حنيفة والشافعي، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم في الجارية تشتري ولها زوج أنه عيب، وكذلك الدين في رقبة العبد إذا كان السيد معسرا، والجنانية الموجبة للقود، ولأن الرقبة صارت كالمستحقة لوجوب الدفع في الجنانية والبيع في الدين ومستحقة الاتلاف بالقصاص، والزنا والبخر عيب في العبد والأمة وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: ليس بعيب في العبد لأنه لا يراد للفراش والاستمتاع بخلاف الأمة. ولنا أن ذلك ينقص قيمته وماليته فإنه بالزنا يتعرض لإقامة الحد عليه والتعزير ولا يأمنه سيده على عائلته؟ والبخر يؤذي سيده ومن جالسه أو ساره، والسرقه والإباق والبول في الفراش عيوب في الكبير الذي جاوز العشر، وقال أصحاب أبي حنيفة في الذي يأكل وحده ويشرب وحده، وقال الثوري وإسحاق: ليس بعيب حتى يحتلم لأن الأحكام تتعلق به من التكليف ووجوب الحد فكذلك هذا. ولنا أن الصبي العاقل يتحرز من هذا عادة كتحرز الكبير فوجوده منه في تلك الحال يدل على أن البول لداء في بطنه، والسرقه والإباق لخبث في طبعه. وحد ذلك بالعشر لأمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم بتأديب الصبي على ترك الصلاة عندها والتفريق بينهم في المضاجع. فأما من دون ذلك فتكون هذه الأمور منه لضعف عقله وعدم تثبته، وكذلك إن كان العبد يشرب الخمر ويسكر من النبيذ نص عليه أحمد لأنه يوجب الحد فهو كالزنا، وكذلك الحمق الشديد والاستطالة على الناس لأنه يحتاج إلى التأديب وربما تكرر فأفضى إلى تلفه، ويختص الكبير دون الصغير لأنه منصوب إلى فعله، وعدم الختان ليس بعيب في العبد الصغير لأنه لم يفث وقته ولا في الأمة الكبيرة وبه قال الشافعي، وقال أصحاب أبي حنيفة: هو عيب فيها لأنه زيادة ألم أشبهت العبد. ولنا أنه لا يجب عليها والالم فيه يقل ولا يخشى منه التلف بخلاف العبد الكبير، فأما الكبير فإن كان مجلوباً من الكفار فليس ذلك بعيب فيه لأن العادة أنهم لا يختنون فصار ذلك معلوماً عند المشتري فهو كدينتهم، وإن كان مسلماً مولداً فهو عيب فيه لأنه يخشى عليه منه وهو خلاف العادة)).

العيب عند الزيدية:

جاء في التاج المذهب قوله⁽¹⁸²⁾: ((وَالْعَيْبُ هُوَ كُلُّ وَصْفٍ مَذْمُومٍ تَنَقُّصٌ بِهِ قِيَمَةٌ مَا اتَّصَفَ بِهِ عَنْ قِيَمَةِ جَنَسِهِ السَّلِيمِ بِالنَّظَرِ إِلَى غَرَضِ الْمُشْتَرِي السَّلِيمِ، سَوَاءً كَانَ لِنُقْصَانِ عَيْنِ كَالْعُورِ أَوْ لِيَزَادَةِ كَالْإِصْبَعِ الزَّائِدَةِ وَالتَّوَلُّولِ - وَهُوَ النَّاتِي الصُّلْبُ فِي الْجَسَدِ - كَالْحَنَازِيرِ أَوْ كَانَ جَالًا كَالْبَخَرِ وَالْإِيقِ، وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ اِعْتِبَارُ نُقْصَانِ الْقِيَمَةِ بِالنَّظَرِ إِلَى غَرَضِ الْمُشْتَرِي، وَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ بِالنَّظَرِ إِلَى قَصْدِ غَيْرِهِ كَالْبَقَرَةِ الْحَامِلِ حَيْثُ قَصَدَ اللَّحْمَ فَهَذَا يَنْقُصُ الْقِيَمَةَ بِالنَّظَرِ إِلَى غَرَضِهِ وَيَزِيدُ بِالنَّظَرِ إِلَى غَرَضِ غَيْرِهِ)).

وجاء فيه أيضاً⁽¹⁸³⁾ قوله: ((وَمِنْ الْعُيُوبِ مَا يَكُونُ مُخْتَصًّا بِهَا الْمُشْتَرِي: نَحْوُ أَنْ يَشْتَرِيَ نَعْلًا أَوْ حَاتِمًا لِيَلْبَسَهُ فَيَجِدُهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا عَلَى رِجْلِهِ أَوْ يَدِهِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا

يَكُونُ مُخَالَفًا لِعَرَضِ الْمُشْتَرِي، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ وَكَذَا لَوْ اشْتَرَى الْبَهِيمَةَ لِلْحَمْلِ وَالرُّكُوبِ فَحَبَلَهَا عَيْبٌ يَمْنَعُ مِنَ الْمَقْصُودِ. " وَالضَّابِطُ فِي الْعَيْبِ " هُوَ أَنْ كُلَّ عَيْبٍ تَنْقُصُ بِهِ الْقِيَمَةَ وَلَوْ بِالنَّظَرِ إِلَى عَرَضِ الْمُشْتَرِي فَقَطَّ فَإِنَّهُ يَرُدُّ بِهِ الْمَبِيعَ)).
وجاء فيه أيضاً قوله⁽¹⁸⁴⁾: ((وَإِذَا كَانَ فِي الْمَبِيعِ دَعْوَى مِنَ الْغَيْرِ أَنَّهُ أَوْ بَعْضُهُ لَهُ فَهِيَ عَيْبٌ فِيهِ، سَوَاءٌ كَانَتْ الدَّعْوَى قَبْلَ تَسْلِيمِهِ إِلَى الْمُشْتَرِي أَوْ بَعْدَهُ فَيُرَدُّ بِهَا وَلَوْ سَكَتَ الْمُدْعِي مِنْ دَعْوَاهُ مَا لَمْ يَسْقِطْهَا أَوْ يَبْرِيْ مِنْهَا أَوْ يَقَرَّ بِبَطْلَانِهَا، وَهَذَا كُلُّهُ مَا لَمْ يَعْرِفْ أَنَّ الدَّعْوَى وَقَعَتْ بِعِنَايَةِ الْمُشْتَرِي حَيْلَةً فِي الرَّدِّ، نَحْوُ أَنْ يَأْمَرَ مَنْ يَدْعِيهِ، وَكَذَا لَوْ انْكَشَفَ فِي الْمَبِيعِ حَقٌّ لِلْغَيْرِ كَمُرُورِ مَاءٍ، أَوْ اسْتِطْرَاقٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ فَإِنَّ ذَلِكَ يَكُونُ عَيْبًا لَهُ الرَّدُّ بِهِ كَمَا لَوْ كَانَ فِيهِ دَعْوَى إِذَا كَانَ عَادَةً الظَّلْمَةَ سَكْنَى الدَّارِ الْمَبِيعَةَ كَانَ ذَلِكَ عَيْبًا)).

وجاء فيه أيضاً قوله⁽¹⁸⁵⁾: ((وَإِذَا كَانَ عَلَى الْأَرْضِ خَرَجٌ وَلَمْ يَذَكَرِ الْبَائِعُ حَالَ الْعَقْدِ صَحَّ الْبَيْعُ وَالْخَرَجُ عَلَى الْمُشْتَرِي وَلَهُ الْخِيَارُ وَإِذَا كَانَ لَا يَعْلَمُ حَالَ الْعَقْدِ وَإِنْ كَانَ عَالِمًا فَلَا شَيْءَ)).

وجاء فيه أيضاً قوله⁽¹⁸⁶⁾: ((وحيث جهل موضع المبيع فله الخيار في الفسخ ما لم يحضر وهذا ليس من الخيارات الآتية بل خيار مستقل)).

وجاء فيه أيضاً قوله⁽¹⁸⁷⁾: ((وأعلم أن الإجارة حيث لا تفسخ، عيب في المبيع حيث للمشتري الخيار إن جهلها عند الشراء لا لو علم أن المبيع مؤجر فلا خيار له إذا عرف مدة الإجارة وقدر الأجرة وإن جهلها أو جهل المدة فله الخيار وإن عرف المدة وعرف قدر الأجرة فله الخيار أيضاً إلا أن يجد في الأجرة عيباً فاحشاً إذا كانت الأجرة من غير النقدين فله الخيار أيضاً إن لم يجر التعامل بذلك وإن جرى التعامل بذلك فلا خيار له)).

الفرع الثاني: تحليل النصوص لتحديد ماهية العيب ومعايير تأثيره

من تعريفات فقهاء الشريعة للعيب يلاحظ أن أغلب التعريفات تعرف العيب بأنه كل ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار سواء كان يسيراً أو فاحشاً⁽¹⁸⁸⁾، أو هو كل وصف مذموم تنقص به قيمة ما اتصف به عن قيمة جنسه السليم بالنظر إلى غرض المشتري السليم⁽¹⁸⁹⁾، أو هو ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة⁽¹⁹⁰⁾، أو ما نقص عن الخلقة الطبيعية أو عن الخلق الشرعي نقصاناً له تأثير في ثمن المبيع⁽¹⁹¹⁾، وعرفه ابن عرفة الدسوقي بأنه: ((لقب بتمكين المبتاع من رد مبيعه على بائعه عن حالة بيع عليها))⁽¹⁹²⁾، وعرفه شهاب الدين الرملي من الشافعية بأنه ((المتعلق بقوات مقصود مطنون نشأ الظن فيه من التزام شرطي أو قضاء عرفي))⁽¹⁹³⁾، وعرفه الخطاب من المالكية بأنه ((ما ثبت بسبب نقص يخالف ما التزم به البائع شرطاً أو عرفاً في زمان ضمانه))⁽¹⁹⁴⁾.

فهذه التعريفات متباينة فمنها ما يعطي للعيب مفهوماً مادياً حيث يستوجب في العيب أن يمثل نقصاً في ذاتية الشيء تنقص لأجله القيمة ويخلو عنه أصل الفطرة

السليمة، ومنها ما يعطي للعييب مفهوماً وظيفياً حيث يتوقف تحديد العيب على مدى تأثير العيب على غرض المشتري سواء تمثل العيب في نقص مادي أو زيادة أو صفة غير مرغوبة تفوت غرض المشتري الذي لأجله أقدم على شراء الشيء، والأهم من هذا نلاحظ أنه وبمراجعة التطبيقات التي ذكرها الفقهاء عند التمثيل للعييب الموجب للخيار نلاحظ أنها في مجملها تتفق على إعطاء العيب مضموناً وظيفياً موسعاً حيث يتوقف الحكم بوجوده أو عدمه على غرض المشتري، فقد جاء في رد المحتار لابن عابدين قوله: ((وبما ذكر من الفروع ظهر أن قولهم في ضابط العيب ما ينقص الثمن عند التجار يبني على الغالب وإلا فهو غير جامع وغير مانع)).

الاتجاه الأول:

يمكن القول إن مفهوم العيب هو كل نقص أو وصف مذموم تخلو منه أصل الفطرة السليمة وتنقص لأجله القيمة في عادة التجار، فكل ما يؤدي إلى نقص في القيمة المالية للمبيع فهو عيب يوجب الخيار سواء كان ذلك العيب آفة طارئة تصيب مادية الشيء بالتلف، أو النقص في الخلق الطبيعي أو النفسي، أو زيادة غير مرغوبة تنقص لأجلها القيمة وتخلو منها أصل الفطرة السليمة أو يغلب عدم وجوده في جنس المبيع السليم، كأصبع زائدة، وكون الصغيرة ثيباً أو كالسرقة بالنسبة للعبد ونحو ذلك، أو كان ذلك العيب بمثابة نقص شرعي أو نفسي كأن يوجد عائق شرعي (قانوني) يمنع من الاستعمال أو ينقص من قيمته المالية أو يوجد مانع نفسي⁽¹⁹⁵⁾، وككون الدار المشتراة مشؤومة⁽¹⁹⁶⁾، ويقول في فتح القدير: ((وسواء كان ينقص العين أو لا ينقصها ولا ينتقص منافعها بل مجرد النظر إليها كالنور الأسود الصحيح القوي على الفعل وكما في جارية تركية لا تعرف لسان الترك))⁽¹⁹⁷⁾.

وكذلك كل ما يخشى في المستقبل حدوثه في المبيع كمرض البهائم المعدي الذي يخشى منه على نسلها وكذلك منها الذي يبقى أثره مثل بيع الرياض التي قتل فيها إنسان وأصبح يوحش ساكنيه وتنفر منه وتأبى سكانها ونقل الرغبة فيه فيبخس ثمنه⁽¹⁹⁸⁾.

وكأن تكون الدار المشتراة من المعتاد سكانها من ظالم ونحو ذلك، جاء في شرح الأزهار قوله: ((وفي الدور والأرض ظاهر ومنها أن يكون فيها عادة للظلمة أو حق للغير... الخ))⁽¹⁹⁹⁾، أو ظهور مكتوب يكون المبيع وقفاً ولو لم يثبت وكذا شيوعتها بين الناس⁽²⁰⁰⁾، وعدم أكل الحيوان علفاً الغالب في جنس ذلك الحيوان أكله إذا كان الحيوان من بلد لا يوجد فيها ذلك العلف⁽²⁰¹⁾.

وقوله: ((مسألة وإذا كان في المبيع دعوى من الغير يدعي أنها له أو بعضه فهي عيب فيه إن كانت قبل تسليمه إلى المشتري وإن كانت من بعده فقال أبو نصر: إنه كالعييب الحادث عنده وقيل في أنه كالكامن فيه فيرده بها ولو سكت المدعي عن دعواه ما لم يسقطها أو يبرئه منها أو يقر ببطلانها...))⁽²⁰²⁾.

وكذلك يدخل في معنى العيب غياب صفة مقصودة للمشتري إذا كانت هذه الصفة توجد غالباً في جنس المبيع السليم ولو لم تكن عيباً بالمعنى الدقيق، ومن أمثلة ذلك

الثبوتية في الأمة الصغيرة والرقعة في العبد وعدم الختان في العبد الكبير، أما بالنسبة للصفات المقصودة التي لا توجد غالباً في ذلك الشيء وإنما تعتبر كملاً فإذا توهم المشتري بوجود مثل هذه الصفات فلم توجد، فهذه الصفات حتى وإن وجد ما يدل على حصول التوهم بشأنها بأن تكون داخلة في النطاق التعاقدية فغياب هذه الصفات لا يعد عيباً وإنما يكون للمشتري بخصوصها خيار فوات الصفة أو خيار الغلط أو خيار التدليس لأنها من الكماليات ولا يعد غيابها نقصاً في المبيع بحسب الوظائف الطبيعية للشيء التي يجوز للمشتري أن ينتظرها من الشيء المبيع.

ولكن يجب التنويه إلى أن التفرقة بين الصفات الملازمة للطبيعة الذاتية للشيء والملازمة لعمله الحسن التي يعد تخلفها عيباً، وبين الصفات غير الملازمة للشيء المبيع وفقاً للغالب التي لا يعد تخلفها عيباً قد تكون في أحيان كثيرة صعبة ومستحيلة لذلك نجد أن التطبيقات عند فقهاء الشريعة مختلفة باختلاف الأنظار عند الفقهاء وباختلاف العوائد واختلاف الزمان والمكان⁽²⁰³⁾.

فمثلاً التصرية وما في حكمها من صور التدليس وهي أن يفعل البائع في الحيوان أو الشيء المبيع فعلاً يظن معه كمال ولم يجد⁽²⁰⁴⁾، أو تزيد لأجله القيمة⁽²⁰⁵⁾، أو أن تحصل التصرية بدون فعل من البائع فإن فوات هذه الصفة عند الجمهور من قبل التدليس.

وعند الشافعي ومالك من قبل العيب الموجب لخيار العيب⁽²⁰⁶⁾.

ويلاحظ أن الرداءة في المبيعات يعد عيباً إذا خرج على المعتاد لأنه يفوت على المشتري غرضاً صحيحاً أو تنقص لأجله القيمة عند التجار بالمقارنة لمثله السليم حيث يعتبر الرداءة في الخلق الطبيعي أو صفة كالحموضة غير المعتادة في الرمان في مصر⁽²⁰⁷⁾، وكوجود تربة كثيرة في القمح⁽²⁰⁸⁾، ويشترط أن يتم البيع على أن الشيء المبيع هو من النوع الرديء في السوق أما إذا أطلق البيع والشراء وكان الغالب أن المبيع متميز بجودة معينة فأى نقص في الجودة المعتادة يعد عيباً يوجب خيار الرد، ولهذا قالوا: ((لو أطلق بيع الرمان لم يقتض حموضة ولا حلاوة فلا تكون حموضة عيباً))⁽²⁰⁹⁾؛ لأن الغالب في البلد الحموضة ولكن إذا انعكس الحكم كانت الحموضة عيباً كالرمان في اليمن والذي يتميز غالبته بالحلاوة.

ويلاحظ أن الفقه الإسلامي وإن كان يعتبر مقصد المشتري كأساس لتحديد العيوب وكمعيار لتحديد ما إذا كان العيب تنقص لأجله القيمة أم لا إلا أنه ليس معنى ذلك أن العيب الذي تنقص لأجله القيمة في عرف التجار بالنسبة للأغراض الأخرى التي يشتري لها المبيع عادة لا يوجب خيار الرد لأن المشتري عندما يشتري الشيء لغرض معين لا يعني أنه تنازل عن العيوب الأخرى وإن لم يكن وجودها مفوتاً للغرض الرئيس للمشتري، لأنه قد يعدل عن استخدام الشيء الذي اشتراه لتحقيق غرض معين إلى استخدام آخر أو أن يعدل إلى إعادة بيعه مرة أخرى وبالتالي فكل عيب آخر تنقص لأجله القيمة يجوز معه للمشتري خيار الرد ولكن ذلك مشروط بأن تكون الأغراض الأخرى يشتري لها الشيء غالباً وألا يكون قد تم تخصيص الشيء لأداء غرض خاص وفقاً للعرف أو الاتفاق⁽²¹⁰⁾.

ويلاحظ أن المعيار المتبع لتحديد مقصد المشتري هو معيار ذاتي شريطة أن يكون قد دخل الحقل التعاقدى صراحة أو ضمناً وعند الاختلاف يكون القول قول المشتري عند الزيدية لأنه من المسائل النفسية التي لا تعرف إلا من جهته⁽²¹¹⁾. أما الحنفية فالقول قول من معه الظاهر⁽²¹²⁾.

ثانياً: الاتجاه الثاني:

ويذهب إلى اعتبار العيب بأنه كل عيب يفوت غرض المشتري سواء كان ذلك العيب مادياً أم معنوياً أم شرعياً أم نفسياً فيشترطون في مقصد المشتري إلى جانب دخوله الحقل التعاقدى أن يكون ملازماً للوظائف المألوفة للشيء بأن يكون الشيء يشتري لأجلها ولو نادراً ما دامت مقصودة للمشتري أما إذا كان مقصد المشتري مقصداً خاصاً لم يعد له المبيع في شيء كأن يكون مقصود المشتري من شراء الثور الركوب والحمل وعادة المنطقة عدم استخدام الأتوار لهذه الوظيفة فهذا المقصد الخاص للمشتري حتى وإن كان مشروطاً دلالة فلا يعد تخلف هذه الصفة عيباً وإنما يرد المبيع لفوات الوصف⁽²¹³⁾، وهذا ما ذهب إليه الشافعية.

ولكن بعض التطبيقات التي ذكرناها في مذهب الزيدية وغيرهم نحو أن يكون العيب مختصاً بهذا المشتري كأن تكون الأمة المشتراة رضية له أو مظهراً منها أو مطلقة ثلاثاً أو اشترى نعلًا أو خاتماً يلبسه فوجده صغيراً أو كبيراً على رجله أو يده أو غير ذلك مما يكون مخالفاً لغرض المشتري⁽²¹⁴⁾.

قد توحى بعكس ما ذهب إليه الجمهور والقول إن الفقه الزيدي لا يشترط التلازم بين مقصد المشتري وبين الصفات الذاتية للمبيع الغالب منها أو النادر بل يصح أن يكون غرض المشتري غرضاً خاصاً به، والحقيقة أن الأمر على غير ذلك فالأمثلة الواردة في كتب الفقه الزيدي قد يفهم منها اشتراط أن يكون الغرض الخاص للمشتري له تعلق وظيفي بالشيء المبيع ولو لم يكن له تعلق مادي أو نفسي، أي لا بد أن يكون الشيء المبيع متطابقاً مع مقصد المشتري لسبب لا يرجع إلى وجود عيب أو تخلف صفة مقصودة توجد غالباً في المبيع وإنما بسبب يرجع لوجود مانع خاص بالمشتري دون غيره كأن يكون مقصده نوعاً آخر، وقد يكون المانع جهله بشروط استخدام الشيء.

حيث إن الشافعية يعرفون العيب بأنه: ((كل ما ينقص العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرضاً صحيحاً إذا غلب في جنس المبيع عدمه))⁽²¹⁵⁾، ويقولون: ((وفي الصداق إذا فارق قبل الدخول وفات به غرض صحيح سواء أكان في أمثاله عدمه أم لا))⁽²¹⁶⁾، فهم يشترطون التلازم بين غرض المشتري وبين الطبيعة الموضوعية للشيء، ففوات الغرض الصحيح من المعقود عليه إذا كان راجعاً إلى معنى خاص بالعاقد لم يثبت له الخيار كأن يشتري جارية فتظهر أنها من محارمه أو يشتري عبداً فيظهر أنه ممن يعتق عليه، وهذا بعكس الفقه الزيدي كما رأينا.

ومن أمثلة ذلك كون الأمة متزوجة ومقصد المشتري النكاح، ووجود أحجار في الأرض المشتراة إذا كانت تضر بالزرع فهو عيب إذا كانت الأرض تقصد لذلك⁽²¹⁷⁾

ويلاحظ أن الزيدية تصرح بأن العيب قد يكون كل عيب يفوت غرض المشتري ولو لم تنقص القيمة لأجله حتى ولو كان فوات الغرض الخاص بالمشتري راجعاً إلى معنى خاص بالمشتري، حيث يقولون: ((العيب هو: كل وصف مذموم تنقص به قيمة ما اتصف به من قيمة جنسه السليم كنقصان عين كالعور وزيادة كالأصبع الزائدة والثلول أو حال كالبحر والإباق، أو لم تنقص القيمة ولكنه يعد عيباً أو خلقة كخصي وإن زادت القيمة به))⁽²¹⁸⁾، إذا كان يفوت على المشتري غرضاً خاصاً.

ويقولون: ((ومن العيب ما يكون مختصاً بهذا المشتري نحو أن تكون الأمة رضية له أو مظاهراً منها أو مطلقة ثلاثاً أو اشترى نعلاً أو خاتماً يلبسه فوجده صغيراً أو كبيراً على رجله أو يده أو غير ذلك مما يكون مخالفاً لغرض المشتري والقول قوله مع يمينه لأنه لا يعرف إلا من جهته))⁽²¹⁹⁾.

وقولهم: ((والحمل في الجارية عيب إذا كانت مشتراه للوطء وفي البهيمة ليس بعيب إذا لم تكن مشتراه للحمل فإن لم تكن الجارية مشتراه للوطء فإن حملها لا يكون عيباً حيث مقصود مشتريها التناسل وإن كانت البهيمة مشتراه للحمل والركوب فحملها حينئذ عيب لأنه يمنع من المقصود قيل: والقول في ذلك للمشتري لأنه لا يعرف إلا من جهته))⁽²²⁰⁾.

لذلك يبدو أن بعض التطبيقات تأخذ بهذا المفهوم الوظيفي للعيب، حيث قال ابن رشد: ((والعيوب التي لها تأثير في العقد هي عند الجميع ما نقص عن الخلقة الطبيعية أو عن الخلق الشرعي نقصاناً له تأثير في ثمن المبيع وذلك يختلف باختلاف الأزمان والعوائد والأشخاص))⁽²²¹⁾.

فالقول إن العيب يختلف باختلاف الأشخاص لا يمكن تفسيره إلا بالقول إنه مقصوده اعتبار غرض المشتري هو الأساس في تحديد العيب الذي تنقص لأجله القيمة فقد يكون العيب لا توجد أصداده في المبيع إلا بالشرط فلا يعد عيباً إلا إذا كان غرض المشتري يستدعي وجود تلك الصفة فغياب تلك الصفة بالنظر إلى غرض المشتري يعد عيباً ولو لم يكن غيابها بالنظر إلى غرض غيره⁽²²²⁾، كما لو كان مقصود المشتري من شراء الماشية للتضحية وكانت الماشية معيبة بشق صغير في أذنها فإن ذلك يعد عيباً بالنظر إلى غرضه لأنها تمثل جزءاً من الأضحية ولو كان الشراء في غير موعد الأضحية ما دام مقصود المشتري قد دخل الحقل التعاقدية⁽²²³⁾، ومثل شراء خف فيجده على غير مقاس، وشراء منجره لغرض معين فتبين أنها لا تصلح لذلك الغرض⁽²²⁴⁾.

المبحث الثاني تحديد العيب وضبط معياره في القانون اليمني

تنص المادة (242) من القانون المدني اليمني على أنه: ((خيار العيب هو ما وجب لظهور شيء في المعقود عليه ينقص القيمة أو يفوت غرض العاقد)).
وتنص المادة (245) من القانون المدني اليمني على أنه: ((يشترط في العيب المسوغ للرد ما يأتي:.....3- أن يكون العيب مما يفوت غرض العاقد من المعقود عليه أو ينقص قيمته)).

وتنص المادة (546) مدني يمني على أنه: ((يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص قيمته بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده....، ولكن البائع لا يضمن العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت العقد إلا إذا أثبت المشتري غش البائع بأن يكون البائع أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو يكون قد تعمد إخفاء العيب)).

وتنص المادة (543) مدني يمني على أنه: ((يعتبر استحقاق بعض المبيع عيباً فيه تطبيق في شأنه الأحكام المتعلقة بظهور عيب في المبيع كما يطبق في شأنه حكم المادة (535) المتعلقة بنقص قيمة المبيع لتلف أصابه قبل التسليم)).

ومن تلك النصوص نلاحظ أن القانون اليمني أخذ بالعيب الوظيفي عندما لم يقصر العيب على العيب بالمعنى الدقيق (العيب المادي) وإنما اعتبر فوات وصف مشروط في العقد عيباً في المبيع أو في حكم العيب يترتب عليه أحكام خيار العيب، ويرى الفقه اليمني أن التعريف تعريف عام أراد المشرع اليمني به إدخال خيار فوات الوصف وخيار الاستحقاق الجزئي وأن هذا المعنى واضح من عموم عبارة ما وجب لظهور شيء في المعقود عليه⁽²²⁵⁾، كما أنه أيضاً أخذ بالعيب الوظيفي عندما لم يقصر العيب بالمعنى الفني الدقيق على الآفة الطارئة التي ينقص لأجلها ذات المبيع أو تنقصه، بل يصح أن يكون العيب أمراً خارجياً متعلقاً بالعين ويعيق أحد استعمالاتها أو تنقص لأجلها القيمة المالية للمبيع، حيث صرحت المادة (242) بأن العيب ما ينقص القيمة أو يفوت غرض المشتري، لذلك فإن القانون اليمني ربط العيب بنتائجه عندما اعتبر العيب هو كل ما يظهر في المعقود عليه ينقص القيمة أو يفوت غرض العاقد، وهنا يتجسد معنى العيب الوظيفي كون القانون ربط مفهوم العيب بمدى صلاحية المبيع لأداء الغرض المقصود للمتعاقد وليس للغرض المقصود من الشيء عند عامة الناس، وكذلك جعل معيار تحديد العيب معياراً نسبياً⁽²²⁶⁾، ولذلك يعد تخلف الصفة التي تجعل المبيع غير صالح لأداء ذلك الغرض عيباً موجباً للضمان حتى إن لم توجد آفة تصيب المبيع بتلف أو نقص لأن العيب يرتبط بوظيفة المبيع بحسب مقصد المشتري⁽²²⁷⁾، وكذلك وفقاً لهذا التعريف فإن مفهوم العيب يكون واسعاً حيث

يصح أن يكون العيب مادياً أو معنوياً أو قانونياً المهم أن يفوت على المشتري غرضه من الشراء، لذلك فإن العيب بهذا المعنى يمزج دعوى الغلط بدعوى العيب كون المشرع اعتبر العبرة بغرض المشتري وما حسب له من حساب عند إقدامه على الشراء وهو معيار شخصي يؤدي إلى منزلق خطير بحسب ما يري الفقه القانوني كونه يجعل من واجب البائع الاستعلام عن غرض المشتري من أجل أن يقدم له النصح بخصوص ما يناسب الغرض الذي من أجله أقدم على الشراء، وبهذا يستغرق معنى العيب جميع ما هو معروف عند الفقه والقضاء الفرنسي موجب الإعلام والنصح، فالقانون المدني اليمني عرف الغلط بنفس التعريف الذي أعطاه للعيب حيث نصت المادة (174) منه على أنه: ((يكون الغلط جوهرياً إذا فوت الغرض من التعاقد وعلى الأخص فيما يأتي: 1- إذا وقع في صفة للشيء تكون جوهرياً في اعتبار المتعاقدين أو يجب اعتبارها كذلك لما لابس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن النية. 2- إذا وقع في ذات المتعاقد معه، أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو الصفة هي السبب الرئيسي في التعاقد)).

وهذا التوجه الذي أخذ به القانون اليمني مأخوذ من الفقه الإسلامي عند الزيدية والشافعية⁽²²⁸⁾.

وفي ضوء ذلك يتبين لنا أن العيب في القانون المدني اليمني هو "الذي لا يمكن المشتري من تحقيق الرغبة التي كان يسعى إلى تحقيقها من عقد البيع" فالمشتري عندما يتعاقد كان دافعه من ذلك ليس الحيازة المادية للشيء المبيع، وإنما كان يرغب في حيازة شيء يحقق له منفعة معينة يكتسبها من خلال استعماله له، فإذا لم يتحصل على تلك الفائدة المقصودة فإن تعاقدته يكون من غير جدوى وإن كان الشيء سليماً من الناحية المادية أي لم تصبه آفة طارئة.

لذلك فمفهوم العيب في القانون اليمني أكثر اتساعاً من مفهوم العيب في القوانين العربية الأخرى التي تأخذ بالمفهوم المادي للعيب بحسب ما أسلفنا، وكون المشرع اليمني قد جعل من الاستحقاق الجزئي - أيضاً - عيباً موجباً للضمان⁽²²⁹⁾، ونرى أن المشرع اليمني أحسن صنعا عندما اختار هذا النهج لأن فيه تحقيقاً للغايات الأساسية من التعاقد وحماية لحق المشتري في الحصول على المبيع الذي يلبي له غرضه، الذي من أجله أقدم على الشراء.

وأخيراً قد يقال إن نصوص القانون اليمني وإن كانت صريحة في اعتبار العيب كل شيء يظهر في المعقود عليه يفوت غرض المشتري إلا أنها لم توضح بأي معيار يتم تحديد غرض المشتري هل وفقاً لمعيار موضوعي أم معيار ذاتي.

بخصوص هذا نقول: إن قواعد تفسير نصوص القانون توجب علينا بحسب ما يراه الفقه القانوني الاعتماد على المصدر التاريخي للنص والمصدر التاريخي للقانون نفسه وكذلك الاعتماد على الفلسفة التي انتهجها القانون اليمني والتي هي مغايرة تماماً للفلسفة التي يقوم عليها العقد في القوانين اللاتينية، وبالرجوع إلى كل هذا نعرف أن ذلك التفسير هو المقصود من نص المادة (242) من القانون المدني وقد أوردنا نصوصاً فقهية في المذهب الزيدي الذي أخذ به القانون اليمني من نصوصه

التي تؤيد هذا⁽²³⁰⁾، كما أن النص محل التفسير نفسه يحمل تلك المعاني والإشارات عند كل من له معرفة بالتقنية الخاصة للقانون المدني اليمني والإمام بمعاني الكلمات المستخدمة في الفقه الإسلامي.

وأخيراً هناك أدلة أخرى أكثر وضوحاً على ما ذهبنا إليه وهو أن القانون اليمني في المادة (543) اعتبر الاستحقاق الجزئي من قبل العيوب بل وأخضعها لنفس أحكام العيب الخفي مع أن عيب الاستحقاق الجزئي من العيوب غير المتصلة بذاتية الشيء ولا بالعرض الذي أعد له وإنما لها تعلق بالانتقاص من الاستعمال الخاص للمبيع، بل وبالعرض الخاص للمشتري في تملك المبيع وليس حيازته حيازة هادئة. وكذلك نصت المادة (546) من القانون المدني على اعتبار تخلف الصفات المشروطة في العقد صراحة أو ضمناً من قبل العيوب الموجبة للضمان كما أورد هذا النص معايير موضوعية وذاتية في تحديد مقصد المشتري من الشراء وباعتبار أن هذا النص هو نفسه النص في القانون المصري وقد أثبتنا سلفاً أن تلك المعايير هي معايير ذاتية فيقال هنا ما قيل سابقاً.

الفصل الرابع

إشهارات العيوب

1- بالنسبة للمنتجات الطبيعية:

يعتبر العيب بوجود فساد في الشيء كخبز مصنوع من طحين فاسد⁽²³¹⁾، قمع مسوس⁽²³²⁾، سمك يجب أن يكون محلي ومدخناً بصورة خاصة ليكون صالحاً للحفاظ⁽²³³⁾، بذور غير صالحة للإنبات بالمقارنة بمزارعين مجاورين⁽²³⁴⁾، دباغ جعل الحصير يحمل نكهة كريهة⁽²³⁵⁾، خشب مصاب بالأرضة⁽²³⁶⁾، أو يوجد به قطع معدن ناجمة عن الحرب⁽²³⁷⁾، خشب غير صالح لصناعة الأثاث "الكنبات"⁽²³⁸⁾، وخشب غير قابل لعلاج قاتل للحشرات⁽²³⁹⁾، قرميد غير صالح للاستعمال بسبب تأثره من الجليد⁽²⁴⁰⁾، حصص في شركة موضوعها استثمار مؤسسة تجارية إسرائيلية⁽²⁴¹⁾، العثة في الصوف⁽²⁴²⁾، والدود في الفاكهة، والسم في الخبز⁽²⁴³⁾، مواد بناء لا تقاوم تقلبات الطقس⁽²⁴⁴⁾، كون الشاحنة المباعة كان لها سعة حمولة أدنى⁽²⁴⁵⁾، حبس مؤسسة تجارية المرذود المعلن عنه عند التعاقد⁽²⁴⁶⁾.

2- فيما يتعلق بعيوب الحيوانات:

أ- هرة ماتت بمرض الحمى الدماغية بعد الشراء بقليل⁽²⁴⁷⁾، حيوان مصاب بمرض مزمن⁽²⁴⁸⁾، أو حيوان ينقل العدوى إلى الحيوانات الأخرى⁽²⁴⁹⁾ ومثل سمك ترونيب مصاب بعيوب معد⁽²⁵⁰⁾ ومثل عيوب الهرة⁽²⁵¹⁾ وعيوب الخنازير⁽²⁵²⁾، ومن ضمن أمراض الحيوانات التي توجب الضمان في القانون

الفرنسي البرص بالنسبة للخنازير والسل بالنسبة للأبقار، وكالعيوب بالنسبة للكلاب والقطط⁽²⁵³⁾.

ب- ويلاحظ أن القانون والفقهاء والقضاء الفرنسي تشددوا بخصوص عيوب الحيوانات من ناحيتين؛ الناحية الأولى أن أمراض الحيوانات وخصوصاً الأمراض المعدية إذا ظهرت خلال مدة معينة من البيع يفترض أنها بدأت عند البائع فيسأل عنها هذا الأخير ما لم تكن من ضمان المشتري، بل إن القانون الفرنسي بخصوص الحيوانات الداجنة ذهب إلى اعتبار البيع باطلاً حكماً عندما يتم اكتشاف المرض خلال مدة معينة، فقانون 20 يونيو 1838م بخصوص بيع الحيوانات الداجنة المصابة بأمراض مختلفة وبشكل عام عندما يتعلق الأمر بأمراض معدية فهذا القانون كانت المادة (240) منه تنص على اعتبار البيع باطلاً حكماً عندما يتم اكتشاف المرض خلال أربعين يوماً من تاريخ التسلم، وكذلك قانون 22 ديسمبر عام 1971م يجيز دعوى البطلان خلال خمسة عشر يوماً في حالة الحمى الصفراء (التيفوس).

ج- وكذلك صدر قانون رقم 89-412 بتاريخ 22 يونيو 1989م المسمى القانون الريفي فالمادة (284) وما بعدها كانت تنظم حكم عيوب أنواع معينة من الحيوانات مثل الخيول والخنازير والماعز، والمادة (285) منه تنظم حكم عيوب الكلاب والسنور.

د وقد تضمن القانون عدداً محدداً من الأمراض، فهذه الأمراض تسمح باستخدام دعوى الضمان طبقاً للقواعد العامة وعدد آخر من الأمراض يتم التمسك بخصوصها بالبطلان، كما أن الملاحظ أن القانون كما الفقهاء والقضاء الفرنسيين تشددوا بخصوص عيوب الحيوانات المتعلقة بالأمراض المعدية حيث اشترطوا لضمان البائع أن يبادر المشتري بفحص المبيع عند تسلمه وإعلان العيب خلال مهلة قصيرة⁽²⁵⁴⁾.

و نص المادة (291) من نفس القانون تسمح بالاشتراط بالإعفاء من ضمان بعض العيوب على أن يكون الاتفاق على الإعفاء خطياً.

هـ- ويلاحظ أن المحاكم في فرنسا الآن أصبحت تميل إلى استبعاد هذه القواعد الخاصة تأسيساً على وجود اتفاق بين الطرفين ولو ضمناً على الخضوع للقواعد العامة.

ويذهب القانون المغربي إلى إلزام المشتري أن يبدأ فوراً ومن وقت التسليم بمعاينة وفحص العيب الموجود في الشيء المبيع وإعطاء فرصة سبعة أيام تي التسليم لإعلام البائع بوجود العيب وذلك في كافة الأشياء المنقولة باستثناء الحيوانات⁽²⁵⁵⁾، وهذا الاستثناء للحيوانات يتلاءم مع طبيعة الأشياء فقد تكون هذه الحيوانات عند استلامها صحيحة لا عيب فيها كما تظهر للعيان ولكن قد تكون عند التسليم في بداية حضانة الجرثوم المرضي فيها وهذه الحضانة قد تمتد إلى أكثر من سبعة أيام⁽²⁵⁶⁾.

3- في المادة العقارية:

عدم قابلية الأرض للبناء المقصود⁽²⁵⁷⁾، استحالة البناء على الأرض بسبب عيوب التربة⁽²⁵⁸⁾، عيوب في البناء غير قابلة للكشف بالفحص المعتاد⁽²⁵⁹⁾، وجود حشرات تؤثر في متانة البناء أو صحته⁽²⁶⁰⁾، في شأن الرطوبة وأحكام السد⁽²⁶¹⁾، ارتفاعات غير ظاهرة⁽²⁶²⁾، والنحل الأبيض في أساس البناء⁽²⁶³⁾، والشقوق البليغة في البناء⁽²⁶⁴⁾، عدم صلاحية المبنى بالكامل لتشغيل الحاسب الآلي الذي شيد لأجله خصيصاً لعيوب في التصميم⁽²⁶⁵⁾، وجود ديدان في سقالة منزل⁽²⁶⁶⁾.

ويلاحظ أن هناك نظاماً خاصاً لضمان عيوب البناء يحدد مدة ضمان أطول لبعض عيوب البناء فهناك ضمان لمدة عشر سنوات لبعض العيوب التي تهدد سلامة البناء أو متانته وهناك ضمان لمدة سنتين لبعض العيوب ومدة سنة لعيوب أخرى.

4- عيوب المنتجات الصناعية:

المركبات والأجهزة الإلكترونية وجميع الآلات الأخرى يتمثل العيب في عمل سيء للمنتج⁽²⁶⁷⁾، بيان كاذب عن سنة الصنع⁽²⁶⁸⁾، استهلاك مفرط للبنزين⁽²⁶⁹⁾، أو الدخان⁽²⁷⁰⁾، عيب في التركيب⁽²⁷¹⁾ أو التصميم⁽²⁷²⁾ أو الصنع⁽²⁷³⁾، استهلاك غير طبيعي لمركبة مستعملة⁽²⁷⁴⁾، جهاز قابل للأعطال بصورة عديدة⁽²⁷⁵⁾، قابلية الشيء للإنفجار⁽²⁷⁶⁾، جهاز إنذار لا يعمل بصورة فعالة⁽²⁷⁷⁾، عداد سيارة يخطئ في قراءة المسافة المقطوعة⁽²⁷⁸⁾، استهلاك سريع جداً للشيء الجديد⁽²⁷⁹⁾، ظهور العيب في وقت قصير بكثير من الشراء⁽²⁸⁰⁾، ضعف الخشب المصنوع منه الأثاث⁽²⁸¹⁾، سوء تركيب الآلة⁽²⁸²⁾، الهاتف المحمول المشوب بمنطقة ظل⁽²⁸³⁾.

5- عيوب الأشياء المستعملة:

قد يتحقق العيب في الأشياء الجديدة أو المستعملة كما هو الحال بالنسبة لعيوب المباني والمنشآت العقارية⁽²⁸⁴⁾، وبالنسبة للمنقولات المستعملة فإن كون الشيء مستعملاً لا يعد في ذاته عيباً إذا كان ذلك الاستعمال في الحدود الطبيعية⁽²⁸⁵⁾ وكل ذلك يعتمد بطبيعة الحال على حالة الشيء من حيث القدم فإذا كانت العيوب ناشئة عن قدمه فإنها لا تكون عيوباً خفية⁽²⁸⁶⁾، ويمكن أن يستدل على ذلك من الثمن الذي دفعه المشتري، فمثلاً المشتري لسيارة لم يدفع إلا ثمن هيكلها فإنه لا ينتظر منها أن تعمل⁽²⁸⁷⁾ أو يستدل من ظاهر الشيء⁽²⁸⁸⁾، أما الاستعمال غير الطبيعي فيعد عيباً لأنه يجب افتراض أنه حتى بالنسبة للشيء المستعمل أنه ما زال قادراً على أن يقدم الخدمات التي يحق للمشتري أن ينتظرها منه⁽²⁸⁹⁾، فإذا كان المشتري لجهاز مستعمل عليه أن يتوقع إجراء تصليحات فإن مطالبه تكون مقبولة عندما تكون التصليحات التي أجراها عاجزة عن إزالة العيوب الخطيرة التي تحول دون عمل طبيعي للشيء⁽²⁹⁰⁾.

6- عيوب منتجات الأدوية:

يعامل القضاء عيوب منتجات الأدوية معاملة خاصة⁽²⁹¹⁾ وكذلك بالنسبة لعيوب الأشياء الحديثة⁽²⁹²⁾، فالمحاكم تتشدد بقبول عيب الأدوية⁽²⁹³⁾، مع أن هذه المنتجات تتعلق بمنتجات خطيرة وذات تقنية عالية تباع في الغالب من جهة⁽²⁹⁴⁾ والعلة أن المشتري يعرف أنه يشتري مثل هذه الأشياء الخطرة والقول بغير ذلك سيؤدي إلى وقف التقدم التقني⁽²⁹⁵⁾ كما أن المحاكم تترد في قبول دعوى الضمان ضد الصيدلاني بخصوص العيوب المصاحبة لعمل الدواء حيث يعتبرون أنه لا يمكن أن يوضع على عاتق الصيدلاني توقع جميع المخاطر التي يمكن أن تصاحب الدواء⁽²⁹⁶⁾، وهذا ما يسمى بعيوب مخاطر التطور، وذلك عندما يتعلق الأمر بمنتج تم تطبيقه وبيعه في حقبة معينة وفي حالة الفن الخاص بتلك الحقبة، حيث كان يستحيل في بعض الأحيان بما هو متاح من تكنولوجيا العصر الكشف حينئذ عن العيب حيث أن أوجه القصور فيه لم تظهر إلا بعد ذلك لأن وسائل التصنيع والمعرفة قد تغيرت وكون التقدم التقني وحده يتم اكتشافه لاحقاً⁽²⁹⁷⁾.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية في 23 أيار 1973م في صدر اضطرابات أصابت مريضة عقب فحص طبي إشعاعي مع حقنة بمادة المبتورال اعتبر الحكم أن هذا المنتج كان في تلك الحقبة الوحيد الذي يتيح الحصول على التصوير الشعاعي للوصول للمعلومات المطلوب الحصول عليها وقرر أن الصانع لم يرتكب أي خطأ في الاستمرار في طرح الدواء للتداول حتى اكتشاف منتج آخر أقل منهجياً⁽²⁹⁸⁾، وترى بعض المحاكم عدم ضمان عيوب هذا النوع من العيوب لأن العيب الداخلي في الشيء لا يتوافر فيه شرط الخارجية المطلوب للعمل بالقوة القاهرة⁽²⁹⁹⁾.

ولكن الفقه الراجح المؤيد من غالبية أحكام القضاء الفرنسي يذهب إلى أن طابع العيب غير القابل للكشف عنه لا يمنع كون البائع ضامناً له حتى ولو كان فرداً عادياً غير مهني حيث يرى أصحاب هذا الرأي أن صعوبة التحقق من العيب لا يجيز استبعاد القرينة التي تعتبر بمقتضاها البائع المهني أنه على علم به مما يكون معه ضامناً للعيب، وتطرح المسألة بشكل عام بصدد الصانع لما يتعلق بإعداد المنتجات الكيميائية أو الأدوية التي يتبين عند الاستعمال أنها مشوبة بعيب أو مضرّة ولم يكن في تلك الفترة من وسيلة تتيح في الأساس الاشتباه بالخطر الموجود⁽³⁰⁰⁾.

كما أن هناك من الأحكام التي تأخذ بالعيب الخفي في مجال توريد الدم حتى في الحالات التي يكون العيب غير قابل للكشف كدم ملوث "بالإيدز"، حيث يعتبر المورد للدم مسئولاً عن العيب حتى المتعذر كشفه⁽³⁰¹⁾.

- (1) حكم محكمة ليون في 18 فبراير 1952م مشار إليه في توفيق فرج، البيع والمقايضة، ط 1968م ص455 هامش (2).
- (2)
- (3) جستان، المطول في القانون المدني الفرنسي، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية، بيروت، لبنان، 2003 ص546 ص579. وانظر توفيق فرج، البيع والمقايضة، طبعة 1979م مؤسسة الثقافة، ص455 هامش (2).
- (4) بيدان وربير، الطبعة الثانية ج1X ص198، الملاحظة رقم (1).
- (5) بلا نيبول وربير ج3 ص509 رقم 1527.
- (6) ديمولب، الالتزامات، ج1 ص90 رقم 89.
- (7) ديمولب، الالتزامات، ج1 ص90 رقم 89.
- (8) د / لبيب شنب، عقد البيع، دار النهضة العربية - القاهرة - سنة 1977م، ف173 ص219، مصطفى الزرقا، عقد البيع في القانون السوري، الطبعة الخامسة، ص231 هامش (1).
- (9) نقض مدني مصري في 15/5/1969م، مجموعة أحكام النقض س 20 ص796.
- (10) نقض مدني 8/4/1948م، مجموعة القواعد القانونية ج5 ص587 رقم 296، حيث قررت أن ((العييب الذي تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية وفقاً للمادة 313 من القانون المدني (القديم) هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع فإذا كان ما يشكو منه المشتري هو أن المبيع وجد مصنوعاً من مادة غير المادة المتفق عليها فذلك لا يعتبر عيباً خفياً موجباً لضمائه، فالحكم الذي يؤسس قضاؤه بالفسخ على القول بوجود عيب خفي في المبيع هو مخالفة المادة التي صنع منها للمادة التي دلت عبارات العقد صراحة على أنها كانت الموضوع المعتر فيه يكون مخالفاً للقانون متعيناً نقضه)).
- (11) حاشية رد المحتار على الدر المختار المعروفة بحاشية ابن عابدين، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، سنة 1399هـ - 1979م، ج5 ص3.
- (12) بينا بنت، القانون المدني، العقود الخاصة، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1424هـ - 2004م، ف11254 ص228-229. وانظر (J.Huet Responsabilite cheros contre les vices caches du vendeur et garantant cantre le رقم 4.
- (13) نقض مدني 17 يناير 1990م، النشرة المدنية، III، رقم 26. د / عبد المنعم البدرابي، الوجيز في عقد البيع، مطبعة النسر الذهبي، القاهرة، 1983م، ص366 الهامش.
- (14) نقض تجاري 17 ديسمبر 1996م، داللوذ 1997م، 337، وتعليق Witz.
- (15) نقض مدني 23 فبراير 1988م، مجلة قصر العدل، 1988، بانوراما 112.
- (16) محكمة استئناف فرنسا في 17 ديسمبر 1986م، مجلة قصر العدل 1987، الموجز 316.
- (17) منصور مصطفى منصور، تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقد البيع والإيجار، مجلة العلوم الاقتصادية، السنة الأولى، العدد الثاني يونيو 1959م، ف7 ص571 الهامش. د / علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والإجارة، دار الثقافة، عمان - الأردن 2006 ص154.
- (18) بوردي وسينيا ف425 مكرر خامسا، مشار إليه في السنهوري، الوسيط، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2000م، ج4 ص765 هامش (1).
- (19) المرجع السابق نفس الموضوع.
- (20) استئناف مختلط 13 يناير 1927م 39 ص161.
- (21) بينا بنت، القانون المدني، العقود الخاصة، مرجع سابق، ف188 ص150. وانظر نقض مدني 5 نوفمبر 1996م، مصنف الاجتهاد الدوري 1997م، 22872 تعليقي Rade. وانظر د / عبد المنعم البدرابي، الوجيز في عقد البيع 1983م، مطبعة النسر الذهبي، القاهرة، ف245 ص361.
- (22) البدرابي، المرجع السابق ف245 ص365. السنهوري الوسيط ج4 ف382 ص763.
- (23) السنهوري، الوسيط، ج4 ف382 ص762-763. محكمة فرنسا في 17 ديسمبر 1786م، مجلة قصر العدل 1987م، الموجز 316.
- (24) جستان، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والتوزيع والنشر، الطبعة الأولى، 1432هـ - 2002م، مرجع سابق، ف545 ص577.
- (25) فيليب ديليك وميشال جرمان، المطول في القانون التجاري الفرنسي، ج2، منشورات البرزخ، بيروت - لبنان، ف2537 ص860 ص865.
- (26) جستان، تكوين العقد، مرجع سابق، ف545 ص575.

- (27) بينا بنت، القانون المدني، العقود الخاصة، ف228 ص188. وانظر المادة (1642) من القانون الفرنسي، والمادة (447) من القانون المصري، والمادة (547) من القانون اليمني.
- (28) البدرابي، عقد البيع، مرجع سابق، ف246 ص365. وقد كان القضاء الفرنسي يرفض اعتبار بائع المستندات المالية ضامناً لعيوب السندات وإنما فقط يضمن وجودها ولكن القضاء لم يعد يأخذ بهذا الحل. انظر فيليب ديليك وميشال جرمان، المطول في القانون التجاري الفرنسي، ج2، منشورات البرزخ، بيروت - لبنان، ف2463 ص736، و ف2538 ص869. وانظر نقض تجاري 12 ديسمبر 1995م المصنف الدوري 1996م، طبعة E، II، 578، مذكرة Guyon.
- (29) كولان وكابيان ج2 ف830. جستان، تكوين العقد، مرجع سابق، ف545 ص575.
- (30) البدرابي، نفس المرجع ونفس الموضوع، وانظر بينا بنت، المرجع السابق ف225 ص187. وانظر عكس ذلك نقض مدني 23 أبريل 1969م، مصنف الاجتهاد الدوري، 1969م، 4، 160، II، تعليق R. L. بخصوص عدم أصالة لوحة مع أن هذا النوع من المطالبة يدخل في مجال البطلان للغلط. وانظر السنهوري، الوسيط، ج4 ف382 ص765 هامش (1).
- (31) بينا بنت، المرجع السابق نفس الموضوع، وانظر نقض تجاري 3 يناير 1990م النشرة المدنية 173، رقم 23، ونقض تجاري أول أكتوبر 1991م، واللوني 1992م، 190 تعليق vizassmy. وانظر السنهوري، الوسيط، ج4 ص720 هامش (1). وانظر استئناف مختلط 9 مارس سنة 1910م 22 ص183.
- (32) البدرابي عقد البيع، مرجع سابق ف244 ص360 وانظر ص366 الهامش. د / حسام الأهواني، عقد البيع في القانون المصري والكويتي، مطبوعات جامعة الكويت 1989م، ص628.
- (33) بينا بنت، القانون المدني، العقود الخاصة، مرجع سابق، ف225 ص186.
- (34) انظر حكم محكمة مصر الكلية 19 أكتوبر 1955م المحاماة ص36 رقم 448 ص619.
- (35) البدرابي، مرجع سابق، ص359.
- (36) قرب د / عبد الناصر توفيق العطار، العيب وشروط ضمانه في القانون المدني المصري، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني السنة الثالثة عشرة ص319 . د / البدرابي، مرجع سابق، ص359.
- (37) قرب البدرابي، مرجع سابق، ف233 ص352.
- (38) البدرابي، مرجع سابق، ف233 ص352.
- (39) مازو، دروس في القانون المدني، ج3 ص834 رقم 981. منصور مصطفى منصور، تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقدي البيع والإيجار، في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة الأولى العدد الثاني يونيو 1959م ص572.
- (40) نقض مدني 12 يناير 2000م، النشرة المدنية، III، رقم 7.
- (41) د / نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، دار الجامعة الجديدة 2010م ص392-393.
- (42) د / البدرابي، البيع، مرجع سابق، ف246 ص265. جستان، تكوين العقد، مرجع سابق، ف545 ص575.
- (43) ديمولوب، الالتزامات، ج1، ص90 رقم 89.
- (44) نقض مدني 28 يناير 1958م، مجلة قصر العدل 1958، 1، 283.
- (45) ديمولوب، الالتزامات، ج1، ص90 رقم 89.
- (46) جستان، تكوين العقد، مرجع سابق، ف546 ص579، وانظر الأحكام المشار إليها في ف579 ص546.
- (47) عريضة 26 ديسمبر 1922م، سيري، 338، I. وانظر نقض 23 أبريل 1969م مصنف الاجتهاد الدوري 1969، 16004، II، تعليق R. L. وانظر جيروم، العقود الخاصة، ج1 ف11319 ص287.
- (48) انظر: Martne fouznie. La pation des parties dans Les ventes d'antiquites et d'objet d'art ، رسالة في ديجون 1936 من ص128 إلى ص135 وص509.
- (49) جيروم، العقود الخاصة، مرجع سابق، ج1 ص287 ف11319 هامش (4).
- (50) السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ج4 ف382 ص763. وانظر بينا بنت، العقود الخاصة، مرجع سابق، ف208 ص168.
- (51) جستان، تكوين العقد، مرجع سابق، ف546 ص579 و580.
- (52) بينا بنت، العقود الخاصة، مرجع سابق، ف225 ص186.
- (53) Maicala تعليقه في دالوز 1994م، 524.
- (54) انظر لاحقاً ف.....
- (55) فقد حكمت محكمة الاستئناف المختلط في 10 أبريل 1918م، 30 ص347 بأنه ((إذا كان المبيع بضاعة يشوبها عيب في الصنعة وجب الضمان)).
- (56) قرب البدرابي، مرجع سابق، ف245 ص361.

- 57) lacantinerie. Traite thearique pratique de draït civil -Saignat et Baudry (57 XIX ، رقم 425 ص 442.
- 58) قرب بينا بنت، العقود الخاصة، مرجع سابق، ف222 ص182. وانظر جستان، تكوين العقد، مرجع سابق، ف546 ص579. وانظر فيليب ديليب وميشال جرمان، المطول في القانون التجاري ج2، L.G.D.J، المؤسسة الجامعية، بيروت لبنان و منشورات البرزخ، الطبعة الأولى 1429هـ - 2008م، ف2534 ص859، 860 وما بعدها.
- 59) بينا بنت،العقود الخاصة، مرجع سابق ف225 ص186. جيروم، العقود الرئيسية الخاصة ج1 ف11317-11318 ص381.
- 60) فانسان هوزيه، بيع السلع الدولي، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1425هـ 2005م، ف297 ص298. فيليب ديليب وميشال جرمان، مرجع سابق، ف2538 ص867، ص868.
- 61) انظر فيليب ديليب وميشال جرمان، مرجع سابق، ف2538 ص867.
- 62) فيليب ديليب وميشال جرمان، مرجع سابق، ف2538 ص868.
- 63) فيليب ديليب وميشال جرمان، مرجع سابق، ف2538 ص867.
- 64) بينا بنت، مرجع سابق، ف225 ص187.
- 65) جستان، تكوين العقد، مرجع سابق، ص553 ف528.
- 66) محكمة صلح 23 Nice - cantre أكتوبر 1957م الأسبوع القانوني 1958 - 2 - 1525، مشار إليه في عبد الرشيد عبد الرضا محمد، الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانون المصري والكويتي، جامعة القاهرة، منشورات دار حراء القاهرة سنة 1974م، ص67.
- 67) قرب السنهوري، الوسيط، ج4 ص719. فيليب ديليب وميشال جرمان، مرجع سابق، ف2534 ص859، حيث يرى أن غياب الصفة يعد بمثابة العيب الخفي.
- 68) نقض مدني 23 فبراير 1988م، مجلة قصر العدل 1988، بانوراما، 112.
- 69) محكمة استئناف فرساي 17 ديسمبر 1986م، مجلة قصر العدل 1987، الموجز 316.
- 70) نقض مدني 27 مارس 1991، دالوز 1992، 95 تعليق J.P. Karlia.
- 71) حكم محكمة باريس الإبتدائية 4 مارس 1980م، دالوز 1980، I. R، ص262 ملاحظة جستان.
- 72) نقض مدني 22 مارس 1853، دالوز الدوري 1833، 83 I.
- 73) بينا بنت، القانون المدني، العقود الخاصة، مرجع سابق، ف225 ص187. وانظر د/ البدراوي، المرجع السابق، ف239 ص357.
- 74) بينا بنت، القانون المدني، العقود الخاصة، مرجع سابق، ف225 ص187.
- 75) جستان، تكوين العقد، مرجع سابق، ف644 ص702. قرب السنهوري، الوسيط ج4 ص718، 719.
- 76) توفيق فرج، البيع والمقايضة، طبعة سنة 1979م مؤسسة الثقافة، ص430. وانظر حكم محكمة Aix 27 نوفمبر 1956م جازيت سي باليه 1957م، 2، 10046، تعليق J.C.L. Laurent، بلانيول وريبر تأليف هاميل ص143 ف129، والإشارة الواردة في هامش (2). دي باج ف177 ص204. وانظر بينا بنت، العقود الخاصة، مرجع سابق ف225 ص187. البدراوي، مرجع سابق، ف239 ص357.
- وانظر: نقض مدني 8نوفمبر 1972م النشرة المدنية IV ص266 رقم 282.
- يناير 1982م النشرة المدنية، IV، رقم 7 ص5.
- 4 ديسمبر 1950م النشرة المدنية III ص262 رقم 365.
- نقض مدني 16 يناير 1857م، دالوز، 1، 65. نقض مدني 4يناير 1859م، دالوز، 1- 213.
- 77) فانسان هوزيه، مرجع سابق، ف297 ص298. منصور مصطفى منصور، البحث السابق الإشارة إليه ص569 ف7.
- 78) انظر: بلانيول وريبر، تأليف هاميل الجزء X ص143 رقم 129. أوبري ورو، الطبعة الرابعة ج4 ف355 مكرر ص388، هامش (3).
- وانظر BAUDRY et. LACANTINERIE في SAICNAT، المطول الطبعة الثانية الجزء XIX رقم 417. وعكس ذلك انظر H.L.J.MAZEAUD Lecans de draït civil، الجزء III، المجلد 2 الطبعة الخامسة تأليف M. dejuGLART، رقم 981.
- 79) فانسان هوزيه، مرجع سابق، ف297 ص298. بوردي وسيناف 416 ص424.
- 80) نقض تجاري 6 مايو 1991م، النشرة المدنية، IV، رقم 139 بخصوص معدات مباعه مع مؤسسة، تجارية عدم المطابقة مع معايير العمل، ثمن فندق، قصور غير خطير بما فيه الكفاية.

- (81) حكم محكمة AIX في 27 نوفمبر 1956م، جازيت سي باليه 1957، 2، 10046 تعليق J.G.L. Iaurent، مشار إليه في د/ توفيق فرج، البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص430، ويرى هذا الأخير أن في مثل هذه الحالة قد تتوافر شروط الغلط كما قد يقترب الأمر من حالة ضمان وجود صفات معينة في البيع.
- (82) النشرة المدنية، I، رقم 715 ص547. وانظر حكم محكمة Rouen في 31 مايو 1938م مشار إليه في توفيق فرج، البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص431.
- (83) جازيت سي باليه، 1970، P1 16453.nate.
- (84) النشرة المدنية IV 266 رقم 282. وانظر نقض مدني 6 ديسمبر 1982م، النشرة المدنية، IV، رقم 7، ص5. ونقض مدني 16 يناير 1957م، 1857، دالوز، 65، I. وانظر المراجع في جستان، تكوين العقد، مرجع سابق، ف702 ف644 هامش 7.
- (85) منصور مصطفى منصور، بحثه السابق الإشارة إليه ف7 ص571 الهامش.
- (86) منصور مصطفى منصور، بحثه السابق الإشارة إليه ص571 الهامش.
- (87) السنهوري، الوسيط، ج4 ص720. جيروم، العقود الرئيسية الخاصة، ج1 ص253. البدرابي، مرجع سابق، ف239 ص356 و357.
- (88) فيليب ديليك وميشال جرمان، مرجع سابق، ف2538 ص868.
- (89) قرب السنهوري، الوسيط، ج4 ص720.
- (90) قرب بينا بنت، مرجع سابق، ف222 ص187.
- (91) منصور مصطفى منصور، البحث المشار إليه سابقاً ف7 ص570-571 هامش (2).
- (92) السنهوري، الوسيط ج4 ص721. منصور مصطفى منصور، بحثه السابق الإشارة إليه ف7 ص571 الهامش.
- (93) منصور مصطفى منصور، بحثه المشار إليه ف7 ص569.
- (94) انظر انسليكو ميدي، دالوز، vice Red، ف18 مشار إليه في السنهوري، الوسيط ج4 ص718 هامش (2).
- (95) بينا بنت، القانون المدني، العقود الخاصة، مرجع سابق، قرب د/ البدرابي، مرجع سابق، ف239 ص356.
- (96) د/ علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار، دار الثقافة الأردن 2006م ص137. توفيق فرج، البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص429-430. بينا بنت، القانون المدني، العقود الخاصة، مرجع سابق، ف225 ص187. جستان، رسالته عام 1963م، الطبعة الثانية 1971م، ص329 رقم 281. الغرفة التجارية بمحكمة النقض 24 يناير 1968م، مصنف الاجتهاد الدوري 1968، II، 15429.
- (97) د/ حسن عبدالباسط جميعي، مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، مرجع سابق، ص75.
- (98) فانسان هوزيه، بيع السلع الدولي، مرجع سابق، ص298 ف297.
- (99) نقض تجاري 11 مايو 1965م النشرة المدنية III رقم 306.
- (100) النشرة المدنية IV رقم 276.
- (101) بينا بنت، القانون المدني، العقود الخاصة، مرجع سابق، ف225 ص187.
- (102) د/ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص385.
- (103) انظر لاحقاً ف.....
- (104) أوبري ورو، الطبعة الرابعة ج4 رقم 355 مكرر ص388. د/ منصور مصطفى منصور، بحثه المشار إليه سابقاً، ص569-570. بينا بنت، القانون المدني، العقود الخاصة، مرجع سابق، ف225 ص187. نقض مدني 8 نوفمبر 1972م، النشرة المدنية، IV، ص266 رقم 282.
- (105) انظر سابقاً ف.....
- (106) جوسران ج2 ف1119 ص587. وانظر فيليب ديليك وميشال جرمان، مرجع سابق، ج2 ف2538 ص867، حيث يرى أن العيب يتماهى مع ما يناه في طبيعة الشيء.
- (107) انظر توفيق فرج، البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص431-432. وانظر الحكم المشار إليه في هامش (2).
- (108) بينا بنت، القانون المدني، العقود الخاصة، ف225 ص187.
- (109) المرجع السابق، نفس الموضوع، وانظر نقض مدني 8 أبريل 1986م، مصنف الاجتهاد الدوري 1987م، 20721 ملاحظة Vindier et Viala.
- (110) نقض تجاري 24 مارس 1980م، النشرة المدنية، IV، رقم 144. ونقض مدني 31 يناير 1990م، النشرة المدنية، III، رقم 39.
- نقض مدني 15 يناير 1988م، النشرة المدنية، I، رقم 322.
- (111) قرب البدرابي، مرجع سابق، ص265 ف246. بينا بنت، القانون المدني، العقود الخاصة ف225 ص187.
- (112) بينا بنت، القانون المدني، العقود الخاصة، ف225 ص187. نقض مدني 13 أكتوبر 1993م، دالوز 1994م، 211، بخصوص جهاز كمبيوتر سعته الحقيقية أدنى بكثير من السعة المتفق عليها.
- (113) جستان، تكوين العقد، مرجع سابق، ف545 ص576. فانسان هوزيه، عقد بيع السلع الدولي ف294، ف295 ص294 ف296. وانظر فيليب ديليك وميشال جرمان، مرجع سابق، ج2 ف2534 ص860.

- (114) فانسان هوزيه، المرجع السابق ف293 ص293.
- (115) د / محمد عبدالله الهزيم، الضمان في عقد البيع، دار الفيحاء، دون طبعة ودون تاريخ، ص178.
- (116) نقض مدني 15 مايو 69م مجموعة أحكام النقض س20 ص796. منصور مصطفى منصور، البحث السابق الإشارة إليه ف7 ص572. المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص110.
- (117) د/ جميل الشرقاوي، في محاضرات في عقد البيع في القانون المدني، طبعة 1957م، ص275 هامش (1). د / عبدالناصر العطار، بحثه السابق الإشارة إليه ص326.
- (118) د / محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص316. د / رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة عقدي البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، الدار الجامعية، الطبعة الأولى 1990م، ص386. د / علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص137.
- (119) السنهوري، الوسيط، ج4 ص721 ف365.
- (120) د / جميل الشرقاوي، عقد البيع والمقايضة ص275. د / حسن عبدالباسط جميعي، شروط الإغفاء من ضمان العيوب الخفية، ص.....
- (121) السنهوري، الوسيط، ج4 ف365 ص720، ص721. بينا بنت، القانون المدني، العقود الخاصة، مرجع سابق، ف225 ص178.
- (122) السنهوري، الوسيط، ج4 ف365 ص718، 719.
- (123) السنهوري، الوسيط، ج4 ف382 ص762.
- (124) انظر التطبيقات في السنهوري، الوسيط ج4 ف365 ص719 وص720 الهامش وانظر ص762 ف382.
- (125) د / نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص391.
- (126) منصور مصطفى منصور، بحثه السابق الإشارة إليه، ف7 ص572.
- (127) منصور مصطفى منصور، بحثه السابق الإشارة إليه ف8 ص579.
- (128) د / نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص391. وانظر منصور مصطفى منصور، المرجع السابق ف7 ص570 - 571.
- (129) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، البيع، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، ج4، مرجع سابق، ف365 ص717. البدرابي، عقد البيع، مرجع سابق، ف239 ص356. سليمان مرقص، عقد البيع، 1968، ص414. منصور مصطفى منصور بحثه السابق الإشارة إليه ص570 ف7.
- (130) د / نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص392. د / السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ف365 ص718.
- (131) السنهوري الوسيط ج4 ص719 الهامش.
- (132) منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص215 وص119. د / عبدالله العلفي، مرجع سابق ص.....
- (133) جميل الشرقاوي، محاضرات في عقد البيع في القانون المدني ط1957م ص275 هامش (1). د / عبد الناصر العطار، بحثه السابق الإشارة إليه، ص326 حيث يرى أن هذا المعيار شخصي وموضوعي.
- (134) انظر منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص20، حيث وهو من يؤيد اقتصار عيب التأثير على الآفة الطارئة إلا أنه يقول أنه سيقال أن شرط التأثير مطلوب هنا أيضاً.
- (135) المذكرة الإيضاحية للقانون المصري، (مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص110). وانظر السنهوري الوسيط ج4 ص719 حيث يرى ((فإنها اختلفت المطابقة كان هذا عيباً مؤثراً موجبا للضمان، ويرجع وجود العيب في هذه الحالة إلى اختلال الصفات التي كفلها البائع للمشتري ضمناً بالبيع طبقاً لعينة أو لنموذج)).
- (136) د / نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص389.
- (137) د / إسماعيل غانم، مذكرات في العقود المسماة، عقد البيع، ط1958م ص193. د / عبد الناصر العطار، بحثه السابق الإشارة إليه ص327 وص328. أنور سلطان، العقود المسماة شرح عقد البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة الأسكندرية طبعة 2005م، مرجع سابق، ص326 ف270. البدرابي، البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص355 ف283. وانظر المادة (447) من القانون المدني.
- (138) د / إسماعيل غانم، مذكرات في العقود المسماة، عقد البيع، 1958م ص193، وانظر طبعة عبدالله وهبة، مصر، وطبعة 1966م ص235 ف170. د / عبد الناصر العطار، بحثه السابق الإشارة إليه ص327 وص328. أنور سلطان، مرجع سابق، ص326 ف270 البدرابي، البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص351 ف233.
- (139) د / عبد الناصر توفيق العطار، نفس المرجع ونفس الموضوع.
- (140) أنور سلطان، البيع في القانون المصري، مرجع سابق، ف270 ص329. منصور، مرجع سابق، ص577.
- (141) د / نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص385.
- (142) منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص565 ف5.
- (143) البدرابي، عقد البيع، مرجع سابق، ف364 - 365.

- (144) انظر سابقاً ف.....
- (145) د/ محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، البيع والتأمين والإيجار، منشورات الحلبي، بيروت- لبنان 2000م، ص353، حيث يقول: «إن الفقه يعلق على تخلف الصفة التي كفلها البائع للمشتري العيب التعاقدى نظراً لأن البائع لا يضمنها إلا إذا اتفق عليها صراحة أو ضمناً».
- (146) المادة (1/447) من القانون المدني.
- (147) انظر Mascala تعليق في دالوز 1994م، 524. وانظر فانسان، البيع الدولي، مرجع سابق، ف295 ص296.
- (148) نقض مدني 4 يوليو 1979م، دالوز 1980م، إعلانات سريعة 221 ملاحظة Larrumet. وانظر نقض مدني 5 فبراير 1994م، النشرة المدنية، III، رقم 57. هنري مازو ص299. جاك الحكيم ص322 مشار إليه في د/ محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، 2005م، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان ص355. وانظر البدرابي، عقد البيع، مرجع سابق، ف244 ص360 حيث قال: «ومع ذلك فإن بعض أحكام القضاء الفرنسي خلطت بين الأمرين فاعتبرت ثبوت حق ارتفاق غير ظاهر على العقار المبيع عيباً خفياً».
- (149) نقض مدني 4 يوليو 1979م، دالوز 1980م، إعلانات سريعة ملاحظة Larraumat.
- (150) مصر الكلية في 19 أكتوبر 1955م، الحمامة س36 رقم 448 ص916.
- (151) فانسيان هوزيه، مرجع سابق، ف295 ص296.
- (152) حكم محكمة باريس الابتدائية 4 مارس 1980م، دالوز 1980م، I.R، ص262، ملاحظة جستان. وانظر مصر الكلية في 19 أكتوبر 1955م، الحمامة س36، رقم 448 ص916، حيث أن هذا الحكم يقرر أن وقوع العقار في خط التنظيم يعد عيباً خفياً.
- (153) قرب جستان، تكوين العقد، مرجع سابق، ف545 ص575.
- (154) نقض مدني الغرفة الثالثة 19 يناير 1983م، مصنف الاجتهاد الدوري، 1983، IV، ص104.
- (155) نقض تجاري 4 نوفمبر 1980م، النشرة المدنية، IV، رقم 365.
- (156) نقض تجاري 21 أبريل 1980م، النشرة المدنية، IV، رقم 160.
- (157) نقض مدني 24 يونيو 1975م، دالوز 1976، 196، تعليق J. Schmidt.
- (158) دالوز 1976م، 196، تعليق J. Schmidt.
- (159) النشرة المدنية، III، رقم 214، دالوز 1976، 193 ملاحظة J.Schmidt..
- وانظر Trib De gran Inst. Deparis في 15 أكتوبر 1993، دالوز 94، 554 ملاحظة J.I.piotraut.
- (160) النشرة المدنية، IV، رقم 223. وانظر نقض تجاري 20 يوليو 1983م، النشرة المدنية، IV، رقم 231، حيث تم تطبيق الدعوى غير الخاضعة للمهلة القصيرة للمادة (1648) من القانون المدني الفرنسي. وعكس ذلك انظر نقض تجاري 16 يناير 1968م، النشرة المدنية، IV، رقم 23.
- (161) مصنف الاجتهاد الدوري 1913، 495.
- (162) مشار إليه في الوسيط للسنة 4 ج ص710 هامش (5).
- (163) البدرابي، عقد البيع، مرجع سابق، ف244 ص360. وانظر محكمة باريس في 12 أكتوبر 1955م، دالوز 1956، 132، samm.
- (164) د/ حسام الأهواني، عقد البيع في القانون المصري والكويتي، مطبوعات جامعة الكويت 1989م، ص628. وانظر: د/ البدرابي، عقد البيع، مرجع سابق، ص360.
- (165) نقض تجاري 30 يناير 1990م، النشرة المدنية، IV، رقم 23.
- (166) نقض مدني 12 يناير 2000م، النشرة المدنية، III، رقم 7.
- (167) النشرة المدنية، IV، رقم 23. وانظر نقض تجاري 12 يناير 2000م، النشرة المدنية، III، رقم 7.
- (168) نقض تجاري أول ديسمبر 1991م دالوز 1992م، 190.
- (169) نقض تجاري أول أكتوبر 1991م، دالوز 1992، 19 تعليق Virassamy.
- (170) انظر بخصوص التطور في مفهوم التدليس وشروطه جستان، تكوين العقد، مرجع سابق ص..... ف..... وترقب بحثنا في الكتان التدليسي في القانون الفرنسي والمصري دراسة مقارنة ص28 وما بعدها.
- (171) محكمة باريس في 12 نوفمبر 1955م، دالوز 1956، 132، samm. وانظر نقض مدني فرنسي 21 فبراير 1956، 285. جازيت سي باليه 1956، 11، 9200. ونقض مدني فرنسي 16 مايو 1961م، دالوز 1961، 545.
- (172) فانسان هوزيه، مرجع سابق، ف286 وف293 ص293 وف297 ص298. بينا بنت، القانون المدني، العقود الخاصة، ف225 ص178.
- (173) مجمع الأنهر ج2 ص42-43.
- (174) مجمع الأنهر ج2 ص44.
- (175) مجمع الأنهر ج2 ص44-45.
- (176) بذر المنقى في شرح الملتنقى على هامش مجمع الأنهر ج2 ص44.

- (177) بذر المنقى في شرح الملتقى على هامش مجمع الأنهر ج 2 ص 47.
- (178) البدائع للكاساني ج 4 ص 543، 544.
- (179) مغني المحتاج ج 2 ص 71.
- (180) بداية المجتهد ج 2 ص 174 وما بعدها.
- (181) المغني، والشرح الكبير لابن قدامة ج 5 ص 343، ص 344، ص 345.
- (182) التاج المذهب، ج 2، ص 413 وما بعدها.
- (183) المرجع السابق ص 414.
- (184) المرجع السابق ص 412.
- (185) المرجع السابق ص 368.
- (186) المرجع السابق ص 358.
- (187) المرجع السابق ص 331.
- (188) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ج..... ص.....
- (189) مغني المحتاج ج 2 ص 71. حاشية ابن عابدين ج 5 ص 3. تبيين الحقائق ج 4 ص 31. التاج المذهب ج 2 ص 413.
- مجمع الأنهر ج 2 ص 44. روضة الطالبين للنووي ج 3 ص 462.
- (190) مجمع الأنهر ج 2 ص 42-43.
- (191) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 ص 174.
- (192) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن العربي، ج 3 ص 427.
- (193) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لمحمد بن أحمد الرملي المصري، مطبعة مصطفى الحلبي، معد بدون تاريخ، ج 4 ص 35.
- (194) مواهب الجليل ج 4 ص 427.
- (195) مجمع الأنهر ج 2 ص 44-45.
- (196) هامش مجمع الأنهر ج 2 ص 44.
- (197) فتح القدير، طبعة دار الفكر، ج 6 ص 357.
- (198) حاشية الدسوقي ج 3 ص 114، 115.
- (199) المنتزعة المختار من الغيث المدارر للعلامة أبي الحسن عبدالله بن مفتاح، ج 3 ص 106 هامش (1).
- (200) مغني المحتاج ج 2 ص 71.
- (201) بغية المسترشد في تلخيص فتاوى الأئمة من العلماء المتأخرين ص 129 طبعة الحلبي.
- (202) المنتزعة المختار ج 3 ص 104 هامش (10).
- (203) بداية المجتهد ج 2 ص 174 وما بعدها.
- (204)
- (205)
- (206) بداية المجتهد ج 2 ص 174 وما بعدها.
- (207) مغني المحتاج ج 2 ص 71.
- (208) بذر المنقى في شرح الملتقى على هامش مجمع الأنهر ج 2 ص 44.
- (209) مغني المحتاج ج 2 ص 92.
- (210) انظر النصوص الفقهية السابقة.
- (211) التاج المذهب ج 2 ص 174.
- (212) هامش مجمع الأنهر ج 2 ص 47.
- (213) انظر البدائع ج 4 ص 543-544. وانظر المغني والشرح الكبير ج 5 ص 555. فقد جاء فيه: ((...وكونها محرمة على المشتري بنسب أو رضاع ليس بعيب إذ ليس في المحل ما يوجب خلافاً في المالية ولا نقصاً وإنما التحريم مختص به)).
- (214) شرح الأزهار ج 3 ص 107 هامش (4).
- (215) مغني المحتاج ج 2 ص 71.
- (216) مغني المحتاج ج 2 ص 71.
- (217) هامش مجمع الأنهر ج 2 ص 44.
- (218) المنتزعة المختار ج 3 ص 105.
- (219) المنتزعة المختار ج 3 ص 107 هامش (4).
- (220) المنتزعة المختار ج 3 ص 105.
- (221) بداية المجتهد ج 2 ص 174.
- (222) بداية المجتهد ج 2 ص 174.

- (223) مغني المحتاج ج2 ص71. مجمع الأنهر ج2 ص47.
- (224) رد المختار ج4 ص74 وبهامشه تنوير الأبصار وشرحه الرد المختار. البحر الرائق ج6 ص43.
- (225) د/ عبد الله العلفي، أحكام الخيارات في الشريعة الإسلامية والقانون المدني اليمني، دراسة مقارنة بالقانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة 1988م ص464 ف250. وانظر المذكرة الإيضاحية للقانون اليمني الكتاب الثاني ص56.
- (226) طبقاً للمواد (242، 245) من القانون المدني اليمني فالمادتان مأخوذتان من كتب الفقه الزيدي الذي يأخذ بالمفهوم الوظيفي للعب بصورة صريحة، انظر سابقاً ف.....
- (227) انظر المادة (546) وهذه المادة مأخوذة من القانون المصري.
- (228) انظر سابقاً ف.....
- (229) قرب د/ عبد الله العلفي، مرجع سابق، ف250 ص463-464.
- (230) انظر سابقاً ف.....
- (231) نقض مدني 19 يناير 1965م، المجلة الفصلية للقانون المدني، 655، ملاحظة G.carnu. نقض مدني 10 يناير 1955م، دالوز 1965، 389، المجلة الفصلية للقانون المدني 1965، 665، ملاحظة carnu.
- (232) غرفة العرائض 8 مارس 1892، دالوز الدوري 1892، 204، I.
- (233) نقض تجاري 25 فبراير 1952م، النشرة المدنية، III، رقم 94.
- (234) نقض مدني 22 مارس 1853، دالوز الدوري 1853، 83، I. نقض مدني 11 مارس 1980م، النشرة المدنية، I، رقم 84. وانظر بوردي وسينيا فقرة 425 مكررة رابعاً مشار إليه في السنهوري، الوسيط ج4 ص720 هامش (2).
- (235) نقض تجاري 17 فبراير 1965م، دالوز 1965، 353. حكم نقض مدني 23 فبراير 1982م، النشرة المدنية، I، رقم 88.
- (236) نقض مدني 31 مارس 1954م، دالوز 1980م، إعلانات سريعة 221، ملاحظة Larroumet. نقض تجاري 18 يناير 1972م، مصنف الاجتهاد الدوري، 1972، 17072، II.
- (237) نقض تجاري 18 يونيو 1974م، النشرة المدنية، IV، رقم 200.
- (238) لبيب شنب، مرجع سابق، ف173 ص220.
- (239) نقض تجاري 9 مايو 1985م، النشرة المدنية، III، رقم 291.
- (240) نقض مدني 7 فبراير 1973م، مصنف الاجتهاد الدوري 1973، 17918 تعليق جستان. نقض مدني 27 مارس 1991م، دالوز، 1992، 95 تعليق J. P. Karlia.
- (241) حكم محكمة استئناف باريس 9 مايو 1964م، مجلة قصر العدل 1964، 2، 126. نقض مدني 16 يونيو، النشرة المدنية، I، رقم 374. بيع عقار في طور البناء قضت المحكمة بوجود عيب في كون الأرض محصورة كما أن رخصة البناء مؤقتة والبائع يعرف ذلك عقب تحرير إنذار له بوقف الأعمال.
- (242) لبيب شنب، مرجع سابق، ص220 ف273.
- (243) محكمة نيم 25 أبريل 1960م، دالوز 1954، 417 مشار إليه في لبيب شنب ص220 هامش (3).
- (244) نقض مدني 16 يوليو 1986م، مجلة قصر العدل 1986، بانوراما، 208.
- (245) نقض تجاري 4 يونيو 1980م، النشرة المدنية، IV، رقم 239.
- (246) نقض تجاري 6 مارس 1990م، النشرة المدنية، IV، رقم 266.
- (247) نقض مدني 20 نوفمبر 1990م، النشرة المدنية، I، رقم 266.
- (248) نقض تجاري 14 يناير 1969م، مصنف الاجتهاد الدوري 1970، 16167، II، تعليق Prieur.
- (249) نقض تجاري 23 يناير 1978م، النشرة المدنية، IV، رقم 33.
- (250) نقض مدني 26 نوفمبر 1981م، النشرة المدنية، I، رقم 353.
- (251) نقض مدني 20 نوفمبر 1990م، العقود والمنافسة والاستهلاك يوليو 1991، رقم 171.
- (252) نقض مدني 17 مارس 1992م، 1، 1992، إعلانات سريعة، 120.
- (253) حكم محكمة استئناف باريس 15 مايو 1967م، مجلة قصر العدل 1967، 2، 35. وانظر بالنسبة لضمان العيوب في بيع الحيوانات في القانون الفرنسي موسوعة دالوز تحت «vices» redn رقم 135 وما بعدها، مشار إليه في توفيق فرج، مرجع سابق، ص421 هامش (3).
- (254) هامش (1) في ص67.
- (255) محمد عبدالله الهزيم، مرجع سابق، ص164.
- (256) المرجع السابق ص165.
- (257) دي باج ج4 ف126. نقض مدني 16 يونيو 1966م، النشرة المدنية، I، رقم 374. حكم محكمة استئناف باريس 19 أكتوبر 1976م مجلة قصر العدل رقم 246.
- (258) دي باج ج4 ف126. وانظر البدراوي، مرجع سابق، ف242 ص358.

- (259) نقض مدني 24 مايو 1967م، النشرة المدنية، I، رقم 183، عارضة عمرها قرنان.
- (260) نقض مدني 31 مارس 1954م، دالوز، 1954، 417. عكس ذلك نقض مدني 18 أكتوبر 1911م، دالوز 1912، 113، رفض تطبيق ضمان العيب بالنسبة لعقد التزم به مقاولون ومهندسون معماريون لبناء منزل تبين أن أبوابه ينخر فيها السوس وذلك استناداً إلى أن الأمر لا يتعلق ببيع بل بمقاوله. وانظر تعليق بلانبيول على ذلك الحكم حيث قام بتفده. بلانبيول وريير تأليف هاميل ف98 ص103، 104.
- (261) نقض مدني 19 يناير 1983م، النشرة المدنية، III، رقم 20.
- (262) نقض مدني 4 يوليو 1979م، دالوز 1980م، إعلانات سريعة 221 ملاحظة Larroumet. نقض عرائض 21 أبريل 1874م، دالوز 1875، 1، 183. بلانبيول وريير تأليف هاميل، مرجع سابق، ف98 ص103 و 104.
- (263) نقض مدني 31 مارس 1954م، دالوز 1954 - 417.
- (264) غرفة العرائض 29 يونيو 1936، مجلة قصر العدل 1936، 11، ص444.
- (265) نقض مدني 12 مايو 1982م، جازيت سي باليه 1982، IV، 257.
- (266) نقض مدني 31 مارس 1954م، دالوز، 1954، 417.
- (267) نقض مدني 21 أكتوبر 1974م، النشرة المدنية، IV، رقم 260.
- (268) نقض تجاري 23 يناير 1978م، النشرة المدنية، IV، رقم 33.
- (269) حكم محكمة استئناف روان 14 فبراير 1979م، دالوز 1980، إعلانات سريعة، 223 ملاحظة: Larroumet. Ch حكم محكمة استئناف باريس 3 مايو 1967م، مجلة قصر العدل 1967، -2-34 تعليق J.F.D.
- (270) حكم محكمة استئناف باريس 19 أكتوبر 1976م، مجلة قصر العدل جداول في المواد 1977 و 1978 و 1979م، V، البيع رقم 246.
- (271) نقض مدني 24 مايو 1967م، النشرة المدنية، I، رقم 183.
- (272) نقض تجاري 4 مايو 1971م، النشرة المدنية، IV، رقم 122 بخصوص ذبذبات أصابت سفينة بسبب عيب في التركيب في حاملة السكان وأدى إلى توقفها. نقض تجاري 4 نوفمبر 1982م، النشرة المدنية، IV، رقم 336 مصنوعات معدنية عيب في التصميم الرجوع على المقاول الذي بدوره رجع على المورد.
- (273) نقض مدني 27 مارس 1991م، دالوز 1992، 95 تعليق J.P. Karile بخصوص قرميد متصدع من الجليد.
- (274) غرفة العرائض 15 نوفمبر 1927 الأسبوع الاجتهادي 1928، ص126.
- (275) نقض تجاري 5 مايو 1972م، النشرة المدنية، IV، رقم 144. ونقض تجاري أول ديسمبر 1977م، مجلة قصر العدل 1978، I، الموجز 107.
- (276) انظر ملاحظة G. cornu، المجلة الفصلية للقانون المدني 1964، 565.
- (277) نقض مدني 17 مايو 1988م، النشرة المدنية، I، رقم 148.
- (278) محكمة باريس، الغرفة الثانية 27 أبريل 1978 Jurisdata رقم 299. نقض مدني 16 يونيو 1993م، دالوز 1994، 210.
- (279) نقض تجاري 27 نوفمبر 1973م، النشرة المدنية، IV، رقم 345.
- (280) نقض تجاري 27 نوفمبر 1973م، النشرة المدنية، IV، رقم 345. وانظر نقض مدني 20 نوفمبر 1990م، النشرة المدنية، I، رقم 266 مرة ماتت بمرض الحمى الدماغية بعد الشراء بقليل. وانظر نقض مدني 28 يونيو 1989م، النشرة المدنية، I، رقم 208 بخصوص دراجة نارية صغيرة علبة السرعة انكسرت بعد البيع بقليل.
- (281)
- (282) سخانة كهربائية تسرب ناتج عن عيب في التركيب أو عن شد سيء لمسمار كبير في المصنع. نقض مدني 27 أكتوبر 1993م، دالوز، 1994، 212.
- (283) نقض مدني 5 ديسمبر 1995م، دالوز الأعمال 1996، 142.
- (284) انظر.....
- (285) جيروم، العقود الرئيسية الخاصة، ج1، مرجع سابق، ف11318 ص282. نقض تجاري 11 يونيو 1954م، دالوز 1954، 697. وجازيت باليه 1954، 258، II، ملاحظة Rev. Trim. حكم محكمة استئناف روان 14 فبراير 1979م، دالوز 1980 إعلانات سريعة 223، ملاحظة cn. Larroumet. وانظر مازو، مرجع سابق، ف985 ص836-837.
- (286) محكمة Vereilles بتاريخ 28 سبتمبر 1990م دالوز 1991، 168، ملاحظة Tournafand.
- (287) د / نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق ص401 هامش (2).
- (288) نقض تجاري 5 فبراير 1974م، النشرة المدنية، IV،،
- (289) عكس ذلك تمييز مدني أولى 2 ديسمبر 1997م، النشرة المدنية، I، رقم 351.
- (290) نقض تجاري 12 ديسمبر 1961م، النشرة المدنية، IV، رقم 476.
- (291) انظر كمثال حكم محكمة الجنج في سين 19 ديسمبر 1957م، دالوز، 1958 - 257 س 1، 137، تعليق J. D. Bredin.

- (292) نبيل إبراهيم سعد، البيع ص401، 402.
- (293) انظر كمثال حكم محكمة استئناف رينتس، الغرفة الأولى 25 نوفمبر 1981م، المعلومات الاجتهادية رقم 41297.
- (294) جبروم، العقود الخاصة، ج 1 ف11318 ص383.
- (295) د/ نبيل إبراهيم سعد، البيع، ص402.
- (296) نقض تجاري 18 أبريل 1986م، مصنف الاجتهاد الدوري 1986، 163، IV، النشرة المدنية، I، رقم 82. وانظر جازيت سي باليه، 1987، 20271، II، ملاحظة G.vala et A.viandier.
- (297) نبيل إبراهيم سعد، البيع ص402.
- (298) مجلة قصر العدل 1973، 2، 885.
- (299) بخصوص الدواء انظر نقض مدني 23 مايو 1973، مجلة قصر العدل، 1973، 2، 885.
- (300) نقض مدني 30 أكتوبر 1983م، النشرة المدنية، III، رقم 253، المجلة الفصلية للقانون المدني 1986، 137 ملاحظة J.HUET.
- (301) حكم محكمة استئناف باريس 28 نوفمبر 1991م، داللو 1992م، 85 تعليق A.Dorsner. Dolivet. المجلة الفصلية للقانون المدني 1992، 119، ملاحظة P.jaurdin حيث نص على أن المورد مسئول عن "العيب الداخلي في الدم حتى المتعذر كشفه" وكذلك قضت محكمة النقض الغرفة المدنية في 23 مايو 1973م، مجلة قصر العدل، 1973، 2، 885.

الواقع والمأمول من إصدار قانون جديد للمرور دراسة تحليلية تقييمية للمشروع الجديد لقانون المرور بالجمهورية اليمنية

د/ خالد عبد الباقي محمد الخطيب

المقدمة:

(مواكبة التشريع للمتغيرات والتطورات)

يتناول البحث دراسة وتحليل ومعالجة التشريع المتصل بأمن وسلامة حياة وأرواح أفراد المجتمع وحركتهم وتنقلاتهم وقضاء حاجاتهم ومصالحهم (مشروع قانون المرور الجديد) وما فرضته التغيرات والتطورات، وما ترتب عليها من مخاطر تهدد أمن الطرق، وتعرض حياتهم للخطر؛ فتأتي أهمية التعديل والتطوير والمواكبة للتشريع القائم للاستفادة من كل ما أضيف من تقدم علمي وتكنولوجي في وسائل النقل والمواصلات:

فالمفترض أن الانضباط والوعي بقواعد وآداب ونظم حركة السير والمرور... يكون مواكباً للتقدم في وسائل النقل والمواصلات، لا أن يكون الواقع على خلاف ذلك، بازدياد وتدني مستوى الوعي والإخلال وعدم الالتزام والخروج على الأخلاقيات وعدم الانضباط... والأهم مواكبة المشرع لكل هذه التغيرات والتطورات، وأن يتدخل بالتعديل والتطوير والحذف والإضافة؛ وبما يحقق الانضباط وينعكس على أمن وسلامة الطريق وحركة وتنقل وحياة المواطنين، ويحد من معدل الحوادث والمخالفات. فالتهيئة والتوعية بقواعد وآداب المرور، وضبط سلوك مستخدمي الطريق من سائقين ومشاة وتأمين احترامهم للقانون والنظام واللوائح وتعليمات وإرشادات المرور تأتي بأهم وبمقدمة وسائل الحد من معدل الحوادث المرورية وأهم ما يجب أن تستهدفه خطط وحملات التوعية المرورية: تعريف المواطنين بأحكام القوانين والأنظمة والتعليمات والبيانات المرورية وتبسيط الضوء على السلوكيات الواجبة والسلوكيات الممنوعة في استخدام المركبات في الطرق العامة.

وضمن هذا السياق؛ سنسعى وسنحاول من خلال هذه الدراسة إلى التعريف بأهم الأحكام التي تضمنها المشروع، وتسليط الضوء على ما يهم الأشخاص المخاطبين بأحكام هذه النصوص⁽¹⁾.

فالهدف من الإصدار والتعديل هو معالجة وتدارك أوجه القصور التي خلا منها ورافقت قانون المرور⁽²⁾.

الظروف والمبررات التي تستدعي إصدار قانون جديد للمرور: إن مرور ما يزيد على عشرين عاماً على صدور قانون المرور والذي كان عبارة عن صياغة توفيقية للقانون رقم (30) لسنة 1974م جنوب الوطن والقانون رقم 91 لسنة 1974م شمال الوطن، صياغة لا تواكب المتغيرات والتطورات، بالإضافة إلى أن القانون رقم (46) لسنة 1991م أغفل عدداً من القضايا والمواضيع الواجب معالجتها؛ والتي سقطت ولم تتضمنها نصوص هذا القانون، مما استدعى الأمر إلى صدور عدة تعديلات؛ لتدارك هذا النقص والقصور.

وبما أن التعديلات لم تغط الثغرات والنقص ولم تواكب المتغيرات والتطورات فإن الضرورة تستدعي وتستوجب إصدار مشروع متكامل، يتدارك ويتجنب أي قصور أو نقص، وفي نفس الوقت يتواءم مع التطورات وما أضيف من تقنيات في ميدان المرور. فما شهدته وتشهده البلاد من تطور عمراني، واتساع وزيادة مستمرة في أعداد المركبات ترتب عليه زيادة وتفاقم مشاكل المرور.

ومسيرة لهذا التطور أصبح من اللازم إعادة النظر في القانون الحالي؛ وإصدار قانون جديد يتفق مع التطورات الحالية والمستقبلية، سعينا وحاولنا إعداد المشروع الجديد لمواجهة القصور والنقص في القانون الحالي بإضافة أحكام تواجه وتواكب هذه التطورات والظروف والتوسع العمراني ومعالجة ما ظهر من مشاكل.

أهداف الدراسة:

سنحاول ومن خلال دراسة موضوع البحث الواقع والمأمول من إصدار قانون جديد للمرور الوصول إلى تحقيق مجموعة من الأهداف منها: أولاً: تحديد أهمية القانون بصفة عامة، وقانون المرور بصفة خاصة في تنظيم حياة أفراد المجتمع.

ثانياً: تقييم التشريع والنظم واللوائح المرورية الحالية، وتحديد أهمية وضرورة التطوير والتعديل والمراجعة والحذف والإضافة.

ثالثاً: تحديد أهم ملامح التعديلات التشريعية (ما هو الجديد الذي أضافه المشروع).

رابعاً: بيان أثر التشريع الجديد في تحقيق الانضباط المروري.
خامساً: بيان العقوبات ودورها في تحقيق أغراض العقوبة والانضباط المروري.

سادساً: السعي إلى تحقيق الأمان والسرعة والاقتصاد في انتقال السلع والخدمات من خلال المنظومة القانونية، لإصدار تراخيص قيادة وتسجيل ونقل ملكية وتجديد المركبات وضبط الحوادث والمخالفات.

أسئلة الدراسة:

تشير دراسة موضوع (الواقع والمأمول من إصدار قانون جديد للمرور) أسئلة كثيرة أهمها:

- 1- هل مشكلة المرور مشكلة هندسية؟ أم مشكلة سلوكية فقط؟ أم هي مشكلة تشريعية؟ أم أنها نتاج لكل هذه العوامل؟
- 2- هل ازدياد معدل الحوادث المرورية يرجع إلى غياب النص التشريعي؟ أم إلى ضعف وعدم كفاية العقوبات التي تحقق الغرض من توقيعها؟ أم إلى عدم الوعي والفهم والاستيعاب والتطبيق للقانون؟
- 3- ما هو أثر التقصير والإخلال بواجبات الجهات المعنية بتسجيل وترخيص وتجديد ونقل ملكية المركبات، والمعنية بإنشاء وتصميم وتجهيز الطرقات، واستيراد وتصنيع المركبات.

خطة الدراسة:

وفي ضوء المقدمة والأهداف والتساؤلات التي يثيرها موضوع الدراسة (الواقع والمأمول من إصدار قانون جديد للمرور)

تم تقسيم الخطة إلى فصلين رئيسيين كل منهما يشتمل على ثلاثة مباحث وذلك على النحو الآتي:

الفصل الأول: أهداف المشروع الجديد في انضباط أمن الطريق:

المبحث الأول: دور التشريع في حماية وتنظيم مصالح المجتمع.

المبحث الثاني: دور قانون وقواعد وأداب ونظم حركة السير والمرور.

المبحث الثالث: دور المشروع الجديد في انضباط مستخدمي الطريق.

الفصل الثاني: المأمول من تطبيق عقوبات جرائم ومخالفات المرور:

المبحث الأول: علاقة جرائم المرور بالأحكام العامة للجريمة.

المبحث الثاني: علاقة تقسيم جرائم المرور بالتقسيم العام للجرائم.

المبحث الثالث: المأمول من تطبيق عقوبات المشروع الجديد لقانون المرور.

- مكونات المشروع الجديد لقانون المرور

الخاتمة (التعاون والتنسيق والتكامل بين الجميع)

- محاولة لإعداد (المشروع الجديد لقانون المرور)

الفصل الأول

أهداف المشروع الجديد في انضباط أمن الطريق

المبحث الأول

دور التشريع في تنظيم وحماية مصالح المجتمع

لا يكفي أن يكون القانون ثابتاً وعادلاً حتى يكتب للناس الأمان، بل ينبغي أيضاً أن يكون تطبيقه على يد سلطة عادلة، فالقانون كالدواء قد تصبح جرعاته سماً إذا لم يجد من يحسن استخدامه وإذا فقد الناس ثقتهم في سلطة تطبيق القانون لأنها لا تحكم بالعدل أو أنها تتراخى في الحكم به، جعلوا من أنفسهم قضاة أمورهم ووقف بعضهم لبعض يثأر وينتقم وأصبحت القوة وحدها هي الحكم بينهم وتزعزع إيمانهم بالقانون وانتهت أمورهم إلى الفوضى والاضطراب⁽³⁾.

وإذا كان الفرد يجد العدل والأمان في احتمائه بالقانون؛ فهو أيضاً قد يجد القلق على يد القانون، فإذا فسد معيار القانون فسد الرجاء في الغد واضطربت أمور الأفراد وتعرض البناء الاجتماعي للسقوط⁽⁴⁾.

إن القانون يجب أن يضمن حصاد ما نزرع، ونتاج ما نصنع، وجزاء ما نعمل، طالما ونشاطنا في إطار وفي حدود القانون؛ ولا يؤثر ويمس الإطار العام لمصلحة الجمهور.

والنظام العام فكرة قانونية تهدف إلى المحافظة على القيم والمبادئ والأسس التي يقوم عليها المجتمع، وهو فكرة متطورة نظراً لارتباطها بفكرة القانون الذي يتطور بتطور المجتمعات التي ينظمها، ومما لا شك فيه أهمية وضرورة حفظ النظام العام وحماية المصلحة العامة؛ غير أن النظام العام الذي يستحق الحماية والمصلحة العامة الواجب حمايتها والمحافظة عليها يختلف باختلاف الظروف؛ والأهم هو الثقة والاعتقاد بأنه لا خطر ولا مفاجأة يخشاها الإنسان من جانب القانون وما يمثله من مبادئ وقواعد تنظم حياة الناس، وإذا صدر القانون على غير مقتضى العدل فهو بهذا يتجرد من أول مقومات وجوده، ويحس الأفراد أنهم غير ملزمين بالخضوع له وسرعان ما تنتشر الفوضى ويخرجون على سلطته⁽⁵⁾.

فمقاصد الشرع والقانون تستدعي المحافظة على أرواح وحياة وأموال المواطنين وتستدعي العقاب وردع الأشخاص المتهورين من مستخدمي الطريق وحثهم على بذل المزيد من الانتباه والحرص وتدارك أي أضرار أو أخطار قد تمس الغير، حيث أن غالبية التشريعات تتجه إلى تشديد العقاب بهدف مواجعتها والتقليل والحد من آثارها، فأصبح يعاقب على مجرد مخالفة نظام المرور، وأصبح يكتفي لاكتمال جريمة المرور حدوث الفعل دون الأخذ في الاعتبار ما قد ينتج أو لا ينتج عنه من إصابات أو

وفيات أو أضرار مادية، بمعنى أن القانون لا يشترط الإضرار الفعلي بالمصلحة المحمية ويعاقب على مجرد التهديد بالضرر للمصلحة التي يحميها⁽⁶⁾.

المبحث الثاني

دور قانون وقواعد وآداب ونظم حركة السير والمرور

علاقة التنمية والسياحة والاستثمار، علاقة تبادلية ومرتبطة بأمن المجتمع، فكما تحقق النظام والأمن، كلما ازداد معدل الحرية والحركة والتنقل، وازداد معدل الشعور بالأمان، وقلت مخاطر استخدام الطريق، وانعكس كل ذلك على معدل التنمية والاستثمار والسياحة... وبدرجة رئيسية تتكفل الدولة بتحقيق الانضباط ونشر الوعي، وتحقيق إحساس المواطن بالأمن في حركته وتنقله وحله وترحاله، ويترتب عليه زيادة قدرته على الأداء، وتنمية وزيادة حبه وولائه وانتمائه وزيادة حماسه وتفاعله في واجباته ومسؤولياته... فالأمن بعناصره المجتمعة وفي شقه المروري خاصة يرتبط بكافة مجالات الحياة.

وتتحقق الرابطة الإيجابية بين المواطن والدولة من خلال قيام الأجهزة بواجباتها المتصلة باحتياجات المواطنين والحرص والدفاع عن كرامتهم وأدميتهم واحترام حقوقهم وحررياتهم وشعورهم بالأمن والطمأنينة، وتأكيد احترام القانون والنظام من الكافة، الأمر الذي يحقق في النهاية رضى المواطنين وانعكاس ذلك على الحب والولاء والتعاون بين المواطنين ومؤسسات الدولة.

وبما أن جهاز المرور هو الأكثر انتشاراً وتواجداً في الطرق وفي الميادين والساحات داخل وخارج المدن فهو الساحة والميدان المكشوف لتعامل الدولة بصفة مستمرة ودائمة مع المجتمع وهو المرآة التي تعكس الإحساس بهيبة القانون ووجود الدولة وقدرتها على فرض النظام.

فرجل المرور هو النسق الأول لتحقيق وحماية الأمن والنظام العام، وإثبات هيبة سلطة الدولة، وتطبيق قانون المرور، ويعكس قدرة مصالح ومؤسسات الدولة وكفاءتها في تحقيق الأمن وترسيخ الاستقرار.

إن خطورة جرائم وحوادث المرور تبين أهمية مواجهتها مباشرة، نظراً لما تتسم به من العلانية ومن الجرائم المشهودة التي تقع على مرأى من الجمهور والسلطات الضبطية، ومن ثم فإن السيطرة على النظام العام بالطريق ومكافحة وضبط الحوادث والمخالفات والحد منها.. هي البداية الحقيقية والأساسية في مكافحة الجرائم؛ باعتبار أن التراخي أو التهاون في مكافحتها وعدم التعامل معها بجدية وحسم أمام الكافة وبحضور رجال الضبط عامل مشجع على مخالفة كافة القوانين واختراق النظام وكسر هيبة القانون ومنفذيته حتى يتولد الإحساس بالفوضى والجرأة على ارتكاب جرائم أكثر والإخلال بالأمن العام.

ومن ثم فإن الارتقاء بمستوى وكفاءة ودور وأداء جهاز المرور، وتقوية الثقة والعلاقة بين هذا الجهاز وبين أفراد المجتمع في الحركة والانتقال بسهولة ويسر،

واختصار الوقت والجهد وبأقل تكلفة؛ له في النهاية أثره ومردوده وانعكاسه على رضا وولاء وحب المجتمع للدولة والنظام، وتحقيق الاستقرار السياسي والمجتمعي. إن الوقوف أمام المستهترين ومرتكبي الحوادث التي تتم في علانية وبطريقة مشهودة هو البداية الحقيقية لتحقيق الانضباط وحماية النظام العام، وتحقيق الردع العام في النهاية يحول ويمنع الجرائم أكثر خطورة وانتشاراً، فلا بد من خلق هذا الشعور وتصحيح كل المفاهيم والسلوكيات الخاطئة والصورة المشوهة عن رجال الشرطة والمرور وهي أن وجودهم بالشوارع والطرق وبالقرب من المجتمع يحقق الأمن والطمأنينة ويحد من الجرائم، وأن الانتشار والتواجد المستمر لرجال المرور كذلك له أهميته ودوره في ضبط الجرائم والحوادث الأخرى التي تقع تحت بصرههم فهم رجال أمن ورجال ضبط إداري وقضائي⁽⁷⁾.

ويظل مستخدم الطريق الإنسان هو المسئول الأول عن الحوادث فهو مخترع المركبة وهو منشئ الطريق، وهو سيد الموقف لكل منهما... ومسئوليته تمتد إلى سن القوانين والتشريعات ومراقبة تنفيذها:

فالجرائم غير العمدية ليست أقل شأناً من الجرائم العمدية، فقد ازداد معدل ارتكاب هذه الجرائم في السنوات الأخيرة إلى حد يثير القلق نتيجة للحاجة الضرورية والملحة لاستخدام الآلات والوسائل المختلفة؛ وبمقدمتها وسائل النقل، وأصبح من الضروري مواجهة سلبيات هذه الوسائل والحد من السلوكيات الخاطئة لاستخدامها، وأصبحت القوانين واللوائح تربط ممارسة كل نشاط خطر بالحصول على رخصة تمنح لمن ثبت كفاءته وقدرته للقيام بهذا النشاط، بعد اجتيازه للفحص الطبي والنفسي الدقيق، بل إن عدداً من التشريعات المرورية أثناء منح تراخيص قيادة المركبات لا تكتفي أو تقف عند اجتياز أو نجاح المتقدم للحصول على الرخصة في اختبار القيادة بل تشترط اجتياز الفحص الطبي والنفسي والاختبار بقواعد وأداب المرور، إلى جانب الأشياء الأساسية والضرورية في كهرباء ومكينك المركبات، وعند تجديد رخصة القيادة يتم التأكد من كفاءة وقدرة الشخص، أو حتى إجراء إعادة التأهيل أو اختبار القيادة باعتبار أن ملكات وقدرات الإنسان عرضة للتغيير.

وكذلك تسجيل ونقل ملكية وتجديد رخص وتسيير المركبات والفحص الآلي والدقيق للتأكد من توافر وسائل الأمن والسلامة في المركبة وصلاحياتها للسير على الطريق العام.

وأصبحت تسجل الحوادث والمخالفات وكل أنواع السلوكيات الخطرة المترتبة على قيادة المركبات ومن خلال التأشير على رخصة القيادة واحتساب نقاط المخالفات وصولاً إلى تطبيق الجزاء القانوني.

ويتوقف تحديد الهدف من القانون على عدة مقومات بمقدمتها المواطنين ووعيهم وحرصهم على الالتزام بقواعد وأداب ونظم ولوائح المرور، وفي المقابل التزام القائمين على تطبيق القانون بفهمه واستيعابه واحترام أحكامه... فهم القدوة لبقية أفراد المجتمع في الخضوع لسيادة القانون والإلمام بأحكامه والحزم والعدالة والمساواة أثناء التطبيق، حيث إن رجال المرور هم أكثر رجال الأمن اتصالاً بالمواطنين، باعتبار أن

مهامهم وواجباتهم الأساسية تتركز على حماية مستخدمي الطريق وتحقيق الأمن والسلامة لهم.

فغياب أو عدم الاهتمام بدور أفراد المجتمع ومد يد التعاون إلى رجال المرور يترتب عليه زيادة العبء عليهم ويضاعف من مسؤوليتهم لأداء مهامهم في الميدان بمفردهم⁽⁸⁾. ومن خلال ما يتركه رجل الشرطة أو المرور من علاقة طيبة؛ فإن الجميع سيكون معه وإلى جانبه ومساعدته فهو فرد من أفراد الجمهور وأطراف الحادث من الجمهور والمصلحة العامة تعود على الجمهور⁽⁹⁾.

المبحث الثالث

دور المشروع الجديد في انضباط مستخدمي الطريق

راعى المشروع الجديد العلاقة المتوازنة بين مستخدمي الطريق ورجال الشرطة أو المرور - حيث خول المشروع رجل المرور صلاحية تطبيق عقوبة الغرامة وإنهاء المخالفة التي تقع أمامه، وبهذا يتمتع بكل ما يتمتع به القاضي من شروط تجيز له القضاء وفي مقدمتها: أن يكون موضوعياً محقاً مقتنعاً بتوقيع العقوبة وضميره راضياً بتطبيق وممارسة الصلاحيات التي خولها له القانون، وكل أفراد المجتمع الذين فوضوه بهذه الصلاحية والتي تفترض فيه: التأهيل والكفاءة والقدرة لتحقيق أهداف وغاية المشرع من حسن لياقة التعامل وتحقيق العدالة بتطبيق القانون والنظام بعيداً عن التعسف وسوء استخدام السلطة وعدم الموضوعية.

ومن ثم فإن على رجال المرور أثناء التطبيق واتخاذ الإجراءات تحقيق هدفين:

-الأول: سريع ومباشر وهو اتخاذ الإجراء القانوني بحق الشخص المخالف.
-الثاني: بعيد المدى وهو محاولة تغيير سلوك الشخص المخالف أثناء استعماله للطريق:

ففي الهدف الأول تقتصر مهمة رجل المرور على إثبات الواقعة، أما تحقيق الهدف الثاني؛ فينتطلب منه المهارة والقدرة والثقافة والجهد في السيطرة على النفس من خلال التعامل الجيد الذي يفرض على المخالف ويجعله ملتزماً أثناء استخدامه للطريق أو أن يحقق النتيجة العكسية والعدائية لدى مستخدمي الطريق.

فالأهمية تكمن في تحديد آلية تنفيذ القانون ومواكبة التطورات والمستجدات في هذا الميدان، فضلاً عن تحقيق الردع الكافي للمخالفين والمستهترين وتحقيق الأمن والسلامة، والعمل على سهولة وانسيابية حركة المرور.

فالجهل بالقانون يتم التغلب عليه بزيادة العلم والوعي والمعرفة، أما الاستهتار والغرور فلا يتم التغلب عليهما إلا بالعقاب حتى يتم القضاء على هذه المظاهر ويتم تقويم هذه السلوكيات حتى تراعي حق الطرق ومستخدميها.

ويحمد للمشروع الجديد لقانون المرور أنه يحاول التوفيق بين أهداف السياسة العقابية بصفة عامة وأهدافها في حالات الجرائم المرورية، يستشف ذلك من خلال مراعاة جوازية عقوبة الحبس في عدد كبير من مواد المشروع، ومن خلال ما يقرره

عدد من مواد المشروع بالنص على عقوبة الحبس أو الغرامة... وبهذا النص يمنح المشرع السلطة التقديرية الواسعة للموازنة بين حدي العقوبة الأدنى والأقصى لتطبيق ما يلائم كل واقعة، وكذا بين عقوبتي الحبس أو الغرامة.

كما راعى المشروع في إطار عقوبة الحبس أن يحدد حداً أقصى لها في كل جريمة من خلال النص على أن يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر أو لا تزيد على سنة.

والأهم هو التأكيد على أن المعنيين بالتنفيذ من رجال الشرطة والنيابة والقضاء والمنوط بهم تطبيق قانون المرور مطالبين بروح القانون قبل نصه، وبتقدير سبب المخالفة أو الحادث قبل إقرار العقوبة، خاصة رجال المرور أو الشرطة الموكول إليهم تنفيذ بعض العقوبات خاصة الغرامة، فالتشريع وسيلة وأداة من الأدوات لا تؤتي ثماره ولا تحقق نتائجه إلا بالتطبيق الجيد للملائم لظروف كل واقعة.

فيجب أن تقدر الضرورة بقدرها وبما يحقق الهدف والمصلحة القانونية واجبة الحماية.

وتتمثل الملامح الرئيسية للمشروع الجديد في عدة نقاط أساسية أهمها:

- حماية النظام العام وتحقيق الاستقرار وتطبيق القانون وفرض المزيد من التدابير والإجراءات الإدارية المقررة كجزاء على ارتكاب عدد كبير من الجرائم والمخالفات المرورية، التي تتناسب مع جسامة الجريمة أو المخالفة المرتكبة.. وتحقق الهدف والغاية والالتزام والانضباط بتطبيق العقوبات الإدارية المتمثلة في إيقاف الرخصة أو إلغائها أو إعادة تأهيل واختبار كل من ترتب على قيادته للمركبة حادث نتج عنه وفاة أو إصابة وفقاً لذات الشروط والاختبارات النظرية والعملية ومعاملته كالذي يعامل لاستخراج رخصة جديدة "لأول مرة".
- أهمية رخصة القيادة.. وعدم منحها إلا بعد استكمال الإجراءات القانونية التي تثبت تأهيل وكفاءة طالب الرخصة... وخصوصاً إجراءات رخص القيادة المهنية (الأجرة - النقل العام.....).
- محاولة التغلب على ما يترتب على الدراجات النارية من مشاكل وإغلاق للأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، واشترط ترخيصها لمدة سنتين فقط.
- حماية النظام العام وتحقيق الاستقرار وتطبيق القانون من أهم الواجبات لرجال الضبط الإداري والقضائي من خلال منحهم المزيد من الصلاحيات والاختصاصات دون الحاجة إلى أستصدار أو أمر قبض... بل وصلاحيات القضاة في عدد كبير من المخالفات التي تنتهي بالصلح... وصولاً إلى تحقيق الردع السريع للمخالفات من خلال الدفع الفوري للغرامة أي التصالح في المخالفات التي يجوز الصلح بشأنها.
- تحديد القيود والضوابط والشروط الاستثنائية الخاصة باستخدام السيارات البيك أب المكشوف (الهائلوكس وما شابهها...) في نقل الركاب وفق ضوابط

وإجراءات وتجهيزات في الحالات التي تقتضيها ظروف المناطق التي لا يوجد بها أو يصعب وصول السيارات المخصصة لنقل الركاب إليها.

ومن خلال استعراضنا نصوص قانون المرور الحالي رقم (46) لسنة 1991م واستعراضنا نصوص المشروع الجديد.. ستتضح أهمية وضرورة المشروع الجديد في الآتي:

- مواكبة التطورات والمتغيرات والتقدم العلمي والتكنولوجي في وسائل النقل والمواصلات.
- ما أظهره التطبيق والواقع والحياة العملية من نقص أو قصور تستدعي حذف أو تعديل لنصوص قانون المرور.
- الحد من المركزية مواكبة للتطورات ومنح المزيد من الصلاحيات والاختصاصات.
- تحديد الموارد الخاصة بتطوير جهاز المرور بالوسائل والمعدات والتقنيات الحديثة بما في ذلك تطوير القدرات والحوافز المعنوية والمادية لرجال المرور.
- تطوير الأداء والبحث وإجراءات ضبط الحوادث والمخالفات.
- تحديد الصلاحيات والاختصاصات الهادفة إلى مواجهة الكثير من مظاهر الخل وعدم الانضباط من خلال النص على المزيد من الصلاحيات والاختصاصات لرجال الشرطة بصفة عامة ورجال المرور على وجه التحديد.
- الصلح وأهميته في القضايا والمخالفات المعاقب عليها بالغرامة أو في حالة ما تكون العقوبة تخيرية وتخفيف العبء على الخصوم وعلى سلطة ومحكمة المرور.
- إعادة التأهيل لكل من تكررت مخالفاتهم إلى ما يزيد على خمس مخالفات في العام... وكل من ارتكب حادثاً ترتب عليه وفاة أو إصابة.
- التوبيخ والترتيب قواعد: (التقاطعات - التجاوز - السرعة - الأفضلية - المصطلحات.....).
- التوسع في تحديد مفهوم المركبات بحيث يشمل المفهوم المعدات الثقيلة والزراعية ووحدات الشق والرصف والسفلتة، والحفارات والونشات والجرافات، بما يكفل سير المعدات الثقيلة على الطرق وبما يضمن مساءلة قائديها.
- الحصر والقصر في تحديد تراخيص وتصاريح قيادة وتسيير سيارات الجيش والشرطة والأمن بالسيارات التابعة لها دون غيرها، وتقيد رخصة القيادة العسكرية أو الأمنية لهذه المركبات فقط، وعدم انطباق ذلك على السيارات الأخرى التي يملكها منتسبو المؤسسة العسكرية والأمنية.
- الحرص على توافر مواصفات الأمن والسلامة في السيارات العمومية (سيارات -نقل الركاب) من خلال اقتصار منح أرقام وتراخيص لهذه المركبات، على المركبات التي لم يمر على تصنيعها خمس سنوات بما فيها سنة الصنع عند

الترخيص لأول مرة... وعدم جواز الاستمرار في الترخيص للسيارات التي مضى على تصنيعها عشرون عاماً مع إعطاء مهلة لأصحاب تلك المركبات لتصحيح أوضاعها لضمان حسن الخدمة والسلامة والأمن لوسائل نقل الركاب، وبما يحول دون إعاقة الحركة المرورية من جراء استخدام سيارات لا تصلح لنقل الركاب بالأجر وفي نفس الوقت راعى القانون ظروف مالكي هذه المركبات من خلال السماح بنقل اللوحات على السيارة الجديدة مع حقه في الحصول على رقم خاص للسيارة السابقة إذا توافرت فيها وسائل الأمن والسلامة.

- كذلك حدد المشروع الفرق بين التسجيل والترخيص وعدم السماح بسير أية مركبة إلى الطريق ما لم تكن مسجلة لدى سلطة المرور.
- التأكيد على أمن الطريق من مخاطر استخدام المركبات، من خلال النص على عدم تسجيل أو تجديد أو نقل ملكية المركبات إلا بعد إحضار وثيقة التأمين عن أي أضرار قد تصيب الغير من مستخدمي الطريق، مع التوسع في نطاق التأمين ليمتد إلى رفع الأضرار الناتجة عن حوادث المركبات أياً ما كان قدرها وأياً كان عدد المضرورين وتستمر المسؤولية حتى بعد انتهاء الترخيص نتيجة لإهمال أو تقصير أو تعمد المسئول عنها وعن استمرار سيرها.
- اشتراط القراءة والكتابة لكل من يتقدم لأول مرة للحصول على رخصة قيادة واشتراط إعادة التأهيل لمن تكررت حوادثهم ومخالفاتهم.
- تجاوز الشروط الخاصة بتوافر الفئة أو مرور المدة للحصول على رخصة من فئة أعلى لكل من يجتاز بنجاح الاختبار النظري والعملي والدورات التأهيلية للحصول على الرخصة المطلوبة.
- إيراد الأحكام الخاصة بسيارات ذوي الاحتياجات الخاصة وإعفاؤها من الرسوم.
- تطوير آليات استخراج وتجديد رخص القيادة والتسيير ونقل الملكية وضبط المخالفات والحوادث والفحص الآلي بهدف تحقيق السرعة واليسر وعدم تعرضها للتغيير أو التزوير ورصد ومراقبة حركة المرور على الخطوط الداخلية والخارجية وإدخال الأجهزة والتقنيات الحديثة في رصد وتسجيل وتنظيم أعمال المرور والتحول إلى الميكنة والسيطرة على جميع الميادين والتقاطعات والدورات والشوارع والطرق بالكاميرات من خلال غرف العمليات.
- رفع معدل عقوبات الحبس والغرامة بحديها الأقصى والأدنى على جميع المخالفات أو معظمها سواءً في الغرامة أو في الحبس (الحبس الجوازي) كرادع لعدم ارتكاب المخالفات وتحقيق لأغراض العقوبات.
- التأكيد على أن استخدام الطريق يكون على الوجه الذي لا يعرض الأرواح أو الأموال للخطر أو الإخلال بأمن الطريق أو تعطيله أو إعاقة استعمال الغير له أو إقلاق السكينة أو الإضرار بالبيئة.

- تخصيص نسبة من حصيلة الرسوم والغرامات المقررة لاستخدامها في تطوير وتحسين الخدمات المرورية، وتخصيص نسبة كحافز للعاملين في المرور. والجديد الذي جاء به المشروع هو النص على مسئولية السلطة المختصة ومحاسبة المقصرين والمهملين من رجال الإدارة من خلال النص على أن مسئولية مرتكب الحادث أو المخالفة لا يعفى الإدارة التي تسببت أو شاركت في أسباب وقوع الحادث أو المخالفة... من خلال تقصيرها أو تساهلها وعدم التزامها وتقيدها في شروط وإجراءات منح تراخيص قيادة المركبات، أو في إجراءات تسجيل وتجديد تراخيص تسيير ونقل ملكية المركبات أو في مواصفات وتصميم وتوافر وسائل السلامة والأمان في الطرق والمركبات.

الفصل الثاني

المأمول من تطبيق عقوبات جرائم ومخالفات المرور

المبحث الأول

علاقة جرائم المرور بالأحكام العامة للجريمة

من حسن السياسة التشريعية الهادفة إلى تحقيق قدر من الاستقرار للتشريعات الجنائية التي تحمي المصالح الأساسية للدولة والأفراد عدم تعديل أحكامها إلا في حالة الضرورة، فالمشروع أثناء وضعه وإعداده لمبادئ ونصوص قانون العقوبات يضع في اعتباره مبادئ دستورية معلومة ترسخت مفاهيمها وأصبحت من الأساسيات المعلومة بحكم الضرورة ونادراً ما تتغير باختلاف الزمان أو المكان⁽¹⁰⁾.

وعندما يرى المشرع عدم شمولية أحكام قانون العقوبات للمصالح المتجددة والمتطورة بتطور المجتمع يتدخل بنصوص مستقلة تتضمن تجريم أية أضرار أو تهديد بالضرر لهذه المصالح⁽¹¹⁾.

فنصوص قانون المرور التجريبية تعتبر مكملة لقانون العقوبات وتهدف في مجموعها مع القوانين الجنائية الأخرى إلى الحماية الجنائية للمصالح الأساسية للمجتمع، وتوضح الصفة التكميلية لقانون المرور في أن السلوكيات المجرمة بنصوصه لا تدخل ضمن إطار نصوص قانون العقوبات، ومن ثم كانت مصادر التجريم في جرائم المرور هي فقط النصوص الواردة في قانون ولوائح ونظم المرور⁽¹²⁾.

فتقتصر حماية قانون العقوبات على المصالح الثابتة، أما المصالح المتجددة فمن حسن السياسة التشريعية أن يتعهد قانون خاص بحمايتها؛ ولهذا يلجأ المشرع إلى إصدار تشريعات ملحقه بقانون العقوبات أو مكملة لها لحماية مصالح خاصة أو متغيرة أو طارئة مثل قانون المرور.

ووصف هذه القوانين بأنها مكملة أو ملحقة بقانون العقوبات يقصد به أن تراعى هذه القوانين أثناء تطبيقها الأحكام العامة في قانون العقوبات.

فيسعى المشرع عند ظهور حالة أو سلوكيات غير طبيعية تؤثر أو تمس التنظيم الاجتماعي إلى وضع الجزاء أو التدبير المناسب من أجل تحقيق التنسيق ووضع القواعد والآداب على خلاف قانون العقوبات وقياس النشاط بمقاييس تغلب عليها الصفة الموضوعية باعتبار هذه السلوكيات مصدراً للضرر أو الخطر من غير التفات لما إذا كان هذا الشخص يرغب أو لا يرغب بالمساس بهذه المصالح أو يهددها بالضرر⁽¹³⁾.

فأحكام قانون المرور وفي جوانب متعددة توضح هذه الخاصية، فالصالح في مخالفات المرور تنظمه قواعد خاصة مختلفة عن القواعد التي تحكم الجريمة الواردة في قانون العقوبات، والركن المعنوي في جرائم المرور تحكمه قواعد مختلفة عن تلك التي تحكم الجريمة بصفة عامة، وغالبية نصوصه تخاطب فئة معينة من الناس هم قائدو المركبات أثناء سيرهم على الطرقات، كذلك جرائم وحوادث المرور لا تقع إلا في مكان له صفة الطريق العام⁽¹⁴⁾.

ورغم هذا الاختلاف والخصوصية لقانون المرور والتي تتلاءم مع المصالح المراد حمايتها... فإنه يصعب استبعاد أحكام قانون العقوبات في كل الأحوال فهو القانون العام بالنسبة لكل القوانين الجنائية والذي يجب تنفيذ أحكامه بالنسبة لجميع الجرائم وبما لا يتعارض مع القواعد الخاصة لكل قانون، وتظهر العلاقة القوية بين قانون العقوبات وقانون المرور باعتبار أن قانون العقوبات مصدر التجريم بالنسبة لفئة معينة من الجرائم التي تقع بمناسبة أو بسبب جرائم المرور مثل جرائم القتل والإصابة الخطأ وجرائم قيادة المركبات تحت تأثير الكحول أو المخدرات... كما أن المشرع في قانون العقوبات عندما بيّن صور الخطأ ومنها مخالفة القوانين واللوائح... ولذلك فإنه عند مخالفة قانون المرور فإننا نكون بصدده واقعة الركن المادي منصوص عليه في قانون العقوبات وركنها المعنوي مستفاد من قانون المرور يتمثل في المخالفة التي وقعت⁽¹⁵⁾.

أي أن هذه الجرائم تعمل على المعاقبة على السلوك الخطر ولا يمنع تحقيق النتيجة من تطبيق هذه الجرائم، إذ أن ما يعتد به ليس هو تحقق النتيجة ولكن تعريض السلامة للخطر:

إن جرائم المرور لها طبيعتها الخاصة، فقيام الشخص بمخالفة واجب السلامة والحيطة المفروض بقانون ولوائح المرور، فإن أقرب تفسير لهذا السلوك بالنسبة لتوافر القصد بأن هناك قصداً محتملاً؛ وبالتالي فإن المخالفة هي العمدية وليست النتيجة، فالمصلحة المحمية في جرائم المرور لا تقف أو تقتصر على السلامة العامة للأفراد فقط؛ وإنما حسن سير المرور على الطرق والتوفيق بين اعتبارات سلامة الأفراد والأموال التي قد تهدد من خطورة استخدام المركبة، وبين اعتبارات سهولة المرور وحسن استخدام الطرق العامة.

وبناءً على ذلك يحمي قانون العقوبات حقوقاً لا ينظمها فرع بعينه من فروع القانون ولكن تستخلص من النظام القانوني في مجموعه، كالحق في الحياة أو في سلامة الجسم.

لذلك نجد أن هناك اشتراكاً بين قانون المرور وقانون العقوبات في تنظيم السلامة العامة للأفراد، ولكن التباين بينهما يكون من خلال خصوصية قانون المرور في حفظ السلامة العامة وسلامة الطرق والمواصلات ومن ثم فإن القواعد المنصوص عليها في قانون المرور يجب أن تراعي كل هذه الاعتبارات والاعتبارات الأخرى المرتبطة بالنظام العام: الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة⁽¹⁶⁾.

المبحث الثاني

علاقة تقسيم جرائم المرور بالتقسيم العام للجرائم

من القوانين الجنائية ما اعتمد التقسيم الثلاثي للجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات ومنها ما أخذ بالتقسيم الثنائي إلى جنايات وجنح⁽¹⁷⁾.

والقانون اليمني من القوانين التي أخذت بالتقسيم الثنائي حيث قسم الجرائم على أساس جسامتها إلى نوعين: جرائم جسيمة وجرائم غير جسيمة، وبهذا التقسيم يكون المشرع اليمني قد سلك مسلكاً متميزاً خالف به التقسيمات المتعارف عليها في القوانين الجنائية الأخرى⁽¹⁸⁾.

والمعيار الذي على أساسه تم تحديد الجريمة بأنها جسيمة أو غير جسيمة هو عقوبة الحبس باعتبارها العقوبة الوحيدة التي تكون سبباً في وصف الجريمة بأنها جسيمة أو وصفها بأنها غير جسيمة، فإذا كانت عقوبة الحبس تزيد على ثلاث سنوات فالجريمة جسيمة، أما إذا كانت تقل عن ذلك أو كانت العقوبة هي الغرامة فالجريمة غير جسيمة.

أما بالنسبة للمخالفات فقد اتجهت الدول التي اعتمدت التقسيم الثنائي إلى أن يخصص لها تشريع مستقل باعتبار أن المخالفات أكثر الجرائم عرضة للتعديل وإن إدماجها في قانون العقوبات لا يوفر له الاستقرار ويجعله أكثر عرضة للتعديل، إلى جانب أن أكثر المخالفات لا تخضع لبعض الأحكام العامة في قانون العقوبات والإجراءات فمن المصلحة جمعها في قانون خاص يتضمن أحكامها وقانون المخالفات الذي سيتم إصداره لا يصبح فرعاً آخر لقانون العقوبات بل قانوناً مكملًا له أو ملحقاً به، ففيما عدا الأحكام الخاصة في قانون المخالفات، ينطبق عليها الأحكام العامة في قانون العقوبات والإجراءات.

فالمخالفات لا يعاقب على الشروع فيها أو الاتفاق الجنائي عليها ولا يوقف تنفيذ العقوبة الصادرة فيها، ولا تدرج في صفحة السوابق وغير ذلك فمن المصلحة أن تجمع المخالفات في قانون مستقل يتضمن أحكامها الخاصة⁽¹⁹⁾.

والمشرع اليمني في قانون العقوبات من خلال اتباعه للتقسيم الثنائي لم يتطرق إلى المخالفات فأصدر القانون رقم (17) لسنة 1994م بشأن الأحكام العامة

للمخالفات حيث نصت المادة الأولى من هذا القانون على أن: (لا تحدد المخالفات من الجهات الحكومية المختصة والعقوبات التي توقع على مرتكبي المخالفات التي يحددها هذا القانون بناءً على عرض الوزير المختص بعد أخذ رأي وزير العدل وتصدر بقرار من مجلس الوزراء).

ومن خلال ما تقدم وبعد الرجوع إلى قانون ولوائح ونظم المرور سنجد أن جرائم المرور تنقسم إلى ثلاثة أقسام هي:

القسم الأول: الجرائم المرتكبة بالمخالفة لأحكام قانون ولوائح المرور والواردة بنصوص قانون العقوبات وتم إلحاقها بجرائم المرور باعتبار أن وقوعها بسبب أو بمناسبة وقوع جرائم وحوادث المرور ومنها جرائم القتل والإصابة الخطأ وقيادة المركبات تحت تأثير الكحول أو المخدرات.....

القسم الثاني: تقسيم جرائم المرور على أساس مقدار العقوبة أو التدبير باعتبار أن مخالفة المرور تتحقق بمجرد مخالفة نظم وقواعد وآداب المرور، فيكتفى بمخالفة النص القانوني أو اللائحي لترتب الخطأ سواء ارتكبت هذه المخالفة بقصد أو بدون قصد، ولا تنتفي المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة، ولذلك لا تحتاج النيابة لإثبات ركن الخطأ في المخالفة بمعنى أنه بارتكاب الخطأ توجد المخالفة ويعاقب عليها كقاعدة ثابتة بغض النظر عن وجود ضرر أو نتيجة ضارة.

القسم الثالث: تقسيم جرائم المرور إلى جرائم ضرر وجرائم خطر: فالصنف الأول يتطلب وقوع ضرر فعلي ممثلاً بالقتل أو الإصابة أو الأضرار المادية الأخرى، أما الصنف الثاني فهو جرائم الخطر، ويمكن القول بأن معظم أو غالبية جرائم المرور بالمعنى الدقيق هي التي تحدث بالمخالفة للقواعد التجريبية في قانون المرور وهي من جرائم الخطر:

فالركن المادي في جرائم الخطر يتوفر بمجرد مخالفة الالتزام بقواعد الأمن والسلامة؛ أو الالتزام بالحيطه أو الحذر، ولا يلزم تحقق النتيجة الإجرامية إذ أنها ليست ركناً في الجريمة سواء تحققت أم لم تتحقق... وفي المقابل قد تكون جرائم المرور أيضاً تقبل التصنيف تحت جرائم الضرر أي تكون في هذه الحالة ذات نتيجة ويكون تحقق النتيجة ركناً في هذه الجريمة وهذا ما يشترط لإثبات وقوع أو عدم وقوع الحادث المروري⁽²⁰⁾.

فالمشروع لا يجرم الأفعال بهدف التجريم؛ ولكنه يسعى من وراء ذلك إلى هدف واحد هو حماية المصالح الأساسية واللازمة لحياة المجتمع؛ من خلال تجريم الأفعال التي تخل بقيمه وسلامته؛ وذلك بواسطة ما يضعه من نصوص عقابية تكفل الحماية الفعالة لتلك المصالح⁽²¹⁾.

فكفالة حفظ السلامة العامة لمستخدمي الطريق من سائقين ومشاة بسبب استخدام المركبات الآلية وما قد يترتب على هذا الاستخدام من أضرار بشرية ومادية هي أول ما يفكر به المشرع عند وضعه للنصوص التجريبية من خلال وضعه للقواعد والنظم والآداب التي تفرض نوعاً من الحرص والحذر تحول أو تحد من وقوع الحوادث، وبما يحقق سهولة وانسيابية حركة المرور⁽²²⁾.

المبحث الثالث

المأمول من تطبيق عقوبات المشروع الجديد لقانون المرور

تستوجب مقتضيات العدالة بأن يحدد المشرع الجزاء بما يتناسب مع جسامة المخالفة ومدى الأضرار التي تلحق بالصالح العام من جراء ارتكابها، وكل هذا مرتبط بالظروف التي يمر بها المجتمع، فما يعد مخالفة يسيرة في ظرف معين قد يعتبر مخالفة جسيمة بعد مرحلة معينة يصل إليها المجتمع، وما يُعد جسيماً الآن يمكن أن يعتبر بسيطاً في نظر تشريعات أخرى.

فجسامة وبساطة المخالفة مرهون بالمدى الزمني والمكاني والمستوى الحضاري لكل مجتمع... ورغم هذا التباين فإن جميع التشريعات تأخذ بتدرج العقاب مع جسامة المخالفة تفرغاً من منطلق العدل الذي تتوخاه هذه التشريعات في مختلف الدول وعلى مر العصور. والمشرع اليمني لم يخرج عن هذا الأصل والتزم بهذا المبدأ وطبقه في أغلب مواده:

حيث تناول الباب السادس من المشروع الجديد لقانون المرور أحكام العقوبات في (19) مادة اعتباراً من المادة (88) وحتى المادة (106).

- فجزاء النص في كل مادة من هذه المواد مؤكداً على حماية وحياء وحرية وحركة وتنقل المواطنين.. على: مع عدم الإخلال بالتدابير المقرر في هذا القانون، أو بأية عقوبة أشد في أي قانون آخر... حتى يقدر القاضي الجزاء الرادع والعدل: التخفيف أو التشديد سواءً بتطبيق عقوبة الحبس دون الغرامة أو الغرامة دون الحبس أو بهما معاً وفقاً لظروف وملابسات كل قضية من القضايا:

- كذلك لا يخل الحكم الصادر من المحكمة المختصة بالتدابير الواجب تطبيقها سواءً من المحكمة أو من سلطة المرور (سحب أو إيقاف أو إلغاء رخصة القيادة أو اللوحات المدنية...).

- بل إنه يجوز للقاضي إذا وجد عقوبة أشد من العقاب المنصوص عليه في قانون المرور في القوانين الأخرى، والمعني هنا هو قانون العقوبات فإن على القاضي تطبيقه. - إن المشرع وإن كان قد حدد حداً أقصى للعقوبة لكنه لم يحدد الحد الأدنى لكل منهما؛ وبالتالي يجوز للقاضي النزول من هذا الحد إلى القدر الذي يراه مناسباً لظروف وملابسات الجريمة.

- إن المشرع لم يفرض العقوبات إلا بعد أن حدد الإجراءات الوقائية السابقة التي بمقدمتها الوعي بأداب وأحكام السير على الطريق العام ومنها:

أ - أنه لا يجوز قيادة أي مركبة آلية على الطريق دون الحصول على رخصة قيادة من سلطة المرور تخول حاملها قيادة مثل تلك المركبة... ويتمثل الإجراء الوقائي هنا في أن شروط الحصول على الرخصة تستوجب أن يكون الشخص المتقدم للحصول على رخصة القيادة مؤهلاً وملماً بأحكام وقواعد وأداب السير على الطريق العام،

بالإضافة إلى اللياقة الصحية والبدنية، وبلوغ السن القانونية... وفوق ذلك اجتياز الاختبار النظري والعملي للحصول على رخصة القيادة.

- ويتمثل الإجراء العلاجي في توقيع العقوبة حالة التجاوز والمخالفة وقيادة المركبة دون الحصول على رخصة القيادة، أو قيادتها بدون رخصة صالحة لقيادة المركبة، أو برخصة تقرر سحبها أو إيقاف سريانها.

ب- قيادة مركبة آلية غير مرخص بتسييرها: ويتمثل الإجراء الوقائي هنا في عدم تسجيل المركبة إذا لم تكن صالحة للسير على الطريق العام وأن شروط الأمن والسلامة غير متوفرة وأن سيرها على الطريق يشكل خطراً على مستخدمي الطريق.

ويتمد الإجراء الخاص بتسجيل المركبات كإجراء وقائي بالمحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة... باعتبار أن المركبة أصبحت مهددة للأمن وتشكل خطراً على حياة وأرواح الناس وأداة من أدوات ووسائل المجرمين في تنفيذ مخططاتهم الإجرامية... فتسجيل المركبات في السجلات ومنها اللوحات المعدنية يسهل ويساعد في الوصول والقبض على المجرمين.

- كذلك أهمية التسجيل في المحافظة على الصحة العامة والسكينة العامة... بعدم تسجيل وحجز أي مركبة تصدر أصواتاً وضجيجاً وملوثات تضر بالبيئة.

- أهمية التسجيل في المحافظة على الموارد والرسوم والعوائد الضريبية والجمركية أثناء تجديد وتسجيل ونقل ملكية المركبات.

- ويتمثل الإجراء العلاجي في تطبيق العقوبة في حالة التجاوز والمخالفة لأحكام وقواعد وإجراءات تسجيل وتجديد ونقل ملكية المركبات.

ج- ومن الإجراءات الوقائية أيضاً عدم ترخيص أو تسجيل أية مركبة آلية أو تجديد ترخيصها أو نقل ملكيتها... إلا بعد التأمين عليها من المسؤولية الناشئة عن حوادث هذه المركبة... وذلك من أجل أن تصبح الطريق آمنة ويشعر كل إنسان أن أخطاء الغير من مستخدمي الطريق سيتم التعويض فيها.

- وأما الإجراء العلاجي فهو الجزاء على كل من قاد مركبة آلية بدون تأمين أو أن التأمين الخاص بالمركبة غير ساري المفعول.

د- ومن الإجراءات الوقائية أن القانون أوجب أن تحمل كل مركبة آلية أثناء سيرها على الطريق العام لوحتين معدنيتين توضع إحداها في المقدمة والثانية في مؤخرتها... وأن تكون هذه اللوحات ظاهرة دائماً وبياناتها واضحة بحيث يمكن قراءتها من بُعد مناسب، ولا يجوز تغيير مكانها، كما حظر القانون وللاعتبارات الأمنية والاقتصادية... استعمال اللوحات إلا للمركبة المنصرفة لها، وعدم استبدالها أو تغيير بياناتها أو شكلها.

- ويتمثل الإجراء العلاجي في تطبيق الجزاء القانوني في المخالفة والتجاوز سواء في:

- قيادة المركبة بدون لوحاتها المعدنية المنصرفة لها من سلطة التسجيل والترخيص.

- قيادة مركبة آلية بلوحات مزورة.

-قيادة مركبة آلية بأرقام مخالفة للحقيقة.

هـ-ومن الإجراءات الوقائية عدم جواز قيادة أي مركبة بطريقة تعرض أرواح وأموال الناس للخطر، أي قيادة المركبة برعونة أو تفريط أو إهمال⁽²³⁾.
-والإجراء العلاجي هو معاقبة كل من يقود المركبة بطريقة تعرض أموال وأرواح مستخدمي الطريق للخطر.

و-ومن الإجراءات الوقائية عدم السماح بقيادة أي مركبة لا تتوفر فيها وسائل الأمن والسلامة أو يشكل سيرها خطراً على مستخدمي الطريق ومنها: قيادة مركبة آلية خالية من الفرامل (المكابح) أو كانت فراملها (أو مكابحها) أو أحدها بها خلل أو غير صالحة للاستعمال... هذا إلى جانب أن المشرع اشترط لترخيص أية مركبة أن تكون مستوفية شروط ووسائل الأمن والمتانة... مع ملاحظة أن القانون لم ينص على استمرار الصلاحية لوسائل الأمن والسلامة لأنه شرط وقتي حالة التسجيل أو الترخيص أو التجديد أو نقل الملكية للمركبة... ولكنه شرط يفيد الاستمرار والتدخل من رجال الضبط في أي وقت... وفي نفس الوقت يشعر قائد المركبة بأنه ملزم بمراعاة شروط الأمن والمتانة.

-ويتمثل الإجراء العلاجي في إنزال العقاب بمن يخل بهذا الالتزام... ويقود المركبة دون أن تتوفر فيها وسائل الأمن والسلامة.

ز-وكإجراء وقائي يشترط القانون عدم إجراء أي سباق للمركبات الآلية على الطريق العام بغير تصريح أو بالمخالفة للتصريح والحظر هنا يمتد إلى السيارات والدراجات وأن يكون السباق بدون تصريح أو الخروج عن الحدود المرسومة للتصريح الذي أصدرته سلطة المرور... فإدارة المرور عندما تصدر تصريحاً بالسباق فإنها تتولى شروطه وأحكامه وتتخذ التدابير التي تراها ضرورية لسيره وبطريقة لا يترتب عليها أية مخاطر، فإذا خرج المتسابق عن الحدود التي رسمها التصريح فإنه يكون قد خرج عن النطاق المصرح به.

فالإجراء الوقائي يتمثل في مخاطبة منظمي السباق وتحديد الوسيلة المشروعة لإقامته حماية لمنظمي السباق والمشاركين وغير المشاركين فيه.

-ويتمثل الإجراء العلاجي بعقاب من يخرج أو يخالف أحكام القانون.

ح-من الإجراءات الوقائية النص الصريح والواضح بأن مالك المركبة الآلية أو المرخصة باسمه أو حائزها يتحمل المسؤولية الكاملة عن أية حوادث ومخالفات لأحكام القانون ما لم يقدم دليلاً مقنعاً على أن الذي كان يقود المركبة وقت وقوع الحادث أو المخالفة شخص آخر، مع تقديم العون أو المساعدة وكافة البيانات للإرشاد عنه... بمعنى أن القانون قد جاء بقريضة قانونية تفترض العلم والمسؤولية الكاملة عن أية حادث أو مخالفة لأحكام هذه القريضة التي يجوز إثبات عكسها وهو أن الذي كان يقود المركبة وقت وقوع الحادث أو المخالفة شخص آخر مع تقديم كافة البيانات والمعلومات للإرشاد عنه... أو أنه قد قام ببيع المركبة إلى شخص آخر ولم تتم إجراءات التسجيل ونقل الملكية في سجلات سلطة المرور.

-أو أنه تم قيادة المركبة بدون موافقة أو علم مالكيها أو المرخصة باسمه أو حائزها.

-كذلك تمتد مسؤولية مالك المركبة التي تم تسليمها إلى شخص لا يحمل رخصة قيادة صالحة لقيادة مثل هذه المركبة... فالمالك يتحمل المسؤولية حتى لو لم ينشأ عن قيادتها أي مخالفة... وإذا كان يحمل رخصة قيادة تلك المركبة فلا يسأل هذا الشخص إلا في حالة مخالفة أحكام وقواعد وأداب حركة السير والمرور.

ط-ويعد إجراءً وقائياً كذلك النص على معاقبة كل من يعتمد من مستخدمي الطريق تعطيل أو إعاقة أو عرقلة حركة المرور على الطريق العام... وفي نفس الوقت أكد المشرع على توافر القصد واتجاه إرادة من يقوم بهذا الفعل إلى نتيجة فعله وهو تعطيل أو عرقلة حركة المرور، فإذا لم يتوافر القصد والتعمد فليس هناك أي مخالفة لعدم اكتمال توافر أركانها على النحو الذي أراده المشرع: فعند حصول أي خلل أو عطل فني في المركبة لم يتمكن قائد المركبة من الوقوف في المكان المناسب مما تسبب في عرقلة حركة المرور فإن شروط هذه الحالة لا تكون مستوفاة.

ومن المخالفات المرورية التي عاقب قانون المرور على ارتكابها، باعتبار أن كل حادث مروري وراءه مخالفة مرورية، فالوعي والانضباط المروري، والالتزام بأحكام وقواعد وأداب حركة السير والمرور، له دوره وتأثيره في مواجهة الحد من تزايد معدل الحوادث المرورية، وأمام كل من يستهتر بهذه القواعد الجزاء القانوني فمن المخالفات التي تتسبب في الحوادث المرورية ويترتب على مخالفتها العقوبة:

- 1- مخالفة تعليمات أو أوامر وإشارات رجال المرور الخاصة بتنظيم حركة المرور بما في ذلك الإشارات الضوئية واللوحات الضوئية، واللوحات العمودية، والعلامات الأرضية.
- 2- قيادة المركبة عكس اتجاه السير.
- 3- قيادة المركبة بسرعة تجاوز الحد الأقصى للسرعة.
- 4- قيادة المركبة ليلاً بأنوار غير صالحة أو بدون استخدام الأنوار اللازمة أو أن الأنوار غير موجودة.
- 5- سماح قائد المركبة بوجود ركاب على أي جزء خارجي من المركبة.
- 6- استعمال المركبة لغير الغرض المبين بترخيصها.
- 7- مخالفة مركبات النقل شروط وزن الحمولة أو ارتفاعها أو عرضها أو طولها.
- 8- مخالفة السيارات العمومي (الأجرة والحافلات) الحد الأقصى المقرر لعدد الركاب.
- 9- قيادة مركبة آلية لا تتوافر فيها وسائل الأمن والسلامة.
- 10- قيادة مركبة ينبعث منها ملوثات، وتصدر أصواتاً مزعجة أو رائحة كريهة أو يتطاير أو يسيل منها أو من حمولتها مواد قابلة للاشتعال أو مضرّة بالصحة.
- 11- الوقوف بالمركبة ليلاً في الطرق السريعة أو الطرق غير المضاءة خارج المدن بدون إضاءة الأنوار الأمامية والخلفية أو عاكس الأنوار المقرر.

12- قيادة المركبة بسرعة تقل عن الحد الأدنى للسرعة المقررة إذا ترتب على ذلك إعاقة حركة المرور بالطريق.

وجاء النص بمضاعفة عقوبة الحبس والغرامة في حالة التكرار على كل من يثبت أنه اعتاد الخروج على أحكام القانون، ويشترط لتوقيع العقوبة أن تكون الجريمة مماثلة لوصف الجريمة التي سبق الحكم عليه بها، وما من شك في أن تشديد ومضاعفة العقوبة يعتبر إجراءً وقائياً لمنع تكرار ذات الجريمة من الشخص ذاته فضلاً عن الآثار المترتبة على العقوبة من ردع الجاني وزجر غيره من قائدي المركبات... وتداركاً لأي ثغرات أو نقص أو خلل لأي مخالقات قد تحدث، ولا يوجد نص قانوني خاص بها، جاء النص على معاقبة كل من خالف أي حكم آخر من أحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات المنفذة له.. ولا يختلف الحال عن الأحكام السابقة من حيث عدم الإخلال بالتدابير المقررة في قانون المرور أو بأي عقوبة أشد في أي قانون آخر.

مكونات المشروع الجديد لقانون المرور

وفي إعداد المشروع تم الرجوع إلى عدد من التشريعات المرورية العربية والأجنبية وبما ينسجم مع طبيعة وخصوصية وثقافة الشعب اليمني والذي يشتمل على ثمانية أبواب: يبين الباب الأول: معنى وأهمية ونطاق السريان والتطبيق والمصطلحات والعبارة الخاصة بالمرور وأنواع المركبات التي يطبق عليها.

والباب الثاني: بين أحكام وقواعد التسجيل والترخيص بتسيير المركبات: فحظر قيادة أية مركبة على الطريق أو السماح للغير بقيادتها ما لم تكن مسجلة بسلطة المرور وبعد الحصول على رخصة تسييرها وفقاً لأحكام القانون.

كما بينت النصوص شروط وإجراءات التسجيل والتجديد ونقل الملكية، وكل هذه الإجراءات مع توافر وسائل الأمن والسلامة اللازم توافرها في المركبات المطلوب تسجيلها أو تجديد رخص تسييرها، أو نقل ملكيتها... على أن تبين اللائحة التنفيذية تفاصيل هذه الشروط... وأجاز المشرع لوزير الداخلية وللمحافظين تحديد عدد المركبات العمومي (الأجرة - والحافلة) التي يجوز ترخيصها تجنباً ومنعاً لزيادة أعداد هذه المركبات عن الحاجة والقدرة الاستيعابية وبما يجعلها تشكل عبئاً على الطرق.

أما الباب الثالث: فيوضح أحكام الترخيص بقيادة المركبات مستهلاً حظر قيادة أي مركبة آلية إلا بعد الحصول على رخصة قيادة تجيز قيادة ذلك النوع من المركبات، وبين ما يستثنى من هذه القاعدة وما هي قيود وضوابط هذا الاستثناء، وأهمية التأهيل واجتياز الاختبارات النظرية والعملية بنجاح، وصلاحيه المتقدم صحياً ونفسياً لقيادة المركبة، بدون أي خطورة على مستعملي الطريق:

فاشترط سلامة الجسم والبصر، أي خلو الجسم من الأمراض والعيوب التي تؤثر تأثيراً مباشراً على القدرة على قيادة المركبات، وسلامة باطن العين وقوة الإبصار وتمييز الألوان.

كما حدد المشرع في هذا الباب تنظيم أندية السيارات التي حُولت منح الرخص الدولية، وما هي الأحكام الخاصة بتعليم قيادة السيارات... وكل ذلك وصولاً إلى تحقيق المصلحة المحمية وأمن الطريق بعدم قيادة المركبات بحالة تعرض الأرواح والأموال للخطر.

وحدد الباب الرابع: قواعد وآداب المرور التي تبين وتنظم قواعد وضوابط وآداب استخدام الطريق سواءً من قبل السائقين أو المشاة أو الركاب، والأهم هو أنه لا يجوز قيادة المركبة بحالة تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر، وأن على كل مستخدم الطريق التزام قواعد وآداب المرور، واتباع تعليمات رجال المرور وعلامات وإشارات المرور، فحدد القانون قواعد وضوابط السرعة، والأفضلية على التقاطعات والمفترقات، وقواعد التقابل والتخفي... وماذا يجب على سائقي المركبات بالفحوص اليومية نحو المركبة، وما هي واجباته قبل وأثناء قيادة المركبة.

أما الباب الخامس: فقد بين الأحكام الخاصة بواجبات وصلاحيات رجال الشرطة أو المرور في ضبط الحوادث والمخالفات:

حيث وسعت النصوص وفقاً للمشروع الجديد في الصلاحيات والاختصاصات سواءً في الاستيقاف والقبض أو التحقيق أو حجز المركبات:

فأعطى القانون رجال المرور الصلاحية بالتدخل المباشر والوقوف أمام أي تصرف أو سلوك من مستخدمي الطريق يشكل خطراً على الأرواح والأموال، ومباشرة الإجراءات في أي حوادث قد يترتب عليها إصابة أو وفاة.. وفي نفس الوقت حولهم المشرع سلطة الفصل في المخالفات التي عقوبتها لا تتجاوز الغرامة بحلها عن طريق الصلح... أي أنها قد تصل إلى صلاحيات القضاة في الفصل في بعض المخالفات.

أما الباب السادس فقد بين العقوبات والتدابير الواجب توقيعها على مرتكبي الحوادث، وقد تدرج في العقوبات بين حديها الأدنى والأقصى والتشديد بحسب خطورة المخالفة المرتكبة، مع جواز الصلح في المخالفات التي لا تتجاوز عقوبتها الغرامة (الدية أو الأرش) وفي الحالات التي فيها العقوبة تخيرية بين الحبس أو الغرامة، بدفع الغرامة الفورية نصف الحد الأدنى أو ربع الحد الأقصى للغرامة أيهما أكبر، وإذا لم يقبل المخالف الصلح وإدانة المحكمة حكم عليه بضعف الغرامة المحددة للصلح، كما أجاز المشرع لمدير عام المرور رفض الصلح في حالات معينة... وقد رتب القانون على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية.

وحدد الباب السابع المجلس الأعلى للمرور وصلاحياته واختصاصاته موضحاً أن المشكلة المرورية أصبحت بمقدمة وأهم المشاكل المتعلقة بحرية وتنقل وحياة وأرواح وأموال المواطنين... حيث تم تشكيله برئاسة رئيس الوزراء حتى تكون قراراته أكثر قوة وأكثر تأثيراً ومزيداً من الصلاحيات والاختصاصات والتدخل والمعالجات السريعة ومواجهة حوادث المرور.

ولم يكتف بذلك بل حدد ضرورة وجود المكتب الفني والذي سيتولى إعداد الدراسات والأبحاث والتقييم والتحليل والمراجعة والذي سيتم تشكيله من المهندسين والخبراء والمختصين... وهو انعكاس للجهات المشكل منها المجلس الأعلى للمرور. أخيراً بيّن الباب الثامن الأحكام العامة والختامية موضحاً الوسائل والإمكانيات والأجهزة والمعدات والحوافز والمكافآت واللوائح والأوامر والتعليمات المنظمة والمنفذة للقانون.

الخاتمة

(التعاون والتنسيق والتكامل بين الجميع)

وفي النهاية لا يصلح التشريع بمفرده لتحقيق الانضباط السلوكي في أي مجتمع؛ بل الأمر يحتاج إلى تضافر جهود وتفاعل أطراف عديدة: مشكلة تحتاج الجانب الهندسي، والجانب الضبطي، والوعي والتطبيق لأحكام قانون ولوائح المرور.

فما سبق ذكره كان إيجازاً لجولة سريعة لإلقاء الضوء على بعض ما جاء به المشروع الجديد من أحكام: ونرى أن مشروع القانون قد جاء جامعاً وبصورة متكاملة ودقيقاً وشاملاً... ولكن وكما أسلفنا فإن القانون وأحكامه مجرد نصوص جوفاء وتنظيم نظري ويتوقف مدى نجاحه على صحة تنفيذه وتطبيقه واتباع أحكامه، وهو ما يقع على كل أفراد المجتمع من مستعملي الطرق. ومما لا شك فيه أن سلطة المرور ممثلة بالإدارة العامة للمرور وفروعها بالمحافظات والمناطق لها دور كبير في كفاءة تنفيذ أحكام وقواعد ولوائح قانون المرور، فهي الجهة المنوط بها تطبيق القانون وتنفيذه: فقد حول المشروع رجال المرور الصلاحيات والاختصاصات اللازمة لضبط الحوادث والمخالفات والتحقيق والتصرف فيها.

إن تحقيق الوعي والانضباط المروري والوصول إلى النتائج المرجوة لن يتأتى إلا بالتطبيق السليم لقانون ولوائح ونظم وقواعد وأداب المرور بفاعلية وكفاءة، والأهم من ذلك كله هو الاستمرار في تنفيذ القانون، وألا يقتصر التطبيق على زمان أو مكان أو أشخاص معينين:

فمثلاً كان قد تم البدء بالخطوات التمهيدية للتوعية بالالتزام بربط حزام الأمان، وعدم استخدام التلفون النقال أثناء قيادة المركبات، كذلك كان المرور سباقاً في ميكنة العمل في إدخال النظام الآلي والمعلوماتي في تسجيل معلومات تراخيص تسجيل وقيادة المركبات وفي ضبط الحوادث والمخالفات وذلك في منتصف الثمانينات.. فإذا لم يوجد الوعي وإذا لم يوجد الالتزام وإذا لم يصبح النظام جزء من حياتنا وسلوكنا وملتجساً في كل تصرفاتنا وأفعالنا... فليس بالتشريع وحده يمكن تغيير سلوك الإنسان فلا بد من مشاركة ودور كل شرائح وفئات المجتمع بدءاً من:

دور الأسرة والمدرسة والمسجد ووسائل الإعلام، فالمسألة تكاملية وعلى المدى الطويل تتخذ القرارات لمواجهة هذه المشكلة، ولابد من الاستفادة من التقنيات والوسائل العلمية الحديثة والتحول إلى الميكنة في تنظيم الخدمات المرورية... الوسائل الكفيلة بالتحول وتغيير السلوك والالتزام المطلوب.

فمن مهام الإدارة العامة للمرور وفروعها بأن تقوم وبالتعاون والتنسيق مع الجهات المختصة بوضع اللوحات واللافتات الخاصة بعلامات وإشارات المرور الدولية وكافة العلامات الخاصة بتنظيم حركة المرور والسير، وبصفة خاصة العلامات التي تبين الحد الأقصى للسرعة في الطرقات داخل وخارج المدن وكذلك رسم الخطوط على أسطح الطرق، وتحديد الأماكن الخاصة لانتظار سيارات الأجرة والحافلات، وكذلك الأماكن التي يُمنع فيها الانتظار، وسير وعبور المشاة، وتحديد أماكن إشارات المرور الضوئية والإشراف على تنفيذ وضعها، وعليها بصفة عامة اتخاذ كافة الإجراءات وإصدار التعليمات الكفيلة بضمان حركة المرور وتأمين السلامة للجميع.

وفي مقدمة هذه الإجراءات والمهام والواجبات بث ونشر الوعي المروري وبما يحقق الأمان والسلامة في استعمال الطرق.

إن النظرة الفاحصة المدققة والتقييم والتحليل والمراجعة ستبين لنا مدى ما سيحققه المشروع الجديد لقانون المرور في مواجهة مشاكل المرور، وما أقامه من إجراءات وأنظمة يكفل بها مزيداً من التقدم نحو سهولة وانسيابية حركة السير والمرور والحد من حوادث ومخالفات السيارات.

وأخيراً فإن التساهل أو المجاملة أو التجاوز أو الوساطة أو الرشوة بمنح تراخيص القيادة أو في تسجيل ونقل ملكية المركبات وضبط الحوادث أو المخالفات تلعب دوراً خطيراً بمنح الرخص دون التأهيل والتأكد من كفاءة قادة المركبات، أو تسجيل ونقل ملكيتها وتجديدها دون توفر وسائل الأمان، أو بالتجاوز عن مخالفات نظام المرور، وعن عقوبة الحق العام، أو منح التصاريح للمستهترين وضعاف النظر وغير القادرين على قراءة مؤشرات المركبة، أو إشارات الطريق... التساهل في كل هذه الإجراءات سيجعل جزءاً كبيراً من مستخدمي الطريق هم الفئة التي لا يحق لها أساساً استخدام المركبات لعدم التأهيل وتوافر شروط السلامة لديهم... وكذلك سيصبح جزء كبير من المركبات غير صالحة للسير على الطريق... ويمتد الإهمال والتساهل إلى إنشاء وتصميم الطريق... بكل هذه الأخطاء تصبح الطريق غير آمنة وتشكل خطراً على كل مستخدمي الطريق... فالمسألة تكاملية بين الإدارة المعنية والمسئولة عن تنفيذ وتنظيم هذه الإجراءات وبين مستخدمي الطريق من سائقين ومشاة... فكلما ازداد مستوى تطبيق القانون وازداد الوعي بأحكام ونظم ولوائح وقواعد وآداب السير كلما قل معدل الحوادث.

إن فكرة إصدار قانون جديد للمرور ليست وليدة وقتها:

فمنذ صدور قانون المرور رقم (46) لسنة 1991م وقيادات الإدارة العامة للمرور ونيابات ومحاكم المرور والباحثون والدارسون... يطالبون بمعالجة واستكمال

النقص والقصور في هذا القانون، وتم إصدار عدد من التعديلات والمعالجات... واستمرت الحاجة الملحة والمطالبة بإصدار قانون جديد للمرور... فحاولنا كباحثين ودارسين ومتابعين ومهتمين في هذا الميدان، فاجتهدنا وجمعنا ودرسنا التشريعات والدراسات والأبحاث العربية والأجنبية، وما تم إعداده وتقديمه من الإدارة العامة للمرور والإدارة العامة للشئون القانونية بوزارة الداخلية... وساعدنا وسهل مهمتنا فترة عمل ثمان سنوات قضيناها في حقل المرور، كذلك تدريس مادة المرور لطلبة كلية الشرطة ما يقارب العشرين عاماً....

أتمنى أن أكون قد وفقت في إعداد هذا المشروع وهذه الدراسة، فإن وفقت فذلك عون الله وتوفيقه وإن أخطأت فمن نفسي وفي الأول والأخير نحن أمام مشروع قابل للحذف والتعديل والتغيير والإضافة.

ومن الله التوفيق والسداد...

محاولة لإعداد المشروع الجديد لقانون المرور

بسم الله الرحمن الرحيم

مشروع

قانون رقم () لسنة 2012م بشأن المرور

رئيس الجمهورية.

بعد الاطلاع على دستور الجمهورية اليمنية.

وعلى القانون رقم (46) لسنة 1991م بشأن المرور وتعديلاته.

وبعد موافقة مجلس النواب:

// قرر //

الباب الأول

التسمية والتعريف

مادة (1): يسمى هذا القانون "قانون المرور".

مادة (2): يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد القانونية المنظمة لاستخدام الطرق والمركبات على الوجه الذي لا يعرض الأرواح والأموال للخطر، أو يؤدي إلى الإخلال بأمن الطريق، أو يعطل أو يعوق استعمال الغير له، أو يقلق السكينة العامة، أو يضر بالبيئة.

مادة (3): يكون للألفاظ والعبارات التالية حيثما وردت في هذا القانون المعاني المخصصة لها، ما لم تدل القرينة أو يقتض السياق خلاف ذلك.

- 1) الجمهورية: الجمهورية اليمنية.
- 2) الوزارة: وزارة الداخلية.
- 3) الوزير: وزير الداخلية
- 4) المجلس: المجلس الأعلى للمرور.
- 5) المكتب الفني: المكتب المنبثق عن المجلس الأعلى للمرور، والمشكل من ذوي الخبرة والكفاءة بالشؤون المرورية.
- 6) المدير: مدير عام المرور أو من يملك سلطاته في العاصمة والمحافظات.
- 7) سلطة المرور: الإدارة العامة للمرور وفروعها المخولة صلاحية تسجيل وترخيص المركبات وإصدار رخص القيادة وصرف لوحات أرقام تسجيل المركبات وضبط الحوادث والمخالفات وتنظيم حركة السير.
- 8) المحكمة: المحكمة المختصة بالنظر والبث في القضايا والحوادث والمخالفات المرورية.
- 9) المركز: مركز الشرطة المختص.
- 10) رجال الشرطة: أي رجل مرور أو شرطة - ضابط أو ضابط صف أو شرطي مرتدياً زيه الرسمي.
- 11) الليل: الوقت المحصور بين غروب الشمس وحتى شروقها.
- 12) السائق: كل شخص يتولى قيادة إحدى المركبات أو حيوانات الجر أو الحمل أو الركوب.
- 13) الراكب: كل شخص موجود داخل المركبة، أو أثناء نزوله منها أو صعوده إليها باستثناء السائق.
- 14) المشاة: الأشخاص الذين يسرون على أقدامهم، ويعتبر في حكم المشاة الأشخاص الذين يدفعون أو يجرون دراجة أو عربة أطفال أو عربة مريض أو معاق أو عربة ذات عجلة واحدة أو أكثر.
- 15) مكان عبور المشاة: المكان المخصص لمرور المشاة ومخطط لهذه الغاية ويفرض على السائق الوقوف قبله ليتمكن المشاة من السير فيه بأمان.
- 16) المركبة: وسيلة ذات عجلات معدة للسير على الطريق العام، وتسير بمحرك آلي أو قوة عضلية لإنسان أو حيوان.
- 17) المركبة الآلية: كل مركبة مزودة بمحرك آلي وتشمل المركبات الإنشائية والزراعية والصناعية والجرارات.

- 18) السيارة: كل مركبة مزودة بمحرك آلي وتسير على الطريق بقوتها الذاتية، وتستخدم في نقل الأشخاص أو الأشياء أو كليهما أو جر المركبات المعدة لنقل الأشخاص أو الأشياء أو كليهما.
- 19) القاطرة: مركبة آلية لا يسمح تصميمها بنقل الأشخاص ويقتصر استعمالها على جر المقطورات والآلات وغيرها.
- 20) المقطورة وشبه المقطورة: مركبة بدون محرك آلي صنعت وصممت لكي تقطر وتجر بواسطة مركبة آلية أخرى.
- 21) مركبات الطوارئ: سيارات الخدمات الأمنية العامة، والإسعافية والدفاع المدني وما في حكمها من السيارات العسكرية والمدنية والمواكب الرسمية والخدمات الحكومية المجهزة بالإشارات الضوئية والمنبهات الخاصة بذلك.
- 22) سيارة خاصة: السيارة المعدة للاستعمال الشخصي لنقل الركاب ومستلزماتهم الشخصية.
- 23) سيارة للتأجير: سيارة خاصة للتأجير بدون سائق لمدة زمنية متفق عليها.
- 24) سيارة سياحية: سيارة خاصة للتأجير بسائق أو بدون سائق لمدة زمنية متفق عليها.
- 25) سيارة نقل الركاب: سيارة لنقل العدد المحدد من الركاب عدا السائق وأنواعها:
- أ - سيارة نقل عام للركاب (حافلة عامة) معدة لنقل الركاب بأجر محدد عن كل راكب، وتعمل بطريقة منتظمة في حدود معينة.
- ب- سيارة نقل خاص للركاب (حافلة خاصة) معدة لنقل الموظفين وطلاب المدارس والعمال وعائلاتهم وفي حدود معينة.
- ج- سيارة سياحية لنقل الركاب (حافلة سياحية) معدة للسياحة والرحلات.
- 26) سيارة نقل عام (شاحنة): سيارة معدة لنقل البضائع والحيوانات والأشياء الأخرى بأجر.
- 27) سيارة نقل خاص (شاحنة): سيارة معدة لنقل البضائع والحيوانات والأشياء الأخرى الخاصة.
- 28) سيارة ذات استعمال خاص: معدة بصفة خاصة بمواصفات خاصة ولا تستعمل في غير الأغراض المصممة لها كسيارات الإطفاء، والإسعاف، ونقل الموتى، والتصوير السينمائي والتلفزيوني، والدعاية، وسيارات التحقيق الجنائي وما في حكمها.
- 29) المركبات الإنشائية والزراعية والصناعية (آليات ومعدات): وتشمل معدات وآليات الطرق والمركبات الرافعة والمعدات الميكانيكية التي تستعمل في مجال الإنشاء والتعمير والأعمال الزراعية وغيرها.
- 30) سيارة المعوقين: سيارة الركوب المصممة والمجهزة وفقاً لحركة الإعاقة.
- 31) الدراجة الآلية: كل مركبة ذات عجلتين أو أكثر مجهزة بمحرك آلي دافع ومعددة لنقل الأشخاص أو الأشياء، مزودة أو غير مزودة بعربة جانبية.

- (32) الدراجة العادية: وسيلة نقل ذات عجلتين أو أكثر غير مجهزة بمحرك آلي وتسير بقوة راكبها، ومعدته لنقل الأشخاص والأشياء.
- (33) الطريق: السبيل المخصص للمرور العام بما في ذلك مرور المركبات والمشاة والحيوانات وتشمل الجسور والأنفاق والمساحات المعدة للوقوف.
- (34) اتجاه المرور: التزام السير في الجانب الأيمن من الطريق.
- (35) طريق المرور السريع: الطريق المعد خصيصاً لمرور المركبات الآلية ولا يخدم مباشرة الملكيات المجاورة للطريق.
- (36) التقاطع: تلاقي أو تقابل أو تفرع للطريق على مستوى واحد أو أكثر ويشمل المساحة التي تتكون نتيجة لذلك ولا يتم الدخول إليه أو الخروج منه إلا من الأماكن المحددة لذلك.
- (37) نهر الطريق: وسط الطريق المخصص لسير المركبات.
- (38) مسار الطريق: أي جزء من الأجزاء الطولية للطريق التي يقسم إليها نهر الطريق يسمح عرضه بمرور صف واحد من المركبات المتتابعة أو المخصص لاستعمال مركبات معينة.
- (39) الرصيف: الجزء المحاذي للطريق ومعد لسير المشاة وتعتبر الجزر الكائنة وسط الطريق بحكم الرصيف.
- (40) كتف الطريق: الجزء الأيمن من الطريق المعد للتوقف الاضطراري للمركبات.
- (41) التوقف: وقوف المركبة لفترة زمنية تستلزمها ضرورة السير أو نزول الأشخاص أو صعودهم أو تحميل البضائع أو تفريغها.
- (42) الوقوف أو الانتظار: تواجد المركبة في مكان ولفترة زمنية محددة أو غير محددة لغیر الأسباب اللازمة للتوقف.
- (43) الموقف: المكان المخصص لوقوف المركبات.
- (44) إشارة المرور: الإشارات الصادرة من رجل الشرطة أو المرور تجاه مستخدمي الطريق، وتشمل الإشارات الضوئية المنظمة لحركة السير وكل ما يعرض في الطريق من علامات أو خطوط لضبط وتنظيم حركة السير.
- (45) أولويات المرور: القواعد المرورية التي تحدد وترتب أسبقية المرور على التقاطعات وفي المرتفعات والمنحدرات وفي الميادين والدوارات وعلى الطرقات.
- (46) مسافة التتابع الآمن: المسافة التي يجب تركها أثناء السير بين المركبة الخلفية وتلك التي تسير أمامها وتتناسب تناسباً طردياً مع السرعة داخل وخارج المدن.
- (47) التجاوز: تخطي أي مركبة أو عائق على الطريق سواء كان ثابتاً أو متحركاً أثناء قيادة المركبة في أماكن معينة وفق شروط محددة.
- (48) أجهزة الرقابة المرورية: أي جهاز إلكتروني أو تقني لرصد وتتبع حركة المركبات.
- (49) نظام النقاط: رصد المخالفات المرورية وفقاً لأحكام ولوائح هذا القانون.
- (50) أنوار القيادة وتشمل:

- أ - النور العالي: النور الذي يستخدم لإنارة الطريق على مسافة طويلة أمام المركبة في حالة عدم وجود مركبة مقابلة لها.
- ب-أنوار التلاقي: ضوء المركبة الذي يستخدم في إنارة الطريق أمام المركبة على مسافة محددة.
- ج-أنوار الموضع: الأضواء الأمامية والخلفية والجانبية للمركبة التي تنبه عن وجودها واتجاهها وعرضها من الأمام والخلف والجوانب وإشارات الانعطاف ونور الوقوف واللوحات.
- 51) وزن المركبة ويشمل:
- أ - وزن المركبة الفارغ: وزن المركبة الميكانيكية مجهزة بالمحرك وآلات الصيانة والإصلاح وأدواتها الاحتياطية.
- ب-وزن المركبة الإجمالي: وزن المركبة الميكانيكية الفارغ مع حمولتها القصوى المصرح لها مع سائقها وركابها ووقودها وزيتها ومياه التبريد الموجودة بمحركها.
- ج-الوزن الصافي (الحمولة): هو الفرق بين الوزنين الفارغ والإجمالي وهو الذي صممت المركبة لتحمله وصرح به من بلد المنشأ.
- د-الوزن المحوري: هو الضغط الإجمالي لعجلات بمحور واحد على سطح الطريق.
- 52) التسجيل: توثيق قيود معلومات وملفات المركبات لدى سلطة المرور.
- 53) شهادة التسجيل: وثيقة إدارية تمكن من تعريف المركبة، وضرورية لسيرها بالطرق.
- 54) اللوحات: اللوحات المعدنية التي تحمل أرقاماً وحروفاً وتميز المركبات عن بعضها.
- 55) رخصة التسيير: وثيقة رسمية صادرة من سلطة المرور، أو من جهة أجنبية معترف بما يصدر عنها من وثائق مماثلة، تجيز للمركبة السير على الطريق طوال مدة صلاحيتها وفقاً لأحكام هذا القانون.
- 56) إعادة التسجيل: تصحيح وضع المركبة المشطوب قيدها بسبب إنهاء أو توقيف أو إلغاء أو تعديل ترخيصها.
- 57) خط نقل الركاب والبضائع: المسار المحدد لسير مركبات نقل البضائع والركاب العمومية.
- 58) الفحص الدوري: الكشف على المركبة في أحد مراكز الفحص الآلي للمركبات.
- 59) رخصة القيادة: وثيقة رسمية صادرة من سلطة المرور، تجيز لصاحبها قيادة مركبة آلية وفقاً للشروط المنصوص عليها في هذا القانون.
- 60) المدرب: الشخص المصرح له بالتدريب النظري أو العملي على قيادة المركبات.
- 61) الحادث المروري: الحادث غير العمدي الذي قد يترتب عليه أضرار مادية أو بشرية أثناء وبسبب سير المركبة على الطريق العام.

الباب الثاني

تسجيل المركبات والترخيص بتسييرها

مادة (4): لا يجوز قيادة أية مركبة آلية على الطريق أو السماح للغير بقيادتها إلا بعد تسجيلها بسلطة المرور، والحصول على رخصة تسييرها وتخصيص رقم لها وفقاً لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية.

مادة (5): يقدم طلب تسجيل المركبة من قبل مالكها أو من ينوب عنه قانوناً، إلى سلطة المرور في المحافظة التي يقيم في دائرتها، وفقاً للنموذج المعد لذلك مرفقة به المستندات والوثائق الآتية:

1. البطاقة الشخصية أو العائلية أو جواز السفر وبطاقة الإقامة بالنسبة للأجنبي.
2. وثيقة إثبات ملكية المركبة أو شهادة التسجيل الأجنبية للمركبة إذا كان قد سبق تسجيلها بالخارج أو وثيقة تصدير رسمية صادرة عن السلطة المختصة في الدولة التي تم تسجيلها فيها.
3. البيان الجمركي.
4. وثيقة الفحص الفني التي تثبت صلاحية المركبة ومطابقة البيانات الواردة في الوثائق على واقع السيارة واستيفاء شروط الأمن والسلامة للسير على الطريق وفقاً لأحكام هذا القانون.
5. وثيقة التأمين التي تغطي المسؤولية المدنية الناشئة عن الضرر الذي قد يلحق بالغير.
6. استيفاء الرسوم المستحقة قانوناً.

مادة (6): 1. تُسجل جميع أنواع المركبات بما في ذلك المركبات المملوكة للوزارات والهيئات والمؤسسات العامة والمجالس المحلية والبعثات الدبلوماسية والقنصلية والمنظمات الأجنبية في السجلات المعدة لذلك لدى سلطة المرور، وتبين اللائحة شروط وإجراءات التسجيل.

2. تُسجل وترخص مركبات الأشغال العامة والمركبات الزراعية وتحدد اللائحة شروط وإجراءات تسجيلها وترخيصها وصلاحيتها للسير وبما لا يؤثر على سلامة الطرق وأمن المرور بها.

3. تسري على المقطورات وأنصاف المقطورات أحكام التسجيل والترخيص المنصوص عليها في الفقرة (1) من هذه المادة، وتستثنى من ذلك المقطورات التي تجر بواسطة الجرار الزراعي والمقطورات المصممة لغايات النزهة والصيد والسياحة والتي لا يتجاوز وزنها الفارغ (750) كجم على أن تحمل في مؤخرتها لوحة رقم تسجيل المركبة القاطرة.

4. تصدر وثيقة الملكية باسم الشخص "الطبيعي أو الاعتباري" الذي سجلت باسمه المركبة بموجب وثائق التسجيل وتحدد اللائحة شروط وإجراءات تسجيل المركبات المختلفة.

مادة (7): تعفى من الرسوم المقررة بهذا القانون المركبات الآتية:

- أ - المركبات التابعة لرئاسة الجمهورية.
- ب- المركبات المملوكة للحكومة وللمجالس المحلية التي لا تستخدم أو تستغل لقاء أجر.
- ج- مركبات الهيئات الدبلوماسية والقنصلية العربية والأجنبية والمركبات المملوكة لموظفيها العرب أو الأجانب وعائلاتهم في الحدود التي يقرها وزير الداخلية بالاتفاق مع وزير الخارجية وبشرط المعاملة بالمثل.
- د- مركبات الهيئات الدولية والوكالات التابعة لها والهيئات العربية والأجنبية وموظفيها العرب والأجانب التي يتقرر لها الإعفاء بمقتضى اتفاقيات دولية نافذة في البلاد.
- هـ- المركبات المملوكة للبعثات والهيئات العربية أو الأجنبية ولبعض الشخصيات العربية أو الأجنبية التي يقرر وزير الداخلية إعفاءها بناءً على طلب وزير الخارجية.
- و- مركبات الإسعاف المعدة لأغراض الإسعافات العامة.
- ز- مركبات الجمعيات والأندية التي يصدر بتحديددها قرار من المحافظ.
- ح- المركبات المصممة ليقودها ذوو الاحتياجات الخاصة والتي يتولون قيادتها بأنفسهم.
- ط- المركبات الزراعية والآلات الملحقة بها المخصصة لخدمة الإنتاج الزراعي.
- ي- المركبات المملوكة للعابرين والسائحين المرخص بتسييرها في الدول التي يقيمون فيها وذلك لمدة تسعين يوماً من تاريخ دخولها البلاد متى ما كانت مؤمنة من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادثها في البلاد ويجوز بعد أداء الرسوم الترخيص بسيرها بعد انقضاء هذه المدة كل ثلاثة أشهر

مادة (7): تستثنى من أحكام التسجيل والترخيص في سجلات المرور المركبات

الآتية:

1. المركبات الخاصة برئاسة الجمهورية.
2. المركبات الخاصة بالمؤسسة العسكرية والأمنية التي تحمل الأرقام والإشارات الخاصة بها.
3. مركبات السائحين والعابرين الأجانب المستوفية للشروط والأنظمة المعمول بها في اليمن التي تحمل لوحات ووثائق تسجيل وتراخيص خاصة بتلك الدول المؤمنة ضد الأخطار التي قد يتعرض لها الغير في اليمن.
4. المركبات التي لدى وكلاء ومحلات ومعارض البيع والتي تحمل لوحات معدنية تجارية خلال تحركها إلى المحافظة التي يقيم فيها المالك الجديد وفقاً لأحكام هذا القانون..
5. المركبات العربية والأجنبية شريطة أن تحمل رخصاً للتسيير صالحة وأن تكون مؤمنة ضد الأخطار التي قد يتعرض لها الغير في اليمن.

مادة (8): تحدد اللائحة شروط وضوابط إجراءات تسجيل ونقل ملكية وتجديد رخص الدراجات الآلية وما في حكمها، وما هي الجهات والأوقات والأماكن التي يمنع فيها السير.

مادة (9): يجوز تسجيل المركبات المخصصة للمعوقين المجهزة بوسائل خاصة وتبين اللائحة الشروط الفنية اللازمة لتجهيز تلك المركبات بحسب حالة الإعاقة.

مادة (10): 1. تقوم سلطة المرور بعد استيفاء الشروط والوثائق المنصوص عليها في المادة (5) بتسجيل وتوثيق كل بيانات وتفصيل المركبة في السجلات المخصصة لذلك.

2. تصدر سلطة المرور شهادة تسجيل وترخيص للمركبة تدون فيها البيانات والمعلومات الآتية:

- أ- بيانات مالك المركبة.
- ب- رقم تسجيل المركبة.
- ج- رقم اللوحة المعدنية ونوعها.
- د- جهة الإصدار ((التسجيل)).
- هـ- نوع المركبة ولونها وشكلها وموديلها ورقم القاعدة (الشاسيه) ورقم المكيئة (المحرك).
- و- عدد الركاب أو مقدار الحمولة.
- ز- النشاط المصرح للمركبة.
- ح- رقم شهادة التسجيل وتاريخ ومكان إصدارها.
- ط- أي بيانات أخرى تحددها اللوائح.

3. تحتفظ سلطة المرور بوثائق التسجيل والترخيص حتى نهاية استعمال المركبة وكذلك الاحتفاظ بالوثائق الخاصة بقيد أي رهن أو امتياز على المركبة.

مادة (11): يجوز تعديل غرض تسجيل المركبة أو نقل تسجيلها من محافظة إلى أخرى بناءً على طلب مالكيها أو من ينوب عنه حالة استيفاء الشروط المحددة في هذا القانون.

مادة (12): يشترط الحصول على تصريح من سلطة المرور حالة ما تستدعي الضرورة وفي المناطق التي لا تصل إليها سيارات الأجرة أو الحافلة لنقل الأشخاص في سيارات النقل وما في حكمها شريطة تأمين مقاعد الجلوس وبعد التأكد من عدم وجود خطر من نقل الركاب بتلك المركبة وتبين اللائحة التنفيذية قواعد إصدار التصاريح وشروطها ورسومها ومدة سريانها.

مادة (13): يحدد بقرار من المحافظ المختص وبعد موافقة المجلس المحلي للمحافظة الحد الأقصى لعدد مركبات الأجرة والحافلات، والمركبات المستخدمة في نقل الأشخاص بأجر المصرح بتسييرها في أماكن محددة في مديريات المحافظة دون عاصمتها؛ كما تحدد أجور هذه المركبات وما في حكمها بقرار من المحافظ المختص وبعد موافقة المجلس المحلي للمحافظة، ولا يجوز تسيير مركبة أجرة في المحافظة التي

صدر فيها قرار باستعمال العدادات ما لم تكن مجهزة بعداد معتمد من إدارة المرور المختصة، ولإدارات المرور أن تفحص عداد أية مركبة في أي وقت للتأكد من صلاحيته وتحدد اللائحة رسوم فحص العداد وأحوال استحقاقه وكافة الضوابط المحددة لنظام تسيير مركبات الأجرة.

مادة (14): يقدم طلب تجديد رخصة تسيير المركبات طبقاً للنموذج المحدد مع أداء الرسوم المقررة، ولا يجوز التجديد إلا بعد سداد الرسوم المتأخرة عن المركبة من آخر ترخيص لها حتى تاريخ التجديد، وقيام قائد المركبة بتسديد الغرامات الناجمة عن مخالفته لأحكام القانون.

كما يتم فحص المركبة فنياً على الوجه المحدد في المادة (17) من هذا القانون، فإذا أسفر الفحص عن عدم صلاحية المركبة أخطر طالب التجديد كتابياً بالرفض مع بيان الأسباب خلال أسبوع من تاريخ الفحص، وفي هذه الحالة يجوز منح ترخيص مؤقت بتسيير المركبة لمدة ثلاثين يوماً لتدارك أسباب الرفض متى ما كان تسيير المركبة لا يعرض الأرواح أو الأموال للخطر أو يقلق السكينة العامة أو يضر بالبيئة.

مادة (15): 1- توضع رخصة تسيير المركبة الآلية في مكان ظاهر بحيث يمكن رؤيتها بسهولة وعلى قائد المركبة إبرازها كلما طلب منه ذلك من قبل رجال الشرطة أو المرور.

2- مدة رخصة التسيير سنة واحدة واستثناءً من ذلك تكون المدة سنتين بالنسبة لرخص المركبات الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة والهيئات الدبلوماسية والمنظمات الدولية والإقليمية والجمعيات والأندية وفي جميع الأحوال تجدد رخصة التسيير مدداً مماثلة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انتهاء مدتها الأصلية وإلا اعتبرت مخالفة لأحكام القانون.

3- لا تسرى أحكام الفقرة (2) من هذه المادة على المركبات الآلية التابعة للسائحين والعاشرين العرب والأجانب إذا كانت هذه المركبات تحمل رخصاً سارية المفعول صادرة من دولهم المسجلة فيها ومؤمنة ضد الأخطار التي قد يتعرض لها الغير في اليمن.

مادة (16): إذا لم تجدد رخصة المركبة خلال سنتين فتتبع إجراءات الترخيص الجديد بعد دفع الرسوم المستحقة من تاريخ انتهاء الترخيص مضافاً إليها غرامة تأخير مقدارها 30% من الرسوم المستحقة بحد أقصى خمس سنوات.

مادة (17): تفحص المركبة المطلوب تسجيلها أو تجديد رخصة تسييرها أو نقل ملكيتها أو تغيير لونها أو شكلها أو رقم المحرك أو الشاسية أو نقل ملفها إلى محافظة أخرى فنياً في الزمان والمكان وبالكيفية التي تحددها سلطة المرور ولا يجوز اتخاذ أي إجراء من الإجراءات السابقة إلا إذا ثبت لسلطة المرور أن المركبة في حالة ميكانيكية جيدة ومستوفية لشروط الأمن والمتانة والمواصفات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

ولا يجوز الترخيص للسيارات الأجرة وسيارات نقل الركاب التي يكون قد مضى على صنعها خمس سنوات بما فيها سنة الصنع وذلك عند الترخيص بها لأول مرة،

وكذلك لا يجوز الاستمرار في الترخيص للسيارات الأجرة وسيارات نقل الركاب التي مضى على صنعها عشرون سنة وفي كل الأحوال يسمح لمالك المركبة الأجرة بنقل الترخيص الساري لمركبته إلى المركبة الجديدة المستبدلة بها وذلك مع عدم الإخلال بجواز ترخيصها كسيارة خاصة.

مادة (18):1- تخضع جميع المركبات الآلية للفحص الفني والتقني في الأحوال والمدد الآتية:

أ- عند تسجيل المركبة لمطابقة كل المعلومات الواردة في الوثائق على المركبة والتأكد من أنها صالحة للاستعمال على الطريق وللغرض الذي يقصد تسجيلها من أجله.

ب- عند تجديد الترخيص.

ج- عند نقل ملكيتها من شخص إلى آخر.

د- في حالة إجراء أي تعديل جوهري على محرك المركبة أو هيكلها أو صندوق حملتها أو قاعدتها أو تغيير لونها.

2- يجرى الفحص الدوري الميكانيكي للمركبات الخاصة سنوياً بعد مرور ثلاث سنوات من تاريخ الصنع، أما سيارات الأجرة وسيارات النقل العام وسيارات نقل الركاب والمركبات الأخرى فيجرى الفحص عليها سنوياً.

3- يجوز لسلمة المرور بعد إصدار رخصة سير أية مركبة آلية - لضرورة المصلحة العامة- أن تتأكد من توافر وسائل الأمن والسلامة في المركبة أو أن سيرها يشكل خطراً على السائق وعلى مستخدمي الطريق في أي وقت، وتلزم مالك المركبة بتنفيذ التعليمات التي تصدرها بناء على ما يكشف عنه تقرير الفحص الفني وعليه إعادتها للفحص مرة أخرى و إلا جاز لسلمة المرور أن تسحب رخصة تسيير المركبة أو تلغيها.

مادة (19): لا يسمح بوقوف أو وضع أية مركبة ميكانيكية أو أي جزء منها أو أية آلات ميكانيكية في أي طريق أو على أي رصيف بقصد تصليحها إلا إذا كان إصلاح العطل إصلاحاً مؤقتاً فقط لا يؤدي إلى عرقلة حركة السير أو سلامة المرور.

مادة (20): تحدد اللائحة إجراءات وشروط تراخيص إنشاء مراكز الفحص الفني الدوري للمركبات الآلية.

مادة (21): تحدد بقرار من الوزير بعد موافقة المجلس شكل وأبعاد وألوان لوحات أرقام التسجيل ومواصفاتها ونماذج وثائق التسجيل وإجراءات إصدارها.

مادة (22): تنقسم لوحات أرقام تسجيل المركبات إلى الفئات الآتية:

- 1) لوحات المركبات الخاصة.
- 2) لوحات مركبات النقل.
- 3) لوحات مركبات الأجرة.
- 4) لوحات مركبات الهيئات الدبلوماسية.
- 5) لوحات مركبات الهيئات القنصلية.
- 6) لوحات مركبات المنظمات الدولية.
- 7) لوحات مركبات الأشغال العامة.
- 8) لوحات المركبات الزراعية.

9) لوحات الإدخال الجمركي.

10) لوحات الدراجات الآلية.

11) لوحات تجارية " تحت التجربة "

12) لوحات للتصدير.

مادة (23): 1. كل مركبة تم تسجيلها تمنح لوحتي تسجيل تحملان رقم التسجيل تثبت إحداهما في مقدمة المركبة والأخرى في مؤخرتها.

2. يجب أن تحمل كل مقطورة أو نصف مقطورة لوحة واحدة واضحة ومقروءة تثبت على مؤخرتها تحمل رقم تسجيل المركبة.

3. يجب أن تحمل كل دراجة آلية تسير على الطريق العام لوحة تثبت على مؤخرتها.

مادة (24): 1. يصدر الوزير قراراً بتحديد فئات أرقام تسجيل المركبات المميزة وشروط وإجراءات وضعها في مزاد علني وإرساء العطاء على المتنافسين.

2. يتم توثيق ملكية رقم التسجيل المميز للمركبات باسم الشخص الذي رسا عليه المزاو أو باسم من انتقلت إليه ملكيته بوثيقة قانونية.

3. لملك رقم التسجيل المميز الحق في أن يطلب من سلطة المرور نقل ملكيته إلى شخص آخر أو نقله إلى مركبة أخرى مملوكة له إذا استوفت الشروط القانونية للتسجيل والترخيص.

4. في حالة استبدال نظام أرقام المركبات فيحتفظ لملك رقم التسجيل بحقه في امتلاك الرقم المميز المسجل باسمه.

5. يفقد مالك الرقم المميز حقه في استخدام الرقم أو بيعه إذا لم يتم استخدامه مدة ثلاث سنوات متتاليات.

مادة (25): تخصص عائدات بيع أرقام التسجيل المميزة على الجهات الآتية:

1. 30% لصالح مؤسسة مكافحة أمراض السرطان.

2. 20% لصالح منتسبي المرور.

3. 50% لصالح الخدمات الاجتماعية بهيئة الشرطة.

مادة (26): تقوم سلطة المرور باتخاذ الإجراءات وفقاً لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية بتسجيل انتقال ملكية المركبات من شخص إلى آخر ومن محافظة إلى أخرى.

مادة (27): تصرف لوحات أرقام تسجيل مركبات الهيئات الدبلوماسية والقنصلية والمنظمات الإقليمية والدولية المعتمدة في الجمهورية بناء على طلب وزارة الخارجية وتحدد اللائحة إجراءات صرفها واسترجاعها.

مادة (28): لوحات الأرقام ملك للدولة ويجب على مالك المركبة الآلية المسجلة والمرخصة باسمه عدم بيعها أو تأجيرها أو إعارتها أو نقلها إلى مركبة أخرى والالتزام بإعادتها في الحالات التالية:

أ. عند تلف المركبة أو عدم صلاحيتها للسير أو توقفها عن الخدمة أو تفكيكها (تشليحها) لأي سبب كان.

ب. عند تغيير نوع الاستخدام.

ج. عند إعادة تصدير المركبة إلى خارج الجمهورية.

د. في أي حالة أخرى وفقاً لأحكام هذا القانون.

مادة (29): يجب على مالك المركبة إبلاغ سلطة المرور أو مركز الشرطة فور فقدان أو تلف لوحتي المركبة الآلية أو إحداهما، فإذا كان الفقدان أو التلف قد تم خارج الجمهورية فيجب إحضار ما يؤيد ذلك من تلك الدولة.

مادة (30): 1- على أصحاب معارض ووكلاء بيع المركبات الذين صدرت لهم تراخيص بالاتجار في المركبات الآلية بداية كل عام أن يحصلوا من سلطة المرور على عدد مناسب من اللوحات المعدنية التجارية " تحت التجربة " مقابل دفع الرسوم المقررة وإعادتها نهاية كل عام وعلى سلطة المرور الاحتفاظ بسجل قيد هذه اللوحات وفي حالة إلغائها أو عدم تجديدها يكون لسلطة المرور الحق في أن تطلب رد جميع اللوحات المعدنية التجارية التي أصدرتها لذلك التاجر أو تلك الوكالة.

2- ينحصر استعمال اللوحات المعدنية التجارية المشار إليها في هذه المادة في الحالات الآتية:

أ- عند تسليم المركبة الميكانيكية إلى التاجر أو الوكيل لمزاولة تجارته.

ب- لتجربة المركبة الآلية أو أثناء عرضها لمن يتقدم لشرائها.

ج- أثناء سيرها ذهاباً وإياباً في أي مكان يلزم وجودها فيه لإتمام إجراءات التسجيل أو لأي غرض آخر يتصل بذلك.

ويشترط أن تحمل المركبة الآلية أثناء سيرها على الوجه المتقدم للوحات المعدنية التجارية " تحت التجربة " بالطريقة المنصوص عليها في حمل لوحات المركبات المشار إليها في هذا القانون وألا يتولى قيادة المركبة غير التاجر أو الوكيل أو من يتم تفويضه من قبلهما أو الشخص المتعامل معهما وفي جميع الحالات يجب أن يكون متولي قيادة المركبة الآلية مرخصاً له وفقاً لأحكام هذا القانون.

3- يجوز لسلطة المرور سحب اللوحات المعدنية التجارية إدارياً عند استخدامها أو السماح باستخدامها خلافاً للأحوال المبينة في هذه المادة.

مادة (31): يجوز لمالك المركبة أن يتقدم بطلب استبدال شهادة تسجيل وترخيص المركبة في الأحوال الآتية:

1. ضياع أو سرقة شهادة التسجيل وفي هذه الحالة يرفق صورة من البلاغ

ومحضر التحقيق الذي أجراه مركز الشرطة، الذي تلقى البلاغ عن واقعة

ضياع أو سرقة الشهادة.

2. تلف أو تشوه شهادة التسجيل كلياً أو جزئياً.

3. تغيير مقر إقامته.

مادة (32): 1. مع مراعاة أحكام التسجيل والترخيص في هذا القانون يجب إخطار سلطة المرور بكل تصرف ناقل للملكية يرد على المركبة الآلية خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً من قبل طرفي التصرف ويظل مالك المركبة المسجلة والمرخصة باسمه إلى جانب المالك الجديد مسئولاً عن الالتزامات والتصرفات الناشئة عن استعمال المركبة.

2. في حالة وفاة مالك المركبة يلتزم من تؤول إليه ملكية المركبة بأن يتقدم إلى سلطة المرور وأن يقدم إليها كافة الوثائق التي تثبت انتقال ملكيتها إليه خلفاً للمتوفى خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً.

3. إذا تبين لسلطة المرور وجود قيد يمنع تسجيل أو نقل ملكية المركبة أو أن المركبة مرهونة فلا يجوز نقل ملكيتها أو تسجيلها إلا بعد رفع القيد أو موافقة الدائن المرتهن.

مادة (33): 1. لا يجوز بيع أي مركبة تالفة أو شراؤها إلا بتصريح مسبق من سلطة المرور وبعد اتخاذ الإجراءات المبينة في أحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية.

2. تحدد اللائحة شروط وإجراءات تراخيص فتح معارض بيع المركبات الآلية.

مادة (34): يخصص ما نسبته 25% من رسوم وغرامات تسجيل وترخيص وتجديد ونقل ملكية المركبات المستوفاة بموجب أحكام هذا القانون واللوائح الصادرة بمقتضاه للمجالس المحلية أو أي هيئة تتولى صلاحيتها تلك المجالس بمقتضى التشريعات النافذة على أن تصرف في مجالات السلامة المرورية.

مادة (35): يخصص ما نسبته 10% من رسوم وغرامات تسجيل وتجديد ونقل ملكية المركبات ومن رسوم التالف والفاقد من اللوحات ورخص تسيير المركبات للموظفين العاملين في تراخيص قيادة وتسجيل المركبات.

الباب الثالث

رخص قيادة المركبات

مادة (36): 1. لا يجوز قيادة أي مركبة آلية على الطريق العام إلا بعد الحصول على رخصة قيادة سارية المفعول تجيز لسائقها قيادة تلك المركبة وعلى قائد المركبة أن يحملها أثناء القيادة وإبرازها عند طلبها من رجال الشرطة أو المرور.

2. لا يجوز لمالك المركبة أو حائزها أن يسمح بقيادتها لمن لا يحمل رخصة قيادة وفقاً لأحكام هذا القانون.

3. يستثنى من أحكام الفقرة (1) من هذه المادة:

أ. حاملو رخص القيادة العسكرية التي تصدرها القوات المسلحة أو الأمن لقيادة المركبات العسكرية أو الأمنية التابعة لها دون غيرها.

ب. مواطنو دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية الذين يحملون رخص قيادة سارية المفعول وتستبدل بها عند انتهاء فترة سريان مفعولها أثناء وجودهم بالبلاد رخص قيادة يمنية.

ج. الزوار والسائحون العرب والأجانب الذين يحملون رخص قيادة أجنبية سارية المفعول للفترة المسموح لهم فيها بالإقامة في البلاد أو المدة التي تحددها سلطة الترخيص.

د. الزوار والسائحون الأجانب الذين يحملون رخص قيادة دولية سارية المفعول ولا يجوز دون موافقة سلطة المرور القيادة بموجب الرخصة الدولية مدة تزيد على سنة.

مادة (37):1. يسمح بقيادة المركبات المسجلة خارج الجمهورية وسيارات الركوب الخاصة للتأجير بدون سائق من قبل سائق يحمل رخصة قيادة من خارج الجمهورية أو رخصة دولية صادرة من خارج الجمهورية سارية المفعول تخوله قيادة هذه المركبات.

2. لسلطة المرور منح اليمني المقيم خارج الجمهورية أو غير اليمني تصريحاً لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر في السنة قابلة للتجديد لقيادة سيارات الركوب الخاصة في اليمن.

مادة (38): تصنف رخص القيادة إلى الفئات التالية:

1. الفئة (أ): رخصة قيادة الدراجات الآلية بكافة أنواعها.
2. الفئة (ب): رخصة قيادة السيارات الخصوصية التي لا يزيد عدد ركابها على تسعة أشخاص خلافاً للسائق.
3. الفئة (ج): رخصة قيادة سيارات النقل التي لا يزيد وزنها على (3) طن والحافلات الخصوصية التي لا يزيد عدد ركابها على (26) راكباً خلافاً للسائق.
4. الفئة (د): رخصة قيادة مركبات النقل الثقيلة والرافعات المحمولة عليها التي يزيد وزنها على (3) طن والحافلات الخصوصية التي يزيد ركابها على (26) راكباً.
5. الفئة (هـ): رخصة قيادة المركبات والحافلات العمومية التي لا يزيد عدد ركابها على (26) راكباً.
6. الفئة (و): رخصة قيادة الحافلات العمومية التي يزيد عدد ركابها على (26) راكباً.
7. الفئة (ز): رخصة قيادة الجرارات والمركبات الزراعية والإنشائية والرافعات الثابتة ومركبات الرفع الشوكية.

مادة (39): يشترط في طالب الحصول على رخصة قيادة ما يلي:

- 1 بلوغ السن القانونية لفئة الرخصة المطلوبة على النحو الآتي:
 - (18) سنة لطالب رخصة قيادة من الفئة (أ).
 - (18) سنة لطالب رخصة قيادة من الفئة (ب).
 - (19) سنة لطالب رخصة قيادة من الفئة (ج).
 - (22) سنة لطالب رخصة قيادة من الفئة (د).
 - (22) سنة لطالب رخصة قيادة من الفئة (هـ).
 - (24) سنة لطالب رخصة قيادة من الفئة (و) أو من الفئة (ز).
- 2 اللياقة الصحية لقيادة المركبة بموجب تقرير لجنة طبية يثبت سلامة الجسم والعقل والبصر من ناحية قوة الإبصار وتمييز الألوان وفقاً لما تحدده اللائحة.

- (3) اجتياز الاختبار النظري الذي يشمل الإلمام بنظام المرور وتعليمات السير ومدلولات الإشارات بأنواعها والاحتياطات الواجب مراعاتها قبل بدء السير.
- (4) اجتياز الاختبار العملي للتحقق من قدرة طالب الرخصة على قيادة المركبة المطلوب الترخيص له بقيادتها وتحدد اللائحة الاختبار الخاص بكل رخصة وشروط أدائه.
- (5) إجابة القراءة والكتابة لمنح رخصة القيادة لأول مرة.
- (6) التأكد من عدم سحب أو توقيف الرخصة أو صدور حكم قضائي بالمنع من قيادة المركبات أو أن الرخصة محجوزة أو مرهونة لدى الغير أو تعرضها للفقدان أو التلف ولم تتخذ الإجراءات القانونية.
- مادة (40):** يجوز منح رخص قيادة للمعوقين بمراعاة الشروط التالية:
- أ - أن يبلغ عمره الثامنة عشرة على الأقل.
- ب- أن يجتاز الفحص الطبي الخاص بنوع الإعاقة بشهادة طبية صادرة من الجهة التي تعينها سلطة المرور.
- ج- أن يجتاز اختبار القيادة الخاص الذي تعده سلطة المرور ويوضع رمز خاص على رخصة قيادة المعوق توضح نوع الإعاقة.
- د- يعفى من الرسوم كل من اجتاز الفحص الفني والاختبار المشار إليهما في هذه المادة.
- مادة (41):** 1. تتولى سلطة المرور بالتنسيق مع الجهات المعنية تنظيم أندية السيارات التي تمنح رخصاً دولية.
2. تتولى أندية السيارات في الجمهورية إصدار دفاتر المرور الدولية (ترتيب تيكيت) ورخص القيادة الدولية وفقاً للشروط الآتية:
- أ) أن يكون طالب الرخصة حاصلاً على رخصة قيادة سارية المفعول صادرة عن سلطة المرور المختصة في الجمهورية.
- ب) أن تحمل الرخصة الدولية الصورة الشخصية لحاملها.
- ج) لا تعتمد أي رخصة دولية ليست صادرة بموجب رخصة محلية سارية المفعول من داخل أو خارج الجمهورية.
- د) تصدر رخص القيادة الدولية لمدة سنة شمسية وتجدد لمدة مماثلة ولا تسري الرخصة الدولية الصادرة في الجمهورية اليمنية إلا خارج البلاد.
3. على نادي السيارات فتح وتنظيم السجلات والقيود الخاصة بالرخص الأجنبية وبياناتها وأسماء وجنسيات أصحابها، إضافة إلى بيانات الرخص الدولية التي يتم إصدارها.
4. على نادي السيارات تزويد سلطة المرور بتفاصيل الرخص الدولية التي يتم إصدارها والتجديدات التي تطرأ عليها بصورة دورية.
- مادة (42):** يصدر الوزير بالاتفاق مع وزير الخارجية قراراً بتحديد الشروط اللازمة للحصول على رخص القيادة لأعضاء البعثات الدبلوماسية والقنصلية والمنظمات الدولية المعتمدين في الجمهورية.

مادة (43): 1. يجوز لسلطة المرور بناء على قرار مسبب:

أ. أن ترفض منح رخصة قيادة أو توقف العمل بها أو تسحبها إذا ثبت لها أن الشخص يعاني من مرض أو عجز يجعل قيادته للمركبة مصدر خطر على نفسه وعلى مستخدمي الطريق.

ب. إخضاع أي شخص يحمل رخصة قيادة للاختبار النظري والعملي إذا ثبت لها أن تصرف أو سلوك حامل الرخصة يجعل قيادته للمركبة مصدر خطر على مستخدمي الطريق، فإذا فشل في الاختبار يتم إخضاعه لإعادة التأهيل.

2. يجوز لصاحب الشأن التظلم من الإجراءات المنصوص عليها في الفقرات السابقة إلى المحكمة المختصة خلال (15) يوماً من تاريخ اتخاذ الإجراء ويعتبر قرار المحكمة باتاً ولا يحق له التظلم منه مرة أخرى إلا بعد مرور سنة من صدور حكم المحكمة.

مادة (44): تحدد مدة سريان رخص قيادة المركبات الآلية بجميع أنواعها وفقاً للمُدد التالية:

1. خمس سنوات للفئة (ب).
2. أربع سنوات لفئات الرخص (ج، د).
3. ثلاث سنوات لفئات الرخص (هـ، و، ز).
4. سنتان للفئة (أ).

مادة (45): تسري رخص القيادة الأجنبية أو الدولية للمرور المصرح بها طبقاً للاتفاقيات الدولية النافذة في البلاد على ألا تتجاوز مدة صلاحيتها في الدولة الصادرة منها ولا يعتد بتجديدها في الخارج أثناء وجود المرخص له بالبلاد.

مادة (46): 1. تعطى مهلة لا تتجاوز ثلاثين يوماً لتجديد رخصة قيادة المركبة. إذا لم يتم تجديد رخصة القيادة بعد انتهاء مدة سريانها والمهلة الممنوحة لذلك، يستوفى عنها غرامة بنسبة 5% من رسوم التجديد عن كل شهر تأخير، وترفع هذه الغرامة إلى نسبة 10% إذا تجاوزت مدة التأخير ستة أشهر من تاريخ انتهاء الرخصة.

3. تجدد رخصة القيادة بعد دفع الرسوم المقررة والغرامات المترتبة عليها وتحدد اللائحة شروط وإجراءات التجديد.

مادة (47): يجب على قائد المركبة أن يحمل رخصة القيادة التي تؤهله قيادة ذلك النوع من المركبات وأن يقدمها لرجال الشرطة أو المرور كلما طلب منه ذلك.

مادة (48): في حالة فقد رخصة القيادة أو تلفها، يجب على صاحبها إبلاغ سلطة المرور أو أقرب مركز شرطة، وله أن يتقدم لسلطة التسجيل والترخيص بطلب استخراج بدل فاقد أو تالف عنها بعد دفع الرسم المقرر، وإذا وجدت الرخصة المفقودة بعد ذلك وجب عليه إعادتها إلى سلطة المرور.

وتبين اللائحة ضوابط وشروط الحصول على رخصة قيادة بدل فاقد أو تالف.

- مادة (49): 1.** يشترط فيمن يتولى تعليم قيادة المركبات الآلية أن يكون حائزاً على رخصة تعليم وتدريب من سلطة التسجيل والترخيص وحاصلاً على رخصة قيادة سارية المفعول مضى على حصوله عليها مدة لا تقل عن ثلاث سنوات.
2. لا يسمح للمتدرب بقيادة المركبة على الطريق الواقع في المناطق الأهلة بالسكان ما لم يكن المدرب مقتنعاً بأن قدرة المتدرب أصبحت تمكنه من التحكم والسيطرة على المركبة.
3. لا يقبل أي منتسب لمدارس تعليم قيادة المركبات إلا بعد حصوله على ترخيص قيادة مؤقت للتدريب ولمدة سريان الترخيص.
4. يعتبر المدرب بحكم سائق المركبة ويكون مسئولاً وحده أو مع المتدرب عن المخالفات والحوادث التي يرتكبها المتدرب أثناء فترة التدريب، ما لم يثبت أنه لم يكن مقصراً أو أن المتدرب ارتكب المخالفة مخالفاً لتعليماته رغم تنبيهه وتحذيره.
5. أن تكون سيارة التدريب مؤمنة وفقاً لقانون التأمين الإجباري لتغطية المسؤولية الناجمة عن خطأ المتدرب أو المدرب.
6. لا تستعمل السيارات المخصصة للتدريب في أي غرض آخر ويجب أن تكون بحالة جيدة باستمرار وتخضع لفحص فني دوري كل ستة أشهر.
- مادة (50): 1.** لا يجوز فتح أي إدارة مدرسة لتعليم القيادة إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهات المختصة بعد أخذ رأي سلطة المرور.
2. أن يبين في طلب الحصول على الترخيص رسم تقريبي كروكي للمكان الذي ستقام عليه المدرسة مع بيان المرافق التي يشتمل عليها المبنى.
3. تحديد نوعية السيارات المعدة للتدريب والمدربين مع تحديد نوع تراخيص القيادة الحاصلين عليها، وأن يكون حجم السيارة مناسباً لنوع التدريب، وأن تميز السيارة بلوحات عاكسة في مقدمتها وفي مؤخرتها بعبارة (يتعلم) بخط واضح يمكن قراءته من مسافة لا تقل عن 100 متر.
4. أن يتوافر في كل مدرسة سجل يحتوي على البيانات التالية:
- أ - أسماء رخص منتسبي المدرسة وأرقام رخصهم المؤقتة.
- ب- أوقات حضور كل منهم وعدد الدروس التي تلقاها.
- ج- أسماء المدربين الذين يتولون تدريبهم وأرقام رخصهم.
- د- أرقام السيارات التي تدرّب عليها كل منهم.
- هـ- أن تتوفر بالمدرسة وسائل الإيضاح الكاملة لإشارات المرور والأجزاء الرئيسية للمركبات وكذلك هيكل كامل لسيارة شحن وجميع الأجزاء الرئيسية التي يشملها الامتحان.
5. تحدد اللائحة الإجراءات الخاصة بإنشاء مدارس تعليم قيادة المركبات الآلية والتجهيزات التي ينبغي استيفاؤها من مناهج ووسائل وأليات وأجهزة ومعدات التعليم والتدريب والاختبارات العملية والنظرية وشروط اختيار

المعلمين والمدربين وقواعد الإشراف ومدة الترخيص وحالات إيقافه أو سحبه مؤقتاً أو نهائياً.

مادة (51):1- يخصص ما نسبته 25% من رسوم وغرامات رخص قيادة المركبات وتجديدها بموجب أحكام هذا القانون واللوائح الصادرة بمقتضاه للمجالس المحلية أو أي هيئة تتولى صلاحيتها على أن تصرف في مجالات السلامة المرورية.

2- يخصص ما نسبته 10% من رسوم رخص قيادة المركبات وتجديدها ومن رسوم التالف والفاقد منها للموظفين العاملين في تسجيل وترخيص قيادة المركبات.

الباب الرابع

قواعد وآداب المرور

مادة (52): يكون استعمال الطرق أياً كانت طبيعتها في المرور على الوجه الذي لا يعرض الأرواح أو الأموال للخطر أو يؤدي إلى الإخلال بأمن الطريق أو يعطل أو يعوق استعمال الغير له أو يقلق الراحة أو يضر بالبيئة.

مادة (53): يجب على كل قائد مركبة توخي الدقة والانتباه والتزام السير على الجهة اليمنى للطريق وألا يتخطى المركبات السائرة في نفس الاتجاه إلا من الجهة اليسرى.

مادة (54): يحظر على أي قائد مركبة القيادة بطيش أو رعونة أو بسرعة أو بأي طريقة تعرض مستخدمي الطريق للخطر وعليه مراعاة جميع الظروف بما في ذلك حالة المركبة وحمولتها والطريق والظروف الطبيعية والمناخية ونظام المرور فيه وحالته واستعماله ومقدار حركة المرور الفعلية أو الاحتمالية.

مادة (55): 1. لا يجوز لأي قائد مركبة قيادتها أو مواصلة القيادة في الفترة التي تبدأ بعد غروب الشمس بنصف ساعة وتنتهي قبل شروقها بنصف ساعة أو عندما تكون الرؤية متعذرة بسبب رداءة الأحوال الجوية أثناء ساعات النهار ما لم تكن المركبة مجهزة بالأنوار الخاصة بذلك.

2. لا يجوز لقائدي المركبات استخدام الأنوار العالية والمبهرة في الحالات الآتية:

أ - في حالة توقف المركبة أو انتظارها.

ب- في المناطق المأهولة عندما تكون الطرق مضاءة بدرجة كافية.

ج- عند التقابل مع مركبة أخرى على الطريق.

د- في جميع الحالات التي لا يجوز فيها إبهار مستعملي الطريق.

3. يجوز لقائدي المركبات إضاءة أنوار القيادة العالية " المبهرة " بصورة متقطعة لإعلان قائد مركبة أخرى تسير أمامه في نفس الاتجاه وعلى مسافة قصيرة برغبته في التجاوز.

4. على قائد المركبة الذي يقف على الطريق غير المجهز بالإضاءة أثناء الليل أو في النهار عندما تتعذر الرؤية بسبب الأحوال الجوية إنارة أنوار الموضع لتحذير وتنبية مستعملي الطريق من وجودها على الطريق.

- مادة (56):** 1- يجب على قائد المركبة عند تقابل مركبته بمركبة أخرى من الاتجاه المضاد أن يقترب بقدر الإمكان من الحافة اليمنى في اتجاه المرور الذي يسلكه بحيث يترك مسافة كافية شاغرة على يساره وإذا لم يتيسر له ترك هذه المسافة بسبب وجود عائق أو وجود مستعملين آخرين للطريق وجب عليه تهدئة السرعة والتوقف عند اللزوم لحين مرور مستعملي الطريق من الجهة المقابلة.
- 2- في الطرق التي يصاحب التقابل فيها صعوبة أو خطورة كما في الطرق الجبلية أو المنحدرة يجب على قائد المركبة في الاتجاه النازل أن يلتزم أقصى يمين مساره أو يتوقف تماماً ليسمح للمركبة الصاعدة أن تمر بدون صعوبة فإذا كانت المركبة الصاعدة موجودة بالقرب من قسم عريض من الطريق يستعمل كموقف مؤقت وجب على قائدها التوقف في هذا المكان ليسمح بمرور المركبة النازلة.
- 3- يجب على قائد المركبة قبل إجراء عملية التخطي (التجاوز) للمركبة التي أمامه مراعاة ما يلي:
- أ- التأكد من الرؤية الواضحة الكاملة في مسار الطريق الذي يوشك أن يسلكه.
- ب- التأكد من عدم وجود أي عائق أو خطورة من المرور المضاد.
- ج- التأكد من أنه ليس هناك أي قائد مركبة يتبعه قد شرع في تخطيه.
- د- إن قائد المركبة الذي يتقدمه في مسار المرور لم يعط تحذيراً يفيد رغبته في التخطي أيضاً.
- هـ- أن يأخذ في تقديره الفرق بين سرعة مركبته وسرعة مستعملي الطريق الذين يحاول تخطيهم.
- و- تنبيه مستعملي الطريق الجاري تخطيهم بحيث يترك بينه وبينهم مسافة جانبية كافية.
- 4- على قائد المركبة الذي تتخطاه مركبة أخرى مراعاة تهدئة السرعة مع التزام ما أمكن بالجانب الأيمن للمسار حتى يسمح للمركبة التي تتخطاه إتمام التخطي بأمان.
- 5- يجب على قائد المركبة عدم إتمام عملية التخطي في التقاطعات والدورات والميادين وفي المنحنيات والمرتفعات والمنحدرات والطرق الزلقة وبالقرب من ممرات عبور المشاة وفي كل الأماكن المحظور فيها التخطي طبقاً لتعليمات وإشارات المرور.
- 6- يجب على قائد المركبة عند مروره من يسار مركبة أخرى متوقفة على جانب الطريق أو من يسار عائق قائم بجانب الطريق أن يدع المركبات المقابلة تمر أولاً.
- 7- لا يجوز لمركبات نقل الركاب (الحافلات والبضائع) " الشاحنات " أن تتخطى بعضها بعضاً داخل المدن كما لا يجوز لها تخطي بعضها بعضاً خارج المدن إلا إذا كان ذلك لا يؤدي إلى عرقلة المرور بالطريق.

- مادة (57): 1.** يجب على قائد المركبة توخي الدقة والحذر التام عند اقترابه من تقاطع الطرق وأن يقود مركبته بالسرعة المناسبة التي يتمكن معها من إيقافها ليمسح بمرور المركبات التي لها أولوية المرور.
2. في الميادين والدوارات والتقاطعات حيث السير غير منظم بواسطة رجل مرور أو بواسطة الإشارات تكون أولوية المرور كالآتي:
- أ - تكون أولوية المرور في الميادين والدوارات للمركبات التي دخلت فعلاً فيها أي القادمة من اليسار.
- ب- للمركبات التي دخلت فعلاً التقاطع.
- ج- للمركبات القادمة من طريق رئيسي يتقاطع بطريق فرعي.
- د- للمركبات القادمة من اليمين وذلك عند تقاطع طرق متساوية في الأهمية أو في حالة تعذر التعرف على الطريق الرئيسي.
3. عند توقف المرور أو تباطئه بما يهدد بارتبائه يجب على قائد المركبة برغم الأولوية أو النور الأخضر عدم دخوله إذا كان عند الوصول إليه سوف يتوقف فيه.
4. على كل من له الأولوية طبقاً لقواعد المرور أن يتنازل عنها إذا اقتضت ذلك حالة المرور، ولا يجوز لآخر أن يعتمد على هذا التنازل إلا بعد تفاهمه الواضح مع المتنازل ويكون ذلك لتجنب ارتباك المرور أو توقفه أو الإضرار بمستخدمي الطريق أو تعريضهم للخطر أو إزعاجهم.
- مادة (58): 1-** إذا كان طريق المركبات مقسماً إلى مسارين محددين بخطوط طولية متصلة فإنه يحظر على قائد المركبة اجتياز هذه الخطوط أو السير عليها.
- 2- إذا كان طريق المركبات ذا اتجاهين ومقسماً إلى ثلاثة مسارات يجوز لقائد المركبة استعمال المسار الأوسط بعد التأكد من أن ذلك لا يشكل خطراً على الآخرين أو على حركة المرور، وفي كل الأحوال لا يجوز استعمال مسار المرور الواقع على حافة الاتجاه المضاد للمسار المخصص لاتجاه حركته.
- 3- إذا كان طريق المركبات ذا اتجاهين ومقسماً إلى أربعة مسارات أو أكثر يجوز لقائد المركبة استعمال مسارات المرور التي تقع على نصف الطريق المخصص لاتجاه حركة المرور المضاد بعد التأكد من أن ذلك لا يشكل خطراً على الآخرين أو على حركة المرور.
- 4- إذا كان طريق المركبات مقسماً إلى عدة مسارات فعلى سائق المركبة مواصلة السير في المسار الذي يشغله ولا يجوز له أن يغير مساره إلا بعد التأكد من أن ذلك لا يشكل خطراً على الآخرين أو على حركة المرور.
- مادة (59): 1-** للتعليمات الصادرة من رجال المرور أو من يقوم بمقامهم الأولوية على التعليمات التي توضحها إشارات المرور الضوئية، ويكون للتعليمات التي توضحها إشارات المرور الضوئية الأولوية على ما عداها من علامات وإشارات المرور.
- 2- تكون إشارات المرور اليدوية على الوجه الآتي:

- أ- مد الذراع الأيمن ويعني إيقاف حركة المرور القادمة من الأمام.
- ب- مد الذراع الأيسر أفقياً وعلى مستوى الكتف ويعني إيقاف حركة المرور من الخلف.
- ج- تحريك النور الأحمر بحركة تكرارية لإيقاف مستعملي الطرق الموجه لهم هذا النور.
- د- رفع عصا إشارة المرور عمودياً على رأس رجل المرور لإيقاف مستعملي الطريق من جميع الاتجاهات.
- 3- يكون مدلول ألوان الإشارات الضوئية على النحو التالي:
- أ- اللون الأحمر للتوقف.
- ب- اللون الأصفر للاستعداد للتوقف.
- ج- اللون الأخضر للسير.
- مادة (60):** الالتزام بقواعد أفضلية المرور حالة عدم وجود شرطي أو إشارة، أو علامة لتنظيم حركة السير والمرور.
- مادة (61):** التنازل عن الأفضلية أو التوقف عن الحركة إذا كان من شأن مواصلته للسير تعريض حياته أو الآخرين أو عرقلة حركة السير أو تعطيلها.
- مادة (62):** 1. في جميع الأحوال تعطى أولوية المرور للمركبات الآلية التالية:
- أ- المواكب الرسمية.
- ب- المركبات العسكرية عند سيرها في هيئة قافلة.
- ج- مركبات الإطفاء والإنقاذ أثناء قيامها بالواجب.
- د- المركبات المعدة لنقل المرضى والجرحى أثناء قيامها بمهامها.
- هـ- مركبات الشرطة عند استعمالها لإنذارات الخطر الضوئية والصوتية.
- و- أي مركبة أخرى تقل شخصاً مصاباً أو مريضاً بقصد إسعافه ونقله إلى أقرب مستشفى.
2. يجب على قائدي المركبات المحددة في هذه المادة استخدام أجهزة التنبيه الصوتية والضوئية عند أداء الخدمة الطارئة ولا يعفى سائقو تلك المركبات من القيادة بما يضمن سلامة الغير.
- مادة (63):** على قائد المركبة الذي يرغب في الخروج من خط سير المركبات التي يتبعها بتغيير اتجاهه نحو يمين المسار أو يساره أو الدخول في مسار آخر أو الدوران إلى اليسار أو اليمين متجهاً نحو طريق جانبي أو قاصداً دخول مكان مجاور للطريق أو الخروج منه أو الدوران أو الرجوع إلى الخلف أن يتخذ الآتي:
- أ- التأكد من إمكان إجراء ذلك دون أن يعرض نفسه أو غيره للخطر.
- ب- أن يضع في اعتباره أوضاع باقي مستعملي الطريق واتجاهاتهم وسرعتهم.
- ج- أن يعلن عن نيته بوضوح وقبل مسافة كافية بواسطة الإشارات اليدوية أو إشارات الاتجاهات في مركبته وأن يظل هذا التحذير الصادر من الإشارات طول مدة الحركة وأن ينهيها بعد إتمامها.

د- أن يقترب ما أمكن من حافة طريق المركبات اليمنى إذا كان سينتقل إلى طريق آخر واقع على يمينه وأن يقترب ما أمكن من محور طريق المركبات إذا كان سينتقل إلى طريق آخر واقع على يساره.

هـ- لا يجوز استعمال أكثر من مسار واحد في نفس الوقت إلا في حالات الانتقال المذكورة بالفقرات السابقة.

مادة (64): يجب على قائد المركبة عند استخدامه طرق المرور السريعة عدم التوقف بمركبته في غير الأماكن المعدة لذلك أو الرجوع بها للخلف أو الدوران يساراً أو للخلف أو السير بها في الجزيرة الوسطى التي تفصل بين اتجاهي السير على طريق المركبات.

مادة (65): على سائقي المركبات إفساح الطريق لمرور المواكب الرسمية وسيارات الطوارئ وما في حكمها بمجرد ملاحظة اقترابها، كما يجب عليهم التوقف في أقصى يمين الطريق إذا لزم ذلك، ولا يجوز بأي حال اندفاع سائقي المركبات أو المشاة تجاه المواكب أو عرقلة مرورها أو تتبعها بأي شكل من الأشكال أو الاقتراب منها أو السير بمحاذاتها.

مادة (66): في التقاطعات التي بها أكثر من طريق في ملتقى يشكل ساحة دائرية، تكون الأفضلية للمركبات الآلية التي داخل الدائرة والقادمة من جهة اليسار، وتكون للمركبة الآلية المتقدمة أفضلية المرور على غيرها، ويتساوى حق الأفضلية في المرور للمركبات التي تسير محاذية بشكل متواز، وعلى من يرغب في تغيير اتجاهه أن يعطي حق الأفضلية للمركبة التي تواصل السير في اتجاه مستقيم.

مادة (67): أ- يجب على قائدي الدراجات العادية التزام الجانب الأيمن لطريق المركبات وأن يسيروا فرادى الواحد خلف الآخر في حالة عدم وجود مسارات خاصة لسيار الدراجات، ويحظر عليهم في حالة وجود هذه المسارات استخدام باقي الطريق المعد لسيار المركبات.

ب- يحظر على سائقي الدراجات الآلية والعادية قيادتها من دون إمساك مقود الدراجة بكلتا اليدين إلا في حالة إصدار إشارات يدوية، كما يحظر عليهم الإمساك بمركبة أخرى أثناء السير وأن يحملوا أو يدفعوا أو يجروا أشياء تعرقل السير أو تكون خطراً عليهم أو على باقي مستخدمي الطريق.

ج- يحظر على سائقي الدراجات الآلية نقل أشخاص آخرين على دراجاتهم إلا إذا كانت مجهزة بمقعد أو سلة جانبية لراكب إضافي ولا يجوز نقل أشخاص على الدراجة العادية ما لم تكن مجهزة خصيصاً لهذا الغرض.

د- لا يجوز لأي قائد دراجة آلية أو عادية أن يحمل ما يزيد عرضه على عرض قائد الدراجة نفسه أو أي حمولة قد تؤثر على توازن الدراجة.

هـ- يجب على سائقي الدراجات الآلية والعادية ومن ينقلونهم ارتداء الخوذة المخصصة لذلك.

و- لا يجوز السماح بقيادة أو تأجير الدراجات العادية لمن تقل سنهم عن عشر سنوات ميلادية ويكون متولي شؤون الصغير مسئولاً عما يحدث عن ذلك من

أضرار ولا يجوز لمؤجري هذه الدراجات وعمالهم تأجيرها لهم وإلا كانوا مسئولين عما يحدث عن ذلك من أضرار للغير وللصغير نفسه.

مادة (68):1- يجب على قائدي المركبات تهدئة السرعة عند الاقتراب من أماكن عبور المشاة والمناطق المأهولة والمنعطفات والمنحنيات والمنحدرات ومفارق الطرق والتقاطعات والدورات والجسور والأنفاق وعند دخول الميادين أو الاقتراب من المدارس والمستشفيات.

2- يكون الحد الأقصى لسرعات المركبات عند سيرها على الطريق السريع على الوجه التالي:

أ - السيارات الخصوصية والعمومية (الأجرة) والحافلات التي لا يزيد عدد ركابها على (26) راكباً، وسيارات الأجرة والدراجات الآلية، وسيارات النقل التي لا يزيد وزنها على 3000 كجم والدراجات النارية بسرعة أقصاها 100 كم / ساعة.

ب- الحافلات سعة (26) راكباً فأكثر وسيارات النقل الثقيلة التي يزيد وزنها على 3000 كجم بسرعة أقصاها 80 كم / ساعة.

3- يجب على كل قائد مركبة ألا يتعدى السرعة القصوى أو أن يسير دون السرعة الدنيا المحددة للسير طبقاً للأنظمة النافذة وتستثنى من ذلك مركبات الشرطة والإسعاف والإطفاء والإنقاذ أثناء سيرها لتأدية خدمة عاجلة وكذلك أي قائد مركبة ينقل مريضاً أو مصاباً في حالة خطرة على أن يستعمل وسائل الإنذار والتنبيه، وضرورة التهدئة بقدر ما يلزم لسلامة السير أثناء عبور مفارق الطرق، ويجوز لسلطة المرور تعديل الحد الأقصى للسرعة في مناطق معينة إذا اقتضى الحال ذلك مع وضع الإشارات والعلامات الدالة على الحد الأقصى.

4- يجب على قائد المركبة أن يظل مسيطراً على مركبته وأن يكيف سرعتها وفقاً لظروف وحالة الطريق وحالة المركبة وحمولتها والظروف الجوية بحيث يمكنه إيقافها أو تقليل سرعتها إذا لزم الأمر.

5- لا يجوز لقائد المركبة دون مبرر قيادة المركبة ببطء غير عادي لا يتفق وحالة الطريق وحالة المركبة وحمولتها والظروف الجوية مما قد ينجم عنه عرقلة حركة المرور لبقية المركبات.

6- لا يجوز لقائد المركبة استعمال الفرامل بصورة مفاجئة لتهدئة سرعة مركبته أو إيقافها إذا لم تكن هناك أسباب معقولة يتطلبها أمان وسلامة السير في الطريق.

7- يجب على قائد المركبة عند البدء في تهدئة سرعة مركبته التنبيه إلى ذلك بطريقة واضحة وقبل وقت كاف عن طريق الإشارات اليدوية أو باستعمال أنوار الفرامل الخلفية.

8- على كل قائد مركبة تتبع مركبة أخرى أن يترك مسافة كافية بينه وبين المركبة الأخرى التي تسير أمامه لضمان أمنه وتفادي تصادمه بها إذا انخفضت سرعتها أو توقفت فجأة.

9- يجب على كل قائد مركبة ينوي الإبطاء أو تقييد السرعة إلى حد كبير أن يتأكد قبل إجراء ذلك أنه ليس هناك أي خطر أو عرقلة غير طبيعية للمركبات التي تتبعه ما لم يكن مضطراً لذلك بسبب خطر مفاجئ.

10- يجب على سلطة المرور تحديد السرعة على أي طريق أو جزء من طريق وفي الأماكن المزدحمة بالسكان وداخل المدن والقرى بوضع لوحات على حافة الطريق توضح السرعة القصوى ولا يجوز تجاوز السرعة التي تبينها تلك اللوحات.

مادة (69): يجب على قائد المركبة ومن يجلس في مقعدها الأمامي ربط حزام الأمان أثناء سيرها على الطريق.

مادة (70): لا يجوز قيادة المركبات بحالة تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر وعلى كل من يستعمل من المشاة وقائدي جميع أنواع المركبات وقائدي الحيوانات التزام قواعد المرور وآدابه واتباع إشارات المرور وعلاماته وتعليمات رجال الشرطة والمرور.

وتبين اللائحة التنفيذية قواعد المرور وآدابه وإشاراته وعلاماته والحدود الأقصى والأدنى لسرعة المركبات عند الحاجة.

مادة (71): يجب على سلطة المرور التوعية بالقواعد والنظم اللازمة لتنظيم حركة المرور وتأمين سلامة الركاب والمشاة والمركبات والإشراف على تنفيذها وتحديد أماكن وإشارات المرور الضوئية وعلامات المرور الدولية وغير ذلك كما تنظم وتحدد أماكن انتظار وقوف المركبات بأنواعها ومواقف سيارات الأجرة والنقل العام وأماكن سير وعبور المشاة ولها بصفة عامة اتخاذ كافة الإجراءات وإصدار التعليمات الكفيلة بضمان انتظام حركة المرور وتأمين سلامة مستخدمي الطريق.

مادة (72): يجوز لسلطة المرور أن تحدد الأماكن التي لا يجوز الوقوف فيها إلا لمدة محددة ومقابل الرسوم المحددة.

مادة (73): لا يجوز عمل حفريات بالطريق أو أشغال أو عمل تعديل أو وضع أشياء يتسبب عنها عرقلة حركة المرور إلا بتصريح خاص من سلطة المرور وبالتنسيق مع الجهات المعنية.

مادة (74): 1. يجب على كل قائد مركبة يكون طرفاً في حادث نشأت عنه إصابات للأشخاص الوقوف فوراً وترك السيارة في مكان الحادث دون أن ينشأ عن وقوفه خطر على حركة السير ويعمل قدر الإمكان على تأمين السير ومنع أي تغيير للأثار الموجودة بمكان الحادث والاهتمام بإسعاف المصابين وإبلاغ أقرب نقطة أو مركز شرطة أو مرور مع بقاءه في مكان الحادث إلى أن تسمح له الشرطة بترك المكان ما لم يكن هو نفسه بحاجة إلى العناية الطبية.

2. يجب على كل سائق أو أي شخص آخر شاهد الحادث أو علم بظروفه أن يزود الجهات المختصة بما لديه من معلومات تفيد في التعرف على مرتكب الحادث وفي ظروف وملابسات وأسباب الحادث.

الباب الخامس

واجبات وصلاحيات الشرطة

في ضبط الحوادث والمخالفات

مادة (75): مع عدم الإخلال بصلاحيات وواجبات الشرطة بمقتضى أحكام قانون الإجراءات الجزائية أو أي قانون آخر يقوم رجال المرور أو من يقوم مقامهم بالواجبات التالية:

1. تنظيم حركة المرور والعمل على حفظ النظام ومنع العوائق في جميع الطرقات وأماكن الانتظار والممرات العامة والأماكن التي يتردد عليها الجمهور ومنع المشاة من العبور إلا من أماكن عبور المشاة المخصصة لذلك.
2. تحويل المرور مؤقتاً أو إغلاق ومنع الجمهور من استعمال أي طريق أو مكان للانتظار أو ممر عمومي أو أي مكان يتردد عليه الجمهور عند الطوارئ أو الحوادث متى كان ذلك الإجراء ضرورياً
3. اتخاذ أية إجراءات وقائية تستدعيها حركة السير والمرور ولهم إزالة المخالفة بالطريق الإداري وعلى نفقة المتسبب.

مادة (76): يجوز لمدير عام المرور أو من يملك سلطاته في المحافظات والمناطق أن يقرر ما يلي:

1. إغلاق الطريق أو جزء منها أمام كل المرور أو أي نوع من المرور إذا اعتبر بأن تلك الطريق غير صالحة للاستعمال للمدة اللازمة لإصلاحها.
2. منع أي نوع من المركبات من استعمال كل الطريق أو أي جزء منها إذا رأى بأنها قد تسبب تلفاً للطريق أو إن في استعمالها خطراً أو مضايقة للجمهور.
3. منع أو تقييد استعمال أي نوع من المركبات على أية منطقة إما بصورة عامة أو خلال ساعات محددة.
4. تحديد الطريق التي يجب أن تستعملها المركبات المختلفة.
5. منع سير المركبات المختلفة على أية طريق أو جزء منه أو اتجاه معين.
6. تنظيم حركة المرور للمركبات والمشاة.
7. تحديد أنواع المركبات التي يجوز لها الانتظار أو عدم الانتظار في الأماكن المخصصة لذلك.

مادة (77): مع مراعاة ما ورد في قانون الإجراءات الجزائية بشأن مدة الحجز التحفظي لأي من رجال الشرطة أو المرور أن يقبض على قائد المركبة بدون الحصول على أمر قبض إذا ارتكب أياً من الأفعال الآتية:

1. التسبب في وفاة أو إصابة شخص أو إلحاق الأذى بمستخدمي الطريق أثناء قيادة المركبة.
2. كل من شارك أو تسبب في حادث مرور على الطريق.
3. كل من شارك أو تسبب في حادث مرور على الطريق وهرب أو حاول الهروب عقب الحادث.

4. كل من تعتمد قيادة مركبة آلية بعكس اتجاه السير في طرق مفصولة بجزيرة وسطية.
 5. كل من قاد مركبة دون الحصول على رخصة قيادة أو أثناء فترة سحبها أو وقف العمل بها.
 6. قيادة مركبة برخصة قيادة أو رخصة تسيير مركبة أو تصريح أو لوحات أرقام مزورة.
 7. قيادة مركبة آلية لا تحمل لوحات معدنية ووثائق إثبات ملكيتها أو وثائق إثبات شرائها أو تاريخ إدخالها البلاد.
 8. قيادة المركبة الآلية بسرعة زائدة وبطيش وتهور يشكل خطراً على مستخدمي الطريق.
 9. قيادة المركبة تحت تأثير الكحول أو المخدرات.
 10. قيادة المركبة المسروقة أو المطلوبة أو إذا كان سائق المركبة مطلوباً إلقاء القبض عليه.
 11. كل قائد مركبة امتنع عن الخضوع لفحص الكشف عن الكحول أو المخدرات أو المؤثرات العقلية.
 12. مدرب السوافة الذي يكون تحت تأثير المخدرات أو المؤثرات العقلية أو المشروبات الكحولية أثناء التدريب أو السماح للمتدرب بذلك.
 13. كل من أقام مطباً على الطريق دون ترخيص، أو قام بغلق مكان أو اقتطع أو احتجز أو منع استخدام جزء من نهر الطريق وبشكل يؤدي إلى تضيق أو إعاقة حركة المرور مع إزالة المخالفة.
- مادة (78):** 1. مع عدم الإخلال بصلاحيات وواجبات رجال الشرطة أو المرور الواردة في المادة السابقة يجوز لأي فرد من أفراد الشرطة والمرور والنقاط حجز المركبة في أي من الحالات التالية:
- أ. أي مركبة تسيير على الطريق بدون لوحات أرقام أو تحمل لوحة أرقام مزورة أو غير مطابقة لصفة تسجيل وترخيص المركبة.
 - ب. قيادة وسائط النقل العمومية للركاب أثناء سحب تصريح السير الممنوح لها أو وقف العمل به أو انتهائه.
 - ج. أية مركبة يصدر منها ملوثات للبيئة أو أصوات مزعجة للأمن العام أو السكنية العامة.
 - د. استعمال أية مركبة في غير الغايات والأغراض المرخصة من أجلها.
 - هـ. قيادة الدراجة الآلية من غير السائق المرخص له بقيادتها أو قيادتها بدون خوذة الرأس أو بدون مخفف الصوت.
 - و. قيادة مركبة تشكل حمولتها أو سيرها خطراً أو مضايقة على مستخدمي الطريق.
 - ز. إجراء أي تعديل جوهري على المركبة خلافاً لأحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه.

- ح. تركيب أجهزة ضوئية أو صوتية على المركبات غير المسموح لها بذلك.
ط. إذا ثبت أن المركبة سجلت عليها أكثر من خمس مخالفات لأحكام هذا القانون ولائحته ولم يتم تسديد الغرامات المقررة عليها.
2. عدم إطلاق المركبة خلال مدة الحجز التحفظي إلا بعد تصحيح أوضاعها وإزالة المخالفات واستيفاء الرسوم والغرامات المترتبة عليها وفقاً لأحكام هذا القانون واللوائح والقرارات الصادرة بمقتضاه.
3. مع مراعاة أحكام الفقرة (2) من هذه المادة، إذا تبين أن المركبة المحجوزة غير صالحة فنياً وبحاجة للإصلاح في الورش الفنية تسلم للملكها شريطة سحب لوحاتها ورخصة تسييرها وتقديم تعهد خطي للقيام بإصلاحها خلال المدة التي تحددها اللجنة الفنية المختصة، على أن تنتقل المركبة محمولة إلى مركز الصيانة بواسطة الونش، ولا يجوز استعمال المركبة على الطرق طيلة مدة إصلاحها إلا بعد تصحيح أوضاعها وفقاً لأحكام هذا القانون، وفي جميع الأحوال يتعين استيفاء الغرامة المقررة قانوناً.

مادة (79): 1- يجوز لسلمة المرور حجز المركبة إدارياً لمدة أسبوع عند ارتكاب أي من المخالفات التالية:

- أ. تحميل ركاب زيادة عن الحد المقرر في وسائل نقل الركاب الجماعية (المتوسطة، الحافلات)، أو حمولات زائدة عن الحمولة المقررة لمركبات الشحن ونقل البضائع.
- ب. تغيير خط الاتجاه أو عدم الوصول إلى نهاية الخط المقرر أو عدم التقيد بمسار الخط المقرر أو الامتناع عن تحميل الركاب في وسائل نقل الركاب العمومية دون إبداء الأسباب.
- ج. استعمال المركبة المرخصة بالصفة الخصوصية مقابل الأجر أو العوض أيّاً كان نوعه أو وصفه.

2- في جميع الأحوال تصح أوضاع المركبات وتزال المخالفات وتتخذ التعهدات اللازمة بعدم التكرار وفقاً لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية.

مادة (80): يستوفي من السائق الذي يتسبب بوقوع حادث مروري رسم لا يقل عن ألفي ريال ولا يزيد على خمسة آلاف ريال عند إجراء المعاينة والكشف على موقع الحادث والتحقيق فيه ويعفى من ذلك السائق المتوفى وتخصص هذه الرسوم لتطوير التحقيق المروري والتحليل الفني في الحوادث.

مادة (81): شروط وقواعد حجز المركبات المخالفة أيّاً كان نوعها وكيفية حفظها ورسوم ومصاريف الحجز تحددها أحكام اللائحة المنفذة لأحكام هذا القانون.

مادة (82): 1. تعتبر أوراق الضبط المحررة من قبل رجال المرور أو من رجال الشرطة أو من يمثلهم في حوادث الطرق والمخالفات حجة بالنسبة لما ورد فيها من وقائع إلى أن يثبت العكس.

2. تسحب رخصة تسيير المركبة ورخصة القيادة بقرار من مدير عام المرور أو من يملك سلطاته بالمحافظات لمدة لا تزيد على شهر في الحالات الآتية:
- أ - مخالفة خط سير عمل المركبات العمومية.
- ب- مخالفة خط سير المركبات العمومية خارج المحافظة المسجلة بها بدون تصريح من إدارة المرور المختصة.
- ج- عدم توافر شروط الأمن والمتانة في المركبة.
- د- السماح بوجود ركاب على أجزاء المركبة من الخارج.
- هـ- السير بالمركبة أو الوقوف بالطرق ليلاً في الأماكن غير المضاءة بدون إضاءة الأنوار الصغيرة الأمامية والأنوار الحمراء الخلفية أو عاكس الأنوار المقررة، سواءً كانت الأنوار غير مستعملة أو غير صالحة للاستعمال أو غير موجودة.
- و- قيادة مركبة بلوحات معدنية غير ظاهرة أو بياناتها غير واضحة أو يصعب قراءتها من بعد مناسب.
- ز- قيادة مركبة تنقل مواداً أو سلعاً أو أدوات أو أشياء من المحظورة قانوناً، أو صدر قرار من سلطة مختصة بحظر نقلها، وذلك كله في الحدود التي يشملها الحظر.

ح- قيادة المركبة تحت تأثير الكحول أو المخدرات.

3. تعرض الرخص المضبوطة مع محضر الضبط على المدير ليقرر بحسب الأحوال:

- أ - إعادة الرخصة إلى صاحبها إذا تبين له عدم وجود المخالفة.
- ب- سحب الرخصة أو إحالة القضية إلى النيابة إذا استدعى الأمر إيقافها أو إلغاءها أو اعتبارها ملغاة على الوجه الذي يحدده القانون.
4. يمنح سائق المركبة عند حجز رخصة القيادة أو رخصة المركبة أو تصريح القيادة أو تصريح التدريب إشعاراً رسمياً بذلك يسمح له بموجبه بالقيادة لمدة لا تزيد على أسبوع.

مادة (83): تحدد بقرار من الوزير إجراءات ضبط وتنظيم المخالفات لأحكام هذا القانون واستيفاء الغرامات وتعيين الأشخاص الذين يتولون الاستيفاء الفوري للغرامات في الحالات التي يسمح فيها بذلك وتحديد آلية تحصيلها واعتماد النماذج التي تستعمل تنفيذاً لأحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبه.

مادة (84): 1. لرجال المرور أو من يمثلهم المخولين صلاحية ضبط المخالفات بموجب أحكام هذا القانون استخدام أجهزة إقفال الإطارات للمركبات المخالفة لوقوفها في الأماكن المنوع الوقوف أو التوقف فيها أو سحبها وحجزها.

2. لسلطة المرور الحق في مصادرة أجهزة التنبيه الصوتية أو الضوئية المخالفة أو ما في حكمها من الأجهزة التي يقتصر استعمالها على سيارات المواكب الرسمية أو سيارات الشرطة والدفاع المدني والإسعاف والطوارئ، وكذلك إزالة كل ما يؤثر على الرؤية واستمرار حجزها حتى إزالة المخالفة.

مادة (85): يعتبر مالك المركبة أو حائزها أو من يتولى إدارتها أو استغلالها، مسئولاً مسؤولية كاملة عن أي مخالفة لأحكام هذا القانون.

مادة (86): يجوز لرجال المرور المخولين صلاحية ضبط المخالفات إجراء الصلح في المخالفات التي لا تتجاوز عقوبتها الغرامة أو في حالة ما تكون العقوبة تخيرية بين الحبس أو الغرامة وفقاً لأحكام هذا القانون كما يجوز للمخالف أن يطلب الصلح ابتداءً وذلك بأن يدفع المخالف نصف الحد الأدنى أو ربع الحد الأقصى لمبلغ الغرامة أيهما أكبر وفقاً لأحكام هذا القانون.

مادة (87): تتولى المحاكم المختصة الفصل في منازعات وقضايا حوادث المرور.

الباب السادس

العقوبات والتدابير

مادة (88): مع عدم الإخلال بالتدابير المقررة في هذا القانون أو بأية عقوبة أشد في أي قانون آخر:

1. يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن مائتي ألف ريال ولا تزيد على أربعمائة ألف ريال مع سحب رخصة القيادة أو وقف العمل بها لمدة لا تقل عن سنة، كل قائد مركبة تسبب في حادث ترتب عليه وفاة أو إصابة. أو أضرار مادية، وارتكب الفرار عقب الحادث.
2. يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن مائة وخمسين ألف ريال ولا تزيد على ثلاثمائة ألف ريال مع سحب رخصة القيادة أو وقف العمل بها لمدة لا تقل عن ستة أشهر، إذا تسبب سائق المركبة الآلية أثناء قيادتها بوفاة إنسان أو تسبب بإحداث عاهة دائمة أو إصابة بليغة.
3. يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تقل عن مائة ألف ريال ولا تزيد على مائتي ألف ريال أو بكلتا هاتين العقوبتين كل قائد مركبة تسبب بإيذاء إنسان وإصابته إصابة بسيطة.
4. يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنتين وغرامة لا تقل عن مائة ألف ريال ولا تزيد على مائة وخمسين ألف ريال كل شخص أثبتت شهادة الشهود أو الطبيب المختص قيادته للمركبة وهو تحت تأثير المخدرات أو المسكرات.
5. يجوز للمحكمة أن تستبدل عقوبة الحبس بعقوبة الغرامة المنصوص عليها في هذه المادة في حالة إنهاء القضية عن طريق التنازل أو الصلح باستثناء الحوادث المصحوبة بفرار مرتكبها أو التي ارتكبت تحت تأثير الكحول أو المخدرات.
6. تضبط رخصة القيادة ورخصة المركبة وتصريح القيادة أو التدريب وترسل مع محاضر جمع الاستدلال إلى المحكمة المختصة حالة وقوع أي من الجرائم أو الحوادث المنصوص عليها في الفقرات (1)، (2)، (3)، (4) من هذه المادة.

مادة (89): مع عدم الإخلال بالتدابير المقررة في هذا القانون أو بأي عقوبة أشد في أي قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تقل عن مائة ألف ريال ولا تزيد على مائتي ألف ريال أو بكلتا هاتين العقوبتين كل من ارتكب أيًا من الأفعال والمخالفات التالية:

- 1- قيادة مركبة آلية غير مرخص بتسييرها على الطريق العام أو غير مؤمنة.
 - 2- قيادة مركبة آلية بدون رخصة قيادة أو برخصة تقرر سحبها أو إيقاف سريانها.
 - 3- التسبب نتيجة مخالفة أحكام هذا القانون ولوائحه التنفيذية في وقوع حادث يضر بممتلكات الأفراد أو بالمرافق العامة.
 - 4- قيادة مركبة بدون لوحاتها المعدنية المنصرفة لها من سلطة التسجيل والتراخيص أو بلوحات مزورة أو كتابة أرقام مخالفة للحقيقة على السيارة.
 - 5- تعمد تسليم لوحات أرقام المركبة إلى شخص آخر.
 - 6- تعمد تقديم بلاغ كاذب بفقدان رخصة القيادة أو رخصة المركبة أو تصريح القيادة أو تصريح التدريب أو لوحات أرقام المركبة.
 - 7- تعمد تزوير أو تحريف أو تغيير أو كشط أي معلومات أو بيانات في تصريح القيادة أو تصريح التدريب أو تغيير الصورة الشخصية على التصريح أو لوحات أرقام المركبة أو رقم قاعدة (شاسية) أو رقم محرك المركبة الآلية مع إزالة وتصحيح المخالفة.
 - 8- تقديم بيانات أو وثائق كاذبة أو انتحال صفة الغير بقصد الحصول على رخصة قيادة أو رخصة مركبة أو لوحة أرقام له أو لشخص آخر.
 - 9- تركيب لوحات أرقام غير قانونية أو مصروفة لمركبة أخرى.
 - 10- كل مالك مركبة أو سائقها أو صاحب ورشة قام بإصلاح أي مركبة يوجد بها آثار حادث مروري دون اتخاذ الإجراءات القانونية.
 - 11- الادعاء بوقوع حادث سير مقصود أو مفتعل، أو استبدال نفسه بسائق آخر عند وقوع حادث سير أو مخالفة.
 - 12- تحال محاضر ضبط الحوادث والمخالفات المشار إليها في هذه المادة مع اللوحات والوثائق أو أي مضبوطات أخرى إلى المحكمة المختصة.
- مادة (90):** مع عدم الإخلال بالتدابير المقررة في هذا القانون أو بأية عقوبة أشد في أي قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تقل عن خمسين ألف ريال ولا تزيد على مائة ألف ريال أو بهاتين العقوبتين معاً، مع وقف العمل برخصة القيادة لمدة سنة كل قائد مركبة آلية ارتكب أيًا من المخالفات التالية:
- 1- قيادة مركبة تحمل مواداً خطيرة أو مواداً قابلة للانفجار أو الاشتعال داخل الأماكن المأهولة بالسكان أو المناطق غير المسموح بدخولها دون اتخاذ الإجراءات القانونية بذلك.
 - 2- إجراء سباق على الطرق دون ترخيص مسبق من الجهات المختصة.

- 3- عدم تثبيت الحاويات بواسطة الجنازير والأقفال المخصصة لهذه الغاية على سيارات الشحن.
- 4- عدم تثبيت الحمولات ذات الأحجام أو البضائع الكبيرة على السيارات المسطحة بشكل آمن.
- 5- قيادة مركبة تتسرب منها الزيوت والمشتقات النفطية أو أي مواد خطرة على الطريق تتسبب في انزلاق المركبات مع إزالة المخالفة على نفقة المتسبب.
- مادة (91): 1-** مع عدم الإخلال بالتدابير المقررة في هذا القانون أو بأية عقوبة أشد في أي قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً أو بغرامة لا تقل عن ثلاثين ألف ريال ولا تزيد على خمسة وسبعين ألف ريال أو بكلتا هاتين العقوبتين مع وقف العمل برخصة القيادة لمدة ستة أشهر من تاريخ ضبط الرخصة أو حرمانه من حق الحصول على رخصة قيادة مدة لا تقل عن سنة كل من ارتكب أيًا من المخالفات التالية:
- أ- قيادة المركبة برعونة أو طيش وبطريقة تشكل خطراً على مستخدمي الطريق والممتلكات.
- ب- عدم الامتثال لإرشادات وتوجيهات رجال المرور.
- ج- الإساءة اللفظية لرجل الشرطة (المرور) أثناء أدائه لوظيفته أو بسببها.
- د- تعمد إعاقة حركة السير أو السماح بمرور أجسام الركاب أثناء سير المركبة.
- هـ- قيادة المركبة ليلاً دون توافر أو عدم استخدام أنوار القيادة الرئيسية الأمامية أو الخلفية وألا يسمح بسيرها ليلاً إلا بعد إصلاح الأنوار وفي حالة التكرار يمنع سيرها على الطريق وتنتقل على مركبة أخرى لغرض إصلاحها.
- و- قيادة مركبة آلية دون وجود فرامل (كوابح) أو عدم صلاحيتها ولا يسمح باستئناف السير إلا بعد إصلاح وإزالة المخالفة ونقلها على مركبة أخرى للإصلاح.
- ز- زيادة حمولة المركبة بالمخالفة لأحكام هذا القانون والقوانين النافذة.
- ح- زيادة ارتفاع الحمولة بما فيها ارتفاع المركبة على 420 سم بدون تصريح أو بالمخالفة لشروط التصريح مع إزالة المخالفة.
- ط- بروز الحمولة عن أبعاد المركبة بشكل يهدد سلامة مستخدمي الطرق دون تصريح أو بالمخالفة لشروط التصريح وعدم وضع إشارات مميزة لبروز الحمولة مع إزالة المخالفة.
- 2- تضبط رخصة القيادة ورخصة تسيير المركبة إذا اقتضت المخالفة تصويب وضع المركبة فنياً عند وقوع أي من المخالفات المنصوص عليها في الفقرات السابقة من هذه المادة وتحال إلى المحكمة المختصة.
- مادة (92):** مع عدم الإخلال بالتدابير المقررة في هذا القانون أو بأية عقوبة أشد في أي قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على أسبوع وغرامة لا تقل عن عشرين ألف ريال ولا تزيد على خمسين ألف ريال أو بهما معاً كل سائق مركبة:
- 1- تجاوز الإشارة الضوئية الحمراء.

- 2- قاد المركبة عكس اتجاه السير على الطرق والشوارع مفصولة الاتجاهات بجزر وسطية أو على الطرقات ذات الاتجاه الواحد.
- مادة (93): 1.** مع عدم الإخلال بالتدابير المقررة في هذا القانون أو بأية عقوبة أشد في أي قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر أو بغرامة لا تقل عن ثلاثين ألف ريال ولا تزيد على ستين ألف ريال أو وقف العمل برخصة القيادة لمدة ثلاثة أشهر كل من ارتكب أياً من المخالفات التالية:
- أ- قيادة مركبة آلية بدون لوحة معدنية أمامية أو خلفية.
- ب- قيادة مركبة أثناء فترة حجز رخصة القيادة أو وقفها إدارياً أو قضائياً.
- ج- التدريب على قيادة المركبات دون الحصول على تصريح بذلك أو التدريب على مركبة غير مرخصة لهذه الغاية.
- د- الامتناع عن إبراز رخصة القيادة أو رخصة المركبة أو تصريح القيادة أو تصريح التدريب عند طلب ذلك من أحد رجال الشرطة أو المرور.
- هـ- عدم إعطاء أولوية المرور للمواكب الرسمية ومركبات الطوارئ والإسعاف والشرطة والقوات المسلحة أثناء قيامها بمهامها.
- و- قيادة مركبة برخصة قيادة أجنبية أو دولية أثناء فترة إيقاف رخصة القيادة اليمنية.
- ز- تناثر أو تطاير أو تسرب حمولات المركبات كالحجارة والأتربة والنفائيات والمياه العادمة أو أي مواد أخرى تشابهها على الطريق أثناء سيرها مع إزالة المخالفة على نفقة المتسبب.
- ح- إلقاء المخلفات أو المياه العادمة أو أي مواد تشابهها في الأماكن غير المخصصة لهذه الغاية مع إزالة المخالفة على نفقة المتسبب.
- ط- السماح بقيادة المركبة من شخص غير مرخص.
- ي- استعمال سيارة الركوب الصغيرة والمتوسطة والحافلات والنقل المشترك الخصوصية مقابل الأجر أو العوض أياً كان نوعه أو وصفه دون تصريح بذلك.
- ك- قيادة المركبات العمومية أو المخصصة لنقل الطلاب أو مركبات نقل المواد الخطرة دون الحصول على التصريح الخاص بالقيادة.
- ل- ترك المركبة على الطرق الخارجية دون وضع عاكسات أو أنوار تحذيرية تدل عليها.
- م- تركيب أو استعمال جهاز تنبيه الخطر أو أجهزة الإنذار الخاصة لغير المركبات المسموح لها بذلك مع مصادرة وإزالة المخالفة.
- ن- تركيب مضخات الصوت مهما كان شكلها أو نوعها مع مصادرة وإزالة المخالفة.
- س- عدم وضع لوحة أرقام رأس القاطرة على مؤخرة المقطورة ونصف المقطورة ويمنع من السير في حالة تكرار نفس المخالفة إلا بعد وضع اللوحة.

ع- وضع أي مواد أو أشياء أو زخارف أو عاكسات على لوحات الأرقام أو على جسم المركبة أو زجاجها تؤثر على الرؤية مع مصادرة وإزالة المواد المخالفة.
 ف- تركيب أو استخدام أنوار مركبات الطوارئ أو ما يشابهها على المركبات غير المصرح لها بذلك مع إزالة ومصادرة المواد المخالفة.
 ص- استعمال المركبة لغايات توزيع اسطوانات الغاز دون الحصول على التصاريح الخاصة بذلك.

ق- تدريب شخص دون السن القانونية على قيادة المركبة.

2- تحجز رخصة القيادة ورخصة تسيير المركبة وتصريح القيادة أو تصريح التدريب عند وقوع أي من المخالفات المنصوص عليها في الفقرات المشار إليها في هذه المادة حتى يتم تصحيح وضع المركبة.

مادة (94): مع عدم الإخلال بالتدابير المقررة في هذا القانون أو بأية عقوبة أشد في أي قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر أو بغرامة لا تقل عن خمسة عشر ألف ريال ولا تزيد على ثلاثين ألف ريال أو بهما معاً كل من ارتكب أياً من المخالفات الآتية:

- 1- قيادة مركبة ينبعث منها الدخان أو أي مواد ملوثة تضر بالبيئة وبمستخدمي الطرق مع إزالة المخالفة وتمنع من السير في حالة التكرار.
- 2- قيادة مركبة دون تغطية الحمولة أو إحكام تغطيتها بشكل آمن وتضاعف العقوبة في حالة التكرار.
- 3- استعمال سائق مركبة الطوارئ أجهزة التنبيه الضوئية أو الصوتية في غير المهام والحالات المسموح بها.
- 4- دخول مركبات الشحن والنقل الثقيل داخل الأحياء السكنية في المدن الرئيسية لغير الغايات التي يستوجب سيرها الحصول على تصريح مسبق من سلطة المرور.
- 5- تركيب أو استخدام أنوار أو كشافات مخالفة للمواصفات مع إزالة المخالفة.
- 6- وضع الزخارف أو الصور أو العاتم أو الستائر المختلفة مهما كان نوعها أو شكلها على الزجاج الأمامي أو الخلفي أو الجانبي في المركبة غير المصرح لها بذلك مع مصادرة وإزالة المواد المخالفة.
- 7- وضع أي إضافات أو مواد أو زخارف أو دهانات على جسم السيارة أو على الأنوار الأمامية أو الخلفية بدون تصريح مسبق من سلطة المرور مع إزالة المخالفة.
- 8- تحميل أكثر من شخص على الدراجة الآلية أو نقل أشخاص آخرين على الجرار الزراعي أو مركبة الأشغال.
- 9- سحب مقطورة دون توافر أو استخدام أنوار القياس الخلفية.
- 10- التجاوز الخاطيء في الحالات والأماكن التي يمنع التجاوز فيها.
- 11- تغيير المسرب بشكل خاطيء.

12- عدم التزام سيارات الشحن والحافلات وسيارات الركوب المتوسطة ومركبات الأشغال والزراعة بالسير على المسرب الأيمن من الطريق متعدد المسارب.

13- وقوف الحافلات والمركبات العمومية في غير الأماكن المخصصة لصعود ونزول الركاب.

14- تجاوز رتل من المركبات المزدحمة في طريق واحد.

15- استعمال المركبة الحكومية للأغراض الخاصة خلافاً للتعليمات الصادرة لهذه الغاية.

16- قيادة الدراجات الآلية على الأرصفة.

17- يوقف العمل برخصة القيادة مدة لا تقل عن ثلاث أشهر ويضاعف مبلغ الغرامة في حال تكرار أي من المخالفات المنصوص عليها في هذه المادة إذا ارتكبت خلال السنة ذاتها.

مادة (95): مع عدم الإخلال بالتدابير المقررة في هذا القانون أو بأية عقوبة أشد في أي قانون آخر يعاقب بغرامة مقدارها عشرة آلاف ريال كل من ارتكب أيًا من المخالفات التالية:

1. قيادة المركبة دون استخدام أنوار الضباب أو أنوار القياس في حال وجود الضباب أو الغبار الكثيف أو عدم وضوح الرؤية.

2. قيادة سيارات الركوب الصغيرة والنقل المشترك والشحن الصغيرة والدراجات الآلية داخل المدن بسرعة تزيد على الحد المقرر بما لا يزيد على (40) كم/ ساعة.

3. قيادة سيارات الشحن المتوسطة والكبيرة وسيارات الركوب المتوسطة والحافلات والسيارات المرخصة لتوزيع الغاز بسرعة تزيد على الحد المقرر بما لا يزيد على (30) كم/ ساعة.

4. عدم تهدئة السرعة أو الوقوف عند تجاوز الحافلات العمومية وسيارات نقل الركاب وطلاب المدارس أثناء طلوع ونزول الركاب منها وإليها.

5. زيادة عدد الركاب عن العدد المحدد في ترخيص المركبة.

6. عدم ترك مسافة أمان كافية أثناء التتابع في حال قيادة المركبة.

7. عدم تهدئة السرعة بالمناطق المأهولة بالسكان أو عند الاقتراب من المدارس أو ممرات المشاة.

8. مخالفة أولويات المرور للمركبات على الدوائر والتقاطعات.

9. عدم التقيد بشاخصة قف أو خط التوقف.

10. عدم إعطاء الأولوية للمشاة على ممرات المشاة المخصصة لعبورهم.

11. عدم إغلاق أبواب وسائل النقل الجماعية أثناء سيرها مع إصلاح المخالفة.

12. الرجوع إلى الخلف بصورة تؤدي إلى عرقلة حركة السير.

13. دخول سيارات الشحن المتوسطة والكبيرة إلى المدن الرئيسية في الأوقات والأماكن المنوعة.

14. عدم تجديد وثيقة التأمين أو رخصة القيادة أو ترخيص سير المركبة بعد انقضاء المهلة المحددة وفقاً لهذا القانون.
15. امتناع سائق المركبة العمومية المخصصة لنقل الركاب عن نقل الركاب دون سبب مشروع.
16. عدم إيصال سائق السيارة العمومي الركاب أو الراكب إلى نهاية المكان المحدد أو تغيير مساره أو اتجاهه خلافاً للتصريح الممنوح لهذه الغاية.
17. زيادة تعرفه أجور النقل المحددة للركاب.
18. عدم تشغيل العداد أو عدم صلاحيته في سيارات الأجرة الصغيرة العمومية.
19. قيادة مركبة برخصة قيادة أو رخصة مركبة دون الالتزام بالشروط الواردة في أي منهما.
20. قيادة الدراجة الآلية دون ارتداء خوذة الرأس أو دون مسك مقودها بكلتا اليدين باستثناء حالة إعطاء الإشارة اليدوية.
21. استعمال المنبه أو رفع صوت الراديو أو المسجل بصورة مزعجة أو دون سبب مما يتسبب في إقلاق السكينة العامة.
22. استعمال المنبه قرب المستشفيات أو المدارس أو المساجد أو الأماكن المحظورة بموجب الإشارات والعلامات الدالة على ذلك.
23. تركيب أو استخدام أجهزة التنبيه متعددة الأصوات أو الصارخات أو الصافرات غير المسموح بها مع مصادرة وإزالة المخالفة.
24. تجاوز الإقامة الممنوحة للسيارات الأجنبية أو انتهاء التصريح الممنوح لها.
25. قيادة مركبة أجنبية من سائق غير مصرح له بقيادتها.
26. استخدام سائق المركبة الهاتف أثناء سير المركبة إذا كان هذا الهاتف أو جزء منه محمولاً باليد.
27. الوقوف فوق الجسور أو داخل الأنفاق.
28. وقوف مركبات الأشغال أو المعدات الزراعية والإنشائية على الشوارع الرئيسية داخل حدود المدن.
29. وقوف المركبة في الأماكن التي يمنع الوقوف فيها بشكل مزدوج على الطريق.
30. ترك المركبات المعطلة على مسارب الطريق بما يعيق حركة السير ويهدد سلامة مستخدمي الطريق.
31. عدم اخذ الاحتياطات اللازمة أثناء قيادة المركبة بما يؤدي إلى وقوع حادث.
32. استخدام الدعاية والإعلان على جسم المركبة أو استخدام مقدمتها أو مؤخرتها لغايات الدعاية والإعلان دون ترخيص بذلك من الجهة المختصة.
33. تركيب لوحتي الرقم أو إحداهما في غير المكان المخصص لها مع إصلاح المخالفة.
34. سحب مركبة أو مقطورة خفيفة دون استخدام عامود السحب (الهوك).
35. تركيب إطارات تالفة أو مضي على صنعها أكثر من خمس سنوات وتضاعف العقوبة في حالة التكرار.

36. مخالفة تصاريح نقل الحمولات ذات الأحجام الكبيرة وتضاعف العقوبة في حالة التكرار.

مادة (96): مع عدم الإخلال بالتدابير المقررة في هذا القانون أو بأية عقوبة أشد في أي قانون آخر يعاقب بغرامة مقدارها عشرة آلاف ريال كل من ارتكب أياً من المخالفات التالية:

1. عدم الالتزام بالجانب الأيمن من الطريق عند قيادة المركبة بسرعة تقل عن الحد الأعلى المسموح به على الطريق السريع.
2. الدوران في منتصف الطريق المؤدي إلى تعطيل حركة السير.
3. الدوران بالقرب من المنعطفات والمنحدرات التي يتعذر مشاهدة المركبة من قبل سائق مركبة أخرى.
4. الدوران في المركبة في الأماكن المنوع الدوران فيها.
5. الانحراف المفاجئ أثناء قيادة المركبة.
6. عدم إعطاء التنبيه اللازم عند تغيير الاتجاه للييسار أو اليمين أو عند الانطلاق أو الوقوف.
7. عدم مراعاة السائق للضوء المتقطع أو الإشارات الصادرة من سيارات نقل طلاب المدارس والذي يقتضي الوقوف عند مشاهدته.
8. الوقوف على تقاطع الطرق وملتقياتها بمسافة تقل عن (40) متراً من الملتقى أو التقاطع.
9. الوقوف على المنعطفات بمسافة تقل عن (30) متراً من بداية المنعطف أو نهايته.
10. الوقوف قبل وبعد التقاطعات المحكومة بالإشارة الضوئية بشكل يعيق حركة السير.
11. عدم صلاحية أحد الأنوار الأمامية أو الخلفية مع إصلاح المخالفة.
12. عدم صلاحية زجاج المركبة الأمامي أو الخلفي أو الجانبي مع إصلاح المخالفة.
13. عدم وجود مرأتين جانبيتين أو إحداهما في المركبة مع إصلاح المخالفة.
14. عدم صلاحية ماكينات روافع الزجاج في وسائل النقل العمومية وسيارات الركوب المتوسطة مع إصلاح المخالفة.
15. إدخال أي إضافات أخرى على جسم المركبة بخلاف ما هو منصوص عليه في هذا القانون مع إزالة المخالفة.
16. إلقاء أي مواد أو فضلات من نوافذ المركبات مع إزالة المخالفة.
17. ترك الأطفال دون سن (7) سنوات داخل المركبة ومحركها يعمل دون راكب راشد يرقاه مرتدياً لحزام الأمان أو مقعد خاص بحزام أمان للأطفال.
18. إبقاء المخلفات أو الحجارة أو ما يماثلها على الطريق مع إزالة المخالفة.
19. التوقف على مسرب من الطريق بطريقة تشكل تعطيلاً لحركة السير.

20. انتهاء وعدم صلاحية عقد التأمين الذي يغطي المسؤولية المدنية عن الضرر الذي يلحق بالغير للمركبات المحلية أو الأجنبية وتضاعف العقوبة في حالة التكرار.
 21. عدم حمل رخصة القيادة أو رخصة تسيير المركبة أثناء القيادة.
 22. عدم صلاحية مقاعد الركوب في سيارات الركوب العمومية.
 23. قيادة مركبات النقل العمومية للركاب دون حمل تصريح تسيير خط الاتجاه أو انتهائه.
 24. قيادة مركبات النقل العمومية للركاب دون وجود بطاقة معلومات السائق أو عدم وضعها في المكان المخصص لها.
 25. وضع الحمولة على سقف سيارات الركوب الصغيرة وحافلات النقل الجماعية.
 26. عدم التقيد باللون المخصص لوسائل النقل العمومية أو التأجير أو التدريب، أو الحافلات المخصصة لنقل الطلاب أو الصهاريج بمختلف استعمالاتها وتضاعف العقوبة في حالة التكرار.
 27. استعمال المركبة الحكومية وما في حكمها بعد ساعات الدوام الرسمي خلافاً للتعليمات والبلاغات الصادرة بهذا الشأن.
 28. عدم استعمال حزام الأمان في المركبة من قبل السائق والراكب الذي بجانبه.
 29. عدم التقيد بشواخص وعلامات الطريق الإلزامية.
 30. نقل حمولة في مركبات الشحن الصغيرة والمتوسطة تزيد على الحد المقرر.
 31. عدم الالتزام بالمسرب المخصص.
- مادة (97):** مع عدم الإخلال بالتدابير المقررة في هذا القانون أو بأية عقوبة أشد في أي قانون آخر يعاقب بغرامة مقدارها سبعة آلاف وخمسمائة ريال كل من ارتكب أيّاً من المخالفات التالية:
1. التدخين في وسائل النقل العام أو المخصصة لنقل الطلاب ورياض الأطفال أو سماح السائق بذلك للغير.
 2. قيادة المركبة الآلية في المنعطفات بشكل خاطئ.
 3. استخدام الأنوار العالية عند التلاقي مع المركبات.
 4. عدم ترك مسافة أمان جانبية عند تجاوز المركبات.
 5. عدم تسهيل عملية التجاوز للمركبة المتجاوزة.
 6. سماح سائق مركبة نقل الركاب الجماعية للركاب بالصعود والنزول من الجانب الأيسر للمركبة.
 7. تناول المأكولات أو المشروبات أثناء قيادة مركبات النقل الجماعية.
 8. وقوف المركبة على جوانب الطرق لغايات النزهة في الأماكن المنوعة.
 9. الوقوف داخل الدوار دون مبرر.
 10. عدم تأمين ثبات المركبة أثناء الوقوف.
 11. الوقوف على مداخل المواقف العامة والخاصة.

12. عدم تركيب أو صلاحية الأنوار التحذيرية الخاصة بالمركبات الملزمة بذلك مع إصلاح المخالفة.
 13. عدم تركيب أو صلاحية اللوحة العلوية المضاءة في سيارات الأجرة الصغيرة أو سيارات التدريب مع إصلاح المخالفة.
 14. عدم وجود الطبعة الجانبية التي تحدد خط عمل مركبات النقل الجماعي أو مخالفتها للتعليمات مع إصلاح المخالفة.
 15. عدم نظافة سيارات الركوب العمومية لنقل الركاب من الداخل والخارج وتضاعف العقوبة في حالة التكرار.
 16. عدم تقييد سائقي النقل العمومية بنظام الدور في مراكز الانطلاق والوقوف.
 17. عدم التزام المدرب بشروط التصريح الممنوح له.
 18. عدم ارتداء الزي الموحد أو ارتداء ملابس غير لائقة أثناء تدريب القيادة من قبل المدرب.
 19. قيادة مركبة بسرعة تقل عن الحد الأدنى للسرعة المحددة على الطريق بموجب الشواخص الخاصة بذلك.
 20. عدم صلاحية مساحات الزجاج أو بخاخات الماء مع إصلاح المخالفة.
 21. عدم تثبيت الإشارة المميزة للسيارات المخصصة والمجهزة تجهيزاً خاصاً لذوي الاحتياجات الخاصة وكذا مركبات تعليم القيادة على مؤخرة المركبة مع إصلاح المخالفة.
- مادة (98):** مع عدم الإخلال بالتدابير المقررة في هذا القانون أو بأية عقوبة أشد في أي قانون آخر يعاقب بغرامة مقدارها خمسة آلاف ريال كل من ارتكب أيّاً من المخالفات التالية:
1. الوقوف في الأماكن الممنوع الوقوف والتوقف فيها بموجب العلامات والشاخصات الدالة على ذلك.
 2. الوقوف في الأماكن التي يعيق فيها تحرك مركبة أخرى متوقفة.
 3. الوقوف في الأماكن التي يؤدي توقف المركبة فيها إلى حجب إشارات الطريق عن باقي مستخدمي الطريق.
 4. الوقوف بعكس اتجاه السير في شارع باتجاه واحد.
 5. الوقوف على يسار الطريق بشكل يؤدي إلى عرقلة حركة السير.
 6. تكرار مخالفة الإهمال المؤدي إلى نفاذ الوقود من المركبة.
 7. عدم الالتزام بالوقوف على مسارب الإشارة الضوئية بقصد تجاوزها.
 8. وقوف المركبة بمسافة تزيد على نصف متر من الرصيف.
 9. الوقوف أكثر من المدة المقررة بموجب الشواخص أو العداد المنظم لمدة الوقوف.
 10. الوقوف بشكل مائل أو عرضي مع عدم وجود شاخصة أو علامة أرضية تسمح بذلك.
 11. وقوف المركبة على كتف الطريق دون مبرر.

12. عدم الالتزام بحدود السرعة داخل المدن وخارجها.
 13. التعامل غير اللائق مع مستخدمي الطريق.
 14. الوقوف في المناطق المخصصة لفئات معينة من المركبات.
 15. الوقوف في حدود خمسة أمتار قبل أو بعد حنفية إطفاء الحريق.
 16. وقوف المركبة على الأرصفة أو ممرات عبور المشاة.
 17. عدم صلاحية أو وجود الأنوار الخاصة بلوحات أرقام المركبات مع إصلاح المخالفة.
 18. القيام بتدريب السواقة بتصريح تدريب منته مع إصلاح المخالفة.
 19. انتهاء تصريح الصلاحية الفنية لمركبات تدريب السواقة مع إصلاح المخالفة.
 20. قيادة مركبة برخصة قيادة لا تخوله فئتها حق قيادتها.
 21. قيادة مركبات التأجير أو السياحية دون وجود عقد تأجير أو قيادتها من سائق لم يرد اسمه في العقد أو دون الحصول على تصريح بذلك.
 22. استعمال المسجل داخل المركبة بشكل يتنافى والأخلاق العامة أو يسبب الضوضاء والإزعاج.
 23. عدم حمل إثبات الشخصية وبطاقة الانتساب للمتدرب أثناء التدريب.
 24. عدم إيقاف محرك المركبة أثناء تعبئة الوقود.
 25. الوقوف المخالف عند مواقع الحوادث دون مبرر.
 26. الوقوف في المواقف الخاصة دون دفع الأجر أو أكثر من المدة المحددة.
 27. قيادة مركبة دون التأكد من صلاحيتها الفنية مع إصلاح المخالفة.
 28. قيادة مركبة برخصة منتهية أو رخصة تالفة مع إصلاح المخالفة.
 29. عدم وجود الإطار الاحتياطي و لوازم فك وتركيب الإطارات مع إصلاح المخالفة.
 30. عدم وجود طفاية الحريق و المثلث العاكس في المركبة مع إصلاح المخالفة.
 31. عدم وجود صندوق إسعاف في سيارات الركوب المتوسطة والحافلات.
 32. استخدام الضوء الداخلي في المركبة الخاصة أثناء القيادة.
 33. فتح باب المركبة المؤدي إلى إعاقة حركة السير أو التسبب بحادث مروري أثناء وقوفها.
 34. عدم ملاءمة السرعة للظروف البيئية المحيطة.
 35. غسيل المركبة في الشارع العام مع إزالة المخالفة على نفقة المتسبب.
- مادة (99):** مع عدم الإخلال بالتدابير المقررة في هذا القانون أو بأية عقوبة أشد في أي قانون آخر يعاقب بغرامة مقدارها ألف ريال كل من ارتكب أياً من المخالفات التالية:
1. عدم استخدام المشاة للأماكن المخصصة للعبور.
 2. عدم تقيد المشاة بإشارات العبور الضوئية أو إشارات منظم المرور.
 3. عدم إخلاء المشاة للطريق فور مرور مركبات الطوارئ في حال قيامها بواجب أو مهمة رسمية.

4. السير على نهر الطريق عند توافر الأرصفة.
 5. التعمد والتباطؤ في عبور الطريق.
 6. عبور الطريق من جانب إلى آخر رغم وجود ممر للمشاة أو جسر للمشاة على بعد يقل عن (100) متر.
 7. عدم التزام حافة الطريق المقابلة لاتجاه السير في حال السير على الطرق خارج المدن.
 8. عبور الطريق من جانب إلى آخر قبل التأكد من خلوه من المركبات.
 9. مخالفة سائقي الدراجات الهوائية والعربات التي تجر أو تدفع بواسطة الأشخاص أو الحيوانات لنظام قواعد السير.
 10. مخالفة رعاة قطعان الحيوانات لنظام وقواعد السير.
- مادة (100):** مع عدم الإخلال بالتدابير المقررة في هذا القانون أو بأية عقوبة أشد في أي قانون آخر يعاقب بغرامة مقدارها خمسون ألف ريال كل من خالف أحكام المادة (121) مع اقتران هذه الغرامة بإغلاق المنشأة لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ثلاثة أشهر في حالة تكرار المخالفة مع مضاعفة مبلغ الغرامة.
- مادة (101):** أي مخالفة لأحكام هذا القانون لم ينص عليها يعاقب مرتكبها بالحبس لمدة لا تزيد على أسبوعين أو غرامة لا تزيد على (20000) ريال مع عدم الإخلال بأية عقوبة أو تدابير أخرى أشد في أي قانون آخر.
- مادة (102):** تعطى مهلة لتسديد الغرامات المقررة على المخالفات المسجلة قبل صدور هذا القانون تحدد بـ 60 يوماً من تاريخ صدوره لتسديد قيمة تلك الغرامات وفقاً لما هو مقرر في القانون رقم (46) لسنة 1991 وتعديلاته بشأن المرور.
- مادة (103):**
1. تدفع الغرامة المقررة على أي من المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون خلال مدة لا تزيد على (30) يوماً من تاريخ ضبط المخالفة.
 2. يحق لمرتكب أي من المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون التظلم في صحة ضبط المخالفة خلال (30) يوماً من تاريخ تبليغ ضبط المخالفة ما لم فيتوجب عليه دفع الغرامة المقررة.
- مادة (104):** تضاعف مدة الحبس ومبلغ الغرامة في حالة العودة إلى الفعل ذاته خلال ستة أشهر من تاريخ الحكم النهائي بالإدانة.
- مادة (105):** تخصص نسبة 25% من غرامات الحوادث والمخالفات والغرامات الأخرى التي يتم تحصيلها بموجب أحكام هذا القانون لصالح منتسبي المرور العاملين في الميدان داخل وخارج المدن، وسلطة التحقيق والمحاكمة في قضايا المرور.
- مادة (106):** إذا ثبت للمحكمة إدانة شخص بجريمة تتعلق بقيادة المركبة الآلية جاز لها إلى جانب العقوبة الأصلية:
1. أن توقف العمل برخصة القيادة التي يحملها لمدة معينة وأن تحرمه من حق الحصول على رخصة مجدداً لمدة أخرى بعد انتهاء أجل الرخصة الموقوف العمل بها.

2. أن تقرر حرمانه من حق الحصول على رخصة قيادة لمدة معينة إن كان لا يحمل رخصة بمقتضى هذا القانون.
مع ذلك يجوز لمن حرم من حق الحصول على رخصة قيادة التقدم إلى ذات المحكمة التي أدانته بطلب لإلغاء ذلك الحرمان بعد انقضاء ستة أشهر من تاريخ الإدانة.

الباب السابع المجلس الأعلى للمرور

مادة (107): ينشأ مجلس أعلى للمرور يشكل على النحو التالي:

1. رئيس مجلس الوزراء
 2. وزير الداخلية
 3. وزير النقل
 4. وزير الأشغال العامة والطرق
 5. وزير الإدارة المحلية
 6. وزير المالية
 7. أمين العاصمة
 8. نائب رئيس هيئة الأركان العامة المختص
 9. رئيس مصلحة الجمارك
 10. رئيس الهيئة العامة للأراضي والمساحة والتخطيط العمراني
 11. مدير عام المرور
- رئيساً
نائباً للرئيس
عضواً
عضواً
عضواً
عضواً
عضواً
عضواً
عضواً
عضواً ومقررأ.

ويعين رئيس المجلس سكرتيراً للمجلس يتولى إعداد جدول أعمال المجلس وتدوين محاضر اجتماعاته وتبليغ قراراته ومتابعة ما تم تنفيذه وإعداد تقارير تقييمية عن مستوى تنفيذ تلك القرارات وتقديمها للمجلس.

مادة (108): يتولى المجلس رسم السياسات العامة والخطط المتعلقة بمرفق المرور وبحث ودراسة مشاكله ووسائل النهوض به ويمارس على وجه الخصوص المهام والصلاحيات التالية:

1. دراسة وإقرار الوسائل العامة لتأمين السلامة المرورية وبحث الأسباب والعوامل المؤدية إلى تزايد الحوادث المرورية والعمل على الحد منها.
2. دراسة وإقرار اللوائح والتأمينات الإرشادية لقواعد السير وبرامج التوعية الإعلامية.
3. المصادقة على النماذج المتعلقة بطلبات ترخيص و تسجيل المركبات والقيادة وتحديد أشكال ومواصفات اللوحات المعدنية للمركبات المختلفة.
4. إقرار فئات الرسوم والإيرادات والغرامات والمبالغ التي يتم تخصيصها لتطوير الأداء المروري من رسوم الوثائق واللوحات والاستمارات وتعليم

- قيادة المركبات ومراكز الفحص الآلي للمركبات والرخص الدولية وتأمين المركبات.
5. وضع السياسة العامة لخطط وبرامج التأهيل والتدريب الإداري والتخصص الفني للعاملين بمرفق المرور.
6. بحث ودراسة الظواهر المؤدية إلى الحوادث المرورية وإلى ازدحام حركة المرور وزيادة معدلاتها وتحديد أسبابها وعلاقة ذلك بعمليات استيراد واستقدام المركبات من الخارج ووضع واقتراح المعالجات المناسبة لتلافيها حسب الأحوال.
7. تحديد الأسس والضوابط الخاصة بمنح تراخيص فتح مدارس تعليم قيادة المركبات وإقرار اللوائح والنظم المتعلقة بنشاط هذه المدارس وبرامجها التعليمية.
8. بحث ودراسة أشكال ومواصفات اللوحات المعدنية للمركبات والأسس والمعايير التي بموجبها تتم عملية تسجيل هذه المركبات ومنح رخص قيادتها من قبل الجهة المسؤولة عنها وتحديد العلاقة وأوجه التنسيق والتعاون بينها وبين مرفق المرور.
9. التنسيق بين الجهات ذات الصلة بتنظيم حركة المرور وأعمال الكهرباء والمياه والاتصالات... وإصلاح وصيانة الطرق.
10. تلقي ودراسة التقارير الدورية المرفوعة من مختلف المراكز المرورية والبت فيها.
11. أي مهام أخرى منوطة بالمجلس وفقاً لأحكام هذا القانون.
- مادة (109):** 1- يعقد المجلس اجتماعاً اعتيادياً مرة واحدة كل ستة أشهر ويجوز له أن يعقد اجتماعات استثنائية كلما دعت الحاجة إلى ذلك بدعوة من رئيس المجلس أو بناءً على طلب ثلث أعضائه.
- 2- يجوز للمجلس أن يعهد لرئيس المجلس ببعض اختصاصاته.
- مادة (110):** لا يكون اجتماع المجلس صحيحاً إلا بحضور أغلبية أعضائه وتتخذ قراراته بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين.
- مادة (111):** يجوز لرئيس المجلس أن يدعو لاجتماعات المجلس من يرى ضرورة حضوره من الوزراء ورؤساء المصالح والهيئات ومن المختصين والخبراء والمستشارين في شئون المرور دون أن يكون لهم صوت معدود في المداولات التي يجريها المجلس.
- مادة (112):** يصدر الوزير بعد موافقة المجلس اللائحة الداخلية لسير العمل في المجلس وإجراءاته.
- مادة (113):** 1. ينبثق عن المجلس الأعلى للمرور المكتب الفني ويكون ممثلاً من الجهات الأعضاء في المجلس بالإضافة إلى السكرتارية والخبراء والفنيين.
2. يتولى المكتب الفني جمع وتحليل ودراسة ومراجعة وتقييم المعلومات والبيانات والإحصائيات المتعلقة بحركة السير والمرور والحد من معدل الحوادث والمخالفات

والارتقاء بمستوى وتطوير الأداء والخدمات المرورية والرفع بتوصياته إلى الوزير لعرضها وإقرارها من قبل المجلس.

3. تخصص الموازنة اللازمة للإنفاق على الدراسات والأبحاث والاستشارات والمكافآت وأعمال المكتب الفني يحددها ويبينها قرار من الوزير.

مادة (114): تنشأ بقرار من الوزير بعد موافقة المجلس لجان مرورية تلحق بالمجلس على مستوى أمانة العاصمة وسائر محافظات الجمهورية برئاسة أمين العاصمة أو المحافظ وعضوية الجهات ذات العلاقة على أن يراعى عند التشكيل ألا يقل عدد أعضاء كل لجنة عن خمسة ولا يزيد على سبعة بما فيهم الرئيس ويصدر الوزير بعد موافقة المجلس قراراً بمهام وصلاحيات هذه اللجان ومواعيد اجتماعاتها ونظام سير أعمالها وكافة القواعد والأحكام المتعلقة بها.

الباب الثامن

أحكام عامة وختامية

مادة (115) 1. لا يجوز تركيب لوحات أو إعلانات أو أجهزة تشابه علامات أو أجهزة المرور أو يكون من شأنها أن تجعل هذه العلامات أو الأجهزة أقل وضوحاً أو فاعلية أو تؤدي إلى حدوث إرباك لمستعملي الطريق.

2. يحظر إتلاف إشارات المرور أو جزء منها أو نقلها أو تغيير مدلولها أو معالمها أو اتجاهاتها أو إلحاق أي ضرر فيها.

مادة (116): تتولى الجهات المختصة وضع وتركيب إشارات وعلامات المرور التي تحدد المنع أو نظام السير على الطريق.

مادة (117): ثبوت وتحقق مسئولية مرتكبي الحوادث التي يترتب عليها خسائر في الأرواح والأموال، لا يعفي السلطة المختصة من مسئوليتها في التسبب أو المشاركة في أسباب وقوع الحوادث وتقصيرها سواءً في إجراءات وشروط منح تراخيص قيادة المركبات أو في إجراءات تسجيل وتجديد تراخيص تسيير ونقل ملكية المركبات، أو في تصميم أو مواصفات وتوافر وسائل السلامة والأمان في الطرق والمركبات.

مادة (118): تظل رخص تسيير المركبات ورخص القيادة الصادرة قبل العمل بهذا القانون سارية المفعول حتى نهاية مدتها، على أن تراعى أحكام القانون الجديد عند تجديدها.

مادة (119): لسلطة المرور الاستعانة بالأجهزة والوسائل والمعدات والخبرات الحديثة في إثبات جرائم وحوادث المرور.

مادة (120): تحدد سلطة المرور حدود سرعة المركبات الآلية بحديدها الأعلى والأدنى على الطرق داخل المدن وخارجها.

مادة (121):

1. لا يجوز ممارسة نشاط تأجير سيارات نقل الركاب على اختلاف سعتها أو فتح مكاتب تأجير المركبات الآلية أو معارض بيعها وشراؤها وفتح ورش ترميمها (سمكرتها) وصيانتها أو محلات تفكيكها (تشليحها) إلا بعد الحصول على ترخيص من سلطة المرور العامة.
 2. على شركات ومكاتب تأجير المركبات الآلية، ومعارض بيع وشراء المركبات وورش إصلاح المركبات الآلية ومحلات تفكيكها (التشليح) القائمة قبل صدور هذا القانون أن تتقدم إلى سلطة الترخيص للتسجيل خلال مدة أقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ صدور هذا القانون والعمل به.
 3. يجوز لمدير عام المرور أو من يملك سلطاته أن يصدر أمراً إدارياً بإغلاق أي من الأماكن التي تزاول فيها الأنشطة المذكورة في هذه المادة وذلك لمدة شهر واحد عند ضبط المخالفة للمرة الأولى، ولمدة ثلاثة أشهر عند تكرار المخالفة مع وجوب الغرامة.
- وتبين اللائحة إجراءات وضوابط الترخيص لممارسة أي من تلك النشاطات.
- مادة (122):** يُحظر على غير المواطنين اليمنيين قيادة المركبات العاملة في النقل الجماعي للركاب على اختلاف سعتها، وكذا المركبات العاملة في الشحن والتحميل وتستثنى المركبات العابرة.
- مادة (123):** تنشأ قاعدة بيانات مركزية للمركبات الآلية المسجلة بالجمهورية وربطها بالمحافظات.
- مادة (124):**
- 1- تسجل نقاط المخالفات في سجل ورخصة المخالف وتسحب رخصة القيادة عند تجاوز الحد الأعلى من النقاط وتحدد اللائحة القواعد والإجراءات للسحب ومدد السحب والعدد المعين من النقاط بحسب خطورة المخالفة على السلامة العامة.
 - 2- يستوفي نصف الحد الأدنى أو 25% من الحد الأقصى للغرامات أيهما أكبر عن المخالفات للراغبين بدفعها فوراً من قبل الأشخاص المخولين باستيفائها بموجب قسائم الغرامات الفورية أو الإيصالات الرسمية.
 - 3- إذا لم يتم المخالف بدفع الغرامة المنصوص عليها في هذه المادة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تنظيم المخالفة فيحال إلى المحكمة المختصة.
 - 4- في جميع الحالات يعطى المخالف مهلة 30 يوماً لدفع المبلغ المحدد في الفقرة (2) من هذه المادة ويحق للمخالف طلب التصالح أمام النيابة العامة قبل إصدار الأمر الجنائي أو الإحالة إلى المحكمة مقابل دفع مبلغ يعادل الحد الأدنى أو نصف الحد الأقصى للغرامة أيهما أكبر.
 - 5- يترتب على التصالح انقضاء الدعوى، وعدم سحب التراخيص، وإلغاء القرارات التي صدرت بشأن سحب التراخيص، واحتساب أثر التصالح في الجرائم الأشد على الجرائم الأخف المرتبطة بها.

6- ويعتبر التصالح كأن لم يكن إذا تم في جريمة لا يجوز قانوناً التصالح فيها، أو كان المبلغ الذي تم دفعه مقابل التصالح أقل من المبلغ الذي يتعين دفعه. **مادة (125):** تخصص نسبة 25% من إيرادات المرور المستوفاة بموجب أحكام هذا القانون و10% من رسوم دورات تعليم قيادة المركبات و15% من رسوم رخص القيادة الدولية و10% من رسوم مراكز الفحص الآلي للمركبات و10% من قسط التأمين المستوفي عن المركبات وتحدد أوجه الصرف للمبالغ المستوفاة من هذه النسب في توفير الوسائل والأجهزة والمعدات والتجهيزات الحديثة والتدريب والتأهيل والارتقاء بمستوى قدرة وكفاءة ونزاهة منتسبي المرور، وفي طباعة وتصميم اللوحات والسجلات والاستمارات ووثائق رخص قيادة وتسجيل المركبات الموحدة.

مادة (126): يلغى القانون رقم (46) لسنة 1991م بشأن المرور وتعديلاته. **مادة (127):** يعمل بهذا القانون من تاريخ صدوره وينشر في الجريدة الرسمية.

صدر برئاسة الجمهورية - بصنعاء

الموافق: / / 1433هـ

بتاريخ: / / 2012 م

عبد ربه منصور هادي
رئيس الجمهورية

(1) إن أي مشكلة أو حادث مروري.. ترجع إلى واحد من ثلاثة أسباب:

1- خطأ أو إهمال الإنسان مستخدم الطريق سواء كان سائقاً للمركبة أو من المشاة أو من الركاب.

2- الخلل في طبيعة أو مواصفات تصميم الطريق.

3- الخلل أو النقص في شروط ومواصفات الأمن والمناخ في المركبة.

(2) -وتتبلور العمليات المنظمة لمرور في ثلاثة محاور رئيسية:

- التخطيط Plaining.

- التنظيم Organizing.

- السيطرة control.

(3) -د/ أحمد فتحي سرور، العالم الجديد بين الاقتصاد والسياسة والقانون، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الثانية 2005م ص190م.

(4) - د/ محمد أبو زيد محمد، مبدأ سمو الدستور وكفالة احترامه، مجلة كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، القاهرة، العدد الثامن، 2003م ص441.

(5) - د/ أنور رسلان، النظام الدستوري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2008م ص411.

(6) -د/ إبراهيم الدسوقي، المرور دراسة تطبيقية بدولة الكويت، كلية الشرطة، ص33.

(7) -د/ خالد عبد الباقي الخطيب، السلطات الضبطية في مواجهة حوادث المرور، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، الطبعة الأولى، 2012م ص236.

(8) -محمود محمود عبد القادر، دوريات المرور في إطار مفهوم الشرطة المجتمعية، مركز البحوث والدراسات الشرطة، دبي، 2005م ص16.

(9) -د/ خالد عبد الباقي محمد الخطيب، السلطات الضبطية في مواجهة حوادث المرور، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، الطبعة الأولى 2012م ص236.

(10) - د/ عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991م، ص15.

(11) - د/ مأمون سلامة، قانون الأحكام العسكرية والعقوبات والإجراءات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984م ص13.

- (12) - د / محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة العاشرة، 1983م، ص290.
- (13) - د / مأمون سلامة، جرائم المرور في التشريع الليبي، المكتبة الوطنية، بنغازي، 1971م ص27.
- (14) - د / خالد عبد الباقي الخطيب، جرائم وحوادث المرور ودور الشرطة في مواجهتها، رسالة دكتوراه أكاديمية الشرطة، القاهرة، 2004م ص32.
- (15) - د / عمر السعيد رمضان، الركن المعنوي في المخالفات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص26.
- (16) - مثل: منع استخدام آلات التنبيه في أماكن وأوقات معينة، وحظر استخدام السيارات التي أصبحت تشكل خطراً على مستخدمي الطرق أو تضرر بالبيئة وغيرها.
- (17) - فقد نص المشرع الكويتي على تقسيم الجرائم من حيث جسامتها إلى نوعين الجنائيات والجرح أما القانون المصري فقد اتبع التقسيم الثلاثي.
- (18) - نصت المادة (16) عقوبات يمني على أن الجرائم الجسيمة هي ما عوقب عليه بحد مطلقاً أو بالقصاص بالنفس أو بأي طرف أو أطراف أو بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات... وبينت المادة (17) الجرائم غير الجسيمة بأنها التي يعاقب عليها أصلاً بالدية أو بالأرش أو بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو الغرامة.
- (19) - د/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق ص32.
- (20) - د / مأمون سلامة، جرائم المرور في التشريع الليبي، مرجع سابق ص33.
- (21) - د / عمر السعيد رمضان، بين النظريتين النفسية والمعيارية للإثم، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد الثالث، سبتمبر 1964م ص 606.
- (22) - د / فتوح الشاذلي، جريمة هرب السائق المتسبب في حادث مرور في النظام السعودي، المجلة العربية للدراسات الأمنية، الرياض، المركز، العربي للدراسات الأمنية والتدريب، العدد السابع، ديسمبر 1988م ص157.
- (23) - ويقصد بالرعونة: الطيش والاستهتار واللامبالاة وسوء التقدير أو نقص الكفاءة والخبرة.
- والتفريط هو إقدام الشخص على أمر كان يجب عليه الامتناع عنه: فهو الصورة التي يتخذ الخطأ فيها مظهرة في نشاط (إيجابي) يتسم بعدم الحذر وتدبر العواقب ولكنه إخلال بالتزام من التزامات الحيطة التي تستمد من الخبرة الإنسانية العامة.
- وأما الإهمال فهو إغفال قائد المركبة اتخاذ احتياطات يوجبه الحذر وتمليه الخبرة الإنسانية العامة على من كان في مثل ظروفه، وفي هذه الصورة يتخذ الخطأ مظهراً سابقاً يتمثل في ترك أو امتناع عن اتخاذ الحيطة اللازمة.

ما المقصود بالدفع وأقسامه في القانون الجنائي وقانون المرافعات والفرق بين الدفع الموضوعية والإجرائية

القاضي / نبيل محسن محمد العلفي

عضو نيابة استئناف شمال الأمانة

أولاً: المقصود بالدفع:

الدفع في نطاق قانون المرافعات: هو الوسيلة التي يجيب بها المدعى عليه على طلب المدعي بقصد تفادي الحكم له به. وقيل أيضاً: بأنه جواب الخصم على ادعاء خصمه بقصد منع الحكم له بما يدعيه. وعرفت المادة (179) مرافعات الدفع: بأنه دعوى يبديها المدعى عليه أو الطاعن اعتراضاً على موضوع الدعوى أو الطعن أو على شروط قبولها أو أي إجراء من إجراءاتها.

أما الدفع في نطاق القانون الجنائي: فيطلق على أوجه الدفاع الموضوعية أو القانونية التي يثيرها الخصم لتحقيق غايته من الخصومة في الدعوى، كالدفع بعدم ثبوت الدعوى أو عدم صحتها والدفع بسقوط الدعوى أو انقضائها، والدفع بعدم قبول الدعوى ومنع السير فيها والدفع كالدعوى يتطلب لقبوله توافر شرطين هما المصلحة و الصفة.

ثانياً: أقسام الدفع:

تنقسم الدفع بشكل عام إلى قسمين: دفع موضوعية ودفع قانونية فالدفع الموضوعية: هي أوجه الدفاع التي تستند إلى وقائع الدعوى، وهي كثيرة لا حصر لها وتختلف من دعوى إلى أخرى وتدور كلها حول عدم ثبوت الدعوى أو الواقعة أو عدم صحتها أو عدم صحة الإسناد... الخ.

أما الدفع القانونية: فهي أوجه الدفاع التي تستند إلى النصوص القانونية الواردة في قانون ((العقوبات أو الإجراءات الجزائية أو المرافعات)) وهذه الأوجه يمكن حصرها، ومع ذلك قد تعد في حكم أوجه الدفاع الموضوعية وتلحق بها إذا كانت تقتضي تحقيقاً في موضوع الدعوى، ولا يجوز اثارها لأول مرة أمام محكمة النقض.

- و تنقسم الدفوع القانونية إلى قسمين:
- 1- دفوع ترجع إلى القانون الجنائي وتتمثل في نوعين هما:
 - أ- الدفوع التي تستند إلى القانون الموضوعي أي (قانون العقوبات).
 - ب- الدفوع التي تستند إلى القانون الإجرائي أي (قانون الإجراءات الجزائية).
 - 2- دفوع ترجع إلى قانون المرافعات وتتمثل في ثلاثة أنواع هي:
 - أ- الدفوع الموضوعية
 - ب- الدفوع الشكلية
 - ج- الدفوع بعد القبول
- كما تنقسم الدفوع القانونية التي ترجع إلى القانون الجنائي وإلى قانون المرافعات إلى نوعين: دفوع قانونية موضوعية، ودفوع قانونية إجرائية.
- ونتناول فيما يلي أنواع الدفوع القانونية الموضوعية والإجرائية:

النوع الأول

الدفوع القانونية الموضوعية

أ- التعريف:

الدفع الموضوعي في نطاق قانون المرافعات: هو الدفع الذي يوجه إلى ذات الحق موضوع الدعوى بحيث ينازع المدعى عليه في الحق المدعى به.

أما الدفع الموضوعي في نطاق القانون الجنائي: فيطلق على أوجه الدفوع الموضوعية أو الإجرائية الجوهرية التي ترجع إلى نصوص خاصة في (قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية).

ويستدل من التعريف بأن الدفوع الموضوعية تشمل كل دفع يترتب على قبوله رفض طلب المدعي، وقد تتصل بوقائع الدعوى، كالدفع بإنكار وجود الدعوى أو بسقوطها أو بانقضائها، وقد تتصل بإرساء القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على الواقعة أو بتفسير ذات القاعدة القانونية، كالدفع بعدم دستورية قانون معين والدفع بعدم جواز تطبيق النص القانوني على الدعوى القائمة.

وبأن الدفوع الموضوعية يترتب على قبولها تغيير مصير الفصل في الدعوى كتبرئة المتهم أو تخفيف المسؤولية عليه أو بطلان الإجراء ومنع السير في الدعوى.

وبأن الدفوع الموضوعية تختلف عن دعاوى المدعى عليه في أنها مجرد وسائل دفاعية سلبية محضة يرمي بها المدعى عليه تفادي الحكم للمدعى بمطلوبه دون أن يقصد الحصول منها على مزية خاصة، مثلاً دعوى التعويض إذا أنكر المدعى عليه حصول ضرر فهو يبدي دعواً موضوعياً أما إذا هو طالب بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب خطأ المدعي يكون قد تقدم بطلب عارض.

ب- أقسام الدفوع القانونية الموضوعية:

تنقسم الدفوع القانونية الموضوعية إلى ثلاثة أنواع هي:

- 1- الدفوع الموضوعية الجوهرية المستمدة من التشريع العقابي.
- 2- الدفوع الإجرائية الموضوعية المستمدة من التشريع الإجرائي الجنائي.
- 3- الدفوع المتعلقة بالنظام العام المستمدة من التشريع الإجرائي المدني.

ونتناول فيما يلي شرحاً موجزاً لكل نوع من هذا التقسيم:

1- الدفوع الموضوعية الجوهرية:

هي الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى والتي تستند إلى نصوص خاصة في قانون العقوبات، ويترتب على قبولها انعدام التجريم وتبرئة المتهم أو تخفيف المسئولية عليه أو امتناع العقاب.

وتعد الدفوع التي تستند إلى قانون العقوبات جوهرية متى استوجبت تغييراً في مصير الفصل في الدعوى بالنسبة لأي من الخصم.

وإليك بعض الأمثلة على ذلك:

- الدفع بعدم ثبوت ركن من أركان الجريمة، كانهاء الركن المعنوي أو الرابطة السببية.
- الدفع بخضوع الجريمة لوصف في القانون غير الوصف الذي أقيمت به الدعوى.
- الدفع بعدم تحقيق ظرف قانوني مشدد فيها كانتفاء الإصرار السابق في جرائم الاعتداء على الأشخاص أو الإكراه في السرقة.
- الدفع بتوافر أسباب الإباحة، كاستعمال حق مقرر في القانون أو الدفاع الشرعي.
- الدفع بامتناع العقاب لوجود عذر قانوني معفي منه، كعذر صفة الزوج أو الأصل أو الفرع في جريمة إخفاء الجناة الهاربين من وجه العدالة أو التبليغ عن جريمة اتفاق جنائي... الخ.
- الدفع بامتناع المسئولية كالجنون أو الإكراه أو الضرورة.
- الدفع بتوافر عذر قانوني مخفف كعدم تجاوز حدود الدفاع الشرعي أو حداثة السن أو عذر الاستفزاز.
- الدفع بتوافر الارتباط الذي لا يقبل التجزئة عند تعدد الجرائم المسندة للمتهم تعدداً مادياً.
- الدفوع التي تستند إلى القانون الموضوعي في الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الجنائي بالتبعية للدعوى الجنائية كالدفع بعدم تحقق أركان الخطأ المدني المستوجب للتعويض فيما صدر من الجاني، وكالدفع بعدم توافر الضرر أو الرابطة السببية بين الخطأ والضرر على المعنى المطلوب في القانون المدني.... الخ.

2- الدفوع الإجرائية الموضوعية:

هي الدفوع الإجرائية الجوهرية المؤثرة في مصير الفصل في الدعوى، والتي تستند إلى نصوص خاصة في قانون الإجراءات الجزائية ويترتب على قبولها انقضاء الدعوى أو بطلان الإجراءات ومنع السير في الدعوى.

وتعد الدفوع الإجرائية التي تستند إلى قانون الإجراءات الجزائية دفوعاً موضوعية متى استوجبت بحثاً في الموضوع وكان من شأنها تغيير مصير الفصل في الدعوى، وعلى سبيل المثال الدفوع بانقضاء الدعوى واردة في قانون الإجراءات الجزائية ومع ذلك تعد دفوعاً موضوعية... الخ.

ويعرف الدفع الإجرائي الجوهري: بأنه الدفع الهام والمؤثر في الدعوى والذي يتغير عند الأخذ به وجه الرأي في الدعوى ومعنى ذلك بأن الدفع لو صح لرتب عليه القانون أثراً قانونياً لصالح الدافع، ويعد جوهرياً في نطاق الإجراءات الجزائية كل دفع يترتب على قبوله وجوب القضاء ببطلان الإجراء فيصير عديم الأثر ما قد يترتب الإجراء الصحيح من آثار قانونية ولكن بشرط أن يكون ذلك على نحو مؤثر في مصير الفصل في الدعوى.

وإليك بعض الأمثلة على ذلك:

- الدفع ببطلان القبض والتفتيش أو ببطلان تشكيل المحكمة.
- الدفع ببطلان إجراءات الاستجواب أو المواجهة أو المعاينة أو ندب الخبير.
- الدفع ببطلان الاعتراف أو بانكار صدوره.
- الدفع بعدم الاختصاص والدفع بعدم توافر الصفة أو المصلحة.
- الدفع بانقضاء الدعوى أو بسقوطها، لانقضائها بالوفاة أو لتقديمها بعد مضي المدة.
- الدفع ببطلان الدعوى الجزائية لرفعها من غير النيابة العامة أو من غير رئيس النيابة في الجرائم الجسيمة أو بدون إذن من النائب العام أو رئيس النيابة في جرائم الوظيفة العامة.
- الدفع بانقضاء الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الجنائي بالتبعية للدعوى الجزائية.
- الدفوع بسقوط الإجراء كالدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم أو بانقضاء العقوبة الجنائية بالتقادم.

3- الدفوع المتصلة بالنظام العام:

هي الدفوع الإجرائية المتعلقة بالشروط الموضوعية التي يتطلبها القانون لقبول الدعوى والتي تستند إلى نصوص خاصة في قانون المرافعات، ويترتب على قبولها زوال الخصومة أو إسقاطها واعتبارها كأن لم تكن أو إنكار وجود الدعوى وعدم قبولها.

وإليك بعض الأمثلة على ذلك:

- الدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى.
- الدفع بعدم صحة الدعوى لفقدان شرط من شروطها.

- الدفع بعدم توجيه الدعوى لكون أحد المتداعين ليس خصماً. شرعياً له ولاية التقاضي عن غيره فيها أو ليس أهلاً للتقاضي.
- الدفع بعدم سماع الدعوى لتقديم ما يكذبها محضاً.
- الدفع بعدم قبول الطعون التي لها مواعيد لعدم تقديمها في مواعيدها المحددة لها.
- الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها
- الدفع بعدم دستورية القانون، وكذا الدفع بعدم جواز أعمال النص على الدعوى القائمة.
- الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة أو المصلحة.
- الدفع بسقوط الحق في الدعوى لسبق صدور حكم في موضوعها أو لرفعها قبل الميعاد أو بعده أو لمباشرتها في غير المناسبة المعينة لذلك.
- الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الصلح فيها.
- الدفع بعدم قبول الطعن في الحكم ممن سبق له الرضاء به.
- الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه قبل الميعاد أو بعده.
- الدفع بعدم قبول الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف.
- الدفع بعدم قبول طلبات التدخل لانتفاء صلة الارتباط بينها وبين الدعوى الأصلية.
- الدفع بعدم قبول طلبات التدخل لحصولها بعد إقفال باب المرافعة.
- الدفع بعدم قبول الاستئناف المقابل لرفعه بعد إقفال باب المرافعة في الاستئناف الأصلي.

ج- شروط قبول الدفوع الموضوعية والآثار المترتبة على ذلك:

- 1- يشترط أن يثار الدفع الموضوعي قبل إقفال باب المرافعة، ويجوز إبدائها في أية حاله تكون عليها الدعوى بشكل متقطع أو في أوقات مختلفة.
- 2- يشترط بأن يكون الدفع ظاهره التعليق بموضوع الدعوى، أي أن يكون الفصل فيه لازماً للفصل في الموضوع.
- 3- يشترط ألا يكون الدافع قد تنازل عن دفاعه صراحة أو ضمناً، ولا يعتبر تنازلاً عن الدفع الموضوعي مجرد قيام دفع آخر عليه.
- 4- يشترط بأن يثار الدفع بالفعل أمام محكمة الموضوع، ويجب على المحكمة أن تتعرض له في حكمها قبولاً أو رفضاً بأسباب سائغة لها أصلها في الأوراق ومستندتها من ظروف الدعوى.
- 5- يشترط بأن يكون الدفع بصفة حازمة وألا يجيء عرضاً أو بصفة تفويض الأمر إلى المحكمة أو ترك التصرف لها.
- 6- يشترط بأن يتعرض الحكم للدفع الموضوعي في أسبابه بالتفنيذ إذا لم يأخذ به.

- 7- يترتب على الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعي إنهاء النزاع على أصل الحق المدعى به فلا يجوز تجديد النزاع أمام المحكمة التي أصدرت الحكم أو أمام أية محكمة أخرى.
- 8- ويترتب على إبداء الدفع الموضوعي التعرض لموضوع الدفع والحكم فيه ويعد حكماً موضوعياً صادراً في موضوع الدعوى، واستئنافية يعيد طرح الموضوع على محكمة الاستئناف للنظر فيه من جديد، فإذا لغت الحكم الابتدائي فيتعين عليها أن تقضي من جديد في موضوع الدعوى وتصدر فيها حكماً ولا تعيدها إلى المحكمة الابتدائية لأن حكمها تناول موضوع الدعوى ذاته واستنفذت ولايتها.
- 9- يعتبر الحكم الصادر في الدفع الموضوعي حكماً صادراً في موضوع الدعوى.

النوع الثاني

الدفع القانونية الاجرائية

أ- التعريف:

- الدفع الإجرائي في نطاق قانون المرافعات: هو الدفع الإجرائي الشكلي الذي يوجه إلى الخصومة أو إلى بعض إجراءاتها دون التعرض للحق المدعى به، ويقصد به تفادي الحكم في الموضوع بصفة مؤقتة، ويستثنى من ذلك الدفوع الإجرائية المتعلقة بالنظام العام السابق ذكرها، فيجوز إبدؤها في أية حالة تكون عليها الدعوى، كالدفع بعدم اختصاص المحكمة لتعلقها بالوظيفة أو بنوع القضية.
- أما الدفع الإجرائي في القانون الجنائي: فيطلق على أوجه الدفوع الإجرائية الشكلية التي تستند إلى قانون الإجراءات الجزائية، والتي يترتب على قبولها بطلان الإجراء وانقضاء الخصومة بصورة مؤقتة.
- والدفوع الإجرائية الشكلية ليست محصورة في القانون فكل دفع يتعلق بالإجراءات يعتبر دفعا شكليا ويأخذ حكمه.
 - وإليكم بعض الأمثلة على الدفوع الإجرائية الشكلية:
 - الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها.
 - الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها.
 - الدفع ببطلان التكليف بالحضور.
 - الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى المدنية.
 - الدفع ببطلان ورقة من أوراق المرافعة.
 - الدفع بإسقاط الخصومة واعتبارها كأن لم تكن في الدعوى المدنية.
 - الدفع ببطلان إجراءات الإعلان أو الاستدعاء... وغيرها.
- ب- شروط قبول الدفوع الإجرائية الشكلية والآثار المترتبة عليها:
- 1- يشترط أن يوجه الدفع الإجرائي إلى إجراءات الخصومة دون التعرض لذات الحق المدعى به.

- 2- يشترط إبداء الدفوع الشكلية قبل الخوض في موضوع الدعوى أي قبل البدء في موضوع النزاع وإلا سقط الحق في تقديمها ويستثنى من ذلك الدفوع المتعلقة بالنظام العام.
- 3- يشترط إبداء سائر الدفوع الإجرائية وأسبابها معاً قبل الكلام في الموضوع ويعتبر تنازلاً عن الدفع الاجرائي الشكلي مجرد تقديم دفوع آخر عليه.
- 4- يترتب على الحكم الصادر بقبول الدفع الإجرائي انقضاء الخصومة، ولا يترتب عليه إنهاء النزاع، ويجوز تجديد النزاع باتخاذ الإجراءات الصحيحة أمام المحكمة المختصة.
- 5- يترتب على المحكمة بأن تقضي في الدفوع الشكلية قبل البحث في الموضوع لأن الفصل فيها قد يغني من التعرض للموضوع إذ يترتب على قبولها انقضاء الخصومة أمامها، ويجوز للمحكمة بأن تضم الدفع إلى الموضوع وتصدر فيهما حكماً واحداً بشرط أن تبين في حكمها ما قضت به في كل منهما.
- 6- يترتب على المحكمة عند تعدد الدفوع الإجرائية الشكلية أن تقضي أولاً في الدفع بعدم الاختصاص أياً كان نوعه ثم تندرج لباقي الدفوع.
- 7- يترتب على استئناف الحكم بقبول الدفع الشكلي بأن ولاية محكمة الاستئناف تقتصر على إعادة النظر في الدفع فقط ولا يجوز لها أن تنظر في موضوع الدعوى نفسه إن هي ألغت الحكم المستأنف ويتعين عليها أن تعيد القضية إلى المحكمة الابتدائية لتفصل في الموضوع، لأن المحكمة لم تستنفذ ولايتها بالنسبة لموضوع الدعوى ولكي لا تفوت على الخصم درجة من درجات التقاضي.
- 8- يعتبر الحكم الصادر في الدفع الإجرائي الشكلي حكماً فرعياً أو إجرائياً صادراً قبل الفصل في موضوع الدعوى.

ثالثاً: التمييز بين الدفوع القانونية الموضوعية والإجرائية:

1- التشابه:

تشابه الدفوع القانونية الموضوعية والإجرائية من حيث أنها تعد جواب الخصم على ادعاء خصمه بقصد منع الحكم له بما يدعيه.
ومن حيث أنها وسيلة دفاعية سلبية يرمي بها الدافع إلى تفادي الحكم للمدعى بمطلوبه دون أن يقصد الحصول منها على مزية خاصة.

2- أوجه الاختلاف:

تختلف الدفوع القانونية الموضوعية مع الدفوع القانونية الإجرائية في الحالات التالية:

أولاً: من حيث توجيه الدفع:

فالدفوع القانونية الموضوعية يكون ظاهرها التعليق بموضوع الدعوى فتوجه إلى ذات الحق المدعى به، أي إلى موضوع الدعوى وإلى الحق المتعلق بموضوع الدعوى أو إلى قاعدة أو مسألة قانونية تتصل بموضوع الدعوى ويكون الفصل فيها لازماً

للفصل في موضوع الدعوى، وتشمل كل دفع يترتب على قبولها رفض طلب المدعي أو يزعم سقوطه أو انقضاؤه أو إنكار وجود الدعوى.
أما الدفوع القانونية الإجرائية: فهي توجه إلى الخصومة أو إلى بعض إجراءاتها دون التعرض إلى موضوع الدعوى أو لذات الحق المدعى به وتشمل كل دفع يرمي به الدافع إلى تفادي الحكم في موضوعه بصفة مؤقتة للمدعي.

ثانياً: من حيث إبداء الدفع:

تثار الدفوع القانونية الموضوعية قبل إقفال باب المرافعة ويتعين بذلك إبداء الدفع الموضوعي أو سائر الدفوع الموضوعية في أية حال تكون عليها الدعوى بشكل متقطع وفي أوقات مختلفة، وعلى ذلك لا يعتبر تنازلاً عن الدفع الموضوعي قيام دفع موضوعي آخر عليه.

بينما الدفوع القانونية الإجرائية فيتعين إبدؤها قبل التكلم في موضوع الدعوى أي قبل البدء في النزاع، ويجب إبداء سائر الدفوع الإجرائية وأسبابها معاً وفي وقت واحد وإلا سقط الحق في الإدلاء بها وفيما لم يبدأ منها على اعتبار أن صاحب المصلحة فيها قد تنازل عنها، وعلى ذلك يعتبر تنازلاً عن الدفع الإجرائي الشكلي مجرد تقديم دفع إجرائي آخر عليه.

ثالثاً: من حيث ما يترتب على تقديم الدفع:

يترتب على تقديم الدفوع القانونية الإجرائية التعرض لتلك الدفوع والحكم فيها فيتعين على المحكمة بأن تقضي في الدفوع الاجرائية (الشكلية) قبل البحث في موضوع الدعوى لأن الفصل فيها قد يغني عن التعرض للموضوع، ويجب على المحكمة عند تعدد الدفوع الاجرائية بأن تقضى أولاً في الدفوع بعدم الاختصاص ومن ثم في الدفوع بعدم القبول ثم تتدرج إلى باقي الدفوع ويعد حكمها في الدفوع الإجرائية حكماً فرعياً أو إجرائياً صادراً قبل الفصل في الموضوع.

بينما الدفع أو الدفوع الموضوعية يترتب على تقديمها التعرض لموضوع الدفع والحكم فيه، فيتعين على المحكمة بأن تخوض في موضوع الدفع أو الدفوع الموضوعية والفصل فيها ويعد حكمها بشأن ذلك حكماً موضوعياً صادراً في موضوع الدعوى.

رابعاً: من حيث ما يترتب على الحكم بقبول الدفع:

يترتب على الحكم بقبول الدفوع الموضوعية إنهاء النزاع على أصل الحق المدعى به، ويحوز هذا الحكم حجية الشيء المحكوم به فلا يجوز تجديد النزاع أمام المحكمة التي أصدرت الحكم أو أمام محكمة أخرى.

بينما الحكم الصادر بقبول الدفوع الإجرائية فلا يمس أصل الحق المدعى به ولا يترتب عليه إنهاء النزاع بصدده وإنما يترتب عليه انقضاء الخصومة ولا يحوز هذا الحكم حجية الشيء المحكوم به ويجوز تجديد النزاع والخصومة باتخاذ الإجراءات الصحيحة أمام المحكمة المختصة أو أمام محكمة أخرى.

خامساً: من حيث استئناف الحكم الصادر بقبول الدفع:

استئناف الحكم الصادر بقبول الدفع أو الدفوع الموضوعية يعيد طرح موضوع الدعوى والدفع على محكمة الاستئناف للنظر فيه من جديد فإن هي أي محكمة الاستئناف ألغت الحكم الابتدائي، فيتعين عليها بأن تقضى من جديد في موضوع الدعوى وتصدر فيها حكماً، ولا تعيدها إلى المحكمة الابتدائية لأن حكمها تناول موضوع الدعوى ذاته واستنفذت ولايتها.

أما استئناف الحكم الصادر بقبول الدفوع الاجرائية فتقتصر ولاية محكمة الاستئناف على إعادته النظر في الدفع فقط ولا يجوز لها أن تنظر في موضوع الدعوى إن هي ألغت الحكم الابتدائية المستأنف، ويتعين عليها أي محكمة الاستئناف أن تعيد القضية إلى المحكمة الابتدائية لتفصل في موضوعها، لأن المحكمة الابتدائية لم تستنفذ ولايتها بالنسبة لموضوع الدعوى.

المساعدة القانونية المتبادلة (الإنبابة القضائية الدولية)

القاضي / شائف علي الشيباني

مساعد رئيس هيئة التفيتيش القضائي
ورئيس دائرة التدريب والتأهيل بمكتب النائب العام

المقدمة:

تبدو الحاجة إلى الإنبابة القضائية الدولية حين يقتضي الأمر الخروج عن قواعد الاختصاص الإقليمي فالأصل هو أن تقوم الجهة القضائية بدراسة الدعوى التي ترفع إليها والتحقيق فيها واتخاذ كافة الإجراءات بشأنها إلى حين إصدار الحكم فيها، إلا أنه قد تعجز الجهة عن القيام بالتحقيق اللازم أو باستقصاء الأدلة في شأن المنازعة محل الدعوى القضائية المنظورة أمامها.

ومن ذلك أن يكون الشهود المطلوب سماعهم أو المال المراد معاينته أو الخصم المراد استجوابه أو تحليفه اليمين في دولة أخرى أجنبية في مثل هذه الحالات يكون اللجوء إلى ما يسمى بالإنبابة أو (الاستنبابة) القضائية ويقابلها في المعاهدات الدولية مصطلح (المساعدة القانونية المتبادلة).

فالمساعدة القانونية المتبادلة في سياق المسائل الجنائية هي عملية إجرائية تلتزم وتقدم بواسطتها الدول المساعدة في جمع الأدلة الإثباتية لاستخدامها في القضايا الجنائية، أما تسليم المجرمين فهو العملية الإجرائية الرسمية التي تطلب بواسطتها دولة ما إنفاذ إعادة شخص متهم أو مدان بارتكاب جريمة لكي يحاكم أو لكي ينفذ عقوبة حكم عليه بها في الدولة الطالبة.

ولقد حرصت الدول على تنظيم مجموعة من الإجراءات التي تحكم الإنبابة القضائية الدولية أو تسليم المجرمين إيثاراً منها على إرساء قواعد العدالة مع المحافظة على استقلالها وبسط سيادتها على إقليمها.

وبالتالي فإن وضع الإنبابة القضائية الدولية لم يعد حبيس المجاملة الدولية بين الدول أو المعاملة بالمثل بل تعدى ذلك التقليد إلى الطابع الإلزامي الذي يستند على أساس قانوني مصدره اتفاق دولي قد يكون ثنائياً بين دولتين أو متعدد الأطراف.

ومما يجدر الإشارة إليه أنه لم يصدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة صكوك ملزمة للدول للتعاون فيما بينها في المواد الجنائية قبل إلى وقت قريب، ويشير إلى ذلك القرار 88/52 الصادر عن الجمعية العامة بتاريخ 4 فبراير 1998م والمعنون "التعاون الدولي في المسائل الجنائية" عبرت فيه عن قناعتها بأن معاهدات الأمم المتحدة النموذجية بشأن التعاون الدولي في المسائل الجنائية توفر أدوات مهمة لأجل تطوير التعاون الدولي وتسهم في زيادة الكفاءة في مكافحة الإجرام مع إيلاء الاعتبار الواجب لسيادة القانون وحماية حقوق الإنسان.

وحثت الجمعية العمومية الدول الأطراف أن تستخدم المعاهدات النموذجية أساساً لإقامة علاقات اتفاقية على الصعيد الثنائي، أو الإقليمي، أو المتعدد الأطراف حسب الاقتضاء.

وتعد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجرائم المنظمة عبر الوطنية وبروتوكولاتها في عام 2000م الأساس القانوني الأول لمبدأ الإلزام الدولي للتعاون القضائي فيما بين الدول.

وقد ارتبطت اليمن بالعديد من الاتفاقيات الثنائية والاتفاقات متعددة الأطراف ذوات الصلة بالمساعدة القانونية وتسليم المجرمين باعتبارها جزء من هذا العالم الكبير الذي صار بفضل التقدم العلمي والنهضة الصناعية الكبرى عبارة عن قرية صغيرة يرتبط أبنائها مع بعض بمصالح واحدة يجب أن يعمل الجميع من أجل حمايتها.

كما نظم المشرع اليمني الإجراءات التي تحكم الإنابة القضائية بين اليمن والدول التي لا ترتبط اليمن معها باتفاقية خاصة وذلك في المسائل الجزائية في المواد من (251-253) من القانون رقم (13) لسنة 1994م بشأن الإجراءات الجزائية ونصوص قانونية أخرى على نحو ما سنبينه لاحقاً في هذا البحث إن شاء الله تعالى. وفقاً للتقسيم التالي:

المطلب الأول: التزام الدولة بالتعاون القضائي الدولي.

المطلب الثاني: سلطة القضاء في تقرير طلب الإنابة القضائية أو قبولها.

المطلب الثالث: طرق تبليغ طلب الإنابة القضائية.

المطلب الرابع: محل الإنابة القضائية (المناب فيه).

المطلب الخامس: البيانات التي يجب إيرادها في طلب الإنابة الدولية.

المطلب السادس: القانون الذي يخضع له طلب الإنابة القضائية.

المطلب السابع: تنفيذ الإنابة القضائية.

وقبل بيان مطالب هذا الفصل نعرض في عجالة سريعة للنصوص القانونية كي يسهل الاطلاع عليها مجملة، ثم سيتم الاستدلال بها حسب الحاجة في مسائل البحث بعون الله تعالى.

مطلب تمهيدي

النصوص القانونية في التشريع اليمني والاتفاقيات الدولية

أولاً: النصوص القانونية الوطنية:

1- قانون الإجراءات الجزائية:

نظم قانون الإجراءات الجزائية الإنابة القضائية في المواد (251-253) مبيناً فيها المبادئ العامة التي يتم تطبيقها في المساعدة القانونية (الإنابة القضائية) عند عدم وجود الاتفاقيات مع الدول الأجنبية أو في حال سكوت تلك الاتفاقيات عن وجود حكم فيها وذلك على النحو التالي:

المادة (251): وتنص على أن: (لا تطبق أحكام هذا الفصل إلا عند عدم وجود اتفاقيات مع الدول الأجنبية أو في حال سكوت تلك الاتفاقيات عن إيراد حكم فيها).
المادة (252): وتنص على أن: (يجوز للنيابة العامة أو المحكمة أثناء نظر الدعوى أن تنيب إحدى السلطات الأجنبية في اتخاذ إجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق الابتدائي أو النهائي وتوجه 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 هذه الحالة يجب أن ترسل صورة من الإنابة القضائية مصحوبة بجميع الوثائق إلى وزارة الخارجية لتبليغها بالطرق الدبلوماسية).

المادة (253): وتنص على أن: (تقبل النيابة العامة أو المحكمة الإنابة القضائية التي ترد إليها بالطرق الدبلوماسية من إحدى السلطات الأجنبية. ويجري 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 مباشرة).

2- قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

- تعريف جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب:

يعرف القانون في المادتين (3، 4) المعدلتين بقانون 2013م جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب على نحو مايلي:

مادة (3): يعد مرتكباً لجريمة غسل الأموال كل من يأتي فعلاً من الأفعال الآتية سواء وقع الفعل داخل أو خارج الجمهورية:

1- تحويل أو نقل أموال من قبل أي شخص يعلم أو كان ينبغي أن يعلم بأنها عائدات أو متحصلات إجرامية بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الأموال، أو قصد مساعدة أي شخص ضالع في ارتكاب الجريمة الأصلية التي نتجت منه، على الإفلات من العواقب القانونية لأفعاله.

2- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بيها من قبل شخص يعلم أو كان ينبغي أن يعلم بأنها عائدات أو متحصلات إجرامية.

3- اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال من قبل أي شخص يعلم أو كان ينبغي أن يعلم وقت تسلمها بأنها عائدات أو متحصلات إجرامية.

ويمكن استخلاص العلم المشار إليه في بنود الفقرة (أ) من هذه المادة من الظروف الواقعية الموضوعية.

أ- كما يعد مرتكباً لجريمة غسل الأموال كل من شرع أو شارك أو حرض أو أمر أو تواطأ أو تأمر أو قدم مشورة أو ساعد على ارتكاب أي من الأفعال الواردة في البنود (1، 2، 3) من الفقرة (أ) من هذه المادة.

ب- تعتبر الأفعال المحددة في البنود (1، 2، 3) من الفقرة (أ) من هذه المادة جرائم غسل أموال وذلك متى كانت هذه الأموال متحصلة من جريمة من الجرائم الأصلية التالية:

- 1- المشاركة في جماعة إجرامية منظمة.
- 2- الإرهاب بما في ذلك تمويل الإرهاب.
- 3- الرق والاتجار بالبشر وتهريب المهاجرين.
- 4- الاستغلال الجنسي بما في ذلك الاستغلال الجنسي للأطفال.
- 5- زراعة وتصنيع المواد المخدرة والمؤثرات العقلية والاتجار غير المشروع فيها.
- 6- الاتجار غير المشروع بالأسلحة والذخائر.
- 7- الاتجار بالسلع المسروقة والاتجار غير المشروع بالسلع الأخرى.
- 8- الفساد والرشوة.
- 9- النصب والاحتيال والغش.
- 10- التزوير والتزييف بما فيها تزوير المحررات الرسمية والعرفية، وتزييف العملات وترويج عملة مزيفة أو غير متداولة، وتزييف البضائع والقرصنة عليها وتزييف الأختام والعلامات الرسمية والأسناد العامة وما في حكمها وتزييف العلامات التجارية.
- 11- جرائم البيئة.
- 12- القتل وإحداث جروح جسدية جسيمة.
- 13- خطف وأخذ واحتجاز الرهائن وتقييد حرياتهم.
- 14- السطو والسرقة والاستيلاء على أموال عامة أو خاصة.
- 15- التهريب بما فيها التهريب الجمركي والتهرب الضريبي وتهريب الآثار والمخطوطات التاريخية.
- 16- الجرائم الضريبية.
- 17- الابتزاز.
- 18- القرصنة.

19- التحايل والتستر التجاري والتلاعب بالأسواق بما في ذلك الأسواق المالية والاتجار في أدواتها من قبل المطلعين بناءً على معلومات غير معلنة.

20- الجرائم الماسة بالاقتصاد الوطني المنصوص عليها في قانون الجرائم والعقوبات.

21- كافة الجرائم التي لم يرد ذكرها أعلاه والمعاقب عليها بمقتضى أحكام القوانين النافذة.

ج- تشمل الجرائم الأصلية المبينة في الفقرة (أ) من هذه المادة الجرائم الأصلية التي ترتكب خارج الجمهورية إذا كانت تشكل جريمة وفقاً لقانون الدولة التي ارتكبت فيها وتشكل في ذات الوقت جريمة وفقاً للقوانين النافذة في الجمهورية.

د- تعتبر جريمة غسل الأموال جريمة مستقلة عن الجريمة الأصلية المتحصل منها المال، ولا يشترط حصول إدانة بارتكاب الجريمة الأصلية لإثبات المصدر غير المشروع لمتحصلات الجريمة.

مادة (4): يعد مرتكباً لجريمة تمويل الإرهاب كل من:

أ- يجمع أو يقدم أموالاً أو يؤمن الحصول عليها أو ينقلها عمداً وبارادته بأي وسيلة كانت بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وسواءً كانت من مصادر مشروعة أو غير مشروعة بنية استخدامها أو مع علمه بأنها ستقدم لمنظمة إرهابية أو هيئة أو جمعية إرهابية أو لإرهابي أو لفعل إرهابي، ويمكن استنتاج العلم من الظروف الواقعية الموضوعية، وتبقى المسؤولية الجنائية قائمة سواءً استخدمت هذه الأموال كلياً أو جزئياً أو لم تستخدم وسواءً وقعت هذه الأفعال داخل الجمهورية أو خارجها.

ب- يشرع أو يشارك أو يحرض أو يأمر أو يتواطأ أو يتآمر أو يقدم مشورة أو يساعد على ارتكاب أي من الأفعال الواردة في الفقرة (أ) من هذه المادة.

ج- ينظم ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الفقرة (أ) أو الفقرة (د) من هذه المادة.

د- يشارك في قيام مجموعة من الأشخاص بقصد مشترك بارتكاب جريمة واحدة أو أكثر من الجرائم المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة وتكون هذه المشاركة عمدية وتنفذ بهدف:

1- توسيع النشاط الجنائي أو الغرض الجنائي للمجموعة، عندما ينطوي ذلك النشاط أو الغرض على ارتكاب جريمة من الجرائم المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة.

2- ارتكاب جريمة من الجرائم المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة.

ويعاقب على تلك الوقائع بالعقوبة المقررة بالمادة (41) المعدلة بقانون 2013م وفقاً لما يلي:

أ- يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات كل من ارتكب جريمة غسل أموال المنصوص عليها في المادة (3) من هذا القانون.

ب- يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات كل من ارتكب جريمة تمويل الإرهاب المنصوص عليها في المادة (4) من هذا القانون.

ج- في حال الإدانة بارتكاب أي جريمة من الجرائم المبينة في المادتين (3، 4) من هذا القانون أو أي جريمة أصلية، ومع عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية، تصدر المحكمة المختصة حكماً بمصادرة:

1- الأموال التي تشكل متحصلات جريمة، بما فيها المتحصلات التي اختلطت بممتلكات أخرى، أو ممتلكات تعادل قيمة تلك المتحصلات.

2- الأموال التي تشكل موضوع الجريمة.

3- الأموال التي تشكل عائدات ومنافع أخرى متأنية من تلك الأموال أو الممتلكات أو من متحصلات الجريمة.

4- وسائل وأدوات ارتكاب الجريمة.

5- الأموال المشار إليها في الفقرات السابقة من هذه المادة، والتي تم التصرف فيها إلى أي طرف، إلا إذا تبين للمحكمة أنه قد اكتسبها مقابل دفع ثمن مناسب أو حصل عليها مقابل تقديمه خدمات تتناسب مع قيمتها أو بناءً على أسباب مشروعة أخرى، وأنه كان يجهل مصدرها غير المشروع.

وتكون المصادرة بموجب حكم قضائي بات لمصلحة الخزينة العامة للدولة.

د- للمحكمة الحكم بأي عقوبة تكميلية وفقاً للقوانين النافذة.

وتضاعف العقوبات المنصوص عليها في الفقرتين (أ، ب) من هذه المادة إذا ارتكبت الجريمة من خلال جماعة إجرامية منظمة أو من خلال منظمة إرهابية أو إذا ارتكبت الجريمة كجزء من أعمال إجرامية أخرى أو استغلال للسلطات أو للنفوذ.

• التعاون الدولي:

نظم قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب في الفصل السادس (المواد 33-

37) منه التعاون الدولي وتبادل المعلومات وتسليم المجرمين وذلك على النحو الآتي:

مادة (33): تتلقى النيابة العامة مباشرة أو عبر الطرق الدبلوماسية المعلومات المبلغة من أي دولة من الدول والتي تفيد بقيام شخص مقيم أو موجود في الجمهورية بارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والتحقيق فيها وفقاً للقوانين النافذة وأحكام هذا القانون.

مادة (34): أ- محذوف.

ب- مع مراعاة ما تنص عليه الاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف المتعلقة بتبادل المساعدات القانونية والتي تكون الجمهورية طرفاً فيها ومبدأ المعاملة بالمثل، يجوز للسلطات القضائية المختصة أن تقدم أيضاً من المساعدات القانونية التالية:

(1) الإنابة قضائياً عن السلطة النظرية في سماع أقوال الشهود والخبراء.

(2) إعلان الأوراق القضائية الواردة من السلطات النظرية.

(3) توفير النسخ الأصلية أو صور طبق الأصل مصادق عليها من المستندات والسجلات بما في ذلك السجلات المصرفية أو المالية أو سجلات الشركات أو العمليات التجارية.

- (4) الكشف عن أو تعقب العائدات الإجرامية أو الأموال أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى لأغراض الإثبات أو المصادرة واتخاذ الإجراءات التحفظية بشأنها بما في ذلك التجميد والحجز.
- (5) اتخاذ إجراءات التفتيش والضبط.
- (6) أي شكل آخر من أشكال المساعدة القانونية بما لا يتعارض مع القوانين النافذة.

ج- متى تعلق طلب المساعدة القانونية كلياً أو جزئياً بجريمة غسل أموال أو تمويل للإرهاب يقدم الطلب مباشرة إلى اللجنة أو بالطرق الدبلوماسية المعتادة على أن تتضمن الطلبات المقدمة المعلومات التالية:

- 1) تحديد اسم السلطة الطالبة للمساعدة.
 - 2) ملخص للوقائع ذات الصلة بموضوع الطلب.
 - 3) توضيح نوع المساعدة الالتمسة والغرض الذي تطلب من أجله.
 - 4) تحديد هوية الشخص المعني ومكان إقامته وجنسيته.
- د- يجوز طلب معلومات إضافية من الدولة الطالبة للمساعدة القانونية لغرض تنفيذ الطلب.

هـ- يجوز رفض الطلب في الحالات التالية:

- 1) إذا لم يكن الطلب صادراً عن سلطة مختصة طبقاً لقانون البلد الطالب أو إذا لم يرسل الطلب وفقاً للقوانين النافذة أو إذا كانت محتوياته مخالفة لنص الفقرة (ج) من هذه المادة.
 - 2) إذا كان تنفيذه يحتمل أن يمس بأمن ونظام الجمهورية أو بسيادتها أو نظامها العام أو مصالحها الأساسية الأخرى.
 - 3) إذا كان الجرم الذي يتعلق به الطلب هو موضوع دعوى جنائية أو صدر بشأنه فعلاً حكم بات في إقليم الجمهورية.
 - 4) إذا كانت هناك أسباب جوهريّة للاعتقاد بأن الطلب لا يستهدف الشخص المعني إلا بسبب عنصره أو ديانته أو جنسيته أو أصله الاثني أو آرائه السياسية أو نوع جنسه أو وضعيته.
 - 5) إذا كان الجرم المذكور في الطلب غير منصوص عليه أو ليست له سمات مشتركة مع جرم منصوص عليه في القوانين النافذة.
 - 6) إذا كانت القوانين النافذة لا تجيز اتخاذ التدابير المطلوبة أو أي تدابير أخرى ذات آثار مماثلة أو لا تجيز استخدامها فيما يتعلق بالجرم المذكور في الطلب.
 - 7) إذا كان الطلب غير قابل للإنفاذ بمقتضى القوانين النافذة.
 - 8) إذا لم تتوفر الحماية الكافية لحقوق المقدم بشأنه الطلب.
- وفي حال رفض الطلب على السلطة المختصة في الجمهورية أن تبلغ السلطة الأجنبية المختصة على وجه السرعة بأسباب الرفض.

مادة (35): - مع مراعاة ما تنص عليه الاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف المتعلقة بتبادل المساعدات القانونية والتي تكون الجمهورية طرفاً فيها، تقدم طلبات

المصادرة المتعلقة كلياً أو جزئياً بجريمة غسل أموال أو تمويل إرهاب إلى السلطة القضائية المختصة عن طريق القنوات الدبلوماسية.

ب- لا تتم المصادرة إلا بصدر حكم قضائي بات.

ج- يجب أن يتضمن طلب المساعدة المتبادلة، بالإضافة للمعلومات المنصوص عليها في الفقرة (ج) من المادة (34) من هذا القانون، صورة رسمية من الحكم البات الصادر بالمصادرة، ويجوز طلب معلومات إضافية من الدولة الطالبة للمساعدة القانونية لغرض تنفيذ الحكم.

وفي كل الأحوال لا تُمكن الدولة الطالبة للمصادرة من تلك الأموال أو عوائدها إلا بعد توقيع اتفاق ثنائي مع الدولة المطالبة حول اقتسام هذه الأموال.

مادة (36): لا يحق للدولة الطالبة إحالة المعلومات أو الأدلة التي يتم تزويدها بها إلى طرف ثالث وفقاً للمادتين السابقتين أو استخدامها في تحقيقات أو أي نوع من الملاحقات أو الإجراءات القضائية غير تلك التي وردت في الطلب.

مادة (37): يجوز تسليم غير اليمينين المحكوم عليهم في أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والقوانين النافذة والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجمهورية ووفقاً لمبدأ المعاملة بالمثل، وذلك بعد أخذ موافقة النائب العام.

3- قانون مكافحة الفساد:

نظم قانون مكافحة الفساد في الفصل الثالث (المواد 28-29) منه التعاون الدولي في مجال مكافحة الفساد وذلك على النحو الآتي:

مادة (28): يطبق بشأن التعاون الدولي في مجال مكافحة الفساد الأحكام الواردة في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ذات العلاقة التي صادقت عليها الجمهورية أو انضمت إليها.

مادة (29): لكل دولة طرف في الاتفاقية رفع دعوى مدنية أمام القضاء اليمني للمطالبة بحقوقها في استعادة ملكية العائدات غير المشروعة المرتبطة بجرائم الفساد المنصوص عليها في الاتفاقية وكذا حقها في التعويض عن الأضرار التي لحقتها بسبب تلك الجرائم وفقاً للأحكام والإجراءات المنصوص عليها في القوانين النافذة شريطة المعاملة بالمثل.

ثانياً: الاتفاقيات الثنائية:

1- اتفاقية التعاون الأمني بين الجمهورية اليمنية وجمهورية أثيوبيا الديمقراطية الفيدرالية، تم التوقيع على هذا الاتفاق في أديس أبابا في اليوم الثالث والعشرين من شهر أكتوبر عام 1999م، من أصلين كل منهما باللغتين العربية والإنجليزية وفي حالة الاختلاف في التفسير بين النصين يغلب النص الإنجليزي، وقد اشتملت هذه الاتفاقية على التعاون فيما بين الدولتين في مجال تسليم المجرمين.

2- اتفاق تعاون ثنائي بين وزارتي الداخلية في الجمهورية اليمنية وجمهورية جيبوتي تحرر في صنعاء من نسختين باللغة العربية لكل منهما ذات الحجية في يوم الجمعة بتاريخ الثالث عشر من شهر محرم سنة 1417هـ الموافق 31 من شهر مايو سنة 1996م، لم تنظم هذه الاتفاقية التعاون القضائي بين الدولتين بإجراءات تفصيلية واقتصرت فقط على مجرد إحالة تنظيم جانب من التعاون فيما بين الدولتين وذلك فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية وتسليم المجرمين إلى الاتفاقية العربية الموحدة للتعاون القضائي (اتفاقية الرياض) وتنص المادة (10) منها على أن: (تتعاون الوزارتان بمختلف أجهزتهما وعلى الأخص أجهزة الضبط القضائي في تنفيذ الأحكام القضائية وطلبات الاسترداد لتسليم المتهمين والمجرمين المحكوم عليهم وفقاً للقواعد المرعية في البلدين واتفاقية التعاون القضائي العربية النافذة). وليس لهذه الإحالة أثر قانوني منسئ وذلك لأن كلا من اليمن وجيبوتي طرفان في الاتفاقيات العربية على نحو ما سيأتي بيانه في البند التالي ومن ثم فإن إجراءات المساعدة القانونية بين البلدين تتم في ضوء تلك الاتفاقيات.

ثالثاً: الاتفاقيات متعددة الأطراف:

(إقليمية) كالاتفاقية العربية الموحدة للتعاون القضائي (اتفاقية الرياض)، واتفاقية مكافحة الإرهاب 1998م، واتفاقية مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب 2010م، واتفاقية مكافحة الفساد 2010م، واتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة 2010م.

وحيث أن كلاً من الصومال، وجيبوتي ترتبطان مع اليمن من خلال هذه الاتفاقيات العربية بتعاون قضائي في مجال المساعدة القانونية وتسليم المجرمين وغير ذلك من أوجه التعاون القضائي فتعد تلك الاتفاقيات الأساس القانوني للتعاون القضائي فيما بينها.

أو (متعددة الأطراف) فعلى نطاق اتفاقيات الأمم المتحدة تعد اليمن طرفاً في اتفاقية الجريمة المنظمة عبر الوطنية 2000م، واتفاقية مكافحة الفساد 2003م، وفي العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمكافحة الإرهاب أهمها فيما يتعلق بموضوع البحث اتفاقية قمع وتمويل الإرهاب 1999م وغيرها من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة.

المطلب الأول

التزام الدولة بالتعاون القضائي الدولي

يلاحظ من خلال نص المادة (251) إجراءات أن المشرع اليمني يعطي الأولوية في التطبيق للاتفاقيات ولا تطبق أحكام التشريع الداخلي إلا حيث لا يكون موضوع المساعدة المتبادلة (الإنبابة القضائية الدولية) داخلاً ضمن اتفاق دولي، إذ تنص على

أن: (لا تطبق أحكام هذا الفصل إلا عند عدم وجود اتفاقيات مع الدول الأجنبية أو في حال سكوت تلك الاتفاقيات عن إيراد حكم فيها).

ويؤكد المشرع اليمني في المادة (28) من قانون مكافحة الفساد هذا المبدأ إن تنص على أن: (يطبق بشأن التعاون الدولي في مجال مكافحة الفساد الأحكام الواردة في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ذات العلاقة التي صادقت عليها الجمهورية أو انضمت إليها).

كما يأتي هذا المبدأ أكثر وضوحاً في التشريع اليمني في المادة (34) الفقرة (ب) من قانون غسل الأموال وتمويل الإرهاب إن تنص على أن: (ب- مع مراعاة ما تنص عليه الاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف المتعلقة بتبادل المساعدات القانونية والتي تكون الجمهورية طرفاً فيها ومبدأ المعاملة بالمثل، يجوز للسلطات القضائية المختصة أن تقدم أيّاً من المساعدات القانونية التالية:

- 1) الإنابة قضائياً عن السلطة النظرية في سماع أقوال الشهود والخبراء.
- 2) إعلان الأوراق القضائية الواردة من السلطات النظرية.
- 3) توفير النسخ الأصلية أو صور طبق الأصل مصادق عليها من المستندات والسجلات بما في ذلك السجلات المصرفية أو المالية أو سجلات الشركات أو العمليات التجارية.
- 4) الكشف عن أو تعقب العائدات الإجرامية أو الأموال أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى لأغراض الإثبات أو المصادرة واتخاذ الإجراءات التحفظية بشأنها بما في ذلك التجميد والحجز.
- 5) اتخاذ إجراءات التفتيش والضبط.
- 6) أي شكل آخر من أشكال المساعدة القانونية بما لا يتعارض مع القوانين النافذة.

ويستفاد من النصوص السابقة أن المشرع اليمني يسمح بالتطبيق المباشر للمعاهدات الدولية المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة أو غيرها، بل ويعطيها الأولوية في التطبيق فيما يتعارض مع التشريع الوطني.

بيد أنه لا يلزم الدولة بالتعاون الدولي إلا بالقدر الذي تفرضه نصوص الاتفاقيات التي تكون اليمن طرفاً فيها، أو المعاملة بالمثل، وفيما عدا ذلك للدولة على سبيل الجواز أن تقدم إلى أي دولة أخرى المساعدة القانونية المطلوبة تأسيساً على (مبدأ المجاملة الدولية).

المطلب الثاني

سلطة القاضي في تقرير طلب الإنابة القضائية أو قبولها

في هذا المطلب سنبين المسائل الآتية:

- 1- تقرير اللجوء للإنابة القضائية.
- 2- الطبيعة الإلزامية لطلب الإنابة القضائية بالنسبة للقاضي.

- 3- الطبيعة الإلزامية لتنفيذ الإنابة القضائية من قبل الدولة المنابة.
4- الالتزام بمبدأ التخصيص.

أولاً: تقرير اللجوء للإنابة القضائية الدولية:

يخضع القرار الذي يتخذه القاضي المنيب باللجوء إلى الإنابة القضائية لتقديره فهو غير ملزم باللجوء إلى الإنابة القضائية باعتبار أن الإنابة القضائية عمل إجرائي مثلها مثل غيرها من الأعمال الإجرائية التي يتخذها القاضي وفق قناعته الشخصية متى قدر أن ثمة فائدة منها يرجى تحصيلها في سبيل الوصول إلى الحقيقة. وإطلاق الصلاحية للقاضي وفقاً لما بيناه واضح من نص المادة (251) التي عبرت عن تلك الصلاحية بالجواز حيث جاء فيها أنه: (يجوز للنيابة العامة أو المحكمة أثناء نظر الدعوى أن تنيب إحدى السلطات الأجنبية في اتخاذ إجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق الابتدائي أو النهائي...) وقد يتخذ القاضي قراره باللجوء للإنابة القضائية من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الخصوم.

ثانياً: الطبيعة الإلزامية لطلب الإنابة القضائية بعد تقريره:

لا يوجد ما يلزم القاضي بإرسال الإنابة إلى الخارج بعد تقريرها وذلك أن الإنابة القضائية تعد من قبيل الأعمال الإجرائية التي تندرج ضمن الأعمال التحضيرية للدعوى الجنائية التي لا تلزم القاضي وله وفقاً للقواعد العامة حق الرجوع عنها لأنها لا تكسب الخصوم حقاً ولا تكشف عن توجه معين للقاضي، ومتى أرسل الإنابة إلى الخارج يكون عندئذ قد كشف للجهة المنابة عن إرادته ولا يشترط أن يصادف طلب الإنابة قبولاً صريحاً من الجهة المنابة وكيفية قبولها ضمناً وهو عدم رفض الإنابة. ومن ثم فإنه يتضح مما تقدم أن للقاضي سلطة تقديرية بإرسال الإنابة في ضوء ما يقدره من نتائج تفيد في الكشف عن الحقيقة والوصول إلى حكم عادل في الواقعة المثارة أمامه لأن قراره الذي يصدره بمقتضى هذه السلطة ليس قطعياً يحول دون حقه في الرجوع عنه بل له في أي وقت أن يرجع عن قراره. بيد أنه يتعين عليه أن يسبب رجوعه إذ قد يكون ذلك لطول الوقت الذي يمكن أن يستغرقه تنفيذ الإنابة أو لظهور أدلة تغني عن الإجراء موضوع الإنابة القضائية ويكون فيها الكفاية.

ثالثاً: الطبيعة الإلزامية لتنفيذ الإنابة القضائية من قبل الدول المنابة:

يجب قبول الإنابة القضائية الدولية ولا ترفض إلا في الحالات التي يجوز رفضها لتعارضها مع النظام العام والآداب أو إذا كان من شأن تنفيذها أن يؤدي إلى المساس بسيادة الدولة وأمنها أو لأسباب تحول دون إمكانية التنفيذ.

وهذا واضح في التشريع اليمني في المادة (253) حيث جاء الحكم فيها بصيغة الإلزام بالقبول وتنص على أن: (تقبل النيابة العامة أو المحكمة الإنابة القضائية التي ترد إليها بالطرق الدبلوماسية من إحدى السلطات الأجنبية).

رابعاً: الالتزام بمبدأ التخصيص:

يعني مبدأ التخصيص عدم جواز استخدام، أو نقل أية معلومات، أو بيانات من الدولة المطلوب إليها إلا بصدد الواقعة الجنائية موضوع التحقيق أو المحاكمة المحددة في طلب المساعدة القضائية المتبادلة، ويستثنى من ذلك حالة تعديل التهمة أو وصفها ما دامت الجريمة بصورها الواردة في صحيفة الاتهام مما يمكن المساعدة المتبادلة بشأنها بموجب التشريع الداخلي للدولة المطلوب إليها (المنابة).

وتقريباً لهذا المبدأ تنص المادة (36) من قانون غسل الأموال وتمويل الإرهاب على أن: (لا يحق للدولة الطالبة إحالة المعلومات أو الأدلة التي يتم تزويدها بها إلى طرف ثالث وفقاً للمادتين السابقتين أو استخدامها في تحقيقات أو أي نوع من الملاحقات أو الإجراءات القضائية غير تلك التي وردت في الطلب).

وتعد قواعد التخصيص محل اتفاق بين الدول فقهاً وقضاً وينعقد عليها الإجماع في كافة التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية.

مثال ذلك: الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب 1999م إذ تنص الفقرة (3) من المادة (12) منها على أن: (لا يجوز للدولة الطالبة بدون موافقة مسبقة من الدولة المطلوب منها تقديم معلومات، أو أدلة لأغراض التحقيق، أو الملاحقة، أو الإجراءات القضائية إحالة هذه المعلومات، أو الأدلة أو استخدامها في أغراض أخرى سوى ما جاء في الطلب).

المطلب الثالث

طرق تبليغ طلب الإنابة القضائية

- 1- الطريق القضائي المباشر بين الجهات القضائية.
- 2- التبليغ عن طريق وزارتي العدل في البلدين.
- 3- الطرق الدبلوماسية.

الطريق الأول: تبليغ طلب الإنابة عبر وزير العدل:

يتم سلوك هذا الطريق بين جهتي القضاء المنبية والمنابة ولكن عبر وزير العدل في كل من الجهتين حيث يكون لهما إعمال رقابتهما على سلامة طلب الإنابة وتفضل الكثير من الاتفاقيات الدولية اختيار هذا الطريق عن الطريق الدبلوماسي نظراً لطول الطريق الدبلوماسي الذي تمر من خلاله الإنابة القضائية من دولة القاضي المنيب إلى دولة القاضي المناب، ويعد هذا الطريق الخيار الأول وفقاً للاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب إذ تنص المادة (30) الفقرة الأولى من الاتفاقية على أن: (1- يوجه طلب

الإنبابة القضائية من وزارة العدل في الدولة الطالبة إلى وزارة العدل في الدولة المطلوب إليها ويعاد بنفس الطريق).

كما أن هذا الخيار مقرر وفقاً لأحكام الاتفاقيات العربية الأخرى ومنها اتفاقية مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب المادة (36)، واتفاقية الرياض للتعاون القضائي المادة (15) منها.

وذلك لما يمكن أن تحققه هذه الطريقة من فوائد تتأتى من خلال إعمال وزير العدل رقابته على تحقق الشكل المطلوب للإنبابة القضائية الدولية حيث يكون لوزير العدل بمقتضى ذلك أن يتأكد من حيث أن محلها قابل لحكم الإنبابة بمعنى أنها لا تتعارض مع النظام العام ولا تمس بسيادة الدولة أو أمنها كما يكون له أن يتأكد من رسمية طلب الإنبابة ومن صحة المستندات المرفقة به وأنها مصحوبة بترجمة إلى العربية متى كانت قادمة من دولة غير عربية والعكس متى كانت مرسله إلى دولة غير عربية.

ولا يوجد في التشريع اليمني ما يشير إلى هذا الخيار صراحة غير أنه يعد من الخيارات التي يسلكها القضاء اليمني ودرج عليها في العمل تبعاً للمعاهدات المصادق عليها، وخصوصاً الاتفاقيات العربية.

الطريق الثاني: التبليغ المباشر بين الجهات القضائية المعنية:

يعد الطريق القضائي المباشر بين جهات قضائية في الدولة المنيبة والدولة المنابة هو الطريق الذي تتم به الإنبابة القضائية بحسب الأصل ووفقاً للقاعدة التي تقضي بأن: (الإنبابة تصدر عن جهة قضائية إلى جهة قضائية أخرى) ويتم سلوك هذا الطريق بين الجهات القضائية مباشرة وذلك عندما تتمكن الجهة المنيبة من معرفة الجهة القضائية المختصة في الخارج فيتم التخاطب معها مباشرة دون حاجة إلى واسطة تمر من خلالها الإنبابة القضائية.

وهو طريق يجيزه المشرع اليمني وفقاً لنص المادة (252) من قانون الإجراءات الجزائية وذلك في أحوال الاستعجال بأن توجه الإنبابة مباشرة إلى السلطة القضائية الأجنبية المطلوب منها القيام بالإجراء وفي هذه الحالة يجب أن ترسل صورة من الإنبابة القضائية مصحوبة بجميع الوثائق إلى وزارة الخارجية لتبليغها بالطرق الدبلوماسية).

كما تجيز الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب في المادة (30) الفقرتين (2,3) في حالة الاستعجال أن يوجه طلب الإنبابة القضائية مباشرة من السلطات القضائية في الدولة الطالبة إلى السلطات القضائية في الدولة المطلوب إليها، على أن ترسل صورة من هذه الإنبابة القضائية في نفس الوقت إلى وزارة العدل في الدولة المطلوب إليها وتعاد الإنبابة القضائية مصحوبة بالأوراق المتعلقة بتنفيذها بالطريق المنصوص عليه في البند السابق.

ويمكن أيضاً أن يوجه طلب الإنابة القضائية مباشرة من الجهات القضائية إلى الجهة المختصة في الدولة المطلوب إليها ويجوز أن تحال الردود مباشرة عن طريق هذه الجهة.

وأكدت عليه الاتفاقية العربية الخاصة بغسل الأموال وتمويل الإرهاب في المادة (36) منها.

وفي التعديلات الجديدة لقانون غسل الأموال وتمويل الإرهاب (2013م) صار للنيابة العامة حق تلقي الطلبات المباشرة ولو لم تتوفر حالة الاستعجال وفقاً لنص المادة (33) وتنص على أن: (تتلقى النيابة العامة مباشرة أو عبر الطرق الدبلوماسية المعلومات المبلغة من أي دولة من الدول والتي تفيد بقيام شخص مقيم أو موجود في الجمهورية بارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والتحقيق فيها وفقاً للقوانين النافذة وأحكام هذا القانون).

الطريق الثالث: الطرق الدبلوماسية:

وذلك بأن ترسل الجهة القضائية المنيبة الطلب عبر وزير العدل ومنه إلى وزارة الخارجية وإلى الممثل الدبلوماسي الذي يبلغها في الخارج إلى وزارة الخارجية في الدولة المناوبة فترسلها بدورها إلى وزارة العدل التي تحدد الجهة القضائية المختصة، ونظراً لطول هذا الطريق فإن غالبية الاتفاقيات تفضل عملية إرسال الإنابة من السلطة القضائية المختصة في الدولة المنيبة إلى السلطة المختصة في الدولة المناوبة مباشرة بين الجهتين من المحكمة إلى المحكمة أو عن طريق وزير العدل في كل منهما على نحو ما يبيانه آنفاً.

ويتم اللجوء إلى هذا الطريق في ثلاث حالات:

الحالة الأولى: إذا قضت بذلك اتفاقية بين الدولتين.

الحالة الثانية: إذا وجدت اتفاقية بين الدولتين ولكنها سكتت عن تنظيم نقل الإنابة القضائية.

الحالة الثالثة: عند عدم وجود اتفاقية حيث تتم الإنابة تأسيساً على مبدأ العرف الدولي (مبدأ التبادل) فالحالة الثالثة هي التي ينظمها المشرع اليمني في المادة (252) إجراءات جزائية، حيث تقضي أحكام هذه المادة باختيار الطريق الدبلوماسي عند عدم وجود اتفاقية وذلك في حالة التعاون القضائي (بين الدول غير العربية) وتنص على أن: (...وتوجه هذه الإنابة إلى وزارة الخارجية لتبليغها بالطرق الدبلوماسية...).

وعليه فإنه متى تم نقل الإنابة بالطريق الدبلوماسي فإنها تخضع لرقابة أولية أو سابقة ثلاثية الجانب لوزارة الخارجية ثم وزارة العدل ثم الجهة القضائية المعنية بتنفيذ الإنابة القضائية فيكون لكل من الجهتين الأولى والثانية التأكد من استيفاء طلب الإنابة للبيانات الشكلية المتعلقة بتحريره وختمه وإرفاقه بترجمة إلى العربية متى كانت قادمة من دولة غير عربية وكذا الأوراق المرفقة بها كما يكون لهما التأكد من أن موضوع الإنابة لا يمس بالمصالح اليمنية (السيادة والنظام العام) ثم يخضع

الطلب لرقابة الجهة القضائية المعنية بتنفيذه من حيث سلامة الاختصاص وقابلية موضوع الإنابة لحكمها.

تحديد سلطة مركزية لتلقي طلبات المساعدة القانونية أو إرسالها:

تقرر المادة (18) الفقرة (13) من اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية هذا الطريق وتبين الإجراءات التي يجب اتباعها في حالة تبادل المساعدة القانونية بين الدول الأطراف إذ تنص على أن: (- تعين كل دولة طرف سلطة مركزية تكون مسؤولة ومخولة بتلقي طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وتقوم بتنفيذ تلك الطلبات أو بإحالتها إلى السلطات المختصة لتنفيذها، وحيثما كان للدولة الطرف منطقة خاصة أو إقليم خاص ذو نظام مستقل للمساعدة القانونية المتبادلة، جاز لها أن تعين سلطة مركزية منفردة تتولى المهام ذاتها فيما يتعلق بتلك المنطقة أو بذلك الإقليم، وتكفل السلطات المركزية سرعة وسلامة تنفيذ الطلبات المتلقاة أو إحالتها، وحيثما تقوم السلطة المركزية بإحالة الطلب إلى سلطة مختصة لتنفيذه، تشجع تلك السلطة المختصة على تنفيذ الطلب بسرعة وبصورة سليمة، ويخطر الأمين العام للأمم المتحدة باسم السلطة المركزية المعنية لهذا الغرض وقت قيام كل دولة طرف بإيداع صك تصديقها على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، وتوجه طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وأي مراسلات تتعلق بها إلى السلطات المركزية التي تعينها الدول الأطراف، ولا يمس هذا الشرط حق أية دولة طرف في أن تشترط توجيه مثل هذه الطلبات والمراسلات إليها عبر القنوات الدبلوماسية، وفي الحالات العاجلة، وحيثما تتفق الدولتان الطرفان المعنيتان، عن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية، إن أمكن ذلك.

كما تؤكد على ذلك اتفاقية غسل الأموال العربية وبعض الاتفاقيات الثنائية بين اليمن وغيرها من الدول الأخرى.

السلطة المركزية في اليمن:

تنص المادة الرابعة عشرة من الاتفاقية الثنائية بين كل من اليمن ومصر على أنه: (لأغراض هذه الاتفاقية تكون السلطة المركزية لجمهورية مصر العربية هي قطاع التعاون الدولي والثقافي بوزارة العدل وتكون السلطة المركزية للجمهورية اليمنية هي المكتب الفني بوزارة العدل).

ويستفاد مما تقدم أن السلطة المركزية المعنية بالمساعدة القانونية وتسليم المجرمين في اليمن هي المكتب الفني بوزارة العدل وعملياً تم إنشاء وحدة تسمى وحدة مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب في الوزارة من اختصاصاتها تلقي طلبات المساعدة القضائية فضلاً عن ممارسة المكتب الفني بالوزارة هذه المهمة من خلال دائرة تابعة له تسمى دائرة المؤتمرات والتعاون الدولي ومثل ذلك أيضاً يناط الاختصاص بالمهمة ذاتها للمكتب الفني بمكتب النائب العام.

بيد أن الأمر يحتاج إلى تطوير لمهمة هذه المكاتب وخصوصاً في مكتب النائب العام بإنشاء كيان إداري يكون مسئولاً عن شئون المساعدة القانونية والعدالة على الصعيد الدولي يتمتع رئيس وموظفو هذه الإدارة بخبرة اختصاصية في قوانين تسليم المجرمين والمساعدة القانونية المتبادلة بما في ذلك المعرفة العملية والنظرية في هذا الخصوص، لأن تركيز هذه المهام الوظيفية في اختصاص واحد من شأنه أن يساعد على تجميع الكفاءات مما يؤدي إلى استجابة متسعة وسريعة وربما أفاد الدولة من الوقوع في دائرة المسؤولية إزاء تقصيرها أو تقاعسها عن القيام بالتزاماتها القانونية في إنفاذ المعاهدات الدولية فضلاً عن إفادة العدالة.

وفضلاً عما تقدم متى تعلق طلب المساعدة القانونية كلياً أو جزئياً بجريمة غسل أموال أو تمويل للإرهاب يقدم الطلب مباشرة إلى اللجنة أو بالطرق الدبلوماسية المعتادة، وذلك وفقاً لما تنص عليه الفقرة (ج) المادة (34) من قانون غسل الأموال وتمويل الإرهاب والمقصود باللجنة هنا هي اللجنة المختصة بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

المطلب الرابع

محل الإنابة القضائية (المناب فيه)

تنص المادة (252) إجراءات جزائية على أنه: (يجوز للنياحة العامة أو للمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تنيب إحدى السلطات الأجنبية في اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي أو النهائي).

ويستفاد من هذا النص أن الإنابة القضائية تنصب على اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي وهو الذي تختص به النيابة العامة أو أي إجراء من إجراءات التحقيق النهائي وهو الذي تختص به المحكمة بعد إحالة الأوراق إليها من النيابة العامة حيث يتوجب عليها أن تجري تحقيقاً نهائياً يوصلها إلى الحقيقة.

وبالتالي فإن القاضي في هذه المرحلة يعمل على استقصاء الدليل واتخاذ أي إجراء يراه لازماً وضرورياً للفصل في الدعوى المنظورة أمامه.

وتنص الفقرة (ب) المادة (34) من قانون غسل الأموال على أن: (مع مراعاة ما تنص عليه الاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف المتعلقة بتبادل المساعدات القانونية والتي تكون الجمهورية طرفاً فيها ومبدأ المعاملة بالمثل، يجوز للسلطات القضائية المختصة أن تقدم أياً من المساعدات القانونية التالية:

- 1) الإنابة قضائياً عن السلطة النظرية في سماع أقوال الشهود والخبراء.
- 2) إعلان الأوراق القضائية الواردة من السلطات النظرية.
- 3) توفير النسخ الأصلية أو صور طبق الأصل مصادق عليها من المستندات والسجلات بما في ذلك السجلات المصرفية أو المالية أو سجلات الشركات أو العمليات التجارية.

4) الكشف عن أو تعقب العائدات الإجرامية أو الأموال أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى لأغراض الإثبات أو المصادرة واتخاذ الإجراءات التحفظية بشأنها بما في ذلك التجميد والحجز.

5) اتخاذ إجراءات التفتيش والضبط. أي شكل من أشكال المساعدة القانونية بما لا يتعارض مع القوانين النافذة. ويلاحظ أن النص ورد شاملاً للآتي:

أ) إجراءات التحقيق كالتفتيش والضبط وسماع الشهود والخبراء.
ب) اتخاذ بعض التدابير ذات الصلة بالمصادرة والتجميد وتوقيع الحجز واتخاذ الإجراءات التحفظية على أدلة الإثبات والأموال محل المصادرة.
ج) ما يتصل بالسرية المصرفية أو المالية.

* أما كيف يمكن القيام بإجراءات التفتيش والقبض وسماع الشهود فيتم ذلك وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية اليمني وفقاً لقواعد الإسناد الوطنية وسيأتي بيانها فيما بعد ولا يفوتنا أن نبين أن التفتيش والقبض والاستجواب كلها من إجراءات التحقيق وفيما عدا الاستجواب والحبس الاحتياطي لا يجوز لمأموري الضبط القضائي القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق إلا بناءً على أمر صادر لهم من الجهة القضائية المختصة أو في حالة الجريمة المشهودة (حالة التلبس) وربما بررت الضرورة لهم الاستجواب خوفاً من ضياع الأدلة وتخضع الأماكن ومنها المسكن والمحلات التجارية ومكاتب أصحاب المهن الخاصة كالمحامين والأطباء والفنادق للتفتيش وفقاً للقواعد العامة ومنها وجود جريمة وأن تكون تلك الجريمة معاقباً عليها بالحبس الذي لا يقل عن ستة أشهر وأن تتوفر أدلة قوية وهي أمور أن قرائن تدل بذاتها على ثبوت قيام واقعة محددة.

وللنيابة العامة طبقاً لنص المادة (40) من قانون غسل الأموال وتمويل الإرهاب المعدلة بقانون 2013م أثناء التحقيق أو بناءً على طلب الوحدة أو الجهة المختصة إصدار قرارات أو أوامر مؤقتة بالحجز التحفظي أو التجميد للأموال أو الأصول الآتية:

أ- الممتلكات المغسولة.

ب- المتحصلات والأدوات التي استخدمت أو المعدة للاستخدام في غسل الأموال والجرائم الأصلية.

ج- الممتلكات المتحصلة أو المستخدمة أو المعدة أو التي خصصت للاستخدام في الأفعال الإرهابية أو تمويل الإرهاب أو المنظمات الإرهابية.

د- ممتلكات معادلة في القيمة للأموال أو الأصول الواردة في الفقرات (أ، ب، ج) من هذه المادة، وذلك لمنع الإتجار بها أو نقلها أو التصرف فيها، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

أما المصادرة فلا يجوز توقيعها إلا بناءً على حكم قضائي تأسيساً على أنها عقوبة تكميلية ويتعين أن تتم في حالة الإنابة القضائية على نحو ما ورد في الفقرتين (أ، ب) من المادة (35) من قانون غسل الأموال وتمويل الإرهاب التي تنص على أن: (أ- مع

مراعاة ما تنص عليه الاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف المتعلقة بتبادل المساعدات القانونية والتي تكون الجمهورية طرفاً فيها، تقدم طلبات المصادرة المتعلقة كلياً أو جزئياً بجريمة غسل أموال أو تمويل إرهاب إلى السلطة القضائية المختصة عن طريق القنوات الدبلوماسية.

ب- لا تتم المصادرة إلا بصدر حكم قضائي بات)

ويبقى السؤال هل يجوز أن تباح سرية المعلومات المتعلقة ببعض المهن مثل: (المحامين)؟ فتخضع لطلبات المساعدة القانونية أم لا؟

وللجواب على هذا السؤال يجب أن يتم في ضوء القواعد العامة التي تقرّر الحماية القانونية لسرية المعلومات المتعلقة ببعض المهن وتعاقب على إفشائها وبالتالي فإن عدم جواز انتهاك سرية المعلومات المهنية من النظام العام وبالنسبة للمثال الذي طرح آنفاً فيما يتعلق بالمحامين فإن المشرع اليمني يخضع تلك السرية للحماية ولا يجيز إباحتها إلا على سبيل الاستثناء متى كان القصد منها منع ارتكاب جريمة وتقريراً لهذه القواعد وما يلحقها من استثناء تنص المادة (75) من قانون المحاماة على أن: (لا يجوز لمن علم من المحامين عن طريق مهنته بواقعة أو معلومة أن يفشيها ولو بعد انتهاء وكالته مالم يكن ذكره لها لقصد منع ارتكاب جريمة، ولا يجوز للمحامي الإدلاء بأية معلومات في نزاع وكل أو استشير فيه إلا إذا أذن له الموكل بذلك كتابة).

كما تنص المادة (13) من قانون غسل الأموال وتمويل الإرهاب المعدلة بقانون 2013م على أن: (يجب على المؤسسات المالية والمؤسسات غير المالية والمهن المعينة التي تشتهب أو تتوفر لديها أسباب معقولة للاشتباه في أن أموالاً أو ممتلكات لها صلة أو ارتباط بغسل أموال أو أنها تشكل عائدات للجرائم الأصلية الواردة في المادة (3) من هذا القانون أو أن لها صلة أو ارتباطاً بالإرهاب أو الأفعال الإرهابية أو تمويل الإرهاب أو أنها ستستخدم في القيام بأفعال إرهابية أو من جانب منظمات إرهابية أو ممن يمولون الإرهاب، أن تبلغ الوحدة فوراً عن هذه العمليات سواء تمت أم لم تتم، وتبين اللائحة الضوابط والإجراءات المتعلقة بهذا الالتزام).

وبالتالي فإنه وفقاً لما تقدم من النصوص القانونية لم يعد للسرية المصرفية أو السرية المهنية عقبة أمام تقديم المساعدة القانونية المتبادلة طالما وافق الطلب مقتضى الإباحة القانونية وفقاً لما تقدم بيانه.

المطلب الخامس

البيانات التي يجب إيرادها في طلب الإنابة الدولية

أولاً: اللغة التي تحرر بها طلبات الإنابة:

ينعقد إجماع الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن على أن تحرر طلبات الإنابة القضائية والمستندات المرفقة بها بلغة الدولة المطلوب إليها التنفيذ وإلا يجب أن ترفق بها ترجمة بهذه اللغة.

وتنص المادة (18) الفقرة (14) من اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية على أن: (- تقدم الطلبات كتابة أو، حيثما أمكن، بأية وسيلة تستطيع إنتاج سجل مكتوب بلغة مقبولة لدى الدولة الطرف متلقية الطلب، وبشروط تتيح لتلك الدولة الطرف أن تتحقق من صحته ويخطر الأمين العام للأمم المتحدة باللغة أو اللغات المقبولة لدى كل دولة طرف وقت قيام كل دولة طرف بإيداع صك تصديقها على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، وفي الحالات العاجلة، وحيثما تتفق الدولتان الطرفان على ذلك، يجوز أن تقدم الطلبات شفويًا، على أن تؤكد كتابة على الفور).

ثانياً: البيانات المطلوب توافرها:

تنص المادة (29) من الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب على أنه: (يجب أن تتضمن طلبات الإنابة القضائية البيانات الآتية:

أ- الجهة المختصة الصادر عنها الطلب.

ب- موضوع الطلب وسببه.

ج- تحديد هوية الشخص المعني بالإنابة وجنسيته بقدر الإمكان.

د- بيان الجريمة التي تطلب الإنابة بسببها وتكييفها القانوني والعقوبة المقررة على مقارقتها وأكبر قدر ممكن من المعلومات عن ظروفها بما يمكن من دقة تنفيذ الإنابة القضائية)

كما تنص المادة (31) منها على أنه: (يتعين أن تكون طلبات الإنابة القضائية والمستندات المصاحبة لها موقعاً عليها ومختومة بخاتم سلطة مختصة أو معتمدة منها وتعفى هذه المستندات من كافة الإجراءات الشكلية التي قد يتطلبها تشريع الدولة المطلوب إليها).

وتلك البيانات عينها التي تطلبها المشرع اليمني في الفقرة (ج) من المادة (34) من قانون غسل الأموال وتمويل الإرهاب إذ تنص على أنه: (متى تعلق طلب المساعدة القانونية كلياً أو جزئياً بجريمة غسل أموال أو تمويل للإرهاب يقدم الطلب مباشرة إلى اللجنة أو بالطرق الدبلوماسية المعتادة على أن تتضمن الطلبات المقدمة المعلومات الآتية:

1- تحديد اسم السلطة الطالبة للمساعدة.

2- ملخص للوقائع ذات الصلة بموضوع الطلب.

3- توضيح نوع المساعدة الملتزمة والغرض الذي تطلب من أجله.

4- تحديد هوية الشخص المعني ومكان إقامته وجنسيته)

وتنص الفقرة (د) من المادة ذاتها على أنه: (يجوز طلب معلومات إضافية من الدولة الطالبة للمساعدة القانونية لغرض تنفيذ الطلب).

المطلب السادس

القانون الذي يخضع له طلب الإنابة القضائية

لا ريب أن القرار الصادر عن الجهة القضائية المنيبة باللجوء إلى الإنابة القضائية إجراء من إجراءات الخصومة لكونه إجراءً قضائياً تتخذه الجهة المنيبة أثناء نظرها الخصومة ومن ثم فإنه قرار يخضع بهذا الوصف لقانون القاضي المنيب. وعلى ذلك فإن قانون القاضي المنيب هو الذي يتحدد وفقاً له كيفية تحرير طلب الإنابة القضائية وبياناته وشكل الوثيقة التي ترفق به وكافة الإجراءات المتعلقة به من حين إصداره إلى حين نقله إلى الخارج. هذا وقد أقرت العديد من الاتفاقيات الدولية المبدأ القاضي بخضوع طلب الإنابة القضائية لقانون القاضي ومن ذلك المادة (1/16) من الاتفاقية العربية الموحدة (اتفاقية الرياض) التي تنص على أنه: (يحرر طلب الإنابة القضائية وفقاً لقانون الطرف المتعاقد الطالب ويجب أن يكون مؤرخاً وموقعاً عليه ومختوماً بخاتم الجهة الطالبة هو وسائر الأوراق...).

كما أكدت عليه المادة السادسة عشرة من الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب التي تنص على أنه: (تخضع الإجراءات التي تتم في أي من الدولتين الطالبة أو التي تجري فيها المحاكمة لقانون الدولة التي يتم فيها الإجراء وتكون لها الحجية المقررة في هذا القانون...).

وفي التشريع اليمني يجري عليه حكم المادة (17) من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه: (يسري قانون الإجراءات الجزائية على كل عمل إجرائي يتخذ في إقليم الجمهورية اليمنية).

وكذا قاعدة الإسناد الوطنية المقررة بالمادة (32) من القانون المدني التي تنص على أنه: (يرجع في قواعد الاختصاص والمسائل الخاصة بالإجراءات القضائية إلى قانون البلد الذي ترفع فيه الدعوى).

وفي ضوء ما تقدم من النصوص يجب على القاضي اليمني إخضاع كافة الإجراءات القضائية وكل عمل إجرائي لقانونه الوطني طبقاً لقواعد الإسناد الوطنية (17) إجراءات و(32) من القانون المدني.

المطلب السابع

تنفيذ الإنابة القضائية

وفي هذا المبحث سوف نتحدث عن المسائل الآتية:
أولاً: إجراءات التنفيذ.

ثانياً: القانون الذي تخضع له إجراءات التنفيذ.

ثالثاً: الأثر القانوني للإنابة القضائية.

وفيما يلي بيان هذه المسائل:

أولاً: إجراءات تنفيذ الإنابة القضائية:

1- التأكد من الاختصاص وتحديد موعد الجلسة وإعلان ذوي الشأن بها:
بعد أن تصل الإنابة القضائية إلى القاضي المناب أو النيابة العامة المختصة بحسب طبيعة الإجراء المطلوب القيام به وقرار الجهة القضائية المنببة يتعين على المحكمة أو النيابة الموكل إليها تنفيذ الطلب التأكد أولاً من اختصاصها النوعي والمكاني فإن كان الطلب يدخل ضمن الاختصاص المحلي أو النوعي لها، تعين عليها تحديد ميعاد يبدأ منه تنفيذ الإنابة ويفضل إخطار ذوي الشأن أو وكلائهم لحضور إجراءات تنفيذ الإنابة والمشاركة فيها فإن كانوا مقيمين في الخارج أي في بلد القاضي المنيب تعين إخطار الجهة المنببة بذلك الموعد إذا ما رغب أطراف الخصومة حضور تنفيذ الإجراء المطلوب القيام به.

ولا يجوز لغير القاضي المناب تنفيذ الإنابة كما لا يجوز لهذا القاضي إنابة غيره بذلك وإنما يكون ذلك لرئيس المحكمة.

2- أحوال عدم اختصاص القاضي المناب:

أما إذا ما تبين للقاضي اليمني عدم اختصاصه لزم إحالة الطلب إلى الجهة المختصة فإن تعذر عليه ذلك وجب عليه إعادة الطلب إلى وزير العدل لإحالتها إلى المحكمة المختصة أو إلى مكتب النائب العام إذا كانت النيابة هي الجهة الموكل إليها تنفيذ الطلب متى كان الاختصاص المكاني أو النوعي بحسب معايير الاختصاص الداخلي للقوانين منعداً للقضاء اليمني وفقاً للمعايير الدولية وجب عندئذ إصدار قرار بعدم ولاية القضاء اليمني بالقيام بالإجراء لخروج موضوع الإنابة عن اختصاصه وفقاً لمعايير الاختصاص الدولي وذلك حين يقع الإجراء المطلوب القيام به خارج إقليم الجمهورية اليمنية.

وهذا هو ما قرره الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب في المادتين (32، 33) ونصيها كالتالي:

مادة (32): إذا كانت الجهة التي تلقت طلب الإنابة القضائية غير مختصة بمباشرة تعين عليها إحالته تلقائياً إلى الجهة المختصة في دولتها وفي حالة ما إذا أرسل الطلب بالطريق المباشر فإنها تحيط الدولة المطالبة علماً بنفس الطريق.

3- حالات جواز رفض طلب الإنابة القضائية الدولية وفقاً للقانون اليمني:

يكاد ينعقد إجماع الاتفاقيات الدولية على الحالات التي تجيز رفض المساعدة القانونية المتبادلة خصوصاً إذا كان من شأن تنفيذها المساس بمصالح البلد المناب أي بسيادته أو بالنظام العام والآداب العامة أو بأمن الدولة أو كان موضوعها لا يقبل حكم الإنابة.

وفي غير سبب عدم الاختصاص كمبرر للرفض تجيز الفقرة (هـ) من المادة (34) من قانون غسل الأموال وتمويل الإرهاب رفض الطلب وتنص على أنه: (يجوز رفض الطلب في الحالات التالية:

- 1- إذا لم يكن الطلب صادراً عن سلطة مختصة طبقاً لقانون بلد الطلب أو إذا لم يرسل الطلب وفقاً للقوانين النافذة أو إذا كانت محتوياته مخالفة لنص الفقرة (ج) من هذه المادة.
- 2- إذا كان تنفيذه يحتمل أن يمس بأمن ونظام الجمهورية أو بسيادتها أو نظامها العام أو مصالحها الأساسية الأخرى.
- 3- إذا كان الجرم الذي يتعلق به الطلب هو موضوع دعوى جنائية أو صدر بشأنه فعلاً حكم بات في إقليم الجمهورية.
- 4- إذا كانت هناك أسباب جوهرية للاعتقاد بأن الطلب لا يستهدف الشخص المعني إلا بسبب عنصره أو ديانتته أو جنسيته أو أصله الاثني أو آرائه السياسية أو نوع جنسه أو وضعيته.
- 5- إذا كان الجرم المذكور في الطلب غير منصوص عليه أو ليست له سمات مشتركة مع جرم منصوص عليه في القوانين النافذة.
- 6- إذا كانت القوانين النافذة لا تجيز اتخاذ التدابير المطلوبة أو أي تدابير أخرى ذات آثار مماثلة أو لا تجيز استخدامها فيما يتعلق بالجرم المذكور في الطلب.
- 7- إذا كان الطلب غير قابل للإنفاذ بمقتضى القوانين النافذة.
- 8- إذا لم تتوفر الحماية الكافية لحقوق المقدم بشأنه الطلب.

4- تسبب قرار الرفض:

وفي حالة رفض الطلب على السلطة المختصة في الجمهورية أن تبلغ السلطة الأجنبية المختصة على وجه السرعة بأسباب الرفض.

ومما يجدر الإشارة إليه أنه يجب على القاضي اليمني متى رفض تنفيذ الإنابة أن يأمر بإعادة قرار الرفض بذات الطريقة التي أرسلت بها الإنابة وينبغي أن يكون الرفض بموجب قرار مكتوب وصريح وأن يكون هذا القرار مسبباً فهو حكم قطعي خاضع للطعن فيها وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً.

تؤكد المادة (33) من المعاهدة العربية لمكافحة الإرهاب ذلك وتنص على أن: (كل رفض للإنابة القضائية يجب أن يكون مسبباً)

كما أكدت اتفاقية الرياض للتعاون القضائي في المادة (17) على ضرورة تسبب القرار القضائي في حالة رفض تنفيذ الطلب أو تعذر تنفيذه وإخطار الجهة الطالبة به وإعادة الأوراق فوراً.

5- التحقيقات المشتركة:

الأصل الذي يقوم وفقاً للقواعد العامة ودرجت عليه الاتفاقيات أنه لا يجوز لأي دولة طرف أن تمارس في إقليم دولة طرف أخرى ولاية قضائية أو مهام هي من صميم اختصاص سلطة الدولة الطرف الأخرى وفقاً لقانونها الداخلي.

بل تؤكد الاتفاقيات الدولية تساوي الدول في السيادة وسلامتها الإقليمية ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى.

وبالتالي يمكن أن يكون أي طلب من هذا النوع محلاً للرفض من قبل اليمن خصوصاً مع تولد الشعور بحالة الاستضعاف أو عدم الثقة.

أما إذا اقتصر الطلب على مجرد الاشتراك في التحقيق فمن الممكن أن يخضع ذلك لتقدير الدول وفقاً لما تقرره المادة (19) من اتفاقية الجريمة المنظمة الدولية التي تنص على أن: (تنظر الدول الأطراف في إبرام اتفاقيات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف تجيز للسلطات المختصة المعنية أن تنشئ هيئات تحقيق مشتركة، فيما يتعلق بالمسائل التي هي موضع تحقيقات أو ملاحظات أو إجراءات قضائية في دولة أو أكثر، وفي حال عدم وجود اتفاقات أو ترتيبات كهذه، يجوز القيام بالتحقيقات المشتركة بالاتفاق في كل حالة على حدة. وتكفل الدول الأطراف المعنية الاحترام التام لسيادة الدولة الطرف التي سيجري ذلك التحقيق داخل إقليمها.

ومثلها أيضاً تنص المادة (28) من الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة، ويبدو أن حكم هذه المسألة قد درجت عليه العديد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية ونحت إليه بعض الدول في الاتفاقيات الثنائية فيما بينها.

6- تكاليف تنفيذ الإنابة القضائية:

تخضع لأحكام الاتفاقيات المبرمة ومثال ذلك مادة (31) من الاتفاقية الثنائية بين اليمن وإثيوبيا تحدثت عن نفقات التسليم والعبور ونصت على أنه: (باستثناء نفقات النقل ونفقات العبور، والتي تقع على عاتق الدولة الطالبة، تتحمل النفقات الأخرى الدولة التي تجب فيها هذه النفقات، وتتحمل الدولة الطالبة نفقات انتقال الشخص الذي يتم تسليمه إلى المكان الذي كان يعيش فيه قبل التسليم إذا برء من قبل السلطات القضائية).

كما تقرر اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة الدولية أن على الدولتين الطالبة ومتلقية الطلب أن تنظرا في كيفية تحمل عبء تنفيذ طلب المساعدة القانونية غير العادية أما التكاليف العادية فتقع على عاتق الدولة متلقية الطلب إذ تنص الفقرة (28) من المادة (18) منها على أن: (تتحمل الدولة الطرف متلقية الطلب التكاليف العادية لتنفيذ الطلب، مالم تتفق الدولتان الطرفان المعنيتان على غير ذلك وإذا كانت تلبية الطلب تستلزم أو ستستلزم نفقات ضخمة أو غير عادية، وجب على الدولتين الطرفين المعنيتين أن تتشاورا لتحديد الشروط والأحكام التي سينفذ الطلب بمقتضاها، وكذلك كيفية تحمل تلك النفقات).

ثانياً: القانون الذي يخضع له تنفيذ الإنابة القضائية:

1) القانون الذي يحكم شكل الإجراء:

أ- المسائل الجزائية:

تنص المادة (17) الفقرة الأولى إجراءات جزائية على أن: (يسري قانون الإجراءات الجزائية على كل عمل إجرائي يتخذ في إقليم الجمهورية).

يستفاد من قاعدة الإسناد الوطنية المقررة بالمادة (17) إجراءات أنه يسري قانون الإجراءات الجزائية على كل عمل إجرائي يتخذ في إقليم الجمهورية اليمنية. وطبقاً لهذه القاعدة فإن القاضي اليمني في مسائل الإجراءات الجزائية يطبق القانون الوطني على كافة الأعمال الإجرائية. وأكد المشرع اليمني ذلك وعلى وجه الخصوص بشأن تنفيذ الإنابة في المادة (253) إجراءات التي تنص على أن: (ويجري تنفيذها وفقاً للقواعد المقررة في القانون اليمني).

وبالتالي لا يمكن إجراء عملية التفتيش والمصادرة وسماع الشهود أو أي إجراء جنائي آخر وفقاً لقانون الدولة الطالبة.

ب- في المسائل غير الجزائية:

تنص المادة (32) من القانون المدني على أنه: (يرجع في قواعد الاختصاص والمسائل الخاصة بالإجراءات القضائية إلى قانون البلد الذي ترفع فيه الدعوى). نطاق تطبيق القاعدة:

تعني القاعدة المذكورة أنه إذا ما كانت اليمن هي دولة القاضي المنيب بمعنى أن الدعوى مرفوعة في إحدى المحاكم اليمنية ويقرر القاضي من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أطراف الخصومة ضرورة اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق أو الإثبات أو أي إجراء قضائي آخر في الخارج لكون الشاهد المراد سماعه أو المال المراد معاينته أو الأوراق والمستندات المراد الاطلاع عليها توجد في نطاق السيادة الإقليمية لدولة أخرى فقواعد المرافعات والإجراءات المتعلقة بهذه الدعوى وفقاً لقاعدة الإسناد اليمني المنصوص عليها بالمادة (32) من القانون المدني يجب أن تتم وفقاً للقانون اليمني تأسيساً على أن الدعوى مرفوعة أمام القضاء اليمني وهو أمر قد يتصادم مع قاعدة إسناد في الخارج تخضع الإجراءات لقانون بلد مباشرتها.

فما مدى صلاحية القاضي اليمني في رقابة صحة الإجراءات التي تتم في الدولة الأجنبية المنابة؟

وللإجابة على هذا السؤال يتعين النظر إلى التنفيذ لدى القاضي المناب بافتراض أحد أمرين:

الأول: أن الإجراء الذي تم في الخارج باطل وفقاً لقانون القاضي المناب بيد أنه باطل وفقاً لقانون القاضي اليمني.

الثاني: أن الإجراء الذي تم في الخارج باطل وفقاً لقانون القاضي المناب بيد أنه صحيح وفقاً لقانون القاضي اليمني.

ففي الحالة الأولى: لا يعتد بصحة الإجراء أمام القاضي المناب ومن ثم يتعين على القاضي اليمني أعمال قانونه على الإجراء والحكم ببطلانه.

أما في الحالة الثانية: حيث يكون الإجراء الذي تم في الخارج باطلاً وفقاً لقانون القاضي المناب وصحيحاً وفقاً لقانون القاضي اليمني فإنه يتعين على القاضي اليمني الأخذ بهذا الإجراء وفقاً لقاعدة الإسناد لديه.

وليس في هذه الحالة صعوبة في تطبيق قاعدة الإسناد الوطنية المنصوص عليها بالمادة (32) مدني وإنما تكون الصعوبة حين تكون اليمن هي البلد المناب والدعوى مرفوعة في الخارج فإنه بمقتضى قاعدته الوطنية يتعين عليه أن يتعرف على القانون الذي يخضع له الإجراء وهو قانون القاضي المنيب لتطبيقه على الإجراء المطلوب إليه تنفيذه ويكون له ذلك إما بطلب نسخة من قانون الجهة المنبئية مترجمة إلى اللغة العربية أو بالتحري عن ذلك من الخصوم فإن تعذر عليه ذلك فإنه (لا تكليف بمستحيل) مما يتعين مع القضاء برفض الإنابة لتعذر تنفيذها.

2) القانون الذي يحكم موضوع الإجراء:

تخضع المسائل الموضوعية للإجراء محل الإنابة القضائية وفقاً للرأي الراجح في الفقه للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع على نحو ما تشير به قواعد الإسناد المدرجة في قانون القاضي المنيب المنظورة أمامه الدعوى الأصلية، ويتفق هذا التقرير مع قاعدة الإسناد اليمينية المقررة في المادة (32) من القانون المدني التي تنص على أنه: (يرجع في قواعد الاختصاص والمسائل الخاصة بالإجراءات القضائية إلى قانون البلد الذي ترفع فيه الدعوى).

فهذا النص يحدد أن قانون القاضي المنيب وحده هو الذي يحكم محل الإثبات، وعبئاً، وما يجوز قبوله من الأدلة وما لا يجوز، ووجه المشكلة يتبدى في شأن هذا الموضوع في الفرض حيث يثار أمام القاضي اليمني - حال كونه القاضي المناب - دفع من أحد الخصوم مفاده أن دليل الإثبات المراد اتخاذه أمام القاضي بمقتضى الإنابة القضائية لا يقره قانون القاضي المنيب أو أن يثار أمامه تجريح الشاهد أو طلب رده أو عدم أهليته، وبالنظر إلى طبيعة هذا الدفع نجد أنه ذو طبيعة موضوعية محسوم وفقاً للرأي الراجح في الفقه الوضعي وطبقاً لقاعدة الإسناد اليمينية المقررة بالمادة (32) مدني أنه ليس للقاضي المناب أن يفصل في أي مسألة متعلقة بالموضوع ويترك حسم ذلك للقاضي المنيب الذي يكون له وحده سلطة الفصل فيه، وكل ما يتوجب على القاضي اليمني (المناب) هو إنجاز الإجراء المطلوب منه دون أن يلتفت إلى الطعن المثار أمامه المتعلق بموضوع الإجراء ولا يعنيه ما سيتقرر بعد ذلك أمام القاضي المنيب.

ثالثاً: الأثر القانوني للإنابة القضائية:

يكون للإجراء الذي يتم بطريق الإنابة القضائية وفقاً للمبادئ العامة ولما تقضي به الاتفاقيات الدولية ومن ذلك المادة (20) من الاتفاقية العربية الموحدة الأثر القانوني ذاته كما لو تم أمام الجهة المختصة لدى الطرف المنيب ولا اعتراض على هذا الحكم لدى الفقه الوضعي أو الفقه الإسلامي ولا يتعارض هذا مع سلطة القاضي بالأخذ بنتائج تنفيذ الإنابة القضائية في الإثبات، فله أن يأخذ بها وله أن يطرحها حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته.

نموذج طلب إنابة مقتبس من الإجراءات التنفيذية للاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب:

عملاً بنصوص المواد (.....) تذكر النصوص القانونية من الاتفاقية التي يتم الاستناد إليها، يرجى أن تقوموا نيابة عنا بالإجراء القضائي التالي المتعلق بالدعوى القائمة لدينا كما هو مبين أدناه:

الإجراء موضوع الإنابة	يذكر الإرجاع: سماع شهادة الشهود والأقوال التي تؤخذ على سبيل الاستدلال - تبليغ الوثائق القضائية - تنفيذ عمليات التفتيش والحجز - إجراءات المعاينة وفحص الأشياء - الحصول على أشياء والوثائق أو السجلات اللازمة، أو نسخ مصدقة منها.
موضوع الطلب وسببه	
البيانات التفصيلية المتعلقة بوقائع القضية وبالمهمة المطلوب تنفيذها	
تحديد هوية الشخص المعني بالإنابة وجنسيته بقدر الإمكان	
بيان الجريمة التي تطلب الإنابة بسببها وتكييفها القانوني والعقوبة المقررة على مقارفتها وأكبر قدر من المعلومات عن ظروفها بما يمكن من دقة تنفيذ الإنابة القضائية	
أهمية حضور الشاهد أو الخبير (إذا كان الطلب يتعلق بذلك).	

ونلتزم بدفع التعويض ونفقات السفر والإقامة للشهود والخبراء وفقاً لما هو محدد في البيان المرفق.

السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في استبدال العقوبة السالبة للحرية بدائل غير احتجازية

القاضي د/هيكل أحمد عثمان

مقدمة:

من المسلم به أن الاعتراف بوجود السلطة التقديرية المنوطة بالقاضي الجنائي في مجال تطبيق القانون وتقدير بدائل العقوبات السالبة للحرية، تعد ضرورة لتحقيق العدالة الجنائية، والسبب أن المشرع ليس في مكنته الإحاطة بكل أنماط السلوك الإنساني، الذي يشكل ضرراً على المصالح محل الحماية القانونية، كما ليس في استطاعته أن يضع يده على كل فروض الخطورة الإجرامية واحتواءها قانونياً، ومن ثم كان لا بد له من التسليم بالسلطة التقديرية للقاضي في تحديد الجزاء الجنائي المناسب للتطبيق. ولا يمكن للعقوبة أن تؤدي الدور الذي أنيطت به، والذي يتمثل في مكافحة الظاهرة الإجرامية، إلا إذا كان الجزاء يتناسب مع ظروف ارتكاب الجريمة وشخصية المجرم. ومن ناحية أخرى فإن فكرة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، لها أهمية في تعزيز نظام العدالة الجنائية. وبالتالي فإن التشريعات الحديثة أجمعت على منح القاضي سلطة تقديرية تمكنه من تفريد العقوبة بما يتناسب وشخصية المتهم وظروفه التي أدت به لارتكاب الجريمة، بهدف حماية المجتمع وإصلاح مرتكب الجريمة.

وبالرغم من اعتراف النظام القانوني اليمني بهذه السلطة للقاضي بموجب نصوص المواد 109 عقوبات وما بعدها ونصوص قانون الأحداث، إلا أن إشكاليات نظام العدالة الجنائية، ومنها اكتظاظ السجون، وعدم تحقيق نظام العقوبات السالبة للحرية لوظائفه، في الحد من ظاهرة الجريمة، ثار معه السؤال عن حقيقة نظام السلطة التقديرية للقاضي في استبدال العقوبات السالبة للحرية بدائل غير احتجازية، ودوره في تحقيق العدالة الجنائية.

مشكلة البحث: إن اكتظاظ السجون، يعد مشكلة تعيق عملية الإصلاح والتأهيل، ويزداد هذا الاكتظاظ سوءاً بزيادة أعداد الموقوفين على ذمة التحقيق، وتأخر القضاة في إصدار الأحكام فتضيق معه السجون وتستهلك، معها، معدات ومرافق السجن، إضافة إلى وجود مصروفات مادية كبيرة. وهذه المشكلة تعد من مشكلات العدالة الجنائية،

نتج عنها إهدار لمقاصد العقوبات السالبة للحرية، وإهدار لكرامة الإنسانية، وهذا الأمر دفعنا للبحث في العلاقة بين هذه المشكلة، وفكرة نظام السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في استبدال العقوبات السالبة للحرية ببدائل غير احتجازية. أسئلة البحث: يثور السؤال عن العلاقة بين هذه المشكلة، ونظام السلطة التقديرية للبدائل غير الاحتجازية. وما هو محتوى السلطة المخولة للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة؟ وما هي مشكلات نظام السلطة التقديرية للبدائل غير الاحتجازية وآثارها على العدالة الجنائية؟.. ما هي العلاقة بين مشكلات نظام السلطة التقديرية للقاضي، وبين مشكلات العدالة الجنائية؟.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى معرفة ماهية نظام السلطة التقديرية للقاضي الجنائي باستبدال العقوبات السالبة للحرية، ببدائل غير الاحتجازية ودوره في حماية فاعلية نظام العدالة الجنائية. -يهدف البحث إلى معرفة العلاقة بين مشكلات نظام السلطة التقديرية للبدائل غير الاحتجازية وآثارها على العدالة الجنائية، والحلول القانونية لها، ومد المعنيين بها.

منهج البحث:

منهج وصفي استقرائي يعتمد على تجميع الأفكار والملاحظة، ثم تحليلها، والوصول إلى نتائج البحث.

خطة البحث:

سوف نقسم هذه الورقة إلى ثلاثة مطالب نتناول في المطلب التمهيدي تحديد نظام بدائل العقوبات السالبة للحرية، وفي المطلب الأول سنتناول تحديد ماهية السلطة التقديرية للقاضي للبدائل غير الاحتجازية، وفي المطلب الثاني: بيان ضوابط السلطة التقديرية للقاضي للحكم بالبدائل غير الاحتجازية ودوره في حماية فاعلية نظام العدالة الجنائية وموانعها. ثم الخاتمة وتتضمن أهم النتائج والتوصيات.

مطلب تمهيدي

نظام بدائل العقوبات السالبة للحرية

معلوم إن مهمة القاضي مهمة شاقة، والوصول إلى الحقيقة أمر في غاية الصعوبة، لأن العمل القضائي يتطلب تعاملًا مع نفوس بشرية تحيط بظروف مختلفة، فالقاضي هو الذي يعطي الفاعلية للقانون بوجه عام، من خلال تطبيقه، اعتماداً على ما يتمتع به من سلطة تقديرية. والتي تعد من الوسائل المهمة لتحقيق أهداف السياسة الجنائية وأهداف النظام العقابي،. ولعرفة ما هو النظام القانوني للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي في استبدال العقوبات السالبة للحرية ببدائل غير احتجازية لابد من

معرفة نظام بدائل العقوبات السالبة للحرية لذلك، سوف نقسم هذا المطلب التمهيدي إلى فرعين.

الفرع الأول

إشكاليات العقوبات السالبة للحرية

معلوم أنه إذا حدثت جريمة، فإن الأصل وفقاً لقواعد نظام العدالة الجنائية القانونية، الموضوعية والشكلية، إنها تحدد أفعال الانسان المجرمة والعقوبات⁽¹⁾ المقررة لها في إطار القانون، وشق شكلي يضم قواعد إجرائية، توضح طرق اكتشاف الجرائم والبحث عن مرتكبيها والتحقيق معهم ومحاكمتهم وتنفيذ العقوبة عليهم، والواقع إن الشقين معاً متكاملان لا غنى لأحدهما عن الآخر، وما يميزهما معا هو ذلك التطور المستمر والتغير الدائم الذي يطبع قواعدهما. ودورهما في تحديد النشاط الواجب لمعالجة الظاهرة الإجرامية، والوسائل الكفيلة بتحقيق الصالح المشترك. ومن هذه الوسائل لمعالجة الظاهرة الإجرامية، العقوبات السالبة للحرية، منها: عقوبة الحبس التي تعتبر عقوبة⁽²⁾ أساسية وفقاً للمادة 38 / 8 عقوبات، ومن ضمن العقوبات الأصلية، ووفقاً للمادة (39) عقوبات التي تحدد مدة هذه العقوبة بأن: لا تقل مدة الحبس عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على عشر سنوات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وبالرغم من تقرير المشرع لهذه الوسيلة، إلا أن الواقع يكشف عن وجود تحديات تواجه العدالة الجنائية⁽³⁾ لم تكن مطروحة من قبل تحديات تمتحن الوسائل التقليدية التي تعتمدها، والمناهج والنظم الاجرائية التي تعمل وفقاً.

وهذه المشكلات تشكل موانع لمقاصد النظام القانوني للعدالة الجنائية. ومن أهم هذه المشكلات ما يتعلق بنظام العقوبات السالبة للحرية. خاصة قصيرة المدة، والتي تعد من أكثر العقوبات التي تتأثر بأعلى نسبة من أحكام القضاء في الواقع⁽⁴⁾.

وعلى الرغم من الاستحسان الذي لاقتة عقوبة الحبس، خصوصاً أنها جاءت لتحل محل عقوبات تتسم بالشدّة والقسوة وهي العقوبات البدنية، وخاصة عقوبة الإعدام، لكن هذا لم يمنع من أن تتعرض هذه العقوبة لنقد المعارضين، والسبب أنها تحوي على مشاكل تتنافى ومبدأ الإصلاح والتأهيل الاجتماعي الذي هو هدف السياسة العقابية الحديثة، إضافة إلى تضمّنها بعض المساوئ التي تحول دون تحقيق الردع الخاص، والتي نتج عنها ازدحام السجون بالسجناء، وأدت إلى غياب الإصلاح والتأهيل للمتهم أو المحكوم عليه من فكرة عقوبة الحبس وبالذات قصيرة المدة، كما أن عقوبة الحبس لمدة قصيرة، لا تؤدي إلى ازدحام السجون فحسب وإنما إلى إفساد المحكوم عليهم بدلا من إصلاحهم، سواء نفسياً أو اجتماعياً لأنه يسهم في فساد أخلاق المحكوم عليهم وقد يتطور الأمر إلى حد إقحام الأشخاص المحكوم عليهم في عصابات وتكوين جماعات أشرار داخل المؤسسة العقابية، كما أن الحبس لمدة قصيرة يؤثر على المحكوم عليه وعلى أسرته، من حيث أنها تفقد المعيل لها، مما قد يسبب التفكك الأسري أو حتى

لجوء بعض أفراد الأسرة إلى سلوك طريق الإجرام، وكل ذلك حتما يتعارض مع أهداف السياسة الجنائية والعقابية.

الفرع الثاني

ماهية بدائل العقوبات السالبة للحرية

معلوم أن -مشكلات العقوبات السالبة للحرية وبالذات قصيرة المدة، كشفت عن إضرار لعقوبة الحبس، تفوق منافعها، وأن هذا الأمر دفع بالمهتمين بالسياسة العقابية إلى إدراج بعض الأنظمة البديلة لهذه العقوبة خاصة القصيرة. كما أوصى المؤتمر الثاني للأمم المتحدة في شؤون الوقاية من الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عقد في لندن سنة، 1960،⁽⁵⁾، كافة الدول بالعمل على ألا يحكم قضاتها الجنائيون قدر المستطاع بعقوبة قصيرة المدة، وأن يحلوا محلها: وقف التنفيذ، أو الاختيار القضائي، أو الغرامة، أو العمل في ظل نظام من الحرية المشروطة، أو الإيداع في مؤسسة مفتوحة..... ونتيجة لذلك ظهرت بدائل للعقوبة السالبة للحرية لتمحو مساوئها وفي نفس الوقت تحقق أغراض العقوبة وخاصة الردع الخاص.

أولا: مفهوم نظام العقوبات البديلة⁽⁶⁾. وأهميته:

بالرغم من اختلاف التعريفات ظاهريا حول مفهوم العقوبات البديلة⁽⁷⁾. إلا أن هذه التعريفات تكشف عن جوهر نظام العقوبة البديلة⁽⁸⁾. ويقصد بدائل العقوبة السالبة للحرية بأنه: نظام يتيح إحلال عقوبة غير سالبة للحرية محل عقوبة سالبة للحرية قضائيا؛ أي ابدال عقوبة غير سالبة للحرية بعقوبة سالبة للحرية ينص عليها النظام القانوني، إذا توافرت شروط معينة يرجع تقدير توافرها لقاضي الموضوع. سواء تم الإحلال ضمن حكم الإدانة أو بعده، ويتم ذلك عند تعذر تنفيذ العقوبة الأصلية، أو قيام احتمال تعذر تنفيذها، أو إذا كانت العقوبة البديلة أكثر ملاءمة من حيث التنفيذ بالقياس إلى العقوبة المحكوم بها بداية منظورة في ذلك حالة المتهم.

وخصائص هذه العقوبات أنها عقوبات يفرضها القضاء، على المحكوم عليه عوضا عن العقوبة الأصلية السالبة للحرية، وهي عقوبة تحل محل السجن لإصلاح الجاني وحماية الجماعة، والتي من شأنها إصلاح المحكوم عليه وتأهيله. وتؤدي إلى تحقيق الردع العام والخاص. و تهدف إلى الإرضاء والشعور بالعدالة. وتحقيق دفاع المجتمع عن نفسه ضد المجرم فتردع هذا الأخير وتمنعه من العودة إلى الإجرام.

كما انها تهدف إلى وقاية المجتمع من اقتداء الغير بهذا المجرم في المستقبل أي تمنع الغير من أن يحذو حذوه.

وعلى ذلك فمقاصد العقوبة مزدوجة أي تنطوي على منع خاص، أو وقاية فردية بمنع المجرم من معاودة الإجرام. إما بتقويمه أو إصلاحه أو رده، كما تنطوي على منع عام، أو وقاية اجتماعية بمنع الغير من الاقتداء بالجاني في المستقبل.

ثانياً: أنواع بدائل العقوبات السالبة للحرية.

تتعدد العقوبات البديلة، وتأخذ أشكالاً مختلفة في التشريعات الحديثة، تتمثل في ما يلي:

-العقوبات المالية أو عقوبة الغرامة : وهي التي تمس المدان في ذمته المالية، وتعد من مصادر الإيرادات للخزينة العمومية، وتتولى عملية تحصيلها مصالح الضرائب المختلفة.

- نظام وقف التنفيذ ويقصد به تعليق تنفيذ العقوبة فور صدورهما على شرط موقوف من خلال فترة اختبار يحددها القانون.

-التعهد والكفالة بحسن السلوك: وهو أن تحكم المحكمة على المدان بأن يقدم تعهداً بحسن السلوك لمدة معينة إذا كانت الجريمة جنحة على أن يودع المحكوم عليه في صندوق المحكمة مبلغاً من المال تراعي المحكمة في تقديره حالته المالية ولا يرد له في حال إخلاله بتعهده.

-الإلزام بإزالة الأضرار وتعويض المجني عليه بحيث يجوز للمحكمة بناء على طلب من المجني عليه أن تحكم على الفاعل بإزالة الأضرار التي أحدثتها جريمته وتعويض المجني عليه، وفي حالة رفض المحكوم عليه تطبق العقوبة.

-نظام تحويل الدعوى الجنائية إلى الطريق غير الجنائي: هو أسلوب حديث يسمح بتفادي الحبس في أحوال معينة بالنسبة للمحكوم عليهم، ويطبق هذا النظام بصورة كبيرة في الولايات المتحدة في متابعة المدمنين على المخدرات والكحول؛ خاصة إذا رأى القاضي أن الطريق الجنائي لن يجدي نفعاً.

-الإلزام بالعمل لمصلحة المجتمع: وهو إلزام المحكوم عليه بالعمل مقابل قليل من المال يسد حاجته وأسرته خدمة للصالح العام في إحدى المؤسسات العامة أو المشروعات، سواء أكانت زراعية أو صناعية أو خدمية أو الجمعيات أو غيرها، عدداً من الساعات خلال مدة معينة تحدد في الحكم وقد يخصص جزء من أجر العمل الإلزامي لتعويض المجني عليه. ومن المجالات المقترحة في مجال العمل لمصلحة المجتمع : المشاركة في أعمال يدوية أو مهنية مثل مساعدة المرضى والمعوقين ومن في حكمهم لمدة معينة، أو المشاركة في تدريب السجناء في المهن التي يتقنونها وغير ذلك، أو المساهمة في تنظيم أعمال المرور أثناء الأعياد ونحوها. (9)

(10) و بدائل السجون بشكل عام: المراقبة القضائية: هي إجراء قضائي تتخذه المحكمة بحق المجرم بعد إدانته نهائياً عن جريمة ما إذ تأمر المحكمة بإطلاق سراحه تحت شروط تحددها المحكمة، وبإشراف ومراقبة شخصية من قبل هيئة أو إدارة المراقبة القضائية المختصة؛ إذ هي نوع من المعاملة الإصلاحية غير المؤسسية (خارج السجن) التي تهدف إلى إعادة بناء شخصية المجرم البالغ أو الحدث الجانح ومساعدته على تعديل مسيرة حياته، أما الحكم المعلق فهو تعليق إصدار الحكم النهائي في القضية بهدف الرأفة بالمجرم وتخفيف العقاب عنه.

-الإفراج الشرطي: هو إطلاق سراح السجين من المؤسسة قبل استكمال مدة حكمه، وذلك بوضعه تحت مراقبة أو إشراف معين بهدف مساعدته على اجتياز ما بقي من مدة حكمه بسلوك حسن خارج المؤسسة.

- الرقابة الإلكترونية: تعتبر الرقابة الإلكترونية من بدائل السجن، ويرتبط تطبيقها بنظام الحبس المنزلي، حيث يتم التأكد من احترام المطلق سراحه بتنفيذ شروط الوجود في مكان محدد له وعن طريق استخدام الكمبيوتر الذي يعمل على اختزان المعلومات التي ترسلها الإشارات لكل فرد على حدة، وتستخدم برامج اتصال على فترات للتأكد من وجود المطلق سراحه في المكان المعني؛ حيث يعطي الكمبيوتر تقارير عن نتائج هذه الاتصالات.

والرقابة الإلكترونية كبديل للسجن ليست برنامجاً في حد ذاتها، ولكنها الوسيلة التي تستخدم في تشغيل البرنامج، وفي الوقت ذاته لا يمكن تشغيلها دون الأجهزة الرقابية التي يمكن لها مراقبة دخول أو خروج المجرم من البيت.

كما أن من بدائل السجن التقليدي، هو إعفاء المؤسسات العقابية التقليدية من مسؤولية إصلاح المجرمين، والاستعانة ببعض مؤسسات الرعاية الاجتماعية القائمة في المجتمع لتقديم بعض الرعاية لبعض أنواع من السجناء الذين يعانون من مشاكل طبية ونفسية وعقلية.

-وجود ما يسمى بالسجون المفتوحة، وتعد هذه المؤسسات من أحدث المؤسسات العقابية، وهي سجون تعتمد على أساليب معنوية تتمثل في إقامة العلاقات بين السجناء والإدارة على أساس الثقة. والسجون المفتوحة عبارة عن مبان صغيرة لها أبواب عادية بدون قضبان حديدية ولا تحيطها أسوار عالية تعمل هذه المؤسسات على استبدال الأساليب المادية بأخرى معنوية تهدف إلى بث الثقة وطمأنينة في نفس النزلاء وتعويدهم الاعتماد على أنفسهم وتبادل الثقة بينهم وبين القائمين على إدارتهم، ولهذا فهذه المؤسسات هي أقرب إلى تأهيل المحكوم عليهم وإصلاحهم لما لها من مزايا حيث تزيل الملل و التوتر عن نزلائها، كما تحفظ لهم حياة نفسية وعقلية عادية. بالإضافة إلى قلة تكاليفها على اعتبار بساطة صيانتها والحراسة. لكن يعاب عليها أنها تساعد على هروب المسجونين⁽¹¹⁾.

ثالثاً : وظائف نظام بدائل العقوبات السالبة للحرية.

مع التسليم بأن العقوبات السالبة للحرية قد تؤدي إلى تحقيق العدالة، إلا أنه بسبب مشكلات العقوبات السالبة للحرية وبالذات قصيرة المدة، والسالف بيانها، فقد أوجد المشرع اليمني نظاماً، حدد فيه بدائل العقوبات السالبة للحرية، في المواد 38، 39 من قانون العقوبات، منها العقوبات الآتية: العمل الإلزامي، التعويض أو الغرامة، التدابير كما تضمن قانون الأحداث بياناً بالعقوبات البديلة لعقوبة الحبس، بما يكفل إصلاحهم وتربيتهم وحمايتهم. إضافة للتدابير المقررة للمصابين بأمراض عقلية، وقف التنفيذ، الامتناع من النطق بالعقوبة، الارش، الحرمان من بعض الحقوق...

ومقاصد المقتن من هذا النظام، ليس التأكيد على إدراكه لحقيقة أن العقوبات البديلة، تعد حلاً حقيقياً وإنسانياً يساعد على مكافحة الجريمة وحفظ الأمن والاستقرار داخل البلد، وتؤدي إلى تحقيق الردع العام والخاص، فحسب وإنما مقاصده، هي تحقيق فوائد ووظائف العقوبات البديلة لمرتكبي الجرائم وللمجتمع، ومن أهمها:

1- التقليل من النفقات الباهظة لعقوبات الحبس أو السجن. تيسر من تفعيل قواعد العدالة من خلال توفير مدى واسع أمام المحاكم لاختيار العقوبة المناسبة لكل جريمة.

2- التحقق أو التأكيد على الأمن العام من خلال توفير إجراءات الرقابة والمحاسبة.
3- تحويل أو تغيير المجرمين أو المتهمين إلى مواطنين منتجين، وبتحديد أكثر انخراط المجرمين في عملية تسمح لهم بتغيير أنفسهم والتحول إلى مواطنين صالحين منتجين.

4 - توفر لهم مهارات التوظيف، والعلاج من الإدمان وكل أشكال التدخل والعلاج المختلفة.

ومن أجل هذه الوظائف اتجهت السياسة الجنائية الحديثة في غالبية دول العالم الى الاخذ بهذا النظام، وقد عقدت تحت رعاية الامم المتحدة العديد من المؤتمرات⁽¹²⁾ التي كان هدفها منع وقوع الجريمة، وعلاج اسبابها. وتحقيق أهداف العقوبة بصفة عامة، إضافة إلى حماية مصلحة المحكوم له، من الأضرار التي قد تنجم عن مساوية عقوبة الحبس قصير المدة، ثم تحقيق أهداف السياسة الجنائية للدولة⁽¹³⁾.

المطلب الأول

ماهية سلطة القاضي التقديرية للحكم ببدائل العقوبات السالبة للحرية

معلوم أن التقدير المنوط بالقاضي في تطبيق القانون والعقوبة، أصبح من المسلمات في التشريعات العقابية المعاصرة. وبالرغم من أن هذه السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، تتسع وتضيق تبعا لسياسة المشرع في التجريم والعقاب، إلا أن المفترض في العقاب، أنه يهتم بتأهيل المجرمين وإصلاحهم وتهذيبهم، وإذا كان لا يهدف لذلك فهو عمل لا طائل منه، وغير إنساني. لذلك سوف نبين من خلال فرعين:

الفرع الأول

مدلول السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

تعرف السلطة التقديرية للقاضي⁽¹⁴⁾ بأنها: "القدرة على الملاءمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه وظروف مرتكبها بصدد اختيار الجزاء الجنائي، عقوبة كان أم تدبيراً وقائياً، نوعاً أو مقداراً، ضمن الحدود المقررة قانوناً بما يحقق الاتساق

بين المصالح الفردية والاجتماعية على حد سواء". وهو نظام بموجبه رخص المشرع للقاضي، سلطة، لإحلال عقوبة من نوع معين محل عقوبة من نوع آخر قضائياً؛ سواء تم الإحلال ضمن حكم الإدانة أو بعده، ويتم ذلك عند تعذر تنفيذ العقوبة الأصلية، أو قيام احتمال تعذر تنفيذها، أو إذا كانت العقوبة البديلة أكثر ملاءمة من حيث التنفيذ بالقياس إلى العقوبة المحكوم بها بداية منظورا في ذلك حالة المتهم. وهذه الرخصة تمنح للقاضي أثناء توقيع العقاب على الجاني وفق ما لا يزيد على حد العقوبة الأقصى ولا يقل عن حد العقوبة الأدنى وتتمثل هذه السلطة بما يتركه المشرع للقاضي من حرية بمقتضى بعض التعابير التي يتضمنها النص القانوني مثل (يمكن) أو (يحق) أو (للقاضي أن....).

وقد أكد هذا المعنى المشرع اليمني في المادة (109) عقوبات، حيث بين ماهية تفريد القاضي للعقوبة حيث نص على أن: يقدر القاضي العقوبة التعزيرية المناسبة بين الحدين الأعلى والأدنى المقررين للجريمة مراعيًا في ذلك كافة الظروف المخففة أو المشددة، وبوجه خاص درجة المسؤولية والبواعث على الجريمة وخطورة الفعل والظروف التي وقع فيها وماضي الجاني الإجرامي ومركزه الشخصي وتصرفه اللاحق على ارتكاب الجريمة وصلته بالمجني عليه وما إذا كان قد عوض المجني عليه أو ورثته وعند تحديد الغرامة يراعي القاضي المركز الاقتصادي للجاني وإذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الإعدام واقتربت بظرف مخفف طبق القاضي عقوبة الحبس بحد أعلى لا يتجاوز خمس عشرة سنة وبعده أدنى لا يقل عن خمس سنوات.

وتتميز السلطة التقديرية بخصائص عدة أهمها، انها سلطة قانونية تستمد أساسها من نص في القانون، وهي ملزمة للقاضي فلا يجوز التحلل منها بحجة عدم وجود نص قانوني أو كون هذا النص غامضاً، وتأسيساً على ذلك فإن القاضي عند تقديره الجزاء الجنائي، يجب أن يأخذ في الاعتبار شخصية المجرم وظروفه، فهدف العقوبة، هو إصلاح المجرم والقضاء على الظاهرة الإجرامية، وهذا ما يسعى القاضي إلى تحقيقه في إطار السلطة الممنوحة له، في ظل ما عرف بـ "التفريد القضائي"، حيث يقدر القاضي العقوبة الملائمة لكل حالة تعرض عليه وفق منهج علمي. لذلك تعد السلطة التقديرية للقاضي هي رخصة منحها المشرع للقاضي تنازلاً منه عن جزء من سلطاته في سبيل التطبيق الواقعي للقاعدة الجنائية⁽¹⁵⁾.

الضلع الثاني

ضوابط سلطة القاضي في الحكم ببدائل العقوبات السالبة للحرية

معلوم أن تحقيق أهداف السياسة العقابية تقتضي من القاضي الجنائي، و هو يباشر سلطته التقديرية، في تحقيق وظائف هذا النظام أنه يستعين بضوابط إرشادية و معايير يقيس تقديره.

وقد أشار المشرع حدود هذه السلطة⁽¹⁶⁾ وفي حالة تعدد الجرائم التعزيرية وأثره في العقوبات في المادة (115) وفي حالة تعدد عقوبات الدية والأرش والغرامة في المادة

(116) وفي حالة تعدد عقوبات المراقبة في المادة (117) وفي حالة وقف التنفيذ في المادة (118)، وفي حالة الامتناع من النطق بالعقوبة في المادة (119) وفي حالة إلغاء وقف التنفيذ في المادة (120)، كما بين ذلك في المادة (43) : الغرامة بأنها إلزام المحكوم عليه بأن يدفع لخزينة الدولة المبالغ التي تقدرها المحكمة في الحكم ولا تنقص الغرامة عن مائة ريال ولا تجاوز سبعين ألف ريال مالم ينص القانون على خلاف ذلك.

وفي المادة (44) المتعلقة بعقوبة العمل الإلزامي: يجوز للمحكمة في الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أن تستبدل بالحبس عقوبة العمل الإلزامي مدة لا تزيد على مدة الحبس المقررة للجريمة وذلك متى تبين لها من أسباب الجريمة وشخصية الفاعل وماضيه ووضعه الاجتماعي أن الأثر التربوي للعقوبة يمكن تحقيقه بغير اللجوء إلى الحبس، ويجري تنفيذ العقوبة بتشغيل المحكوم عليه حسب قدراته في أحد المشروعات العامة المدة التي يقررها الحكم. ويجوز أن يتضمن الحكم إلزام المحكوم عليه بالإقامة في منطقة المشروع الذي يجري فيه التنفيذ أو في إحدى المنشآت العقابية القريبة منه. ويخصم من أجر المحكوم عليه مقابل ما يقدمه المشروع له من خدمات كالمأكل والملبس والسكن. وفي المادة (45) : إذا تكاسل المحكوم عليه عن العمل المسند إليه أو لم يقيم به أو فر منه جاز للنيابة العامة أن تطلب من قاضي المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم والتي يجري التنفيذ في دائرتها، أن يصدر أمراً بتنفيذ عقوبة الحبس عليه وعندئذ يستكمل تنفيذ المدة المحكوم عليه بها في إحدى المنشآت العقابية العامة.

ومن هذه الضوابط التي أشارت إليها المادة 109 عقوبات، :درجة المسؤولية، والبواعث على الجريمة وخطورة الفعل. -الظروف التي وقع فيها، ماضي الجاني الإجرامي ومركزه الشخصي وتصرفه اللاحق على ارتكاب الجريمة وصلته بالمجني عليه وما إذا كان قد عوض المجني عليه.

وهذه الضوابط منها ما يتعلق بالنطاق الموضوعي للجريمة كمدى المساس بالمصلحة محل الحماية، والآثار التي تخلفها الجريمة بعد تنفيذها، وكذلك الظروف المادية الملازمة للجريمة، وطبيعة العلاقة بين الجاني والمجني عليه، فمثل هذه العوامل يجب أن يراعيها القاضي عند الحكم بتنفيذ العقوبة تشديداً أو تخفيفاً أو عندما يلجأ إلى البدائل.

أما بالنسبة للضوابط المتعلقة بالجانب الشخصي لمرتكب الجريمة : فهي الصفات التي يكتشفها القاضي في المجرم، مثل درجة الإثم الجنائي لدى الجاني، والمرحلة النفسية التي تسبق تنفيذ الجريمة، وكذا البواعث على الجريمة والغاية منها، ومدى تمتع الجاني بإرادة حرة واعية وقت ارتكاب الجريمة، كما يمكن للقاضي مراعاة مدى الاستجابة المتوقعة من قبل الجاني لتحقيق أغراض العقوبة معه. ومدة خضوعه لتأثير العوامل الإجرامية وخطورته.

فمثل هذه العوامل سواء في الجانب الموضوعي أو الشخصي تؤثر في استعمال السلطة التقديرية للقاضي تغليظاً للعقوبة أو تخفيفاً أو عند استعمال البدائل، فأى البدائل تأتي بثمارها مع حالة الجريمة وظروف الجاني.

ومن ضوابط تنفيذ بدائل العقوبة مراعاة التحديد القضائي لكيفية التنفيذ، حيث يمكن للقاضي الذي ينطق بالحبس أن يأمر بتنفيذ بعضه خارج السجن وفقاً لنظام شبه الحرية، أو يأمر بتشغيل المحكوم عليه خارج نطاق السجن.

كما يمكن أيضاً النطق بالعقوبة والأمر بتجزئة تنفيذها على فترات متعاقبة تتخللها بصفة منتظمة فترات إيقاف ولا تحتسب ضمن مدة التنفيذ للعقوبة.

كما يمكن للقاضي أن يأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة وفق ضوابط بعضها يتعلق بالجريمة ذاتها وبعضها يتعلق بالمحكوم عليه، والآخر يتعلق بالعقوبة سواء تعلق الأمر بالعقوبات الأصلية أم بالعقوبات التبعية والتكميلية أم بالآثار الجنائية الأخرى للحكم. وذلك بحسب سلطة القاضي التقديرية، بيد أنه يجب أن ينص على إيقاف التنفيذ في الحكم وإلا تم التنفيذ وفقاً للأصل العام، وإذا قرر إيقاف التنفيذ عليه أن يذكر الأسباب التي تبرره.

و تكمن أهمية هذه الضوابط في مواجهة عدم الاستقرار القانوني الذي يعتبر كواحدة من عيوب السلطة التقديرية المتاحة للقاضي الجنائي، و رغبته في تضيق دائرة الاختلاف في العقوبة بين المحكوم عليهم، ضماناً لقدر أوفى من المساواة، حتى لا تضحي هذه السلطة محل تحكم وتعسف⁽¹⁷⁾.

والحكمة التي استهدفتها التشريعات التي أخذت بفكرة الضوابط الاسترشادية من وضع هذه الضوابط، هو ما رأته إزاء السلطة التقديرية التي خولتها لقاضي الموضوع في تقدير العقوبة، من وجوب إحاطة هذه الحرية في التقدير ببعض القيود والضمانات، التي بموجبها يملك القاضي الجنائي عادة سلطة تقديرية، في اختيار نوع العقوبة، كما يمكن له اختيار قدر العقاب بين حديه الأدنى والأقصى، وهو ما يسمى بالاختيار الكمي، بالإضافة إلى ذلك يمكن له التبديل النوعي للعقاب بتدبير أو أكثر من التدابير التهذيبية المقررة للأحداث على سبيل المثال، وقد يخول القاضي في جرائم معينة استبدال تدبير بالعقوبة المقررة أصلاً للجريمة، ويخول القاضي الجنائي سلطة تقديرية في استبعاد بعض العقوبات الأصلية لمدة قصيرة.

وعلى ما سبق فإن التنفيذ للعقوبات البديلة يتم وفقاً للضوابط المنصوص عليها في القانون، وأن يتم ذلك تحت الرقابة القضائية الكاملة وفقاً للهدف من العقوبة البديلة، والعمل على عدم إهدار الطاقات وتعطيل الإنتاج وإرهاق ميزانية الدولة في تنفيذ العقوبات الأصلية التي قد تؤدي بانعكاسات خطيرة على الفرد والمجتمع.

وأهمية هذه الضوابط لهذه السلطة، تأتي، من كونها تحول دون الانحراف بهذه السلطة عن مقصدها الأصلي، وهذه الضوابط، تجعل القاضي يأخذها في الاعتبار عند استعمال سلطته التقديرية في البحث عن بدائل العقوبة السالبة للحرية، وبما يتناسب مع الجريمة، ويتفق مع أهداف العقاب⁽¹⁸⁾.

المطلب الثاني

إشكاليات نظام السلطة التقديرية للقاضي للحكم ببدائل غير احتجازية

معلوم أنه بسبب مشكلات نظام العقوبات السالبة للحرية وبالذات قصيرة المدة، والتي كشفت أن إضرار هذه العقوبات أصبح أكثر من نفعها، فإن المشرع لم يوجد نظاما حدد فيه بدائل العقوبات السالبة للحرية، فحسب، وإنما أوجد نظاما للسلطة التقديرية للقاضي للحكم ببدائل غير احتجازية.

والغاية من منح السلطة التقديرية للقاضي في استبدال العقوبات السالبة للحرية ببدائل غير احتجازية، هي أن المشرع ليس في مكنته الإحاطة بكل أنماط السلوك الإنساني، الذي يشكل ضررا على المصالح محل الحماية القانونية، كما ليس في استطاعته أن يضع يده على كل فروض الخطورة الإجرامية واحتواءها قانونيا، ومن ثم كان لا بد له من التسليم بالسلطة التقديرية للقاضي في تحديد الجزاء الجنائي المناسب للتطبيق. ولا يمكن للعقوبة أن تؤدي الدور الذي أنيطت به، والذي يتمثل في مكافحة الظاهرة الإجرامية، إلا إذا كان الجزاء يتناسب مع ظروف ارتكاب الجريمة وشخصية المجرم. ومن ناحية أخرى فإن فكرة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، لها أهمية في تعزيز نظام العدالة الجنائية. وبالتالي فإن التشريعات الحديثة أجمعت على منح القاضي سلطة تقديرية تمكنه من تفريد العقوبة بما يتناسب وشخصية المتهم وظروفه التي أدت به لارتكاب الجريمة، بهدف حماية المجتمع وإصلاح مرتكب الجريمة. وذلك وفقا لقيود وضوابط قانونية.

كما أن مقاصد المشرع من هذا النظام، هي تقريره بأن العقوبة وتنظيمها ليست حلاً كاملاً للمشكلة الجنائية التي يسببها الإجرام لان هناك أنواعاً من المجرمين لا تجدي معهم العقوبة كما أن هنالك حالات لا تكون العقوبة فيها ذات اثر فعال في منع الجريمة. وإنما الحل لمكافحة الجريمة مكافحة فعالة وضع جزاءات أخرى ذات طبيعة مختلفة تحت تصرف القاضي يأمر بها إلى جانب العقوبات المقررة أو بدلاً منها وذلك كي تتحقق أهداف السياسة الجنائية العقابية، ويضمن اختيار أحسن الوسائل الوقائية والعقابية أو بمعنى آخر أحسن الوسائل المانعة والرادعة لمكافحة الجريمة فكلما كان اختيار القاضي للوسيلة العقابية المناسبة للجاني موفقاً أي ملائماً لحالته الشخصية وظروفه الخاصة كلما كان تفريد العقاب سليماً منتجاً لأثره وهو مكافحة الجريمة مكافحة فعالة ولذلك يجب أن نضع تحت يد القاضي من العقوبات والتدابير ما يمكنه من التفريد فما يحتاجه بالنسبة لمجرم معتاد غير ما يحتاجه لمجرم مبتدئ وعلى ذلك فقد تكون العقوبة المقررة للجريمة في القانون ليست هي الوسيلة الفعالة لمنع الشخص من ارتكاب الجرم من جديد وقد ينص القانون على عدم تطبيقها عليه لجنونه، ففي هذه الحالة يجب ان يكون لدى القاضي من التدابير ما يمكنه فيما لو حكم أو أمر بها أن يقي المجتمع شر إجرام هذا الشخص في المستقبل.

وبالرغم من أهمية وظائف نظام السلطة التقديرية لتحقيق أهداف نظام بدائل العقوبات السالبة للحرية، إلا أن الواقع يكشف عن وجود مشكلات تعيق مقاصد نظام السلطة التقديرية للقاضي للحكم ببدائل غير احتجازية. ومن أهم هذه المشكلات قصور الدور الرقابي للمحكمة العليا، والتفتيش القضائي، الذي يعد من الضمانات المفترضة لتحقيق مقاصد المقتن من نظام السلطة التقديرية، وقد نتج عن هذه المشكلة عدم التناسب بين العقوبات والجرائم، وزيادة أعداد السجناء، واكتظاظ السجون، والإسراف في استعمال السلطة التقديرية للقاضي، وعدم المساواة في العقوبة.

كما أن هذه المشكلات ستؤدي حتماً إلى تلاشي صفة اليقين في العقوبة، وبالتالي يضعف تأثيرها في تحقيق الردع العام، بسبب التفاوت الذي يمكن حدوثه في الأحكام بين قاض وآخر في الأفعال المتشابهة، أو عندما يتعدد المساهمون في الجريمة، وهذا التفاوت قد ينعكس على مصداقية نظام إدارة العدالة الجنائية في الدولة فيقلل من درجة الاحترام والثقة في هذا النظام، ويقلل أيضاً من وظائف النظام الجنائي كوسيلة لتحقيق أهداف السياسات الجنائية، وتحقيق الضبط الاجتماعي، والعدالة الجنائية. وغموض في السياسة الجنائية، وعدم فاعلية نظام العدالة الجنائية.

كما أن غياب سياسات التدريب للقضاة، والتي تكفل لهم تطبيق نظام العقوبات البديلة، بمهنية عالية، نتج عنه، إفراط في عقوبة الحبس، حتى في الأحوال التي يكون فيها: طبيعة الجرم، ودرجة المسؤولية، وماضي الجاني، وسنه، وعلاقته بالمجني عليه، والباعث على الجريمة، لا يشكل خطراً.

كما نتج عن ذلك زيادة عدد السجناء، واكتظاظ السجون، وما يترتب على ذلك من إهدار لكرامة السجناء، وتعطيل لوظائف بدائل العقوبات السالبة للحرية. إضافة إلى الابتعاد عن أهداف السياسة الجنائية للدولة، وصورورها لا تهدف إلى التهذيب والإصلاح أو إعادة التأهيل... أو إهدار لمقاصد العقوبات.

كما أن وجود مشكلات أخرى تصاحب نظام بدائل العقوبات السالبة للحرية، ومن أهمها قصور هذا التنظيم، عن مجارة أبرز الاتجاهات الحديثة البديلة للسجن، وما يؤكد ذلك، أن بدائل العقوبات السالبة للحرية. لا يزال قاصراً، ولا يشمل عقوبات بديلة حديثة مثل: الرقابة الإلكترونية، وبدائل السجن التقليدي، منها الاستعانة ببعض مؤسسات الرعاية الاجتماعية القائمة في المجتمع لتقديم بعض الرعاية لبعض أنواع من السجناء الذين يعانون من مشاكل طبية ونفسية وعقلية. وكذلك إيجاد ما يسمى بالسجون المفتوحة. ومن ناحية أخرى فإن غياب قاض متخصص لتطبيق هذه العقوبات، ينتج عنه حتماً تغييب لمقاصد المشرع من نظام بدائل العقوبات السالبة للحرية، ونظام السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.

النتائج والتوصيات:

- الأصل في العقوبات البديلة أنها عقوبات مستقلة وليست تكميلية، لها وظائف مهمة في إعادة تأهيل وتهذيب المحكوم عليه، وباعتبارها تدابير مستقلة للتأهيل الاجتماعي للمحكوم عليه.
- إن نظام بدائل العقوبات السالبة للحرية في القانون اليمني لا يزال نظاما تقليديا، ويحتاج إلى تطوير من خلال توسيع دائرة هذه العقوبات البديلة.
- إن تحقيق مقاصد نظام العقوبة البديلة، لن يتحقق إلا إذا حصل تطور في نظام السلطة التقديرية للقاضي،
- إن نظام السلطة التقديرية للقاضي في تقدير، بدائل العقوبات السالبة للحرية يعد من أهم الوسائل التي تساعد المشرع في تحقيق أهداف العقوبة، وتعزيز نظام العدالة الجنائية.
- إن مفهوم السلطة التقديرية لاستبدال العقوبات السالبة للحرية ببدايل غير احتجازية، هو نظام يعطي القاضي سلطة إحلال عقوبة بديلة، على سالبه للحرية.
- إن السلطة التقديرية للقاضي في تقرير بدائل للعقوبات السالبة للحرية، مقيدة بشروط معينة، نص عليها القانون، ويجب أن تتوافر حتى يلجأ القاضي لاستخدام هذه السلطة.
- إن السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي أصبحت من المسلمات في هذا العصر، باعتبارها المخرج الذي يلجأ إليه القضاة عند استنفاد العقوبات المقررة قانونا، لعدم مواءمتها للجرم المرتكب أو لظروف المجرم، ومن ثم اللجوء إلى حلول أخرى منحها إياه المشرع في إطار ما يعرف بالسلطة التقديرية.
- إن هذه السلطة التقديرية يجب أن تخضع في تطبيقها، لضوابط يسترشد بها القاضي عند تقدير الجزاء الجنائي، فالغاية من وجود هذه الضوابط، هي الوصول إلى قياس سليم، ومتكامل لجسامة الجريمة ومسؤولية مقترفها وقدر ما يستحق من العقاب..
- إن نظام السلطة التقديرية للقاضي، يوجب على القاضي أن يلتزم بالضوابط التي يجب أن تصاحب الأحكام بالعقوبات البديلة، والتي تضمن عند التنفيذ، إصلاح الجاني والحفاظ على المجتمع آمناً مطمئناً.
- إن تحقيق العدالة الجنائية يكلف ميزانية الدولة مصاريف وتكاليف ضخمة في سبيل القضاء على الجريمة والبحث عن مرتكبيها ومحاكمتهم وتنفيذ العقوبة في حقهم، وهذا يقضي إمعان النظر في النتائج المحصل عليها والبحث عن البدائل الضرورية فالتركيز على العقوبة لوحدها غير كاف للوصول إلى الإصلاح المنشود، بل لابد من توجيه الاهتمام إلى التقليل ما أمكن من العقوبات السالبة للحرية في بعض الجرائم السابقة وتعويضها بالجزاءات الإدارية أو على الأقل بالعقوبات المالية، وتشجيع التدابير الوقائية والبحث على تطبيقها وتنويعها، في حالة ضرورة انزال العقوبات السالبة للحرية فلا بد ان يكون الهدف الرئيسي هو السعي إلى إصلاح

المحكوم عليه وتتبع وضعيته داخل السجن وتفادي تهميشه والعمل على تيسير إعادة ادماجه عند مغادرته للسجن، ووضع معايير دقيقة تتيح للقضاء تطبيقاً سليماً لمبادئ تفريد العقاب والظروف المخففة أو المشددة.

-إن العناية بالعنصر البشري العامل في محيط العدالة الجنائية يعد من الأولويات الأساسية والمقصود هنا هم القضاة سواء كانوا قضاة حكم أو قضاة نيابة عامة وأيضا المحامون وكذا كتاب الضبط ورجال الضبطية القضائية والخبراء والمترجمون وغيرهم من المساعدين، والعناية بهؤلاء تكون من خلال توفير الامكانيات المادية والمعنوية وتمكينهم من أداء وظائفهم في احسن الظروف.

- إن تحقيق مقاصد نظام العقوبات البديلة يفرض وجود نظام رقابة فعال على أعمال القضاة، من المحاكم الأعلى، ومن هيئة التفتيش القضائي عند تقدير الكفاءة، وذلك حتى نضمن تعزيز وظائف نظام العدالة الجنائية.

التوصيات:

-اعتماد سياسات تدريب ملائمة لإكساب القضاة وأعضاء النيابة العامة والادعاء العام المعارف والخبرات والمهارات اللازمة للتعامل مع الظواهر الجرمية المستحدثة، و تدريبهم على تطبيق نظام بدائل العقوبات السالبة للحرية، وبما يحقق مقاصد المشرع من العقوبات البديلة.

-تفعيل دور المحاكم العليا في التنظيم القضائي، ودور التفتيش القضائي في الرقابة على الأداء القضائي، وبما يضمن حقوق المتهم وتطبيق مبادئ العدالة. وعدم الانحراف بهذه السلطة الممنوحة للقاضي.

-الأخذ بدائل السجن التقليدي، بشكل عام:منها المراقبة القضائية، و الرقابة الإلكترونية وإعفاء المؤسسات العقابية التقليدية من مسؤولية إصلاح المجرمين، والاستعانة ببعض مؤسسات الرعاية الاجتماعية القائمة في المجتمع لتقديم بعض الرعاية لبعض أنواع من السجناء الذين يعانون من مشاكل طبية ونفسية وعقلية. وإيجاد ما يسمى بالسجون المفتوحة، والتي هي عبارة عن مبان صغيرة لها أبواب عادية بدون قضبان حديدية ولا تحيطها أسوار عالية، و على استبدال الأساليب المادية بأخرى معنوية تهدف إلى بث الثقة و الطمأنينة في نفس النزلاء وتعوديهم الاعتماد على أنفسهم وتبادل الثقة بينهم وبين القائمين على إدارتهم.

-إيجاد قاض متخصص في تطبيق العقوبات البديلة، على مستوى كل مؤسسة عقابية.

- إيجاد دليل يتضمن إرشادات وموجهات حول البدائل التي يمكن تطبيقها.
- يتعين الا تكون شروط بدائل الحبس مفروضة على المحكوم عليهم؛ انما يجب ان تكون قابلة للتفريد بحسب شخصية وظروف كل محكوم عليه على حدة؛ وأن يكون هناك قابلية للتعديل تبعاً للظروف التي تطرأ على شخصية المحكوم عليه ومتطلبات ومفترضات تأهيله اجتماعياً.

-إجراء مراجعة شاملة للتشريعات الجنائية الوطنية في إطار ملاءمتها للمعايير الدولية لحقوق الإنسان عبر مراحل الاتهام والتحقيق والمحاكمة والتنفيذ العقابي

والعمل على تعديلها، ليكون القانون القائم الواجب التطبيق في متناول القضاء، سليماً وتتوافر فيه كافة ضمانات حقوق الإنسان عبر هذه المراحل. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

(1) - العقوبة : العقوبة La peine جزء يوقع باسم المجتمع، حماية له وضماناً لمصلحته، وهي جزء يتناسب مع جسامة الواقعة الإجرامية ومقدار الخطيئة والإثم إعمالاً لمبادئ العدالة. فالعقوبة ضرورة حتمية تفرضها اعتبارات حماية النظام العام السياسي والاقتصادي والاجتماعي. ومن المؤكد أن الهدف أو الغرض الانتقائي أو التكميلي للعقوبة لم يعد له دور يذكر في العصور الحديثة والمعاصرة. ومن ثم يمكن حصر أغراض العقوبة فقط في نوعين من الأغراض، أحدهما الغرض الأخلاقي، وهو تحقيق العدالة، والآخر غرض نفعي هو تحقيق الردع بنوعيه العام والخاص.

(2) - تختلف العقوبات السالبة للحرية عن العقوبات المقيدة للحرية فالأخيرة هي التي تفترض بوجود المجرم خارج المؤسسة العقابية ويخضع لتدابير كمراقبة البوليس اما العقوبات السالبة للحرية فمنها عقوبة الحبس.

(3) - والسبب أنه ظهرت اشكال جديدة من الإجرام استفادت من الثورة العلمية والتقنية الحديثة " جرائم الحاسوب والانترنت والجرائم ضد الانسانية وجرائم المواصلات السلوكية واللاسلكية وجرائم البيئة" وفي نفس الوقت اصبحت الحقوق والحريات الفردية معترفا بها على المستوى العالمي اكثر من أي وقت مضى، واصبح على العدالة الجنائية ان تساير المعطيات التكنولوجية بسرعتها ودقتها وضبطها بدلا من الاعتماد على اساليب عمل تقليدية مكلفة وبطيئة لذلك اصبحت العمل جادا على المستوى الدولي من اجل حوسبة العدالة الجنائية وجعلها اكثر عصرة واكثر علمية، وان كان ذلك غير كاف وحده، إذ ان العدالة الجنائية لا يمكن فصلها عن العدالة الاجتماعية والاقتصادية، والسياسية، فتحقيق العدالة في شقها الجنائي لن يتم الا بشكل مواز مع تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية والديمقراطية السياسية وذلك عن طريق الاهتمام بالطبقات الاجتماعية المحرومة ومحاربة اشكال الفقر والبطالة والقضاء على الامية وتشجيع التعليم وتوفير السكن اللائق ورعاية الطفولة وفتح المجال للحريات العامة في اطار الالتزام والمسؤولية.

(4) - وهذا ربما يرجع لأنها تطبق على اقل الجرائم جسامة وهي الجرائم التي ترتكب بكثرة، أو ربما يرجع إلى أن القضاة وخوفاً من أن يظلموا المحكوم عليه بعقوبة طويلة المدة يلجؤون إلى تطبيقها.

(5) -1 شريف سيد كامل، الحبس قصير المدة في التشريع الجنائي الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص6

(6) -

(7) يراجع في ذلك بهزاد علي ادم - مفهوم العقوبة البديلة - الموقع الالكتروني الحوار المتمدن.

(8) منجد الطلاب. فؤاد افرام البستاني. الطبعة الثامنة والثلاثون. دار المشرق. ش م م. صفحة 25

(9) تجارب الدول الأخرى لبدائل عقوبة السجن؛ عبد الله بن عبد العزيز اليوسف؛ ضمن ندوة بدائل عقوبة السجن، (الجمعية الوطنية لحقوق الإنسان، الرياض، ط1، 1428هـ-2007م)، ص 30-36.

(10) بدائل السجن؛ دراسة مقارنة؛ حجاب بن عائض الذيابي، رسالة ماجستير من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية (المعهد العالي للقضاء- قسم السياسة الشرعية؛ بإشراف الدكتور: منصور نصر قموح، العام الجامعي 1421هـ-2000م، ص

(11) -- كنزة حرشي - علم العقاب - طبعة جديدة - 2007 - 2008. ص: 99 - 100. - فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب : 316.

(12) -ومن هذه المؤتمرات المؤتمر السابع للامم المتحدة المنعقد في ميلانو في عام 1985 الذي اعتمد على وجوب اتخاذ كافة التدابير والإجراءات الناجمة لمعالجة ظاهرة الاكتظاظ لدى السجناء، والاستعاضة بقدر المستطاع عنها بالتدابير البديلة، وذلك من اجل إعادة تأهيل ودمج المحكوم عليهم في المجتمع باعتبارهم جزء لا يتجزأ من النسيج الاجتماعي، وذلك من اجل اعادتهم اعضاء فاعلين في المجتمع، ففي توصيته رقم 16 شدد على وجوب اتخاذ التدابير اللازمة لعلاج ظاهرة تكديس السجناء، والاستعاضة ما امكن عن عقوبة السجن بالتدابير البديلة والمؤهلة لا عادة دمج المحكوم عليهم في الحياة الاجتماعية كأعضاء فاعلين، واذ يؤكد ان الاجراءات التي لا تشترط الحبس تمثل طريقة انسانية لتسهيل جهود اعادة التأهيل التي تبتذل بشأن الافراد المحكوم عليهم فقد اوصى بما يلي:

1. يوصى بأن تعمل الدول الاعضاء على زيادة جهودها الرامية الى الحد من الاثار السلبية للسجن.
2. يوصي الدول الاعضاء كذلك بتكثيف البحث عن الجزاءات المعقولة التي لا تشترط الحبس كوسيلة لتخفيض اعداد السجناء.
3. يطلب من لجنة منع الجريمة ومكافحتها ان تقوم بدراسة مسألة الجزاءات التي لا تشترط الحبس والتدابير الرامية الى الاندماج الاجتماعي للمجرمين مع مراعاة جملة امور
- (13) - يمكن تعريف السياسة الجنائية بصفة عامة بأنها مجموعة الوسائل والتدابير التي تحدثها الدولة في حقبة زمنية معينة لمكافحة الجريمة وحفظ الأمن والاستقرار داخل ربوعها، أو المجموعة المنظمة من المبادئ التي يتحتم على الدولة والمجتمع اعتمادها لتنظيم عملية محاربة الجريمة.
- (14) - إن مصطلح السلطة التقديرية هو ذو معنى واسع في مختلف فروع القانون يقوم على أساس من التحليل الذهني أو الفكري للقاضي فهو نشاط ذهني وعقلي يضطلع به القاضي في فهم الواقع المطروح عليه وأستنباط عناصر هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية يعتقد انها تحكم النزاع المعروض. وهي بذلك تتألف من عنصرين شخصي وهو القاضي وموضوعي وهو القانون. د. نبيل إسماعيل عمر - سلطة القاضي التقديرية - منشأة المعارف بالإسكندرية - ١٩٨٤، ص50 وما بعدها.
- (15) - د. أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تأجيل العقوبة، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص287.
- (16) - في حالة: تعدد عقوبات القصاص في المادة (110) عقوبات وفي حالة تعدد عقوبات الحدود في المادة (111) عقوبات وفي حالة تعدد عقوبات القذف في المادة (112)، وفي حالة تزامم عقوبات الحدود والقصاص في المادة (113).
- (17) -47 د/ حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982، ص 782
- (18) - الاشراف القضائي في تطبيق الجزاء الجنائي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، 2012م، جامعة الحاج الخضر باتنتيه، الجزائر، ص10 وما بعدها. ١- فاضل زيدان محمد - سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة - رسالة دكتوراه - مقدمة إلى كلية. القانون-جامعة بغداد - ١٩٨٧

الحرز في جريمة سرقة السيارات (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون اليمني)

القاضي/عبدالله عبدالكريم عبدالرحمن البرغشي

تمهيد وتقسيم:

نظراً لذيوع وانتشار جريمة سرقة السيارات في الجمهورية اليمنية، وعدم وجود نصوص قانونية خاصة بشرط الحرز في هذه الجريمة، وعدم وجود رؤية موحدة في القضاء اليمني حول نطاق شرط الحرز في جريمة سرقة السيارات، فإن ذلك كان دافعاً لنا للبحث في هذه المسألة، ومحاولة الخروج برؤية شاملة حول هذا الموضوع. والكلام عن شرط الحرز في هذه الجريمة يقتضي منا بدايةً بيان حقيقته والضوابط المتعلقة به، وما إذا كان يعد شرطاً لاعتبار الجريمة حدية من عدمه؟ يلي ذلك الولوج إلى دراسة شرط الحرز في جريمة سرقة السيارات بصورها المتعددة، وهذا ما سنعرضه من خلال مبحثين، نبين في المبحث الأول: أحكام الحرز في الفقه الإسلامي والقانون اليمني. ونتحدث في المبحث الثاني: عن حكم سرقة السيارات.

المبحث الأول

أحكام الحرز في الفقه الإسلامي والقانون اليمني

سنعرض في هذا المبحث حقيقة الحرز، ببيان تعريفه وأنواعه وضوابطه (المطلب الأول)، ثم نبين موقف كل من فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون اليمني من اشتراط الحرز لاعتبار السرقة حدية، (المطلب الثاني)، وذلك كما يلي:

المطلب الأول

حقيقة الحرز في جريمة السرقة الحدية

إن الحديث عن حقيقة الحرز يقتضي منا بيان معناه لغةً واصطلاحاً، وبيان أنواعه، وضابطه، وهل يشترط الدخول إلى الحرز؟ وحكم سرقة نفس الحرز، وبطلان الحرز، والعلاقة بين الإحراز والقبض والحيازة، وذلك على النحو التالي:

أولاً: معنى الحرز:

الحرز لغة: "الموضع الحصين"⁽¹⁾. وفي لسان العرب: "أحرزت الشيء إحرازاً: إذا حفظته، وضممته إليك وصننته عن الأخذ"⁽²⁾.

أما في الاصطلاح: فقد تعددت تعريفات الفقهاء للحرز، وهي متقاربة إلى حد كبير فيما بينها ومنها مايلي:

- عرف ابن رشد الحرز بأنه: "كل ما من شأنه أن تحفظ به الأموال كي يعسر أخذها، مثل: الأغلاق، والحظائر، وما أشبه ذلك" (3).

- وعرفه القرطبي بأنه: " ما نصب عادة لحفظ أموال الناس، وهو يختلف في كل شي بحسب حاله." (4)

- وعرفه أحمد بن يحيى المرتضى من الزيدية بأنه: " ما وضع لمنع الداخل والخارج إلا بخرج في الدخول أو الخروج، أو هو ما يمنع الخارج من الدخول وإن لم يمنع الداخل من الخروج" (5).

- وعرفه الطوسي من الإمامية بأنه: " كل موضع لم يكن لغير المتصرف الدخول فيه إلا بإذنه" (6).

- أما المقنن اليمني: فقد عرّف الحرز في المادة (296) عقوبات بأنه: " الموضع الحصين الذي يحفظ فيه المال عادة بحيث لا يعد صاحبه مضيعاً له بوضعه فيه" (7). ويتميز هذا التعريف بالدقة والضبط لحقيقة الحرز للسببين التاليين:

1- أنه راعى في تعريفه الحقيقة اللغوية للحرز - بأنه الموضع الحصين - مع التأكيد على أهمية الحقيقة العرفية، فأوجب مراعاة العرف والعادة فيما يعد حرزاً من عدمه، وهاتان الحقيقتان هما المرجع في تحديد معنى الحرز؛ لأنه لم يرد للحرز معنى محدد في الشرع - كالصلاة مثلاً- والقاعدة في الأسماء المطلقة في الشريعة الإسلامية هي اعتبار حقيقتها اللغوية إن لم يوجد لها رسم محدد في الشرع، فإن لم يوجد لها حقيقة لغوية، فالمعتبر الحقيقة العرفية (8).

2- أن هذا التعريف يتفق من حيث المعنى مع التعريفات التي أوردها الفقهاء، ويزيد عليها بأخذه بالضابط الذي أورده بعض المحققين في بعض المذاهب للحرز بأنه " الموضع الذي لا يعد صاحبه مضيعاً له بوضعه فيه" (9). وهذا الضابط يتميز بالمرونة؛ لتوقفه على العرف، الذي يختلف باختلاف الأحوال والأزمنة.

ثانياً: أنواع الحرز:

قسم الفقهاء الحرز إلى نوعين: حرز بالنفس، وحرز بالحافظ، وسنبين معنى كل منهما فيما يلي:

1 - الحرز بالنفس (الحرز بالمكان): وهو ما كان معداً للإحراز ويمنع الغير من الدخول فيه إلا بإذن صاحبه، كالدير، والحوانيت، والخزائن، والصناديق، ونحوها (10).

وقد اختلف الفقهاء بشأن مفهوم الإحراز، وما يعتبر حرزاً، وما لا يعتبر، وهل يشترط أن يكون مغلق الأبواب، أم يكفي أن يكون معداً للحفظ، ولو لم يكن مغلقاً؟ وبمعنى آخر هل يراد بالحرز المفهوم المادي له بحيث يمنع السارق فعلاً من السرقة، أم يراد به الإيماء والإشارة إلى الغير بأن المكان محرز، ولو لم يكن حرزاً من الناحية الشكلية؟ (11) سنبين ذلك بقدر من الاختصار عند الكلام عن ضابط الحرز.

2 - الحرز بالحافظ (الحرز بالغير): ويكون الحرز بالحافظ إذا كان غير معد للإحراز ويدخل الغير فيه بدون إذن، كالمسجد والطرق والشوارع. وحكمه حكم الصحراء إن لم يكن هناك حافظ، ولكن إذا أقيم عليه حافظ (حارس) صار حرزاً؛ ولهذا سمي حرزاً بغيره؛ إذ يتوقف صيرورته حرزاً على وجود غيره (الحافظ)⁽¹²⁾. أما إذا كان حرزاً بنفسه، فلا يحتاج إلى حافظ. ومع ذلك فقد ذهب الشافعية إلى اشتراط الحافظ في الأماكن الكائنة في الصحراء، ولو كانت محصنة ومقفلتة⁽¹³⁾. وقد اشترط الشافعية في الحافظ أن يكون مستيقظاً⁽¹⁴⁾. في حين اشترط الأحناف أن يكون الحافظ في مكان قريب من المال، بحيث يمكنه حفظ مثله عادة، سواء كان نائماً أم يقظاً مستدلين بحديث صفوان⁽¹⁵⁾، فقد روي عن صفوان بن أمية أنه قال: كنت نائماً في المسجد على خميسة لي فسرقت فأخذنا السارق فرفعناه إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأمر بقطعه، فقلت: يا رسول الله أفي خميسة ثمنها ثلاثين درهما؟ أنا أهبها له أو أبيعها له، قال: "فهل كان قبل أن تأتيني به" ⁽¹⁶⁾. ويقول الدردير من المالكية: "وكل شيء سرق بحضرة صاحبه ففيه القطع؛ لأنه حرز له، ولو كان في فلاة من الأرض أو كان نائماً." ⁽¹⁷⁾.

ثالثاً: ضابط الحرز:

تقدم أنه لم يرد في الشريعة مفهوم محدد للحرز، بل ترك ذلك لأعراف الناس وعاداتهم، ولذلك فقد اجتهد الفقهاء في المذاهب الإسلامية المختلفة في وضع ضوابط معينة للحرز. وسنحاول فيما يلي -وباختصار- أن نبين الضوابط الخاصة بالحرز بالمكان في المذاهب الفقهية المختلفة:

1- مذهب الحنفية: اشترط الأحناف في الحرز بالمكان، أن يكون محجوزاً بالبناء، سواء كان بابه مغلقاً أم مفتوحاً، وسواء كان له باب أم لا؛ إذ البناء مقصود به الإحراز كيفما كان⁽¹⁸⁾.

2- مذهب المالكية: الحرز عند الإمام مالك إجمالاً: هو كل شيء جرت العادة بحفظ المال فيه، ويعتبر المكان محرزاً بمجرد إعداده لحفظ المال أو الاعتياد على حفظ المال فيه، دون حاجة لإحاطة المكان ببناء أو سور أو نحو ذلك. فلا يشترط في الزرائب والجرون والمراح، أن تكون مبنية أو مسورة، مهما كانت معدة لحفظ المال عادة⁽¹⁹⁾.

3- مذهب الشافعية والحنابلة: يمكن القول إن ضابط حرز المكان لديهم، هو: كل مكان مغلق لحفظ المال داخل العمران، كالبيوت والدكاكين والحظائر والخزائن.

وبذلك فقد اشترطوا في حرز المكان شرطين: الأول: أن يكون في العمران. فإذا كان خارج العمران، كالصحراء أو البادية وكذا البساتين الواقعة خارج العمران، فلا تعتبر حرزاً بنفسها ولو كانت حصينة أو مغلقة، إلا إذا جعل عليها حافظ ملاحظ فتكون حرزاً بالحافظ، وحينئذ يستوي أن تكون مغلقة أم مفتوحة، إلا أنها إذا كانت مفتوحة فيجب أن يكون الحافظ مستيقظاً لا نائماً.

والثاني: أن يكون مغلقاً. فإذا كان بابه مفتوحاً، وأليس له باب، أو كان بحائطه ثقب، أو انهدم في جزء منه، فلا يعد حرزاً بنفسه. كما ذهبوا إلى أن الخيام والمضارب

لا تعد حرزاً بنفسها؛ إذ العادة جرت بأن تحرز بالحافظ، فإذا جعل عليها حافظ صارت محرزة، ولو كان الحافظ نائماً بداخلها⁽²⁰⁾.

4- مذهب الزيدية: يرى الزيدية أن ضابط حرز المكان هو: " ما وضع لمنع الداخل والخارج إلا بحرج في الدخول والخروج". ويكفي لديهم لاعتبار المكان محرزاً، أن يكون عليه جدار أو خيام أو زرب أو قصب؛ فإذا كان كذلك فهو حرز بنفسه، وإن لم يكن عليه باب فلا يعد حرزاً إلا بحارس⁽²¹⁾.

5- مذهب الإمامية: يرى الإمامية أن حرز المكان هو: كل موضع لم يكن لغير المتصرف فيه الدخول إليه إلا بإذنه، أو يكون مقفلاً عليه، أو مدفوناً. أما المواضع التي يطرقها الناس ولا تختص بواحد دون غيره، فلا تعد حرزاً، كالحمامات والمساجد والحانات والأرحية ونحوها، فإذا كان الشيء في أحد هذه المواضع مدفوناً أو مقفلاً عليه فسرقه إنسان، كان عليه القطع؛ لأنه بالقفل والدفن قد أحرزته⁽²²⁾.

وأياً كان الخلاف بشأن هذه الضوابط؛ فإن الإجماع منعقد على أن المعتبر والمحكم فيما يعد حرزاً من عدمه، العرف؛ لأنه لما ثبت اعتباره في الشرع من غير تنصيص على بيانه، علم أن مرد ذلك إلى أهل العرف؛ لأنه لا طريق إلى معرفته إلا من جهته، فيرجع فيما يدل الشرع على أنه حرز إلى العرف؛ لاختلافه باختلافه⁽²³⁾.

ولعل خير ضابط للحرز هو الضابط الذي أورده بعض الفقهاء وأخذ به المقنن اليمني بأنه: " كل ما لا يعد صاحبه مضيعاً لماله بوضعه فيه"⁽²⁴⁾.

ومن المعلوم أن الحرز يختلف باختلاف الأموال والأحوال والأوقات، فما قد يكون حرزاً في زمن ما، لا يعد كذلك في زمن آخر، بحسب صلاح أحوال الناس وفسادها وقوة السلطان وضعفه. وفي ذلك يقول الماوردي - رحمه الله - : " الأحرار تختلف من خمسة أوجه:

- 1- باختلاف نفاسة المال وخسته.
- 2- باختلاف البلد وكثرة دعاره وعكسه.
- 3- باختلاف الوقت وأمنه وعكسه.
- 4- باختلاف السلطان عدلاً وغلظة على المفسدين وعكسه.
- 5- باختلاف الليل والنهار، وأحرار الليل أغلظ"⁽²⁵⁾.

ونخلص مما تقدم: إلى أنه يشترط في الحرز المعتبر لوجوب الحد أمران:
الأول: جريان العرف على اعتبار الشيء محرزاً، بحيث لا يعد صاحبه - في نظر الناس - مضيعاً لماله بوضعه في ذلك المكان.
الثاني: عدم التفريط في الإحراز؛ إذ التفريط يضعفه، فينتفي مع الحد للشبهة.

رابعاً: هل يشترط في الأخذ من الحرز الدخول فيه؟

اختلف الفقهاء بشأن اشتراط الدخول في الحرز لاعتبار الأخذ تاماً، كما لو قام السارق بنقب حرز - منزل أو حانوت - وأدخل يده فيه وأخذ المتاع أو مد قصبه فأخذه، وذلك على النحو التالي:

أ - ذهب أبو حنيفة: إلى أن الأخذ لا يتم إلا إذا دخل السارق الحرز، لأن هتك الحرز هتكا متكاملاً شرط لتكامل الجناية، ولا يتصور ذلك فيما يمكن الدخول فيه إلا بالدخول فعلاً. أما مثل الصندوق والغرارة فهتكهما بالدخول متعذر، وبالتالي فإن الهتك يعتبر تاماً فيهما بإدخال اليد وإخراج المال. وتسمى هذه النظرية عند الحنفية بنظرية الهتك الكامل⁽²⁶⁾.

ب - وذهب المالكية والشافعية والزيدية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية: إلى أنه لا يشترط في الأخذ التام الدخول في الحرز؛ لأن ركن السرقة الأخذ من الحرز وليس دخول الحرز، فكل ما أمكن الأخذ من الحرز دون دخوله فهو أخذ تام يقطع فاعله⁽²⁷⁾. ولم يشترط القانون اليمني في الأخذ من الحرز الدخول فيه، موافقاً بذلك مذهب الجمهور⁽²⁸⁾.

خامساً: حكم سرقة نفس الحرز:

اختلف القائلون بالحرز في حكم سرقة نفس الحرز، وذلك على النحو التالي:
أ- ذهب الحنفية والزيدية: إلى أنه لا يقطع السارق في حالة سرقة نفس الحرز أو بعضه؛ لأن السرقة تقتضي الإخراج من الحرز، ونفس الحرز ليس في الحرز، فلا إخراج؛ لأنه وإن كان محرزاً به على غيره إلا أنه ليس هو في ذاته محرزاً. فسارق الباب -عند الزيدية- لا يقطع إلا إذا كان الباب مكللاً، أي مركباً من الداخل بحيث يصير داخل الحرز، فإذا سرقه فقد سرق من الحرز⁽²⁹⁾.

ب- وذهب المالكية والشافعية والحنابلة: إلى أنه يقطع السارق في هذه الحالة؛ لأن نفس الحرز يعتبر محرزاً بإقامته، فالحائط محرز ببنائه، والباب محرز بتثبيته، فإذا سرقه فعليه القطع⁽³⁰⁾.
و لعل الرأي الثاني هو الأقرب إلى الصواب، ومدار الأمر إلى العرف، والله تعالى أعلم.

سادساً: بطلان الحرز:

يذكر الفقهاء أن المكان الذي تمت منه السرقة إذا توفر فيه صفة الحرز، فإن من يسرق منه يستوجب عقوبة القطع. ولكن قد يحدث ما يخل بصفة الحرز ويؤدي إلى بطلانه، فتتحول العقوبة إلى تعزيرية؛ لاختلال شرط الحرز. ويبطل الحرز بأحد أمرين هما: الإذن بدخوله، وتفريط المالك، وبيان ذلك على النحو التالي:
أ- الإذن بدخول الحرز:

القائلون باشتراك الحرز متفقون على أن الحرز يبطل بالإذن بدخوله، فما أذن للسارق بدخوله، لا يعد حرزاً بالنسبة إليه، ومن ثم فلا حد عليه⁽³¹⁾.

والإذن بدخول الحرز قد يكون صريحاً، وقد يكون ضمناً.

1- الإذن الصريح بالدخول: ويتحقق إذا سمح صاحب المكان المحرز أو من يقوم مقامه للجاني بالدخول إليه، كما في حالة الخادم، والضيف، والعامل، فإذا سرق

الضيف من مضيفه أو الخادم من مخدومه أو الأجير من رب العمل، فلا قطع عليهم؛ لاختلال شرط الأخذ من الحرز؛ لبطلان الحرز بالإذن بدخوله⁽³²⁾.

ومع ذلك فقد اختلف الفقهاء في القدر الذي يبطل من الحرز بالإذن، هل هو الحرز جميعه أم يقتصر البطلان على الموضع الذي أذن له بدخوله دون غيره من الأماكن؟
أ- فذهب الحنفية: إلى أن الإذن يبطل الحرز كاملاً، موضع الضيافة وباقي الدار. ومن ثم فلا قطع على الجاني إذا سرق من أي مكان فيه؛ لأنه بالإذن صار بمنزلة أهل الدار⁽³³⁾. ويقترب من رأي الحنفية رأي الإمامية: حيث يرون في سرقة الضيف من مال مضيفه، أنه لا قطع عليه، دون تفصيل يذكر⁽³⁴⁾.

ب- وذهب الشافعية والحنابلة والزيدية: إلى أن أثر الإذن يقتصر على المكان الذي أعد للضيافة. فإذا سرق الضيف من غرفة أخرى غير التي أذن له بدخولها، وجب عليه الحد متى توفرت بقية الشروط⁽³⁵⁾.

واستدلوا بما رواه الإمام مالك في الموطأ (أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه استضاف رجلاً أقطع اليد والرجل، فسرق عقد أسماء بنت عميس رضي الله عنها- زوجة أبي بكر الصديق رضي الله عنه- فأمر به أبو بكر، فقطعت يده اليسرى)⁽³⁶⁾.
وسبق أن بينا أن الظاهرية لا يشترطون الحرز أصلاً، ومن ثم فلا أثر لديهم للإذن في سقوط القطع.

أ- أما المقنن اليمني: فقد وافق الشافعية والزيدية والحنابلة حيث قرر أنه يقتصر أثر الإذن بدخول الحرز على الجزء منه الذي أذن بالدخول فيه، دون غيره ودون الأشياء الموجودة فيه والتي تعد حرزاً بنفسها [مادة (296) عقوبات].

2- الإذن الضمني بدخول الحرز: ويتحقق متى كان للجاني حق الانتفاع به. فإذا سرق المستأجر مالا للمؤجر من العين المؤجرة، أو سرق الدائن المرتهن مالا للمدين من العين المرهونة، أو المستعير مالا من العين المعارة، فإنه لا يقطع؛ لأن استعمال حقه في الانتفاع بالحرز يقتضي الدخول فيه بما يخرج الموضع المأذون بدخوله من أن يكون حرزاً في حقه⁽³⁷⁾.

ونرى: أن الواقعة في هذه الحالات تعد من قبيل خيانة الأمانة في القانون الجنائي اليمني، حيث إن العين-المؤجرة أو المرهونة- الموجود بداخلها المال المسروق قد سلمت للجاني - المستأجر أو المرتهن- والتسليم ينفي فعل الأخذ خفية، فلا تعد سرقة، والله تعالى أعلم.

أما مالك الحرز فلا يعتبر مأذوناً له ضمناً بدخوله، إذا كان حق الانتفاع لغيره، ولذلك يقطع المؤجر إذا سرق مالا مملوكاً للمستأجر من العين المؤجرة، وكذا يقطع المدين الراهن إذا سرق مالا للمرتهن من الدار المرهونة. وهذا مذهب جمهور الفقهاء:(الشافعية والحنابلة والزيدية وأبو حنيفة).

وعلى الجمهور ذلك: بأن معنى الحرز لا تعلق له بالملك؛ إذ هو اسم لمكان معد للإحراز يمنع من الدخول فيه إلا بإذن؛ والمؤجر ممنوع من الدخول في منزل المستأجر.

وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية: إلى عدم القطع؛ لأن الحرز ملك للسارق؛ ومن ثم فهو يورث شبهة في إباحة الدخول، فيختل الحرز، والحدود تدرأ بالشبهات⁽³⁹⁾.

ب- التفريط من المالك:

ذكر الفقهاء أن تفريط المالك في إحكام الحرز يعد مبطلاً للحرز. فمن ترك باب بيته أو حانوته مفتوحاً من غير إقفال، فحرزه باطل بتفريطه⁽⁴⁰⁾. خلافاً للحنفية، فهم يرون أن المكان المحجوز بالبناء يعد حرزاً، سواء كان بابه مفتوحاً أم مغلقاً، أم لم يكن له باب، ومن ثم فلا يبطل حرز المكان - متى كان مبنياً - بتفريط المالك⁽⁴¹⁾.
العلاقة بين الإحراز والحيازة:

يظهر من كتب اللغة أن الإحراز والحيازة بمعنى واحد، جاء في لسان العرب: "أحرز الشيء حازه" ⁽⁴²⁾. وجاء في مادة (حاز) "حزت الشيء إذا أحرزته". وفي المنجد: أحرز الشيء "حازه وصانه وادخره" والشيء المحرز "الشيء المحوز"⁽⁴³⁾.
أما العلاقة بين الإحراز والحيازة في عرف الفقهاء، فهي العموم والخصوص، فالفقهاء يستعملون الإحراز بمعنى وضع الشيء في حرز مثله، وبمعنى المباح، ويقصدون به الاستيلاء عليه.

وليس كل ما يعد حيازة للمال يعد إحرازاً له في باب السرقة، فقد يكون المال محوزاً ولكنه لم يوضع في حرز مثله⁽⁴⁴⁾.

العلاقة بين الإحراز والقبض:

القبض والإحراز بمعنى واحد في كتب اللغة، وفي ذلك يقول صاحب لسان العرب: "حازه تحوزه إذا قبضه"⁽⁴⁵⁾.
أما الفقهاء فالملاحظ أنهم استعملوا مصطلح القبض بمعنى أعم من معنى الإحراز، فهو يشمل النقل فيما ينقل والتخلية في العقار. وهذا المعنى أعم من الإحراز، الذي يعني وضع المال في حرز المثل⁽⁴⁶⁾.

المطلب الثاني

موقف فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون اليمني من اشتراط الحرز

اختلف الفقهاء في الفقه الإسلامي في اشتراط الحرز لاعتبار السرقة حدية، موجبه لقطع السارق، وانقسم الرأي بشأن ذلك إلى اتجاهين، ويبيان ذلك على النحو التالي:
الاتجاه الأول: وإليه ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والأباضية والإمامية وسفيان الثوري وغيرهم): حيث يرون اشتراط الحرز لوجوب القطع في السرقة فقالوا: لا قطع إلا فيما أخرجه السارق من حرزه، أما إذا أخذه من غير حرز أو أخذه من حرز وضبط قبل أن يخرج بالمسروق من الحرز، فلا قطع عليه⁽⁴⁷⁾.

واستدل الجمهور: بما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه سئل عن الثمر المعلق فقال " من أصاب بفيه من ذي حاجة غير مُمْخَذٍ حُبْنَةً فَلَ شَيْءٍ عَلَيْهِ، وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ مِنْهُ فَعَلِيهِ غَرَامَةٌ مِثْلِيهِ وَالْعُقُوبَةُ وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئاً بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِينُ فَبَلِغَ ثَمَنِ الْمَجْنِ فَعَلِيهِ الْقَطْعُ " أخرجه أبو داود والنسائي وصححه الحاكم⁽⁴⁸⁾. وقد أخذ من الحديث اشتراط الحرز لوجوب القطع، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم "بعد أن يؤويه الجرين" وقوله في حديث آخر(لا تقطع اليد في ثمر معلق، فإذا ضمه الجرين قطعت في ثمن المجن، ولا تقطع في حريسة الجبل، فإذا أوى المراح قطعت في ثمن المجن) أخرجه النسائي⁽⁴⁹⁾.

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم علق القطع بما أواه المراح، والمراح: حرز الإبل والبقر والغنم. والجرين: حرز الثمر فدل على اشتراط الحرز. - كما استدلو بالمعقول: قالوا: إن السرقة أخذ خفي والأخذ من غير حرز لا يحتاج إلى تخفي، ومن ثم فلن يتحقق ركن السرقة؛ ولأن القطع وجب صيانة للأموال وقطعا للأطعام، والأطعام إنما تميل إلى ماله خطر في القلب، وغير المرحز لا خطر له في القلب عادة، فلا حاجة إلى الصيانة بالقطع، ولهذا لم يقطع فيما دون النصاب. كما قالوا والإحراز مأخوذ من مفهوم السرقة لغة، فالسرقة والاستراق هي المجيء متسترا خفية لأخذ مال غيره من حرزه كما في القاموس، وبهذا لا يقال لمن خان أمانته سارقاً. الاتجاه الثاني: وهو مذهب الظاهرية والخوارج وآخرون، حيث ذهبوا إلى عدم اشتراط الحرز، فالسارق عليه القطع سواء سرق من حرز أم من غير حرز، وذلك عملاً بإطلاق الآية الكريمة، كما استدلو بالأحاديث الدالة على وجوب القطع في السرقة من غير تخصيص بأن تكون من الحرز أو من غيره، قال ابن حزم: "قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بقطع السارق جملة ولم يخص حرزاً أو من غير حرز (وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَى) (النجم: 3) (وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا) (مريم: 64) كما قال: إن الحديثين الذين استدلل الجمهور بهما لم يصحها، كما أنه لا مدخل للحرز فيما اقتضاه اسم السرقة لغة.. الخ"⁽⁵⁰⁾.

ويبدو أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الأولى بالاتباع، لقوة أدلتهم وهي أدلة خاصة، في حين أن ما استدلل به أنصار الفريق الثاني هي أدلة عامة، والخاص يقدم على العام، ومن ثم يشترط لوجوب القطع أن يتم الأخذ من حرز المثل احتياطاً، كون الحدود تدرأ بالشبهات، والله تعالى أعلم.

الرأي الذي أخذ به القانون اليمني:

أخذ قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم 12 لسنة 1994م بمذهب جمهور الفقهاء، فاشتراط لاعتبار السرقة حدية أن يكون المال المسروق محرزاً [مادة (294) عقوبات]، كما وضع تعريفاً دقيقاً للحرز [مادة (296) عقوبات] وقد سبق بيانه في المطلب السابق.

المبحث الثاني حكم سرقة السيارات

تمهيد وتقسيم:

تعرف السيارة لغة بأنها: القافلة، وأصلها قوم يسيرون. (51) أما في الاصطلاح المعاصر فتعرف بأنها: مركبة تسير بمحرك يشعل فيه البنزين ويولد قوة لجرها وإدارتها بسرعة عظيمة (52).

والكلام عن حكم سرقة السيارات يقتضي بيان حرز السيارات (المطلب الأول)، ثم بيان حكم سرقة السيارة نفسها (المطلب الثاني)، وحكم السرقة من السيارة، (المطلب الثالث)، وتفصيل ذلك فيما يلي:

المطلب الأول

حرز السيارات

إن السيارات بكافة أنواعها تعد من الآلات المستحدثة في أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين الميلادي، بعد اكتشاف النفط، واستخدام مشتقاته في مجال الصناعات، باعتباره من أهم مصادر الطاقة في العصر الحديث. ونظراً لحدثة ظهور السيارات، لم يتعرض الفقهاء في مختلف المذاهب الفقهية لمسألة حرز السيارات، ولكنهم تطرقوا لبحث أحرار بعض الأشياء التي كانت تقوم - آنذاك - مقام السيارة حالياً، كحرز الإبل، وحرز السفن، وبينوا حكم سرقة الإبل وسرقة السفن، وحرز كل منها.

ويثور التساؤل هل يمكن إعمال الأحكام الخاصة بأحرار الإبل والسفن الواردة في كتب الفقه الإسلامي على السيارات، بطريق القياس عليها، بجامع اعتبار الإبل والسفن والسيارات وسائل لنقل الأشخاص والبضائع؟ أم أن للسيارات حكماً مختلفاً؟ ذهب بعض الباحثين المعاصرين: إلى أن السيارات تأخذ حكم الإبل في الإحراز وعدمه (53)، على اعتبار أن السيارات في العصر الحديث تقوم مقام الإبل في نقل الأشخاص والبضائع؛ ومن ثم تأخذ حكمها؛ لأن البديل يأخذ حكم البديل (54).

وبناء على هذا الاتجاه - وبالقياس على ما أورده الفقهاء بشأن حرز الإبل - فإن حرز السيارات الواقعة داخل العمران يكون - وفقاً لمذهب المالكية والحنفية - بوجودها في مكانها المتعارف على وضعها فيه، سواء كانت داخل الدار أم في الطريق أم في المكان المعد لبيعها في السوق، أم في المواقع المخصصة لوقوف السيارات (55).

وإذا أوقفت السيارة في مكان لم تجر العادة بوضعها فيه؛ كأن تكون عند المسجد أو في السوق في غير المواقع المعدة للوقوف، فإنها تكون غير محرزة (56).

أما وفقاً لمذهب الشافعية والحنابلة والزيدية، فإن السيارة لا تكون محرزة إلا بحافظ، فإن كانت مقفلة، فيكتفى بالحافظ ولو كان نائماً، وإن كانت مفتوحة، فلا

بد أن يكون الحافظ يقظاً ملاحظاً. وإن كانت موضوعة بداخل سور الدار وكان باب السور مغلقاً فهي محرزة وإن لم يكن معها حافظ⁽⁵⁷⁾.

ونرى: أن القول بأن السيارات تأخذ حكم الإبل في الإحراز يعوزه الدقة، ولا يمكن الأخذ به بصورة مطلقة، حيث إن السيارات وإن كانت بديلاً عن الإبل في بعض الاستخدامات، إلا أنها تختلف عنها في أمور كثيرة من أهمها:

1- أن بالإمكان سرقة الإبل بمجرد فك عقالها إن كانت معقولة ثم قيادتها، بخلاف السيارة، فإنها تكون مغلقة وتحتاج لفتح قفل بابها، وبعد ذلك فتح قفل مفتاح التشغيل، ثم تشغيلها وإدارة محركاتها، ولا يكون القيام بذلك إلا بمفتاح مطابق لمفتاح السيارة المسروقة، لأن لكل سيارة مفتاحها الخاص بها⁽⁵⁸⁾.

2- اختلاف عادة الناس حالياً في إحراز سياراتهم عن عاداتهم حالياً أيضاً في إحراز الإبل، فطريقة إحراز السيارة وحفظها تختلف عن طريقة إحراز الإبل، وهذا يرجع إلى اختلاف طبيعة كل منهما عن الآخر⁽⁵⁹⁾.

ولعل الصواب - في نظرنا - بشأن حرز السيارات هو إعمال المعيار المنضبط المجمع عليه فقهيًا، وهو الاحتكام إلى العرف، فما عده الناس حرزاً لمثل هذه السيارة حكم بأنه حرز لها، وما لم يعده الناس حرزاً لها حكم بأنه ليس بحرز، فهذه المسألة تندرج تحت حكم القاعدة الفقهية (العادة محكمة)⁽⁶⁰⁾.

والسبب في اعتبارنا ضابط الحرز في السيارة هو العرف - بالإضافة إلى ما تقدم - ما نص عليه الفقهاء بشأن ضابط الحرز عموماً من القول: إن الشارع قد أثبت الحرز لوجوب القطع في السرقة من غير تنصيص على بيانه، فعلم أنه رد ذلك إلى ما تعارف عليه الناس، لأنه لا طريق إليه إلا من جهته⁽⁶¹⁾، وهذه القاعدة عامة في إحراز الأموال جميعها، وحرز السيارات لا يخرج عنها، بل يدخل في عمومها. كما أن ضبط حرز السيارة بضابط آخر غير العرف لا يتأتى؛ لأن ذلك يختلف باختلاف الزمان والمكان، واستتباب الأمن وضعفه، كما يختلف باختلاف أنواع السيارات⁽⁶²⁾.

لكل ذلك كان المعتبر في حرز السيارة ما تعارف عليه الناس، إلا أنه يشترط لتمام الإحراز عدم حصول التفريط في إحراز السيارة، فالحرز هو الموضع الحصين، ولا يعد كذلك إذا فرط صاحب السيارة في إحرازها وتحصينها، كأن يترك السيارة في الشارع العام مفتوحة الأبواب مثلاً، لأنه بفعله هذا يعتبر مضيعاً لماله⁽⁶³⁾. وقد أشرنا فيما سبق أن كثيراً من الفقهاء - وتبعهم في ذلك المقنن اليمني - اشترطوا في الحرز أن يكون محصناً بحيث لا يعد صاحبه مضيعاً له بوضعه فيه⁽⁶⁴⁾.

المطلب الثاني

حكم سرقة السيارة نفسها

لا تتور صعوبة بشأن حكم سرقة السيارات بالنسبة للمذاهب الفقهية التي لا تشترط لوجوب الحد في السرقة أن يتم الأخذ من الحرز - كالظاهرية ومن وافقهم -

فيجب القطع على السارق أيا كان الموضع الذي تم منه سرقة السيارة، متى تم الأخذ خفية⁽⁶⁵⁾.

ولكن تنشأ الصعوبة بالنسبة للمذاهب القائلة باشتراط الحرز لوجوب الحد في السرقة، وهو مذهب جمهور الفقهاء والقانون اليمني. ولما كانت سرقة السيارات تتم من عدة مواضع وبأشكال متعددة، فإن معرفة حكم سرقتها يقتضي إيضاح حكم كل صورة على حدة، ومن أهم تلك الصور ما يلي:

أولاً: سرقة السيارات من عند المنازل:

جرت عادة الناس في هذا العصر على إيقاف سياراتهم أمام منازلهم، وقليلون هم أولئك الذين يملكون مواقف خاصة لسياراتهم داخل أسوار المنازل، وحتى هؤلاء كثيراً ما يقومون بإيقاف سياراتهم أمام منازلهم دون إدخالها إلى أحواش المنازل لا سيما في أوقات النهار، وعلى كل حال فإن الأمر لا يخلو من فرضين:

الفرض الأول: أن تكون السيارة واقفة بداخل سور المنزل وأبوابها مغلقة: فلا شك في هذه الحالة أن السيارة تعد محرزة، ومن سرقتها وأخرجها من حرزها يجب عليه الحد، سواء كانت أبواب السيارة مفتوحة أم مغلقة، وسواء كان عليها حافظ أم لا، وقد قرر الفقهاء في ذلك: أن الدور والحظائر تعد حرزاً بنفسها إذا كانت أبوابها مغلقة، وهذا مذهب عامة الفقهاء⁽⁶⁶⁾. أما إذا كان المكان غير مغلق، بأن كان مفتوحاً أو ليس له أبواب، فلا يعد حرزاً بنفسه عند الشافعية والحنابلة والزيدية⁽⁶⁷⁾. أما عند الحنفية والمالكية فإن إخراج السيارة من داخل السور يعد إخراجاً لها من حرزها ويوجب القطع على سارقها، سواء كان باب السور مغلقاً أم مفتوحاً⁽⁶⁸⁾. ويظهر لنا أنه لا خلاف في أن السيارة تعد محرزة إذا كانت أبواب السيارة مغلقة. أما إذا كان باب السور مفتوحاً أو متهدماً، أو لم يكن للسور باب، تعين النظر إلى حال السيارة، فإن كانت أبوابها مغلقة، فإنها تعد محرزة عرفاً. وإن كانت غير مغلقة، فيبدو لنا أن هناك تفريطاً في الإحراز، والتفريط - كما تقدم - مبطل للحرز، وتكون السرقة حينئذ تعزيرية⁽⁶⁹⁾ والله تعالى أعلم.

الفرض الثاني: أن تكون السيارة واقفة أمام المنزل:

وهذا الذي جرى عليه حال غالبية مالكي السيارات في هذا العصر، والسيارة الواقفة أمام المنزل لا يخلو حالها من صورتين:

الصورة الأولى: أن تكون مطفأة المحرك، مغلقة الأبواب؛ فالذي يترجح لي في هذه الصورة أن السيارة تعد محرزة، ومن ثم فإن من أخذها من هذا المكان يكون قد سرقتها من حرزها، ويستحق العقوبة الحدية متى توفرت بقية الشروط وانتفت الموانع⁽⁷⁰⁾، وذلك لجريان العرف بين الناس - في هذه الأيام - على وضع سياراتهم في هذه المواضع، ولا يعتبر صاحب السيارة - من وجهة نظر الناس - مضيعاً لماله إذا وضعها أمام منزله مغلقة الأبواب، حيث إن الناس - مع حرصهم على سياراتهم التي تعد من نفائس أموالهم - هكذا يحرزونها.

وفي الفقه الإسلامي لهذه المسألة نظائر يمكن إعمال مؤداها على هذه الحالة، وإن اختلفت طبيعة المسروق، فقد نص فقهاء المالكية في سياق بيان شروط الإخراج من الحرز - على أنه: " يقطع سارق الدابة إذا سرقها من موقف معتاد وقفت فيه سواء كانت مربوطة أم لا، كمكان بزقاق أعتيد على وقوفها فيه وربطها به، سواء كان صاحبها معها أم لا، وذلك متى قام السارق بإبانتها عن موقفها، فبه يتحقق الإخراج من الحرز" (71)، قال الدسوقي: " وإنما قطع: لأن ذلك حرز لها، وأما أخذها من موقف غير معتاد ووقوفها فيه وربطها به، فلا قطع، ما لم يكن ربهما معها" (72).

الصورة الثانية: أن تكون السيارة غير مطفاة المحرك، أو غير مغلقة الأبواب، أو قد ترك مفتاحها فيها (73)، فالظاهر في هذه الصورة تفريط صاحب السيارة في حفظها وإحرازها، ومن ثم يبطل الحرز، وتعد السرقة تعزيرية؛ لاختلال شرط من شروطها وهو الأخذ من الحرز، ومما يؤكد حصول التفريط من صاحب السيارة، أن الناس يلومونه ويعدونه مهملاً ومفرطاً في المحافظة على سيارته - والعرف جرى على اعتبار السيارة في هذه الصورة غير محرزة - والله تعالى أعلم.

ثانياً: السرقة من المواقف المخصصة للسيارات:

جرت العادة في العصر الحديث على تحديد موقف خاص لوقوف السيارات، بجوار المرافق العامة أو الخاصة أو المختلطة، وكذلك في الأماكن العامة، كالحدائق أو الملاعب، والأسواق ولمعرفة حكم سرقة السيارات من هذه المواقف فإن الأمر لا يخلو من فرضين:

الفرض الأول: أن يكون لهذه المواقف سياج أو حائط أو بناء معين، له باب مغلق ويكون عليها حارس مختص بحراستها، ففي هذا الفرض تعد السيارات محرزة بالحافظ (الحارس) الذي يعد حرزاً لجميع السيارات الواقفة داخل الموقف وبغض النظر عن اعتبار السيارة حرزاً بنفسها من عدمه وعليه: فمن يقوم بسرقة سيارة من هذا الموقف يعد قد سرقها من حرز مثلها، مما يتعين معه القول بوجوب إيقاع العقوبة الحدية - القطع - على سارقها (74)، ويستوي في هذه الحالة أن يكون الحارس نائماً أم يقظاً.

الفرض الثاني: أن تكون هذه المواقف بدون أسوار أو سياج أو حافظ، كما هو الحال في المواقف التي عند المساجد والأسواق أو على جانب الطريق داخل المدن: وبشأن حكم السرقة في هذا الفرض اختلف الفقهاء المعاصرون إلى رأيين: الرأي الأول: يرى القائلون به أن سرقة السيارة من هذه المواقف لا تعد حدية إلا إذا كان الناظر (الحارس) موجوداً، ويرى جميع السيارات (75).

الرأي الثاني: يرى القائلون به أن من أوقف سيارته في هذه المواقف يكون قد وضعها في حرزها، وعلى هذا جرت عادة الناس، والواقع يشهد بأنه لا يمكن إحرازها بأكثر من ذلك شريطة عدم حصول النقصان في الإحراز (76).

ونرى: أن الرأي الثاني هو الأولى بالقبول، بشرط عدم التفريط في إحرازها، بأن تكون محكمة الإغلاق، وقد جرت عادة بعض الناس في هذا الفرض على وضع أقفال

إضافية داخلية للسيارة، أو وضع جهاز إنذار، فإذا ما تم ذلك فإنها تعد محرزة قطعاً، والقول بغير ذلك يضع الناس في المشقة، حيث إنه قد بذل مستطاعه في الحفظ. ولذلك فالمترجح لدي أنه يجب قطع سارقها لما يلي:

1 - جريان العرف على قيام الناس بوضع سياراتهم في مثل هذه المواقع، واعتبارها أحرزاً للسيارات، بحيث لا يعد صاحب السيارة مضيعاً لماله إذا وضعها في هذه المواقع لأنها أماكن معتادة لوقوف السيارات.

2 - يمكن الاستشهاد على ذلك بما أورده فقهاء المالكية وغيرهم في حكم سرقة السفينة حيث قالوا: "وإذا سرقت سفينة بمرساة، يقطع سارقها، لأنه حرز لها، سواء اعتيد للإرساء أم لا، قريباً من العمران أم لا" (77). والمرسى غير محاط بسور إلا أنه الموقف المعتاد للسفينة فيعد حرزاً لها، ولعل حكم السيارة في الموقف غير المحاط بسياج كذلك شريطة ألا تبقى في ذلك الموقف زمناً طويلاً. والله أعلم.

ولا يختلف الأمر كثيراً بالنسبة لإيقاف السيارة في إحدى الطرق العامة داخل المدن، فيعتبر في ذلك عرف الناس في ذلك المكان، ومدى اعتباره مناسباً لوقوف تلك السيارة فيه، فإن كان ملائماً، فهو حرز لها شريطة عدم التفريط كما تقدم؛ فإن صاحب ذلك التفريط من السائق، كأن يتركها مدة تشعر الغير أن هذه السيارة مهملة، فلا قطع عليه، لاختلال الحرز بتفريطه (78).

ثالثاً: سرقة السيارات من الطرق التي تربط بين المدن:

إن الاستيلاء على السيارات من الطرق التي تربط بين المدن قد يتم بالقوة والمغالبة والمكابرة، ويسمى فقهاً بالسرقة الكبرى، وقد يتم على سبيل الخفية والاستتار. وتخرج الصورة الأولى عن موضوع بحثنا، حيث إنها تعد واقعة حراية، فمن يقوم بأخذ السيارة في هذه الطرق بالمكابرة يعد قاطعاً للطريق، ويجب عليه حكم المحارب. (79)

والذي يعنينا - هنا - هو الصورة الثانية - الأخذ خفية - فإذا أوقف الشخص سيارته بجانب الطريق أثناء سفره، فهل يمكن اعتبار السيارة محرزة في هذه الحالة أم لا؟ للإجابة على ذلك ينبغي التفرقة بين أمرين، لأنه إما أن يكون صاحب السيارة موجوداً فيها، أو ملاحظاً لها، أو لا.

فإن كان فيها ولو نائماً، أو كان ملاحظاً لها، فإن السيارة تعد محرزة بالحافظ؛ لما قرره الفقهاء الأوائل من القول بأن الإنسان يعد حرزاً لما عليه أو معه أو يحرسه، وإن أوقفها على جانب الطريق ولم يكن موجوداً فيها، أو ملاحظاً لها أو قريباً منها، فالظاهر - والله تعالى أعلم - أن السيارة لا تعد محرزة لا بالمكان ولا بالحافظ، حيث لم تجر عادة الناس باعتبار هذا المكان حرزاً لها (80).

المطلب الثالث

حكم السرقة من السيارات

السرقة من السيارات على ضربين، الأول سرقة قطعة أو جزء من أجزاء السيارة ذاتها، والثاني سرقة متاع من السيارة من غير أجزائها، وسنبين حكم كل منها على النحو التالي:

أولاً: سرقة قطعة أو جزء من أجزاء السيارة ذاتها: تتم هذه الصورة بقيام السارق بسرقة جزء من أجزاء السيارة المركبة فيها والمشدودة فيها،

ولا إشكال أن الأجزاء الواقعة بداخل جسم السيارة، كالكراسي والمسجل والسكان والمحرك، تعد محرزة، متى كانت الأبواب مقفلة، وكانت السيارة واقفة في موقف معتاد الوقوف فيه عرفاً، فقيام السارق بهتك الحرز بهتك أقفال السيارة وأخذ هذه الأجزاء من داخلها، يعد إخراجاً لهذه الأموال من حرزها، مما يوجب العقوبة الحدية على مرتكب هذا الفعل، متى توفرت سائر الشروط الأخرى⁽⁸¹⁾. وتثور الصعوبة بالنسبة للأجزاء الخارجية الظاهرة، كالعجلات، والمرايا، فهل تعد محرزة، بحيث يعد من يقوم بخلعها من مكانها المشدودة فيه أخذاً لها من حرزها أم لا ؟

لعل الأقرب إلى القبول، هو إعمال العرف بشأن ذلك، ومن ثم اعتبار هذه الأجزاء تابعة للسيارة ذاتها في إحرازها، فإذا كانت السيارة في موقف معتاد، فإنها تعتبر محرزة، وأخذها يعتبر أخذاً من الحرز، حيث إن هذه الأجزاء مثبتة ومشدودة بالسيارة وتعد جزءاً منها⁽⁸²⁾، والله تعالى أعلم.

وقد رأينا في حكم سرقة نفس الحرز، أن كثيراً من الفقهاء يرون أن سرقة باب المنزل المثبت فيه يجب فيه القطع، حيث إن الباب يعد محرزاً بتثبيته، وهذا مذهب المالكية والشافعية والحنابلة⁽⁸³⁾، وهذه المسألة تشبه إلى حد ما المسألة محل البحث، مع ملاحظة أن السيارة في الموقف المعتاد تعد محرزة بوجودها في ذلك الموقف الذي يعد حرزاً لها، كما تقدم والله تعالى أعلم.

ثانياً: سرقة متاع من السيارة من غير أجزائها: إذا قام الجاني بسرقة متاع من سيارة شخص ما، فهل تعتبر السيارة حرزاً لهذا المتاع أم لا ؟

ناقش الفقهاء المسلمون في مسائل الحرز وأحكامه، بعض المسائل المناظرة لهذه المسألة، فبحثوا حكم السرقة من على ظهر الدابة أو الإبل أو السفينة، واعتبروا ظهر الدابة والإبل حرزاً لما فيها، وأن السفينة تعد حرزاً لما فيها⁽⁸⁴⁾.

ولعل الأمر في السيارة يأخذ نفس الحكم، فالسيارة كذلك تعد حرزاً لما فيها أو عليها إذا كانت السيارة نفسها محرزة، سواء بصاحبها أم بمكانها وكان ما عليها محكماً مشدوداً بها⁽⁸⁵⁾.

فإذا كان المتاع داخل السيارة، والسيارة مقفلة بإحكام، وواقفة في حرز مثلها، أي في الموقف المعتاد لمثلها، فإن المال الموجود بداخلها يعد محرراً بها. وإن كانت السيارة غير مقفلة ولم يوجد عليها حافظ، فسرق منها المتاع. فالظاهر أن السرقة لا تعد حدية، وإنما يعزر السارق⁽⁸⁶⁾. ويلاحظ أنه يجب النظر إلى المسروق وما إذا كانت السيارة تصلح حرزاً لمثله عرفاً أم لا.

فإذا كان المسروق مما لا يترك مثله في السيارة عرفاً؛ كالنقود والذهب والمجوهرات فقد ذهب بعض الباحثين المعاصرين إلى القول بعدم القطع على من سرقها؛ لعدم جريان العرف والعادة بوضع هذه الأموال في السيارات، فالحرز لا يعد حرزاً للمثل⁽⁸⁷⁾. خلاصة: نخلص من أحكام سرقة السيارات إلى النقاط التالية:

- 1- إن ضابط الحرز في السيارات، مرجعه العرف والعادة شريطة عدم التفريط.
- 2- وجود الإنسان في سيارته، يعد حرزاً لها، سواء كان يقظاً أم نائماً.
- 3- إذا تم إيقاف السيارة داخل سياج أو جدار محكم في العمران، كسور المنزل، يعد ذلك المكان حرزاً لها.
- 4- إذا تم إيقاف السيارة أمام المنزل، أو في موقف معتاد حسب العرف لمثلها، وكانت مقفلة الأبواب فإنها تعد محرزة، لجريان العرف في الوقت الراهن على اعتبارها محرزة، شريطة عدم التفريط والإهمال وعليه فمن سرقها في هذه الحالة عليه القطع، وإلى هذا أيضاً ذهب سماحة القاضي محمد الجرافي مفتي الجمهورية حفظه الله.
- 5- إذا تم إيقاف السيارة في مكان معين خارج العمران، فلا يعد ذلك المكان حرزاً إلا إذا كان فيه حافظ يحرسها.
- 6- إن أجزاء السيارة المتصلة بها والمثبتة فيها، تكون تابعة للسيارة، ذاتها في إحرازها، فإذا كانت السيارة محرزة فهي أيضاً تعد كذلك، وإلا فلا.
- 7- إن سرقة الأموال الموضوعه بداخل السيارة والتي جرى العرف على إحرازها فيها، تستوجب القطع، إذا بلغ المسروق نصاباً، شريطة أن تكون السيارة مقفلة وداخل العمران. والله الموفق وهو حسبنا ونعم الوكيل.

(1) المنجد في اللغة والأعلام، المطبعة الكاثوليكية، دار الشرق، بيروت، لبنان، الطبعة السادسة والثلاثون، 1997م.

ص126، وجاء فيه أيضاً: "حرز المال: حفظه، وحرزه: بالغ في حفظه، والحرز ما تحفظ به الأشياء." (2) لسان العرب، للعلامة جمال الدين محمد بن مكرم بن علي بن أحمد بن منظور (ت711هـ)، دار صادر بيروت، الطبعة الأولى، 1997م، 333/23.

(3) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام القاضي محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي الشهير بن رشد الحفيد، (ت595هـ) مكتبة الطلبي، مصر، الطبعة الأولى، 1401هـ 1981م، 450/2.

- (4) ينظر: الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت 671هـ)، تحقيق الدكتور محمد إبراهيم الحفناوي والدكتور محمود حامد عثمان، دار الحديث القاهرة، القاهرة الطبعة الأولى 1426هـ - 2002م، 3/521.
- (5) ينظر: البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار 6/179، للإمام المهدي أحمد بن يحيى المرتضى (ت 840هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، سنة 1394هـ - 1975م. التاج المذهب لأحكام المذهب، للقاضي العلامة أحمد بن قاسم العنسي (ت 1390هـ): دار الحكمة اليمانية، صنعاء 1414هـ - 1993م. 4/243.
- (6) ينظر: النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، لشيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي (ت 460هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1390هـ - 1970م، ص 715.
- (7) المادة (296) من القرار الجمهوري بالقانون رقم 12 لسنة 1994م بشأن الجرائم والعقوبات اليمني.
- (8) ينظر: الأشباه والنظائر في فروع الفقه الشافعي، للحافظ جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت 911هـ)، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت الطبعة الثالثة، ص 91. أعلام الموقعين للإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي المعروف بابن القيم الجوزية (ت 751هـ)، مكتبة نزار الباز، الطبعة الثانية 1424هـ، 2003م، 1/337. البيان في مذهب الشافعي، للإمام أبي الحسين يحيى بن أبي الخير سالم العمراني اليمني (ت 558هـ)، دار المنهاج، 12/444. مواهب الجليل شرح مختصر خليل، للعلامة محمد بن محمد الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب (ت 954هـ)، مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا، 6/308.
- (9) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة بيان ألفاظ المنهاج، للشيخ محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت 977هـ)، المكتبة التوفيقية، القاهرة، مصر، 5/491. مواهب الجليل 6/308. شرح فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بالكمال بن الهمام (ت 861هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 5/141. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة شمس الدين الشيخ محمد بن عرفه الدسوقي (ت 1230هـ)، دار الفكر، بيروت 4/338.
- (10) ينظر: بدائع الصنائع، للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء (587هـ)، دار الفكر، الطبعة الأولى، 1417هـ - 1996م، 7/109. الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 3/521. المادة (296) عقوبات يمني.
- (11) ينظر: الدكتور محمد فاروق النهان: التشريع الجنائي الإسلامي، دار القلم، بيروت، الطبعة الثانية، سنة 1981م، ص 321.
- (12) ينظر: بدائع الصنائع 7/109. البحر الزخار 6/180. مغني المحتاج 5/492.
- (13) ينظر: مغني المحتاج المرجع السابق.
- (14) ينظر: مغني المحتاج 5/492. المهذب في فقه الإمام الشافعي، للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي (ت 476هـ)، دار الفكر، بيروت، لبنان 2/280.
- (15) ينظر: بدائع الصنائع 7/109.
- (16) الحديث أخرجه أبو داود حديث رقم (4394) وابن ماجه حديث رقم (2595) و النسائي حديث رقم (4878) ومالك في الموطأ ينظر شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، للإمام محمد بن عبد الباقي الزرقاني (ت 1122هـ)، مكتبة أيوب، كانوا، نيجيريا، الطبعة الأولى، 2003م حديث رقم (1521) ج 4/251. وينظر: سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام للإمام محمد بن إسماعيل بن الأمير الصنعاني (ت 1182هـ)، دار ابن الجوزي، الدمام، السعودية، ط 4، 1424هـ، 7/156 حديث رقم (1160/12). نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار للإمام المجتهد محمد بن علي الشوكاني اليمني، دار الفكر، بيروت 7/303. والخميص: كساء أسود مربع له علمان (نيل الأوطار 7/303)
- (17) الشرح الكبير على مختصر خليل لأبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير (ت 1201هـ)، مطبوع بهامش حاشية الدسوقي 4/340.
- (18) ينظر: بدائع الصنائع 7/109. الشيخ عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، الطبعة الخامسة، 1388هـ - 1968م 2/556. شرح فتح القدير 5/145.
- (19) ينظر: بداية المجتهد 2/450. التاج والإكليل لمختصر خليل، للعلامة أبي عبد الله محمد بن يوسف بن القاسم العبدري (ت 897هـ)، الشهرير بالمواق، مطبوع بهامش مواهب الجليل للخطاب 6/308. عبد القادر عودة، مرجع سابق 2/556.
- (20) ينظر: مغني المحتاج 5/495. كشاف القناع عن متن الإمتاع، للعلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت 1046هـ)، دار الفكر، بيروت، لبنان 6/136. المهذب 2/280. البحر الزخار 6/179. 2/556. أسنى المطالب شرح روض الطالب، للقاضي أبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي (ت 926هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 1422هـ - 2001م، 8/361. المغني على مختصر الخرق، للإمام العلامة موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت 620هـ). دار الحديث، القاهرة، 1425هـ - 2004م مع الشرح الكبير 12/291.

- (21) ينظر: البحر الزخار 179/6. التاج المذهب 243/4.
 (22) النهاية للطوسي ص 715. الجامع للشرائع للحلي تأليف الفقيه يحيى بن سعيد الحلي (ت 690هـ)، دار الأضواء، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 1406هـ 1986م ص 561.
 (23) ينظر: المهذب 278/2. مواهب الجليل 308/6. بداية المجتهد 450/2. البحر الزخار 179/6. حاشية الدسوقي 338/4. المغني 250/8. الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 521/3. مغني المحتاج 591/5. أسنى المطالب 354/8. المادة (296) عقوبات يماني.
 (24) ينظر: مغني المحتاج 591/5. مواهب الجليل 308/6. بداية المجتهد 492/2.
 (25) الأحكام السلطانية والولايات الدينية، للإمام أبي الحسن علي بن محمد الماوردي، المكتبة التوفيقية، القاهرة، مصر. ص 387. مغني المحتاج 591/5.
 (26) ينظر: بدائع الصنائع 98 / 7. شرح فتح القدير 150 / 5.
 (27) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي 278/ 2. المغني 257 / 8. شرح الأزهار للعلامة أبي الحسن عبد الله بن مفتاح، الناشر وزارة العدل بالجمهورية اليمنية، تنفيذ مكتبة التراث الإسلامي صعدة، الطبعة الأولى 1424هـ 2003م، 126/10. بداية المجتهد ص 759. بدائع الصنائع 98 / 7. مواهب الجليل 308 / 4. حاشية الدسوقي 338/4.
 (28) ينظر: المادة (294) من قانون العقوبات اليمني.
 (29) ينظر: بدائع الصنائع 7 / ص 110. شرح الأزهار 133/10. التاج المذهب 244 / 4. البحر الزخار 180 / 6.
 (30) ينظر: مواهب الجليل 308 / 6. كشف القناع 139 / 6. المغني 254 / 8. البحر الزخار 180-175 / 6. الشرح الكبير 320 / 12. التاج والإكليل 309 / 6، 311 مطبوع بهامش مواهب الجليل. حاشية الدسوقي 341 / 4.
 (31) ينظر: البحر الزخار 174 / 6. بدائع الصنائع 115 / 7. شرح الأزهار 136 / 10. شرح فتح القدير 142 / 5 د. محمد فاروق النبهان، التشريع الجنائي الإسلامي ص 312. عبد القادر عودة، مرجع سابق 2 / (654-652). أستاذنا د. حسن مجلي، جرائم الاعتداء على الملكية، ط1، 1427هـ، 2007م، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، ص 55.
 (32) البحر الزخار 174 / 6. النهاية ص 717. الجامع للشرائع ص 561. بدائع الصنائع 109 / 7. شرح الأزهار 136 / 10. المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون العقوبات الشرعي المصري ص 92. المغني مع الشرح الكبير 297 / 12. التاج المذهب 246 / 4.
 (33) ينظر: شرح فتح القدير 142 / 5. بدائع الصنائع 111 / 7.
 (34) ينظر: الجامع للشرائع ص 561. النهاية ص 717.
 (35) ينظر: المهذب 180 / 1. التاج المذهب 246 / 4. أستاذنا الدكتور عبد المؤمن شجاع الدين - التشريع الجنائي الإسلامي، مركز الشرعي للنشر، صنعاء، 1422هـ - 2001م، ص 72. المغني مع الشرح الكبير 297 / 12. شفاء الأوام في أحاديث الأحكام للإمام الحسين بن بدر الدين بن محمد، جمعية علماء اليمن، صنعاء، الطبعة الأولى، 1416هـ 1996م، 349 / 3.
 (36) ينظر: شرح الرزقاني على الموطأ 252 / 4، حديث رقم 1523. شفاء الأوام في أحاديث الأحكام 348 / 3.
 (37) ينظر: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون العقوبات الشرعي المصري ص 92. البحر الزخار 180 / 6. التاج المذهب 246 / 4. النهاية ص 717. بدائع الصنائع 111 / 7.
 (38) ينظر: المهذب 288 / 2. المغني مع الشرح الكبير 296 / 12. البحر الزخار 180 / 6. بدائع الصنائع 111 / 7. أسنى المطالب 366 / 8. مغني المحتاج 501 / 5. عبد القادر عودة 575 / 2.
 (39) ينظر: البدائع 111 / 7.
 (40) ينظر: أستاذنا / د. عبد المؤمن شجاع الدين، مرجع سابق ص 72. مغني المحتاج 495 / 5.
 (41) ينظر: بدائع الصنائع 109 / 7. شرح القدير 145 / 5. عبد القادر عودة - مرجع سابق - 556 / 2.
 (42) لسان العرب 341 / 23.
 (43) المنجد في اللغة ص 125، 126.
 (44) ينظر: موسوعة جمال عبد الناصر: للفقهاء الإسلامي، الصادرة عن المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، مصر 1418هـ - 1997م. 223 / 3. مغني المحتاج 592 / 5.
 (45) لسان العرب 341 / 23.
 (46) ينظر: موسوعة الفقه الإسلامي 223 / 3.
 (47) ينظر: مواهب الجليل 308 / 6. بداية المجتهد ص 759، ط 1 - 1420هـ دار ابن حزم - بيروت. البحر الزخار 679 / 6. البيان في مذهب الشافعي 442 / 12. شرح فتح القدير 142 / 5. المغني 250 / 8. سبل السلام 155 / 7. النهاية ص 715. الجامع للشرائع ص 560. موطأ الإمام مالك لأبي عبد الله مالك بن أنس (ت 179هـ) ط 1 رواية محمد بن الحسن الشيباني دار القلم بيروت، ص 236. الأحكام السلطانية للماوردي ص 188. أسنى المطالب 354 / 8.

- (48) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب اللقطة حديث رقم (1710) والنسائي حديث رقم (4960) ص 708، وابن ماجة حديث رقم (2596) والحاكم في المستدرک بلفظ آخر حديث رقم (8212) ص 1547، ومالك في الموطأ حديث رقم (683) رواية محمد بن الحسن، والأمير الحسين في الشفاء 3/347.
- (49) الحديث أخرجه النسائي حديث رقم (4959). قيل: حريسة الجبل: هي الشاة تحرس في الجبل فتسرق (ينظر الثمرات اليانعة 3/112).
- (50) ينظر: الحل بالآثار، للإمام المجتهد أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (ت 456هـ)، دار الفكر بيروت 11/321. البحر الزخار 6/179. سبل السلام 7/155. بداية المجتهد ص 759.
- (51) المنجد في اللغة ص 368.
- (52) ينظر: المنجد في اللغة ص 368..
- (53) ينظر: خليفة إبراهيم الزبير / مكافحة جريمة السرقة في الإسلام، مكتبة أماني، الرياض، ط 1، 1400هـ-1980م، 72. محمد أحمد العموري - الموانع المسقطه لحد السرقة، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، ط1، ص 75. أحمد علي محسن - جرائم سرقة السيارات في الجمهورية اليمنية، ص 12، نقلًا عن محمد العموري ص 75.
- (54) ينظر: حسين بن معلوي الشهراني، سرقة السيارات، الرياض (ط1، 1424هـ، بدون تحديد الناشر)، ص 10.
- (55) ينظر: حاشية الدسوقي 4/340. خليفة إبراهيم الزبير - مرجع سابق ص 72. حسين بن معلوي الشهراني - مرجع سابق ص 10.
- (56) ينظر: خليفة إبراهيم الزبير - مرجع سابق ص 72. حاشية الدسوقي 4/341.
- (57) ينظر: أسنى المطالب 8/361-362). المغني 12/292. البحر الزخار 6/178.
- (58) ينظر: حسين بن معلوي الشهراني - مرجع سابق ص 10.
- (59) ينظر: حسين بن معلوي الشهراني - مرجع سابق ص 10.
- (60) ينظر: شرح مجلة الأحكام العدلية شرح مجلة الأحكام العدلية، للعلامة سليم رستم باز، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 1406هـ-1986م، ص 63. المغني مع الشرح الكبير 12/290. المهذب 2/278. البحر الزخار 6/178. مواهب الجليل 6/308. مغني المحتاج 5/591. حاشية الدسوقي 4/338. بداية المجتهد 2/450.
- (61) ينظر: المغني مع الشرح الكبير 12/290.
- (62) ينظر: مغني المحتاج 5/591. الأحكام السلطانية للماوردي ص 387. حسين بن معلوي الشهراني - مرجع سابق ص 10.
- (63) ينظر: أستاذنا د. عبد المؤمن شجاع الدين، التشريع الجنائي الإسلامي ص 71.
- (64) ينظر: مغني المحتاج 5/591. مواهب الجليل 6/308. المادة (2936) عقوبات يمني.
- (65) ينظر: مغني المحتاج 5/495. كشاف القناع 6/136. المغني مع الشرح الكبير 2/291. البدائع 7/109.
- (66) ينظر: مغني المحتاج 5/595. كشاف القناع 6/136. المغني مع الشرح الكبير 2/291. البدائع 7/109.
- (67) ينظر: المهذب 2/280 أسنى المطالب 8/361. المغني مع الشرح الكبير 2/291. التاج المذهب 4/243.
- (68) ينظر: بدائع الصنائع 7/109. شرح فتح القدير 5/145. التاج والإكليل لمختصر الخليل 6/306. محمد العموري، مرجع سابق - ص 75.
- (69) ينظر: أستاذنا د. عبد المؤمن شجاع الدين، مرجع سابق ص 69. حسين الشهراني، مرجع سابق ص 12. مسعد علي حسين حمود - محل جريمة السرقة، (المعهد العالي للقضاء، صنعاء، 1412هـ، غير مطبوع) ص 61.
- (70) ينظر: حسين بن معلوي الشهراني - مرجع سابق ص 13.
- (71) ينظر: الشرح الكبير للردديري 4/340، مطبوع بهامش حاشية الدسوقي. تبصرة الحكام لابن فرحون المالكي 2/171.
- (72) ينظر: حاشية الدسوقي 4/340.
- (73) ينظر: حسين بن معلوي الشهراني - مرجع سابق ص 13.
- (74) ينظر: أستاذنا د. عبد المؤمن شجاع الدين، مرجع سابق ص 69. حسين بن معلوي الشهراني - مرجع سابق ص 14. محمد العموري - مرجع سابق ص 75. وهذا الرأي يمكن القول به في المناهبة التي تعتد بالحرز بالحفاظ، وهي: مذهب الشافعية والزيدية والحنابلة، والحنفية والمالكية والإمامية. أما الظاهرية فقد تقدم أنهم لا يشترطون الحرز مطلقًا.
- (75) ينظر: أستاذنا د. عبد المؤمن شجاع الدين، مرجع سابق ص 69. حسين بن معلوي الشهراني - مرجع سابق ص 15.
- (76) ينظر: حسين بن معلوي الشهراني - مرجع سابق ص 13. محمد العموري - مرجع سابق ص 75. القاضي خلفه إبراهيم الزبير - مكافحة جريمة السرقة ص 72. والقاضي إبراهيم الخضري جريدة الجريمة السعودية العدد الصادر بتاريخ 6/7/1421هـ.
- (77) ينظر: حاشية الدسوقي 4/340.

- (78) ينظر: حسين بن معلوي الشهراني - مرجع سابق وذكر فيه " إن جريدة الجزيرة السعودية التي صدرت يوم الجمعة 1421/7/9هـ أجرت لقاء مع فضيلة الشيخ / إبراهيم الخضير، قاضي المحكمة الكبرى بالرياض، حول السرقة وأحكامها، سئل الشيخ المذكور عن سرقة السيارات: فأجاب بقوله " سرقة السيارات فيها حكم القطع إذا سرقها وقد ألقها صاحبها وأوقفها في موقف صحيح، فإنه تقطع يد السارق " نقلًا عن سرقة السيارات لحسين الشهراني ص 22.
- (79) ينظر: خليفة إبراهيم الزرير / مكافحة جريمة السرقة ص 72. حسين بن معلوي الشهراني - مرجع سابق ص 15.
- (80) ينظر في ذلك: عبد القادر عودة 2/557. محمد أحمد العمري، الموانع المسقطه لحد السرقة ص 76.
- (81) ينظر: أستاذنا د. عبد المؤمن شجاع الدين، مرجع سابق ص 69. خليفة الزرير - مرجع سابق ص 73.
- (82) ينظر: خليفة الزرير - مرجع سابق ص 72. حسين بن معلوي الشهراني - مرجع سابق ص 16.
- (83) ينظر: مواهب الجليل 6/308. كشاف القناع 6/139. البحر الزخار 6/(175-180). المغني مع الشرح الكبير 12/320. حاشية الدسوقي 4/341.
- (84) ينظر: حاشية الدسوقي 4/339. تبصرة الحكام 2/192. حسين بن معلوي الشهراني - مرجع سابق ص 17.
- (85) ينظر: حسين بن معلوي الشهراني - مرجع سابق ص 17. خليفة الزرير - مرجع سابق ص 73.
- (86) ينظر: خليفة الزرير - مكافحة السرقة ص 73. أستاذنا د. عبد المؤمن شجاع الدين، مرجع سابق ص 69.
- (87) ينظر: خليفة الزرير - مكافحة السرقة ص 73. حسين بن معلوي الشهراني - مرجع سابق ص 17. أستاذنا د. عبد المؤمن شجاع الدين مرجع سابق ص 69.