

# المجلة القضائية

العدد الرابع - ربيع ٢٠١٤

فصلية تصدر عن وزارة العدل تعنى بالبحوث والدراسات القانونية والقضائية

✿ المحكمة الدستورية العليا الضمانة الأساسية لحماية الدستور

✿ الضمانات الدستورية للسلطة القضائية

✿ حق منظمات المجتمع المدني في رفع دعاوى إلغاء القرارات الإدارية

✿ المخالفة لأحكام القانون

✿ النظر في الدعوى التأديبية لأعضاء السلطة القضائية والحكم فيها

✿ تطبيقات حقوق الإنسان في المجتمع المسلم

✿ حرية الرأي والتعبير بين الإباحة والتجريم

✿ حوادث المرور مسببات الشخصية الطبيعية والاعتبارية

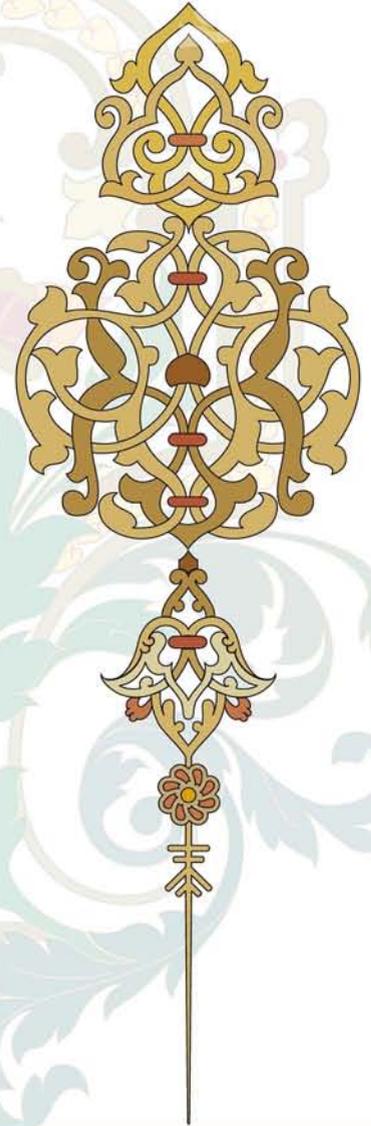
✿ أهمية كفاءة القاضي

✿ إثبات سن الطفل المتهم في الفقه الإسلامي والقانون اليمني

✿ تعارض العموم والخصوص عند علماء الأصول وأثر ذلك في اختلاف الفقهاء

✿ الاستقلال المالي وأثره على أداء السلطة القضائية

✿ اندماج البنوك التجارية في السوق المصرفية اليمنية





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. خالد محمد الدبيس  
مدير عام العلاقات والإعلام  
أ. عدنان الصالحي  
مدير عام التعاون الدولي وحقوق  
الإنسان  
أ. محمد الإيراني  
عضو المكتب الفني  
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

## تقديم 5

بقلم القاضي / مرشد علي العرشاني

7.....	المحكمة الدستورية العليا الضمانة الأساسية لحماية الدستور	القاضي / عصام عبد الوهاب السماوي
21 .....	الضمانات الدستورية للسلطة القضائية	ورقة مقدمة من القاضي الدكتور / هيكل أحمد عثمان
51 .....	حق منظمات المجتمع المدني في رفع دعاوى إلغاء القرارات الإدارية المخالفة لأحكام القانون	د / عبدالعزيز سعد يحيى النعماني
67 .....	النظر في الدعوى التأديبية لأعضاء السلطة القضائية والحكم فيها	القاضي الدكتور / نجيب محمد الهاملي
89 .....	تطبيقات حقوق الإنسان في المجتمع المسلم	القاضي / مرشد بن علي العرشاني
119 .....	حرية الرأي والتعبير بين الإباحة والتجريم	أ / نجيب عبده أحمد أمير
127 .....	حوادث المرور مسببات الشخصية الطبيعية والاعتبارية	د / خالد عبد الباقي محمد الخطيب
173 .....	شروط كفاءة القاضي	د / عبد الملك الجنداري
183 .....	إثبات سن الطفل المتهم في الفقه الإسلامي والقانون اليمني	أ.د / عبد المؤمن شجاع الدين
205 .....	تعارض العموم والخصوص عند علماء الأصول وأثر ذلك في اختلاف الفقهاء	أ.د / ملاطف محمد صلاح مالك

---

235 ..... الاستقلال المالي وأثره على أداء السلطة القضائية  
ا/ أحمد يحيى الكحلاني

---

255 ..... اندماج البنوك التجارية في السوق المصرفية اليمنية  
د/ محمد يحيى السلمي

---

# تقديم

بقلم القاضي / مرشد علي العرشاني

وزير العدل

الحمد لله رب العالمين أمر بالعدل وجعل إقامته بين الناس فريضة وضرورة "إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل".

والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين وإماماً للمتقين من جاءنا بالعدل والحكمة والحق المبين ، صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وأصحابه والتابعين.

أما بعد: فهذا هو العدد الرابع من المجلة القضائية التي تطل على قرائها بالبحوث القيمة والمواضيع المفيدة ، التي أعدها كوكبة من العلماء وقدموها للقراء خلاصة لعصارة أفكارهم ومراحل تجاربهم ، في مجالات شتى مهمة وإن كانت قد تركزت وتمحورت حول الشأن القضائي وحقوق بعض الشرائح في المجتمع ، فما ذلك إلا لأن المجلة إنما تعنى في الأساس به ، ورسالتها وأهدافها مركزة عليه.

والقراء والباحثون والمهتمون بالشأن القضائي يهمهم أن يطلعوا على الجديد في ما له علاقة بالبحوث القانونية والقضائية ، وأسرة المجلة قد اهتمت بذلك وجعلته من أهم أولوياتها ، لاسيما والقضاء والقضاة يهمهم كثيراً أن يقرؤوا بحوثاً ومواضيع تنفعهم وتوسع مداركهم العلمية وتصلق مهاراتهم العملية في مجال اختصاصهم ، وكان لازماً على أسرة المجلة أن توفر لهم ما يلبي رغباتهم ويشبع تطلعاتهم ، حيث والقاضي في مجال عمله مستغرق طوال الوقت في عمله ومع قضاياها ونادراً ما يجد الوقت ليبحث ويطلع ، فكانت المجلة القضائية جسر التواصل ومنار المعرفة لمن كرس وقته وجهده من القضاة لخدمة العدالة وتقديمها في صورتها الجميلة وثوبها الناصع إلى المواطن الذي إليها يلتجئ بعد الله وإليها يتوق ، والعدالة وإقامة ميزانها بين الناس بالقسط هي رسالة الأنبياء والرسل الذين أرسلهم الله إلى عباده لإقامة العدل (لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط) صدق الله العظيم.



# المحكمة الدستورية العليا الضمانة الأساسية لحماية الدستور

القاضي / عصام عبد الوهاب السماوي

رئيس المحكمة العليا  
رئيس الدائرة الدستورية

## مقدمة :

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على النبي المصطفى..  
هذه الورقة أعدت للندوة التي يقيمها نادي قضاة اليمن للمساهمة في تعزيز والحفاظ على استقلال السلطة القضائية.  
ومن الطبيعي أن يتطلع قضاة اليمن إلى تعزيز مكانة السلطة القضائية بين سلطات الدولة الثلاث وأن تنال استقلالها التام الذي يمكنها من إدارة شئونها بنفسها دون تغول إحدى السلطات عليها فالיום ونحن على مشارف عهد جديد في ظل دولة يمنية حديثة تتلاقى إرادة الشعب مع القوى الخيرة من سياسيين وأحزاب ووجهاء ومن هنا كان لا بد للسلطة القضائية من وقفة جادة تعبر من خلالها عن رأيها وأملها في استقلال حقيقي للسلطة القضائية من خلال المحافظة على النصوص الدستورية في الدستور النافذ وتعزيزها بنصوص جديدة تتفق والدولة المدنية الحديثة وشكل الدولة القادم أيًا كان دولة بسيطة أم مركبة، اتحادية أم فدرالية دولة لا مركزية كاملة الصلاحيات فإنها في كل الأحوال لا تستقيم إلا بسلطة قضائية مستقلة ولعل من المناسب هنا أن نشير إلى أن من أهم الضمانات التي تحمي الدستور والشرعية هي قضاء مستقل يتمثل في إنشاء محكمة دستورية عليا مستقلة تعنى برقابة دستورية القوانين واللوائح (التشريعات) تشكل من عدد محدد من القضاة الأكفاء يتم اختيارهم وتعيينهم بذات الطريقة التي يختار ويعين بها أعضاء السلطة القضائية وتكون لهذه المحكمة اختصاصات محددة وتمارس مهامها الدستورية بناءً على نصوص دستورية تبين حجية أحكامها وأثرها وكيفية تنفيذها وهذا ما سنتناوله في هذه

الورقيات ابتداءً بتسليط الضوء على أهمية الرقابة الدستورية وتميز الرقابة القضائية عن الرقابة الدستورية وكذا تميز مركزية الرقابة عن نظام اللامركزية ومن ثم بيان مقترحات عن المحكمة الدستورية العليا والنصوص الدستورية التي يجب أن يتضمنها دستور اليمن الجديد.

### الرقابة الدستورية ضمانة لاحترام الدستور

نتيجة سمو الدستور وعلوه على التشريعات كان لا بد من التفكير فيما يحفظ للدستور سموه واحترامه من قبل الدولة والمجتمع فنصت بعض الدساتير صراحةً على سمو الدستور في ذات الوثيقة الدستورية ووجوب احترامه وبعض الدساتير نصت على إجراءات معينة تكفل احترامه والبعض الآخر حددت ضمانات معينة لذلك. فوجود الدستور للدولة يصفها بدولة القانون إذ أن الدستور هو الذي يحد من طغيان السلطات ويكف يدها عن التغول في انتهاك حقوق الأفراد والتعدي على صلاحيات واختصاصات السلطات فيما بينها فمبدأ علو الدستور ضمانة لنفاذ مبدأ سيطرة أحكام القانون.

ومع توافر حسن النية في أعمال البرلمان والسلطة التنفيذية إلا أن الخروج على الدستور أمر وارد ولذلك كان لا بد من توافر عدة ضمانات في فقه القضاء الدستوري هذه الضمانات تبدأ أولاً من احترام الرأي العام (المجتمع) لأحكام الدستور ومع قوة هذه الضمانة وفعاليتها وقدرتها على حمل سلطات الحكم على احترام الدستور إلا أن هنالك ضمانات أخرى إلى جانبها منها وجوب أداء القسم من رئيس الجمهورية والوزراء وأعضاء السلطين التشريعية والقضائية لتعزيز مكانة الدستور فيتضمن القسم احترام الدستور ومن هذه الضمانات صعوبة التعديل للدستور إذ يتطلب شروطاً وإجراءات لتعديله أشد من تلك الشروط والإجراءات لصدور أو تعديل القوانين العادية.

(غير أن هذه الضمانات جميعها وإن كانت تؤكد مبدأ سيادة الدستور إلا أنها لا تزال دون المستوى الذي يرتب نوعاً من الجزاء الوضعي على مخالفة الهيئات الحاكمة لأحكامه).

لذلك ولتوفير ضمانات أكثر فاعلية نصت الدساتير على الرقابة على دستورية القوانين وأياً كانت هذه الرقابة سياسية أم قضائية سابقة أم لاحقة. وتوافر الضمانات نتيجة طبيعية لاحترام سيادة الدستور غير أن هذه الضمانات لا ترتب جزاءً كما ترتبه ضمانة الرقابة الدستورية التي تمنع القانون من الصدور (الرقابة السابقة) وتمنع تطبيقه أو الحكم عليه بالبطلان (الرقابة اللاحقة).

ومن المظاهر التي تمهد لإعمال مبدأ الرقابة الدستورية مظهر الخضوع للقانون إذ يجب أن تخضع الدولة للقانون كالأفراد فتنقيد في ممارستها لأعمالها وسلطاتها بقواعد القانون وهو مبدأ الشرعية الذي تلتزم فيه الدولة في كافة أعمالها حدود القانون والدستور وتكون الرقابة الدستورية في هذا المجال أكثر فاعلية لضمان

احترام الدستور وبدون هذه الرقابة والجزاء المترتب عليها يصبح الدستور والقانون مجرد نصائح ليس لها صفة الإلزام فالسلطات والأفراد مخيرون في العمل بها من عدمه.

فالدلول الموضوعي والشكلي للدستور يؤدي إلى سموه الشكلي والموضوعي هذا السمو الذي ينتج عنه الرقابة الدستورية بشقيها الشكلي والموضوعي كضمان فاعل لحماية هذا السمو بمدلولاته.

### الرقابة السياسية على الدستورية

تتميز الرقابة السياسية بأنها رقابة وقائية سابقة لصدور القانون وتتولاها لجنة أو هيئة ينشئها دستور الدولة بنص صريح ويكون اختيار أعضائها من جانب سلطات سياسية وتكون رقابتها سابقة على صدور القانون وينتقد البعض مسمى الرقابة السياسية ويرى أن هذه الرقابة إن لم تكن قضائية فهي رقابة غير قضائية وإن كان بعض أعضائها من القضاة ونحن نسلم معهم أن الرقابة غير قضائية وإن كان بعض أعضائها قضاة ذلك أنهم في هذه الهيئة السياسية لا يمارسون عملاً قضائياً ولائياً والمعيار هنا هو طبيعة العمل لا شخص القائم بالعمل ولا يتصور الرقابة القضائية إلا أن تكون رقابة لاحقة والمصلحة فيها مباشرة وتحقق الضرر أو تحقق الفعل الذي يحتمل حدوث الضرر في المستقبل كنتيجة حتمية.

والرقابة السياسية تستند في اختصاصها إلى نص دستوري مكتوب وتعتبر رقابة الدستورية في فرنسا نموذجاً هاماً وتاريخياً للدول التي تأخذ بنظام الرقابة السياسية ويرجع عزوف فرنسا عن الرقابة القضائية وأخذها بالرقابة السياسية إلى ما أحدثته المحاكم الاستئنافية في فرنسا من تدخل مؤثر في القوانين والتي كانت تسمى بالبرلمانات مما حدا برجال الفقه في فرنسا إلى التفكير بطريقة أخرى للرقابة على دستورية القوانين تكون بمنأى عن القضاء والمحاكم والفقهاء سبب هو من اقترح إنشاء مجلس رقابي إلى جانب البرلمان ولم يفلح في دستور 1795م غير أنه عاود الكرة في دستور 1799م فنجح، غير أن هذا المجلس لم يكن فعالاً في الرقابة إلا أنه رسم نهجاً استقرت عليه فرنسا واعتبرته من تقاليدنا التي حافظت عليها فابتعدت كثيراً عن الرقابة القضائية رغم أن هنالك من ينادي بالرقابة القضائية وإحداث تغيير في نظام الرقابة على دستورية القوانين باء بالفشل للاعتبارات التقليدية.

ويعد نظام المجلس الدستوري أهم صور الرقابة السياسية غير أن هنالك العديد من صور الرقابة السياسية التي تطبقها بعض الدول مع أنها تعمل بنظام الرقابة اللاحقة، الرقابة القضائية.. وهذه الصور على النحو الآتي:

- نظام الرقابة عن طريق المجلس الدستوري أو اللجان الدستورية.
- نظام الرقابة عن طريق المجلس التشريعي ذاته.
- نظام الرقابة عن طريق رئيس الجمهورية.
- نظام الرقابة عن طريق الشعب.

- الرقابة القضائية على الدستورية  
أياً كانت العيوب التي توجه لأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين فإنها لا ترقى إلى الصمود أمام المزايا التي تحققها الرقابة القضائية عن الرقابة السياسية وبالتأمل إلى الانتقادات التي وجهت إلى الرقابة القضائية نجدها تنطلق من وجهة نظر سياسية بحتة وذلك لاعتمادها على النظريات السياسية التي لا تعطي للرقابة فعاليتها نتيجة واثراً في الحد من مخالفة الدستور وسنتكلم عن المزايا والانتقادات التي وجهت إلى الرقابة القضائية وقد تكفل أغلب فقهاء القانون والقضاء الدستوري بالرد على تلك الانتقادات.

### أولاً: مزايا الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

لهذه الرقابة القضائية أو الرقابة بواسطة هيئة قضائية مزايا تجعلها تفضل بكثير الرقابة السياسية أو بواسطة هيئة سياسية، وأهم هذه المزايا هي:

(1) الرقابة بواسطة هيئة قضائية تتفق وجوهر مشكلة رقابة دستورية القوانين ذلك أن هذه المشكلة هي أساساً مشكلة قانونية وليست سياسية، لأنها لا تتعلق بملاءمة القانون للظروف الاجتماعية. وإنما تتصل بمدى مطابقة القانون أو عدم مطابقته لمبادئ ونصوص الدستور باعتباره القانون الأعلى. وتلك مشكلة قانونية، ومن ثم يجب أن يختص بها القضاة بما لهم من خبرة قانونية في تفسير القوانين وتطبيقها.

(2) القضاء يتميز بالحيدة والاستقلال، وهو ما يوفر ضمانات جديّة لبحث دستورية القوانين. أما الرقابة بواسطة هيئة سياسية فهي لا توفر ضمانات الحيدة والاستقلال، لأن هذه الهيئة السياسية يكون اختيار أعضائها غالباً بيد البرلمان أو الحكومة.

وفي الحالتين ستكون خاضعة في قراراتها لتأثيرها. وإن تصورنا هذه الهيئة السياسية منتخبة من الشعب، فتنافس البرلمان وتعطل قوانينه بلا مبرر جدي.

(3) أن القضاء يتبع إجراءات قضائية عادلة في نظر الخصومات، تبعث الثقة والاطمئنان لأحكامه، مثل علانية الجلسات، كفالة حرية الدفاع وتسبب الأحكام. هذه الضمانات الإجرائية تكفل لرقابة دستورية القوانين موضوعيتها وسلامتها.

(4) وأخيراً، إن ما يقوله أعداء الرقابة القضائية في فرنسا من أن تلك الرقابة تمثل إهداراً لمبدأ سيادة الأمة التي يعبر عنها البرلمان المنتخب، هذا القول يتضمن مغالاة وغير سليم في الحقيقة، لأنه إذا كان البرلمان يمثل سيادة الأمة، فإن إخضاع القوانين التي يصدرها لرقابة الدستورية لا يمثل أي اعتداء على تلك السيادة. لأن البرلمان في تمثيله لسيادة الأمة يجب ألا يخالف الدستور الأعلى الذي هو أيضاً من وضع الأمة أو الشعب. بل إن السلطة التأسيسية الأصلية التي تضع الدستور هي أقرب للأمة وأعلى في المرتبة من البرلمان ومن ثم على العكس تبدو الرقابة القضائية على

دستورية القوانين حماية لسيادة الأمة التي عبر عنها الدستور الأعلى وليس اعتداء عليها.

### ثانياً: عيوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

(1) إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تعد إخلالاً بمبدأ سيادة الأمة وهو المبدأ الذي يجعل من أمر التشريع وإصدار القوانين حقاً خالصاً للشعب الذي اختار من يمثله ويعبر عن إرادته وهي الإرادة العليا التي يجب ألا تخالفها أي سلطة أخرى من سلطات الدولة فلا يكون من حق السلطة القضائية الاعتراض والمراقبة لتلك القوانين طالما وهي المعبرة عن سيادة الأمة ويعتمد هذا الرأي على نظرية العقد الاجتماعي لجان جاك روسو.

(2) إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تعد إخلالاً بمبدأ الفصل بين السلطات فلكل سلطة اختصاصات حددتها الوثيقة الدستورية فلا يجوز لأي سلطة أن تتعدى على اختصاص السلطة الأخرى فاختصاص السلطة التشريعية سن القوانين وإصدارها واختصاص السلطة القضائية تطبيق هذه القوانين وليس الامتناع عن تطبيقها أو محاسبتها ووضعها تحت الرقابة وهذا الرأي يعتمد على نظرية مونتيكيو.

(3) إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تؤدي في النهاية إلى أن يمارس القاضي دوراً سياسياً ذلك أنه يتجاوز في رقابته مجرد رقابة مخالفة النص القانوني للنص الدستوري بل إنه يبحث عن مدى مخالفة القوانين روح الدستور وهو بهذا يضع نفسه موضع اللجنة التأسيسية التي وضعت الدستور فيكون مؤدياً وظيفته سياسية ويخرج عن طبيعة وظيفته القضائية.

(4) إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين قد تتحول إلى آلة في يد الحاكم تبرر له استبداده وتوهم الشعب أن هنالك من يقوم بالرقابة على دستورية القوانين إذا لم تكن هذه الرقابة فعالة في التصدي لإلغاء القوانين المخالفة للدستور ومع أن البعض يعيب على فعالية الرقابة على الدستورية بأنها تلفت أنظار الشعب عن مراقبة مخالفة الدستور اعتماداً على أن القضاء هو الذي يتكفل بالرقابة على الدستور.

والتأمل إلى هذه الحجج التي ساقها من يعترضون على الرقابة القضائية على دستورية القوانين وكذا الرقابة السياسية - إذ أن ما وجه للرقابة السياسية من نقد يوجه أيضاً إلى الرقابة القضائية ممن لا يعترف بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين - لم تعد اليوم مؤثرة مع اتجاه أغلب دول العالم إلى الرقابة على دستورية القوانين ويكاد أن يسود العالم نظامان من أنظمة الرقابة وهي الرقابة السياسية والرقابة القضائية وإن تعددت صور أي منها والقول بأن الرقابة القضائية تعد إخلالاً بمبدأ سيادة الأمة يرد عليه أن سيادة الأمة ليست هي الممثل الوحيد لإرادة الشعب كما أنها ليست الشعب ذاته، بل مجموعة من أفراد الشعب، بل أقلية من أعضاء البرلمان منحهم الدستور الذي وافق عليه الشعب حق إصدار القوانين وكما منح السلطة التشريعية صاحبة السيادة فقد منح الدستور في ذات الوثيقة حق القضاء في الفصل في المنازعات

وكما قلنا في أكثر من موضع أن وظيفة القاضي الطبيعية هي الفصل في المنازعات والخصومات وفقاً للقوانين النافذة فإذا ما تعارض قانون أدنى مع قانون أعلى فإنه يتوجب على القاضي الامتناع عن تطبيق النص القانوني الأدنى المخالف للنص الأعلى فيكون الدستور وهو أعلى وأسمى التشريعات أولى بالتطبيق من القوانين أو اللوائح إذا ما خالفته هذا إذا كان الدستور لم ينص صراحة على اختصاص القضاء على رقابة دستورية القوانين واللوائح أما إذا نص على ذلك فإن من منح السلطة التشريعية حق إصدار القانون قد منح السلطة القضائية حق مراقبتها إذا ما خالفت أو انتهكت الحقوق والحريات المكفولة بالوثيقة الدستورية.

وأما القول بأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تؤدي إلى الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات فإنه قول واه مع تأمل أن هذا المبدأ هو ما يحتج به القائلون بالرقابة القضائية على دستورية القوانين إذ أنه في ظل هذا المبدأ تمارس السلطة التشريعية سلطتها في إصدار القوانين وحسب كما تمارس السلطة القضائية تطبيق هذه القوانين على المنازعات والخصومات كما تمارس أيضاً السلطة التنفيذية مهمة تنفيذ هذه القوانين فكل سلطة مستقلة عن الأخرى تؤدي مهامها وفقاً لما رسم لها في الدستور كما أن نظرية الفصل التام بين السلطات لم تعد مقبولة عملياً فلا بد من قيام تعاون بين السلطات وتداخل فكما إن السلطة التشريعية تقوم بانتخاب أعضاء السلطة القضائية والمراقبة على بعض الأعمال للسلطة التنفيذية وتقوم الأخيرة بتعيين القضاة عن طريق رئيس الدولة فإن ذلك يعني أن هنالك تبادلاً في الأدوار ولا يقتضي الفصل التام بين السلطات.

كما أن القضاء يبادل رقابة السلطة التنفيذية رقابة مثلها بياشرها على أعمالها أمام القضاء ويبدو واضحاً قوة العلاقة بين السلطتين التنفيذية والقضائية والتي تبرز من خلال التعاون والرقابة المتبادلة بينهما.

أما القول بأن القاضي قد يمارس دوراً سياسياً إذا ما بحث عن مخالفة القوانين لروح الدستور فإن هذه الحجة ليست مؤثرة مع ما تضعه المحاكم من ضوابط لحدود سلطتها في رقابة دستورية القوانين وهذه الضوابط التي تستنبط من الأحكام (السوابق القضائية) هي ما يكبح جماح القاضي الدستوري في أن يتحول في رقابته إلى ممارسة عمل سياسي.

ونكتفي هنا بما ناقشناه من الحجج التي اعتمد عليها من لا يرى حق القضاء في رقابة دستورية القوانين فخلاصة القول أن الدور الذي يلعبه القضاء في رقابة دستورية القوانين أصبح دوراً مرموقاً وتجربة رائدة وناجحة في المحافظة على الدستور واحترامه بل وأهم ضمانة فعالة من ضمانات سمو الدستور وكما يقول بريدو فالقاضي هو الحارس الطبيعي للشرعية بين الأفراد وحاميها ضد محاولات الدولة المساس بتلك الشرعية.

ولا تعد الرقابة القضائية تدخلاً في أعمال السلطة التشريعية ذلك أن الرقابة اللاحقة من صميم عمل السلطة القضائية وهي لا تقرر إنشاء قانون وإنما تمتنع

عن تطبيق قانون ثبت بلا جدال أنه ليس قانوناً أو أنه مخالف من ناحية الموضوع للدستور.

فالسلمة القضائية معنية باحترام الدستور مثلها مثل باقي السلطات في الدولة وهذا الحيز لا تستأثر به سلمة دون أخرى وكما يقول كلسن أن مباشرة القضاء للرقابة تعد اشتراكاً من القضاء في مباشرة اختصاصات السلمة التشريعية ولا يعتبر ذلك إخلالاً بمبدأ الفصل بين السلطات وإنما يعتبر الرقابة ونتائجها تقسيماً للعمل التشريعي بين القضاء والسلمة التشريعية.

### الرقابة القضائية على الدستورية بين المركزية واللامركزية

لا مركزية الرقابة تعني أن يعهد بالرقابة إلى جميع الهيئات التي تمارس الوظيفة القضائية في الدولة في ظل نظام اللامركزية تكون جميع المحاكم باختلاف أنواعها ودرجاتها مختصة برقابة دستورية القوانين فهي التي تفصل في الخصومة المتعلقة بتنازع القوانين وإذا ما عرضت لها مسألة متعلقة بعدم دستورية أي تشريع فهي تحكم بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف ويخضع هذا الحكم لطرق الطعن العادية وتراقبه المحكمة العليا ومن أمثلة ذلك أمريكا في نظام الرقابة الذي تمارسه المحاكم العادية وترفعه إلى المحكمة الاتحادية وتملك جميع الجهات القضائية على اختلاف درجاتها سلطة النظر في الطعن بعدم دستورية القوانين سواء في الولايات المختلفة أو في الحكومة المركزية.

ويقصد بمركزية الرقابة أن يعهد بالرقابة إلى جهة قضائية واحدة قد تكون المحكمة العليا في النظام القضائي العادي وقد تكون محكمة دستورية متخصصة. وهي تعني توحيد جهة هذه الرقابة وحصرها في محكمة واحدة دون غيرها بحيث أن كل صور رقابة الدستورية تكون مركزة ومحصورة في تلك المحكمة. فمركزية الرقابة أن تختص المحكمة العليا في الدولة برقابة دستورية القوانين دون غيرها من المحاكم الأخرى وذلك لتلافي العيوب والانتقادات التي وجهت للمحاكم في تطبيقها للرقابة بنظام اللامركزية غير أن هنالك صورتين لهذا النوع من الرقابة الأولى رقابة عن طريق المحكمة العليا العادية والثانية عن طريق محكمة عليا متخصصة في الرقابة..

### أولاً: الرقابة عن طريق المحكمة العليا:

في ظل النظام القضائي العادي تنص الدساتير على اختصاص المحكمة العليا دون غيرها من المحاكم برقابة دستورية القوانين وتشكل دائرة في المحكمة العليا تتميز عن غيرها من الدوائر في طريقة اختيار أعضائها تختلف عن طريقة اختيار رئيس وأعضاء باقي الدوائر في المحكمة كأن يشترط أن يكون رئيس المحكمة رئيساً للدائرة وبقية الأعضاء من رؤساء الدوائر أو النواب للرؤساء أو من أقدم الأعضاء وتكون هذه الأحكام نهائية لا تقبل الطعن عليها وتنشر في الجريدة الرسمية وتعد سويسرا من

أبرز الدول التي أخذت بهذه الطريق وقد أخذت بها أيضاً بعض دول أمريكا الجنوبية مثل بوليفيا في دستور سنة 1880م وكولومبيا في دستور سنة 1886م وفنزويلا في دستور سنة 1931م كما أخذ بها أيضاً دستور رومانيا سنة 1923م ودستور كوبا سنة 1934م ودستور الصومال سنة 1960م ودستور ليبيا سنة 1963م ودستور السودان سنة 1973م ودستور الجمهورية اليمنية 2001م.

### ثانياً: الرقابة عن طريق المحكمة الدستورية العليا المستقلة:

اتجهت الأنظمة السياسية الحديثة إلى مزيد من المركزية في الرقابة القضائية الدستورية فجعلت الاختصاص في الرقابة الدستورية لمحكمة عليا متخصصة تتفرغ لرقابة الدستورية إلى جانب بعض الأعمال القضائية في بعض الأنظمة وتحيط هذه المحكمة باستقلال مالي وإداري إضافة إلى الاستقلال القضائي كما تجعل تنظيمها بقانون خاص ويتمتع قضاة المحكمة بالحصانة القضائية وعدم قابليتهم للعزل. ويحاسب العضو عما يرتكبه من إخلالات بواجبات وظيفته أمام مجلس محاسبة من ذات المحكمة.

وقد أخذ بهذا النظام الدستور التشيكوسلوفاكي والدستور النمساوي سنة 1920م ودستور العراق سنة 1925م والدستور الإيطالي سنة 1947م ودستور ألمانيا الغربية سنة 1949م ودستور تركيا سنة 1961م ودستور الكويت سنة 1962م ودستور العراق المؤقت سنة 1968م ودستور سوريا سنة 1973م وكان دستور سنة 1953م في مصر قد تضمن النص على أن الرقابة على دستورية القوانين تختص بها المحكمة الدستورية العليا وخلا من ذلك النص دستور سنة 1956م إلى أن صدر دستور سنة 1971م الحالي متضمناً في الفصل الخامس النص على المحكمة الدستورية العليا التي أنشئت فعلياً في سنة 1979م وبهذه النصوص الدستورية فإن فرصة احتمال تطبيق رقابة الامتناع من قبل المحاكم العادية كانت قائمة قبل وجود المحكمة الدستورية العليا في الفترة التي غاب فيها تنظيم لرقابة الدستورية أي قبل عام 1969م ثم تراجعت الفرصة بإنشاء المحكمة العليا ولكنها لم تنعدم حيث رهنت رقابة الدستورية بإرادة الخصوم من خلال الدفع الجدي.

### ثالثاً: تميز مركزية الرقابة على دستورية القوانين عن اللامركزية:

ذهبت غالبية الدول إلى تفضيل مركزية الرقابة لتكون المحكمة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين محكمة وحيدة أي كانت مستقلة بذاتها تختص فقط بالرقابة الدستورية أم أنها تختص إلى جانب ذلك باختصاصات أخرى إدارية أو جنائية وسواءً كانت المحكمة مستقلة أو كانت دائرة من دوائر المحكمة العليا ويغلب البعض نظام مركزية الرقابة مفضلاً إياها على اللامركزية للمزايا الآتية:

1) أن نظام مركزية الرقابة يؤدي إلى تجنب إشاعة القلق من عدم استقرار المعاملات القانونية عندما تقرر إحدى المحاكم عدم دستورية قانون ما وتقرر أخرى دستوريته.

(2) اشترك العنصر السياسي إلى جانب العنصر القانوني في اختيار أعضاء المحكمة أي أنه بالإمكان تقدير الاعتبارات السياسية المختلفة التي تتصل بالمشكلة الدستورية بالإضافة إلى الاعتبارات القانونية.

(3) استقلال المحكمة المختصة بالرقابة باعتبارها خارج نطاق السلطة القضائية من شأنه أن يقضي على كثير من المشاكل الناتجة عن تعرض السلطة القضائية لأعمال السلطة التشريعية في ظل نظام الفصل بين السلطات.

(4) أن اللامركزية تؤدي كما حصل في أمريكا إلى سيادة القضاء (حكومة القضاء) وتأثيره السلبي لدى واضعي الدستور الجديد لتجنب لا مركزية الرقابة.

(5) إنشاء محكمة مختصة بالرقابة الدستورية يسمح عادة بتقرير الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية كما يسمح بتقرير البطلان كجزء على مخالفة الدستور بخلاف نظام اللامركزية الذي يقرر الحق في إثارة المسألة الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية والجزاء المقرر لذلك هو الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور في الخصومة الموضوعية الموضوعة على المحكمة:

وبعد أن بينا تميز الرقابة القضائية عن الرقابة السياسية وتميز مركزية الرقابة عن اللامركزية فإن من الواجب أن نتعرف في هذه الوريقات على طبيعة المحكمة المختصة برقابة الدستورية وكيفية إنشائها واختصاصاتها وحجية الحكم الدستوري وأثره.

من المسلم به أن القضاء هو المعنى بالفصل بين المنازعات سواء كانت هذه المنازعات بين الأفراد أو الهيئات أو الشركات أو حتى سلطات الدولة وهو أصل عام فالقضاء هو المعنى بالفصل في الخصومات وهذا الحيز الذي تحتفظ به السلطة القضائية عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات وتوزيع الاختصاصات في الوثيقة الدستورية التي تحدد معالم الفصل بين السلطات وكذا تعدد العلاقة بينها دون أن تتغلب سلطة على سلطة أخرى أو تتدخل في صلب اختصاصها فلا ينبغي للسلطة التشريعية أو التنفيذية تشكيل محاكم أو جهات يكون من اختصاصها فض المنازعات كما أن السلطة القضائية لا تتدخل في إقرار التشريعات كما أنها يجب ألا تتدخل في أعمال الإدارة التي تختص بها السلطة التنفيذية.

وعلى هذا الأساس فإن إنشاء محكمة دستورية عليا مستقلة تختص بالرقابة القضائية يتطلب أن يكون إنشاء هذه المحكمة ضمن الوثيقة الدستورية الحاكمة لتكون هذه المحكمة مؤسسة دستورية تستمد صلاحياتها من الدستور باعتباره القانون الأعلى لما يتمتع به من سمو الشكلي والموضوعي.

إذاً يجب أن يكون إنشاء المحكمة الدستورية العليا بموجب نصوص الدستور وأن يحتوي الدستور على المحددات الأساسية لهذه المحكمة وعلى النحو الآتي:

### (1) تشكيل المحكمة الدستورية العليا:

من خلال التجارب في الدول المتقدمة التي انتهجت الرقابة القضائية فإن أول ما

يثار

في تشكيل المحكمة هو كيفية تشكيل المحكمة وتتضارب التجارب بين تشكيل المحكمة من قضاة ذوي خبرة وكفاءة وبين اختيارهم من بين القضاة وآخرين من السياسيين وهذه التجربة قد باءت بالفشل ذلك أن الاختيار لهذه المحكمة من خارج السلطة القضائية يجعلها ذات صيغة سياسية ولذلك فإن اختيار رئيس وأعضاء المحكمة بذات المعايير التي يتم فيها اختيار القضاة في المحاكم العادية فيكونون متمتعين بالحياد والاستقلال الذي هو أمر مفترض في أعضاء السلطة القضائية.

## (2) عدد قضاة المحكمة العليا:

لعل تجربة جمهورية مصر العربية وقبلها المحكمة الاتحادية في الولايات المتحدة الأمريكية وما دار من نزاع حول تعيين القضاة في المحكمة المختصة برقابة الدستورية يجعلنا ن فكر ملياً أن من الواجب أن يتم تحديد عدد القضاة تحديداً لا يسمح بزيادتهم أو الإضافة إليهم.

يجب أن يكون عدد قضاة المحكمة العليا محدداً وغير قابل للزيادة أي عدد سبعة قضاة أو تسعة قضاة وألا يترك أمر تحديد العدد بالزيادة لمن له أن يعين القضاة لما يشكل ذلك من خطورة تؤثر ذلك بالأحداث السياسية أو الصراعات الحزبية.

## (3) مدة العضوية للمحكمة الدستورية العليا:

الوظيفة القضائية ليست وظيفه مؤقتة أو مرتبطة بحدث ما أو ظرف سياسي ما وعلى هذا الأساس فإن مدة العضوية في المحكمة الدستورية يجب أن تكون عضوية دائمة غير محددة بمدة معينة وهذا يعزز مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل إلا إذا كان ذلك لسبب تأديبي وهذا يعني ثبات المحكمة الدستورية وعدم تأثرها بالصراعات الحزبية أو المتغيرات السياسية وتستثنى من هذا الأمر بلوغ القاضي سن التقاعد.

## (4) اختصاص المحكمة الدستورية العليا:

يتركز اختصاص المحكمة الدستورية بالفصل في دستورية القوانين واللوائح ودون ذلك من الاختصاصات فإنها تضاف إلى المحكمة الدستورية من باب التزيد فقط ذلك أن الاختصاصات الأخرى تؤدي إلى ابتعاد المحكمة عن اختصاصها الأصلي وهو رقابة الدستورية ومع ذلك فإن أغلب المحاكم التي تختص برقابة الدستورية تختص

بما يلي:

أ. رقابة دستورية القوانين واللوائح.

ب. تنازع الاختصاص بين جهات القضاء.

ج. الفصل في الطعون الانتخابية.

د. محاكمة شاغلي الوظائف العليا.

هـ. تفسير الدستور.

وفي رأينا أن يقتصر اختصاص المحكمة في رقابة دستورية القوانين واللوائح ويترك باقي الاختصاصات للمحاكم الأخرى كالمحكمة العليا والمحاكم الإدارية والمحاكم الجزائية بالإضافة إلى حقها في تفسير الدستور بناءً على طلب وزير العدل ووزير الشؤون القانونية.

### 5) طرق تحريك الرقابة الدستورية:

يحتل طريق تحريك الرقابة الدستورية بالدفع أمام محكمة الموضوع الصدارة في جميع التشريعات التي تنتهج الرقابة الدستورية على القوانين ويليها طريق الدعوى المباشرة وهذه الدعوى قد تكون حقاً لكل ذي مصلحة من الأفراد والجهات وقد تنص التشريعات على قصرها في حق جهات معينة لرفع الدعوى المباشرة كما أن هنالك طريقاً ثالثاً وهو طريق التصدي من المحاكم وفي رأينا أن الجمع بين طرق الرقابة الثلاث هو الذي يحقق حماية الدستور ويضمن احترامه وعدم انتهاكه فتكون طرق الرقابة على النحو الآتي:

- أ. الرقابة عن طريق الدفع المبدى من ذي مصلحة أمام قاضي الموضوع على أن يقتصر دور قاضي الموضوع على فحص جدية الدفع وتقرير وقف الخصومة وتحديد موعد للدفاع في رفع دعواه أمام المحكمة الدستورية.
- ب. الرقابة عن طريق الدعوى المباشرة المرفوعة من ذي مصلحة أمام المحكمة الدستورية.
- ج. الرقابة عن طريق التصدي من المحكمة الدستورية العليا من تلقاء نفسها.
- د. الرقابة عن طريق الإحالة من قاضي الموضوع متى توافرت لديه شبهة عدم الدستورية ولو لم يثر ذلك بدفع من طرفي الخصومة.

### 6) استقلال المحكمة مالياً وإدارياً:

لكي تستطيع المحكمة أن تباشر اختصاصاتها بحيادية واستقلال وبعيداً عن أي مؤثرات فإن من الواجب أن يكون لها استقلال مالي وإداري ضمن الاستقلال المالي والإداري المنشود للسلطة القضائية ويتمثل هذا الاستقلال في حقها في إقرار موازنتها السنوية رقماً واحداً عن طريق الجمعية العمومية للمحكمة وتكون لها أمانة عامة تساعد رئيس المحكمة في إدارة المحكمة وتسيير أعمالها.

### 7) حقوق أعضاء المحكمة الدستورية وواجباتهم:

لا شك أن لأعضاء المحكمة الدستورية حقوقاً كأمثالهم من أعضاء السلطة القضائية باعتبار أن اختيارهم جاء من بين السلطة القضائية لذلك فهم يتمتعون بذات الحقوق والضمانات والحصانة القضائية المقررة في قانون السلطة القضائية ويحلف رئيس وأعضاء السلطة القضائية اليمين الدستورية أمام رئيس الجمهورية وبحضور الجمعية العمومية للمحكمة وهم مخاطبون بالواجبات كأمثالهم من أعضاء السلطة القضائية.

### 8) صدور حكم المحكمة الدستورية العليا:

يصدر الحكم من المحكمة الدستورية العليا وفقاً لإجراءات محددة مختصرة يجب أن يتضمنها قانون خاص بالمحكمة الدستورية العليا ويكون تشكيل هيئة الحكم في المحكمة من خمسة قضاة ويصدر الحكم بالأغلبية وينشر في الجريدة الرسمية والأولى أن تعفى المحكمة من الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات لضمان سهولة ويسر الإجراءات لإصدار الأحكام في أوقاتها وتلافي أسباب التطويل أو اللد من الخصوم (سرية الجلسات - الإعفاء من المرافعة الشفوية - إصدار الحكم من المحكمة

من تلقاء نفسها إذا كان متعلقاً بعدم الصفة أو المصلحة أو الاختصاص أو سبق الحكم.

### 9) حجية الحكم الدستورية وأثره:

لما للقضاء الدستوري من أهمية بالغة فإن الأحكام الصادرة في المسألة الدستورية يجب أن تكون بمنأى من المراجعة عليها أو التظلم أو الطعن ولذلك فإن الحكم الدستوري يحدد أنه عنوان للحقيقة وحاسم للخلاف في شأن المسألة الدستورية المثارة وتكون للحكم حجيته المطلقة على الكافة ويقصد بالكافة هنا جميع الأفراد والهيئات والمؤسسات الخاصة والعامة وكذا سلطات الدولة بما فيها السلطة القضائية ذاتها.

أما بالنسبة لأثر الحكم الدستوري فإن من المعلوم أن للحكم أثراً مباشراً أو أثراً رجعياً وقد يكون له أثر في المستقبل وقد ثار خلاف والجدل في الفقه الدستوري والقضاء الدستوري بشأن الأثر المترتب على الحكم الدستوري بين من يفرق بين الأثر الرجعي للحكم الدستوري في المسائل المدنية والمسائل الجنائية والمسائل الضريبية وهذا الجدل

في حقيقة مرجعه تحديد الأثر في القانون بما يؤدي إلى تضارب المصالح والذهاب شتى في تفسير الحكم الدستوري ولأهمية ذلك فإن لا حق في تقرير الأثر المترتب على الحكم الدستوري هي المحكمة الدستورية التي كان لها الدور في إظهار الحقيقة بشأن المسألة الدستورية فإننا نرى أن الواجب أن يترك أمر تقدير الأثر المترتب على الحكم الدستوري للمحكمة ذاتها دون تمييز بين مسألة دستورية وأخرى.

وفي الأخير فإننا وفي هذه الوريقات نتمنى أن نكون قد سلطنا الضوء على أهمية إنشاء المحكمة الدستورية العليا ودورها في حماية الحقوق والحريات واحترام الدستور باعتبارها الضمانة الأساسية والفعالية لحماية الدستور من الانتهاك والتغول في مخالفته وبما أن اليمن على مشارف عهد جديد ودولة مدنية حديثة فإننا نرى أن من المناسب صياغة مواد دستورية تبين أهمية إنشاء المحكمة الدستورية العليا وتشكيلها واختصاصاتها وطرق الرقابة الدستورية وحجية الحكم وأثره ووجوب نشره في الجريدة الرسمية لعلها تنال الاستحسان ويؤخذ منها ما تصلح به الأمة والله نسأل أن تكون جميع أعمالنا خالصة لوجهه الكريم وأن يسدد خطانا إلى ما فيه خير البلاد والعباد والله حسبنا ونعم الوكيل.

### النصوص الدستورية بشأن مقترح إنشاء محكمة دستورية عليا مستقلة:

1) تنشأ محكمة دستورية عليا مستقلة مالياً وإدارياً مقرها أمانة العاصمة تختص برقابة دستورية القوانين واللوائح وتشكل من رئيس وثمانية أعضاء يصدر بتعيينهم قرار من مجلس القضاء الأعلى بناءً على ترشيح هيئة التفيتيش القضائي من بين القضاة ذوي الخبرة والكفاءة ولا تقل درجته عن قاضي محكمة عليا ويتمتعون بذات الحقوق وعليهم ذات الواجبات المقررة في قانون السلطة القضائية.

- (2) تختص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين واللوائح عن طريق الدفع أمام محكمة الموضوع والدعوى الدستورية المباشرة أمام المحكمة الدستورية والإحالة من قاضي الموضوع والتصدي من المحكمة الدستورية العليا كما تختص بتفسير الدستور بناءً على طلب من وزير الشؤون القانونية.
- (3) يصدر الحكم من المحكمة الدستورية العليا من خمسة قضاة بالأغلبية ويكون للحكم حجية مطلقة على كافة وجميع سلطات الدولة ولا يقبل الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن وتقرر المحكمة الأثر المترتب على الحكم الدستوري وينشر في الجريدة الرسمية ويعاقب القانون من يخالف الحكم أو يعرقله ويمتنع عن تنفيذه.
- (4) ينظم قانون المحكمة الدستورية العليا الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الدستورية العليا وإدارتها وحقوق و ضمانات رئيس وأعضاء المحكمة وتكون لها ميزانية مستقلة غير مبنية يتم إقرارها ضمن موازنة السلطة القضائية وينظم القانون اختصاصات رئيس المحكمة والأمانة العامة والجمعية العمومية للمحكمة ويؤدي رئيس وأعضاء المحكمة الدستورية اليمين الدستورية أمام رئيس الجمهورية وبحضور الجمعية العمومية للمحكمة المكونة من مجموع قضاة المحكمة.



# الضمانات الدستورية للسلطة القضائية

ورقة مقدمة من القاضي الدكتور/ هيكل أحمد عثمان

إلى مؤتمر دعم الحوار الوطني  
و مؤتمر نادي القضاة اليمني  
حول وضع السلطة القضائية في الدستور الجديد  
المنعقد في صنعاء 12 سبتمبر 2012م.

## مقدمة:

معلوم أن الدولة الحديثة<sup>(1)</sup> تقوم على وجود سلطات ثلاث، تمارس أدواراً مختلفة بحسب ما تنص عليه نصوص الدستور من اختصاصات. ومن أجل ذلك، فقد أناطت -الدولة - بالسلطة القضائية، واجب حماية رسالة الإنسان وحماية حقوقه وحرياته وسيادة القانون وقيمة العدالة<sup>(2)</sup>، و تحقيق العدالة القضائية<sup>(3)</sup>.

ولكي يحقق القضاء العدالة القضائية، لا يفترض وجود استقلال حقيقي للقضاء فحسب، وإنما يفترض وجود كافة الضمانات الدستورية، اللازمة للارتقاء برسالة القضاء، وتقديم جودة عالية في خدمة العدالة القضائية. والسبب في ذلك أن وظائف الضمانات الدستورية تجعل القضاء سلطة مستقلة، يحمي مبدأ سيادة القانون، ويتحقق معها خضوع الحاكم والمحكوم للقانون، ونضمن بها وجود نظام الحكم الديمقراطي الدستوري، وعدم انحراف رسالة السلطة التنفيذية، والتشريعية، والأفراد إضافة إلى حماية قيم الدستور، والحقوق والحريات والعدالة، والسلام الاجتماعي، كما نضمن معها تحقيق الدولة للتنمية المستدامة، والارتقاء برسالة الإنسان، وتحقيق التقدم الحضاري.

**سبب البحث:** أن وجود كثير من المشكلات التي تجعل العدل القضائي مطلباً عسير المنال، ثار معها السؤال عن العلاقة بين هذه المشكلات، وبين فكرة الضمانات الدستورية لرسالة السلطة القضائية.

**أسئلة البحث:** ما هي فكرة الضمانات الدستورية لرسالة السلطة القضائية، وحقائق هذه الضمانات في إطار النص الدستوري اليمني، و المشكلات المترتبة على غياب فكرة الضمانات الدستورية اللازمة لتعزيز استقلال القضاء، وتحقيق مبدأ الفصل بين السلطات، وحماية رسالة القضاء، وتحقيق التنمية المستدامة.

**أهداف البحث:** لا يهدف إلى معرفة صور الضمانات الدستورية لرسالة القضاء، وإنما يهدف إلى معرفة أنواع الضمانات الدستورية لرسالة القضاء في إطار النص

الدستوري اليمني، والعلاقة بين هذه المشكلات، وضرورة العدل القضائي مطلباً عسير المنال.

**منهج الدراسة:** المنهج الوصفي الاستقرائي، الذي يعتمد على تجميع المادة العلمية، ثم تحليلها واستخلاص، المفاهيم، والأفكار التي تساعد على تحديد المشكلة وحلولها.

**خطة البحث:** سنقسم هذه الدراسة إلى أربعة مطالب نتناول في المطلب الأول تحديد ماهية الضمانات الدستورية لرسالة السلطة القضائية، وفي المطلب الثاني، وظائف الضمانات الدستورية للسلطة القضائية، ثم في المطلب الثالث سنتناول بيان إشكاليات الضمانات الدستورية للسلطة القضائية، ثم في المطلب الرابع تناولنا بيان المعالجات والحلول الدستورية لمشكلات السلطة القضائية ثم مسك الختام سوف نبين أهم النتائج والتوصيات التي انتهت إليها الدراسة.

## المطلب الأول

### ماهية الضمانات الدستورية للسلطة القضائية

معلوم أنه لا قيمة للدستور، ولا لمبدأ الفصل بين السلطات، ولا لإعلان الحقوق والحريات الفردية. بدون وجود فكرة المركز الدستوري للقضاء كسلطة، واستقلاله عن بقية السلطات.

والسبب أنه بدون الوجود الفعلي للضمانات الدستورية للسلطة القضائية، لن نضمن وجود رقابة قضائية تضمن احترام أحكام الدستور وبقية القواعد القانونية، والوصول للعدالة، لذا سوف نبين من خلال الفرع الأول العلاقة بين العدالة وسيادة القانون، والسلطة القضائية ومن خلال الفرع الثاني ماهية الضمانات الدستورية للسلطة القضائية.

### الفرع الأول:

#### العلاقة بين العدالة وسيادة القانون، والسلطة القضائية

معلوم أن الإنسان منذ وجد على الأرض، والعدالة تعد حلم حياته وأمل مفكره وجوهر شرائعه وغاية الغايات لنضال صفوف لا تنتهي من الشهداء والشرفاء، وهي الهدف النبيل والمطلب الأسمى للمسيرة الإنسانية طوال تاريخها، وهي واجب على الدولة يجب أن تحققها من خلال إزالة التعارض بين المصالح المتعارضة. ومن أجل ذلك ترتبط مفاهيم القانون والقضاء والعدالة بأكثر من رابطة، فالعلاقة بينها وطيدة ومتلازمة، وكل مفهوم يعضد الآخر ويتكامل معه في المعاني والدلالات، والوظائف والأبعاد<sup>(4)</sup>.

ولبيان ذلك نقول نحن في اليمن نشكل ما يقارب من خمسة وعشرين مليون إنسان، والأصل أن كل إنسان لم يوجد لكي يأكل ويشرب وينام كالأنعام، وإنما له رسالة حضارية، في هذه الحياة.

وهذه الرسالة لن تتحقق مع حياته منعزلاً وفي ظل الفوضى، أو مع إطلاق الحرية للأفراد، أو إطلاق يد السلطة، أو مع الظلم، وفي ظل غياب الحماية للكرامة، وإنما ستتحقق مع حياته في إطار مجتمع يكون له فيه مركز دستوري يمنحه حقوقاً وحرية، و يكفل حماية كرامته، ودوره الحضاري، و يسود فيه القانون. ومبدأ سيادة القانون<sup>(5)</sup> الذي نقصده يعني سيادة العدل الذي بموجبه يتحقق خضوع الحاكم والمحكوم للقانون، أو يتساوى أمامه كل من الحاكم والمحكوم، ويلتزم الفرد والمجتمع والسلطة أو الدولة بالقانون،، ويتحقق التزام الجميع بالنشاط العادل الذي يحمي رسالة الإنسان ويحقق العدالة والتقدم الحضاري، ونضمن معه وبشكل كاف تعايشاً اجتماعياً منسجماً وتطوراً وطنياً ناضجاً وحرية لكل فرد وللمجتمع ككل وتطوير الإمكانات العملية إلى أقصى حدودها. ومن خلاله نصل حتماً إلى إيجاد نظام حكم ديمقراطي عادل. كما لا نضمن معه تحقيق العدالة، فحسب وإنما اندحار الاستبداد والطغيان بالسلطة والانحراف بها بعيداً عن فكرة الصالح المشترك<sup>(6)</sup>..

كما تعني السيادة للعدل في مضمونها خضوع الدولة للقانون، بالتوازي مع وجود جهاز قضائي قوي مستقل وكفء كضمانة لمراقبة هذا الخضوع. وهذا المعنى يؤكد أن مبدأ سيادة القانون، يعد من أهم مقومات الدولة القانونية، ومن الضمانات الدستورية المهمة، التي تصان بها حقوق الأفراد وحريةاتهم، والضمانة التي لن تتحقق العدالة إلا بتوافرها، ويعد أحد الحلول التي تؤدي إلى إقامة نظام قانوني يوفر الثقة والأمان في ممارسة الحقوق والحرية. ويحقق رسالة الدولة. وهذا المبدأ يفترض وجود فكرة الدستور إضافة إلى كافة القواعد القانونية التي تبين قواعد ممارسة السلطة فيها، ووسائلها وشروط استعمالها ويمنع كل استخدام للسلطة العامة بالمخالفة لمقتضيات الصالح المشترك. إضافة إلى ضرورة وجود تدرج في سمو بعض القواعد القانونية على بعض، وتبعية بعضها للبعض الآخر، وضرورة الاعتراف بالحقوق والحرية، وخضوع الإدارة للقانون إضافة إلى الانتخابات الدورية وتداول السلطة، وفصل السلطات، و حكومة سياسية مسئولة ومتضامنة، وضمان حقوق الأقلية، والشفافية في تدبير الشأن العام، وجوب أن تكون إرادة الشعب هي مناط السلطة، والمرجع لتحديد الخيارات العامة، إضافة إلى ضرورة انتشار للثقافة الديمقراطية.

بالرغم من أهمية المفترضات السالف بيانها، إلا أن ذلك لا يكفي لكي يسود القانون، وإنما يتطلب تحقيق سيادة القانون والمحافظة عليها ضرورة وجود مؤسسات لتنفيذ القانون تكون قادرة على القيام بهذه المهمة في الوقت الذي تحترم فيه الحقوق المضمونة للفرد. ولا بد وأن تصبح هذه المؤسسات التي تعتبر مسئولة عن تنفيذ القانون حارساً أصيلاً لقانونية المقاضاة على التجاوزات، وأن تقوم بأعمالها مرتكزة على أداء صحيح للواجبات الملقة على عاتقها من قبل النظام القانوني.

ومن أهم هذه المؤسسات اللازمة لسيادة القانون، هي السلطة القضائية، والسبب في ذلك أنه لن يتحقق أي توازن بين فكرة السلطة والحرية. أو وجود سيادة للقانون

نصل من خلاله إلى تحقيق العدالة و الصالح المشترك. إلا إذا وجدت ضمانات الضمانات، وهي رقابة السلطة القضائية، أو رسالة القضاء.

وجوهر رسالة القضاء، تعني أنه إذا حصل اعتداء على أي حق أو مركز قانوني، وكان هذا العدوان يشكل خطراً على الصالح المشترك، وعلى قوة النظام القانوني للعدالة الذي يحمي الصالح المشترك، فالأصل أن دور القضاء باعتباره سلطة لا يتوقف على فهم الواقع، أو المصالح المتعارضة، والفصل فيه بحياد وكفاءة ونزاهة، وإنما إعادة وضع الشيء في موضعه في أقل وقت ونفقات وزمن، وبجودة عالية.

وهذه الرسالة للسلطة القضائية لم تتأكد معها أهمية العلاقة بين سيادة القانون والقضاء والعدالة فحسب، وإنما أكدت حقيقة أن السلطة القضائية ركن في قانونية النظام القانوني، وصمام الأمن في المجتمع، والحارس للحقوق والحريات والديمقراطية، والضمان الفعال لسيادة القانون وحامل لواء الحق والعدل. والحارس للحقوق والحريات والديمقراطية والعدالة،

ومعلوم أن وسيلة القضاء في أداء هذه الرسالة المهمة والجوهرية لحماية مبدأ سيادة القانون والعدالة هي فكرة العمل القضائي<sup>(7)</sup>. الذي من خلاله يحقق القضاء رسالته، ويصدر عنه أعمال قانونية و أحكام قضائية تعد مترجمة لمبادئ الحرية كافة والديمقراطية وسيادة القانون ولتحقيق العدل<sup>(8)</sup> لقوله تعالى: (وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل).

و فكرة العمل القضائي لن تتحقق من خلاله رسالة القضاء، إلا إذا وجد الحق في التقاضي، ونظام قضائي فعال<sup>(9)</sup>، والاستقلال للسلطة القضائية عن بقية السلطات، إضافة إلى وجود كافة الضمانات الدستورية، التي تحمي الحق في التقاضي، ووظائف النظام القضائي، و تعزز الاستقلالية، والنزاهة والحياد، والكفاءة والفاعلية. وأمام ذلك يثور السؤال عن ماهية الضمانات الدستورية لرسالة القضاء؟

## الفرع الثاني

### ماهية الضمانات الدستورية لرسالة القضاء

يقصد (بالضمانات الدستورية) لرسالة القضاء أن يتضمن الدستور، باعتباره الوثيقة الأسمى، مقتضيات وأحكاماً لا تكفل وجود رسالة المركز الدستوري للقضاء كسلطة دستورية لازمة لكيان الدولة<sup>(10)</sup>، واستقرارها واستمرارها، وضمان أداء رسالتها، في الارتقاء برسالة الإنسان ودوره الحضاري. فحسب وإنما تلتزم الدولة بمقتضى نصوص الدستور، إيجاد الضمانات الدستورية، التي تحقق مبدأ الفصل بين السلطات، وحماية مبدأ استقلال القضاء، وتنص على الآليات الكفيلة باحترامها على صعيد الممارسة، وتحقيق مبدأ النزاهة والحياد، والكفاءة والفاعلية، والعدالة القضائية بجودة عالية.

والسبب أنه لا قيمة للمركز الدستوري للقضاء أو للرقابة القضائية إلا إذا وجدت الضمانات الدستورية التي تكفل وجود رسالة المركز الدستوري للقضاء، وتضمن

وجود قضاء مستقل محايد، يحمي سيادة القانون، ويؤدي خدمة العدالة القضائية بجودة عالية.

وأهمية قيمة هذا التنصيص في متن الوثائق الدستورية، تكمن في المكانة العالية التي يحظى بها الدستور<sup>(11)</sup> في هرم القوانين، كما تنبع من القيمة المتزايدة للشرعية الدستورية في النظم الديمقراطية المعاصرة.

والغاية منها: توفير كافة الضمانات والوسائل اللازمة لحماية فاعلية القضاء، والتي من خلالها يصل المستجير بالقضاء إلى العدالة القضائية بجودة عالية، وحماية الحقوق والحريات والعدالة، والتقدم الحضاري.

وهذه الضمانات تتنوع إلى عدة أنواع: منها ما يرد في ديباجة الدستور، أو في الأحكام العامة، والأحكام الدستورية المنظمة، لفكرة النظام السياسي، وأهدافه، ووسائله، ومنها ضمانات مباشرة، وترد في الأبواب المنظمة لرسالة القضاء، إلا أن أهم صور هذه الضمانات، هي التي تعزز وظائف العمل القضائي، و تكفل وتحمي رسالة المركز الدستوري للقضاء، و تعزز مبدأ الاستقلال، والضمانات التي تحقق الحياد والنزاهة، والضمانات التي تحمي التخصص، والضمانات التي تحمي حرية الرأي والاجتهاد، والضمانات التي تحقق فاعلية القضاء، وكفاءته، والضمانات التي تكفل تحقيق مبدأ الفصل بين السلطات. إضافة إلى الضمانات المؤسسية لاستقلال القضاء<sup>(12)</sup> من خلال تطوير القواعد والآليات التي من شأنها تعزيز الاستقلال المؤسسي للقضاء، من قبيل بث الشفافية في إدارة القضاء، وتأكيد الضمانات المتعلقة بتعيين القضاة، وتثيبتهم في وظائفهم، وفرض هيبتهم وحيدهم، وضمان استقلالهم المادي والمالي، وكلها ضمانات لازمة لتحقيق الاستقلال المؤسسي للقضاء وإدراك العدالة.

## المطلب الثاني

### وظائف الضمانات الدستورية للسلطة القضائية

معلوم أن الأصل أن هذه الضمانات واجبة لتطبيق القانون، وفرض احترامه، وحماية الحقوق والحريات، والتمكين من تحقيق العدالة وسريان مفعولها. ولأهمية وظائف هذه الضمانات الدستورية الكاملة التي تحمي استقلال القضاء، وتكفل تحقيق مبدأ الفصل بين السلطات، سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول من خلال الفرع الأول بيان وظائف مبدأ استقلال القضاء للعمل القضائي. ثم في الفرع الثاني بيان وظائف مبدأ الفصل بين السلطات للعمل القضائي واستقلال القضاء.

## الفرع الأول وظائف مبدأ استقلال القضاء للعمل القضائي

معلوم أنه بدون أن يكون القضاء مستقلاً، فإن العمل القضائي لن يؤدي وظائفه، لذلك يعد مبدأ استقلال القضاء<sup>(13)</sup>، من أهم الضمانات لأداء العمل القضائي لوظائفه، السالف الإشارة إليها.

واستقلال القضاء<sup>(14)</sup> اصطلاحاً: تعددت تعريفات الفقه<sup>(15)</sup> له، فقد عرف بأنه ألا يكون لاي سلطة في الدولة أن تملي على المحكمة، أو توصي إليها الحكم في قضية ما، وليس لها أن تنتزع قضية ما من القضاء للحيلولة بينه وبين الحكم فيها، أو أن تعدل الحكم الذي أصدره القضاء، أو توقف تنفيذه.

ويعني أن يكون القاضي حراً في ممارسته لوظيفته من دون تدخل من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية على اعتبار أنه شرط ضروري لقيام المجتمع على أساس سيادة القانون.

ويعني: سلطة القضاء في مباشرة شؤونه القضائية والإدارية والمالية وفقاً للقانون دون تدخل من أية جهة كانت. ويعني ضرورة استقلال القضاء كسلطة وليس كوظيفة،

كما نعني به، عدم خضوع القضاء لغير القانون، وجود القضاء كسلطة مستقلة قائمة بذاتها إلى جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية، وذلك لأجل أن يؤدي عمله بالشكل الصحيح دون التعدي على اختصاصاته، أو انتقاص جزء من ولايته. ومن مقتضى استقلال القضاء كسلطة أن يكون مستقلاً وظيفياً وإدارياً ومالياً.

ويعد مبدأ استقلال القضاء أمراً حتمياً لكي تتحقق وظائف العمل القضائي، والعدالة في حكم القاضي، لأنه الضمانة الأساسية، لتحقيق العدالة في المجتمع، إذ عندما يشعر المواطنون بأن القانون لا يطبق، وأن حرمة القضاء غير مصانة، فإنه لا يمكن الحديث عن العدالة، فالعدالة لا يمكن أن تؤدي إلا من خلال قضاء مستقل لا يخشى أحداً فالمحاكم غير المستقلة هي أداة في يد السلطة التنفيذية للظلم والقهر ولحماية المنتفعين بالسلطة، وتحقيق مصالح مراكز القوى التي تسيطر على مقدرات الدولة.

والسبب في أهمية مبدأ استقلال القضاء، أنه يفرض التزام القضاء بمبدأ الحياد، والتخصص، ويكفل للقضاة حرية الرأي والاجتهاد.

ولأهميته، أكدت لجنة حقوق الإنسان في مؤتمر سا نتياجو سنة 1961 على أن "وجود قضاء مستقل يعد أفضل الضمانات للحريات الشخصية، وأنه يتعين وجود نصوص دستورية أو قانونية ترصد لتأمين استقلال السلطة القضائية من الضغوط السياسية وتأثير سلطات الدولة الأخرى عليها، وذلك بالحيلولة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية وبين ممارسة أية وظيفة قضائية أو التدخل في إجراءات القضاء" وتأسيساً على ذلك ينبغي ضمان استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية والتشريعية، وضمن استقلال القاضي الفرد وعدم قابليته للعزل، وحظر

إنشاء أي لجان أو محاكم ذات طبيعة خاصة أو مؤقتة خارج إطار السلطة القضائية لمحاكمة أشخاص معينين أو للنظر في قضايا محددة.

و يترتب على اعتبار القضاء سلطة، امتداد رسالة هذه السلطة إلى كل ما يتصل بأغراضها، فلا يجوز أن يخرج من نطاقها أية منازعة، ولا يجوز أن تشارك القضاء في سلطاته جهة أخرى يسبغ عليها وصف القضاء، كما ينتج عن ذلك الآتي:

- صيرورة القضاء سلطة مستقلة تقف على قدم المساواة مع السلطتين الأخريين للدولة (التشريعية والتنفيذية) - وليس للمشرع أن يتدخل في رسالة القضاء، بحظر التدخل فيما يكون القضاء قد حسمه من منازعات - و حظر إلغاء حكم قضائي، أو عدم تنفيذه، أو وقفه<sup>(16)</sup>، وبوجه عام حظر المساس بحجية الشيء المقضي فيه - وليس للمشرع التدخل في وظيفة القضاء بنقد حكم صادر من القضاء.

- أيضاً يحظر على المشرع التدخل في تنظيم القضاء إذا كان القصد منه النيل من استقلاله أو الاعتداء عليه، ويحظر الاعتداء التشريعي على حق التقاضي بإخراج منازعات معينة من ولاية القضاء. - أن يكون القضاء جهة محايدة.

كما تحرص الأنظمة الديمقراطية على تحقيق الظروف اللازمة لعمل القضاء بحياد، حيث يتطلب المتقاضون في القاضي الذي ينظر دعواهم أن يكون محايداً. وعلى ذلك يحظر انتماء القاضي إلى سياسة حزبية أو ممارسة نشاط سياسي أو انحيازه إلى سياسة طائفية لأن هذا الانتماء يعنى خضوعه لمنظمة من المنظمات السياسية أو إلى سلطة من السلطات، وهذا ينفى عن القضاء صلاحيته في أن ينظر بموضوعية في القضايا التي تطرح عليه وأن يحكم فيها على وجه يرضى الحق والقانون، وأن يكون القضاء جهة متخصصة، حيث يعد من أهم مقومات السلطة القضائية التي تجعله سلطة مستقلة عن السلطتين الأخريين، أن يكون تشكيل القضاء تشكياً متميزاً يتفق والطبيعة الخاصة التي يؤديها وهو ما يعنى أساساً التزام مبدأ التخصص فلا يتولى القضاء غير المتخصصين.

وهذا المفهوم لاستقلال القضاء يعتبر أمراً لا بد منه لقيام دولة القانون، و يجب أن يتأمن على مستويين.

الاستقلال الشخصي للقضاة يتأمن على أكثر من صعيد: كيفية اختيار القضاة، والحصانة وخاصة عدم القابلية للعزل، والنظام المالي والإداري الخاص بالترقية والنقل والتأديب، وقواعد الحياد في مواجهة الخصوم.

أما الاستقلال الوظيفي للقضاة فيتأمن من خلال: عدم تحصين أي عمل من أعمال سلطة الدولة من رقابة القضاء وعدم تدخل كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية في عمل القضاء، وضمان احترام حجية الأحكام وتنفيذها.

كما يفرض عدم خضوع القضاة في ترقيةاتهم للسلطة التنفيذية - وحماية مرتب القاضي وجود نظام خاص لمسئولية القضاة التأديبية والمدنية.. ويعنى ذلك وجود رقابة قضائية دستورية على الأعمال التشريعية، وعدم تدخل السلطة التشريعية في وظيفة القضاء حيث يمكن تصور هذا التدخل في أحكام القضاء أو في تنظيم القضاء أو في حق التقاضي.

وتأتي أهمية مبدأ الاستقلال<sup>(17)</sup> من كونه لا يضمن وجود قضاء مستقل فحسب وإنما يعد ضماناً الضمانات للحقوق والحريات، وأحد أهم الدعامات الأساسية لقيام دولة ديمقراطية قانونية تحقق الصالح المشترك ونصل من خلاله للعدالة.

### الفرع الثاني

#### وظائف مبدأ الفصل بين السلطات، للعمل القضائي واستقلال القضاء.

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات La separation des pouvoirs أحد أهم المبادئ الدستورية في الدول الديمقراطية المعاصرة، و من خلال استقرار فكرة النظام القانوني للدولة العادلة، يتجلى أن تطور فكرة المجتمع وتعدد وظائف الدولة، واتساعها أدى إلى القضاء على مبدأ تركيز السلطة، وظهور مبدأ الفصل بين السلطات<sup>(18)</sup>. وبموجبه صارت معه فكرة المركز<sup>(19)</sup> الدستوري للدولة يؤدي واجباته من خلال ثلاث سلطات، هي السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية، وكل سلطة لها مركز دستوري، وتخضع مع الدولة والفرد لمبدأ سيادة القانون<sup>(20)</sup>.

ومن أجل ضمان تحقيق الدولة لالتزامها لابد معه من شيوع مبدأ المشروعية الذي يفرض خضوع الدولة وكافة سلطاتها للقانون ولأن سيادة القانون تستلزم أن يكون هذا القانون مكفولاً بالتطبيق من سلطة مستقلة محايدة هي القضاء.

وهذا الحال صار معه، أو أصبح معه المبدأ في عالم القانون أنه لا قانون بلا قضاء، وأصبحت بموجب ذلك حتمية وجود القضاء في الدولة من ضرورة وجود قواعد قانونية في المجتمع حقيقة. وأصبح القضاء سلطة، وليس وظيفة، واعتباره سلطة وليس مجرد مرفق عام.

وهذا الأمر لم يوجد مركزاً دستورياً للقضاء له رسالة فحسب، وإنما فرضت موجبات تحقيق مقاصد النظام القانوني للدولة العادلة، لكي يؤدي القضاء رسالته، من خلال فكرة العمل القضائي، ضرورة أن يتحقق الآتي:

- وجود مبدأ الفصل بين السلطات، حيث إن مبدأ الفصل بين السلطات يمنح كل سلطة الوسائل الكفيلة بالحد من تعسف أو تجاوز السلطات الدستورية الأخرى، وتطبيق النظام الديمقراطي بما ينطوي عليه من حق المحكومين في اختيار الحاكم. وإذا كان نشاط هذه السلطات<sup>(21)</sup> لا يؤدي إلى وضع الشيء في موضعه، ولا يخدم الصالح المشترك، فإن رسالة المركز الدستوري للقضاء أنه سلطة وهو الضامن والكفيل لتأمين احترام السلطة التنفيذية (الإدارة) لهذه الأحكام من خلال دعوى الإلغاء Le recours pour excès de pouvoir، ودعوى التعويض عن أعمالها المادية وتصرفاتها القانونية (سواء اللوائح التنظيمية أم القرارات الفردية).

وهو الضامن بأن لا تملك السلطة التشريعية أن تخالف أحكام الدستور، في نصها وفي روحها، من خلال القوانين الصادرة عنها. فأحكام القوانين يجب أن تكون متفقة مع أحكام الدستور، وذلك تحت طائلة بطلانها. وضمان أن تكون أحكام القوانين متفقة مع أحكام الدستور وذلك عن طريق الرقابة على دستورية القوانين La

بطريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية. controle de la constitutionnalite des lois سواء بطريق الدعوى المباشرة أم

لذلك لا يعتبر من أهم مزايا مبدأ الفصل بين السلطات صيانة الحرية ومنع الاستبداد، والمساهمة في إنشاء أو بناء دولة القانون، وإنما ضمانة لأداء القضاء لرسالته، لذلك كانت الرقابة القضائية<sup>(22)</sup>، التي يؤديها القضاء من خلال فكرة العمل القضائي، وتعتبر الوسيلة الأمثل لصيانة وحماية حقوق وحرريات الأفراد، سواء فيما يتعلق بخضوع السلطة التنفيذية، أو الإدارة للقانون، أم في خضوع السلطة التشريعية للدستور. وقد أصبح هذا المبدأ هو الطريقة التي يمكن بها الحفاظ على السلامة العضوية لوظيفة القضاء وقد أصبح حاضراً بقوة في النزعة الدستورية الجديدة المتمثلة بتقييد الحكومات القانونية،

ويقتضي تحقيق مبدأ الفصل بين السلطات -كركن لاستقلال القضاء- وظائفه تحقيق ما يلي:---وجود درجة من الاحتراف في الوظيفة القضائية - عزل السلطة القضائية عن التأثير الخارجي - وجود استقلال ذاتي للإدارة القضائية تحديد مسؤولية الجهاز القضائي في إطار مفاهيم استقلال القضاء.

وهذه الضمانات الدستورية للعمل القضائي واستقلال القضاء، هي ضمانات واجبة لتطبيق القانون، وفرض احترامه، وحماية الحقوق والحرريات، والتمكين من تحقيق العدالة وسريان مفعولها.

ومن الضمانات الدستورية التي يجب توافرها، لحماية مبدأ الاستقلال، وتجسيد مبدأ الفصل بين السلطات، وتعزيز رسالة القضاء، ووظائف العمل القضائي، الضمانات التي تحقق الحياد، والضمانات التي تحمي التخصص، والضمانات التي تحمي حرية الرأي والاجتهاد.

والضمانات المؤسسية لاستقلال القضاء<sup>(23)</sup> من خلال تطوير القواعد والآليات التي من شأنها تعزيز الاستقلال المؤسسي للقضاء، من قبيل بث الشفافية في إدارة القضاء، وتأكيد ضمانات تعيين القضاة، وتثبيتهم في وظائفهم، وفرض هيبتهم وحيديتهم، وضمان استقلالهم المادي والمالي، وكلها ضمانات لازمة لتحقيق الاستقلال المؤسسي للقضاء وإدراك العدالة.

والسبب أنه يترتب على توافر الضمانات الدستورية الكاملة، لاستقلال القضاء، صيرورة القضاء سلطة مستقلة، تحقق مبدأ سيادة القانون، وخضوع الحاكم والمحكوم للقانون، ووجود نظام الحكم الديمقراطي الدستوري، وضمان رسالة الدولة، وعدم انحراف رسالة السلطة التنفيذية، والتشريعية، وحماية قيم الدستور، حماية الحقوق والحرريات والعدالة، والسلام الاجتماعي، وتحقيق التنمية المستدامة، والارتقاء برسالة الإنسان، وتحقيق التقدم الحضاري<sup>(24)</sup>.

## المطلب الثالث

## إشكاليات الضمانات الدستورية للسلطة القضائية

## الفرع الأول

إشكاليات الضمانات الدستورية للسلطة القضائية في الدستور اليمني  
الحالي.

تتمثل الضمانات الدستورية لرسالة القضاء في الدستور اليمني، فيما ورد في المواد 149، 154، (25)، من الدستور النافذ، وبالرغم من هذه الضمانات السالف الإشارة إليها، إلا أن الواقع يؤكد وبما لا يدع مجالاً للشك عدم فاعلية هذه الضمانات، وغياب رسالة المركز الدستوري للقضاء، بسبب وجود كثير من المشكلات سواء في النصوص، أو في الواقع والتي نتج عنها صيرورة العدل القضائي مطلباً عسير المنال<sup>(26)</sup>. ورغم تباين الآراء حول سبب غياب رسالة المركز الدستوري للقضاء إلا أن السبب- في اعتقادنا- في غياب رسالة المركز الدستوري للقضاء، هو نتاج لفكر<sup>(27)</sup>. ويتأكد ذلك من خلال استقراء نصوص القانون الأساسي-الدستور- أنه تضمن من خلال خمسة أبواب بيان فكرة الدولة وفكرها النظري.

وأن تلك النصوص التي تحدد فكرة الدولة وفكرها وفقاً للوثيقة الدستورية، لا تكشف عن غياب وظائف سلطات الحكم الثلاث المفترضة، فحسب وإنما تظهر تركيز السلطة في يد فرد أو فئة معينة إضافة إلى تأكيدها على أن الفكر الذي حدد فكرة الدولة وفكرها، جعلها دولة لها دستور، ولكن ليس لديها نظام حكم دستوري<sup>(28)</sup>. - وأن ذلك الفكر جعل قواعد الدستور تخدم تركيز السلطة في يد فرد أو جماعة معينة، ولا تخضع فيها السلطة الحاكمة لمبدأ الشرعية الدستورية التي تعد الضمانة لحماية الحقوق والحريات والعدالة. ولم يجعل السمو للدستور داخل النظام القانوني في الدولة، وإنما السمو للمركز الدستوري لرئيس الدولة. وأن ذلك الفكر وإن حدد سلطات ومسئوليات للمراكز القانونية لكنه أفرط في تقييده للضمانات التي تفرض الجزاءات في حالة الإخلال بالمسئوليات. بالإضافة إلى أن ذلك الفكر لم يوجد حكومة دولة، وإنما حكومة نظام لا تحتكم لمبدأ الشرعية الدستورية.

وبالرغم من أن الفكر الذي صاغ الوثيقة الدستورية، و حدد فكرة الدولة و اعتبر اليمن دولة بسيطة، وجعل نظام الحكم فيها نظاماً مختلطاً -إلا أن تغول المركز الدستوري لرئيس الجمهورية، أكد أن نظام الحكم في الواقع العملي، يتسم بخصائص الحكم الدكتاتوري الذي يستأثر ويستولي فيها الحاكم على سلطات الدولة و تتركز فيه السلطة في يد فرد، من خلال إقامة نظام نيابي صوري يحركه كالدمية بأصابعه، ويشل يد المجلس عن أداء وظائفه ويسير فيه السلطة القضائية وفقاً لأهدافه الخاصة، ويحكم قبضته على السلطة التنفيذية سواء من خلال توسيع اختصاصات رئيس الجمهورية، أو صورية وظائف الحكومة، وبذلك يستأثر على كافة سلطات الحكم فعلياً،

وللتضليل اعترف ذلك الفكر من خلال الدستور، بأن القضاء سلطة مستقلة قضائياً ومالياً وإدارياً وافترض أنه لا يجوز لأي جهة التدخل في شئون القضاء، إضافة إلى تخلي رئيس الجمهورية عن رئاسة مجلس القضاء واعتبر ذلك من مظاهر تأكيد استقلال القضاء.

و ما يؤكد ذلك، وجود بعض النصوص القانونية التي تنتقص من ذلك المركز الدستوري للقضاء وتخدم وتتفق مع سمات نظام الحكم الاستبدادي الذي لا يهدف إلى العدالة، وأبرز مثال لذلك أن تعيين القضاة وعزلهم مرتبط بمشيئة الحاكم. وما يقطع بصحة ذلك هو كون المركز الدستوري والقانوني لرئيس الدولة، والذي يفترض فيه أن يكون مجسداً لفكرة المركز الدستوري للدولة، ويمارس سلطاته وصلاحيته بما يخدم رسالة الدولة -أصبح أعلى من مركز الدولة والقضاء، ويمارس سلطات بدون مسئوليات، بل ويمنع القضاء من ممارسة وظيفته من خلال تقييد الإحالة إلى القضاء إلا بموافقته، بخصوص تقارير الجهاز المركزي للمحاسبة. وما يؤكد ذلك أن المركز الدستوري لرئيس الجمهورية ورغم تخليه عن رئاسة المجلس الأعلى للقضاء إلا أن السلطات التي يملكها مثل حق التعيين والعزل وحق منع الإحالة للقضاء، أو تقييد المسئوليات إلا بموافقته، أكدت حقيقة أنه هو المحدد لوظائف السلطات الثلاث ومداهها، وبما يخدم استمرار نظام الحكم الفردي الاستبدادي. وأمام ذلك تتأكد حقيقة أن فكر الدولة النظري والعملي الذي يخدم فكرة تركيز السلطة في يد فرد واحد أو جماعة، ولا يهدف العدالة، هو المغيب للمركز الدستوري للقضاء.

وبالرغم من وجود النص الدستوري الذي يفيد أن القضاء سلطة مستقلة قضائياً ومالياً وإدارياً، والنص الذي يشير إلى وجود مجلس قضاء يدير شئون القضاء، إلا أن تغول المركز القانوني لوزير العدل على اختصاصات مجلس القضاء،<sup>(29)</sup> أجهز على تلك الضمانة الدستورية التي أشار إليها نص المادة (152) من الدستور<sup>(30)</sup>. بل إن ما يؤكد غياب وظائف الضمانة الدستورية الواردة في المادة 152 من الدستور أن للقضاء مجلس قضاء...هو الواقع الذي يكشف عن غياب رسالة مجلس القضاء، والآليات الديمقراطية لتكوينه، وغياب الشفافية في قراراته، وغياب الرقابة على أعماله، والمسئولية عن أعماله، وغياب فكر الإدارة القضائية العلمية و الهيكل التنظيمي للسلطة القضائية، وغياب الأهداف، والتخطيط والرقابة، والتوجيه، وفوق ذلك غياب المعلومة الدقيقة عن رسالته. وقد نتج عن ذلك غياب ضمانات الاستقلال المهني، وغياب وظائف الاستقلال الإداري، وتحكم الحكومة بميزانية القضاء، بصورة جعلت ذلك النص الذي يشير للاستقلال مفرغاً من مضمونه، إضافة إلى غياب التزام الدولة بتقديم خدمة العدالة القضائية بجودة عالية.

## الفرع الثاني:

آثار إشكاليات غياب وظائف الضمانات الدستورية في الدستور اليمني  
الحالي

معلوم أنه بسبب قصور الضمانات الدستورية، في الدستور اليمني الحالي، نتج عنه غياب مفهوم رسالة السلطة القضائية، والمركز الدستوري للقضاء، وغياب استقلال القضاء، والآليات العملية لتجسيد الاستقلال، وغياب التجسيد الحقيقي لوظائف مبدأ الفصل بين السلطات.

و لم ينتج عن هذه الإشكاليات تسلط فكر السلطة التنفيذية على فكر الإدارة القضائية، وعدم قيام مجلس القضاء بوظائفه<sup>(31)</sup> وإنما نتج عنه غياب المفهوم العلمي للإصلاح المؤسسي والتنظيمي والقضائي، ووجود كثير من المشكلات التي أدت إلى طول المدى الزمني للتقاضي، وتعثر التنفيذ القضائي، وصيرورة العدل القضائي مطلباً عسير المنال<sup>(32)</sup>.

وقد نتج عن هذه المشكلات قصور الضمانات الدستورية التي تكفل تأمين استقلال السلطة القضائية من الضغوط السياسية وتأثير سلطات الدولة الأخرى عليها، أو تحول بين السلطتين التنفيذية والتشريعية وبين ممارسة أية وظيفة قضائية أو التدخل في إجراءات القضاء "أو صيرورة القضاء سلطة مستقلة تقف على قدم المساواة مع السلطتين الأخرين للدولة (التشريعية والتنفيذية)، أو التي تضمن استقلال القاضي الفرد وعدم قابليته للعزل، أو تكفل حظر إنشاء أي لجان أو محاكم ذات طبيعة خاصة أو مؤقتة خارج إطار السلطة القضائية لمحاكمة أشخاص معينين أو للنظر في قضايا محددة، أو التي تمنع المشرع أن يتدخل في وظيفة القضاء بحظر التدخل فيما يكون القضاء قد حسمه من منازعات، أو التي تحظر إلغاء حكم قضائي، أو عدم تنفيذه، أو وقفه، وبوجه عام حظر المساس بحجية الشيء المقضي فيه -ليس للمشرع التدخل في وظيفة القضاء بنقد حكم صادر من القضاء -أو التي تحظر على المشرع التدخل في تنظيم القضاء إذا كان القصد منه النيل من استقلاله أو الاعتداء عليه، أو التي تكفل حظر الاعتداء التشريعي على حق التقاضي بإخراج منازعات معينة من ولاية القضاء- أو أن يكون القضاء جهة محايدة، أو التي تفرض عدم خضوع القضاة في ترقية أو ترقياتهم للسلطة التنفيذية - وحماية مرتب القاضي، أو تكفل وجود نظام خاص لمسئولية القضاة التأديبية والمدنية..أو التي تضمن وجود رقابة قضائية دستورية فعالة على الأعمال التشريعية، أو تضمن عدم تدخل السلطة التشريعية في وظيفة القضاء، حيث يمكن تصور هذا التدخل في أحكام القضاء أو في تنظيم القضاء أو في حق التقاضي أو التي تكفل حياد القاضي، أو تحظر انتماء القاضي إلى سياسة حزبية أو ممارسة نشاط سياسي أو انحيازها إلى سياسة طائفية، أو التي تكفل وتضمن اختيار ذوي الكفاءة من القضاة، والحصانة وخاصة عدم القابلية للعزل، والنظام المالي والإداري الخاص بالترقية والنقل والتأديب، وقواعد الحياد في مواجهة الخصوم، إضافة إلى قصور الضمانات التي تؤمن الاستقلال الوظيفي للقضاء من خلال ضمانات تضمن عدم تحصين أي عمل من أعمال سلطة

الدولة من رقابة القضاء، وعدم تدخل كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية في عمل القضاء، وضمان احترام حجية الأحكام وتنفيذها.

بل إنه بسبب قصور هذه الضمانات الدستورية التي تكفل وتضمن ممارسة القضاء لوظائفه كسلطة، في حدود مبدأ فصل السلطات، وتضمن حماية للحقوق والحريات الفردية والعدالة. وجدت كثير من المشكلات الأخرى منها:

- مشكلات متعلقة بالقضاة، سواء المرتبطة بقصور الضمانات المتعلقة بالتعيين والتدريب والتفتيش والندب، وفي كيفية اختيار القضاة، والحصانة وخاصة، عدم القابلية للعزل، والنظام المالي والإداري الخاص بالترقية والنقل والتأديب، وقواعد الحياد في مواجهة الخصوم.

ومشكلات متعلقة بالنواحي الإدارية، مثل نقص عدد الموظفين وعدم التخصص وعدم التدريب ونقص الميزانية.

أما المشكلات في الجوانب التنظيمية والإدارية وكفاءة وفعالية سير العمل في الجهاز القضائي، هناك الكثير من المشكلات التنظيمية والإدارية والتي تؤثر على مرونة العمل بالنسبة لكل من الموظفين والقضاة منها مشكلات في الإجراءات وكثرة اللوائح، وعسف المديرين، وضغوط العمل، ونقص في مكاتب الموظفين والضيعة وقلة التركيز وعدم التكنولوجيا والاعتماد على العمل اليدوي وإضاعة الكثير من الوقت والجهد والتعرض للأخطاء سواء المقصودة وغير المقصودة.

ومشكلات تعوق فعالية سير العمل مثل كثرة القضايا، وقلة عدد القضاة حيث نجد قلة عدد القضاة والذين يبلغ عددهم 800 قاض، وعدم تخصص القاضي وعدم وجود التدريبات المناسبة، وعدم التكنولوجيا فجميعها مشاكل تجتمع معاً لتعوق فعالية ومرونة سير العملية القضائية، وهناك علاقة بين الجوانب التنظيمية والإدارية والتي تؤثر بالسلب على كفاءة وفعالية العمل في الجهاز القضائي.

- مشكلات متعلقة بتوجهات ومنطلقات السلطة التنفيذية على أداء العاملين بالجهاز القضائي. فهناك علاقة بين توجهات ومنطلقات السلطة التنفيذية على أداء العاملين في الجهاز القضائي، سواء بالنسبة للموظفين أو للقضاة،

وهذه المشكلات المتعددة يشهد عليها الواقع، ويمكن مشاهدتها بالعين المجردة، سواء المتعلقة بالنصوص، أو البنية التحتية للقضاء، أو في التكوين القانوني والمهني للقضاة، أو المتعلقة بأعوان القضاء،

بل إن هذه المشكلات لم تؤكد غياب وظائف الضمانات الدستورية، وغياب الإرادة لحماية رسالة القضاء، وإنما جعلت الإصلاحات المختلفة سواء في إنشاء محاكم متخصصة، وإدارات متخصصة لا تؤثر بشكل فعلي على سرعة الفصل في القضايا، ولم تستجيب لحاجات المواطن من الناحية الكيفية، فما زال هناك تكديس القضايا بالمحاكم المختلفة والتي تستمر لعدد من السنين ولم يتم الفصل فيها بسبب المشاكل المختلفة والمتعددة والمذكورة سابقاً.

وهذه المشكلات تكشف وتؤكد أن الإصلاحات التي أدخلت على الجهاز القضائي كان لها تأثير طفيف على عمل القاضي، ولم تترك أثراً واضحاً سواء بالنسبة للعاملين أو المواطنين.

كما أن هذه المشكلات السالف الإشارة إليها، لا تظهر وجود قصور في فكرة الضمانات الدستورية، في إطار الدستور اليمني، وإنما تؤكد أهمية وضرورة وجود ضمانات دستورية حقيقية، تحدث ثورة حقيقية في رسالة القضاء وتحقق ثورة العدالة القضائية<sup>(33)</sup>. وتؤدي وجود ضمانات دستورية حقيقية وفعالة، لرفع كفاءة الأداء، وتحسين الخدمة العامة، لأن جودة الخدمة تعكس إلى أي مدى تتفق مع الأهداف التي من أجلها تم تقديم هذه الخدمة، وتتفق كذلك مع حاجات ومتطلبات مستخدمي الخدمة.

### المطلب الرابع

#### المعالجات والحلول الدستورية لمشكلات السلطة القضائية

معلوم أن تحقيق التزام الدولة بتقديم خدمة العدالة القضائية بجودة عالية، يفرض عليها إيجاد كافة الحلول والمعالجات، لإشكاليات السلطة القضائية، من خلال الاهتمام بكافة الضمانات الدستورية التي تضمن التغطية الكاملة للخدمة والاستجابة للمواطنين، وبصورة تجعل من تلك الضمانات تحدث تغييراً جذرياً في رسالة القضاء، وتوجد أرضية فكرية نبني عليها مبادئ تحكم القضاء الصالح، وتؤدي إلى عملية تطوير شاملة في جهاز العدالة والأجهزة المعاونة له، وتغيير حتمي في سلوك الجهاز القضائي، وتغيير علاقته مع البيئة المحيطة به، وكذلك تحقيق الاستقلالية التامة للجهاز القضائي سواء في القواعد المالية والإدارية أو المالية التي تحكمه حتى يكون بعيداً عن أسلوب الإدارة الحكومية المتسم بالجمود، مع اتباع النظم التكنولوجية الحديثة في الأرشفة والإدارة. وإجراء الإصلاح المؤسسي والتنظيمي. ومن أجل، أن تتمكن السلطة القضائية، من تقديم خدمة العدالة القضائية بجودة عالية، فإن ذلك، يفرض ضرورة وجود كافة الضمانات الدستورية، والتي تحقق وتعزز رسالة المركز الدستوري للقضاء، والضمانات الضرورية لحماية رسالة المركز الدستوري للقضاء، هي:

- الضمانات التي تحقق مبدأ الفصل بين السلطات، وتحقق الاستقلال عن السلطات الدستورية الأخرى. ونضمن معها من خلال النص في الدستور الاستقلال للقضاء عن السلطات الدستورية الأخرى. واختصاص القضاء دون غيره بالفصل في كل عوارض النظام القانوني، والتي تعطل فاعليته، وانعدام الاختصاص للسلطتين التنفيذية والتشريعية. وبالمقابل تحظر على القضاء إصدار عمل تشريعي، أو تنفيذي، سواء بإصدار فتاوى أو آراء استشارية للسلطة التنفيذية، لأن من شأن ذلك فتح باب خطر للعدول عن استقلال القضاء، إضافة إلى إيجاد ضمانات دستورية تنهي تغول المركز القانوني لوزير العدل على السلطة القضائية.

- الضمانات التي تحقق مبدأ الاستقلال المالي. حيث لا يكفي أن ينص الدستور على الاستقلال المالي، وإنما يجب أن ينص في الدستور على التزام الدولة بتوفير كافة الموارد الكافية وتحديد نسبة من الموارد العامة لصالح القضاء تكفي لتقديم جودة في خدمة العدالة القضائية.

- الضمانات التي تحقق الاستقلال الإداري والتي لا يكفي لتحقيقها، أن ينص في الدستور على الاستقلال الإداري من خلال وجود مجلس للقضاء يعنى بشئون القضاة وإنما يجب أن يحدد آليات ديمقراطية لتشكيلة، ووسائل للرقابة عليه، كما يجب أن يتم تشكيل مجلس القضاء بالانتخاب من بين الأقدمية والكفاءة، ومن خلال الجمعية العامة للقضاة أولاً، ثم من خلال سلطة منتخبة وبتحديد مدة العضوية في مجلس القضاء،

- الضمانات الدستورية التي تضمن وجود فكرة وفكر الإدارة الإستراتيجية اللازمة للتطوير المؤسسي والتنظيمي، واتباع المنهج العلمي في الإصلاح القضائي، واتباع أصول الإدارة العلمية، والاستفادة من البحوث العلمية، التي تشخص مشكلات العدالة القضائية، والمؤتمرات السنوية، والانفتاح على المجتمع المدني في الوصول إلى المعلومات الدقيقة التي تساعد على الاستخدام الفعال للموارد البشرية والمادية في الوصول إلى تحقيق كافة أهداف ثورة العدالة القضائية، وتوفير الموارد المالية الكافية لأداء رسالته، ودمج التفتيش القضائي للنيابة والمحاكم وإحاقه هو والمعهد العالي للقضاء بمجلس القضاء..

- الضمانات التي تحقق الاستقلال الشخصي والوظيفي للقاضي من خلال تطوير الضمانات الدستورية، التي تحدد سن التقاعد، ومبادئ الترقية، والنقل، وتحظر الانتداب لأعمال ليس لها علاقة بوظيفة القضاء، ومبادئ للتعين تقوم على احترام الاقدمية والكفاءة، إيجاد ضمانات دستورية تمنع خضوع القضاة للرقابة الإدارية، وتوجد نظم مراقبة من ذات القضاء.

- الضمانات الدستورية التي تجعل الأشخاص الذين يُختارون لشغل مناصب قضائية أشخاصاً يتسمون بالنزاهة والقدرة ولديهم الخبرة أو المؤهلات المناسبة في القانون، وتضمن عدم تعيين القضاة بدوافع غير مشروعة، و ضمانات تمنع التمييز ضد أي شخص بسبب العرق أو اللون أو نوع الجنس أو الدين أو الرأي السياسي، عند التعيين للقضاة، أو عند اختيار القضاة لتعيينهم في تلك المناصب.

- الضمانات التي تحمي مبدأ النزاهة والحياد: من خلال - إيجاد ضمانات دستورية، تحظر الانتماء الحزبي، أو الانتماء للمؤسسات التي تتعارض و وظائفها مع رسالة القضاء- ضمانات تمنع النقل للقضاء من المؤسسات الأمنية، وغيرها، وأن يكون الدخول للقضاء عن طريق المعهد العالي للقضاء.

- الضمانات الدستورية التي تكفل تحقيق القضاء الجنائي لوظائفه من خلال حماية المركز الدستوري للنائب العام، والنيابة العامة، وإنهاء تبعيتها لوزير العدل، والحكومة، والتزام الدولة بتوفير كافة الإمكانيات، لتحقيق محاكمة عادلة، كما يجب أن توجد ضمانات تجعل نظام ترفيع القضاة، يستند إلى عناصر موضوعية، لا سيما

القدرة والنزاهة والخبرة، وأن تكون للقضاة حصانة شخصية من أية دعاوى مدنية يُطالبون فيها بدفع تعويضات مالية عن أضرار نتجت عن تصرفات غير سليمة أو عن تقصير في ممارستهم ووظائفهم القضائية، ووجود الضمانات، لا يخل أو يؤثر على أية إجراءات تأديبية أو على أي حق في الاستئناف أو في المطالبة بتعويض من الدولة، وفقاً للقانون الوطني.

و ضمانات تضمن إنصاف القاضي بسرعة، من أية تهمة أو شكوى، بصفته القضائية والمهنية، وذلك بموجب إجراء قانوني مناسب. وتضمن للقاضي الحق في محاكمة منصفة، يُراعى في مراحلها الأولية المعنية بفحص المسألة والنظر فيها، والالتزام بالسرية، إلا إذا طلب القاضي خلاف ذلك.

- ضمانات تجعل القضاة لا يخضعون للتوقيف عن العمل مؤقتاً ولا يفصلون من مناصبهم إلا لأسباب تتعلق بعدم قدرتهم على أداء وظائفهم أو بسبب سلوك غير مناسب، وتفرض البت في جميع إجراءات التأديب أو التوقيف عن العمل بصورة مؤقتة أو إجراءات الفصل، وفقاً لمعايير السلوك القضائي الراسخة، و ضمانات تكفل للقضاة الطعن في القرارات الصادرة بالعزل أو غيره من الجزاءات أمام هيئة مستقلة. كما يجب أن يضمن الدستور على نحو مناسب مدة عمل القاضي في منصبه واستقلاله وأمنه ومكافأة مناسبة له وظروف خدمته ومعاش تقاعده، وسن التقاعد له، وأن يبقى القضاة في مناصبهم، سواء كانوا معينين أو منتخبين، ويمارسون مهام عملهم حتى سن التقاعد الإجباري أو حتى انتهاء مدة تعيينهم في المنصب، إذا كانت هذه المدة محددة.

- ضمانات تعزز مبدأ الفاعلية والكفاءة، من خلال تطوير الضمانات الدستورية المتعلقة برقابة المحكمة العليا، ورقابة التفتيش القضائي، وتبعيته لمجلس القضاء. -إيجاد ضمانات دستورية تكفل تيسير إجراءات التقاضي- إيجاد ضمانات دستورية تتعلق بتحديد مسؤوليات الدولة المرفقية عن أعمال القضاة. - إيجاد ضمانات دستورية تلزم الدولة بتحديد رسالة المعهد العالي للقضاء، بما يخدم جودة عالية في خدمة العدالة القضائية.

- ضمانات دستورية تضمن زيادة الاعتمادات المالية للسلطة القضائية، ورفع مرتبات القضاة، وتوفير المسكن والرعاية الصحية، وكل الوسائل التي يتطلبها ارتقاؤه برسالته، وتفعيل مبدأ الأقدمية والكفاءة من خلال إعادة النظر في فكرة التفتيش القضائي، الذي تضمن خلاله كفاءة حقوق القضاة، وإلزامهم بواجباتهم، والحياد في إجراءات التحقيق والتأديب لهم، ونضمن معه التنافس المشروع بينهم والوصول إلى فن القضاء..

-إيجاد ضمانات دستورية تكفل للقضاء وجود شرطة قضائية، تساعد في حماية رسالة القضاء.

-إيجاد ضمانات دستورية تكفل للقضاة حرية تشكيل جمعيات للقضاة، تمثل مصالحهم وتعزز تدريبهم المهني وتحمي استقلال السلطة القضائية، وتجعل نادي القضاة لا يخضع للشئون الإجتماعية<sup>(34)</sup>..و-ضمانات دستورية تضمن تفعيل

وظائف المجتمع المدني ومن خلالها نضمن شفافية أعمال مجلس القضاء، ونعزز من خلاله الوجود الفعلي للضمانات الكفيلة بعدم انحرافه عن رسالته.

- ضمانات لتحقيق فاعلية النظام القضائي: من خلال النص في الدستور على فكرة القضاء المزدوج.

-النص في الدستور على إنشاء فكرة المحكمة الدستورية، واختصاصاتها، و ضمانات خاصة في فكرة القضاة الدستوري، و النص في الدستور على إنشاء فكرة المحكمة الإدارية، والنص في الدستور على ضرورة تنظيم قضاء التحكيم والصلح القانوني.

-إيجاد ضمانات دستورية تحدد نوع الرقابة التي تكفل رسالة القضاء الدستوري، في تصحيح الانحراف في سياسات الدولة، والتي تحتويها القوانين.مع تحديد وظائف القضاء الإداري دستورياً، بما يضمن أداء القضاء لرسالته، بصورة تمنع انحراف رسالة السلطة التنفيذية.

ومن الضمانات الأخرى التي تحمي رسالة القضاء، ويجب أن يتضمنها الدستور، ضمانات في الديباجة:حتى يدرك القضاء طبيعة رسالته<sup>(35)</sup>.وأن يتضمن الدستور تحديد واجبات كافة السلطات الأخرى، في تمكين القضاء من أداء رسالته، مع إيجاد نصوص دستورية تعتبر أن الامتناع أو التقاعس عن تنفيذ الأحكام القضائية، والعدوان على استقلال القضاء، جريمة، لا تسقط بالتقادم.وأن يتضمن الدستور نصاً بحق المواطن بالتعويض في حالة الإخلال بحقه بالحماية القضائية.والتزاماً دستورياً صريحاً، بحق المواطن بالحماية القضائية، وبواجب الدولة بتقديم خدمة العدالة بجودة عالية.

وخلاصة الأمر هو وجوب أن تكفل هذه الضمانات، وجود إدارة قضائية علمية لشئون القضاء، منتخبة تؤدي إلى معالجة المشكلات. العملية القائمة، وإزالة المعوقات، وإزالة مواطن الانحراف والفساد لرفع كفاية الأداء، وفعاليتها بحيث تصبح السلطة القضائية قادرة على تأدية مهامها على أكمل وجه، وتصبح الإدارة القضائية، مع وجود هذه الضمانات، قادرة أيضاً على بناء، وتطوير الهياكل والمهارات، لمواجهة الاحتياجات المستقبلية المتجددة، حتى تتمكن من مواكبة عمليات التنمية الكاملة، وتحقيق أهداف الدولة بكل فعالية.

ويجب أن تؤدي هذه الضمانات الدستورية، إلى كفاية التغيير المنشود في رسالة القضاء بحيث تصير رسالة القضاء الأساس لتنفيذ خطط الدولة المختلفة، وحماية سيادة القانون، وتحقيق العدالة، وتحقيق التنمية المستدامة<sup>(36)</sup>.

## النتائج:

1- إن مشكلات رسالة السلطة القضائية أو المركز الدستوري للقضاء، لم تكشف عن غياب مبدأ سيادة القانون، وغياب فكرة الدولة القانونية، التي تحمي رسالة الإنسان، وإنما كشفت عن حقيقة تغول المركز الدستوري لرئيس الجمهورية على كل

السلطات، وغياب التجسيد الحقيقي، لمبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ استقلال القضاء، وغياب وظائف العمل القضائي في تحقيق رسالة القضاء.

2- إن غياب الضمانات الدستورية الكافية التي تعزز وظائف مبدأ النزاهة والحياد، والفاعلية والكفاءة، ومبدأ استقلال القضاء، وتكفل التجسيد الحقيقي لمبدأ الفصل بين السلطات، نتج عنه وجود كثير من المشكلات التي أدت إلى طول المدى الزمني للتقاضي، وتعثر التنفيذ، وضرورة العدل القضائي مطلباً عسير المنال.

3- إن الضمانات الدستورية المهمة واللازمة، لوظائف العمل القضائي، في تحقيق رسالة القضاء، هي التي ترد بالدستور، وتحقق الفصل بين السلطات، و تعزز وظائف مبدأ استقلال القضاء، والنزاهة والحياد، والكفاءة والفاعلية، وتجعل العمل القضائي يحقق وظائفه في حماية سيادة القانون، وتحقيق العدالة القضائية، بجودة عالية.

4- إن غياب فكرة الدولة القانونية، نتج عن غياب التزام الدولة بواجب تقديم خدمة العدالة القضائية بجودة عادلة، ونتج عنه أن الإصلاحات التي أدخلت على الجهاز القضائي كان لها تأثير طفيف على عمل القاضي، ولم تترك أثراً واضحاً سواء بالنسبة للعاملين أو المواطنين إضافة إلى وجود كثير من المشكلات التي تعيب رسالة القضاء.

5- إن إزالة مواطن الانحراف والفساد، وإزالة المعوقات، التي تكبل حق التقاضي، والنظام القضائي، وتهدر الضمانات، و تعيق وظائف العمل القضائي، وفعاليتها بحيث تصبح السلطة القضائية قادرة على تأدية مهماتها على أكمل وجه، يقتضي وجود الضمانات الدستورية الكاملة، واللازمة لأداء القضاء لرسالته، وتؤدي إلى تعزيز استقلال القضاء ونزاهته، وضمان حماية رسالة المركز الدستوري للقضاء، ونكفل معها التغيير المنشود في رسالة القضاء..

6- إن فكرة النظام القانوني لليمن، يجب أن يكون نظاماً قانونياً للعدالة، حتى نضمن من خلاله وضوحاً في النصوص الدستورية لرسالة الإنسان، و رسالة الدولة، ورسالة المركز الدستوري للقضاء، ووضوحاً بالمبادئ والقيم التي تؤمن بها الدولة، والسبب في ذلك أن ذلك سوف يؤدي حتماً إلى تحديد فكرة واضحة لرسالة السلطة في خدمة الصالح المشترك للإنسان، ورسالة المراكز الدستورية والقانونية للسلطات ومن يمثلها، والأفراد، وفكرة الضمانات الدستورية لرسالة القضاء.

**التوصيات:** حتى تتحقق أهم الضمانات اللازمة لحماية رسالة المركز الدستوري للقضاء في ظل أي نظام سياسي، نوصي - لجنة صياغة الدستور التي ستنبثق عن مؤتمر الحوار الوطني، بضرورة الاهتمام بصياغة الضمانات الدستورية من خلال إيراد النصوص، التي تعزز وظائف حق التقاضي، ووظائف النظام القضائي، ووظائف مبدأ الاستقلال، والحياد والنزاهة، والكفاءة والفاعلية، والنص على الآتي:

أولاً: الضمانات المتعلقة بحق التقاضي، واستقلال القضاء، وتحقيق الفصل بين

السلطات

(1) القضاء سلطة مستقلة قضائياً ومالياً وإدارياً عن السلطتين التنفيذية والتشريعية ويختص دون غيره، بسلطة إصدار الأحكام القضائية في جميع المنازعات والجرائم، كما يختص في المنازعات المتعلقة بشئون أعضائه ويحظر على السلطة القضائية إصدار فتاوى أو آراء استشارية للسلطة التنفيذية، لأن من شأن ذلك فتح باب خطير للعدول عن استقلال القضاء.

(2) رسالة القضاء دعامة أساسية لسيادة القانون والعدل، و أساس للحكم في الدولة واستقلال القضاء، وحصانة القضاة ضمانتان أساسيتان لحماية الحقوق والحريات وفي حماية المجتمع والعدالة، ورسالة السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف درجاتها واختصاصاتها.

(3) حق التقاضي والحق في محاكمة عادلة حسب القانون والدستور حقان مصونان ومكفولان للناس كافة أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة حسب الأصول والخاصة بالتدابير القضائية، ويحظر انتزاع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائية، ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي؛ والمحاكم الاستثنائية محظورة، وتلغى التشريعات و المحاكم الاستثنائية المقيدة لحريات و حقوق الأفراد، ولحقهم في اللجوء إلى القاضي الطبيعي، ولضمانات حق التقاضي..

(4) تلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي وسرعة الفصل في القضايا وعلى قيام السلطة القضائية بإدارة إجراءات الدعاوى القضائية على نحو يضمن الإنصاف واحترام حقوق الأطراف، وإعطائها حق القيام بذلك و توفر الموارد الكافية لتمكين السلطة القضائية من أداء وظائفها على النحو الصحيح، وتلتزم الدولة بإيجاد شرطة قضائية مستقلة تابعة للقضاء، وتلتزم بواجب تقديم خدمة العدالة بجودة عالية.

ثانياً: ضمانات تتعلق بالنظام القضائي

(5) النظام القضائي العام للدولة، هو نظام القضاء المزدوج والمرتكز على الاهتمام بالتخصص، في المسائل الدستورية والإدارية والتجارية، والأسرة والمحاكم الاقتصادية، ويقوم على مبدأ التقاضي على درجتين في كافة المنازعات، ماعدا المتعلقة بالمسائل الدستورية، ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية استثنائية خاصة أو غير عادية، ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى، والإجراءات التي تتبع أمامها وتتكون محاكم النظام القضائي من محكمة عليا اتحادية، ومحكمة دستورية فدرالية، ومحكمة إدارية عليا، 2- محاكم استئناف في الأقاليم 3- محاكم ابتدائية عامة ومتخصصة، وينظم القانون إنشاءها، والاختصاصات وأية مسائل أخرى تتعلق بها.

(6) المحاكم مستقلة ولا تخضع سوى للدستور والقانون، اللذين يجب عليها تطبيقهما بنزاهة، وبدون خوف، أو محاباة، ولا يجوز لأي شخص أو جهاز من أجهزة الدولة التدخل في عمل المحاكم، وأي أمر أو حكم تصدره أية محكمة ملزم لجميع من يوجه إليهم من الأشخاص وأجهزة الدولة.

(7) تتمتع المحكمة الدستورية، والمحكمة العليا، والإدارية العليا، بالسلطة الذاتية لحماية وتنظيم عملها، ووضع مبادئ قانونية ضمن نظام القانون العام، مع مراعاة مصلحة العدالة.

(8) القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة و شرف القضاء، ونزاهة القضاة وعدلهم، ضماناً للحقوق والحريات، وسيادة القانون و أساساً للعدالة،

(9) تلتزم كافة أجهزة الدولة، من خلال الإجراءات التشريعية وغيرها من الإجراءات، مساعدة المحاكم وحمايتها لضمان استقلالية، ونزاهة، وفعالية أداء المحاكم وسهولة الوصول إليها.

(10) المحكمة العليا للجمهورية هي هيئة قضائية، ويحدد القانون كيفية تشكيلها ويبين اختصاصاتها والإجراءات التي تتبع أمامها، وتمارس على وجه الخصوص في مجال القضاء ما يلي:

- الفصل في الطعون في الأحكام النهائية وذلك في القضايا المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية و المنازعات العمالية، والتنفيذية، وفقاً للقانون - أي أمر آخر لا يدخل في اختصاص القضاء الإداري أو الدستوري، وأي أمر آخر قد يحال إليها بموجب قانون صادر عن البرلمان الاتحادي.

(11) المحكمة الدستورية: - المحكمة الدستورية العليا حارسة الدستور هي: جهة قضائية مستقلة، مقرها العاصمة، وتشكل من تسعة أعضاء يتم اختيارهم بالانتخاب من ضمن أقدم وأكفأ ثلاثين عضواً من قضاة المحكمة العليا، وتختص دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح، والنظر والحكم في أية مسألة تتعلق به مما يأتي:

1- تفسير النصوص الدستورية والقانونية في حالة خلافات حول مدى حدود الحقوق والواجبات الخاصة بإحدى أرفع الهيئات الاتحادية، أو الخاصة بجهات معنية أخرى كانت قد أنيطت بها هذه الحقوق تبعاً لهذا القانون، أو بناءً على لائحة داخلية لإحدى أرفع الهيئات الاتحادية. 2- الدعاوى المرفوعة من المتضررين لحماية الحريات أو الحرمات أو الحقوق التي كفلها الدستور. 3- دعاوى تنازع الاختصاص بين الأجهزة الاتحادية (الأقاليم). 4- لدى اختلاف الآراء أو الشك حول التوافق الشكلي والموضوعي للتشريع الاتحادي أو تشريع الأقاليم (القطري) مع هذا القانون الأساسي أو حول توافق قانون قطري مع قوانين اتحادية أخرى، وذلك بناءً على طلب من الحكومة الاتحادية أو إحدى حكومات الأقاليم أو ثلث أعضاء المجلس النيابي الاتحادي. 5- في حالة اختلاف الآراء حول حقوق وواجبات الاتحاد الأقاليم، وعلى وجه الخصوص، لدى تطبيق التشريع الاتحادي من قبل الأقاليم، ولدى الممارسة الإشرافية من قبل الاتحاد؛ 6- في خلافات أخرى تتعلق بقضايا الحق العام بين الاتحاد و الأقاليم، أو بين الأقاليم المختلفة، أو داخل أحد الأقاليم، إن لم يكن هناك طريق قضائي آخر؛ بالإضافة إلى ذلك، ستقوم المحكمة الدستورية الاتحادية بالتعامل مع القضايا الأخرى التي تُحوّل إليها من خلال أي قانون اتحادي.

-يمكن الاختصاص للمحكمة من خلال قانون قطري (خاص بالأقاليم) أن يتم تحويل اتخاذ القرار على الخلافات الدستورية داخل إحدى الأقاليم إلى المحكمة الدستورية الاتحادية، وتحويل القرار في القضايا التي تدور حول تطبيق التشريعات القطرية (في الأقاليم) إلى المحاكم العليا، لاتخاذ القرار كآخر ملجأ قضائي.

-في حالة اعتقدت محكمة ما بأن القانون الذي يستند قرارها إليه كونه ساري المفعول مخالفاً للدستور، حينئذٍ يجب رفعه للمحكمة الدستورية، وإذا كان الموضوع يدور حول المساس بدستور أحد الأقاليم، تُحول القضية إلى محكمة الولاية المختصة في الخلافات الدستورية للبت فيها، أما إذا كان الموضوع يدور حول المساس بهذا القانون الأساسي فيتم تحويل القضية إلى المحكمة الدستورية الاتحادية للبت فيها. وينطبق هذا كذلك عندما يدور الأمر حول المساس بهذا القانون الأساسي من خلال تشريع قطري (من إقليم)، أو حول عدم توافق أحد القوانين القطرية مع أحد القوانين الاتحادية. وإذا ظهرت شكوك في أحد الخلافات القانونية، فيما إذا كانت إحدى قواعد القانون الدولي تكوّن جزءاً من التشريع الاتحادي، وفيما إذا كانت هذه القاعدة من شأنها أن تولد حقوقاً وواجبات.

- الحكم في التهم الموجهة ضد رئيس الجمهورية والوزراء وذوي المناصب العليا، والنواب، والقضاة.

-ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها، ولا تقبل قراراتها أو أحكامها أي طريق من طرق الطعن؛ وتلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية.

(12) المحكمة الإدارية العليا:هيئة قضائية مستقلة؛ تختص دون غيرها بالفصل في كافة المنازعات الإدارية ومنازعات التنفيذ المتعلقة بأحكامه. وتتولى الدعاوى والطعون التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى.

(13) النيابة العامة جزء لا يتجزأ من القضاء، وهي هيئة وطنية واحدة في الجمهورية منوط بها القيام بسلطة التحقيق ورفع ومباشرة الدعوى الجنائية، ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى. ويحدد التشريع الوطني الاتحادي جميع الأمور المتعلقة بالسلطة المنوطة بها للنائب العام. يتولى النائب العام الدعوى العمومية باسم المجتمع، ويشرف على شؤون الضبط القضائي، ويسهر على تطبيق القوانين الجزائية وملاحقة المذنبين وتنفيذ الأحكام. ويرتب القانون الادعاء العام وينظم اختصاصاته ويعين الشروط والضمانات الخاصة بمن يولون وظائفه.

(14) الادعاء العام العسكري والمحاكم العسكرية جزء من السلطة القضائية، وتشملها الأحكام المتعلقة بهذه السلطة، ويتم تشكيل المحاكم العسكرية وفقاً للقانون للتحقيق في الجرائم المتعلقة بالواجبات العسكرية الخاصة، أو الأمنية التي يتهم بها أفراد الجيش، ويتحمل مجلس القضاء مسئولية الإشراف الإداري عن السلطة المنوط بها الادعاء.

(15) النيابة الإدارية هيئة قضائية مستقلة، تتولى التحقيق في المخالفات المالية والإدارية، وتحريك ومباشرة الدعوى التأديبية أمام محاكم مجلس الدولة، واتخاذ

الإجراءات القانونية لمعالجة أوجه القصور في أداء المرافق العامة، ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى. ويكون لأعضائها الضمانات والحصانات والحقوق والواجبات المقررة لأعضاء السلطة القضائية.

(16) قضايا الدولة هيئة قضائية مستقلة، تتولى النيابة القانونية عن الدولة في المنازعات، والرقابة الفنية

على إدارات الشئون القانونية في الجهاز الإداري للدولة، وتختص بالإفتاء في المسائل القانونية التي يحددها القانون، ومراجعة وصياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصلة التشريعية التي تحال إليه، وإعداد العقود، ومراجعة العقود التي تكون الدولة طرفاً فيها، وتسوية المنازعات، التي تكون الدولة طرفاً فيها؛ وذلك على النحو الذي ينظمه القانون ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى ويكون لأعضائها الحصانات والضمانات والحقوق والواجبات المقررة لأعضاء السلطة القضائية.

(17) التنقلات الدورية للقضاة وأعضاء النيابة، يجب أن تكون طبقاً لمعايير الأقدمية والكفاءة القائمة على معايير موضوعية، يتم تنظيمها وفقاً لقواعد عامة يعينها القانون. ويجب أن تكون مبادئ التعيين والترقية، والنقل تقوم على تقديس مبدأ الأقدمية والكفاءة، وعلى معايير التفتيش القضائي المهني.

(18) يجب أن يكون رئيس المحكمة العليا والنائب العام للبلاد من بين أقدم وأكفأ أعضاء السلطة القضائية يحددهم مجلس القضاء،، ويصدر بهم بناء على ذلك قرار من رئيس الجمهورية، ولمدة خمس سنوات.

(19) يجب أن يؤدي القضاة قبل البدء في أداء مهام عملهم، قسماً بأنهم سوف يلتزمون بالدستور ويحمله. "أقسم بالله العظيم أن أحترم دستور البلاد وقوانينها وأقوم بواجبي بتجرد) مدة شغل المنصب، ويقسم رئيس المحكمة الدستورية العليا وأعضاؤها أمام رئيس الجمهورية، وبحضور، رئيس مجلس القضاء، ورئيس مجلس النواب الاتحادي، ورئيس المحكمة العليا وقضااتها، والمحكمة الإدارية العليا وقضااتها، والنائب العام أمام رئيس الجمهورية، ومجلس القضاء.

(20) يقدم القضاة إقراراً بدمتهم المالية إلى هيئة خاصة تابعة لمجلس القضاء، و يخضعون لنظم مراقبة من ذات القضاء، ولا يخضعون للرقابة الإدارية،

(21) الحد الأعلى للسن التقاعدي للقضاة لا يزيد على سبعين عاماً، ولا يجوز إحالتهم على التقاعد قبل نهاية خدمتهم ولا يجوز نقلهم إلى موقع آخر، أو تغيير منصبه دون رضاه،، وكان ذلك ضد رغبتهم، إلا بموجب قرار صادر من مجلس القضاء، ولأسباب يحددها القانون، ولكن شريطة ذلك إبقاء منحهم ورواتبهم كاملة..

(22) يكون القضاة ملزمين بالمحافظة على سر المهنة فيما يتعلق بمداوتهم وبالمعلومات السرية التي يحصلون عليها أثناء أداء واجباتهم القضائية، ولا يجوز إجبارهم على الشهادة بشأن هذه المسائل.

(23) لا تجوز إقالة القضاة من مناصبهم أو إبعادهم عنها بصورة دائمة أو لفترة محدودة، و لا يمكن عزل القاضي من منصبه دون محاكمته، وثبوت الجريمة، أو المخالفة التي تستدعي فصله مؤقتاً أو نهائياً، وينظر في التهمة الموجهة أو الشكوى

المرفوعة ضد قاض بصفته القضائية والمهنية وذلك على نحو مستعجل وعادل بموجب إجراءات ملائمة. وللقاضي الحق في الحصول على محاكمة عادلة. ويكون فحص الموضوع في مرحلته الأولى سريعاً، ما لم يطلب القاضي خلاف ذلك، ولا يكون القضاة عرضة للإيقاف أو للعزل إلا لدواعي عدم القدرة أو دواعي السلوك التي تجعلهم غير لائقين لأداء مهامهم، وتحدد جميع الإجراءات التأديبية وإجراءات الإيقاف أو العزل وفقاً للمعايير المعمول بها للسلوك القضائي.

(24) يجب أن تكون القرارات الصادرة بشأن الإجراءات التأديبية أو إجراءات الإيقاف أو العزل قابلة لإعادة النظر من جانب جهة مستقلة، ولا ينطبق ذلك على القرارات التي تصدرها المحكمة العليا، أو المحكمة الدستورية، بشأن قضايا الاتهام الجنائي وما يماثلها.

(25) يحظر الانتماء الحزبي للقضاة، أو الانتماء للمؤسسات التي تتعارض وظائفها مع رسالة القضاء، ويمنع النقل للقضاء من المؤسسات الأمنية، وغيرها، وأن يكون الدخول للقضاء عن طريق المعهد العالي للقضاء ويحظر الانتداب للقضاة لأعمال ليس لها علاقة برسالة القضاء.

(26) يتمتع القضاة بالحصانة الشخصية ضد أي دعاوى مدنية بالتعويض النقدي عما يصدر عنهم أثناء ممارسة مهامهم القضائية من أفعال غير سليمة أو تقصير، وإذا أحل القضاة أثناء ممارستهم العمل القضائي بواجبات عملهم الرسمي وترتب عليه ضرر تجاه الخصوم أو الغير، عندئذ تقع المسؤولية، من حيث المبدأ، على عاتق الدولة، وذلك دون إخلال بأي إجراء تأديبي أو حق في الاستئناف أو في الحصول على تعويض من الدولة، وفقاً للقانون الاتحادي، ويحدد القانون للمواطن والمتقاضي، الطرق القانونية المشروعة للمطالبة بالتعويض عن الضرر أو بمستحق بديل من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي. في حالة الإخلال بحقه بالحماية القضائية.

(27) يكفل للقضاة حرية تشكيل ناد قضائي، يعزز رسالة القضاء والقضاة ويمثل مصالحهم ويعزز تدريبهم المهني ويحمي استقلال السلطة القضائية، ولا يخضع للشئون الاجتماعية، وينظمه قانون السلطة القضائية، والسبب أن استقلال القضاء لا تضمنه النصوص الدستورية والقانونية بل هو مرتبط بالمطالبة المستمرة للقضاة أنفسهم، بمعنى أن استقلال القضاء مرهون بالقضاة أنفسهم، فإذا أرادوا الاستقلال توجب عليهم العمل على تحقيقه من خلال حيادهم والتزاماتهم الوظيفية و توحيد المطالبة فيما بينهم من خلال ترسيخ مفاهيم جديدة تكون تحت مظلة نادي للقضاة أو نقابات لهم أو منظمات مجتمع مدني خاصة بهم.

ثالثاً: ضمانات تعزز الاستقلال الإداري والمالي، وتعزيز الفاعلية، والنزاهة.

(28) تدرج ميزانية السلطة القضائية بنداً واحداً بموازنة الدولة، و تلتزم الدولة بتوفير كافة الموارد الكافية للسلطة القضائية والتي تكفي وتضمن تقديم جودة عالية في خدمة العدالة القضائية، وتكون مبدئياً بنسبة لا تقل عن 15 بالمائة من الموارد العامة، أو الميزانية العامة للدولة.

(29) يكون للقضاء بكافة هيئاته مجلس أعلى مكون من تسعة أعضاء، يتم انتخابهم من ضمن عشرين قاضياً من ذوى الأقدمية والكفاءة من أعضاء السلطة القضائية، ويكون الانتخاب لهم لمدة أربعة سنوات من خلال سلطة منتخبة أو مجلس النواب الاتحادي، ويتبع مجلس القضاء المعهد العالي للقضاء، وهيئة الطب الشرعي، والخبراء، وهيئة الشرطة القضائية هيئة تفتيش قضائي واحدة للنيابات، والمحاكم، و يختص ويلتزم بالآتي:

- باتباع المنهج العلمي في الإصلاح القضائي، القائم على نظام المعلومات الدقيقة التي تساعد على الاستخدام الفعال للموارد البشرية والمادية في الوصول إلى تحقيق جودة عالية في خدمة العدالة القضائية.

- الإشراف على حسن سير العمل في المحاكم وفي الأجهزة المعاونة لها، ومسئول عن إنفاذ واجب الدولة في تحقيق جودة عالية في خدمة العدالة القضائية.

- حماية الضمانات اللازمة للقضاة من حيث التعيين والترقية والنقل، والتأديب، وإنهاء خدماتهم، والتأهيل.

- رفع مرتبات القضاة بما يتفق والمتغيرات، وتوفير المسكن والرعاية الصحية، وكل الوسائل التي يتطلبها ارتقاؤه برسالته.

- إيجاد هيئة تفتيش قضائي لقضاة المحاكم والنيابات، قائمة على معايير موضوعية وقانونية و مهنية تضمن من خلالها كفاءة حقوق القضاة، وإلزامهم بواجباتهم، والحياد والكفاءة والنزاهة في أعمالهم، ونضمن معها التنافس المشروع بينهم والوصول إلى فن القضاء..

- حماية القيم اللازمة لجودة العدالة القضائية من خلال، تفعيل مبدأ الأقدمية والكفاءة من خلال فكرة التفتيش القضائي المهني، وإجراءات التحقيق والتأديب القائمة على معايير قانونية، وضمانات كاملة للقضاة.

- التخطيط والإشراف الإداري العام على هيئات السلطة القضائية، -إعداد موازنة الهيئة القضائية، وإبداء الرأي في مشروعات القوانين المتعلقة بالهيئة القضائية، و حق اقتراح كل القوانين، وإقرار ميزانية القضاء نهائياً. -القيام بكل سلطات وزارة المالية، والخدمة المدنية في كل ما يتعلق بالسلطة القضائية.

-إيجاد كافة الوسائل اللازمة لتحقيق العدالة القضائية بجودة عالية، وشرطة قضائية مستقلة، تساعد في حماية رسالة القضاء.

- توفير كافة برامج التدريب والتأهيل، للقضاة وأعاونهم، والضرورية لتنمية قدراتهم ومهاراتهم.

- الالتزام بحماية المعايير التي تضمن أن يكون الأشخاص الذين يُختارون لشغل مناصب قضائية أشخاصاً يتسمون بالنزاهة والقدرة ولديهم الخبرة أو المؤهلات المناسبة في القانون، ولا يُمارس التمييز ضد أي شخص بسبب العرق أو اللون أو نوع الجنس أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر أو بسبب الأصل الاجتماعي أو بناءً على ما لديه من ملك أو على مكان ميلاده أو مكانته.

- يلتزم بأن يبقى القضاة في مناصبهم، سواءً كانوا معينين أو منتخبين، ويمارسون مهام عملهم حتى سن التقاعد الإجباري أو حتى انتهاء مدة تعيينهم في المنصب، إذا كانت هذه المدة محددة.

(30) يتحمل وزير العدل مسؤولية كل الأمور المرتبطة بالعلاقة بين السلطة القضائية والسلطتين التنفيذية والتشريعية، ويُنتخب أو يقترحه مجلس القضاء على رئيس الجمهورية أو الحكومة، وفقاً لطبيعة النظام، من بين أقدم وأكفأ عشرة قضاة من المحاكم والنيابات الاستئنافية والعليا، أو من قضاة المحكمة العليا، وليس له أي وظائف أو سلطات تتعلق بضمانات القضاة والقضاء، وتكون لوزير العدل تلك الصلاحيات والوظائف التي يفوضها له رئيس مجلس القضاء، وتمنحها القوانين وبما يعزز من استقلال القضاء والقضاة.

رابعاً: ضمانات تتعلق بإصدار الأحكام+نظام الجلسات+ الجزاءات + أعوان القضاء:

(31) جلسات المحاكم علنية، إلا إذا قررت المحكمة أن تكون سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب وفي جميع الأحوال يجب أن تصدر الأحكام القضائية مسببة، ويتم النطق بالحكم في جلسة علنية.

(32) الأحكام القضائية واجبة التنفيذ والامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها على أي نحو جريمة يعاقب عليها بالحبس، والعزل من الوظيفة إذا كان المتهم موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة، وللمحكوم له الحق في رفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة المختصة، وتضمن الدولة تعويضاً كاملاً له.

(33) يعتبر العدوان على استقلال القضاء، جريمة، لا تسقط بالتقادم.

(34) المحاماة مهنة حرة، وهي ركن من أركان العدالة، يمارسها المحامي في استقلال، ويتمتع أثناء مباشرة

عمله بالضمانات التي تكفل حمايته وتمكينه من مباشرة هذا العمل؛ وذلك على النحو الذي ينظمه القانون، ويتمتع الأعضاء الفنيون بالشهر العقاري والأطباء الشرعيون والخبراء والموثقون، والإداريون العاملون في الوظائف الإدارية القضائية بالاستقلال الفني أثناء تأدية عملهم، ويجب إعادة النظر في مركزهم القانوني وحقوقهم بما يتناسب ويعزز من رسالة السلطة القضائية.

ختاماً أدعو الله أن يوفقنا جميعاً إلى طريق الحق والعدالة، إنه سميع مجيب.

1 - مفهوم الدولة هو: عبارة عن جماعة من الأفراد تقطن على وجه الدوام والاستقرار إقليمياً معيناً، وتخضع في تنظيم شؤونها لسلطة سياسية، تستقل في أساسها عن أشخاص من يمارسها، وهي ليست تلك التي تضع نفسها فوق القانون، وإنما بجانب ذلك، يجب أن يكون هناك نظام قانوني يحكم نشاطها وينظم العلاقات بين الأفراد، وبين السلطات، وبين السلطات نفسها، وبين الدولة وغيرها من الدول، ويهدف ذلك النظام إلى تحقيق العدالة. انظر. منير حميد البياتي: الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامي دراسة دستورية مقارنة، رسالة دكتوراه،

- القاهرة، 21-24، د. محسن خليل: النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية 1971 م، ص17-19. د. ثروت بدوي: الدولة القانونية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الثالثة، العدد الثالث والرابع، يوليو-سبتمبر 1959 م، ص28-68. د. داود الباز: بناء الدولة في الشريعة والنظم الوضعية، دار النهضة العربية ط1996 م، ص17 وما بعدها، فوزي محمد طائل: أهداف ومجالات السلطة في الدولة الإسلامية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1406هـ-1986 م، ص2-36.
- 2 - مدلول العدالة: في اللغة الاستقامة والميل إلى الحق، و في الاصطلاح تعني إعادة وضع الشيء في موضعه، وهي ضد الظلم الذي يعني وضع الشيء في غير موضعه..والعدل إحساس يبعث الارتياح في النفس، لكل ما يدفع الجور، ويزيل الشعور بالظلم، ويتحقق بالمساواة. والمساواة تكون بتنصيب الشيء إلى نصفين يتساويان إذا وقع التنصيب في وسطه بحيث لا يزيد أحد النصفين عن الآخر ولا ينقص عنه، ولذلك قال الفقهاء المسلمون: إن العدل هو الإنصاف أي التنصيب المتساوي انظر: د. عبد السلام الترماني: مفهوم العدل والعدالة في الشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة الثانية، يناير 1978 م، ص257-268
- 3 - إن تحقيق العدالة القضائية للإنسان، وتأمينها في أية أمة، لا يعد أعظم آيات حضارتها، وعماد ومقياس تقدمها. و من أسمى مقومات الحياة، وأرسخ دعائمها، ومن المعايير الأساسية لتطور فكرة الدولة، و إنما جوهر مسئولية الدولة، ومن أهم واجباتها، التي من خلالها يعيش المواطن الإحساس، بأن العدل قريب، وينتج عنها إحساسه بالراحة والأمان، ويجعله إلى تحقيق غاياته أدنى، وعلى القيام بدوره في بناء الحياة الاجتماعية، أقدر وأقوى. وكثير من الفقهاء لم يعرف العدالة القضائية كمركب إضافي، ويرجع السبب إلى أن مفهومها كان واضحاً أمام أعينهم، لأن العدالة القضائية تندرج تحت مفهوم العدل بشكل عام لكن البهوتي-رحمه الله- أشار إلى معنى العدل في القضاء بقوله: العدل أي إعطاء الحق لمستحقه بلا ميل، .وهناك رأي آخر يعرف العدالة القضائية بأنها: أمر واقعي مدرك ينتج عن تطبيق شرع الله في القضاء، يتمثل في المصلحة الواقعية الحقيقية المعتمدة شرعاً، ويلزم عنه إيصال الحق إلى أصحابه دون ميل. انظر. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي: شرح منتهى الإرادات، ط2، ج3، عالم الكتب، بيروت، 1996، ج3، ص486، د. حسين تيسير شموط: العدالة القضائية وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية، دار النفائس، الأردن، ط1، 1426هـ-2006م، ص25.
- 4 -إسماعيل نامق حسين: العدالة وأثرها في القاعدة القانونية -القانون المدني نموذجاً- دار الكتب القانونية، ودار شتات، مصر ط 2011م، ص13 وما بعدها.
- 5 - السيادة للقانون تعني أن القاعدة القانونية تأتي فوق إرادات الأفراد جميعاً حاكمين، أو محكومين، وتلزمهم جميعاً باتباع أحكامها، وبغير سيادة القانون، لا يمكن أن يتحقق لأية دولة تقدم وازدهار. انظر د. فتحي والي: قانون المرافعات في مائة عام، مرجع سابق، ص425. د. يحيى الجمل: القضاء الدستوري في مصر، [www.tashreaat.com/view\\_studies2.asp?std\\_id=64](http://www.tashreaat.com/view_studies2.asp?std_id=64) سيادة القانون، دليل للسياسيين، CD حقوق النشر، معهد راؤول ويلنبرغ لحقوق الإنسان والقانون الإنساني، ومعهد لاهاي لتدويل القانون لعام 1978 ISBN: 978-91-86910-93-8
- 6 - انظر: د. نعيم طعمه، في النظرية العامة للحريات الفردية، رسالة دكتوراه، 1964م، ص47 وما بعدها.
- 7 - انظر د. أحمد محمد حشيش: أساس الوظيفة القضائية فكرة الخطر الذي يهدد قوة القانون في الحالات الواقعية الخاصة. دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1999م، ص12-13. وجدي راغب فهمي: النظرية العامة للعمل القضائي. منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص19 وما بعدها.
- 8 - د. إبراهيم أمين النفاوي: انعكاسات القواعد الإجرائية على أداء العدالة، دراسة في قانون المرافعات لأثر التنظيم الإجرائي على قيام القضاء بوظيفته، مركز حورس، ط1، 1420هـ/2000م، ص37.
- 9 - من أجل ذلك كان النظام القضائي في المجتمع، وثيق الصلة بتطوره، وبالنظرية التي تسود النظامين الاجتماعي والاقتصادي، والنظام القضائي، إذا خرج عن وظيفته، لم يكن قضاء جديراً باسمه، ورسالته، ولا أداة لتطبيق الحق والعدل. كما أن النظام القضائي العادل، والمنزه عن الأهواء، يعد من أقوى البواعث لحمل الفرد على الإذعان للقوانين، وهو أقوى دعامة من دعائم العمران التي تبعث الطمأنينة إلى النفوس، ومنه تستمد الروح الاجتماعية التي تربط بين الفرد والمجتمع قوتها ومتانتها. انظر: عمر الفاروق عبد الحليم القاضي: النظام القضائي مجلة المحاماة، العدد العاشر السنة 50-نوفمبر 1970، ص99، د. خالد عبد الحميد فراج: من وحي العدالة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص66-67، د. حامد محمد أبو طالب: النظام القضائي في المملكة العربية السعودية، دار الفكر العربي، 1404هـ-1984م، ص9 وما بعدها.
- 10 -بغض النظر عن شكل الدولة، ونوع النظام هل هو برلماني أم رئاسي أم مختلط.
- 11 - فإذا كانت الدساتير الحديثة قد اختلفت من حيث درجة تنصيبها الصريح على مصطلح (سلطة قضائية) (Pouvoir judiciaire)، فقد أولت أهمية خاصة للقضاء بكامل درجاته وفروعه، وشددت على استقلاله الوظيفي والعضوي، ونصت على آليات من شأنها تعزيز هذه المكانة وصيانتها من كافة أوجه الضغط، أو المساس والخرق، التي قد تتعرض لها كسلطة، أو تنال المشتغلين في نطاقها كأفراد. ومن الجدير بالإشارة أن الفقه الدستوري

- والقانوني كان له الدور البارز في تأصيل مبدأ الاستقلالية، كما كان للفكر السياسي المساهمة نفسها في الدفاع عن العلاقة التلازمية بين استقلال القضاء وتوطين الديمقراطية، وإشاعة قيمة الحرية في الدولة والمجتمع.
- 1- ففي المادة السابعة والتسعين (م97) من القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية قضت الفقرة الأولى ب(القضاة مستقّلون ويخضعون فقط للقانون)، لتضيف في الفقرة الموالية (لا تجوز إقالة القضاة الذين يتبوؤون وظائف دائمة والقضاة الذين تم تعيينهم في مناصبهم بشكل نهائي بناء على خطة، لا تجوز إقالتهم من مناصبهم أو إبعادهم... إلا بموجب قرار قضائي لأسباب وتحت الأساليب التي تحددها القوانين..)(4)، وقد نظمت المادة الموالية لها (م98)، الوضع القانوني للقضاة في الاتحاد والولايات، مانتحة صلاحية ذلك للقانون والمحكمة الدستورية الاتحادية. أما في فرنسا، فإن دستور الجمهورية الخامسة (4 أكتوبر/ تشرين الأول 1958م)، وإن لم ينص صراحة على مبدأ الاستقلال في الفصل الرابع والستين (ف64)، فقد أكد في الفصل السادس والستين (م66) على أن (السلطة القضائية هي التي تحمي الحرية الفردية، وتضمن احترامها وفق ما تقضي به القوانين المرعية)(5). وقد نحت المنحى نفسه الدساتير الأوروبية الصادرة في سياق الانتقال الديمقراطي الذي شهدته دول شبه الجزيرة الأيبيرية خلال سبعينيات القرن الماضي. ففي الدستور البرتغالي (1976م)، قضت المادة 206 على أن (المحاكم مستقلة، وتخضع للقانون فقط)(6)، أما الدستور الإسباني (1978م)، فأفردت مادته السابعة عشرة بعد المائة (م117) خمس فقرات للسلطة القضائية مؤكدة على مبدأ الاستقلالية، ومنع عزل القضاة أو نقلهم، أو إحالتهم على التقاعد، إلا بما ينص عليه القانون ويضمن سلامة تطبيقه(7)، وقد نص دستور اليونان (1975م) بدوره في المادة السابعة والثمانين (87) على مبدأ الاستقلال الوظيفي والعضوي للقضاء، كما أكد على خضوع القضاة في ممارستهم مهامهم للدستور والقانون فقط(8).
- ب- ومن باب المقارنة العمودية، لم تشذ الدساتير العربية عن نظيراتها في الدول الأوروبية والغربية عموماً، حيث نصت على مبدأ الاستقلال وضمان احترامه. نجد ذلك في جل الدساتير العربية، وإن تباينت بين التخصيص على استقلال القضاء تارة واستقلال القضاة طوراً آخر. فهكذا، قضى دستور اليمن، والنظام الأساسي للمملكة العربية السعودية والدستور السوري، باستقلال السلطة القضائية، في حين أشارت دساتير كل من الأردن (ف97)، وتونس (ف96)، والمغرب (ف82)، والإمارات العربية المتحدة (م94)، س. والبحرين (م104) إلى استقلال القضاة(9). بيد أن الإحالة على الدساتير العربية، تستلزم منا، من باب المقارنة العمودية، التأكيد على أن تضمين الدساتير مبدأ الاستقلالية بشقيها الوظيفي والعضوي، تعترضه، في الحالة العربية، جملة من المثبطات تحول بينه وبين تحقيق الفعالية المطلوبة من مفهوم استقلال القضاء، من قبيل الفجوة الموجودة بين القانون والتطبيق، أي النص والواقع، وسيادة السلطة التنفيذية وهيمنتها على المجال الحقوقي والسياسي، وتواضع الثقافة السياسية الحاضرة لمبدأ الاستقلالية، وصعوبة تجاوب السياق المجتمعي مع نفاذ المبدأ وإعماله في الواقع.
- 12 - نقصد ب (الضمانات المؤسسية لاستقلال القضاء) تلك المبادئ والآليات التي تتوفر للقضاء كمؤسسة وجهة موكول لها صلاحية النظر في النوازل وإصدار الأحكام بواسطة القانون، قصد تحقيق العدالة بين المواطنين، فإذا كان استقلال القضاء كسلطة، قد أحالنا، كما حللنا في العنصر الأول، على الوثيقة الدستورية، وطبيعة السلطة المنظمة لها، ونوعية الثقافة السياسية الناظمة لمؤسسات الدولة وسلوكيات المجتمع، فإن الصنف الثاني من الاستقلال يجعلنا نبحث في الضمانات المخولة للقضاء كجهاز وهيئة، وفي الواقع يتلزم العنصران معا ويتكاملان، بل يتعدى تحقيق الاستقلال الوظيفي للقضاء دون نظيره العضوي. لذلك، ازداد اهتمام الدول في العقود الأخيرة
- 13 -الاستقلال في اللغة: له عدة معانٍ، منها معنى الأمر، أي انفرد بتدبيره، ولم يشرك فيه غيره، وكلمة القضاء من قضى يقضي قضاءً، وتأخذ عدة معانٍ منها الحكم، والفصل في النزاع، ومنها الأمر له، أي حكم له، أو الأمر عليه، أي حكم عليه وألزمه به. محمد عزت فاضل الطائي: استقلال القضاء في ظل الدساتير العراقية، رسالة ماجستير، 1430هـ-2009م. جامعة الموصل، ص15 وما بعدها.
- 14 - وقد عرف هذا المبدأ منذ القدم، أي منذ الشرائع العراقية القديمة وفي العصر الفرعوني وفي الحضارة اليونانية القديمة واهتم به القانون الروماني، ثم تناوله الدين الإسلامي الحنيف في عديد من الوقائع في دور القاضي العادل وتأدية وظيفته بصورة مستقلة وتطبيق القانون بالتساوي بين البشرية فلا فرق بين قوى وضعيف أو غني وفقير، أو حاكم أو محكوم ولخطورة هذا المنصب وأهميته في الدين الإسلامي كان كثير من الناس يرفضون توليه لسؤوليته الخطيرة أمام الله سبحانه وتعالى وأمام كافة المجتمعات
- 15 - انظر.د. فاروق الكيلاني: استقلال القضاء، المركز العربي للمطبوعات، ط2، 1999، ص 150-152. المستشار: محمد ممتاز نصار: استقلال القضاء مرجع سابق، ص1-د. ماهر عبد المجيد عيود: ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي، مرجع سابق، ص 152-153،
- 16 - محمد سعيد إبراهيم الليثي: امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، عين شمس 2008م، ص182 وما بعدها. د. خالد محمد مهيوب العسلي: النظام القانوني اليميني للمسؤولية عن التنفيذ الجبري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة اسيوط، 1433هـ-2012م. ص20 وما بعدها.
- 17 - انظر.د. رجب محمد العزب: العلاقة بين رئاسة الدولة والقضاء دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، عين شمس، 1430هـ-2009م، ص332 وما بعدها، د محمد كامل عبيد: استقلال القضاء دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه

- القاهرة، ص 366-371، د. جمال العطيبي: دراسات في استقلال القضاء في الشريعة الاسلامية والإنجليزية، مجلة الحمامة، العدد الثاني السنة 50 -فبراير 1970م، ص79-89.
- 18 -، هذا المبدأ معروف في تاريخ الفكر السياسي أن الدعوة إلى هذا المبدأ ترجع إلى الكاتب والفيلسوف الفرنسي مونتيسكيو (1689 1755 Montesquieu) ضمن كتابه الشهير (روح القوانين)، حيث يقول: إن السلطة بطبيعتها تغري بالانحراف، وأن تجميع السلطات في يد واحدة، يضاعف من خطر الاستبداد، والوسيلة المثلى لمنع ذلك، هي توزيع السلطات بين هيئات مختلفة، وكان لنظرية (مونتيسكيو) في فصل السلطات أثر كبير على الثورتين الأمريكية والفرنسية. وباعتماد مبدأ فصل السلطات، يتميز النظام الديمقراطي عن الأنظمة ذات السلطة المطلقة، والتي تعرف بالحكم المطلق أو الحكم الفردي، حيث تجتمع كل صلاحيات الحكم في يد واحدة، ولا يبقى هناك مجال للمراقبة والمساءلة، أو الانتقاد والمعارضة، وتطغى القوة المستحوذة على كل السلطات، وتستبد بكل شيء، ويتخذ الحكم الصبغة الديكتاتورية التي هي نقيض الديمقراطية.
- 19 - فكرة المركز القانوني لا يقوم على الاعتبارات الفردية، وإنما على التنظيم الاجتماعي الذي تعدد المراكز القانونية عنصراً من عناصره، والمركز القانوني أداة مسخرة لخدمة هدف القانون، ومن خلال المراكز يتجه القانون صوب المستقبل، انظر: د. نعيم طعمه، في النظرية العامة للحريات الفردية، مرجع سابق، ص.105.
- 20- ومقتضى هذا المبدأ التزام جميع أعضاء المجتمع وسلطات الدولة على السواء باحترام القانون كأساس لمشروعية الأعمال. وتنبع سيادة القانون من مبدأ سيادة الدستور على سائر القواعد القانونية والهدف من ذلك أن الشرعية الدستورية تهدف إلى حماية الفرد ضد تحكم السلطة لضمان حقوقه وحرياته وبذلك أصبحت الشرعية الدستورية هي الضمان الأعلى لسيادة القانون على سلطات الدولة وبالشرعية الدستورية تم تنظيم السلطة وحماية أعمالها في إطار المشروعية. وأصبحت الشرعية الدستورية تعكس النظام السياسي للدولة وترتبط في الدول القانونية كل الارتباط بالنظام الديمقراطي وبسيادة القانون.
- 21- أ- والمركز الدستوري للسلطة التنفيذية، يفرض عليه ألا يؤدي الوظائف المنوطة به فحسب وإنما يفترض أنها - حسب الأصل- تكون خاضعة في تصرفاتها لأحكام الدستور طبقاً لفكرة تدرج القواعد القانونية La hierarchie des normes، حيث تشكل أحكام الدستور القواعد الأسمى Les norms superieure التي تأتي في قمة هرم القواعد القانونية. فالسلطة التنفيذية، يجب أن تتفق أعمالها وتصرفاتها، كسلطة إدارية administrative Pouvoir، ليس مع أحكام الدستور فقط، بل مع أحكام القواعد القانونية الأخرى النافذة من قوانين عادية ولوائح تنظيمية استناداً لمبدأ المشروعية Le principe de legalite.
- وأن المركز الدستوري للسلطة التشريعية أنها سلطة تؤدي واجبات الدولة التشريعية المتمثلة في التشريع ويفترض أن تمارس أعمالها في حدود أحكام الدستور، وخاصة في إصدارها للتشريعات.
- وأن المركز الدستوري للقضاء أنه سلطة وهو الضامن والكفيل لتأمين احترام السلطة التنفيذية (الإدارة) لهذه الأحكام من خلال دعوى الإلغاء Le recours pour excès de pouvoir، ودعوى التعويض عن أعمالها المادية وتصرفاتها القانونية (سواء اللوائح التنظيمية أم القرارات الفردية). وهو الضامن بألا تملك السلطة التشريعية أن تخالف أحكام الدستور، في نصها وفي روحها، من خلال القوانين الصادرة عنها. فأحكام القوانين يجب أن تكون متفقة مع أحكام الدستور، وذلك تحت طائلة بطلانها. وضمان أن تكون أحكام القوانين متفقة مع أحكام الدستور وذلك عن طريق الرقابة على دستورية القوانين La controle de la constitutionnalite des lois، سواء بطريق الدعوى المباشرة أم بطريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية. انظر: د. رجب محمد العزب: العلاقة بين رئاسة الدولة والقضاء دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، عين شمس، 1430هـ-2009م، ص332 وما بعدها
- 22 - والسبب أن طبيعة الرقابة السياسية والإدارية، لا تكفي لأنها من ذات السلطة.
- 23 - نقصد ب(الضمانات المؤسسية لاستقلال القضاء) تلك المبادئ والآليات التي تتوفر للقضاء كمؤسسة وجهة موكول لها صلاحية النظر في النوازل وإصدار الأحكام بواسطة القانون، قصد تحقيق العدالة بين المواطنين، فإذا كان استقلال القضاء كسلطة، قد أحياناً، كما حللنا في العنصر الأول، على الوثيقة الدستورية، وطبيعة السلطة المنظمة لها، ونوعية الثقافة السياسية النافذة لمؤسسات الدولة وسلوكيات المجتمع، فإن الصنف الثاني من الاستقلال يجعلنا نبحث في الضمانات المخولة للقضاء كجهاز وهيئة، وفي الواقع يتلازم العنصران معا ويتكاملان، بل يتعدى تحقيق الاستقلال الوظيفي للقضاء دون نظيره العضوي. لذلك، ازداد اهتمام الدول في العقود الأخيرة
- 24 - انظر د. هيكال أحمد عثمان: الأشكال والآليات في تشكيل المجالس القضائية، في الأنظمة ذات التعددية الحزبية، وموقع وزارة العدل في هذه الأنظمة، وزارة العدل، العدد الثاني، 1012م-1434هـ، ص، 8-29.
- 25 - مادة 147: القضاء سلطة مستقلة قضائياً ومالياً وإدارياً والنيابة العامة هيئة من هيئاته، وتتولى المحاكم الفصل في جميع المنازعات والجرائم، والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية جهة وبأية صورة التدخل في القضايا أو في شأن من شؤون العدالة ويعتبر مثل هذا التدخل جريمة يعاقب عليها القانون، ولا تسقط الدعوى فيها بالتقادم.

- مادة 148: القضاء وحدة متكاملة ويرتب القانون الجهات القضائية ودرجاتها ويحدد اختصاصاتها كما يحدد الشروط الواجب توافرها فيمن يتولى القضاء وشروط وإجراءات تعيين القضاة ونقلهم وترقيتهم والضمانات الأخرى الخاصة بهم ولا يجوز إنشاء محاكم استثنائية بأي حال من الأحوال.
- مادة 149: القضاة وأعضاء النيابة العامة غير قابلين للعزل إلا في الحالات وبالشروط التي يحددها القانون ولا يجوز نقلهم من السلك القضائي إلى أي وظائف غير قضائية إلا برضاهم وبموافقة المجلس المختص بشؤونهم ما لم يكن ذلك على سبيل التأديب وينظم القانون محاكمتهم التأديبية كما ينظم القانون مهنة المحاماة.
- مادة 150: يكون للقضاء مجلس أعلى ينظمه القانون ويبين اختصاصاته وطريقة ترشيح وتعيين أعضائه، ويعمل على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة من حيث التعيين والترقية والفصل والعزل وفقاً للقانون، ويتولى المجلس دراسة وإقرار مشروع موازنة القضاء، تمهيداً لإدراجها رقماً واحداً في الموازنة العامة للدولة.
- مادة 151: المحكمة العليا للجمهورية هي أعلى هيئة قضائية، ويحدد القانون كيفية تشكيلها ويبين اختصاصاتها والإجراءات التي تتبع أمامها، وتمارس على وجه الخصوص في مجال القضاء ما يلي: أ- الفصل في الدعاوى والدفع المتعلقة بعدم دستورية القوانين واللوائح والأنظمة والقرارات. ب- الفصل في تنازع الاختصاص بين جهات القضاء. ج- التحقيق وإبداء الرأي. في صحة الطعون المحالة إليها من مجلس النواب المتعلقة بصحة عضوية أي من أعضائه. د- الفصل في الطعون في الأحكام النهائية وذلك في القضايا المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية و المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية وفقاً للقانون. هـ- محاكمة رئيس الجمهورية ونائب الرئيس ورئيس الوزراء والوزراء ونوابهم وفقاً للقانون. مادة 152: جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام والآداب وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية.
- 26 - انظر: في عرض المشكلات التي تؤدي إلى طول المدى الزمني للحصول على الحكم القضائي كسند تنفيذي، والمشكلات التي تؤدي إلى تعثره، وما ينتج عنه من جعل العدل القضائي مطلباً عسير المنال، إضافة إلى صيرورة الحكم سند التنفيذ ورقة بيضاء لا نفع لها. د. هيكل أحمد عثمان، نظرية الحكم القضائي كسند تنفيذي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2011م، ص 300 وما بعدها.
- 27 - وأن الفكر إما أن يكون فكر تقدم: ويعني أننا نعرف ما نريد ومن أين نبدأ، أو فكر تخلف: ويعني أننا نعرف مالا نريد ولا نعرف ما نريد، أو فكراً متخلفاً عن فكر التقدم ويعني: أننا نعرف ما نريد ولكن لا نريد انظر: د. هيكل أحمد عثمان: ظاهرة غياب المركز الدستوري للقضاء تعبيراً تجزئاً أم أفولاً، ومقال: كيف نحمي المركز الدستوري للقضاء صحيفة الجمهورية د. مقال منشور في الجمهورية نت بتاريخ 2012/1/27م، وتاريخ، 2012/4/5م، <http://www.walgomhoriannet/articles.php?lang=Arabic&id=29575>
- 28 - السلطة فيها مقيدة لصالح الحريات الفردية و تسود فيه الشرعية الدستورية التي لا تعني أن يكون هناك دستور بحسبانه القانون الأسمى في بلد من البلاد و المرجح لتحديد مؤسسات الدولة واختصاصات هذه المؤسسات والقائمين بتمثيلها المعبرين عن إرادتها، وإنما يجب أن تكون الشرعية الدستورية هي الضمان الأعلى لسيادة القانون علي سلطات الدولة، وبها يتم تنظيم السلطة وممارسة أعمالها في إطار التشريعية، ويدعم القضاء مبدأ الشرعية الدستورية من خلال استقلاله وحصانته لتصبح القاعدة القانونية محوراً لكل سلطة، وادعاً ضد العدوان عليها بحيث تصبح الشرعية الدستورية تعكس حقيقة النظام السياسي للدولة. وهي في الدولة القانونية ترتبط كل الارتباط بالنظام الديمقراطي و بسيادة القانون.
- 29 - من خلال اختصاصاته الواسعة التي يعطيها له القانون، والمتمثلة في حق الإشراف الإداري والمالي والتنظيمي على جميع المحاكم، والتي تمنحه سلطة الترشيح والتعيين والنقل والندب للقضاة، وسلطة ندب رئيس التفيتش ونائبه وقضاة الهيئة، إضافة لدوره في توقيع بعض الجزاءات على القضاة، مثل جزاء التنبيه والذي يترتب عليه آثار خطيرة في حق القاضي للترقية، وسلطته في مجال الحقوق المالية للقضاة، وسلطاته في إنشاء المحاكم وتحديد عدد أعضائها ودوائرها وشعبها، وسلطته في الدعوى التأديبية على القضاة وأعضاء النيابة. وهذه الصور المختلفة لمظاهر تدخل السلطة التنفيذية في السلطة القضائية، وما ينتج عنه من آثار سلبية على العدالة تقتضي إعادة النظر في وظائف المركز القانوني لوزير العدل وحدودها، من خلال إنهاء أي سلطات، يترتب عليها المساس المباشر على رسالة القضاء، وتؤدي إلى طول المدى الزمني للوصول للعدالة القضائية انظر: د. رجب محمد عبد الله العزب: العلاقة بين رئاسة الدولة والقضاء، مرجع سابق، ص 320-342.
- 30 - بموجب الحكم الصادر من المحكمة الدستورية، والذي تضمن الحكم بعدم دستورية 34 مادة من قانون السلطة القضائية، وبموجب هذا الحكم، تم إنهاء كثير من مظاهر هذا التعول. وفقاً للتعديلات للقانون رقم (1) لسنة 1991م بشأن السلطة القضائية، بالقانون رقم (27) لسنة 2013م.
- 31 - وتتأكد قضية تدخل السلطة التنفيذية على فكرة الإدارة القضائية بصورة واضحة من خلال المركز الذي يشغله وزير العدل في الإدارة القضائية، وصلاحياته وسلطاته التي تطل شؤون القضاة والنيابة العامة، سواء من الناحية المالية أو الإدارية أو التنظيمية، فلا يوجد شأن مهما صغر من الشؤون القضائية إلا ولوزير العدل فيه صورة من صور التدخل، لأن إدارة أي عمل يعني التدخل في شؤنه. وما يؤكد ذلك هو تبعية وزير العدل للسلطة التنفيذية، حيث يقوم بتنفيذ توجيهاتها وسياساتها في إدارة شؤون العدالة، وبالتالي فإنه في كل أعماله وتصرفاته

- سيكون أكثر ميولاً للجهة التي تعينه، مما ينعكس سلباً في مواجهة السلطة القضائية: انظر المستشار: طارق البشري: القضاء المصري بين الاستقلال والاحتواء، ص41.
- وتبدو مظاهر هذا التحويل للمركز القانوني لوزير العدل على اختصاصات مجلس القضاء، من خلال اختصاصاته الواسعة التي يعطيها له القانون، والمتمثلة في حق الإشراف الإداري والمالي والتنظيمي على جميع المحاكم، والتي تمنحه سلطة التشريح والتعيين والنقل والندب للقضاة، وسلطة ندب رئيس التفتيش ونائبه وقضاة الهيئة، إضافة لدوره في توقيع بعض الجزاءات على القضاة، مثل جزاء التنبيه والذي يترتب عليه آثار خطيرة في حق القاضي للترقية، وسلطته في مجال الحقوق المالية للقضاة، وسلطاته في إنشاء المحاكم وتحديد عدد أعضائها ودوائرها وشعبها، وسلطته في الدعوى التأديبية على القضاة وأعضاء النيابة، وهذه الصور المختلفة لمظاهر تدخل السلطة التنفيذية في السلطة القضائية، وما ينتج عنه من آثار سلبية على العدالة تقتضي إعادة النظر في وظائف المركز القانوني لوزير العدل وحدودها، من خلال إنهاء أي سلطات، يترتب عليها المساس المباشر على رسالة القضاء، وتؤدي إلى طول المدى الزمني للوصول للعدالة القضائية. انظر: د. رجب محمد عبد الله العزب: العلاقة بين رئاسة الدولة والقضاء، مرجع سابق، ص320-342.
- 32 - انظر في عرض المشكلات التي تؤدي إلى طول المدى الزمني للحصول على الحكم القضائي كسند تنفيذي، والمشكلات التي تؤدي إلى تعثره، وما ينتج عنه من جعل العدل القضائي مطلباً عسير المنال، إضافة إلى صبرورة الحكم سند التنفيذ ورقة بيضاء لانفع لها. د. هيكمل أحمد عثمان، نظرية الحكم القضائي كسند تنفيذي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2011م، ص300 وما بعدها.
- 33 - التي تعني إحداث التغيير الجذري في رسالة القضاء، وهذه الثورة لن تتحقق من خلال تغيير بعض الأشخاص، أو الحصول على بعض الحقوق، وإنما من خلال رسالة الإصلاح القضائي الذي يفترض أن يؤدي إلى حماية مبدأ الاستقلال والنزاهة والكفاءة، والفعالية، من خلال أرضية فكرية، نبني عليها مبادئ حكم القضاء الصالح، ومن خلاله يتم التشخيص للمشكلات التي تغيب رسالة المركز الدستوري للقضاء، ثم تفعيل كافة الوسائل القانونية والدستورية والأخلاقية والمجتمعية، وحشد الطاقات للوصول إليها. ومن أهم تلك الوسائل اللازمة للدفاع عن ثقافة وقيم العدالة القضائية، تطوير فكرة الإدارة القضائية وفكرها أو رسالة مجلس القضاء، وتفعيلها من خلال إيجاد ضمانات لذلك تؤدي إلى حشد كافة الطاقات للوصول إلى تحقيق كافة أهداف ثورة العدالة القضائية بأقل جهد وزمن.
- 34 - وفقاً للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، يجب أن يتضمن الدستور ضمانات تمنح الحق لأعضاء السلطة القضائية، شأنهم في ذلك شأن المواطنين الآخرين، المتمتع بحرية التعبير والاعتقاد والانتساب والتجمع، شريطة أن يتصرف القضاة دائماً في ممارستهم هذه الحقوق على نحو يحافظ على هيبة ووقار مناصبهم وعلى نزاهة واستقلال السلطة القضائية.
- 35 - حيث يجب أن تتضمن ديباجة الدستور الأهداف التي تسعى الأمة اليمينية لتحقيقها. وأن ينص في الدستور على شكل الدولة ونظامها السياسي، ورسالتها- أن يتضمن الدستور تحديد المبادئ والقيم اللازمة لحماية الكرامة ولتحقيق رسالة الإنسان.
- 36 - انظر: د. فواد القاضي: إدارة التغيير، المطبعة العثمانية، القاهرة، 1997م، ص5-6. د. أحمد محمد نعمان: التطوير المؤسسي والتنظيمي للمرافق العامة في جمهورية مصر العربية، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1997م، ص64، صفاء يوسف صدقي: أثر الإصلاح المؤسسي والتنظيمي على كفاءة الخدمات العامة المقدمة للجمهور في الجهاز القضائي، رسالة دكتوراه، أكاديمية السادات للعلوم الإدارية، 2010م، ص14-36. د. عادل حميد بجاش الصلوي: السلطة القضائية في اليمن والمغرب (دراسة مقارنة)، دكتوراه، المغرب جامعة محمد الأول، 2006م، ص20 وما بعدها.

# حق منظمات المجتمع المدني في رفع دعاوى إلغاء القرارات الإدارية المخالفة لأحكام القانون

د/ عبدالعزيز سعد يحيى النعماني

أستاذ القانون الدولي الخاص المساعد  
بكلية الشريعة والقانون - جامعة صنعاء

غير خاف على أحد مدى التطور والتوسع في الجهاز الإداري للدولة في العصر الحديث مما أدى إلى ارتياد السلطة التنفيذية في الدولة لكثير من المجالات التي كانت مقصورة على النشاط الفردي، ومع أن الإدارة لا تقتصر مهامها على ضمان سير المرافق العامة على أفضل وجه، والمحافظة على النظام العام، إلا أن الإدارة في قيامها بتلك المهام وغيرها يجب ألا تتجرد عن الخضوع لقواعد القانون، بل يلزمها الخضوع والامتثال التام في جميع تصرفاتها وسائر أوجه نشاطها للقوانين والتشريعات النافذة في الدولة.

فقد أصبح التمسك بمبدأ المشروعية وسيادة حكم القانون من سمات الدولة المعاصرة وبه يقاس مدى تطور الدولة ومستوى رقيها، ولن يتأتى ذلك إلا برقابة القضاء على أعمال الإدارة، في جميع ما تصدره من القرارات الإدارية النهائية، نظراً لما تتميز به السلطة القضائية من استقلال، وما تتمتع به أحكام القضاء من قوة وحجية يلزم الجميع بتنفيذها واحترامها.

وعليه فإن الأصل أن تخضع جميع القرارات الصادرة من الإدارة لرقابة القضاء إعمالاً لمبدأ المشروعية، ولا شك أن الرقابة القضائية تعد أهم وأجدى صور الرقابة فهي الأكثر ضماناً لحقوق الأفراد وحررياتهم في مواجهة تعسف الإدارة وشططها<sup>(1)</sup> مما يؤدي بالإدارة إلى التأنى والحذر في تصرفاتها لتتأكد من مطابقتها للقانون.

على أن وجود سلطة قضائية تراقب أعمال الإدارة لا يكفي بذاته، بل يجب أن تكون تلك الرقابة فاعلة ومؤثرة، وذلك لن يتحقق إلا في ظل نظام قضائي متميز

يسمح للأفراد بتقديم طعونهم ضد أعمال الإدارة وقراراتها، كما يسمح بذلك الحق للهيئات والمنظمات النقابية، وهو ما نتناوله في ما يلي:-

## المطلب الأول مبدأ المشروعية

مبدأ المشروعية "يعني بوجه عام سيادة أحكام القانون في الدولة بحيث تعلق أحكامه وقواعده فوق كل إرادة" سواء كانت إرادة الحاكم أم المحكوم<sup>(2)</sup>. وإذا كان خضوع الأفراد لمبدأ المشروعية مسلماً به منذ قيام الدولة ووجود القانون، فإن الأمر الذي يحتاج إلى إيضاح هو خضوع الحكومة ممثلة في السلطة التنفيذية، للمشروعية وسيادة القانون، ففي العصور القديمة والحديثة وجدت الحكومات الاستبدادية والبوليسية التي تكون إرادتها هي القانون الذي يلتزم به الأفراد، كما وجدت في نفس الوقت الحكومة القانونية - أو الديمقراطية- التي تكون تصرفاتها خاضعة لأحكام القانون كتصرفات المحكومين، وفي هذه الحالة يتحقق مبدأ المشروعية، ويسود مبدأ سيادة القانون، حيث يستند كل تصرف أو عمل قانوني يصدر عن الإدارة إلى قاعدة قانونية.

إلا أن السلطة التنفيذية، أو الإدارة - في الحكومة القانونية - قد تتجاوز قواعد المشروعية فيما تصدره من قرارات أو ما تقوم به من أعمال، وفي هذه الحالة يترتب على مخالفة الإدارة لمبدأ المشروعية ضرورة إيقاع جزاء فعال، هذا الجزاء يتمثل في إلغاء القرارات المخالفة للقواعد القانونية<sup>(3)</sup>، وسلطة إبطال أو إلغاء القرارات غير المشروعة تمتلكها- إلى جانب الإدارة<sup>(4)</sup> - السلطة القضائية.

### السلطة القضائية ورقابتها على أعمال الإدارة:-

لا يستطيع أحد القول أن ما يصدر عن الإدارة من أعمال أو قرارات هي دائماً تتفق مع قواعد القانون النافذ في الدولة إذ أن عسف الإدارة وشططها بحقوق وحرية الأفراد لا مناص من وقوعه، وهنا يبرز دور القضاء ليقف حصناً منيعاً ضد تلك الأعمال غير المشروعة، وذلك لما تتمتع به هذه السلطة من استقلالية وحيادية ونزاهة<sup>(5)</sup>، وعليه فلاشك في أن الرقابة القضائية الفعالة على ممارسة الإدارة لنشاطها هو الضمانة الحقيقية والوحيدة لاحترام مبدأ المشروعية<sup>(6)</sup> وسيادة القانون، فلا أهمية لوجود ضوابط وقيود دستورية أو قانونية على أعمال الإدارة إذا لم تكن الإدارة خاضعة لجهة قضائية تراقب احترام الإدارة لتلك الضوابط والقيود، إذ أنه لا يكفي وجود سلطة قضائية تراقب أعمال الإدارة، وإنما يجب أن تكون تلك الرقابة فاعلة ومؤثرة، وتلك الفاعلية لا تتحقق إلا في وجود نظام قضائي متميز يسمح للأفراد بتقديم طعونهم ضد أعمال الإدارة وقراراتها<sup>(7)</sup>، كما يسمح بذلك الحق لل نقابات والجمعيات والاتحادات، " فالقضاء وحده يملك تقويم الإدارة وإجبارها على احترام

المشروعية إذا ما حادت عنها ولا شك أن في ذلك ضماناً مهمة لحماية حقوق الأفراد وحياتهم " (8).

### شروط المصلحة في دعوى الإلغاء:

من المبادئ المستقرة في فقه القانون: أنه حيث لا مصلحة، فلا دعوى، وهذه هي القاعدة التي قررها المشرع اليمني في المادة (75) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (40) لسنة 2002م حيث نص على أنه: " لا تقبل أي دعوى أو طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة يقرها القانون..." (9).

وكذلك الأمر فيما قرره المشرع المصري في قانون المرافعات (10)، وقانون مجلس الدولة.

ولما كانت المصلحة شرطاً أساسياً لقبول جميع الدعاوى فالمتفق عليه في قانون المرافعات أن المصلحة التي تبرر رفع الدعوى يجب أن تستند إلى حق اعتدي عليه أو مهدد بالاعتداء عليه (11)، غير أن المصلحة في دعوى الإلغاء لا يشترط فيها أن تستند إلى حق لرافعها اعتدت عليه السلطات العامة أو مهدد بالاعتداء عليه، وهذه التفرقة ترجع إلى اختلاف طبيعة دعوى الإلغاء عن غيرها من الدعاوى (12).

فكل دعوى ترفع إلى القضاء تحمل في طياتها ادعاءً يطرحه رافعها إلى القاضي ليفحصه وعلى ضوء ما ينتهي إليه فحصه يصدر حكمه وفقاً لما يقضي به القانون، وهذه العناصر تختلف في دعوى الإلغاء عنها في سائر الدعاوى، ففي الدعوى العادية يقوم النزاع على أساس أن رافع الدعوى يسند إلى المدعى عليه عملاً أو أعمالاً تمس حقاً خاصاً بالمدعي، ومن ثم فهي تتضمن اعتداء على هذا الحق أو على الأقل تهدد بالاعتداء عليه (13)، ويستوي في هذه الحالة أن يكون المدعى عليه فرداً عادياً أو الإدارة (14). أما في دعوى الإلغاء فإن ادعاء رافع الدعوى يقتصر على أن قراراً إدارياً قد صدر مشوباً بعيب من عيوب عدم المشروعية المعروفة وهي عيب الاختصاص أو الشكل أو مخالفة القانون والانحراف، فالدعوى في حقيقتها ليست موجهة إلى الإدارة بقدر ما هي موجهة إلى القرار المعيب، وهذا هو ما يعنيه الفقهاء بقولهم: (إن دعوى الإلغاء ليست دعوى بين خصوم، ولكنها دعوى ضد قرار) (15)، ولا يفهم من هذا أن دعوى الإلغاء لا تظهر فيها الإدارة كمدعى عليها، فهذه الملاحظة لا تعني أكثر من أن المدعى عليه في غير دعوى الإلغاء يلعب دوراً رئيسياً في الدعوى، فالمنازعة موجهة إليه باعتبارها مصدر التهديد الحال أو المحتمل لحق المدعي، أما في دعوى الإلغاء فإن الإدارة - كمدعى عليها - أقل أهمية، ذلك أن القضاء يستطيع في معظم الأحوال أن يتوصل إلى الفصل في دعوى المدعي بمجرد تصفح القرار المطعون فيه ونصوص القوانين أو اللوائح.

ويبدو هذا جلياً إذا كان مرجع الطعن إلى عيب شكلي كعيب الاختصاص أو الشكل أو عيب ظاهر كمخالفة القانون، كما أن مجلس الدولة الفرنسي أبقى على صفة الموضوعية التي تتميز بها دعوى الإلغاء فقد جرى على أن يستمد دليل الانحراف من ملف الدعوى بحيث لا يجوز للمدعي أن يستند إلى إجراء تحقيقات أو شهادات شهود

مهما كان من شأن ذلك لو سمح به أن يضيف على دور المدعى عليه في دعوى الإلغاء أهمية أكثر من المعتاد، لهذا فإن دور الإدارة كمدعى عليها في دعوى الإلغاء لا يخرج عن الإيضاح ولا يرقى إلى دور الدفاع الحقيقي<sup>(16)</sup>، هذا فيما يتعلق بادعاء رافع الدعوى بالنسبة للمسألة المطروحة أمام القضاء.

أما من حيث دور القاضي سواء فيما يتعلق بتمحيص الدعوى أو الحكم فيها فإن دوره في الدعوى العادية يختلف تماماً عنه في دعوى الإلغاء، ففي الدعوى العادية على القاضي أن يتأكد أولاً من أن المدعي هو صاحب الحق الذي يرفع الدعوى باسمه فالدعوى ملازمة للحق ولا توجد إلا بوجوده، ثم على القاضي بعد ذلك أن يتثبت من أن المدعي صاحب الحق له مصلحة حالة في رفع الدعوى، إذ ليس كل صاحب حق تكون دعواه مقبولة أمام القضاء بل عليه أن يثبت أن حقه قد اعتدى عليه أو أنه مهدد بالاعتداء عليه، فتنوفاً حينئذٍ مصلحة المادية أو الأدبية التي تجعل دعواه مقبولة أمام القضاء، فإذا ما تأكد القاضي من هذين العنصرين فإنه ينتقل إلى الحكم، وهو يكون عادة بالتعويض العيني أو بالمقابل، ويكون للحكم الصادر حجية الشيء المقضي فيه، وهي حجية ذات أثر نسبي، قاصرة على الخصوم في الدعوى ولا يمتد هذا الأثر إلى الغير<sup>(17)</sup>.

أما فيما يتعلق بدعوى الإلغاء فإن القاضي يقتصر دوره في التحقق من عدم مشروعية القرار المطعون فيه، فإذا ما تأكد له ذلك، فإن الحكم الوحيد أمامه هو إلغاء القرار المطعون فيه<sup>(18)</sup>، وهذا الحكم بمثابة إعدام لذلك القرار ولذا كانت النتيجة الطبيعية لحكم الإلغاء أن أثره لا يقتصر على رافع الدعوى كما في الحالة السابقة ولكنه يسري في مواجهة الكافة<sup>(19)</sup>، فيستفيد منه جميع الأشخاص ولو لم يكونوا أطرافاً في الدعوى<sup>(20)</sup>.

وهكذا يتضح بجلاء أن دعوى الإلغاء تهدف إلى مخاصمة قرار إداري معيب بقصد التوصل إلى إلغائه في مواجهة الكافة، بينما الدعاوى الأخرى ترمي إلى حماية حق شخصي قبل من يعتدي أو يهدد بالاعتداء على هذا الحق مع الحصول على حكم بالتعويض إذا تحققت دواعيه، ولهذا كانت دعوى الإلغاء تنتمي إلى القضاء الموضوعي (أو العيني)<sup>(21)</sup>، بمعنى أنها لا تثير إلا مخالفة القاعدة القانونية، بصرف النظر عن أية علاقة تربط بين هذه المخالفة وحقوق الأفراد، بينما الدعاوى الأخرى تنتمي إلى القضاء الشخصي الذي يهدف إلى حماية المراكز القانونية الخاصة التي تمنح شاغليها حقوقاً شخصية<sup>(22)</sup>.

ولما كانت دعوى الإلغاء تنتمي إلى القضاء الموضوعي فإنه لا يمكن أن يتطلب في رافع الدعوى مصلحة تستند إلى حق كما هو الشأن في سائر الدعاوى، وذلك لأن معظم الفقهاء قرروا أن الأفراد إزاء المراكز العامة لا يتمتعون بحقوق شخصية وإنما يكون لهم مجرد مصلحة مادية أو أدبية في طلب إلغائه، وهذا هو المستقر عليه أمام مجلس الدولة الفرنسي حتى الآن<sup>(23)</sup>.

الأحكام العامة للمصلحة في دعوى الإلغاء: -

المصلحة والصفة: إن غالبية شراح قانون المرافعات يقررون بأن شروط قبول الدعوى هي الحق والمصلحة والصفة والأهلية<sup>(24)</sup>، أما الحق والأهلية فهما من الوضوح بحيث لا يحتاجان إلى تعليق أما شرط المصلحة والصفة فهما اللذان يحتاجان إلى توضيح ذلك، فمن الشراح من يعتبرهما شرطين منفصلين ومنهم من يعتبر الصفة شرطاً في المصلحة وكثيراً ما تستعمل الأحكام الاصطلاحية كترادفين وذلك على النحو التالي:

فمن الفقهاء من عرف الصفة بأنها: (السلطة الشرعية لرفع الدعوى) أو هي (الوصف الذي يوصف به رافع الدعوى في أوراق الخصومة أو الدعوى)، فيكون ذا صفة المالك أو صاحب الحق المتنازع عليه والشخص الطبيعي أو المعنوي والوكيل الشرعي والوكيل الاتفاقي ودائني المدين، وبهذا المعنى تستقل الصفة بمدلول خاص عن المصلحة، فقد يكون رافع الدعوى ذا صفة فيها وغير ذي مصلحة خاصة كما هو الحال في الوكيل.

ومن الفقهاء من عرف الصفة بنفس تعريف المصلحة: فصاحب الصفة في الدعوى هو صاحب الحق المعتدى عليه أو المهتد بالاعتداء عليه، ولمعرفة ما إذا كان للشخص صفة في رفع الدعوى يلزم التحقق مما إذا كان هو صاحب الحق الذي يراد حمايته، فلا صفة للزوجة مثلاً في رفع دعوى ميراث طالما أن زوجها موجود على قيد الحياة، والحال كذلك، فليس لها مصلحة في رفع تلك الدعوى، لأن الوارث لا تنشأ له الحقوق على التركة إلا بعد وفاة المورث.

ولهذا الخلاف بين الشراح - في تعيين الصفة - سببان:

السبب الأول: أن لكلمة الصفة معاني غير محدودة، فقد يقصد بها المصلحة الشخصية، وهذا معنى قول الفقهاء: (إن صاحب الصفة هو صاحب الحق المدعى به)، وقد يقصد بها سلطة استعمال الدعوى ومباشرتها وهذا هو المقصود بقول الفقهاء: (إن صاحب الصفة هو من يمثل صاحب الحق المدعى به).

السبب الثاني: يرجع إلى غموض شروط قبول الدعوى إلى حد أنها اختلطت بشروط استعمالها ومباشرتها، مع أن التمييز بينهما متعين، لأن الدعوى قد تكون لشخص لأنه صاحب الحق، وتكون سلطة مباشرتها لسواه، كالوصي لأن الأصيل قاصر<sup>(25)</sup>.

فالمصلحة وهي الحاجة لحماية القانون لحق من الحقوق هي الشرط لقبول الدعوى، والصفة بمعنى السلطة أو الأهلية هي الشرط لمباشرة الدعوى<sup>(26)</sup>.

على أنه إذا كان هناك خلاف بين مدلولي الصفة والمصلحة في مجال الدعوى العادية فمرجع ذلك إلى أن المصلحة في هذه الدعاوى يجب أن تقوم كما رأينا على حق تجب حمايته، لأن الدعوى في الحقيقة هي من توابع الحق، وليس رافع الدعوى دائماً هو صاحب الحق.

أما في مجال دعاوى الإلغاء فإننا أوضحنا أن الرأي المستقر عليه هو أن المصلحة المبررة لقبول دعوى الإلغاء ليس من الضروري أن تستند إلى حق اعتدي عليه، ولهذا فإن مدلول المصلحة و الصفة يندمجان في مجال دعوى الإلغاء<sup>(27)</sup>، بحيث تقتصر

شروط دعوى الإلغاء فيما يتعلق برافعيها على شرطين هما: الأهلية العادية للتقاضي ثم المصلحة أو الصفة، ويرى بعض الفقه أنه من الأفضل هنا عدم استعمال لفظ (صفة) منعاً للبس<sup>(28)</sup>، وبمعنى آخر: فالصفة لا تعد شرطاً قائماً بذاته، وإنما تندمج الصفة في شرط المصلحة، ويعتبران شرطاً واحداً، وقد أخذ القضاء الإداري بهذا الرأي منذ بداياته، ونرى أن مجلس الدولة قد أسس هذا الاتجاه على أن دعوى الإلغاء من الدعاوى العينية الموضوعية التي يقصد بها الدفاع عن المشروعية وليس عن حقوق ذاتية<sup>(29)</sup>.

### الصفة ليست شرطاً مستقلاً لقبول الدعوى<sup>(30)</sup>:

مما تقدم فالرأي الغالب لا يعد الصفة شرطاً مستقلاً لقبول الدعوى، ولذلك فإن القضاء الإداري - مجلس الدولة - في فرنسا ومصر، قد اعتنق هذا الرأي مقررراً أن الصفة تتوافر في دعوى إلغاء القرار الإداري متى كان لرافعها مصلحة شخصية ومباشرة، تبرر طلب إلغاء القرار المطعون فيه، ويستوي بعد ذلك أن تكون هذه المصلحة أدبية أو مادية<sup>(31)</sup>.

وقد ذهب القضاء الإداري في تطبيقه لشرط المصلحة في دعاوى الإلغاء إلى أبعد مدى حين اكتفى في حالات معينة بقبول الدعوى تأسيساً على مجرد توافر صفة المواطنة<sup>(32)</sup> لرافعها، ففي دعوى تتعلق بدفن النفايات الذرية في الصحراء المصرية قضت محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 6927 سنة 32 ق بتاريخ 1/4/1980م بأنه: "من المقرر أن صفة المواطن تكفي في بعض الحالات لإقامة دعوى الإلغاء طعناً في القرارات الإدارية التي تمس مجموع المواطنين المقيمين في أرض الدولة وتعرض مصالحهم أو صحتهم أو مستقبلهم للأخطار الجسيمة"<sup>(33)</sup>.

فالمصلحة شرط لقبول الدعوى، والعبرة في توافرها بوجودها عند رفع الدعوى، وكذلك العبرة في توافر المصلحة يكون بحقيقة الحال لا بما يدعيه الخصوم في الدعوى، وقد حكم مجلس الدولة المصري في 29/6/1948م بشأن دعوى رفعها أعضاء هيئة التدريس مقررراً من خلال الرجوع إلى صحيفة الدعوى: أن المدعين يقررون صراحة أن القرار المطعون فيه قد أضر بهم وأن المدعين حملوا الأمانة عن سائر زملائهم أعضاء هيئة التدريس أخذاً بالأحوط لأنهم أقربهم مصلحة إلى إلغاء هذه التعيينات، وكان دافعهم الحرص على التعليم الجامعي، وهدفهم الإبقاء عليه بالأقل في المستوى الذي وصل إليه، وذلك كله دفاعاً عن التعليم الجامعي واستنكاراً لإهدار القوانين والاستخفاف بأحكامها، ولذلك فإنه يتضح من مساق الدعوى وغايتها على مقتضى ما تقدم هو الدفاع عن مصلحة ذاتية للمدعي أثر فيها القرار المطعون فيه تأثيراً مباشراً ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى لا سند له من القانون<sup>(34)</sup>.

ومن ذلك يتضح أن دعوى الإلغاء تهدف إلى تحقيق مصلحتين في نفس الوقت: مصلحة شخصية لرافع الدعوى، ومصلحة عامة للجماعة بالدفاع عن المشروعية وقد يحدث أن تزول المصلحة الشخصية لرافع الدعوى لسبب من الأسباب ومع ذلك تبقى المصلحة العامة التي يتعلق بها حق الجماعة بمجرد رفع الدعوى<sup>(35)</sup>.

## المطلب الثاني طعون الجماعات والنقابات

ونقصد بالجماعات هنا تلك التي تتمتع بالشخصية المعنوية<sup>(36)</sup> والتي أهمها النقابات على اختلاف أنواعها، سواء كانت نقابات إجبارية كنقابة المحامين ونقابة الأطباء، أو كانت نقابات حرة كنقابة الموظفين ونقابة العمال والتجار وغيرها<sup>(37)</sup> فقد اعترفت التشريعات للنقابات بحق التقاضي كالأفراد الطبيعيين تماماً<sup>(38)</sup> فيسري على مصلحة الشخص المعنوي نفس القواعد التي تسري على مصلحة الأفراد الطبيعيين في رفع دعوى الإلغاء، ومعلوم أن النقابات لا تتكون عادة إلا للدفاع عن مصالح أعضائها المادية والمعنوية، وكل اعتداء على أحد الأعضاء هو في نفس الوقت اعتداء على الجماعة، كما أن هناك مصلحة محققة من ناحية أخرى في أن تطعن النقابة - كشخص معنوي - ولو كان القرار المعيب يقتصر أثره على عضو أو أعضاء بذواتهم لأن بقاء القرار المعيب يمثل خطراً حقيقياً على جميع أفراد الجماعة، إذ لو بقي بدون إلغاء فإنه يعتبر سابقة إذا تكررت فقد تصبح عرفاً إدارياً يرتفع إلى مستوى القانون ولا يمكن إلغاؤه بعد ذلك، هذا فضلاً عن أن الجماعات تمتاز عن الأفراد بوفرة وسائلها المادية وعدم تهييها من مواجهة الإدارة فالتوسع في السماح لها بدعوى الإلغاء سيوجد نوعاً من الرقابة الخيرة على الإدارة تجعلها تراعي حكم القانون في تصرفاتها، وتتردد كثيراً قبل أن تفكر في الخروج عنه<sup>(39)</sup>.

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي أحقية النقابات والجماعات المتمتعة بالشخصية المعنوية في طلب إلغاء القرارات التي تلحق أضراراً بالأهداف التي أنشئت هذه النقابات للدفاع عنها سواء كانت الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها اقتصادية أو معنوية، كما اعترف للنقابات بحق رفع دعاوى للدفاع عن بعض أعضائها<sup>(40)</sup>، وكذلك اعترف مجلس الدولة المصري للنقابات المتمتعة بالشخصية المعنوية بحق التقاضي وخولها في هذا الجانب كل المكنات ومنها رفع دعوى الإلغاء دفاعاً عن مصالح أعضائها المنصوص عليها في القوانين النافذة حيث أن ذلك يعد من أهم أهدافها<sup>(41)</sup>.

### مثال:

ونورد فيما يلي مثلاً على حق النقابات في الجامعات اليمنية في رفع دعوى إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، الصادرة من رئاسات الجامعات اليمنية بالترقية والتعيين والإعارة والنقل... الخ<sup>(42)</sup> دون عرضها على أقسام ومجالس الكليات المعنية، ودون موافقة المجالس الأكاديمية أو مجالس الجامعات، بالمخالفة للإجراءات الأكاديمية المتبعة في تلك الحالات، ولنصوص قانون الجامعات اليمنية رقم (17) لسنة 1995م، وتعديلاته<sup>(43)</sup>.

فكما تعلمون أن كل جامعة أو مؤسسة تعليم عالٍ سواء كانت في دولة عربية أو أجنبية تسعى جاهدة إلى تحقيق كل أهدافها وبلوغ غاياتها والوصول إلى المكانة

العلمية المرموقة التي تميزها بين مختلف جامعات العالم، وذلك من خلال ما تقوم به من مهام تعليمية وبحثية، والنجاح في هذا المضمار يرتكز بصورة أساسية على تبني السياسات التي تؤمن اختيار النوعية المتميزة من أعضاء هيئة التدريس، وتمكن الجامعة من الاحتفاظ بهيئتها التدريسية في وجه المنافسة الخارجية، ولتحقيق ذلك فلا بد من الأخذ بسياسات إدارية حكيمة تتوخى حسن سير مرفق الجامعة، باتباع الأعراف والنظم الأكاديمية الصحيحة.

إلا أن سد احتياجات المجتمع المهنية بإعداد الخريجين المؤهلين لشغل الوظائف المختلفة، والقيام بدور الجامعة القيادي في عمليات التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ودعمها اللامحدود والمستمر لكافة أشكال ومظاهر تقدم الحياة للمجتمع، أدت إلى ازدياد المهام والمسئوليات الملقاة على عاتق عضو هيئة التدريس، الأمر الذي تطلب - بالإضافة إلى توفير الإمكانيات المناسبة، وتهيئة الظروف الملائمة والمساعدة لقيام عضو هيئة التدريس بالمهام والأدوار المنوطة به على أكمل وجه - تشكيل النقابات المهنية<sup>(44)</sup>، لتهيئة المناخ والجو المناسبين للعمل الأكاديمي والإبداعي داخل الجامعات والدفاع عن شرف وكرامة المهنة.

وعليه فإن النقابات تسعى لرفع المستوى الأكاديمي والتقني لعضو هيئة التدريس، وتشجع البحث العلمي، وتدافع عن قضايا أعضاء هيئة التدريس، وترعى مصالحهم وتقدم كافة الخدمات الممكنة لهم، وتعمل على استقلالية الجامعات وضمان وحماية الحرية الأكاديمية لأعضاء هيئة التدريس، وتقوم بتمثيلهم في اللقاءات العامة السياسية والثقافية والاجتماعية، وكل ما يتعلق بشؤونهم، وتمثيل أعضاء هيئة التدريس في مجالس الجامعات ولجانها على جميع المستويات، كما تعمل على توثيق الروابط العلمية والثقافية بين أعضاء هيئة التدريس في الجامعة وزملائهم أعضاء هيئة التدريس في المؤسسات التعليمية المحلية والعربية والعالمية.

فإذا كانت هذه هي بعض أهداف واختصاصات نقابات أعضاء هيئة التدريس في كل الجامعات، أفلا يحق لنقابات أعضاء هيئة التدريس في الجامعات اليمنية أن ترفع دعاوى إلغاء قرارات رئيس الجامعة المخالفة لأحكام القانون سواء كانت تلك القرارات قرارات تعيين أعضاء هيئة تدريس جديدة أو ترقية أو نقل أو ندب أو إعاره أو غيرها من القرارات التي لا يقتصر خطرها على مخالفة قانون الجامعات اليمنية فحسب، وإنما يتعدى ذلك إلى تشويه سمعة الجامعات اليمنية في الداخل والخارج.

وفي حقيقة الأمر فإنه إذا لم يطبق القانون في أكبر وأهم وأقدم المؤسسات العلمية وعلى رأسها جامعتنا صنعاء وعدن، فإن ذلك لا يسيئ إلى الصرح العلمي الشامخ أو إلى صورة خريجي الجامعات اليمنية والمنتمين إليها فقط، وإنما يسيئ إلى المجتمع والدولة معاً، وينتهك مبدأ المشروعية وسيادة القانون.

وعليه فإننا نؤكد حق النقابات في الجامعات اليمنية في رفع دعاوى إلغاء القرارات غير المشروعة، ومستندنا في ذلك الحجج الآتية:-

1: أن نقابة أعضاء هيئة التدريس في كل الجامعات اليمنية الحكومية، هي عضو في مجلس الجامعة، بصفتها- أي النقابة- شخصية اعتبارية مستقلة، لها حق

التصويت على كل قرار يطرح أمام مجلس الجامعة، بالموافقة أو الرفض، باعتبارها عضواً أصيلاً في هذا المجلس.

وذلك وفقاً لنص المادة (10) من قانون الجامعات اليمنية رقم (17) لسنة 1995م وتعديلاته، التي تنص على أن: " يكون لكل جامعة مجلس يسمى مجلس الجامعة ويتألف من: أ- رئيس الجامعة رئيساً... ز- رئيس نقابة أعضاء هيئة التدريس عضواً".

كما أن نقابة أعضاء هيئة التدريس عضو أصيل في المجلس الأكاديمي في كل الجامعات اليمنية وفقاً للمادة (48) مكرر من قانون الجامعات آنف الذكر التي قضت بأن يشكل المجلس الأكاديمي في الجامعة كما يلي:-  
" أ - نائب رئيس الجامعة للشؤون الأكاديمية رئيساً... ح - رئيس نقابة أعضاء هيئة التدريس عضواً.

ومن النصين السابقين يتضح أن قرارات الترقية والتعيين والندب والإعارة... المخالفة لقانون الجامعات اليمنية قد مست مصلحة قائمة يقرها القانون لنقابة أعضاء هيئة التدريس، وهذا هو أيضاً مما قرره المادة (75) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (40) لسنة 2002م التي نصت على أنه: " لا تقبل أي دعوى أو طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة يقرها القانون... " (45).

فتلك القرارات قد صدرت دون عرضها على مجلس الجامعة أو المجلس الأكاديمي بالجامعة لأخذ الموافقة عليها، مما يؤكد عدم اتباع الإجراءات القانونية المقررة في قانون الجامعات اليمنية التي توجب أخذ موافقة مجلس الجامعة، والمجلس الأكاديمي قبل صدور أي منها من قبل رئيس الجامعة، وهذا هو ما يخول للنقابة حق رفع دعوى الإلغاء أمام القضاء.

فصدور القرارات آنفة الذكر - بتلك الصورة غير المشروعة - تكون قد سلبت نقابة أعضاء هيئة التدريس اختصاصاتها ومهامها المقررة لها قانوناً في المادة (11\6) والمادة (38) من قانون الجامعات اليمنية رقم (17) لسنة 1995م وتعديلاته القاضيتين بمشاركة النقابة، ممثلة بنقيبتها وباعتبارها عضواً أصيلاً في مجلس الجامعة، في الموافقة على تعيين... أعضاء هيئة التدريس.

وكذلك المادة (48) مكرر التي تقضي بمشاركة النقابة (ممثلة بنقيبتها أيضاً) في مراجعة وفحص وثائق المتقدمين لشغل وظائف أعضاء هيئة التدريس وتقرير مدى صحتها وكفايتها للتعيين...، والبت في تعيين أعضاء هيئة التدريس المعاونة... الخ، باعتبارها عضواً أصيلاً في المجلس الأكاديمي.

الأمر الذي يؤكد أن نقابة أعضاء هيئة التدريس (ممثلة بنقيبتها) لها نفس المركز القانوني المتساوي مع جميع أعضاء مجلس الجامعة والمجلس الأكاديمي وعلى وجه الخصوص حقها في الموافقة داخل المجلسين سالف الذكر في التصويت عند تعيين... أعضاء هيئة التدريس، وكذا التصويت عند تعيين أعضاء هيئة التدريس المساعدة، وبالتالي فإن القرارات محل دعوى الإلغاء - الصادرة من قبل رئيس الجامعة دون موافقة مسبقة من مجلس الجامعة والمجلس الأكاديمي على التعيين... - قد اعتدت

على المركز القانوني للنقابات حيث سلبتها اختصاصاتها ومهامها المنصوص عليها في قانون الجامعات اليمنية سالف الذكر واللائحة المنظمة لأعمال المجلس الأكاديمي، ولذلك فإن كل نقابة هي صاحبة صفة أصلية ومصلحة قانونية تخولها حق رفع دعوى الإلغاء باسمها باعتبارها شخصية اعتبارية مستقلة، وفقاً للقوانين النافذة وعلى وجه الخصوص المادة (12) من قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية رقم (1) لسنة 2001م التي تنص على أنه "بعد إشهار أي جمعية أو مؤسسة بمقتضى أحكام هذا القانون يصبح لها شخصية اعتبارية قانونية معترف بها تمكنها من الدفاع والادعاء باسمها والقيام بأي عمل يجيزه لها القانون ونظامها الأساسي" وبالتالي فإن رئيس النقابة - رافع الدعوى بإلغاء القرارات المخالفة لأحكام قانون الجامعات اليمنية - يعتبر صاحب صفة أصلية كونه الممثل القانوني للنقابة في عضوية كل من مجلس الجامعة والمجلس الأكاديمي، والمعبر عن إرادة الهيئة الإدارية للنقابة في هذين المجلسين.

إن نقابة أعضاء هيئة التدريس بالجامعات اليمنية هي صاحبة صفة أصلية ومصلحة قانونية في رفع دعوى إلغاء القرارات آنفة الذكر، فعلى سبيل المثال نجد أن المادة (6) من النظام الأساسي لنقابة أعضاء هيئة التدريس بجامعة صنعاء، يخولها "حق الدفاع عن حقوق ومصالح الأعضاء عبر الوسائل والطرق الشرعية والقانونية".

ومن أهم أهداف النقابة الدفاع عن المبادئ والأعراف الأكاديمية<sup>(46)</sup>، ولاشك أن قرارات تعيين وترقية ونقل.... أعضاء هيئة التدريس ومساعدتهم في الجامعات هي من أهم الأعمال الأكاديمية الصرفة المستقرة منذ مئات السنين في الشرق والغرب. والمجالس العلمية هي صاحبة الشأن في البت في تلك القرارات دون السماح - أو منح الحق - لأي سلطة إدارية أخرى مهما كانت أن تتدخل في إصدارها. فالعمل في الجامعات يختلف كل الاختلاف عن العمل في الجهات الإدارية الأخرى، حيث لا تتخذ قرارات الترقية أو التعيين أو النقل... إلا عبر المجالس العلمية بدءاً من مجلسي القسم والكلية مروراً بالمجلس الأكاديمي وانتهاءً بمجلس الجامعة.

(2): أن نقابة أعضاء هيئة التدريس صاحبة صفة في رفع دعوى الإلغاء بصفتها ممثلة لمصالح أعضائها القانونية المعتدى عليها، إذ أن من أهم أهداف نقابات الجامعات اليمنية الدفاع ضد أي مساس أو انتهاك للمصالح القانونية لأعضاء هيئة التدريس عند ممارستهم لمهنتهم العلمية والأكاديمية بكل الوسائل والطرق المشروعة، ومن ثم فإن النقابة صاحبة صفة ومصلحة قانونية في رفع دعوى الإلغاء باعتبارها مدافعة وحامية لمصالح أعضائها القانونية - علمية كانت أو أكاديمية - وعلى وجه الخصوص الدفاع عن حقوق أعضائها في ممارسة اختصاصاتهم القانونية في المجالس العلمية والأكاديمية المختلفة التي تتكون منها الجامعة.

وحيث أن القرارات المطعون فيها لم تعرض على الأقسام والمجالس واللجان العلمية والأكاديمية لبحثها ودراستها وإبداء الرأي العلمي بخصوص من تقرر

ترقيته أو تعيينه أو إعارته أو نقله...، فإن تلك القرارات تكون قد سلبت أعضاء هيئة التدريس اختصاصاتهم في الأقسام والمجالس الآتية:-

### مجالس الأقسام:

تتولى مجالس الأقسام في كل كلية وفقاً للمادة (29 / د) من قانون الجامعات اليمنية رقم (17) لسنة 1995م وتعديلاته، إبداء الرأي في ترقية أعضاء هيئة التدريس، والبت في تعيينهم، حيث يقوم أعضاء مجلس القسم بفحص الإنتاج العلمي للعضو المرشح أو المتقدم للالتحاق بالقسم، وإجراء المفاضلة بين المتقدمين وعقد جلسة استماع علنية للمتقدمين ثم تقرير أي من المتقدمين حصل على المرتبة الأولى وأيهم حصل على المرتبة الثانية أو الاحتياط، وبناء على ذلك يتم إصدار قرار التعيين.... وفقاً لما قرره القسم، دون أي حق بعد ذلك لأي جهة أو مجلس آخر أن يغير أو يقدم مرشح على مرشح خلافاً لما قرره القسم المختص.

إلا أن القرارات المطعون فيها قد صدرت بالمخالفة للنص القانوني المذكور، حيث لم يؤخذ فيها برأي مجالس الأقسام في كل من شملتهم تلك القرارات الباطلة، ولم تتبع الإجراءات القانونية المنصوص عليها في القانون عند ترقية وتعيين ونقل... أعضاء هيئة التدريس في الأقسام المختصة، ولم تراعى الأعراف الأكاديمية الملزمة في ذلك، فلا شبهة في أن مهمة مجلس القسم لا تقتصر على أمر التحقق من توافر الشروط الإدارية الشكلية أو الكفاية العلمية في المرشح، للترقية أو التعيين، بل يتعدى ذلك إلى تولي المجلس فحص الإنتاج العلمي توطئة لتقرير ما إذا كان بحثاً جديراً بأن يرقى بالمرشح إلى مستوى ما يتطلب للأستاذية من رسوخ في العلم و أصالة في التفكير، وكذا البت في استحقاق المتقدم للتعيين عضواً في هيئة التدريس بالجامعة من عدمه. ، ولذا فإن من حق النقابة أن ترفع دعوى الإلغاء لتلك القرارات دفاعاً عن حقوق واختصاصات أعضائها القانونية التي سلبت، ودفاعاً عن مبدأ المشروعية الذي انتهك. مجالس الكليات:-

تتولى مجالس الكليات المكونة من رؤساء الأقسام في كل كلية - إضافة إلى العميد ونائبه - وفقاً للمادة (22 / 9) من قانون الجامعات اليمنية رقم (17) لسنة 1995م وتعديلاته، التوصية في جميع الأمور المتعلقة بأعضاء هيئة التدريس في الكلية- وغيرهم من القائمين بأعمال التدريس فيها - من تعيين وتثبيت وترقية، ونقل وإعارة، وإيفاد وغير ذلك من الأمور الجامعية.

وإذا كانت مجالس الكليات لا تتخذ أي قرار يتعلق بعضو هيئة التدريس من تعيين أو نقل أو ترقية...الخ، إلا بناء على رفع من مجلس القسم المختص، فإن القرارات محل الطعن بالإلغاء قد صدرت بالمخالفة لنص المادة (22/9)، حيث لم تعرض (أسماء من شملتهم القرارات) على مجالس الكليات المعنية لأخذ موافقتها على تعيينهم أعضاءً بهيئة التدريس، وفي ذلك مخالفة صريحة لنصوص القانون، وسلباً لاختصاص أعضاء مجالس الكليات في حقهم بالموافقة أو الرفض على التعيين...الخ مما يخول نقابة أعضاء هيئة التدريس حق رفع دعوى إلغاء القرارات الصادرة عن

رئاسة الجامعة، لتضمنها ترفيع وتعيين ونقل وإعارة...أساتذة، وأساتذة مساعدين، ومدرسين، ومعيدين، بأقسام كليات الجامعة بالمخالفة الصارخة لأحكام القانون واللوائح النافذة دفاعاً عن مبدأ المشروعية من ناحية، ودفاعاً وحمايةً لحقوق ومصالح منتسبيها التي صودرت وألغيت من ناحية ثانية.

### اللجان العلمية:

علاوة على ما تقدم فإن القرارات المطعون فيها قد انتهكت أحكام اللائحة المنظمة لأعمال المجلس الأكاديمي، حيث لم تعرض على اللجان العلمية المشكلة في الكليات المختصة، والتي توجب اللائحة أخذ رأي تلك اللجان في كل تعيين أو...الخ يتم في الأقسام المختلفة بالكلية، وتجاوز القرارات المطعون فيها لتلك اللجان تكون قد خالفت اللائحة وسلبت اختصاصات أعضاء هيئة التدريس بتلك الأقسام الذين يجب أخذ رأيهم عند تحديد الحاجة الفعلية لتعيين أعضاء هيئة التدريس الجديدة، كما سلبتهم حقهم في الإعلان عن تلك الوظائف، وسلبتهم حقهم في تقرير صلاحية المتقدمين من عدمه، كما سلبتهم حقهم في تقرير الترقية والنقل والإعارة...الخ، وفقاً للمواد (1/29، 9/22، 48 مكرر 11/6، 37، 43) من قانون الجامعات اليمنية رقم (17) لسنة 1995م وتعديلاته، والمادة (18) من اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات اليمنية<sup>(47)</sup>، الأمر الذي يمنح النقابة حق رفع دعوى إلغاء القرارات آنفة الذكر لنفس الأسباب السابقة، دفاعاً عن حقوق أعضاء هيئة التدريس المصادرة، ودفاعاً عن المشروعية.

3: أن من حق النقابة أن ترفع دعوى إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة إذا مست تلك القرارات مصلحة أي فرد من الأفراد المنتمين إلى النقابة، وفي ذلك يقول عميد القانون الإداري في مصر الدكتور سليمان محمد الطماوي: إن للنقابة أو " للجماعة كشخص معنوي مصلحة محققة في طلب إلغاء القرارات المعيبة ولو اقتصر أثرها على فرد بذاته، لأن بقاء ذلك القرار يمثل خطراً حقيقياً على جميع أفراد الجماعة، لأنه لو بقي بدون إلغاء لاعتبر سابقة إذا تكررت فقد تصبح عرفاً إدارياً ملزماً بحيث لا يمكن إلغاؤه بعد ذلك، كما أن الجماعة أقوى من الأفراد بوسائلها فتكون مباشرتها للدعوى أنجع " <sup>(48)</sup>.

وإذا كان من حق النقابة فقهاً وقضاً أن ترفع دعوى إلغاء القرار الإداري المعيب الذي مس مصلحة عضو أو فرد بذاته، فمن باب أولى أن يكون لها الحق في رفع دعوى الإلغاء إذا مست القرارات الإدارية مصالح مجموعة كبيرة من أعضائها. ومما يجدر الإشارة إليه أن نقابة أعضاء هيئة التدريس لا تسعى برفع - هكذا- دعاوى للدفاع عن مصلحة شخصية أو خاصة لعضو هيئة تدريس بعينه<sup>(49)</sup>، كما قد يتصور البعض، بل إن النقابة برفعها لهذه الدعوى تهدف للدفاع عن مصالح جميع أعضائها، وتحمي بهذه الدعاوى القيم والنظم الأكاديمية المستقرة في الجامعات اليمنية - وفي كل جامعات العالم - وهي قبل هذا وذاك تدافع عن مبدأ المشروعية

وسيادة القانون الذي يتسع الحق فيه إلى حد أن تصبح فيه دعوى الإلغاء شبيهة بدعوى الحسبة<sup>(50)</sup>.

وفي جميع الحالات المتقدمة فإن لنقابة أعضاء هيئة التدريس صفة في رفع دعوى الإلغاء على أساس أن الطعن المقدم (للقضاء) لإلغاء القرارات المشوبة بعيب مخالفة القانون يدافع عن مصلحتين في وقت واحد مصلحة النقابة باعتبارها شخصاً معنوياً، ومصلحة مجموعة من أعضاء هيئة التدريس بذواتهم، والنقابة هنا ممثلة عنهم وراعية لمصالحهم، والمصلحتان - كما ترون - متفقتان في جميع الحالات، مما يجعل النقابة صاحبة صفة ومصلحة حقيقية في رفع الدعوى.

ولكل ما سبق فإن نقابات أعضاء هيئة التدريس في الجامعات اليمنية هي صاحبة صفة أصلية ومصلحة - شخصية - قانونية قائمة وحالة، ليست محل شك إلا من شخص يجهل أبسط إجراءات وشروط دعوى الإلغاء.

ختاماً نؤكد أن جيلاً بأكمله من أعضاء هيئة التدريس في الجامعات الحكومية السبع - والجامعات الخاصة - ومنظمات المجتمع المدني، والرأي العام داخل الوطن وخارجه، يتطلع وينتظر من القضاء أحكاماً يسود فيها حكم القانون والدستور، وتعلو فيها قيم المساواة والعدل، ويتحقق بها مبدأ المشروعية وسيادة القانون، كون الهاجس في هذه الدعاوى وأمثالها مهنيًا ووطنياً بحثاً، لم تكن النقابات فيها تبحث عن الإثارة أو تستهدف أحداً لشخصه أو لوظيفته، وإنما تخاصم قرارات إدارية لذاتها في قضية موضوعية، ليس للنقابات فيها عداوة مع أي ممن شملتهم تلك القرارات، أو مع من أصدرها، بل إن الهدف الأول والأخير للنقابة في تلك الدعاوى هو احترام وترسيخ النظم الأكاديمية في قلاعنا العلمية (الجامعات اليمنية) وثقتنا في عدالة السلطة القضائية كبيرة في أن الأحكام الصادرة بإلغاء قرارات رئاسات الجامعات المطعون فيها ستكون نقطة مضيئة في تاريخ القضاء اليمني، يؤكد مصداقية وحيادية واستقلالية القضاء، ونزاهته، ويرسي مبدأ المشروعية وسيادة أحكام القانون.

(1) ينظر: زميلنا الدكتور محمد علي سليمان، قضاء الإلغاء في الجمهورية اليمنية، المطابع الوطنية الحديثة للاؤفست، صنعاء، ط/2، 2003م، ص 73 وما بعدها.

(2) ينظر: الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مطبعة النسر الذهبي، القاهرة، ط/21986م، ص 8 وما بعدها.

(3) الدكتور سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1974م، ص 15؛ د/ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 12 وما بعدها.

(4) تطرق قانون الخدمة المدنية رقم 19 لسنة 1991م إلى الرقابة الإدارية في المادة (130) التي قررت أن تتولى وزارة الخدمة المدنية " مهمة الرقابة والتفتيش الإداريين على سلامة تنفيذ تشريعات الخدمة المدنية وبينت اللائحة التنفيذية للقانون في المادة (249) أنه يتوجب على كل وحدة إدارية موافاة وزارة الخدمة المدنية ووزارة المالية والجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة بصورة من القرارات التي تصدر عن السلطة المختصة فيها بشأن ما يلي:-

أ - التعيين أو الترقية ومنح العلاوات.

ب - النقل أو الندب والإعارة أو الإنابة أو التفرغ العلمي أو التجنيد أو إنهاء الخدمة....

- ج - أية قرارات أخرى تتعلق بالموظف أو الوحدة الإدارية تتطلبها الوزارة وذلك خلال خمسة عشر يوماً كحد أقصى من تاريخ صدورهما، بغرض مراجعتها وقيدها في السجلات المخصصة لذلك وحفظها ". وهذه الرقابة ليست مجددة كما ترون، وبالتالي فلا غنى عن اللجوء إلى الرقابة القضائية.
- (5) ينظر: زميلنا الدكتور محمد على سليمان، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 74 وما بعدها.
- (6) إذا كان من حق الإدارة مراقبة مدى مطابقتها لتصرفاتها للقانون، إلا أنها قد ترفض الاعتراف بالخطأ، في أغلب الحالات، ينظر: د/ سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق ص 17؛ د/ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 16 وما بعدها.
- (7) د/ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 16 وما بعدها.
- (8) ينظر: الدكتور مازن ليلو راضي، القانون الإداري، ط/3، النهضة العربية، القاهرة، ص 187.
- (9) قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (40) لسنة 2002م، وتعديلاته، الجريدة الرسمية العدد التاسع عشر الصادر بتاريخ 15/10/2002م.
- (10) راجع: المادة الثالثة من قانون المرافعات المصري المعدلة بالقانون رقم 81 لسنة 1996 التي قضت بألا يقبل أي طلب أو دفع كما لا تقبل أي دعوى " لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون" وذلك ما قرره المادة الرابعة من قانون المرافعات الليبي. بحث بعنوان: الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء في القانون الإداري الليبي، للدكتور: خليفة سالم الجهمي، موقع الانترنت: <http://khalifasalem.wordpress.com/2012/08/09/com/>
- (11) ينظر: زميلنا الدكتور سعيد خالد الشرعبي، الموجز في أصول قانون القضاء المدني، منشورات الصادق للطباعة، ط3، 2005م، ص 136 وما بعدها.
- (12) ينظر: الدكتور سليمان محمد الطماوي، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، بدون دار طبع ونشر، طبعة سنة 1998، ص 2. وزميلنا الدكتور محمد على سليمان، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 203.
- (13) ينظر: زميلنا الدكتور سعيد خالد الشرعبي، الموجز في أصول قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص 162 وما بعدها.
- (14) ينظر: الدكتور سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ص 3.
- (15) يراجع: موقع الانترنت: <http://v.post.html-blog/03/inet.blogspot.com/2013>
- (16) الدكتور سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق ص 4 وما بعدها.
- (17) ينظر: زميلنا الدكتور سعيد خالد الشرعبي، المرجع السابق، ص 556 وما بعدها.
- (18) راجع: الموقع السابق. وانظر: زميلنا الدكتور محمد على سليمان، المرجع السابق، ص 149.
- (19) الدكتور سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق ص 6.
- (20) ينظر: زميلنا الدكتور سعيد خالد الشرعبي، المرجع السابق، ص 557 وما بعدها.
- (21) الموقع السابق الإشارة إليه. وينظر: زميلنا الدكتور محمد على سليمان، المرجع السابق، ص 148 وما بعدها.
- (22) الدكتور سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق ص 6.
- (23) ينظر: زميلنا الدكتور محمد على سليمان، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 204.
- (24) ينظر: زميلنا الدكتور سعيد خالد الشرعبي، المرجع السابق، ص 134 وما بعدها.
- (25) ينظر: زميلنا الدكتور سعيد خالد الشرعبي، المرجع السابق، ص 134 وما بعدها.
- (26) المرجع السابق الإشارة إليه، ص 134 و 150 وما بعدهما.
- (27) ينظر: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ 10/3/1987 في الطعن رقم 29/1117 ق، الذي جاء فيه: إن الصفة والمصلحة يندمجان في دعوى الإلغاء. الدكتور: خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق الإشارة إليه.
- (28) ينظر: الدكتور سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق ص 21 وما بعدها.
- (29) الموقع السابق: <http://v.post.html-blog/03/inet.blogspot.com/2013>
- (30) لم ينص قانون مجلس الدولة المصري على شرط الصفة لرفع دعوى الإلغاء بل اكتفى باشتراط أن تكون لرافع الدعوى مصلحة شخصية خاصة فقط تطبيقاً للقواعد الإجرائية المقررة أمام جهات القضاء المختلفة من أنه " لا دعوى حيث لا مصلحة ". راجع الموقع الآتي: <http://www.s7aby.com/index.php?threads>.
- (31) راجع: الموقع السابق الإشارة إليه.
- (32) اعترف القضاء اليمني بحق ومصلحة مواطنين قاطنين في شرق الأمانة في رفع دعوى إلغاء قرار وزارة الانشاءات، المتضمن إلغاء مدرسة واستبعادها من مخطط الوزارة. أشار إليه: زميلنا الدكتور محمد على سليمان، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 209 وما بعدها.
- (33) راجع الحكم المنشور على الانترنت الموقع الآتي: <http://old.qadaya.net/node/2966>.

- (34) تقدم بعض أعضاء هيئة التدريس للقضاء لإلغاء قرار تعيين مشوب بعبء مخالفة القانون، وفيه رفض دفع الجامعة بانعدام صفة ومصلحة رافعي دعوى الإلغاء الذي طلبه ممثل الحكومة في القضية، الحكم مشار إليه لدى الدكتور سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ص25 وما بعدها.
- (35) ينظر: الدكتور سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق ص29.
- (36) على أن حق الجماعات في رفع دعوى إلغاء القرارات الإدارية ليس قاصراً على الجماعات المتمتعة بالشخصية المعنوية، بل إن لمجموعة من الأفراد المنتفعين بمرفق عام تقرر إلغاؤه، مصلحة شخصية تبرر رفع دعوى واحدة تجمع هؤلاء الأفراد الذين لا ينتمون إلى طائفة أو جماعة تتمتع بالشخصية المعنوية لإلغاء ذلك القرار. راجع: الدكتور محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، دار الكتب القانونية، سنة النشر 1998 م، ص 365.
- (37) ينظر: زميلنا الدكتور سعيد الشرعبي، المرجع السابق، ص 154 وما بعدها.
- (38) ومما يجب الإشارة إليه أن حق النقابة في رفع دعاوى إلغاء القرارات غير المشروعة، كان محل نقاش فقهي و قضائي أدى في الأخير إلى " اعتراف كافة التشريعات بإمكانية النقابة بتمثيل أعضائها أمام القضاء " بل لقد توسع القانون الفرنسي في مجال تدخل النقابة نيابة عن عمال المنازل مثلا إلى حد رفع دعوى مدنية ضد صاحب العمل الذي يخالف الأحكام القانونية أو الاتفاقية الخاصة بعمل هذه الفئة " ذلك دون حاجة إلى أية وكالة من العامل بشرط أن يكون هذا الأخير قد تم إعلامه بالدعوى ولم يعترض على رفعها" وكذلك من حق المنظمات النقابية " أيضا أن تباشر دعاوى قضائية لصالح أي عامل إذا ما لاحظت تمييزا بين الرجال و النساء فيما يخص شروط وظروف التشغيل، أو مقدار الأجور المدفوعة لنفس المنصب " راجع: موقع الانترنت: <http://santesante.com>.
- (39) ينظر: الدكتور سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق ص95.
- (40) ينظر: الدكتور سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق ص96 وما بعدها.
- (41) فقد اعترف القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر لهيئات والجماعات والنوادي ذات الشخصية المعنوية المستقلة بالطعن في القرارات الإدارية غير المشروعة، ينظر: زميلنا الدكتور محمد علي سليمان، المرجع السابق، ص211 وما بعدها، والدكتور سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق ص98 وما بعدها.
- (42) نفترض صدور مجموعة من القرارات المشوبة بعبء مخالفة القانون، وناقش حق منظمات المجتمع المدني وأهمها النقابات في التصدي للقرارات المخالفة لأحكام القانون التي تمس بمصالح أعضائها أو بالأهداف التي وجدت لحمايتها والدفاع عنها، ومدى صفة ومصلحة تلك الهيئات في الطعن أمام القضاء لإلغاء القرارات غير المشروعة.
- (43) راجع: نصوص قانون الجامعات اليمنية والقرارات المنفذة له، المنشور ضمن إصدارات وزارة الشؤون القانونية، ط/3، مايو 2007م.
- (44) أجازت المادة (57) من الدستور اليمني حق تكوين النقابات المهنية والمنظمات العلمية بقولها: " للمواطنين في عموم الجمهورية بما لا يتعارض مع نصوص الدستور الحق في تنظيم أنفسهم سياسياً ومهنياً ونقابياً والحق في تكوين المنظمات العلمية والثقافية والاجتماعية والاتحادات الوطنية بما يخدم أهداف الدستور، وتضمن الدولة هذا الحق، كما تتخذ جميع الوسائل الضرورية التي تمكن المواطنين من ممارسته، وتضمن كافة الحريات للمؤسسات والمنظمات السياسية والنقابية والثقافية والعلمية والاجتماعية".
- (45) ينظر: الجريدة الرسمية العدد التاسع عشر الصادر بتاريخ 15/10/2002م.
- (46) وفقاً لنص المادة (12) من قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية رقم (1) لسنة 2001م فإنه يجوز للنقابات والجمعيات بعد إشهارها الدفاع والادعاء أمام القضاء باسمها والقيام بأي عمل يجيزه لها القانون ونظامها الأساسي، وتدخل جميع أهداف النقابات والجمعيات في نظامها الأساسي، مما يجعلها صاحبة صفة في رفع دعوى إلغاء القرارات الإدارية المخالفة لأحكام القانون.
- (47) راجع: المادة آنفة الذكر التي تنظم اختصاصات المجلس الأكاديمي ضمن نصوص اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات اليمنية الصادرة بالقرار الجمهوري (22) لسنة 2007م، إصدارات وزارة الشؤون القانونية، السابق الإشارة إليها.
- (48) الدكتور سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 344 وما بعدها.
- (49) فنقابة أعضاء هيئة التدريس لا ترفع دعوى شخصية تدافع فيها عن حق عضو تعرض للسطب أو القذف، أو لغيرها من الجرائم كجريمة السرقة أو الاختلاس، وإنما تدافع عن مصالح تخص المهنة الأكاديمية والعلمية وتتعلق بجميع أعضاء النقابة.
- (50) ينظر: زميلنا الدكتور محمد علي سليمان، المرجع السابق، ص 201 وما بعدها.



## النظر في الدعوى التأديبية لأعضاء السلطة القضائية والحكم فيها

القاضي الدكتور / نجيب محمد الهاملي

تمر إجراءات تأديب القضاة وأعضاء النيابة العامة بثلاث مراحل أساسية وهي:  
المرحلة الأولى: مرحلة التحقيق التأديبي.  
المرحلة الثانية: مرحلة إقامة الدعوى التأديبية والإحالة إلى مجلس التأديب.  
المرحلة الثالثة: مرحلة نظر الدعوى التأديبية والحكم فيها.  
ولقد تضمن حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر في القضية رقم (31) لسنة 10 ق (دستورية)، بتاريخ 7/12/1991م مراحل الدعوى التأديبية وإجراءات نظرها وسلطة مجلس تأديب القضاة وأعضاء النيابة العامة حيث جاء في ذلك الحكم التالي "... أن دور وزير العدل سواء في نطاق طلبه رفع الدعوى التأديبية أم نذب من يقوم بإجراء التحقيق السابق عليها لا يجرّد الدعوى التأديبية من ضماناتها الأساسية ولا يجعل السير فيها أو متابعة إجراءاتها أو الفصل فيها لجهة إدارية بل الأمر في شأنها لا زال معقوداً لمجلس التأديب الذي أقامه المشرع من عناصر قضائية تنصدر في التنظيم القضائي لجهة القضاء العادي درجاته العليا وقد تؤول مسؤولية تقدير التهمة ووزن أدلتها بمقاييس موضوعية وهو لا يتقيد في كل حال بما يسفر عنه التحقيق الأولي جنائياً كان هذا التحقيق أو إدارياً، إذ خوله المشرع حق إبطائه وإجراء تحقيق جديد يتحدّد على ضوءه مسار الدعوى التأديبية أو نطاقها في حين أن له أن يقرر إسقاط بعض عناصر الاتهام التي تضمنتها عريضتها وهو ليس ملزماً بالسير في الدعوى التأديبية ما لم ير وجهاً للاستمرار في إجراءاتها واستظهار الحقيقة في شأن الاتهام والفصل فيه مرده إليه فهو الذي يستدعي الشهود ويرجح ما يطمئن إليه من أقوالهم ويوازنها بدفاع العضو المرفوعة عليه الدعوى وبطلبات النيابة العامة ولا يحكم في غيبته إلا بعد التحقيق من صحة إعلانه ولا يصدر حكماً في الدعوى التأديبية ما لم يكن مشتملاً على أسبابه التي بني عليها."<sup>(1)</sup>

إن قوانين السلطة القضائية قد جعلت الاختصاص في محاكمة القضاة وأعضاء النيابة العامة تأديبياً لمجلس تأديب حددت كيفية تشكيله واختصاصاته و ضمانات المحاكمة التأديبية وسوف نتطرق الى نظر الدعوى التأديبية و ضمانات ذلك فنقسم هذا الموضوع إلى مبحثين نتناول في المطلب الأول: سلطة مجلس التأديب في نظر الدعوى التأديبية و نتناول في المبحث الثاني: إجراءات نظر الدعوى التأديبية و ضماناتها.

### المبحث الأول

#### سلطة مجلس التأديب في نظر الدعوى التأديبية

إذا صدر قرار الإحالة من الجهة المختصة و رفعت الدعوى التأديبية ضد القاضي أو عضو النيابة العامة أمام مجلس التأديب فإن مجلس التأديب يجتمع بكامل تشكيله لينظر في الدعوى التأديبية وله أن يجري ما يراه لازماً من التحقيقات و بعد ذلك للمجلس أن يقرر عدم السير في الإجراءات أو يقرر السير في إجراءات المحاكمة التأديبية عن جميع التهم أو بعضها<sup>(2)</sup> و بالتالي فإننا سوف نقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:-

المطلب الأول: سلطة مجلس التأديب في التحقيق في الدعوى التأديبية.

المطلب الثاني: سلطة مجلس التأديب عند تقرير السير في إجراءات المحاكمة.

## المطلب الأول

### سلطة مجلس التأديب في التحقيق في الدعوى التأديبية

نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول: نظر مجلس التأديب في مدى جواز قبول الدعوى التأديبية ونتناول في الفرع الثاني: التحقيق التأديبي الذي يجريه مجلس التأديب.

#### الفرع الأول

##### نظر مجلس التأديب في مدى جواز قبول الدعوى التأديبية

متى رفعت الدعوى التأديبية أمام مجلس تأديب القضاة وأعضاء النيابة العامة فإن مجلس التأديب يبدأ كمرحلة أولى في نظر مدى جواز قبول الدعوى التأديبية حيث يتم استعراض عريضة الدعوى التأديبية لمعرفة مدى ارتباطها بفكرة الذنب التأديبي ومدى إخلال المتهم بأعباء وظيفته ومدى صحة الإجراءات التي اتبعت في مرحلة التحقيق التأديبي ومرحلة الإحالة للمحاكمة التأديبية وبعد ذلك للمجلس أن يقرر الاستمرار في السير في إجراءات المحاكمة التأديبية إن رأى وجهاً لذلك أو يقرر عدم السير فيها وعدم جواز قبول الدعوى التأديبية.<sup>(3)</sup>

وقد أجازت قوانين السلطة القضائية لمجلس التأديب أن يجري ما يراه لازماً من تحقيقات يقوم بها بنفسه أو يندب أحد أعضائه للقيام بذلك وهذا ما سنتناوله في الفرع التالي:

#### الفرع الثاني

##### التحقيق التأديبي الذي يجريه مجلس التأديب

إن القاعدة الأصلية في النظام التأديبي بأنه لا تجوز الإحالة إلى المحاكمة التأديبية إلا بعد إجراء تحقيق تأديبي مع الموظف يتم من الجهة المختصة قانوناً وأن يكون ذلك التحقيق مستوفياً لكافة مقومات التحقيق القانوني الصحيح وضمائنه إلا أن بعض قوانين السلطة القضائية قد أجازت لمجلس تأديب القضاة وأعضاء النيابة أن يجري ما يراه من تحقيقات لازمة يقوم بها المجلس أو يندب أحد أعضائه للقيام بالتحقيق حيث نصت القوانين العربية على التالي:

##### 1- في القانون المصري:-

يجوز لمجلس التأديب أن يجري ما يراه لازماً من التحقيقات وله أن يندب أحد أعضائه للقيام بذلك، و للمجلس أو القاضي المنتدب للتحقيق السلطة المخولة لمحاكم الجرح فيما يختص بالشهود الذين يرى فائدة من سماع أقوالهم<sup>(4)</sup>

##### 2- في القانون الإماراتي:

يجوز لمجلس التأديب أن يجري ما يراه لازماً من التحقيقات وله أن يندب أحد أعضائه للقيام بذلك ويكون للمجلس والعضو المنتدب للتحقيق السلطات المخولة للمحاكم في هذا الصدد.<sup>(5)</sup>

### 3- في نظام القضاء السعودي:

يجوز لدائرة التأديب بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء أن تجري ما تراه لازماً من التحقيقات ولها أن تكلف أحد أعضائها للقيام بذلك<sup>(6)</sup>.  
فمن خلال النصوص القانونية السالف ذكرها نجد بأن قانون السلطة القضائية الاتحادي الإماراتي قد خول مجلس التأديب والعضو المنتدب للتحقيق السلطات المخولة للمحاكم وكذلك القانون المصري خول مجلس التأديب والقاضي المنتدب للتحقيق السلطات المخولة لمحاكم الجرح فيما يختص بالشهود الذين يرى فائدة من سماع شهادتهم بينما القانون اليمني لم ينص على اختصاص مجلس القضاء الأعلى في إجراء التحقيق التأديبي وإنما جعل ذلك من اختصاص هيئة التفتيش القضائي مشروطاً أن يسبق إقامة الدعوى التأديبية إجراء تحقيق أولي تقوم به هيئة التفتيش القضائي ويتم إجراء التحقيق الذي يقوم به مجلس تأديب القضاة وأعضاء النيابة العامة وفق الأصول العامة للتحقيق وبالتالي فإن لمجلس التأديب وللقاضي المنتدب لإجراء التحقيق الحق في اتخاذ إجراءات التحقيق اللازمة ومنها الاستجواب وسماع شهادة الشهود والاستعانة بذوي الخبرة في المسائل الفنية الدقيقة والانتقال المباشر لإجراء من إجراءات التحقيق - عند الحاجة - لمصلحة كشف الحقيقة والتثبت من الأدلة بصورة مباشرة.<sup>(7)</sup>

### المطلب الثاني

#### سلطة مجلس التأديب عند تقرير السير في إجراءات المحاكمة

إذا قرر مجلس التأديب السير في إجراءات المحاكمة التأديبية فإن القوانين العربية رتبت على ذلك اتخاذ إجراءات أهمها إيقاف القاضي أو عضو النيابة عن عمله أو اعتباره في إجازة حتمية ووجوب تكليفه بالحضور أمام مجلس التأديب خلال مدة قانونية محددة وسوف نتناول ذلك في الفرعين التاليين:

#### الفرع الأول

##### إيقاف القاضي عن عمله أو اعتباره في إجازة حتمية

لقد نصت قوانين السلطة القضائية المقارنة على إجراءات إيقاف القاضي أو عضو النيابة العامة عن عمله أو اعتباره في إجازة حتمية عند تقرير السير في إجراءات المحاكمة التأديبية ونستعرض ذلك على النحو التالي:-

##### أولاً: - في القانون اليمني:

أوجب قانون السلطة القضائية اليمني على مجلس القضاء الأعلى إيقاف القاضي أو عضو النيابة عن مباشرة أعمال الوظيفة أو أن يحيله إلى إجازة جبرية مؤقتة على ألا تزيد مدة الإيقاف أو الإجازة عن ثلاثة أشهر وذلك في حالة تقرير المجلس السير في إجراءات المحاكمة التأديبية كما أنه لا يترتب على إيقاف القاضي عن عمله حرمانه من مرتبه مدة الإيقاف<sup>(8)</sup>

**ثانياً:- في القانون المصري:**

عند تقرير السير في إجراءات المحاكمة التأديبية يعتبر القاضي في إجازة حتمية تصرف له خلالها كافة مستحقاته المالية وذلك حتى تنتهي المحاكمة<sup>(9)</sup>

**ثالثاً:- في القانون الإماراتي:**

يجوز لمجلس التأديب عند تقريره السير في إجراءات المحاكمة أن يأمر بوقف القاضي عن مباشرة أعمال وظيفته ولا يترتب على الوقف حرمان القاضي من مرتبه إلا إذا قرر المجلس حرمانه منه كله أو بعضه ويجوز لمجلس التأديب إعادة النظر في قرار الوقف أو الحرمان من المرتب في أي وقت سواء من تلقاء نفسه أم بناءً على طلب القاضي<sup>(10)</sup>

**رابعاً:- في نظام القضاء السعودي:**

يجوز لدائرة التأديب- عند تقرير السير في إجراءات الدعوى- وبعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء أن تأمر بوقف القاضي عن مباشرة أعمال وظيفته حتى تنتهي المحاكمة للدائرة في كل وقت أن تعيد النظر في أمر الوقف<sup>(11)</sup>

**رأي الباحث:**

من خلال نصوص القوانين المشار إليها نجد بأن المشرع المصري في التعديلات القانونية لعام 2006م قد اعتبر القاضي أو عضو النيابة عند تقرير السير في إجراءات محاكمته في إجازة حتمية حتى تنتهي المحاكمة وهذا يعد تطوراً تشريعياً تفرد به المشرع المصري عن غيره فقد اكتفى بتقرير الإجازة الحتمية فقط مستبعداً إجراء الإيقاف عن العمل الذي كان مقرراً قبل التعديلات القانونية وبالتالي أزيلت الإشكاليات التي كانت حاصلة بشأن الإيقاف ومدته وسلطة مجلس التأديب في تقريره من عدمه وحسنت الإشكاليات المتعلقة بالمرتب خلال مدة الإيقاف حيث أوجبت التعديلات القانونية صرف كافة المستحقات المالية حتى تنتهي المحاكمة بينما نجد بأن المشرع اليمني قد جعل لمجلس القضاء الأعلى الخيار في تقرير الإيقاف عن العمل أو الإحالة إلى إجازة جبرية مشروطاً ألا تزيد مدة الإيقاف أو الإجازة عن ثلاثة أشهر وإنه لا يترتب على الإيقاف حرمان القاضي من مرتبه مدة الإيقاف، فنجد بأن المشرع اليمني قد قيد الإيقاف والإجازة الجبرية بالأ تزيد عن ثلاثة أشهر وبالتالي تظهر الإشكالية عندما تزيد المحاكمة عن تلك المدة وما يترتب على ذلك من آثار سلبية تضر بحقوق القاضي أو عضو النيابة العامة كما نجد بأن المشرع الإماراتي قد أجاز لمجلس تأديب القضاة وأعضاء النيابة عند تقريره السير في إجراءات المحاكمة أن يوقف القاضي أو عضو النيابة عن مباشرة أعمال وظيفته دون أن يحدد مدة زمنية للإيقاف وأجاز لمجلس التأديب تقرير حرمان القاضي من بعض مرتبه أو كله.

وعليه فإننا نرى بأن على المشرع اليمني والمشرع الإماراتي انتهاز طريقة النص صراحة باعتبار القاضي أو عضو النيابة العامة في إجازة حتمية عند تقرير السير في إجراءات محاكمته تأديبياً واستحقاقه لكافة حقوقه المالية حتى تنتهي المحاكمة فهذا

النص هو الأفضل والأسلم لمعالجة الإشكالات والآثار السلبية التي تنتج عن أعمال خيار الإيقاف عن العمل المخول لمجلس التأديب.

### الفرع الثاني

**تكليف القاضي المحال للمحاكمة التأديبية بالحضور أمام مجلس التأديب**  
إن كافة نظم التأديب توجب على سلطة التأديب إخطار وإعلان الموظف بالحضور أمامها فور تقرير السير في إجراءات محاكمته تأديبياً وتختلف التشريعات فيما بينها بشأن المدة التي يتعين الحضور فيها فبعض النظم حددت تلك المدة بموعد أسبوع وبعضها الآخر حدد مدة شهر من تاريخ عمله بالتكليف واشترطت جميع التشريعات لصحة التكليف بالحضور عدة شروط أهمها أن يكون التكليف صادراً من السلطة المختصة بالمحاكمة التأديبية وأن يتم إعلان المكلف بالحضور إعلاناً صحيحاً بما يفيد علم الوصول وإنه يجب أن يشتمل التكليف بالحضور على بيان كاف لموضوع الدعوى وأدلة الإتهام.<sup>(12)</sup>

وبالمثل نجد أن قوانين السلطة القضائية المقارنة توجب على مجلس التأديب إخطار القاضي أو عضو النيابة العامة بالحضور عند تقرير السير في إجراءات محاكمته تأديبياً ويشتمل الإخطار بياناً بالتهمة المسندة إلى القاضي بقرار الإحالة وكذلك تاريخ الجلسة المعينة لمحاكمته.<sup>(13)</sup> ونستعرض ذلك على النحو التالي:

#### أولاً: في القانون اليمني:

يلكف القاضي بالحضور أمام مجلس القضاء الأعلى- الذي ينظر الدعوى التأديبية- خلال شهر من تاريخ علمه بالتكليف بالحضور لسماع أقواله وتمكينه من الدفاع عن نفسه فإن لم يحضر نظر المجلس الدعوى في غيابه بعد التأكد من صحة إبلاغه.<sup>(14)</sup>

#### ثانياً: في القانون المصري:

إذا رأى مجلس التأديب وجهاً للسير في إجراءات المحاكمة عن جميع التهم أو بعضها كلف القاضي بالحضور في ميعاد أسبوع على الأقل بناءً على أمر رئيس المجلس، ويجب أن يشتمل طلب الحضور على بيان كاف لموضوع الدعوى وأدلة الإتهام وللمجلس دائماً الحق في طلب حضور القاضي بشخصه وإذا لم يحضر القاضي أو ينب عنه أحداً جاز الحكم في غيبته بعد التحقق من صحة إعلانه.<sup>(15)</sup>

#### ثالثاً: في القانون الإماراتي:

وفي القانون الإماراتي إذا رأى مجلس التأديب وجهاً للسير في إجراءات المحاكمة عن جميع التهم أو بعضها كلف القاضي بالحضور أمامه بميعاد أسبوع على الأقل بناءً على أمر من رئيس المجلس.<sup>(16)</sup>

#### رابعاً: في نظام القضاء السعودي:

إذا رأت دائرة التأديب وجهاً للسير في إجراءات الدعوى عن جميع المخالفات أو بعضها كلفت القاضي بالحضور في ميعاد مناسب ويجب أن يشتمل التكليف بالحضور على بيان كاف بموضوع الدعوى وأدلة المخالفة.<sup>(17)</sup>

وقد اعتبر الفقه والقضاء عدم حصول التكليف بالحضور للموظف المحال للمحاكمة التأديبية وعدم إعلانه بقرار الإحالة وتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى فإن ذلك يعد عيباً شكلياً في الإجراءات يبطلها ويبطل الحكم الصادر على أساسها<sup>(18)</sup>.

وقد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية على "وجوب إعلان المتهم بقرار إحالته إلى المحاكمة التأديبية وتاريخ الجلسة ويتم الإعلان في محل إقامة المعلن إليه أو في محل عمله بخطاب موصى عليه مصحوباً بعلم الوصول حتى يستطيع المتهم الدفاع عن نفسه ودرء الاتهام عنه في ضوء الاتهام الموجه إليه وحتى يستطيع أن يتابع المحاكمة سواءً بنفسه أم بواسطة من يوكله لأداء هذه المهمة وهذا الإجراء ضمانة هامة جوهرية يترتب على إغفاله وقوع عيب شكلي في إجراءات المحاكمة يؤدي إلى بطلان الحكم الصادر بناءً على ذلك".<sup>(19)</sup>

## المبحث الثاني

### إجراءات نظر الدعوى التأديبية وضماناتها

بعد أن يقرر مجلس التأديب السير في إجراءات المحاكمة التأديبية وتكليفه للقاضي المحال بالحضور أمامه في الميعاد المحدد قانوناً يعقد المجلس جلساته بصورة سرية وتدار جلسات المحاكمة والمرافعات التأديبية وفق إجراءات وضمانات محددة قانوناً ووفقاً للقواعد العامة وفيما يلي نقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:-  
المطلب الأول: نظام جلسات المحاكمة التأديبية.  
المطلب الثاني: الضمانات المتعلقة بإجراءات نظر الدعوى التأديبية.

### المطلب الأول

#### نظام جلسات المحاكمة التأديبية

لقد تضمنت قوانين السلطة القضائية المقارنة طريقة انعقاد جلسات المحاكمة التأديبية ونظام الجلسات ففي القانون اليمني تكون جلسات المحاكمة التأديبية سرية ويجب على مجلس القضاء الأعلى سماع دفاع القاضي المقامة ضده الدعوى وللقاضي أن يحضر بشخصه أو أن يندب غيره وله أن يقدم دفاعه كتابة، وفي حالة عدم حضوره أو من يمثله ينظر المجلس الدعوى في غيابه بعد التأكد من صحة إبلاغه.<sup>(20)</sup>

أما في القانون المصري فإن جلسات المحاكمة التأديبية تكون سرية ويحكم مجلس التأديب بعد سماع طلبات النيابة العامة ودفاع القاضي المرفوعة عليه الدعوى ويكون القاضي آخر من يتكلم، ويحضر القاضي بشخصه أمام المجلس وله أن يقدم دفاعه كتابةً أو أن ينيب عنه أحد رجال القضاء في حالة عدم حضوره أو من يمثله جاز الحكم في غيبته بعد التحقق من صحة إعلانه.<sup>(21)</sup>

وفي القانون الإماراتي تكون جلسات المحاكمة التأديبية سرية وتمثل النيابة العامة فيه بمن لا يقل درجته عن محام عام ويحضر القاضي بشخصه أمام مجلس التأديب وله أن يقدم دفاعه كتابةً وأن يستعين بمدافع من رجال القضاء أو أعضاء النيابة العامة وإذا لم يحضر القاضي أو لم يندب أحداً ممن ذكروا جاز الحكم في غيبته بعد التحقق من صحة إعلانه ويحكم مجلس التأديب بعد سماع طلبات النيابة العامة ودفاع القاضي ويكون آخر من يتكلم<sup>(22)</sup>، بالمثل نص نظام القضاء السعودي الحالي ومما سبق نستخلص النقاط التالية:

- 1- إن جلسات المحاكمة التأديبية تكون سرية وليست علنية.
- 2- إن للقاضي أو عضو النيابة المحال للمحاكمة تأديبياً حق الحضور أمام مجلس التأديب بنفسه أو أن ينيب عنه أحد رجال القضاء.
- 3- يجب على مجلس التأديب سماع أقوال القاضي المقامة ضده الدعوى التأديبية وتمكينه من تقديم دفاعه كتابةً.

4- يجوز لمجلس التأديب في حالة عدم حضور القاضي المحال جلسات المحاكمة التأديبية أو عدم حضور من ينيبه أن يحكم في غيبته بعد التحقق من صحة إعلانه، وفي هذا الصدد سوف نتناول في الفرعين التاليين مفهوم سرية جلسات المحاكمة التأديبية ونظام انعقاد مجلس التأديب.

### الفرع الأول

#### سرية جلسات المحاكمة التأديبية

##### أولاً: المقصود بسرية جلسات المحاكمة التأديبية:

يقصد بسرية جلسات المحاكمة التأديبية ألا يحضرها من ليس عضواً في تشكيل مجلس التأديب وألا يحضرها سوى الخصوم ومحاميهم وأن مخالفة ذلك يترتب عليه البطلان.<sup>(23)</sup>

##### ثانياً: الحكمة من سرية الجلسات:

إن تقرير بعض النظم التأديبية سرية جلسات المحاكمة التأديبية وبالمثل في مجال تأديب القضاة وأعضاء النيابة كان لحكمة ابتغاها المشرع منها التالي:-

1- حفظاً لكرامة القاضي باعتباره عضواً للهيئة القضائية التي تتولى وظيفة لها خطورتها وتتصل اتصالاً برسالتها وإن ادعاء الإخلال بها هو أمر جليل يقتضي التروي عند بحثه والفصل فيه بعيداً عن العلانية التي قد تؤثر على سمعة القاضي مباشرة وعلى سمعة الهيئة القضائية التي ينتمي إليها بصورة غير مباشرة.<sup>(24)</sup>

2- يجب أن تتم الإجراءات التأديبية للقضاة في سرية تامة لما لهذه الإجراءات من تأثير على سمعة القاضي واعتباره حتى لا تهتز لدى المتقاضين الثقة في القضاء ورجاله ويوم تهتز هذه الثقة فسوف يهتز معها ميزان العدالة في المجتمع وتضحى العلاقة والمعاملات فيه معرضة لخلل شديد وهزات عنيفة<sup>(25)</sup>

3- قد تنطوي على المرافعات إفشاء لبعض الأمور السرية التي تتعلق بالوظيفة العامة أو قد يدفع المحال الاتهام عن نفسه بالتوصل من مسؤوليته عن المخالفة ونسبته لزملائه أو لرئاسته وهو ما يزعزع ثقة جمهور المواطنين بالمرفق العام والعاملين فيه<sup>(26)</sup>

والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي قد نص في المادة 1/57 من قانون نظام القضاء رقم 58/1270 المعدلة بالقانون رقم 2001/539م على أن جلسة مجلس التأديب تعقد علنية ويمكن للمجلس من تلقاء نفسه عند الضرورة أن يمنع دخول الجمهور لقاعة الجلسات لكل أو بعض الجلسة.<sup>(27)</sup>

### الفرع الثاني

#### نظام انعقاد مجلس التأديب

أولاً: من المستقر فقهاً وقضياً بأنه متى حدد المشرع عدداً معيناً لأعضاء مجلس التأديب أو حددهم بصفاتهم فإنه يجب التقيد بذلك التحديد دون زيادة أو نقصان في العدد أو التغيير في الصفات التي نص عليها المشرع ويترتب على مخالفة ذلك

بطلان قرار مجلس التأديب لتعلق تلك الشروط بالنظام العام لأنها تعد إخلالاً جوهرياً بالأصول العامة لنظم المحاكمات.<sup>(28)</sup>

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بذلك في حكمها بتاريخ 1994/3/19 بإلغاء قرار مجلس تأديب أحد العاملين في المحاكم حيث جاء في ذلك الحكم " بأن من المستفاد مما تقدم نص المادة 157 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 إن تشكيل مجلس التأديب لمحاكمة العاملين بالمحاكم يتكون من ثلاثة أعضاء فقط ومن ثم يتعين مراعاة القواعد الأساسية والجوهرية للأحكام ومن تلك القواعد ضرورة أن يصدر الحكم من هيئة مشكلة تشكيلاً صحيحاً طبقاً للقانون فإذا حدد المشرع عدداً معيناً لأعضاء الهيئة فإنه يتعين مراعاة ذلك عند تشكيلها لا زيادة ولا نقصان لأن أيّاً من الأمرين يعد إخلالاً جوهرياً بالأصول العامة للمحاكمات وهو ما يتعلق بالنظام العام بما يؤثر على الحكم الذي يصدر نتيجة التشكيل المخالف للقانون ويؤدي إلى بطلانه، ذلك إنه في حال تشكيل الهيئة بأكثر من العدد المحدد قانوناً فإن العضو الزائد باشتراكه في المداولة والحكم إنما يمثل إعتداءً على حقوق الدفاع إذ قد يكون لهذا العضو الزائد أثر في اتجاه الرأي وفي مصير الدعوى... الخ"<sup>(29)</sup>

و في حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا في جلسة 1990/3/24 بشأن قرار مجلس تأديب العاملين بالمحاكم كان تشكيل جلسات المحاكمة التأديبية السابقة على صدور القرار مخالفاً للقانون لعدم حضور أحد أعضاء المجلس فقضت المحكمة في ذلك الحكم بأن " الثابت من الاطلاع على محضر جلسات محاكمة الطاعن أمام مجلس التأديب أن وكيل النيابة عضو المجلس لم يحضر أيّاً من جلسات المحاكمة الأمر الذي يعني أن هذه الجلسات قد انعقدت بتشكيل مغاير للتشكيل المنصوص عليه في القانون وهو ما يترتب عليه بطلان انعقاد هذه الجلسات وبالتالي بطلان ما اتخذ فيها من إجراءات وما صدر عنها من قرارات بما في ذلك القرار المطعون فيه... "<sup>(30)</sup>

كما أنه يلزم ضرورة ثبات تشكيل مجلس التأديب فقد أكدت المحكمة الإدارية العليا أيضاً على ضمانات ثبات تشكيل مجلس التأديب من حيث الشكل القانوني وحضور الجلسات وحجز الدعوى للحكم والتوقيع على مسودة الحكم فقررت في حكمها بجلسة 1993/11/6 إلى أنه " لما كان الثابت أنه لم يكن هناك تشكيل ثابت لمحاكمة الطاعن ولم تحدد بصفة قاطعة أعضاء مجلس التأديب الذين اشتركوا في جلسة المرافعة وقرروا حجز الدعوى للمحكمة وأنهم لم يكونوا معلومين سلفاً ولم يوقعوا على مسودة القرار وبالتالي فإن ما صدر بشأن الطاعن لم يأخذ الشكل القانوني اللازم توافره في قرارات مجالس التأديب من حيث التشكيل أو حضور الجلسات أو التوقيع على مسودة القرار الأمر الذي يغدو معه القرار محل الطعن مخالفاً للقانون مخالفة جسيمة تنحدر إلى درجة الانعدام"<sup>(31)</sup>

## ثانياً: بالنسبة لنصاب انعقاد مجلس تأديب القضاة وأعضاء النيابة العامة:

ففي التشريع المصري تتعقد جلسات الدعوى التأديبية بحضور جميع أعضاء مجلس تأديب القضاة وأعضاء النيابة العامة وعند غياب الرئيس أو أحد الأعضاء أو وجود مانع لديه يحل محله الذي يليه في الأقدمية<sup>(32)</sup>

أما في التشريع اليمني فإن الاختصاص في تأديب القضاة وأعضاء النيابة العامة منعقد لمجلس القضاء الأعلى الذي يشكل وفق التعديلات القانونية لعام 2006م من رئيس المجلس ورئيس المحكمة العليا وسبعة أعضاء وهم وزير العدل والنائب العام وأمين عام المجلس ورئيس هيئة التفتيش القضائي وثلاثة أعضاء لا تقل درجتهم عن قاضي محكمة استئناف وتحدد اللائحة إدارة أعمال المجلس ومواعيد انعقاده ويرأس جلسات المجلس رئيس مجلس القضاء الأعلى وفي حالة غيابه يرأس الجلسة من يراه من بين أعضاء المجلس.<sup>(33)</sup> بينما المادة 106 من القانون التي لم يتم تعديلها تشترط لصحة انعقاد اجتماعات المجلس حضور أغلبية أعضائه على الأقل ويجب أن يكون من بين أعضائه الحاضرين وزير العدل أو نائبه ورئيس المحكمة العليا، كما أن اللائحة التنظيمية لمجلس القضاء الأعلى الصادرة مؤخراً تنص على أنه مع مراعاة ما ورد في القانون يكون اجتماع المجلس صحيحاً بحضور الأغلبية المطلقة لعدد أعضائه فإذا لم يتوفر للمجلس هذا النصاب خلال نصف ساعة من الموعد المحدد لبدء الجلسة أجل الاجتماع ليوم العمل التالي فإذا لم يتوفر النصاب مرة أخرى أجل الاجتماع ليوم العمل الذي يليه ويكون الاجتماع يومئذ صحيحاً بمن حضر من أعضاء المجلس وتتخذ قرارات المجلس بأغلبية الأعضاء الحاضرين وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي منه الرئيس<sup>(34)</sup>

ومن خلال اطلاعنا على بعض الأحكام التأديبية الصادرة من مجلس القضاء الأعلى اليمني نجد أن انعقاد جلساته تتفاوت في نصاب تشكيل المجلس ففي بعض الأحكام كان عدد أعضاء المجلس خمسة وبعضها كان عدد الأعضاء ستة<sup>(35)</sup> في حين أن عدد أعضاء المجلس بما فيهم رئيس المجلس ثمانية وفقاً للقانون وبالتالي نجد عدم ثبات نصاب مجلس القضاء الأعلى وهذا يعد من وجهة نظرنا راجعاً إلى قصور تشريعي في القانون الذي خلا من النص على وجوب انعقاد مجلس القضاء الأعلى بكامل أعضائه عند نظره في الدعاوى التأديبية كما لا يوجد نص في القانون يقرر مبدأ الحلول بحسب الأقدمية عن أحد أعضاء المجلس في حالة الغياب أو عند وجود مانع قانوني كما هو الحال في القانون المصري مما يستلزم معالجة ذلك تشريعياً.

## رأي الباحث:

1- نرى فيما يتعلق بمسألة سرية جلسات المحاكمة التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة العامة أن تكون جلسات المحاكمة علنية كأصل عام وأن يخول لمجلس التأديب صلاحية تقرير انعقاد جلسات التأديب سرية عند الضرورة إذا تعلق ذلك بحماية

النظام العام أو إذا وجدت ظروف خاصة تستدعي ذلك فالأصل أن تكون جلسات المحاكمة علنية لأنها تمثل ضماناً أساسية لإجراءات التقاضي ومبدأً دستورياً ولأن ذلك يمكن القاضي أو عضو النيابة من حق اختيار محام للدفاع عنه أمام مجلس التأديب إضافة إلى أنه تتم جلسات المحاكمة الجنائية للقضاة وأعضاء النيابة العامة أمام المحكمة المختصة علنية وفقاً للأصول الإجرائية الجنائية وبالتالي فإن جلسات المحاكمة التأديبية تكون من باب أولى علنية كأصل عام ويترك أمر تقرير سريتها لمجلس التأديب في الحالات التي يحددها المشرع.

2- نرى بشأن نصاب انعقاد مجلس تأديب القضاة وأعضاء النيابة أنه يجب أن يكون انعقاد المجلس بكامل أعضائه ووجوب ثبات نصاب تشكيل مجلس التأديب في العدد والصفات المحددة قانوناً ولا يجوز عقد جلسات المحاكمة التأديبية بزيادة أو نقصان عن النصاب المحدد قانوناً وإلا ترتب على ذلك البطلان المتعلق بالنظام العام باعتبار ذلك من الأصول العامة للمحاكمات التي لا يجوز مخالفتها أو الخروج عنها.

### المطلب الثاني

#### الضمانات المتعلقة بإجراءات نظر الدعوى التأديبية

من المقرر تشريعاً وفقهاً وقضاءً وجوب توافر كافة الضمانات الأساسية والجوهرية لإجراءات نظر الدعوى التأديبية فالمحال للمحاكمة التأديبية يحاط بالعديد من الضمانات أهمها مواجهته بالتهمة المنسوبة لديه والأدلة المقدمة ضده وله الحق في تقديم أوجه دفاعه إضافة إلى أنه يجب أن يكون مجلس التأديب محايداً كضمانة أساسية في النظام التأديبي وسوف نستعرض هذه الضمانات في الفرعين التاليين نتناول في الفرع الأول: الضمانات المتعلقة بالمواجهة وحق الدفاع ونتناول في الفرع الثاني: الضمانات المتعلقة بحياد مجلس التأديب.

### الفرع الأول

#### الضمانات المتعلقة بالمواجهة وحق الدفاع

##### أولاً: ضمانات المواجهة والاستجواب:

توجب التشريعات والأصول العامة للمحاكمات التأديبية ضرورة مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه في الدعوى التأديبية تفصيلاً والأدلة القائمة حتى يستطيع أن يدلي بأوجه دفاعه كما تجيز التشريعات لمجلس التأديب استجواب المتهم بكافة الاتهامات المنسوبة إليه والأدلة القائمة ضده ومناقشته تفصيلاً وتحقيق أوجه دفاعه ويكون الاستجواب لغرض كشف الغموض الذي يكتنف المخالفات التأديبية ومناقشته حول ظروف الواقعة وإتاحة الفرصة للمتهم في تفنيد الأدلة القائمة ضده<sup>(36)</sup>

وقد أرسى المحكمة الإدارية العليا المصرية قاعدة وجوب مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه والأدلة واعتبرت ذلك من المبادئ الأساسية للمحاكمات التأديبية حتى وإن لم يوجد نص قانوني بذلك وهو ما عبرت عنه في حكمها بجلسة 2003/3/21م بأن "... إنغفال إيراد قاعدة تنظيمية لما يجب أن يراعى من إجراءات في شأن التحقيق

والمحاكمة لا يعني أن سلطة التأديب مطلقة إذ أن ثمة قدرًا من الضمانات الجوهرية يجب أن تتوافر كحد أدنى في كل محاكمة تأديبية ويستلهم من المبادئ المقررة في القوانين الخاصة بالإجراءات، وإنه يتعين مواجهة المتهم بالمخالفة المنسوبة إليه تفصيلاً وتحقيق دفاعه بشأنها وإلا ترتب على إغفال ذلك بطلان قرار مجلس التأديب<sup>(37)</sup>

أما بالنسبة لنظام تأديب القضاة وأعضاء النيابة العامة فإن مجلس التأديب يلزم بمواجهة القاضي بالتهمة المنسوبة إليه وإحاطته علماً بمختلف الأدلة التي تشير إلى ارتكاب مخالفة حتى يستطيع أن يدلي بوجه دفاعه ويجوز لمجلس التأديب أن يستجوب القاضي فيما هو منسوب إليه والامتناع عن الاستجواب له معنى مختلف في مجال التأديب عنه في المجال الجنائي فإذا كان يعد حقاً للمتهم أن يرفض الاستجواب في المجال الجنائي فإن الامتناع عن الاستجواب في المجال التأديبي يحمل قرينة الاعتراف والإقرار بالذنب التأديبي.<sup>(38)</sup>

ويشتمل حق المواجهة على العديد من الضمانات منها:<sup>(39)</sup>

- 1- ضرورة إعلان المتهم تأديبياً بالتهمة المنسوبة إليه وتحديد أجل لإعداد دفاعه.
- 2- ضرورة اطلاعه على ملف الدعوى التأديبية وما اشتمل عليه من أوراق التحقيق والمستندات المرفقة به.

ف نجد بأن مجلس تأديب القضاة المصري يطبق ضمانات تمكين القاضي أو عضو النيابة العامة المحال للمحاكمة التأديبية من الاطلاع على ملف الدعوى التأديبية المقامة ضده حيث جاء في الحكم التأديبي الصادر من المجلس بجلسة 18 إبريل سنة 2006م "إن المجلس قرر السير في الإجراءات مع تكليف كل من المستشارين المدعى عليهما بالحضور أمام المجلس بجلسة 27 إبريل 2006م مع إرسال صورة من ملف الدعوى التأديبية لكل منهما كما يُصرح لهما بالاطلاع..."<sup>(40)</sup>

ونجد بأن المشرع الفرنسي يعطي الحق للقاضي بعد استدعائه أمام مجلس التأديب من الاطلاع على ملفه وعلى كل الأوراق الخاصة بالتحقيق وتقرير المستشار المقرر<sup>(41)</sup> بينما قانونا السلطة القضائية اليمني والمصري لم يتضمن النص صراحة بالسماح للقاضي المحال بالاطلاع على ملف الدعوى التأديبية وأوراق التحقيق والمستندات المقدمة ضده إلا أن كلا القانونين قد أعطى الحق للقاضي أو عضو النيابة المحال للمحاكمة التأديبية في تقديم أوجه دفاعه كتابة ولا يتأتى ذلك إلا بتمكينه من الاطلاع على ملف وأوراق التحقيق والمستندات ليستطيع تقديم دفاعه كتابة.<sup>(42)</sup>

### ثانياً:- ضمانات حق الدفاع:

إن حق الدفاع من الحقوق الأساسية للتقاضي وأصل من الأصول العامة للمحاكمات التأديبية ويعني حق الدفاع " أن يكفل للقاضي وعضو النيابة أثناء مرحلتي التحقيق والمحاكمة التأديبية الحق في الدفاع عن نفسه بأية وسيلة تمكنه من إثبات براءته مما هو منسوب إليه كتقديم مستند، أو مناقشة أو الاستماع إلى شاهد أو الاستعانة بزميل للدفاع عنه كما يقتضي حق الدفاع تمكين القاضي من توكيل محام عنه."<sup>(43)</sup>

ف نجد بأن قوانين السلطة القضائية اليمني والمصري والإماراتي ونظام القضاء السعودي، قد أوجبوا كفالة حق الدفاع للقاضي أو عضو النيابة المحال للمحاكمة التأديبية وله الحق في الحضور أمام مجلس التأديب للدفاع عن نفسه أو إنابة غيره من أعضاء السلطة القضائية للدفاع عنه.<sup>(44)</sup>

أما المشرع الفرنسي فإنه يشترط حضور القاضي بنفسه أمام مجلس التأديب وأجاز له في حالة مرضه أو وجود مانع مبرر لغيابه أن يستعين بأحد أقرانه أو بمحام مقيد لدى مجلس الدولة أو بمحكمة النقض أو بمحام مقيد بالنقابة.<sup>(45)</sup>

فحق الدفاع من المبادئ المقررة في النظم التأديبية ويتطلب هذا المبدأ اجتماع شرطين أساسيين هما: أ- أنه يجب أن يعلم الموظف بأسباب الاتهام الموجهة إليه فالإجماع منعقد على أن هذا الإخطار يعتبر أمراً إلزامياً حتى في حالة عدم وجود نص. ب- تحتم القواعد العامة أن يسمح للموظف بتقديم ملاحظاته بالدفاع إما شفاهة أو كتابة وأن يمنح لذلك الغرض أجلاً معقولاً لتقديم أوجه دفاعه<sup>(46)</sup>

ورغم أن نظم تأديب القضاة وأعضاء النيابة العامة توجب كفالة حق الدفاع إلا أن هناك أمرين مثيرين بهذا الخصوص أولهما: يتعلق بمدى جواز الاستعانة بمحام في مرحلتي التحقيق والمحاكمة التأديبية وثانيهما: يتعلق بحالة عدم حضور القاضي أو من يمثله أمام مجلس التأديب رغم إعلانه إعلاناً صحيحاً وفيما يلي نتطرق لهذين الأمرين في التشريعات المقارنة والقضاء على النحو التالي:

1- مدى جواز الاستعانة بمحام أمام مجلس تأديب القضاة وأعضاء النيابة أ- في التشريعات المقارنة:

إن قوانين السلطة القضائية المصري والإماراتي ونظام القضاء السعودي لا تجيز للقضاة وأعضاء النيابة العامة الاستعانة بمحام للدفاع عنهم أمام مجلس التأديب وإنما لهم حق الاستعانة بأحد أقرانهم من رجال القضاء وأعضاء النيابة.<sup>(47)</sup>

بينما قانون السلطة القضائية اليمني كفل للقاضي وعضو النيابة حق الدفاع عن نفسه أمام مجلس التأديب بشخصه أو أن ينيب غيره للدفاع عنه فالنص عام يشمل الاستعانة بالغير سواءً من أعضاء السلطة القضائية أو الاستعانة بمحام إلا أن ذلك قد يتعارض مع ما يقرره القانون من سرية جلسات المحاكمة التأديبية.<sup>(48)</sup>

كما نجد بأن المشرع الفرنسي يجيز للقاضي وعضو النيابة أن يستعين في حالة مرضه أو وجود مانع مبرر لغيابه بأحد أقرانه أو بمحام مقيد لدى مجلس الدولة أو محكمة النقض أو بمحام مقيد بالنقابة.<sup>(49)</sup>

ويرى الفقه القانوني بأنه يجب أن يسمح للمتهم توكيل محام عنه لدى سلطة التأديب وإن ذلك يعد من حقوق الدفاع وأي إخلال بحق الدفاع في أي شكل من أشكاله يؤدي إلى بطلان إجراءات المحاكمة التأديبية.<sup>(50)</sup>

ب- في القضاء التأديبي:-

نجد بأن مجلس تأديب القضاة وأعضاء النيابة العامة المصري في حكم تأديبي أصدره في الدعوى التأديبية رقم (1) لسنة 2006 لم يقبل فيه حضور محامين مدنيين للدفاع أمامه عن المستشارين المدعى عليهما تأديبياً ” حيث جاء في ذلك الحكم ” أن

حضور المحامي جلسات المحاكمة التأديبية يعتبر انتهاكاً لسرية جلسات المحاكمة التأديبية المنصوص عليها قانوناً ولأن قانون السلطة القضائية قد نص صراحة في المادة 106 على حق القاضي وعضو النيابة في الاستعانة بأحد رجال القضاء من غير مستشاري محكمة النقض وإن المشرع قد خص رجال السلطة القضائية بهذا التنظيم لأغراض بعينها تقتضيها المصلحة العامة صوناً للوظيفة القضائية وتوكيداً لما ينبغي أن يتوافر من الثقة في القائمين عليها وتلك جميعها مشروعة ويعتبر هذا التنظيم مرتبطاً بها ومحققاً لها وإن ذلك التنظيم لا يخل بمبدأ المساواة أمام القانون وقد أوردت المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 3 لسنة 8 ق جلسة أول فبراير سنة 1992م بأن قانون السلطة القضائية أفرد دعوى التأديب بذلك التنظيم الخاص محدداً قواعده وفق أسس موضوعية لا يقيم في مجال تطبيقها تمييزاً من أي نوع بين المخاطبين من رجال السلطة القضائية وأن الدفاع أمام مجلس التأديب سواء كان للمدعى عليه بشخصه لدحض الوقائع المنسوبة إليه أم فوض في الدفاع عنه أحد رجال القضاء غير مستشاري محكمة النقض يمثل ضماناً لحق الدفاع أصالة أو بالوكالة وأن مبدأ المساواة في الحقوق بين المواطنين أمام القانون لا يعني أن تعامل فئاتهم على ما بينهما من تباين في مراكزهم القانونية معاملة قانونية متكافئة، ذلك أن كل تنظيم تشريعي لا يعتبر مقصوداً لذاته بل لتحقيق أغراض بعينها تعكس مشروعيتها إطار المصلحة العامة التي يسعى لها المشرع من وراء هذا التنظيم” (51)

### رأي الباحث:

نرى بأنه من الضروري كفالة حق القاضي وعضو النيابة المحال للمساءلة التأديبية في أن يستعين بمحام للدفاع عنه أمام سلطة التأديب في مرحلتي التحقيق والمحاكمة التأديبية لأن ذلك يعد من حقوق الدفاع المكفولة دستورياً ولأنه يجوز للقاضي الاستعانة بمحام في حالة مساءلته جنائياً فمن باب أولى يجوز له الاستعانة بمحام عن مساءلته تأديبياً.

#### 2- حالة عدم حضور جلسات المحاكمة التأديبية:-

إذا تم إخطار القاضي أو عضو النيابة العامة المحال للمحاكمة التأديبية وتكليفه بالحضور أمام مجلس التأديب وأعلن إعلاناً صحيحاً ولم يحضر بشخصه ولا من يمثله أو ينوب عنه فهل يحق لمجلس التأديب السير في نظر الدعوى التأديبية في غيبة المدعي عليه؟

فنجد أن القوانين العربية تخول لمجلس تأديب القضاة وأعضاء النيابة السير في إجراءات نظر الدعوى التأديبية في غياب القاضي المحال للمحاكمة التأديبية شريطة التأكد من صحة إعلانه إعلاناً صحيحاً. (52)

إلا أن المشرع المصري واليميني لم يتناولوا آثار غياب القاضي عن حضور جلسات المحاكمة التأديبية على خلاف المشرع الإماراتي الذي عالج هذا الفرض بأن أجاز لمجلس التأديب الحكم في الدعوى التأديبية رغم غياب القاضي -سواءً كان غيابه بعذر

أم بدون عذر- وأجاز للقاضي أن يعارض في الحكم الغيابي خلال العشرة الأيام التالية لإعلانه شخصياً بالحكم الغيابي<sup>(53)</sup> ونجد بأن مجلس تأديب القضاة وأعضاء النيابة العامة الإماراتي أصدر حكماً غيابياً في الدعوى التأديبية رقم 4 لسنة 2011 ضد أحد رؤساء النيابة العامة حيث جاء فيه بأنه "بعد أن عاود المجلس السير في الدعوى التأديبية بجلسة 2011/12/12م بعد أن أعلن رئيس النيابة المشكو في حقه إعلاناً أصولياً ولم يحضر تلك الجلسة أو بمدافع أو وكيل عنه فقرر المجلس حجز الدعوى للحكم فيها."<sup>(54)</sup>

### رأي الباحث:

نرى بأنه في حالة عدم حضور القاضي أو عضو النيابة بشخصه أو من يمثله أمام مجلس التأديب رغم إعلانه إعلاناً صحيحاً بالحضور فإنه يجوز لمجلس التأديب السير في إجراءات المحاكمة التأديبية بعد التأكد من صحة إعلانه والتحقق من الآتي:-

- 1- أن يتم احتساب مواعيد الحضور أمام مجلس التأديب وفقاً لقواعد حساب مواعيد الحضور ومواعيد المسافة المقررة في القواعد العامة لقانون المرافعات.
- 2- التأكد من تحقق علم المعلن بالإخطار بالحضور.
- 3- التحقق من عدم وجود عذر مقبول يحول دون إمكانية مثول القاضي أمام مجلس التأديب كالظروف الصحية وغير ذلك من الظروف القاهرة.
- 4- ضرورة أن يقيم مجلس التأديب أحد رجال القضاء عن القاضي أو عضو النيابة الذي تغيب عن المثول أمام مجلس التأديب بحيث يتم السير في إجراءات المحاكمة التأديبية في مواجهة المنصب كفالة لمبادئ المحاكمة العادلة.

كما نرى بأنه ينبغي على المشرع أن يقرر الحق للقاضي وعضو النيابة في الاعتراض على الحكم التأديبي الغيابي خلال فترة زمنية محددة من تاريخ إعلانه بالحكم الغيابي.

### الفرع الثاني

#### الضمانات المتعلقة بحياد مجلس التأديب

أولاً:- من الضمانات الجوهرية والأساسية وفقاً للأصول العامة للمحاكمات- وإن لم يرد بها نص- الحيادة والصلاحية للهيئة التأديبية ولذلك يلزم الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء من جهة وسلطة المحاكمة من جهة أخرى فالقاعدة المستقرة هي أن من يجلس مجلس الحكم ينبغي عليه ألا يكون قد اتصل بأي شكل من الأشكال بالدعوى المعروضة على مجلس التأديب سواءً بالكتابة أم القول أم إبداء الرأي فيها وإلا تنحى عن نظر الدعوى وللمتهم الحق في طلب رد أعضاء مجلس التأديب متى توافرت أسباب الرد المقررة في القواعد العامة.<sup>(55)</sup>

وقد استقر القضاء الإداري المصري على إعمال مبدأ الحيادة في خصوص المحاكمات التأديبية التي تتم أمام المجالس التأديبية أو المحاكم التأديبية فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 23 نوفمبر 1968م بقولها: "إن الأصل في

المحاكمات الجنائية والتأديبية أن من يبدي رأيه يمتنع عليه الاشتراك في نظر الدعوى والحكم فيها وذلك ضمناً لحيدة القاضي أو عضو مجلس التأديب الذي يجلس من المتهم مجلس الحكم فلا يجمع بينه وبين سلطة الاتهام حتى يطمئن إلى عدالة قاضيه وتجرده من التأثير بعقيدة سبق أن كونها عن المتهم موضوع المحاكمة<sup>(56)</sup> ثانياً: بالنسبة لحياة مجلس تأديب القضاة وأعضاء النيابة العامة ومدى تطبيق قواعد التنحي والرد في حق أعضاء مجلس التأديب فنوضح التالي:

1- أن جانباً من الفقه القانوني يرى ضرورة خضوع أعضاء مجلس تأديب القضاة وأعضاء النيابة لقواعد عدم الصلاحية والرد والتنحي<sup>(57)</sup> لاعتبارات عدة منها أنه لما كان عمل مجلس تأديب القضاة وأعضاء النيابة هو عمل قضائي وما طرح أمامه هي خصومة قضائية أسند إليه المشرع ولاية الفصل فيها ضمن إطار من الضمانات الرئيسية للتقاضي التي كفلها المشرع للعضو المرفوعة عليه الدعوى التأديبية واشتمل على العديد منها قانون السلطة القضائية أحصا تكليفه بالحضور أمام المجلس لمواجهة ما أسند إليه وتمكينه من إبداء دفاعه وسماع أقواله وتحقيقها ومقابلتها بطلبات النيابة العامة وأقوال الشهود وبالتالي يتحتم أن تستكمل تلك الضمانات بإعمال قواعد وأحكام عدم الصلاحية والرد والتنحي المنصوص عليها بقوانين المرافعات والإجراءات الجنائية وباعتبار ذلك متفقاً مع ضمانات التقاضي الرئيسية والمتمثلة في عدم إجبار الخصم على الحضور أمام عضو مجلس التأديب يرى أنه غير محايد تحقق فيه سبب عدم صلاحية أو الرد فالحيدة وعدم الانحياز من أهم الضمانات الواجب توافرها في مجال تأديب القضاة وأعضاء النيابة المتمثلة في منع الجمع بين أعمال التحقيق والإحالة أو المحاكمة وتوقيع الجزاء وفي إبعاد أيضاً من تحيط به اعتبارات شخصية أو وظيفية أو موضوعية تمس حيده وتجرده عن الفصل في الدعوى التأديبية، لذلك فإن للقاضي المحال للمحاكمة التأديبية حق التمسك بعدم صلاحية عضو مجلس التأديب أو يطلب رده متى توافرت إحدى حالات عدم الصلاحية أو سبب من أسباب الرد ويكون التمسك بعدم الصلاحية أو طلب الرد أمام مجلس التأديب نفسه وفق إجراءات خاصة تتفق مع الطبيعة القضائية الخاصة التي يتمتع بها مجلس تأديب القضاة وأعضاء النيابة<sup>(58)</sup>.

وينبغي أن تتم الإجراءات التأديبية للقضاة في إطار أرقى وأفضل معايير السلوك وبدقة متناهية بعيداً عن التعسف أو التحكم وبعدالة مطلقة يطمئن عندها القاضي إلى حيدة من أنيط بهم أمر مساءلته<sup>(59)</sup>.

2- لدى مجلس تأديب القضاة وأعضاء النيابة العامة حيث قضى مجلس تأديب القضاة المصري في أحد أحكامه بجلسته 2006/5/18 م "أن إجراءات الرد وعدم الصلاحية المنصوص عليها في قانون المرافعات هي إجراءات لا يتأتى إعمالها أمام مجلس التأديب إذ ليس لهذا المجلس قلم كتاب ولا يتبع محكمة بذاتها ولا توجد له هيئة أخرى مماثلة في تشكيله يحال إليها طلب الرد للفصل فيه وفي ذلك كله ما يقطع بأنه لم يكن في اعتبار الشارع ولا تصوره جواز رد أعضاء مجلس التأديب ويؤكد ذلك أن المادة (98) من قانون السلطة القضائية إذ نصت على تشكيل مجلس التأديب من

أعضاء بحكم وظائفهم قد حددت على سبيل الحصر الحالات التي يصح فيها أن يستبدل بعضو المجلس من يليه في الأقدمية وهي خلو الوظيفة أو غياب العضو أو وجود مانع لديه وأغفلت ذكر حالة رد العضو أو عدم صلاحيته ضمن هذه الحالات فدلّت بذلك على أنها لا تجيز أعمال قواعد الرد وعدم الصلاحية في شأن أعضاء مجلس التأديب ومن ثم فإنه متى كان عضو المجلس موجوداً ولم يستشعر الحرج في اشتراكه في نظر الدعوى - وذلك في حالة اشتراكه في الاتهام أو الإحالة - فلا يجوز رده أو تنحيه عن نظرها...، وأن محكمة النقض قد قضت في الطعن رقم (12) لسنة 39 ق (رجال القضاء) جلسة 3 يونيو سنة 1971م بأن قيام سبب من أسباب رد القضاة أو تنحيهم في حق رئيس مجلس التأديب لا يؤدي إلى بطلان التشكيل. كما أنها قضت دائرة رجال القضاء بمحكمة النقض في الطعن رقم 367 لسنة 7 ق "رجال القضاء" جلسة 24 سبتمبر سنة 2002م بأن قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية في شأن مجلس الصلاحية إن كان له وجه يكون أمام مجلس الصلاحية وليس أمام دائرة رجال القضاء أو أي دائرة من دوائر محكمة النقض... فإنه يتعين الحكم بعدم جواز الرد وعدم قبول الدفع ببطلانه تشكيل المجلس" (60).

### رأي الباحث:

نرى ضرورة أن يخضع أعضاء مجلس تأديب القضاة وأعضاء النيابة لقواعد عدم الصلاحية والرد والتنحي المنصوص عليها في قوانين المرافعات المدنية والإجراءات الجزائية باعتبار ذلك من الأسس والأصول العامة للمحاكمات ضماناً لتحقيق مبدأ الحيطة وعدم الانحياز فلا يجوز الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام وبين سلطة المحاكمة التأديبية إضافة إلى عدم صلاحية عضو مجلس التأديب الذي تحيط به اعتبارات شخصية أو وظيفية أو موضوعية تشكك في حيده ومن ثم يجوز طلب رده ويقدم الطلب أمام مجلس التأديب ذاته للبت فيه ضماناً لتحقيق المحاكمة التأديبية العادلة.

### ثالثاً: النتائج المستخلصة من إجراءات نظر الدعوى التأديبية وضماداتها:

1- أن السلطة المختصة بنظر الدعوى التأديبية ضد القضاة وأعضاء النيابة هو مجلس تأديب مشكل من عناصر قضائية مخولة سلطة النظر والبت في الدعوى التأديبية وفق ضمانات وإجراءات قانونية تكفل حق المواجهة والدفاع وضمادات المحاكمة العادلة فمجلس التأديب يملك الحق في إجراء تحقيق نهائي في الدعوى التأديبية لاستظهار الحقيقة في شأن الاتهام ليتم على ضوء ذلك إما تقرير السير في إجراءات نظر الدعوى التأديبية إن رأى وجهاً لذلك أو رفض السير في إجراءات نظر الدعوى لعدم قبول الدعوى التأديبية.

2- يجب أن تتوافر في إجراءات نظر الدعوى التأديبية العديد من الضمانات أهمها

التالي:

(أ) وجوب إخطار وتكليف القاضي أو عضو النيابة للحضور أمام مجلس التأديب في موعد محدد وأن يتم الإعلان صحيحاً وتحقق علم المعني به وأن يكون ممثل القاضي المحال أمام مجلس التأديب ممكناً فإذا وجد عذر مقبول لعدم إمكانية المثول فإنه يتم الأخذ بذلك في الحسبان.

(ب) استحقاق القاضي أو عضو النيابة لكامل مستحقاته المالية أثناء محاكمته تأديبياً حتى انتهاء المحاكمة باعتباره في إجازة حتمية بسبب المحاكمة.

(ج) تمكين القاضي أو عضو النيابة من الاطلاع على الدعوى التأديبية والأوراق والمستندات وإعطائه فرصة كافية لتقديم أوجه دفاعه.

(د) يجب على مجلس التأديب مواجهة القاضي أو عضو النيابة بالتهم المنسوبة إليه تفصيلاً والأدلة القائمة ضده وتحقيق دفاعه.

(هـ) كفالة حق الدفاع أصالة وبالوكالة بأن يعطي مجلس التأديب للقاضي أو عضو النيابة حق حضور جلسات المحاكمة التأديبية بشخصه أو من ينوب عنه من زملائه رجال القضاء أو المحامين وله الحق في تقديم دفاعه كتابة أو شفاهة كما أن له الحق في تقديم أوجه دفاعه والأدلة النافية للتهم المنسوبة إليه وتقديم كافة الدفوع القانونية الإجرائية والموضوعية أمام مجلس التأديب.

3- تتحدد إجراءات نظر الدعوى التأديبية لدى مجلس تأديب القضاة وأعضاء النيابة عند التقرير بالسير في إجراءات نظرها حيث يتم إعلان القاضي المحال إعلاناً صحيحاً بالحضور أمام المجلس في موعد محدد وعند حضوره أو من يمثله يسمح له بالاطلاع على ملف الدعوى التأديبية والأدلة المثبتة لها ويعطى فرصة كافية لتقديم أوجه دفاعه وذلك بعد أن يواجهه مجلس التأديب بحقيقة التهم المنسوبة إليه تفصيلاً وبالأدلة المقدمة ضده وللمتهم الحق في اتباع أية وسيلة دفاع من شأنها إثبات براءته كتقديم مستندات أو الاستعانة بشاهد أو مناقشة مستند مقدم ضده وله الحق في تقديم دفوعه الشكلية والموضوعية المتعلقة بالدعوى التأديبية والإجراءات السابقة على المحاكمة التأديبية والدفوع المتعلقة بتشكيل مجلس التأديب وطلبات عدم الصلاحية والتنحي والرد لأعضاء مجلس التأديب وفقاً للقواعد والأحكام المقررة في قانون المرافعات المدني وقانون الإجراءات الجزائية باعتبار تلك الدفوع والطلبات من الأصول العامة للمحاكمات. كما يستمع مجلس التأديب لممثل جهة الادعاء التأديبي سواء كانت النيابة العامة أو هيئة التفتيش القضائي بتقديم طلباتها ويكون المتهم آخر من يتكلم وبعد أن يستكمل مجلس التأديب إجراءات سماع الدعوى التأديبية وجلسات المرافعات يقرر قفل باب المرافعة والحجز للحكم وتحديد موعد جلسة للنطق بالحكم.

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر في القضية رقم 31 لسنة 10 ق (دستورية)، جلسة 1991/12/7م، مجموعة أحكام الدستورية العليا منذ نشأتها حتى عام 2010م، نادي القضاة، القاهرة، ومشار إليه - د/ حسن السيد بسيوني، قضاء محكمة النقض في شؤون رجال القضاء، المرجع السابق، ص 671 وما بعدها.

- (2) د/ أسامة أحمد المليجي، مجلس تأديب وصلاحيه القضاة، المرجع السابق، ص 129، د/ فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص 375، د/ محمد ابراهيم درويش، الإدارة القضائية، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص 676.
- (3) د/ حسن السيد بسيوني، قضاء النقض الإداري في شئون رجال القضاء، المرجع السابق، ص 141، د/ أسامة أحمد المليجي، مجلس تأديب وصلاحيه القضاء، المرجع السابق، ص 131 وما بعده، د/ فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص 375.
- (4) د/ محمد عبد الخالق عمر، قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 225، د/ أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 142، المادتان رقم 101، 105 من قانون السلطة القضائية المصري.
- (5) د/ علي عبد الحميد تركي، شرح قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، المرجع السابق، ص 186، المادة (44) من قانون السلطة القضائية الاتحادي الإماراتي.
- (6) المادة رقم 60 من نظام القضاء السعودي الجديد، المشار إليه سابقاً.
- (7) د/ أسامة أحمد المليجي، مجلس تأديب وصلاحيه القضاة، المرجع السابق، ص 204، 205، د/ هيثم حليم غازي، مجلس التأديب، المرجع السابق، ص 271، د/ فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص 372.
- (8) د/ ابراهيم محمد الشرفي، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية اليمني، المرجع السابق، ص 27، المادتان 113، 118/2 من قانون السلطة القضائية اليمني.
- (9) المادة 103 من قانون السلطات القضائية المصري المستبدلة بالقانون 142 لسنة 2006، المشار إليه.
- (10) د/ علي عبد الحميد تركي، شرح قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، المرجع السابق، ص 186، المادة 45 من قانون السلطة القضائية الاتحادي الإماراتي.
- (11) المادة 62 من نظام القضاء السعودي الجديد، المشار إليه سابقاً.
- (12) د/ سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 230، د/ فهمي عزت، سلطة التأديب، المرجع السابق، ص 141.
- (13) د/ فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص 368.
- (14) المادة 112 من قانون السلطة القضائية اليمني، د/ ابراهيم محمد الشرفي، المفيد في شرح قانون المرافعات اليمني، المرجع السابق، ص 36.
- (15) د/ محمد عبد الخالق عمر، قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 225، د/ فتحي والي، قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص 168، 176، د/ عاشور مبروك، قانون القضاء المصري، المرجع السابق، ص 140.
- (16) د/ علي عبد الحميد تركي، شرح قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، المرجع السابق، ص 186، المادة 45 من قانون السلطة القضائية الاتحادي الإماراتي.
- (17) المادة 61 من نظام القضاء السعودي الحالي.
- (18) د/ سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 615، د/ محسن العبودي، مبدأ تدرج الإجراءات التأديبية، 1995، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 93.
- (19) حكما المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2659 لسنة 37 ق، جلسة 1993/12/25 م، والطعن رقم (551) لسنة 39 ق، جلسة 1994/1/8 م، مشار إليهما - المستشار / جلال أحمد الأغم، التأديب في ضوء قضاء محكمتي الطعن (النقض-الإدارية العليا)، المرجع السابق، ص 147.
- (20) د/ ابراهيم محمد الشرفي، المفيد في شرح قانون المرافعات اليمني، المرجع السابق، ص 28، د/ نجيب أحمد الجبلي، قانون المرافعات اليمني، المرجع السابق، ص 160، المادتان 114، 112، من قانون السلطة القضائية اليمني.
- (21) د/ فتحي والي، قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص 168، د/ أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 142، المادة 106 من قانون السلطة القضائية المصري المستبدلة بالقانون رقم 142 لسنة 2006.
- (22) المادة 47 من قانون السلطة القضائية الاتحادي الإماراتي.
- (23) د/ أسامة أحمد المليجي، مجلس تأديب وصلاحيه القضاة، المرجع السابق، ص 135.
- (24) د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ص 262، المستشار/ عبد الوهاب البنداري، الاختصاص التأديبي والسلطات التأديبية، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون تاريخ النشر، ص 317 هامش، د/ أسامة أحمد المليجي، مجلس تأديب وصلاحيه القضاء، المرجع السابق، ص 135.
- (25) د/ محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص 358، 359.
- (26) د/ سليمان محمد الطماوي، قضايا التأديب، المرجع السابق، ص 619، د/ هيثم حليم غازي، مجالس التأديب، المرجع السابق، ص 390.
- (27) د/ أسامة أحمد المليجي، مجلس التأديب وصلاحيه القضاة، المرجع السابق، ص 135.
- (28) د/ هيثم حليم غازي، مجالس التأديب، المرجع السابق، ص 379، د/ فهمي عزت، سلطة التأديب، المرجع السابق، ص 257.

- (29) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 19/3/1994م في القضية التأديبية رقم 3 لسنة 1992، مشار إليه- د/ أحمد المواني، نظام مجالس التأديب، المرجع السابق، ص119.
- (30) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في الطعن رقم 1097 لسنة 33ق، جلسة 24/3/1990، مشار إليه- د/ هيثم حليم غازي، مجالس التأديب، المرجع السابق، ص 379، 380.
- (31) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بجلسته 6/11/1993م في الطعن رقم 3231 لسنة 38ق، مشار إليه- د/ أحمد المواني، نظام مجلس التأديب، المرجع السابق، ص120.
- (32) د/ أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، المرجع السابق، ص130، د/ أسامه أحمد المليجي، مجلس تأديب وصلاحيه القضاة، المرجع السابق، ص138.
- (33) المادتان 104، 105 من قانون السلطة القضائية اليمني المعدلتان بالقانون رقم 15 لسنة 2006، المشار إليه سابقاً.
- (34) المادتان رقم 6، 7 من اللائحة التنظيمية لمجلس القضاء الأعلى الصادرة بالقرار الجمهوري رقم 17 لسنة 2006م بتاريخ 26/8/2006م المشار إليها سابقاً.
- (35) الأحكام التأديبية الصادرة من مجلس القضاء الأعلى اليمني في الدعاوى التأديبية رقم 14 لسنة 1431 هـ، 7 لسنة 2008م، لسنة 1431هـ، غير منشورة.
- (36) د/ سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص632، د/ محمد ماهر أبو العينين، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص271، 272، د/ هيثم حليم غازي، مجالس التأديب، المرجع السابق، ص2096، د/ أمال الفزاري، ضمانات التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990م، ص69 وما بعدها.
- (37) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 207 لسنة 4 ق، جلسة 21/4/1959م، في الطعن رقم 10620 لسنة 4ق، جلسة 22/2/2003م، مشار إليها- د/ هيثم حليم غازي، مجالس التأديب، المرجع السابق، ص211.
- (38) د/ أسامه أحمد المليجي، مجلس تأديب وصلاحيه القضاة، المرجع السابق، ص139، د/ نصر الدين خليل، تعدد السلطات التأديبية، المرجع السابق، ص223.
- (39) د/ حسن السيد بسيوني، قضاء النقض الإداري في شئون رجال القضاء، المرجع السابق، ص639.
- (40) حكم مجلس تأديب القضاة وأعضاء النيابة العامة المصري، جلسة 18 مايو 2006م، الصادر في الدعوى التأديبية رقم 1 لسنة 2006، ص4، حكم غير منشور.
- (41) راجع:
- GUY BRAIBANT, Le droit administratif français, press de la fondation nationale des sciences politiques, Paris, Dalloz, 1992, p. 371.
- (42) د/ أسامه أحمد المليجي، مجلس تأديب القضاة، المرجع السابق، ص134.
- (43) د/ فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص368، 369، د/ أسامه أحمد المليجي، مجلس تأديب وصلاحيه القضاة، المرجع السابق، ص139.
- (44) د/ نصر الدين خليل، تعدد السلطات التأديبية، المرجع السابق، ص236، د/ عاشور مبروك، قانون القضاء المصري، المرجع السابق، ص140.
- (45) د/ أسامه أحمد المليجي، مجلس تأديب وصلاحيه القضاة، المرجع السابق، ص138.
- (46) د/ فهمي عزت، سلطة التأديب، المرجع السابق، ص141.
- (47) د/ فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص369، د/ علي عبد الحميد تركي، قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، المرجع السابق، ص187.
- (48) المادة 114 من قانون السلطة القضائية اليمني، د/ ابراهيم محمد الشرقي، الوجيز في شرح قانون المرافعات اليمني، المرجع السابق، ص28، محمد أحمد المقالح، ضمانات استقلال القاضي في وظيفته، المرجع السابق، ص70.
- (49) د/ نصر الدين خليل، تعدد السلطات التأديبية، المرجع السابق، ص234.
- (50) د/ سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص619، د/ عاصم أحمد عجيلة، د/ محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، المرجع السابق، ص466.
- (51) الحكم التأديبي الصادر من مجلس تأديب القضاة وأعضاء النيابة العامة المصري، في الدعوى التأديبية رقم 1 لسنة 2006م، بتاريخ 18 مايو/2006م، ص8، 9، 13، حكم تأديبي غير منشور.
- (52) د/ أسامه أحمد المليجي / مجلس تأديب وصلاحيه القضاة، المرجع السابق، ص201 وما بعدها، د/ أحمد السيد صاوي، شرح قانون المرافعات، المرجع السابق، ص141 وما بعدها، د/ ابراهيم محمد الشرقي، المفيد في شرح قانون المرافعات اليمني، المرجع السابق، ص35، 36.

- (53) د/ أسامة أحمد المليجي، مجلس تأديب وصلاحيّة القضاة، المرجع، ص 201، د/ علي عبد الحميد تركي، شرح قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، المرجع السابق، ص 189، المستشار/ محمود رضا الخضير، تشريعات السلطة القضائية في الإمارات، المرجع السابق، ص 118.
- (54) حكم مجلس تأديب القضاة وأعضاء النيابة العامة الإماراتي الصادر في الدعوى التأديبية رقم 4 لسنة 2011، حكم غير منشور.
- (55) د/ سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 550، د/ أحمد الموافي، نظام مجالس التأديب، المرجع السابق، ص 105، د/ محمد ماهر أبو العينين، الدفوع أمام القضاء الإداري والتأديبي، المرجع السابق، ص 933، 934.
- (56) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الصادر في 23 نوفمبر 1968م، مشار إليه د/ سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 221.
- (57) د/ فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص 370، د/ أسامة أحمد المليجي، مجلس تأديب وصلاحيّة القضاة، المرجع السابق، ص 238، د/ محمد إبراهيم درويش، الإدارة القضائية للعدالة، المرجع السابق، ص 675، المستشار/ يحيى الرفاعي، تشريعات السلطة القضائية، 1991م، روز اليوسف، ص 319.
- (58) د/ حسن السيد بسيوني، قضاء النقض الإداري في شئون رجال القضاء، المرجع السابق، ص 642، 643، د/ أسامة أحمد المليجي، مجلس تأديب وصلاحيّة القضاة، المرجع السابق، ص 231، 245، المستشار/ عبد الوهاب البنداري، الاختصاص التأديبي والسلطات التأديبية، ص 317 221.
- (59) د/ محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص 358.
- (60) حكم مجلس تأديب القضاة المصري الصادر في الدعوى التأديبية رقم (1) لسنة 2006م، جلسة 18 مايو سنة 2006م، حكم تأديبي غير منشور.

# تطبيقات حقوق الإنسان في المجتمع المسلم

القاضي / مرشد بن علي العرشاني

وزير العدل  
الجمهورية اليمنية

بسم الله الرحمن الرحيم  
الحمد لله الذي خلق الإنسان في أحسن تقويم وفضله على كثير مما خلق تفضيلاً  
والصلاة والسلام على النبي الأمين المبعوث رحمة للعالمين أرسله ربه بالكتاب والحكمة  
ليعطي قيم الإنسان ويريه طريقه إلي المعالي والكمال صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله  
وأصحابه وسلم تسليماً كثيراً.

وقد اقتضت طبيعة البحث أن يكون في أربعة فصول وخاتمة يسبقهما تمهيد.  
الفصل الأول:- أهم الأسس التي تقوم عليها حقوق الإنسان في الإسلام واشتمل  
على أربعة مطالب:

1- العقيدة والأخلاق 2- الخصائص 3- الأخوة 4- الحرية والمساواة.  
الفصل الثاني:- الحقوق الأساسية للإنسان في الإسلام وقد اشتمل على أربعة  
مطالب:

حق التدين 2- حق الحياة 3- حق التملك 4- حق بناء الأسرة.  
الفصل الثالث:- حقوق بعض الفئات في الإسلام لخصوصيتهم واشتمل على ثلاثة  
مطالب:

حقوق الأبوين 2- حقوق النساء 3- حقوق الأقليات غير المسلمة.  
الفصل الرابع:- الضمانات التي شرعها الإسلام لحفظ حقوق الإنسان وقد اشتمل  
على مطلبين:

الضمانات الذاتية لحماية حقوق الإنسان 2- ضمانات القضاء العادل لحماية  
حقوق الإنسان.

وقد درجت على منهج العزو إلى المراجع التي اقتبست منها بذكر عناوينها وأسماء  
مؤلفيها في الحاشية وكذلك ذكر سور القرآن وأرقام الآيات.  
والله أسأل أن يكمل الأعمال بالنجاح والقبول إنه سميع مجيب.

### تمهيد:

إن التطور المذهل الذي بلغه الغرب لم يرافقه تطور روحي وأخلاقي يوازيه، مما جعل القوم يؤلهون المادة، ويقدمون المتع والشهوات، وأصبحت الحياة عندهم حياة بهيمية تفككت معها أواصر الأسرة، وماتت العاطفة الأبوية وغابت الرحمة بالأبناء، وحصل العزوف عن الزواج، والزهد في الأبناء، وانتشر السفاح والشذوذ نتيجة الكفر بالله ووجود الحساب والجزاء، مما جرأ ساستهم وسدنة الكنيسة على ارتكاب أفزع الجرائم في حق الإنسانية دون اكتراث، وساد بينهم الإقطاع واستعباد النبلاء والأشراف للعامة في المجتمع واثرت بسبب ذلك ثورات عارمة مثل الثورة الفرنسية، وظهر التعصب الديني والتمييز العنصري الذي ذهب ضحيته الملايين من البشر من المسلمين في الأندلس (أسبانيا) وفي روسيا، وفي البلقان، وفي الصين، وفي الجزائر، وفي غيرها، ولم يقتصر الاضطهاد والإجرام ضد الإنسانية على المسلمين بل شمل الطوائف والأديان الأخرى، ولقد دفع الجشع والطمع بأولئك القوم الذين تجردوا من كل المبادئ والقيم الدينية والأخلاقية إلى الدخول في حربين عالميتين أكلتا الأخضر واليابس وحصدتا أرواح عشرات الملايين من البشر. وأمام ذلك الطغيان وفي غياهب الظلام وتحت الضغط الذي كاد يسحق الضمير الإنساني، ظهرت أصوات حرة من العلماء والقادة والمصلحين تنادي بحقوق الإنسان وتجاوبت معها أصوات من كل المستويات من أصحاب الضمائر الحية والعقول الراجحة في الجامعات والمجالس التشريعية والشخصيات السياسية وكان من ثمارها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 10 كانون الأول 1948م، الذي يتألف من ديباجة وثلاثين مادة وقد كان عبارة عن توصيات غير ملزمة نادى بها الجمعية العامة للأمم المتحدة الشعوب والأمم على احترامها وقد عزز هذا الإعلان وساعد على تدوين قواعده في شكل معاهدات دولية وصدرت الاتفاقيتان الدوليتان إحداهما تتعلق بالحقوق السياسية والمدنية والأخرى تتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وقد أطلق عليهما العهدان الدوليان لحقوق الإنسان. ثم توالى على إثر ذلك التوصيات والإعلانات الصادرة عن المنظمات الدولية أمثال الإعلان عن حقوق الطفل، والإعلان عن منح الاستقلال للشعوب المستعمرة والإعلان عن القضاء على التمييز العنصري بكل أشكاله.

يقول الشيخ محمد الغزالي رحمه الله: (الإنسان كائن فريد اختاره الله ليكون خليفة في الأرض، وقد خلقه خلقاً مزدوجاً فهو قبضة من طين الأرض ونفخة من روح الله، ثم إن الله زوده بأدوات الاستخلاف وأمه بحبل الهداية ليطمسك به، ومنحه الإرادة وحرية الاختيار، ويميزه بالعقل والتصور والتفكير، ومهد له هذه الأرض كي تقله وهذه السماء كي تظله فما في الأرض من مرافق فهي له، وما في السماء من كواكب وعناصر فهي له، قال تعالى: (أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَّا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعْمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً وَمِنَ النَّاسِ مَن يُجَادِلُ فِي اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَلَا

هُدًى وَلَا كِتَابٍ مُنِيرٍ) (1)، وقد تعهد الله البشر برسله حتى يهدوهم الطريق القويم وختمهم برسوله الخاتم نبينا محمد ﷺ الذي جاء بالشرعية السمحة شريعة الإسلام الخالدة فكانت نفحة من الله لتوطيد مكانة الإنسان على الأرض وحماية حقوقه المادية والأدبية من الآفات (2)، لقد جاءت شريعة الإسلام لتحقيق السعادة للإنسان في هذه الدنيا بلجب المصالح له ودفع المضار عنه وكلها صدق وعدل، قال تعالى: (وَتَمَّتْ كَلِمَةُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا لَا مُبَدَّلَ لِكَلِمَاتِهِ وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ) (3)، فهي صدق في الأخبار وعدل في الأحكام، قال العز بن عبد السلام رحمه الله: اعلم أن الله سبحانه لم يشرع حكماً من أحكامه إلا لمصلحة عاجلة أو آجلة تفضلاً منه على عباده، وليس من آثار اللطف والرحمة واليسر والحكمة أن يكلف عباده المشاق بغير فائدة عاجلة أو آجلة، لكنه دعاهم إلى كل ما يقربهم إليه (4).

## الفصل الأول

### أهم الأسس التي تقوم عليها حقوق الإنسان في الإسلام

لقد نشأت حقوق الإنسان في الإسلام من بداية نشأة الدعوة وتنزل الرسالة على نبينا محمد ﷺ وهو في غار حراء عندما نزل إليه جبريل عليه السلام بالآيات الأول من الكتاب العزيز (اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ) [العلق:1] وأساس كرامة الإنسان ومنبع حقوقه وحماية كرامته وإنسانيته هي عقيدة التوحيد التي جاءت بها الرسائل السماوية وحملها الأنبياء عليهم السلام المتمثلة ب (لا إله إلا الله) لأنها تستهدف فكر الإنسان وقلبه ونفسه، فإذا صلحت صلح وإذا فسدت فسد، وقد قالها نبينا محمد صلوات الله وسلامه عليه لقريش كلمة واحدة إذا قلمتموها دانت لكم بها العرب وملكتم بها العجم قولوا (لا إله إلا الله) فنفروا وقالوا كما حكى القرآن عنهم (أَجْعَلِ الْأِلَهَةَ إِلَهًا وَاحِدًا إِنْ هَذَا لَشَيْءٌ عُجَابٌ) (5). والعقيدة الصحيحة هي الوسيلة الناجعة وليس غيرها لانعتاق الإنسان من عبودية الجبت والطاغوت والأهواء والشهوات إلى عبودية الله الواحد الأحد، وقد فهم الصحابة رضوان الله عليهم ذلك واستوعبوه وساحوا في الدنيا مبشرين بدعوة الإسلام دون تردد أو تلجلج، ومن أروع الأمثلة على ذلك موقف القائد المجاهد ربعي ابن عامر عندما أرسله سعد بن أبي وقاص قائد الفتوحات الإسلامية في العراق وبلاد فارس ليبليغ الفرس رسالة المسلمين ويدعوهم قبل القتال ليقيم الحجة عليهم، فلما وقف في مواجهة رستم قائد جيش الإمبراطورية الفارسية سأله رستم ما الذي جاء بكم؟ فكان جوابه واضحاً وضوح الدعوة التي يحملها، الله ابتعثنا لنخرج من شاء من عبادة العباد إلى عبادة الله، ومن ضيق الدنيا إلى سعتها، ومن جور الأديان إلى عدل الإسلام، ثم سأله أسيدهم أنت؟ قال: لا، ولكن المسلمون كالجسد الواحد يجير أديانهم على أعلاهم (6). هكذا صنعت العقيدة الحققة من رعاة الغنم قادة أمم لأن الإسلام منح الإنسان حقوقه الفكرية والنفسية والروحية وأطلق حرياته المنضبطة بالشرع الحنيف في مساراتها الصحيحة بصورة متوازنة، لذلك لا بد من أسس متينة ومعايير واضحة تقوم عليها حقوق الإنسان وتستند إليها

في إعطاء الحقوق والقيام بالواجبات، فلا يوجد حق إلا وفي مقابله واجب، وينبغي أن تنطلق جميعها من أحكام الدين الحنيف<sup>(7)</sup>.

### المطلب الأول العقيدة والأخلاق

منهج الإسلام في تكليف الإنسان بالأحكام يبدأ أولاً بغرس العقيدة وبناء الإيمان وتزكية النفس فإذا تهيأ الإنسان من داخله وصلح قلبه وزكت نفسه تلاها صلاح سائر جوارحه، واستقام أمره على شرع الله وهدى نبيه صلوات الله وسلامه عليه، وقد جرت سنة الله أن يكون مبدأ التغيير بشقيه الإيجابي أو السلبي ومنطلقه من داخل الإنسان يقول رب العزة والجلال سبحانه وتعالى عن التغيير السلبي: (ذَلِكَ بَأْنُ اللَّهِ لَمْ يَكُ مُعَيَّرًا نِعْمَةً أَنْعَمَهَا عَلَى قَوْمٍ حَتَّى يُعَيِّرُوا مَا بِأَنْفُسِهِمْ وَأَنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ)<sup>(8)</sup>، فنعم الله الجارية على عباده وأصله ومستقرة سواء كانت نعمة الإسلام والهداية أو نعمة الأمن والرزق والمعافة، فإذا مال الإنسان عن الهداية إلى الضلال وعن الشكر إلى الكفران نزع الله نعمه وأخذ ما أعطاه. أما التغيير الإيجابي فيقول الله سبحانه: (لَهُ مُعَقَّبَاتٌ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَمِنْ خَلْفِهِ يَحْفَظُونَهُ مِنْ أَمْرِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُعَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّى يُعَيِّرُوا مَا بِأَنْفُسِهِمْ وَإِذَا أَرَادَ اللَّهُ بِقَوْمٍ سُوءًا فَلَا مَرَدَّ لَهُ وَمَا لَهُمْ مِنْ دُونِهِ مِنْ آلٍ)<sup>(9)</sup>. وإذا ما تتبعنا آيات الأحكام والأحاديث النبوية التي تناولت الأحكام والحقوق فإننا سنجدها مقترنة بالإيمان أو التقوى أو الجزاء في الآخرة لأن الحقوق المتصلة بالإنسان لا يمكن أن تحترم وترعى وتؤدى كاملة غير منقوصة إلا إذا قامت على أساس من الإيمان والأخلاق يؤديها الإنسان لأخيه الإنسان وهو يرجو من الله الثواب، ويخاف من الله العذاب إن قصر أو أهمل. فالعقيدة والأخلاق هما الحارس والدافع لصحة التنفيذ وحسن الأداء والبعد عن كل مظاهر الانحراف عن التطبيق، يقول الشيخ محمود شلتوت رحمه الله: والعقيدة في الوضع الإسلامي هي الأصل الذي تبنى عليه الشريعة، والعقيدة والشريعة متعانقتان لا تنفك إحداها عن الأخرى فمن آمن بالعقيدة وألغى الشريعة أو أخذ الشريعة وأهدر العقيدة لا يكون مسلماً عند الله سالكاً طريق النجاة<sup>(10)</sup>.

### المطلب الثاني الخصائص العامة

الخصائص جمع خصيصة وهي الصفة التي تميز الشيء وتحدده<sup>(11)</sup>، والإسلام الحنيف قد تميز عن غيره من الأديان والنحل بالعديد من الخصائص والفرائد التي لا توجد إلا في نظامه وأحكامه، ومن تلك الخصائص: أولاً: الربانية وهي مصدر صناعي منسوب إلى الرب زيدت فيه الألف والنون على غير القياس ومعناه النسبة إلى الرب وهو الله جل في علاه، والربانية على قسمين ربانية الغاية والوجهة وربانية المصدر والمنهج، أما ربانية الغاية والوجهة فتعني أن الإسلام في غاياته وأهدافه إنما يرمي إلى مرضاة الله وربط الإنسان في كل أعماله وتصرفاته في نهايتها بمرضاة الله

وحسن مثوبيته، فأحكام الإسلام المتصلة بأعمال المكلفين سواء كانت عقائد أو عبادات أو أخلاق أو معاملات الغاية منها هي مرضاة الله سبحانه لأنها تعمل على إعداد الإنسان وتربيته وتهذيبه حتى يكون عبداً لله وحده مخلصاً له الدين قال تعالى: (قُلْ إِنِّي هَدَانِي رَبِّي إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ دِينًا قِيمًا مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا وَمَا كَانَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ) (161) قُلْ إِنْ صَلَاتِي وَنَسْكَي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ (162) لَا شَرِيكَ لَهُ وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا أَوَّلُ الْمُسْلِمِينَ (163) قُلْ أَعْبُدُوا اللَّهَ أُنِيبِي رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُمْ مَرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ (164))<sup>(12)</sup>. وربانية المصدر والمنهج: تعني أن المنهج الذي رسمه الله للإنسان للوصول إلى غاياته وأهدافه هو منهج رباني خالص لأن مصدره هو الوحي، ولم يأت نتيجة ضغط معين وحاجة عابرة كما هو الحال في ميلاد المواثيق والاتفاقيات الدولية التي جاءت على إثر حروب مدمرة كما لم يأت نتيجة إرادة شعب أو حزب أو فرد وإنما هو منهج رباني جاء وفق إرادة الله الواحد الأحد سبحانه أنزله بعلمه هدياً للناس ونوراً وبرهاناً ورحمة قال تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَكُمْ بُرْهَانٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكُمْ نُورًا مُبِينًا)<sup>(13)</sup> وقال تعالى: (بِالْبَيِّنَاتِ وَالزُّبُرِ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ)<sup>(14)</sup> وكانت مهمة الرسول ﷺ هي الدعوة والبلاغ والبيان المبين، ودور السنة المطهرة التي هي وحي من الله إلى رسوله بالمعنى هو البيان والتفصيل لما أجمل في القرآن العظيم قال تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَكُمْ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِلْمُؤْمِنِينَ)<sup>(15)</sup>، إن الإسلام هو المنهج والنظام الوحيد في العالم الذي مصدره كلام الله غير محرف ولا مختلط بأوهام البشر وانحرافاتهم. ومن ثمرات الربانية العظمة من التناقض والتطرف، والبراءة من التحيز والهوى، وقدسية النظام وسهولة الانقياد لأحكامه، ومن ثمراتها أيضاً التحرر من عبودية الإنسان للإنسان فالبشر جميعاً كلهم عبيد لله، فالله وحده هو الذي يشرع والعبيد يقولون (سمعنا وأطعنا)<sup>(16)</sup>.

ثانياً: الإنسانية: ومن خصائص الإسلام الإنسانية فقد جاء الإسلام من أجل الإنسان ليرقى به ويسعده ويرشده، فقد عني الإسلام بالإنسان كله عقله وجسمه وروحه. اهتم الإسلام بعقل الإنسان لأنه مناط التكليف ففرض عليه طلب العلم وهياً له وسائله وحثه ورغبه فيه، ودعاه إلى التفكير والنظر في ملكوت السموات والأرض ليزداد يقينه ويرسخ إيمانه وحرّم عليه كلما يغيّب عقله ويفقد وعيه من المسكرات والمخدرات والمؤثرات العقلية، كما حرم الأباطيل والأكاذيب والخداع والأوهام التي تصرف العقل وتتحرف به عن الحق إلى الضلال. كما اهتم الإسلام بروح الإنسان وقوّده بما شرع له من أنواع العبادات وصنوف الطاعات من الإيمان الصادق والتوحيد الخالص، والأخلاق المثلى والأعمال الصالحة التي تجري على الجوارح كلها وعلى القلب وفيه مكنن سرها ومنطلق قبولها وهو الإخلاص لله الواحد سبحانه في باعثها وابتغاء وجهه الكريم في أدائها (وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ وَيُقِيمُوا الصَّلَاةَ وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ وَذَلِكَ دِينُ الْقِيَمَةِ)<sup>(17)</sup>. فكل إنسان يتمتع برحمة الإسلام، سواء كان مسلماً أو غير مسلم ففيها العدل والمساواة بخلاف المواثيق

والإعلانات الدولية التي تميز بين إنسان وآخر، وتطبق على شعب وتغض الطرف عن آخر وكمن القرارات التي صدرت لصالح الشعب الفلسطيني المشرد والمنكوب ضد إسرائيل الغاصبة الظالمة ولم ينفذ منها شيء لأنها حليف أمريكا التي تحميها بحقها في الفيتو في مجلس الأمن.

ثالثاً: الشمول: وهو من الخصائص التي تميز بها الإسلام عن كل ما عرفه الناس من الأديان والفلسفات والمذاهب، الشمول بكل ما تضمنه من معان وأبعاد. إنه شمول يستوعب الزمن كله، ويستوعب الحياة كلها ويستوعب كيان الإنسان كله.. إنه شمول يستوعب حقوق الإنسان في كل جوانب الحياة، حقوق الإنسان مع ربه وهو ما يتصل بصفاء العقيدة وصحة العبادة، وحقوق الإنسان مع نفسه وأسرتة، وحقوق الإنسان في تعامله المالي والتجاري، وحقوقه في الضمان الاجتماعي، وحقوق الإنسان في العدالة الجزائية بشأن فرض العقوبات المقدره أو العقوبات التعزيرية، وحقوق الإنسان في اللجوء إلى القضاء والمحاكمة العادلة، وحقوق الإنسان الدستورية المتعلقة بنظام الحكم وعلاقة الحاكم بالمحكوم، وحقوق الإنسان المسلم المتعلقة بغير المسلمين وما يطلق عليه بالعلاقات الدولية، كل تلك الحقوق من صميم شريعة الإسلام وجزء لا يتجزأ من دين الله الذي يجب أن يتلقى بالقبول والطاعة والانقياد، قال تعالى: (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا)<sup>(18)</sup>، وفي قصة سلمان الفارسي مع أبي الدرداء رضي الله عنهما وقال له: (إن لربك عليك حقا وإن لنفسك عليك حقا وإن لأهلك عليك حقا فأعط كل ذي حق حقه) فلما ذكر ذلك للنبي ﷺ قال: (صدق سلمان). رواه البخاري<sup>(19)</sup>. والنصوص في هذا السياق كثيرة لا يتسع المجال للمزيد.

إن رسالة الإسلام جاءت لكل الأزمنة والأجيال حتى قيام الساعة، قال تعالى: (تَبَارَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ عَلَى عَبْدِهِ لِيَكُونَ لِلْعَالَمِينَ نَذِيرًا)<sup>(20)</sup>. رابعاً: الثبات والمرونة: من خصائص حقوق الإنسان في الإسلام الثبات والمرونة وهي من خصائص الإسلام البارزة التي لا توجد في أي شريعة سماوية ولا أرضية، فالشرائع السماوية السابقة كانت تمثل الثبات بل وصل بعض أتباعها إلى حالة جمود لما وقف رجال الدين في الغرب في مواجهة الحركات العلمية وحركات التحرر ورفض كل جديد، وحصل الفصام والخصام بين رجال الدين وبين حملة العلم أدت في النهاية إلى ثورة عارمة ضد الملوك والقسس وسادت مقولة إبان الثورة الفرنسية "اشنقوا آخر ملك بأمعاء آخر قسيس". والشرائع الأرضية أو الوضعية سادت فيها المرونة المطلقة فهي في تغير دائم في الدساتير والقوانين بحسب حال البشر فإذا سقطوا في أحوال الرذيلة وضعوا لهم قانوناً يجيز لهم ما لا يجيزه دين ولا عقل، وما قصص الزواج المثلي، وسوق الدعارة، وجشع المرابين، وحماية الأقوياء الذين يملكون حق الفيتو (النقض) في مجلس الأمن لحلفائهم من الملاحقة القانونية والقضائية، وقد ارتكبوا أفصح الجرائم في حق الإنسان إلا دليل على عدم ثبات القيم والقواعد والأسس عند أصحاب الشرائع الوضعية، لأن المصلحة والمنفعة هي التي تبني عليها قوانينهم. أما شريعة الإسلام الخالدة فقد أودع الله فيها عنصر الثبات والخلود وعنصر المرونة والتطور معاً،

فالثبات يتناول الأهداف والغايات والمرونة تتناول الوسائل والأساليب، والثبات في الأصول والكلية والمرونة في الفروع والجزئيات، الثبات في القيم الدينية والأخلاقية والمرونة فيما يتعلق بشئون الحياة العملية، لأن الإسلام دين الفطرة فهو يتعامل مع طبيعة الإنسان وفطرته.

ومن الأمثلة على الثبات والمرونة والجمع بينهما جمعاً متوازناً، حقوق الإنسان السياسية في الشورى، فهذا الحق من الثوابت لقول الله تعالى: (وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنْفِقُونَ) (21)، وقوله تعالى: (فَبِمَا رَحْمَةٍ مِنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانْفَضُوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ) (22)، فلا يجوز لحاكم ولا لأمة أن يلغي الشورى من الحياة السياسية أو الاجتماعية، وتتمثل المرونة في عدم تحديد شكل معين للشورى، فيستطيع الناس أن ينفذوا أمر الله بالشورى بأي آلية أو وسيلة تحقق لهم ذلك، ومن حقوق الإنسان حقه في اللجوء إلى القضاء والحكم له أو عليه بالعدل، فهذا حق ثابت لا يتغير لقوله تعالى: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا) (23)، فقد أوجب الشرع الحكم بالعدل دون حيف ولا جور. وتتمثل المرونة في عدم الالتزام بشكل معين لأجهزة القضاء أو آلية معينة لإجراءات التقاضي وفي التمتع بالباح مما أحل الله من المأكل والملبس والمشرب والمنكح، وحرمة الشرع أشياء ومنع منها وأباح ما عداها، قال رسول الله ﷺ (إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها، وحد حدوداً فلا تعتدوها، وحرمت أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رحمة بكم غير نسيان فلا تبحثوا عنها) (24)، وما عدا هذه الحدود والمحرمات والفرائض فهي أمور مسكوت عنها متروكة للاجتهاد رحمة بالأمة، وتيسيراً عليها ومن القواعد التي اتفق عليها الفقهاء (المشقة تجلب التيسير، إذا ضاق الأمر اتسع) فعند المشقة والضيق ييسر الله على عباده باتساع الفتوى في حق من وقع في ذلك (25).

### المطلب الثالث

#### الأخوة والمساواة

إن من أهم الأسس التي تقوم عليها حقوق الإنسان في الإسلام مبدأ الإخاء الإنساني العام الذي قرره الإسلام بناءً على أن البشر جميعاً أبناء رجل واحد وامرأة واحدة ضمتهم هذه البنية والرحم قال تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا) (26). وقد أكد الرسول ﷺ هذا الإخاء وقرره في دعائه الذي كان يدعو به دبر كل صلاة: (اللهم ربنا ورب كل شيء ومليكه، أنا شهيد أنك الله وحدك لا شريك لك، اللهم ربنا ورب كل شيء ومليكه، أنا شهيد أن محمداً عبدك ورسولك، اللهم ربنا ورب كل شيء ومليكه، أنا شهيد أن العباد كلهم إخوة) (27)، ففي هذا الدعاء الذي كان الرسول ﷺ ينادي به ربه دبر كل صلاة يعلن

الأخوة بين العباد كلهم لا بين العرب وحدهم ولا بين المسلمين وحدهم بل كل الناس، لأن الرابط المشترك بين البشر جميعاً الذي يوحد بين أجناسهم وألوانهم هو العبودية لله، وهذا المبدأ ليس مجرد كلام للاستهلاك أو التضليل كما تفعله المنظمات الناشطة في مجال حقوق الإنسان وإنما هو حقيقة تؤكد مبدأ الإخاء. ويزداد هذا الإخاء أهمية إذا أضيف إليه عنصر الإيمان فتجتمع الأخوة الإيمانية إلى الأخوة الإنسانية قال تعالى: (إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ) (28)، وقد طبق الإسلام ذلك الإخاء في مجتمع المدينة بعد هجرة الرسول ﷺ الذي جمع بين الأوس والخزرج وأطفأ نار العداوة والثارات وجعل منهم إخوة متحابين متعاونين، ليس ذلك وحسب بل ذابت معها الحواجز بين القحطانيين والعدنانيين من العرب وذهبت المشكلات بين العرب والعجم وانتهت الفوارق بين الفقراء والأغنياء وصار المسجد النبوي يضم في رحابه الحبشي كبلال بن أبي رباح والفارسي كسلمان الفارسي والرومي كصهيب إلى جوار إخوانهم العرب من المهاجرين والأنصار في أخوة رائعة وأنسجام تام بل أصبحوا كالجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى، فقد غسل الإسلام الأنفس من أرجاس الجاهلية وعنفوانها وأنانيتها وتفاخرها.... ولقد مثلت الأخوة الإنسانية التي قررها الإسلام أساساً متيناً من أسس حقوق الإنسان في الإسلام، والدليل على ذلك أن المسلمين ساحوا في الأرض وفتحوا الأمصار وحكموها واستقبلتهم الشعوب مرحبةً بهم وكان الانسجام والتفاهم والاندماج بين الفاتحين وبين المجتمعات في الأمصار المفتوحة هو السائد دونما تمرد أو تملل، كما هي العادة بين الغالب والمغلوب، لأن المسلمين قد فتحوا القلوب والعقول بالعلم والإيمان، وفتحوا الأمصار بالعدل والتواضع واحترام الإنسان (29). وأما المساواة الإنسانية التي قررها الإسلام ونادى بها كأساس ذلك أن الإسلام يحترم الإنسان باعتباره المخلوق الذي فضله الله على كثير ممن خلق تفضيلاً، بقطع النظر عن سلالة أو لونه أو لغته أو قبيلته، وعندما هاجر الرسول ﷺ إلى المدينة أول عمل قام به بعد بناء المسجد والمؤاخاة بين المسلمين هو أنه أبرم اتفاقاً بين كل القاطنين في المدينة من المسلمين مهاجرين وأنصاراً، ومشركين ويهوداً، نصت وثيقته على أن (ذمة الله واحدة يجير عليهم أدناهم) وعقد الأمان (الإجارة) عقد من العقود الشرعية التي أمر الله بالوفاء بها قال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أَحَلَّتْ لَكُمْ بِهِمَةَ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مِجْلِي الصِّيدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ) (30)، وهذا النص الذي أجاز لكل فرد في المجتمع أن يمنح عقد الأمان ويجير ولا يخفر جواره قد أعلن المساواة بين المسلمين رجالاً ونساءً، أحراراً وعبيداً، أغنياء وفقراء، ودونما تمييز، فكرامة الفرد في المجتمع وكلمته تسري على جميع المسلمين وإجارته تسري على كل المسلمين وينفذها جهاز السلطة في الدولة ما لم تجر ضرراً محققاً على المجتمع. ومن خلال فرض النظام والقانون اعتبر الجميع متساوين أمام الشرع دون تمييز، فالحلال حلال للجميع والحرام حرام على الجميع والفرائض ملزمة للجميع والعقوبات مفروضة على الجميع، والشواهد على فرض المساواة في هذا بين جميع المسلمين كثيرة لا تحصى نذكر على سبيل المثال قصة المخزومية التي سرقت وأهم

الناس أمرها، كيف تقطع يدها وهي من سادات قريش، فاستشفعوا بأسامة بن زيد حب الرسول ﷺ وابن حبه، فلما كلمه في شأنها غضب الرسول ﷺ غضباً شديداً وقال: (أتشفع في حد من حدود الله ثم قام فخطب وقال: يا أيها الناس إنما أضل من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها)<sup>(31)</sup>. ومن ذلك قصة جبلة بن الأيهم الأمير الغساني مع الأعرابي الذي داس على ثوبه وهو يطوف بالكعبة فلطمه جبلة بغير حق فشكاه إلى أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه فاستدعاه عمر وواجهه بالشكوى فاعترف فقال: إما أن تصالحه أو تقيده، فاستغرب قال: كيف تقيده مني وأنا أمير وهو من عامة الناس؟ فقال له عمر: ليس أمامك إلا ذاك لأن الإسلام قد سوى بينكما، فطلب المهلة كي يتدبر الأمر، فلما كان من الليل أخذ نفسه وهرب، ولحق بالروم وارتد عن الإسلام، وندم على فعلته بعدئذ<sup>(32)</sup>. ومن ذلك قصة عمر رضي الله عنه مع واليه على مصر عمرو بن العاص حين ضرب ابنه ابن القبطي لما فاز عليه وسبقه في حلبة السباق وقال: أتسبق ابن الأكرمين، وسافر القبطي من مصر إلى المدينة شاكياً الوالي طالباً النصف والعدل، فما كان من عمر إلا أن استدعى عمراً وابنه، وأمر ابن القبطي أن يضرب ابن عمرو بن العاص كما ضربه، ثم التفت إلى عمرو وقال كلمته الشهيرة: (يا عمرو متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً).

### المطلب الرابع الحيات

الحر الخالص من الشوائب والخالص من الرق، والحر جمعه أحرار وحره جمعها حرائر، والحرية الخلوص من الشوائب أو الرق أو اللؤم<sup>(33)</sup>. والحرية فطرة فطر الله الإنسان عليها وهبة منح الله الإنسان إياها، لا يجوز عقلاً ولا شرعاً سلبها عنه ولهذا قال عمر لواليه على مصر عمرو بن العاص وقد اعتدى ابنه على ابن أحد أقباط مصر لما سبقه (متى استعبدتم الناس يا عمرو وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً). فالإنسان مخلوق حر فيما يعتقد، حر فيما يفعل، حر في السلوك الذي يختار، ولكنه مكلف بشرع الله ودينه، مجازى على أفعاله في الدنيا وفي الآخرة، إن خيراً فخير وإن شراً فشر، قال تعالى: (كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ)<sup>(34)</sup>، وحرية كل إنسان في كل الأديان والشرائع السماوية والأرضية منضبطة بنظام وقانون حتى لا يطغى أحد على أحد، ولا يبغى أحد على أحد، وحدود حرية كل إنسان تنتهي عندما تتبدى حرية الآخرين، ومسألة العبودية والرق مسألة طارئة على الإنسانية، جاء الإسلام وهي موجودة كجزء من النظام المجتمعي، فلم يلغها دفعة وإنما جفف منابع الرق وقللها ووسع مجال الخروج منها إلى رحاب الحرية والانعتاق منها، ورغب في عتق الرقاب وحث عليه ووضع لذلك نظاماً مالياً وجعله أحد مصارف الزكاة الثمانية، لأن العبودية ومصادرة حرية الإنسان أو تقييدها عمل يناهض الفطرة التي أودعها الله في الإنسان، بل إنها تقتل مواهب الإنسان وتقضي على خصائصه، وهل رأيت إنساناً قد أبدع في

جانِب من جوانب الحياة وهو مصادر الحرية؟ وهل وجدت شعباً من الشعوب قد نهض وأوجد حضارة وتنمية لبلده في ظل الكبت والقيود الشديدة على حياته؟ أبداً لم يحصل ذلك! إن الله لما خلق الإنسان خليفة على هذه الأرض منحه كامل الحرية وقد يعرف الإنسان بأنه كائن مكلف مختار، وقد أرسل له الرسل وأنزل له الكتب وميز له طريق الخير من طريق الشر قال تعالى: (إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا) (35)، وقال تعالى: (وَهَدَيْنَاهُ النَّجْدَيْنِ) (36)، إلا أن الله قد أراد أن تكون الهداية والاستقامة من كسب الإنسان ودافعيته، وكذلك الضلالة والانحراف من كسب الإنسان وفعله ومهمة الأنبياء والرسل وأتباعهم من العلماء والدعاة والمربين الإرشاد والدلالة قال تعالى مخاطباً نبيه محمداً صلوات الله وسلامه عليه: (فَذَكِّرْ إِنَّمَا أَنْتَ مُذَكِّرٌ (21) لَسْتَ عَلَيْهِمْ بِمُصَيِّرٍ (22)) (37)، فالهدى والضلال نابع من مشيئة الإنسان وهو حر في ذلك بعد أن يتبين له الطريق الصحيح من خلال الدعوة والبلاغ قال تعالى: (وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفُرْ إِنَّا أَعْتَدْنَا لِلظَّالِمِينَ نَارًا أَحَاطَ بِهِمْ سُرَادِقُهَا وَإِنْ يَسْتَعِيثُوا يُغَاثُوا بِمَاءٍ كَالْمُهْلِ يَشْوِي الْوُجُوهَ بِئْسَ الشَّرَابُ وَسَاءَتْ مُرْتَفَقًا) (38). إن مضمون الحرية تمتع الإنسان بكامل طاقته الروحية والعقلية والبدنية، أما مدلولها فإنها على قسمين: أحدهما: حرية الإنسان أمام الله لأن مصدر الحرية هو الله ولأنها تتصل بقدر الله وترتبط به ارتباطاً وثيقاً فالله هو الخالق الرازق القابض الباسط، ولا يعني إيمان العبد بالقدر أن يكون مسلوب الحرية والاختيار، فقد جاء في الحديث الذي رواه الإمام علي كرم الله وجهه عن النبي ﷺ قال: (كان رسول الله ﷺ ذات يوم جالساً وفي يده عود ينكت به، فرفع رأسه وقال: ما منكم من نفس إلا وقد علم منزلها من الجنة والنار، قالوا: يا رسول الله فلم العمل؟ أفلا نتكل؟ قال: لا. اعملوا فكل ميسر لما خلق له. ثم قرأ: (وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ) [التوبة: 105] رواه مسلم. ثانيهما: حرية الإنسان أمام المجتمع وقد أودع الله في نفس الإنسان الإباء والتطلع للحرية وبغض كل أنواع التسلط والاستبداد، وهناك مبدأ مقرر في الشرع هو أن المسؤولية شخصية، وأن كل إنسان يتمتع بقدر من الحرية التي يعتبر بموجبها مسئولاً عن أفعاله، واعتبر الإسلام الإنسان البالغ العاقل ذا شخصية مستقلة وأهلية كاملة يخاطب بأحكام التكليف مباشرة ويتحمل وحده نتيجة أفعاله، وإن من أعظم الذنوب جرماً عند الله استعباد الإنسان لأخيه الإنسان بغير حق، قال رسول الله ﷺ: قال تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً وأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره). رواه البخاري. إن الإسلام قد أرسى علاقته مع الآخرين على مبدأ حرية التدين وقد بين ذلك القرآن أكمل البيان وطبقه الرسول والصحابة رضوان الله عليهم ومن بعدهم أحسن التطبيق قال تعالى: (لا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ فَمَنْ يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِنْ بِاللَّهِ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَى لَا انْفِصَامَ لَهَا وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ) (39)، فأى دين أو عقيدة يقوم على الإكراه فهو باطل ويعتبر نفاقاً وتسترأ بدين لا يقنتع به، فما يلبث أن يرتد عنه، والإسلام إنما يريد عقيدة تقوم على التفكير الحر

والنظر الصحيح المبني على الاقتناع<sup>(40)</sup>. يقول الشيخ محمد الغزالي رحمه الله: (الإسلام لم يفرض على النصراني أن يترك نصرانيته أو على اليهودي أن يترك يهوديته بل طالب كليهما ما دام يؤثر دينه القديم أن يدع الإسلام وشأنه يعتنقه من يعتنق دون تهجم، وأن الحرية التي كفلها الإسلام لأهل الأرض لم يعرف لها نظير في القارات الخمس ولم يحدث أن انفرد دين بالسلطة ومنح مخالفه في الاعتقاد كل أسباب البقاء والازدهار مثل ما صنع الإسلام). وإذا كان الإسلام حيث يسود يمنح الآخرين حرية العقل والضمير فإن الآخرين إذا سادوا سلبوا أتباع الإسلام حقوقهم وأذاقوهم عذاب الهون<sup>(41)</sup>، ومن الحريات: الحرية السياسية وتعني في عصرنا حق الإنسان في ولاية الوظائف الإدارية بحسب مؤهلاته وكفاءته وكبرت الوظيفة أو صغرت، وكذلك حق الإنسان في إبداء رأيه في الشؤون العامة، والولاية في الإسلام ليست حكراً على سلالة أو أسرة فعندما توفي النبي ﷺ اجتمع الصحابة في سقيفة بني ساعدة وتشاوروا في اختيار خليفة للرسول ﷺ بحرية تامة وانتهوا إلى مبايعة أبي بكر رضي الله عنه، وقد خطب الناس قائلاً: أيها الناس لقد وليت عليكم ولست بخيركم فإن أحسنت فأعينوني وإن أسأت فقوموني الصدق أمانة والكذب خيانة والضعيف منكم قوي عندي حتى آخذ الحق له والقوي فيكم ضعيف حتى آخذ الحق منه... الخ<sup>(42)</sup>، ومن حق أي فرد في المجتمع أن يبدي رأيه وينصح في الشأن العام قال تعالى: (وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)<sup>(43)</sup>، وقال رسول الله ﷺ (الدين النصيحة، قلنا لمن يا رسول الله قال: لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم) متفق عليه.

ومن الحريات حرية الفكر فوظيفة العقل أن يفكر، والتفكر في صنع الله وإبداعه من أجل العبادات وأحب الطاعات إلى رب الأرض والسماوات قال تعالى: (إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَالْفُلْكِ الَّتِي تَجْرِي فِي الْبَحْرِ بِمَا يَنْفَعُ النَّاسَ وَمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنَ السَّمَاءِ مِنْ مَاءٍ فَأَحْيَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا وَبَثَّ فِيهَا مِنْ كُلِّ دَابَّةٍ وَتَصْرِيفِ الرِّيَّاحِ وَالسَّحَابِ الْمُسَخَّرِ بَيْنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ)<sup>(44)</sup>. لقد أحترم الإسلام حرية الفكر لكل إنسان ما دامت محكومة بحسن النية وشرف الوجهة، ومنح كل فرد حق الإبانة عن رأيه بما لا يخالف قواعد الشرع، فإن شطح برأيه بين له خطؤه.. فإن أصر متأولاً ترك ما لم يحدث في المجتمع شغباً أو تشكيكاً، أو يخرج عما هو معلوم من الدين بالضرورة مما لا يحتمل تأويلاً.. وهكذا كانت معاملة الإمام علي رضي الله عنه للخوارج في بداية ظهور فتنهم أرسل لهم عبدالله بن عباس رضي الله عنه ليحاوهم ورجع منهم الكثير، ثم قال لبقيتهم: كونوا حيث شئتم وبيننا وبينكم ألا تسفكوا دماً حراماً ولا تقطعوا سبيلاً، ولا تظلموا أحداً فإن فعلتم نبذت إليكم الحرب، فلما قتلوا عبدالله بن خباب وامرأته وهي حامل قاتلهم الإمام علي كرم الله وجهه ومعه الصحابة رضوان الله عليهم<sup>(45)</sup>. ومن الحريات، الحرية المدنية التي يقصد منها كل التصرفات النابعة من شعور الإنسان بذاته واعتراف المجتمع بشخصه وأهليته في التصرف وفق ما يريد، وعلى أساس هذه الحرية

يستطيع الإنسان أن يقيم حيث يشاء ويسافر متى شاء، ويجتمع مع من يريد الاجتماع بهم ويمتهن المهنة التي يرغب وله أن يباشر العقود والتصرفات التي يريد إبراماً وفسخاً من البيع والإجارة والشراكة والوكالة والكفالة وفق القانون والنظام السائد في المجتمع على قاعدة: (لا ضرر ولا ضرار) وهذه الحرية تعتبر أساساً لأنواع شتى من الحريات<sup>(46)</sup>، وسيأتي التفصيل لها في الفصل التالي:

## الفصل الثاني

### الحقوق الأساسية للإنسان في الإسلام

ونعني بالحقوق الأساسية الضروريات التي يترتب عليها استتباب الحياة واستقرارها وبدونها تهدر حياة الإنسان، وتمتهن كرامته وتستباح حقوقه وتصبح الحياة بدونها ضرباً من العذاب والمعاناة التي لا تطاق وقد جاءت الشرائع السماوية كلها وختمت بشريعة الإسلام التي لا يقبل الله من أي إنسان صرفاً ولا عدلاً إلا بالدخول فيها والإيمان بها والإذعان لأحكامها قال تعالى: (وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ)<sup>(47)</sup>، لتؤكد على ضمانات حقوق الإنسان المتمثلة في الكليات الخمس وحفظها وصيانتها من أي اعتداء ورتب لحفظها الجزاءات الرادعة والحدود المنيعة التي لا يجوز اقتحامها أو الاعتداء عليها وهي (الدين، العقل، النفس، العرض "النسل"، المال) وقد أجمع الفقهاء أن مقاصد الشريعة الإسلامية وأهدافها السامية هي حماية هذه الكليات، فإذا حميت وضمنت فقد تحققت للإنسان حقوقه وكرامته، خطب النبي ﷺ في حجة الوداع فكان مما أكد عليه ووصى به أمته ألا يفرطوا في واحد من تلك المقاصد وأن كل كلية منها حمى محرّم لا يجوز المساس بها أو إهدارها فقال: (أيها الناس إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام حتى تلقوا ريكماً كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا، ألا هل بلغت اللهم فاشهد كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه)<sup>(48)</sup>. وستتناول ذلك في عدة مطالب:

### المطلب الأول

#### حق الحياة

حق الحياة هو أساس الحقوق وأولها ومنه تنبثق كل الحقوق، وهو حق منحه الله للإنسان فواهب الحياة ومعطيها وأخذها هو الله الخالق البارئ سبحانه ولهذا شرع الله كثيراً من الأحكام التي تصون هذا الحق وتحافظ عليه وترعاه من بداية تكون الإنسان في رحم الأم إلى أن يوارى في الثرى، واعتبر الشرع الحنيف حق الحياة إحدى الضروريات الخمس ورتب على الاعتداء على حياة الإنسان أشد العقوبات في الدنيا القصاص، والدية، والكفارة، وفي الآخرة النار ويؤس القرار، قال تعالى: (وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا)<sup>(49)</sup>، وقال تعالى: (مَنْ أَجَلُ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ

جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِنْهُمْ بَعَدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ<sup>(50)</sup>. ولا يحل دم الإنسان إلا بحق لأنه معصوم بعصمة الإسلام سواء كان مسلماً أو ذمياً أو معاهداً قال رسول الله ﷺ: (لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة)<sup>(51)</sup>. وقال رسول الله ﷺ في سياق خطبته في حجة الوداع: (أيها الناس إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا) رواه البخاري. والمسلم وغير المسلم من المعاهدين والذميين سواء من حيث حرمة الدم واستحقاق الحياة، وقد عد الاعتداء على غير المسلم من المعاهدين والذميين والمستأمنين في نكايته وفحشه ولزوم العقاب في الدنيا والآخرة كالاعتداء على المسلم، قال رسول الله ﷺ: (من قتل معاهداً لم يرح رائحة الجنة) رواه البخاري، وقال ﷺ: (من قتل قتيلاً من أهل الذمة حرم الله عليه الجنة) رواه النسائي، كما حرم الإسلام كل فعل أو قول ينتقص من حق الإنسان في الحياة سواء كان ذلك عن طريق التخويف أو الإهانة أو الضرب أو الحبس بغير حق، أو الطعن في العرض أو السخرية أو التجسس أو الغيبة أو النميمة لأن الحياة هبة الخالق سبحانه، ولذلك فقد أحاطها بسياج متين من الضمانات لحمايتها من أي عدوان أو أذى مادي أو معنوي قال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ عَسَى أَنْ يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِنْ نِسَاءٍ عَسَى أَنْ يَكُنَّ خَيْرًا مِنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ بِئْسَ الْأَسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَانِ وَمَنْ لَمْ يَتُبْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (11) يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَحَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ (12))<sup>(52)</sup>. وقال رسول الله ﷺ: (يا معشر من آمن بلسانه ولم يدخل الإيمان قلبه، لا تغتابوا المسلمين ولا تتبعوا عوراتهم فإنه من تتبع عورة أخيه المسلم تتبع الله عورته ومن تتبع الله عورته يفضحه ولو في جوف بيته)<sup>(53)</sup>. ولضمان حق الحياة حرم الإسلام إجهاض الجنين، وحرم الانتحار لأن الحياة ليست ملكاً لصاحبها بل هي ملك لله الذي وهبها، قال رسول الله ﷺ: (من قتل نفسه بشيء من الدنيا عذب به يوم القيامة) كما حرم الإذن بالقتل والمبارزة إلا في الجهاد في سبيل الله لا من أجل الدنيا كما يحصل في حلقات الملاكمة والمصارعة، والمغامرات التي يغلب فيها هلاك الإنسان قال رسول الله ﷺ: (إذا التقى المسلمان بسيفهما فالقاتل والمقتول في النار، قالوا: يا رسول الله ما بال مقتول؟ قال: إنه كان حريصاً على قتل صاحبه) رواه البخاري ومسلم وغيرهما من أصحاب السنن.

## المطلب الثاني

### حق التدين

حق التدين أو حرية الاعتقاد من أهم حقوق الإنسان بعد حق الحياة إن لم يسبقه ويفوق عليه وهو إحدى الضروريات الخمس وأهمها. وقد نص القرآن العظيم على حرية الاعتقاد والتدين، ولكنه حذر من الظلال والفساد وأرشد إلى التوحيد ونبذ الشرك قال تعالى: (لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي فمن يكفر بالطاغوت

وَيُؤْمِنُ بِاللَّهِ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَىٰ لَا انْفِصَامَ لَهَا وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ<sup>(54)</sup> فالعقيدة الصحيحة والإيمان الخالص يأتي نتيجة قناعة صحيحة وتأمل عميق قائمين على البرهان والدليل، أما العقيدة الباطلة فإنها تأتي نتاج أوهام وأباطيل لدليل يسندها ولا برهان يؤيدها. والإكراه على عقيدة ما صحيحة أو باطلة قد يجعل المكره ينصاع ظاهراً ولكنه غير مقتنع ولا يؤمن على ما أكره عليه، فالإكراه يولد النفاق والغش ولهذا نهى الإسلام عن إكراه أحد على اعتناقه وترك الأمر للقناعة والاختيار قال تعالى: (وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَأَمَنَّ مَنْ فِي الْأَرْضِ كُلَّهُمْ جَمِيعًا أَفَأَنْتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّىٰ يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ)<sup>(55)</sup> ومهمة الدعاة والمرشدين أن يبينوا للناس الحق ويعرضوه ببراهينه الدامغة وأدلته الصادقة و يقيموا الحجة على الناس فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر والله جل جلاله هو الذي سيجازي كل إنسان على أعماله قال تعالى: (وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفُرْ إِنَّا أَعْتَدْنَا لِلظَّالِمِينَ نَارًا أَحَاطَ بِهِمْ سُرَادِقُهَا وَإِنْ يَسْتَعِثُّوا يَعَاثُوا بِمَاءٍ كَالْمُهْلِ يَشْوِي الْوُجُوهَ بِئْسَ الشَّرَابُ وَسَاءَتْ مُرْتَفَقًا)<sup>(56)</sup> ومهمة المجاهدين في سبيل الله أن يزيحوا أئمة الكفر الذين يصدون عن سبيل الله ويحولون بين الناس وبين الإسلام وسماع أدلته وبراهينه ثم هم الذين يقررون الدخول فيه أو الإعراض عنه، إن الإسلام قد ضمن حرية الاعتقاد ومنع الإكراه في الدين، وقرر التسامح مع سائر الأديان ولم يذكر في التاريخ حادثة إكراه واحدة على إنسان ليعتق الإسلام بل إن الإسلام قد هيأ المناخ لحرية العقيدة، واحترام بيوت العبادة لسائر الأديان وترك و أتاح لأتباع كل ملة حرية ممارسة شعائرهم وطقوسهم الدينية وحرم على المسلمين التعرض لهم أو لمعابدهم في السلم وفي الحرب، والوثائق التاريخية الكثيرة دليل على ذلك، فقد تضمنت وصية الخلفاء لقادة الجيوش بذلك ومنها الوثيقة العمرية مع أهل بيت المقدس والدليل بقاء كنائس النصارى وبيع اليهود ومعابد الهندوس والمجوس وغيرهم في البلاد التي فتحها المسلمون وحكموها قروناً من الزمن بل وحموها وحافظوا عليها وقد عامل المسلمون غير المسلمين طوال القرون معاملة حسنة فيها حسن الجوار وإقامة العدل والإكرام وبذل العون، امتثالاً لأمر الله وهدى نبيه صلوات الله وسلامه عليه وتقديماً للقدوة الحسنة التي تحبب غير المسلمين في الإسلام وتدفعهم إلى فهم عقيدته وأخلاقه ومعاملاته قال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ إِلَّا تَعَدَّلُوا أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ)<sup>(57)</sup> وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من ظلم معاهداً أو انتقصه حقاً أو كلفه فوق طاقته أو أخذ منه شيئاً بغير طيب نفس منه فأنا حجيجه يوم القيامة) رواه أبو داود والبيهقي، كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يسأل القادمين من الأقاليم عن حال أهل الذمة كما يسأل عن المسلمين وكان علي كرم الله وجهه يقول: "إنما بذلوا الجزية لتكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا " وعلى هذا النهج سار جميع الخلفاء والولاة<sup>(58)</sup> فأين ذلك التسامح والتعايش والاحترام الذي ناله اليهود والنصارى وغيرهم في ظل حكم المسلمين وفي المجتمعات الإسلامية، كما شهد بذلك المؤرخون المنصفون من النصارى وغيرهم من الظلم والجور والإكراه على تبديل الدين الذي مارسه الأسبان

على المسلمين واليهود في الأندلس وأقاموا محاكم التفتيش حتى على مخالفيهم في النصرانية بصورة تقشعر لها الأبدان. ولا نذهب بعيداً فهام اليهود في فلسطين يمارسون أبشع أنواع الاضطهاد والتنكيل بالمسلمين والنصارى من الطرد والسجن والتعذيب والمصادرة للممتلكات...، والبوذيين في بورما مع المسلمين الرهونقا مارسوا ضدهم التمييز العنصري والقتل والطردهم من بلدتهم وأحرقوا بيوتهم ومناجرهم ومزارعهم بصورة بشعة أمام أنظار العالم كله ولا حول ولا قوة إلا بالله.

### المطلب الثالث

#### حق بناء الأسرة

الأسرة هي اللبنة الأولى في بناء المجتمع الإنساني وهي المحضن الطبيعي التي يولد فيها الإنسان وينشأ ويتربص وفي وسط الأسرة ينطبع الإنسان بخصال الخير والفضيلة أو بخصال الشر والرذيلة، فكل مولود يولد على الفطرة ثم إن التأثير الفاعل والمؤثر يتلقاه الإنسان في محيطه الأسري الذي ينشأ فيه فيما أن ينشأ في جو نظيف من الإيمان والأخلاق والقيم فتنتبج في ذاكرته ونفسيته فينشأ سوياً معافى من الانحراف وإما أن ينشأ في جو ملوث بالعقائد الباطلة والأخلاق المنحرفة فتؤثر في نفسيته وسلوكه فينشأ منحرفاً ملوثاً بالخطايا والآثام قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه " (59) وتعريف الأسرة في الإسلام أوسع وأشمل من تعريفها في القوانين والمواثيق البشرية، فالأسرة في الإسلام تشمل الزوجين والأولاد وفروعهم كما تشمل الأصول من الآباء والأمهات ويدخل في ذلك الأجداد والجدات وتشمل فروع الأبوين من الإخوة والأخوات وأولادهم وفروع الأجداد والجدات وهم الأعمام والعمات والأخوال والخالات. وأساس بناء الأسرة وتشديد صرحها الزوجان اللذان يرتبطان برباط الزوجية الصحيح الشرعي المستكمل لأركانه وشروطه التي قررها الشرع الحنيف، والزواج سنة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في سياق البيان للنفر الذين عزموا على التشديد على أنفسهم والتفرغ للعبادة: "أما والله إنني لأخشاكم لله ولكني أصوم وأفطر وأصلي وأرقد وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني " (60) بل قد يكون واجباً في حق بعض الناس وتجري عليه الأحكام الخمسة بحسب الظروف والأحوال التي عليها الإنسان. وقد قرر القرآن الكريم الحقوق لكل واحد من الزوجين على الآخر وكذلك الواجبات قال تعالى: " ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة " (61) والدرجة المشار إليها في الآية الكريمة هي القوامة والإشراف وإدارة شؤون الأسرة وكلا الزوجين مسؤول في رعاية الأولاد وتربيتهم بديناً ودينياً وخلقياً وفق عقيدة وأحكام وأخلاق الإسلام الحنيف قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته فالرجل في بيته راع ومسؤول عن رعيته والمرأة في بيت زوجها راعية ومسؤولة عن رعيته... الحديث " (62)

وبين الإسلام العلاقة والجو الذي يسود الرابطة الزوجية ومحيط الأسرة وهو التراحم والتفاهم والمودة، واحترام كل مشاعر الآخر قال تعالى: (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ

لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْتَفِرُونَ<sup>(63)</sup>. والنفقة والسكنى حق للزوجة على الزوج بحسب قدرته وإمكاناته من غير إسراف ولا تقتير قال تعالى: (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلًا فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَمْرُهُمْ بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَمَسْرُوعٌ لَهُ الْآخَرِي (6) لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا (7))<sup>(64)</sup>. وقد حث الإسلام كلاً من الزوجين على القيام بالوظائف التي عليه وأداء الحقوق الواجبة عليه تجاه الآخر وعليهما معاً تجاه الأسرة، الزوج مأمور بالعمل والكسب وتوفير متطلبات الأسرة والإنفاق عليها، والزوجة مأمورة برعاية الأولاد وحفظ زوجها في نفسها وماله. وقد أحاط الإسلام الأسرة بسياج منيع من الفضيلة والحشمة والآداب والقيم والأخلاق وشرع أحكاماً رادعة زاجرة لمن يحاول انتهاك حرمة الأسرة أو خلخلة بنيانها ومن تلك الأحكام عدم جواز دخول البيوت إلا بإذن أهلها ومن أبوابها وعدم جواز النظر إلى داخلها وهتك أسرارها وأهدر العين التي تتطلع من ثقب إلى داخل البيت لو فقئت، وفرض الله حد القذف ثمانين جلدة لصيانة للأعراض من التدنيس والتطاول، وصيانة الأعراض وحفظها إحدى الكليات والمقاصد الشرعية، ونهى المرأة أن تطلب طلاق أختها لتكفى ما في إنائها، كما نهى الرجل أن يخيب بامرأة مزوجة على زوجها حفاظاً على كيان الأسرة من الانهيار.

## المطلب الرابع

### حق التملك

حق التملك يعني الاعتراف بحق الملكية الفردية للإنسان وتمكين المالك من سلطة التصرف بالشئ والاستفادة منه واستقلاله وذلك في الأعيان والمنافع والحقوق المادية والأدبية. وأصل التملك يقع على المال الذي يعتبر عصب الحياة وإحدى دعائمها الأساسية وهو إحدى الضروريات الخمس في الإسلام التي عني بها وأحاطها بأحكام وقواعد ثابتة بغرض حفظ المال من حيث الكسب والإنفاق والحقوق المتعلقة به ومنع أي اعتداء يطلاله من الغير ورتب على الاعتداء على المال عن طريق السرقة أو السطو المسلح حد السرقة والحرابة، وحرم الربا والغش والرشوة والسرقة وغيرها مما يندرج تحت مضمون أكل أموال الناس بالباطل قال تعالى: (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ)<sup>(65)</sup> وقال سبحانه: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا)<sup>(66)</sup> وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه " <sup>(67)</sup> وقال أيضاً في خطبته في حجة الوداع "إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم إلى أن تلقوا ربكم " <sup>(68)</sup> وقد نظم الشرع الحنيف طرق الكسب المشروع للمال كما بين طرق إنفاقه وكما أوجب أن يكون الكسب حلالاً فقد أوجب أن يكون الإنفاق في نطاق ما أباحه الشرع وما أوجبه

وما رغب فيه من غير إسراف ولا تقتير. قال الله تعالى: (وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا)<sup>(69)</sup> وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن ثلاث: عن عمره في ما أفناه، وعن علمه ماذا عمل به، وعن ماله من أين اكتسبه وفيم أنفقه" وقد بين الإسلام نوعية الأموال المباحة التي يتمولها المسلم ونوعية الأموال المحرمة في ذاتها التي لا يجوز للمسلم أن يتمولها كالخمر والخنزير والسموم والمستخبثات وكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير كما هو مبين تفصيلاً في كتب الفقه. وقد بعث الله نبيه محمداً صلى الله عليه وسلم ليحل للعباد الطيبات ويحرم عليهم الخبائث قال تعالى: "ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث" <sup>(70)</sup> والملكية التامة محترمة لا يجوز إهدارها أو مصادرتها من مالها إلا بحق إذا أرادت الدولة انتزاع ملكية الأفراد للمصلحة العامة فلا بد أن تعوضهم تعويضاً عادلاً. وقد كفلت الشريعة لصاحب الملك أن يتصرف فيه كيف شاء طبقاً لأحكام الشرع وأن يجري عليه العقود المشروعة فحرية التعاقد ملازمة لحرية التملك ومكملة لها والرضى هو أساس العقود لقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا)<sup>(71)</sup> ويدخل في حقوق الملكية الحقوق الأدبية مثل براءة الاختراع وحقوق النتائج العلمي والفني والتقني وحقوق المؤلفين، وحقوق الترجمة والنشر وغيرها ولكل إنسان الحق في الانتفاع بثمرة نتاجه العلمي أو الأدبي أو الفني وله حق حماية مصالحه عن طريق القضاء.<sup>(72)</sup>

## الفصل الثالث

### حقوق بعض الفئات في الإسلام لخصوصيتهم

#### المطلب الأول

#### حقوق الأبوين

قال رب العالمين: (وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبُلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا آفٌ وَلَا تُنْهَرُهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا)<sup>(73)</sup>. وفي الحديث الذي رواه مسلم عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: سألت النبي صلى الله عليه وسلم، أي عمل أحب إلى الله ورسوله؟ قال: "الصلاة في وقتها، قلت: ثم أي؟ قال: بر الوالدين، قلت: ثم أي؟ قال: الجهاد في سبيل الله " فقد قدم الرسول صلى الله عليه وسلم بر الوالدين على فريضة الجهاد في سبيل الله. وقرر الإسلام أن بر الوالدين سبب في طول العمر والسعة في الرزق قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من سره أن يمد في عمره ويزاد في رزقه فليبر والديه وليصل رحمه"<sup>(74)</sup> وحق الأم في البر مقدم على الأب لأنها التي حملته كرهاً ووضعته كرهاً وأرضعته وغذته من لبنها حولين كاملين، جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله من أحق الناس بصحابتي؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال: أمك قال: ثم من؟ قال: ثم أبوك"<sup>(75)</sup> وبر الوالدين واجب في الإسلام ولو كانا كافرين فلهما حق البر والإحسان

والطاعة في غير معصية الله إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق قال تعالى: (وَإِنْ جَاهِدَاكَ عَلَىٰ أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا وَاتَّبِعْ سَبِيلَ مَنْ أَنَابَ إِلَيَّ ثُمَّ إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ) (76) قالت أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها: "قدمت عليّ أمي وهي مشركة فسألت النبي صلى الله عليه وسلم أفأصل أمي؟ قال: نعم صلي أمك" (77) وبر الوالدين لا يقتصر على برهما في حياتهما بل يمتد إلى ما بعد وفاتهما بالدعاء لهما وصلّة الرحم التي لا توصل إلا بهما سأل رجل النبي صلى الله عليه وسلم هل بقي من بر أبوي شيء أبرهما به بعد وفاتهما؟ قال: نعم الصلاة عليهما والاستغفار لهما وإنفاذ عهدهما من بعدهما وصلّة الرحم التي لا توصل إلا بهما وإكرام صديقهما" (78) وكما أوجب الإسلام البر بالوالدين فقد حرم أشد التحريم عقوقهما وجعله من أكبر الكبائر لأن العقوق إنكار للمعروف الذي أسداه الأبوان لولدهما ومعصية لله وعار وشنار يلحق العاق في دينه ودنياه وأخرته قال الرسول صلى الله عليه وسلم: "الأُنْبُكُم بِأكْبَرِ الكِبَائِرِ.. ثلاثاً.. قلنا: بلى يا رسول الله قال: الإِشْرَاقُ باللهِ وعقوق الوالدين وكان متكئاً فجلس فقال: ألا وقول الزور فما زال يكررها حتى قلنا: يا ليته سكت" (79) وقال عليه الصلاة والسلام: "كل الذنوب يؤخر الله فيها ما شاء إلى يوم القيامة إلا عقوق الوالدين فإن الله يجعله لصاحبه في الحياة قبل الممات" (80) وهناك قصص فريدة في بر الوالدين وقد قيل لعلي بن الحسين إنك من أبر الناس ولا تأكل مع أمك في صحفة واحدة فقال رضي الله عنه: "أخاف أن تسبق يدي يدها إلى ماتسبق إليه عينها فأكون قد عققتها" (81) تلك هي حقوق الأبوين على أولادهما في الإسلام ويعاملان بالتوقير والعطف والرحمة فكيف تجري معاملتهما في الغرب وفي سائر الدول التي يطلق عليها بالدول المتحضرة إنهما يودعان دور الرعاية الاجتماعية في ملاجئ أعدت خصيصاً لذلك ثم لا يذكرهما أولادهما إلا فيما ندر يرمي لهما باقعة من الزهور رأس السنة الميلادية إذا جادت عاطفته بذلك وربما لا يلتفت الأولاد إليهما إلا حين وفاتهما، والسبب أن الأسرة في الغرب قد تفككت وعاطفة البنوة والأبوة قد تخشبت ولن يصلح الإنسان إلا الدين الإسلامي الحنيف ولن يجد الإنسان حقوقه تامة إلا في هدي الإسلام وشرعه.

## المطلب الثاني حقوق المرأة

الإسلام كرم المرأة ومنحها الكرامة والحقوق، وساوى بينها وبين الرجل في الحقوق والواجبات ولا يوجد لأي من الرجل أو المرأة أي مزية في ميزان الحق إلا بالتقوى والعمل الصالح فمن كان أتقى لله وأحسن عملاً فهو الأقرب من الله والأوفر عطاءً وجزاءً عنده قال تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ) (82) وقال تعالى: (مَنْ عَمِلْ صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أَنْثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهٗ حَيَاةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُمْ بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ) (83) وقد جاء في القرآن الكريم حديث واسع عن تكريم المرأة وبيان الأحكام المتصلة بها والثواب الدنيوي والأخروي على أعمالها والواجبات التي عليها

والمحظورات التي تجتنبها وتبتعد عنها وأكد الرسول العظيم عليه أفضل الصلاة والتسليم على المساواة بين الرجال والنساء فقال: "إنما النساء شقائق الرجال" (84) فالمرأة كالرجل في تحمل المسؤولية والأمانة التي نأت السموات والأرض والجبال من حملها وحملها الإنسان جنس الإنسان ذكراً أو أنثى ومن ذلك العقيدة، والعبادات، والأخلاق، والسلوك، والمعاملات بمختلف أنواع عقودها، والعلاقات بمختلف أنواعها، والتقييد بالمباحات واجتناب المحرمات فكما أن الرجل مكلف بأحكام التكليف الخمسة فكذلك المرأة مكلفة بأحكام التكليف الخمسة التي هي الوجوب والندب والتحريم والكرهة والإباحة وهناك بعض الاستثناءات التي استثناها الشارع الحكيم وهي مرتبطة بوظيفة كل من الرجل والمرأة وطبيعة كل منهما، والمتأمل في السيرة النبوية العطرة من بداية نبوة الرسول محمد صلى الله عليه وسلم إلى حين وفاته يجد أن المرأة كانت حاضرة وشاهدة كل مواقف الدعوة ومراحلها ومعاناتها وجهادها وسلمها وجميع فعاليتها، فأول من استقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجته خديجة أم المؤمنين حينما جاءه الوحي ونزل عليه جبريل وهو في غار حراء وضمه ثلاث مرات حتى يبلغ منه الجهد ويقول له: اقرأ فإرد: ما أنا بقارئ، ورجع إلى بيته مذعوراً ترجف بوادره وهو يقول: زملوني زملوني فقالت له: والله لا يخزيك الله أبداً إنك تصل الرحم وتحمل الكل وتقري الضيف وأخذته إلى ابن عمها ورقة بن نوفل وكانت أول المبادرين إلى الإسلام، وكانت سمية بنت خياط أم عمار بن ياسر أول شهيدة في الإسلام. وكانت المرأة حاضرة في هجرة الأمن إلى الحبشة، وفي هجرة التمكين إلى المدينة المنورة وحاضرة في بيعة العقبة إلى جانب إخوانها الرجال من الأنصار، وكانت المرأة قد شهدت كل الغزوات إلى جانب الرسول صلى الله عليه وسلم. وكانت النساء عبر التاريخ منهن المحدثات ومنهن الفقيهات ومنهن الشاعرات والأديبات ومنهن المربيات والمجاهدات، إن المرأة لم تتخلف عن موكب الحق فهل يصح أن ينسب إلى المرأة إنها مظلومة أو إن الإسلام هضمها حقوقها وإنما يقول ذلك الحثالات من النساء والرجال الذين جهلوا الإسلام وتأثروا بالثقافة الوافدة الدخيلة على ثقافتنا ومجتمعنا.

لقد عرفت المرأة حقوقها ومارستها عملاً وواقعاً قبل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وقبل الاتفاقيات الدولية وميلاد المنظمات الحقوقية بألف وأربعمائة سنة. ويكفي أن نشير إلى حقوق المرأة السياسية بتلاوة قول الله سبحانه وتعالى: (وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ) (85)

وقصة المرأة مع عمر رضي الله عنه وهو الخليفة المهاب عندما أراد تحديد المهور تصدت له وقالت أعطينا الله الكثير وتعطينا القليل وقرأت عليه قوله تعالى: (وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَنَّا نَحْنُ بِهِتَانَا وَإِنَّمَا مَبِينَا) (86) فكان جواب عمر وكان وقافاً عند كتاب الله: أخطأ عمر وأصاب امرأة إن المرأة في الإسلام تمتلك أهلية مدنية كاملة فهي ترث وتورث وتبرم كافة العقود بنفسها أو عن طريق وكيلها، وتحمل الالتزامات التي عليها للمجتمع

وليس لأحد أن يتدخل في شئونها أو يتصرف في أملاكها بغير إذنها لزوج ولا أب ولا أخ ولا ابن. قال تعالى: (وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَا لِلنِّسَاءِ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَا لِلرِّجَالِ مِمَّا فَضَّلَ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا) (87) تلك هي المرأة في الإسلام وتلك مكانتها التي لا تسامها مكانة في أي دين أو مذهب أو ملة وما دخل الدخلاء على مجتمعنا الإسلامي إلا من خلال الخلط بين ماهو دين مصدره الكتاب والسنة وماهو تقاليد وعادات دخيلة على الدين والأمة، والإسلام منها براء.

هذه العادات والتقاليد فرضت على المرأة قيوداً لم يفرضها الإسلام، وصادرت على المرأة حقوقاً أوجبها لها الإسلام، وتعاملت المرأة في ظل هذه العادات والتقاليد المخالفة للشرع معاملة سيئة من حرمانها من الميراث أو زواجها بمن لاترغب، أو منعها من القيام بالأعمال المباحة التي هي من صميم وظيفتها، وأحياناً غير الرجل غير المنضبطة بالشرع تدفعه إلى معاملة زوجته وقربياته بنوع من الغلظة وفرض القيود والموانع التي هي بعيدة عن الدين. ويوم أن يطبق المسلمون الإسلام كما جاء به رسول الله صلى الله عليه وسلم في الكتاب والسنة سيعيشون في سعادة واستقرار وتنتفي عنهم كل الشبه وتغلق دونهم كل الثغرات التي ينفذ منها المتجنون على الإسلام (والله غالب على أمره ولكن أكثر الناس لايعلمون).

### المطلب الثالث

#### حقوق الأقليات غير المسلمة

إذا كان العالم قد انتهى في القرن العشرين إلى المساواة بين الناس وشجب التفرقة العنصرية فهذه النتيجة التي توصل إليها بعد مرحلة طويلة من المعاناة التي تجرعتها البشرية بسبب التفرقة العنصرية التي قامت على أساس الدين أو الجنس أو اللون أو اللغة لتلتقي مع ما جاء به الدين الإسلامي الحنيف وقرره وعاش عليه المسلمون قرناً من الإخاء والتعايش والاندماج بعيداً عن أي لون من ألوان التمييز باعتبار البشرية كلها أسرة واحدة كبيرة انحدرت من أب و أم قال تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا) (88) والإسلام الحنيف اعتبر جميع الأنبياء والرسل إخوة وجعل الإيمان بهم فريضة دون ماتفریق أو تفضيل قال تعالى: (أَمِنَ الرَّسُولُ بِمَا أُنزِلَ إِلَيْهِ مِنْ رَبِّهِ وَالْمُؤْمِنُونَ كُلٌّ آمَنَ بِاللَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَكُتُبِهِ وَرُسُلِهِ لَا نَفَرَقَ بَيْنَ أَحَدٍ مِنْ رُسُلِهِ وَقَالُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا غُفْرَانَكَ رَبَّنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ) (89) وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (الأنبياء أبناء علات أبوهم واحد وأمهااتهم مختلفة) وقال:- (لاتفضلوني على موسى فإن الناس يصعقون يوم القيامة فأكون أول من يفيق فأجد موسى باطشاً بساق العرش فلا أدري أفأق قبلي أو كان ممن استثنى (الله) رواه البخاري ومسلم، وفي حديث آخر (لاتفضلوا بين الأنبياء) متفق عليه (90) وقد اعتبر الإسلام البشر جميعاً متساوين في الحقوق والواجبات وفي الكرامة الإنسانية، وأسقط جميع الفوارق والقيم الأرضية التي هي من صنع الإنسان الظلوم

الجهول، وأقام ميزاناً واحداً به يتحاكم البشر وبه يتفاضلون قال تعالى: (وَالسَّمَاءَ رَفَعَهَا وَوَضَعَ الْمِيزَانَ (7) أَلَّا تَطْغَوْا فِي الْمِيزَانِ (8) وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ (9) وَالْأَرْضَ وَضَعَهَا لِلْأَنَامِ (10))<sup>(91)</sup> وفي التطبيق العملي نجد أن بلال بن أبي رباح قد ارتقى منزلة عالية في الإسلام وأضحى مؤذن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الذي كان عبداً في الجاهلية فصار سيدياً في الإسلام حتى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال عن بلال سيدنا أبوبكر أعتق سيدنا أي بلالاً، وقد حصلت بين بلال وأبي ذرخصومة فقال له في سورة غضب: يا ابن السوداء، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسمع فقال: أعيرته بأمة إنك امرؤ فيك جاهلية، ثم قال عليه الصلاة والسلام: (طف الصاع طف الصاع ليس لابن البيضاء على ابن السوداء فضل إلا بالتقوى والعمل الصالح). وكان من صحابة النبي صلى الله عليه وسلم سلمان الفارسي وصهيب الرومي وفي التاريخ الإسلامي نماذج من الرجال العظماء الذين تبوؤوا مراكز رفيعة في العلم والقيادة والسلوك ولم يكونوا من العرب بل من أصول شتى لأن الإسلام قد جاء ليفجر الطاقات ويفتح الأبواب ويتيح الفرص لكل فارس يخوض غمار المجد ويتسنى له ذراه الرفيعة في مختلف مجالات الحياة لأنه دين عالمي لكل البشر وليس من حق أحد أن يحتكره لنفسه أو لأسرته أو قوميته قال تعالى: (تَبَارَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ عَلَى عَبْدِهِ لِيَكُونَ لِلْعَالَمِينَ نَذِيرًا)<sup>(92)</sup> وقال تعالى: (وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ)<sup>(93)</sup> وهذه الرحمة التي أهداها رب العزة والجلال ليست مقتصرة على المسلمين وحدهم ولا على العرب من دون الناس بل هي رحمة للعالمين جميعاً على اختلاف دياناتهم وأجناسهم. وفي الواقع والتاريخ نجد أن الأقليات ذات المعتقد غير الإسلامي من اليهود والنصارى والمجوس والصابئة والبوذيين وغيرهم قد عاشوا في المجتمع الإسلامي وتحت رعاية الدولة الإسلامية عشرات القرون في حرية تامة وأمن وسلام وتعايش لم يشهد له التاريخ مثيلاً وقد شهد بذلك المنصفون من المؤرخين من غير المسلمين يقول سير: ت.ارنولد في كتابه الدعوة إلى الإسلام. "ويمكننا أن نحكم بالصلوات الودية التي قامت بين المسيحيين والمسلمين من العرب بأن القوة لم تكن عاملاً حاسماً في تحويل الناس إلى الإسلام، محمد نفسه قد عقد حلفاً مع بعض القبائل المسيحية وأخذ على عاتقه حمايتهم ومنحهم الحرية في إقامة شعائرهم الدينية كما أتاح لرجال الكنيسة أن ينعموا بحقوقهم ونفوذهم القديم في أمن وطمأنينة... الخ".

ويقول الأستاذ فارس الخوري أحد العلماء المسيحيين السوريين وأستاذ الحقوق في جامعة دمشق وشغل العديد من المناصب السياسية: البون شاسع بين شريعتي موسى ومحمد عليهما السلام فالأولى تأمر بالقتل بدون إنذار ولا عهد ولا صلح ولا دعوة إلى إيمان فلا يقبل من الأعداء إلا التهود ولا يسمح لهم بالرحيل والجلاء. والشريعة الثانية تأمر بدعوتهم إلى الإسلام فإن قبلوا الدعوة عصموا دماءهم وأعراضهم وأموالهم وإن أبوا فالجزية وإن أبوا فالقتال وهذه دعوة دينية قبل كل شيء<sup>(94)</sup>. كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه ومن معه من الأجناد يقول: (ونح منازلهم -أي الجند- عن قرى أهل الصلح والذمة فلا يدخلها من

أصحابك إلا من تثق بدينه ولايرزأ من أهلها شيئاً فإن لهم حرمة وذمة ابتليتكم بالوفاء بها كما ابتلوا بالصبرعليها فما صبروا لكم فوفوا لهم). وعندما حاصر المسلمون القدس لفتحها إبان الفتح الإسلامي لبلاد الشام استجاب قسس النصارى لفتح القدس وشرطوا تسليم مفاتيحها لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه وسافر عمر من المدينة المنورة إلى مدينة القدس لتسلم مفاتيح المسجد الأقصى وأعطى أهلها عهداً سُمي بالعهد العُمريّ ومما جاء في نصوصها): هذا ما أعطى عبد الله عمر أمير المؤمنين أهل إيليا من الأمان، أعطاهم أماناً لأنفسهم وأموالهم ولكنائسهم وصلبانهم سقيمها وبريئها وسائر ملتها أنه لا تسكن كنائسهم ولا تهدم ولا ينتقص منها ولا من حيزها ولا من صليبيهم ولا من شيء من أموالهم ولا يكرهون على دينهم ولا يضار أحد منهم<sup>(95)</sup> لقد ضرب الرسول صلى الله عليه وسلم المثل الأعلى الذي يجب على البشرية أن تقتدي به في حقوق الأقليات الدينية قال: (من قتل معاهداً لم يرح رائحة الجنة)<sup>(96)</sup> وسار على سنته عليه الصلاة والسلام الصحابة الكرام ومن بعدهم في الحفاظ على ذمة الله وذمة رسوله ورعاية من له ذمة وعهد وأمان لأن خفر العهد من الذنوب العظام، ففي أي دين أو ملة تجد الإنسانية حقوقها كاملة غير منقوصة إلا في ظل حكم الإسلام، وأما عند غيره فقد روى لنا التاريخ القديم والمتوسط والحاضر قصصاً تشيب لهولها الولدان فعامله النصارى بالمسلمين وبغيرهم ممن لا يدين بدينهم في الأندلس ما يسمى بأسبانيا من القتل والتشريد والتعذيب حتى صارت محاكم التفتيش علامة مميزة لذلك العنف والجرائم ضد الإنسانية. وما عملته الشيوعية لما احتلت الجمهوريات الإسلامية في القوقاز وبلاد ما وراء النهر من القتل والتهجير والإكراه على الانسلاخ من الدين الإسلامي إلى الشيوعية الملحدة.

## الفصل الرابع

### الضمانات التي شرعها الإسلام لحفظ حقوق الإنسان

ميثاق الأمم المتحدة هو اتفاقية موقع عليها من قبل دول العالم فماذا قدم هذا الميثاق لحقوق الإنسان وهل يمتلك ضمانات ومنهجية تحول دون انتهاك حقوق الإنسان أم أن الميثاق ذاته قد احتوى على ثغرات أفضت إلى انتهاك حقوق الإنسان عندما منح حق الفيتو للدول الكبرى والتي تتمكن بموجبه من إجهاض أي قرار لنصرة المظلوم يصدره مجلس الأمن ضد إحدى الدول الكبرى أو ضد حليف من حلفاء إحداهما مما يجعل ميثاق الأمم المتحدة خالي المضمون إن لم يكرس الدكتاتورية والاستبداد لصالح الدول الخمس الدائمة العضوية في مجلس الأمن كم مرة استخدمت أمريكا حق الفيتو لإجهاض القرارات الصادرة في حقوق الشعب الفلسطيني ضد الكيان الصهيوني المحتل الذي مارس التمييز العنصري ضد شعب بكامله وارتكب أفضع الجرائم ضد الإنسانية وهجر شعباً من وطنه وأرضه واغتصب كامل حقوقه وروسيا هي الأخرى استخدمت حق الفيتو ضد قرارات مجلس الأمن بشأن الإجرام الدامي ضد الشعب السوري من قبل عصابة الأسد والأمثلة على ذلك كثيرة. وبالتالي

فإن مجلس الأمن سيقف عاجزاً عن اتخاذ أي قرار ضد إحدى الدول التي تمتلك حق الفيتو أو دولة من الدول المتحالفة مع إحداها لأنه ميثاق بلا ضمانات ونفاذه متوقف على الانتقائية والرغبات.<sup>(97)</sup> بينما شريعة الإسلام التي هي من عند الله جاءت رحمة للعالمين دون انتقاء أو تمييز، تطبق على الكبير والصغير والغني والفقير والمسلم وغير المسلم فكل من يعيش تحت كنف الدولة الإسلامية متساوون في الحقوق والواجبات معصومو الدماء والأعراض والأموال بعصمة الإسلام المسلم معصوم بعقد الإسلام وعهده والذمي والمعاهد والمستأمن معصوم بعقد الذمة والعهد والأمان. ونستطيع الجزم في ثقة مطلقة بأن حقوق الإنسان في الإسلام محفوظة مصونة قد أحاطها الشارع العظيم بالضمانات الكافية المتنوعة التي منها الضمانات الذاتية ومنها الضمانات المجتمعية ومنها الضمانات الرسمية وستتناول ذلك في المطالب التالية ونختتم باستعراض نماذج واقعية عبر تاريخ الإسلام المجيد على فاعلية الضمانات التي شرعها الإسلام لحفظ حقوق الإنسان.

## المطلب الأول

### الضمانات الذاتية لحماية حقوق الإنسان

تتلخص في ثلاث ركائز أساسية: الإيمان، والأخلاق، والأعراف المجتمعية. الركيزة الأولى: الإيمان بالله رباً وبالإسلام ديناً وبمحمد صلى الله عليه وسلم نبياً ورسولاً هو الضمانة الأساسية والفاعلة في احترام الإنسان لحقوق أخيه الإنسان لأن المؤمن إذا أذعن لشرع الله فلا تطاوعه نفسه تجاوزه وهذه الضمانة تخضع لرقابة الله وحده الذي يعلم السر وأخفى فهي ملازمة للإنسان في خلوته وجلوته وسره وعلنه فهل يوجد ضمان أفضل وأجدر من ضمان الإيمان تصان به الدماء والأعراض والأموال وسائر الحقوق إن ضمانة القانون تحكم ظاهر الإنسان وتصرفاته الممكن ضبطها بنصوص القانون وبإمكان الإنسان أن يتحين الفرص عند غفلة الرقيب أو وجود ثغرة في القانون أن يتجاوزه ويفعل فعلته وقد قال أحدهم: لولا الإيمان لخانتني زوجتي وخادمي، ووجد عبد الله بن عمر راعياً على غنم فطلب منه شاة قال: إنها ليست ملكي إنها ملك سيدي فقال له عبد الله يختبره: إذا سألك سيدك فقل: أكلها الذئب فاندشش الراعي وصرخ فأين الله. أما الأخلاق فهي الضامن الذاتي الآخر الذي به تصان الحقوق من أداء الأمانة والصدق والوفاء بالعقود والعهود والعفة والكرم ومعالي الشيم وكلها قيم فطرية محببة إلى النفوس السوية وقد امتدح الله نبيه المصطفى صلوات الله عليه فقال: (وَإِنَّكَ لَعَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ)<sup>(98)</sup> وقال عليه الصلاة والسلام: "إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق"<sup>(99)</sup> وقال تعالى: (الَّذِينَ يُنْفِقُونَ فِي السَّرَّاءِ وَالصَّرَّاءِ وَالْكَاطِمِينَ الْغَيْظَ وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ)<sup>(100)</sup> وقال عليه الصلاة والسلام: "أكمل المؤمنين إيماناً أحسنهم أخلاقاً وخياركم خياركم لنسائهم"<sup>(101)</sup> وكما حث الإسلام على مكارم الأخلاق فقد نهى عن سيئها وحذر ممن يتخلق بها لأن من يحمل سيئ الأخلاق هو من يفرط في الحقوق والواجبات لأنه لايرجو لله وقاراً قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أربع من كن فيه كان منافقاً

خالصاً ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها إذا أوّتمن خان وإذا حدث كذب وإذا عاهد غدر وإذا خاصم فجر" (102) ويعضد جانب الضمان لحقوق الإنسان في المجتمع المسلم في ظل الدولة الإسلامية الأعراف المجتمعية الصالحة التي هي من صميم الفطرة السوية وتتفق مع قواعد الشرع وأحكامه ولا تخالفها ومن ذلك الأحلاف التي تعقد بصدد مناصرة المظلوم والوقوف ضد أي ظلم يمارس في المجتمع قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "شهدت مع عمومتي حلفاً في دار عبد الله بن جدعان ما أحب أن لي به حمر النعم لو دعيت به في الإسلام لأجبت" (103) ومن الأعراف التي تصان بها الحقوق ما تعارفت عليه قبائل العرب من حماية الجار والرفيق وعدم التفريط فيهم مهما كلف الثمن. ومن ذلك المروءات والكرم الذي يحرص المسلم على القيام بلوازمها على الأيوثر عنه أنه فرط فيها. فقد تعارفت المجتمعات الإسلامية على كل ذلك ورعته واعتبرته أعرافاً صالحة لا تند عن أحكام الشرع ولا تعارضها. وقد عاشت أقليات دينية من اليهود والمسيحين في كنف المجتمع المسلم لم يمسوا بأذى أو تعرضت حقوقهم لأدنى انتهاك رغم ما قد يحصل من اضطرابات أمنية وغياب للدولة في بعض الأزمان وكان العرف المجتمعي والآداب الإسلامية هي الضامن في تلك الظروف لحقوق الأقليات.

## المطلب الثاني

### ضمانة القضاء العادل لحقوق الإنسان

القضاء من أهم وظائف الدولة وتطور نظامه مرتبط بمستوى الأمة الحضاري فعندما تنمو المجتمعات البشرية تنمو معها العلاقات الاجتماعية الإيجابية منها والسلبية لأن الإنسان اجتماعي بطبعه لا يعيش إلا في جماعة وكلما تطورت الجماعة تشابكت مصالح الأفراد فيها وتقاطعت بما يفضي إلى الخلاف والنزاع والصدام فكان لابد من وجود سلطة تقوم على فض الخصومات والحد من نشوب الفوضى في المجتمع يقول الجاحظ: "إن الناس يتظالمون فيما بينهم بالشره والحرص المركب في أخلاقهم فلذلك احتاجوا إلى الحكام" (104) وقد عرف الفقهاء القضاء بأنه فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص وزاد بعضهم على سبيل الإلزام (105). وقد تظاهرت نصوص الكتاب والسنة على وجوب الحكم بين الناس بالعدل قال تعالى: (إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا) (106). وقال تعالى: "لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط" (107) وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر" (108) وجاء في رسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: "أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة" يتبين من النصوص الشرعية وإجماع الأمة أن القضاء هو الحارس الأمين لحقوق الإنسان وإذا كانت المنظمات الحقوقية تعمل على رصد الخروقات والتجاوزات التي تحصل لحقوق الإنسان وتعمل على كشفها وفضح المنتهكين لها فإن القضاء بكل مكوناته هو الضامن لحقوق الإنسان لأنه الجهة التي

أنيط بها رفع الظلم عن المظلومين وتوقيع العقاب على الظالمين. وقد وضع العلماء مبادئ حاكمة لضبط سير أعمال القضاء وضبط سلوك القضاة حتى يؤدي القضاء رسالته في حماية حقوق الإنسان بكفاءة ومهنية وعدل من ذلك:-

1- مبدأ الحياد وعدم التحيز لأي طرف من أطراف الخصومة.  
2- مبدأ المساواة بين الخصوم في المجلس والنظر و الكلام وفي منح الفرص المتساوية في تقديم الدعاوى والدفع والبراهين والردود وفي ذلك يقول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب في رسالته إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه المشار إليها آنفاً "أس بين الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك حتى لايطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك"<sup>(109)</sup>

3- مبدأ المواجهة بحيث يسمع القاضي من كل أطراف الخصومة ويستوفي جميع إجراءات نظر النزاع في مواجهة الخصوم ويستجوب الخصم فيما نسب إليه من أقوال و يستطلع رأيه فيما قدمه خصمه من وقائع وأدلة حتى يكون على بينة من أمره وليطمئن القاضي إلى مايستند إليه في أسباب حكمه ومنطوقه. عن علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا تقاضى إليك الرجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر فسوف تدري كيف تقضي" قال علي كرم الله وجهه: فما زلت قاضياً بعد"<sup>(110)</sup>

4- مبدأ العلانية فقد نصت القوانين التنظيمية والإجرائية بغرض بسط رقابة المجتمع على إجراءات التقاضي لتوفير مزيد من الاطمئنان على عدالة القضاء لدى المجتمع.

5- قاعدة: على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين " في الحقوق المدنية والشخصية وهي القاعدة الذهبية في القضاء وقد أخذت من الحديث الشريف عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على المنكر"<sup>(111)</sup>.

6- قاعدة: المتهم برئ حتى تثبت إدانته ويفسر الشك لمصلحة المتهم ولا يقضى بالعقاب إلا بعد محاكمة تجري وفق أحكام القانون وتضان فيها حرية الدفاع<sup>(112)</sup> وقد جاء في الحديث الشريف "ادرؤوا الحدود بالشبهات ولأن يخطئ الإمام في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"<sup>(113)</sup>.

7- قاعدة: المسؤولية الجزائية شخصية فلا يجوز إحضار شخص للمساءلة الجزائية إلا عما ارتكبه هو من أفعال مجرمة لأن الإسلام قد اعتبر الإنسان البالغ العاقل ذا شخصية مستقلة وأهلية كاملة يخاطب بالأحكام فقال تعالى: (وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَمَا أَلَتْنَاهُمْ مِنْ عَمَلِهِمْ مِنْ شَيْءٍ كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ)<sup>(114)</sup> وقال تعالى: (قُلْ أَعْيُرَ اللَّهُ أُنْغِي رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُمْ مَرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ)<sup>(115)</sup> وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه"<sup>(116)</sup>

والخلاصة: إن الإنسان بحاجة إلى الأمن والعدل كحاجته إلى الطعام والشراب فلا تستقر الحياة ولا يهنأ العيش في ظل الفوضى والظلم وإن حصل ذلك باتت حقوق الإنسان في مهب الريح معرضة للاعتداء والانتهاك.

### الخاتمة

من خلال التجوال في فصول البحث "تطبيقات حقوق الإنسان في المجتمع المسلم" نخلص إلى النتائج التالية:-

1- أن حقوق الإنسان في الإسلام وتطبيقاتها في المجتمع المسلم تقوم على خمس ركائز أساسية: العقيدة والأخلاق والخصوصية التي حباها رب العالمين للدين الإسلامي الحنيف والأخوة وإطلاق الحريات في مسارها المنضبط وتطبيق مبدأ المساواة بين أفراد المجتمع المسلم لا فضل لأحد على أحد إلا بالتقوى "إن أكرمكم عند الله اتقاكم".

2- في الإسلام حقوق أساسية وحقوق فرعية فإذا ما قامت الحقوق الأساسية مثل حق الحياة وحق التملك وحق التدين وحق بناء الأسرة وترسخت ونالها كل فرد في المجتمع فإن الحقوق الفرعية ستأتي تالية محروسة محفوفة بأحكام الشرع الحنيف. 3- توجد في المجتمع فئات اهتم الإسلام بها لضعفها الذي قد يغري بعض النفوس المريضة أن تنتهك حقوقها أو تنتقصها مستغلة ذلك الضعف أو أن حقها عظيم وتستحق من العناية والحرص أكثر من المعتاد فلذلك اهتم الشرع بحقوقها مثل حقوق الأبوين وحقوق المرأة وحقوق الأقليات غير المسلمة في المجتمع المسلم.

4- ولما كانت الحقوق والحفاظ عليها أمر مهم لاستتباب الحياة واستقرار المجتمع وضع الإسلام الضمانات الكافية والأنظمة الكفيلة بالحفاظ على حقوق الإنسان في المجتمع بخلاف المواثيق الدولية التي تصدرها المنظمات الأممية بلا ضمانات ومن تلك الضمانات نظام القضاء في حماية الحقوق والحريات ومنع التظالم بين أفراد المجتمعات وقبل ذلك وبعده الضمانات الذاتية النابعة من ضمائر الناس وعاداتهم كالإيمان بالله والأخلاق والأعراف والعادات المجتمعية الحميدة التي لاتتعارض مع نصوص الشرع.

أرجو الله أنني قد وفقت في إعطاء الموضوع حقه والله أسأل التوفيق وقبول العمل إنه سميع قريب مجيب.

والحمد لله رب العالمين أولاً وأخراً وهو حسبنا ونعم الوكيل.

### قائمة المراجع

- 1- القرآن الكريم.
- 2- أحكام القرآن لمؤلفه أبو بكر العربي المالكي.

- 3- الجامع لأحكام القرآن المعروف بتفسير القرطبي لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي.
- 4- صحيح الإمام مسلم.
- 5- حقوق الإنسان في الإسلام للدكتور محمد الزحيلي.
- 6- حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون لمؤلفه الدكتور منير البياتي.
- 7- حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان حقوق الأمم المتحدة لمؤلفه الشيخ محمد الغزالي.
- 8- حقوق الإنسان محور مقاصد الشريعة لعدد من الباحثين د.أحمد الريسوني ، د.محمد الزحيلي ، د.محمد عثمان بشير.
- 9- إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم الجوزية.
- 10- النظرية السياسية الإسلامية في حقوق الإنسان الشرعية لمؤلفه د.محمد أحمد، د.سامي صالح الوكيل.
- 11- البداية والنهاية للحافظ بن كثير.
- 12- حقوق الإنسان في ضوء الحديث النبوي لمؤلفه يسري محمد أرشد.
- 13- جامع العلوم والحكم للحافظ بن رجب .
- 14- سيرة ابن هشام بتحقيق محيي الدين عبد الحميد.
- 15- حقوق الإنسان في الإسلام لمؤلفه الدكتور عبد اللطيف بن سعد الغامدي.
- 16- المعجم الوسيط في اللغة عن مجمع اللغة العربية.
- 17- الخصائص العامة للإسلام للدكتور يوسف القرضاوي.
- 18- سبل السلام شرح بلوغ المرام لمؤلفه محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني.
- 19- رياض الصالحين للإمام النووي.
- 20- مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية للشيخ الدكتور يوسف القرضاوي.
- 21- فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر.
- 22- جولة تاريخية في عصر الخلفاء الراشدين لمؤلفه الدكتور محمد سيد الوكيل.
- 23- حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون نصاً ومقارنة وتطبيقاً لمؤلفه المحامي محمد عنجريني.
- 24- صحيح الجامع الصغير للشيخ الألباني.
- 25- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل للشيخ محمد ناصر الدين الألباني
- 26- تفسير في ظلال القرآن لسيد قطب.
- 27- تعامل الرسول صلى الله عليه وسلم مع الأطفال للدكتورة حصة بنت محمد بن فالح الصغير.
- 28- شرح العقيدة الطحاوية لابن أبي العز الحنفي بتحقيق معالي الدكتور عبد الله عبد المحسن التركي والأستاذ شعيب الأرنؤوط.
- 29- سلسلة الأحاديث الصحيحة للشيخ الألباني.
- 30- فقه السيرة للشيخ محمد الغزالي.

- 31- حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين.
- 32- الأشباه والنظائر للسيوطي.
- 33- شرح المجلة العدلية لسليم رستم .
- 34- فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوي .
- 35- غير المسلمين في المجتمع الإسلامي للشيخ الدكتور يوسف القرضاوي.
- 36- نظام القضاء في الإسلام للشيخ محمد بن إسماعيل العمراني .
- 37- فتوح البلدان لأبي الحسن البلاذري

- (1) سورة لقمان آية رقم (20).
- (2) عن كتاب حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة ص30 وما بعدها.
- (3) سورة الأنعام آية رقم (115).
- (4) شجرة المعارف والأحوال له نقلًا عن كتاب الأمة بعنوان: (مقاصد الشريعة أساس الحقوق) رقم 87 ص71 لمجموعة من العلماء.
- (5) سورة ص آية رقم (5).
- (6) البداية والنهاية لابن كثير - ج 7 - ص 39 - 40.
- (7) راجع كتاب حقوق الإنسان في ضوء الحديث النبوي لمؤلفه يسرى محمد أرشد - ضمن سلسلة كتاب (الأمة) التي تصدرها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر - ص 27 وما بعدها بتصرف.
- (8) سورة الأنفال آية (53).
- (9) سورة الرعد آية (11).
- (10) نقلًا عن كتاب حقوق الإنسان في الإسلام للدكتور محمد الزحيلي ص263.
- (11) المعجم الوسيط ص137 الصادر من مجمع اللغة العربية.
- (12) سورة الأنعام آية 161-164.
- (13) سورة النساء آية 174.
- (14) سورة النحل آية 44.
- (15) سورة يونس آية 57.
- (16) عن كتاب الخصائص العامة للإسلام للشيخ الدكتور / يوسف القرضاوي - ص 7 وما بعدها بتصرف..
- (17) سورة البينة آية (5).
- (18) سورة الأحزاب آية (36).
- (19) رياض الصالحين - للنووي - ص 80.
- (20) سورة الفرقان آية رقم (1).
- (21) سورة الشورى - الآية رقم (38).
- (22) سورة آل عمران - الآية رقم (159).
- (23) سورة النساء - الآية رقم (58).
- (24) رواه الدار قطنى والطبرانى والبيهقى والخطيب البغدادي وأبو نعيم وصححه الحاكم عن أبي ثعلبة الخشني رضي الله عنهم- انظر جامع العلوم والحكم لابن رجب ج2- ص150 - بتحقيق الأرنؤوط.
- (25) راجع كتاب الخصائص العامة للإسلام - ص203 - وما بعدها بتصرف - مرجع سابق.
- (26) سورة النساء - الآية رقم (1).
- (27) رواه أحمد وأبو داود عن زيد بن أرقم رضي الله عنه.
- (28) سورة الحجرات - الآية رقم (10).
- (29) الخصائص العامة للإسلام - للشيخ محمد الغزالي ص85.
- (30) سورة المائدة - آية رقم (1).
- (31) رواه البخاري - فتح الباري - ابن حجر - ج12- ص87.
- (32) انظر كتاب الخصائص العامة للإسلام ص92 - للشيخ الدكتور / يوسف القرضاوي - وكذلك كتاب حقوق الإنسان في ضوء الحديث النبوي لمؤلفه، يسرى محمد أرشد ص24.
- (33) المعجم الوسيط - ج 1 - ص165.

- (34) سورة المدثر - الآية رقم (38).
- (35) سورة الإنسان- الآية رقم (3).
- (36) سورة البلد- الآية رقم (10).
- (37) سورة الغاشية - الآية رقم (21-22).
- (38) سورة الكهف آية رقم (29).
- (39) سورة البقرة آية رقم (256).
- (40) انظر كتاب حقوق الإنسان في ضوء الحديث النبوي لمؤلفه يسري محمد أرشد ص50 وما بعدها بتصرف.
- (41) عن كتاب حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة ص85 وما بعدها للشيخ محمد الغزالي.
- (42) عن كتاب جولة تاريخية في عصر الخلفاء الراشدين للدكتور محمد سيد الوكيل - ص16.
- (43) سورة التوبة آية رقم (71).
- (44) سورة البقرة - الآية رقم (164).
- (45) البداية والنهاية للحافظ ابن كثير ص288، ج7.
- (46) المصدر السابق ص97 حقوق الإنسان للشيخ محمد الغزالي.
- (47) سورة آل عمران - الآية رقم (85).
- (48) انظر كتاب حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون لمؤلفه محمد عنجبريني ص83.
- (49) سورة النساء - الآية رقم (93).
- (50) سورة المائدة - الآية رقم (32).
- (51) رواه البخاري ومسلم وغيرهما من أصحاب السنن وأحمد، جامع العلوم والحكم ص311 - ج1.
- (52) سورة الحجرات - الآية رقم (11-12).
- (53) رواه أحمد وأبو داود - صحيح الجامع الصغير للألباني ص308 - ج6.
- (54) سورة البقرة آية 256.
- (55) سورة يونس آية 99.
- (56) سورة الكهف آية 29.
- (57) سورة المائدة آية 8.
- (58) انظر كتاب حقوق الإنسان في الإسلام د.محمد الزحيلي صفحة 171 وما بعدها وكتاب حقوق الإنسان محور مقاصد الشريعة لمجموعة من الباحثين صفحة 88 وما بعدها.
- (59) رواه البخاري ومسلم انظر كتاب إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل للشيخ الألباني ص49 ج5.
- (60) رواه البخاري ومسلم عن أنس انظر رياض الصالحين للأمام النووي ص7.
- (61) سورة البقرة آية 228.
- (62) رواه أصحاب السنن وأحمد.
- (63) سورة الروم آية 21.
- (64) سورة الطلاق آية 6-7.
- (65) سورة البقرة آية 188.
- (66) سورة النساء آية 29.
- (67) رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي.
- (68) رواه البخاري ومسلم.
- (69) سورة الفرقان آية 67.
- (70) سورة الأعراف آية 157.
- (71) سورة النساء آية 29.
- (72) راجع كتاب حقوق الإنسان في الإسلام د.محمد الزحيلي ص305 وما بعدها وكتاب حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة للشيخ محمد الغزالي ص191 وما بعدها.
- (73) سورة الإسراء آية 23.
- (74) رواه أحمد في المسند والبيهقي.
- (75) رواه مسلم.
- (76) سورة لقمان آية 15.
- (77) رواه البخاري.
- (78) رواه أبو داود والبيهقي.
- (79) رواه البخاري.
- (80) رواه الحاكم.
- (81) انظر كتاب حقوق الإنسان في الإسلام د عبد اللطيف بن سعد الغامدي ص186 وما بعدها.

- (82) سورة الحجرات آية 13.
- (83) سورة النحل آية 97.
- (84) رواية أبو داود.
- (85) سورة التوبة آية 71.
- (86) سورة النساء آية 20.
- (87) سورة النساء آية 32.
- (88) سورة النساء آية 1.
- (89) سورة البقرة آية 285.
- (90) شرح العقيدة الطحاوية ص 158 ج 1 تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي و شعيب الأرنؤوط.
- (91) سورة الرحمن آية 7 - 10.
- (92) سورة الفرقان آية 1.
- (93) سورة الانبياء آية 107.
- (94) نقلاً عن كتاب حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون للمحامي محمد عنجبريني ص 150 - 151 وكتاب حقوق الإنسان في الإسلام بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة للشيخ محمد الغزالي ص 49 - 51.
- (95) تاريخ الطبري 4/436 نقلاً عن كتاب الأمة وثيقة المدينة المضمون والدلالة لاحمد قائد الشعبي ص 29.
- (96) رواه البخاري عن عمرو بن العاص نقلاً عن كتاب حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون مرجع سابق ص 156.
- (97) انظر كتاب الأمة عن حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون للدكتور منير البياتي ص 57 وما بعدها.
- (98) سورة القلم آية (4).
- (99) رواه البخاري في الأدب المفرد وابن سعد في الطبقات والحاكم وأحمد حديث حسن انظر سلسلة الأحاديث الصحيحة للشيخ الألباني في ص 75 ج 1.
- (100) سورة آل عمران آية 134.
- (101) رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح عن أبي هريرة رياض الصالحين ص 288.
- (102) رواه البخاري ومسلم عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه انظر رياض الصالحين ص 311.
- (103) رواه ابن إسحاق في السيرة والإمام أحمد وسنده صحيح نقلاً عن فقه السيرة للشيخ الغزالي بتحقيق الشيخ الألباني ص 72.
- (104) رسائل الجاحظ 1/161 نقلاً عن كتاب مقاصد القضاء في الإسلام د / حاتم بوسمه.
- (105) حاشية رد المحتار على الدر المختار 5/352 لابن عابدين.
- (106) سورة النساء آية 105.
- (107) سورة الحديد آية 25.
- (108) رواه البخاري ومسلم.
- (109) إعلام الموقعين لابن القيم الجوزية ص 85.
- (110) رواه احمد وأبو داود والترمذي وحسنه انظر سبل السلام شرح بلوغ المرام للإمام محمد بن اسماعيل الأمير الصنعاني ص 160 ج 4.
- (111) المرجع السابق ص 175 ج 4.
- (112) انظر كتاب الاشباه والنظائر للسيوطي ص 53 وكتاب شرح المجلة العدلية لسليم رستم ص 22.
- (113) رواه ابن أبي شيبة والترمذي والحاكم والبيهقي فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوي ص 227 ج 1.
- (114) سورة الطور آية 21.
- (115) سورة الأنعام آية 164.
- (116) حقوق الإنسان في الإسلام د. وهبة الزحيلي ص 348 - 351.

## حرية الرأي والتعبير بين الإباحة والتجريم

/1 نجيب عبده أحمد أمير

مدير الإعلام بمكتب النائب العام

حرية التعبير (الكلمة) بين الإباحة والتجريم

خطة البحث:

- التعريف بالرأي والنقد.
- أسباب الإباحة في جرائم الرأي.
- الاستثناءات القانونية على حرية الرأي (محظورات النشر).

**أولاً: التعريف بالرأي وحق النقد:**

معنى الرأي: هو ما ارتآه الإنسان واعتقده كما يستعمل

بمعنى الإصابة في التدبير.

معنى النقد: يقصد به تمييز الدراهم بالنظر إليها لمعرفة جودها من رديئها ومنه

أيضاً

انتقاد الكلام لإظهار ما به من العيوب.

معنى الرأي والنقد في الدستور والقانون:

ورد في الدستور اليمني لفظ (الرأي) في أحكام نص المادة (42) من الدستور اليمني والتي تنص على (لكل مواطن حق الإسهام في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وتكفل الدولة حرية الفكر والإعراب عن الرأي بالقول والكتابة والتصوير في حدود القانون.

وتنص المادة (4) من القانون رقم (25) لسنة 90م بشأن الصحافة والمطبوعات

على

(الصحافة مستقلة تمارس رسالتها بحرية في خدمة المجتمع وتكوين الرأي العام

والتعبير

عن اتجاهاته بمختلف وسائل التعبير في إطار العقيدة الإسلامية والأسس

الدستورية للمجتمع الدولي...الخ.

تعريف الرأي لدى الفقه والقضاء:

انقسموا إلى:

الفريق الأول: ذهب إلى أن كلمة الرأي التي نحن بصدها ينبغي حملها على أوسع معانيها، فهي تشمل كل ما يعمله الفرد ويعتقد صحته أو جديته مما يهم المصلحة العامة فيدخل في حرية الرأي المعلومات والأخبار سواء كان صاحبها جازماً فيها أم غير جازم.

بينما ذهب الفريق الآخر إلى أن موقع حق النقد من حرية الرأي أن حق النقد ينزل من حرية الرأي منزلة النواة من الخلية وأنه يعتبر صورة تقديمية من صور حرية الرأي، يتسم بالعلم والمعرفة والرغبة في التحضر والتقدم للمجتمع. وذهب فريق ثالث إلى أن النقد هو إبدأ الرأي في التصرفات دون المساس مباشرة بشخص صاحبه.

أما محكمة النقض المصرية فقد وصفته بأنه ابداء الرأي في إجراء أو عمل دون المساس بشخص صاحب الأمر والعمل بغية التشهير به أو الحط من كرامته وأنه إذا تجاوز النقد هذا الحد وجب العقاب عليه باعتباره مكوناً لجريمة سب أو قذف حسب الأحوال.

وبذلك فإن حق النقد هو التطبيق العملي لحرية الرأي وبدونه لا تقوم لحرية الرأي قائمة.

### ثانياً: أسباب الإباحة في جرائم الرأي:

الإباحة تعني أن يزال عن الفعل وصف التجريم لاعتبارات يقدرها الشارع وتقرها وتكفلها قيم وأعراف المجتمع، التي ترد الفعل إلى نطاق المشروعية ومن ثم فإن أسباب الإباحة أسباب موضوعية لا صلة لها بشخص الفاعل وقد نظم المشرع ذلك في نص المادتين (26، 27)

من القانون رقم (12) لسنة 94م بشأن الجرائم والعقوبات.

وبذلك يتضح أن مبدأ الإباحة بشكل عام مقيد بشروط هي:

- 1- أن يكون الفعل قد ارتكب عملاً بحق مقرر بمقتضى القانون.
  - 2- أن يكون استعمال الحق قد تم بحسن نية دون تعسف أو حيرة.
  - 3- الالتزام بحدود الحق وعدم تجاوزها.
- وقد يكون سبب الإباحة استعمالاً لحق أو برضاء صاحب الحق أو أداء واجب أو دفاعاً شرعياً عن النفس أو المال.

أما في جرائم الرأي فقد وردت العديد من النصوص المتفرقة في بيان حالات الإباحة لتنفى

عن الجريمة وصف التجريم مثل نص المادة (293) من نفس القانون آنف الذكر. وسوف نعرض لكل سبب من أسباب الإباحة في جرائم الرأي على النحو الآتي:  
استعمال الحق:

الحق له معان كثيرة تخلص إلى قيمة معينة يحميها الشرع أو القانون على وجه الاقتضاء.

ومعنى القيمة التي يعترف بها الشارع ويحميها وشرط الإباحة مرهون بالالتزام بحدود الحق وغايته ومن تطبيقاته ما يلي:  
أولاً: حق النقد:

النقد المباح هو إبداء الرأي في أمر أو عمل دون المساس بشخص صاحب الأمر أو العمل بغية التشهير به أو الحط من كرامته.

أما اختراع الوقائع المشينة أو مسخ الوقائع الصحيحة بشيء يجعلها مشينة لا يعتبر نقداً وحق النقد يقوم على أركان لا بد من الإباحة والقول بمشروعيته وإذا تخلف واحد من هذه الأركان استوجب ذلك مسئولية الناقد.. وهذه الأركان هي:  
أ- الواقعة الثابتة:

ثبوت الواقعة يعني انهيار التمسك بحق النقد في الوقائع التي ليس لها أساس.  
ب- الرأي أو التعليق:

وهذا الركن يستوجب الملازمة بين الرأي والتعليق للواقعة بحيث يكون متصلاً بها ومؤسساً عليها مما يعني القارئ والسامع على مهمة وتقدير قيمته.

ج- يجب أن يكون الموضوع الذي يتناوله الناقد يهم الجمهور:

الحياة الخاصة مصانة ولا يجوز التعرض لها تحت مظلة النقد إلا بقدر ارتباط هذه الحياة الخاصة بشئون الحياة العامة للشخص وبقدر ما يستلزمه هذا الارتباط أي أن يكون النقد يمس المصلحة العامة في كل ما يتعلق بالدولة ومؤسساتها كالقضاء والتعليم والدفاع والاقتصاد وموضوع النقد يكفي فيه أيضاً أن يكون هاماً بالنسبة للجمهور كعمل أرباب الحرف والمهن.

د- ملاءمة عبارة النقد:

العبارة الملاءمة في النقد لا بد أن تصاغ بشكل ملائم بقدر من المعقولية والتناسب فقد تكون العبارات الساخرة أو القاسية مناسبة لبعض المواضيع في الانتقاد وللقاضي أن يقدر مدى هذه الملاءمة حتى لا يصبح حق النقد وسيلة للشتم والتشهير والتجريح.  
هـ- حسن النية:

إن حسن نية الناقد يشترط فيها أمران:

1- التعرض المؤدي إلى النفع العام أو المصلحة العامة دون السعي إلى إرواء وإشباع الباعث الشخصي بدافع الانتقام والتشفي.

2- أن يعتقد الناقد صحة ما يدعيه أي صحة رأيه حيث أن من ينشر رأياً يعتقد خلافه يكذب على نفسه أولاً وعلى الناس ويضلل الرأي العام وحسن النية لدى الناقد هي الأصل وهو الغرض والفطرة وهي قرينة يجوز إثبات عكسها بكل قرينة تدل على سوء النية كمحاولة الناقد الحصول على مال أو منفعة.

ويمكن إيراد بعض النماذج على حق النقد المباح منه وغير المباح:

أولاً: النقد الأدبي والعلمي والفني:

تكون حرية النقد هنا واسعة إلى حد كبير مادام الناقد ينشد النفع العام ولا يتجاوز العمل الفني والأدبي والعلمي الذي يعرضه على الجمهور فلكل إنسان أن ينتقد كتاباً أو فعلاً أو قصيدة أو لوحة لكن ليس للناقد حق الاستطراد في التعليق على الإبداع بذكر وقائع ليست فيه وذكر تعليقات جارحة تسيء للمؤلف حيث أن الناقد لذلك يكون قد خرج من النقد إلى القذف.

ثانياً: النقد التاريخي:

ويقصد به سرد وقائع وتقرير ما جرى في حياة الأشخاص من تلك التي تهم المجتمع وهذه الأحداث محل التاريخ والسرد إما تخص أحياء أو أمواتاً.

### ثانياً: حرية التعبير في البرلمان:

تنص المادة (81) من دستور الجمهورية اليمنية على أنه لا يؤخذ عضو مجلس النواب بحال من الأحوال بسبب الوقائع التي يطلع عليها أو يقرها المجلس أو الأحكام أو الآراء أو التي يديها في المجلس أو لجانه أو بسبب التصويت في الجلسات العلنية أو السرية ولا يطبق هذا الحكم على ما يصدر من العضو من قذف أو سب.

ويفرق البعض بين هذا الحق وبين الحصانة البرلمانية التي يتمتع بها أعضاء المجلس

بشأن الجرائم التي تقع أثناء قيام عضويتهم والتي تقيد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية بإذن سابق من المجلس عملاً بأحكام نص المادة (82) من الدستور.

ثالثاً: حرية الدفاع أمام المحاكم:

تنص المادة (49) من الدستور على أن حق الدفاع أصالة أو وكالة مكفول في جميع مراحل التحقيق والدعوى وأمام جميع المحاكم وفقاً لأحكام القانون وتكفل الدولة العون القضائي لغير القادرين وفقاً للقانون.

ولا تكون المحكمة عادلة بغير دفاع حر، وقد حرص القانون على كفالة حق الدافع وتوفير العدالة،

### ثالثاً: الاستثناءات القانونية على حرية الرأي (محظورات النشر):

ولما كانت الكلمة المعبرة عن الرأي التي تتم عن طريق الصحافة الحرة لا بد أن تكون صادقة وهادفة إلى كشف الحقيقة على اعتبار أن تأثيرها أبلغ وأقوى في تشكيل وعي الناس والتأثير عليه بما تقدمه لهم من أخبار وأنباء حقيقية وصحيحة وغير مضللة ينتج عنه تكوين الرأي العام من كافة النواحي، وبالتالي تتعزز ثقة الناس بدور الصحافة وما تقوم به من دور إيجابي بالحفاظ على مصالحه والدفاع عنها، وبذلك كفل الدستور اليمني بأحكام نص المادة 42 حرية التعبير واستقلال الصحافة كسلطة شعبية تزاوّل نشاطها في خدمة المجتمع وفقاً لأحكام نص المادة (4) من القانون رقم 25 لسنة 90 بشأن الصحافة والمطبوعات ولائحته التنفيذية وحماية

الصحفي على اعتبار أن العمل الصحفي الذي يقوم به يعتبر من أهم الأدوات لنقل المعرفة والحقيقة إلى الناس بمختلف شرائحهم، حيث أن الإعلام يلعب دوراً مهماً في الرقابة والمساءلة والتأثير في خلق رأي عام بعيد عن هموم الناس ومعاناتهم. والحقيقة بأن جرائم الرأي والنشر في مجموعها عبارة عن تجاوزات لحق الإعراب عن الفكر لكونها كانت غير واضحة المعالم على النحو الذي تسهل معه التفرقة بين حدود المباح والمنوع مع أن الحد الفاصل بينهم هو سوء القصد، وهذا الفارق هو الذي يخرج حرية الإعلام عن هدفها الأصلي،

وحيث أن حرية التعبير تحولت إلى وسيلة للهدم والتحريض والتضليل، وبذلك فإنه يفترض في صاحب الرأي حسن النية وسلامة القصد وتوخي النفع العام وعدم التستر بنوايا خبيثة يؤدي بها الآخرين وإذا خالف الصحفي تلك الضوابط الصحفية فإنه بالطبع يتعرض للجزاء المنصوص عليه قانوناً غير أن تلك الجزاءات لا تعد عراقيل في طريق حرية الرأي والتعبير الذي يتم التعبير عنها بالكلمة التي تمثل واحدة من الحريات والحقوق العامة ينبغي ألا تتجاوز الغاية المرجوة والهدف المنشود منها يؤدي إلى إظهار الجانب السيئ الذي يضر بالآخرين فعند هذا الحد يتدخل المشرع لا ليحد من حرية الكلمة ولكن ليجعل الحرية حرية مسئولة لا تؤثر سلباً مع غيرها من الحريات والحقوق.

والجدير ذكره أن الاستثناءات الواردة على حرية الصحفي لم تكن عبثاً كما يرى البعض بل إن تلك المحظورات من الأهمية بمكان الالتزام بها وهو الأمر الذي يستلزم معه أن يكون الصحفي على دراية كافية بها وعدم تجاهله لها كونها تمثل محاذير ينبغي عليه عدم الوقوع فيها والمبينة على النحو التالي:

### أولاً: محظورات النشر في قانون الصحافة:

المادة (103): يلتزم كل من العاملين في الصحافة المقروءة والمسموعة والمرئية وبصفة خاصة المسؤولين في الإذاعة المسموعة والمرئية وكل من صاحب الصحيفة ورئيس التحرير المسئول وصاحب المطبعة ودور النشر والصحفيين بالامتناع عن طباعة ونشر وتداول وإذاعة ما يلي: -

1- ما يمس العقيدة الإسلامية ومبادئها السامية أو يحقر الديانات السماوية والعقائد الإنسانية.

2- ما يمس المصلحة العليا للبلاد من وثائق ومعلومات سرية أو إفشاء أسرار الأمن والدفاع عن الوطن وفقاً للقانون.

3- ما يؤدي إلى إثارة النعرات القبلية أو الطائفية أو العنصرية أو المناطقية أو السلافية وبث روح الشقاق والتفرقة بين أفراد المجتمع أو ما يدعو إلى تكفيرهم.

4- ما يؤدي إلى ترويح الأفكار المعادية لأهداف ومبادئ الثورة اليمنية أو المساس بالوحدة الوطنية أو تشويه التراث والحضارة اليمنية والعربية والإسلامية.

5- ما يؤدي إلى الإخلال بالأداب العامة وما يمس كرامة الأشخاص والحريات الشخصية بهدف الترويح والتشهير الشخصي.

- 6- وقائع الجلسات غير المعلنة لهيئات سلطات الدولة العليا.
- 7- وقائع التحقيق أثناء مرحلتي التحقيق والمحاكمة بما يؤثر على سير العدالة والتي يحظر فيها النشر من أجهزة البحث والتحري والادعاء والقضاء.
- 8- تعمد نشر بيانات أو أنباء أو معلومات أو أخبار غير صحيحة بهدف التأثير على الوضع الاقتصادي وإحداث تشويش أو بلبلة في البلاد.
- 9- التحريض على استخدام العنف والإرهاب.
- 10- الإعلانات المتضمنة عبارات أو صوراً تتنافى مع القيم الإسلامية والآداب العامة
- أو قذف وتشويه سمعة الأشخاص أو الاعتداء على حقوق الغير أو تضليل الجماهير.
- 11- إعلانات المستحضرات الطبية والتجميلية والمواد الغذائية دون أي إذن من الجهة المختصة.
- 12- التعرض بالنقد المباشر والشخصي لشخص رئيس الدولة ولا أن تنسب إليه أقوالاً أو تنشر له صوراً إلا بإذن مسبق من مكتب الرئيس أو وزارة الإعلام ما لم يكن هذا القول أو التصوير تم في حديث عام للجمهور أو في مقابلة عامة، لا تسري هذه الأحكام بالضرورة على النقد الموضوعي البناء.

### ثانياً: محظورات النشر في اللائحة التنفيذية للقانون.

- المادة (137): يلتزم كل من العاملين في الصحافة المقروءة والمسموعة والمرئية وبصفة خاصة المسؤولين في الإذاعة المسموعة المرئية وكل من صاحب الصحيفة ورئيس التحرير المسئول وصاحب المطبعة ودور النشر وكل من المستورد والموزع للصحف والصحفيين بأحكام المادة (103) بشأن محظورات النشر.
- المادة (140): يحظر طباعة ونشر وتداول وإذاعة ما يمس المصلحة العليا للبلاد من وثائق ومعلومات سرية ووقائع الجلسات غير المعلنة لهيئات سلطة الدولة العليا أو إفشاء أسرار الأمن والدفاع عن الوطن.
- ويعتبر من محظورات النشر في المجال العسكري والأمني ما يلي: -
- 1- نوعية وحجم القيادة العسكرية لختلف الوحدات والأجهزة والمعلومات المتعلقة بالشخصيات القيادية العسكرية وسجاياهم وإعدادهم النوعي النظري والتخصصي.
- 2- كافة اللوائح والوثائق المتعلقة بخطط وبرامج الإعداد القتالي والسياسي وحجم ونوعية التأهيل في المنشآت التعليمية والعسكرية والأمنية، وكذا القوانين واللوائح والأوامر والتوجيهات القيادية المنظمة لمهام وحيات القوات المسلحة والأمن، وكذا وثائق الندوات والاجتماعات واللقاءات الرسمية للقيادة العامة.
- 3- الميزانية العسكرية ومواردها - بنود وأساليب صرفها.
- 4- برامج وخطط وتأهيل وتنظيم وتدريب القوات المسلحة والأمن وتسليحها واستراتيجية الدفاع الوطني وكل ما يتعلق بالصفقات العسكرية الخاصة بالقوات المسلحة والأمن.

5- نشاط وتحرك القوات المسلحة والأمن أثناء الحرب والعمليات العسكرية أو نشرها من شأنه إضعاف الروح المعنوية لدى أفراد القوات المسلحة والأمن أو إشاعة ما من شأنه التفرقة بين صفوفهم، ويسري هذا الحظر على الصحف المستوردة.

المادة (145): يحظر النشر المتعمد لأخبار كاذبة أو أوراق مصطنعة أو مزورة أو منسوبة كذبا للغير إذا كانت تتصل بالرأي العام.

المادة (150): تحظر طباعة ونشر وتداول وإذاعة أي قضايا بهدف التأثير على سير العدالة وبشكل خاص ما يلي:

- النشر بهدف التأثير على القضاة الذين يناط بهم الفصل في دعوى مطروحة أمام القضاء أو رجال القضاء أو النيابة أو غيرهم من الموظفين المكلفين بالتحقيق أو التأثير في الشهود الذين قد يطلبون لأداء الشهادة في تلك الدعوى أو ذلك التحقيق.

- النشر بهدف التأثير في الرأي العام لمصلحة طرف في الدعوى أو التحقيق أو ضده.

المادة (152): يجب على الصحيفة الاحتفاظ بالأصول الكاملة لمواد التحرير وبروفات التصميم المتعلقة بموضوع التصحيح والرد على ألا يتم الإتلاف إلا بعد انتهاء أي مشكلة برزت نتيجة أي محذور من محظورات النشر الواردة في هذا الفصل.

المادة (155): يجب على العاملين في الصحافة المقروءة والمسموعة والمرئية التقيد بمحظورات النشر الواردة في القانون وهذه اللائحة.

المادة (157): على أصحاب الصحف ووكلاء التوزيع والباعة للصحف والمجلات من أصحاب الأكشاك أو دور النشر والتوزيع للصحف ترتيب أوضاعهم وفق أحكام القانون واللائحة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور اللائحة.

### أهم المراجع

- 1- بطرس البستاني، محيط المحيط، ص218، الناشر مكتبة لبنان، دار المعاجم، بيروت، طبعة 1983م.
- 2- الأستاذ/ محمد عبدالله، جرائم النشر طبعة 1951م، دار النشر الجامعات المصرية، ص95.
- 3- الدكتور/ عمار عبدالحميد أنس، النقد المباح، دراسة مقارنة، طبعة 1977م، ص65.
- 4- الدكتور/ حسن سعد سند، الوجيز في جرائم الصحافة والنشر دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية بالمينا.

- 5- الدكتور / عبدالله إبراهيم محمد المهدي، ضوابط التجريم والإباحة في جرائم الرأي، مكتبة دار النهضة العربية الطبعة الأولى 2005م.
- 6- الدكتور / محمد عبداللطيف، جرائم النشر المضرة بالمصلحة العامة، كلية الحقوق القاهرة، فرع الخرطوم، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1999م.
- 7- الدكتور / أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الرابعة، ص1991م، ص750.
- 8- الدكتور / علي حسن الشرفي، شرح قانون العقوبات، جامعة صنعاء، كلية الشريعة والقانون.
- 9- دستور الجمهورية اليمنية.
- 10- قانون الصحافة والمطبوعات.
- 11- قانون الجرائم والعقوبات.

# حوادث المرور مسببات الشخصية

## الطبيعية والاعتبارية

د / خالد عبد الباقي محمد الخطيب

أستاذ القانون الجنائي المشارك  
جامعة صنعاء - أكاديمية الشرطة  
الجمهورية اليمنية

### ملخص:

لا تختلف أسباب حوادث المرور عن أسباب الجرائم فهي إما أسباب داخلية أو أسباب خارجية:  
أسباب داخلية تتصل بذات الإنسان وكيانه البدني أو العقلي أو النفسي، سواء كانت متصلة فيه بالميلاد كالوراثة والضعف العقلي... أو كانت طارئة بسبب المرض أو الإصابة الجسدية، أو الإدمان على الكحول والمخدرات.  
أو أسباب خارجية تتمثل في مجموعة الظروف التي تحيط بالفرد، وتؤثر في تحديد معالم شخصيته، أو في توجيه سلوكه، وتتصل بالبيئة أو الوسط الاجتماعي المحيط به (الأُسرة - المدرسة...) وبالمستوى العلمي والثقافي والاقتصادي.  
فهي إما أسباب طبيعية " بشرية " تتصل بالإنسان مستخدم الطريق أو أسباب اعتبارية " إدارية " تتصل بالإدارة المسؤولة عن عناصر العملية المرورية الثلاثة السائق والمركبة والطريق.

### المقدمة:

تتمثل أهمية دراسة مسببات حوادث المرور الطبيعية " البشرية " والاعتبارية " الإدارية " في تكريس وتوجيه القدرات والإمكانات في الحد من حوادث المركبات على الطرقات وتقليل معدل ارتكابها من خلال الحد من أسبابها:  
ففي حالة اقتصار تقسيم أسباب الحوادث إلى عناصرها الرئيسية وهي السائق والطريق والمركبة، وتحديد مدى إسهام الأسباب الداخلية المتصلة بحالة مستخدمي الطرقات من السائقين والمشاة والراكبين سواءً ما يتعلق بحالتهم الصحية أو النفسية أو العقلية أو صفاتهم الشخصية، أو تعاطي الكحول والمخدرات والعقاقير المهدئة.

ومدى إسهام الأسباب الخارجية التي ترجع إلى كفاءة وخبرة ووعي وتأهيل مستخدمي الطرقات (1).

وعلى الرغم من تشابه بعض الحوادث في الزمان والمكان وطبيعة السائقين ونوع المركبات فإن الأسباب المؤدية إليها تختلف من حادث لآخر، بما يعني أن لكل حادث الظروف والأسباب المؤثرة في وقوعه، فإننا سنحاول ومن خلال هذه الدراسة الوصول إلى مساعدة القاضي والمحقق في الوصول إلى تحديد نسبة خطأ كل طرف من أطراف الحادث: فأهمية التحقيق ودور المحقق تمتد إلى تحديد دور وتقدير الشخص والجهة المسؤولة عن الحوادث لتوجيه الجهود إليها وتدارك القصور وصولاً للحد منها.

فالعلاقة بين خطأ السائق ووقوع الحادث وما يترتب عليه من نتائج لا يمكن النظر إليها كمبدأ ثابت متحقق في كل الحوادث، إذ أن التحقق من وجود الخطأ وما يلحق المتضررين من ضرر والرابطة التي تربط بينهما تختلف من حادث لآخر وفقاً للظروف التي أحاطت به، فإن التحقيق يختلف من حادث لآخر، ومن ثم فإن التحقيقات التي تجري للتوصل إلى أسباب هذه الحوادث تحدد المسؤولية، سواء كانت بشرية أو إدارية، وتحدد نوع الخطأ الذي وقع فيه الفاعل ومقداره (2).

والمقصود بالشخصية الطبيعية العنصر البشري: الإنسان بكل صفاته كمستخدم للطريق سواء كان قائداً للمركبة أو راكباً أو ماشياً.

والمقصود بالشخصية الاعتبارية: الإدارة المسؤولة عن العملية المرورية بكافة عناصرها الثلاثة " المركبة والطريق ومستخدم الطريق "، فقد تكون الإدارة المسؤولة عن منح تراخيص تسجيل وقيادة المركبات والتحقيق في الحوادث والمخالفات، وقد تكون الإدارة غير حكومية ولكن النظام يلزمها بأداء دور حيوي في هذا الشأن مثل أجهزة الفحص الآلي للمركبات ومدارس تعليم القيادة، أو شركات ووكالات تصنيع وتجارة واستيراد المركبات، أو شركات إصلاح وهندسة وتصميم الطرق (3).

وما ينبغي التنويه إليه هو أن تحديد مسببات الحوادث وتقسيمها إلى بشرية وإدارية ينصرف إلى الوصول إلى تحديد المتسبب في العامل الحيوي المؤثر الذي أدى إلى وقوع الحادث، سواء كان عن إهمال أو عدم حيطة أو رعونة أو طيش، وسواء كانت هذه الأسباب بشرية أم إدارية، وبالتالي فإن الإخلال بمواصفات سلامة الطرق أو الإهمال في صيانتها لا ينسب إلى الطريق ولكن ينسب إلى الهيئة المسؤولة عن أداء هذا العمل، وبالتالي يجب أن يخضع هذا السبب للتحقيق والرقابة القضائية من مدى إسهامه في ارتكاب الحادث.

فإن هذا التقسيم سيساعد القضاء في الرقابة على الأسباب الرئيسية المؤدية إلى الحادث والمتسبب فيها، ورقابة القضاء تمتد كذلك إلى الوقائع والتبين من مدى صحتها:

فمثلاً حالة المجني عليه قبل الحادث أنه كان مسرعاً أثناء عبوره للطريق، فهذه الحالة تخضع من حيث صحتها أو عدم صحتها لرقابة القضاء، كذلك ادعاء المجني عليه بأن السيارة كانت مسرعة بسرعة كبيرة، أو عدم استخدام قائدها للفرامل أو لآلة

التنبه، أو قيادتها بصورة تعرض حياة مستخدمي الطريق للخطر، كل هذه الحالات وغيرها خاضعة لرقابة وتقدير القضاء وبالتالي تحديد المسئول عن الحادث<sup>(4)</sup>.  
 كذلك دعوى قائد المركبة بأن عدم وجود علامات أو إشارات أو خطوط أرضية على الطريق أدى إلى وقوع الحادث.. ومن ثم فإن رقابة القضاء في هذه الحالة رقابة وقائع للتأكد من مدى صحة هذا الادعاء ومدى الاكتفاء بهذه الواقعة كسبب رئيسي للحادث المروري وبالتالي المتسبب فيه<sup>(5)</sup>.  
 ولذلك يمكن القول إن خطأ الإدارة هو كل ما لا يعتبر خطأً شخصياً، ويمكن وصف خطأ الإدارة بأنه الخطأ غير المطبوع بطابع شخصي أو أنه الخطأ الذي لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة<sup>(6)</sup>.  
 وبالتالي يحدد هذا التقسيم الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق وقواعد الإثبات التي يجب الأخذ بها، أو من خلالها تحدد الأسس السليمة للإحصاء المروري والتي على ضوئها يتم تقسيم مسببات الحوادث المرورية إلى مسببات بشرية ومسببات إدارية<sup>(7)</sup>.

### المشكلة التي تعالجها الدراسة:

تكمن المشكلة التي يعالجها بحث ودراسة موضوع " المسببات الشخصية والطبيعية في حوادث المرور في التقييم المستمر لبرامج نشر الوعي المروري والتعرف على الأماكن التي تتكرر فيها الحوادث ووضع الخطط والبرامج اللازمة للحلول والمعالجات، وتجنب العيوب الفنية المتكررة في تصميم المركبات، واستنباط وسائل حديثة لتأمين المركبات وقائديها وركابها وحمولاتها، كما أنه ومن خلال تكرار وزيادة الحوادث في مناطق معينة سيتم توفير الرعاية الطبية للمصابين من خلال إنشاء مراكز إسعافية على الطرقات، كذلك تقييم مدى فاعلية البرامج التدريبية في عمل رجال المرور ومدى تقيدهم بتنفيذ خطة مراقبة الطرق وما هي التجهيزات الخاصة بمنفذي القانون مثل أجهزة الاتصال والرقابة على الخطوط الطويلة ومدى كفاءتها في ضبط مرتكبي الحوادث والمخالفات، وصولاً إلى تدارك ومعالجة أوجه القصور الموجودة في القوانين واللوائح المنظمة لعمل المرور، ومدى فاعلية العقوبات المقررة في تخفيف معدل ارتكاب الحوادث والمخالفات<sup>(8)</sup>.

### أهداف الدراسة:

دراسة موضوع المسببات البشرية والإدارية لحوادث المرور تحقق مجموعة من الأهداف منها:

1- إن التحديد الدقيق للمسئولية عن حوادث المرور، ويكمن في دراسة وتحليل وتقييم أسباب الحوادث، سواءً كانت طبيعية تتصل بالأشخاص، أو اعتبارية تتصل بالإدارة المسئولة عن عناصر العملية المرورية، فالتحديد الدقيق للأسباب ليس هو الطريق للعقوبة الناجحة، بل هو الطريق للعقوبة العادلة للمتسببين في الحوادث.

- 2- إن تحديد التفسير الدقيق لمسببات الحوادث المرورية يساعد الدولة في وضع البرامج والحلول والمعالجات، فإذا شُخصت المشكلة فإنها تعتبر نصف محلولة.
- 3- إن تحديد مسئولية الإدارة وتقصيرها يضع حداً للأخطاء والتجاوزات في إجراءات وتسجيل المركبات وشروط منح تراخيص القيادة، وكذلك ما يتعلق بصناعة وتجارة واستيراد المركبات، وتصميم ومواصفات الطرقات.
- 4- كذلك لتحديد مسببات الحوادث المرورية أهميته في توقيع العقوبات على المتسببين في الحوادث تخفيفاً أو تشديداً.
- 5- إن تقسيم ودراسة الحوادث بحسب المتسبب فيها له أهميته في تحديد المنطقة التي تشترك فيها الإدارة والعنصر البشري في أسباب ارتكاب الحوادث المرورية وتظهر هذه الأهمية في تحديد الشخص المسئول عن الحادث (طبيعي - اعتباري) من خلال التحقيق والاستدلالات على السبب أو الأسباب الحيوية لوقوع الحوادث والتي تخضع لرقابة القضاء.

### خطة الدراسة:

لا تختلف أسباب الجريمة عن أسباب جرائم وحوادث المرور فهي إما أسباب داخلية ترجع إلى الحالة النفسية أو الصحية أو إلى تعاطي المواد الكحولية والمخدرة، وإما أسباب خارجية تتصل بالمستوى العلمي والثقافي أو الاقتصادي، أو بالبيئة أو الوسط الاجتماعي، فالأسباب الداخلية تتصل بذات الإنسان وكيانه البدني أو العقلي أو النفسي، سواءً كانت متصلة فيه بالميلاد كالوراثة والضعف العقلي... أو كانت طارئة بسبب حوادث الإصابات الجسدية أو المرض أو الإدمان أو نحو ذلك.

والأسباب الخارجية هي مجموعة الظروف التي تحيط بالفرد وتؤثر في تحديد معالم شخصيته أو في توجيه سلوكه<sup>(9)</sup>.

وسلوك الإنسان ما هو إلا محصلة للتفاعل بين مجموعة العوامل الوراثية والعوامل البيئية فالعوامل البيئية لها دور جوهري في تحديد السلوك، فالشخص الذي يعيش في بيئة حضرية يختلف في سلوكه عن الشخص الذي يعيش في الريف أو الصحراء، حيث تختلف العادات والتقاليد ومظاهر الحضارة<sup>(10)</sup>.

ودرستنا لموضوع المسببات البشرية (الطبيعية) والإدارية (الاعتبارية) لحوادث المرور سنتناولها في بحثين رئيسين يسبقهما مبحث تمهيدي وذلك على النحو الآتي:

المبحث التمهيدي: تعريف الحادث المروري وبيان عناصره.

المبحث الأول: مسببات الشخصية الطبيعية (البشرية) في حوادث المرور.

المبحث الثاني: مسببات الشخصية الاعتبارية (الإدارية) في حوادث المرور.

## المبحث التمهيدي

### تعريف الحادث المروري وبيان عناصره

غالبية التشريعات المرورية لم يرد فيها تعريف محدد للحادث المروري، بحجة أن ما ينتج عن الحادث من إصابة أو وفاة أو أضرار مادية يعتبر ضرراً ناشئاً عن عمل غير مشروع تتحقق بحدوثه المسؤولية التقصيرية التي نص عليها القانون المدني، وهي:

"إن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"<sup>(11)</sup> هذا فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية، أما ما يتعلق بالمسؤولية الجنائية<sup>(12)</sup> فيتم معاقبة الفاعل طبقاً لأحكام قانون العقوبات<sup>(13)</sup>.

وبمراجعة نصوص قانون المرور رقم 46 لسنة 1991م والمعدل بالقانون رقم 31 لسنة 2000م باليمن، وقانون المرور رقم 66 لسنة 1973م والمعدل بالقانون رقم 121 لسنة 2008م في مصر، نجد أنه لا يوجد تعريف للحادث المروري، وعلى الرغم من حجة هذا الفريق فإننا نفضل أن يرد تعريف محدد في قانون المرور للحادث المروري، وذلك من أجل تمييزه عما يمكن أن يتشابه معه من الحوادث الأخرى، وذلك لتفرد هذا النوع من الحوادث والتي تتطلب خبرة ودراية عند المحقق والقاضي تختلف عن الأفعال الأخرى التي قد يترتب عليها قتل أو إصابة خطأ.<sup>(14)</sup> وسنقوم بإيراد بعض التعاريف حتى نصل إلى التعريف الذي يتسم بتحديد عناصر الحادث المروري، وذلك على النحو الآتي:

وبداية ينبغي أن نعرف معنى الحادث بوجه عام؛ بأنه: (ذلك الحدث الذي يقع بدون سابق معرفة أو توقع وقد ينتج عنه أضرار تصيب الشخص أو الآخرين أو الممتلكات أو المعدات أو كل ذلك معاً أو بعضه).<sup>(15)</sup>

ويعرف أيضاً بأنه (كل واقعة تتسم بالمباغثة وينتج عنها آثار ضارة).<sup>(16)</sup> أما الحادث المروري فيعرف بأنه:

(كل ضرر يلحق بالأشخاص أو بالأموال يكون ناشئاً عن استخدام وسائل النقل للطريق العام).<sup>(17)</sup>

وعرفه آخر بأنه (جميع الحوادث التي ينتج عنها إزهاق للأرواح أو إصابات في الأجسام أو خسائر في الأموال أو جميع ذلك من جراء استعمال المركبة).<sup>(18)</sup> كما وردت عدة تعاريف منها:

(كل واقعة ينجم عنها وفاة أو إصابة أو خسارة في الممتلكات بدون قصد سابق بسبب المركبة أو حملتها أثناء حركتها على الطريق العام).<sup>(19)</sup>

ونحن نرى أن التعريف الأكثر تعبيراً عن الحادث المروري هو:

(ذلك الفعل غير العمدي الذي يترتب عليه ضرر أثناء سير المركبة على الطريق العام).<sup>(20)</sup>

ومن خلال هذا التعريف يمكننا تحديد عناصر الحادث المروري التي تميزه عن غيره من الحوادث الأخرى، ويمكن إجمال هذه العناصر في النقاط الآتية:

أولاً: يجب أن يكون هناك (فعل) يكون النشاط الخارجي للجاني، وهذا الفعل يمثل الركن المادي للحادث ويمثل الأساس للمسئولية.<sup>(21)</sup> فلا جريمة بدون ركن مادي؛ والتحقق من توافر هذا الفعل هو الشرط الرئيسي لقيام جريمة من عدمه.<sup>(22)</sup> ولا يكفي في تحقق الحادث المروري فحص النشاط النفسي الباطني؛ لأن القانون الجنائي لا يعاقب على ما يدور في الأذهان أو يختلج في الضمائر أي على مجرد النية فقط.<sup>(23)</sup>

والفعل قد يكون إيجابياً كالقيادة بسرعة عالية وبطريقة تعرض حياة مستخدمي الطريق للخطر أو غيرها من الأفعال الإيجابية، أي القيام بفعل أو تصرف في القيادة ما كان يجب القيام به وفقاً لقواعد القانون وأصول القيادة، وقد يكون الفعل سلبياً مثل عدم الإمساك بالفرامل أو عدم استخدام آلة التنبيه، أو عدم بذل العناية الكافية لتجنب وقوع الحادث، كأن يخفق في اتخاذ إجراء كان يتوجب عليه القيام به لتفادي وقوع الحادث<sup>(24)</sup>، وقد يكون الفعل إيجابياً وسلبياً في نفس الوقت كالسائق الذي يتسبب بحادث يقترن بعدم توقفه عقب وقوع الحادث مباشرة، أو امتناعه عن تقديم العناية بالمصابين.<sup>(25)</sup>

ثانياً: يشترط عدم توافر القصد الجنائي لدى مرتكب الحادث المروري (أن يكون الفعل غير عمدي) وفي حالة تعمد؛ قائد المركبة دهس إنسان أو حيوان أو إتلاف ممتلكات- فإن هذا النشاط أو السلوك لا يجعلنا أمام حادث مروري يخضع لقانون المرور ولوائح.<sup>(26)</sup>

ويمثل الخطأ الركن المعنوي للحادث في عدم توقع الفاعل النتيجة التي أدى إليها نشاطه، وذلك عن إهمال أو رعونة أو طيش.. وكان باستطاعته أن يتوقعها، وبهذا يتحقق ما يسمى بالخطأ العادي.<sup>(27)</sup>

وهناك حالة أخرى للخطأ وهي ما يطلق عليه الخطأ الواعي أو مع التبصر، وفي هذه الحالة يتوقع الشخص النتائج التي قد تترتب على نشاطه أو فعله، غير أنه يعتقد أن بمقدوره تجنبها.<sup>(28)</sup>

وذلك كمن يقود المركبة بسرعة عالية في طريق مزدحم بالمشاة ويعتقد أن باستطاعته تدارك وقوع الحادث المروري، فإذا ما تحقق الحادث يكون الفاعل قد ارتكب خطأ واعياً أو مع التبصر<sup>(29)</sup>، وذلك لأن عوامل تيسير وقوع الحادث بفعله وبأسلوب قيادته للمركبة في تلك الظروف تعتبر متعادلة مع عوامل الحيلولة دون وقوع الحادث ذاته، وهذه العوامل الأخيرة لم تكن تتعدى استخدام آلة التنبيه وحرص المتواجدين في الطريق على عدم إصابة أنفسهم بالأذى، ومن المسلم به أن قائد المركبة أثناء قيامه بهذا النشاط كان يخشى أن يدهس إنساناً باعتبار توقعه لحادث محتمل الوقوع.

وقد يتساءل البعض<sup>(30)</sup> عن أهمية وجود التوقع والأثر الذي يترتب عليه، إذ يوصف الإهمال في حالته بأنه إهمال واع؟

وتكمن الإجابة على هذا التساؤل في أن الإهمال الواعي يُعد أشد خطراً وجسامة من الإهمال غير الواعي، لأنه من حيث المبدأ يعتبر المهمل أكثر استحقاقاً للمساءلة عندما يغفل واجب تدارك هذا الضرر أو الأمر من غير أن يكون قد توقعه.

بمعنى أن الخطأ هو الركن المميز لجرائم القتل والإصابة الخطأ فإذا لم تكن الجريمة عمدية ولم يقع خطأ كانت الحادثة من قبيل العوارض والتي لا عقاب عليها ولا مسئولية عنها.

ويعرف الخطأ بأنه: إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون وعدم حيلولته تبعاً لذلك دون أن يفضي تصرفه إلى حدوث النتيجة الإجرامية، في حين أن ذلك كان في استطاعته ومن واجبه، ووفقاً لهذا التعريف فإن جوهر الخطأ غير العمدى هو إخلال بالتزام عام يفرضه المشرع وهو التزام بمراعاة الحيطة والحذر والحرص على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون وهذا الالتزام ذو شقين:

الأول: موضوعه اجتناب التصرفات الخطرة، أو مباشرتها وفق أسلوب معين يكفل تجريدها من خطرهما أو حصرهما في النطاق الذي رخص به القانون.

والثاني: موضوعه التبصر بآثار هذه التصرفات فإن كان منها ما يمس الحقوق والمصالح التي يحميها القانون تعين بذل جهود للحيلولة دون هذا المساس.

وهذا الالتزام بشقيه يفترض استطاعة الوفاء به فلا التزام بمستحيل فالقانون لا يفترض من أساليب الاحتياط الحذر إلا ما كان مستطاعاً، ولا يفرض التبصر بآثار الفعل والحيلولة دونها إلا إذا كان ذلك في وسع الجاني.

ويتميز الخطأ غير العمدى بعنصرين أساسيين:

الأول: هو الإخلال بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون.

الثاني: هو توافر علاقة نفسية تصل ما بين إرادة الجاني والنتيجة الإجرامية.

وبالنسبة للعنصر الأول: فالخبرة الإنسانية العامة هي المصدر لواجبات الحيطة والحذر، إذ تقر هذه الخبرة مجموعة من القواعد التي تحدد التصرف الصحيح الذي يتعين أن يباشر وفقاً له نوعاً معيناً من السلوك، وتساهم العلوم والفنون واعتبارات الملاءمة في تكوين هذه الخبرة، فإن اعتراف القانون بجانب منها قيل عنه إنه مصدر ما تقرره من واجبات، وما لم يعترف به منها تظل له على الرغم من ذلك قيمته وتنسب الواجبات التي يتضمنها إلى الخبرة الإنسانية مباشرة، والضابط الذي يحدد ما إذا كان ثمة إخلال بواجبات الحيطة والحذر أم لا هو ضابط موضوعي قوامه الشخص المعتاد؛ أي الشخص الذي يلتزم في تصرفاته قدراً متوسطاً من الحيطة والحذر، فإذا التزم المتهم في تصرفه القدر من الحيطة والحذر الذي يلتزمه هذا الشخص، فلا ينسب إليه ثمة إخلال، أما إذا نزل دونه نسب إليه الإخلال، ولو التزم ما اعتاده عن تصرفاته هو، إذ لا يقره القانون على ما ألفه من إهمال في شئونه الخاصة، وهذا الضابط يتسق مع مصلحة المجتمع، واعتبارات العدالة هو ما يأخذ به في المسئولية التقصيرية في القانون المدني.

إلا أن هذا الضابط الموضوعي لا يطبق بصورة مطلقة، وإنما يتعين أن تراعى في تطبيقه الظروف التي صدر فيها التصرف... يعني ذلك افتراض أن الشخص المعتاد قد أحاطت به ذات الظروف التي أحاطت بالمتهم حينما مارس تصرفه، ثم يبحث بعد ذلك عما إذا كان قد التزم في ظروفه القدر من الحيطة الذي كان الشخص المعتاد يلتزمه في هذه الظروف.

ثالثاً: وحتى يتحقق معنى الحادث المروري، فلا بد أن يترتب عليه ضرر، فووقوع حادث لا ينتج عنه ضرر للعنصر البشري أو للمركبة أو للممتلكات الأخرى لا يعتبر حادثاً مرورياً، وهذا الشرط هو الذي يميز حادث المرور عن الحوادث الجنائية العمدية الأخرى التي لا يشترط فيها تحقق النتيجة الإجرامية التي كان الجاني يسعى لتحقيقها، وكذلك يميز حادث المرور عن جرائم المرور.

فكما نعلم أن الجرائم في قانون العقوبات تنقسم إلى جرائم خطر، وجرائم ضرر، وجرائم الضرر هي التي تتطلب حصول نتيجة ضارة، أما جرائم الخطر فهي التي يعاقب عليها القانون، ولا يشترط فيها وقوع الضرر، وبالتالي يعاقب القانون على مجرد الشروع في القتل رغم عدم تحقق النتيجة الإجرامية التي كان يسعى الجاني لتحقيقها<sup>(31)</sup>، كذلك جريمة التزوير تتحقق بمجرد فعل تغيير الحقيقة في المحرر، ولا يشترط لتحقيقها حدوث النتيجة الإجرامية التي كان يقصدها الجاني، وكذلك الجرائم الماسة بالأمن الخارجي والداخلي للبلاد.<sup>(32)</sup>

رابعاً: يشترط لتحقيق وقوع الحادث المروري أن تكون المركبة طرفاً في الحادث، أو تكون هي المتسببة في وقوعه عن طريق اصطدامها بأي مركبة أخرى على الطريق، أو بالممتلكات العامة والخاصة، أو الإنسان، أو الحيوان<sup>(33)</sup>، وأن يكون الحادث أثناء تحركها حتى يمكن وصفه بالحادث المروري، وفي حالة ما تكون المركبة المتسببة في الحادث غير متحركة، فإن ذلك يُعد من قبيل الحوادث العادية وليس من حوادث السير.<sup>(34)</sup>

ولتحقق ذلك فلا بد من تحقق الضرر<sup>(35)</sup>، فالإصابات الجسدية التي قد يصاب بها أي شخص أثناء نزوله أو صعوده من وإلى المركبة وهي واقفة، بالإضافة إلى أن الإصابات التي قد تحصل بسبب حمل وتفريغ المركبات لا تعتبر أيضاً في عداد الحوادث المرورية، ولكن إذا تطايرت حمولة المركبة أو جزء منها أثناء حركة المركبة واصطدمت بمركبة أخرى واقفة أو في حالة حركة وترتب على ذلك إصابة إنسان أو حيوان، أو أضرار مادية فإن هذا يُعد حادثاً مرورياً.<sup>(36)</sup>

ومن ثم أصبح واجباً تحديد المقصود بالمركبة الآلية بأنها:

" كل وسيلة تسير على الطريق بواسطة محرك آلي دافع<sup>(37)</sup>، وتستخدم عادة في نقل الأشخاص أو البضائع أو كليهما أو في جر المركبات المعدة لنقل الأشخاص أو البضائع أو كليهما، ويشمل هذا التعبير المركبات المتصلة بتيار كهربائي ولا تسير على خطوط حديدية، وكذلك كل مركبة مقطورة صنعت وصممت لكي تقطر أو تجر بمركبة أخرى "

ومن تعريف المركبة يتبين لنا أن تطبيق أحكام قانون المرور يستدعى توافر شروط معينة في المركبة الآلية منها:

أ- أن تحتوي المركبة على محرك آلي، وألا يتوقف تحريكها على قوة الدفع البشرية أو بواسطة حيوان، بمعنى أن الدراجات العادية تخرج من إطار المركبات الآلية؛ لأنها تسير بقوة الدفع البشرية؛ وإذا وضع بها محرك فإنها تصبح ضمن الدراجات النارية والتي تعتبر من المركبات الآلية.<sup>(38)</sup>

ب- أن تكون صالحة للسير على الطرق العامة باعتبار أن المصلحة القانونية محل الحماية تستدعي سلامة المرور وسهولته بالطرق العامة.

وعليه فإن المركبة الآلية إذا لم تكن صالحة للاستعمال فإنها لا تعد ضمن الوسائل الخاضعة لقانون المرور، ولا يكفي أن المركبة تسير على الأرض؛ باعتبار أنها لم تعد لهذا الغرض.<sup>(39)</sup>

فلا تعتبر المركبة الآلية صالحة للسير على الطرق العامة إلا إذا كان قد وضع في الاعتبار أثناء تركيبها وصنعها هذا، ولا يهم إذا كانت قد صنعت أو أعدت لتحقيق أهداف أخرى فنية، لكون تحقيق الهدف الذي صممت من أجله يستوجب استعمال الطرق العامة، ومثل ذلك المقطورة المثبت عليها آلات ميكانيكية لخدمة أهداف الحفر أو الرفع.<sup>(40)</sup>

وما يجب التنويه به هو أن قيام المشرع باستثناء بعض المركبات من الخضوع لبعض أحكام قانون المرور، سواء كان هذا الاستثناء يتعلق بالمركبات المعفاة من التسجيل أو بالمركبات المعفاة من دفع الرسوم فإن ذلك لا يؤثر بالمصلحة المحمية في جرائم المرور والخاصة بسلامة الأفراد والأموال وسهولة المرور على الطرق العامة. كذلك تعبير (المركبات التابعة للقوات المسلحة والأمن) هو تعبير أوسع من الملكية، أي أن الإعفاء يشمل ليس فقط المركبات المملوكة للمؤسسة العسكرية والأمنية، ولكنه يضم كذلك تلك المركبات التي يكون لهذه المؤسسة السيطرة الفعلية عليها بموجب سند قانوني لاستعمالها في أغراض الدفاع والأمن.

والأهم من ذلك كله أن المركبة أصبحت في عالم اليوم تحتل أهمية كبيرة لا تقل عن أهمية الأشياء الضرورية بالنسبة للإنسان، كالمأكل، والمشرب، والمسكن، وتمثل عنصراً هاماً يعد من أهم مقومات نهوض حياة الأمم أفراداً وأسراً وجماعات، وذلك بحكم مشاركتها في تقريب وتسهيل الحصول على الخدمات والاحتياجات وتوفيرها للجهد والوقت، وهي بذلك تعد رافداً كبيراً لقدرة الإنسان في التحرك وتوسيع الرقعة التي يعيش فيها أو يتعايش معها<sup>(41)</sup>، وعلى الرغم من ذلك فإن المركبة هي العنصر الذي يتسبب في وقوع الحادث مباشرة، ولكنها بمفردها ليس فيها أي خطر، وما اخترعت إلا من أجل خدمة البشرية ولكن أسيء استخدامها؛ فمن لا يملك القدرة على السيطرة والتحكم فيها أو إهمال صيانتها وتفقدتها، حتى تتأثر قوتها ومثانتها، كل ذلك يؤدي إلى جعلها سبباً في وقوع الحوادث المرورية.<sup>(42)</sup>

وبدلاً من أن تكون المركبة من أكبر النعم التي أنعم الله بها على الإنسان تتحول هذه النعمة إلى نقمة عليه، وقد تكون سبباً في هلاكه.

وعلى الرغم مما شهده قطاع النقل والمواصلات من تطور في اختراع وسائل النقل البرية والبحرية والجوية كالمطائرات والسفن، إلا أن الماكينة التي تحتلها المركبة تظل في تعاظم مستمر، وتظل هي الوسيلة المكتملة لعمليات النقل بين المدن خصوصاً عندما تكون الرحلة بوسيلة أخرى كالمطائرة أو السفينة.<sup>(43)</sup>

ونحن نرى أن المركبة تعتبر السبب الثاني في وقوع الحوادث خصوصاً عندما تكون بحالة رديئة سواء بالنسبة لانعدام القدرة في المحرك أو في الفرامل أو بسبب تلف الإطارات، أو حتى عدم اتضاح الرؤية بسبب عدم نظافة الزجاج أو عطل آلة التنبيه، وتدل إحصائيات حوادث الطرق في العراق على أن المركبة تتسبب في 8.6% من مجموع الحوادث.<sup>(44)</sup>

ومن خلال دراسة قام بها مجلس الأمن القومي في أمريكا لعيوب المركبات في إحدى عشرة ولاية أمريكية تبين أن مركبتين من كل خمس مركبات بها عيوب لا تحقق القيادة الآمنة، وفي بريطانيا تبين أن معدل الحوادث التي تكون المركبة سبباً فيها، وترجع إلى أخطاء ميكانيكية في المركبة تكون أكبر، وفي مقدمة هذه العيوب التي تم اكتشافها في المركبات التي تم فحصها الأنوار الأمامية، الفرامل، الأنوار الخلفية، عجلة القيادة، الإطارات.<sup>(45)</sup>

فصناعة المركبات في تطور تدريجي، ومُنذ مطلع القرن العشرين رافق هذا التطور تقدم تقني في متطلبات السلامة للمركبة، فحزام الأمان على سبيل المثال ظهر في أواخر الستينات في بعض المركبات، والآن أصبح في كل المركبات أيضاً أكياس الهواء "Air Bages" دخلت في تصميم المركبات وأواخر الثمانينات، كذلك عمود عجلة القيادة تطور حتى أصبح من النوع القابل للانطواء حتى لا يرتطم بجسم السائق أثناء حوادث الاصطدام.<sup>(46)</sup>

ومن أسباب الحوادث التي ترجع إلى المركبات وجود أخطاء أو سوء تصميم في أنظمة المركبات التي يتم استيرادها إلى البلاد خلافاً للمواصفات والمقاييس العالمية، وقد يكون الخطأ في عجلة القيادة أو الفرامل، أو ضعف تصميم الهيكل الخارجي، ولا يتم اكتشاف هذه الأخطاء إلا في حالة وقوع الحوادث.<sup>(47)</sup>

وغالباً ما تكون الدول المنتجة هي التي تحدد مواصفات المركبات والتنافس يتم فيما بين الشركات من أجل تزويد المركبات بوسائل الأمان والسلامة؛ فالتقنية الحديثة ساعدت مصانع المركبات على اكتشاف العيوب الفنية بالمركبة، إلا أنه تبين قبل ظهور الأخطاء في التصميم أن المركبات بعد نزولها إلى الأسواق تكتشف عيوبها أثناء الاستخدام خاصة إذا لم تكن المركبة مناسبة لظروف الدول المستهلكة.<sup>(48)</sup>

كما أن الاستمرار في استيراد المزيد من المركبات وبطريقة غير منظمة لا يتفق مع استيعاب وقدرة المدن والمحافظات، مما يجعل هذه المركبات تشكل عبئاً ثقيلاً على الاقتصاد الوطني، والزيادة المستمرة في أعداد المركبات تؤكد أن حجم مشكلة حوادث

المركبات بدأت تأخذ اتجاهاً يفوق كل التقديرات والتصورات، وقدرة شبكة الطرق واستيعابها.<sup>(49)</sup>

فالتعامل مع السيارة دون حرص أو إدراك لخطورتها، حولها إلى مصدر تهديد لسلامة وأمن الآخرين سواء كانوا من المشاة أو من السائقين والركاب، حتى أصبحت سيارات النقل وشحن البضائع تتحول إلى سيارات ركوب، وأصبح البعض يضيف ويحذف من المركبة ما يريد، وينقل عجلة القيادة من اليمين إلى الشمال، أو يحول محركها من ديزل إلى بترول أو غاز مما يخل بسلامتها وأدائها على الطريق، وبالتالي زيادة معدل الحوادث وما يترتب عليها من آثار تتعدى المخالفين إلى غيرهم من أفراد المجتمع.

ومن التبعات السلبية للمركبة تلويث البيئة والهواء بالمواد المحترقة والأتربة، وما تخلفه من أقدار وزيوت وأوساخ بالأحياء السكنية والأسواق بسبب إصلاح وغسيل المركبات، إضافة إلى أن الزيادة المستمرة في عدد المركبات بحاجة إلى المزيد من المساحات والمواقف، إلى جانب الضوضاء والإزعاج وحجب مجال الرؤية عن الجماليات وتهديد الأفراد والجماعة في ممتلكاتهم والحد من حريتهم وتنقلهم، ثم إنها وقبل كل شيء تهدد سلامة الإنسان والذي يمثل أخطر سلبيات المركبة.<sup>(50)</sup>

خامساً: يشترط أن يقع الحادث على الطريق، ويقصد بالطريق كل ما يشمل من مسارات مخصصة لسير المركبات أو أرصفة أو الجزر الفاصلة بين اتجاهي السير أو الدورات أو أي ملحق يستخدم لسير المركبات أو المشاة على حد سواء.

ويشترط أن يقع الحادث والمركبة سائرة على الطريق العام، وبالتالي يستبعد من عداد الحوادث المرورية تلك الأضرار التي تحدث من مركبة أثناء وبسبب سيرها في مكان خاص وليس في طريق عام، ويصبح الحادث في هذه الحالة حادثاً جنائياً وليس مرورياً، ومثاله الحوادث التي تقع في المزارع والأحواش الخاصة أي أنه لا بد أن يكون الحادث من المركبة وبسببها في الطريق العام.<sup>(51)</sup>

وتختلف الطرق العامة عن الطرق الخاصة فالطرق العامة: هي الطرق المملوكة للدولة والمخصصة للمنفعة العامة<sup>(52)</sup>.

أما الطرق الخاصة فهي الطرق المملوكة للأفراد أو لأي من أشخاص القانون الخاص والمخصصة للمنفعة الخاصة<sup>(53)</sup>.

وبناءً على ما تقدم فإن التعريف الاصطلاحي للطريق هو: الحيز من الأرض المملوك للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة المحلية والمخصص لمرور العامة. أو هو: كل مجال أو حيز على الأرض معد لمرور أو انتقال الأشخاص والمركبات والحيوانات.

وعرف قانون المرور اليمنى الطريق بأنه:

(السطح الكلي المعد للمرور العام من مشاة وحيوانات ومركبات النقل والجر وهو كالاتي<sup>(54)</sup>).

1- طريق المركبات: القسم من الطريق المستخدم عادة لسير المركبات (نهر الطريق).

2- طريق المرور السريع: هو الطريق المصمم خصيصاً والمعد للمرور السريع والذي لا يكون مخصصاً لانتفاع الممتلكات المجاورة وله الصفات الآتية:

(1) يتألف سطح الطريق من قسمين معبدين قسم لكل اتجاه، ومفصولين عن بعضهما بجزيرة غير معدة للمرور بأية وسيلة أخرى، ولا يغير من صفته هذه إذا كانت بعض مسافات معينة بصفة مؤقتة لا تشتمل على مسارات متصلة أو فاصل لاتجاهي المرور.

(2) لا يتقاطع في نفس المستوى مع أي طريق أو خط حديد أو مسار لعبور المشاة.

(3) لا يمكن للسيارات الدخول إلى هذه الطريق أو الخروج منها إلا من الأماكن المخصصة لذلك. (55)

وإذا كانت هذه الطرق تدخل ضمن الطرق العامة إلا أنها لا تستوعبها في حالة تعيين الطريق العام في مفهوم جرائم المرور، فهناك الطرق الداخلية التي تربط أجزاء المدينة أو القرية بعضها ببعض والتي تعتبر طرقاً عامة في مفهوم قانون المرور، وإن لم تعتبر كذلك في مفهوم قانون الطرق العامة ما يخرج عن نطاق قانون المرور. وبناءً على ما تقدم يشترط في الطريق العام في مفهوم قانون المرور توافر الشروط الآتية:

أ- أن يكون غير مملوك للأفراد أو للهيئات الخاصة.

ب- أن يكون صالحاً للسير، ولا يشترط أن يتم فيه المرور بكل أشكاله حتى يكتسب هذه السمة، ولكنه يكفي أن يكون الطريق بطبيعته قابلاً للمرور العام حتى ولو كان المرور قاصراً على المشاة أو الدراجات النارية، حيث إن تنظيم المرور يجب أن يتوقف على طبيعة الطريق، ومنع المرور بوسائل محددة لا يلغي كونه طريقاً باعتبارها مجهزاً " للمرور " ومن ثم فالسير بمركبة آلية بدون ترخيص في طريق مسموح للمشاة فقط بالسير فيه يعتبر جريمة قيادة سيارة بدون رخصة، إلى جانب جريمة مخالفة قواعد وأداب المرور (56)، كذلك الطرق الموجودة بداخل الحدائق العامة والتي تجيز مرور المركبات الآلية تعد طرقاً عامة في مفهوم قانون المرور، ويكفي لتواجد عنصر الطريق العام الداخل في تكوين الأساس المادي في جرائم المرور. (57)

ج- أن يصبح استخدام الطريق للمرور بصفة عامة، أي بالنسبة للكافة، وهو يعد كذلك ولا يهم إذا كان قد نظم الدخول إليه بقواعد خاصة أو يستوجب إذنًا خاصاً، فالطرق الموجودة بمقار الجمارك مثلاً تعد طرقاً عامة كافية لتكوين هذا العنصر في جرائم المرور، وفي حالة ما إذا أصبح استخدام الطريق ليس عاماً وإنما قاصراً على فئة محددة من الناس فلا يكفي لقيام عنصر الطريق العام الواجب تواجده لنشوء جريمة المرور، مثال ذلك: الطرق المتواجدة داخل المعسكرات أو المطارات الحربية.

ويعد الطريق عاماً حتى ولو كان محاطاً بسياح لكون المرور فيه عاماً لكل الأفراد دون تمييز، ومعنى ذلك أن الألفية الخاصة بالوزارات تعد طرقاً عامة حتى ولو كانت مسورة، طالما أنه مسموح للأفراد باجتيازها (58)، أما أماكن إيواء السيارات الحكومية فلا تدخل ضمن هذا المفهوم لكون استعمالها قاصراً على فئة محددة من الأفراد.

وأصبحت أهمية الطريق بالنسبة للبشرية تحتل مكانة الشرايين بالنسبة لجسم الإنسان؛ فكما أن الدماء تتحرك داخل هذه الشرايين وتقوم بنقل الغذاء والأكسجين النقي إلى أنحاء الجسم، فكذلك الطرق تتحرك فيها وسائل النقل حاملة مواد الغذاء وكل ما تحتاجه البشرية، ومن ثم لا غنى عن هذه الطرق، كما أن جودتها وتصميمها التصميم السليم يساعد الدول على تنفيذ مخططاتها في التحرك نحو أهداف التنمية.<sup>(59)</sup> وتكون الطرق سبباً في وقوع الحوادث من ناحيتين:

الأولى: وهي ثابتة: تتمثل في الشكل الهندسي لخط الطريق ولقاعده الأرضية وتجهيزاته.

الثانية: وهي متغيرة: تتغير بتغير الأحوال المناخية وبحسب فصول السنة أو ما يطلق عليها العوامل الطبيعية.<sup>(60)</sup>

ونظراً لنمو واتساع شبكة الطرق في الجمهورية اليمنية بصورة سريعة، والزيادة في عدد المركبات، وعدم وجود نظام مروري متكامل يتعلق بالسلامة، وتدني مستوى الاهتمام بالتصميم الهندسي الآمن للطرق وفقاً للمعايير والأنظمة الآمنة، حيث بينت التقارير والإحصائيات تأثير عناصر التصميم الآمن وأهمية توافر وسائل السلامة المرورية في الحد من نسبة الحوادث، فقد ظهرت هذه المؤشرات واضحة من خلال إحصائيات النقاط السوداء على مستوى الجمهورية وعلى مستوى المحافظات<sup>(61)</sup>.

فهناك علاقة وثيقة بين معدلات حوادث المرور وبين تصميم وإنشاء ورصف الطرق، ومن مظاهر الاهتمام بتصميم الطريق: ظهور علم جديد هو علم (هندسة المرور) فالطرق المصممة جيداً طبقاً للأساليب العلمية الحديثة لها دور في الحد من معدلات الحوادث وتأمين سلامة المرور.<sup>(62)</sup>

وقد أثبتت الدراسات أنه بوضع إشارة مرور جديدة على الطريق يمكن تدارك وقوع (10) حوادث تصل خسائرها إلى "100" ألف دولار، وأن تحسيناً مماثلاً لإزالة عائق للنظر يحتمل أن يقلل عدد (8) حوادث في كل عام تبلغ خسائرها "15" ألف دولار.<sup>(63)</sup>

فتحسين الطرق وتصميمها بالطرق الحديثة له دور في الحد من عدد الحوادث، وعلى سبيل المثال وصل عدد حوادث الوفيات بأمريكا على الطرق الحديثة التصميم 0.5 حالة وفاة لكل مائة مليون كيلومتر سيرا، بينما ارتفع معدل الوفيات عن 3.6 لكل مائة مليون كيلومتر سيراً على غالبية الطرق القديمة.<sup>(64)</sup>

ودلت الإحصائيات التي أجريت في العاصمة البريطانية عام 1994م على أن إنشاء الطرق الجيدة وكذا تحسين كفاءة الشوارع داخل المدينة حقق النتائج التالية:  
أ-وفر في الوقت ما يقارب 15% ووفر في الوقود ما يقارب 10%.

ب-وفر 15% في استهلاك الإطارات، 10% من تكاليف الصيانة والإصلاح.  
ج-انخفاض معدل الحوادث وتعويضاتها بنسبة 25% وقدر المختصون هذا الوفر بحوالي 140 مليون جنيه إسترليني عن السنة المذكورة.<sup>(65)</sup>

ومن الأسباب التي تجعل الطريق سبباً في وقوع الحوادث إهمال الطرق بدون صيانة لعدة سنوات؛ أو قد تكون الصيانة رديئة مما يترتب عليه وقوع حوادث

الانزلاق أو الانحراف عن حافة الطريق لكون هذه الصيانة تمت دون التقيد بالمواصفات الهندسية، وقد يرجع بعض الحوادث إلى البيئة العامة للطريق كوجود موانع تحجب الرؤية كالأشجار والمباني ولوحات الإعلان أو الدعاية.<sup>(66)</sup>

وعلى الرغم من أن أخطاء قائد المركبة تعتبر السبب الرئيسي في وقوع الحوادث المرورية، فإن حالة الطريق قد تقوده لارتكاب الحادث، أو قد لا تمكنه من اتخاذ الإجراء المناسب بسبب سوء تصميمها، كما أن سلامة المرور على الطريق قد لا تعتمد فقط على العوامل البشرية، أي أن الطريق قد يكون سبباً مباشراً إذا كان سبباً رئيسياً في وقوعه، وقد يكون الطريق سبباً غير مباشر إذا كان يؤدي إلى السبب المباشر.<sup>(67)</sup>

كما أن تصميم الطريق دون عوائق له دور في الحد من معدل الحوادث وقد توصل المختصون إلى أنه من الممكن حماية 95% من المركبات التي تنحرف عن الطريق إذا أخلت جوانبه لمسافة 33م من بداية تنظيف الطريق من أي عوائق، وبهذه النتائج اقتنعت إدارة المرور السيار الفيدرالية بالولايات المتحدة الأمريكية بوجود إخلاء 10 أمتار من العوائق على جوانب الطريق الجديد الذي سيتم إنشاؤه<sup>(68)</sup>، وفي عام 1972م أكملت ولاية كاليفورنيا دراسة نتائج تشغيل طرقها ذات الجوانب الخالية لمسافة 10م، وتبين من خلال الإحصائيات السابقة لمدة ست سنوات أن الوفيات 1225 بسبب الخروج عن الطريق والاصطدام بعوائق ثابتة، وبعد الدراسة والتطبيق انخفض هذا الرقم إلى 544 حالة وفاة؛ أي بنسبة 55%.<sup>(69)</sup>

فالتصميم الهندسي الآمن للطريق هو الذي تنخفض فيه احتمالات وقوع الحوادث، وإذا ما وقع أي حادث تكون آثاره ونتائجه أقل ما يمكن على الوفيات والإصابات الخطرة، ... أي توافر العناصر الرئيسية في التصميم الهندسي الآمن (السرعة التصميمية، تحقيق متطلبات مسافات الرؤيا، زيادة أقطار المنحنيات والميول، تصميم التقاطعات والفتحات في الجزر الوسطى... وكذلك توفر وسائل السلامة المرورية " العلامات المرورية، الحواجز المعدنية أو غير المعدنية -التجهيزات المعدنية- تخطيط أرضية الطريق و الطلاء - الإضاءة على الطريق- تحديد أماكن مرور آمنة للمشاة - صيانة سطح طبقة الرصف ومقاومة الانزلاق...).

وباعتبار أن سرعة المركبة تعتمد على: نوع المركبة وحالتها، خصائص السائق، وسائل التحكم في السرعة - التصميم الهندسي للطريق- وجود سائقين آخرين على الطريق.

فيجب أن يكون تحديد السرعة على الطريق جزءاً من عملية التصميم من خلال استخدام معايير تصميمية مكثفة عند المنحنيات وإعطاء السائقين التحذيرات المستمرة والكافية عن حدود السرعة من خلال العلامات المرورية والتخطيط على سطح الطريق<sup>(70)</sup>.

إن القيادة الآمنة للمركبات على الطرق تخضع للتصميم الهندسي الآمن للطريق وكذلك توفير وسائل السلامة المرورية على الطريق مثل " العلامات المرورية، تخطيط أرضية الطريق.. وعلى المركبة<sup>(71)</sup>.

المهم أن السلامة المرورية يجب أن تعطى اهتماماً كبيراً على كل المستويات خلال عملية التصميم، ومن خلال حصر النقاط السوداء الخطرة التي تكثر فيها الحوادث في اليمن وتحديد أسباب الحوادث في هذه المناطق وإيجاد الحلول المناسبة، اعتماداً على أقل التكاليف بناءً على الهندسة السليمة لحركة المرور، ومن خلال تدريب المهندسين والخبرات المحلية المرورية في مجال السلامة المرورية... واعتماد المخصصات المالية الكافية من أجل تحسين أثار الطرق من الإضاءة على الطرق "لوحات إرشادية- إشارات ضوئية - العلامات الأرضية- أرصفة وجزر وسطية- الحواجز المعدنية - عيون القطط " وتحديد خطوط خاصة للأنواع المختلفة من المركبات والمشاة " الباصات - الموتورات... " وتطبيق القوانين الصارمة المتعلقة بالسرعات التصميمية المسموح بها على الشوارع والطرق، والاهتمام بالتخطيط الحضري فيما يتعلق بالسلامة المرورية.

وبناءً على ما تقدم فإن وقوع حادث لا تكون المركبة طرفاً فيه أو متسببة في وقوعه يعتبر حادثاً جنائياً، وكذلك وقوع حادث المركبة طرف فيه ولكنها في حالة سكون دون حركة يُعد أيضاً حادثاً جنائياً وليس حادثاً مرورياً، كذلك ارتكاب الحادث بمركبة في حالة حركة في الطريق العام ولكن بقصد جنائي متعمد مثل محاولة إزهاق روح أحد المشاة، أو الاستيلاء على مال الغير أو غيرها من المقاصد يصعب الفعل بصبغة جنائية فيصبح حادثاً جنائياً وليس حادثاً مرورياً، وأخيراً فإن وقوع فعل لا ينتج عنه ضرر مادي أو معنوي فإنه لا يُعد حادثاً مرورياً لعدم وجود ركن الضرر فيه.<sup>(72)</sup>

وهنا تتضح أهمية تعريف الحادث المروري وتمييزه عن الحوادث الأخرى المشابهة الواقعة على الطرق أو خارجها:

فبتعريف الحادث وبيان عناصره يمكن التوصل إلى أعداد وأنماط وأماكن وقوع حوادث الطرق، وتعيين النقاط السوداء التي غالباً ما تقع الحوادث فيها، واتخاذ الإجراءات المناسبة للحد منها بالإضافة إلى تحديد ما يترتب على الحوادث من وفيات وإصابات وأضرار مادية... والوصول إلى تحديد أسباب الحوادث سواءً كانت طبيعية أو اعتبارية.

## المبحث الأول

### مسببات الشخصية الطبيعية "البشرية" في حوادث المرور

الأسباب التي يسهم العنصر البشري " الشخصية الطبيعية " مستخدمو الطريق من خلالها في وقوع الحوادث المرورية أو زيادة معدلاتها هي إما أسباب داخلية وإما أسباب خارجية:

وتتمثل الأسباب الداخلية في كل ما يرجع إلى الحالة الصحية والنفسية لمستخدمي الطريق.

أما الأسباب الخارجية فيقصد بها تلك الأسباب التي ترجع إلى عدم كفاءة مستخدمي الطريق، وعدم إلمامهم بقواعد وآداب حركة السير والمرور... وذلك على النحو الآتي:

### أولاً: الأسباب الداخلية لوقوع الحوادث:

ويقصد بها تلك الأسباب التي تتصل بالجوانب الصحية والنفسية لمستخدمي الطريق<sup>(73)</sup>، وهذه الأسباب كما سنرى لاحقاً على عكس الأسباب الخارجية لوقوع الحوادث المرورية، فقد يكون قائد المركبة ملماً بقواعد وآداب المرور وبميكانيكا وكهرباء السيارات ولكن قد يقع الحادث المروري نتيجة لواحد من الأسباب الآتية:

- الإصابة بالمرض.
  - العجز الجسماني الذي يحد من كفاءته وقدرته على قيادة المركبة.
  - الشعور بالتعب والإرهاق.
  - تعاطيه الكحول أو المخدرات.
  - تعاطيه العقاقير المهدئة.<sup>(74)</sup>
- وهذه الأسباب يكون لها أثرها في وقوع الحوادث، ولا يستطيع قائد المركبة القيادة بصورة آمنة.<sup>(75)</sup>
- ومن الأسباب الداخلية التي ترجع إلى مستخدمي الطريق في وقوع الحوادث المرورية:

### أ - التعب والإرهاق "الإجهاد":

إذا كانت قيادة المركبة تستدعي اليقظة والانتباه والتركيز وعدم الانشغال بغير الطريق فكيف سيكون الحال وقائد المركبة يعاني من المرض أو يشعر بالألم والإرهاق والفتور.

فعندما تطول فترة قيادة المركبات، ولم تتخللها الاستراحة، ويشعر السائق بالتعب والإرهاق فعليه التوقف فوراً أو على الأقل فتح نوافذ المركبة لتجديد الهواء أو الاستراحة، وقد يزداد التعب والإرهاق عندما تكون ظروف قيادة المركبة مرهقة كضيق الطريق أو وعورة الأرض أو رداءة الطقس، وقد تظهر حالة الإرهاق فيما لو تداخلت عوامل أخرى كالجوع والعطش والحاجة إلى النوم، وكثرة التدخين، أو قد يكون السائق مصاباً بمرض.<sup>(76)</sup>

ولهذا ينصح الخبراء الذين لديهم خبرة في تحقيق حوادث المرور بأن على قائدي المركبات أخذ نصف ساعة راحة في حالة قيادة المركبة أكثر من أربع ساعات، وفي حالة القيادة أكثر من ست ساعات يجب أن تؤخذ راحة لمدة ساعة على الأقل، ويمنع السائق من مواصلة السير في حالة القيادة لأكثر من (12) ساعة، وأن يمنع قائدو المركبات من السير أكثر من ثمان وستين ساعة خلال سبعة أيام متوالية.<sup>(77)</sup>

ويحدث الإرهاق بصورة خاصة لقائدي المركبات العمومية الذين يستخدمون أكثر من مركبة يعملون عليها شخصياً، حيث يضعون سيارة في موقف في محافظة، وسيارة أخرى في موقف في محافظة أخرى.. وهكذا يتم الرحلة الأولى وينتقل لمواجهة

الرحلة الجديدة على السيارة الثانية مما يؤدي إلى فقدان سيطرته على المركبة؛ أو أن يغلبه النوم نتيجة الإرهاق والقيادة بصورة متواصلة، وكلما زاد عدد ساعات القيادة للفرد الواحد زاد احتمال وقوع الحوادث، نتيجة للإجهاد بسبب ما يبذله قائد المركبة من جهد عضلي أثناء القيادة، وقد يتعرض للإجهاد الفكري أيضاً بسبب ما يبذله من عناية خشية الوقوع في الحوادث أثناء قيادة المركبة، وهذا الإجهاد يؤدي إلى ضعف قدرته وعدم سيطرته عليها والتحكم السليم في قيادتها، كما أن درجة الحرارة تزيد من إفراز العرق لديه، وكذلك الضباب يؤثر على الرؤية.<sup>(78)</sup>

وكذلك عمى الألوان يؤثر على قدرة الشخص في التمييز بين الألوان وخصوصاً اللونين الأحمر والأخضر، من خلال إصابة وراثية لشبكية العين مما يشكل صعوبة في قيادة المركبة، وفي بعض الدول مثل الولايات المتحدة الأمريكية تم وضع لوحات ذات كلام مُضيء ليس بأي لون من الألوان المشار إليها حتى يتمكن هؤلاء المرضى من المرور بسلام.<sup>(79)</sup>

### ب - الانشغال الذهني "عدم اليقظة والانتباه":

من الأسباب التي ترجع إلى مستخدمي الطريق أثناء وقوع حوادث المرور الانشغال الذهني؛ فقد تقع بعض الحوادث خلال فترة التوجه إلى العمل، ويكون قائد المركبة خلالها مستغرقاً في التفكير بأمره الخاصة، أو نتيجة لاستخدام التلفون النقال أو الأكل والشرب، أو الحديث الجانبي، وشروء الذهن -ولو للحظات بسيطة- ربما يؤدي إلى وقوع حادث، فشروء الذهن يتسبب في إضعاف اليقظة التي يجب أن يتصف بها قائد المركبة والتي يتوقف عليها رد الفعل عند مشاهدة الخطر ومحاولة تجنبه.<sup>(80)</sup>

فالإنسان بطبيعته يتأثر بما حوله، فعند مروره بتجربة سيئة أو سماعه الخبر السيئ فذلك كفيل بأن يشغل فكره، وكل هذا له تأثير على الحد من قدرته على التحكم والسيطرة واتخاذ القرار المناسب، وغالبية الحوادث تكون نتيجة لهذا السبب، ترجع إلى عدم تمكن قائد المركبة من الاستجابة لفرامل المركبة في الوقت المناسب؛ لأن الزمن المطلوب لأداء مثل هذا العمل كانت فترته أكثر مما يجب، وذلك لأن جزءاً من قدرته العقلية قد تأثر بالخبر السيئ.<sup>(81)</sup>

وكذلك المشاكل الاجتماعية والنفسية من الأسباب التي تشغل تفكير قائدي المركبات، والتي قد تؤدي إلى وقوع الحوادث، وقد دلت الإحصائيات من خلال دراسة أجريت على 250 سائقاً عراقياً من مرتكبي حوادث المرور في بغداد بأن 64.8% من قائدي المركبات تعرضوا إلى مشكلات مختلفة في فترة وجيزة قبل ارتكابهم الحوادث؛ مما ترتب عليه التأثير على حالتهم النفسية فأصابهم القلق وعدم الانتباه والشروء الذهني مما ساعد على وقوع الحوادث.<sup>(82)</sup>

فالحديث مع الركاب أثناء القيادة وحركة اليد والوجه واللسان والانفعال له أثره ودوره في وقوع الحوادث نظراً لأنهماك قائد المركبة في الحديث ونسيانه لمجريات الطريق وأوضاع السير كذلك التواصل الاجتماعي وتبادل التحية، والعرض بتوصيل الآخرين وبمجرد لمحهم بالمرور على أو بالقرب من الطريق، وكذلك الانشغال بالمناظر

والحوادث والأشخاص التي على جانبي الطريق... كل ذلك يساهم في قلة الانتباه نحو الطريق وتجاوز قواعد المرور<sup>(83)</sup>.

فمسافة التوقف التي تضمن السلامة بصفة عامة تتكون من مسافة الفرامل التي تتوقف على السرعة وزمن تفاعل التفكير والمسافة التي تقطع أثناء هذه المدة تتوقف سرعة السيارة، وزمن تفاعل التفكير هو الزمن الذي يستغرقه السائق بين اتخاذ القرار بالتوقف والضغط على الفرامل، وتبين من خلال عدة أبحاث أن 2.5 ثانية هي مدة التفاعل التفكير، وهذا بالنسبة لقائدي المركبات اليقظين؛ فكيف سيكون الحال في حالة الشرود الذهني إنه بلا شك وقوع الحادث.<sup>(84)</sup>

### ج - الكحول والمخدرات والعقاقير المهدئة:

أثبتت التجارب العلمية أن الشخص الذي يقود مركبته وهو واقع تحت تأثير الكحول أو المخدرات يكون رد الفعل لديه بطيئاً، وتتضاءل لديه القدرة على الرؤية الواضحة؛ كما تقل كفاءته على بذل الانتباه المطلوب أثناء القيادة مما يزيد احتمال وقوع الحوادث فضلاً عن جسامه النتائج المترتبة عليها.<sup>(85)</sup>

كما بينت الدراسات التي أجريت في هذا المجال أن حالة السكر التي يكون عليها قائد المركبة من أهم العوامل المؤدية إلى وقوع حوادث المرور، بسبب تأثير الكحول على قدرات الشخص الذاتية والتي تمكنه من مراعاة قواعد المرور والتحكم الفعلي في قيادته للمركبة؛ هذا إلى جانب ما يحدثه السكر من تأثير على حواس الشخص، فالثابت أن تواجد نسبة جرام واحد من المسكرات في كل لتر من الدم يُفقد الشخص ما يعادل 30% من قدرته البصرية، و38% من قدرته السمعية<sup>(86)</sup>، فإذا أضفنا إلى ذلك تأثير السكر على القدرات العقلية والإرادية وما يستتبع ذلك من أخطاء في تقدير خطورة السلوك وما ينتج عنه لأمكننا أن نخلص إلى فاعلية السكر بوصفه عاملاً مهماً في كثير من حوادث المرور.

وخلال المؤتمر الذي انعقد بالمكسيك في الفترة من 9-13/11/1991م عن حوادث الطرق في البلدان النامية تبين أن نسبة متعاطي الكحول -وفي معظم دول العالم- تتزايد يوماً بعد يوم وخاصة في أوساط الشباب، وقد أظهرت نتائج الاستقصاءات التي تم إجراؤها في عدد من الدول أن الكحول هو السبب المباشر في 30-50% من حوادث الطرق وما يترتب عليها من نتائج، أما الإحصائيات الرسمية الوطنية إذا وجدت فإنها تقلل كثيراً من أهمية الكحول والمخدرات في تسبب حوادث الطرق والوفيات ولا تعكس الصورة الحقيقية للأثر المدمر للكحول في سلامة المرور على الطرق.<sup>(87)</sup>

وفي السويد يضبط حوالي 20.000 سائق سنوياً في حالة سُكر، وأن 16% من السائقين الجرحى في حوادث مرورية يكونون تحت تأثير المُسكرات.<sup>(88)</sup> وكذلك الأدوية والمخدرات تؤثر على قدرات ومهارات قائدي المركبات؛ إما بإحداث اضطرابات في بعض الجسم تؤثر على تصرفاتهم، نتيجة لما تسببه بعض العلاجات من فتور في الجسم يؤدي إلى النوم، وقائد المركبة الذي يتناول هذه العقاقير لا يستطيع

القيام بجميع الأعمال المطلوبة منه نتيجة لما تسبب من فتور في الجسم، وتساعد على النوم أو على إضعاف البصر مؤقتاً.<sup>(89)</sup>

وقد أجريت دراسة عام 1990-89م في فرنسا لتأثير الأدوية على قيادة المركبات، وشمل البحث عينة تعدادها "3147" من حوادث المرور التي وقعت في مختلف أطراف فرنسا ونتج عنها إصابات جسدية، وقد خلصت الدراسة إلى النتائج التالية:

1- أن ما يقارب 7% من قائدي المركبات في فرنسا يتناولون المهدئات والمنومات.  
2- أن قائدي المركبات الذين يتناولون هذه الأدوية تكون حوادثهم أكثر خطورة، وأن 63% منهم تستدعي حالتهم البقاء في المستشفيات.

3- يتضح من هذه الدراسة أن نسبة 1.8% أكثر عرضة من غيرهم للحوادث بسبب جمعهم بين تعاطي الأدوية وقيادة المركبات.

4- أن معدل 1.8% من احتمال ارتكاب الحادث سببه تعاطي العلاجات المهدئة بنسبة تعادل نسبة الخطر لدى قائد المركبة الذي يكون في دمه نسبة 5.5 ملجم من الكحول.<sup>(90)</sup>

#### د - الظواهر السلبية (الغرور والتعالي والكبر):

وتتمثل في الغرور والكبر والرعوننة والطيش: فحالة السائق كثيراً ما تدفعه إلى سلوك غير سوي بعدم الالتزام والتقييد بنظام ولوائح وقواعد وآداب المرور، وإلى الأنانية وعدم احترام حقوق الآخرين من مستخدمي الطريق معتقداً أن الطريق ملك له ويغلب على سلوكه الأنانية والتطفل وعدم الصبر أوقات ازدحام حركة المرور وساعات الذروة... وعدم المبالاة والتهور والإفراط في الثقة بالنفس<sup>(91)</sup>.

والتعامل مع السيارة دون إدراك ودون حرص.. جعلها تصبح مصدر تهديد لسلامة وأمن الآخرين من مستخدمي الطريق سواء كانوا من المشاة أو من قائدي وركاب المركبات الأخرى.. فمن سمات هؤلاء الغضب والعدوان والتهديد والمخاطرة وعدم مراعاة القواعد والقوانين المرورية بوجه عام: ووعيه لم يصل إلى المستوى الحضاري بالتعامل مع آلة خطيرة كالمركبة تتطلب الأمن والسلامة والانضباط في قيادتها في سبيل سلامته وسلامة الآخرين.

فما أفرزه الواقع الاجتماعي من سلبيات وعادات وتقاليد خاطئة وتفاوت في المكانة الاجتماعية جعلت البعض يحمل ضغوطاً نفسية، حيث أصبحت السيارة جزء من المظهر والتباهي والتفاخر، ومن ثم امتلأت الشوارع والطرق بالمركبات، وأصبحت حركة المرور بطيئة ومثيرة للأعصاب؛ حيث أن قيم الجماعية واحترام الدور لا تزال متداخلة ومتعارضة مع قيم الأنانية الفردية والغرور، ولم تتضح بعد قيم الخضوع للنظام وإعطاء الآخرين من مستخدمي الطريق الأولوية حسب استحقاقهم لها وهو الأمر الذي كثف من حوادث المرور الناجمة عن عدم مراعاة حق الآخرين في الطريق. وقد كشفت الدراسات والأبحاث أن النمط السلوكي لقائدي السيارات في المنطقة

العربية يتضمن فئتين من سلوكيات القيادة:

1- سلوكيات مقبولة وآمنة.

2- سلوكيات تميل إلى المخاطرة والمغامرة وعدم تحمل المسؤولية وهي الأكثر شيوعاً<sup>(92)</sup>.

### ثانياً: الأسباب الخارجية التي ترجع إلى مستخدمي الطريق:

وهي الأسباب التي تعود إلى عدم كفاءة مستخدمي الطريق وعدم إلمامهم بقواعد وأداب المرور...، فقد يتسبب الإنسان -قائداً للمركبة كان أم راكباً أم ماراً في الطريق- في ارتكاب الحادث المروري أو التعرض له، كذلك من الأسباب الخارجية عدم قيام قائد المركبة بصيانتها والتأكد من صلاحية أجهزتها الحيوية مثل الفرامل والأنوار الأمامية والخلفية وعجلة القيادة وآلة التنبيه، وعدم قدرته ومهارته على تجنب وقوع الحادث، وضعف كفاءته في استخدام أجهزة السيارة في التوجيه والتوقيف والإضاءة<sup>(93)</sup>.

ولهذا تعتبر الأسباب الخارجية أكثر العوامل المتسببة في الحوادث المرورية وتتمثل هذه الأسباب في:

#### أ - تدني مستوى وعي وخبرة قائدي المركبات:

قيادة المركبات فن له أصوله، وعلم له قواعده، وعدم إلمام قائدي المركبات بقواعد وأداب المرور، وما هي الفحوص اليومية الواجب القيام بها، وماذا يجب عليهم قبل وأثناء قيادة المركبات يجعلهم عرضة للحوادث.<sup>(94)</sup>

ولعل معظم الخلل يرجع إلى الهوة الثقافية المتمثلة في: التقدم العلمي والتكنولوجي في وسائل الاتصالات والمواصلات على الرغم من دوره في اختصار الزمان وتقريب المسافات، وأهميته وفي كل مجالات الحياة التي لم يصاحبها تقدم في الجوانب المعرفية والمعنوية للمجتمع مثل: أنظمة السير، وقيم التعامل مع المركبة باعتبارها من النعم الكبرى التي أنعم الله سبحانه وتعالى بها على البشرية، ومن ثم يظل غياب الوعي ونقص خبرة وكفاءة وقدرة مستخدمي الطريق يشكل عائقاً أمام الاستفادة من وسائل المواصلات والاتصالات ومن ضمنها المركبة، وذلك لسبب جوهري يتمثل في عدم الإعداد الاجتماعي قبل نقل هذه التقنيات والوسائل، باعتبار أن التغير التكنولوجي يحتاج نقله إلى المال وإلى زمن قصير، أما التوعية ونقل القيم الاجتماعية لمواكبة التطور والتقدم فيحتاج إلى زمن طويل، ويحتاج إلى تضافر وتكامل الجهود من قبل الهيئات والمؤسسات الحكومية والأهلية المختلفة لتنشئة أفراد المجتمع وتربيتهم على الالتزام بها حتى تصبح متجسدة في كل سلوكياتهم، فضلاً عن دور الأسرة والمدرسة والمسجد، ودور وسائل الإعلام، ولا شك أن تجاوز تلك الهوة يستلزم غرس هذه القيم حتى تصبح سلامة الفرد جزءاً من سلامة المجتمع، وحتى يُؤمن مستخدمي الطريق بأن حريتهم تنتهي حدودها عندما تمس بأمن وصحة وسكينة وحرية الآخرين<sup>(95)</sup>.

ولهذا لا نستغرب إذا وجدنا سلطات المرور في أغلب دول العالم لا تكتفي في حالة منح رخصة القيادة بأن يجتاز المتقدم الاختبار للحصول على رخصة القيادة بل تشترط إجراء دورة تدريبية للمتقدم في إحدى مدارس أو معاهد تعليم قيادة المركبات،

ووصل الأمر ببعض الدول إلى أن تجرى اختبارات نفسية للمتقدمين وخصوصاً قائدي المركبات العمومية.<sup>(96)</sup>

ففي فرنسا يفرض على السائق أن يتلقى تأهيلاً خاصاً بدلاً من الغرامة المقررة للجريمة إذا كان السائق الحائز لرخصة قيادة منذ فترة لا تزيد على سنتين، وارتكب جريمة، وفقد بعض النقاط في رخصته مساوية أو أعلى من ثلث النقاط الأولية<sup>(97)</sup>.

وعلى سبيل المثال أجريت دراسة في الإمارات العربية المتحدة قام بها مجموعة من الضباط الدارسين بكلية الشرطة بدبي عام 1991م، حول حوادث الانقلاب، اتضح من خلالها أن حوادث الانقلاب تتناسب عكسياً مع طول خبرة السائق، وأنه نادراً ما يقع حادث الانقلاب من السائق الكفاء والممارس لقيادة المركبات، في حين ترتفع النسبة في أوساط السائقين حديثي العهد بقيادة المركبات والذي لم تمر ستة أشهر على منحهم رخص القيادة.<sup>(98)</sup>

### ب - عدم الالتزام بقواعد وحدود السرعة:

لا يخلو أي قانون من قوانين المرور في العالم، في معظم مواده وفقراته من القواعد التي تنظم السرعة على الطرقات داخل المدن أو خارجها، وما هي عقوبة مخالفة هذه القواعد، ومن هذه القوانين قانون المرور اليمني، وقانون المرور المصري، وكذلك الفرنسي<sup>(99)</sup>، والتي توجب على قائد المركبة التقيد بالسرعة المحددة، وأن يظل -وبشكل دائم- مسيطراً على مركبته، وأن يكيف السرعة حسب الظروف المحيطة، وحالة الطريق والمركبة وحمولتها، وفي حدود مجال الرؤية المتاحة، وأن يهدئ السرعة أو يقلل منها أو يتوقف إذا لزم الأمر في أماكن التجمعات السكانية مثل المدارس والأسواق والمؤسسات الخدمية، وبالقرب من المنحنيات والمنحدرات، وألا يسير ببطء غير عادي بدون مبرر حتى لا يعرقل حركة المرور، وأن يترك المسافة الكافية بينه وبين المركبة التي أمامه، كما يجب عليه -وقبل أن يتوقف- أن ينبه عن رغبته في ذلك باستخدام الإشارات اليدوية أو الأنوار الدالة على ذلك.<sup>(100)</sup>

فالسرعة تشكل العامل الرئيسي للحوادث الجسيمة فإذا كان هناك حادث، فإنه يكون أكثر خطورة وجسامة في حالة تجاوز السرعة، وعندما يكون السير بالسرعة المعقولة فإنه بمقدور قائد المركبة السيطرة عليها، وفي حالة وقوع الحادث فإن نتائجه تكون أقل جسامة، فالسرعة العالية لا تمكن قائد المركبة من الدخول بأمان إلى المنحنيات؛ فكل منحني له قطر معين أو درجة في الانحناء، كما أن له معامل احتكاك معين بالنسبة لسطح الطريق، وبتوافر هذه العوامل تتمكن الجهات المسؤولة من تحديد السرعة المناسبة.<sup>(101)</sup>

كما أن السرعة الزائدة قد لا تمكن قائد المركبة من اتخاذ القرار المناسب في حالة ظهور خطر مفاجئ، ففي حالة ما يريد قائد المركبة الوقوف ومركبته تسير بسرعة 100 كم/س، فإن كل ما بداخل المركبة يسير بنفس السرعة، حتى أحشاؤه -وكل ما بداخله- تبقى متسارعة بنفس السرعة، وكذلك الدماغ يرتطم بجدار الجمجمة الداخلي، أيضاً القلب والرئتان ترتطمان بالقفص الصدري.<sup>(102)</sup>

فاستخدام الفرامل في هذه الحالة يكون عديم الفائدة لأن السرعة تستدعي مسافة أطول تساعد على إيقاف المركبة قبل منطقة الخطر، هذا إلى جانب أن السرعة الزائدة قد تسبب عنصر المفاجأة لباقي مستخدمي الطريق؛ الأمر الذي لا يمكنهم من اتخاذ القرار المناسب في الوقت المناسب بسبب عنصر المفاجأة، ومن ثم يترتب على ذلك وقوع الحادث.<sup>(103)</sup>

وقد أوضحت دراسة تمت في السويد أنه من الممكن تقليل معدل الحوادث الناتجة عن السرعة في حالة تحديد السرعة القصوى للمركبات حسب القطاعات المختلفة من الطرق، بعد دراسة الظروف والأوضاع المؤثرة على الحركة في القطاع المعين.<sup>(104)</sup>

ج- عدم الالتزام بربط حزام الأمان:

حزام الأمان من وسائل السلامة الواجب توافرها في المركبات، وأصبحت غالبية دول العالم تشترط ضرورة توافره في المركبات التي يتم استيرادها، بالإضافة إلى أنه لا يتم تسجيل أي مركبة إلا بتوافر وسائل الأمان، ومنها أحزمة الأمان للسائقين، وأن عدم استخدام الحزام مخالفة تعاقب عليها القوانين.<sup>(105)</sup>

وقد أثبتت الدراسات أن لاستخدام حزام الأمان دوراً كبيراً في تقليل الأضرار في حالة الاصطدام، ودلت الإحصائيات على أن 50% من حوادث الطرق المميتة كان بالإمكان تداركها لو تم استخدام حزام الأمان<sup>(106)</sup>، كما أظهرت الدراسات التي أجريت في ألمانيا الغربية للأعوام من 72 إلى 1977م أن باستخدام حزام الأمان انخفض معدل الحوادث بنسبة 50:30% ومن خلال الدراسة التي قام بها المعهد الفيدرالي عام 1979م تبين نجاة 2300 سائق وراكب من الموت، ونجا 24.000 سائق وراكب من جراح خطيرة؛ وذلك لأنهم كانوا يرتدون حزام الأمان.<sup>(107)</sup>

بدليل أن الأماكن الأكثر إصابة في جسم الإنسان هي: الجمجمة والعنق والنخاع الشوكي وتحتل المكانة الأولى بمعدل 85.9% والبطن والصدر والحوض 6.1% أما الأطراف العليا والسفلية 6.4% وأماكن أخرى 1.6%<sup>(108)</sup>.

وفي المغرب العربي تبين أن من بين 562 قائد مركبة توفي منهم 134 يحملون أو يضعون على صدورهم حزام الأمان؛ أي بنسبة 24%.<sup>(109)</sup>

#### د - عدم ارتداء الخوذة من قبل قائدي الدراجات النارية:

تعتبر الدراجات النارية من وسائل النقل التي تمتاز بقلّة نفقاتها وسهولة حركتها إذا ما قيست بالمركبات، وقد دلت الإحصائيات أن 70% من الإصابات المميتة كانت بسبب الإصابة بالرأس، وبارتداء الخوذة يمكن أن تخفف هذه الإصابات، ففي المغرب مثلاً تبين أن 430 قائد دراجة متوفي كان 37 منهم فقط قد وجد أثناء المعاينة أنهم كانوا يرتدون الخوذة على رؤوسهم.<sup>(110)</sup>

#### هـ - أخيراً: أخطاء المشاة والركاب:

من الأخطاء التي تجعل المشاة كسبب في وقوع الحوادث عدم التقيد بالعبور في الأماكن الخاصة بهم، وعدم التقيد بالإشارة الضوئية الخاصة بهم، بالإضافة إلى عدم السير على الأرصفة الخاصة بالمشاة، كذلك مرور الشيوخ والعجزة بشكل بطيء، ووجود الباعة المتجولين، وكذلك وجود المتسولين، مما يتسبب في ازدحام حركة

المرور<sup>(111)</sup>، وكذلك من أخطاء المشاة والركاب الصعود أو النزول من وإلى المركبة وهي سائرة، أو التعلق بالأجزاء الخارجية لها، أو حمل أشياء ينجم عن ملامستها أو روائحها أو ضخامة حجمها ضرر أو مضايقة للسائق وللركاب، ومحادثة السائق وإشغاله عن متابعة القيادة الآمنة كذلك من أخطاء الركاب إخراج أي جزء من أجسامهم من المركبة، أو إعطاء إشارة المرور بدلاً عن السائق.

ويترتب على التصرف الخاطئ للمشاة أثناء عبورهم الطريق وظهورهم فجأة أمام قائدي المركبات تخفيف العقاب عن الجاني في جريمة المرور، ويقوم القاضي بتقدير سلوك الجاني في إطار الظروف الخاصة التي تحيط بها. ومن هذه الظروف القانون الجنائي، ودرجة الأخلاق، والخطأ الواقع من المجني عليه ودرجة هذا الخطأ، ومدى كونه سبباً للضرر أو كونه مشاركاً للخطأ الواقع من السائق<sup>(112)</sup>.

## المبحث الثاني

### مسببات الشخصية الاعتبارية (الإدارة) في حوادث المرور

مسببات الإدارة: هي الأفعال التي يتجسد فيها الخطأ والتي قد يترتب عليها إصابة الأفراد بالضرر وإجمالاً قد ترجع أخطاء الإدارة إلى أدائها السيئ للخدمات أم قد ترجع إلى أن الإدارة لا تؤدي خدماتها على الوجه المطلوب، أو قد ترجع إلى التأخير والبطء أكثر من اللازم في أداء الخدمة:

- ففي حالة الأداء السيئ لمرفق الإدارة الذي قد يرجع لسوء تنظيم المرفق أو إلى غياب اللوائح والنظم، أو عدم فهمها والالتزام بها أو إلى عدم وجود الكوادر الكفؤة والمؤهلة والمتخصصة..

- وفي حالة امتناع الإدارة عن أداء الخدمات أو عدم أدائها على الوجه المطلوب التي هي قانوناً ملزمة به، فقد يترتب على هذا الامتناع إصابة الأفراد بالضرر، فهذه الحالة على عكس سابقتها، فالمسئولية هنا لا تقوم على فعل إيجابي صادر عن المرفق ولكن على أساس موقف سلبي وقفته الإدارة بامتناعها عن القيام بتصرف معين:

فسلطات الإدارة ليست امتيازات لها، يباشرها الموظف كيفما شاء ومتى أراد ولكنها واجب عليه يؤديه بكل أمانة مع حرصه التام على المصلحة العامة ولا ينطبق هذا على الاختصاصات المقيدة فحسب، ولكنه يسري أيضاً على الاختصاصات التقديرية<sup>(113)</sup>.

ومما يجدر الإشارة إليه والتنويه به هو أن امتناع الإدارة عن تطبيق القانون أو اللائحة يؤدي باستمرار إلى الحكم بإلغاء قرار الإدارة التي ترفض فيه التطبيق سواء كان قرار الامتناع صريحاً أو ضمنياً لأن الإدارة ملزمة بهذا التطبيق ما دام القانون أو اللائحة قائماً ويكون امتناعها غير مشروع سواء أكانت سلطتها تقديرية أم محدودة<sup>(114)</sup>.

والأهم هو أن مسئولية الإدارة لا تقف عند أداء الخدمات بشكل سيء ولكنها تسأل أيضاً إذا تباطأت أكثر من المعقول في أداء تلك الخدمات إذا لحق الأفراد ضرر

من جراء هذا التأخير، فلا يقتصر الأمر على الحالات التي يحددها القانون أو العقد أو أمر التكليف في الوقت المحدد لأداء الخدمة دون أن تنفذ الإدارة واجباتها، بل تمتد مسئولية الإدارة إلى الحالات التي هي غير مقيدة بمدة معينة، ومع ذلك تبطئ أكثر من اللازم وبغير مبرر مقبول: ففي جميع هذه الحالات الثلاث وسواءً تناولت الأداء السيئ للإدارة أو امتناع الإدارة عن أدائها، أو أدائها بعد مدة أطول من اللازم لا يفرق بين العمل المادي أو العمل القانوني الذي يترتب عليه الخطأ ولا بين أعمال الإدارة وتصرفاتها العادية.

ودرستنا هنا ستتقتصر وبإيجاز على المسببات المختلفة التي تسهم من خلالها الأجهزة النظامية المسئولة عن العملية المرورية بكافة عناصرها الثلاثة - الطريق والمركبة ومستعمل الطريق - في ارتكاب الحوادث المرورية أو زيادة معدلات ارتكابها، وبعض هذه الأجهزة الحكومية مثل إدارات وأقسام المرور والأجهزة المحلية المختصة، أو أقسام تحقيق حوادث المرور.. وغيرها وقد تكون غير حكومية ولكن يلزمها النظام بأداء دور محدد مثل وحدات الفحص الدوري للسيارات أو مدارس تعليم القيادة أو شركات تصنيع وتجهيز السيارات أو شركات إصلاح الطرق وصيانتها<sup>(115)</sup>.

ونرى أن مسببات الإدارة في حوادث المرور تنقسم إلى قسمين رئيسيين الأول ما يمكن أن يطلق عليه الأسباب الإدارية والآخر الأسباب الفنية ونشر إجمالاً لكل نوع على حدة.. وذلك على النحو الآتي:

### أولاً: الأسباب الراجعة إلى قصور اللوائح والنظم ومستوى الأداء:

الأسباب التي تحد من فعالية الأجهزة ذات العلاقة بالعملية الإدارية المرورية مما يؤدي إلى تزايد معدلات ارتكاب الحوادث المرورية.

وهناك عدد من الأسباب الإدارية التي تؤدي إلى هذه النتيجة لعل أهمها عدم وجود نظم معلومات كقاعدة يمكن من خلالها بناء تخطيط متكامل للحد من الحوادث المرورية، أو عدم ملاءمة التنظيم الإداري لإدارات المرور مع الاحتياجات المرورية المختلفة أو عدم تدريب العنصر البشري المتعامل مع الحادث المروري.

ونعرض إجمالاً لكل سبب من هذه الأسباب:

أ- عدم وجود نظم معلومات متكاملة يمكن من خلالها بناء تخطيط متكامل للحد من الحوادث المرورية، وبالتالي فإن إخفاق الإدارة في هذا الأمر يترتب عليه تزايد معدل ارتكاب هذه الحوادث.

وعني بالتخطيط المتكامل القدرة على توقع ما سوف يكون عليه معدل (حجم واتجاهات) حوادث المرور في المستقبل، والاستعداد له، وبالتالي إعداد التدابير التي ترمى إلى مواجهة هذا المعدل بخطط مصممة سلفاً تسعى لتحقيق أقل معدل ممكن من الحوادث المرورية في المدى الزمني المحدد لهذه الخطة، ومستغلاً الموارد المادية والبشرية المتاحة والمتوقعة أفضل استغلال ممكن<sup>(116)</sup>.

وعلى ذلك فإن التخطيط يجب أن يبدأ في مرحلة تسبق وقوع الحوادث بحصر كافة المعلومات عن الطريق بنظم المرور، كذلك عدد السيارات المارة في الطريق

وطبيعتها أوقات الذروة، وغيرها من البيانات الأساسية خاصة ما يتصل بالحوادث المرورية، أماكنها، وقتها، طبيعة السيارة، أنواع السائقين... وغيرها- ثم يتم عقب ذلك حصر الحوادث وفق نموذج يصمم لهذا الغرض ويراعى فيه قدرة النموذج على التعريف بدقة على حقيقة الحادثة، ويوضح مدى إلمام العنصر البشري بقواعد المرور، هذا فضلاً عن تحديد النموذج للأسباب الحقيقية للحوادث.

وأيضاً من خلال الدراسات يمكن توقع حركة تصاعد عدد السيارات بأنواعها المختلفة ومحاولة السيطرة على هذا التصاعد سواء من خلال التوسع في إنشاء شبكة طرق أو نظم مراقبة وتحكم في الطريق أو من خلال الحد من هذا التصاعد حتى يمكن السيطرة على حركة المرور الأمر الذي يسهم بلا شك في الحد من تزايد معدل ارتكاب الحوادث المرورية.

إن سياسات النقل في أي دولة يجب أن ترتبط وتتكامل بصورة أساسية مع سياسات استخدام الأراضي، في الأنشطة المختلفة "سكنية-تجارية-ترفيهية-إدارية-تعليمية..." وبمساحات محددة لكل نشاط، ولا يمكن أن يتحقق ذلك إلا بشبكة طرق ونقل تستطيع أن تفي بمتطلبات النقل لتلك الأنشطة واستخدام الأراضي، فعندما تعطى الإدارة الترخيص دون أن يتم الالتزام بالأنشطة المخططة المعتمدة أو بمساحاتها المحددة، أو أن يتم تغيير النشاط مثلاً من سكني إلى تجاري، أو إداري بالمخالفة للمخطط فإنه يولد معه زيادة في الطلب على الحركة المرورية، وزيادة على الطلب في الانتظار، ويؤدي ذلك إلى زيادة الرحلات ويؤدي إلى عدم استيعاب شبكة الطرق<sup>(117)</sup>.

ويجب أن يراعي المخطط في المجال المروري الاعتبارات والمتغيرات الاجتماعية والإحصائية المختلفة، فلا شك أن مشكلة حوادث المرور ترتبط ارتباطاً عضوياً مباشراً بمشكلة المرور والتي تعد إفرزاً طبيعياً لبعض المتغيرات الاجتماعية والاقتصادية التي تمر بها المجتمعات البشرية، فهناك العديد من الأسباب الاجتماعية الأساسية التي أثرت على مشكلة المرور وبالتالي حوادث المرور وتزايد معدلها ومن هذه المسببات ما يلي:

1- انتشار المناطق العمرانية وانتشار الصناعات بكافة أنواعها والتوسع في مجال الخدمات الصحية والاجتماعية للفرد، كل هذه العوامل دفعت بإبراز أهمية وسيلة النقل والتنقل، وقد بات واضحاً أن توفير وسيلة نقل للأفراد مطلب حيوي، وهام، الأمر الذي أدى للتوسع في إنشاء شبكات الطرق، وتوسع الأفراد والهيئات في اقتناء السيارات، وبالتالي زيادة حركة المرور على الطرق وتزايد عدد حوادث المرور، وتبعاً لذلك فقد برزت أهمية تخطيط المدن والتجمعات الجديدة بما يتضمن وجود شبكة طرق كافية لحركة السيارات الحالية والمتوقعة على هذه الطرق<sup>(118)</sup>.

2- المتغيرات السكانية فالتزايد الكبير في معدلات النمو السكاني له أثر كبير في زيادة عدد السيارات وبالتالي زيادة ارتكاب حوادث المرور.

3- العزوف لدى الكثير من الأفراد عن استخدام المواصلات العامة مع تزايد رغبتهم في امتلاك وسيلة تنقل خاصة وهو ما أدى إلى تزايد عدد السيارات وبالتالي

زيادة ازدحام الطرق وزيادة معدلات ارتكاب الحوادث المرورية - وفي المقابل عدم تحقيق النتائج المأمولة من تسيير موصلات عامة وخاصة إسهام هذه الوسيلة في الحد من تزايد عدد السيارات الخاصة.

4- تركيز المصالح الحكومية والمؤسسات والشركات والمراكز التجارية في مناطق محددة أدى إلى تزايد ازدحام السيارات في هذه المناطق ولا شك أن هذا العامل يسهم في زيادة معدلات الحوادث في هذه المناطق، وجدير بالذكر في هذا المقام أن توحيد مواعيد العمل للمصالح الحكومية والمؤسسات والمراكز التجارية يؤدي إلى تزايد أوقات الذروة وهي الأوقات التي تتزايد فيها معدلات ارتكاب الحوادث.

ولا شك إن كل هذه الاعتبارات يجب أن يراعيها القسم المسئول عن التخطيط المروري والحد من حوادث المرور، ويجب أيضاً أن تكون تحت بصر القائمين على التخطيط على مستوى الدولة حتى يمكن إحداث التوازن المطلوب من المتغيرات المحتملة والمتوقعة وبين ما نتطلع إليه من آمال وغايات في هذا الشأن؛ ويجب أن تتوافر نظم المعلومات على مستوى الوحدة المرورية سواء أكان ذلك بالطريق اليدوي، أم كان ذلك من خلال حاسب آلي شخصي يتم من خلاله الوقوف على معدل ارتكاب الحوادث المرورية، ومقارنته بالمعدلات السابقة ثم إعداد تخطيط مناسب لتدارك أسباب هذه الحوادث في المستقبل.

ب- عدم ملاءمة التنظيم الإداري للاحتياجات المرورية: شهدت الدول المعاصرة تزايداً كبيراً سواءً في أعداد السيارات أم بالتوسع في إنشاء شبكة طرق تغطي مساحة الدول هذا فضلاً عن تزايد السكان وهو ما أدى إلى تصاعد كبير في أعداد السيارات وأمام هذه المتغيرات فإن حركة المرور باتت مهمة يحتاج في إنجازها تنظيم يحتوي كافة مسؤولياتها، وبالتالي البدء في استحداث إدارات مخصصة للمرور وإدراج ميزانيات لها تكفي لأداء ما يوكل إليها من مهام<sup>(119)</sup>.

ونقصد بالتنظيم عملية تجميع أوجه نشاط إدارات المرور لتحقيق سيولة المرور على الطريق والحد من عوائق وحوادث المرور والأمر على هذا النحو يستلزم إسناد كل مجموعة من النشاط إلى موظف محدد ومنحه السلطات المناسبة وعلى أن يكفل هذا البناء تنسيقاً وتكاملاً للعلاقات الوظيفية وبالتالي فإن أهم ما يميز التنظيم هو تحديده للسلطات والمسئوليات لكل موظف.

وهناك عدد من الموضوعات الهامة في هذا المجال منها:

أ - إنشاء إدارات مرور كافية تختص بتنظيم حركة المرور على الطرق والحيلولة دون وقوع حوادث مرورية مع التنسيق بين هذه الإدارات بما يكفل تنظيم الجهود لكافة الطرق داخل المدن وما بين المدن.

ب- الاختصاص بالتحقيق في الحوادث المرورية: فمن أهم الأمور التي تسهم في سرعة فحص الحادث المروري بالدقة المأمولة قيام رجال المرور بذاتهم بفحص هذا النوع من الحوادث وهم أجدر بذلك من خلال ما يتمتعون به من خبرة وعلم متخصص في هذا النوع من الحوادث.

وقد اختلف نهج الدول في هذا الشأن فمن الدول ما تمنح هذا الاختصاص لأقسام الشرطة والبحث الجنائي دون وحدات المرور، ومن الدول ما يمنح هذا الاختصاص للعاملين في المرور أو موظف يخول صلاحية ضبط هذه الحوادث ونحن نؤيد ذلك الاتجاه الذي منح رجال المرور الاختصاص بالتحقيق في حوادث المرور للأسباب الآتية:

1- تدارك الآثار السلبية في الحادث المروري، وبالتالي فإن وصول أول رجل من رجال المرور إلى مكان الحادث يصبح لديه الصلاحية في إجراء التحقيق بالسرعة المطلوبة.

2- لا شك أن عدم قيام رجال المرور بالتحقيق في حوادث المرور ينال من قدر الدقة والموضوعية التي يجب أن تراعى عند إجراء هذا التحقيق الذي يتسم بالخصوصية، ويعتمد في الكثير من جوانبه على الخبرة المتخصصة في أعمال المرور. ج- الاختصاص بالحكم في المخالفات المرورية: هناك عديد من الاتجاهات التي سلكتها الدول في منح ضابط المرور سلطة الحكم في بعض المخالفات المرورية ويمكن إجمالها في اتجاهين أساسيين هما:

الاتجاه الأول: يمنح فيه ضابط المرور سلطة الحكم في بعض المخالفات المرورية ففي بلادنا يمنح هذا الحق لرجل المرور وله فرض غرامة فورية تصل إلى ألف ريال وله أيضاً حجز السيارة عند عدم السداد.

الاتجاه الثاني: لا يمنح فيه ضابط المرور سلطة الحكم في المخالفات المرورية وإن كان له حق حجز المركبة كعقوبة أو كجزاء مؤقت لحين الحكم في المخالفة المنسوبة لقائدها<sup>(120)</sup>.

ونحن نؤيد الاتجاه الأول وهو المطبق في بلادنا والذي يمنح ضابط المرور سلطة الحكم في بعض المخالفات المرورية وإن كنا نرى أن هذا الحق يجب أن يكون في إطار محدد وهو:

- يمنح هذا الحق إلى ضباط المرور في رتب القيادات الوسطى والعليا دون غيرها من القيادات.

- يقتصر على بعض المخالفات المرورية التي تساعد على سرعة الفصل في المخالفات المرورية من ناحية وتساعد على سهولة وسيولة حركة المرور من جهة أخرى مثل مخالفة تجاوز السرعة المقررة أو الانتظار في المكان الممنوع أو عدم الالتزام بإشارات المرور.

- يقتصر حق ضابط المرور في توقيع غرامات مالية في حدود بسيطة.

- تكون أحكام ضابط المرور قابلة للتنفيذ وللمخالف الحق في التظلم للجهة الإدارية الأعلى.

د- عدم الاهتمام بتدريب وتنمية العنصر البشري: تبرز كفاءة المحقق في الحوادث المرورية ليس فقط في قدرته على تحديد الطرف المخطئ ولكن أيضاً في دقة تسجيل كافة المعلومات الخاصة بهذا الحادث للحصول على معلومات واضحة ومتكاملة عن ظروف الحادث وكيفية وقوعه، وقد يحتاج الأمر إلى دقة كبيرة لتحديد نسبة الخطأ

من خلال المعاينة الدقيقة للمحقق والخبراء كذلك بالاستفادة من أهمية الإلمام الكامل بكافة التعليمات والتنظيمات المرورية، لذلك كثيراً ما تصمم نماذج للتحقيق المروري يدون بها كل المعلومات عن أطراف الحادث والشهود لتسهيل عمل المحقق. والأمر لا يتوقف فقط على أهمية السعي لزيادة كفاءة المحقق، بل يجب دائماً السعي لتنمية مهارات المعالج - عضو فريق فحص الحادث المروري - وخبير المعاينة أيضاً من خلال تنظيم عدد من الدورات التدريبية سواء الأساسية أو التخصصية أو التنشيطية.

وبالتالي فإن المقصود بالتدريب في هذا المجال هو عملية نقل للمعلومات والمعارف، وتنمية للمهارات، وتغيير للسلوك والاتجاهات للأفراد بهدف الارتفاع بمستوى أداء عملهم الفعلي إلى مستوى الأداء المنشود في مجال فحص الحوادث المرورية. ونرى أهمية تنظيم دورات تدريبية لفريق فحص الحادث المروري من خلال قياس دقيق للاحتياجات التدريبية اللازمة لهذا الفريق وتصميم برنامج محدد الأهداف يعمل على كسب تعاونهم كفريق في مكان الحادث ويتم تنفيذ هذا البرنامج مع الحرص على تقدمه وتطويره.

### ثانياً: الأسباب الإدارية الفنية:

هناك العديد من المسببات الفنية للحوادث المرورية وتنتج هذه الأسباب من خلال قصور الإدارة في القيام بإحدى المسؤوليات الملقاة على عاتقها في هذا الشأن وذات طابع فني أي تتصل بتطبيق قانون المرور وآدابه على مستعمل الطرق والمركبات والطريق، وهذه المسؤوليات يمكن تقسيمها إلى ثلاث فئات تهتم كل فئة منها بعنصر من العناصر الأساسية للحادث المروري (السائق-المركبة-الطريق) وسوف نعرض لأهم هذه المسؤوليات إجمالاً:

أ - المسؤولية الإدارية بالنسبة للسائق: تقوم الإدارة بتحمل مسؤوليتها في عدة مجالات منها نظم اختبار قاندي السيارات وقواعد اختبارهم للتأكد من مهاراتهم في القيادة ومدى إلمامهم الكامل بالمعلومات اللازمة لقيادة المركبات مثل ميكانيكا السيارات أو الإشارات المرورية أو العلامات الإرشادية المختلفة وعلى أن تكون هذه النظم تتسم بالمرونة الواجبة<sup>(121)</sup>.

كذلك الكشف على راغبي القيادة للتأكد من عدم وجود عوائق نفسية وصحية دائمة تعيقهم عن القيادة وتؤثر على ما يطلق عليه لدى البعض (عوامل الأداء) (التحضير "العمل الإيجابي لتلافي الخطر" فن الأداء في عمليات القيادة).

ويجب أن تتسم نظم اختبار قاندي السيارات وقواعد اختبارهم على العمل الواجب مثل التأكد من حسن تقديره للأمور أثناء القيادة ومدى رغبته في الالتزام بالسرعات الواجبة التي تلائم المواقف المختلفة أثناء القيادة.

كذلك فإن من مسؤوليات الإدارة القيام بإنشاء مدارس تعليم القيادة أو الإشراف الجدي والفعلي على المدارس الأهلية المنشأة لهذا الغرض بحيث تكون ملائمة لغرس

الأساس السليم لقائد السيارة ليس فقط في مجال تعليم القيادة ولكن أيضاً في مجال القيم والمبادئ التي يجب أن يتمتع بها قائد السيارة أثناء قيادته. هذا بالإضافة إلى أهمية القيام بالتوعية المناسبة ليس فقط لقائدي السيارات، ولكن للجمهور من مستخدمي المركبات ومستعملي الطريق العام وتعريفهم بقواعد السير الواجبة الاتباع والقواعد أيضاً اللازم اتباعها عند ركوب السيارات خاصة بالنسبة للأطفال.

إن الخطأ الذي غالباً ما تقع فيه جهات تطبيق القانون، المنوط بها الحفاظ على سلامة وأمن وحياة مستخدم الطريق هو التعامل مع مرتكبي الحوادث والمخالفات باعتبارهم المرتكبين لهذه الحوادث والمخالفات وإخضاعهم للإجراءات القانونية اللازمة لضبط الواقعة، وبالرغم من سلامة وصحة هذا الإجراء من الناحية النظرية، فإن الواقع يبين تقصير الإدارة في التأهيل والتدريب والتوعية فقد أثبتت الدراسات والإحصاءات أن 44.6% من حوادث المرور تسبب فيها سائقون يقعون في الفئة العمرية ما بين (18 سنة-30 سنة) وأن 35.6% من عدد الحوادث تسبب فيها سائقون ينتمون إلى الفئة العمرية (31 سنة - 45 سنة) بينما كان نصيب الفئة العمرية (46 سنة-60 سنة) 10.8% من إجمالي أعداد الحوادث.

إذاً فهذه الفئات العمرية هي الأولى بالتوجه إليها بالتوعية والتدريب وإن كان الأمر يتطلب -أيضاً- الفحص الطبي الواجب القيام به على الفئات العمرية الكبيرة (46-60) مثلاً للتأكد من احتمال الحد الأدنى للياقة الطبية لديهم للاستمرار في قيادة السيارة<sup>(122)</sup>.

ب-مسئولية الإدارة بالنسبة للمركبة: تقوم الإدارة بتحمل مسؤولياتها في عدة مجالات في هذا الشأن، ويترتب على إخلالها بهذه المسؤوليات زيادة في معدلات ارتكاب الحوادث المرورية، منها إقرار المواصفات الفنية، والهندسية للسيارات، مثل الأوزان وأبعاد المركبات وقوة محركها والتجهيزات الأمنية بها، كذلك وضع إجراءات فحص المركبات دورياً والتأكد من صلاحية الأجهزة الحيوية بها مثل آلة التوقيف-آلة الإضاءة-وآلات التحكم في اتجاه السيارات وآلة التنبيه-وقوة المحرك-ونسبة العادم- ويجب أن تتسم هذه الإجراءات بالمرونة المطلوبة، كذلك تقوم الإدارة بوضع قواعد التسجيل لنقل ملكية المركبات وكذلك إجراءات منح المركبات رخصة السير.

ولا شك أن تقصير الإدارة في هذه المسؤوليات يترتب عليه مزيد من الحوادث المرورية، فلم يعد الفحص الفني للمركبات مجرد فحص ظاهري بهدف التأكد من مطابقة المركبة للبيانات والمعلومات الواردة في وثائق المركبة، بل إن الهدف الأساسي للفحص الفني أصبح التأكد من صلاحية سير السيارة على الطريق، وأنها لا تشكل خطراً على قائدها أو بقية مستخدمي الطريق، وأصبحت الأجهزة الفنية الحديثة تؤدي هاتين المهمتين سوياً، فإلى جانب التأكد من تطابق المواصفات والبيانات الخاصة بالسيارة، تقوم هذه الأجهزة بتحديد درجة الكفاءة الفنية التي يسمح معها للسيارة، يتم سنوياً بمعرفة جهاز المرور كإجراء هذه الصلاحية على الطرق من وقت لآخر ودون انتظار ميعاد الفحص السنوي فقد تحصل بعض الأعطال بالمركبة وقد

لا تمنع من سيرها على الطريق رغم ما يمكن أن تشكله من خطورة (الأنوار-الفرامل-الإطارات..). فمثلاً تآكل الطبقة السميكة للإطارات يجعل المركبة عرضة للانزلاق أو انفجار الإطارات، أو عدم التمكن من الوقوف في الوقت المناسب عند استخدام الفرامل، مما يستدعي أن تظل مسئولية الإدارة ممثلة بالأجهزة الضبطية قائمة ومستمرة، وأهمية إجراء الفحص الفني على أي أجزاء من المركبة قد يؤثر أو يسبب في تقليل وقوع الحوادث.

ج-مسئولية الإدارة بالنسبة للطريق: تقوم أيضاً الإدارة بتحمل مسئولياتها في عدة مجالات في هذا الشأن ويترتب على إخلالها بهذه المسئوليات زيادة معدلات ارتكاب الحوادث المرورية، ومن هذه المسئوليات إنشاء شبكات للطرق وفق المواصفات القياسية المناسبة، ووضع علامات وإشارات المرور المناسبة على هذه الطرق، وتنظيم أماكن انتظار السيارات وإضاءة الطريق إضاءة مناسبة تتفق وطبيعة كل طريق، والمناخ الذي يكون عليه، ووضع التدابير الأمنية المناسبة على الطريق مثل الحاجز الوقائي خاصة في المناطق التي تنتشر فيها الحيوانات البرية، والتي قد تشكل خطورة على مستعملي الطريق، كذلك التنسيق بين إدارات المرور التي تختص بتنظيم حركة المرور في هذه الطرق والحيلولة دون وقوع حوادث مرورية، وتنظيم العمل بين هذه الإدارات بما يغطي كافة الطرق داخل المدن وما بين المدن، كذلك تزويد الطريق بالتجهيزات المناسبة: مثل أجهزة كشف السرعات، وإحصاء السيارات، ومراكز فحص المركبات، ومراكز للهاتف في الحالات الطارئة وغيرها من التجهيزات<sup>(123)</sup>.

د-أما في مجال الحوادث المرورية فإن الإدارة تتحمل مسئولياتها في عدة أمور: منها سرعة الانتقال إلى مكان الحادث، سرعة فحص المصابين وتقديم الرعاية الطبية المناسبة لهم سواءً في مكان الحادث أو عند نقلهم إلى أقرب مركز للعلاج واتخاذ التدابير التي تكفل الحد من الآثار السيئة سواءً للعنصر البشري أم للسيارات مثل اتخاذ تدابير تكفل عدم حدوث حريق أو عدم تفاقمه، نقل أطراف الحادث من نهر الطريق، وسرعة تسيير حركة المرور في الطريق، والبحث عن الآثار المتخلفة عن الحادث ومعاينتها وإثباتها بالاستدلال على شهود الحادث وأخذ أقوالهم، وفحص آثار الحادث مخبرياً عند الحاجة، وعمل التقرير المناسب عن الحادث، وتقديم أطراف الحادث للجهة القضائية المختصة<sup>(124)</sup>.

هذا والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب والحمد لله في البدء وفي الختام ونسأله التوفيق والسداد،،،

### قائمة المصادر والمراجع

- 1-د/ عماد حسين عبدالله، المسببات البشرية والإدارية للحوادث المرورية، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، 1990م.
- 2-د/ فرج عبد القادر طه، سيكولوجية الحوادث وإصابات العمل، مكتبة الخانجي، القاهرة.
- 3-محمد السيد أبو النيل، سيكولوجية الحوادث، مجلة الأمن والقانون، السنة الثالثة، العدد الأول، يناير 1995م، كلية الشرطة، دبي.
- 4-د/ عبد الحليم حلمي محمد أنور، التعويض القانوني في القانون المدني والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1991م.
- 5-د/ مأمون محمد سلامة، جرائم المرور في التشريع الليبي، المكتبة الوطنية، بنغازي، 1971م.
- 6-د/ عبد الجليل السيف، دراسة مقارنة لقضايا وأنظمة السير في المملكة العربية السعودية.
- 7-د/ عبد الجليل السيف، تطور أساليب تنظيم وإدارة المرور، مطابع الإشعاع، الرياض، الطبعة الخامسة 1415هـ.
- 8-د/ إبراهيم الدسوقي، دراسة تطبيقية للمرور بدولة الكويت، كلية الشرطة.
- 9-د/ محمد حافظ عبده الرهوان، قواعد وآداب حركة السير والمرور بين النظرية والتطبيق، كلية الشرطة، دبي، الطبعة الأولى، 1993م.
- 10-د/ فتوح الشاذلي، جريمة هروب السائق المتسبب في حادث مروري في النظام السعودي، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، السنة الحادية عشرة، المجلد (11) العدد (22) رجب 1417هـ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية- الرياض.
- 11-التنظيم التشريعي والأمني لمشكلات المرور، بحث مقدم من الضباط الدارسين، بدبلوم الأمن العام، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 2001م.
- 12-د/ علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية 1974م.
- 13-د/ جلال ثروت، نظم القسم الخاص، الجزء الأول، جرائم الاعتداء على الأشخاص، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1984م.
- 14-د/ سمير عالية، قانون العقوبات القسم العام، المؤسسة الجامعية، بيروت، الطبعة الأولى 1997م.
- 15-د/ حسن علي مجلي، شرح الجرائم والعقوبات، القسم العام، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، 2002م.
- 16-د/ رمسيس بهنام، التجريم في القانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية.

- 17-د / رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 1997م.
- 18- د / محمد سامي الشوا، دور المؤمن لديه في الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 19-د / محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993م.
- 20-د / أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة 1996م.
- 21- / شريف سيد كامل، النظرية العامة للخطأ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1959م.
- 22-د / محمود نجيب حسني، الخطأ غير العمدي في القانون الجنائي، مجلة المحاماة العددان السادس والسابع لسنة 44 فبراير ومارس 1964م.
- 23-د / محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة، 1982م.
- 24-د / عمر السعيد رمضان، الركن المعنوي في المخالفات، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، 1959م.
- 25-د / محمد أبو العلاء عقيده، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997م.
- 26-د / أحمد صبحي العطار، النظرية العامة للسكر وأثره في المسؤولية الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1981م.
- 27-د / أحمد صبحي العطار، الجريمة، 1985م.
- 28-د / عبد المنعم محمد إبراهيم رضوان، موضع الضرر في البنيان القانوني للجريمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1994م.
- 29-د / أحمد محمد عبد اللطيف، جرائم الإهمال في مجال الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1996م.
- 30-د / فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977م.
- 31-د / أحمد عبد العزيز الألفي، شرح قانون العقوبات القسم العام، 1985م.
- 32-د / حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، القسم العام، الجزء الأول، المبادئ العامة للجريمة، كلية الشرطة، دبي، 1993م.
- 33- محمود محمد عبد الكريم، كوارث المرور الأسباب والوقاية، مجلة الفكر الشرطي، الشارقة، العدد الثالث، ديسمبر 1994م.
- 34-د / حكمت جميل، الصحة والسلامة لسائق المركبة، المكتبة الوطنية، بغداد، 1986م.

- 35- إدريس الضحاك، الوجيز في حوادث السير، الجزء الأول، قانون السير، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، الطبعة السادسة، 1996م.
- 36- جوزيف ناكوزي، أمن المرور للوقاية من حوادث السير، مؤسسة عز الدين، بيروت، الطبعة الأولى، 1995م.
- 37- د/ عبد المنعم الميلادي، عمى الألوان وقيادة السيارات، مجلة الأمن والحياة، العدد 90 لسنة 1989م.
- 38- د/ تامر محمد سليمان الدمياطي، الخصائص النفسية والاجتماعية المتعلقة بسلوك قيادة المركبات، ندوة نحو مرور عصري، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 18 يناير 2009م.
- 39- هارود أندريسون، تصميم الطرق والسلامة، دراسات في إدارة المرور بالمدن الكبرى، المركز العربي، للدراسات الأمنية، الرياض، 1981م.
- 40- د/ نبيل صبحي الطويل، الخمر والميسر والإدمان الكحولي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة السادسة، 1985م.
- 41- د/ زكريا الدوري، الكحول والعوامل المؤثرة على تواجده بأنسجة الجسم المختلفة، المجلة الجنائية القومية، المجلد السابع عشر، 1974م.
- 42- حوادث الطرق في البلدان النامية، منظمة الصحة العالمية، سلسلة التقارير الفنية (703) جنيف 1984م.
- 43- عفيف حمدان، قواعد المرور، دار مكتبة الحياة، بيروت، الطبعة الأولى 1997م.
- 44- كارل أريك كابيلن، تنفيذ أنظمة المرور بالسويد، دراسات في إدارة المرور بالمدن الكبرى، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، 1981م.
- 45- د/ حسن طالب، الدراسات التحليلية لحوادث المرور المؤدية لإصابة جسدية، مجلة الفكر الشرطي، الشارقة، المجلد الرابع، العدد الثاني سبتمبر 1995م.
- 46- د/ جمال عبد المحسن عبد العال، حوادث المرور والعناصر الحاكمة لها، ندوة أساليب ووسائل الحد من حوادث المرور، الرياض خلال الفترة 27-29 مايو 1996م.
- 47- د/ خالد عبد الباقي محمد الخطيب:  
-السلطات الضبطية في مواجهة حوادث المرور، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، الطبعة الأولى، 2012م.  
-الوقائع والمأمول من إصدار قانون جديد للمرور، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، 2013م.  
-علم الإجرام والعقاب، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، الطبعة الثالثة، 2013م.
- 48- اللواء/ مصطفى البيلي، هيكل المرور مشكلاته وتحقيق حوادثه، كلية الشرطة، القاهرة، 1992م.
- 49- عقاب صقر المطيري، حوادث المرور ماهيتها وطرق التحقيق فيها، الطبعة الأولى، الرياض، 1411هـ.

- 50- على أورفلي، التدخل في حوادث الطرقات، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1975م.
- 51- د/ سعد الدين عشموي، التكلفة الاقتصادية لحوادث المرور، مجلة الفكر الشرطي، دبي، المجلد الثاني، العدد الرابع، مارس 1994م.
- 52- سيد نشتر، نبذة عن أنظمة المرور في ألمانيا الغربية، دراسات في إدارة المرور بالمدن الكبرى، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1981م.
- 53- د/ عبد الصمد الحكيمي، حوادث المرور المشكلة والحلول، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الوطني الأول للسلامة على الطرق، صنعاء، خلال الفترة 11-12 ديسمبر 2010م.
- 54- فتح الله المحجوب محمد، دراسة تحليلية عن الحوادث والمشكلات المرورية في المملكة المغربية، ندوة أساليب ووسائل الحد من حوادث المرور، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، خلال الفترة 27-29 مايو 1996م.
- 55- د/ سمير غويبة، حوادث الطرق.. المشكلة والحل، دار زهران، عمان، الأردن، 1999م.
- 56- د/ علي بن سعيد الغامدي، تقنية المستقبل في مواجهة مشكلات المرور، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، لسنة 2011م.
- 57- عمر عبد النبي، المواصفات القياسية للسلامة في السيارة و الطريق، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1974م.
- 58- عقيد المبروك جمعة بيوض وآخرون، حوادث المرور وآثارها الاقتصادية، دبلوم العلوم الجنائية، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 1999م.
- 59- د/ علاء عبد الرحمن البكري، إدارة نظم النقل في الدول النامية والعربية، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، المجلد 12 العدد 23 محرم 1418هـ.
- 60- د/ داود عبد الرزاق الباز، حماية القانون الإداري للبيئة في دولة الكويت من التلوث السمعي، مجلة كلية الحقوق، العدد 4 لسنة 30 ديسمبر 2006م - جامعة الكويت.
- 61- د/ خليفة تامر الحميدة، دور الضبط الإداري في حماية أمن الطرق، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 20 العدد 39 فبراير 2005م، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.
- 62- د/ حسن عبد الله حسن، النظام القانوني للطرق العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007م.
- 63- يوسف طعيمة وآخرون، تحليل حوادث السيارات بالطريق السريع عوامل ووسائل الحد منها، أكاديمية الشرطة المصرية، كلية الدراسات العليا، دبلوم العلوم الجنائية.

- 64-د / ماثيو هيوبر ماكلين، تحديد ومعالجة أماكن الخطورة، دراسات في إدارة المرور بالمدن الكبرى، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، 1981م.
- 65-د / عبد الله أحمد المسوري، التصميم الهندسي للطرق وعلاقته بالسلامة المرورية، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الوطني الأول للسلامة على الطرق، صنعاء 11-12 ديسمبر 2010م.
- 66-د / سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة 2003م.
- 67-سراج الدين زغلول، أسس العلاج للمشاكل المرورية، ندوة نحو مرور عصري، أكاديمية الشرطة، القاهرة 8 يناير 2009م.

- (1) تشير الدراسات والإحصاءات إلى أن إسهام الطريق في أسباب الحوادث المرورية 10% والمركبة 5% أما النسبة العالية من هذه الأسباب فتعود إلى مستخدمي الطريق وهي 85%.
- (2) د / عماد حسين عبد الله، المسببات البشرية والإدارية للحوادث المرورية، ورقة عمل مقدمة إلى الندوة العلمية الرابعة والعشرين والتي عقدت بمقر المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض خلال الفترة 20 - 22 أغسطس 1990م.
- (3) د / خالد عبد الباقي محمد الخطيب، السلطات الضبطية في مواجهة حوادث المرور، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، الطبعة الأولى 2012م ص93.
- (4) د / عماد حسين عبد الله، المسببات البشرية والإدارية للحوادث المرورية، مرجع سابق، ص39.
- (5) د / عادل إبراهيم إسماعيل صفا، سلطات مأمور الضبط القضائي بين الفعالية وضمن الحريات والحقوق الفردية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2009م ص486.
- (6) د / سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، 2003م، ص121.
- (7) إن القول بأن المركبة تتسبب في 5% من حوادث المرور لا ينطبق على كل الحوادث، فقد تتسبب المركبة في الحادث نتيجة لإهمال السائق ويصبح هو المسئول، وقد تكون المواصفات الفنية غير متوفرة منذ تصنيعها وفي هذه الحالة تصبح مسئولة الجهة المصنعة، والجهة المسئولة عن توافر المقاييس والمواصفات الفنية في المركبات، وقد يكون العيب الفني طارئاً بعد التشغيل وبالتالي تصبح مسئولة الجهة المختصة بالفحص الدوري على السيارات، وكذلك القول بأن السائق يتسبب في 85% من الحوادث المرورية لا ينطبق على كل الحوادث على الرغم من أن العنصر البشري هو المتسبب فيها وهو أكثر العناصر إسهاماً، فالإطلاق والعمومية غير ملائمين للتحديد الدقيق لأسباب الحوادث المرورية، وإن التقسيم المناسب هو تحديد المتسبب، وهو إما العنصر البشري "الشخصية الطبيعية" وإما الإدارة الشخصية الاعتبارية.
- (8) د / خالد عبد الباقي محمد الخطيب، الواقع والمأمول من إصدار قانون جديد للمرور في الجمهورية اليمنية، مكتبة خالد بن الوليد، الطبعة الأولى 2013م ص25.
- (9) د / خالد عبد الباقي محمد الخطيب، المدخل إلى دراسة علم الإجرام والعقاب، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، الطبعة الثالثة، 2013م ص147.
- (10) د / تامر محمد سليمان الدمياطي، الخصائص النفسية والاجتماعية المتعلقة بسلوك قيادة المركبات في مصر، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة: نحو مرور عصري، القاهرة، أكاديمية الشرطة، مركز البحوث، 18 يناير 2009م.
- (11) المادة (307) من القانون رقم 19 لسنة 1994م بشأن القانون المدني باليمن، والمادة (163) مدني مصري.
- (12) وتعرف المسئولية الجنائية في الفقه الفرنسي بأنها المسئولية التي تخضع الفاعل لفعل موصوف بأنه جناية أو جنحة أو مخالفة لتطبيق العقوبات المعاقب بها على هذا الفعل وفقاً للقانون.
- أما المسئولية المدنية فهي الالتزام بتعويض النتائج الضارة التي تنتج من واقعة un fait، وإذا كانت هذه الواقعة تضر بالنظام الاجتماعي l'ordresocial يوقع المشرع عقوبة على الفاعل وهذه هي المسئولية الجنائية.
- (13) ففي حالة ترتب وفاة على الحادث ينص القانون على:
- " يعاقب بالدية من تسبب بخطئه في موت شخص، ويجوز فوق ذلك تعزير الجاني بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بالغرامة إذا ما وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو

- حرفته؛ أو مخالفته للقوانين واللوائح؛ أو كان تحت تأثير سُكر أو تخدير عند وقوع الحادث كان التعزير بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات "
- أما في حالة الإصابة الخطأ فقد جاء النص على النحو التالي:
- " يعاقب بالدية أو الأرش؛ على حسب الأحوال، من تسبب بخطئه في المساس بسلامة جسم غيره، أو بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة، وإذا نشأ عن الجريمة عاهة مستديمة أو إذا وقعت نتيجة إخلال الجاني بما توجبه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو مخالفته للقوانين واللوائح أو كان تحت تأثير سُكر أو تخدير عند وقوع الحادث كانت عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو الغرامة " المادتان (238، 245) من القانون رقم 12 لسنة 1994م بشأن الجرائم والعقوبات باليمن، ويقابلها المادتان (238، 244) عقوبات مصري.
- (14) د. عماد حسين: (المسببات البشرية والإدارية للحادث المروري) المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، ص28.
- (15) د. فرج عبد القادر طه: (سيكولوجية الحوادث وإصابات العمل) مكتبة الخانجي، القاهرة، ص22. وعرفه آخر بأنه الحدث الذي يقع للغير دون توقع أو معرفة من جانبه وقد ينتج عنه إصابة أو أضرار تلحق بالأفراد.. محمد السيد أبو النيل (سيكولوجية الحوادث) مجلة الأمن والقانون، السنة الثالثة، العدد الأول، يناير 1995م، كلية الشرطة، دبي، ص 269.
- (16) د. عبد الحلیم حلمي محمد أنور: (التعويض القانوني في القانون المدني والشريعة الإسلامية) رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1991م، ص 163، د.سمير غويبة: (حوادث الطرق.. المشكلة والحل) دار زهران، عمان 1999م، ص40.
- (17) د. مأمون محمد سلامة: (جرائم المرور في التشريع الليبي)، المكتبة الوطنية، بنغازي، 1971م، ص23.
- (18) د. عبد الجليل السيف: (تطور أساليب تنظيم وإدارة المرور) مطابع الإشعاع، الرياض، الطبعة الخامسة، 1415هـ، ص 168.
- (19) د. إبراهيم الدسوقي: (دراسة تطبيقية للمرور بدولة الكويت) كلية الشرطة، ص171.
- (20) كما ورد عدد من التعاريف منها:
- أن حادث السير: واقعة تصادم أو تدهور أو دهس أو انزلاق أو غيرها تقع من إحدى المركبات أثناء حركتها على الطريق العام، وينتج عنها الوفاة أو الإصابة أو الخسارة في الممتلكات، د. محمد حافظ عبد هـ الرهوان: (قواعد وآداب حركة السير والمرور بين النظرية والتطبيق... كلية الشرطة، دبي الطبعة الأولى 1993م، ص83.
- وعرفه اللواء مصطفى البيبي في كتابه (هيكل المرور مشكلاته وتحقيقاته) بأنه واقعة تحدث بدون توقع وبدون تدبير مسبق بسبب توفر ظروف معينة يحتمل وقوعها وتتخلف عنها نتائج سيئة أو غير مرغوب فيها. وعرفتها المادة التاسعة من نظام المرور بالمملكة العربية السعودية بأنها "جميع الحوادث التي ينتج عنها أضرار مادية أو جسمية من جراء استعمال المركبة"، وهذا التعريف هو ما انتهى إليه المشرع اليمني والمصري وكذلك الفرنسي من دون نص، د. فتوح الشاذلي: (جريمة هرب السائق المتسبب في حادث مروري في النظام السعودي) المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، السنة الحادية عشرة، المجلد (11)، العدد (22)، رجب 1417هـ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ص 160، (التنظيم التشريعي والأمني لمشكلات المرور) بحث مقدم من الضباط الدارسين بدبلوم الأمن العام، كلية الدراسات العليا، أكاديمية مبارك للأمن، مطابع الشرطة، القاهرة، 2001م، ص 214 وما بعدها.
- (21) د. علي راشد: (القانون الجنائي: المدخل وأصول النظرية العامة) دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية 1974م، ص220، د. جلال ثروت: (نظم القسم الخاص) الجزء الأول: جرائم الاعتداء على الأشخاص، الدار الجامعية بالإسكندرية، 1984م، ص88.
- تنقسم الجرائم بالنظر إلى ركنها المادي أي الفعل أو الامتناع إلى:
- جرائم إيجابية وجرائم سلبية: وضابط التفرقة بين الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية هو مظهر نشاط الجاني المعاقب عليه:
- فإذا كان نشاط الجاني يتكون من فعل إيجابي يتمثل في قيامه بعمل ينهي عنه القانون فالجريمة إيجابية (القتل - السرقة - النصب...) وإذا كان نشاط الجاني يتمثل في امتناعه عن القيام بعمل يفرضه القانون فالجريمة سلبية مثل " امتناع القاضي عن الحكم في دعوى وقعت عليه قانوناً... وليس للتفرقة بين الجريمة الإيجابية والسلبية من حيث التطبيق للأحكام الموضوعية أو الإجراءات الجنائية فالأحكام القانونية للنوعين واحدة إلا فيما تأباه الجريمة السلبية من أحكام كما في الشروع فهو لا يتصور في تلك الجريمة لأنه لا يتصور فيها بدء التنفيذ، فهي لا تتصور كاملة.. والنص القانوني هو الذي يحدد الفعل المعاقب عليه وهو الذي يبين هل الجريمة إيجابية أم سلبية.
- (22) د/ سمير عالية: (قانون العقوبات القسم العام) المؤسسة الجامعية، بيروت، الطبعة الأولى 1992م، ص194، 195، د.حسن علي مجلي: (شرح الجرائم والعقوبات القسم العام) الجزء الثاني، الطبعة الثانية، 2002م، ص43، 44.

- (23) د / رمسيس بهنام: (النظرية العامة للقانون الجنائي) منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة 1997م، ص499.
- (24) ففي جريمة هروب السائق يكون النشاط السلبي لاحقاً للحظة ارتكاب الجريمة أو الحادث المروري، ويتوافر بمجرد الامتناع عن الواجب القانوني بعدم توقفه عقب وقوع الحادث مباشرة، د. فتوح الشاذلي: (جريمة هرب السائق المتسبب في حادث مروري) مرجع سابق، ص 161.
- (25) د / محمد سامي الشوا: (الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي) دار النهضة العربية، القاهرة، 1993م، ص 20 وما بعدها، د. أحمد فتحي سرور: (الوسيط في قانون العقوبات) القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م، ص276، شريف سيد كامل: (النظرية العامة للخطأ) رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1992م، ص 202، د. سمير عالية: (قانون العقوبات، القسم العام) المؤسسة الجامعية، بيروت، الطبعة الأولى، 1992م، ص202.
- (26) تنقسم الجريمة بالنظر إلى ركنها المعنوي إلى جرائم عمدية وجرائم غير عمدية: وضابط التفرقة بين الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية كالقتل والسرقة والنصب، الجنائيات كلها والجانب الأكثر من الجنح جرائم عمدية أي يتطلب القانون فيها القصد الجنائي، وإذا كان نشاط الجاني غير متعمد لا يتطلب القانون فيه توافر القصد الجنائي فالجريمة غير عمدية وهي نوعان:
- 1- جرائم الإهمال يتطلب القانون فيها توافر الخطأ غير العمدي بإهمال وعدم احتياط يؤدي إلى النتيجة المعاقب عليها مثل القتل والإصابة والخطأ.
- 2- جرائم لا يتطلب القانون فيها الإهمال أو عدم الاحتياط ويعاقب فيها رغم حسن نية الفاعل، وكلما يتطلب فيها أن يكون الفاعل المكون للجريمة ترصد عن إرادة واعدة (الجانب الأكبر من المخالفات).
- د / شريف سيد كامل: (النظرية العامة للخطأ) مرجع سابق، ص 135، 136، محمد السيد أبو النيل: (سيكولوجية الحوادث) السنة الثالثة، العدد الأول، يناير 1995م، كلية الشرطة، دبي، ص 269. وفي مقالته هذه يرى أن العناصر المتضمنة في الحادثة هي:
- أنه حادث غير متوقع وغير مخطط ولا يمكن التنبؤ به.
  - أن الحادث يرجع إلى استجابة تعكس سوء التوافق عند الشخص.
  - أيضاً وفي نفس الوقت فإن أي إصابة لا تشكل الحادثة.
- (27) د. محمود نجيب حسني: (شرح قانون العقوبات القسم العام) دار النهضة العربية، القاهرة، ط5، 1982م، ص624. فقيادة المركبة بالطريق العام ومصادفة عبور أحد المشاة فيها، مما ترتب على ذلك حادث مروري يتحقق الفعل المكون للحادث إذا كان بسبب إهمال أو رعونة أو طيش.
- (28) د / عمر السعيد رمضان: (الركن المعنوي في المخالفات) رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1959م، ص52. د. محمود نجيب حسني: (الخطأ غير العمدي في القانون الجنائي) مجلة المحاماة، العددان السادس والسابع، السنة 44 فبراير ومارس 1964م، ص 514. د. أحمد فتحي سرور: (القسم العام) مرجع سابق، ص375، د.علي راشد: (القانون الجنائي) مرجع سابق، ص416، د.حسن علي مجلي، (القسم العام) الجزء الثالث، الطبعة الأولى، 2002، ص281، د. محمد أبو العلا عقيدة: (الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد) دار الفكر العربي، القاهرة 1997م، ص 101، 102، د. محمد سامي الشوا: (دور المؤمن لديه في الدعوى الجنائية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 61، د. أحمد صبحي العطار: (الجريمة)، 1985م، ص 52.
- (29) د / محمود نجيب حسني: (شرح قانون العقوبات، القسم العام) دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة 1982م، ص625، 626، عبد المنعم محمد إبراهيم رضوان: (موضع الضرر في البنيان القانوني للجريمة) رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1994م، ص 429، ومثله أيضاً الشخص الذي يقود مركبته بسرعة جنونية ويقطع منعطفاً غير واضح على الطريق ويتجه يساراً؛ فإن عملية قطع المنعطف تشكل مناورة خطيرة، حتى ولو لم يظهر أن هناك سيارة قادمة على الطريق في الاتجاه المضاد، د.أحمد محمد عبداللطيف: (جرائم الإهمال في مجال الوظيفة العامة)، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1996م، ص 67.
- (30) د / رمسيس بهنام: (التجريم في القانون الجنائي) منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ص231، شريف سيد كامل: (النظرية العامة للخطأ) مرجع سابق، ص 359، د. فوزية عبد الستار: (النظرية العامة للخطأ) دار النهضة العربية، القاهرة 1977م، ص 100.
- (31) د. أحمد عبد العزيز الألفي: (شرح قانون العقوبات، القسم العام) 1982م، ص 265، د.جلال ثروت، (نظم القسم الخاص) الجزء الأول: جرائم الاعتداء على الأشخاص، مرجع سابق، ص91.
- (32) د. أحمد فتحي سرور: (القسم العام) مرجع سابق، ص295، 296، فالضرر يعتبر أهم ركن في الجريمة المدنية، وعندما لا يوجد ضرر فلا يتصور التزام بالتعويض، وذلك بخلاف الجريمة الجنائية التي تقع ولو لم يترتب عليها ضرر لأحد كما هو الشأن في جرائم التشرد والتسول وإحراز سلاح بدون ترخيص، د. حسن

- محمد ربيع: (شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة) القسم العام، الجزء الأول: المبادئ العامة للجريمة، كلية الشرطة، دبي، 1993م، ص 145.
- (33) د. عماد حسين: (المسببات البشرية والإدارية للحادث المروري) مرجع سابق، ص 36.
- (34) د. محمد حافظ الرهوان: (قواعد وأداب المرور) مرجع سابق، ص 87.
- (35) أن يكون أحد أطراف الحادث وسيلة من وسائل النقل، ويستبعد من تصنيف الحادث كحادث مروري حوادث السقوط أو الإصابات التي تقع نتيجة حوادث لم تتداخل فيها إحدى وسائل النقل المستخدمة للطريق أو الحوادث التي تقع داخل وسائل النقل والمركبات بسبب يخرج عن استعمال الطريق.
- (36) د. محمد حافظ الرهوان، المرجع السابق، ص 86، 87.
- (37) المادة (2) من قانون المرور رقم 46 لسنة 1991م باليمن، ويقابلها المادتان (3، 4) من قانون المرور رقم 66 لسنة 1973م بمصر.
- (38) ويلاحظ أن المركبة تظل لها الصفة الآلية حتى ولو أصاب محركها تلف أو عطل مؤقت، أما إذا كان التلف كلياً بحيث يقف المحرك عن القيام بوظيفته لعدم الفائدة من إصلاحه، فإن صفة المركبة الآلية تلغى عنها، وينشأ على ذلك أنه لا يجوز تحرير مخالفة الوقوف في مكان غير مسموح بالوقوف فيه للمركبة التي أتلفت بسبب حادث المرور وإن كان فعل الوقوف يمكن أن تقوم عليه أسس جريمة إشغال الطريق العام، (التنظيم التشريعي والأمني لمشكلة المرور)، بحث مقدم من الضباط الدارسين بدبلوم الأمن العام، كلية الدراسات العليا، أكاديمية مبارك للأمن، مطابع الشرطة، القاهرة، 2001م، ص 221 وما بعدها.
- (39) وعلى هذا الأساس يخرج من عداد المركبات الخاضعة لقانون المرور الطائرات أثناء سيرها على الأرض، وكذلك القطارات؛ حيث -وكما سنرى- إن خطوط السكك الحديدية لا تعتبر طرقاً عامة إلا في حالة تقاطعها مع الطرق العامة؛ أي عند المزلقانات فقط.
- (40) د. مأمون سلامة: المرجع السابق، ص 36-37.
- أولاً: المركبات المعفاة من التسجيل:
- حددت المادة (20) من قانون المرور اليمني وكذلك المادتان (25، 30) من قانون المرور المصري المركبات المعفاة من التسجيل وهي:
- 1- المركبات الآلية الجديدة التي تكون في حوزة صناعها أو الوكلاء التجاريين الذين يزاولون مهنة التجارة في المركبات الآلية التي تدخل إلى أرض الجمهورية بصورة قانونية.
  - 2- المركبات الآلية التابعة للمؤسسات العسكرية والأمنية شرط أن تحمل الأرقام العسكرية والإشارات الخاصة بالوحدات التي تنتمي إليها.
  - 3- المركبات الآلية التي يدخلها الزوار إلى الجمهورية سواء كانت تحمل شهادة تسجيل دولية أو غير دولية على أن تراعى الشروط الوارد ذكرها في القانون.
- ثانياً: المركبات المعفاة من دفع الرسوم
- نصت المادة (21) من قانون المرور على:
- " تعفي من دفع رسوم التسجيل المركبات الآلية التالية:-
- 1- المركبات التابعة لرئاسة الجمهورية.
  - 2- المركبات التابعة للمؤسسات العسكرية والأمنية التي ترغب في تسجيلها بأرقام مدنية.
  - 3- المركبات التي تمتلكها حكومة الجمهورية.
  - 4- المركبات الآلية التابعة للهيئات الدبلوماسية والمنظمات الدولية التي توصي وزارة الخارجية بمنحها رمزاً أو أرقاماً تشير إلى صفتها من قبل سلطة الترخيص والتسجيل شريطة المعاملة بالمثل.
  - 5- أية مركبة آلية أخرى يصدر بإعفائها قرار من وزير الداخلية بعد موافقة المجلس.
- (41) د. علي بن سعيد الغامدي: (تقنية المستقبل في مواجهة مشكلات المرور)، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السنة 11، ص 189.
- (42) د.عبد الجليل السيف: (تطور أساليب وتنظيم إدارة المرور)، مرجع سابق، ص 50.
- (43) عمر عبد النبي: (المواصفات القياسية للسلامة في السيارة والطريق)، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1974م، ص 14، 15.
- (44) د.حكمت جميل: (الصحة والسلامة لسائق المركبة)، المكتبة الوطنية، بغداد، 1986م، ص 16، محمود محمود عبد القادر: (كوارث المرور الأسباب والوقاية)، مجلة الفكر الشرطي، المجلد الثالث، العدد الثالث، ديسمبر، 1994م، ص 236.
- (45) المجلة الجنائية القومية، الأعداد من 1-3 المجلد الثامن عشر 1975م، (مشكلة حوادث المرور) وحدة بحوث السلوك الإجرامي ص 63، وفي برنامج للتحقق من صلاحية المركبات في أمريكا عام 1989م اتضح أن مركبة من كل خمس مركبات خاصة ومركبة من كل أربع مركبات نقل تم فحصها في هذا البرنامج كانت تحتاج إلى اهتمام بصيانتها لتحقيق القيادة الآمنة.

وبصفة عامة يصل معدل الحوادث بسبب قصور الأداء المتوقع من المركبة لخلل مفاجئ في الدول العربية إلى ما يقارب 10% من إجمالي حوادث المركبات؛ بينما يصل معدل الحوادث بسبب الإهمال والطيش والرعونة إلى ما يزيد عن 67% ومعدل الحوادث التي ترجع إلى أخطاء في التصميم الهندسي يصل إلى ما يقارب 23% د. جمال عبد المحسن عبد العال: (الحوادث المرورية والعناصر الحاكمة لها) ندوة أساليب ووسائل الحد من حوادث المرور، مرجع سابق ص 36، 37، محمود محمد عبد القادر: (كوارث المرور الأسباب والوقاية)، مرجع سابق، ص 231.

46) د. علي بن سعيد الغامدي: (تقنية المستقبل في مواجهة مشكلات المرور)، مرجع سابق، ص 190.  
 47) د. إبراهيم الدسوقي: (المرور دراسة تطبيقية بدولة الكويت)، مرجع سابق، ص 32، د. محمد حافظ الرهوان: (قواعد وأداب حركة السير والمرور)، مرجع سابق، ص 112، 113، محمد السيد أبو النيل: (سيكولوجية الحوادث)، مرجع سابق، ص 308. فقد طالب أغلبية أعضاء الدول المشاركة في المؤتمر العالمي الثامن عشر للجمعية الدولية لحوادث الطرق شركات السيارات بالاهتمام بتوفير وسائل الأمان على الطرق، لأن السيارات التي تستخدم أجهزة وأنظمة أمان حديثة يكون لها دور في الحد من حوادث الطرق باعتبار أنظمة الأمان الحديثة الوجه المقابل لحوادث الطرق.. القاهرة 23-25/9/2002م... وفي العام 2010م سحبت شركة تويوتا من الأسواق ما يقارب ثلاثة مليون مركبة لأخطاء وعيوب مصنعية.  
 48) د. محمد حافظ الرهوان: (قواعد وأداب حركة السير والمرور)، مرجع سابق، ص 34، عقيد. المبروك جمعة بيوض وآخرون: (حوادث المرور وآثارها الاقتصادية)، دبلوم العلوم الجنائية، كلية الدراسات العليا أكاديمية الشرطة، القاهرة، 1999م، ص 19، د. علا عبد الرحمن البكري: (إدارة نظم النقل في الدول النامية والعربية)، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 12، العدد 23، محرم 1418هـ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ص 177.

49) وعلى سبيل المثال تبين من خلال التقرير السنوي للإدارة العامة للمرور باليمن، أن العاصمة صنعاء يتركز فيها ما يقارب 34% من المجموع الكلي لعدد المركبات، وتسهم بقرابة 47% من مجموع الحوادث في الجمهورية.

50) د / داود عبد الرزاق الباز، حماية القانون الإداري للبيئة في دولة الكويت من التلوث السمعي، مجلة كلية الحقوق، العدد 4 لسنة 30 ديسمبر 2006م، جامعة الكويت، ص 48.

51) د. عماد حسين: (المسببات البشرية والإدارية للحدث المروري) مرجع سابق، ص 31، د. فتوح الشاذلي: (جريمة هرب السائق المتسبب في حادث مروري في النظام السعودي) مرجع سابق، ص 160.

52) ويلاحظ أن الطريق العام لا يقصد به نهر الطريق المخصص لمرور المركبات فقط بل يشمل عناصر القطاع العرضي للطريق وهي: حرم الطريق المخصص للتوسعات المستقبلية للطريق والميول العرضية للرصيف لصرف المياه عن نهر الطريق والأكتاف والأرصفة والجزيرة الوسطى والجزر الفاصلة الأجنبية، وطرق الخدمة، ومسارات الدراجات، ومسارات عبور المشاة، والبردورات، وقطاع الأنفاق، وقطاع الطرق العلوية، والحوارج الواقية وقنوات الصرف، والميول الجانبية، ومواقف الباصات والانتظار على جانبي الطريق... كما يعد من توابع الطريق العام باطن أرض الطريق العام والأراضي المتروكة للمطيلين عليه خارج أسوارهم والأشجار.

53) د / حسن عبد الله حسن، النظام القانوني للطرق العامة (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007م ص 8.

54) ويعرف الطريق أيضاً بأنه السطح الكلي المعد للمرور العام للكافة من مشاة وحيوانات ومركبات ويعتبر كذلك طريقاً في تطبيق أحكام القانون جميع الطرق الداخلية في تقسيمات أو تجمعات سكنية أو صناعية أو سياحية أو أي تجمعات أخرى قائمة أو تقام مستقبلاً.

55) قانونا المرور في اليمن ومصر والمشار إليهما سابقاً.  
 56) د. مأمون سلامة: مرجع سابق، ص 44 وما بعدها.

57) (التنظيم التشريعي والأمني لمشكلة المرور)، أكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا، مطابع الشرطة، القاهرة، 2001م، ص 39 وما بعدها، د. سمير غويبة: (حوادث الطرق المشكلة والحل)، دار زهران، عمان، 1999م، ص 40.

58) بمعنى أن الطريق العام هو أحد تقسيمات المكان المخصص لمرور السيارات وله اتساع كاف بحيث يسمح بمرور رتل أو صف من السيارات.

59) د. عبد الجليل سيف: (تطور أساليب وتنظيم إدارة المرور)، مرجع سابق، ص 49.  
 60) مقدم / يوسف طعيمة وآخرون: (تحليل حوادث السيارات بالطريق السريع عوامل ووسائل الحد منها)، أكاديمية الشرطة المصرية، كلية الدراسات العليا، دبلوم العلوم الجنائية، ص 54.

ولهذا لا نستغرب إذا وجدنا أن الظروف المناخية تتدخل في معدل حوادث المرور بالزيادة أو بالنقصان، ففي بريطانيا يتسبب الطريق والبيئة في نحو 25% من الحوادث، ولا يتوقع أن تصل نسبة الحوادث في الدول

العربية بسبب سوء تصميم الطريق والظروف المناخية إلى 25% كما هو الحال في بريطانيا؛ حيث يلعب الضباب والتلوج والأمطار دوراً بارزاً في وقوع الحوادث، وتختلف الظروف المناخية في داخل البلد الواحد باختلاف الأحوال الجوية وحسب طبيعة المناخ لكل محافظة، وتتباين آثارها بمقدار ما يتصف به من شدة، ففي اليمن مثلاً طريق صنعاء - حجة طريق يتكاثر فيه الضباب، ويصل في بعض الأوقات إلى حجب الرؤية، وكذلك الرياح العاصفة والمحملة بالأتربة، وتتواجد في الغالب في طريق صنعاء مأرب، وعدن حضرموت، والحديدة حرص، أيضاً الأمطار لها تأثيرها في وقوع الحوادث؛ لأن حرارة الشمس تخرج من أحشاء الإسفلت زيتاً ومواد أخرى لاصقة فتختلط بعد ذلك مع ماء المطر حتى يصبح الطريق مغطى بقشرة رقيقة لمساء مما يقلل من إمكانية التصاق الإطارات بالطريق بنسبة 4:3 في الظروف العادية ... د. غصون عمار: (عندما تكون الطبيعة سبباً في الحوادث المرورية)، مجلة الأمن والحياة، العدد 52 لسنة 1989م، ص59.

ففي أمريكا ولدة عشر سنوات أمكن تحديد المنطقة الرئيسية لمشكلة الغبار في الطريق بين فيونكس وتوكسون بمنطقة كاساجراندا، وفي خلال ثمان سنوات وقع بهذه المنطقة "37" حادثة بسبب الرياح المشبعة بالأتربة تورطت فيها 190 سيارة، وفي واحدة من هذه الحوادث اشترك ثلاثون سيارة.. توم ملديربران: (الأجهزة المستخدمة في أنظمة المرور بالولايات المتحدة الأمريكية)، دراسات في إدارة المرور بالمدن الكبرى، مرجع سابق، ص122.. وتراجع إمكانية الرؤية في الضباب الكثيف بنسبة 40:30م بالمقارنة بالأوقات العادية، وفي عام 1990م اصطدمت في إيطاليا 56 مركبة متعاقبة بسبب الضباب، وكذلك في بريطانيا عام 94 دخلت 96 قاطرة الواحدة في الأخرى على التوالي لنفس السبب.. د. غصون عمار، المرجع السابق، ص57 وما بعدها، المجلة الجنائية القومية، الأعداد 3:1 المجلد الثامن عشر، (مشكلة حوادث المرور)، وحدة بحوث السلوك الإجرامي، ص61، كذلك الظلام له دور في وقوع الحوادث فأكثر من نصف الحوادث المرورية تقع في الليل، حيث لا يستطيع السائقون رؤية الأخطار بسرعة كما لو كانوا في النهار، ومن ثم فليس لديهم الوقت الكافي لرد الفعل فيفاجأ السائقون بالحوادث التي لا يستطيعون تفاديها.

(61) مواقع النقاط السوداء لأهم الأماكن التي تتكرر فيها حوادث الطرقات في الجمهورية هي:  
- العاصمة صنعاء " جوار جامع الريان، شارع خولان، طريق صنعاء تعز، طريق صنعاء مأرب، طريق صنعاء الحديدة، خط الستين الغربي "

- عدن " خور مكسر الطريق السريع، الملا ردفان، الملاح "  
- تعز " خط الحويان طريق المطار، نقيل الإبل طريق عدن، المفرق البرح، النجبية "  
- حضرموت " عقبة عبد الله غريب، جولة الريان، من بويش إلى بروم "  
- الحديدة " طريق حرص الخشم، الزيدية، باب الناقة، قرية اليومين، كودانية "  
- إب " سمارة رون الجمل، السيانى البغدة، السحول "  
- حجة " رأس عيسى، عبس بني مشبا، ربوع مطولة، بني حسن، حرص "  
- ذمار " جبل الضيق، أمام صبل عتيقة، نماره "  
- صعدة " العمشية، المقاش، الخفجي، العند "  
- أبين " العلم، دوقس، العرقوب، حسان، باتيس، الحصن "  
- لحج " مدخل لحج أمام المثلثات، العند، كود العبادل "  
- البيضاء " السوادية خط رداع، عبس قرب السوادية "  
- المحويت " منطقة مقشلة، منطقة مكحلة، منطقة الحيثمة، منطقة الكراشة "  
- مأرب " الكسارة طريق صنعاء، حلحان45كم، مفرق حريب مأرب، فوق السد.  
- عمران" ملف وعلة، منطقة بيت النجار، منطقة سمين، منطقة سوق ذيفان، السودة، منطقة شوقر، منطقة قارن، منطقة حواري، منطقة السكيات "  
- الضالع " نقيل الشيم، منطقة سناح "

- محافظة صنعاء " عقبة قحازة، ضبر خيرة، ملف الزوم، نقيل فرضة نهم " العميد / يحيى محمد زاهر، المشكلة المرورية في الجمهورية اليمنية مظاهرها ومسبباتها ووسائل معالجتها ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الوطني الأول للسلامة على الطرق، صنعاء، 10-12 ديسمبر 2010م.

(62) المجلة الجنائية القومية، الأعداد 3:1 المجلد الثامن عشر 1975م، (مشكلة حوادث المرور)، وحدة بحوث السلوك الإجرامي، ص62، عقيد / محمود محمد عبدالقادر: (كوارث المرور الأسباب والوقاية)، مرجع سابق، ص231، عقيد / المهروك جمعة بيوض وآخرون: (حوادث المرور وآثارها الاقتصادية)، مرجع سابق، ص21، د. علا عبد الرحمن الكبرى: (إدارة نظم النقل في الدول النامية والعربية)، مرجع سابق، ص177.

(63) د. ماثيو هيوبر ماكلين: (تحديد ومعالجة أماكن الخطورة)، دراسات في إدارة المرور بالمدن الكبرى، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، 1981م، ص42.

(64) هارود أندرسون: (تصميم الطرق والسلامة، دراسات في إدارة المرور بالمدن الكبرى)، مرجع سابق، ص32، 33.

- (65) د. إبراهيم الدسوقي: (المرور دراسة تطبيقية بدولة الكويت)، مرجع سابق، ص48، محمد السيد أبو النيل: (سيكولوجية الحوادث) مرجع سابق، ص308.
- (66) د. محمد حافظ الرهوان: (قواعد وأداب حركة السير والمرور)، مرجع سابق، ص113 وما بعدها، د. إبراهيم الدسوقي: (المرور دراسة تطبيقية بدولة الكويت)، مرجع سابق، ص30.
- (67) وولف كانك: (تصميم الطرق وسلامة المرور)، دراسات في إدارة المرور بالمدن الكبرى، مرجع سابق، ص38.
- (68) هاري سكينز: (سلامة تصميم الطرق)، دراسات إدارة المرور بالمدن الكبرى، مرجع سابق، ص15 وما بعدها.
- (69) هاري سكينز، المرجع السابق، ص19.
- (70) تأثير السرعة على وقوع الحوادث:
- السرعة عند 100 كم / ساعة تزيد تكلفة الحادثة بنسبة 30%.
- السرعة عند 100 كم / ساعة لها تأثير في احتمال دهن المشاة بنسبة 100%.
- كلما زادت السرعة عن السرعة المسموح بها بمعدل 10 كم / ساعة زادت جسامته الحادث بنسبة 3%.
- كلما قلت السرعة عن السرعة المسموح بها بنسبة 10% قلت من عدد الوفيات بنسبة 35% وعدد الإصابات بنسبة 25%.
- كلما قلت السرعة داخل المدن من 50 كم / ساعة إلى 30 كم، ساعة قل احتمال القتل من المشاة من 80% إلى 8%.
- (71) د / عبد الله أحمد المسوري، التصميم الهندسي للطرق وعلاقته بالسلامة المرورية، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الوطني الأول للسلامة على الطرق، صنعاء 11-12 ديسمبر 2010م.
- (72) د. محمد حافظ الرهوان: (قواعد وأداب حركة السير والمرور) مرجع سابق، ص89.
- (73) محمد السيد أبو النيل: (سيكولوجية الحوادث) مرجع سابق، ص306. محمود محمد عبد الكريم: (كوارت المرور) الأسباب والوقاية، مجلة الفكر الشرطي، الشارقة، العدد الثالث.
- (74) د. حكمت جميل: (الصحة والسلامة لسائق المركبة) المكتبة الوطنية، بغداد، 1986م، ص47، ص48، د. عبد الجليل السيف: (دراسة مقارنة لقضايا وأنظمة السير في المملكة العربية السعودية)، ص160.
- (75) د. إبراهيم الدسوقي: (المرور دراسة تطبيقية بدولة الكويت) مرجع سابق، ص87. إدريس الضحاک: (الوجيز في حوادث السير) الجزء الأول، قانون السير، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، الطبعة السادسة، 1996م.
- (76) د. حكمت جميل: (الصحة والسلامة لسائق المركبة) مرجع سابق، ص47، د. عبد الجليل السيف: (دراسة مقارنة لقضايا وأنظمة السير) مرجع سابق، ص160، د. محمد حافظ الرهوان (قواعد وأداب حركة السير والمرور) مرجع سابق، ص104، د. إبراهيم الدسوقي: (المرور دراسة تطبيقية بدولة الكويت) مرجع سابق، ص88، د. أحمد محمد عبد اللطيف: (جرائم الإهمال) مرجع سابق، ص86.
- (77) الخبير جوزيف ناكوزي: (أمن المرور للوقاية من حوادث السير) مؤسسة عز الدين، بيروت، الطبعة الأولى 1995م، ص13.
- (78) محمد عيسوي: (مجلة الأمن) شرطة دبي، العدد 59 لسنة 1988م، ص74. د. عبد الجليل السيف: (تطور أساليب تنظيم إدارة المرور) مرجع سابق، ص204.
- (79) د. عبد المنعم اليلادي: (عمى الألوان وقيادة السيارات) مجلة الأمن والحياة، العدد 90 لسنة 1989م، ص28، ص29، ص30. د. محمد حافظ الرهوان: (قواعد وأداب حركة السير والمرور) مرجع سابق، ص105. وعمى الألوان يكون في أوساط الرجال أكثر من النساء، وتتضح الخطورة في رؤية الإشارات الضوئية خاصة من المسافات البعيدة.
- (80) د. إبراهيم الدسوقي: (المرور دراسة تطبيقية بدولة الكويت) مرجع سابق، ص90، د. عبد الجليل السيف: (دراسة مقارنة لقضايا وأنظمة السير) مرجع سابق، ص160، د. أحمد محمد عبد اللطيف: (جرائم الإهمال في مجال الوظيفة العامة في قانون العقوبات) مرجع سابق، ص85 - 87.
- (81) ولا يقتصر انشغال الفكر على الخبر السيئ؛ بل إن الخبر السار يؤدي أيضاً إلى الانشغال الذهني ويوصل إلى نفس النتيجة.. لمزيد من التفصيل د. عبد الجليل السيف: (تطور أساليب وتنظيم إدارة المرور) مرجع سابق، ص204. (التنظيم التشريعي والأمني لمشكلة المرور) مرجع سابق، ص218.
- (82) د/ تامر محمد سليمان الدمياطي، الخصائص النفسية والاجتماعية المتعلقة بسلوك قيادة المركبات، ندوة: نحو مرور عصري، أكاديمية الشرطة، مركز البحوث، القاهرة، 18 يناير 2009م.
- (83) د. حكمت جميل: (الصحة والسلامة لسائق المركبة) مرجع سابق، ص19، ص20.
- (84) هارود أندرسون: (تصميم الطرق والسلامة) دراسات في إدارة المرور بالمدن الكبرى، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض 1981م، ص35، ص36.
- (85) د. أحمد صبحي العطار: (النظرية العامة للسكر وأثره في المسؤولية الجنائية)، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1981م، ص417 وما بعدها، وتأثير الكحول على الإنسان يبدأ بالأفعال الانعكاسية عندما تصل كثافة الكحول في دم الشارب 0.03%، 0.04% تخف مهارة قائد المركبة، كذلك تتأثر ملكة التحكم ويعتقد أنه يقود المركبة بصورة أفضل في الوقت الذي يحدث له العكس تماماً، وابتداء المخاطر فعلاً عندما تصل النسبة إلى

- 0.05% .د. نبيل صبحي الطويل: (الخمير والميسر والإدمان الكحولي) مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة السادسة، 1985م، ص25 وما بعدها. د. محمد حافظ الرهوان: (قواعد وأداب حركة السير والمرور) مرجع سابق، ص104. د. إبراهيم الدسوقي: (المرور دراسة تطبيقية بدولة الكويت) مرجع سابق، ص88.
- (86) د. زكريا الدروي: (الكحول والعوامل المؤثرة على تواجده بأنسجة الجسم المختلفة) المجلة الجنائية القومية، المجلد السابع عشر، 1974م، ص9.
- انظر (مشاكل الإثبات في جريمة القيادة بحالة السكر أو التخدير) لاحقاً.
- (87) (حوادث الطرق في البلدان النامية) منظمة الصحة العالمية، سلسلة التقارير الفنية "703" جنيف 1984م ص25.. وفي أوروبا أكدت الدراسات أن حوالي 50.000 شخص يلقون مصرعهم سنوياً على الطرق في بلدان المجموعة الاقتصادية الأوروبية؛ كما يصاب "1.6" مليون شخص في حوادث المرور التي تقع لحوالي "120" مليون مركبة في نفس مجموعة تلك الدول، كما أكدت الإحصائيات أن تعاطي الكحول تسبب في وفاة ما يقارب ثلث هذا العدد، وأن 42% من أصحاب هذه الحوادث كانوا تحت تأثير الكحول. د. عبد الجليل السيف: (تطور أساليب تنظيم وإدارة المرور) مرجع سابق، ص205، 206، عفيف حمدان: (قواعد المرور) دار مكتبة الحياة، بيروت، الطبعة الأولى 1997م، ص23.
- (88) كارل أريك كابيلين: (تنفيذ أنظمة المرور بالسويد) دراسات في إدارة المرور بالمدن الكبرى، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، 1981م، ص87. د. زكريا الدروي: مرجع سابق، ص8.
- (89) إدريس الضحان: (الوجيز في حوادث السير) مرجع سابق، ص40، 41. د. أحمد محمد عبد اللطيف: (جرائم الإهمال في مجال الوظيفة العامة في قانون العقوبات) مرجع سابق، ص86.
- (90) د. حسن طالب: (الدراسات التحليلية لحوادث المرور المؤدية لإصابة جسيمة) مجلة الفكر الشرطي، شرطة الشارقة، المجلد الرابع، العدد الثاني، سبتمبر 1995م، ص110، 111. د. زكريا الدروي: (الكحول والعوامل المؤثرة على تواجده بأنسجة الجسم) مرجع سابق، ص9.
- (91) فأكثر أنواع سلوكيات القيادة التي ترتكب من قبل قائدي المركبات في هذه الحالات قد تسبب في الحوادث هي:
- تجاوز السرعة أو القيادة ببطء أقل من السرعة الدنيا للمركبات.
  - السير عكس اتجاه السير، أو تجاوز الرصيف والعبور إلى الطريق الآخر.
  - عدم ترك المسافة الكافية بينه وبين المركبة التي أمامه.
  - عدم الالتزام بقواعد وعدم استخدام إشارات التجاوز.
  - تجاوز الإشارة الحمراء.
  - الوقوف المفاجئ، أو خفض السرعة فجأة، أو الوقوف وسط الطريق.
  - تغيير اتجاه السير بدون استعمال الإشارات والخروج المفاجئ من طريق فرعي إلى الطريق الرئيس.
  - التجاوز في المنحنيات والطرق الضيقة وفي الميادين والدورات والتقاطعات.
  - إضاءة النور العالي عند مقابلة السيارات الأخرى أو قيادة السيارة ليلاً بدون استخدام الأنوار.
  - الرجوع إلى الخلف دون استخدام المرآة أو النظر إلى الخلف.
  - عدم الوقوف وتهدئة السرعة عند عبور التقاطعات.
  - الانحراف المفاجئ لتصحيح الاتجاه.
  - قيادة المركبة ليلاً دون توافر الأضواء الأمامية والخلفية، أو ترك المركبة العاطلة ليلاً دون وضع المثلث العاكس.
  - التوقف وسط الطريق لطلوع ونزول الركاب أو في وسط التقاطعات والدورات.
  - السرعة في أماكن عبور المشاة وفي الأماكن والأسواق والمؤسسات والمدارس.
  - الغرور والثقة في النفس أثناء قيادة المركبة.
  - الخروج من نهر الطريق والتجاوز من الطريق الجانبي.
- (92) د. تامر محمد سليمان الدمياطي، الخصائص النفسية والاجتماعية المتعلقة بسلوك قياد المركبات في مصر، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة: نحو مرور عصري، القاهرة، أكاديمية الشرطة، مركز البحوث 18 يناير 2009م... ومن هذه السلوكيات السلبية والخاطئة:
- الوقوف وسط الطريق لمشاهدة حادث معين.
  - استعمال آلة التنبيه بطريقة مزعجة وخصوصاً في أوقات النوم والراحة وقرب المستشفيات.
  - القيادة من قبل صغار السن، أو بدون رخصة قيادة أو رخصة منتهية، أو قيادة مركبة مخالفة للرخصة التي يحملها.
- 93 (93) د. عماد حسين: (المسببات البشرية والإدارية للحوادث المرورية) مرجع سابق، ص45، 46، 47. د. جمال عبد المحسن عبد العال: (حوادث المرور والعناصر الحاكمة لها) ندوة أساليب ووسائل الحد من حوادث المرور، الرياض، خلال الفترة من 27-29/5/1996، ص26، (التنظيم التشريعي والأمن لمشكلة المرور) بحث مقدم من الضباط الدارسين بدبلوم الأمن العام، كلية الدراسات العليا، أكاديمية مبارك للأمن، 2001م، ص218.

- (94) د. محمد حافظ الرهوان: (قواعد وأداب حركة السير والمرور) مرجع سابق، ص 96، محمود محمود عبد القادر: (كوارث المرور الأسباب والوقاية) مجلة الفكر الشرطي، الشارقة، العدد الثالث، ديسمبر 1994م، ص 231.
- (95) د. خالد عبد الباقي محمد الخطيب، السلطات الضبطية في مواجهة المرور، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، الطبعة الأولى، 2012م، ص 175.
- (96) د. إبراهيم الدسوقي: (المرور دراسة تطبيقية بدولة الكويت) مرجع سابق، ص 86. إدريس الضحاك: (الوجيز في حوادث السير) الجزء الأول، قانون السير، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، الطبعة الثانية، 1981م، ص 49.
- (97) اللواء / مصطفى البيلي: (المرور وتحقيق حوادثه) كلية الشرطة، القاهرة، 1991، 1992م، ص 99. عقاب صقر المطيري: (حوادث المرور ماهيتها وطرق التحقيق فيها) الطبعة الأولى، الرياض، 1411م، ص 73. د. محمد حافظ الرهوان: (قواعد وأداب حركة السير والمرور) مرجع سابق، ص 109.
- (98) (تدهور المركبات في إمارة دبي) دراسة تقييمية، إعداد مجموعة من الضباط أعضاء المؤتمر المروري الثالث الذي عقد بكلية الشرطة بدبي خلال العام التدريبي 1992/91م، ص 8، فقد ظهر في دراسات جمعية السيارات الأمريكية أن متوسط حوادث السائقين المدربين نصف متوسط حوادث السائقين غير المدربين حيث كانت حوادث السيارات المدرب سائقها قليلة إلى درجة التجاوز عن إثباتها "29: 92" فالتدريب يؤدي لتغيير معرفي يتمثل فيما يضاف للفرد من أفكار جديدة في مجال الأمن والسلامة. محمد السيد أبو النيل: (سيكولوجية الحوادث) مرجع سابق، ص 307.
- (99) عاقب المشرع الفرنسي السائق الذي يقود المركبة بسرعة 200 كيلو متر في الطرق السريعة، باعتبار ذلك تجاوزاً للسرعة القصوى وهي 120 كم، ومخالفة للوائح: الأمر الذي يعثل خطورة خاصة، إذ أنه ينشئ خطراً مباشراً، وحالاً.
- (100) قضت محكمة النقض المصرية بأن "السرعة التي تصلح أساساً للمساءلة الجنائية في جريمتي القتل والإصابة الخطأ هي التي تجاوز الحد الذي تقتضيه ملاسبات الحال، وظروف المرور، وزمانه ومكانه، فيتسبب هذا التجاوز في الموت أو الجرح، ولا يغير من ذلك أن تكون السرعة داخلية في الحدود المسموح بها طبقاً لقرار وزير الداخلية الصادر بتنفيذ القرار رقم (449) لسنة 1955م بشأن السيارات وقواعد المرور" (نقض جنائي 18/10/1998م، مجموعة أحكام النقض، رقم 150، ص 67، (نقض جنائي 17/11/1997م، مجموعة أحكام النقض رقم 191 ص 66 (نقض جنائي 16/11/1957م، مجموعة أحكام النقض، ص 8، رقم 270، ص 988) (نقض جنائي 20/4/1993م، مجموعة أحكام النقض س 59 رقم 50، ص 368) أما في فرنسا فيقدر القضاة وفقاً لقناعتهم الشخصية وقواعد الإثبات العامة الافتراضات التي تطرحها النيابة العامة بالنسبة للاتهام الموجه إلى السائق بواسطة الجهاز الإلكتروني بتجاوز السرعة.
- (101) د. جمال عبد المحسن عبد العال: (الحوادث المرورية والعناصر الحاكمة لها) ندوة أساليب ووسائل الحد من حوادث المرور، أكاديمية نايف العربية، الرياض، خلال الفترة من 27-29/5/1996م، ص 27، د. عبد الجليل السيف: (أساليب تطوير وتنظيم إدارة المرور) مرجع سابق، ص 162، و د. إبراهيم الدسوقي: (المرور.. دراسة تطبيقية بدولة الكويت) مرجع سابق، ص 208.
- (102) علي أورفلي: (التدخل في حوادث الطرقات) مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1975م، ص 21 وما بعدها ... وأن الطاقة الحركية لسيارة ما تتناسب مع كتلتها ومربع سرعتها، ففي حالة سير مركبة بسرعة عالية جداً فكل ما بداخلها "قائدها والركاب" يسيرون بنفس السرعة وفي بعض الحوادث يخترق الضحية الزجاج الأمامي للسيارة، وربما يؤدي الحادث إلى نزيف داخلي نتيجة لتمزق الأعضاء. الندوة العربية الثانية للمرور، المغرب خلال الفترة من 20-22/4/1983م، ورقة عمل مقدمة من الوفد الليبي.
- (103) اللواء / مصطفى البيلي، المرور وتحقيق حوادثه، مرجع سابق، ص 99.
- (104) د. سعد الدين عشموي: (التكلفة الاقتصادية لحوادث المرور) مجلة الفكر الشرطي، دبي، المجلد الثاني، العدد الرابع، مارس 1994م، ص 249. (التنظيم التشريعي والأمني لمشكلة المرور) بحث مقدم من الضباط الدارسين بديبلوم الأمن العام، مرجع سابق، ص 218. ففي بعض الولايات الأمريكية يتم تقدير عقوبة تجاوز السرعة على مقدار السرعة التي تجاوزها السائق المخالف.
- (105) د. عبد الجليل السيف: (أساليب تطوير وتنظيم إدارة المرور) مرجع سابق، ص 162... ولقد أثبتت المسوح في معظم الولايات المتحدة الأمريكية أن هناك شخصاً واحداً من بين كل 15 شخصاً لا يرتدي حزام الأمان، ولقد نجح البرنامج في حمل سكان مدينة ساوث ويندسور على ارتداء حزام الأمان؛ فقد لاحظ الضباط أن نسبة الأشخاص الذين يرتدون الحزام بعد برنامج التوعية قد أصبح 14 من بين كل 15.. (دور الشرطة في التوعية بأهمية استخدام حزام الأمان) تقرير ملفات شرطة مدينة ساوث ويندسور والولايات المتحدة الأمريكية، مركز البحوث والدراسات، شرطة دبي، بحوث ودراسات شرطية، العدد السادس، يونيو 1992م.
- (106) د. محمد حافظ الرهوان: (قواعد وأداب حركة السير والمرور) مرجع سابق، ص 78.

- (107) سيد نشتجر: (نبذة عن أنظمة المرور في ألمانيا الغربية) دراسات إدارة المرور بالمدن الكبرى، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض 1981م ص68، وحسب تقرير المعهد فإن زيادة 1% من مستخدمي حزام الأمان يعني سلامة 40 سائقاً وراكباً على الأقل من خطر الموت سنوياً ويعني أيضاً توفير 50 مليون مارك ألماني.
- (108) د / عبد الصمد الحكيمي، حوادث المرور المشكلة والحلول، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الوطني الأول للسلامة على الطرق، صنعاء 11-12 ديسمبر 2010م.
- (109) العميد / الممتاز فتح الله المحجوب محمد: (دراسة تحليلية عن الحوادث والمشكلات المرورية في المملكة المغربية) ندوة أساليب ووسائل الحد من حوادث المرور، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، خلال الفترة من 27-29/5/1996م، ص137...
- (110) فتح الله المحجوب، المرجع السابق، ص137... أعد المجلس الأوربي لسلامة الطرق دراسة أظهرت أن في شرق أوربا يكون راكبو الدراجات أكثر عرضة للموت من راكبي السيارات في كل كيلو متر يقطعونه بثمانية أضعاف وأن المشاة أكثر عرضة بتسعة أضعاف والدراجات النارية بعشرين ضعفاً.
- (111) فقد بلغ عدد القتلى من المشاة عام 1992م بالولايات المتحدة الأمريكية 6500 قتيل من إجمالي قتلى حوادث المرور البالغ عددهم 40300 قتيل بنسبة 16.1%، عفيف حمدان، قواعد المرور، دار مكتبة الحياة، بيروت، الطبعة الأولى 1997م ص26، اللواء مصطفى بيبي، المرور وتحقيق حوادثه، مرجع سابق، ص99، عقاب المطيري، حوادث المرور، مرجع سابق، ص73، التنظيم التشريعي والأمني لمشكلة المرور، مرجع سابق، ص219.
- 112 (112) د.سمير غويبة: (حوادث الطرق المشكلة والحل)، دار زهران، عمان الأردن، 1999م.
- (113) د / سليمان الطاوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، 2003م، ص125... بدأ مجلس الدولة الفرنسي تطبيقات هذه الحالة بمناسبة الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة، ولم يكتف بمسئولية الإدارة حالة قيامها بهذه الأشغال على وجه سيء ولكنه مد المسئولية أيضاً إلى حالة ما إذا امتنعت الإدارة عن القيام ببعض الأشغال كما لو نسيت أن تنشئ حاجزاً يمنع سقوط المارة فوق طريق مرتفع، أو عدم استكمال وصيانة المنشآت والطرق مما يؤدي إلى تدهورها ويترتب على ذلك انقلاب السيارات وإصابة ركابها بأضرار، أو أن تترك الإدارة فروع الأشجار المغروسة على جانبي الطريق بدون تهذيب حتى تتساقط على مستخدمي الطريق أو تحجب الرؤية.
- (114) نفس المرجع ص129.
- (115) يقوم الخطأ المرفقي على أساس أن المرفق ذاته هو الذي تسبب في الضرر؛ لأنه لم يؤد الخدمة العامة وفقاً للقواعد التي يسير عليها سواء أكانت هذه القواعد خارجية وضعها الشرع ليلتزم بها المرفق، أو داخلية أي سنها المرفق لنفسه أو يقتضيهما السير العادي للأمور والخطأ في هذه الحالة يأخذ إحدى صورتين: - الأولى يكون من الممكن نسبته إلى موظف أو إلى موظفين معينين أي معرفة مصدر الفعل الضار الذي أدى إلى مسئولية المرفق.
- الثانية يكون الخطأ منسوباً إلى المرفق ذاته دون إمكان معرفة مصدر الفعل الضار الذي أدى إلى مسئولية الإدارة.
- (116) د / خالد عبد الباقي محمد الخطيب، السلطات الضبطية في مواجهة حوادث المرور، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، الطبعة الأولى، 2012م ص125.
- (117) سراج الدين زغلول، أسس العلاج الجذري للمشاكل المرورية في القاهرة الكبرى، ندوة نحو مرور عصري ومجتمع آمن، أكاديمية الشرطة، مركز بحوث الشرطة، القاهرة، 18 يناير 2009م... فقد وصلت الاختناقات المرورية في القاهرة الكبرى إلى مرحلة أن معظم شرايين الحركة أصبحت تعاني من جلطات مرورية أوصلت السرعة المتوسطة للسير إلى أقل من 20 كم / ساعة.
- (118) د / خالد عبد الباقي الخطيب، حوادث ومخالفات المرور، كلية الشرطة، صنعاء، 2004م، ص70.
- (119) د / عماد حسين عبد الله، المسببات البشرية والإدارية للحوادث المرورية، مرجع سابق ص39.
- (120) د / عماد حسين عبد الله، المرجع السابق، ص38.
- (121) وتلعب الوساطة أدواراً خطيرة بمنح الرخصة دون التأهيل والتأكد من كفاءة قائد المركبة، أو بالتجاوز عن مخالفات نظام المرور، وعن عقوبة الحق العام، أو منح تصاريح قيادة للمستهترين وضعاف النظر وغير القادرين على قراءة مؤشرات المركبة أو إشارات الطريق مما يجعل جزءاً كبيراً من مستخدمي الطريق هم الفئة التي لا يحق لها أساساً استخدام المركبات أساساً للسائقين لعدم توافر شروط السلامة لديهم... وكل ذلك بسبب إهمال وتقصير الإدارة.
- (122) إن بعض الأمراض المصاحبة المعتادة دائماً ما يصاب بها الإنسان في عمر معين ويتطلب الأمر ضرورة وجود توصيف معين لقيادة السيارات في ظل مثل تلك الظروف ومنها على سبيل المثال: الحاجة إلى عدسات مصححة للإبصار بعد سن الخامسة والأربعين أو ضعف السمع أو القدرة على الاستجابة للمؤثرات الخارجية أو حتى

الإصابة ببعض الأمراض التي تؤثر على قيادة السيارات مثل مرض (الزهايمر) والذي يعقد القدرة على تذكر المعلومات وكيفية التعامل مع المواقف المختلفة أو مرضى السكري الذي قد يفضي بالمرضى في بعض الحالات إلى غيبوبة قد تحدث له أثناء القيادة... ولذا فإن مسؤولية الإدارة تظل في المتابعة والتأكد من مدى اللياقة الصحية للسائق.

123) رغم عدم تداخل العيوب الفنية للطرق كسبب رئيسي لوقوع الحوادث، إلا أن تلك العيوب قد تكون سبباً في وقوع الحادث، وإن كان سبباً غير رئيس، فالمقصود بالعيوب هنا هو العيوب الهندسية والتي يقصد بها سوء التصميم أو عدم كفاية العلامات الإرشادية، أو شدة الانحناء أو وجود التقاطعات الغامضة، أو تشققات طبقات الإسفلت، والحفر، والمطبات غير المعلن عنها بعلامات ولافتات واضحة.. والتي من شأنها التسبب في وقوع الحوادث نتيجة للمفاجآت التي لا يتوقعها قائدو المركبات ممن يقودون مركباتهم بسرعة عالية يتعذر معها إيقاف أو تهدئة سرعة المركبات.

124) د / خالد عبد الباقي الخطيب، حوادث ومخالفات المرور، كلية الشرطة، صنعاء 2004م ص54.



## شروط كفاءة القاضي

د / عبد الملك الجنداري

تولي القضاء ليس مجرد وظيفة كغيرها من الوظائف التي يمارسها الموظفون العامون؛ فتحقيق العدل بين الناس رسالة من أسمى الرسائل الإنسانية إن لم تكن أسماها؛ لذا أولها الله تعالى ابتداءً بأنبيائه عليهم السلام؛ قال تعالى: {يا داوودُ إِنَّا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق} [سورة ص، الآية: 26]. وقال تعالى مخاطباً نبيه الكريم محمد صلى الله عليه وآله وسلم: {إِنَّا أنزلنا إليك الكتابَ بالحقِّ لِتحكمَ بين النَّاسِ بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيماً} [النساء، الآية: 105]. وكما هو ظاهر من هذه الآيات الجليلة فإن إقامة العدل بين الناس هو الغاية النبوية الأساس. وتولي هؤلاء الأنبياء الكرام وغيرهم رسالة القضاء إنما باعتبارهم أولي أمر في حينه؛ ومن ثم فإن لهم - ولأولي الأمر من بعدهم- تفويض غيرهم ممن يرونه أهلاً لأداء رسالة القضاء الحسيمة.

هذا ولأن الإنسان {خُلِقَ هلوياً \* إذا مسَّه الشرُّ جَزوعاً \* وإذا مسَّه الخيرُ منوعاً} [المعارج، الآيات: 19-21] لأنه {كَانَ ظَليماً جَهِولاً} [الأحزاب، الآية: 72]، فإن من الطبيعي أن تتفاوت الأنظار في مفهوم العدل، لهذا جعلت الشرائع السماوية والداستير الإنسانية القول الفصل في ذلك للقضاء. لذا فليس من المهام الإنسانية - في اعتقادنا - ما هو أَعسر وأشدَّ جسامة من هذه المهمة.

ومع وجود وتطور فكرة الدساتير التي قامت على أساس أن الشعب صاحب السلطة ومصدرها لم تعد ولاية أمر الأمة لشخص واحد، بل أنيطت الولاية العامة بمؤسسات أو هيئات. ومن ذلك الدستور اليمني، الذي وزع الولاية العامة بين ثلاث هيئات مقررًا أن " الشعب مالك السلطة ومصدرها ويمارسها بشكل مباشر عن طريق الاستفتاء والانتخابات العامة، كما يزاولها بطريقة غير مباشرة عن طريق الهيئات التشريعية والتنفيذية والقضائية" (مادة 4). وكما تؤدي كل من هذه الهيئات مهامها الدستورية على النحو الذي يحقق للشعب صاحب السلطة مبتغاه، كان من الضرورة بمكان أن يؤدي كل من هذه الهيئات مهامه بالقدر الكافي من الاستقلال بحيث لا يتغول بعضها على البعض الآخر، فاستقر في عقائد الأمم مبدأ الفصل بين هذه الهيئات، ولئلا يساء استخدام هذا المبدأ وجد أيضاً مبدأ الرقابة المتبادلة بينها.

وإعمالاً لكل هذه الأسس والمبادئ العامة أناط الدستور - كعقد اجتماعي - بالمحاكم الولاية القضائية، محملاً إيّاها مهام غاية في الجسامه والأهمية، تتمثل في ما يلي:

**أولاً: حماية الحقوق والأموال والدماء والأعراض؛** وذلك بأن جعل للمحاكم ولاية " الفصل في جميع المنازعات والجرائم " (مادة 149)، ولم يتضمن هذا النص أي استثناء. لهذا كان مما يدخل في ولاية القضاء " محاكمة رئيس الجمهورية ونائب الرئيس ورئيس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم " (مادة 153/هـ).

**ثانياً: الرقابة على أعمال المؤسسة التشريعية؛** عن طريق " الفصل في الدعاوى والدفع المتعلقة بعدم دستورية القوانين واللوائح والأنظمة والقرارات " (مادة 153/أ).

**ثالثاً: الرقابة على أعمال المؤسسة التنفيذية؛** عن طريق الفصل في دعاوى الإلغاء والتعويض التي يتقدم بها الأشخاص ضد أي من القرارات الإدارية الصادرة ضدهم. وتدخل هذه الرقابة تحت عموم قوله: " الفصل في جميع المنازعات " (مادة 149). حتى ما يُعرف ب"أعمال السيادة"، فلم يتضمن الدستور اليمني نصاً يحصنها عن رقابة القضاء<sup>(1)</sup>.

**رابعاً: حماية الحقوق والحريات العامة للمواطنين؛** عن طريق مراقبة إجراءات الحبس والقبض والمراقبة التي تقوم بها جهة الإدارة (المواد 47، 48، 53). ونظراً لأهمية دور القضاء كهيئة أو مؤسسة دستورية، ولضمان أن يؤدي دوره باقتدار ودون خوف أو خشية أو حاجة، وعلى النحو الذي رسمه الدستور، كان لابد أن يتضمن الدستور عدداً من المبادئ والقواعد العامة التي يمثل إعمالها - قانوناً وواقعاً - الضمانات التي تمكّن القضاء من القيام بدوره، فيتحقق للشعب - مالك السلطة - الغاية الأساس التي من أجلها وُجدت الهيئات الدستورية وهي تحقيق العدل بما يتضمنه من حرية ومساواة وصيانة للحقوق. وبهدف توفير تلك الضمانات قرر الدستور عدداً من المبادئ والقواعد التي تكمل بعضها بعضاً، والتي تضمن بتحقيقها - قانوناً وواقعاً - وجود ما يُعرف ب"القضاء الطبيعي".

وبتأمل نصوص الدستور اليمني بهذا الخصوص نجد أنه يقرر قائلاً: " المواطنون جميعهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة " (مادة 41). وبما أن طبيعة الإنسان كبشر تقتضي وقوع إخلال بمبدأ المساواة في الحقوق العامة - يتفاوت مداه زماناً ومكاناً - فإن حق التقاضي يكون أهم الحقوق العامة التي يجب كفالتها للمواطن، ومن هذا المنطلق يقرر الدستور أنه: " يحق لكل مواطن أن يلجأ للقضاء لحماية حقوقه ومصالحه المشروعة " (مادة 51). مقررًا الوقت ذاته أن " حق الدفاع أصالة أو وكالة مكفول في جميع مراحل التحقيق والدعوى وأمام جميع المحاكم وفقاً لأحكام القانون " (مادة 49). ولا يتصور تحقيق مبدأ المساواة بين المواطنين في ممارسة حقهم في التقاضي كما ينبغي ما لم يلجأون جميعاً إلى ذات القضاء أيًا كانت صفاتهم أو انتماءاتهم السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية، وهو ما يُعرف ب"مبدأ القضاء الطبيعي"، وتطبيقاً لهذا المبدأ قرر الدستور بأن: " تتولى المحاكم الفصل في جميع

المنازعات والجرائم" (مادة 149). ولئلا يتم الإخلال بهذا المبدأ بتفتيت وازدواجية القضاء تحت مبررات التنظيم القضائي، فقد أخذ الدستور اليمني - وعملاً بالأصل الشرعي - بنظام القضاء الموحد، ينصه صراحة - في المادة (150) - على أن: "القضاء وحدة متكاملة" مؤكداً على أنه: "لا يجوز إنشاء محاكم استثنائية بأي حال من الأحوال". ولئلا يترك للإدارة فرصة للمساس بهذا الحظر جعل أمر إنشاء المحاكم وتحديد اختصاصاتها للمؤسسة التشريعية، بقوله في ذات المادة: "ويرتب القانون الجهات القضائية ودرجاتها ويحدد اختصاصاتها". وأيضاً ولضمان عدم المساس بمبدأ القاضي الطبيعي عن طريق تولية من ليس أهلاً لأداء مهام القضاء الجسام بكفاءة وحيده ونزاهة، فقد أناط بالمقنن أيضاً تحديد "الشروط الواجب توافرها في من يتولى القضاء" (مادة 150).

ولا يتسنى احترام هذه المبادئ وإعمالها - تشريعاً وتطبيقاً - ما لم ينظر إلى القضاء وفقاً للمفهوم الدستوري؛ أي باعتباره هيئة دستورية أصيلة تقف على قدم المساواة مع الهيئتين التشريعية والتنفيذية، وقد أناط به الدستور أمر العدالة ليؤديه مستقلاً عن تينك الهيئتين. ومن ثم فإن التعامل مع منصب القضاء باعتباره مجرد وظيفة، لا يتفق وطبيعته الدستورية، ولا مع المعنى اللغوي والاصطلاحي للفظ "وظيفة"، فالوظيفة لغة: مشتقة من الفعل "وظف"؛ أي ألزم. يقال وظف الشيء على نفسه أي ألزمها إياه. ووظفه؛ أي عيّن له في كل يوم وظيفة. ووظف عليه عملاً: أي قدر؛ يقال: وظف له رزقاً<sup>(2)</sup>. أمّا الوظيفة اصطلاحاً: "فهي العمل المقدّر المتتابع. ومن ذلك العمل الدائم بأجر في مؤسسة أو شركة حكومية"<sup>(3)</sup>. والفصل في الخصومات وفض المنازعات قد يؤدي متتابعاً (دورياً) وقد لا يكون كذلك؛ كأن لا توجد خصومات أمام هذا القاضي أو ذاك في فترة ما أو مكان ما، لكنّه لا يمكن بحال أن يكون مقدّراً. وهذا هو الفرق بينه وبين العمل الوظيفي. وقد عرّف المقنن اليمني "الوظيفة" بأنها: "مجموعة من الواجبات والمسئوليات أو الأعمال ذات الطبيعة الذهنية أو المهنية أو الحرفية أو غيرها والتي تناط بشاغلها لأغراض المساهمة في تحقيق أهداف الوحدة الإدارية التي ينتمي إليها..." (مادة 2 خدمة مدنية). صحيح أنّ العمل القضائي مجموعة من الواجبات والمسئوليات أو الأعمال ذات الطبيعة الذهنية، إلا إنّه لا يمكن أن يكون - بأي حال من الأحوال - "لأغراض المساهمة في تحقيق أهداف الوحدة الإدارية"؛ فما أنيط بالقضاة من مهام ومسئوليات دستورية لم يكن لأغراض المساهمة في تحقيق أهداف وزارة العدل، كما يراد له أن يكون، فالقضاء ليس وحدة من الوحدات الإدارية ولا ينبغي أن يكون كذلك، بل هيئة دستورية أصيلة. ومن ثم يجب أن ندرك حقيقة هامة؛ هي أنّ القضاء لا يستمد وجوده وكيانه وولايته من الهيئة التنفيذية بل ولا من الهيئة التشريعية، بل من الدستور ذاته باعتباره أسمى تعبير عن إرادة الشعب. ومن هذا المنطلق ونظراً لسمو وقدسية هذه الرسالة فإن من الطبيعي أن تتوفر في من يتولى أداءها شروط عدّة تؤهله للقيام بهذه الرسالة الهامة على نحو ينسجم وسموها وقدسيتها.

وفي هذا الصدد نقول: إن شروط تولي القضاء تنقسم - من حيث طبيعتها - إلى قسمين؛ أولهما: الشروط التي يمكن التحقق من توفرها في الشخص قبل تعيينه في القضاء، وقد سُمّيناها "شروط القبول". والقسم الآخر: الشروط التي لا يمكن القطع بتوفرها إلا بعد التجربة والاختبار للشخص المعين في القضاء، وسمّيناها "شروط الكفاءة". ولكل من هذين القسمين طبيعته المختلفة عن الآخر، ومن الواجب التنبيه إلى الفرق بينهما؛ إذ أن الخلط بينهما واعتبار شروط القبول كافية لتولي القضاء سبب رئيس لاختلال أداء كثير ممن تولوا - في عصرنا الحاضر - هذا المنصب الهام والخطير. وبالرجوع إلى قانون السلطة القضائية اليمني نجده - في المادة (57) - يشترط ثمانية شروط فيمن يعين ابتداء في وظائف السلطة القضائية وهي:

- 1) أن يكون متمتعاً بجنسية الجمهورية اليمنية.
- 2) كامل الأهلية.
- 3) خالياً من العاهات المؤثرة على القضاء.
- 4) ألا يقل سنه عن ثلاثين عاماً.
- 5) ألا يتولى العمل القضائي إلا بعد مضي فترة تدريبية لا تقل عن سنتين في المجال القضائي.

6) أن يكون حائزاً على شهادة من المعهد العالي للقضاء بعد الشهادة الجامعية في الشريعة والقانون أو في الحقوق من إحدى الجامعات المعترف بها في الجمهورية اليمنية.

- 7) أن يكون محمود السيرة والسلوك حسن السمعة.
  - 8) ألا يكون قد حُكِمَ عليه قضائياً في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة.
- وتكاد هذه الشروط أن تكون هي ذات الشروط في معظم قوانين السلطة القضائية العربية<sup>(4)</sup>.

ويلاحظ على جميع الشروط آنفة الذكر أنها مما يمكن التحقق منه سلفاً، أي أنها شروط "قبول" وليست شروط "كفاءة"، لأنها وإن توفرت فعلاً في الشخص إلا أنها لا تعني قدرته على فصل الخصومات، وعليه يجب أن يُعَلَمَ أن تلك الشروط الثمانية لا تمثل جميع الشروط الواجبة لولاية القضاء، وإنما هي شروط قبول فحسب، وأن هناك شروطاً أخرى لابد من توافرها في القاضي.

إن من أهم الشروط التي تضمنتها (57) قولها: (فقرة ب). والحكمة من هذا الشرط ليس تأهيل المرشح لتولي القضاء فحسب، بل وللتحقق من توافر شروط الكفاءة فيه قبل تعيينه.

كما أن المقنن أوجد هيئة للتفتيش القضائي وحدد مهامها، جاعلاً أولى تلك المهام التفتيش - بصورة دورية - على أعمال القضاة وذلك " لجمع البيانات التي تؤدي إلى معرفة درجة كفاءتهم ومدى حرصهم على أداء وظيفتهم" (مادة 1/94 سلطة قضائية).

واقترص المقنن على الشروط الواردة في المادة (57) قائم على فرضية مؤداها: إن تحقق تلك الشروط في المراد تعيينه يعني توفر قدر - ولو يسير - من الاستطاعة على

فصل الخصومات. وبما أن تلك الفرضية قد تتحقق وقد لا تتحقق، حظر قانون السلطة القضائية توليته ابتداءً " إلا بعد مضي فترة تدريبية لا تقل عن سنتين في المجال القضائي " (مادة 57/ب). كما نص على فترة اختبار أوجب خلالها التأكد من صلاحية المعين ابتداءً، أي توفر بقية الشروط (مادة 59)، كما أوجب التفتيش على أعمال القضاة بصورة دورية (مادة 92) لمعرفة كفاءتهم ومدى حرصهم على أداء أعمالهم (مادة 1/94). أي للتحقق من الشروط الأخرى التي أطلقنا عليها اجتهاداً اسم "شروط الكفاءة"؛ لأن الشخص المُعَيَّن لن يقدر على فصل الخصومات ما لم تتوفر فيه تلك الشروط، ومن ثم لا يعد المُعَيَّن - الذي استوفى شروط القبول- كفوّاً لولاية القضاء إلا بتوفر شروط الكفاءة من علم وفهم وحزم وورع. وهذه الشروط الأربعة تتضمن مجمل الشروط التي تضمنتها كتب الفقه الإسلامي. وبدون هذه الشروط مجتمعة لا يمكن البتة أن يكون المُعَيَّن للقضاء كفوّاً، ونظراً لأهمية هذه الشروط وأهمية العمل بها لفصل الحديث عنها في ما يلي.

### الشرط الأول: علم القاضي:

قد يقال إن الحصول على شهادة المعهد العالي للقضاء بعد الشهادة الجامعية (مادة 57/ج) كاف للقول بتوفر شرط العلم. فنقول: إن الواقع يؤكد - بما لا يدع مجالاً للشك - خلاف ذلك، بدليل التفاوت الكبير في العلم بين الحاصلين على تلك الشهادة بل بين أفراد الدفعة الواحدة، فسنوات الدراسة بالمعهد لا تسمح بتوفير كل ما يلزم من علوم على اعتبار أن منتسبيه قد قضوا أربع سنوات في الدراسة الجامعية يفترض أنها قد كونت ثقافتهم الشرعية والقانونية بيد أن ضعف مخرجات الجامعة لا يُمكن سنوات الدراسة بالمعهد من توفر القسط المطلوب للقاضي من العلم. وإذا كان من بين خريجي الجامعة والمعهد من تمتعوا بالقسط الكافي من العلم، فهم الذين لم يقتصر تحصيلهم على المنهج الدراسي بل نهلوا علوم الشريعة واللغة من مناهل شتى. وعليه وللقول بتوفر شرط العلم في الشخص كقاضٍ لابد أن يكون قادراً على إعمال ما تعلمه على الواقع لهذا اشترط المقنن أن يمضي المتخرج " فترة تدريبية لا تقل عن سنتين في المجال القضائي " (مادة 57/ب)؛ للتحقق من مدى إلمامه بما تلقاه من علوم في المعهد، كونها أدوات عمله. وبقدر ما يعيه منها - لا ما يحفظه - بقدر ما تكون درجة كفاءته العلمية. ما لم فيبقى القول بتحقيق شرط العلم لديه محل نظر.

### الشرط الثاني: فهم القاضي:

الفارق بين العلم والفهم دقيق لا يكاد يبين إلا للمتأمل، مما قد يؤدي إلى اختلاط الشرطين عند الكثيرين فيتوهم البعض أن علم المرء كاف للقول بكفاءته للقضاء. فنقول لهؤلاء: إن إلمام المرء بالعلوم والفنون - التي سردناها عند حديثنا عن شرط العلم- قد يكون كافياً للقول بصلاحيته لتولي القضاء لكنه غير كاف البتة للقول

بكفاءته لذلك، إذ الفرق شاسع بين أن يكون المرء صالحاً للقضاء وبين أن يكون كفوًّا له.

والدليل على الفرق بين شرط العلم وشرط الفهم قصة داود وسليمان عليهما السلام الواردة في قوله تعالى: {وداودَ وسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمَا شَاهِدِينَ \* فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ، وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا...} الخ [الآيتان (78، 79) من سورة الأنبياء]، ولمزيد من الفائدة نورد القصة كما ذكرها الفخر الرازي رحمه الله، قال: "قال أكثر المفسرين: دخل رجلان على داود عليه السلام (أحدهما) صاحب حرث والآخر صاحب غنم، فقال صاحب الحرث: إن غنم هذا دخلت حرثي وما أبقت منه شيئاً، فقال داود عليه السلام: اذهب فإن الغنم لك<sup>(5)</sup>، فخرجاً فمرا على سليمان (عليه السلام) فقال: كيف قضى بينكما؟ فأخبراه، فقال: لو كنت أنا القاضي لقضيت بغير هذا، فأخبر بذلك داود عليه السلام فدعاه وقال: كيف كنت تقضي بينهما؟ فقال: أدفع الغنم إلى صاحب الحرث فيكون له منافعها من الدر والنسل والوبر حتى إذا كان الحرث من العام المستقبل كهيئة يوم أُكل دفعت الغنم إلى أهلها وقبض صاحب الحرث حرثه". انتهى كلام الرازي<sup>(6)</sup>.

فقوله تعالى: {فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ، وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا...} يؤكد بصورة قاطعة أن الفهم غير العلم، كما يؤكد أيضاً أهمية شرط الفهم بالنسبة للقاضي، لهذا بدأ به وأكد عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رسالته المشهورة إلى أبي موسى الأشعري لما ولاه القضاء، فبعد أن عرّف القضاء بقوله: {أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة...}، عقب قائلاً: {فافهم إذا أدلي إليك، وأنفذ إذا تبين لك فإنه لا ينفع حق لا نفاذ له...}. فقد بدأ رضي الله عنه توجيه خطابه لقاضيه بذكر الفهم، ثم أكد عليه بعد ذلك بقوله: {الفهم الفهم فيما تلجلج في صدرك مما ليس في كتاب الله ولا في سنة، واعرف الأشياء والأمثال ثم قس الأمور عند ذلك واعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق}. وهذا تأكيد آخر على أن الفهم غير العلم.

فإذا كان القاضي عالماً بكتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وعلى آله فلا بد له من الفهم أيضاً ليستطيع الحكم فيما يعرض له من الوقائع التي لا يجد نصاً صريحاً لها في الكتاب أو السنة أو الإجماع. وكذلك الحال بالنسبة للقاضي المعاصر فقد لا يجد في ما سبق من أدلة شرعية ولا في نصوص القانون ما يسعفه فلا بد له من الفهم ليستطيع الحكم في الواقعة التي أمامه. فعلى سبيل المثال: قد يكون امرؤ ما حافظاً عن ظهر قلب علم أصول الفقه، بل قد يكون حافظاً ما ورد في كتب الفقهاء من تطبيقات لأحكام أصول الفقه على نصوص الكتاب والسنة ونحوها، فقد يحفظ عنهم أن قوله تعالى: {ولا تقل لهما أف} يدل بمفهوم الموافقة على تحريم ضرب الوالدين من باب الأولى، ولكن هل يستطيع تطبيق قاعدة "مفهوم الموافقة" السالفة على نصوص أخرى كنصوص القانون مثلاً؟ إذا كان الجواب بالإيجاب فقد جمع بين العلم والفهم، وإن كان بالنفي فهو يفتقر ولا شك لشرط الفهم. وتأكيداً على الفرق بين العلم والفهم قيل: "كل قاض عالم ولا عكس"، أي أن العالم قد لا يكون أهلاً للقضاء لافتقاره

لشروط الكفاءة الأخرى وهي شرط الفهم الذي نحن بصده وشرط الحزم الذي سنتحدث عنه في ما يلي.

### الشرط الثالث: حزم القاضي:

تعارف عامة الناس في عصرنا على إطلاق لفظ "الحزم" يريدون به الشدة في التصرفات، فيطلقون صفة الحزم على من هو دائم الأمر والنهي في عمله دون ملاينة وبلا هواده. وهذا في الواقع ليس حزماً بل قسوة؛ إذ أن تنفيذ الأوامر والنواهي مع القسوة لا يتم عن قناعة بل خشية من سطوة ذلك الأمر. ومما يؤسف له أن من القضاة من يفهمون الحزم بذلك المفهوم، فيحاولون فرض هيبتهم على المتقاضين تحت سطوة الحبس أو بكترة مرافقيهم من العسكر، وهذا كما أسلفنا مفهوم قاصر لمعنى الحزم.

فالحزم لغة: ضَبَطَ الإنسان أمره والأخذُ فيه بالثقة، ورجل حازمٌ وحَزِيمٌ: هو العاقل المُمَيِّزُ ذو الحُنْكَةِ، وقيل: الحزمُ ضَبَطَ الرَّجُلُ أمره والحَدْرُ من قَوَاتِهِ، وفي الحديث أنه سئل صلى الله عليه وعلى آله وسلم: ما الحزم؟ فقال: الحزمُ أن تَسْتَشِيرَ أهل الرأي وتُطِيعَهُمْ<sup>(7)</sup>.

هذه هي معاني الحزم في اللغة ومنه يجب أن يفهم حزم القاضي. فلما كان العمل الأساس للقاضي هو فصل الخصومات، ولأن وسيلته إلى ذلك هي إصدار الأوامر الولائية، والقرارات الوقتية، والأحكام المنهية للخصومة، فإن حزمه يكون بضبطها والأخذ فيها بالثقة فلا يصدرها إلا وهو واثق من سلامتها. وهذا لا يتحقق له إلا إذا تعقل موجب إصدارها مميزا الغث من السمين مما يُطرح بين يديه بالفحص والاطلاع وعرض ذلك على النصوص، فإن أشكل عليه أمر ما راجع مدونات الفقهاء واستشار أهل الرأي والخبرة، فإذا حزم أمره صدع برأيه سواء كان في صورة أمر أو قرار أو حكم. هذا هو القاضي الحازم، وفعله ذلك هو الحزم، أما ما يفصح عنه أمر أو قرار أو حكم القاضي بعد ذلك من شدة أو لين فهو نتاج للحزم، بمعنى آخر: إن الشدة لا تعني الحزم ولا يعني اللين عدم الحزم - كما يعتقد البعض - وإنما قد يسفر الحزم عن شدة كما قد يسفر عن لين أيضا بحسب الأحوال، لذا قال الشاعر:

\* من ضيَع الحزمَ في أوقاته ندما\*

أي أن من لا يدرك أن لكل مقام مقالا وأن الأمور بأسبابها فقد ضيَع الحزم؛ فمن شد وقت اللين أو لان وقت الشدة فليس بحازم - أي ليس بعاقل مُمَيِّز ذي حُنْكَة - ومن كان حاله كذلك فعقبى أمره الندم كونه لم يضبط أمره ويأخذ فيه بالثقة ولم يضع الأمور في نصابها. وعليه فإن الحزم مرتبط في المقام الأول برأي المرء وحسن تدبيره، ومن ذلك قول الشاعر:

ومن لم يُقدم حزمه قبل عزمه يجد ندماً جمّاً عواقب ما ارتأى

فإذا فهم القاضي الحزم على هذا النحو وعمل به كانت آراؤه صائبة وأفعاله مسددة، ومتى عرف الناس أن ذلك دأبه هابوه فانصاعوا له هيبة من فعله لا رهبة من سطوته وشتان بين الأمرين.

مما سلف يتبين أن الحزم قرين الفهم فلا حزم إلا مع فهم، ولهذا ربط الفاروق رضي الله عنه بينهما في رسالته المشهورة إلى أبي موسى الأشعري قائلاً: "فافهم إذا أدلي إليك، وأنفذ إذا تبين لك..."، أي لا يكفي أن يفهم القاضي ما أدلى به الخصمان بل يجب أن يكون حازماً بأن يتبين كل ذلك بضبطه والتوثق منه ثم يصدر بحكمه، فإذا تم له ذلك استطاع تنفيذه وإن لم يفعل كان الحكم مختلاً غير قابل للتنفيذ، وبالتالي لا فائدة منه لأنه "لا ينفذ حق لا نفاذ له؟

### الشرط الرابع: ورع القاضي:

الْوَرَعُ لُغَةً: مَاخُذٌ مِنْ وَرَعٍ يَرَعُ وَرَعًا، أَي ابْتَعَدَ. فيقال تَوَرَّعَ مِنْ أَوْ عَنْ كَذَا، أَي تَجَنَّبَهُ وَتَعَفَّفَ عَنْهُ<sup>(8)</sup>. أما الورع في الاصطلاح فهو: الابتعاد عن الإثم والكف عن الشبهات والمعاصي.

وعليه فاشترط - المادة (57/د) - أن يكون المعين ابتداءً في سلك القضاء "محمود السيرة والسلوك حسن السمعة"، غير كاف للقطع بورعه؛ فحَمْدُ النَّاسِ لسيرة وسلوك شخص ما وحسن سمعته بينهم، إنما يكون على أفعاله الظاهرة التي تكون - في الغالب - أفعالاً لا تروكا. والورع - كما سلف - ابتعاد وكف واجتناب.

ومن جهة أخرى فإنَّ حَمْدَ النَّاسِ للمراد تعيينه ابتداءً وحسن سمعته عندهم، تقوم على أفعاله السابقة لتولي القضاء؛ أي على سيرته وسلوكه كشخص عادي لا كقاضٍ؛ فورع القاضي لا يقوم على كلام الناس بل يجب أن يثبت من خلال عمله. بمعنى آخر: إن ورع القاضي لا يتحقق بابتعاده عن الإثم والكف عن الشبهات وتجنب المعاصي في سلوكه الشخصي فحسب، بل وفي سلوكه المهني أيضاً. وعليه فمرادنا من ورع القاضي - كشرط في كفاءته - هو الورع المهني. ومثل هذا الورع لا يتحقق إلا باحترامه - قولاً وفعلاً - لكافة النصوص الشرعية والقانونية التي يؤدي عمله في ظلها، بما فيها نصوص القانون المتعلقة بحرص القاضي على أداء عمله؛ منها - على سبيل المثال - حضور الجلسات في مواعيدها، وسرعة البت في القضايا، وتحديد مواعيد معينة للنطق بالأحكام، واحترام سرية المداولة... إلخ، فإذا تقاعس عن أي من ذلك وجبت مساءلته لإخلاله بواجبات وظيفته (مادة 111 سلطة قضائية). وبالتالي فإن إهمال القاضي لأي نص يجب إعمال حكمه أو العكس، يجعل كفاءته محل نظر كونه لم يتورع عن مخالفة القانون.

بهذا نختتم حديثنا عن شروط "كفاءة" القاضي متسائلين: ما مدى التوافق والانسجام بشأنها بين الدستور والقانون من جهة وبين القانون والواقع من جهة أخرى؟

(1) لم يتم الخروج في الدستور عن مبدأ عموم الولاية القضائية إلا في صورة وحيدة وذلك بالمادة (68) التي تنص على أن: "يختص مجلس النواب بالفصل في صحة عضوية أعضائه ويجب إحالة الطعن إلى المحكمة العليا خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسليمه للمجلس وتعرض نتيجة التحقيق بالرأي الذي انتهت إليه المحكمة على مجلس النواب للفصل في صحة الطعن خلال ستين يوماً من تاريخ استلام نتيجة التحقيق من المحكمة، ولا تعتبر العضوية باطلة

- إلا بقرار يصدر من مجلس النواب بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس...". بداية ننوه إلى أنّ هذا النص يتضمن أحكاماً إجرائية، ووجود أحكام كهذه في الدستور محل نظر كبير. خاصة إذا تضمنت مخالفة لمبدأ عام؛ كهذا النص الذي يعطى الهيئة التشريعية ولاية قضائية دون معقب عليها من القضاء؛ وذلك بالمخالفة للمبدأ الذي ينيط هذه الولاية بالمحاكم، مقررًا أن " تتولى المحاكم الفصل في جميع المنازعات والجرائم " (مادة 149)، فكيف يستساغ أن يفصل البرلمان في المنازعات التي قد تقوم بين أعضائه وبين الناخبين، فمن يحمي حق الناخبين الطاعنين في صحة العضوية في المجلس وقد أضى المجلس خصماً وحكماً في آن واحد؟ ثم ألا تتناقض مقولة: "المجلس سيد قراره" مع حرية المواطنين في اختيار من يمثلونهم، وبالتالي مع شرعية وجود المجلس في ذاته؟ هذا ولم يقتصر النص أعلاه على سلب ولاية القضاء وحرمان الناخبين من حقهم الدستوري في التقاضي أمام قضائهم الطبيعي، بل جعل القضاء يقوم بالتحقيق وإبداء الرأي، وهذا قلب ظاهر للأدوار؛ فالقضاء يحكم ولا يفتي، لا العكس.
- (2) المنجد في اللغة والأعلام: مادة "وظف".
- (3) د.محمد رواس قلعه جي ود.حامد صادق قنبيبي: معجم لغة الفقهاء (عربي إنجليزي)، دار النفائس - بيروت، الطبعة الأولى 1985م، ص506.
- (4) راجع القانون المصري رقم (46) لسنة 1972م وتعديلاته المادة (38). والقانون السوري لعام 1961 وتعديلاته المادة (70). والقانون الاتحادي لدولة الإمارات رقم (3) لسنة 1983م وتعديلاته المادة (18).
- (5) قال ابن مسعود وشريح ومقاتل رحمهم الله: قضى له بالغنم لأنه لم يكن بين ثمن الحرث وثمان الغنم تفاوت.
- (6) انظر كتابه "التفسير الكبير"، منشورات دار إحياء التراث العربي، الجزء 22، ص195.
- (7) لسان العرب لابن منظور، المجلد الثاني، دار المعارف - القاهرة، ص 859.
- (8) المنجد في اللغة والأعلام. الطبعة 28، دار المشرق، بيروت 1986م، ص896.



# إثبات سن الطفل المتهم في الفقه الإسلامي والقانون اليمني

أ.د / عبد المؤمن شجاع الدين

الأستاذ المشارك بكلية الشريعة والقانون  
جامعة صنعاء  
ديسمبر 2013م

## مقدمة

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

فهذه دراسة بعنوان: (إثبات سن الطفل في القانون اليمني) وهذا الموضوع واسع ومتشعب ولذلك فسوف نتجه في تناولنا لهذا الموضوع إلى مدى مسئولية الطفل جزائياً في القانون اليمني وكيفية تحديد السن ووسائله، وسيكون تبويب هذا الموضوع على النحو الآتي:

المبحث الأول: مدى المسئولية الجزائية للطفل في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: مدى المسئولية الجزائية للطفل في القانون اليمني - ويشتمل هذا المبحث على المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف المسئولية الجزائية في القانون اليمني.

المطلب الثاني: تعريف الطفل ومدى مسئوليته الجزائية في القانون اليمني.

المبحث الثالث: وسائل تحديد وإثبات سن الطفل في القانون اليمني - ويشتمل هذا المبحث على المطالب الآتية:

المطلب الأول: إثبات السن عن طريق شهادة الميلاد.

المطلب الثاني: إثبات السن عن طريق البطاقة الشخصية والعائلية.

المطلب الثالث: إثبات السن عن طريق جواز السفر.

المطلب الرابع: إثبات السن عن طريق الشهادات الدراسية.  
المطلب الخامس: إثبات السن عن طريق شهادة الشهود.  
المطلب السادس: إثبات السن عن طريق أعمال الخبرة (التقارير الطبية).  
المطلب السابع: إثبات السن عن طريق علامات البلوغ.

نتائج البحث: وتتضمن النتائج التي توصل إليها الباحث.  
توصيات البحث: وتتضمن التوصيات التي خلص إليها الباحث.  
مراجع البحث: وتتضمن المصادر والمراجع التي رجع إليها الباحث.

## المبحث الأول

### مدى مسؤولية الطفل في الفقه الاسلامي

لا بد أن نذكر أولاً ما يتعلق بالأهلية حتى يتضح لنا مدى المسؤولية الجنائية للطفل، فقد ذكر الفقهاء المراحل التي يمر بها الإنسان منذ تخلقه جنيناً حتى وفاته، وما يثبت له أو عليه من أحكام شرعية، فالأهلية هي الصلاحية، وهي نوعان: أهلية الوجوب، وأهلية الأداء.  
فأهلية الوجوب هي: صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، وشرط ثبوتها للإنسان الحياة.  
وأهلية الأداء هي: صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً. وشرطها الأساس: التمييز، فإذا كان الإنسان مميزاً اعتدَّ الشرعُ بأقواله وأفعاله في الجملة.

وجعل الفقهاء حياة الإنسان بالنسبة للأهلية خمس مراحل أساسية، وهي:

- (1) مرحلة ما قبل الولادة، أي حين يكون جنيناً في بطن أمه.
- (2) مرحلة الطفولة والصغر، أي بعد انفصاله عن أمه، وقبل بلوغه سن التمييز.
- (3) مرحلة التمييز، أي من حين بلوغه سن التمييز إلى البلوغ.
- (4) مرحلة البلوغ، أي بعد انتقاله من سن الصغر إلى سن الكبر.
- (5) مرحلة الرشد، أي اكتمال العقل.

وكل مرحلة من هذه المراحل الخمس لها أحكام خاصة تتعلق بها، ولا يتسع المقام للحديث عنها، ولكن نذكر فقط ما يتعلق بمرحتي الطفولة والتمييز كما يلي:  
المرحلة الثانية: تبدأ مرحلة الطفولة من حين انفصال الجنين عن أمه حياً، وتمتد إلى سن التمييز، وهو سن السابعة من العمر على وجه التقريب لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع...) رواه أحمد وأبو داود والدارقطني والحاكم والبيهقي، وهو حديث صحيح كما قال العلامة الألباني في إرواء الغليل 266/1.

ففي هذه المرحلة تثبت للمولود الذمة الكاملة، فيصير أهلاً للوجوب له وعليه، وفي ذلك تفاصيل مذكورة في كتب الفقه.

وأما مرحلة التمييز وتبدأ ببلوغ الصبي سبع سنين، وهو سن التمييز كما حدده جمهور الفقهاء، وتنتهي بالبلوغ، فتشمل المراهق وهو الذي قارب البلوغ.

ففي هذه المرحلة يصبح عند الصبي مقداراً من الإدراك والوعي يسمح له بمباشرة بعض التصرفات، فتثبت له أهلية الأداء القاصرة؛ لأن نموه البدني والعقلي لم يكتمل بعد، وبعد اكتمالهما تثبت له أهلية الأداء الكاملة؛ لأن أهلية الأداء الكاملة لا تثبت إلا باكتمال النمو البدني والنمو العقلي، فمن لم يكتمل نموه البدني والعقلي معاً، أو لم يكتمل فيه نمو أحدهما فأهلية الأداء فيه تكون قاصرة.

وللتمييز أثره في التصرفات، فالتصرفات التي يباشرها الصبي المميز، إما أن تكون في حقوق الله تعالى، وفي هذه الحالة إما أن تكون تلك الحقوق عبادات وعقائد، أو حقوقاً مالية، أو عقوبات، وإما أن تكون تلك التصرفات في حقوق العباد، وهي إما مالية أو غير مالية.

وسوف نقتصر في الكلام على حقوق العباد لضيق المقام، فحقوق العباد المالية كضمان المتلفات وأجرة الأجير ونحو ذلك فإنها تجب في مال الصبي. وأما ما كان منها عقوبةً كالقصاص، فإنه لا يجب عليه عند جمهور الفقهاء؛ لأن فعل الصبي لا يوصف بالتقصير، فلا يصلح سبباً للعقوبة لقصور معنى الجناية في فعله، ولكن تجب في فعله الدية؛ لأنها وجبت لعصمة المحل، والصبا لا ينفي عصمة المحل؛ ولأن المقصود من وجوبها المال (انظر الموسوعة الفقهية الكويتية 7/151 فما بعدها بتصرف).

إذا تقرر هذا فنعود إلى أصل المسألة وهو حكم جناية الطفل على نفس أو إتلاف عضو كقلع العين أو قطع اليد أو نحو ذلك، فقد قرر جمهور الفقهاء أن الطفل مميزاً كان أو غير مميز إذا قتل شخصاً أو أتلّف عضواً فإنه لا يعاقب على فعله ولو كان متعمداً، لأنه ليس له قصدٌ صحيحٌ، ولكن تجب في فعله الدية، قال الشيخ ابن قدامة المقدسي: [لا خلاف بين أهل العلم في أنه لا قصاص على صبي ولا مجنون، وكذلك كل زائل العقل بسبب يُعذر فيه، مثل النائم والمغمى عليه ونحوهما، والأصل في هذا قول النبي صلى الله عليه وسلم: (رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق)، ولأن القصاص عقوبةٌ مغلظة فلم تجب على الصبي وزائل العقل وكذلك الحال بالنسبة للحدود، ولأن الطفل ليس له قصدٌ، فهو كالقاتل خطأ] المغني 9/358.

وقد قرر جمهور فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة أن عمد الصبي يجري مجرى الخطأ في وجوب الدية على العاقلة ولا قصاص فيه، وقد وردت آثارٌ عن بعض السلف تدل على ذلك، فمنها ما ذكره البيهقي في سننه: [باب ما روي في عمد الصبي، ثم روي عن عمر رضي الله عنه قوله: عمدُ الصبي وخطؤه سواء، ومثله عن علي رضي الله عنه: عمدُ المجنون والصبي خطأ] سنن البيهقي 8/61.

ومنها ما رواه عبد الرزاق في مصنفه عن الزهري قال: مضت السنة أن عمد الصبي خطأ،

وعن قتادة قال: عمدُ الصبي خطأ. وقال سفيان الثوري: لا تقام الحدود إلا على من بلغ الحلم، جاءت به الأحاديث. مصنف عبد الرزاق 474/9.

وروى ابن أبي شيبة في باب جنابة الصبي العمد والخطأ، عن الحسن أنه قال في الصبي والمجنون: خطؤهما وعمدهما سواء على عاقلتهما، ثم روى عن علي بن ماجدة قال: قاتلت غلاماً فجدعت أنفه، فأتي بي إلى أبي بكر فقا سني فلم يجد في قصاصاً - لأنه كان صبياً - فجعل على عاقلتي الدية، ثم روى عن إبراهيم النخعي قال: عمد الصبي وخطؤه سواء [مصنف ابن أبي شيبة 406/5].

وقال الحافظ ابن عبد البر: [على هذا مذهب مالك وأبي حنيفة وأصحابهما والأوزاعي والليث بن سعد في قتل الصبي عمداً أو خطأ، أنه كله خطأ تحمل منه العاقلة ما تحمل من خطأ الكبير... وقول مالك إن ذلك على عاقلة الصبي، لأن عمده خطأ، والسنة أن تحمل العاقلة دية الخطأ] الاستذكار 51/8.

وقال الأستروشن الحنفي: [عمد الصبي والمجنون خطأ، وفيه الدية على العاقلة، والمعتوه كالمجنون] أحكام الصغار ص 328. وقال الشيخ ابن قدامة المقدسي: [وعمد الصبي والمجنون خطأ تحمله العاقلة... ولأنه لا يتحقق منهما كمال القصد، فتحمله العاقلة كشبه العمد، ولأنه قتل لا يوجب القصاص، لأجل العذر فأشبهه الخطأ وشبه العمد، وبهذا فارق ما ذكره ويطلب ما ذكره بشبه العمدة] المغني 503/9.

وقال ابن الهمام الحنفي: [وعمدُ الصبي والمجنون خطأ، وفيه الدية على العاقلة] فتح القدير 418/23.

وقال أبو إسحاق الشيرازي: [ولا يجب - القصاص - على صبي ولا مجنون لقوله صلى الله عليه وسلم: رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق] المهذب 353/3.

والحديث المذكور رواه أبو داود والنسائي والدارمي وابن ماجه وغيرهم، وهو حديث صحيح كما قال العلامة الألباني في إرواء الغليل 5/2.

وبناءً على ما سبق فإن الصبي إذا قتل أو قلع عيناً فتلزم الدية على عاقلته، ولا يجوز أن يقال إنه صبي غير مكلف، فلا يتحمل تبعه أفعاله، لأنه من المقرر عند العلماء لزوم الدية على جنابته وكذا ضمان ما أتلّف من مال، لأن ذلك من باب خطاب الوضع وليس من باب خطاب التكليف، إذ بينهما فرق واضح، قال الشوكاني: [أقول قد تقرر أن جنابة الصبي والمجنون مضمونة من مالهما لأن ذلك من أحكام الوضع لا من أحكام التكليف] السيل الجرار 422/4.

[وهناك فروق بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي، منها أن الحكم التكليفي لا يوصف به إلا فعل المكلف، وهو البالغ العاقل، أما الحكم الوضعي فلا يختلف باختلاف الفاعل، فمن فعل ما هو سبب للضمان ألزم به، سواء أكان بالغاً عاقلاً أم لا، فالصبي إذا أتلّف شيئاً لغيره انعقد سبب الضمان] أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه ص 59. فالمقرر عند الأصوليين أن الحكم التكليفي لا يتعلق إلا بفعل المكلف الذي توافر فيه شرط التكليف وهو: البلوغ عاقلاً، بخلاف الحكم الوضعي فإنه يتعلق بالمكلف وغير المكلف، لذلك تجد جمهور الفقهاء أوجبوا الزكاة في أموال الصبي

والمجنون والمعته، وقالوا يضمن النائم والناسي والغافل والسكران ونحوهم ما يتلقون. فوجوب الزكاة وضمان قيم المتلفات والجنايات على غير المكلف كالصبي والمجنون ليس من باب التكليف، وإنما وقع ذلك من باب خطاب الوضع وربط الأحكام بأسبابها. الجامع لمسائل أصول الفقه عن الإنترنت بتصرف.

وما قرره جمهور الفقهاء من تضمين الصبي إنما جاء للمحافظة على دماء المسلمين وأموالهم، فلا شك أن ذلك من مقاصد الشرع الشريف. وختاماً فإن العاقلة تحمل دية الخطأ كما هو مقرر عند الفقهاء ولا تحمل عمداً، وعاقلة الإنسان عصبته، وهم الأقارب من جهة الأب كالأعمام وبنينهم، والإخوة وبنينهم، وتقسم الدية على الأقرب فالأقرب، فتقسم على الإخوة وبنينهم، والأعمام وبنينهم، ثم أعمام الأب وبنينهم، ثم أعمام الجد وبنينهم، وذلك لأن العاقلة هم العصبية، وأن الرسول صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على العصبية كما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: (اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها، فاختموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقضى بدية المرأة على عاقلتها) رواه البخاري ومسلم. وفي رواية: (ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن ميراثها لبنينها وزوجها، وأن العقل - الدية - على عصبتها) رواه مسلم. وتقسط الدية على ثلاث سنوات في حال القتل الخطأ، الموسوعة الفقهية الكويتية 22/23-29.

وخلاصة الأمر أن أهلية الإنسان لها أحكام مختلفة في كل مرحلة من المراحل الخمس التي يمر بها، وأن الإنسان في مرحلتي الطفولة والتمييز يؤخذ مالياً على تصرفاته في حقوق العباد، فيضمن المتلفات ونحوها، وأن الطفل مميزاً كان أو غير مميز إذا قتل شخصاً أو أتلّف عضواً كقلع العين، فإنه لا يعاقب على فعله ولو كان متعمداً، وعمد الصبي خطأ عند جمهور الفقهاء، لأنه ليس له قصد صحيح، ولكن تجب في فعله الدية كاملة إذا قتل، ونصفها إذا قلع العين، وتجب الدية على العاقلة في هاتين الحالتين، وعاقلة الإنسان عصبته، وهم أقرباؤه من جهة الأب، وتجب الدية عليهم مقسطة على ثلاث سنوات.

وبلوغ الأطفال مبلغ الرجال يكون أما بالعلامات أو بالسن، وعلامات البلوغ تختلف باختلاف النوع فهناك علامات بلوغ للأنثى كالحيض والنفوس وغيرها وهناك علامات خاصة بالذكور كالاختلام وغلظ الصوت وانفلاق أرنبة الأنف وإنبات الشعر. كما أن البلوغ قد يكون بالسن، وقد اختلف الفقهاء في سن البلوغ التي يخرج الطفل إذا بلغها من الطفولة، وللفقهاء في ذلك ثلاثة أقوال:

القول الأول: سن البلوغ خمس عشرة سنة وهو قول الشافعية والزيدية وحجتهم في ذلك حديث النبي صلى الله عليه وسلم بشأن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما والحديث أخرجه مسلم حيث قال عبدالله بن عمر: (عرضني رسول الله يوم أحد وكان عمري حينها أربع عشرة سنة فلم يجزني للقتال) ولما كانت وقعة الأحزاب وكان عمري حينها خمس عشرة سنة أجازني) وحينما علم عمر بن عبدالعزيز رضي الله عنه أمر العمال والأمراء بأعتماد ما جاء في هذا الحديث في التفرقة ما بين الرجال والأطفال.

القول الثاني: سن البلوغ سبع عشرة سنة للأنتى وثمان عشرة سنة للذكر، وهو قول الحنفية.

القول الثالث: سن البلوغ ثمان عشرة سنة دون فرق بين الذكر والأنثى، وهو قول المالكية وحجتهم قوله تعالى: (ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده) وهذه الآية ردها الله تعالى في كتابه العزيز أكثر من خمس مرات بغرض التوكيد واشترط الله سبحانه وتعالى فيها البلوغ الأشد أي نهاية مرحلة البلوغ، وهذا القول هو القول الذي أخذت به أغلب القوانين الجزائية ومنها قانون العقوبات اليمني. ولأن علامات البلوغ غير مضطربة لأنها تختلف باختلاف النوع وباختلاف الأشخاص وباختلاف المناطق والبلدان لذلك فإن الفقهاء يعتمدون أكثر على السن.

## المبحث الأول

### مدى المسؤولية الجزائية للطفل في القانون اليمني

وسوف نبين في المطلب الأول التعريف بالمسؤولية الجزائية عامة في القانون اليمني ثم نذكر في المطلب الثاني التعريف بالطفل وسن المسؤولية الجزائية في القانون اليمني ومراحل مسؤولية الطفل في هذا الشأن.

### المطلب الأول

#### التعريف بالمسؤولية الجزائية في القانون اليمني

المسؤولية الجزائية لها مفهوم واحد في كافة الجرائم، ومع أن القانون اليمني قد ذكرها في بعض النصوص إلا أنه لم يعرفها أو يذكر المقصود بها، فمثلاً ورد في المادة (2) من قانون العقوبات أن (المسؤولية الجزائية شخصية) كما ورد في المادة (8) من القانون ذاته انه (لا يسأل شخص عن جريمة إلا إذا ارتكبها قصداً أو بإهمال) وعدم تعريف القانون اليمني للمسؤولية الجزائية ليس عيباً أو نقصاً إذ أن وضع التعريفات من اختصاص الفقه - والفقه يذهب إلى تعريف المسؤولية الجزائية بأنها صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي الناشئ عما يرتكبه من جرائم، ومع اتفاق الفقه على تعريف المسؤولية الجزائية على النحو السابق بيانه إلا أن الفقه اختلف في تناوله لأساس المسؤولية الجزائية على مذهبين:

المذهب الأول: وهو المذهب الشخصي ويذهب إلى أن أساس المسؤولية الجزائية هو حرية الإنسان في الاختيار وهذا هو المذهب التقليدي.

المذهب الثاني: وهو المذهب الموضوعي الذي يذهب إلى أن أساس المسؤولية الجزائية هو الخطورة الإجرامية للجاني.

وقد أخذت معظم قوانين العقوبات في الدول العربية بما فيها القانون اليمني بالمذهب الشخصي التقليدي وهو الذي يذهب إلى أن أساس المسؤولية الجزائية حرية الإرادة ومناطها الإدراك والاختيار، فإذا توفر في الشخص الأمران كان مسؤولاً جزائياً عن الجرائم الناشئة عن فعله ويتوجب عقابه، إما إذا تخلف أحدهما كان غير مسئول

عن فعله وطبقاً للمذهب الذي أخذ به القانون اليمني فإن الطفل لا يسأل جزائياً عن فعله لعدم إدراكه أو نقص إدراكه، فالطفل لا يدرك ماهية الأفعال والتصرفات التي يقوم بها وكذا الآثار والنتائج المترتبة عليها.

## المطلب الثاني

### تعريف الطفل ومدى مسؤوليته الجزائية في القانون اليمني

الطفل في القانون اليمني هو الشخص الذي لم يبلغ سن الثامنة عشرة، وقد أخذ القانون اليمني بتعدد أهلية الشخص فهناك أهلية جنائية (18 سنة) وهناك أهلية تجارية (18 سنة) وهناك أهلية سياسية للتصويت في الانتخابات والاستفتاء (18 سنة) وأهلية الترشح لمجلس النواب (25 سنة) وأهلية عسكرية للالتحاق بالجيش والأمن (18 سنة للأفراد و22 سنة للضباط) وأهلية شغل وظيفة القضاء (30 سنة) وأهلية سياسية لشغل وظيفة رئيس جمهورية أو رئيس وزراء (40 سنة) وأهلية سياسية لشغل وظيفة الوزير (30 سنة) وأهلية الالتحاق بالوظيفة العامة أو الخدمة المدنية وهي (18 سنة) وأهلية سياسية للالتحاق بالأحزاب السياسية (18 سنة) وهناك أهلية سياسية لتأسيس الأحزاب السياسية (24 سنة) وهناك أهلية مدنية نص عليها القانون المدني وهي (15 سنة).

وتعدد الأهليات في القانون اليمني على النحو السابق لا يعد عيباً فالمهام والصلاحيات والمسؤوليات تختلف وتتفاوت باختلاف الأعمار واختلاف الأعمال والوظائف، إضافة إلى العلاقة الوثيقة بين السن والقدرة على الإدراك.

وبيت القصيد في هذا المقام هو سن المسؤولية الجنائية التي لا تكون تامة إلا إذا بلغ الإنسان سن (18 سنة) ولكن قبل هذه السن تكون مسؤولية الإنسان الجنائية ناقصة حيث بينت ذلك المادة (31) عقوبات، التي تنص على أنه (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) وفي السياق ذاته نصت المادة (32) عقوبات، على أنه (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 فممن مال الصغير).

وقد تصدى قانون رعاية الأحداث لبيان التدابير الواجب اتخاذها حيال الأحداث الذين يرتكبون أفعالاً جنائية ولم يبلغوا سن (18) سنة، حيث نصت المادة (36) من

قانون رعاية الأحداث على أنه (فيما عدا المصادرة وإغلاق المحل). لا يجوز أن يحكم على الحدث الذي لا يتجاوز سنه عشر سنوات ويرتكب جريمة بأي عقوبة أو تدبير مما نص عليه في قانون العقوبات وإنما يحكم عليه بأحد التدابير الآتية:

**1- التوبيخ:** وهو توجيه المحكمة اللوم والتأنيب إلى الحدث على ما صدر منه وتحذيره بالأ يَعود إلى مثل هذا السلوك مرة أخرى.

**2- التسليم:** وذلك بتسليم الحدث إلى أحد أبويه أو إلى من له الولاية أو الوصاية عليه، فإذا لم يتوافر في أيهما الصلاحية للقيام بتربيته سلم إلى من يكون أهلاً لذلك من أفراد أسرته فإن لم يجد سلم إلى شخص مؤتمن يتعهد بتربيته أو إلى أسرة موثوق بها يتعهد عائلها بذلك، وإذا كان الحدث ذا مال أو كان له من يلزم بالإنفاق عليه قانوناً وطلب من حكم بتسليمه إليه تقدير نفقة له وجب على القاضي أن يعين في حكمه بالتسليم المبلغ الذي يحصل من مال الحدث أو يلزم المسئول عن النفقة وذلك بعد إعلانه بالجلسة المحددة ومواعيد أداء النفقة ويكون تحصيلها بطريقة الحجز الإداري ويكون الحكم بتسليم الحدث إلى غير الملمزم بالإنفاق لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات.

**3- الإلحاق بالتدريب المهني:** ويكون بأن تعهد المحكمة بالحدث إلى أحد المراكز المخصصة لذلك أو إلى أحد المصانع أو المتاجر أو المزارع التي تقبل تدريبه، ولا تحدد المحكمة في حكمها مدة لهذا التدبير على ألا تزيد مدة بقاء الحدث في الجهات المشار إليها على ثلاث سنوات.

**4- الإلزام بواجبات معينة:** ويكون بحظر ارتياد أنواع من الأماكن أو المحال أو بغرض الحضور في أوقات محددة أمام أشخاص أو هيئات معينة أو المواظبة على بعض الاجتماعات التوجيهية أو غير ذلك من القيود التي تحدد بقرار من الوزير ويكون الحكم بهذا التدبير لمدة لا تقل عن ستة أشهر 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 أن تزيد مدة الاختبار القضائي على ثلاث سنوات، فإذا فشل الحدث في الاختبار عرض الأمر على المحكمة لتنفيذ ما تراه مناسباً من التدابير الواردة في هذه المادة.

**6- الإيداع في إحدى دور تأهيل ورعاية الأحداث:** وذلك بإيداع الحدث في إحدى دور الرعاية الاجتماعية للأحداث التابعة للوزارة أو المعترف بها منها وإذا كان الحدث ذا عاهة يكون الإيداع في مركز مناسب لتأهيله ولا تحدد المحكمة في حكمها مدة الإيداع، ويجب ألا تزيد مدة الإيداع على عشر سنوات في الجرائم الجسيمة وثلاث سنوات في الجرائم غير الجسيمة وسنة في حالات التعرض للانحراف وعلى الدار التي أودع فيها الحدث أن تقدم إلى المحكمة تقريراً عن حالته وسلوكه كل ستة أشهر على الأكثر لتقرر المحكمة ما تراه بشأنه.

**7- الإيداع في أحد المستشفيات المتخصصة:** وذلك بإلحاق الحدث أحد المستشفيات المتخصصة بالجهة التي يلقي فيها العناية التي تدعو إليها حالته وتتولى المحكمة الرقابة على بقاءه تحت العلاج في فترات دورية لا يجوز أن تزيد أي فترة منها

على سنة يعرض عليها خلالها تقارير الأطباء وتقرر إخلاء سبيله إذا تبين لها أن حالته تسمح بذلك وإذا بلغ الحدث سن (15 سنة) وكانت حالته تستدعي استمرار علاجه نقل إلى أحد المستشفيات المختصة لعلاج الكبار).

وكذا نصت المادة (37) أحداث على أنه (أ- إذا ارتكب الحدث الذي تزيد سنه على أربع عشرة سنة ولا تتجاوز خمس عشرة سنة جريمة عقوبتها الإعدام يحكم عليه بالسجن مدة لا تقل عن عشر سنوات. - ب- في سائر الجرائم الأخرى يحكم على الحدث بعقوبة لا تزيد على ثلث الحد الأقصى للعقوبة المقررة لكل جريمة قانوناً) وبشأن الجريمة التي يرتكبها الحدث والتي تكون عقوبتها الإعدام نجد أن هناك تعارضاً بين ما ورد في المادة (37) أحداث السابق ذكرها، والمادة (31) عقوبات، فالمادة (31) عقوبات، اعتبرت الإنسان حدثاً بشأن الجريمة المعاقب عليها بالإعدام حتى بلوغه الثامنة عشرة في حين أن المادة (37) اعتبرت الإنسان حدثاً فيما يتعلق بعقوبة الإعدام حتى بلوغه سن الخامسة عشرة فقط وطبقاً للقواعد العامة في تطبيق النصوص القانونية فإن قانون الأحداث هو القانون الخاص الذي يجب تقديمه عند التطبيق عملاً بقاعدة: (الخاص مقدم على العام عند التطبيق) ولكن الاتفاقيات الدولية تقضي بأن الأولى تطبيق النصوص القانونية الأفضل بالنسبة للأحداث باعتبار مصلحة الطفل هي الفضلى وتبعاً لذلك فالأولى والأفضل للحدث هو تطبيق نص المادة (31) عقوبات.

ولا يفوتنا في هذا المقام أن نؤكد على ضرورة تعديل المادة (37) من قانون الأحداث التي توحى بأن الحدث إذا تجاوز سنه الخامسة عشرة يجوز الحكم عليه بالإعدام إذا ما ارتكب جريمة من الجرائم المعاقب عليها بالإعدام. ولكن المشكلة الحقيقية في هذا الشأن تكمن في أن النيابة لا تتحرى من تلقاء ذاتها من سن المتهمين الذين يشتبه في أنهم أطفال أو أحداث، حيث تقوم بعض النيابة العادية بالتحقيق مع بعض الأحداث أو الأطفال في حين أن الاختصاص منعدق لنيابات الأحداث- ولذلك تقوم النيابة العادية بإجراءات التحقيق والاتهام لهؤلاء الأطفال على أنهم بالغون وبعد ذلك تقوم النيابة العادية بإحالتهم للمحاكمة الجزائية أمام القضاة الجزائيين الذين يحاكمونهم ويعاملونهم معاملة البالغين، وهذا ما يفسر صدور أحكام بإعدام وسجن بعض الأطفال، في حين أنه كان يتوجب على النيابة العادية التثبت بما لا يدع مجالاً للشك من سن هؤلاء، فإذا تأكد لها بلوغهم سن المساءلة الجنائية قامت بمباشرة التحقيق معهم وإحالتهم للمحاكمة أمام القضاة الجزائيين وإن ثبت لها أنهم غير بالغين قامت بإحالتهم إلى نيابات الأحداث- علماً بأنه يتوجب طبقاً للأحكام القانونية العامة على أعضاء النيابة من تلقاء أنفسهم التثبت من سن المسؤولية الجنائية، لأن هذه المسألة من النظام العام، كما أنه يتوجب على عضو النيابة التأكد من صفته هو واختصاصه، ولا يتحقق ذلك إلا إذا تأكد بما لا يدع مجالاً للشك من سن المسؤولية الجنائية.

## المبحث الثاني

### وسائل تحديد واثبات السن في القانون اليمني

طبقاً للقوانين النافذة فشهادة الميلاد هي الوثيقة المعدة أصلاً لإثبات أعمار الأشخاص، وهناك وثائق أخرى معدة لإثبات مسائل أخرى ولكن هذه الوثائق تتضمن بيانات عن سن الشخص - ومن المهم للغاية عرض هذه الوثائق وبيان دورها في الإثبات - كما أنه في أحيان كثيرة لا سيما في اليمن لا يحوز كثير من الأشخاص أية وثائق يستعان بها في تحديد أعمارهم، وعندئذ يتم اللجوء إلى أهل الخبرة أو شهادة الشهود لتحديد أعمارهم كما يمكن إثبات السن عن طريق علامات البلوغ - وهناك إشكالات كثيرة تنور في هذا الشأن.

وسوف نعرض هذه المسائل في المطالب الآتية:-

المطلب الأول: إثبات السن عن طريق شهادة الميلاد.

المطلب الثاني: إثبات السن عن طريق البطاقة الشخصية والعائلية.

المطلب الثالث: إثبات السن عن طريق جواز السفر.

المطلب الرابع: إثبات السن عن طريق الشهادات الدراسية.

المطلب الخامس: إثبات السن عن طريق شهادة الشهود.

المطلب السادس: إثبات السن عن طريق أعمال الخبرة (التقارير الطبية).

المطلب السابع: إثبات السن عن طريق علامات البلوغ.

### المطلب الأول

#### إثبات السن عن طريق شهادة الميلاد

شهادة الميلاد هي الوثيقة القانونية المعدة أصلاً لإثبات السن، وهي تصدر من قبل مصلحة الأحوال المدنية وفقاً لأحكام المواد 20 و21 و22 و23 من قانون الأحوال المدنية والسجل المدني ووفقاً لأحكام المواد 19 و20 و21 و22 و23 من اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه - وهذه الشهادة تمنح خلال ستين يوماً من تاريخ حدوث الولادة - ولهذه الوثيقة حجيتها القانونية باعتبارها محرراً رسمياً طبقاً لأحكام المادتين 98 و100 من قانون الإثبات، وإذا لم يتم الإبلاغ عن الولادة خلال ستين يوماً - ولكن الإبلاغ تم بعد ذلك بمدة لا تزيد على سنة من تاريخ واقعة الولادة ففي هذه الحالة وطبقاً للمادة (27) من لائحة قانون السجل المدني يحصل المولود في هذه الحالة على شهادة ميلاد بموجب إقرار من ولي أمر المولود بواقعة الولادة وتاريخها ويصادق على هذا الإقرار العاقل أو الجهة الإدارية، أما إذا كان الإبلاغ عن ولادة الطفل قد تم بعد سنة من تاريخ الولادة ففي هذه الحالة ووفقاً للمادة (27) من لائحة قانون السجل المدني يتم عرض البلاغ مع المستندات المؤيدة له على لجنة الأحوال المدنية المشكلة في المنطقة التي تقع في دائرتها إدارة السجل المدني حيث تقوم هذه اللجنة بتحرير شهادة ميلاد للطفل بعد إجراء التحري والتحقيق اللازم للتأكد من صحة واقعة الولادة وتاريخها.

ومع أن شهادة الميلاد محرر رسمي له حجيته القانونية الثبوتية طبقاً لقانون الإثبات ومع أن هذه الشهادة هي الوثيقة القانونية المعدة أصلاً لإثبات السن إلا أن هناك إشكالات عدة تنور بشأن إثبات السن بشهادة الميلاد أبرزها ما يأتي:

1- حداثة نظام السجل المدني باليمن وعدم وجوده في كافة مناطق الجمهورية بالإضافة إلى ضعف التوعية بأهمية الحصول على شهادات الميلاد. ولذلك هناك كثير من الأشخاص ليس لديهم شهادات ميلاد (هناك إحصائيات تذهب إلى أن 22% فقط من اليمنيين لديهم شهادات ميلاد).

2- مع أن شهادة الميلاد هي الوثيقة القانونية المعدة أصلاً لإثبات السن ولها حجيتها القانونية باعتبارها محرراً رسمياً طبقاً لقانون الإثبات - إلا أن هذا القانون ذاته قد أجاز الطعن فيها بالتزوير.

3- تناقض سن الميلاد المثبت في شهادة الميلاد مع السن المثبت في الوثائق الأخرى التي يحصل عليها المولود فيما بعد، فكثيراً ما يتعمد ولي أمر الطفل زيادة سنه لإدخاله المدرسة أو لحصوله على وظيفة ما وغير ذلك، والقاعدة القانونية العامة الواجب إعمالها لإزالة هذا التناقض تنص على أن (الخاص مقدم على العام عند التطبيق والإعمال) فينبغي العمل بالسن المثبتة في شهادة الميلاد لأنها الوثيقة المعدة أصلاً لإثبات السن طبقاً لأحكام القانون.

4- لم يحدد قانون السجل المدني كيفية تحديد سن من ليس لديه وثائق تثبت تاريخ ولادته وهي شريحة واسعة من المجتمع اليمني الذي لم يعرف نظام السجل المدني إلا قبل فترة وجيزة حيث يتم ذلك من قبل لجنة السجل المدني حيث يحصل المواطن على (شهادة التسنين) ولا يثق الكثير بشهادات التسنين لا سيما إذا حصل عليها الأشخاص بعد بلوغهم - وهذه الحالة نرى أنها تخضع لقواعد الإثبات ووسائله المختلفة المبينة في قانون الإثبات (شهادات الأشخاص - المحررات الرسمية والعرفية - أعمال الخبرة - القرائن والعلامات).

## المطلب الثاني

### إثبات السن بالبطاقة الشخصية والعائلية

البطاقة الشخصية هي الوثيقة الرسمية القانونية المعدة أصلاً لإثبات هويات الأشخاص و شخصياتهم وفقاً لما ورد في المادة (55) من قانون الأحوال المدنية والسجل المدني، وتتضمن البطاقة الشخصية بيانات كثيرة بحسب ما ورد في المادة (51) من اللائحة التنفيذية لقانون الأحوال المدنية ومن ضمن هذه البيانات تاريخ ميلاد صاحب البطاقة الشخصية - وهذه البيانات لها حجيتها القانونية وتعد دليلاً بحسب ما ورد في المادة (55) من قانون الأحوال المدنية التي نصت على أن (تعتبر البطاقة الشخصية دليلاً على صحة البيانات الواردة فيها ولا يجوز للجهات الحكومية وغير الحكومية الامتناع عن اعتمادها في إثبات شخصية صاحبها) والبطاقة الشخصية وثيقة ومحرر رسمي له حجيته القانونية طبقاً لقانون الإثبات.

والبطاقة الشخصية يحصل عليها كل مواطن يماني أكمل سن السادسة عشرة من عمره بحسب ما ورد في المادة (49) من القانون، ويجب على كل مواطن يماني الحصول على هذه البطاقة ولا يستثنى من ذلك إلا منتسبو المؤسسات العسكرية الذين تمنح لهم هذه المؤسسات بطاقات عسكرية شريطة أن يكونوا قد بلغوا سن الثامنة عشرة.

- وهناك إشكالات تتعلق بإثبات السن بالبطاقة الشخصية من أهمها ما يأتي:-
- 1- هناك أشخاص كثيرون ليس لديهم بطاقات شخصية لاسيما في المناطق النائية والأحياء الفقيرة.
  - 2- لا تتحرى الجهات المعنية عند تدوين تاريخ الميلاد في البطاقة الشخصية ويتركز اهتمام هذه الجهات على التأكد من هوية وشخصية طالب البطاقة وليس سنه.
  - 3- يتعمد بعض الأطفال الزيادة في سنهم عند الحصول على البطاقة الشخصية طلباً لوظيفة أو عمل لا سيما والبطاقة الشخصية من أهم الوثائق التي يجب على طالب الوظيفة أو العمل إبرازها عند طلبه للوظيفة أو العمل.
  - 4- كثيراً ما يحدث التناقض فيما يتعلق بسن الشخص المدون في البطاقة والسن المدون في الوثائق الأخرى كجواز السفر والشهادة الدراسية وشهادة الميلاد.
  - 5- السن المدون في البطاقة الشخصية قابل لإثبات العكس لأن البطاقة الشخصية وإن كانت محرراً رسمياً إلا أنها تقبل الطعن بالتزوير وفقاً لقانون الإثبات الذي أسبغ عليها الحجية.

### إثبات السن عن طريق البطاقة العائلية

البطاقة العائلية هي الوثيقة الرسمية المعدة أصلاً لإثبات أن صاحب هذه البطاقة يعول الأشخاص المثبتة أسماءهم فيها وغالباً ما تشتمل هذه البطاقة على أسماء (العائل-الزوج) والزوجة والأبناء وتواريخ ميلادهم، وكلما وقعت ولادة يتم إضافتها وإثبات تاريخها في البطاقة العائلية وفي السجل المدني لصاحب البطاقة، ويمكن إثبات السن عن طريق البطاقة العائلية شريطة ألا تتعارض مع سن الطفل المثبت في شهادة ميلاده، والإشكاليات التي تثور عند إثبات السن عن طريق البطاقة العائلية هي الإشكاليات ذاتها التي تثور عند الإثبات بواسطة البطاقة الشخصية والسابق ذكرها ولا حاجة لإعادة ذكرها هنا خشية الإطالة والتكرار.

### المطلب الثالث

#### إثبات السن عن طريق جواز السفر

طبقاً للمادة (6) من قانون الجوازات تصرف جوازات السفر العادية لكل مواطن يماني بلغ عمره السادسة عشرة، ويضاف الأبناء الذين تقل أعمارهم عن ذلك إلى جواز سفر والدهم أو والدتهم أو جدهم أو جدتهم بموجب شهادات ميلادهم أو أي وثيقة

رسمية تدل على ثبوت النسب أو القرابة بحسب ما ورد في المادة (10) من لائحة قانون الجوازات.

وجواز السفر وثيقة أو محرر رسمي طبقاً للمادة (100) من قانون الإثبات وله حجيتها القانونية بموجب تلك المادة ما لم يثبت تزويره بالطرق المقررة قانوناً. ومن أهم البيانات التي يتم تدوينها في جواز السفر هو سن الطفل الذي بلغ السادسة عشرة من عمره أو سن الطفل الأصغر عمراً (القصار).

وهناك إشكالات كثيرة تتعلق بإثبات السن عن طريق جواز السفر أهمها ما يأتي: مع أن جواز السفر من أهم الوثائق والمحركات الرسمية التي يصرح قانون الإثبات بأن لها حجيتها القانونية إلا أنها قابلة لإثبات العكس بما في ذلك بيان السن. جواز السفر وثيقة رسمية معدة أصلاً لإثبات جنسية وهوية حاملها.

لا تتحرى الجهة المعنية كثيراً عند إثبات السن في جواز السفر لأن اهتمامها يتجه إلى التثبت من جنسية وهوية طالب الحصول على الجواز - فقد نصت الفقرة (ب) من المادة (3) من لائحة قانون الجوازات. على أنه يجب على طالب الجواز أن يرفق بطلبه (صورة من البطاقة الشخصية وإن تعذر ذلك فيرفق أية وثيقة رسمية صادرة من جهة مختصة يستدل منها على شخصية طالب الجواز وبلوغه سن السادسة عشرة).

## المطلب الرابع

### إثبات السن عن طريق الشهادات الدراسية

الشهادات الدراسية هي الوثائق الرسمية المعدة قانوناً لإثبات نجاح الطلاب وانتقالهم من صف دراسي إلى الصف الأعلى منه أو من مرحلة دراسية إلى مرحلة أعلى، وتتضمن هذه الشهادات بيانات كثيرة عن الطلاب ومنها تاريخ ميلادهم أي سن الطالب، ويفترض أن يعتمد المختصون في المدارس في تحديد السن على شهادة ميلاد الطالب التي لا يدخل الطالب المدرسة إلا إذا قدم نسخة منها - ولكن مدارس كثيرة لا تتحرى عند تدوين سن الطالب في الشهادات الدراسية إذ يتركز اهتمامها على تدوين درجات الطالب وتقديراته ومدى نجاحه أو رسوبه، ولذلك يتناقض السن المثبت في هذه الشهادات مع السن المثبت في الوثائق الأخرى.

كما أن الكثير من المدارس تصدر بطاقات دراسية للطلاب للتعرف على انتسابهم إليها ويسمح لهم بموجبها بالدخول إلى المدرسة وتدوين في هذه البطاقات بيانات كثيرة منها سن الطالب.

## المطلب الخامس

### إثبات السن بشهادة الشهود

شهادات الشهود من أهم وسائل الإثبات في الشريعة والقانون، وقد ذكرنا بدايةً إن تحديد السن يخضع للقواعد العامة في الإثبات عند عدم وجود شهادة ميلاد إلا أن المادة (31) عقوبات قد أوجبت في هذه الحالة إثبات السن عن طريق أعمال الخبرة فقط، وفي ذلك تقييد مضر للغاية بمصلحة الطفل، ويعد ذلك استثناءً للطفل من

القواعد العامة للإثبات التي كانت تتيح للطفل عندما يكون متهماً بأن يثبت سنه الحقيقي بأية وسيلة من وسائل الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود وغيرها، وإثبات السن بشهادة الشهود يتم بأن يشهد شاهدان عدلان بأن فلاناً قد ولد عام كذا، لأن النسب والميلاد والوفاة و الزواج والوقف تثبت بالاستفاضة والشهرة والعلم بين الناس، حيث تكون هناك وليمة (عقيقة) بعد أسبوع من ولادة الشخص يجتمع فيها الأقارب و الجيران ومن أغراضها تحقق العلم والإشهار لواقعة الولادة ونوع المولود وتاريخ الولادة.

وشهادة الشهود مقدمة على المحررات في الإثبات، لأن الشهادة دليل أما المحررات فهي قرائن حسبما هو مبين في قانون الإثبات.

### المطلب السادس

#### إثبات السن عن طريق أعمال الخبرة (التقارير الطبية)

وقد صرح قانون الجرائم والعقوبات بوجوب إحالة المتهم إلى خبير إذا لم تكن سنه محققة أي في حالة عدم وجود وثائق رسمية تبين سن المتهم أو في حالة الشك والارتياب في سن المتهم، حيث قصر القانون وسيلة إثبات السن في هذه الحالة على وسيلة وحيدة يتيمة هي الفحص الطبي الذي أظهر الواقع والتجربة عدم الركون إلى نتائج في هذا الشأن لأنه يفيد الظن وأن نتائج هذا الفحص تختلف من طبيب إلى آخر ومن منطقة إلى أخرى ومن شخص إلى آخر وتختلف باختلاف الأجناس والتغذية على النحو الذي سنشير إليه لاحقاً، حيث نصت المادة (31) من قانون الجرائم والعقوبات على أنه (إذا كانت سن المتهم غير محققة قدرها القاضي بالاستعانة بخبير) وكذلك المادة (165) من قانون الإثبات التي نصت على أنه (على المحكمة في المسائل الفنية كمسائل الطب والهندسة والحساب وغيرها مما يدق فهمه أن تعين خبيراً عدلاً أو أكثر من المؤهلين علمياً وفنياً أو ممن لهم خبرة مشهورة لتستعين بهم في كشف غموض هذه المسائل بما يفيد في إثبات الواقعة المراد إثباتها) بل إن القانون قد جعل الفحص الطبي لتحديد السن واجباً، حيث نصت المادة (208) من قانون الإجراءات الجزائية (على أن يكون طلب تقرير الخبير وجوبياً ببيان سن المتهم أو المجني عليه في حالة ما يكون ذلك مهماً للقضية ولا توجد مستندات تثبت سنه).

وعند استعانة القضاء بالطب العدلي لإثبات السن تظهر إشكالات كثيرة أبرزها الآتي:

- 1- يتولى هذه المهمة طبيب واحد ويكون تقريره بمثابة شهادة الواحد، وشهادة الواحد لا تكون دليلاً كافياً في الإثبات إلا إذا تساندت مع أدلة أو قرائن أخرى.
- 2- تتناقض تقارير وإفادات الأطباء في المسألة الواحدة مما يثير الريبة والشك لدى القضاة والمحامين والخصوم في آن واحد.
- 3- تتناقض النتائج التي يتوصل إليها الأطباء بشأن سن المتهم مع بعض المحررات المثبت فيها سن المتهم.

- 4- عدم دقة النتائج التي يتوصل إليها الأطباء الشرعيون، فالنتائج التي يتوصل إليها هؤلاء ظنية وليست يقينية 100% حسبما يصرح به هؤلاء الاطباء والواجب في الأحكام القضائية أن تبنى على القطع واليقين وليس على الظن والتخمين.
- 5- نتائج الفحص الطبي لتحديد السن لا تفيد اليقين ولا يركن إليها حيث أنها تختلف باختلاف الأفراد والمناطق والتغذية والظروف المناخية حسبما يذكر المتخصصون في هذا الشأن.
- 6- انعدام الأجهزة والوسائل الحديثة للفحص الطبي وقلة الكوادر المتخصصة ولذا يتم الاعتماد فقط في تحديد السن على الفحص بواسطة الأشعة السينية للكوع فقط أو للذراع والكوع معاً.
- 7- عدم التزام القاضي بما يتوصل إليه الطبيب الخبير بذريعة قاعدة: (إن القاضي خبير الخبراء) فله أن يعمل بما يتوصل إليه الخبير وله أن يهمل ذلك وقد خول له قانون الإثبات وقانون الإجراءات هذه الصلاحية، حيث نصت المادة (216) إجراءات على أنه (لا يكون تقرير الخبير ملزماً للنيابة العامة أو المحكمة).

### المطلب السابع

#### إثبات السن عن طريق علامات البلوغ

ذكرنا فيما سبق أنه يؤخذ على قانون العقوبات وتحديداً المادة (31) انها قصرت وسيلة إثبات السن عند عدم وجود وثيقة رسمية تحدد السن على وسيلة واحدة وهي أعمال الخبرة الطبية مع أن قانون الإثبات قد حدد في المادة (13) طرق الإثبات وهي: شهادة الشهود، الإقرار، الكتابة، اليمين وردها والنكول عنها، والقرائن القاطعة والمعاينة، والخبرة، واستجواب الخصم - وقد أشرنا فيما سبق إلى بعض طرق الإثبات وفي هذا المطلب نشير بإيجاز إلى إثبات السن عن طريق علامات البلوغ.

وعلامات البلوغ التي تظهر على الأشخاص هي من قبيل القرائن حيث عرفت المادة (154) من قانون الإثبات القرينة القاطعة بأنها (ما علم من الأمارات ودلائل الحال المصاحبة للواقعة المراد إثباتها فتدل بطريقة القطع الذي لا يقبل الاحتمال أصلاً على ثبوتها) وعلامات البلوغ هي عبارة عن أمارات يستدل بها على عمر الشخص، وهناك علامات خاصة بالذكور كإنبات الشعر وانفلاق الأرنبة وغلظة الصوت والاحتلام وهناك علامات بلوغ خاصة بالنساء كالنهود والحيض.... إلخ، إلا أن هذه العلامات ليست مضطربة وتختلف باختلاف الأشخاص والمناطق وتبعاً لذلك لا يتم الاعتماد على هذه القرائن بمفردها.

### نتائج البحث

من خلال استقراء صفحات البحث نجد أن الباحث قد توصل إلى نتائج عدة قام بإثباتها في مواضعها من البحث، ونكتفي هنا بالإشارة بإيجاز إلى أهم نتائج البحث وعلى النحو الآتي:

1- الفقه الإسلامي يقرر امتناع مسؤولية الطفل الجزائية قبل بلوغه سن السابعة كما يقرر نقص مسؤوليته الجزائية خلال الفترة ما بين السابعة من عمره والثامنة عشرة كما يقرر إثبات السن عن طريق علامات البلوغ وطرق الإثبات المختلفة كالشهادة وغيرها.

2- القانون اليمني يأخذ بالمذهب الشخصي في تحديده للمسؤولية الجزائية الذي يعتمد في تأسيسه للمسؤولية الجزائية على مدى حرية الإنسان واختياره وإدراكه في أثناء ارتكابه للفعل الإجرامي، وتبعاً لذلك فإن الطفل لا يكون عرضة للمساءلة الجزائية لانعدام أو نقص إدراكه.

3- استعملت الدراسة مصطلح (الطفل) وليس (الحدث) عملاً بالاتجاهات و التعديلات القانونية الحديثة التي تحبذ استعمال مصطلح (الطفل) وليس (الحدث)، لأن مصطلح (الحدث) له إيجابيات سيئة كما أن مصطلح الطفل شامل لكافة مراحل الطفولة، وقد كان الباحث ضمن الخبراء القانونيين الذين راجعوا تعديلات قوانين الطفولة والذين وافقوا بالإجماع على تضمين أحكام ومسائل الطفولة في قانون واحد قدر الإمكان واستعمال مصطلح (الطفل) بدلاً عن مصطلح (الحدث).

4- لا يسأل الطفل جزائياً في القانون اليمني إلا إذا بلغ سن الثامنة عشرة.

5- وسائل تحديد السن وإثباته في القانون اليمني كثيرة ومختلفة، وهناك وثائق رسمية يستعان بها في تحديد السن كشهادة الميلاد والبطاقة الشخصية و جواز السفر وشهادات الدراسة - وفي حالة عدم وجود أي من هذه الوثائق فقد أوجب القانون اللجوء إلى أعمال الخبرة (الطب العدلي) لإثبات وتحديد السن. ومن وجهة نظرنا أنه بالإمكان إثبات سن الطفل بطرق الإثبات العامة بما فيها شهادة الشهود والعلامات عند عدم وجود وثائق إذا كان في ذلك مصلحة للطفل، لأن الشهادة في الشريعة والقانون من أهم وسائل الإثبات.

6- وسائل إثبات السن متعددة طبقاً لقانون الإثبات، أما قانون العقوبات فقد جعل في المادة (31) إثبات السن عن طريق أعمال الخبرة الطبية هي الوسيلة الوحيدة لإثبات السن عند عدم وجود وثيقة تحدد السن وفي ذلك ضرر بالغ بالطفل ويخل بالمصلحة الفضلى للطفل، وتقيد إثبات السن عند عدم وجود وثيقة على هذا النحو يخالف قانون الإثبات وهو القانون الناظم لوسائل الإثبات الذي أطلق وسائل الإثبات كما أن هذا التقييد يخالف أيضاً مبدأ حرية الإثبات الذي نصت عليه المادة (223) إجراءات التي نصت على أنه (تعد من أدلة الإثبات في الدعوى الجزائية ما يلي: أ- شهادة الشهود- ب- تقرير الخبراء- ج- اعتراف المتهم -د- المستندات بما فيها أية تقارير رسمية مرتبطة بشخصية المتهم أو وقائع الجريمة والقرائن والأدلة الأخرى) فهذا النص صريح في إطلاق وسائل الإثبات حفظاً للحقوق وعصمة للدماء.

7- وثائق إثبات السن ليست في مرتبة واحدة من حيث حجيتها وإنما تدرج في قوتها الثبوتية فشهادة الميلاد تحتل المرتبة الأولى في هذا الشأن كونها الوثيقة القانونية المعدة أصلاً لإثبات السن وتأتي البطاقة الشخصية في المرتبة الثانية -وبعد ذلك يأتي دور الوثائق الأخرى ولا يخل هذا الترتيب بمبدأ تساند الأدلة.

8- تساند الأدلة يوفر لدى القضاة الاطمئنان والقناعة بعدالة الحكم - فإذا تساندت أدلة ووسائل إثبات السن ولم تتناقض فيما بينها فعندئذ يتوجب على القاضي الاعتماد على هذه الأدلة وقد صرح قانون الإجراءات الجزائية بالأخذ بمبدأ تساند الأدلة حيث نصت المادة (321) على أنه (1- لا إدانة إلا بناءً على أدلة -2- تقرير الأدلة يكون وفقاً لاقتناع المحكمة في ضوء مبدأ تكامل الأدلة فلا يتمتع دليل بقوة مسبقه في الإثبات) - أما عندما تتناقض هذه الأدلة وتتنافر فعندئذ يتوجب تحديد ما هو العام وما هو الخاص من هذه الأدلة حتى يتم تقديم الخاص على العام في التطبيق، فمثلاً يتم تقديم شهادة الميلاد على البطاقة الشخصية، وكذا تقديم البطاقة الشخصية على البطاقة العائلية، في حين يتم تقديم البطاقة العائلية على الشهادة الدراسية وهكذا.

9- عدم دقة الفحص الطبي المتبع في اليمن لتحديد السن لاقتصاره على الفحص بالأشعة السينية للكوع فقط أو للكوع والذراع فضلاً عن عدم توفر الأجهزة الحديثة المستعملة في الفحص إضافة إلى أن الذي يقوم بإعداد التقرير الطبي شخص واحد لا يؤمن خطؤه أو تواطئه إضافة إلى اختلاف نتائج الفحص الطبي للحالة الواحدة بين طبيب وآخر، كما أن تقرير الطبيب الواحد يعد شهادة واحدة لا تكفي لإثبات السن كما أن نتائج الفحص تختلف باختلاف الأشخاص والمناطق والقبائل والجماعات ونمط التغذية، ولهذه الاعتبارات يتوجب أن تسند هذه المهمة للجنة طبية (قمسيون) حسبما هو متبع في أغلب الدول على أن تقوم هذه اللجنة بتوسيع نطاق التحري عن السن كما هو الحال في كثير من الدول فمثلاً في السودان يختص القمسيون بدراسة المستندات الأخرى المدون بها السن وتتم مراجعة المستندات بواسطة مكتب التدقيق الذي يستعين به القمسيون، كما أن الفحص الطبي للتأكد من السن بواسطة الأشعة لا يقتصر على الكوع فقط أو الذراع فقط أو عليهما معاً، وإنما يشمل مفاصل العظام الكبيرة والأسنان كما أن الطبيب المختص بالأسنان والأعضاء التناسلية يشاركان في عملية الفحص لتحديد السن حسبما ورد في دليل إجراءات القمسيون.

10- في أحيان كثيرة تتناقض وثائق إثبات السن وكذا تقارير الفحص الطبي وذلك يولد الشك، والشك يجب طبقاً للقانون وقواعد العدالة أن يفسر لمصلحة الطفل لأنه المتهم ولأنه الأول بالرعاية. فإذا كانت بعض الوثائق والتقارير تذهب إلى أن الطفل بالغ وبعضها الآخر يذهب إلى أنه غير بالغ فعندئذ يتوجب معاملته جزائياً على أنه غير بالغ - وفي هذا الشأن نصت المادة (4) إجراءات على أن (يفسر الشك لمصلحة المتهم)، وهذا هو المتبع في أحكام القضاء العربي.

11- هناك سوابق قضائية في اليمن تذهب إلى توسيع نطاق إثبات سن المتهم الطفل عن طريق وسائل إثبات عدة ولا تكتفي بتقرير الطبيب الشرعي ومن هذه السوابق القضائية الحكم الصادر عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا بتاريخ 2007/3/7م الذي قرر قاعدة عامة هامة مفادها أن (تقدير سن المتهم وقت ارتكابه جريمة يكون بناءً على تحقيق موضوعي تجريه محكمة الموضوع مستعينة في ذلك بتقرير من الطبيب الشرعي يؤكد سنه وقت وقوع الجريمة) وخلصت وقائع القضية

التي صدر فيها هذا الحكم أن محكمة الموضوع قد اعتمدت فقط على تقرير الطبيب الشرعي في تحديد سن المتهم الذي دفع أمام محكمة الموضوع بأنه لم يبلغ سن المسؤولية الجنائية (الثامنة عشرة) حين ارتكابه لجريمة القتل، وقد استندت محكمة الموضوع في اعتمادها على تقرير الطبيب الشرعي فقط استندت إلى المادة (31) عقوبات التي نصت على أنه (إذا كانت سن المتهم غير محققة قدرها القاضي بالاستعانة بخبير) كما أن محكمة النقض المصرية تتجه إلى هذه الوجهة حيث أقرت أن تحديد السن (لا يعتد فيه إلا بوثيقة رسمية كشهادة ميلاد أو بطاقة شخصية أو مستند رسمي آخر ولا يلجأ للخبير في تقدير السن إلا في حالة عدم وجود الوثيقة الرسمية) انظر الطعن رقم (5322)- لسنة 71ق- تاريخ الجلسة 28/10/2002م- مكتب فني 53- رقم الصفحة 1018- الوقائع.

12- حداثة نظام السجل المدني باليمن وعدم انتظامه يثير إشكالات كثيرة في إثبات السن، فهناك شرائح واسعة من المجتمع ليس لديها شهادات ميلاد أو بطاقات شخصية لاسيما في المناطق النائية والأحياء الفقيرة.

### توصيات البحث

من خلال عرض نتائج البحث السابق ذكرها فإن الباحث يوصي بالآتي:

- 1) استعمال مصطلح (الطفل) عوضاً عن (مصطلح الحدث) لما لمصطلح (الحدث) من إيحاءات سيئة وأضرار بالغة بالطفل حاضراً ومستقبلاً إضافةً إلى أن مصطلح (الطفل) عام وشامل ينطبق على كافة مراحل الطفولة.
- 2) التزام النيابة العامة بما ورد في المادة (9) من قانون رعاية الأحداث التي تنص على عدم اللجوء إلى تحديد سن الطفل بالفحص الطبي إلا في حالة عدم وجود مستندات تبين سن الطفل، لأن هذا النص خاص بالطفل يكون واجب التطبيق لا سيما والمادة (31) عقوبات تنص صراحةً على أن تحديد السن بالخبرة الطبية لا يكون إلا عندما تكون السن غير متحققة - أي في حالة عدم وجود أية وثائق تبين سن الطفل.

- 3) تعديل المادة (31) عقوبات التي قصرت وسيلة إثبات السن عند عدم وجود وثيقة على الفحص الطبي فقط بحيث تسمح هذه المادة بإثبات السن بأية وسيلة أو طريقة من طرق الإثبات المنصوص عليها في قانون الإثبات وقانون الإجراءات علماً بأن المادة (2) من قانون الطفل المصري رقم (12) لسنة 1996م المعدل بقانون رقم (126) لسنة 2008م قد نصت على أن (الطفل كل من لم يتجاوز سنه الثامنة عشرة سنة ميلادية كاملة وثبتت السن بموجب شهادة الميلاد أو بطاقة الرقم الوطني أو أي مستند رسمي آخر فإذا لم يوجد المستند الرسمي أصلاً قدرت السن بمعرفة إحدى الجهات التي يصدر بتحديداتها قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الصحة) وليس في القانون اليمني نظير لهذا النص الذي يكفل المرونة والسعة في إثبات سن الطفل لا سيما عندما يكون متهماً.

4) توسيع نطاق وسائل إثبات السن أمام القضاء لما لذلك من أهمية في معرفة الحقيقة وتحقيق المصلحة الفضلى للطفل، فحرية إثبات السن لها عوائد وفوائد جمة للطفل، ولا خوف من كثرة وسائل إثبات سنه طالما والشك سوف يفسر لمصلحته -لأن الواقع العملي يؤكد أن القاضي يكتفي بوسيلة واحدة لإثبات السن قد لا تكون في مصلحة الطفل علماً بأن وسائل إثبات سن الطفل واسعة في الدول الأخرى (لاحظ السودان ومصر والمغرب) وكذا نوصي بتشجيع القضاء في اليمن على توسيع نطاق إثبات سن الطفل المتهم بوسائل الإثبات المقررة قانوناً وعدم الاكتفاء في إثبات السن بوسيلة الطب الشرعي فقط وقد أشرنا فيما سبق إلى وجود سوابق قضائية في اليمن وغيرها تقرر إثبات سن الطفل بعدة وسائل إثبات.

5) قيام النائب العام بإصدار منشور يوجب فيه على كافة النيابة ضرورة التأكد بدايةً من سن المتهم قبل مباشرة إجراءات التحقيق معه - فإذا تأكد لهم أنه غير بالغ فتتم إحالته فوراً إلى نيابات الأحداث المختصة - فهذه هي الضمانة الأكيدة والوحيدة للحيلولة دون صدور أحكام إعدام أو سجن جديدة بحق أطفال في اليمن. فعبء إثبات السن يقع على عاتق النيابة العامة باعتبارها الجهة المكلفة بإثبات جميع عناصر التهمة، وأن تحديد سن المتهم هو أحد عناصر التهمة مما يتعين معه عدم اتخاذ النيابة العادية أي إجراء من إجراءات التحقيق والمحاكمة مع المشتبهين في كونهم لم يبلغوا سن المسؤولية الجنائية إلا بعد التأكد من سنهم بكافة الطرق وهذا ما تقوم به النيابة العامة في الدول الأخرى (لاحظ مصر والمغرب) مع التأكيد على أنه في حالة ادعاء المتهم أنه صغير سن فعليه أن يثبت ذلك بكافة طرق ووسائل الإثبات وليس عن طريق وسيلة الفحص الطبي فقط طبقاً للمادة (321) إجراءات التي نصت على أن (3- يقع عب إثبات أية واقعة على المدعي بقيامها إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك) وقد ذكر الأستاذ/ هشام ملاطي أن عبء إثبات السن يثير إشكالية يتم معالجتها عن طريق فرضيتين (الفرضية الأولى: تقتضي بأن المتهم الحدث هو الذي يقع عليه إثبات سن الحادثة ما دام من مصلحته إثارة عذر صغر سنه قصد الاستفادة من أحكام انعدام أو نقصان المسؤولية الجنائية- الفرضية الثانية: تلقي عبء الإثبات على النيابة العامة باعتبارها الجهة المكلفة بإثبات جميع عناصر التهمة، وأن تحديد سن المتهم هو أحد عناصر التهمة وهذا ما يصح منطقاً ويتعين معه عدم تقديم قضايا الأحداث للجلسات إلا بعد الوثوق من السن بالطرق المعينة قانوناً كالكشف عن سن الحدث من سجلات الحالة المدنية بطريق المكاتب الرسمية أو الحصول على تقدير الظنين من طرف الضابطة القضائية يشهد بأن الحدث صغير السن، إلا أنه يمنع منعاً كلياً على النيابة العامة تقدير السن بصفة شخصية لأن في ذلك تعدياً على اختصاص قاضي الأحداث بصريح المادة 459 من ق م ج، ومن باب البيان لا التعليل يمكن الإشارة إلى ما اعتمده المشرع المصري في المادة 287 من تعليمات النيابة العامة حينما ألقى عبء الإثبات على النيابة العامة بنصه: "يجب على أعضاء النيابة العامة قبل تقديم المتهمين الأحداث إلى محاكم الجنايات أن يتأكدوا من أعمارهم لما في تحديد السن من الأهمية عند تطبيق المادتين 60 و65 من قانون

العقوبات " ) والخلاصة أن عبء إثبات سن الطفل المتهم يخضع لمبدأ المصلحة الفضلى للطفل وفقاً لقانون الطفل وللاتفاقية الدولية لحقوق الطفل.

6) عند الشك في سن المتهم ينبغي على النيابة والقضاء تفسير هذا الشك لمصلحة الطفل طبقاً للقواعد القانونية العامة في العالم بأسره التي تفسر الشك لصالح المتهم - ولو عمل القضاء باليمن بهذه القاعدة فأنا ضامن بأنه لن يصدر حكم في اليمن على طفل بإعدام أو سجن!

7) إعادة النظر في وسيلة إثبات السن عن طريق الفحص الطبي من حيث عدم إسناد الفحص لطبيب واحد فنوصي بان تسند هذه المهمة للجنة طبية تضم مختصين بمن فيهم طبيب أسنان، وكذا ينبغي إعادة النظر في الأجهزة التي يتم الفحص بواسطتها وكذا الأعضاء التي يتم فحصها لإثبات السن وعدم الاكتفاء بالكشف بالأشعة السينية على الكوع أو الذراع والكوع فقط.

8) نوصي بأن يقوم النائب العام بإصدار منشور يبين فيه كيفية الفحص الطبي لتحديد السن وطريقته والإجراءات الواجب على الطبيب اتباعها ومشمولات التقرير الذي يتوجب عليه إعداده وتقديمه للنيابة أو القضاء حتى لا تخضع عملية الفحص الطبي للاجتهادات الفردية و التناقضات التي تثير الريبة والشك.

9) وضع الضمانات الكافية والشاملة والمناسبة للمعنيين بتحديد سن الطفل في القضايا الجنائية (الأطباء الشرعيين-منظمات المجتمع المدني- المحامين عن الأحداث- وغيرهم) لا سيما في قضايا القتل التي يكون الطفل متهماً فيها حتى لا يكون هؤلاء عرضة للانتقام من أولياء الدم لا سيما في المجتمع اليمني الذي تكون فيه قواعد الثأر والانتقام هي الغالبة على قواعد الشرع والقانون - فقد وقف الباحث شخصياً على قضايا أحداث كثيرة كان الخوف من الثأر والانتقام السبب الرئيس في التلاعب بتقدير سن الأحداث!

10) إعداد وإصدار قانون للطب الشرعي والعدي باليمن وإنشاء هيئة أو مصلحة للطب العدي تابعة لوزارة العدل تنظم و تهتم بمسائل الطب العدي ومنها الفحص الطبي لإثبات السن.

11) نشر هذه الدراسة والتوعية بها على أوسع نطاق كي يستفيد منها المهتمون بالإضافة إلى خلق رأي عام مناصر يضمن عدم مثل الأطفال أمام محاكم البالغين، وحتى لا تكون الفائدة من الدراسة قاصرة على الحاضرين أو المشاركين بهذه الفعالية.

12) اعتماد هذه الدراسة ضمن المواد التدريبية والتوعوية في مجال قضاء الأطفال أو عدالة الأطفال.

ختاماً: الشكر الجزيل للقائمين والمنظمين لهذه الفعالية وكذا الشكر موصول للداعمين والمانحين والمشاركين فيها.

والحمد لله في البدء والختام والصلاة والسلام على محمد بدر التمام وعلى آله وصحبه الكرام.

(ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا)

### قائمة بأهم مراجع البحث ومصادره:

- 1- المسؤولية الجنائية للطفل - د. حمدي رجب عطية - دار النهضة العربية - القاهرة 2000م.
- 2- حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية - د. منتصر سعيد حمودة - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية 2007م.
- 3- حقوق الطفل القضائية في الدوائر العدلية السعودية - محمد بن إبراهيم الصائغ - الرياض 1421هـ.
- 4- أوجه الطعن في التقارير الطبية - جمال الدين عوض - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية 1969م.
- 5- التعليمات العامة للنيابات في المسائل الجنائية - أسامة أحمد شتات - دار الكتب القانونية - المجلة الكبرى مصر 1997م.
- 6- شهادة أهل الخبرة وأحكامها - دراسة فقهية مقارنة - د. أيمن محمد على حتمل - دار الحامد - عمان الأردن 2008م.
- 7- ورقة سياسات حول عقوبة الإعدام والاحتجاز التعسفي بحق الأطفال في الجمهورية اليمنية - منظمة اليونيسيف والاتحاد الأوروبي - صنعاء 2012م.
- 8- حجية الخبرة في الإثبات الجنائي - د. عبد الخالق محمد الصلوي - دار النهضة العربية - القاهرة 2009م.
- 9- قانون الإثبات اليمني - وزارة الشؤون القانونية.
- 10- قانون الأحوال المدنية والسجل المدني ولائحته التنفيذية - وزارة الشؤون القانونية.
- 11- قانون الجوازات ولائحته التنفيذية - وزارة الشؤون القانونية.
- 12- قانون الجرائم والعقوبات - وزارة الشؤون القانونية.
- 13- قانون رعاية الأحداث ولائحته التنفيذية - وزارة الشؤون القانونية.
- 14- الأحداث على ذمة الإعدام في اليمن - هيومن رايتس ووتش - مارس 2013م.



# تعارض العموم والخصوص عند علماء الأصول وأثر ذلك في اختلاف الفقهاء

د. / ملاطف محمد صلاح مالك

أستاذ (بروفيسور) أصول الفقه  
كلية الشريعة والقانون جامعة صنعاء

## المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد من نعم الله أن أنزل الله على هذا الأمة المحمدية قرآناً فيه ما تحتاجه البشرية من تشريع لحياتهم الدينية والدنيوية والأخروية، وجاءت السنة فبينت للناس ما نزل إليهم، وفسرت ما أجمل في القرآن، وكان هذا على لسان وفعل الرسول ﷺ وهو ما يُعرف بالسنة المطهرة، ومما لا شك فيه أن القرآن والسنة المطهرة هما مصدر التشريع من الله للبشرية، وهذا التشريع جاء باللغة العربية ذات الدلالات المتنوعة في ألفاظها ومعانيها، فكثيراً ما يرد اللفظ عاماً يفيد العموم والشمول المستغرق لأفراد كثيرة غير محصورة، إلا أنه قد يطرأ عليه ما يخرج عن وصفه، أو يرد عليه ما يجعل العموم غير مراد.

ومما هو معروف أن تخصيص العام هو بيان مراد الشارع من العموميات الواردة في الكتاب والسنة، والتنسيق بينهما وبين ما يعارضها من أدلة خاصة، ولا شك أن معظم النصوص التشريعية العامة قد خصت بدليل استقرار النصوص التشريعية العامة، وهذا ما جعل الأصوليين يقولون: ما من عام إلا وقد خص، وهذه قرينة دالة على أن الشارع لم يرد من العام في الغالب شموله لجميع أفراد، ما دام احتمال التخصيص قائماً وهذا احتمال قوي.

ولقد اتفق العلماء على جواز وقوع التعارض بين الأدلة الشرعية، وهذا التعارض ظاهري، أي بحسب ما يظهر للعلماء، سواء أكانت الأدلة قطعية أم ظنية، وإن كان الغالب في هذه الأدلة الظنية.

إن التعارض بين العام والخاص المطلقين قد اختلف الأصوليون والفقهاء في حكمهما، وكيفية الجمع بينهما اختلافاً كبيراً، وذكروا حالات التعارض بينهما، وحكم كل حالة، وما فيها من خلاف، وقد أوضحنا كل ذلك بما يكفي دون تطويل أو نقصان والله الهادي إلى سواء السبيل.

## معنى التعارض في اللغة

التعارض: تفاعل، و باب التفاعل يدل على المشاركة بين اثنين فأكثر، ويُطلق على معان عدة.

1 المنع تقول: عرض الشيء يعرض، واعترض: انتصب ومنع وصار عارضاً كالخشبة المنتصبة في الطريق، أو النهر أو نحوها، فتمنع السالكين سلوكها، ومنه قوله تعالى: (وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِإِيمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصَلِّحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ) <sup>(1)</sup> أي لا تجعلوا الحلف بالله مانعاً يعترض بينكم وبين ما يقربكم إليه سبحانه.

2 الظهور، والإظهار، يُقال: عرض له كذا يعرض: أي ظهر له وبدا وعرض الشيء له: أظهره له، ويُقال لصفحة الخد: عارض لظهورها.

3 حدوث الشيء بعد العدم.

4 المقابلة، يقال: عارض الشيء بالشيء قابله، فعارض الكتاب أي قابله بكتاب آخر. وفي الحديث الشريف: (أن جبريل كان يعارض النبي القرآن في كل سنة، وأنه عارضه العام الأخير في حياته مرتين) <sup>(2)</sup>.

5 المساواة تقول: عارض فلان فلاناً بمثل صنيعه: أي أتى إليه بمثل ما أتى عليه. هذه أهم معاني (عرض) التي ذكرها علماء اللغة والأصول <sup>(3)</sup>، ويبدو أن المقابلة بمعنى المعارضة على سبيل الممانعة هو الأنسب للمعنى الاصطلاحي، وأما القول بنقله من العرض خلاف الطول فلا يناسب تعارض الأدلة، لأن العرض الحقيقي والطول للأجسام المحسوسة دون المعاني والمدلولات، وكذا القول بأنه من التظاهر غير مناسب لأن التظاهر من صفات الأعيان الحقيقية دون المعاني.

وأما القول بأنه نقل من عارض فلاناً بمثل صنيعه الخ، فهو بعيد لأن أحد الدليلين المتعارضين لا يأتي بمثل ما أتى به معارضه، بل يأتي بضد ما يأتي به الآخر، وإلا لم يكونا متعارضين. <sup>(4)</sup>

التعارض في اصطلاح الأصوليين:

1 التعارض بين الشئيين هو: تقابلهما على وجه يمنع كل منهما مقتضى صاحبه، أي 1 لتقابل بين الأدلة مطلقاً، بحيث يقتضي أحدهما خلاف ما يقتضيه الآخر. <sup>(5)</sup>

2 التعارض: إبطال إحدى الحجتين بالأخرى. <sup>(6)</sup>

وقد أعترض على هذا التعريف:

أن دفع التعارض الظاهري يتم بالجمع بين الحجتين، أو إعمال النسخ، أو الترجيح، وليس ذلك من قبيل الإبطال لإحدى الحجتين، فالإبطال لأحد المتعارضين لا يكون إلا في التناقض. <sup>(7)</sup>

3 التعارض: بأنه تقابل الحجتين المتساويتين على وجه لا يمكن الجمع بينهما بوجه. <sup>(8)</sup>. وهناك تعريف أخرى للتعارض، إلا أنه عند التأمل فيها فإنها ترجع في الغالب إلى شيء واحد هو: أن التعارض معناه تقابل دليلين متساويين على وجه يمنع

كل منهما مقتضى الآخر. لأن التقابل بين كل من الدليلين متنافيان، فأحدهما يدل على الوجوب والآخر يدل على الحرمة، أو الإباحة أو الندب.

فالمراد بالدليلين: هما الدليلان الشرعيان من كتاب أو سنة، ولا بد أن يكونا متساويين حتى يتحقق التقابل والتعارض بينهما، لأنه لا مقابلة ولا تعارض بين قوي وضعيف، فيترجح القوي. ولهذا لا يقع تعارض بين الحديث المتواتر والحديث المشهور، ولا بين المشهور والآحاد، ولا بين نص وقياس. لأن النص راجح على القياس. كذلك لا يقع التعارض بين دليلين متفقين في الحكم، لأن كل دليل يؤيد الآخر، كذلك لا يحصل التعارض بين حكمين بحسب الصفة: مثل هذا محكم وهذا مفسر، لأن المحكم لا يقبل النسخ، بخلاف المفسر فيدخله النسخ في زمن النبوة. وكذلك لا يجري التعارض بين أقوال الصحابة لأن كل واحد منهم إنما قال ذلك عن رأيه، وهذا فيه احتمال، والرواية لا تثبت بالاحتمال<sup>(9)</sup>..

### تعريف العام

العام لغة: من عم يعم عموماً أي شمل يشمل شمولاً تقول العرب: عمهم الصلح والعدل أي: شملهم، وعم المطر أي شمل البلدان والأعيان، فهو يخص الشمول والإحاطة.

أما في الاصطلاح: فقد تباينت آراء الأصوليين، فعرفوه بتعريفات مختلفة.

التعريف الأول: اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بوضع واحد.<sup>(10)</sup>

فالاستغراق هو الشمول لجميع الأفراد بحيث لا يخرج عنه شيء، فيقال: مطر عام أي: شامل للأمكنة والبقاع، ومنه سُميت العامة لشمولها.

ولا تدخل النكرة في حال الإثبات في هذا، لعدم شمولها واستغراقها وهو ما عليه الجمهور، بخلاف بعض الحنفية والشافعية فهي عندهم في حال الإثبات تفيد العموم.<sup>(11)</sup>

وقد اعترض على هذا التعريف بالآتي:

الأول: أنه عرف العام بالمستغرق وهو مرادف للعام ولا يجوز تعريف الشيء بما يرادفه.

وقد أُجيب عن هذا الاعتراض: بأن المراد بالاستغراق: هو الاستغراق اللغوي فلا يكون مرادفاً للفظ العام الذي هو الشمول.

الثاني: أن هذا التعريف غير مانع لدخول الفعل الذي ذُكر معه معمولاته فيه: أي ذُكر الفعل والفاعل والمفعول به، فإنه لفظ مستغرق لجميع ما يصلح له، إذ لا يخرج شيء منه مما يصلح له، مع أنه ليس بعام كضرب زيد عمراً.

وقد أُجيب عن هذا بأن المراد بالصلوح في التعريف هو صلوح اسم الكلي للجزئيات، أي أن تناول العام لأفراده هو تناول الكلي للجزئي، وهذه الجملة ليست من هذا النوع، لأن الضرب ليس جزئياً لزيد ولا لعمرو<sup>(12)</sup>.

التعريف الثاني:

العام: عبارة عن اللفظ الواحد الدال من جهة واحدة على شيئين فصاعداً مثل الرجال والمشركون، ومن دخل الدار فاعطه درهماً ونظائره.<sup>(13)</sup> وقد اعترض على هذا التعريف بأنه غير جامع، أما أنه غير جامع فلخروج لفظة المعلوم عن الحد مع أنه عام ومدلوله ليس بشيء. وقد أجب عن هذا الاعتراض بأن المعلوم شيء لغة، أي أن أهل اللغة يطلقون الشيء على المعلوم، مع أن كثيراً من العلماء يرون أن المعلوم ليس بشيء، لأنه لا يُخبر عنه ولا يُوصف. الاعتراض الثاني: أن الموصولات وصلاتها من جملة العام، مع أنها ليست بلفظة واحدة فلا يصدق عليه الحد، مع أنه داخل في المحدود. وأجب عن هذا: بأن الموصولات هي التي يثبت لها العموم، وأنها مبهمة لا يُعرف لماذا هي إلا بالصلات، ولذا كانت الصلات هي المبينة لها حالة اقترانها بالموصولات. وهناك تعريفات أخرى للعام أعرضنا عنها واكتفينا بما ذكر.

### الخاص

الخاص في اللغة: مأخوذ من خص يخص خصاً وهو المنفرد، وهو ضد العام وخصه بالشيء يخصه خصاً وخصوصاً، والخاصة ضد العامة ومنه قوله تعالى: (وَاتَّقُوا فِتْنَةً لَا تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْكُمْ خَاصَّةً وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ) <sup>(14)</sup> أي أنها تعم المخاطبين ولا تصيب الظالمين منفردين.<sup>(15)</sup>

### تعريف الخاص في الاصطلاح

عرف علماء الأصول الخاص بتعريفات كثيرة وكل تعريف لا يخلو من اعتراض، كما هي عادة التعريفات الأصولية.

### التعريف الأول:

الخاص: هو لفظ وضع لمعنى واحد على سبيل الانفراد، أو لكثير محصور<sup>(16)</sup>

### شرح التعريف

اللفظ: جنس يشمل المستعملات والمهملات من الألفاظ، وما يكون دلالاته بالطبع أو بالعقل، وهو في الأصل مصدر ثم استعمل بمعنى الملفوظ به وهو المراد به هنا. وضع لمعنى: قيدٌ أخرج به المهملات، والوضع الخاص هو جعل اللفظ دليلاً على المعنى الموضوع له، فهو يفيد ذلك المعنى عند استعمال المتكلم له على وجه الخصوص. واحد: أخرج المشترك، لأنه موضوع لأكثر من واحد على سبيل البدل، وهذه الوحدة سواء كان واحداً بالنوع كرجل أو واحداً بالشخص كزيد ومحمد، أو بالجنس كالحيوان، أو بالمعنى كالعلم والصبر. وإنما كان الجنس والنوع من قبل الخاص عندما يكونان منكرين أو معرفين، و ليسا للاستغراق، وإلا فهما من قبيل العام.

وكذلك يخرج المجلد بقيد الوحدة لأنه لا يُعرف وحدة مفهومه وكثرته، فلا يمكن الحكم عليه بالوحدة، أو الكثرة.

على سبيل الانفراد: قيد احتراز به عن العام، فإنه شامل للأفراد، وهذا الشمول للمعنى الواحد للإفراد له اعتبار في العام لأن المراد من الانفراد كون اللفظ متناولاً في الوضع لمعنى واحد من حيث أنه واحد سواء وجد له أفراد في الخارج أم لم يوجد. لكثير محصور: قيد أدخل أسماء العدد كثلاثة، والتثنائية، لأنهما وإن دلا على كثير في الظاهر إلا أن هذا الكثير في الواقع محصور يمكن عده إلى النهاية، والعام بخلاف ذلك فإن كثرته لا حصر لها<sup>(17)</sup>

### التعريف الثاني: أن الخاص: كل ما ليس بعام

وقد اعترض على هذا التعريف، باعتراضات منها: الأول: أنه غير مانع لدخول الألفاظ المهملة فيه مع أنها لا توصف بالعموم، ولا بالخصوص، لأن الألفاظ المهملة لا معنى لها، والعموم أو الخصوص لا يقع إلا مع دلالة اللفظ، والمهملة لادلالة له.

الثاني: أن هذا التعريف جعل كل ما يُقابل العام خاصاً، وهذا لا يصح عقلاً، لأنه قد يقابله ما ليس بعام، مثل المطلق فليس بعام ولا خاص. ولو فرض أن بين العام والخاص واسطة فلا يلزم من سلب العام تعيين الخاص، لإمكان أن يكون المراد تلك الواسطة، وإن لم يكن بينهما واسطة فلا يكون تعريف أحدهما بسلب حقيقة الآخر بأولى من العكس، لأن هذا يؤدي إلى عدم معرفة العام والخاص<sup>(18)</sup>

### التعريف الثالث:

الخاص: هو كل لفظ موضوع لمعنى واحد معلوم على الانفراد، وكل اسم معلوم على الانفراد وانقطاع المشاركة.

وقد اعترض على هذا التعريف باعتراضات منها: الاعتراض الأول: أن الإثبات بلفظة (كل) في التعريف مستنكر، لأن التعريف جيء به لبيان الحقائق وليس للأفراد، ولذا كان من شرط صحة إطلاقه على كل فرد من أفراد المحدود، لوجود الحقيقة فيه، مثل الإنسان حيوان ناطق، فيصدق هذا الحد على كل فرد...

وقد أُجيب عن هذا الاعتراض:

بأن إيراد لفظة كل لا استبعاد فيها إذا كان غرض المعرف بيان الأسماء على هذه الأفراد، لأن التسمية تجري على الأفراد لا على الحقائق، والفقهاء لم يلتفتوا إلى اصطلاحات أهل الكلام في الحدود، لأن الغرض أن يقف القارئ على المعنى المراد عند الفقهاء.<sup>(19)</sup>

الاعتراض الثاني: أن المعرف احتراز عن المجلد بلفظ معلوم، بدعوى أن المجلد غير معلوم للسامع، وهذا غير مقبول، لأن تقسيمه هذا باعتبار الوضع. وفي الحقيقة

المجمل معلوم المعنى في أصل وضعه، ومحال على واضع اللغة أن يضع لفظاً ولا يُعلم له معنى.

### وأجيب عن هذا الاعتراض:

بأن الاحتراز بالمعلوم باعتبار الظاهر، حيث أن مراد اللفظ من اللفظ عند إطلاقه قد يكون غير معلوم للسامع إذا فقدت القرينة الدالة عليه، وتسمية اللفظ خاصاً باعتبار دلالة اللفظ لا باعتبار دلالة المعنى.  
الاعتراض الثالث: أن التقييد بالانفراد يُعتبر لغواً، لأن قيد التعريف بالوحدة يُعني عنه.

### وقد أجيب عن هذا:

أن المقصود من الانفراد كون اللفظ متناولاً لمعنى واحد من حيث أنه واحد، بقطع النظر عن أن يكون له أفراد في الخارج أولاً.<sup>(20)</sup>

### أنواع العام وذكر النوع الذي وقع فيه الخلاف

صيغة العام ترد في النصوص على ثلاثة أنواع:

- 1 صيغة أريد بها العموم قطعاً وهذه التي صحبتها قرينة تنفي احتمال التخصيص كقوله تعالى: (وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا وَيَعْلَمُ مُسْتَقَرَّهَا وَمُسْتَوْدَعَهَا كُلٌّ فِي كِتَابٍ مُبِينٍ)<sup>(21)</sup> فالعام في هذه الصيغة قطعي الدلالة على العموم.
- 2 صيغة عموم يراد بها الخصوص قطعاً، وهي الصيغة التي صحبتها قرينة تنفي بقاءها على عمومها وتبين أن المراد من هذا اللفظ بعض أفرادها، وذلك كقوله تعالى: (فِيهِ آيَاتٌ بَيِّنَاتٌ مَقَامُ إِبْرَاهِيمَ وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ)<sup>(22)</sup> فالناس في هذه الآية عام أريد بها خصوص المكلفين لأن العقل يقضي بخروج الصبيان والمجانين.
- 3 صيغة العام المطلق التي لم تصحبها قرينة تنفي احتمال تخصيصه ولا قرينة تنفي دلالته على العموم، وهذا النوع هو الذي جرى الخلاف في دلالته على أفرادها وهي قطعية أو ظنية؟<sup>(23)</sup>

### مذاهب العلماء في دلالة العام على أفرادها

هناك اتفاق بين العلماء، على أن دلالة الخاص قطعية، ولكنهم اختلفوا في دلالة العام على أفرادها، فذهبت الشافعية، والمالكية، والحنابلة، وبعض من الحنفية إلى أن دلالته على جميع أفرادها ظنية، فيفيد وجوب العمل دون الاعتقاد.  
وذهب معظم الحنفية، إلى أن دلالته على جميع أفرادها قطعية، ومعنى القطع هنا انتفاء الاحتمال الناشئ عن دليل، لأنه لا عبرة بالاحتمال الناشئ عن غير دليل. هذا إذا لم يكن قد خص منه البعض، فإن كان قد خص منه البعض، فدلالته على ما تبقى ظنية لا قطعية.<sup>(24)</sup>  
أدلة الجمهور

استدل الجمهور إلى ما ذهبوا إليه من ظنية دلالة العام بما يلي:  
 إن العام كثير الاحتمال للتخصيص حتى صار مثلاً سائداً؛ ما من عام إلا ويتطرق إليه التخصيص، ولكونه كثير التخصيص فإنه يؤكد بكل وأجمعين، ولكونه كثير الاحتمال أيضاً، وإلا لما كان لهذا التأكيد من داع، ولكون احتمال التخصيص ثابتاً في العام فلا يمكن أن يُقال أن دلالة قطعية إلا إذا ثبت دليل قطعي أنه غير محتمل للتخصيص، وبما أن اللفظ العام لا يمكن أن يخلو من احتمال التخصيص وذلك لقيام الاستقراء اللغوي عليه، فيكون القول بقطعية اللفظ العام باطلاً.<sup>(25)</sup>

**وقد اعترض على هذا الدليل باعتراضات منها:**

**الاعتراض الأول:** أن المخالفين منعوا الاحتمال الموجود في العام، لأنه احتمال غير ناشئ عن دليل، لذا لا عبرة به فلا بد له من دليل وبرهان، ولو فرض أن في العام احتمالاً فإن هذا الاحتمال جار في الخاص وواقع فيه.

**وقد أجاب الجمهور عن هذا الاعتراض:**

بأن الاحتمال موجود في العام، وأنه ناشئ عن دليل، وهذا الدليل هو كثرة وقوع التخصيص فيه، وهذه الكثرة هي الغالبة. وأما وقوع الاحتمال في الخاص فهذا لم يرفع الخاص عن قطعيته، فالتخصيص في العام أكثر بكثير من وقوع المجاز في الخاص، وقل أن يوجد عام بدون تخصيص، وإذا أريد بالخاص غير معناه فيكون بقرينة صرفته، وهذا لا يمنع القطعية بالاتفاق.<sup>(26)</sup>

**الاعتراض الثاني:** أن العام يؤكد بكل وأجمعين ليس لاحتمال التخصيص، بل يؤكد لنفي مطلق الاحتمال عن العام الناشئ عن دليل وغير الناشئ عن دليل، حتى يصير محكماً، ولا يبقى فيه احتمال الخصوص أصلاً. وكما أن الخاص يؤكد لنفي احتمال غير معناه مع قطعيته، فكذلك العام. فمثلاً قولك: جاء أحمد، حتى لا يحتمل مجيء رسول أحمد، أكد بلفظة (نفسه أو عينه) ولا يتنافى هذا مع قطعية الخاص، ولا مع قطعية دلالة العام.<sup>(27)</sup>

**الاعتراض الثالث:** عدم تسليم وقوع كثرة التخصيص في العام، لأن التخصيص عند الأحناف لا يكون إلا بدليل مستقل موصول، أي مقترن فيلزم أن يرد العام والتخصيص في آن واحد من غير تأخير، وإذا تأخر فيكون المتأخر ناسخاً، وقليلاً ما يوجد هذا في العام، ومعنى هذا أن الاحتمال الذي يورث الشبهة في غاية القلة، لأنه يشترط أن يكون بكلام مستقل موصول بالعام من دون تراخ.

**وقد أجيب عن هذا الاعتراض**

أن المقصود من التخصيص هو القصر المطلق، سواء كان بمستقل أو بغيره، وسواء كان موصولاً أو متراخياً، وهذا شائع في العام، وإن اختلف في تسميته تخصيصاً، وهذا يجعل القصر في العام شائع، ويورث احتمال القصر في كل عام، فلا مجال للقول بالقطع.<sup>(28)</sup>

## أدلة الحنفية ومن معهم على قطعية العام الدليل الأول:

أن الاستدلال بالعموميات شائع بين الصحابة رضوان الله عليهم، ولم ينكر أحد عليهم ذلك فكان إجماعاً، وهذا يقتضي القطع بالإجماع، ومثل ذلك فهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه<sup>(29)</sup> العموم من قول النبي ﷺ: (أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم، إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله).<sup>(30)</sup> فعمر بن الخطاب رضي الله عنه استدل بعموم هذا الحديث على عدم جواز قتال مانعي الزكاة بعد أن يقولوا كلمة الشهادة، ولم ينكر أحد فهمه العموم عليه، بل احتج عليه أبو بكر الصديق رضي الله عنه<sup>(31)</sup> وعدل إلى الاستثناء قائلاً لعمر رضي الله عنه: أليس أنه ﷺ قد قال إلا بحقها؟ والزكاة من حقها؟ فقال عمر رضي الله عنه: (ما هو إلا أن رأيتُ الله قد شرح صدر أبي بكر للقتال فعرفتُ أنه الحق).<sup>(32)</sup> وهذا الدليل وغيره يبين أن الصحابة رضي الله عنهم فهموا العموم من الألفاظ العامة من دون إنكار، ولو لم تكن النصوص حجة في العموم لما حصل لهم السكوت عن ذلك فكان إجماعاً سكوتياً.

### وقد اعترض على هذا الدليل

بأن الإجماع المدعى لا يقوم به الحجة لأنه إجماع سكوتي، وإن انتهض دليلاً في المسائل الفرعية إلا أنه لا ينتهض دليلاً في المسائل الأصولية، بالإضافة إلى أن هذا الإجماع لم يثبت ولو ثبت لنقل إلينا. وقد أجيب عن هذا الاعتراض.

بأن الإجماع بمنزلة الخبر المشهور، لأنه شاع ولم ينكر عليه أحد، فثبت به حكم قطعي يجب اعتقاده.

### الدليل الثاني:

أن للعموم معنى ظاهراً مقصوداً يعقله الأكثر، وتمس الحاجة إلى التعبير عنه، فلا بد أن يوضع له لفظ مثل كثير من المعاني حتى تظهر معانيها. وأي لفظ إذا وُضع لمعنى كان ذلك المعنى لازماً له، إلا أن تدل القرينة على خلافه، مثل لفظة الخاص: فإن ما وضع له ومسماه يثبت به على وجه القطع واليقين، لأنه موضوع له حقيقة، ولا ينصرف إلى غيره إلا عند قيام الدليل على ذلك.<sup>(33)</sup>

### الاعتراض على هذا الدليل:

أن العموم لم ينقل نصاً عن الواضع، بل أخذ من تتبع موارد الاستعمال والاستقراء، وما يُؤخذ من موارد الاستعمال يفيد الظن ولا يفيد اليقين، وما دام الأمر كذلك فدلالة الألفاظ العامة على العموم تكون دلالة لفظية.

### وقد أجيب عن هذا:

بأن وضع الألفاظ للمعاني يدل على الاستقراء، لأنه عند الإطلاق يتبادر معناه إلى الذهن من دون القرينة، وهذا علامة الوضع، ثم إن هذا استدلال في اللغة واللغة تثبت توقيفاً ونقلاً لا بالقياس.

### الاعتراض الثاني:

إن ثبوت المدلول للفظ قطعاً مطلقاً ممنوع، وإنما يثبت القطع للعموم لو لم يحتمل الانصراف عنه بدليل، وكثرة التخصيص قد دلت على هذا الاحتمال، حتى صار كالمثل: أنه ما من عام إلا وقد خص منه البعض، وهذا يدل على أن احتمال التخصيص قائم في كل عام،

### وقد أجب عن هذا الاعتراض:

بأنه يمنع احتمال التخصيص في كل عام، بدليل أن هناك آيات كثيرة عامة في القرآن غير مخصصة مثل قوله تعالى: (وَلِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَإِلَى اللَّهِ تُرْجَعُ الْأُمُورُ)<sup>(34)</sup> (وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا وَيَعْلَمُ مُسْتَقَرَّهَا وَمُسْتَوْدَعَهَا كُلٌّ فِي كِتَابٍ مُبِينٍ)<sup>(35)</sup> وهذا يدل على أن هناك عموميات لم تخصص فبطل الاحتمال الذي تقولون عنه.<sup>(36)</sup>

### الاعتراض الثالث:

إن العام لا يكون كالخاص في القطعية، لأن العام فيه احتمالات: احتمال التجوز، واحتمال التخصيص، بخلاف الخاص ففيه احتمال واحد فقط، وهو احتمال التجوز.

### وقد أجب عن هذا الاعتراض:

بأنه لا اعتبار لتعدد الاحتمالات وقتلتها ما لم تنشأ عن دليل، فلا توجب كثرة الاحتمالات في العام إلا تأكيداً في القطعية.

وخلاصة القول في أدلة الحنفية ومن معهم ومواجهتهم للاعتراضات التي وردت على أدلتهم، أن الأحناف لم يوافقوا على أن احتمال التخصيص الذي يورث الشبهة شائع في العام كله، بل إذا وجد فهو في غاية القلة، لأن الاحتمال الذي له اعتبار عندهم هو الناشئ عن دليل، وإذا كان الاحتمال غير ناشئ عن دليل، فلا يمنع من أن يكون العام قطعياً مع هذا الاحتمال، كما كان الخاص قطعياً مع التجوز.<sup>(37)</sup>

### المذهب الثالث:

القول بالوقف: قال بعض الفقهاء: الوقف واجب في كل عام حتى يقوم الدليل على العموم، أو الخصوص، ويسمون الواقفية وقد اختلفت آراؤهم فيما يتوقفون فيه. فمنهم من قال: ليس في اللغة صيغة مبنية للعموم خاصة، لا تكون مشتركة بينه وبين غيره، والألفاظ التي ادعاها أرباب العموم أنها عامة لا تفيد عموماً ولا خصوصاً، بل هي مشتركة بينهما أو مجملة، فيتوقف في حق العمل والاعتقاد جميعاً إلى أن يقوم الدليل على المراد، كما يتوقف في المشترك أو في المجل، والخبر والأمر والنهي في ذلك سواء، وهذا هو مذهب عامة الأشعرية.

ومنهم من قال: يثبت به أخص الخصوص، وهو الواحد في اسم الجنس الثلاثة في صيغة الجمع، ويتوقف فيما وراء ذلك إلى أن يقوم الدليل. وهذا ما ذهب إليه أبو عبد الله الثلجي،<sup>(38)</sup> وأبو علي الجبائي.<sup>(39)</sup>

ومنهم من توقف في الكل في حق الاعتقاد دون العمل، فقالوا: يجب أن يعتقد على الإبهام أن ما أراد الله تعالى من العموم والخصوص فهو حق ولكنه يوجب العمل، وهذا مذهب مشائخ سمرقند وعلى رأسهم الشيخ أبو منصور الماتريدي،<sup>(40)</sup> ومنهم

من فرق بين الخبر وبين الأمر والنهي، فتوقف في الخبر، وأجرى الأمر والنهي على العموم، وهذا مذهب أبي الحسن الكرخي،<sup>(41)</sup> ومنهم من توقف في الأمر والنهي، وأجرى الأخبار على ظواهرها في العموم.<sup>(42)</sup>

### ثمرة هذا الخلاف

ترتب على الخلاف الواقع بين الحنفية والجمهور، من أن دلالة العام قطعية أو ظنية، آثار في الفروع الفقهية.

فالأحناف يقولون: إذا ورد دليل خاص على ثبوت الحكم، وورد دليل عام بنفي ذلك الحكم، فهم يحكمون على مثل هذه الحالة بالتعارض، لأن كلا الدليلين عندهم قطعي في القدر الذي تناولا، ما لم يُعلم تأخر أحدهما عن الآخر، فإن كان العام قد تأخر عن الخاص فيعتبر ناسخاً له، وإن كان مقارناً للخاص كان مخصصاً له.

وأما الجمهور وعلى رأسهم الشافعية فلا يرون التعارض في مثل هذه الحالة، لأن دلالة الخاص عندهم قطعية، ودلالة العام ظنية، فيقدمون الخاص على العام في كل الأحوال، لأنه لا يمكن أن يحصل تعارض بين قوي وضعيف، لأن القوي مقدم على الضعيف، فلا مكان للتعارض في مثل هذه الحالة، ولذا يجوز عندهم تخصيص العام بالدليل الظني كخبر الواحد والقياس لاتحاد درجتهما في القوة. واستدلوا بأن الصحابة أجمعوا على تخصيص عام القرآن بخبر الأحاد، ومن ذلك أنهم خصوا عموم قوله تعالى: (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأَحَلُّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا)<sup>(43)</sup> بما رواه أبو هريرة<sup>(44)</sup> رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: (نهى النبي ﷺ أن تُنكح المرأة على عمتها أو خالتها)<sup>(45)</sup> وغير ذلك من عموم الآيات القرآنية.<sup>(46)</sup>

كما خص الجمهور قوله تعالى: (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا)<sup>(46)</sup> بقوله ﷺ (لا يirt القاتل شيئاً)<sup>(48)</sup> وبقوله ﷺ: (لا يirt المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن)<sup>(49)</sup> وبقوله ﷺ: (لا نُورث ما تركنا صدقة)<sup>(50)</sup>. يريد رسول الله نفسه.

والحنفية ومن معهم الذين قالوا: بأن دلالة العام على أفرادها قطعية قالوا: لا يجوز تخصيص العام ابتداءً بالدليل الظني كخبر الواحد والقياس، لأن القرآن والسنة المتواترة: عامهما قطعي الثبوت، قطعي الدلالة، وما كان كذلك فلا يصح تخصيصه بالظني، واستدلوا لما ذهبوا إليه بما ثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قصة فاطمة بنت قيس<sup>(51)</sup> حين ذكرت أن الرسول ﷺ لم يجعل لها سُكنى ولا نفقة، مع أن زوجها طلقها وبث طلاقها<sup>(52)</sup> وقال: (لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لا ندري أحفظت أم نسيت) وأراد بالكتاب قوله تعالى: (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ

وَجَدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُمْ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِمْ وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمِّرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَرِّضْ لَهُ أُخْرَى<sup>(53)</sup> وكان عمر يجعل لها السكنى والنفقة، فافقره الصحابة فكان أجمعاً منهم.<sup>(54)</sup>

### رد الجمهور على هذا

رد الجمهور على هذا فقالوا: أن رد سيدنا عمر رضي الله عنه خبر فاطمة بنت قيس ليس لأن خبر الآحاد مردود في تخصيص العموم، بل لأنه لم يتأكد من ضبط كلامها، وتردد في صدقها من عدمه بدليل قوله: (لا ندرى أحفظت أو نسيت) وفي رواية: (كيف نترك كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندرى أصدقت أم كذبت). ولو كان خبر الواحد في ذلك مردوداً مطلقاً لما

احتاج إلى هذا التعليل، ولما كان بحاجة إلى القدر في حفظها أو صدقها.<sup>(55)</sup>

ما يترتب على هذا الخلاف من فروع فقهية

نتيجة لاختلاف الأئمة في دلالة العام أهي قطعية أم ظنية؟ وهل يخص العام بخبر الواحد والقياس؟ نتج من اختلافهم في هذه القاعدة اختلاف في فروع فقهية، نذكر بعضاً منها.

### المسألة الأولى: حل أكل الذبيحة المتروكة التسمية.

هل التسمية شرط في صحة الذكاة؟ أي إذا لم يذكر الإنسان التسمية عند الذبح فهل يجوز أكلها؟ وهل يجوز أكلها إذا تركها عمداً أو سهواً؟

العلماء اختلفوا في جواز أكل الذبيحة المتروكة التسمية عمداً، فذهبت الحنفية إلا أنه لا يجوز أكلها، مستدلين لما ذهبوا إليه بقوله تعالى: (وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ وَإِنَّ الشَّيَاطِينَ لَيُوحُونَ إِلَى أَوْلِيَائِهِمْ لِيُجَادِلُوكُمْ وَإِنْ أَطَعْتُمُوهُمْ إِنَّكُمْ لَمُشْرِكُونَ)<sup>(56)</sup> فهذه الآية حرمت الأكل من كل ذبيحة لم يذكر اسم الله عليها، سواء أكان الذابح مسلماً أو غير مسلم، وسواء أكان ترك التسمية عمداً أو سهواً، وقد قال بهذا داود الظاهري<sup>(57)</sup> وهو رواية عن الإمام مالك<sup>(58)</sup>، ورواية عن أحمد بن حنبل، ومحمد بن سيرين،<sup>(59)</sup> واستدلوا على ذلك بقاعدتهم أن دلالة العام قطعية وكل ما أتى من حلية ذلك من أدلة فهي ظنية والظني لا يخص القطعي. غير أنهم أجازوا الأكل من الذبيحة التي تركت التسمية عليها نسياناً واعتبروا الناسي في حكم الذاكر، فهو ليس بتارك ذكر اسم الله، والشارع قد أعذر المكلف في كثير من الأحكام الشرعية وذلك لدفع الحرج.<sup>(60)</sup>

والمذهب الثاني في المسألة: أنه لا يشترط التسمية، بل هي مستحبة، فإن تركها عمداً أو نسياناً لا يضر. وهذا مذهب الإمام الشافعي<sup>(61)</sup> رضي الله عنه وأصحابه، تخصيصاً للآية بمحل السبب وهو الميتة. ورواية عن الإمام أحمد بن حنبل، وهو رواية عن الإمام مالك بن أنس، وهو مروية عن ابن عباس<sup>(62)</sup> رضي الله عنهما، وأبي هريرة، وعطاء بن أبي رباح<sup>(63)</sup>. واستدلوا إلى ما ذهبوا إليه بأن الله عزوجل أباح

المذكى فقال: (إلا ما نكيتم) ولم يذكر التسمية، وأباح ذبائح أهل الكتاب وهم لا يسمون غالباً، فدل على أنها غير واجبة، وأن المقصود بقوله تعالى: (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) التي كانت تُذبح للأصنام وأن عموم قوله تعالى: (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق وإن الشياطين ليوحون إلى أوليائهم ليجادلوكم وإن أطعموهم إنكم لمشركون) (64) مخصص بأحاديث منها.

1 عن عائشة (65) رضي الله عنها روت أن قوماً قالوا: يا رسول الله، إن قوماً يأتوننا باللحم، لا ندري أذكر اسم الله عليه أو لا؟ فقال: (سموا عليه أنتم وكلوه). (66) وهذا يدل على أن التسمية لا تشتط على الذبيحة بدليل أنه ﷺ رخص لهم بالأكل ولو كانت التسمية شرطاً لما رخص لهم.

2 ما رواه الدار (67) قطني عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: (إذا ذبح المسلم ولم يذكر اسم الله فليأكل فإن المسلم فيه اسم من أسماء الله).

3 ما رواه ابن حبان (68) في كتاب الثقات من أن رسول الله ﷺ قال: (ذبيحة المسلم حلال ذكر اسم الله أو لم يذكر، إنه إن ذكر لم يذكر إلا اسم الله). (69)

المذهب الثالث: أن متروك التسمية حرام أكله سواء تركت التسمية سهواً أو عمداً، أخذاً بعموم قوله تعالى: (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق) وهذا ما ذهب إليه الظاهرية، لأنهم لم يعتبروا أدلة المجوزين مخصصة للعموم، ولذا قال داود الظاهري: إن التسمية شرط مطلقاً، لأن الأدلة لم تُفصل، (70) ولأن الآية للعموم والنهي المذكور فيها للتحريم.

### تعارض العام والخاص

تعارض العام مع الخاص هو أن يرد نص عام، ويورد نص خاص، ويكون كل واحد منهما يدل على خلاف ما يدل عليه الآخر، كأن يكون أحدهما مجزئاً أو مطلقاً لشيء ويكون الآخر محرماً له.

مثال ذلك: قوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ) (71)

فهذه الآية تدل على جلد كل من رمى محصنة، سواء أكان الرامي زوجاً أو غير زوج، ثم ورد نص آخر، وهو قوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ) (72) فالنص الأول عام يشمل كل من رمى محصنة سواء كان زوجاً لها أو لا، والنص الثاني خاص بالا زوج دون غيرهم.

فالجماهير يرون في مثل هذه أنه لا تعارض بينهما، لأن دلالة العام على جميع أفرادها ظنية، فيعملون الخاص فيما دل عليه، ويعملون العام فيما وراء ذلك، فهم يقضون بالخاص على العام، لأن الخاص دلالتة عندهم قطعية ودلالة العام ظنية، وعلى هذا فلا يعارض دليل ظني دليلاً قطعياً فالخاص مخصص للعام دائماً سواء تقدم العام أو تأخر. (73)

أما الأحناف فالعام عندهم قطعي الدلالة كالخاص ولذا يثبت التعارض بينهما لأن أحدهما يدل على الإثبات، والآخر يدل على عكس ذلك، فترجيح أحدهما على الآخر يعتبر تحكماً. لأن النصين متساويان في القطعية.

وهنا لا بد من تصوير حقيقة هذه المسألة، فهي لا تخلو من أربع حالات:

الحالة الأولى: أن يرد النصان معاً ويكونا مقترنين في النزول فالخاص يكون مخصصاً للعام وذلك مثل قوله تعالى: (شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِّنَ الْهُدَى وَالْفُرْقَانِ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ) (74) فالآية الأولى عامة وهي تفيد وجوب الصوم لكل مكلف أدركه شهر رمضان، والآية الثانية تفيد أن المسافر أو المريض ليس واجباً عليهما الصيام فتكون مخصصة للآية الأولى.

الحالة الثانية: أن يكون الخاص متراحياً في الورد، وهنا يُخصص الخاص العام في قدر ما تناوله بشرط أن يتساويا في الثبوت. وهذا عند الجمهور وذلك كما في آية القذف (وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ) (75) مع آية اللعان (وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ) (76) فالنص الأول عام يشمل الأزواج وغيرهم، والنص الثاني خاص في الأزواج، وهو متأخر عن العام في النزول.

أما الحنفية فإن الخاص ينسخ العام إن علم التأريخ وكان الخاص متراحياً. (77) الحالة الثالثة: أن يُعلم التاريخ ويكون العام متأخراً عن الخاص، سواء أكان موصولاً به أو متراحياً عنه: فيعمل بالعام ويكون ناسخاً للخاص، وهذا عند الحنفية. أما الجمهور فيكون الخاص المتقدم عندهم مخصصاً للعام المتأخر، وقد مثل لهذا علماء الأصول بقوله ﷺ: (استنزها من البول فإن عامة عذاب القبر منه) (78) مع حديث العرنين (79) الذي يفيد جواز الشرب من أبوال الإبل، فحديث استنزها من البول عام وهو متأخر عن الخاص الذي ينص على وجوب التنزه عن البول، لأن عامة عذاب القبر منه، فحديث العرنين خاص في أبوال الإبل وهو متقدم على العام المقتضي التنزه من كل بول، لذا فقد اختلف العلماء في طهارة أبوال الإبل، فقد ذهب جماعة من السلف ومعهم من الشافعية ابن خزيمة، وابن المنذر، وابن حبان، وهو قول مالك وأحمد، إلى طهارة أبوال الإبل، وطهارة أبوال مايؤكل لحمه قياساً عليه، وقالوا: إن الأصل في الأشياء الطهارة، ومن قال: بأن هذا خاص بأولئك الأقوام فلم يوافقهم الصواب، إذ لا بد من دليل يثبت هذا الخصوص وذهب الجمهور إلى نجاسة الأبوال والأرواث كلها من مأكول اللحم وغيره. وقالوا: إن حديث أمر النبي العرنين بشرب الأبوال خاص بهم. (80)

الحالة الرابعة: أن يُجهل التاريخ فلا يُعلم تقدم الخاص على العام أو تقدم العام على الخاص، فيثبت التعارض بينهما فيما تناوله، وهنا يحتاج إلى ترجيح أحدهما، فإن لم يوجد مرجح فيتوقف حتى ظهور التاريخ دون أن يعمل بواحد منها فيما دل

عليه وذلك للاحتياط، ومثال ذلك قوله تعالى: (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ) <sup>(81)</sup> مع قوله: (وَاللَّائِي يَنُسِّنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا) <sup>(82)</sup> على رأي علي بن أبي طالب رضي الله عنه فيثبت حكم التعارض في الحامل المتوفى عنها زوجها لا في الحامل المطلقة إذ لا يتناولها الأول، ولا في غير الحامل المتوفى عنها زوجها إذ لا يتناولها الثاني. <sup>(83)</sup>

### أدلة الجمهور

استدل الجمهور على تخصيص العام بالخاص بأدلة نقتصر على ما يلي:  
الدليل الأول: إن تناول الخاص لأفراده معلوم، ودخول جميع أفراد العام تحته مضمون، وهذا يقتضي تقوية الخاص، وترجيحه عليه.  
الدليل الثاني: إن العمل بالعام يقتضي إلغاء الخاص، والعمل بالخاص يكون جمعاً بينهما، والعمل بهما أولى من إلغاء أحدهما.  
الدليل الثالث: أنه لو لم يُخص العام بالخاص، للزم إما إلغاء الخاص أو إهمالهما، والتخصيص أولى من الإهمال، لأنه أغلب وقوعاً، والحمل على الأغلب أولى، كما أن التخصيص فيه إعمال لكليهما.

الدليل الرابع: إن ما أوجب تخصيص العموم لا فرق فيه بين أن يتقدم أو يتأخر، فكما أنه لا فرق بين القياس كونه مستنبطاً من أصل متقدم أو متأخر، لأنه لو لم يُخصص العام للزم إبطال الخاص، وهو دليل قطعي والعام ظني.

الدليل الخامس: إن الصحابة ومن بعدهم من السلف، قد خصصوا قوله تعالى: (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا) <sup>(84)</sup> بحديث أبي هريرة عن النبي ﷺ: (لا تنكح المرأة على عمتها ولا خالتها). <sup>(85)</sup> كما خصصوا آية المواريث بقوله ﷺ: (لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم). <sup>(86)</sup> إلى غير ذلك من الأمثلة التي كانوا يقدمون فيها الخاص على العام، ولم يوجد لذلك معارض. <sup>(87)</sup>

### أدلة الحنفية

وقد استدل الحنفية لما ذهبوا إليه من عدم جواز التخصيص بأدلة نذكر من جملتها ما يلي:

الدليل الأول: أن اللفظ العام في تناوله لأحاد أفراده كاللفظ الخاص في تناوله لأحاد ما يجري تحته، فإذا قال: اقتلوا المشركين مثلاً: فهو بمنزلة قوله: (اقتلوا زيدا المشرك، وعمراً المشرك، وخالداً المشرك) إلخ فقوله: اقتلوا المشركين إجمال لهذا المفصل، فكان هذا اختصاراً، واللفظ الخاص يعتبر تفصيلاً لهذا الاختصار، ولو قال: لا تقتلوا زيدا

المشرك، ثم قال بعده: اقتلوا المشركين، لكان اللفظ الثاني نسخاً للأول، فكذلك الخاص الوارد بعد العام يكون ناسخاً له.<sup>(88)</sup>

### الاعتراض على هذا الدليل:

وقد اعترض على هذا الدليل، بأن قياس العام على الخاص قياس مع الفارق، لأن العام وإن كان يشترك مع الخاص من حيث التناول لما تحته إلا أن الخاص يخالفه في امتناع دخول التخصيص على الخاص، لأنه غير قابل له، لأن القابل للتخصيص هو الشيء الذي يترجح تحته أشياء يمكن إخراج بعضها وإبقاء البعض الآخر، فيكون الخاص المقارن للعام مخصصاً لا ناسخاً.

**الدليل الثاني:** أن الخاص المتقدم يمكن نسخه، والعام الوارد بعده مما يمكن أن يكون ناسخاً فيكون ناسخاً له،

وقد اعترض على هذا الدليل: بأنه لا يلزم من إمكانية العام للرفع أن يكون رافعاً، لأنه قد يمنع من الرفع دليل آخر، وبما أن الخاص المتقدم أيضاً يمكن أن يكون مخصوصاً، فلا بد أن يكون العام مخصوصاً بالخاص المتقدم<sup>(89)</sup>.

الدليل الثالث: ما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما من أن الصحابة رضوان الله عليهم، كانوا يأخذون بالأحدث فالأحدث، فالعام الوارد بعد الخاص أحدث منه فيؤخذ به، وظاهر قوله هذا أنه إجماع، ولو سلم أنه ليس بإجماع، فظاهره أن الأمر كذلك في زمن الرسول، وأن كلام ابن عباس رضي الله عنه بمنزلة الحديث المرفوع، فيكون القول بالتخصيص دائماً مخالفاً لما عليه فعل الصحابة رضي الله عنهم.<sup>(90)</sup>

وقد أجيب عن هذا الدليل:

بأن الأخذ بالأحدث في حالة عدم إمكان التخصيص، أما إذا كان الأخذ بالأحدث قابلاً للتخصيص فلا يصار إلى الأخذ بالأحدث جمعاً بين الأدلة على التخصيص.<sup>(91)</sup> الدليل الرابع: أن جعل الخاص المتقدم مخصصاً للعام المتأخر فيه تقديم البيان على المبيّن.

### وقد أجيب عن هذا الدليل:

بمنع تقدم البيان عن المبيّن، إذ ليس هناك مانع من أن يرد الكلام ليكون بياناً للمراد من كلام آخر بعده.<sup>(92)</sup>

### خلاصة الخلاف في هذا المسألة

أن العام والخاص لا يتعارضان عند الجمهور، لأن العام دلالة ظنية، والخاص دلالة قطعية فلا تعارض بين القطعي والظني، فهم يعملون بكل منهما، فيعملون بالخاص فيما دل عليه من الأفراد، ويعملون بالعام فيما بقي من الأفراد، بمعنى أنهم يخصصون العام بالخاص. أما الحنفية فالتعارض عندهم ثابت بينهما، لأن دلالة كل منهما عندهم قطعية فلا يخصصون العام بالخاص إلا إذا ثبتت المقارنة بينهما، فلا بد أن يكون مستقلاً ومقارناً، وهذا شرط من شروطهم.

### الراجح في هذه المسألة

بعد استعراض المسألة وأدلتها يتضح أن الرأيين البارزين هما رأي الجمهور ورأي الحنفية، وإن كان كل منهما قد أورد أدلة على ما ذهب إليه، إلا أن رأي الجمهور يبدو هو الراجح في المسألة لقوة أدلتهم، وإن كانت الحنفية قد أوردت أدلة إلا أن هذه الأدلة قابلة للمناقشة مع ما يعترني بعضها من ضعف، والبعض الآخر تكلف في التأويل، وعلى فرض وجود التعارض فالحمل على الخاص يعتبر جمعاً بين الدليلين، وهذا مقدم على الترجيح، ولا يصار إلى الترجيح إلا عند عدم إمكان الجمع بينهما، وهذا عمل السلف والعلماء السابقين، وكما أن كثرة التخصيص قد شاع وأصبح من البديهي الذي لا شك فيه وخاصة عند من له إلمام بدراسة الشريعة وفقهها، كما أن التخصيص قد اتفق على جوازه، والنسخ مما اختلف فيه والحمل على المتفق عليه أولى.

### أثر هذا الخلاف في الفروع الفقهية

لقد نتج عن هذا الخلاف في مسألة التعارض بين العام والخاص اختلاف في فروع فقهية كثيرة نذكر منها ما يلي:

المسألة الأولى: النصاب في زكاة الزروع،

ذهب جمهور العلماء من مالكية، وشافعية، وحنابلة وغيرهم أن النصاب في الخارج من الأرض هو خمسة أو سق.<sup>(93)</sup>

### مذهب الحنفية:

وذهب الحنفية إلى أن النصاب في الخارج من الأرض لا يُقدر بقدر معين، وإنما تجب الزكاة في كل ما يخرج من هذه الأرض قليلاً كان أو كثيراً، وهذا الخلاف الذي بين الجمهور والحنفية يرجع إلى وجود حديثين متعارضين في هذه المسألة أحدهما عام، والآخر خاص، فالحديث العام هو قول النبي ﷺ: (فيما سقت السماء والعيون أو كان عثرياً العشر، وما سُقي بالنضح نصف العشر)<sup>(94)</sup> فهذا الحديث عام يشمل وجوب الزكاة في كل ما يخرج من الأرض مطلقاً، سواء كان قليلاً أو كثيراً، والحديث الخاص قوله ﷺ: (ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة)<sup>(95)</sup> واعتبر الجمهور هذا الحديث مبيناً ومخصصاً لعموم الحديث المتقدم فعند الجمهور أن كل ما تخرجه الأرض يُعتبر مالاً تجب فيه الزكاة، إلا أنه لا بد لكل زكاة من نصاب إذ بدون النصاب لا زكاة فيه، وعلى هذا فالمال القليل لا زكاة فيه حتى يبلغ نصاباً، فالجمهور كما هو مقرر عندهم أنه لا تعارض بين العام والخاص لعدم تساويهما في الدلالة لأن العام عندهم ظني الدلالة، والخاص قطعي الدلالة وهو مقدم على العام فيعمل بمقتضاه وهو أنه لا زكاة فيما دون خمسة أوسق.

أما الأحناف فيرون وجوب الزكاة فيما تخرجه الأرض قليلاً كان أو كثيراً، مستدلين بعموم قوله ﷺ: (فيما سقت السماء والعيون أو كان عثرياً العشر، وفيما سُقي بالنضح نصف العشر)<sup>(96)</sup> فالحديث لم يحدد نصاباً بل حدد القدر الذي يخرج من الزكاة، ولذا حملوه على عمومهم وأولوا الحديث الثاني الذي لفظه (ليس فيما دون خمسة أو سق صدقة) على أنه نص في زكاة التجارة دون الزراعة، لأنهم كانوا

يتبايعون بالأوساق، وبما أنه قد تساوى الخاص والعام عندهم في أن كلاً منهما قطعي الدلالة، فيجب العمل بما ترجح في ذلك وهو العام فيتقدم على العمل بالخاص، ولا سيما والعام هنا يفيد وجوب الزكاة فيما دون خمسة أو سق، والخاص ينفي الوجوب، والاحتياط في الوجوب أولى لما فيه من تبرئة الذمة من حق الفقراء.<sup>(97)</sup>

### المسألة الثانية: قتل المسلم بالكافر الذمي.

اتفق الفقهاء على أنه لا يُقتل المسلم بالكافر الحربي، واختلفوا في قتله بالكافر الذمي،

فذهب الجمهور من الشافعية والمالكية والحنابلة إلى أن المسلم لا يُقتل بالكافر الذمي، واستدلوا على ذلك بأحاديث منها:

1 ما رواه الترمذي<sup>(98)</sup> وغيره عن أبي جحيفة<sup>(99)</sup> قال: قلت لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه: يا أمير المؤمنين هل عنديكم سواد في بياض ليس في كتاب الله؟ قال: لا والذي فلق الحبة وبرأ النسمة ما علمته إلا فهماً يعطيه الله رجلاً في القرآن، وما في الصحيفة قلت: وما في الصحيفة؟ قال: العقل، وفكك الأسير، وألقت مؤمن بكافر<sup>(100)</sup>، وما رواه علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (المؤمنون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، ألا لا يُقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده).<sup>(101)</sup> فالجمهور جعلوا هذه الأدلة مخصصة للعمومات الواردة في القرآن في شأن القصاص، أمثال قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بِعَدْوٍ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ)<sup>(102)</sup> وقوله تعالى: (وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأذْنَ بِالْأذنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ)<sup>(103)</sup> كما اشترط الجمهور التكافؤ وهو أن يكون المقتول مكافئاً للقاتل في الإسلام والحرية فلا يقتل مسلم بكافر، ولا حر بعبد للأحاديث الواردة عن الرسول ﷺ، والتي منها لا يقتل مسلم بكافر، ومنها (المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم، و يرد عليهم أقصاهم وهم يد على من سواهم لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذوعهد في عهده).

وأما الحنفية فلم يشترطوا التكافؤ في الحرية والدين، وإنما يكفي عندهم التساوي في الإنسانية لعموم آيات القصاص بدون تفرقة بين نفس ونفس، مثل قوله تعالى: (كتب عليكم القصاص في القتلى) وقوله تعالى: (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) ولعموم حديث: (العمد قود والخطأ دية). وقالوا: إن المراد بقوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى). فالمراد به الرد على ما كان يفعله بعض القبائل من أنهم يأبون أن يقتلوا في عبدهم إلا حراً، وفي أمراتهم إلا رجلاً، فأبطل ما كان من الظلم، وأكد فرض القصاص على القاتل دون غيره. ثم قالوا إن المراد بقوله ﷺ: (لا يُقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده) أن المراد أنه لا يُقتل المسلم والمعاهد بكافر حربي، لأن المراد بالكافر هو الحربي،

بدليل جعل الحربي مقابلاً للمعاهد، ويكون التقدير: لا يُقتل مسلمٌ بكافر حربي ولا ذو عهد بكافر حربي. كما أيد الحنفية لما ذهبوا إليه بالقياس، وهو أن يد المسلم تقطع إذا سرق مال الذمي فإذا كانت حرمة ماله كحرمة مال المسلم فحرمة دمه كحرمة ماله.<sup>(104)</sup>

### المسألة الثالثة: بيع العرايا

روى مالك في الموطأ أن النبي ﷺ رخص<sup>(105)</sup> في العرايا<sup>(106)</sup>، كما روى أيضاً حديثاً آخر أن رسول الله رخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها، كما روى أن رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ قال: إن رجلاً من الأنصار شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب أتى وليس عندهم نقد يبتاعون به الرطب فيأكلون مع الناس، وعندهم فضل من قوتهم من التمر، فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي بأيديهم، يأكلونها رطباً.<sup>(107)</sup>

فالجمهور على جواز رخصة العرايا وهو بيع الرطب على رؤوس النخل بقدر كيله من التمر خرصاً فيما دون خمسة أو سق بشرط التقابض، للأحاديث الواردة المخصصة لعموم النهي الوارد في قوله ﷺ الذي رواه سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن اشتراء الرطب بالتمر، فقال: أينقص الرطب إذا يبس؟ قالوا: نعم فنهي عن ذلك.<sup>(108)</sup>

### مذهب الحنفية:

أما الحنفية فلم يجيزوا بيع العرايا، لأن الذي على رؤوس النخل تمراً فلا يجوز بيعه بالتمر إلا كيلاً بكيل، عملاً بعموم الآثار الدالة على النهي، ولم يخصوا هذا بما ورد في العرايا، لأن الآثار الدالة على المنع والآثار الدالة على السماح متكافئة من ناحية الدلالة، ولا يُصار إلى التخصيص أو النسخ إلا عند التعارض ولا تعارض هنا، لأن المراد بالعرايا التي رخص فيها هو: ما يعطيه صاحب الحائط (البستان) على سبيل العطية والمنحة، كما يدل على ذلك معناها في اللغة أنها الهبة، وليس في العرايا مبادلة حقيقية، إنما المبادلة فيها ظاهرية أو صورية، فإنهم كانوا يهبون لذي الحاجة ثمر نخلة أو نخلتين، ثم يبدو لهم وقد تضرروا من دخولهم عليهم، أن يجعلوا له مقداراً من التمر بدل ما وهب له ولم يملكه لعدم قبضه، فكان ذلك أساس المبادلة الصورية.<sup>(109)</sup>

### نتائج البحث

إن أهم ما توصلت إليه في هذا البحث (تعارض العموم والخصوص) من نتائج يمكن تلخيصها فيما يلي:

1 أنه لا بد أن يحصل في بعض النصوص الشرعية تعارض، وهذا لا يعني أن يكون بين النصوص تنافر وتضاد، ولا يمكن الجمع بينهم، ولكن كان ذلك نتيجة لاختلاف العلماء في القواعد الأصولية، التي اعتمدها البعض ولم يعتمدها البعض الآخر.

- 2 كل فريق قد استدل بأدلة من القرآن والسنة، على ما ذهب إليه، ومعلوم أن الأدلة إما قطعية وإما ظنية، ومنها ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف فيه.
- 3 قد يكون التعارض بين أكثر من دليلين، كتعارض الحديث الذي روي أنه ﷺ توضعاً وغسل رجليه، وما روي أنه مسح على قدميه، وما روي أنه توضعاً ورش على قدميه، إلا أن الشائع أن التعارض يكون بين دليلين، وهذا لا يمنع وجود التعارض بين أكثر من دليلين.
- 4 اختلف الجمهور مع الحنفية في وجوب الزكاة من الخارج من الأرض، فأخذ الجمهور بالحديث الخاص ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة، فلا تجب الزكاة إلا إذا بلغ المحصول نصاباً. وأخذ الحنفية بالحديث العام وهو قوله ﷺ: (فيما سقت السماء أو كان عثرياً العشر)، فأوجبوا الزكاة في الخارج من الأرض سواء كان قليلاً أو كثيراً، ولم يقولوا بتخصيص العام هنا، لأن قوة الدليلين متساوية بخلاف الجمهور فإن الحديث الخاص هنا خصص العام فحددوا نصاب الزكاة.
- 5 اختلاف الجمهور مع الحنفية ومن معهم في دلالة العام على أفرادها، فدلالة العام عند الحنفية قطعية مثله مثل الخاص، ودلالته عند الجمهور ظنية. وترتب على هذا الخلاف أن الجمهور يُجوزون تخصيص العام القطعي بالدليل الظني، كخبر الآحاد والقياس. بينما الحنفية لا يُجوزون تخصيص العام بالدليل الظني، لأن العام عندهم قطعي، وما كان كذلك فلا يجوز عندهم تخصيصه بالظني، لأنهم يعتبرون التخصيص تغييراً، ومُغير القطعي لا يكون ظنياً.
- 6 نتج عن اختلاف الجمهور مع الحنفية كثيرٌ من الفروع والمسائل الفقهية، من ذلك.

حل الذبيحة المتروكة التسمية عمداً، فقد ذهب الحنفية إلى أن الذبيحة لا يجوز أكلها استناداً إلى قوله تعالى: (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق) قالوا: دلت الآية على تحريم الأكل من كل ذبيحة لم يذكر اسم الله عليها، سواء كان الذابح مسلماً أو غير مسلم، وسواء تركت التسمية عمداً أو سهواً، ولم يكن هناك ما يصلح لأن يُخصص عموم الآية، ودلالة العام عندهم قطعية، والظني لا يُخصص القطعي، وهناك من العلماء من وافق الحنفية إلا أنهم استثنوا تارك التسمية نسياناً واعتبروا الناسي في حكم الذاكر، وذهب الجمهور وعلى رأسهم الشافعية إلى أنه يجوز أكل الذبيحة المتروكة التسمية، سواء تركت عمداً أو سهواً، لأن التسمية سنة، وأن عموم الآية مخصوص بأحاديث كثيرة، وذهبت الظاهرية إلى تحريم أكل متروك التسمية مطلقاً، سواء تركت عمداً أو سهواً لظاهر الآية.

7 تعارض العام مع الخاص: هو أن يرد نص عام ويرد نص خاص، ويكون كل واحد منهما يدل على خلاف ما يدل عليه الآخر، كأن يكون أحدهما مجوزاً أو محلاً لشيء والآخر محرماً له، وقد مثل الأصوليون لذلك بقوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمَخْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ) <sup>(110)</sup> فهذه الآية تدل على جلد كل من رمى محصنة، سواء أكان الرامي زوجاً أو غير زوج.

ثم هناك نص آخر وهو قوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَزُمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ) <sup>(111)</sup> وهذا النص يدل على أن حكم الأزواج الرامين لزوجاتهم يخالف حكم أناس آخرين ليسوا بأزواج، وهذا يعني أن الأزواج مخرجون من النص الأول. فإذا حدث مثل هذا التعارض فهو عند العلماء لا يخرج من أربع حالات.

الحالة الأولى: أن يرد النصان معاً ويكونا مقترنين، فالخاص يكون مخصصاً للعام.

الحالة الثانية: أن يُعلم التأريخُ ويكون الخاص متراخياً، فهنا يكون الخاص مخصصاً للعام في القدر الذي تناوله إذا تساوى في الثبوت، وهذا عند الجمهور. أما عند الحنفية فإن الخاص ينسخ العام إن علم التأريخ، وكان الخاص متراخياً. الحالة الثالثة: أن يُعلم التأريخ ويكون العام متأخراً عن الخاص، فيعمل بالعام ويكون ناسخاً للخاص. وهذا عند الأحناف، أما الجمهور ففي مثل هذه الحالة يكون الخاص المتقدم مخصصاً للعام المتأخر.

الحالة الرابعة: أن يُجهل التأريخُ فلا يُعلم تقدم أحدهما على الآخر، فهنا يثبت حكم التعارض عند الأحناف، ويحتاج إلى الترجيح وإلا يُتوقف إلى ظهور مرجح. أما الجمهور فهم يرون تخصيص العام بالخاص دائماً في جميع الأحوال، لأن الخاص عندهم قطعي والعام ظني.

هذه بعض النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث المتواضع الذي أسأل الله العلي العظيم أن يوفقني لما يحبه ربنا ويرضاه، وأن يجعل عملي خالصاً لوجهه الكريم، إنه على كل شيء قدير، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

### فهرس المصادر والمراجع

اسم الكتاب	المؤلف	دار النشر
الابهاج على المنهاج	تاج الدين عبد الوهاب السبكي (ت771)	محمد توفيق القاهرة
أثر الاختلاف في القواعد الأصولية.	د. مصطفى الخن	مؤسسة الرسالة بيروت
الإحكام في أصول الأحكام	على بن أبي علي الأمدي (ت631)	محمد على صبيح القاهرة
أدلة التشريع المتعارضة	د. بدران أبو العينين بدران	مؤسسة شباب الجامعة إسكندرية
إرشاد الفحول	محمد بن علي الشوكاني (ت1250)	مصطفى الحلبي القاهرة

اسم الكتاب	المؤلف	دار النشر
الاستعداد لرتبة الاجتهاد	محمد بن علي الموزعي (ت825)	مؤسسة الرسالة بيروت
الإصابة في تمييز الصحابة	أحمد بن علي بن حجر (ت852)	المكتبة التجارية القاهرة
أصول السرخسي	محمد بن أحمد السرخسي (ت483)	دار المعرفة بيروت
الأعلام تراجم لمشاهير الأعلام	خير الدين الزركلي (ت2396هـ)	الطبعة الخامسة سنة 1980، دار العلم للملايين بيروت
روضة الناظر	موفق الدين عبد الله بن قدامة (ت620)	المطبعة السلفية القاهرة
بداية المجتهد ونهاية المقتصد	محمد بن أحمد بن رشد (ت595)	مصطفى الحلبي القاهرة
التبصرة في أصول الفقه	الإمام إبراهيم بن علي الشيرازي (ت476)	دار الفكر دمشق
تخريج الفروع على الأصول	محمد بن أحمد الزنجاني (ت656)	مؤسسة الرسالة بيروت
ترتيب قاموس المحيط	محمد بن يعقوب الفيروزبادي تحقيق وترتيب الطاهر الزاوي	عيسى الحلبي القاهرة.
تسهيل الوصول إلى علم الأصول	محمد عبد الرحمن المحلاوي	مصطفى الحلبي القاهرة
التعارض والترجيح	عبد اللطيف عزيز البرزنجي	مطبعة العاني بغداد
التعريفات	علي بن محمد الجرجاني (ت816)	دار الكتب العلمية بيروت
تفسير البحر المحيط	محمد بن يوسف الشهير بأبي حيان (ت745هـ)	دار الفكر بيروت
تفسير القرآن العظيم	محمد بن إسماعيل بن كثير (ت774)	دار المعرفة بيروت
تفسير النصوص في الفقه الإسلامي	محمد أديب صالح	المكتب الإسلامي دمشق
التلخيص الحبير	احمد بن حجر العسقلاني (ت852)	دار المعرفة بيروت
حاشية البناني على جمع الجوامع	عبد الوهاب السبكي (ت771)	عيسى الحلبي القاهرة
حاشية العطار على جمع الجوامع	الشيخ حسن العطار (ت1250)	المكتبة التجارية القاهرة

اسم الكتاب	المؤلف	دار النشر
الرسالة تحقيق: الشيخ احمد شاكر	الإمام محمد بن إدريس الشافعي(ت204)	بدون اسم المطبعة
سبل السلام شرح بلاغ المرام	محمد بن إسماعيل الصنعاني(ت1182)	مطبعة الحلبي - القاهرة
سنن الترمذي الجامع الصحيح	محمد بن عيسى بن سورة(ت279)	دار إحياء التراث - بيروت
شرح التلويح على التوضيح	سعد الدين التفتازاني(791)	مكتبة صبيح
شرح السنة	الحسين بن مسعود البغوي(ت516)	المكتب الإسلامي - دمشق
شرح العضد على ابن الحاجب	سعد الدين التفتازاني(791)	مكتبة الكليات الأزهرية
شرح الكوكب المنير	محمد بن أحمد الفتوح(ت71)	جامعة أم القرى - مكة
شرح المنار وحواشيه	عز الدين بن عبد اللطيف بن ملك(ت291)	المطبعة العثمانية سنة 1319هـ
شرح تنقيح الفصول	احمد بن إدريس القرافي(ت684) تحقيق طه عبد الرؤوف سعد	مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة
شرح صحيح مسلم	محيي الدين زكريا النووي(ت676)	دار المعرفة بيروت
فتح الباري	أحمد بن علي بن حجر (ت852)	إدارات البحوث العلمية والإفتاء الرياض
فتح الغفار بشرح المنار	زين الدين إبراهيم الشهير بابن نجيم (ت969)	مصطفى الحلبي - القاهرة
فواتح الرحموت	محب الله بن عبد الشكور(ت1180)	دار المعرفة بيروت
فيض القدير شرح الجامع الصغير	عبد الرؤوف المناوي(ت119)	دار المعرفة بيروت
القاموس المحيط كشف الأسرار	محمد يعقوب الفيروزيادي(ت817) عبد العزيز البخاري(ت730)	ترتيب طاهر الزاوي ط عيسى الحلبي - القاهرة دار الكتاب العربي - بيروت
المحصل في علم الأصول	محمد بن عمر الرازي(ت606) تحقيق طه جابر العلواني	جامعة الإمام الرياض - السعودية
المحل	علي بن احمد بن حزم (ت456)	طبعة مصورة بيروت
المصباح المنير	أحمد محمد علي الفيومي(ت770)	مكتبة لبنان - بيروت

اسم الكتاب	المؤلف	دار النشر
المستقصى في علم الأصول	محمد بن محمد الغزالي (ت555)	دار المعرفة بيروت
مشاهير علماء الأمصار المعجم الوسيط	محمد بن حبان البستي (ت565) أحمد حسن الزيات، وإبراهيم مصطفى	دار إحياء التراث بيروت
معجم فقه السلف	محمد المنتصر الكتاني	جامعة أم القرى مكة
معجم لغة الفقهاء	محمد رواس قلعه جي	دار النفائس بيروت
المعتمد في أصول الفقه	أبو الحسين البصري (ت436)	تحقيق محمد حميد الله - دمشق دارالكتب العلمية - بيروت
المغني والشرح الكبير المفردات في غريب القرآن	موفق الدين بن قدامة (ت620) محمد أبو القاسم الراغب الاصفهاني (ت502)	دار الكتاب العربي - بيروت مصطفى الحلبي - القاهرة
منهج التوفيق والترجيح بين مختلف الحديث	د. عبد المجيد السوسو	دار النفائس الأردن
نصب الراجية نهاية السؤل شرح منهاج الأصول	عبد الله بن يوسف الزيلعي (ت762) عبد الرحيم الأسنوي (ت72)	نشر دار المأمون القاهرة سنة 1357هـ مكتبة صبيح القاهرة
نيل الأوطار	محمد بن علي الشوكاني (ت1250)	مطبعة الحلبي القاهرة

- (1) سورة البقرة آية 224.
- (2) أخرجه البخاري: محمد بن إسماعيل (ت256) في صحيحه كتاب المناقب باب علامات النبوة حديث رقم 3624، انظر ابن حجر: أحمد بن علي: (ت852) فتح الباري 6/628، 7/78، طبع إدارة البحوث العلمية والدعوة والإفتاء الرياض.
- (3) الفيومي: أحمد محمد بن علي المقرئ (ت770) المصباح المنير، طبع مكتبة لبنان بيروت 1987م أحمد حسن الزيات وإبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط 2/600 طبع دار إحياء التراث بيروت.
- (4) البرزنجي: عبد اللطيف: التعارض والترجيح 1/23 مطبعة العاني بغداد، أبو حيان: عبد الله محمد بن يوسف الشهرير بأبي حيان (ت754) تفسير البحر المحيط دار الفكر بيروت 4/69.
- (5) التفقا زاني: سعد الدين مسعود بن عمر (ت792) شرح التلويح على التوضيح 2/102 طبع مكتبة محمد على صبيح القاهرة، البرزنجي: عبد اللطيف: التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية 1/24 مطبعة العاني بغداد 1977م.
- (6) البرزنجي عبد اللطيف: التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية مطبعة العاني بغداد 1977. السوسو: د. عبد المجيد: منهج التوفيق والترجيح بين مختلف الحديث ص50 طبع دار النفائس الأردن.
- (7) السبكي: تاج الدين عبد الوهاب (ت771): الإبهاج على المنهاج 2/273 طبع محمود توفيق القاهرة، الشوكاني: محمد بن علي (ت1250هـ) إرشاد الفحول ص273. طبع مصطفى الحلبي القاهرة.
- (8) د. بدران أبو العينين بدران: أدلة التشريع المتعارضة ص20: الناشر مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية.
- (9) البخاري: عز الدين بن عبد العزيز (ت730هـ) كشف الأسرار 2/89، دار الكتاب العربي بيروت. بدران أبو العينين بدران. أدلة التشريع المتعارضة ص22، 23، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية مصر.

- (10) الجرجاني: الشريف علي بن محمد (ت 816هـ) التعريفات 145، دار الكتب العلمية - بيروت 1403هـ، ابن عبد الشكور: محب الله (ت 1119) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت 2/255 طبع دار المعرفة - بيروت. التفتازاني: سعد الدين (ت 791) على ابن الحاجب (646) 2/100 الناشر مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، الموزعي محمد بن علي: (ت 825) الاستعداد لرتبة الاجتهاد 1/246 تحقيق ودراسة د. ملاطف مالك، مؤسسة الرسالة - بيروت.
- (11) الرازي: فخر الدين (ت 606هـ) المحصول في علم الأصول 2/309 تحقيق د، طه جابر العلواني، طبع جامعة الإمام محمد بن سعود - الرياض 1399 / 1979م الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي (ت 476هـ) التبصرة في أصول الفقه ص 118 تحقيق محمد حسن هيتو دار الفكر - دمشق.
- (12) الأمدي: الإمام علي بن أبي علي (ت 631 هـ) الإحكام في أصول الأحكام 2/54 طبع محمد علي صبيح 1387 1968 القاهرة، التفتازاني: سعد الدين (ت 729) شرح التلويح على التوضيح 1/32 طبع محمد علي صبيح - القاهرة، الأنصاري: عبد العلي محمد بن نظام (ت 1180هـ) فواتح الرحموت 2/255 طبع دار المعرفة - بيروت.
- (13) الغزالي: حجة الإسلام محمد بن محمد (ت 505هـ) المستصفى 2/32 طبع دار المعرفة - بيروت، الأنصاري: عبد العلي بن محمد (ت 1180هـ) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت 2/255 طبع دار المعرفة - بيروت.
- (14) سورة الأنفال آية 25، وراجع الأصفهاني: أبو القاسم بن محمد المعروف بالرأغب (ت 502هـ)، المفردات في غريب القرآن 148، طبع مصطفى الحلبي سنة 1381هـ - القاهرة.
- (15) الفيروزبادي: محمد بن يعقوب (ت 817هـ) القاموس المحيط تحقيق وترتيب طاهر الزاوي 2/65 طبع عيسى الحلبي - القاهرة.
- الفيومي: أحمد بن محمد بن علي المقري (ت 770هـ) المصباح المنير ص 65 طبع مكتبة لبنان. أحمد حسن الزيات وزملائه المعجم الوسيط 1/237، طبع دار إحياء التراث - بيروت.
- (16) ابن نجيم: زين الدين إبراهيم الحنفي (ت 969هـ) فتح الغفار بشرح المنار 1/16 طبع مصطفى البابي الحلبي سنة 1355هـ القاهرة. د. محمد أديب صالح تفسير النصوص في الفقه الإسلامي 2/161 طبع المكتب الإسلامي - دمشق.
- (17) ابن نجيم: زين الدين إبراهيم (ت 969هـ) فتح الغفار شرح المنار 1/18، ط: مصطفى الحلبي 1355هـ - القاهرة، البخاري: عبد العزيز (ت 730هـ) كشف الأسرار 1/30-31، ط: دار الكتاب العربي - بيروت 1394هـ، الشوكاني: محمد بن علي (ت 1250هـ) إرشاد الفحول ص 141-142، ط: مصطفى الحلبي - القاهرة، الفتوح: محمد بن أحمد بن عبد العزيز (ت 972هـ) شرح الكوكب المنير 3/104: تحقيق د، محمد الزحيلي، ط جامعة أم القرى - مكة المكرمة 1402هـ.
- (18) البخاري: عبد العزيز (ت 730هـ) كشف الأسرار 1/30، ط، دار الكتاب العربي - بيروت 1394هـ الأمدي: علي بن أبي علي (ت 631 هـ) الإحكام في أصول الأحكام 1/55، ط محمد علي صبيح القاهرة 1387 هـ.
- (19) السرخسي: محمد بن أحمد (ت 483هـ) أصول السرخسي 1/127، تصوير دار المعرفة - بيروت، بن ملك: عز الدين بن عبد اللطيف (ت 720) شرح المنار وحواشيه ص 62، ط المطبعة العثمانية سنة 1319هـ، البخاري: عبد العزيز (ت 730هـ) كشف الأسرار 1/30-31، ط: دار الكتاب العربي - بيروت 1974م، ابن نجيم: زين الدين إبراهيم (ت 969) فتح الغفار شرح المنار 1/17 ط: مصطفى الحلبي 1355هـ - القاهرة.
- (20) المحلاوي: محمد عبد الرحمن عيد: تسهيل الوصول إلى علم الأصول ص 36، ط: مصطفى الحلبي سنة 1341هـ - القاهرة.
- (21) سورة هود آية 6.
- (22) سورة آل عمران آية 97.
- (23) الشافعي: الإمام محمد بن إدريس (ت 204) الرسالة ص 53، 54 تحقيق الشيخ أحمد شاکر. بدون ذكر اسم المطبعة، ابن عبد الشكور: محب الله (1119) فواتح الرحموت 1/265، المطبعة الأميرية تصوير دار المعرفة - بيروت، الفتوح: محمد بن أحمد (ت 972) شرح الكوكب المنير 3/114، ط جامعة أم القرى - مكة المكرمة، المحلي: محمد بن أحمد: على متن جمع الجوامع لتاج الدين عبد الوهاب السبكي (ت 771) 1/407 ط: عيسى الحلبي - القاهرة، الخن: مصطفى سعيد أثر الاختلاف في القواعد الاصولية ص 201، ط: مؤسسة الرسالة - بيروت 1972م.
- (24) الموزعي: محمد بن علي الخطيب المعروف بابن نور الدين (ت 825هـ) الاستعداد لرتبة الاجتهاد 1/248 تحقيق د ملاطف محمد مالك ط: مؤسسة الرسالة - بيروت 2007م، البخاري: عبد العزيز (ت 730) كشف الأسرار 1/291 ط: دار الكتاب العربي - بيروت 1974م، الفتوح: محمد أحمد (ت 972) شرح الكوكب المنير 3/114 ط: جامعة أم القرى - مكة المكرمة، الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (ت 476هـ) التبصرة في أصول الفقه ص 119، تحقيق محمد حسن هيتو ط: دار الفكر - دمشق، الزنجاني: شهاب الدين محمود بن أحمد (ت 656) تخريج الفروع على الأصول ص 326، تحقيق د. محمد أديب صالح ط: مؤسسة الرسالة - بيروت.

- (25) ابن عبد الشكور: محب الله (ت 1119هـ) فواتح الرحموت 1/266 طبع مصور دار المعرفة - بيروت، البخاري: عبد العزيز (ت 730هـ) كشف الأسرار 1/304، العطار: الشيخ حسن (ت 1250هـ) حاشية على جمع الجوامع 1/515، طبع المكتبة التجارية لصاحبها مصطفى محمد - القاهرة.
- (26) ابن عبد الشكور: محب الله (ت 1119هـ) فواتح الرحموت 1/266، الناشر دار المعرفة - بيروت.
- (27) التفتا زاني: سعد الدين مسعود بن عمر (ت 792هـ) شرح التلويع على التوضيح 1/40، طبع مكتبة ومطبعة محمد على صبيح - القاهرة.
- (28) المرجعان السابقان.
- (29) هو عمر بن الخطاب بن نفيل ثاني الخلفاء الراشدين رضي الله عنه (ت 23هـ) الأعلام للزر كلبي 5/203.
- (30) الحديث أخرجه البخاري: محمد بن إسماعيل في صحيحه في كتاب الإيمان باب: فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم انظر فتح الباري: 1/75 حديث رقم 25.
- (31) هو عبد الله بن أبي قحافة أول الخلفاء الراشدين رضي الله عنه (ت 13هـ) أنظر الأعلام للزر كلبي 4/237.
- (32) الأسنوي: جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن (ت 772هـ) نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول مع حاشية البدخشي 2/69 ط: محمد على صبيح - القاهرة، وراجع ابن حجر أحمد بن علي (ت 852هـ) فتح الباري شرح صحيح البخاري 13/250 حديث رقم 7284، 7285، باب الاقتداء بسنة رسول الله ﷺ.
- (33) البخاري: عبد العزيز (ت 730هـ) كشف الأسرار 1/304 ط: دار الكتاب العربي - بيروت، ابن عبد الشكور: محب الله (ت 1119هـ) فواتح الرحموت 1/265، تصوير دار المعرفة - بيروت، المللوي: محمد عبد الرحمن، تسهيل الوصول إلى علم الأصول ص 70 ط: مصطفى الحلبي - القاهرة، السرخسي: محمد أحمد ت (ت 483هـ) أصول السرخسي 1/137 ط: دار المعرفة - بيروت، التفتا زاني: سعد الدين مسعود بن عمر (ت 792هـ) شرح التلويع عن التوضيح 1/40 ط: محمد على صبيح - القاهرة.
- (34) سورة ال عمران آية 109
- (35) سورة هود آية 6.
- (36) ابن ملك: عز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز (ت 710هـ) شرح المنار وحواشيه ص 291، وما بعدها المطبعة العثمانية سنة 1315هـ.
- (37) المرجع السابق، وراجع: ابن عبد الشكور: محب الله (ت 1119هـ) فواتح الرحموت 1/26 المطبعة الأميرية تصوير دار المعرفة - بيروت، الموزعي: محمد بن علي الخطيب (ت 825هـ) الاستعداد لرتبة الاجتهاد 1/249، بتحقيقنا، طبع مؤسسة الرسالة - بيروت 2007م.
- (38) هو محمد بن شجاع بن الثلجي، أبو عبد الله فقيه أهل العراق في وقته (ت 266هـ).
- (39) هو محمد بن عبد الوهاب بن سلام الجبائي أبو علي (ت 303هـ) من أئمة المعتزلة.
- (40) هو محمد بن محمد بن محمود، أبو منصور الماتريدي (ت 333هـ) من أئمة علماء الكلام والفقهاء والأصول.
- (41) هو عبد الله بن الحسين الكرخي نسبة إلى كرخ في العراق (ت 340هـ) انتهت إليه رئاسة الحنفية.
- (42) البخاري: عبد العزيز بن أحمد (ت 730هـ) كشف الأسرار 1/299 ط: دار الكتاب العربي - بيروت، التفتا زاني: سعد الدين مسعود بن عمر (ت 792هـ) شرح التلويع على التوضيح 1/38 ط: محمد على صبيح - القاهرة، ابن عبد الشكور: محب الله (ت 1119هـ) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت 1/263 ط: تصوير دار المعرفة - بيروت، الموزعي: محمد بن علي الخطيب (ت 825هـ) الاستعداد لرتبة الاجتهاد 1/250 بتحقيقنا ط: مؤسسة الرسالة - بيروت 2008 م.
- (43) سورة النساء آية 24.
- (44) أبو هريرة: هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي من أكثر الصحابة حفظا و رواية للحديث مات سنة (57هـ).
- (45) الحديث أخرجه مسلم بن الحجاج بن مسلم (ت 261هـ) في صحيحه في كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها وقد روي بألفاظ منها: (نهى أن يُجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها) ولفظ: (لا تُنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها): انظر شرح النووي على مسلم 9/191، الشوكاني: محمد بن علي (ت 1250هـ) نيل الأوطار 6/166، ط: مصطفى الحلبي القاهرة.
- (46) التفتا زاني: سعد الدين مسعود بن عمر (ت 792هـ) شرح التلويع عن التوضيح 1/41، طبع محمد على صبيح - القاهرة، الخن: مصطفى سعيد: أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ص 205 ط: مؤسسة الرسالة - بيروت.
- (47) سورة النساء آية 11.
- (48) الحديث رواه أبو داود، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وفي إسناده كثير بن مسلم وهو ضعيف انظر الشوكاني: محمد بن علي: نيل الأوطار: 6/85، مصطفى الحلبي القاهرة.
- (49) الحديث رواه البخاري في صحيحه في كتاب المغازي باب أين ركز النبي الراءية يوم الفتح حديث رقم 4283، وفي فرض الخمس باب قول النبي: لا نورث ما تركناه صدقة، وفي الجهاد باب (إذا أسلم قوم في دار الحرب ولهم مال وأرضون)، وفي الحج، باب (تورث دور مكة وبيعتها وشرائها، ابن حجر: أحمد بن علي: (ت 852هـ) فتح الباري.

- وراجع البغوي: الحسين بن مسعود (ت516) شرح السنة 11/132، 154، وقد أورده بلفظ المسلم بدل الكافر، والشوكاني: محمد بن علي: نيل الأوطار 6/82 ط: مصطفى الحلبي - القاهرة..
- (50) الحديث أخرجه البخاري في كتاب المغازي باب حديث بني النضير رقم 4033، فتح الباري 7/335، وانظر: البغوي: الحسين بن مسعود (516) شرح السنة: 11/132، طبع المكتب الإسلامي دمشق.. ذكر الإمام مسلم في صحيحه في كتاب الجهاد، باب حكم الفيء، حديثاً عن عائشة رضي الله عنها: أن فاطمة بنت رسول الله أرسلت إلى أبي بكر الصديق تسأله ميراثها من رسول الله مما أفاء الله عليه بالمدينة وفدك وما بقي من خمس خيبر، فقال أبو بكر: إن رسول الله قال: لا نُورثُ ما تركنا صدقةً إنما يأكل آلُ محمد من هذا المال، وإني والله لا أُعيرُ شيئاً من صدقة رسول الله عن حالها التي كانت عليها في عهد رسول الله، ولأعلمن فيها بما عمل به رسول الله. انظر صحيح مسلم بشرح النووي 12/76.
- (51) هي فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية كانت من المهاجرات الأول، وكانت ذات عقل راجح، كانت عند أبي عمرا لمخزومي فطلقها فتزوجت بعده أسامة بن زيد. الذهبي: محمد احمد بن عثمان (ت748) سير أعلام النبلاء: 2/319، تحقيق شعيب الأرنؤوط طبع مؤسسة الرسالة - بيروت
- (52) وقصتها كما ذكرها الترمذي: محمد بن عيسى بن سورت (ت279هـ) في صحيحه 3/485، عن الشعبي قال: دخلت على فاطمة بنت قيس فسألتها عن قضاء رسول الله فيها فقالت: طلقها زوجها البتة فخاصمتها في السكنى والنفقة، فلم يجعل لها النبي سكنى ولا نفقة، وأمرني أن اعتد في بيت ابن أم مكتوم. ثم قال الترمذي: وهو قول بعض أهل العلم منهم الحسن البصري وعطاء بن أبي رباح والشعبي، وبه يقول أحمد وإسحاق وقالوا: ليس للمطلقة سكنى ولا نفقة إذا لم يملك زوجها الرجعة. وقال بعض أهل العلم: من أصحاب النبي منهم عمر وعبد الله: إن المطلقة ثلاثاً لها السكنى والنفقة. وهو قول سفيان الثوري، وأهل الكوفة. وقال بعض أهل العلم: لها السكنى ولا نفقة لها وهو قول ما لك بن أنس والليث بن سعد والشافعي.
- (53) سورة الطلاق آية 6.
- (54) ابن قدامة: موفق الدين عبد الله بن أحمد (ت620)، روضة الناظر ص45، طبع المطبعة السلفية- القاهرة، الهندي: صفي الدين محمد بن عبد الرحيم<sup>(1)</sup> نهاية الوصول 4/1633، تحقيق د، صالح بن سليمان اليوسف، ود سعد سالم الشويح، طبع المكتبة التجارية - مكة المكرمة. ابن برهان: أحمد بن علي (ت518) الوصول إلى الأصول 1/264، تحقيق د عبد الحميد أبو زيد، ط، مكتبة المعارف الرياض، البصري: أبو الحسين محمد بن علي: (436) المعتمد، 2/647، تحقيق محمد حميد الله، طبع دمشق سنة 1965، م، أبو يعلى: محمد بن الحسين الفراء: (ت458هـ) العدة في أصول الفقه 2/552، تحقيق د، أحمد بن علي سير المباركي ط، مؤسسة الرسالة. الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي (ت476) التبصرة في أصول الفقه 133/134، تحقيق د، حسن هيتو. ط: دار الفكر- دمشق.
- (55) الأمدي: علي بن أبي علي سيف الدين (ت631هـ) الإحكام في أصول الأحكام 2/150 طبع محمد علي صبيح القاهرة. التفتازاني: سعد الدين مسعود بن عمر (ت792) شرح التلويح على التوضيح 2/36، مكتبة محمد علي صبيح القاهرة. الشوكاني: محمد بن علي (ت1250) نيل الأوطار 6/340، البرزنجي: عبد اللطيف عزيز: التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية 1/517 طبع وزارة الأوقاف العراقية بغداد.
- (56) سورة الأنعام آية 121.
- (57) هو داود بن علي بن خلف البغدادي إمام أهل الظاهر (ت270هـ) تنسب إليه الطائفة الظاهرية، وسميت بذلك لأخذها بظاهر الكتاب والسنة. الزركلي: خير الدين: الإعلام 2/333.
- (58) الإمام مالك بن أنس الأصبحي إمام دار الهجرة وأحد الأئمة الأربعة (ت179 هـ). انظر: البستي: محمد بن حبان (ت565) مشاهير علماء الأمصار، تحقيق المستشرق، م. فلا يشهر، طبع دار الكتب العلمية- بيروت.
- (59) محمد بن سيرين الأنصاري مولى أنس بن مالك من التابعين (ت110هـ).
- (60) الشوكاني: محمد بن علي (ت1250) نيل الأوطار 8/157 ط: الحلبي - القاهرة.
- ابن كثير: الإمام إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت774) تفسير القرآن العظيم 2/169 طبع دار المعرفة - بيروت، الخن: مصطفى سعيد: أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ص208، ابن رشد: محمد بن أحمد أبو الوليد (ت595): بداية المجتهد ونهاية المقتصد 1/485 طبع مصطفى الحلبي - القاهرة.
- (61) الشافعي: الإمام محمد بن إدريس الشافعي المطلبي أحد الأئمة الأربعة المعروف بمناقبه الكثيرة (ت204) راجع لمذهبه: الزنجاني: محمود بن أحمد (ت656) تخريج الفروع على الأصول، ص361، تحقيق محمد أديب صالح، ط مؤسسة الرسالة - بيروت.
- (62) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب ابن عم النبي حبر الأمة وترجمان القرآن توفي سنة 68هـ.
- (63) هو عطاء بن أبي رباح بن صفوان المكي من أئمة التابعين فقيه زاهد: (ت125).
- (64) سورة الأنعام آية 121.
- (65) هي عائشة بنت أبي بكر الصديق إحدى أمهات المؤمنين تزوجها الرسول قبل الهجرة، وهي صاحبة مناقب وفضائل مشهورة كانت من أفقه الناس (ت57).

- (66) رواه البخاري: محمد بن إسماعيل (ت256) في صحيحه في كتاب الذبائح والصيد باب ذبيحة الأعراب ونحوهم، فتح الباري: 634/9، والشوكاني: محمد بن علي، نيل الأوطار 157/8.
- (67) هو علي بن عمر بن أحمد البغدادي الدار قطني، كان فريد عصره وإمام وقته (ت385).
- (68) هو محمد بن حبان بن أحمد البستي، كان من أوعية العلم في الحديث والفقه (ت354).
- (69) انظر: السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن (ت911) الجامع الصغير مع شرحه فيض القدير 559/3 طبع دار المعرفة - بيروت، قال المناوي عند شرحه لهذا الحديث: (احتج به من ذهب إلى عدم وجوب التسمية على الذبيحة وهم الجمهور) وراجع الخن: مصطفى سعيد: أثر الاختلاف في القواعد الأصولية ص208، الزنجاني: شهاب الدين محمود بن أحمد (ت656) تخریج الفروع على الأصول ص361، 362، طبع مؤسسة الرسالة - بيروت. الزيّلعي: عبد الله بن يوسف: (ت762) نصب الراية 183/4 طبع دار المأمون - القاهرة 1357هـ.
- (70) ابن حزم: علي بن أحمد بن سعيد (ت456هـ) المحلى 412/7، طبع مطبعة مصورة - بيروت، ابن حجر: أحمد بن علي العسقلاني (ت852هـ) فتح الباري 624/9، طبع ونشر وتوزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية - الرياض، الكتاني: محمد المنتصر، معجم فقه السلف 174/4، طبع جامعة أم القرى - مكة المكرمة: الشوكاني: محمد بن علي (ت1250) نيل الأوطار 152/8 طبع مصطفى الحلبي - القاهرة.
- (71) سورة النور آية 4.
- (72) سورة النور آية 6.
- (73) التفتازاني: سعد الدين (ت792) شرح التلويح على التوضيح 41/1، طبع صبيح - القاهرة، الأسنوي: جمال الدين عبد الرحيم (ت772) نهاية السؤل شرح منهاج البيضاوي - 117/2 مع شرح البد خشي أبو الحسين البصري (ت436) المعتمد في أصول الفقه، تحقيق محمد حميد الله، دمشق 1964 م، دكتور: الخن / مصطفى سعيد: أثر الاختلاف في القواعد الأصولية ص213.
- (74) سورة البقرة آية 185.
- (75) سورة النور آية 4.
- (76) سورة النور آية 6.
- (77) التفتازاني: سعد الدين مسعود (ت792) شرح التلويح على التوضيح 41/1 طبع محمد علي صبيح - القاهرة، البصري: أبو الحسين (ت436) المعتمد في أصول الفقه 276/1 طبع دمشق تحقيق محمد حميد الله، الأسنوي: جمال الدين عبد الحريم (ت772) على منهاج البيضاوي مع حاشية البديخي 115/3، طبع محمد علي صبيح - القاهرة، الخن: د. مصطفى سعيد، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية ص214 طبع مؤسسة الرسالة - بيروت.
- (78) هذا الحديث رواه البخاري في صحيحه 61/1، طبع إسطنبول، ورواه الدار قطني: في سننه 127/1، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. قال الدار قطني: المحفوظ أنه مرسل. وراجع الزيّلعي: عبدالله بن يوسف (ت762) نصب الراية: 128/1.
- (79) العرنيون قوم قد موا على رسول الله إلى المدينة من عكل وعريبة فكانوا أربعة من عريبة وثلاثة من عكل، فاجتووها فقال لهم الرسول ﷺ: (إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة فتشربوا من ألبانها وأبوالها، ففعلوا، فصحوا، ثم مالوا على الرعاة فقتلوه، وارتدوا عن الإسلام وساقوا نود رسول الله فبلغ ذلك النبي ﷺ فبعت في إثرهم فأتي بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم في الحرة حتى ما تواروا وهذه المثلة منسوخة، لأنها حصلت قبل أن تُشرع الحدود. قال ابن حجر: اجتووها: أي كرهوا المقام فيها لأنه كان فيهم مرض وهو الهزال الشديد فلما صحوا من السقم كرهوا الإقامة بالمدينة لوخمها. الحديث رواه البخاري: محمد بن إسماعيل (ت256) في كتاب الديات، باب القسامة. وفي كتاب الطب باب الدواء بأبوال الإبل. فتح الباري 337/1، 142/10، 5686 رقم 230/12، وسنن الترمذي 106/1 تحقيق أحمد شاكر ط، دار إحياء التراث - بيروت. وابن خزيمة: محمد بن إسماعيل (ت311هـ) صحيح ابن خزيمة، باب ما يؤكل لحمه ليس بنجس 61/1: تحقيق محمد مصطفى الأعظمي طبع شركة الطباعة العربية السعودية - الرياض. 1981م
- (80) ابن حجر: أحمد بن علي (ت852) فتح الباري 338/1: الشيرازي: إبراهيم بن علي (ت476) التبصرة في أصول الفقه ص153، تحقيق د. محمد حسن هيتو دار الفكر - دمشق، البخاري: عبد العزيز (ت730) كشف الأسرار 291/1 طبع دار الكتاب العربي - بيروت، الغزالي: محمد بن محمد بن محمد (ت555) المستصفى 154/2، الموزعي: محمد بن علي الخطيب (ت825) الاستعداد لرتبة الاجتهاد 251/1 بتحقيقنا. طبع مؤسسة الرسالة - بيروت.
- (81) سورة البقرة آية 234.
- (82) سورة الطلاق آية 4.
- (83) التفتازاني: سعد الدين مسعود (ت792) شرح التلويح على التوضيح 41/1 طبع محمد علي صبيح القاهرة، البصري: أبو الحسين (ت436) المعتمد في أصول الفقه 276/1، 277، تحقيق محمد حميد الله طبع دمشق، البرزنجي: عبد اللطيف: التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية 19/2 طبع وزارة الأوقاف العراقية - بغداد، الخن: مصطفى سعيد: أثر الاختلاف في القواعد الأصولية ص214 طبع مؤسسة الرسالة - بيروت.

- (84) سورة النساء آية 24.
- (85) البخاري: محمد بن إسماعيل (ت256هـ) في صحيحه في كتاب النكاح باب لا تنتكح المرأة على عمته، رقم (5108): فتح الباري 9/160، و مسلم ابن الحجاج في صحيحه برقم (1405) ترتيب وتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. والحديث روي بالفاظ متعددة متقاربة راجع ابن حجر: أحمد بن علي: فتح الباري 9/160، البغوي: الحسين بن عمر (ت 516) شرح السنة 9/66، الشوكاني: محمد بن علي (ت 1250) نيل الأوطار 6/166، الموزعي: محمد بن علي، الاستعداد لرتبة الاجتهاد 1/367.
- (86) الحديث له ألفاظ متعددة منها ماسبق بلفظ المؤمن بدل المسلم. انظر البغوي: الحسين بن عمر: شرح السنة 10/176، الشوكاني: محمد بن علي: نيل الأوطار 6/82، المناوي: فيض القدير 6/449.
- (87) ابن قدامة: موفق الدين عبد الله بن أحمد (ت 620) روضة الناظر ص128، طبع المكتبة السلفية بالمدينة المنورة 1385هـ، الصنعاني: محمد بن إسماعيل (ت 1182) سبل السلام شرح بلوغ المرام 3/234، 235، طبع مصطفى الحلبي - القاهرة.
- (88) البصري: أبو الحسين (ت436) المعتمد في أصول الفقه 1/278 طبع دمشق تحقيق محمد حميد الله، ابن عبد الشكور: محب الله (ت 1119) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت 1/348 طبع دار المعرفة - بيروت. الأسنوي: جمال الدين عبد الرحيم (ت 772) شرح الأسنوي على منهاج البيضاوي مع حاشية البدخشي 2/116، طبع محمد على صبيح - القاهرة.
- (89) البصري: أبو الحسين (ت 436) المعتمد في أصول الفقه 1/278 طبع دمشق تحقيق محمد حميد الله. البرزنجي: عبد اللطيف: التعارض والترجيح 2/25، 26 طبع الأوقاف العراقية، أبو زهرة: محمد: أصول الفقه ص131 طبع دار الفكر العربي - القاهرة.
- (90) الإمام مالك بن أنس: الموطأ باب الصوم في السفر 1/126، الدار قطني: علي بن عمر (ت385) السنن، 1/127. تحقيق السيد عبد الله هاشم يمانى المدني ط المحسن للطباعة - القاهرة سنت 1966:
- (91) الشيرازي: أبو إسحاق (ت476) التبصرة ص154، طبع دار الفكر - دمشق، الأسنوي: جمال الدين عبد الرحيم: شرح على منهاج البيضاوي 2/117 مع حاشية البدخشي ط، صبيح - القاهرة. ابن عبد الشكور: محب الله (ت 1119) فواتح الرحموت 1/348 مع المستصفي.
- (92) التفتا زاني: سعد الدين (ت791) مع حاشية العضد 2/147 طبع مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، البرزنجي: عبد اللطيف التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية 2/26، 27، طبع وزارة الأوقاف العراقية - بغداد.
- (93) الوسق: مكيال يُقدر بستين صاعاً.
- (94) الحديث روي بالفاظ متعددة منها ما ذكرناه، البخاري: محمد بن إسماعيل (ت256) الجامع الصحيح: كتاب الزكاة، باب العشر فيما يُسقى من ماء السماء وبالماء الجاري: راجع فتح الباري 3/347، 350، الترمذي: محمد بن عيسى بن سورة (ت 279) سنن الترمذي 3/31 حديث رقم 639، 640، كتاب الزكاة، باب ما جاء في الصدقة فيما يُسقى بالأهثار وغيرها، البغوي: الحسين بن مسعود (ت516) شرح السنة للبغوي 6/42، تحقيق شعيب الأرنؤوط،
- (95) البخاري: محمد بن إسماعيل (ت256هـ) في صحيحه، كتاب الزكاة، باب ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة. انظر فتح الباري 3/350.
- (96) البخاري: محمد بن إسماعيل (ت256هـ) الجامع الصحيح، كتاب الزكاة باب ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة. انظر فتح الباري 3/347، 350، و الترمذي: محمد بن عيسى بن سورة (ت279) الجامع الصحيح 3/31، البغوي: الحسين بن مسعود (ت516) شرح السنة 6/42.
- والعثرى: وهو ما يشرب بعروقه من ماء المطر كالتخيل، يجمع في حُقيرة. انظر: هامش سنن الترمذي للشيخ أحمد شاکر 3/32.
- (97) الموزعي: محمد بن علي (ت825) الاستعداد لرتبة الاجتهاد 1/252، 362، بتحقيقنا، طبع مؤسسة الرسالة - بيروت، عبد القادر شحاتة محمد، أصول الفقه الإسلامي 4/249. الخن: دكتور مصطفى سعيد أثر الاختلاف في القواعد الأصولية ص220.
- (98) الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة (ت279) صاحب الجامع الصحيح 4/24، 25 تحقيق إبراهيم عطوه عوض، طبع دار إحياء التراث - بيروت.
- (99) أبو جحيفة: وهب بن عبد الله من صغار الصحابة، كان الإمام علي إذا خطب يقوم أبو جحيفة تحت منبره توفي سنة 74هـ انظر سير أعلام النبلاء 3/202، 203.
- (100) الترمذي: محمد بن عيسى بن سورة (ت279) في صحيحه في كتاب الديات، باب لا يُقتل مسلمٌ بكافر، 4/24، وانظر المناوي: عبد الرؤوف: فيض القدير 6/453 ط. دارالمعرفة، الفتوح: محمد أحمد عبد العزيز (ت972) شرح الكوكب المنير 3/263 طبع جامعة أم القرى - مكة المكرمة، الزحيلي: وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، 6/270، الشوكاني: محمد بن علي (ت1250) نيل الأوطار 7/10، ابن حجر: أحمد بن علي العسقلاني (ت852هـ) التلخيص الحبير 4/15.

- 101) أبو داود في سننه كتاب الديات، باب إيقاد المسلم بالكافر، النسائي في سننه في كتاب القسامة، باب القود من المسلم للكافر 24/8، الشوكاني: محمد بن علي (1250) نيل الأوطار 10/7، طبع مكتبة مصطفى الحلبي مصر.
- 102) سورة البقرة آية 178.
- 103) سورة المائدة آية 45.
- 104) البصري: أبو الحسين محمد بن علي (ت436) المعتمد في أصول الفقه 1/309،308 السبكي: تاج الدين عبد الوهاب المحلي على جمع الجوامع 1/424 طبع عيسى الحلبي - مصر، القرافي: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس (ت684) شرح تنقيح الفصول ص222 تحقيق طه عبد الرؤوف سعد طبع مكتبة الكليات الأزهرية - مصر، الفتوح: محمد بن أحمد النجار (ت972) شرح الكوكب المنير 3/264 طبع جامعة أم القرى - مكة المكرمة، ابن حجر احمد بن علي (ت852) فتح الباري 12/260/261/262، . الخن د. مصطفى سعيد أثر الاختلاف في القواعد الأصولية ص221 طبع مؤسسة الرسالة - بيروت.
- 105) الترخيص في الأصل: التسهيل والتيسير، وفي الشرع: ما شرع من الأحكام لعذر مع بقاء دليل الإيجاب والتحريم لولا ذلك العذر.
- 106) العرية: هي النخلة التي يهب صاحبها ثمارها لأحد المحتاجين أو للمساكين، فلا يستطيعون أن ينتظروها، فرخص لهم أن يبيعوها بما شاؤوا من التمر. وبيع العرايا: أن يشتري رجل من آخر ما على النخلة من الرطب بقدره من التمر تخميناً ليأكله أهله رطباً. انظر: ابن حجر: (ت852هـ) فتح الباري 4/390/391، باب تفسير العرايا، قلعهجي: محمد رواس: معجم لغة الفقهاء ص308.
- 107) ابن الأثير: المبارك بن محمد (606) جامع الأصول في أحاديث الرسول 1/473 تحقيق وتعليق عبد القادر الأرناؤوط نشر مكتبة الحلواني + مكتبة دار البيان - سوريا سنة 1969، البخاري في البيوع - باب المزينة - وفي الشرب باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط، مسلم رقم في البيوع باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا وأبو داود رقم (3362) في البيوع في بيع العرايا، والترمذي رقم 1/1302 في البيوع باب ماجاء في العرايا والرخصة في ذلك (3/594) الفتح، 4/390 البخاري باب بيع التمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة الفتح 4/387.
- 108) الصنعاني: محمد بن إسماعيل (1182) سبل السلام 3/45 طبع دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- 109) البخاري: عبد العزيز (ت730) كشف الأسرار 1/298، ط، دار الكتاب العربي - بيروت. الصنعاني: محمد بن إسماعيل (ت1182) سبل السلام 3/45 وما بعدها طبع دار إحياء التراث - بيروت. د. بدران أبو العينين بدران أدلة التشريع المتعارضة ص79 طبع مؤسسة شباب الجامعة - الإسكندرية، .
- 110) سورة النور آية 4.
- 111) سورة النور آية 6.



## الاستقلال المالي وأثره على أداء السلطة القضائية

1/ أحمد يحيى الكحلاني

### مقدمة البحث:

الحمد لله القائل: (ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف) وأصلي وأسلم على خير خلق الله محمد بن عبدالله الصادق الأمين و على آله الطاهرين القائل: (ما عال من اقتصد).

أما بعد:

قد لا أجد الحرج حين أستشهد بأمثالٍ تقولها النساء و تجري على السنة العجائز، مثل قولهن: ماذا تصنع المرأة البطل في البيت العطل، ولست أعني بالحرج تحقراً مني لشقائق الرجال، بل إن الذي أقصده هو المقارنة بمثل دارج على ألسنتهن بالوضع المالي للسلطة القضائية الذي آلت إليه.

وفي سبيل إيصال الفكرة وإن كانت بهذا المثل يرى الباحث أهمية الاستشهاد به لأن الصورة والمعنى الذي يحمله يفسر الكثير من الاختلالات المالية والإدارية والقضائية التي تعاني منها السلطة القضائية، والسبب في وجود تلك الإختلالات هو انعدام القاعدة المالية الداعمة لخطط وتوجهات القضاء ومعلوم بالبديهية أن تعذر المال يُعد أحد الأسباب الرئيسية في فشل الخطط والبرامج.

ولذلك فإن هذا البحث يحاول الكشف عن تلك القاعدة المالية والتحقق من وجودها وسلامتها من خلال دراسة جوانب الإنفاق للسلطة القضائية، للوصول إلى معرفة مبنية على أسس وضوابط علمية صحيحة، ولعل الفائدة من هذه الدراسة على الأقل في هذا الوقت بالذات هو محاولة الإفصاح عن حقيقة الوضع المالي المؤسف لهيئات السلطة القضائية، فمنذ أزمة العام 2008م والأزمات المالية في السلطة تزداد عاماً بعد عام دون إيجاد أي معالجات مالية للحد منها تساعد القضاء على الخروج من الوحل الذي وقع فيه.

### مشكلة البحث وتساؤلاته:

ظلت وزارة العدل خلال الفترة ما قبل العام 2000م وكذا الفترة ما بعد العام 2007م خاضعة لإشراف الممثلين الماليين لوزارة المالية (مدراء عموم الشئون المالية ومديري الحسابات) وكان لذلك الأثر الكبير على رسم سياسات وزارة العدل أو

السلطة القضائية إذ أن هؤلاء الممثلين يخضعون إدارياً ومالياً لوزارة المالية (تعيين ونقل) وهم معنيون بتطبيق سياستها في توفير الاعتمادات والحد من الإنفاق قدر الإمكان وبالتالي فإن البحث يحاول أن يجيب على الأسئلة التالية:

هل يتم بالفعل تطبيق النصوص الدستورية، ومنح الاستقلالية للسلطة القضائية في المجال المالي للفترة محل الدراسة؟؟

هل يتم اعتماد الموازنة التقديرية التي يقرها مجلس القضاء الأعلى؟

هل يتم اعتماد الموازنات التقديرية لهيئات السلطة القضائية بما يتناسب مع الاحتياجات الفعلية وبما يعزز أداء السلطة القضائية مالياً وإدارياً؟

### أهمية البحث:

يستمد البحث أهميته من الحاجة إلى معرفة الأثر المترتب على استقلال القرار المالي للسلطة القضائية من عدمه والوصول إلى نتائج حقيقية في كلا الحالتين تفيد في تحديد الأسباب الرئيسية المعيقة للإصلاح القضائي.

كما يستمد البحث أهميته من النص الدستوري الذي منح السلطة القضائية استقلالها المالي بموازاة استقلالها الناشئ من الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات الثلاث، حيث غالباً ما يتم اقتصار ذلك الاستقلال على مسألة عدم التدخل في اختصاص السلطة القضائية دون الناحية المالية، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا كباعث للبحث هو: هل تتمتع السلطة القضائية بالاستقلال المالي أم أنها مجرد تابع للسلطة (التنفيذية في إطار سياستها المالية) لجميع وحدات الجهاز الإداري.

كما أن البحث يستمد أهميته من ناحية ثالثة إذ أن الاتجاه الحالي الذي يسعى إليه مجلس القضاء الأعلى هو إلغاء وزارة العدل وإعادة هيكلتها وإلحاقها بمجلس القضاء الأعلى خصوصاً وأن وزارة العدل ظلت من الناحية السياسية إحدى الوزارات التابعة للسلطة التنفيذية، وبسبب ذلك كانت أسوأ الحقائق الوزارية لفترات طويلة فغالباً ما تكون بيد المعارضة، ولذلك أثر هذا الوضع في عدم تزويد الوزارة بالاعتمادات المالية الكافية، خصوصاً وأن حقيبة وزارة المالية بيد الحزب الحاكم، وأما إذا ما كانت وزارة العدل بيد الحزب الحاكم فلم يكن يتم تزويد القضاء بالاعتمادات إلا بناء على برامج يطالب بتطبيقها صندوق النقد الدولي<sup>(1)</sup>، ولذلك فهي من المغضوب عليها سياسياً أحياناً تاريخية ولعل أسوأ فترة وزارية عانت منها السلطة القضائية على وجه العموم ووزارة العدل على وجه الخصوص حينما كانت بيد الحزب الحاكم خلال الأعوام 2008م وحتى 2011م، قبيل اندلاع الثورة الشبابية، حيث لم تتلق الوزارة أي اعتمادات طوال تلك الفترة وظل وزير العدل يزيد من الأعباء المالية لنفقات الباب الأول بتوظيف وتعيين عدد كبير من الموظفين والقضاة خصوصاً في الأعوام 2008م و 2009م تزامناً مع اقتراب موعد الانتخابات التي تقرر تأجيلها في ذلك الحين بعد اختلاف الأطراف السياسية.

**أهداف البحث:**

يسعى هذا البحث المتواضع إلى تحقيق الأهداف الآتية:  
 دراسة الإنفاق داخل وزارة العدل كنموذج للبحث ومن ثم دراسة الإنفاق إجمالاً لعموم هيئات السلطة القضائية.  
 تحديد الأثر المترتب على الاستقلال الناتج عن دراسة الإنفاق.  
 تحديد أهمية الاستقلال المالي للسلطة بعد معرفة الأثر وتحديده تحديداً دقيقاً.  
 محاولة وضع أساس لتنظيم الاستقلال المالي للسلطة القضائية يستند لأصول ومعايير السياسة المالية.

**فرضيات البحث:**

يتركز البحث على عدد من الفرضيات التي ينبغي السعي إلى إثباتها وتتمثل فيما يلي:  
 انعدام الاستقلال المالي للسلطة القضائية.  
 إثبات تدخلات السلطة التنفيذية في أعمال السلطة القضائية والإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات من خلال تعيين ممثلي وزارة المالية.  
 تفترض الدراسة وجود خلل في الهيكل المالي للسلطة القضائية.

**مجالات البحث:**

بالنسبة لمجالات البحث فسوف يتم اتخاذ الحسابات الختامية والموازنات التقديرية للسلطة القضائية مجالاً حتمياً للبحث بهدف التحليل بغية الوصول للنتائج الحقيقية.  
 الدستور اليمني، وقانون السلطة القضائية.  
 تقارير الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة.  
 الحسابات الختامية والموازنات التي تصدرها وزارة المالية.  
 الجرد السنوي.

**خطة البحث:**

وعلى ذلك فستكون خطة البحث على النحو التالي:  
 المبحث الأول: منشأ الاستقلال المالي والإداري للسلطة القضائية  
 المبحث الثاني: الجوانب التي تركز عليها الإدارة المالية  
 المبحث الثالث: موازنات السلطة القضائية ودور وزارة المالية.  
 المبحث الرابع: استخدامات وزارة العدل  
 المبحث الخامس: تحليل استخدامات وزارة العدل.  
 المبحث السادس: تحليل استخدامات السلطة القضائية.  
 المبحث السابع: تحليل الحسابات الختامية للسلطة.  
 الاستنتاجات والخاتمة.

## المبحث الأول:

### منشأ الاستقلال المالي والإداري للسلطة القضائية

يستمد القضاء استقلاله من النصوص الدستورية ويأتي على رأس تلك النصوص المادة (149) التي حددت بوضوح نواحي الاستقلال القضائي حيث جاء فيها: (القضاء سلطة مستقلة قضائياً ومالياً وإدارياً والنيابة العامة هيئة من هيئاته وتتولى المحاكم الفصل في جميع المنازعات والجرائم والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأي جهة وبأي صورة التدخل في القضايا أو في شأن من شئون العدالة ويعتبر مثل هذا التدخل جريمة يعاقب عليها القانون ولا تسقط الدعوى فيها بالتقادم)، فهذا النص قد حدد معالم وطبيعة الاستقلال في الناحية المالية والإدارية وربط ذلك بالعلة التي من أجلها منح هذا الاستقلال والتمثلة في استقلال القضاء من الناحية القضائية وأن هذا الاستقلال معزز بالاستقلال المالي والإداري، وهذا في حد ذاته مراعاة من الدستور لطبيعة وخصوصية القضاء والنأي به من أي مؤثرات قد تؤثر فيه ولا شك أن المسائل المالية والإدارية مرتبطة ارتباطاً كبيراً بالقضاء وتؤثر في سير نشاطه وأدائه، ولأجل ذلك لم يكتف الدستور بالنص على الاستقلال المالي والإداري فحسب، بل نص أيضاً في المادة (152) منه: (بأن يتولى مجلس القضاء الأعلى دراسة وإقرار مشروع موازنة القضاء تمهيداً لإدراجها رقماً واحداً في الموازنة العامة للدولة).

وهذا النص قد أطلق للسلطة القضائية الصلاحيات في دراسة الموازنة التي تراها مناسبة وكافية لاحتياجات هيئات السلطة، ولم يقف النص عند ذلك الحد فقط بل جعل مسألة إقرار الموازنة من صلاحيات المجلس، وبعد إقرارها يتم إدراجها كرقم واحد ضمن موازنة الدولة العامة.

## المبحث الثاني:

### الجوانب التي تركز عليها الإدارة المالية في السلطة القضائية:

تتكون السلطة القضائية في اليمن من (5) هيئات وكيانات مستقلة مالياً وإدارياً تشكل في مجموعها السلطة القضائية ويأتي على رأس هذه الهيئات مجلس القضاء الأعلى الذي يتولى مسألة الإشراف على كل هيئات السلطة القضائية مالياً وإدارياً وتعيين وعزل القضاة بموجب قانون السلطة القضائية نفسها، والقانون المعدل رقم (15) لسنة 2006م، ويمكن الإشارة إجمالاً إلى هذه الهيئات على النحو التالي: مجلس القضاء الأعلى.

المحكمة العليا.

وزارة العدل والمحاكم التابعة لها مالياً وإدارياً.

مكتب النائب العام والنيابات العامة التابعة لها مالياً وإدارياً.

والسبب في ذلك أن رئاسة مجلس القضاء الأعلى كانت بيد رئيس الجمهورية، ولم يكن المجلس يمارس أي اختصاصات مالية وكان دوره مقتصرًا على نقل وتعيين

القضاة فقط، ولم يكن له هيئة إدارية مالية تمارس اختصاصاتها طبقاً لقانون السلطة، وكل ذلك بسبب ارتباط المجلس بشخص رئيس الجمهورية.

ولهذا السبب يرى الباحث أن دراسة الجوانب التي تركز عليها الإدارة المالية في السلطة القضائية ستكون من خلال دراسة الإدارة المالية والاستخدامات في وزارة العدل أولاً كنموذج مكتمل يفيد البحث و لكونها ولفترة طويلة جداً كانت الإدارة الوحيدة التي كان يتم من خلالها توزيع موازنة السلطة القضائية لكافة هيئاتها، ومن ثم سيتم التطرق إلى تحليل استخدامات السلطة القضائية.

ويرى الباحث أن أهم تلك الجوانب التي يركز عليها العمل المالي متمثلة في الموارد والاستخدامات وإعداد الحساب الختامي والموازنة، وإيجاز ذلك على النحو التالي:

### الموارد:

تعتبر وزارة العدل من الوزارات الخدمية وليست جهة إيرادية ولذلك فموارد السلطة القضائية سواءً في المحاكم والنيابات أو الديوان العام لوزارة العدل لا تخرج عن كونها رسوماً محلية أو مركزية محصلة عن خدمات التوثيق أو قيمة المطبوعات القضائية مثل عقود الزواج والوكالات، وغيرها من الإيرادات يتمثل في جزاءات الموظفين أو المصادر أو المسترد من نفقات سنوات سابقة وكل هذه الموارد تدرج في الباب الثالث من التبويب الاقتصادي، وأما ما يتم قيده من إيرادات على الباب الثاني فهي عبارة عن المنح (العينية والنقدية) المقدمة من المنظمات المانحة مثل صندوق التنمية الاجتماعي (عيني) ومنحة عدالة الأحداث المقدمة من اليونيسيف (نقدية) والمنحة البريطانية (عينية)<sup>(2)</sup>.

### الاستخدامات:

وهي تلك النفقات التي تدرج تحت الباب الأول والثاني والثالث والرابع وفقاً للتبويب الاقتصادي، ولكون الاستخدامات هي موضوع دراسة الباحث فسيتم مناقشتها تفصيلاً في مبحث مستقل.

### الحساب الختامي:

تقوم كل هيئة في السلطة القضائية بإعداد حساباتها الختامية كل هيئة على حدة وتقوم بنفسها بإرسالها إلى وزارة المالية فور الانتهاء من الإعداد والمراجعة، ولم يتم إعداد حساب ختامي موحد للسلطة القضائية إلا في العام 2007م، حيث تقوم الإدارة العامة للتخطيط في مجلس القضاء الأعلى بتجميع تلك الحسابات الختامية لكل الهيئات ودمجها في حساب ختامي موحد، إلا أن أهمية هذا الحساب الختامي الموحد غير معروفة حتى هذه اللحظة، كونها تظل بيانات ختامية مجمعة فقط وليس للمجلس أي دور معروف تجاه وزارة المالية، حيث تظل أعمال المراجعة والمطابقة للحسابات الختامية علاقة منحصرة بشكل أساسي بين هيئات السلطة ووزارة المالية، وإليها كانت وزارة العدل ترفع حسابها الختامي عن ديوان عام الوزارة وعن المحاكم الاستئنافية والشعب النوعية في عموم محافظات الجمهورية، وكذلك الحال بالنسبة لمكتب النائب العام والنيابات.

### إعداد الموازنة:

كانت وزارة العدل وكذلك بقية هيئات السلطة القضائية تقوم بإعداد موازنتها التقديرية كل على حدة ومن ثم تسليمها إلى وزارة المالية، وبعد العام 2007م أصبح إعداد موازنة السلطة القضائية من اختصاص مجلس القضاء الأعلى، حيث تقوم كل هيئة بإعداد موازنتها وتسليمها لمجلس القضاء الأعلى، والذي بدوره يقوم بدمجها جميعاً في كتاب موحد ويقوم المجلس في إحدى جلساته المنعقدة لمناقشتها بإصدار قرار بإقرارها، وإقرار الموازنة هو اختصاص دستوري أصيل للمجلس.<sup>(3)</sup>

والملاحظ أنه بالرغم من دستورية القرار الصادر عن مجلس القضاء الأعلى، إلا أن تنفيذه يظل مرهوناً بالسلطة التنفيذية التي يقع على عاتقها تنفيذ ذلك القرار دون أي إخلال أو إنقاص من الموازنة التي أقرها المجلس، بيد أن الواقع هو تنصلها من رفق السلطة القضائية بالاعتمادات التي تطلبها وفقاً لموازنتها، والسبب في ذلك حسب رأي الباحث هو الصلاحيات الواسعة الممنوحة لوزارة المالية وتفردتها بالقرار النهائي في مسألة الاعتمادات وفقاً لسياستها المالية والسقوف التأشيرية التي تعتمد عليها كل عام، وكذلك الأوضاع السياسية التي مرت بها البلاد والأزمات الاقتصادية المصاحبة لها والسابقة عليها.<sup>(4)</sup>

### التوظيف:

يتمتع وزير العدل والنائب العام فيما يخص التوظيف والتعيين بصلاحيات واسعة فيما يتعلق بالموظفين وتعيينهم وترقيتهم وتنص المادة (126) من قانون السلطة القضائية بأن (يكون لوزير العدل بالنسبة لموظفي وزارة العدل والمحاكم وكذا النائب العام فيما يخص موظفي جهاز النيابة العامة سلطات وزارة الخدمة بالنسبة لموظفي الجهاز الإداري للدولة).

فهذا النص يوضح الاستقلالية الإدارية للسلطة القضائية ممثلة بوزير العدل والنائب العام وهما قبل إنشاء المجلس وتسمية أعضائه وتحديد صلاحياته، يأتيان على رأس الهرم الإداري للسلطة القضائية خصوصاً وزير العدل حيث تتبعه هيئتان هما هيئة التفتيش القضائي والمعهد العالي، وهو الذي يعين الموظفين فيهما بموجب قرار وزاري، كما تتمتع السلطة القضائية بميزة هذه الاستقلالية من أن التوظيف يتم مباشرة من اعتماداتها دون الحاجة إلى التعزيز المالي لكل قرار يصدر بالتوظيف، حيث يُفترض أن السلطة القضائية أو وزارة العدل والنيابة في الوضع السابق قد أدرجت في موازنتها التقديرية رقماً بإجمالي تكلفة الأجور للكادر المطلوب توظيفهم لتغطية الاحتياج الفعلي للمحاكم للعام القادم سواء من الكوادر الخدمية أو الفنية أو المؤهلة.

وتجدر الإشارة إلى أن الإدارة المالية في وزارة العدل و النيابة كانت مسندة لمثلي وزارة المالية، ما قبل العام 2000م، ثم انتقلت الإدارة إلى السلطة القضائية عدا الفترة من العام 2007م حتى اليوم حيث تم تعيين ممثلين من وزارة المالية.

## المبحث الثالث:

## موازنات السلطة القضائية

## أولاً: الموازنات التقديرية وفقاً لبيانات السلطة القضائية:

تعتبر موازنة السلطة القضائية من الموازنات المستقلة التي تدرج ضمن موازنة الدولة رقماً واحداً بموجب الدستور، بعد إقرارها من مجلس القضاء الأعلى، ويمكن معرفة تقديرات الموازنة التي قامت السلطة القضائية برفعها عن الأعوام من 2007م إلى 2012م من خلال الجدول التالي:<sup>(5)</sup>

الباب	1	2	3	4
البيان	أجور وتعويضات العاملين	نفقات على السلع والخدمات والممتلكات	الإعانات والمنح والمنافع الاجتماعية	اكتساب الأصول غير المالية
تقديرات 2007م	10,927,144,630	1,863,980,121	274,377,806	5,341,015,189
تقديرات 2008م	12,076,013,893	2,286,819,714	375,248,588	5,161,367,551
تقديرات 2009م	17,635,342,555	2,339,955,436	383,529,720	4,826,854,308
تقديرات 2010م	17,316,102,738	2,784,437,686	348,795,384	5,825,154,287
تقديرات 2011م	16,700,954,259	2,845,564,130	369,368,586	4,834,007,402
تقديرات 2012م	22,832,070,902	5,123,809,768	408,010,153	2,654,066,988

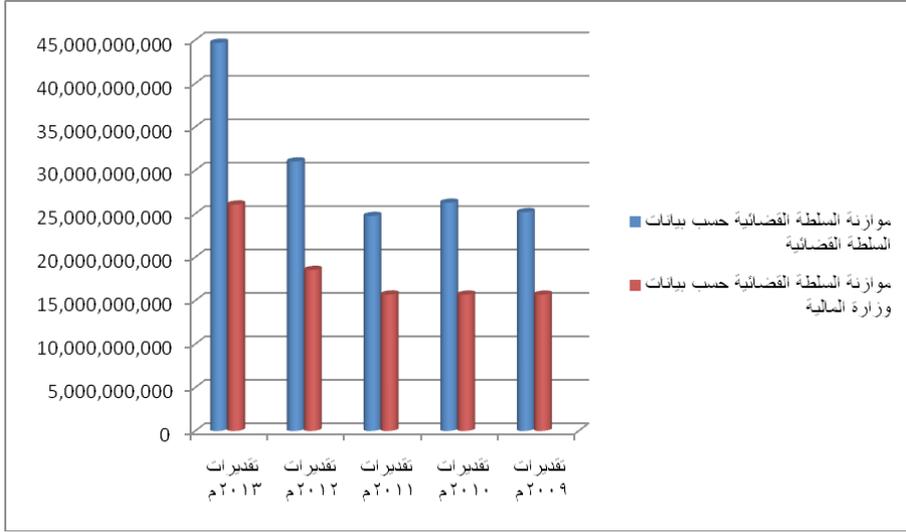
وتشير المذكرات التفسيرية لموازنة السلطة القضائية إلى أن الموازنات التي تم إقرارها ورفعها كانت وفقاً للاحتياج الفعلي لكافة هيئات السلطة، كما أن المذكرات التفسيرية لتلك الأعوام تؤكد أن تلك التقديرات أصبحت حتمية مع تزايد الإنفاق كل عام داخل تلك الهيئات.

ثانياً: الموازنات التقديرية وفقاً لبيانات وزارة المالية:<sup>(6)</sup>

البيان	موازنة السلطة القضائية حسب بيانات السلطة القضائية حسب	بيانات وزارة المالية
تقديرات 2009م	25,185,682,019	15,690,261,000
تقديرات 2010م	26,274,490,095	15,690,261,000
تقديرات 2011م	24,749,894,377	15,701,739,000

18,532,378,000	31,017,957,811	تقديرات م2012
26,060,865,000	44,688,234,713	تقديرات م2013

وبمقارنة بيانات الموازنة الواردة من السلطة القضائية و بيانات الموازنة الواردة من وزارة المالية يتضح أن هنالك اختلافاً كبيراً بينهما مما يؤكد عدم التزام وزارة المالية بالنقيد بما جاء في موازنات السلطة القضائية التي أقرها مجلس القضاء الأعلى، وهذا يُعد تعطيلاً للنصوص الدستورية والاستقلالية الممنوحة للسلطة بموجبها. وللزيادة في الإيضاح عن مقدار الهوة بين تقديرات السلطة وما يتم اعتماده من وزارة المالية يبينه الرسم البياني التالي:



## المبحث الرابع:

### استخدامات وزارة العدل وفقاً للتبويب الاقتصادي<sup>(7)</sup>

تعتمد وزارة العدل في نظامها المحاسبي على الأساس النقدي باعتباره الأساس المعتمد في جميع وحدات الجهاز الإداري للدولة و المعمول به في السنوات السابقة وحتى الوقت الحالي، كما أن هذا الأساس كان ينظمه القانون المالي رقم (8) لسنة 1990م وتعديلاته وكذا الدليل المالي المحاسبي لسنة 2008م، إلا أنه في ظل توجه الدولة نحو الأخذ بأساس سنة الاستحقاق فقد تم تعديل الكثير من المواد الواردة في الدليل المالي المحاسبي وفقاً لمتطلبات إثبات البيانات اللازمة للانتقال من

الأساس النقدي إلى أساس سنة الإستحقاق، وقد كان من ضمن تلك التعديلات أيضاً تعديل التبويب الاقتصادي للاستخدامات.

وبالتالي فمن الطبيعي وجود الاختلاف بين التبويب الاقتصادي القديم المعمول به حتى العام 2006م وبين التبويب الجديد المعدل ابتداءً من العام 2007م وما بعدها، ويقرر الباحث عدم أهمية هذا الاختلاف لموضوع البحث حيث تقتصر الدراسة على بيان الاستقلال المالي وأثره على السلطة القضائية وهي تعتمد بشكل أساسي على الإجماليات والأرقام النهائية الظاهرة في الحساب الختامي أو الموازنة التقديرية. وعلى ذلك وإلحاقاً بالإيضاح السابق فإن نفقات وزارة العدل وفقاً للتبويب الاقتصادي تنوزع على أربعة أبواب وقد تم الاقتصار على ذكر الفصول والبند والأنواع المستخدمة فعلياً دون الإشارة لجميعها أو تلك التي لا يتم استخدامها، وبيان ذلك في الجدول الآتي:

نوع الاستخدام	النوع	البند	الفصل	الباب
أجور وتعويضات العاملين				١
المرتبات والأجور وما في حكمها			1	
المرتبات الأساسية	١	١		
المرتبات والأجور التعاقدية والمؤقتة		٢		
أجور تعاقدية ومؤقتة	٣			
المكافآت وأجور العمل الإضافي		٣		
أجور العمل الإضافي	١			
المكافآت	٢			
البدلات		٤		
بدل طبيعة العمل	١			
بدل مظهر	٢			
بدل ريف	٣			
بدل سكن	٤			
بدل تحديث	٥			
المساهمات الاجتماعية			٢	
مساهمات الضمان الاجتماعي		٣		
حصة الحكومة في معاشات التقاعد	١			
حصة الحكومة في التأمينات الاجتماعية	٢			

نوع الاستخدام	النوع	البند	الفصل	الباب
نفقات على السلع والخدمات والممتلكات				٢
السلع والخدمات			1	
خدمات المرافق		١		
مياه	١			
إنارة	٢			
مستلزمات المكاتب		٢		
أدوات كتابية ومكتبية ومطبوعات	١			
الاتصالات		٣		
نشر وإعلان ومجلات وجرائد	١			
الضيافة		٤		
مؤتمرات واحتفالات وضيافة	١			
نفقات ذات طابع خاص	٢			
نفقات النظافة	٣			
نفقات أخرى	٤			
نقل وانتقالات عامة		٥		
نقل مهمات	١			
انتقالات داخلية	٢			
حضور مؤتمرات وانتقالات خارجية	٣			
إيجارات الأصول المنتجة		٦		
إيجار المباني	١			
نفقات البحوث والتطوير والتدريب		٧		
نفقات التدريب المحلي	١			
نفقات التدريب الخارجي	٢			
نفقات سلعية وخدمية أخرى		٨		
أغذية وملبوسات	١			
نفقات أخرى	٢			
الصيانة			2	

صيانة البنية اساسية	١			
صيانة مباني وتحسينات صغيرة	٣			
صيانة المركبات والمعدات والأثاث	٢			
وقود وزيوت	١			
قطع غيار وصيانة وسائل النقل	٢			
صيانة قطع غيار الآلات والمعدات والأثاث	٣			
الإعانات والمنح والمنافع الاجتماعية				3
المنح			٢	
منح جارية لمنظمات دولية	١	٢		
المنافع الاجتماعية			٣	
المنافع الاجتماعية للموظفين		٣		
التعويضات التي تدفع للموظف أو أسرته عند التقاعد أو الوفاة أو الميلاد	٢			
المنافع الاجتماعية العينية للموظفين	٣			
منافع اجتماعية أخرى للموظفين	٤			
تحويلات وإعانات مالية أخرى		٦	٤	
البعثات الدراسية	١			
اكتساب الأصول غير المالية				4
اكتساب الأصول الثابتة			١	
اكتساب المباني والإنشاءات		١		
اكتساب المباني غير السكنية	٢			
اكتساب الماكينات والمعدات				
اكتساب المركبات ووسائل النقل	١			
اكتساب أثاث ومعدات وأجهزة المكاتب	٢			

**المبحث الخامس: تحليل استخدامات وزارة العدل للعام المالي 2012م**  
بلغ إجمالي استخدامات وزارة العدل والمحاكم في عموم محافظات الجمهورية خلال العام المالي 2012م مبلغاً وقدره (13,788,823,672.09) ريال و من خلال التبويب السابق يتبين أن موازنة وزارة العدل تتوزع على أربعة أبواب سنتناول تحليلها على النحو التالي:

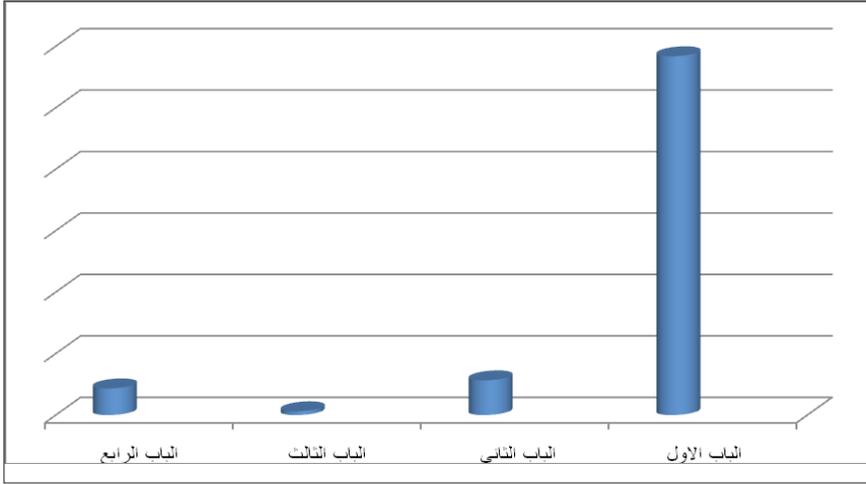
1) الباب الأول: ويشمل المرتبات والأجور وما في حكمها وهي المكافأة والإضافي والبدلات، وتمثل نفقات الباب الأول خلال العام 2012م إجمالي مبلغ وقدره (11,673,657,217.06) مليار ريال أي ما نسبته (84.66%) من إجمالي الاستخدامات.

2) الباب الثاني: ويشمل النفقات التشغيلية للمرفق وهي ما تسمى بنفقات على السلع والخدمات، وهي التي يتم الاعتماد عليها في تسيير أعمال المرفق، والتمثلة في البريد والاتصالات والإنارة وتكاليف بدل النقل للقضاة المنقولين أو تكاليف النزول الميداني وصيانة وإيجارات المباني وصيانة المعدات والأجهزة وغيرها، وقد بلغ إجمالي الإنفاق على الباب الثاني مبلغاً وقدره (1,128,224,649.47) ريالاً أي ما نسبته (8.18%) من إجمالي الاستخدامات وبالرغم من أهمية الإنفاق على هذا الباب إلا أن هذه النسبة تعتبر ضئيلة جداً حيث أن الإنفاق على هذا الباب يشمل نفقات تشغيل ديوان عام الوزارة والمحاكم في عموم الجمهورية.

3) الباب الثالث: الإعانات والمنح والمنافع الاجتماعية، والمنافع الاجتماعية يقصد بها الرعاية الطبية والمساعدات التي يتحصل عليها الموظف ومساعدة الوفاة أو الميلاد وقد بلغ إجمالي الإنفاق على هذا الباب مبلغاً وقدره (12,991,770.56) ريالاً أي ما نسبته (0.88%) من إجمالي الاستخدامات.

4) الباب الرابع: اكتساب الأصول غير المالية، وهذا الباب يختص بالبنية التحتية وقد بلغ إجمالي الإنفاق على هذا الباب مبلغاً وقدره (865,950,035.00) ريالاً أي ما نسبته (6.28%) من إجمالي الاستخدامات ورصيد هذا الباب في حساب خاص مستقل عن حساب الموازنة ويتم الصرف منه مقابل بناء المحاكم والمجمعات القضائية في عموم محافظات ومدريات الجمهورية والسلطة القضائية ممثلة في المحاكم والنيابات تعاني من نقص شديد في المباني القضائية الحكومية حيث وصل مقدار ما تنفقه وزارة العدل مقابل إيجار المباني المستأجرة للمحاكم مبلغاً وقدره (160.000.000) ريالاً<sup>(8)</sup>.

ومن خلال التحليل السابق لنفقات العام 2012م لوزارة العدل يتضح أن الباب الأول يستحوذ على نصيب الأسد من إجمالي الاستخدامات وبنسبة (63%) وإيضاح ذلك في الرسم البياني الآتي:



وسبب إرتفاع نفقات الباب الأول يرجع إلى ارتفاع أجور ومرتببات القضاة والإداريين إذ تحصل الكادر القضائي والإداري العامل في المحاكم والوزارة خلال العام 2012م على زيادة في المرتبات والأجور وقد جاء هذا بعد الإضراب القضائي الذي استمر حوالي (4) أشهر، بينما تتضاءل استخدامات الوزارة في نفقاتها التشغيلية على مستوى الباب الثاني والثالث، إلى مستوى منخفض جداً وإلى حد غير معقول خصوصاً وأن المذكرة التفسيرية تشير إلى أن أغلب نفقات هذين البابين بالإضافة إلى الديوان العام تذهب لصالح المحاكم كدعم لنفقاتها التشغيلية و لمواجهة تنقلات القضاة وتسديد مديونيات الكهرباء في المناطق الحارة، وغير ذلك من النفقات. أما بالنسبة للباب الرابع فإنه لا يعبر عن القيمة الحقيقية لما تم صرفه مقابل بناء المحاكم أو المجمعات القضائية، حيث يمثل بالإضافة إلى ذلك قيمة وسائل النقل والمعدات وأجهزة المكاتب التي تم شراؤها خصماً على الباب الرابع.

### المبحث السادس:

#### تحليل استخدامات السلطة القضائية للعام 2012م: (9)

بلغ إجمالي استخدامات السلطة القضائية خلال العام المالي 2012م مبلغاً وقدره (25,259,543,233) ريالاً موزعة على الأبواب التالية:

البيان	٢٠١٢ م	
الإجمالي العام للاستخدامات	25,259,543,233	
أجور وتعويضات العاملين	20,262,307,296	1

2	نفقات على السلع والخدمات والممتلكات	2,142,273,265
3	الإعانات والمنح والمنافع الاجتماعية	477,061,221
4	اكتساب الأصول غير المالية	2,377,901,451

والملاحظ من خلال الجدول السابق هو ارتفاع نفقات الباب الأول قياساً ببقية الأبواب وبنسبة (80%) والسبب في ذلك أن السلطة القضائية لم تتحصل على أي زيادة في نفقات التشغيل وما حصل من زيادة في الباب الأول خلال العام 2012م هو عبارة عن العلاوات وفوارق الدرجات القضائية والدرجات الإدارية والتي حُرِّمَ القضاة والإداريون منها لسنوات طويلة حتى ارتفعت التكلفة المالية، وكان المفترض أن تمنح في وقت سابق، وهذا التأخير وارتفاع تلك التكلفة كانتا أحد الأسباب القوية في عدم حصول السلطة على أي زيادة مالية على الباب الثاني والثالث والرابع، ولا يمكن بأي شكل من الأشكال التغاضي عن أهمية هذه الأبواب خصوصاً الباب الثاني والرابع كونها تختص بنفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية ويبين الجدول السابق أن نسبة ما تم إنفاقه على هذين البابين هي (20%) وهي نسبة متدنية جداً قياساً بما تم صرفه خصماً على الباب الأول بل إن هذه النسبة تعتبر مؤشراً خطيراً من حيث دلالتها على شحة إمكانيات السلطة القضائية وضآلة نفقاتها التشغيلية وضعف موقفها المالي والذي ينعكس بدوره على مجمل نشاطات السلطة وعلى سير الأداء فيها سواءً من حيث إنجاز الأعمال الموكلة إلى الموظفين وأعضاء السلطة أو من حيث جودة وسلامة تلك الأعمال المطلوب إنجازها.

وقد أدى هذا العجز في نفقات التشغيل إلى جملة من الاختلالات أثرت على أداء السلطة القضائية في المحاكم والنيابات نورد أهمها في ما يلي:

1- ضعف الرقابة على سير أعمال المحاكم، القضائية منها أو المالية والإدارية بسبب تعذر

نزول لجان التفتيش الدورية وتولد الإحساس لدى العاملين باللامبالاة لانعدام الرقيب.

2- ظهور جملة من الاختلالات المالية في عدد من المحاكم وأهمها العجز في تسديد مستحقات

الكهرباء للمناطق الحارة والتي بلغت أكثر من (70) مليون ريال.

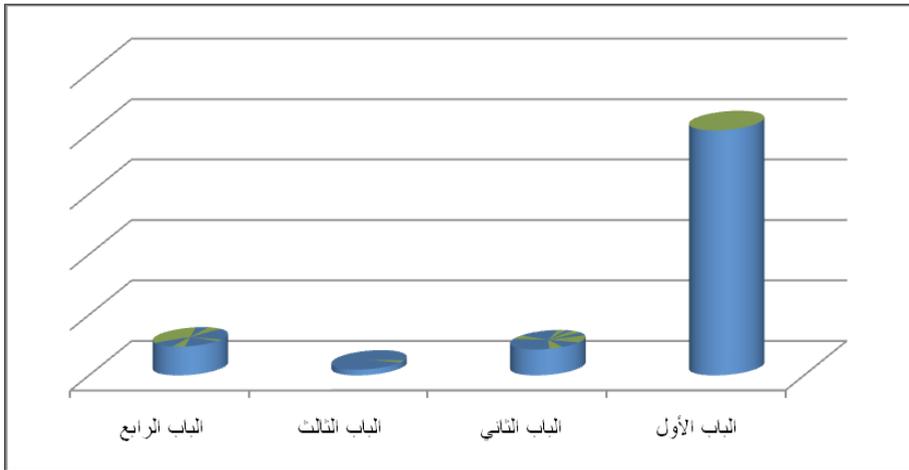
3- ظهور عدد من الاختلاسات قام بها بعض أمناء الصناديق، وذلك بسبب الإحساس بضعف الرقابة المركزية<sup>(10)</sup>.

4- وجود عدد كبير من الأعمال القضائية في المحاكم لم يتم إنجازها بسبب عدم وجود حوافز معتمدة لأمناء السر تدعم إنجاز تلك الأعمال خارج أوقات الدوام الرسمي.

5- تعثر إنجاز العديد من مشاريع البنية التحتية وعلى وجه الخصوص في وزارة العدل<sup>(11)</sup>.

6- انخفاض معدل الرعاية الطبية لموظفي السلطة بجانبه القضائي والإداري.  
7- ضعف التأهيل للكوادر القضائية و الإدارية.  
8- عجز الوزارة عن توفير وسيلة مواصلات لكثير من القضاة، وكذلك تعذر شراء الأجهزة والمعدات المكتبية مثل آلات التصوير والكمبيوترات وغيرها.<sup>(12)</sup>  
وبشكل إجمالي فإن شحة الاعتمادات المالية للسلطة القضائية وضآلة نفقاتها التشغيلية لاشك يؤثر سلباً على أداء سير العمل في جميع هيئات السلطة، ويمكن إيضاح مقدار الفجوة والفارق بين المعتمد لكل باب بصورة مبسطة من خلال الرسم البياني الآتي:

### 1 بيان توضيحي لتنفيذ موازنة السلطة القضائية للعام 2012م



وقد يعطي هذا الرسم البياني إشارة أخرى ومفهوماً آخر يوحي بسلامة نفقات السلطة القضائية إذ أن انخفاض نسبة الإنفاق على الباب الثاني والثالث تدل على ترشيد الإنفاق، والباحث يرى أن هذا الانخفاض قد قفز فوق المعايير وبلغ حداً يجعل منه سبباً في تدني الخدمة القضائية للمواطنين.

### المبحث السابع:

#### تحليل الحسابات الختامية للسلطة للأعوام من 2007م وحتى 2012م:

من خلال مراجعة الحسابات الختامية للسلطة القضائية خلال الأعوام المالية 2007م وحتى العام المالي 2012م تبين حصول زيادات مالية متفاوتة ارتفعت في العام 2007م و لكنها ظلت مستقرة حتى العام 2010م ثم استأنفت الارتفاع في الأعوام اللاحقة ويمكن إيضاح ذلك في الجدول التالي:

رقم	البيان	٢٠٠٧م	٢٠٠٨م	٢٠٠٩م	٢٠١٠م	٢٠١١م	٢٠١٢م
	الإجمالي العام للاستخدامات	13.828.062.649	16.189.115.593	16.187.966.301	16.047.334.292	17.093.736.955	25.259.543.233
	نسبة الزيادة السنوية للاستخدامات	سنة الأساس	17%	0%	-1%	7%	48%
1	أجور وتعويضات العاملين	9.491.555.309	11.623.627.715	12.381.708.484	12.507.152.377	14.961.550.914	20.262.307.296
	نسبة الباب الأول إلى إجمالي الاستخدامات خلال نفس العام	69%	72%	76%	78%	88%	80%
2	نفقات على السلع والخدمات والممتلكات	1.732.916.258	2.033.208.090	1.866.369.017	1.830.897.779	1.637.878.476	2.142.273.265
	نسبة الباب الثاني إلى إجمالي الاستخدامات خلال نفس العام	13%	13%	12%	11%	10%	8%
3	الإعانات والمنح والمنافع الاجتماعية	381.960.936	370.307.834	282.780.752	272.095.637	311.403.080	477.061.221
	نسبة الباب الثالث إلى إجمالي الاستخدامات خلال نفس العام	3%	2%	2%	2%	2%	2%
4	اكتساب الأصول غير المالية	2.221.630.145	2.161.971.954	1.657.108.048	1.437.188.499	182.904.485	2.377.901.451
	نسبة الباب الرابع إلى إجمالي الاستخدامات خلال نفس العام	16%	13%	10%	9%	1%	9%

ومن خلال الجدول السابق تظهر جملة من الملاحظات يمكن إيرادها بالنقاط التالية:

على اعتبار أن العام 2007م سنة أساس يتضح أن هناك زيادة في إجمالي نفقات السلطة القضائية في العام 2008 بنسبة (17%) وتمثلت تلك الزيادة في نفقات الباب الأول.

لم تحصل السلطة القضائية على أي زيادة تذكر خلال العام 2009م، في حين ظهرت موازنتها في العام 2010م بالسالب (-1%) وكل ذلك على خلاف ما جاء في موازنتها التقديرية التي أقرها مجلس القضاء الأعلى.

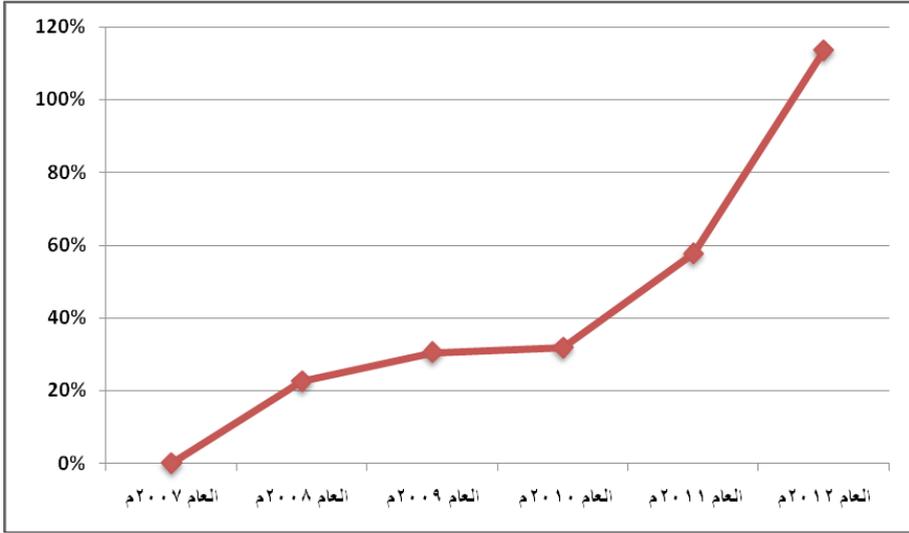
- انخفاض نسبة الإنفاق على الأبواب الثاني والثالث والرابع قياساً بالإنفاق على الباب الأول.

- زيادة الإنفاق على الباب الأول (أجور وتعويضات العاملين) للأعوام 2007م وحتى العام 2012م وتضاءل الإنفاق على بقية الأبواب، بالرغم من أن الزيادة في الإنفاق تعني وجود زيادة حقيقية في حجم السلع والخدمات العامة أو تحسين مستوى الخدمات العامة القائمة<sup>(13)</sup>

- الزيادة التي حصلت في الباب الأول للأعوام: 2008م، 2009م، 2010م، وبالنسب التالية: (72%)، (76%)، (78%) على التوالي هي زيادة ناتجة عن التوظيف الجديد وممارسة قيادات السلطة القضائية لصلاحياتها في التوظيف

والتعيين والترقية، خصوصاً وزير العدل والنائب العام بالإضافة إلى الإدارات والكوادر التي تم استيعابها في مجلس القضاء الأعلى وقد أدى ذلك إلى تضخيم حجم العمالة وبالتالي تزايد بند الأجور والمرتببات.

- اقتصرت الزيادة في العام 2012م على جانب الأجور وهي تمثل مستحقات تسويات وعلاوات (للكادر القضائي والإداري) لسنوات سابقة وقد أدى ذلك إلى ارتفاع نفقات الباب الأول لأعلى مستوى لها في العام 2012م والرسم البياني التالي يوضح نسبة الزيادة في الإنفاق على الباب الأول:



## الاستنتاجات والخاتمة:

### أولاً: الاستنتاجات:

يتضح من خلال التحليلات السابقة للموازنة التقديرية للسلطة القضائية وحساباتها الختامية للأعوام من 2007م وحتى 2012م ما يلي:

- 1- شحة اعتمادات السلطة القضائية.
- 2- عدم اعتماد موازنات السلطة القضائية التي أقرها مجلس القضاء الأعلى، وأنه لا يتم الالتفات إليها من قبل وزارة المالية بل ويتم تحريف البيانات التي أقرها مجلس القضاء الأعلى كموازنة تقديرية للسلطة.
- 3- عدم حصول السلطة القضائية على أي زيادات خلال خمس سنوات وما تحصلت عليه من زيادة كانت عبارة عن إضافات للباب الأول مقابل تسويات وفوارق للكادر القضائي والإداري.

4- وجود أسباب سياسية أعاقَت النهوض بمستوى كفاءة الأداء في السلطة القضائية ويتضح ذلك من خلال بقاء وزارة العدل حقيبة بيد المعارضة لفترة طويلة، وعدم تزويدها بالاعتمادات الكافية، وعندما كانت بيد الحزب الحاكم ولأجل أغراض سياسية تم تضخيم نفقات الباب الأول عن طريق التوظيف الجديد في العام 2008م بالتزامن مع اقتراب مواعيد الانتخابات.

5- وجود أسباب إدارية متمثلة في تعيين ممثلين لوزارة المالية وهؤلاء الممثلون لا تعنيهم الاحتياجات والخطط أو البرامج التي تعدها السلطة وتأمل تنفيذها، حيث يقتصر دورهم على تطبيق أقصى حد من الترشيح وموافاة وزارة المالية بالتقارير اللازمة عن النشاط المالي للجهة التي يعملون فيها، ويُلاحظ عدم حصول السلطة على أي زيادة في الإنفاق خلال الأعوام 2008م وحتى منتصف العام 2012م وهي الفترة التي كان ممثلو وزارة المالية يعملون في وزارة العدل.

وهذا كله يؤكد حقيقة واحدة هي عدم وجود أي استقلالية مالية للسلطة القضائية.

### ثانياً: الخاتمة والتوصيات:

لاشك أن المشرع الدستوري لم يجاف الحكمة حينما نص على استقلال القضاء من الناحية المالية والإدارية وربط ذلك بالاستقلال القضائي، ولعله أدرك أثر الجانب المالي والإداري على حسن الأداء القضائي وجودته وسلامته، غير أن المشكلة ليست في النص الدستوري وإنما في القائمين على ترجمة النص الدستوري إلى واقع يُلائم احتياجات وتطلعات السلطة القضائية في ردها بالإمكانيات والاعتمادات المالية التي تمكنها من تنفيذ برامجها وخططها القضائية، والباحث يختم بحثه بالتأكيد على أهمية الوقوف إلى جانب السلطة القضائية لأن حياة الناس متعلقة بسلامة هذه الخدمة التي افتقدها مجتمعنا لسنوات طويلة، وأهم توصيات يمكن طرحها في الوقت الحالي هي على النحو التالي:

1- رفع الاعتمادات المالية للسلطة القضائية وفقاً لموازناتها التقديرية وعدم مخالفة النصوص الدستورية.

2- عدم تعيين ممثلين لوزارة المالية داخل هيئات السلطة القضائية لضمان عدم التأثير على أصحاب القرار في وزارة المالية.

3- عدم التعيين بالتوظيف الجديد إلا بناءً على خطط ودراسات دقيقة بما تحتاجه السلطة من موظفين وضرورة إدراك قيادات السلطة القضائية ومعرفتهم بأهمية ذلك، سيما وأن نفقات السلطة غير مبنية.

4- مراعاة عدم ارتفاع مستوى الإنفاق على الباب الأول على حساب البابين الثاني والثالث باعتماد توظيف جديد أو علاوات للعاملين من موازنة السلطة، كون ذلك يضر بنفقات التشغيل، والمعالجة برصد عدد من الدرجات لكل عام يتم اعتمادها من قبل وزارة المالية.

تم بحمد الله وتوفيقه.

الباحث بتاريخ 16 / 5 / 2013م الموافق 6 من رجب الفرد 1434هـ

- (1) ومن أمثلة ذلك عندما تم تزويد وزارة العدل بالاعتمادات المالية في العام 2000م في عهد الوزير إسماعيل الوزير لم يكن ذلك إلا بعد مطالبة صندوق النقد الدولي برفع رواتب القضاة.
- (2) والسبب في ذلك أن رئاسة مجلس القضاء الأعلى كانت بيد رئيس الجمهورية ، ولم يكن المجلس يمارس أي اختصاصات مالية وكان دوره مقتصرًا على نقل وتعيين القضاة فقط ، ولم يكن له هيئة إدارية مالية تمارس اختصاصاتها طبقاً لقانون السلطة ، وكل ذلك بسبب ارتباط المجلس بشخص رئيس الجمهورية .
- (3) مثل مبنى المجمع التجاري بالأمانة مقدم من صندوق التنمية الاجتماعي، والمنحة المقدمة من اليونسيف هي نقدية مقابل تدريب وتأهيل قضاة الأحداث وإقامة ندوات وورش أعمال تتعلق بالأحداث، وأما المنحة البريطانية فكانت عبارة عن أجهزة كمبيوتر تم رفدها لمراكز المعلومات بالمحاكم الاستئنافية والنوعية وبعض المحاكم النموذجية.
- (4) يأتي هذا القرار بإقرار موازنة السلطة القضائية طبقاً للمادة رقم (152) من دستور الجمهورية اليمنية والتي تنص بأن: (يتولى المجلس دراسة وإقرار مشروع موازنة القضاء تمهيداً لإدراجها رقماً واحداً في الموازنة العامة) بالرغم من أن المادة (109 / و) من قانون السلطة القضائية اقتصر دور المجلس على إبداء الرأي في مشروعات موازنات السلطة القضائية، وهذه المادة تخالف النص الدستوري السابق وتفرغه من محتواه.
- (5) مثل أزمة العام 2008م حيث قامت وزارة المالية بتخفيض النفقات لجميع وحدات الجهاز الإداري ومن ضمنها وزارة العدل، عدا بعض الوحدات التي تم استثنائها.
- (6) الموازنات التقديرية للسلطة القضائية.
- (7) الموازنات العامة للدولة وحساباتها الختامية، وزارة المالية، عدة أعوام.
- (8) التبويب منقول من جداول الدليل المالي المحاسبي، وكذلك تم الاعتماد على حساب ختامي وزارة العدل وفقاً للعام 2012م.
- (9) نقلاً عن الحساب الختامي للعام 2012م
- (10) الحساب الختامي للسلطة القضائية للعام 2012م.
- (11) تقرير لجنة التفتيش المالي والإداري المكلفة من الإدارة العامة للمحاكم بوزارة العدل في بداية العام 2013م، .
- (12) تقارير الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة عن الأعوام 2008م وحتى العام 2011م، خاص بوزارة العدل والنيابة.
- (13) الجرد السنوي وكذلك تفريد نفقات الباب الرابع من واقع الحساب الختامي للأعوام 2008م وحتى العام 2011م وكذلك الحال بالنسبة للرعاية الطبية.
- (14) اقتصاديات المالية العامة: ص: 49، لأستاذنا الفاضل د. مصطفى حسين المتوكل، و د. محمد أحمد الحاوري.



# اندماج البنوك التجارية في السوق

## المصرفية اليمنية

د/ محمد يحيى السلمي

دكتوراه في القانون التجاري  
كلية الحقوق جامعة القاهرة  
Mys161313@yahoo.com

### أولاً: أهمية الموضوع

تقوم البنوك التجارية بدور هام في الحياة الاقتصادية للدول المختلفة، فهي تعتبر شريكاً أساسياً في البناء والتنمية لأي مجتمع من المجتمعات، ذلك أن دورها لم يعد محصوراً على الدور التقليدي الذي عُرفت به عند ظهورها المتمثل في تلقي النقود والاحتفاظ بها لحين طلبها من مودعيها، بل تطورت أعمالها نتيجة لتطور الحياة التجارية فهي تقوم باستخدام تلك النقود كسلعة تجارية " قروض في صورة ودائع توفير أو شهادات استثمار أو شهادات إيداع أو حسابات جارية"، كما قد يقوم البنك بدور الوسيط بين عرض النقود وطلبها، أي بين أصحاب الأموال "المدخرين" وبين أولئك الأشخاص ذوي الخبرة الراغبين في استغلال تلك الأموال والمعروفين في البيئة التجارية بالمستثمرين والذي يُعرف بمنح الائتمان في صورة قروض متوسطة وقصيرة وطويلة الاجل، هذا إلى جانب العديد من الأنشطة المصرفية كفتح الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان وتأجير الخزائن الحديدية وصرف الشيكات وغيرها من أنشطة المصارف.

ولخطورة النشاط الجوهري الذي تقوم به البنوك والمرتبط ليس بمصالح المودعين فحسب، بل المرتبط كذلك بالاقتصاد القومي فإن المشرع في هذه الدولة أو تلك قد خصها "البنوك" بنصوص أمرة بين فيها شروط إنشائها ونظم عملياتها المختلفة وفرض عليها رقابة سابقة ولاحقة، والهدف من ذلك حماية<sup>(1)</sup> أولئك الراغبين في الاستفادة من خدمات البنوك وعلى وجه الخصوص المودعين منهم، كما أن الائتمان أصبح عصب الاقتصاد القومي وركيزة التجارة الداخلية والخارجية فوجب تنظيم شروطه وإجراءاته والتأكد من سلامة الأجهزة التي تقوم على منحه وتوزيعه.

ولما كانت البنوك التجارية وهى بصدد ممارستها لنشاطها في السوق المصرفية تسعى جاهدة نحو النمو والتوسع كونهما صفتان متلازمتان للوجود والاستمرار للبقاء في عالم البنوك والمصارف، فإن لها في ذلك سبيلان إما داخلياً ويتمثل في استغلال واستثمار مواردها وإمكاناتها المتاحة وإما خارجياً ويتمثل في الاندماج مع غيرها باعتباره وسيلة حديثة تسعى البنوك من وراء إبرامه لتحقيق غايات مختلفة ما كان لها تحقيقها بصورة منفردة، فاتجهت إرادتها "البنوك" نحو الاندماج نظراً لأهميته في تحقيق غايتها المتعددة.

هذا ويعد القطاع المالي و المصرفي من أكثر الأنشطة الاقتصادية تأثراً بمظاهر العولمة، وعلى وجه الخصوص العولمة المالية "الاقتصادية" و التي تتمثل أهم ملامحها في التطورات والتحويلات المتلاحقة التي شهدتها الساحة المالية والمصرفية الدولية، وفي مقدمتها الاتجاه المتزايد نحو التحرر من القيود وإزالة المعوقات التشريعية والتنظيمية التي تحول دون توسع البنوك في أنشطتها، لاسيما في إطار الاتفاقية العامة للتجارة في الخدمات والتي فرضت العديد من الالتزامات على الدول في هذا المجال.

وفي هذا الإطار وحتى يمكن للبنوك والمؤسسات المالية التعايش في المجتمع العالمي ومواجهة حدة المنافسة العالمية يلزم عليها أن تلتزم بأن تنتج خدمات مصرفية ذات جودة عالية بمواصفات قياسية، وهذا مما لا شك فيه يتطلب إعادة هيكلة البنوك والمؤسسات المالية وتقوية مراكزها المالية.

كما يلزمها "البنوك المصرفية" العمل باتفاقية بازل (2) التي حلت محل اتفاقية بازل (1)، وأصبحت البنوك في جميع دول العالم ملزمة بتطبيق قراراتها ابتداءً من عام 2008م إذا ما أرادت التعامل في السوق المصرفية الدولية وفقاً للشروط ومتطلبات الأسواق الدولية ومن ذلك كفاية رأس المال<sup>(2)</sup>.

ذلك أن عصرنا المعاصر يعد عصر التكتلات الاقتصادية الكبرى، ومن ثم فالاندماج بين البنوك يُعد أهم التحولات التي شهدتها القطاع المالي والمصرفي عالمياً باعتباره أحد المظاهر الأساسية للعولمة، وأحد التحديات للقطاع المصرفي الذي من شأنه أن يعزز القدرة التنافسية ويدعم القدرة على الاستخدام المتزايد للتكنولوجيا المتقدمة وما يتولد عنها من منتجات مالية ومصرفية مبتكرة، ولذلك فالاندماج المصرفي أصبح يتزايد بشكل كبير نتيجة الارتباط باتفاقية تحرير الخدمات المصرفية التي تأتي ضمن اتفاقية منظمة التجارة العالمية (OMC)، وهذا المتغير من شأنه أن يزيد من حدة المنافسة في السوق المصرفية العالمية مما يجب معه الاهتمام بالبنوك المحلية عن طريق زيادة رأس مالها إذا ما أرادت المنافسة في السوق الدولية<sup>(3)</sup>.

كما أن العلاقة وطيدة بين العولمة والجهاز المصرفي وتوضح هذه العلاقة من خلال التحديات التي تواجهها، وأهمها التحول نحو البنوك الشاملة، التوسع في عملية الاندماج المصرفي، وإعادة هيكلة الخدمات المصرفية وزيادة الاتجاه نحو خصخصة البنوك والالتزام باتفاقية بازل (2) إلى غير ذلك من التحديات<sup>(4)</sup>.

الأمر الذي دفع البنك المركزي في الأنظمة المختلفة القيام بمعالجة أوضاع الجهاز المصرفي التي اعتمدت أساساً على تدعيم المراكز المالية للبنوك العاملة في السوق

المصرفية وتنقية الجهاز المصرفي من البنوك المتعثرة والضعيفة من خلال سياسة الاندماج والخصخصة، وانطلاقاً من ذلك عمدت البنوك المركزية إلى تشجيع الاندماجات في القطاع المصرفي لتقليل عدد البنوك وتقويتها وفرض شروط جديدة بحكم القانون مثل زيادة رأس مال البنوك الممارسة نشاطها في السوق المصرفية والذي عجزت أو بالأصح وقفت بعض البنوك الصغيرة عند هذا الأمر، فلم تتمكن من تلبية الشروط الجديدة مما لم يكن أمامها من سبيل سوى الاندماج مع نظرائها للبقاء والمنافسة في عالم البنوك والمصارف<sup>(5)</sup>.

بيد أنه وعلى الرغم مما ذكرناه تكاد ظاهرة الاندماج بين البنوك التجارية في السوق المصرفية الوطنية تكون معدومة بل هي كذلك بالفعل وأسباب ذلك مختلفة ما بين أسباب اقتصادية واجتماعية وقصور تشريعي بين وهو ما سنتناوله تباعاً.

### الاندماج المصرفي:

ليس هناك تعريف محدد للاندماج المصرفي، بيد أنه يمكن القول أن الاندماج المصرفي عملية قانونية تتم بين بنكين أو أكثر تتجلى في إحدى صورتين: الصورة الأولى: انضمام بنك إلى آخر بحيث تنقضي الشخصية المعنوية للأول وتبقى قائمة للثاني ويعرف هذا النوع لدى الفقه القانوني بالاندماج بطريق الانضمام "الامتصاص".

الصورة الثانية: انضمام بنكين أو أكثر إلى بعضهما البعض بحيث تنقضي الشخصية المعنوية لجميع البنوك الداخلة في الاندماج وتنشأ شخصية معنوية جديدة للبنك الجديد الناشئ عن الاندماج ويعرف هذا النوع لدى الفقه القانوني بالاندماج بطريق الإتحاد "المزج".

### أسباب الدراسة:

1 - ثابت هو القول أن البنوك التجارية في ظل ظاهرة الاندماج قد ساهمت في إنجاح الشق النقدي من الإصلاح الاقتصادي لهذه الدولة أو تلك التي شهدت سوقها المصرفية عدداً من الاندماجات بين البنوك التجارية، الأمر الذي نتج عنه تطور الاقتصاد القومي وتحقيق التوازن داخلياً وخارجياً نظراً لالتزامها "البنوك" بالخطوط العريضة وضوابط السياسة النقدية والائتمانية التي يضعها "بنك البنوك" البنك المركزي، ومن جهة أخرى فإن البنوك التجارية كذلك قد ساهمت بصورة كبيرة في مساندة السياسات الحكومية من خلال التمويل المباشر للخرانة العامة سواء بشراء أذون الخزانة والأوراق الحكومية الأخرى أو الاستعداد الكامل لمساندة السياسة النقدية لاجتياز أي أزمات عارضة قد تظهر بين حين وآخر.

2 - إن الإيجابيات السالف البيان إليها كانت دافعاً للقيام بهذه الدراسة لبيان أسباب انعدام الاندماج المصرفي بين البنوك التجارية في السوق المصرفية الوطنية وما يترتب على ذلك من انعكاسات سلبية على الاقتصاد الوطني خاصة وإن بلادنا قد انضمت لمنظمة التجارة العالمية بتاريخ 2013/12/4م مما يتطلب الأمر معه إعادة

هيكله البنوك الوطنية والمؤسسات المالية وتقوية مراكزها المالية حتى تتمكن من التعايش في المجتمع العالمي ومواجهة حدة المنافسات العالمية في ظل تحرير تجارة الخدمات.

3 - لما كان سد الفجوات التي تباعد بين الواقع والقانون يُعد من المهام الأساسية الجديرة ببذل الجهد وشغل اهتمام الفقه القانوني، لأن من شأن أتساع هذه الفجوة شيوع الاضطراب وتزعزع الثقة في كفاءة " القانون " وقدرته على تقديم الحلول الملائمة، بما يهدد بالنزول عن الحد الأدنى من الأمان القانوني اللازم لاستقرار المعاملات، وضمان اقتضاء الحقوق، فإننا قد ارتأينا تناول هذه الدراسة لبيان الأسباب المانعة أمام البنوك الوطنية من السير في عملية الاندماج ووضع الحلول الملائمة للمناداة بالأخذ بها لِمَا من شأنه سد الفجوة القائمة بين الواقع والقانون.

4 - افتتار التشريع الوطني المنظم أحكام البنوك لنصوص تنظم عمليات الاندماج المصرفي وتبين شروطه وإجراءاته وتعالج آثاره.

ولعلنا لا نكون مغالين بقولنا إن الاندماج مع ما يستتبعه ذلك من نتائج إيجابية في الغالب يُعد السبيل الأمثل أمام تلك البنوك المتعثرة التي على وشك الانهيار وفي طريقها إلى الإفلاس، إذ باندماجها مع نظير أو نظراء لها تبقى قائمة مستمرة في نشاطها في السوق المصرفية بحيث يتمتع مساهموها باستمرار هذه الصفة التي تخول لهم امتيازات مُرتبة على ذلك كفلها لهم المشرع تحت هذه المظلة القانونية.

### منهج الدراسة:

سننتج بهذه الدراسة المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي، فأما الأسلوب الاستقرائي فالهدف منه استخلاص المعلومات البحثية للوصول إلى نتائج ملموسة والمناداة عقب ذلك بالتوصيات المطلوبة، وأما الأسلوب التحليلي التأسيلي فنظراً ولكون موضوع الدراسة -حسبما أعتقد- يتسم بالحدثة وبالجدّة، كما أن افتتار التشريع الوطني المنظم أحكام البنوك لنصوص تنظم عمليات الاندماج وتبين شروطه وإجراءاته وتعالج آثاره جعلنا ملزمين برد جزئيات المسائل في هذه الدراسة إلى أصولها الكلية بطريق تحليل الأحكام العامة لقانون الشركات باعتبار البنوك تأخذ شكلاً قانونياً "شركة مساهمة" وباعتبار أحكام قانون الشركات الشريعة العامة للبنوك التجارية.

### خطة الدراسة:

- سنتناول هذا الدراسة من خلال تقسيمها على النحو الآتي:
- المطلب الأول: البنوك التجارية الوطنية بين ظاهرة الاندماج والإحجام عنها.
  - الفرع الأول: أسباب ومبررات الاندماج المصرفي.
  - الفرع الثاني: العوائق المانعة لاندماج البنوك في السوق المصرفية الوطنية.
  - المطلب الثاني: التنظيم التشريعي لاندماج البنوك في القانون اليمني.
  - الفرع الأول: الشكل القانوني للبنك.
  - الفرع الثاني: قواعد تنظيم الاندماج.

## المطلب الأول

### البنوك التجارية الوطنية بين ظاهرة الاندماج والإحجام عنها

إذا كانت ثقافة فكرة عملية الاندماج بين البنوك الوطنية العامة أو الخاصة غائبة عن أولئك القائمين على أمرها بدليل أنه لم تحدث أي عملية اندماج يمكن الإشارة إليها.

فإن السؤال الذي يطرح نفسه أمام ذلك، لماذا تسعى البنوك في الدول الأخرى صوب الاندماج؟ هذا من جانب ومن جانب آخر لماذا اهتم مُشرع تلك الدول بعمليات الاندماج المصرفي فقام وهو بصدد التشريع بوضع القواعد التنظيمية والإجرائية اللازم إتباعها عند إبرام عقد الاندماج؟

إن الإجابة على هذا السؤال تكمن في إدراك المشرع في هذه الدولة أو تلك من جهة والقائمين على إدارة تلك المنشآت المصرفية من جهة أخرى أهمية الاندماج المصرفي بين البنوك باعتباره وسيلة حديثة تسعى البنوك من وراء إبرامه لتحقيق غايات متعددة ما كان له تحقيقها بصورة منفردة، فاتجهت إرادتها (البنوك) نحوه (الاندماج) نظراً لأهميته في تحقيق غاياتها المختلفة، ومما أسلفنا بيانه فإنه سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين وعلى النحو الآتي:

### الفرع الأول

#### أسباب ومبررات الاندماج المصرفي

من الحقائق الثابتة النمو والتوسع، والبنوك التجارية تنمو لأحد سببين إما لسبب داخلي أو لسبب خارجي.

السبب الداخلي: يتمثل في كفاءة البنوك لممارسة الأعمال المصرفية ونجاحها في استثمار أموالها على نحو أمثل مما يجعلها تحقق نجاحاً ذاتياً من تلقاء نفسها فتكون غنية عن الاندماج

السبب الخارجي: يتمثل في اندماج البنوك مع نظرائها بهدف الانتقال من وضع تنافسي معين إلى وضع تنافسي أفضل، من أجل تحقيق غايات ما كان لها تحقيقها منفردة إلا بطريق الاندماج مع نظير لها فتسعى إليه.

وهذا هو حال بنوك اليوم التي تتجه صوب الاندماج كأحد السبل المرسومة أمامها للبقاء والاستمرار للمنافسة في سوق العمل المصرفي، فما هي المبررات والأسباب الدافعة للبنوك التجارية للسير في عملية الاندماج مع نظرائها التي جعلت التشريعات المختلفة تقوم بوضع تنظيم قانوني خاص بالاندماج المصرفي؟

للإجابة على هذا التساؤل فإنه يمكن القول أن أسباب الاندماج متعددة، تتبلور في الآتي:

أولاً: تكمن أهمية الاندماج من كونه إحدى السياسات المصرفية التي تعمل على توفير رؤوس الأموال القادرة على تحقيق أهداف البنوك وتقوية وتنويع الائتمان

والثقة لدى عملاء البنوك، ذلك أن التطور المستمر في جميع مناحي الحياة وبخاصة مجالات وسائل النقل والاتصالات وتكنولوجيا المعلومات أدى إلى أن تصبح القدرات الفردية والإمكانيات المتواضعة ورؤوس الأموال المبعثرة غير القادرة على تحقيق الأهداف الكبيرة للأفراد، ومن ناحية أخرى فإن اندماج البنوك يؤدي إلى توحيد الإدارات وخطط التفكير وانسجامه وبالتالي توفير الجهود وتوحيدها، والحد من المنافسة مما يترتب على ذلك جودة الإنتاج وخفض النفقات، كما يُعد الاندماج سبيلاً للبنوك للتخلص من التعثر والإفلاس<sup>(6)</sup>، وبالمقابل يهيئ الاندماج للدولة فرصة لتقوية اقتصادها وزيادة رؤوس أموالها التي تمكنها من التصدي والصمود والمحافظة على أسواقها الداخلية والخارجية<sup>(7)</sup>.

ثانياً: مع تصاعد تيار العولمة أصبح الفقر والتخلف جريمة تُحاسب عليها النظم السياسية في جميع دول العالم، وأصبحت صناعة الغنى والتقدم مسئولية تلك النظم وأصبحت الديمقراطية الطريق الوحيد لإحداث الحراك السياسي والاقتصادي والاجتماعي، مما ألقى بعبء جديد على البنوك عند الاندماج - وأصبحت متطلبات الإفصاح والشفافية والعلانية أساساً لأي دمج بين البنوك<sup>(8)</sup>.

ثالثاً: يكتسب الاندماج أهميته كذلك من حيث أنه يدعم القدرة على المنافسة ويسمح بارتفاع رقم الإنتاج والاستفادة إلى أقصى حد من الاستثمارات لإعداد المشروعات الاقتصادية وتحديث الإنتاج وخلق منتجات جديدة من جهة وتجويد المنتجات القائمة من جهة أخرى وتخفيض تكلفة الإنتاج وزيادة العائد<sup>(9)</sup> من جهة أخرى، كما تهدف عملية الاندماج إلى الاستفادة من وفورات الحجم، والاستفادة من التكنولوجيا الحديثة، كون بعض التحسينات التكنولوجية والإنتاجية تكون مجدية من الناحية الاقتصادية، وكذلك الاستفادة من الكفاءات الإدارية والعمل على تعزيز قوة البنك وتقييد المنافسة لمنع فشل البنك في السوق المصرفية<sup>(10)</sup>، وكذلك تأتي أهمية الاندماج من كونه يهدف إلى الاستفادة من وفورات الحجم والاستفادة كذلك من الخبرات الإدارية التي تصبح أكثر تخصصاً وبالتالي أكثر كفاءة في تنفيذ مهام محددة<sup>(11)</sup>.

رابعاً: أصبح الاندماج ضرورة اقتصادية بسبب ما تنطوي عليه من طاقات فنية وقدرات إدارية ومالية ونقص في النفقات العامة وتقليل من المخاطر التي تتعرض لها المشروعات الصغيرة والمتوسطة<sup>(12)</sup>.

خامساً: يعتبر الاندماج وسيلة من وسائل التركيز الاقتصادي الذي أصبح في عالمنا المعاصر هدفاً منشوداً لما يحققه من مزايا لأصحاب المشروعات بصفة عامة والمشروعات الصغيرة بصفة خاصة، فلا شك أن جانباً من مشاكل المنافسة غير المتكافئة يعوق انطلاق المشروعات الصغيرة بحيث لا تجد مفرّاً من التآلف والتجمع حتى تتمكن من مواجهة المشروعات الضخمة كوسيلة من وسائل الحفاظ على كياناتها بدلاً من اختفائها كنتيجة طبيعية لمبدأ البقاء للأقوى<sup>(13)</sup>.

سادساً: تأتي أهمية الاندماج المصرفي من كونه إحدى الوسائل لمعالجة الأزمة المصرفية، وبصفة خاصة المصارف المتعثرة، ومشكلة المديونية الداخلية والخارجية،

فهو يعتبر (الدمج) العلاج للكثير من المشاكل المصرفية وعلى رأسها تدنى ربحية المصارف وازمحلل قواعد الرأس مالية وضعف قدرتها على مواجهة المنافسة<sup>(14)</sup>، كما يستخدم القطاع المصرفي في جميع أنحاء العالم الاندماج بين البنوك كإستراتيجية لتحقيق حجم أكبر لزيادة حصتها في السوق وتحقيق نمو أسرع لتصبح أكثر قدرة على المنافسة في السوق المصرفية، ويمكن القول بأن دوافع الاندماج تكمن في ضرورة المنافسة في ظل تحرير تجارة الخدمات العالمية وكذلك الوفاء بالمعايير الدولية وتحقيق وفورات الحجم والعمل على إنشاء البنوك الشاملة<sup>(15)</sup>.

سابعاً: إن الاندماج يعتبر سلاحاً ذا حدين فهو كما يستخدم كوسيلة للسيطرة والاحتكار فإنه يستخدم كذلك كوسيلة لمواجهة السيطرة والاحتكار، وهذا ما تحاول بعض الأسواق المصرفية استخدامه لمواجهة سيطرة البنوك الأجنبية على الأسواق المحلية ومن هنا تكون للاندماج أهمية خاصة تسعى الإدارة المصرفية إلى تشجيع السير فيه لمواجهة التحديات الخارجية.

## الفرع الثاني

### العوائق المانعة لاندماج البنوك في السوق المصرفية الوطنية

إذا كانت المصارف التجارية في اليمن تلعب دوراً هاماً في التنمية الاقتصادية والاجتماعية نظراً لكونها تقوم بدور الوسيط بين أصحاب الفوائض المالية من جهة والذين يطلبون تلك الأموال لغرض الاستثمار من جهة أخرى إلا أن ظاهرة الاندماج بين تلك البنوك تكاد تكون منعدمة - بل هي كذلك - ويبدو أن السبب الرئيسي لذلك يتمثل في قلة عدد البنوك التجارية العاملة في السوق المصرفية اليمنية.

ومما تجدر الإشارة إليه أن عدد البنوك العاملة في السوق المصرفية اليمنية ثلاثة عشر بنكاً تجارياً بالإضافة إلى أربعة بنوك عامة ومختلطة<sup>(16)</sup>، مما نجم عن هذا العدد الضئيل من البنوك غياب فكرة الاندماج المصرفي عند ذوى الشأن "أصحاب القرار" هذا من جهة أولى، أضف إلى ذلك غياب التنظيم التشريعي لعملية الاندماج بين البنوك التجارية وعدم تشجيع السلطة النقدية على السير في إجراءات الاندماج كانت أسباب أخرى في عدم الاتجاه صوب إبرام هذه العملية، هذا بالإضافة إلى أن هناك أسباباً مختلفة كانت وما زالت تمثل عائقاً أمام عملية الاندماج المصرفي، وتتمثل تلك الأسباب في ما سنبينه.

### أسباب انعدام ظاهرة الاندماج في السوق المصرفية الوطنية:

أولاً: حداثة العهد بالنسبة للقطاع الخاص في تأسيس البنوك المصرفية الخاصة، والتي من اللازم تأسيسها على مبداء الاعتبار المادي لا الاعتبار الشخصي- في حين أن كثيراً من البنوك في السوق المصرفية اليمنية قائمة على أساس الاعتبار الشخصي - نظراً لأن كثيراً من البنوك القائمة أو معظمها هي بنوك أشخاص تستند إلى الطابع العائلي "التكتل العائلي" فهي بنوك عائلية أو قائمة على الصلات الشخصية، مما نجم

عن ذلك قلة عدد البنوك العاملة في السوق المصرفية اليمينية الأمر الذي ارتبط به بطبيعة الحال انعدام ظهور حالات الاندماج في الواقع العملي.

ثانياً: يتصل بالنقطة السابقة كذلك أن المشرع يشترط موافقة الجمعية العمومية على الاندماج "كما هو مبين بقانون الشركات"، وهذا أمر غير مألوف طرحه على الجمعيات العمومية في ظل الرابطة الشخصية التي تجمع المؤسسين "للبنوك" الشركات الأصلية والتخوف من دخول شركاء جدد غير معروفين لهم، ذلك أن تأسيس معظم البنوك الخاصة في اليمن قائم على الاعتبار الشخصي "لوجود رابط بين المؤسسين إما صلة قرابة أو علاقة شخصية" لا الاعتبار المادي كما هو المعهود في تأسيس البنوك بصفة عامة باعتبارها شركات مساهمة.

ثالثاً: إنه في حالة اندماج بنك متعثراً فمن المتوقع عند إعادة تقييم الأموال والخصوم بقيمتها الفعلية أن تظهر الأصول أقل بكثير من قيمتها الدفترية ومن ثم يعجز البنك عن الوفاء بالتزاماته التي هي معظمها ديون للغير ويترتب على ذلك التأثير على المركز المالي لدائني الشركة - مما ينجم عن ذلك الدخول في منازعات قضائية الأمر الذي يترتب عليه إحجام القائمين على إدارة البنك الراغب في الاندماج عن إتمام هذه العملية "الاندماج" كون ذلك سيؤدي إلى زيادة التزاماته، وإذا كان ذلك كذلك فإن هذه الحجة تتنافى مع المنطق كون غاية الاندماج إنقاذ البنوك المتعثرة.

رابعاً: تعارض المصالح بين إدارة البنوك الراغبة في الاندماج وبين مصالح بعض المديرين المحترفين "أي المديرين غير المساهمين"، ذلك أن الغالب في اعتقادهم بأن مثل هذا الاندماج قد يترتب عليه أو سيؤدي إلى تغيير مناصبهم "إعادة الهيكلة الإدارية" في إدارة البنوك الناتجة عن عملية الاندماج بحرمانهم من تلك المناصب أو الحد من سلطاتهم فيها، مما يجعلهم يحجمون عن عرض الاندماج على الجمعيات العمومية المختصة، ومن جهة أخرى وبصورة احتياطية يقاومون تنفيذه ويثيرون العقبات والمخاوف لدى مجموع المساهمين لإعاقة الموافقة على الاندماج متى سُمح بعرضه على الجمعية العمومية، ذلك أن الموافقة عليه ستتعارض مع مصالحهم الخاصة كما أسلفنا بيانه.

فقد يكون فشل عملية الاندماج في حالات معينة بسبب أعضاء مجلس الإدارة لأن كبار المديرين التنفيذيين قد لا يتفقون على توزيع مناصبهم في الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج مما يترتب على ذلك عدم الاتفاق حول عملية الاندماج<sup>(17)</sup>.

كما أن واقع الحال يؤكد أن المديرين لا يعملون في تحقيق مصلحة المساهمين بل يميلون إلى تحقيق مصالحهم الخاصة بدرجة أولى، ولذلك فهم يخشون أمر الاندماج الذي قد يهدد أمنهم الوظيفي<sup>(18)</sup>.

خامساً: غياب دور الدولة في تشجيع عمليات الاندماج المصرفي المتمثل في منح بعض المزايا للبنوك الداخلة في الاندماج، ناهيك عن عدم قيام المشرع أصلاً بتنظيم أحكام الاندماج بنصوص قانون البنوك، كما هو الشأن في دولة لبنان - ذلك أنه وعملاً بقانون الاندماج اللبناني رقم 192 لسنة 1993م فقد منح المشرع البنك الدامج أو البنك الجديد مزايا تشجيعية بصورة مباشرة وغير مباشرة، فمُنح البنوك الناتجة عن

الاندماج قروضاً ميسرة الفائدة من جهة وأعفاها من الضرائب ورسوم الانتقال المتعلقة بالدمج من جهة ثانية وسمح للبنك الدامج بإنشاء فروع جديدة من جهة ثالثة استثناءً مما هو محظور على غيره من البنوك العادية "أي البنوك غير الداخلة في الاندماج".

ويمكن القول أن دور السلطة المصرفية اليمنية بالنسبة لتنظيم وتشجيع عمليات الاندماج المصرفي يكاد يكون غائباً، ذلك أن المشرع من جانب والحكومة من جانب آخر لم يقدرا دورهما بتهيئة البيئة التشريعية التي تساعد على عمليات الاندماج من خلال تطوير القوانين والتشريعات وإصدار اللوائح بما يتسق وطلبات الاندماج المصرفي التي تفرضها التحديات الاقتصادية للسعي في منافسة وفقاً لمعايير دولية وذلك لن يتحقق إلا من خلال تدعيم المراكز المالية للبنوك الممارسة نشاطها في السوق المصرفية اليمنية وتنقية الجهاز المصرفي من البنوك المتعثرة.

ومن الجدير بالذكر أنه بعد تحقيق الوحدة اليمنية المباركة في 22 مايو/1990م بين شطري اليمن "شمالاً وجنوباً" تم الاندماج بين البنك المركزي اليمني "اليمن الشمالي" وبين مصرف اليمن "اليمن الجنوبي" لينتج عن ذلك الدمج البنك المركزي اليمني، الذي يمثل البنك الرئيسي للدولة "الجمهورية اليمنية" عضو المجتمع الدولي الجديد، والاندماج السالف بيانه يُعد اندماجاً إجبارياً فرضه الواقع العملي السياسي كونه مرتبطاً ارتباطاً مباشراً باندماج الدولتين - "الجمهورية العربية اليمنية وجمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية" - ذلك أنه من غير المتصور أن يكون للدولة الواحدة بنكان مركزيان في آن واحد يمارسان ذات الصلاحيات والاختصاصات المخول للبنك المركزي ممارستها دون غيره<sup>(19)</sup>، فكان من الطبيعي أن يقع الاندماج بين البنكين على النحو السالف ذكره.

ومن جهة أخرى فقد تمت حالة اندماج بين بنكين من بنوك القطاع العام في عام 1982م فيما كان يسمى باليمن الشمالي (الجمهورية العربية اليمنية) وذلك بين كل من بنك التسليف الزراعي الذي أنشئ عام 1975م والبنك الأهلي للتطوير التعاوني الذي تأسس في 1979م لينتج عن هذا الدمج بنك التسليف التعاوني الزراعي، الذي يقدم خدمات ملموسة في الواقع العملي لجمهور المتعاملين مع البنك.

ونخلص مما سبق إلى أن تلك الاندماجات تمثل اندماجات إجبارية تمت بين بنوك القطاع العام بموجب قرار صادر من جهة الإدارة، بمعنى أن آليات السوق لم يكن لها أي دور في تلك العمليات الاندماجية "أي أن تلك الاندماجات غير مرتبطة بالآليات السوق المتمثلة في "زيادة التحرر المالي وزيادة حدة المنافسة والسماح بدخول البنوك الأجنبية".

وفي حقيقة الأمر أن تلك الاندماجات الناجمة عن تدخل الحكومة إنما هدفها تنظيم وتوحيد البنك المركزي اليمني كما أسلفنا بيانه هذا من جهة، وتحسين وتطوير أداء وخدمات بنك التسليف التعاوني الزراعي من جهة أخرى.

ومما ينبغي الإشارة إليه أن جهة الإدارة "السلطة التنفيذية" كانت قد أصدرت قراراً باندماج البنوك الحكومية والمختلطة في بنك واحد وذلك في شهر فبراير عام 2004م<sup>(20)</sup>.

وإذا كان ذلك القرار يعتبر خطوة غير مسبوقه لم يشهدها القطاع المصرفي اليمني من قبل كونه يهدف إلى مواكبة ما يحدث في العالم من اندماجات لغرض النهوض ببنوك القطاع العام بطريق رفع رؤوس أموالها لتكوين وحدة مصرفية كبيرة قادرة على المنافسة ومواجهة التحديات في السوق المصرفية والمنافسة بمعايير دولية، وبالرغم من صدور "القرار" وأهمية تنفيذه في الواقع العملي إلا أنه لا يخرج عن وصفه قراراً صادراً مع وقف التنفيذ كونه لم يخرج إلى حيز الوجود فهو مازال حبيس الأدراج بدليل أن الواقع العملي لم يشهد أي عملية اندماج تذكر بين أي من بنوك القطاع العام أو بنوك القطاع المختلط منذ ذلك التاريخ.

ويبدو أن السبب المانع لتنفيذ القرار الحكومي "قرار جهة الإدارة" الصادر بشأن الاندماج لا يخرج عن أحد الأسباب المانعة من شيوع الاندماج في السوق المصرفية اليمنية التي تم الإشارة إليها آنفاً.

ونعتقد أن السبب الراجح في هذا الأمر هو المتعلق بتعارض المصالح الخاصة لبعض الأشخاص النافذين في البنوك محل الدمج مع الآثار الإدارية لعملية الاندماج ذاتها - كون الاندماج إذا ما تم بالفعل فإن هناك من مديري البنوك وغيرهم من سيفقد منصبه ومنهم من ستحد صلاحيته عما كانت عليه في الوضع السابق للدمج نتيجة إعادة الهيكلة الإدارية للبنوك الداخلة في الاندماج، الأمر الذي سيجعل هذا المدير أو ذاك في ظل غياب التنظيم المؤسسي الحقيقي للدولة والفساد المالي والإداري المتفشى في جهازها الإداري - يقوم باستغلال سلطاته وعلاقاته ونفوذه في سبيل إعاقة تنفيذ القرار لتعارضه مع مصالحه الخاصة، وهذا ما يؤكد الواقع العملي بالفعل بدليل أن ذلك القرار الصادر بالاندماج ما هو إلا حبر على ورق وإن كانت الصفة الرسمية مسبوغة عليه إلا أنه خال من أي أثر قانوني يمكن ذكره أو الاعتداد به<sup>(21)</sup>.

## المطلب الثاني

### التنظيم التشريعي لاندماج البنوك في القانون اليمني

على الرغم من الجهود التي تبذلها الحكومة اليمنية للنهوض بالاقتصاد الوطني، إلا أن الدور المنتظر منها القيام به في مجال تطوير الجهاز المصرفي يكاد يكون غائباً بدليل النقص التشريعي في تهيئة بيئة تشريعية تنظم وتطور القطاع المصرفي بصفة عامة وتنظم شروط وإجراءات الاندماج وتشجع البنوك المختلفة السعي صوبه بصفة خاصة، ذلك أن عملية الاندماج المصرفي لم تعد قضية مرتبطة بأوضاع بنك معين بل امتد ذلك الارتباط بالإصلاح الاقتصادي للدولة، حيث أن الأمراض التي قد تصيب بعض البنوك قد تمتد لتصيب القطاع المصرفي كله، مما يؤثر ذلك سلباً على اقتصاد الدولة.

وهو الأمر الذي يؤكد الواقع العملي، كما حدث في بعض دول العالم مؤخراً (تايلاند - اندونيسيا - كوريا الجنوبية)، وكما حدث بداية الثمانينات في (شيلي - وأورجواي - والمكسيك) ثم في الأرجنتين والسويد والنرويج في التسعينات، وكما حدث في الولايات المتحدة الأمريكية بالنسبة لبنوك الادخار والإقراض في الثمانينات، الأمر الذي يترتب عليه الاستفادة من تجارب الدول المختلفة السابق الإشارة إليها واتخاذ الإجراءات الوقائية وعدم الانتظار حتى التعرض لمواقف اقتصادية سلبية ثم البحث عن العلاج<sup>(22)</sup>.

وكما أشرنا آنفاً أن الراجح في عدم اهتمام الحكومة بظاهرة اندماج البنوك بوضع تنظيم تشريعي ملائم ينظم العملية الاندماجية من كافة الجوانب المختلفة يرجع إلى قلة عدد البنوك العاملة في السوق المصرفية اليمنية - إلا أنه وإن كان ذلك كذلك فإن ذلك لا يُعد مبرراً حائلاً لوضع التشريعات الخاصة بالاندماج نظراً لما لهذا الأخير من أهمية في الواقع العملي (أهمية الاندماج)، خاصة وأن حكومة بلادنا قد انضمت إلى منظمة التجارة العالمية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن اتفاقية بازل تتطلب من جميع البنوك في العالم تطبيق مقررات بازل 2 المصرفية بدءاً من عام 2008م إذا ما أرادت الدخول في التعامل المصرفي الدولي<sup>(23)</sup>.

وسنتناول هنا بيان الشكل القانوني للبنك بفرع أول، ثم مدى تناول المشرع تنظيم عملية الاندماج بفرع ثانٍ، وذلك على النحو الآتي:

## الفرع الأول

### الشكل القانوني للبنك

في حقيقة الأمر إن المشرع اليمني لم يضع نصاً صريحاً يحدد فيه الشكل القانوني اللازم على البنوك التجارية اتخاذه كأساس لها عند تعاملها مع الغير كما هو الشأن لدى كل من نظيره المصري والأردني كون هذين الأخيرين قد نصاً في قانون كل منهما بصريح العبارة على وجوب أن تتخذ البنوك الخاصة شكل شركة مساهمة<sup>(24)</sup>.

إلا أنه وبالرغم من ذلك فإن هناك نصوصاً قانونية ضمن القوانين المنظمة أعمال البنوك يمكن الاستسقاء منها بيان الشكل القانوني للبنك الذي على أساسه يمارس نشاطه في السوق المصرفية اليمنية وهو ما نعتقده شركة مساهمة، وما يدل من تلك النصوص على أن البنك يتخذ شكل شركة مساهمة ما يلي:

1- الاستدلالات الواردة بنصوص قانون البنوك رقم 38 لسنة 1998م المتمثلة في

الآتي:

أ- إن المشرع لم يحظر تطبيق قانون الشركات على البنوك فيما لم يرد به نص صريح بأحكام هذا الأخير<sup>(25)</sup>.

ب- إن المشرع قد حظر على أي شخص حيازة أسهم في أي بنك بحيث تكون له أكثر من نسبة 10% من القوة التصويتية في مثل هذا البنك<sup>(26)</sup>.

ج - إن المشرع حظر على البنك توزيع الأرباح على المساهمين إلا بعد تغطية جميع نفقاته، (وتشمل المصروفات الأولية ومصروفات التأسيس وعمولة بيع الأسهم والسمسرة وأية خسائر أخرى أو صرفيات لا تتمثل في أصول ملموسة)<sup>(27)</sup>.

د - جعل المشرع<sup>(28)</sup> من واجبات المحاسب القانوني (الذي يعينه البنك سنوياً) القيام بتقديم تقرير إلى المساهمين في البنك المؤسس بموجب القانون اليمني وإلى المقر الرئيسي للبنك المؤسس في الخارج.

هـ - قيام المحاسب القانوني بقراءة التقرير المقدم منه مع تقرير مجلس إدارة البنك في الاجتماع السنوي للمساهمين ويرسل نسخة إلى البنك المركزي<sup>(29)</sup>.

و- أنه في حال إلغاء ترخيص البنك، وبعد القيام بالوفاء بجميع التزاماته - يوزع ما تبقى من أصوله على المساهمين بنسبة حقوقهم<sup>(30)</sup>.

ز- أجاز المشرع لأي مساهم أو مساهمين يملكون ما لا يقل عن (25%) من أسهم البنك المعنى<sup>(31)</sup> التقدم بعريضة طعن أمام المحكمة التجارية.....الخ.

ح - أجاز المشرع للمساهم أو المساهمين الذين يملكون ما لا يقل عن (10%) من أسهم البنك - التقدم إلى البنك المركزي بأي اعتراض على إجراءات التصفية<sup>(32)</sup>.

2- الاستدلالات الواردة بنصوص قانون المصارف الإسلامية رقم 21 لسنة 1996م المتمثلة في الآتي:

أ- عرف المشرع الجمعية العمومية بأنها كل الأشخاص الاعتياديين والاعتباريين المساهمين في إنشاء أي مصرف إسلامي<sup>(33)</sup>.

ب- أجاز<sup>(34)</sup> المشرع للمصارف الإسلامية المساهمة في رأسمال أي مصرف داخلي وخارجي يعمل وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

ج- أجاز المشرع مساهمة غير اليمنيين (أفراد، مؤسسات، هيئات، شركات، مصارف إسلامية) في رأس مال أي مصرف إسلامي ينشأ بحكم هذا القانون<sup>(35)</sup>.

د- حظر المشرع على أي مساهم في المصرف الاقتراض من ذات المصرف بضمن السمعة<sup>(36)</sup>.

هـ- نظم المشرع كيفية معاملة المودعين والمساهمين عند تصفية المصرف. ومما سبق نخلص إلى القول بأن المشرع اليمني لم يضع نصاً صريحاً يشترط فيه بصريح العبارة أن يتخذ البنك شكلاً قانونياً شركة مساهمة حتى يتمكن من مزاولة العمل المصرفي في السوق المصرفية اليمنية بيد أن الواقع العملي يؤكد أن البنوك التجارية والإسلامية التي تمارس نشاطها في السوق المصرفية اليمنية تتخذ شكل شركة مساهمة كشكل قانوني لممارسة نشاطها في السوق المصرفية، وأمام هذه القاعدة الراسخة عرفياً كان الأولى بالمشرع اليمني وضع نص صريح يقضي بذلك لما لذلك من أهمية في الواقع العملي<sup>(37)</sup>، وهو ما ننادي المشرع بذلك نظراً لخطورة النشاط الجوهري الذي تقوم به البنوك والمرتبط ليس فحسب بمصالح المودعين بل المرتبط كذلك بالاقتصاد القومي.

## الفرع الثاني تنظيم قواعد الاندماج

فيما يتعلق بتنظيم قواعد الاندماج المصرفي فإن المشرع اكتفى بما ورد بالفقرة (2) من المادة (10) من قانون البنوك رقم 38 لسنة 1998م التي تنص (لا يحق لأي بنك الاندماج أو الانضمام إلى أي بنك أو مؤسسة أخرى أو تملك أي جزء من رأسماله بصورة مباشرة أو غير مباشرة لأي شخص، بحيث يصبح له الحق في أكثر من 10% من مجموعة الأسهم أو القوة التصويتية إلا بموافقة مسبقة من البنك المركزي). ويبدو أن المشرع قد وضع النص التنظيمي السالف الذكر تاركاً تنظيم الإجراءات والشروط الخاصة باندماج البنوك ليتم تنظيمها ضمن نصوص اللائحة التنفيذية للقانون من جهة وليتولى محافظ البنك المركزي إصدار القرارات المنفذة لقانون البنوك بصورة عامة ولعمليات الاندماج المصرفي بصورة خاصة من جهة أخرى، كون هذا الأخير هو المنوط به إصدار القرارات الخاصة بذلك عملاً بحكم القانون. حيث تنص المادة (86) من قانون البنوك رقم 38 لسنة 1998م (أ- يصدر رئيس مجلس الوزراء اللائحة التنفيذية لهذا القانون بناءً على عرض المحافظ وموافقة مجلس الوزراء).

ب - تصدر القرارات المنفذة لهذا القانون بقرار من المحافظ). ولما كان من واجبات محافظ البنك المركزي بحكم القانون إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ قانون البنوك، فإنه يدخل ضمن تلك الواجبات إصدار قرار إداري بشأن نص المادة (10) السالف ذكرها المتعلقة باندماج البنوك وذلك كما هو الشأن الذي سار على نهجه نظيره المصري إذ قام هذا الأخير بإصدار القرار<sup>(38)</sup> رقم (302) بتاريخ 8 فبراير 2005م بشأن شروط وإجراءات الاندماج وفقاً لحكم المادة (41) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم 88 لسنة 2003م. ونعتقد أن الراجح في عدم قيام محافظ البنك المركزي اليمني بالدور المنوط به بشأن ذلك يرجع إلى الأسباب التي ذكرناها آنفاً ويأتي في مقدمتها قلة عدد البنوك العاملة في السوق المصرفية اليمنية، بيد أنه وإن كان ذلك كذلك فإن هذا المبرر أو غيره لا يعفي محافظ البنك من القيام بالدور المنوط به تنفيذه عملاً بحكم القانون نظراً لما لهذه الظاهرة "الاندماج" من أهمية، الأمر الذي يستلزم تنظيمها لا التقاعس عنها وتجاهل وضع شروطها وإجراءاتها.

ولهذا كان الأجدر بالحكومة ممثلة بمجلس الوزراء القيام بدورها بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون البنوك من جهة، وقيام المحافظ بدوره بإصدار قرار إداري ينظم الشروط الواجب توافرها في البنوك الراغبة بالاندماج والإجراءات اللازمة عليها إتباعاً لإتمام عقد الاندماج، ثم إصداره أي "البنك المركزي" القرار بالموافقة على الاندماج بعد استيفاء الشروط واستكمال الإجراءات المحددة منه سلفاً، كما هو الشأن لدى نظيريهما المصري في قيام الأول "الحكومة المصرية" بإصدار اللائحة التنفيذية رقم 101 لسنة 2004م لقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم 88 لسنة 2003م، وقيام الثاني "مجلس إدارة البنك المركزي" بالدور المنوط به تنفيذه عملاً

بأحكام القانون بقيامه بإصدار القرار الإداري رقم 302 لسنة 2005م بتاريخ 8 فبراير 2005م بشأن شروط وإجراءات الاندماج وفقاً لأحكام المادة (41) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم 88 لسنة 2003م، وهو ما ننادي المشرع اليمني السير على نهج نظيره المصري في هذا الشأن.

ومن جانب آخر وطالما أن المشرع اليمني أجاز تطبيق أحكام قانون الشركات على البنوك<sup>(39)</sup>، وبما لا يتعارض مع أحكامه باعتبار هذه الأخيرة شركات مساهمة كما أوضحنا هذا الأمر آنفاً، وكون المشرع لم يضع نصوصاً صريحة تحكم عمليات الاندماج بين البنوك التجارية الممارسة نشاطها في السوق المصرفية الوطنية كما أوضحنا هذا الأمر آنفاً، فإننا نعتقد أنه بالإمكان العمل بأحكام المواد (من 271 إلى 286) المنصوص عليها بقانون الشركات التجارية رقم 22 لسنة 1997م المتعلقة بالاندماج بين الشركات<sup>(40)</sup> وتطبيقها في الواقع العملي إن ظهرت حالة اندماج بين البنوك في السوق المصرفية الوطنية.

وأخيراً فمن المعلوم أن أي دراسة قانونية تخلص إلى الوصول لعدد من النتائج يُبَادَى على إثرها الجهات ذات العلاقة بعدد من التوصيات والتي ما إن يتم الأخذ بها حتى نكون بصدد سد الفجوة القائمة بين الواقع والقانون أو على الأقل الحد من ذلك، ونتناول النتائج التي توصلنا إليها والتي على إثرها ننادى الجهات ذات العلاقة بعدد من التوصيات على النحو الآتي:

### أولاً: النتائج

1- إن الاندماج بين البنوك بصفة خاصة والشركات بصفة عامة ليس عملاً عشوائياً ولابد لحظة انفعال يهدف إلى فرض السيطرة والاستحواذ، تلك الغريزة الكامنة في النفس البشرية، بل هو عملية (process) يتم فيها إحداث تعديلات وتغييرات جوهرية " إدارية، مالية" سواءً بشكل عام كلي أو على نطاق خاص جزئي، تهدف إلى بناء كيان مصرفي جديد قادر على المنافسة بما يملكه من موارد متاحة ليصبح فاعلاً و متفاعلاً مع واقعه وفي واقعه يضيف إليه واقعاً جديداً، مما يترتب عليه تحقيق الغاية التي سعت البنوك إليها باتخاذها عملية الاندماج وسيلة لتحقيق ذلك بما لا يتعارض والمصلحة العليا للدولة (الاقتصاد القومي).

2- يعتبر الاندماج إحدى السياسات المصرفية التي تعمل على توفير رؤوس الأموال القادرة على تحقيق أهداف البنوك وتقوية وتنويع الائتمان والثقة لدى عملاء البنوك، ذلك أن التطور المستمر في جميع مناحي الحياة وبخاصة مجالات وسائل النقل والاتصالات وتكنولوجيا المعلومات أدى إلى أن تصبح القدرات الفردية والإمكانات المتواضعة ورؤوس الأموال المبعثرة غير القادرة على تحقيق الأهداف الكبيرة للأفراد، ومن ناحية أخرى فإن اندماج البنوك يؤدي إلى توحيد الإدارات وخطط التفكير وانسجامه وبالتالي توفير الجهود وتوحيدها، والحد من المنافسة مما يترتب على ذلك جودة الإنتاج وخفض النفقات، كما يُعد الاندماج سبيلاً لبعض البنوك للتخلص من التعثر والإفلاس.

3- غياب ثقافة الاندماج بين أوساط البنوك التجارية الوطنية والقائمين على سلطة الرقابة على تلك البنوك "السلطة النقدية"، الأمر الذي ترتب عليه عدم تشجيع السلطة النقدية البنوك الوطنية السير في إجراءات الاندماج، ويبدو أن سبب ذلك يرجع إلى قلة عدد البنوك الممارسة نشاطها في السوق المصرفية اليمنية.

4- لم يضع المشرع الوطني نصوصاً تنظيمية وإجرائية تبين شروط وإجراءات الاندماج بين البنوك المصرفية بنصوص قانون البنوك اليمني كما هو الشأن في الأنظمة القانونية للدراسة محل المقارنة، وإنما اكتفى "المشرع" بوضع نص مفرد اشترط فيه موافقة البنك المركزي على عملية اندماج البنوك، الأمر الذي يترتب عليه عند ظهور عملية اندماج بين البنوك الممارسة نشاطها في السوق المصرفية اليمنية - العمل بأحكام الاندماج المنصوص عليها بقانون الشركات رقم 22 لسنة 1997م.

5- غياب الرقابة الإدارية لدى جهة الإدارة في النظام القانوني اليمني، ويتضح ذلك من خلال عدم إصدار اللائحة التنفيذية لقانون البنوك اليمني رقم 38 لسنة 1998م هذا من جهة، ومن جهة أخرى عدم قيام محافظ البنك المركزي بدوره المنوط به قانوناً بإصدار القرارات الإدارية اللازمة لتنفيذ أحكام القانون بما في ذلك على وجه الخصوص القرار الخاص بتنفيذ المادة (10) من قانون البنوك المشار إليه آنفاً المتعلقة بشروط وإجراءات الاندماج بين البنوك التجارية، ومن ثم فإن كلا منهما "البنك المركزي ومحافظ البنك" لم يقيم بدوره في تهيئة البيئة التشريعية التي تساعد على عملية الاندماج من خلال مناداتهما السلطة التشريعية بتطوير القوانين وقيامهما بإصدار اللوائح والقرارات بما يتسق ومتطلبات الاندماج المصرفي التي تفرضها التحديات الاقتصادية للسعي في منافسة وفقاً لمعايير دولية وذلك لن يتحقق إلا من خلال تدعيم المراكز المالية للبنوك الممارسة نشاطها في السوق المصرفية اليمنية وتنقية الجهاز المصرفي من البنوك المتعثرة.

6- على الرغم من قلة عدد البنوك الممارسة نشاطها في السوق المصرفية اليمنية الأمر الذي يفسر انعدام ظاهرة الاندماج فيها، إلا أن هناك تضخماً في عدد القوانين التي تحكم تلك البنوك وتنظم شروط إنشائها ومعاملاتها وذلك ما بين قانون البنك المركزي وقانون البنوك وقانون المصارف الإسلامية وقانون الصرافة وقانون الشركات التجارية وقانون بنك الأمل للإقراض الأصغر وقانون أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية وقانون مؤسسة ضمان الودائع المصرفية وغيرها الأمر الذي يؤدي إلى تشتت ذهن القارئ والمعنى بأمر القانون في مجال المعاملات المصرفية ما بين هذا القانون وذلك.

7- حداثة العهد بالنسبة للقطاع الخاص في تأسيس البنوك المصرفية في النظام المصرفي الوطني، والتي من اللازم تأسيسها على مبدأ الاعتبار المادي لا الاعتبار الشخصي- في حين أن كثيراً من البنوك في السوق المصرفية اليمنية قائمة على أساس الاعتبار الشخصي - نظراً لأن كثيراً من البنوك القائمة أو معظمها هي بنوك أشخاص تستند إلى الطابع العائلي "التكتل العائلي" فهي بنوك عائلية أو قائمة على الصلات والمعرفة الشخصية، مما نجم عن ذلك قلة عدد البنوك العاملة في السوق المصرفية

الوطنية الأمر الذي ارتبط به بطبيعة الحال انعدام ظهور حالات الاندماج في الواقع العملي.

### ثانياً: التوصيات

1- إن الأنظمة القانونية لأغلب الدول تشترط أن يكون شكل البنوك الوطنية الخاصة شركة مساهمة - بينما المشرع اليمني لم يضع نصاً قانونياً ينظم هذا الأمر - بالرغم من أن البنوك في السوق المصرفية اليمنية تأخذ شكلاً قانونياً شركة مساهمة عرفاً لا قانوناً.

وهنا ننادي المشرع الوطني بوضع نص صريح بقانون البنوك يقضى فيه أن يكون الشكل القانوني للبنك شركة مساهمة جميع أسهمها أسمية - كما هو الشأن في قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد "المصري" رقم 88 لسنة 2003م، وقانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000م.

2- ننادي المشرع والجهات الإدارية ذات العلاقة بتهيئة بيئة تشريعية ملائمة لعملية الاندماج بين البنوك التجارية، بتطوير القوانين وقيامها بإصدار اللوائح والقرارات التي تبين شروط وإجراءات الاندماج وتشجيع البنوك الراغبة في الاندماج السير في إجراءاته بطرق "الإعفاء من الضرائب وتقديم قروض ميسرة والموافقة على إنشاء فروع جديدة"، وذلك بما يتلاءم والطبيعة الخاص للبنوك لممارسة نشاطها في السوق المصرفية بما يتسق ومتطلبات الاندماج المصرفي التي تفرضها التحديات الاقتصادية للسعي في منافسة وفقاً لمعايير دولية وذلك لن يتحقق إلا من خلال تدعيم المراكز المالية للبنوك الممارسة نشاطها في السوق المصرفية اليمنية وتنقية الجهاز المصرفي من البنوك المتعثرة.

3- أمام إفراط وتضخم عدد القوانين التي تحكم البنوك الممارسة نشاطها في السوق المصرفية اليمنية وتنظم شروط إنشائها ومعاملاتها وذلك ما بين قانون البنك المركزي وقانون البنوك وقانون المصارف الإسلامية وقانون الصرافة والقانون التجاري وقانون الشركات وقانون بنك الأمل للإقراض الأصغر وقانون أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية وقانون مؤسسة ضمان الودائع المصرفية..... الخ الأمر الذي يؤدي إلى تشتت ذهن المعني بأمر القارئ القانوني.

فإننا ننادي المشرع بوضع مشروع موحد يضم تلك القوانين بقانون واحد وذلك كما هو الشأن الذي سار على نهجه نظيره المشرع المصري، إذ قام هذا الأخير بوضع تشريع واحد للبنك المركزي والبنوك التجارية والصرافة وغيرها - ألا وهو قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد "المصري" رقم 88 لسنة 2003م،

4- ننادي الجهة صاحبة القرار في الجهاز الإداري الوطني القيام بدمج بنوك القطاع العام في بنك واحد بهدف النهوض ببنوك القطاع العام بطريق رفع رؤوس أموالها لتكوين وحدة مصرفية كبيرة قادرة على المنافسة ومواجهة التحديات في السوق المصرفية المحلية والمنافسة بمعايير دولية،

وبالمقابل فإن الاندماج وفق هذه الصورة يهيئ للدولة فرصة لتقوية اقتصادها وزيادة رؤوس أموالها التي تمكنها من التصدي والصمود والمحافظة على أسواقها الداخلية والخارجية ومكافحة الاحتكار وسيطرة البنوك الأجنبية على الأسواق المحلية خاصة وأن بلادنا قد انضمت في الآونة الأخيرة إلى منظمة التجارة العالمية وجار استكمال الإجراءات القانونية اللازمة للموافقة على هذا الانضمام.

5- ننادي المشرع بوضع نص يقضى باندماج البنك المتعثر مع بنك آخر بشرط موافقة هذا الأخير كما هو الشأن المعمول به في النظام القانوني المصري ونظيره الأردني "قانون البنوك لكل منهما"، الأمر الذي من شأنه تنقية الجهاز المصرفي الوطني من البنوك المتعثرة أو التي في طريقها إلى الإفلاس.

### الهوامش:

1- د/ على جمال الدين عوض - عمليات البنوك من الوجهة القانونية - طبعة 1989م - دار النهضة العربية - 14.  
2- Ms. S. Revathy - Assistant Professor. Department of MBA - K. S. Rangasamy College of Technology, Tiruchengode - Mergers And Acquisitions In The Indian Banking Sector - Financial Implications - Vol. 1, Issue No. 1, December 2011, page 63.

And:

Central bank of Egypt, Economic review, Research, Development and Publishing Sector, Vol. 48 No. 3, 20072008 -, page 7.

3 - قام ممثلو عدد من الدول المختلفة بالتوقيع على الاتفاقية العامة للتعرفة والتجارة التي أصبحت تعرف بمنظمة ال GATT في شهر يناير / كانون الثاني من عام 1948. فقد أسسوا بذلك منظمة متعددة الأطراف وضعت القواعد التي تحكم التجارة الدولية. الاتفاقية العامة للتعرفة والتجارة كانت حينئذ تطوراً فريداً وخطوة جذرية بالنظر إلى أن عمليات التبادل التجاري كانت تجري وفقاً لاعتبارات المصالح الوطنية للدول، وفي عام 1994 انقضى عمر المنظمة لتحل محلها منظمة التجارة الدولية التي تضم 123 دولة عضواً تقوم مجتمعة بـ 90 في المئة من حركة التبادل التجاري الدولي. وكان الهدف من إنشاء منظمة الاتفاقية العامة للتعرفة والتجارة خلق مناخ للتجارة الدولية يسوده الانسجام وقائم على المنافسة الشريفة وتكافؤ الفرص.

4- كثيراً ما أصبحنا نسمع عن العولة، فهي كلمة يشوبها كثير من الغموض والإبهام نظراً لعدم وضوح مفهومها بشكل عام و لعدم اكتمالها كعملية مستمرة و لعدم استقرارها بعد بمفهوم متفق عليه، فالعولة الاقتصادية باتت الآن أكثر اكتمالا و نضجاً في حين بقيت العولة الثقافية غامضة المعالم ضبابية الرؤيا، ومن ثم فالمهتمون لم يتفقوا على تعريف العولة، فكل ينظر إليها من زاوية مختلفة في حين يراها الاقتصاديون أنها حرية الاقتصاد وحرية انتقال الأموال والسلع والخدمات دون قيود.

5- تأسست لجنة بازل عام 1974م من محافظي البنوك المركزية في الدول الصناعية العشر (أمريكا، إيطاليا، فرنسا، ألمانيا، بريطانيا، بلجيكا، هولندا، السويد، كندا، اليابان) بالإضافة إلى سويسرا ولوكسمبورج تحت إشراف بنك التسويات الدولية بمدينة بازل بسويسرا وأطلق عليها (لجنة التنظيمات والإشراف والرقابة المصرفية على الممارسات العملية) أو (لجنة الأنظمة والرقابة المصرفية)، وقد حلت بازل 2 محل بازل 1 وأصبحت البنوك في جميع دول العالم ملزمة بتطبيق مقررات بازل 2 المصرفية بدءاً من عام 2008م إذا ما أرادت الدخل في التعامل المصرفي الدولي وفقاً لشروط ومتطلبات الأسواق الدولية:

أ - كفاية رأس المال. ب - المراجعة من قبل السلطات النقدية. ج - قواعد ضبط وتنظيم السوق.

6- كون البنوك تأخذ شكل شركة تجارية فإنها تكتسب صفة التاجر بحكم القانون ومن ثم يجوز إفلاس البنك عند توقفه عن دفع ديونه التجارية، دون إشهار إفلاس الشركاء لأنهم لا يكتسبون صفة التاجر ولا يلتزمون بديون الشركة في أموالهم الخاصة، ومن أجل تفادي البنوك شهر إفلاسها تسعى صوب الاندماج كأحد السبل المرسومة أمامها من السقوط في الإفلاس، راجع في هذا المعنى: د/ مصطفى كمال طه - أصول القانون التجاري " الأوراق التجارية والإفلاس - الدار الجامعية - دون سنة نشر - ص 319، وكذلك:

- J. David Cummins Mary A. Weiss Temple University / Paul J.M. Clumps Imperial College London / Mergers and Acquisitions (M&A) in the European and U.S. Insurance Industries: Information Asymmetry and Valuation Effects / April 15, 2008, page 36.
- 7- د / عبد المطلب عبد المجيد - العولة واقتصاديات البنوك - الدار الجامعية - القاهرة - طبعة 2005م، ص 32، أ / همت محمد عصام السويقي - أثر تطبيق الاندماج المصرفي على تدعيم المركز المالي للبنوك المندمجة - رسالة لنيل درجة العضوية - أكاديمية السادات للعلوم الإدارية - سنة 2009م - ص 45.
- 8- د / محسن احمد الخضيري - الاندماج المصرفي - الدار الجامعية - طبعة 2007م - ص 10.
- 9- د / حسنى المصري - اندماج الشركات وانقسامها - 1986م - الطبعة الأولى - دون دار نشر، ص 25.
- 10- John D.wolken – Arnold A. Heggstad – Mergers and Acquisitions in Commercial Banking E; conomic and Financial Considerations – Loyola Marymount University and Loyola Law School – Digital Commons at Loyola Marymount University and Loyola Law School – 9-1-1985, page 186.
- 11- J. David Cummins Insurance and Risk Management Department University of Pennsylvania and Xiaoping Xie Department of Finance College of Business and Economics California State University at Fullerton – Efficiency And Scale Economies in the US Property – Liability Insurance INDUSTRY – August 20, 2005, page 5.

: AND

- Christian L. Duns and Till Klein – Analyzing Mergers and Acquisitions in European Financial Services: An Application of Real Options (Liverpool Business School and CIBEF September 2002, page 6.
- 12- د / أحمد محمد محرز - اندماج الشركات من الوجهة القانونية - دار النهضة العربية - ص 18.
- 13- الأستاذة الدكتورة / سميحة مصطفى القليوبي - دراسة في اندماج الشركات - الندوة العلمية التي نظمها البنك الأهلي المصري مع مكتب شوقي وشركاه (محاسبون قانونيون) - 30 نوفمبر 1988م.
- 14- د / عدنان الهندي - أبحاث ومناقشات الندوة التي نظمها اتحاد المصارف العربية (الدمج المصرفي) - 1992م - ص 9.
- 15- Azeem Ahmad Khan – Merger and Acquisitions (M&As) in the Indian Banking Sector in Post Liberalization Regime – Dept. of Commerce, AMU, Aligarh – Indi – International Journal Of Contemporary Business Studies – Val: 2, No: 11, November, 2011 I, page 31.

AND:

Sufi an, Fadzlan, the efficiency effects of bank mergers and acquisitions in a developing economy evidence from Malaysia, International Journal of Applied Econometrics and Quantitative, Studies Vol.12(2004)4-, page 53.

16- مما ينبغي الإشارة إليه أن عدد البنوك العاملة في السوق المصرفية اليمنية تتمثل في الآتي: أربعة مختلطة هي البنك اليمني للإنشاء والتعمير والبنك الأهلي اليمني وبنك التسليف التعاوني الزراعي وبنك التسليف للإسكان - وأربعة بنوك تجارية خاصة هي بنك اليمن والكويت والبنك التجاري اليمني وبنك اليمن والخليج وبنك اليمن الدولي وأربعة بنوك تجارية خاصة تعمل برؤية إسلامية هي بنك سبأ الإسلامي وبنك التضامن الإسلامي والبنك الإسلامي اليمني ومصرف اليمن البحرين الشامل وخمسة فروع لبنوك أجنبية هي البنك العربي ويوناييتد بنك وكاليون بنك للتمويل والاستثمار ومصرف الرافدين وبنك قطر الوطني - المصدر / مجلة الدليل المصرفي والتأميني اليمني 2009م دليل اقتصادي دوري يصدر عن النخبة للإعلام والتسويق - الإصدار الثامن - 2009 - 2010م.

17- Philip Simpson and Gary Wells – Insurance Mergers Acquisitions- Presented to The Staple Inn Actuarial Society on February 15th, 2000.

18- J. David Cummins Mary A. Weiss Temple University / Paul J.M. Clumps Imperial College London / Mergers and Acquisitions (M&A) in the European and U.S. Insurance Industries: Information Asymmetry and Valuation Effects / April 15, 2008, page 40.

AND:

- J. David Cummins and Xiaoping Xian – Mergers & Acquisitions in the U.S. property- liability insurances industry ; productivity and Efficiency Effects- page 5.

19- حددت المادة (5) من قانون البنك المركزي اليمني رقم 14 لسنة 2000م اختصاصات البنك المركزي اليمني والتي نصت:

- 1- الهدف الرئيسي للبنك هو تحقيق استقرار الأسعار والمحافظة على ذلك الاستقرار وتوفير السيولة المناسبة والملائمة على نحو سليم لإيجاد نظام مالي مستقر يقوم على آلية السوق.
- 2- وبدون الإخلال بالهدف الرئيسي الوارد في الفقرة (1) من هذه المادة يمارس البنك عملياته في إطار السياسة الاقتصادية للحكومة، وله في سبيل تحقيق ذلك ممارسة المهام والاختصاصات التالية:
- أ - رسم وتبني وتنفيذ السياسة النقدية التي تنسجم مع هدفه الرئيسي في تحقيق واستقرار الأسعار والمحافظة على ذلك الاستقرار.
- ب - تحديد نظام سعر الصرف الأجنبي بالتشاور مع الحكومة، ثم يقوم برسم وتبني وتنفيذ سعر الصرف الأجنبي.
- ج - الترخيص للبنوك والمؤسسات المالية والرقابة على أعمالها.
- د - حيازة وإدارة احتياطاته الخارجية الرسمية.
- هـ - تشجيع وتبسيط إجراءات أنظمة المدفوعات.
- و - العمل كبنك ومستشار ووكيل مالي للحكومة.
- 3- يتبع البنك الأساليب الإدارية والمحاسبية التي يجري العمل بها في البنوك ولا يتقيد بالقوانين والنظم واللوائح المعمول بها في أجهزة الدولة أو مؤسسات القطاع العام أو المختلط).
- 20- [Http://www.26sep.net-NE;111419-FEP 2004](http://www.26sep.net-NE;111419-FEP 2004).
- 21- Summon kumara Baulks. Mergers and Acquisitions What can we Learn from the "Wave" of the 1980s? o c t . ñ d e c . 1999, page 43.
- 22- د/ إبراهيم سعد المصري - الاندماج المصرفي " حالة عملية بالتطبيق على البنك الأهلي المصري " رسالة دكتوراه - أكاديمية السادات للعلوم الإدارية - 2008م ص 91.
- 23- تأسست لجنة بازل عام 1974م من محافظي البنوك المركزية في الدول الصناعية العشر (أمريكا، إيطاليا، فرنسا، ألمانيا، بريطانيا، بلجيكا، هولندا، السويد، كندا، اليابان) بالإضافة إلى سويسرا ولوكسمبورج تحت إشراف بنك التسويات الدولية بمدينة بازل بسويسرا وأطلق عليها (لجنة التنظيم والإشراف والرقابة المصرفية على الممارسات العملية) أو (لجنة الأنظمة والرقابة المصرفية)، وقد حلت بازل 2 محل بازل 1 وأصبحت البنوك في جميع دول العالم ملزمة بتطبيق مقررات بازل 2 المصرفية بدءاً من عام 2008م إذا ما أرادت الدخول في التعامل المصرفي الدولي وفقاً لشروط ومتطلبات الأسواق الدولية:
- أ - كفاية رأس المال. ب - المراجعة من قبل السلطات النقدية. ج - قواعد ضبط وتنظيم السوق.
- 24- المادة (32) فقرة (أ) من القانون المصري بشأن البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم 88 لسنة 2003م والتي تنص (أ- أن تكون شركة مساهمة مصرية - جميع أسهمها أسمية) القانون رقم 88 لسنة 2003م بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد - الجريدة الرسمية العدد (24) مكرر في تاريخ 15/6/2003م، وتعديلاته بالقانونين رقم 162 لسنة 2004م الجريدة الرسمية العدد رقم 51 (مكرر) بتاريخ 22/12/2004م، والقانون رقم 93 لسنة 2005م الجريدة الرسمية العدد رقم (24) مكرر بتاريخ 21/6/2005م،،،،، والمادة (6) من قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000م التي تنص (يشترط لترخيص البنك أن يكون شركة مساهمة عامة - الجريدة الرسمية 4448-أب لسنة 2000م.
- 25 المادة (3) من قانون البنوك رقم 38 لسنة 1998م - الجريدة الرسمية العدد (24 / ج) لسنة 1998م.
- 26- المادة (10) الفقرة 3 من قانون البنوك اليمني "سابق الإشارة إليه".
- 27- المادة (14) من قانون البنوك اليمني - "سابق الإشارة إليه".
- 28- المادة (29) فقرة (2) من قانون البنوك اليمني "سابق الإشارة إليه".
- 29- المادة (29) فقرة (3) من قانون البنوك اليمني "سابق الإشارة إليه".
- 30- المادة (41) من قانون البنوك اليمني "سابق الإشارة إليه".
- 31- المادة (50) من قانون البنوك اليمني "سابق الإشارة إليه".
- 32- المادة (51) من قانون البنوك اليمني "سابق الإشارة إليه".
- 33- المادة (2) من قانون المصارف الإسلامية رقم 21 لسنة 1996م - منشور بالجريدة الرسمية - العدد (14) لسنة 1996م - وتعديلاته بالقانون رقم 16 لسنة 2009م - الجريدة الرسمية - العدد (7) لسنة 2009م.
- 34- المادة (5) الفقرة د من قانون المصارف الإسلامية رقم 21 لسنة 1996م "سابق الإشارة إليه".
- 35- المادة (6) الفقرة ب من قانون المصارف الإسلامية رقم 21 لسنة 1996م "سابق الإشارة إليه".
- 36- المادة (15) من قانون المصارف الإسلامية رقم 21 لسنة 1996م "سابق الإشارة إليه".
- 37- يؤكد الواقع العملي أن البنوك التجارية التي تمارس نشاطها في القطاع المصرفي اليمني تأخذ شكل شركة مساهمة، وبيان ذلك في الآتي:
- أ- البنك التجاري اليمني (شركة مساهمة). ب - بنك اليمن والكويت (شركة مساهمة).
- ج - بنك اليمن والخليج (شركة مساهمة). د - البنك الإسلامي اليمني (شركة مساهمة).
- هـ - بنك التضامن الإسلامي (شركة مساهمة). و- بنك سبأ الإسلامي (شركة مساهمة).

- ز- بنك اليمن الدولي (شركة مساهمة). ح - مصرف اليمن والبحرين الشامل (شركة مساهمة).
- ط - فروع البنوك الأجنبية التي تمارس نشاطها بالسوق المصرفي اليمني.
- تقرير البنك المركزي اليمني - 2005م، مجلة النخبة للعلاقات العامة والإعلان - الإصدار الخامس - دليل اقتصادي دوري 2006 - 2007م.
- 38- إن المشرع المصري قد حول مجلس إدارة البنك المركزي إصدار قرار بشأن شروط وإجراءات الاندماج التي من اللازم استيفائها في البنك أو البنوك الراغبة في الاندماج - والذي بدوره قام مجلس إدارة البنك المركزي بإصدار القرار رقم (302) بتاريخ 8 فبراير 2005م (الوقائع المصرية - العدد 144- في 28/6/2006م، وتعديلاته بقرار مجلس إدارة البنك المركزي رقم 2005/1513م الصادر بالوقائع المصرية، والمادة (10) مكرر أضيفت بقرار مجلس إدارة البنك المركزي رقم 2005/1513م ثم استبدالها بقراره رقم 2005/2410م الصادر بالوقائع المصرية - العدد الأول في 1/1/2006م). بشأن شروط وإجراءات الاندماج وفقاً لحكم المادة (41) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم 88 لسنة 2003م، وتضمن القرار الإداري إحدى عشرة مادة تضمنت الآتي:
- التقدم بطلب إلى البنك المركزي للحصول على الموافقة المبدئية للترخيص له (البنك) بالسير في إجراءات الاندماج مبيناً بالطلب أسباب الاندماج وأغراضه وطريقته، وطريقة الوفاء بمقابل الاندماج، واسم بيت الخبرة المقترح لتقييم البنوك الداخلة في الاندماج، والجدول الزمني لتنفيذه، وما يفيد موافقة الجمعية العمومية غير العادية لكل من البنوك الداخلة في الاندماج بالأغلبية المقررة قانوناً.
- وفي حالة الاندماج بتكوين بنك جديد يلزم تقديم المستندات المنصوص عليها بالمادة (4) من قانون البنك المركزي.
- ويقوم البنك المركزي بإصدار قراره بشأن طلب الاندماج وإخطار ذوى الشأن به خلال 30 يوماً من تاريخ تقديم الطلب بكتاب موصى عليه مصحوباً بعلم الوصول.
- ويتولى بيت الخبرة المعتمد تقريراً بالتقييم متضمناً نتائج الفحص الشامل لجميع أصول والتزامات البنوك الداخلة في الاندماج فحصاً نافياً للجهالة.
- ويقوم ممثلو البنوك - التي حصلت على الموافقة المبدئية للسير في إجراءات الاندماج - بالتقدم بطلب الحصول على الموافقة النهائية (إصدار قرار) من مجلس إدارة البنك المركزي بالاندماج، مرفقاً بطلبه المستندات المطلوبة.
- ويجوز للمساهمين الذين اعترضوا على قرار الاندماج في الجمعية العامة غير العادية لأي من البنوك الداخلة في الاندماج، أو لم يحضروا الاجتماع بعذر مقبول طلب التخارج من البنك واسترداد قيمة أسهمهم، وذلك بطلب كتابي يصل إلى البنك خلال 15 يوماً من تاريخ شهر قرار الاندماج، ويتم تقدير قيمة الأسهم وفقاً للقيمة التي اتفق عليها في عقد الاندماج.
- ويُعرض طلب الاندماج على مجلس إدارة البنك المركزي لإصدار قرار بالموافقة خلال 30 يوماً من تاريخ تقديم الطلب مستوفياً المستندات المطلوبة.
- وفي حالة الاندماج بتملك البنك الدامج لجميع أسهم البنك المُندمج، يتقدم البنك الدامج بطلب الاندماج مباشرة دون الحاجة لتقديم تقرير بيت الخبرة، ويلزم مراعاة حقوق العاملين بالبنوك المُندمجة أياً كان شكل الاندماج.
- 39- تنص المادة (3) من قانون البنوك اليمني رقم 38 لسنة 1998م "سابق لإشارة إليه" (باستثناء ما يرد النص بشأنه صراحة فيما يلي، فإن أحكام هذا القانون لا تحد من أحكام قانون الشركات أو قانون المصارف الإسلامية أو غيرها من القوانين المعمول بها في الجمهورية اليمنية بل هو إضافة إليها).
- 40- قانون الشركات التجارية اليمني رقم 22 لسنة 1997م - الجريدة الرسمية - العدد (7ج1) لسنة 1997م - ومما تجدر الإشارة إليه أن هذه المواد من نصوص قانون الشركات (الخاصة بالاندماج) لم يكن منصوصاً عليها بقانون الشركات الملغى رقم 34 لسنة 1991م، وإنما هي أحكام استحدثها المشرع نظراً لأهمية هذه العملية القانونية (الاندماج) في الواقع العملي.