



مجلة

البحوث والدراسات القضائية والقانونية

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

● التدخل وجريمة العدوان وفق ميثاق الأمم المتحدة وقواعد القانون الدولي
(قراءة في المفهوم وآلية التوثيق القضائي)

القاضي / عبد العزيز ضياء الدين البغدادي

● أركان القضاء .. على ضوء عهد أمير المؤمنين
الإمام عليّ لواليه على مصر (قراءة معاصرة)

القاضي. الدكتور / عبدالملك عبدالله الجنداري

● جرائم إعاقة العدو في التشريع اليمني 1-2

الأستاذ. الدكتور / منير محمد الجوبي

● نظام الصلح وفعالته في تيسير وتقريب العدالة
وفقاً لنصوص القوانين اليمنية النافذة

القاضي. الدكتور / نجيب محمد الهاملي

● إثبات المسؤولية الطبية ونفيها

الأستاذ. الدكتور / عبدالمؤمن شجاع الدين

● ملامح نظام القضاء في عهد الإمام علي - عليه السلام -
(دراسة في تاريخ وفلسفة الأنظمة القانونية)

الدكتور / محمد عبدالملك الحبشي

● آليات الحماية في القانون الدولي الإنساني والقانون اليمني

الدكتور / خالد محمد الكميم



مجلة

البحوث والدراسات القضائية والقانونية

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

العدد (6) محرم - ربيع أول 1444هـ

الإشراف العام

القاضي / نبيل ناصر العزاني

وزير العدل

لا تعبر البحوث المنشورة عن رأي المجلة وإنما عن رأي كاتبها

رقم الإيداع: 2022 / 1444 / 460

الهيئة الاستشارية

القاضي. الدكتور/ عصام عبدالوهاب السماوي

الأستاذ. الدكتور/ محمد حسين الشامي

القاضي/ سعد أحمد هادي

القاضي/ عبدالعزيز ضياء الدين البغدادى

القاضي. الدكتور/ عبدالملك عبدالله الجندارى

الأستاذ. الدكتور/ عبدالمؤمن شجاع الدين

الدكتور/ محمد عبدالملك المحبشي

الأستاذ/ عبدالله محمد راجح

الأستاذ. الدكتور/ محمد سعد نجاد

هيئة التحرير

رئيس التحرير - رئيس المكتب الفني
القاضي / خالد عبدالعزيز البغدادي

مدير التحرير
الأستاذ / إبراهيم محمد أحمد زايد

سكرتير التحرير
معتصم عبدالرحمن شرف الدين

المدير الفني (إخراج)
عابد عبدالله سالم عزان

المراجع والمصحح اللغوي
محمد عبداللطيف المهدي

صف ضوئي وطباعة
نجوى عبدالجليل احمد

قواعد النشر في المجلة

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

إرشادات متعلقة بالطباعة

١- أن يكون البحث مطبوعاً بخط: (Simplified Arabic)،

وينط الخط (١٤) بالنسبة للمتن، وبالنسبة لهوامش يكون ينط الخط (١٢)، وينط العناوين (١٨) غامق (B).

٢- لصاق علامات الترقيم بالكلمة التي قبلها، مثل: الفاصلة (،) / الفاصلة المنقوطة (: / النقطه (.) / علامة الاستفهام (؟) / علامة التعجب (!) / نقطتا القول (:)، وتترك المسافة بعد علامة الترقيم.

٣- تلصق الكلمات التي بين الأقواس بالأقواس نفسها، نقول: (بيت)، وليس (بيت)، "صواب"، وليس " صواب " .

٤- عدم وضع مسافة بين الواو العاطفة والكلمة، مثل: والبيت، وليس و البيت.

٥- وضع العلامة للفاصلة العربية (،) والعلامة للفاصلة الأجنبية (،).

٦- لا تترك بين الكلمة والكلمة أكثر من مسافة واحدة.

• ترسل البحوث والدراسات إلى مجلة البحوث والدراسات القضائية والقانونية على العنوان الآتي: الجمهورية اليمنية- صنعاء- وزارة العدل- المكتب الفني - مجلة البحوث والدراسات القضائية والقانونية.

البريد الإلكتروني: jjlrs@moj.gov.ye

موقع المجلة الإلكتروني:

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

محتويات العدد

١١	التدخل وجريمة العدوان وفق ميثاق الأمم المتحدة وقواعد القانون الدولي (قراءة في المفهوم وآلية التوثيق القضائي) القاضي / عبد العزيز ضياء الدين البغدادي
٣٧	أركان القضاء.. على ضوء عهد أمير المؤمنين الإمام عليّ لواليه على مصر (قراءة معاصرة) القاضي. الدكتور/ عبد الملك عبدالله الجنداري
٥٩	جرائم إعاقة العدو في التشريع اليمني ١-٢ الأستاذ. الدكتور/ منير محمد الجوبي
٩١	نظام الصلح وفعاليته في تيسير وتقريب العدالة وفقاً لنصوص القوانين اليمنية النافذة القاضي. الدكتور/ نجيب محمد الهاملي
١٠١	إثبات المسؤولية الطبية ونفيها الأستاذ. الدكتور/ عبد المؤمن شجاع الدين
١٢٣	ملامح نظام القضاء في عهد الإمام علي - عليه السلام - (دراسة في تاريخ وفلسفة الأنظمة القانونية) الدكتور/ محمد عبد الملك المحبشي
١٤١	آليات الحماية في القانون الدولي الإنساني والقانون اليمني الدكتور/ خالد محمد الكميم
١٧٥	علم الاجتماع الجنائي الدكتور/ محمد النجار
٢١٧	الإثبات بتقرير الخبير في المواد المدنية والتجارية في القانون اليمني (دراسة مقارنة) القاضي / عبد الكريم محمد المطري
٢٤٩	الطبيعة القانونية للدفع بوجود اتفاق تحكيم الأستاذ/ عبد الحميد صالح آل أعوج سبر
٢٦٧	وضع السجل العقاري وارتباطه بالأعمال العدلية الأستاذ/ أحمد حزام القبلاي
٢٧٧	نطاق تطبيق التشريع الجزائري اليمني من حيث المكان ١-٢ الدكتورة/ تهاني علي زياد

كلمة معالي وزير العدل القاضي نبيل ناصر العزاني

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين.. أما بعد:

فهذا هو العدد (السادس) من مجلة البحوث والدراسات القضائية والقانونية، الذي تصدره وزارة العدل، بحلة جديدة بعد توقف دام لمدة ثماني سنوات، وبالرغم من الظروف الصعبة التي تعيشها بلادنا، إلا أن الوزارة وبما تمتلكه من إمكانيات محدودة استطاعت أن تتجاوز المعوقات في إطار اهتمامها بجانب التوعية ونشر المعرفة والثقافة القضائية والقانونية في أوساط المهتمين بالشأن القضائي والقانوني، وذلك من خلال إصدار هذه المجلة المتخصصة، التي نتوقع أن يكون لها دور في تسليط الضوء على ما يواجهه القضاء من إشكالات ووضع الحلول لها، سواء في جانب الإدارة القضائية أم في جانب القوانين ودراساتها وتعديلها وتطويرها، وبما يواكب التطور الذي يشهده العصر الحديث، ويتوافق مع الشريعة الإسلامية السمحة، والوسيلة لتحقيق ذلك من خلال ما سيتم نشره في المجلة من أبحاث ودراسات متخصصة في مجال القضاء والقانون، التي يشرف عليها هيئة استشارية من كوكبة متميزة من المتخصصين والأكاديميين والقيادات القضائية والقانونية.

وبذلك يسرني أن أوجه الدعوة للأكاديميين والمتخصصين في مجال القضاء والقانون والقادرين على البحث والدراسة المساهمة في رفد المجلة بأعمال ثري محتواها، وبما يمكن أن يساعد في البناء المعرفي والارتقاء بالعمل القضائي والقانوني، لينعكس ذلك بدوره على أداء العاملين في السلك القضائي والمتقاضين على حد سواء، لتحقيق العدالة وتيسير الوصول إليها.

متمنياً لجميع العاملين بالمجلة وهيئة تحريرها التوفيق والسداد والنجاح،،،

والله الموفق

افتتاحية العدد

رئيس التحرير

يطيب لمجلة الدراسات والبحوث القضائية والقانونية بعد غياب استمر لأكثر من ثمان سنوات أن تستأنف إصداراتها بعد إعادة تسمية المجلة بـ (مجلة الدراسات والبحوث القضائية والقانونية) وإعادة تشكيل هيئتها الاستشارية لتضم كوكبة من الرموز القضائية والقانونية اليمينية، لضمان توسيع المشاركة بالمجلة لتشمل كل من له علاقة بالشأن القانوني والقضائي من القضاة والمحامين والأكاديميين والباحثين والمهتمين باعتبارها مساحة ومنبراً وناظرة يمكن من خلالها استشراف الواقع القضائي والقانوني في بلادنا والتعرف عليه وتقديم كل ما يمكن تقديمه في سبيل إصلاحه وتطويره.

والمجلة تسعى بإذنه تعالى إلى تحقيق تراكم معرفي قانوني نوعي متخصص من خلال ما تنشره من أبحاث ودراسات قضائية وقانونية؛ تتضمن الكثير من المقترحات والتوصيات والمعالجات والحلول الكفيلة بتطوير وتحسين وتعديل الإجراءات والأعمال القضائية والقوانين.

هذا هو العدد السادس يحمل بين دفتيه عدداً من الأبحاث القانونية التي تناولت موضوعات مهمة جديرة بالبحث والدراسة في فروع متعددة من فروع القانون وهو ما أضفى على هذا الإصدار ميزة التنوع في موضوعاته.

وقد استهل العدد ببحث مهم تحت عنوان: (التدخل وجريمة العدوان وفق ميثاق الأمم المتحدة وقواعد القانون الدولي) "قراءة في المفهوم وآلية التوثيق القضائي" للقاضي عبد العزيز ضياء الدين البغدادي، تضمن تعريفاً لجريمة العدوان ومقترحات لآلية التحرك القضائي في مواجهة جرائم العدوان على اليمن وتوثيقها، والتفرقة بين التوثيق الإعلامي والتوثيق القضائي وآلية ومسار التوثيق الواجب اتباعها في المناطق التي لا يتواجد بها مأمورو الضبط القضائي.

أما البحث الثاني فقد جاء بعنوان: (أركان القضاء على ضوء عهد أمير المؤمنين الإمام علي بن أبي طالب لواليه على مصر) "قراءة معاصرة"، للقاضي الدكتور عبد الملك ابن عبد الله الجنداري، مستشار مجلس القضاء الأعلى، نوه فيه إلى أن ما تضمنه عهد أمير المؤمنين الإمام علي في مجموعه ليس مجرد "وصايا" أو "نصائح" - كما يحلو للبعض وصفها - بل أوامر وتوجيهات ملزمة من رئيس إلى مرؤوس، تضمنها عهد توليته

(قرار تعيينه) لمالك الأشتر، فهو وإن جاء مُضَمَّنًا في رسالة، إلا أنها ليست مجرد رسالة من شخص إلى آخر، بل هي عَهْدٌ تَوَلِيَّةٌ؛ بدليل ما جاء في مدخلها، وهو قوله: "هَذَا مَا أَمَرَ بِهِ عَبْدُ اللَّهِ عَلِيُّ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ، مَالِكُ بْنُ الْحَارِثِ الْأَشْثَرِ فِي عَهْدِهِ إِلَيْهِ، حِينَ وُلِّدَ مِصْرَ".

ويليه بحث مهم ومفيد بعنوان (جرائم إعاقة العدو في التشريع اليمني) للدكتور منير الجوبي، الأستاذ المشارك في القانون الجنائي، أوضح فيه بأن جريمة إعاقة العدو تعد من أقدم وأخطر الجرائم، ويعد تجريمها بمثابة السياج الأول لحماية الدولة والمحافظة على مصالحها الأساسية وحماية وجودها وبقائها وتماسك وحدة أبنائها وسلامة إقليمها، وقد ووجه مرتكبو هذه الجرائم بالشدة والصرامة في العقوبة التي يتم توقيعها عليهم؛ كونها من جرائم الخيانة العظمى.

وعن نظام الصلح وفعاليتها بحث بعنوان (نظام الصلح وفعاليتها في تيسير وتقريب العدالة وفقاً لنصوص القوانين اليمنية) للقاضي الدكتور نجيب الهاملي، الذي سلط فيه الضوء على نظام التحكيم باعتبار كافة التشريعات القانونية اليمنية تجيز، بل وتحث على الصلح والتسويات الودية لحسم المنازعات، وكذلك القضايا الجنائية والتجارية والمدنية والشخصية يجوز فيها الصلح وفقاً لما هو منصوص عليه قانوناً.

وفي دراسة مهمة ومفيدة بعنوان (إثبات المسؤولية الطبية ونفيها) للدكتور عبد المؤمن شجاع الدين، تناول فيها المسؤولية الطبية في خمسة مباحث، أولها بعنوان: مفهوم المسؤولية الطبية ونطاقها، وجاء الثاني بعنوان: إثبات المسؤولية الطبية، أما المبحث الثالث فقد جاء بعنوان: نفي المسؤولية الطبية، والمبحث الرابع بعنوان: التعارض بين أدلة إثبات ونفي المسؤولية الطبية، والمبحث الخامس بعنوان: حالة تطبيقية لإثبات المسؤولية الطبية ونفيها في القضاء اليمني، ولا شك أن موضوع المسؤولية الطبية في بلادنا من المواضيع التي تمثل أهمية كبيرة وتثير جدلاً واسعاً، ولكنها حتى الآن لم تأخذ حقها من البحث والدراسة.

وبالعودة إلى رسالة الإمام علي (عليه السلام) لواليه على مصر الأشتر، فقد جاء ضمن العدد بحث بعنوان (ملامح نظام قضاء في عهد الإمام علي إلى واليه للأشتر النخعي) "دراسة في تاريخ وفلسفة الأنظمة القانونية"، للدكتور محمد عبد الملك المحبشي أستاذ القانون المشارك، ناقش فيه دراسة لوثيقة تاريخية هامة وموروث إنساني عظيم تمثل في تلك الرسالة التي أرسلها الإمام علي رضي الله عنه وكرم وجهه إلى واليه الأشتر النخعي واليه إلى مصر، وضع له فيها معالم أساسية في الحكم والسياسة والقضاء وإدارة الدولة وكيفية التعامل مع الرعية، وتم دراسة الجانب القضائي لهذه

الرسالة لا سيما في مجال قضاء المظالم والذي يُعد الأساس الحديث للقضاء الإداري، وقد تناول البحث ملامح قضاء المظالم في تلك الرسالة .

وعن (آليات الحماية في القانون الدولي الإنساني والقانون اليمني) وهذا هو عنوان بحث للدكتور خالد الكميم، أستاذ القانون الدولي، الذي تناول في مقدمة بحثه الأهمية التي تمثلها آليات الحماية مع ولوج العالم عتبات القرن الحادي والعشرين وفي ظل ظروف دولية وإقليمية بالغة التعقيد نتيجة للمتغيرات السياسية والاقتصادية التي صاحبت ولا زالت تصاحب المجتمع الدولي بسبب أحداث الحادي عشر من سبتمبر في نيويورك وواشنطن والتي أدت وأنتجت آثاراً مأساوية لم يزل يدفع ثمنها الأبرياء المدنيون من الشيوخ والنساء والأطفال العزل في أفغانستان والعراق وذلك بسبب الإرهاب واستخدام القوة، وكذا الأحداث المأساوية الدائمة في فلسطين واستمرار معاناة هذا الشعب جراء الاحتلال والاضطهاد والحصار الجائر.

وفي دراسة مستفيضة هي في الأصل كتيب بعنوان (علم الاجتماع الجنائي) للدكتور محمد النجار، استعرض فيها علم الاجتماع الجنائي والأهمية الكبرى له في المحافظة على المجتمع من الانحراف والجريمة بما يعزز البناء السليم والقوي للمجتمع، حيث إن دراسة الجريمة من منظور علم الاجتماع الجنائي ضرورة ملحة نظراً لانتشار الجرائم في الآونة الأخيرة، ولمواجهة التطورات والتغيرات التي تواجه المجتمعات والشعوب وخاصة بعد الثورة العلمية والتكنولوجية الهائلة وما طرحته من سلوكيات ومشكلات اجتماعية تمثل خطراً يهدد أمن المجتمع واستقراره.

وعن الإثبات بتقرير الخبير، كانت دراسة بعنوان (الإثبات بتقرير الخبير في المواد المدنية والتجارية في القانون اليمني) "دراسة مقارنة" للقاضي عبد الكريم المطري، بين فيها بأن الإثبات بتقرير الخبير يتم بإجراءات متتابعة يشملها نظام متسلسل؛ ابتداءً بتعيين الخبير، ومروراً بقيامه بالمهمة المكلف بها، وإعداده لتقريره وتقديمه إلى المحكمة، وأخيراً الحكم بموجب هذا التقرير أو الإعراض عنه، ويمتلك القاضي سلطة واسعة عند الاستعانة بالخبراء، وله أن يعين خبيراً في الدعوى من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم.

وعن الطبيعة القانونية للدفع كان بحث بعنوان (الطبيعة القانونية للدفع بوجود اتفاق تحكيم) للأستاذ عبد الحميد آل أعوج سبر" تناول فيه ماهية الطبيعة القانونية للدفع بوجود اتفاق تحكيم، وبيان التكييف القانوني لهذا الدفع، هل هو دفع بعدم الاختصاص أم دفع بعدم القبول، أم له بنية مستقلة تختص به.

أما عن وضع السجل العقاري في بلادنا والمشكلات التي تواجهه وآثارها على القضاء والحلول الممكنة لتلافيها، فقد جاء في دراسة تحت عنوان (وضع السجل العقاري وارتباطه بالأعمال العدلية) للأستاذ أحمد القبلاوي، تناول فيها نظام السجل العقاري وأهميته في التوثيق وإجراءاتهما من حيث كونهما يكتسبان أهمية بالغة لآثارهما المرتبطة بالثروة العقارية التي تشكل أحد أهم عناصر الثروة الوطنية وتمثل إحدى الضمانات الهامة لاستقرار المعاملات والمراكز القانونية، بل يتعدى ذلك إلى هدف عظيم وهو حماية الملكية العقارية العامة والخاصة.

أما مسك الختام فهي دراسة بعنوان (نطاق التشريع الجزائري اليميني من حيث المكان) للدكتورة تهاني زياد، بينت فيه النطاق المكاني لتطبيق القانون الجزائري لأي دولة يقع ضمن سيادتها من أرض وبحر وجو أي جريمة من الجرائم، مع إمكانية امتداد قواعد القانون الجزائري للتطبيق على جرائم مرتكبة خارج أراضيها لاعتبارات معينة قد تتعلق بمصالحها أو بأحد مواطنيها أو لعدم إفلات مجرم من العقاب، واختلاف التشريعات الجنائية في مدى توسيع نطاق قانونها.

وبعد أن استعرضنا محتويات هذا العدد الثري بالأبحاث والدراسات، يحدونا الأمل أن يحظى برضاء القارئ الكريم وأن يجد فيه من الفائدة العلمية التي تكفل إصدار أعداد جديدة من مجلة الدراسات والبحوث القضائية والقانونية.

والحمد لله رب العالمين،،،



المجلة العراقية للقانون
القضاء والدراسات القانونية

مجلة

التدخل وجريمة العدوان وفق ميثاق الأمم المتحدة وقواعد القانون الدولي

(قراءة في المفهوم وآلية التوثيق القضائي)

القاضي / عبد العزيز ضياء الدين البغدادي

المجلة العراقية
للدراسات
القانونية
والقضاء

مقدمة:

موضوع التدخل من أكثر مواضيع القانون الدولي حساسية لما يتضمنه من مساس بسيادة الدولة التي يتم التدخل في شؤونها لأن سيادة الدول هي نتاج شخصيتها الاعتبارية، وجميع الدول تتمتع بنفس القدر من السيادة لا فرق بين غنيها وفقيرها، قويتها وضعيفها، تماماً كالمواطنة على مستوى الأفراد الطبيعيين داخل الدولة الواحدة، حيث أصبحت السمة الرئيسة لكل مواطن وأصبحت المناداة بدولة المواطنة في العالم من المسائل التي تختصر أحلام المناضلين في سبيل الحرية والعدالة وحقوق الإنسان، وقد اكتسبت كلمة (مواطن) بُعداً قانونياً وأخلاقياً يعني الانتماء لهوية معينة بقدر ما يعني التمتع بكافة الحقوق القانونية المترتبة على الانتساب الى وطن ما سواء بناءً على الجنسية الأصلية أم المكتسبة لا فرق بينهما وبخاصة في البلدان التي ترسخت فيها مبادئ حقوق الإنسان فأصبحت سلوكاً ممارساً على مستوى الفرد وتلتزم به السلطات المسؤولة عن حراسة هذه الحقوق؛ وهكذا تحلم الدول كأفراد في المجتمع الدولي لأن تكون علاقاتها قائمة على العدالة والمساواة واحترام مبدأ السيادة، أي المواطنة الدولية القائمة على الاحترام المتبادل بين الدول ورعاية المصالح المشروعة المشتركة، ومن هذا المنطلق يُعدُّ تدخل دولة ما في شؤون دولة أخرى مساساً بالعدالة واستقلال الدولة التي يتم التدخل في شؤونها، هذا التدخل لا يختلف كثيراً عن العدوان المسلح، أي أن التدخل السياسي والضغوط الاقتصادية وكل وسائل وأساليب التدخل غير المباشر تعد شكلاً من أشكال العدوان المباشر، وهو أسلوب جديد يُمارس متخذاً عدة صور وأشكال لجأت إليه الدول التي كانت مهيمنة على العالم بشكل مباشر، بعد أن ووجه التدخل العسكري والاحتلال المباشر بمقاومة من جميع الأحرار في العالم وتحررت منه مختلف الدول التي كانت من ضحاياه، وأصبح وسيلة غير مقبولة، ولأن التدخل غير المباشر أقل كلفة مادياً، وقد اتخذ كما أسلفنا أشكالاً مختلفة باختلاف الدول المتدخلة والمتدخل في شؤونها، وأصبحت هذه الأشكال أقرب إلى الفن الذي يدرس في مراكز دراسات وأبحاث ومنظمات وجمعيات خيرية لها عناوين براقية متصلة بحقوق الإنسان والمساوي الحميدة لحل الأزمات في العالم، وهذا لا يعني تعميم النظرة السلبية لدور المنظمات وعدم التمييز بينها، لأن هناك بالتأكيد منظمات ذات أهداف وممارسات إنسانية نبيلة كما يوجد الخير إلى جانب الشر دائماً، والأحكام المطلقة على جميع المنظمات إنما هو طريق الظلمة والكسالى وخروج على مبدأ "أن الأصل في الإنسان البراءة" وشكل من

أشكال الغباء، والهروب من بذل الجهود الجادة للتفريق بين الصح والخطأ يؤدي إلى ظلم المنظمات الشريفة والإنسان المواطن الذي من حقه الاستفادة منها، المهم في الأمر أن قضية التدخل المباشر وغير المباشر قضية بحاجة إلى عقول واعية تفرق بين الغث والسمين، والصالح والظالم، والخير من الشر، والحق من الباطل، وهذه هي رسالة الإنسان في الحياة التي لا يمكن الهروب من أدائها بجد وإخلاص.

تعريف التدخل:

رغم الاختلافات الشكلية حول تعريف التدخل إلا أن أغلب التعريفات تلتقي عند مفهوم واحد للتدخل وهو أنه: (عمل ديكتاتوري من دولة أو مجموعة دول ضد دولة أو مجموعة دول أخرى باستخدام القوة المسلحة أو الضغط الاقتصادي أو السياسي بهدف تغيير النظام في هذه الدولة أو الدول أو إبقائه)، أي أن الأصل أن جميع الدول تتمتع بالسيادة الكاملة على أراضيها والشعب وحده من يحق له اختيار السلطة التي تحكمه وكيفية تغييره بالانتخابات كما في النظم الجمهورية الديمقراطية أو بالوراثة كما في النظام الملكي وهو أي الشعب من يقرر التخلص من النظام الملكي، أو الإبقاء عليه أو تطويره إلى ملكية دستورية أي حكومة بدستور يحدد صلاحيات الملك أو الملكة وتعيين الحكومة بناءً على انتخابات برلمانية يرأسها رئيس من الحزب الحاصل على الأغلبية، كما في بريطانيا وغيرها من الأنظمة المشابهة، والتدخل بناءً على هذا المفهوم ليس مساساً بنظام الدولة التي يتم التدخل في شؤونها، ولكنه اعتداء على إرادة الشعب وحرية في الاختيار والتغيير طبقاً لمصالحه التي يقدرها حسب ظروفه وأوضاعه الاجتماعية والاقتصادية والاجتماعية، فالحرية طبقاً لهذا المفهوم ليست نظرية فقط ولكنها ممارسة.

أساس شرعية حق الدول في السيادة وعدم شرعية التدخل:

ميثاق الأمم المتحدة هو المحور الأساس للقانون الدولي بكل تفرعاته، وفي ديباجة الميثاق رُسمت الغايات التي من أجلها صاغ المجتمع الدولي المحب للسلام هذا الميثاق كأساس تبني عليه الأمم والشعوب معاهداتها في ظل نظام عالمي حلم الإنسان، وما زال يحلم بأن يكون أكثر عدلاً وأمنًا وسلاماً، بعد ما عانت البشرية من آثام وجرائم الحربين

العالميتين الأولى والثانية، تقول الديباجة: (نحن شعوب الأمم المتحدة وقد آلينا على أنفسنا أن ننقذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب التي في خلال جيل واحد جلبت على الإنسانية مرتين أحرزاً يعجز عنها الوصف، وأن نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره، وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية، وأن نبين الأحوال التي يمكن في ظلها تحقيق العدالة واحترام الالتزامات الناشئة عن المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدولي، وأن نرفع بالرقى الاجتماعي قدماً، وأن نرفع مستوى الحياة في جو من الحرية أفسح)^(١).

ولم يترك الميثاق الباب مفتوحاً لكيفية تحقيق هذه الغايات وإنما نص على ضرورة أن تلتزم الدول بأساليب ووسائل محددة وواضحة وغير خاضعة لأمزجة الدول الكبرى والمؤثرة وجبروتها لرسم معالم العلاقات الدولية فنص الميثاق على: (وفي سبيل هذه الغايات اعترمنا أن نأخذ بالتسامح، وأن نعيش معاً في سلام وحسن جوار، وأن نضم قوانا كي نحتفظ بالسلم والأمن الدولي وأن نكفل بقبولنا مبادئ معينة ورسم الخطط اللازمة لها ألا نستخدم القوة المسلحة في غير المصلحة المشتركة)^(٢).

وواضح فيما أوردناه من الديباجة اتصالها بالعلاقات بين الدول ووجوب قيامها على المحبة والتفاهم واحترام كل دولة سيادة الدولة الأخرى، أي أن أساس التدخل المشروع حدده المقصد الأول من مقاصد الأمم المتحدة المحددة في المادة الأولى من الفصل الأول من ميثاق الأمم المتحدة وهو: (حفظ الأمن والسلم الدولي، وتحقيقاً لهذه الغاية تتخذ الهيئة التدابير المشتركة الفعالة لمنع الأسباب التي تهدد السلم وإزالتها، وتقمع أعمال العدوان وغيرها من وجوه الإخلال بالسلم، وتتنذر بالوسائل السلمية، وفقاً لمبادئ العدل والقانون الدولي لحل المنازعات الدولية التي قد تؤدي إلى الإخلال بالسلم أو لتسويتها)^(٣).

في الصور الجديدة للتدخل في المنطقة والتدخل السعودي في اليمن:

وطبقاً لذلك فإن تدخل أي دولة في شؤون دولة أخرى غير جائز من الأساس، أي مطلقاً لأن حق جميع الدول في التمتع بالسيادة الكاملة حق ثابت لكل دولة، سواء كانت

(١) د. علي صادق أبو هيف - القانون الدولي العام - الناشر - منشأة المعارف بالإسكندرية ص (٩٢٣)

(٢) المصدر السابق ص (٩٢٣).

(٣) المصدر السابق ص (٩٢٤).

غنية أو فقيرة، كبيرة المساحة أو صغيرة، طالما كانت دولة معترفاً بها دولياً، بل ولا يحق لمجلس الأمن أو هيئة الأمم المتحدة التدخل في أي شأن من شئون الدول الداخلية، إلا في الحدود والأحوال والشروط التي حددها الميثاق وفي حالة واحدة وهي حالة وجود نزاع مسلح قد يمتد ليمس بالأمن والسلم الدوليين، وذلك عن طريق فض النزاع بإرسال قوة دولية مهمتها المراقبة وليس التدخل لمصلحة طرف ضد طرف من أطراف النزاع، وعليها العمل بجد لتحقيق المحايد والنزيه، لمعرفة أسباب النزاع والعمل على حلها بالطرق السلمية، ومن أبرز الحلول دفع أطراف النزاع للانصياع للحل السلمي، وتنظيم انتخابات مبكرة بإشراف دولي محايد، وبقراءة تأريخ العلاقات بين اليمن والسعودية يتبين أن اليمن عبر تاريخها لم تقم بأي اعتداء أو تهديد للدولة السعودية أو الإماراتية، بل العكس هو الصحيح، أي أن هاتين الدولتين منذ نشأتهما قامتاً على أساس العدوان المستمر على اليمن، فالدولة السعودية التي لا يتجاوز عمرها مائة عام منذ وجدت في منطقة الدرعية إحدى مناطق الرياض البدوية بدأت في التوسع لتحتل مساحة واسعة من دول وكيانات أصيلة في الجزيرة العربية أبرزها اليمن، بعد سيطرتها على نجد والحجاز والمنطقة الشرقية الإحساء والقطيف والدمام وغيرها من المناطق التي ضمتها بالقوة وسفك الدماء، بهندسة ودعم بريطانيا التي سيطرت على أجزاء واسعة مما أسمى بتركة الرجل المريض (الإمبراطورية العثمانية) وبدأت تهندس لترتيب الأوضاع في هذه التركة، باختيار من تضمن ولاءهم لها من مشايخ القبائل والبدو الرحل والسياسيين، كما هو واضح من الوثائق التاريخية البريطانية المنشورة والتي ما تزال سرية، ومن الوثائق المعلنة ما يعرف باتفاق (سايكس بيكو) بين فرنسا وبريطانيا، أي الاتفاق الذي قسمت بموجبه دول المنطقة بعد انهيار (الإمبراطورية العثمانية) وبموجبه أوجدت كيانات مستحدثة على أراض قليلة السكان مليئة بالثروة النفطية والغازية انتزعتها من أراضي دول أصيلة وبها كثافة سكانية، أي أن الدول الاستعمارية تدخلت تدخلاً غير مشروع بهذه الاتفاقية وغيرها، بحيث صارت هي من يقرر مصير البلدان العربية وبعض البلدان الإسلامية، أي عكس مقتضيات القانون الدولي الذي يؤكد أن حق تقرير المصير إنما هو حق للشعوب وليس للحكومات حتى وإن كانت وطنية، ما بالننا من تصرف دولة أجنبية في حقوق شعب غير شعبها لتحقيق مصالحها غير المشروعة! وبموجب هذا الاتفاق أعطت بريطانيا ما لا تملك لمن لا يستحق، بتمكين أنظمة تنفذ سياساتها الاستعمارية في المنطقة وباستخدام القوة المسلحة كما صنعت بتمكين اليهود الصهاينة من فلسطين

قبل انسحابها بناء على ما أسمى (وعد بلفور المشنوم) وزير خارجية بريطانيا عام ١٩٤٨م، لترتكب بذلك أشنع جريمة سرقة وطن في التاريخ الإنساني، وأنا هنا لا أحمل بريطانيا وحدها المسؤولية كما يفعل البعض، ولولا أن بريطانيا وجدت البيئة مناسبة لتصنع ما صنعت وتصنع في المنطقة ما تمكنت من ذلك، وما أقصد بالبيئة المناسبة هو وجود الأدوات المحلية التي تفرط في أوطانها وعن طريقهم تمكنوا من توطيد احتلالهم المباشر، وبفضلهم بدأت خطواتها الأولى في الانتقال من الاستعمار المباشر إلى مرحلة جديدة من الاستعمار غير المباشر، الأكثر ضرراً على الشعوب المستعمرة والأقل تكلفة عليها، وهو أسلوب مازال يتجدد ويتغير بتغير الظروف والمستجدات ويلبس في كل يوم ثوباً جديداً، أو كما قال الشاعر البردوني - رحمه الله - في قصيدته الغزوم من الداخل:

وأفزع منه أن تدري!	فضيغُ جهل ما يجري
من المستعمر السري؟	وهل تدرين يا صنعاء
وسيف الغزوف في صدري	غزاةٌ لا أشاهدهم
سجائر لونها يغري	فقد يأتون تبغاً في
يؤنسن وجهه الصخري	وفي صدقات وحشي

إلى أن يقول:

وتحت عمامة المقري	وفي سروال أستاذ
وفي قارورة العطر	وفي قنينة الويسكي
وينسلون من شعري	ويستخفون في جلدي
وتحت خيولهم ظهري	وفوق وجوههم وجهي
يخفى وهو يستشري	غزاة اليوم كالطاعون
يوشي الحاضر المزري ^(١) .	يحجر مولد الآتي

إلى آخر القصيدة.

صحيح أن الشعر غالباً لا يستخدم في البحوث والدراسات المتعلقة بمادة قانونية ودستورية، لأن الشعر مبني على العاطفة، ولكن بعض النتاج الشعري يلخص حالة معاناة واقعية، تجمع بين العقل والعاطفة بصورة مدهشة، كما هو الحال مع كثير من إنتاج البردوني الشعري الذي يختزل حالات من المعاناة في بضعة أبيات، تحتاج إلى كتب

(١) عبد الله البردوني قصيدة الغزوم من الداخل.

لشرح ما تحتويه من أفكار ورؤى؛ نعم.. يتفنن المتدخلون بالأصالة أو بالوكالة في شئون الشعوب المغلوبة على أمرها بفعل الاستبداد والاستعمار الذي يدعمه وأحياناً يوجد، هذه الدول الاستعمارية تتفنن في تجديد أساليب استعمارها وفنونه، وفي المقابل يبقى مستوى الوعي بأهمية تطوير أساليب المقاومة راکداً، بل يتراجع في المجتمعات الواقعة تحت الاستعمار المتحول؛ إن تدخل مجلس الأمن الداعم للتدخل والعدوان السعودي على اليمن يبدو واضحاً، من خلال تماهيه مع الخطوات السياسية التي استخدمت عباءة ما يعرف بـ (مجلس التعاون الخليجي) التي أخذت تنشط في المراحل السابقة لأحداث ٢٠١١م، التي جاءت بعد أن وصل الحال بالنظام في اليمن لأن يصبح أقرب إلى النظام الملكي، يفرغ النظام الجمهوري من محتواه، خاصة بعد أن برزت خطوات للنظام تشير إلى توجهه نحو توريث الحكم، إلا أن سيناريوهات التدخل الخارجي في أنظمة المنطقة بكاملها كانت تتضمن كما بينت الأحداث اللاحقة بأن هناك تغييراً منتظراً للخريطة الجيوسياسية، ستعقب ما يسمى بالفوضى الخلاقة التي كانت قد كشفت عنها كونداليزا رايس وزيرة خارجية أمريكا عند زيارتها المفاجئة للبنان خلال العدوان عليه عام ٢٠٠٦م الذي كان يهدف إلى تصفية حزب الله والمقاومة في لبنان، باعتبارها مركزاً هاماً في بنية هذه المقاومة وقد استقبل رايس حينها فؤاد السنيورة بالقبل في مطار بيروت في صورة مقرزة من صور ارتهان الأنظمة العربية للتدخل الأمريكي السافر في شئون لبنان والمنطقة، وتشفيها لما يقوم به الكيان الصهيوني من اعتداء همجي على بلده! لقد حُرك ما أسمى ثورات الربيع العربي، وهو التدخل الذي أخذ ينسج السيناريوهات المتتالية، بدءاً بدعم نظام الفساد في اليمن، ثم توزيع الأدوار فيما يتعلق بالموقف مما أسمى ثورة الشباب وتقسيم النظام الذي صنعه السعودية ودعمته إلى جزئين بصورة أولية، وهما القسمان الظاهران أو اللذان ظهرا حتى الآن وما يزال غيرها رهن التشكل والتلون والابداع، هذان الجزآن أحدهما يمثل النظام الذي قامت الثورة ضده، وآخر سرعان ما انظم للثورة المزعومة غير المبنية على أهداف واضحة وقيادات موحدة وملتزمة وطنياً وليس حزبياً، حيث تم احتواؤها بمبادرة أسمى المبادرة الخليجية، وجرى بموجبها فبركة حوار شكلت مخرجاته مع المبادرة المذكورة الوثيقة التي تعد نواة الثورة المضادة؛ لأن الثورة الأصلية لا أصل لها ولا أساس يمنع الملتحقين بها من توظيفها لمصالحهم والانحراف بها عن مسارها، ومن ثم القضاء على أحلام اليمنيين بثورة حقيقية، وهو ما حدث حتى الآن سواءً في اليمن أو بقية الأقطار العربية وبخاصة الأقطار التي حُرك فيها ما يسمى بالثورات العربية، أما بقية الأقطار فآلية التدخل تختلف باختلاف الأنظمة.

بطلان قرارات الأمم المتحدة المتضمنة إدخال اليمن تحت البند السابع ودورها في محاولة شرعنة التدخلات السعودية المتكررة في شؤون اليمن:

إن تصرفات مجلس الأمن في مواجهة ما أطلق عليها في اليمن بـ (ثورة الشباب)، بل وفي كل الأقطار التي شملتها ما عرف بـ (ثورات الربيع العربي) أو ثورات الياسمين، ومنها اليمن، تصرفات جميعها يخالف قواعد وأهداف ميثاق الأمم المتحدة ومبادئ القانون الدولي لأنها ثورات أو أحلام بثورات جرى تحريكها، ولكنها في كل الأحوال أحداث داخلية أو هكذا تبدو، وعلى ذلك ليس للأمم المتحدة ومجلس الأمن صلاحية التدخل فيها، طالما بقيت في نطاقها الداخلي، إلا بهدف دعم ومساعدة جميع الأطراف، أي السلطات الحاكمة التي قامت الثورة ضدها ولم تتمكن من بسط الأمن والنظام البديل، وبين المعارضة المشاركة في الثورة بهدف الوصول إلى حل سلمي يثبت الأمن والاستقرار، ويساعد الشعب في الوصول إلى حقه المشروع في التغيير نحو حياة أفضل وتداول حقيقي للسلطة، من خلال انتخابات ديمقراطية نزيهة، وبإشراف دولي غير منحاز، وبالتالي إعادة الحياة الطبيعية للبلاد، ولذلك فقد أوجبت المادة (٣٩) من ميثاق الأمم المتحدة - الفصل السابع توفر ما يدل على وجود (تهديد للسلم أو إخلال به أو كان ما وقع عملاً من أعمال العدوان، ويقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقاً لأحكام المادتين (٤١، ٤٢) لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه)، وما ورد في مواد الفصل السابع لا تنطبق آلياته على ما اتخذته مجلس الأمن إزاء قضية اليمن، لأن اليمن خلال تاريخها الطويل كله لم يصدر منها أي تصرف يهدد السلم والأمن الدوليين أو ما يبيح للسعودية التدخل في شؤون اليمن، ولا لمجلس الأمن أن يحاول شرعنة هذا التدخل وبصورة فيها قدر كبير من الخداع والتحايل تحول مجلس الأمن خلاله إلى عراب ومروج ومسوق لهذا العدوان القذر المستمر منذ ثمان سنوات مع حصار مطبق لشعبه بأكمله براً وبحراً وجواً، لم يسبق له مثيل في التاريخ ومع ذلك نسمع بين فترة وأخرى بيانات وإفادات وتصريحات من هذا المجلس تؤكد بأن اليمن مهددة بكارثة إنسانية لم يسبق لها نظير في تاريخ الصراعات، وكأن مجلس الأمن بريء من هذه المساهمة الفاعلة في محاولة شرعنة العدوان، واعتباره من ضرورات حفظ الأمن والسلام الدوليين، إن هذا الأسلوب من الخداع ينم عن ما وصل إليه النظام الدولي من النفاق والانحطاط الأخلاقي والقانوني وانعدام العدالة، وما ينطبق على ما يجري في اليمن هو الجزء الأول من البند (٧) من المادة (٢) من ميثاق الأمم المتحدة الذي ينص على: (ليس في هذا

الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما، وليس فيه ما يقتضي الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحل بحكم هذا الميثاق^(١)، أما العبارة الأخيرة من هذا البند التي تقول: (على أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع)^(٢)، فهذا ينطبق على اليمن لأن اليمن هي الواقعة تحت التهديد السعودي بالاعتداء عليها، بل وبمباشرة اعتداءاتها المتكررة وقضيتها المستمر لأراضيها والأدلة على ذلك كثيرة لا يتسع المجال لحصرها، كما أن مستوى القوة المسلحة السعودية وإمكاناتها المادية تفوق أضعاف المرات ما يمتلكه اليمن، خاصة في ظل ما يعيشه من تمزق ترعاه السعودية والإمارات حالياً وتستثمره!

من له حق التدخل والدفاع الشرعي اليمن أم السعودية؟!

وبإعادة قراءة التأريخ العدواني للكيان السعودي ضد اليمن منذ نشأته؛ يتضح أنه عدوان ممنهج، هدفه التوسع المستمر على حساب اليمن ولهذا فالسعودية تختلق الذرائع بين فترة وأخرى للقيام بأعمالها العدوانية وآخر محطاتها هذا العدوان البشع الذي شنته في ٢٦ / ٣ / ٢٠١٥م بإخراج وإشراف بريطاني أمريكي صهيوني، بل وبمشاركة مباشرة منها في كثير من العمليات الإجرامية المرتكبة في كل اعتداءاتها المتواصلة ووفق سيناريو معد منذ زمن، لهذا فقد اعتبرت السعودية اليمن هذا الجار المسالم الذي لم يعتد عليها في أي يوم من الأيام، ولهذا السبب اعتبرته لقمة صائغة فلم تكتف بنهب المساحات الشاسعة من أراضيها، بل عمدت إلى تغذية النزاعات الداخلية من خلال علاقاتها غير المشروعة ببعض عملائها من مشائخ القبائل والسياسيين، الذين يتقاضون منها مخصصات مالية عبر ما يعرف باللجنة الخاصة مقابل استخدامهم أدوات لإعاقة التنمية والوقوف ضد بناء دولة حقيقية يمكن عبرها إيجاد علاقة حسن جوار كما تؤكد اليمن في مراحل تاريخية مختلفة، رغم كل الجراح التي تعاني منها بفعل هذا الجوار الذي ألحق بها الأذى ومازال، والمفروض هو العكس، أي أن من حق اليمن وفقاً لدستورها ولميثاق الأمم المتحدة وقواعد القانون الدولي العام المختلفة ممارستها لحقها في الدفاع الشرعي عن أراضيها ضد الاعتداءات السعودية المتكررة، بل والعمل على تحرير الأراضي التي احتلتها عبر التدخلات والاعتداءات المتكررة.

(١) د/ علي صادق أبو هيف - القانون الدولي العام - الناشر: منشأة المعارف بالإسكندرية، ص (٩٣٥).

(٢) المصدر السابق، ص (٩٢٥).

ومن المعلوم أن أي نزاع دولي بين دولة وأخرى، يتم العمل على حله عن طريق المساعي الحميدة أولاً، ومن خلال الوساطة والتحقيق والتوفيق بما يتضمن إعادة الأراضي المحتلة أو اقتراح الاتفاق على تسوية ما، وعقد المعاهدات التي تضمن عدم اعتداء دولة على أخرى، وحل النزاعات والمشاكل العالقة للخروج بحل يقوم على تراضي الدول المتنازعة، وجبر الأضرار والتعويض عنها، أي بما يشبه مقتضيات قواعد العدالة الانتقالية داخل الدولة الواحدة، التي تطبق عقب الاضطرابات أو الثورات أو النزاعات الداخلية التي يترتب عليها انتهاك لحقوق الإنسان؛ وهذا معناه أنه لا شرعية لأي حرب مالم تكن درءاً لاعتداء واقع أو حماية لحق ثابت، وهو ما أكد عليه د. علي صادق أبو هيف في كتابه: (القانون الدولي العام) رداً على تساؤل طرحه: هل الحرب عمل مشروع؟ بقوله: (لاشك في ذلك إذا اضطرت الدولة إلى الالتجاء إليها لدفع اعتداء واقع عليها أو لحماية حق ثابت لها أنتهك دون مبرر والحرب في مثل هذه الحالة هي من قبيل الدفاع عن النفس أولاً ومن قبيل الجزاء الذي يحمي حقوق الدول من أن تنتهك أو يتعدى عليها ثانياً)^(١)، وواقع الحال كما أشرنا سابقاً يؤكد أن اليمن هي من تعرضت للعدوان من قبل السعودية دون مبرر، ومن ثم فإنها لو شنت حرباً على السعودية؛ لكانت دفاعاً عن النفس، أما حرب السعودية على اليمن فهي عدوان سافر، وما يجري عبر بعض وسائل الإعلام، هو محاولة قلب الحقائق باستخدام مجلس الأمن وبعض أجهزة الإعلام الدولية، نصت المواد (١٥-١٢) من عهد عصبة الأمم على: (وجوب حل المنازعات الناشئة بين الدول الأعضاء بصورة سلمية)، وفرضت المادة (١٢) منه على جميع الأعضاء التزاماً تخييراً، أي الخيار بين إحدى طريقتين إذ نصت هذه المادة على وجوب إخضاع خلافات الأعضاء: (أ) إما إلى طريقة التحكيم والتسوية القضائية (إلى محكمة تحكيم، أي محكمة التحكيم الدائمة، أو محكمة العدل الدولية الدائمة، وحسب رغبة الطرفين، وتبعاً للشروط المبينة في المادتين (١٣-١٤)، وأشارت المادة (١٣) آنفاً الرقم (٢٩٧) إلى الحالات القابلة بوجه عام للحلول التحكيمية أو القضائية).

(ب) أو إلى عرض الخلافات على المجلس، لإجراء التحكيم وتقديم التوصية وفقاً للشروط المبينة في المادة (١٥) ويقوم المجلس بدور الوسيط محاولاً حمل الطرفين على التفاهم المباشر أو على الأقل على إجراء تسوية، ومن ثم يُعد المجلس تقريراً، فإذا نال الإجماع باستثناء صوتي طرفي النزاع؛ اكتسب صفة القانون وأصبح مُلزماً للدول المتنازعة المادة (١٥) فقرة (٦)، أما إذا لم ينل سوى الأغلبية، فلا يكتسب خلافاً

(١) المصدر السابق ص (٧٨٢).

لما سبق أي صفة إلزامية، وتبقى الحرب جائزة مبدئياً المادة (١٥، الفقرة ٧)^(١)، أما جامعة الدول العربية وما أدراك ماهي، فقد استخدمت مع الأسف الشديد المادة (٢) من معاهدة الدفاع المشترك التي تنص على: (تعتبر الدول المتعاقدة كل اعتداء مسلح يقع على أي دولة أو أكثر منها أو على قواتها اعتداءً عليها جميعاً، ولذلك فإنه عملاً بحق الدفاع الشرعي الفردي والجماعي عن كيانها تلتزم بأن تبادر إلى معونة الدولة أو الدول المعتدى عليها، وبأن تتخذ على الفور منفردة ومجموعة جميع التدابير وتستخدم جميع ما لديها من وسائل بما في ذلك استخدام القوة المسلحة لرد الاعتداء وإعادة الأمن والسلام إلى نصابه).

استخدمت الجامعة هذه المادة لشرعنة عدوان السعودية والإمارات على اليمن، بل ومشاركة البعض في هذا العدوان، كالسودان التي أرسلت قوات ما تزال أعداد منها في جبهات ما يسمى الحدود الجنوبية للمملكة مع اليمن، أي حدود الدولة المعتدية، وهي بالمناسبة أراضٍ يمنية شمالية احتلتها السعودية عام ١٩٣٤م جيزان - ونجران - وعسير، بالإضافة إلى ما احتلته لاحقاً من أراضٍ في الوديعة وشرورة والخرخير، وأجزاء من أراضي شمال شرق المحافظات الجنوبية والشرقية، ومساحات واسعة من الصحراء اليمنية الكبرى المسماة (الربع الخالي) وبذلك تكون الجامعة العربية شريكاً في التزوير المعنوي لاستخدام المادة (٢) من معاهدة ما يسمى الدفاع المشترك، التي لم تستخدم للدفاع الحقيقي عن أي دولة عربية منذ نشأة هذه المنظمة، بل ضدها، حصل هذا في اليمن والعراق وسوريا وفلسطين ولبنان وكل الدول العربية التي تذبحها هذه الجامعة بالأعباء، بل تذبج العروبة من الوريد إلى الوريد، وآخر وسائل الذبح موقفها الداعم لجبهة التطبيع المتصاعد الذي تغذيه وتقوده السعودية والإمارات، أي الدول الرئيسة في تحالف العدوان المباشر على اليمن.

إن الأحداث المتلاحقة في الوطن العربي اليوم تبين أن هاتين الدولتين أو بالأصح الكيانين ودول عربية غيرهما، أصبحت وبشكل لم يعد خافياً على أحد مرتبطة بحلف سياسي وعسكري، يقوده الكيان الصهيوني وتموله السعودية والإمارات، وهو حلف يستخدم كل وسائل الخداع والتضليل، ولكنه اليوم لم يعد يتحفظ على إجراء مناورات مشتركة مع إسرائيل (الكيان الصهيوني) رغم كل ما يمارسه هذا الكيان بحق الشعب الفلسطيني، ما يعني أن هذا التحالف قد انتقل من السري إلى العلن، وأن هذا الانتقال

(١) القانون الدولي العام - شارل روسو - ص (٢٩٦-٢٩٧) - الأهلية للنشر والتوزيع - مطبعة المتوسط - بيروت - لبنان.

سيكون له ما بعده، فإما أن يواجه بجمهة عربية قوية، أو تمتد آثاره السلبية إلى آفاق أوسع إذا بقي العرب فيما هم عليه من سبات عن المواجهة الجادة لهذا الحلف الذي يمثل خطورة واضحة على وجودهم، من خلال ما يمارسه من أساليب التزوير المادي والمعنوي لكل الدساتير والمواثيق والقوانين والمعاهدات، ومن ذلك ما جرى ويجري في اليمن من تزوير معنوي للمادة (٢) لقلب الحقائق والوقائع ومدلولها وكذا مدلول المادة (٦) من ميثاق جامعة الدول العربية، حيث تنص المادة (٢) من المعاهدة على: (تطبيقاً لأحكام المادة السادسة من ميثاق جامعة الدول العربية والمادة الحادية والخمسين من ميثاق الأمم المتحدة، يخطر على الفور مجلس الجامعة ومجلس الأمن بوقوع الاعتداء وما اتخذ بصدده من تدابير وإجراءات)، هذا التزوير للحقائق ومحاولة طمس الوقائع على الأرض وتغيير معالمها بما فيه من فجاجة وغطرسة وما يعنيه من محاولة شرعنة للعدوان، بل ومحاولة إسناد العدوان إلى المعتدى عليه، تمارسه دول العدوان بأريحية واضحة!!

ومن أساليب التزوير والتضليل التي مورست، وما تزال تمارس ضد اليمن منذ بدء العدوان عليه، محاولة السعودية عن طريق الأفلام والأصوات المستأجرة مخاطبة الرأي العام المحلي والعربي والدولي، بأن تدخلها في اليمن جاء بناءً على طلب ممن أطلقوا عليه الرئيس الشرعي والحكومة الشرعية، بالتدخل لدعم هذه الشرعية ومساندتها، وبناءً على هذا الطلب تكرمت مشكورة بشن هذه الحرب وفرض الحصار المطبق على الشعب اليمني المعتدى على شرعيته الموقرة، هذا التبرير نوع من السخف الذي لا مثيل له واستهتار واضح بالعقل الإنساني كله، والضرب عرض الحائط بكل مبادئ القانون الدولي، فمن المعلوم أن عبد ربه منصور هادي الذي تسميه دول العدوان الرئيس الشرعي بما يخالف قواعد القانون الدولي والدستور اليمني قبل ذلك، فهذه الوثائق القانونية الوطنية والدولية تعتبر طلب أي رئيس ولو كان شرعياً لأي دولة من دوله أو دول أخرى، التدخل في شؤون وطنه لإعادته إلى الحكم، تعتبر هذا الطلب خيانة عظمى، خاصة بعد تقديم استقالته، كما هو حال عبد ربه هادي، وفعله لو صح ينطوي على مجموعة من الجرائم الأخرى أقلها انتحال صفة رئيس الجمهورية بعد استقالته، ثم أن مدة هذا الرئيس الانتقالية المحددة بسنتين كانت قد انتهت وانتهت مدة التجديد، كما أن له تصريحاً مسجلاً أدلى به بعد بدء العدوان وهو في الطريق إلى عمان ينفي فيه علمه ببدء ما أسماه عاصفة الحزم؛ إنه مستوى من الفضاضة في التزوير المادي والمعنوي للحقائق لا مثيل له، ولا يوجد دستور في العالم يبيح لرئيس شرعي، وأؤكد شرعي شرعية حقيقية أو حكومة شرعية وقعت في بلدهم أحداث أو اضطرابات أو حتى انقلاب اضطرتهم للهروب إلى دولة أخرى كانت جاهزة لاستضافتهم ثم وضعهم تحت الإقامة إجبارية أو شبه إجبارية والاستعانة

بها لتكون غطاءً بديناً لتدخل سافر وشن عدوان شامل وفرض حصار بري وبحري وجوي على وطنهم، فالشرعية الدولية منبعها الشرعية الوطنية وصاحب الشرعية ومالكها هو المواطن، وليس السلطة وفي أي بلد من بلدان العالم تقع اضطرابات وصراعات على السلطة، يكون التدخل الدولي المشروط بغرض إجراء انتخابات مبكرة لانتخاب حكومة جديدة ورئيس جديد يرتضيه صاحب الشرعية ومالك السلطات جميعها وهو الشعب، وقدرة النظام الوطني أو سلطة الأمر الواقع على بسط سلطته، إنما يكتسب (شرعية مؤقتة) لإدارة شئون الدولة بأمانة يتوجب عليه من خلالها سرعة تثبيت الأمن والاستقرار في البلد ومد جسور الحوار لتفاهم وطني مسؤول والعمل بصدق في سبيل ترتيب الأوضاع بإشراك الشرفاء من القوى الوطنية، الذين يمثلون واقعياً إرادة شعبية واضحة، فالشرعية ليست صنماً، ولا هي سيف مسلط على رقاب الناس، يمكن استخدامه لقهਰ الشعوب بالقوة أو بالتضليل أو بخلق هوية سياسية أو دينية بالتدليس أو الإكراه المادي أو المعنوي، فالهوية إنما هي تعبير عن إرادة شعبية فعلية، لصياغة نظام سياسي وطني معبر عن هذه الإرادة، وغير ذلك ليس سوى باب لاستمرار الصراع على السلطة، من خلال الانتقام والانتقام المقابل، أي تحويل الوطن إلى ساحة دائمة للاقتتال على السلطة، وأما أن يهرب رئيس دولة إلى دولة جار ليتحول إلى ألعوبة بيد هذه الدولة أو تلك، وتساعد من خلالها بعض الجماعات هنا أو هناك على استغلال حالة عدم الاستقرار، لترتيب الأوضاع وفق أهوائها وهوياتها المؤدلجة، فإن كل هذه الأعمال لا شرعية لها ولا أساس ثابت تقوم عليه، وتعبّر عن حالة تثير السخرية والشفقة وتحول الوطن إلى رهينة لشخص أو أشخاص، كلهم زائلون وتبقى إرادة الشعب من إرادة الله، هي الأقدر على الثبات وترتيب الأوضاع الطبيعية للتعایش الذي يفيد الجوار بقدر ما يفيد الوطن المتعايش، لقد تم استخدام السعودية لما يسمى (الشرعية)، بصورة مقرزة تسيء لمعنى الشرعية وتنم عن استهتار واضح بسيادة اليمن ومكانتها التاريخية والقانونية بفضل وجود شخصيات في السلطة، استخدموا كورقة قرابة ثمان سنوات لشن أبشع عدوان طوال كل هذه المدة، وبعد أن تم احراق هذه الورقة، تم إخراج مسرحية لا تقل سخفاً عن سابقتها تم بموجبها ما سمي نقل السلطة من الرئيس (الشرعي) الموضوع في مخزن إقامة الشرعية الجبرية قيد الاستخدام إلى ثمانية أراجوزات بدلاً عن واحد، في محاولة لاستكمال سيناريو تجزئة اليمن المجزأ بوحدرة ١٩٩٠م السلمية التي تم تحويلها عام ١٩٩٤م إلى وحدة معقدة بالدم وبشعار (الوحدة أو الموت)، وهو شعار يعكس صورة ومستوى ضعف وهشاشة من وصلوا إلى السلطة في اليمن من المصايين بأمراض مستعصية توارثها من بعدهم، وبالذات منذ ١٩٧٨م حتى اليوم ولا يستثنى منهم سوى بعض ممن استشهدوا ثمناً

لمواقفهم وتمسكهم بالمبادئ الوطنية والإنسانية، وحقوق الشعب اليمني في حياة حرة كريمة وسيادة مسؤولة تحترم حقوق الجوار والمصالح المشروعة المشتركة من خلال العلاقة الطبيعية مع العالم القائمة على الاحترام المتبادل، أمثال الشهداء إبراهيم الحمدي وسالم ربيع علي وغيرهم ممن ذهبوا ضحية صراعات بليدة ومؤامرات قبيحة، هدفها تمزيق اليمن الذي ماتزال سيناريوهاته مستمرة، من خلال أدوات التجزئة والتقسيم الممسكة بالسلطة كأمرء للحروب الدائرة والتي تغذى بعدة وسائل ليس هذا مجال بحثها، من خلالها يجري العمل على تحول العدوان الخارجي إلى صراعات داخلية، لا نرى لنهايتها أفقاً ممولاً ويا للسخرية من أموال اليمن وعائدات ثرواته النفطية التي وضعت السعودية والإمارات يدهما عليها بصورة مباشرة وغير مباشرة، وإلا فماذا يعني: قيام دولة ما يفترض أنها محترمة بتعيين (مجلس قيادة رئاسي) لدولة أخرى يفترض كذلك أن يوجد بين من جمعوا في مهرجان التصفيق لحفل ميلاد هذا المجلس المسخ، من يحترم نفسه فلا شرعية لهذا العمل، ولو بلغ عدد المصفقين نصف الشعب اليمني لأن ذلك لا ينفي كونه عملاً مشيناً ولا يكسبه الشرعية!¹⁹)، وليست بقية القوى المشاركة في الصراعات بعيدة عن استثمار هذه الأوضاع المزرية والاستفادة منها، ومن أوقح نتائج هذه المسرحية السخيفة أن عائدات النفط والغاز تُورد معظمها إن لم يكن كلها إلى البنك الأهلي السعودي وبنوك إماراتية، ليتم إنفاق نسبة ضئيلة منها على أدوات التشطّي، ومنهم رئيس وأعضاء ما يسمى مجلس القيادة الرئاسي، هذا الكيان الأعجوبة الذي أنشئ بصورة جعلت ممارسات الآخرين من المستفيدين من حالة اللا سلم واللا حرب التي تعيشها اليمن في ظل التجاذب السخيف حول ما يسمى الهدنة المتقطعة تبدو هينة رغم بشاعتها، ويبدو أن السعودية تحتفظ بعائدات النفط والغاز اليمني أو بعضه لتعويض نفسها عما فعلته باليمن واليمنيين من أموالهم، وما ارتكبته من فظاعات بحقهم طوال هذا العدوان اللعين غير المسبوق في التاريخ، وما نتج عنه من قتل للأطفال والنساء والرجال وإحراق للأموال وتدمير لكل البنى التحتية والمعالم الحضارية والآثار، وغير ذلك من التدمير الشامل لكل مظاهر الحياة مع الشكر والتقدير لكل ما بذلته السعودية والإمارات!!!

هذه مجرد إشارة مكثفة وبسيطة للمشهد الذي خلفه العدوان على اليمن أو بالأصح بعض حصاده حتى الآن، لأن استخدام كلمة (ما خلفه) تعني أن العدوان قد انتهى وهو خلاف الواقع، والحقيقة أن العدوان مستمر على قدم وساق بكل الصور، وبأقبح الصور الظاهرة والمستترة، وأكرر بأن هذه الإشارة لا تعني مطلقاً تبرئة الأطراف اليمنية المتصارعة التابعة أو المتبوعة، المدعومة من الخارج وغير المدعومة، أو إعطاءها شيكاً

مفتوحاً وعلى بياض يبرئ ممارساتها بحق الشعب اليمني، أو التخاذل عن بذل الجهود الحقيقية والجادة للتخفيف من معاناته أو على الأقل كف الأذى عنه لأن كل شيء كما يقال بحسابه وكل الممارسات تحت المجهر الشعبي والتأريخ لا يرحم!

جريمة العدوان – قراءة في المفهوم وآلية التوثيق القضائي:

مفهوم جريمة العدوان: هي أقسى وأفظع الجرائم في حق البشرية، لما يصاحبها من ارتكاب انتهاكات خطيرة أخرى للقانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني، ولهذا وصفت بأنها (أم الجرائم) إذ كثيراً ما تكون هي السبب الأصلي لارتكاب الجرائم الأخرى والاعتداء على حقوق الإنسان، والجرائم الأخرى (كالجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وجرائم الإبادة الجماعية) غالباً ما تكون فرعية لجريمة العدوان.

وقد أدرجت جريمة العدوان مع جرائم الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، في نظام روما الأساسي عام ١٩٩٨م، ضمن الفئات الأربع للجرائم التي تختص المحكمة الجنائية الدولية بالنظر فيها، إلا أن الفقرة (٢) من المادة (٥) من النظام أكدت أنه لا يمكن أن تمارس المحكمة صلاحيتها في جريمة العدوان إلا عندما يتم اعتماد تعريف لجريمة العدوان وتحديد شروطها، وفي ١١ من حزيران ٢٠١٠م، اتفق أعضاء المحكمة الجنائية الدولية على تعريف جريمة العدوان من خلال حذف الفقرة (٢) من المادة (٥) من نظام روما الأساس لعام ١٩٩٨م، وإدراج التعريف بعد المادة الثامنة، وفيما يلي نص التعريف:

تعريف جريمة العدوان:

١- تعني "جريمة العدوان" قيام شخص ما، له وضع يمكنه فعلاً من التحكم في العمل السياسي أو العسكري للدولة، أو من توجيه هذا العمل، بتخطيط، أو إعداد، أو بدء، أو تنفيذ فعل عدواني يشكل بحكم طابعه وخطورته ونطاقه، انتهاكاً واضحاً لميثاق الأمم المتحدة.

٢- لأغراض الفقرة (١) يعني "فعل العدوان" استعمال القوة المسلحة من جانب دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، أو بأي طريقة أخرى تتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة، وتنطبق صفة فعل العدوان على أي فعل من الأفعال التالية:

- (أ) قيام القوات المسلحة لدولة ما بغزو إقليم دولة أخرى أو الهجوم عليه أو أي احتلال عسكري، ولو كان مؤقتاً، ينبجم عن مثل هذا الغزو أو الهجوم، أو أي ضم لإقليم دولة أخرى أو لجزء منه باستعمال القوة.
- (ب) قيام القوات المسلحة لدولة ما بقصف إقليم دولة أخرى بالقنابل، أو استعمال دولة ما أية أسلحة ضد إقليم دولة أخرى.
- (ج) ضرب حصار على موانئ دولة ما أو على سواحلها من جانب القوات المسلحة لدولة أخرى.
- (د) قيام القوات المسلحة لدولة ما بمهاجمة القوات المسلحة البرية أو البحرية أو الجوية أو الأسطوليين البحري والجوي لدولة أخرى.
- (هـ) - قيام دولة ما باستعمال قواتها المسلحة الموجودة داخل إقليم دولة أخرى بموافقة الدولة المضيفة، على وجه يتعارض مع الشروط التي ينص عليها الاتفاق، أو أي تمديد لوجودها في الإقليم المذكور إلى ما بعد نهاية الاتفاق.
- (و) سماح دولة ما وضعت إقليمها تحت تصرف دولة أخرى بأن تستخدمه هذه الدولة الأخرى لارتكاب عمل عدواني ضد دولة ثالثة.
- (ز) - إرسال عصابات أو جماعات مسلحة أو قوات غير نظامية أو مرتزقة من جانب دولة ما أو باسمها تقوم ضد دولة أخرى بأعمال من أعمال القوة المسلحة تكون من الخطورة بحيث تعادل الأعمال المحددة أعلاه، أو اشتراك الدولة بدور ملموس في ذلك.

التدخل المسلح في شؤون دولة أخرى يدخل ضمن جريمة العدوان:

جاء في ديباجة نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨م، أنه لا يوجد في هذا النظام الأساسي ما يمكن اعتباره إذناً لأية دولة بالتدخل في نزاع مسلح يقع في إطار الشئون الداخلية لأية دولة.

والمتمأمل فيما سبق، يجد أنه لا مجال للشك بأن ما قامت به دول العدوان على اليمن يشكل جريمة عدوان نتج عنها، ارتكاب جرائم حرب، وجرائم ضد الإنسانية، وجرائم إبادة جماعية، ولا يمكن وفقاً للقانون الدولي اعتبار أي قرار إذناً لتلك الدول للتدخل في أي خلاف، أو نزاع داخلي، أو بارتكاب الجرائم السابق ذكرها سواء جاء هذا القرار من الدولة المعتدية وأي تبرير أو معزز بقرار من مجلس الأمن بأي صيغة من الصيغ فديباجة نظام روما الأساسي واضحة الدلالة على أنه (لا يوجد في هذا النظام الأساسي ما يمكن اعتباره إذناً لأية

دولة طرف بالتدخل في نزاع مسلح يقع في إطار الشئون الداخلية لأية دولة).

آلية التحرك القضائي في مواجهة جريمة العدوان على اليمن وتوثيقها:-

وجاء في الديباجة السابق ذكرها بأن من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على أولئك المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية، وأن المحكمة الجنائية الدولية ستكون ولايتها ولاية مكملة للولاية القضائية الجنائية الوطنية.

ومن هنا كان لا بد أن تقوم الاجهزة القضائية وأجهزة الضبط القضائي، وبمساعدة رجال الجيش واللجان الشعبية بواجبها في عملية رصد وتوثيق تلك الجرائم وإعداد الملفات القضائية لكل جريمة في ملف مستقل لمحاكمة مرتكبي تلك الجرائم، والتمهيد لرفع تلك الملفات إلى المحاكم الدولية، أو محاكم الدول التي تنص قوانينها على اختصاص محاكمها الوطنية في نظر هذه الجرائم، حتى ولو لم تقع في إقليمها لصلتها بحقوق الانسان وأبرزها حقه في الحياة، وفي أي فرصة تسنح لذلك.

وبالنظر إلى تعريف جريمة العدوان يتضح أنها جريمة لا تقوم إلا من قبل دولة ضد دولة أخرى، وتقوم المسؤولية الجنائية فيها على الأشخاص الذين يتحكمون في العمل السياسي أو العسكري في الدولة المعتدية.

ومن الضروري هنا التفريق بين جريمة العدوان، والجرائم المتفرعة عنها، فالأخيرة ينبغي على أجهزة القضاء الوطني الجنائي بكامل منظومته (أي أجهزة الضبط القضائي المتمثلة في جهاز الشرطة، وسلطة التحقيق والادعاء والمحاكمة والمتمثلة في النيابة والمحاكم) أن تقوم بواجبها إزاء كل جريمة، وإعداد ملف مستقل بحسب الاختصاص المكاني والنوعي لكل جريمة، وتندرج هذه الجرائم وفقاً للمواد (٦، ٧، ٨) في نظام روما الأساسي ضمن جرائم الحرب، وجرائم الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، أما بالنسبة لجريمة العدوان، فالأفضل تحريك ملف الدعوى أمام المحاكم الدولية التي تقبل الاختصاص في نظرها لعدم جدوى محاكمة مرتكبيها من الأجانب أمام المحاكم الوطنية، وبالنسبة لمن ساهم أو ساعد العدو في جريمة العدوان من المرتزقة، فقد تكفلت المواد (١٢٧، ١٢٨) من قانون الجرائم والعقوبات ببيان العقوبة الخاصة بهم، ومعلوم أن الاختصاص في نظرها ينعقد للقضاء الوطني.

مما سبق يتبين أن العدوان على اليمن يعتبر الأوسع لارتكابه كافة صور الجريمة وزاد عليها، بالإضافة إلى الوسائل والأدوات والغايات والأهداف المعلنة وغير المعلنة، حجم

التدمير للبنى التحتية والحصار الشامل بما في ذلك الحصار والتضليل الإعلامي ومنهجية كل ذلك وكذا عدد الدول التي تم حشدها أو شراء ذمم قادتها وتنوع مشاركات هذه الدول والقادة في عمليات العدوان المستمر منذ ٢٠١٥م وحتى اليوم أي على مدى ثمان سنوات متواصلة، كل هذه الأعمال العدوانية، وكذا من خلال استعراض سلسلة التدخلات السعودية في شئون اليمن، كل ذلك يؤكد أن هذه التدخلات تشكل حلقات متصلة، تؤكد بأن ما يجري إنما هو إبادة جماعية للشعب اليمني، هدفها الحقيقي الاستيلاء على موقع اليمن، وثروات هذا الشعب الصابر المجاهد والمظلوم.

من أهمل واجب التحقيق حول جرائم العدوان ومن له الحق في إجرائه؟

ورغم كون ما يجري جريمة عدوان مشددة، وانتهاكاً صارخاً وواضحاً لكل المواثيق الدولية، ووقائع لجرائم مشهودة ومراقبة عبر الأقمار الصناعية، ومنشور بعض فظاعاتها عبر وسائل الإعلام، إلا إن المجتمع الدولي بما في ذلك منظمة الأمم المتحدة، ليس فقط لم يحرك ساكناً إزاء ما يحدث، بل إنه متواطئ في كل الجرائم المرتكبة من خلال هذا العدوان، ولولا ذلك ما استمر كل هذه المدة، ومن علامات هذا التواطؤ أنه كلما اتخذ من قرارات بضرورة التحقيق بشأن بعض الجرائم البشعة التي استهدفت الأطفال في المدارس، وفي صالات العزاء والأعراس، ولم يسلم منها حتى مزارع الدجاج والأبقار، ومصانع حليب الأطفال، وخزانات المياه، وهدم البيوت على رؤوس ساكنيها، ورغم وجود بعض الأصوات التي تنادي بضرورة التحقيق الدولي المحايد فيما يجري في اليمن، إلا أن كل الأصوات التي تنادي بذلك تم تجاهلها وتغطيتها بتصريحات باهتة ومراوغة، وبدلاً من اتخاذ إجراءات جادة للقيام بتحقيق محايد، تم إصدار قرارات تدعو دول العدوان التي قامت بارتكاب الجرائم، لتكليف لجنة وطنية عبر ما يسمى حكومة الشرعية المقيمة في عاصمة دولة العدوان، للتحقيق في تلك الجرائم، وهذا يعني أن يكون المجرم هو المحقق، وأن يكون الخصم هو الحكم! ومعلوم أن جرائم العدوان مشهودة عالمياً، وموثقة عبر الأقمار الصناعية، إلا أن هناك من يريد الإيحاء بأن المشكلة هي في توثيق هذه الجرائم، وهذا من أساليب التضليل التي تتناغم فيها تصريحات المندوب الأممي ومنظمات الأمم المتحدة مع جرائم العدوان وأساليبه في المراوغة واختلاق الأكاذيب، هذه إذا بعض علامات الظلال الوارفة للعدالة الدولية التي تعم العالم.

محاولة الخلط بين التوثيق الإعلامي والقضائي:

هناك من يحاول الخلط بسوء أو حسن نية بين التوثيق الإعلامي والصحفي، وبين التوثيق القضائي الذي نحن بصدده.

ولا يعني ضرورة التمييز بين التوثيقين التقليل من أهمية التوثيق الإعلامي، وإنما الهدف من هذا يكمن في التأكيد على أهمية التساند بينهما، وضرورة استيفاء التوثيقات القضائية لكل الجوانب التي تساعد على الوصول إلى الحقائق والتوصيف القانوني الأكثر دقة، وكل ذلك يساعد على إيجاد أكبر قدر من الثقة والمصادقية اللازمين لإثبات جرائم العدوان ووقائعها والاستفادة منها جميعاً، كدليل أمام المحاكم الوطنية والدولية، ونحن هنا نفترض وجود قضاء دولي عادل ونزيه، ومحاكمة تقوم وفق إجراءات قانونية محترمة، كشهادة الشهود وتقارير الأطباء وجمع الأدلة المادية، وغيرها من الأدلة التي تجعل الادعاء أمام المحكمة ادعاء مدعماً بأدلة واضحة لا تقبل الشك.

ولضمان تقديم مرتكبي هذه الجرائم أمام المحاكم الدولية والمحاكم الوطنية للدول الأطراف في اتفاقية جنيف الرابعة، والدول التي تسمح بمحاكمة مرتكبي تلك الجرائم حتى لو وقعت خارج إقليمها، يجب إعداد ملفات تتضمن كافة الإجراءات التي اتخذت من قبل النيابة والمحاكم تشمل ادعاء مسنوداً بالإجراءات المتخذة أمام النيابات والمحاكم الوطنية، لأن المحاكمة الوطنية خطوة أولى للمحاكمة الدولية ووفق الإجراءات المبينة في قواعد المحاكمات الجزائية والمدنية الدولية، لأن جميع المحاكم سواء كانت محلية أم دولية، إنما تقوم على ضرورة تعزيز الدعاوى بالأدلة وتتوخى الحذر فيما يتعلق بمحاكمة شخص لا يحمل جنسية دولة المحكمة، وكلما توفرت الأدلة أكثر كلما انخفضت نسبة الشك لدى الجهات الأجنبية حول صدق الادعاء.

وقد سبق التأكيد بأن العدوان على اليمن لا ينقصه الدليل بقدر ما ينقصه الضمير الإنساني والعالمي، لأن من يدير النظام العالمي اليوم هو من يدير هذا العدوان، ويستغله لمصالحه الأنانية البشعة، ورغم كل ذلك فإن التوثيق والتحريك ضروري، لأن العالم لا يخلو دائماً من الشرفاء، ومثل هذه الجرائم لا تنتهي بالتقادم.

وبناءً على هذا فقد قامت النيابة العامة وما زالت تقوم ببعض الإجراءات والخطوات، من أجل ضمان توثيق هذه الجرائم بشكل سليم، وبما يتناسب مع الإمكانيات المادية والفنية مع الاختصاص الدولي في هذه الجرائم ولو أنه اختصاص داعم للاختصاص الوطني، إلا أن ذلك لا ينقص من مسؤولية القضاء الدولي، لأن من قام بالعدوان دول

أجنبية لا يردعها إلا وجود عدالة دولية حقيقية لاتباع ولا تشتري أو مقاومة وطنية غير قابلة للاختراق والارتهان، وهذا هو المدخل لعدم إفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب.

بعض إجراءات النيابة منذ بداية العدوان وحتى العام ٢٠١٨م

تتمثل هذه الإجراءات التي بدأت النيابة القيام بها منذ بداية العدوان وحتى العام ٢٠١٨م في ما يلي:

أولاً: أصدر النائب العام العديد من التعاميم والتوجيهات إلى رؤساء ووكلاء النيابات، تضمنت التأكيد على ضرورة قيام جميع النيابات، وأجهزة الضبط القضائي بواجباتها القانونية بالانتقال إلى مكان وقوع الغارات، كونها وقائع جرمية وإلزام جهات الضبط القضائي بأداء واجبه القانوني في التحري، وعمل محاضر جمع الاستدلال، وحصص جميع الضحايا والأضرار، وسماع الشهود، وجمع مختلف الأدلة والآثار، مثل القنابل والصواريخ وبالذات الأجزاء التي توضح مكان الصنع، وتحريزها، وسماع شهادة الشهود، وتقارير الطب الشرعي، وتقارير خبراء الأسلحة، والمعمل الجنائي، وغير ذلك من الأدلة المفيدة.

ثانياً: بدأ النائب العام باعتباره صاحب الولاية الدستورية والقانونية في تحريك الدعوى العمومية، بالتشاور والإعداد لإصدار قرار بتشكيل لجننتين تحت إشرافه، أحدهما للإعداد والمتابعة والثانية لجنة المستشارين والخبراء، وتم طرح الموضوع على مجلس القضاء الأعلى، وقرر المجلس الموافقة على المقترح، مع أن تشكيل اللجننتين وتحديد اختصاصاتهما من صلاحيات النائب العام الأصلية.

صلاحيات ومهام اللجننتين على النحو الآتي:

١- المهام الرئيسية للجنة الإعداد والمتابعة:

أ) متابعة النيابات وأجهزة الضبط القضائي في كافة محافظات الجمهورية، للإسراع في اتخاذ كافة الإجراءات القانونية إزاء كل جريمة من جرائم العدوان، وجمع محاضر الضبط والاستدلال والأدلة وتحريزها، مثل بقايا الصواريخ والقنابل، وبخاصة ما يدل على أنواعها وجهة الصنع والمواد المكونة منها وقوة التفجير، وكل ما يدل على خواصها.

ب) حث الجهات المذكورة على إرسال نسخ طبق الأصل من الملفات للجرائم التي وقعت في نطاق اختصاصها وآخر إجراء تم فيها، ونسخ من أي حكم صدر بشأن أي منها، كون

ذلك ما ينبني عليه ملف جريمة العدوان الرئيسية التي تحرك دولياً.

٢- مهام لجنة المستشارين والخبراء:

أ) تقديم المشورة القانونية والفنية حول خطوات إعداد ملف العدوان الرئيس، وسبل تحريكه، خاصة في ظل الأجواء الدولية التي سهلت للعدوان كل ما يرتكبه من فظاعات بحق اليمن واليمنيين.

ب) دراسة جميع الجوانب القانونية والسياسية المتعلقة بالعدوان على اليمن، وكل أبعاده والبحث عن جميع الفرص الممكنة، والمنظمات والأشخاص الطبيعيين والاعتباريين المتعاطفة مع اليمن.

ت) مراجعة ما تضمنته ملفات جرائم العدوان في كل مناطق اليمن وعلى جميع الأهداف ومدى استيفائها للشروط القانونية والفنية الدولية، كون العدوان لاشريعة له من الأساس سواء كانت الأهداف مدنية أم عسكرية، مع أن غالبية أهداف العدوان على اليمن أهداف مدنية، بل ولا يوجد عدوان في التأريخ استهدف الأطفال والنساء وكل الأهداف المدنية التي أشرنا إليها مثل العدوان على اليمن، وأنه لكي نكون دقيقين أكثر الأصل في ما استهدفه العدوان أن تكون أهدافاً مدنية والاستثناء عسكرية، لأن المشاركين في الدفاع من العسكريين غالباً ما يكونون حريصين على التمويه ووضع الاحتياطات اللازمة.

ثالثاً: يستعين النائب العام بتحديد من يختاره من بين أعضاء اللجنتين أو بمن يراه للقيام بمرافقة أي من لجان التحقيق الدولية المكلفة بالتحقيق حول جرائم العدوان، والقيام بتوثيق ذلك للاستفادة منه في إعداد الملف الأصلي للعدوان.

رابعاً: إعداد آلية لتوثيق جرائم العدوان، وتعميمها من خلال مكتب النائب العام، وغرفتي عمليات وزارتي الدفاع والداخلية، وفيما يلي نستعرض آلية توثيق هذه الجرائم.

آلية توثيق جرائم العدوان في المناطق التي لا يوجد بها مأمورو ضبط:

وفي مجال توثيق جرائم العدوان، قامت النيابة العامة بإعداد آلية وخطة عمل لأعضاء النيابة ومأموري الضبط القضائي، ورجال الجيش واللجان الشعبية في المناطق التي لا يتواجد بها مأمورو ضبط قضائي، للاسترشاد بها في كيفية توثيق هذه الجرائم، وما هي الأدلة الواجب توثيقها كشهادة الشهود والأدلة المادية وتقارير الأطباء، وغيرها من الأدلة وأصدر النائب العام بذلك عدة تعليمات.

أولاً: شهادة الشهود:

إذا تواجد شهود بالقرب من مكان وقوع العدوان فعليهم الإدلاء بشهادتهم، فإن ذلك يضيف الكثير لمصادقية الادعاء، ويقدم تفاصيل جديدة قد لا يتمكن من تقديمها شاهد منفرد.

كما يمكن أن يساعد على بناء الترتيب الزمني للأحداث ووضعها في سياق واحد، وهكذا فإن الغرض من شهادة الشهود هو المساعدة في فهم ما حدث فهماً دقيقاً، ولذلك يجب أن تحتوي الشهادة على أكبر قدر ممكن من التفاصيل، والشهود الذين يمكن الاستفادة منهم في هذه الجرائم هم:

(أ) أشخاص حاضرون ساعة وقوع الجريمة، وبإمكانهم أن يدلوا بمعلومات قيمة عن قام بارتكاب الجريمة، والطريقة التي ارتكبت بها الجريمة، ونوع السلاح المستخدم، ووصف مكان الجريمة وزمانها.

(ب) أشخاص أصيبوا نتيجة لإحدى الجرائم، أصحاب محلات أو بنايات أو منازل تضررت نتيجة لارتكاب تلك الجريمة، وبسبب نوع السلاح المستخدم.

(ج) أفراد أسر الضحايا.

(د) الطبيب أو الطاقم الطبي الذي اشترك في علاج الضحايا والمصابين.

كما تم توثيق اعترافات دول العدوان من خلال التصريحات الصادرة عن الناطق الرسمي لتحالف العدوان والمسؤولين الرسميين من دول العدوان في وسائل إعلامهم، وتوثيقها وفرزها بحسب الوقائع التي تم الاعتراف بها، والاستعانة بجميع وسائل الإعلام المختلفة.

ثانياً: الأدلة المادية:

يجب على الأجهزة الأمنية والمتمثلة في المباحث الجنائية والأدلة الجنائية في حالة وقوع أي جريمة من جرائم العدوان، أن تقوم بمعاينة مكان الجريمة ومعرفة الأسلحة المستخدمة فيها ونوعها ومكان الصنع، ومدى تأثيرها أو قوتها التدميرية، وهنا يجب الاستعانة بخبراء عسكريين محليين أو دوليين حسب المتاح، وعلى الأجهزة الأمنية أن تنظم تقارير خاصة بكل حادثة على حدة حتى يمكن الاستعانة بها في إثبات تلك الجرائم، ويمكن تعزيز هذه التقارير بما يثبت من تورطوا من عملاء يمينيين داخل البلاد، ممن ساعدوا أو ساهموا في تنفيذ أي جريمة.

ثالثاً: الدليل الطبي:

إن أسباب الوفاة الناتجة عن جريمة معينة عادة يكشف عنها أو يسجلها الطبيب الشرعي عند إحالة الضحية إليه للكشف عليها، لذا يجب على الطبيب الشرعي فحص الجثة لتحديد أسباب الوفاة والوسائل التي أدت إلى ذلك، ومعرفة المواد المستخدمة في تلك الأسلحة إن أمكن ذلك.

ويعتبر تقرير الطبيب الشرعي أقوى من حيث الإثبات من التقرير الذي يصدر عن الطبيب غير الشرعي، لذلك يستحسن أن تعرض الحالات على الطبيب الشرعي، وإن كان ذلك غير ممكن، يمكن أن يقوم بذلك طبيب غير شرعي يستطيع التفريق بين المجالين.

وبالإضافة إلى الجرائم التي تستخدم فيها الأسلحة، فهناك الكثير من حالات الوفاة التي تحدث نتيجة الحصار الجائر على البلاد ومنع وصول المرتبات وتدهور الحالة الاقتصادية، فمثلاً هناك الكثير من حالات الإصابة بمرض الكوليرا يموتون بسبب نقص المحاليل والأدوية اللازمة لإنقاذ حياتهم، بسبب الحصار، وهذا يمكن أن يرد في تقرير الطبيب الشرعي أو الطبيب المختص.

كما أن الكثير من حالات الوفاة لحالات حرجة كان يستوجب نقلهم للخارج لتلقي العلاج اللازم، وبسبب إغلاق مطار صنعاء يموتون هنا لعدم وجود إمكانيات لعلاجهم، كل هذا يجب أن يرد في تقارير أسباب الوفاة وتحديد السبب والمتسبب في ذلك.

رابعاً: أنواع أخرى من الأدلة:

ليست هناك قائمة متفق عليها للأنواع الأخرى من الأدلة المساندة، فدائماً يعتمد نوع الدليل على نوع الادعاء المراد إثباته، ولا بد من تحديده وفقاً للجريمة أو الواقعة كل على حدة، وفيما يلي بعض الأدلة التي يمكن توثيقها لدعم الدعوى:

(أ) تقرير وسائل الإعلام: وهنا يجب استخدام مثل هذه الأدلة بشيء من الحذر، وهي عموماً غير كافية، ولكنها قد تكون مفيدة جداً في توفير دليل مستقل على أن الحدث قد وقع، أو توفير ما يدل على الموقف العام.

(ب) البيانات والتقارير الرسمية: من أجل توفير مصادر أكثر رسمية للمعلومات، يمكن الإشارة إلى نتائج التقارير الصادرة عن تحريات خاصة، أو عن زيارات خاصة قامت بها هيئات دولية، كما يمكن الاستفادة من القرارات التي تبنتها الهيئة الدولية، والتي تعرب عن القلق إزاء الموقف فيما حدث من تلك الجرائم، ومثال ذلك تقارير منظمة العفو الدولية، وتقارير منظمة أطباء بلا حدود وغيرها.

ج) الصور والفيديوهات التي تم التقاطها أثناء الجريمة، ومثال ذلك ما تم توثيقه من مقاطع فيديو عند الضربة التي حدثت في عطان وأدت إلى استشهاد الكثير من المواطنين المدنيين، وأيضاً فيديو تم التقاطه عند نزول الصاروخ على الصالة الكبرى، وهذا ما جعل دول التحالف تتراجع عن إنكارها لوجود طائرات في مكان الجريمة في ذلك الوقت.

وبشكل عام يجب عند توثيق هذه الأدلة، إثبات أو الإشارة إلى أنها وقعت في مناطق غير عسكرية، وأن ضحاياها هم مدنيون تم استهدافهم في مناطق مأهولة بالسكان أو مناطق غير مناطق الاشتباك أو المناطق العسكرية حتى يتم إثبات توافر النية في استهداف المدنيين بشكل أكثر وضوحاً.

ومن الواضح فيما سبق أن هذه القواعد وضعت لمواجهة حالات يكون فيها العدوان على المناطق الأهلة بالسكان بحاجة إلى إثبات، لأن استهداف المدنيين غالباً ما يكون حالات نادرة، إما لطبيعة الصراع وطبيعة وأخلاق الدولة المعتدية، أو لتوافر مقومات توازن الرعب لدى الدولة المعتدى عليها، أما في الحالة اليمنية التي لا تزال في طور البحث عن هذا التوازن ويأذن الله ستصل إليه، فنحن أمام عدوان أظهر من البجاجة من خلال إعلان مدينة صعدة، بل محافظة صعدة بكاملها هدفاً عسكرياً، ما يجعل البحث عن دليل على استهداف المدنيين ضرباً من السخرية بالعقل والضمير!!.

نخلص في الختام إلى التأكيد بأن:

- ١- تدخل أي دولة أو مجموعة دول في شئون دولة أخرى يعد تدخلاً غير مشروع، وأما التدخل باستخدام القوة المسلحة، فهو عدوان وفق ميثاق الأمم المتحدة، مهما حاول مرتكبه تبريره باستغلال حالة الخواء والنفاق في النظام العالمي، الذي حولته الولايات المتحدة وبصورة واضحة إلى شريعة الغاب!!.
- ٢- أن الجرائم التي ارتكبتها العدوان على اليمن جرائم مشهودة، لامجال لإنكارها أو المغالطة في تبريرها، وتتضمن كل أنواع الجرائم المبينة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من جرائم ضد الإنسانية، وجرائم الإبادة الجماعية، والاستهداف المتمعد للمدنيين، وكافة أنواع الجرائم المحرمة دولياً، بل إن العدوان لم يستثن أياً من الأهداف الإنسانية والمدنية من استهدافه وبمنتهى القسوة وباستخدام أفتك الأسلحة المحرمة.

٣- أن جريمة العدوان من المنظور الدولي وقواعد توثيقها وكذلك ملامح وطبيعة العدوان على اليمن ومؤشرات العمل على توثيقه ومواجهته أمام القضاء الوطني، ليست سوى رؤية تمهيدية لمواجهة العدوان أمام القضاء الدولي، الذي يحتاج إلى جهود دبلوماسية وقانونية حثيثة، وإلى قوة ضغط وطني وإنساني، وامتلاك أوراق ضغط مقاومة للهيمنة الأمريكية السعودية الصهيونية، لأن القوة وسيلة مهمة للوصول إلى الحق وهي المصدر الفعلي للشرعية، لأن أخطر ما في القضية اليمنية وجود جزء مهم من الوطن اليمني عمل ويعمل في صف العدوان، بل إنهم يعدون أنفسهم ويعددهم الجزء الأكثر تأثيراً في السياسة الدولية القائمة على الظلم والمعايير المزدوجة هم ممثلو الشرعية، ومن ثم فإن أي تحرك قضائي أو قانوني ضد جرائم العدوان، سواء في التحقيق أم تحريك القضايا الجنائية والمدنية، يصطدم بمسمى الشرعية التي يمثلها طرف من أطراف الصراع، وهو الطرف الذي استعان بالعدوان، ومعلوم أنه صانع هذا الطرف، ويستخدمه استخداماً له أبعاد عديدة وخطيرة.

البعد الأول: الإيحاء بأن العدوان إنما يقوم بعمل مشروع هدفه إعادة الشرعية.

البعد الثاني: هو البعد الخفي الظاهر، ويتمثل في بسط سلطة السعودية والإمارات على أجزاء واسعة من المحافظات الجنوبية والشرقية، وأجزاء استراتيجية ومهمة من المحافظات الشمالية، أما البعد الثالث والأخطر فهو: أن العدوان السعودي حتى الآن غير ممثل رسمياً في أي محطة من محطات التفاوض، وكان المفروض أن يصر الطرف الوطني المقاوم للعدوان على ضرورة أن تكون السعودية ممثلة في مفاوضات رسمية، ومع ذلك فإن كل المغالطات السياسية والإعلامية لا تؤثر على الحقوق الثابتة لليمن واليمنيين في التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناتجة عن هذا العدوان الهمجي والجرائم البشعة المشهودة التي ارتكبتها، وإذا كان هناك بالفعل رغبة في تحقيق سلام حقيقي يحفظ حقوق اليمن ويمنع السعودية والإمارات وغيرها مستقبلاً من ارتكاب ما ارتكبته من جرائم، ويضمن تعويض اليمن تعويضاً عادلاً، عما ارتكبته من جرائم وما ألحقته باليمن واليمنيين من أضرار فادحة على الإنسان والبنية التحتية، والأملاك العامة والخاصة، وماتزال آثارها واضحة ومكشوفة، ناهيك عن الأضرار النفسية والمعنوية، التي تساوي أو تزيد عما نتج عنها من أضرار مادية جسيمة، وأما محاولة إعطاء الانطباع بأن جميع الأعمال التي قام ويقوم بها العدوان قد تمت باسم الشرعية، فإنها محاولة يائسة ومفضوحة، لأن الجميع وعلى المستوى الوطني والدولي يعلمون كما بينت كل مراحل

محاولات التفاوض والمناورات بشأنها بأن ما يسمى الشرعية لا تملك من أمرها شيئاً، وأن الهدف الواضح من كل المغالطات هو التملص والهروب من المسؤولية الجنائية والمدنية عن تبعات العدوان ونتائجه، وفي ظل تشرذم اليمنيين، تعتقد دول العدوان أن مخططاتها ومغالطاتها هذه ناجحة أو في طريقها للنجاح، ولكن وعي الشعب اليمني وإرادته لن تمكنهم بالتأكيد من تحقيق كل مخططاتهم وأهدافهم طال الزمن أم قصر.



البحوث والأبحاث القضائية والقانونية

مجلة

أركان القضاء على ضوء عهد أمير المؤمنين الإمام عليّ لواليه على مصر

(قراءة معاصرة)

القاضي. الدكتور/ عبدالملك عبدالله الجنداري

البحوث والأبحاث القضائية والقانونية

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين نحمده، ونشكره، ونستعينه، ونستهديه، ونثني عليه الثناء كله، ونصلي ونسلم على خير خلقه؛ سيدنا محمد صلى الله عليه وآله وسلم، أما بعد.. بادئ ذي بدء يجدر التنويه إلى أن ما تضمنه عهد أمير المؤمنين الإمام عليّ في مجموعته ليس مجرد "وصايا" أو "نصائح" - كما يحلو للبعض وصفها - بل "أوامر" و"توجيهات" ملزمة من رئيس إلى مرؤوس، تضمنها "عهد توليته" (قرار تعيينه) لمالك الأشر، فهو وإن جاء مُضْمَنًا في رسالة، إلا أنها ليست مجرد "رسالة" من شخص إلى آخر، بل هي عهدٌ توليَّةٌ؛ بدليل ما جاء في مدخلها، وهو قوله: "هَذَا مَا أَمَرَ بِهِ عَبْدُ اللَّهِ عَلِيُّ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ، مَالِكُ بْنُ الْحَارِثِ الْأَشْطَرِّ فِي عَهْدِهِ إِلَيْهِ، حِينَ وُلِّاهُ مِصْرَ: جَبَايَةَ خَرَاجِهَا، وَجِهَادَ عَدُوِّهَا، وَاسْتِصْلَاحَ أَهْلِهَا، وَعِمَارَةَ بِلَادِهَا. أَمَرَهُ بِتَقْوَى اللَّهِ، وَإِثَارِ طَاعَتِهِ، وَاتِّبَاعِ مَا أَمَرَ بِهِ فِي كِتَابِهِ: مِنْ فَرَائِضِهِ وَسُنَنِهِ الَّتِي لَا يَسْعَدُ أَحَدٌ إِلَّا بِاتِّبَاعِهَا، وَلَا يَشْقَى إِلَّا مَعَ جُحُودِهَا وَإِضَاعَتِهَا، وَأَنْ يَنْصُرَ اللَّهَ سُبْحَانَهُ بِقَلْبِهِ وَيَدِهِ وَلِسَانِهِ؛ فَإِنَّهُ جَلَّ اسْمُهُ قَدْ تَكَفَّلَ بِنَصْرِ مَنْ نَصَرَهُ وَإِعْزَازِ مَنْ أَعَزَّهُ. وَأَمَرَهُ أَنْ يَكْسِرَ نَفْسَهُ مِنَ الشَّهَوَاتِ، وَيَزْعَمَهَا عِنْدَ الْجَمَحَاتِ؛ فَإِنَّ النَّفْسَ أَمَارَةً بِالسُّوءِ إِلَّا مَا رَحِمَ اللَّهُ... إلخ.

فمما ينبغي الالتفات إليه: أن الفعل "أمر" قد تكرر في هذا المدخل ثلاث مرات، تمهيدا لما سيأتي من أوامر وتوجيهات في نص العهد؛ فصيغة "فعل الأمر" قد هيمنت على جميع الصيغ الأخرى الواردة فيه (وردت ٧٧ مرة)، ويليه صيغة المضارع المقترن بـ "لام الأمر" (وردت ١٢ مرة)، وهو في الأعم الأغلب فعل (الكينونة)؛ ف(لام الأمر) تضي على الكينونة زيادة في التوكيد؛ لما يحتمله فعل (الكينونة) من العموم في إثبات الفكرة، كقوله عليه السلام: «فليكن أحب الذخائر إليك ذخيرة العمل الصالح»^(١)، هذا وبالإضافة إلى صيغة "الأمر"، وقد تضمن ذلك العهد أيضا صيغة "النهي"^(٢)، وقد أحصى بعض المتخصصين ورود تلك الصيغ فيه^(٣)، مبينا إياها في الجدول الآتي:

(١) د. موفق مجيد ليلو: ظواهر أسلوبية في عهد الإمام علي إلى مالك بن الأشر، مؤسسة علوم نهج البلاغة - العراق، الطبعة الأولى ٢٠١٧م، ص ١٩.
 (٢) الأمر في اللغة: نقيض النهي، وأمره: كلفه شيئا؛ لأن الأمر طلب لإيقاع الفعل، والنهي طلب لترك إيقاعه، وعرفه ابن فارس بقوله: "الأمر عند العرب: ما إذا لم يفعل المأمور سمي عاصيا". والصيغتان (الأمر والنهي) عند البلاغيين: طلب يصدر من أعلى لأدنى؛ أي من رئيس لمرؤوس.
 (٣) د. موفق مجيد ليلو: المرجع السابق، ص ١٤.

النداء	النهي	الأمر	الصيغة
١	٤٤	٨٩	عدد تكرارها

فهيمنة هذه الصيغة على نص العهد، تأكيد على عظم المسؤولية الملقاة على عاتق المتلقي، وهذا لا يعني الأشر فقط، بل كل مُتَلَقٍ تَوَلَّى شَأناً^(١)؛ لذا ليس صحيحاً البتة القول: إن ذلك العهد قد أضحى من التاريخ ولا محل لتطبيقه في هذا العصر؛ فعظمة وأهمية ذلك العهد تكمن في مضامينه والمفاهيم القويمة التي قام عليها، وتجاهل تلك المضامين السامية - سواء في مجال القضاء أو في غيره - والتقاعس المطرد عن تطبيقها جيلاً فجيلاً، هو ما أوصلنا إلى ما نحن فيه؛ يُقال مثل هذا القول، إما لعدم استيعاب تلك المضامين، بقصد العمل على تردي أحوال الأمة، أو للهروب من سيئ إلى أسوأ.

صحيحٌ أنّ التركة الثقيلة التي ورثها هذا الجيل نتيجة تعاقب العصور طوال أربعة عشر قرناً - وما صاحبها من إفساد مطرد للزمان وأهله - تُمثّل عائقاً في سبيل تنفيذ ذلك العهد حرفياً، غير أنّ العمل بهذا العهد - وفقاً لما تضمنه من مفاهيم قويمة، وبمراعاة واقعنا المعاش، وإمكانياتنا المتاحة - أمر لا بد منه شرعاً وعقلاً^(٢)، أما تجاهل تلك المضامين والمفاهيم تماماً - ناهيك عن العمل بنقيضها - فهو إخلال بحق الأمة، وإهدار لِسُنَّةٍ مِنَ السُّنَنِ الإِلهِيَّةِ، سيسأل عنه ولاة أمرها القائمون على أمر القضاء؛ قال تعالى: ﴿الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ﴾ [الحج: ٤١]، وهذا ما حرص الإمام علي عليه السلام على إيصاله للمتلقى لذلك العهد العظيم؛ ولعل هذا يبرر هيمنة صيغة الأمر والنهي على نصّه.

تمهيد وتقسيم:

إن مضمون عهد الإمام عليّ عليه السلام - كما سلف القول - ملزم لكل مُتَلَقٍ تَوَلَّى شَأناً من شؤون العباد في كل عصر، ولاشك ولا ريب أن الحكم بين الناس - بفض خصوماتهم وقطع منازعاتهم - من أهم شؤونهم، وبالتالي فتولي القضاء لا ولا يمكن أن يكون مجرد وظيفة، بل هو رسالة إنسانية، بدليل أن الله تعالى أناطها ابتداءً بأنبيائه عليهم الصلاة

(١) د. موفق مجيد ليلو: المرجع السابق، ص ١٧.

(٢) تراجع بهذا الشأن الدراسة الموسومة بـ "أسس وقواعد وضع السياسة العامة للارتقاء بالأداء القضائي"، في كتابنا "دراسات في الشأن القضائي والتشريعي"، ص ١١ وما بعدها، وكذا الدراسة الخاصة بـ "ضمانات الولاية القضائية"، المرجع نفسه، ص ٧٤ وما بعدها.

والسلام^(١)، وبهذا جاء مضمون ذلك العهد العظيم؛ إذ يأمر فيه الإمام عليّ واليه بقوله:

«اخْتَرِ لِلْحُكْمِ بَيْنَ النَّاسِ أَفْضَلَ رِعِيَّتِكَ فِي نَفْسِكَ؛ مَمَّنْ لَا تَضِيقُ بِهِ الْأُمُورَ، وَلَا تُمَحِّكُهُ الْخِصُومَ، وَلَا يَتِمَادَى فِي الرِّزَّةِ، وَلَا يَخْصُرُ مِنَ الْفَيْءِ إِلَى الْحَقِّ إِذَا عَرَفَهُ، وَلَا تُشْرِفُ نَفْسُهُ عَلَى طَمَعٍ، وَلَا يَكْتَفِي بِأَدْنَى فَهْمٍ دُونَ أَقْصَاهُ، وَأَوْقَفَهُمْ فِي الشُّبُهَاتِ، وَأَخَذَهُمْ بِالْحُجَجِ، وَأَقْلَهُمْ تَبَرُّمًا بِمِرَاجِعَةِ الْخِصْمِ، وَأَصْبِرَهُمْ عَلَى تَكْشُفِ الْأُمُورِ، وَأَصْرَمَهُمْ عِنْدَ اتِّضَاحِ الْحُكْمِ، مَمَّنْ لَا يَرُدُّهُ إِطْرَاءً، وَلَا يَسْتَمِيلُهُ إِغْرَاءً، وَأَوْلَنِكَ قَلِيلٌ، ثُمَّ أَكْثَرَ تَعَاهُدَ قَضَائِهِ، وَأَفْسَحَ لَهُ فِي الْبَدْلِ مَا يَزِيحُ عِلَّتَهُ، وَتَقَلُّ مَعَهُ حَاجَتُهُ إِلَى النَّاسِ، وَأَعْطِهِ مِنَ الْمَنْزِلَةِ لَدَيْكَ مَا لَا يَطْمَعُ فِيهِ غَيْرُهُ مِنْ خَاصَّتِكَ؛ لِيَأْمَنَ بِذَلِكَ اغْتِيَالَ الرَّجَالِ لَهُ عِنْدَكَ؛ فَاَنْظُرْ فِي ذَلِكَ نَظْرًا بَلِيغًا؛ فَإِنَّ هَذَا الدِّينَ كَانَ أَسِيرًا فِي أَيْدِي الْأَشْرَارِ يُعْمَلُ فِيهِ بِالْهَوَى، وَتُطَلَّبُ بِهِ الدُّنْيَا».

ففي هذا الجزء المهم من العهد وردت صيغة (الأمر) خمس مرات، الأربع الأولى هي: "اختر، أكثر، أجزل، أعطه"؛ لهذا يمكننا القول إنه عليه السلام قد صمّن عهده هذا أركان بناء القضاء، وأنها أربعة أركان؛ فقد بدأ كلا منها بـ(فعل أمر)، ومن ثم فهذه الأركان - وفقا لمفهومنا المعاصر- هي:

١. سلامة اختيار القضاة.

٢. مراقبة وتتبع سلامة أداؤهم.

٣. توفير احتياجاتهم المادية.

٤. تحقيق خصائصهم.

وللتأكيد على أهمية ولزوم إقامة هذه الأركان الأربعة، وأن إقامة العدل والقسط بين الناس هو قوام الدين، أعقبها عليه السلام بأمر خامس قائلا: «... فَاَنْظُرْ فِي ذَلِكَ نَظْرًا بَلِيغًا؛ فَإِنَّ هَذَا الدِّينَ كَانَ أَسِيرًا فِي أَيْدِي الْأَشْرَارِ يُعْمَلُ فِيهِ بِالْهَوَى، وَتُطَلَّبُ بِهِ الدُّنْيَا»؛ لذا فترتيب هذه الأركان الأربعة في العهد أعلاه، لم يأت هكذا اعتباطا؛ فصاحبها باب مدينة العلم؛ ومن ثم فهو أعلم وأفصح وأبلغ من جاء بعد نبي الأمة صلى الله عليه وآله وسلم؛ لذا ينبغي بنا - إن أردنا قضاءً قادراً على أداء الرسالة الإنسانية السامية - أن نعمل جاهدين

(١) قال تعالى: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ [ص: ٢٦]، وقال مخاطبا نبيه الكريم سيدنا محمداً صلى الله عليه وآله وسلم: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾ [النساء: ١٠٥] (للتفاصيل بهذا الشأن يراجع للكاتب: "دراسات في الشأن القضائي والتشريعي"، الدراسة الخاصة بـ"أسس وقواعد وضع السياسة العامة للإرتقاء بالأداء القضائي"، الأساس الأول، ص ١١ وما بعدها).

على تحقيق وتنفيذ هذه الأركان الأربعة معاً، وبالتتابع الذي وردت به؛ فلا يمكن للقضاء - بأي حال - أن يقوم بدوره في أداء رسالته الإنسانية إلا بإقامة هذه الأركان الأربعة مجتمعة وتكريسها على أرض الواقع، قولاً وفعلاً.

وعليه ونظراً للتراجع الظاهر الذي آل إليه أداء المؤسسة القضائية^(١) في بلادنا؛ كان لزاماً علينا الوقوف أمام الجزء المتعلق بـ "القضاء" في عهد الإمام علي عليه السلام؛ فرغم كثرة شروح هذا العهد، إلا أنّ هذا الجزء تحديداً لم يلق حقه من الشرح والتعليق، رغم أهميته وسمو مضامينه؛ لهذا وعملاً بقوله تعالى: ﴿وَذَكَرْ فَإِنَّ الذِّكْرَ تَنْفَعُ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [الذاريات: ٥٥]، وقوله: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ [آل عمران: ١١٠]، سنستعرض في ما يلي - وبإيجاز يتناسب والمقام - أركان القضاء الأربعة التي تضمنها ذلك العهد العظيم، وقراءة ما جاء فيه في ظل ظروفنا الزمانية والمكانية - الواقعية والقانونية - لتشخيص واقعنا، ومعرفة أين نحن من تلك المفاهيم القيومية؛ فبقدر بُعْدنا عنها يكون حجم المشكلة، وبقدر قُرْبنا منها تكون فعالية الحل.

الركن الأول

سلامة اختيار القضاة

بيّن الإمام عليّ عليه السلام الخصال التي يجب تحريها في من يتم اختياره للحكم بين الناس، وذلك بقوله: «... مِمَّنْ لَا تَضِيقُ بِهِ الْأُمُورُ، وَلَا تَمَحْكُهُ الْخُصُومُ، وَلَا يَتِمَادَى فِي الرِّزَّةِ، وَلَا يَخْصِرُ مِنَ الْفِيءِ إِلَى الْحَقِّ إِذَا عَرَفَهُ، وَلَا تُشْرِفُ نَفْسُهُ عَلَى طَمَعٍ، وَلَا يَكْتَفِي بِأَدْنَى فَهْمٍ دُونَ أَقْصَاهُ، وَأَوْقَفَهُمْ فِي الشُّبُهَاتِ، وَأَخَذَهُمْ بِالْحُجَجِ، وَأَقْلَهُمْ تَبَرُّمًا بِمِرَاجِعَةِ الْخَصِمِ، وَأَصْبَرَهُمْ عَلَى تَكْشُفِ الْأُمُورِ، وَأَصْرَمَهُمْ عِنْدَ اتِّضَاحِ الْحُكْمِ، مِمَّنْ لَا يَزِدُّهُ يه إِطْرَاءً، وَلَا يَسْتَوِيلُهُ إِغْرَاءً».

فهذه أربع عشرة خصلة، مترابطة بعضها ببعض على نحو غاية في الإبداع، ومما تجدر ملاحظته أنه بدأ كلا من الخصال الست الأولى بـ (لا النافية)، بينما بدأ كلا من الخصال

(١) المقصود بـ "المؤسسة القضائية": ليس المحاكم - التي يحمّلها الجميع وزر التردّي القضائي - فقط، بل مجموع الهيئات المكونة لما يُعرف بـ "السلطة القضائية"؛ فيدخل في ذلك أيضاً ومن باب الأولى: مجلس القضاء الأعلى، التفتيش القضائي، النيابة العامة، المعهد العالي للقضاء، كما يدخل في ذلك أيضاً الأجهزة المساعدة للسلطة القضائية، وتتمثل في وزارة العدل (للتفاصيل بهذا الشأن يراجع للكاتب: "دراسات في الشأن القضائي والتشريعي"، الدراسة الخاصة بـ "أسس وقواعد وضع السياسة العامة للارتقاء بالأداء القضائي"، الأساس الثالث، ص ٣٠ وما بعدها).

الخمس التالية لها بصيغة (أفعل التفضيل)، ثم عاد فاختم كل ذلك بخصلتين آخرين بدأهما أيضا بـ(لا النافية)، ولا شك أن لهذه الصياغة دلالتها، ولهذا الترتيب دلالته^(١). وعليه يمكن القول: إن ثمة طائفتين من الخصال المطلوبة في من يتولى الحكم بين الناس:

الطائفة الأولى (المبدوءة بـ"لا" النافية): تمثل الخصال الأساس التي يلزم توافرها فيمن يُختار للحكم بين الناس؛ أي أن توافر هذه الخصال شرط أساس لتولي منصب القضاء، ثم ومن بين من تتوافر فيهم هذه الخصال يُفضل اختيار من تتوافر فيه الخصال الخمس الأخرى (المبدوءة بصيغة "أفعل" التفضيل)؛ لذا فالطائفة الأخرى: تمثل الخصال التي يتميز بها الأصلح للقضاء (الكفاء) عن الصالح له (فوق المتوسط)^(٢).

هذا وقبل أن يعدد عليه السلام مجموع تلك الخصال، ذكر أولاً آلية اختيار القضاة بقوله: «اخْتَرْتُ لِلْحُكْمِ بَيْنَ النَّاسِ أَفْضَلَ رَعِيَّتِكَ فِي نَفْسِكَ»، ثم أعقب تلك الخصال قائلاً: «وأولئك قليل»، في إشارة دقيقة جداً إلى طبيعة تلك الخصال؛ وأنها ملكات ومواهب أصلية في الأشخاص، لا يمكن اكتسابها بالعلم والتلقي - وإن كانت تصقل بهما - وبالتالي فإن من تتوافر فيهم تلك الخصال قليل في كل زمان ومكان، وهذا أمر طبيعي؛ لأن الله أناط بهم إقامة سُنَّةٍ من السُّنَنِ الإلهية، وهي "النهي عن المنكر"؛ قال تعالى: ﴿الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ﴾ [الحج: ٤١].

وعليه سنستعرض في المطالب الثلاثة التالية: آلية اختيار القضاة في العصر الأول؛ أي كما جاءت في مجمل عهد الإمام عليّ عليه السلام. ثم آلية اختيار القضاة في عصرنا، وأخيراً طبيعة الخصال اللازمة في من يُولى القضاء.

المطلب الأول

آلية اختيار القضاة في العصر الأول

سلف القول أن الإمام عليّ عليه السلام وجّه أمراً لواليه بقوله: «اخْتَرْتُ لِلْحُكْمِ بَيْنَ النَّاسِ أَفْضَلَ رَعِيَّتِكَ فِي نَفْسِكَ». وفي شرح هذه العبارة يقول الإمام يحيى بن حمزة: "يريد أنه لا بد للناس من حاكم يفصل شجارهم، ويقطع مواد خصوماتهم، ويوصل إلى كلِّ حقه؛ لأن ترك ذلك يؤدي إلى دوام التخاصم ويثير التظالم بين الخلق، وهو من أهم

(١) نظراً لأهمية هذه الخصال الأربع عشرة، فسوف نفرد لها دراسة خاصة مستقلة.

(٢) يفهم من ذلك أن "متوسط" الكفاءة لا يصلح لمباشرة مهمة الحكم بين الناس، ومن باب أولى من هو "دون المتوسط".

القواعد الشرعية وأعلاها بالمحافظة والمراقبة؛ فاختر أحق الناس بالفضل من الرعية التي تحت يدك، وأعلاهم همة في الدين، وأعظمهم في نفسك" ^(١)، وعليه:

• فقوله: «اختر»، تفويض أمر اختيار القضاة للوالي شخصياً، مما يدل على أهمية منصب القضاء، وأنه ليس مجرد وظيفة، وإذا كان أمر اختيارهم في عصرنا قد ترك لمجلس أعلى للقضاء، فلا أقل من تكون رئاسة ذلك المجلس لرئيس الجمهورية، وهو ما كان عليه الحال إلى وقت قريب، وتحديداً إلى سنة ٢٠٠٦م، أما التحجج باستقلال القضاء فغير صحيح؛ لأن هذه الحجة لم تقم إلا بعد أن أصبح رئيس الجمهورية حزبياً، ورئيساً للحكومة (السلطة التنفيذية)، أما إذا عاد الحال على ما كان عليه - وهو الأصل - فلا إشكال البتة؛ لأن رئيس الجمهورية حينها يرأس مجلس القضاء باعتباره رئيساً للدولة بجميع مؤسساتها الدستورية ^(٢).

• وقوله: «للحكّم بين الناس»، يعني أن ولاية القاضي تنصب أساساً على مسألة "الحكم بين الناس"؛ بأن "يفصل شجارهم، ويقطع مواد خصوماتهم، ويوصل إلى كلّ حقه" ^(٣)؛ فالقضاء هو: "الفصل الملزم بين الناس في الخصومات، حسماً للتداعي، وقطعاً للتنازع" ^(٤)، وعلى هذا الأساس بيّن الدستور النافذ مهمة المحاكم بقوله: "تتولى المحاكم الفصل في جميع المنازعات والجرائم" (مادة ١٤٩)؛ بيد أن تردي أداء الجهات الأخرى أو تسلطها، قد أسفر عن تحميل المحاكم - بالإضافة إلى هذه المهمة الشاقة - أعباء إضافية عديدة ومتنوعة؛ فهناك ما يُعرف بالأعمال الولائية، والأعمال الإدارية والمالية، ثم تأتي قاصمة الظهر المتمثلة في عبء تنفيذ الأحكام، دون تفرقة بين "إجراءات التنفيذ" وبين "منازعات التنفيذ" ^(٥)، هذه فقط أبرز الأعباء المنصوص عليها في القانون، ناهيك عن أعباء أخرى كثيرة يفرضها الواقع، ويُلقي ذلك كله على عاتق القضاة؛ لذا لا غرابة - في ظل وضع كهذا - من أن

(١) الديباج الوضي في الكشف عن أسرار كلام الوصي (شرح نهج البلاغة)، تحقيق خالد بن قاسم بن محمد المتوكل، إشراف الأستاذ عبدالسلام بن عباس الوجيه، مؤسسة الإمام زيد بن علي الثقافية، الطبعة الأولى ٢٠٠٣م، المجلد الخامس، ص ٢٥٤١.

(٢) يراجع للكاتب بهذا الشأن: دراسات في الشأن القضائي والتشريعي، الدراسة الموسومة بـ "أولويات العمل للإصلاح القضائي"، ص ١٥٤، وكذا المقترح بـ "مشروع قانون بديل لقانون السلطة القضائية النافذ، ص ٣٥٤.

(٣) الإمام يحيى بن حمزة: الديباج الوضي، المرجع السابق، ص ٢٥٤١.

(٤) مقدمة ابن خلدون: تحقيق د. علي عبدالواحد وافي، الجزء ٢، ص ٧٣٧.

(٥) إجراءات التنفيذ في أكثر الدول منوطة بالمؤسسة التنفيذية، ممثلة غالباً بإدارة مختصة في وزارة العدل، ويقتصر دور قضاة التنفيذ على الفصل في منازعات التنفيذ فقط (للتفاصيل يراجع كتابنا: منازعات التنفيذ الجبري، ص ٤٠ وما بعدها).

توجد مشكلة "تراكم القضايا"، وأن تتفارق مشكلتي: "تعثر القضايا"، و"إطالة أماد التقاضي"، هذا ورغم أنه لا علاقة للمحاكم بالمشكلة الأولى^(١)، ورغم وجود أسباب أخرى أساسية للمشكلتين الأخريين، إلا أن الجميع يُحْمَلُ وَزْرُ ذَلِكَ كله على المحاكم فقط، مع أن من يزور المحاكم في أي من عواصم المحافظات، سيجدها أكثر المنشآت الرسمية اكتظاظاً بالمواطنين، رغم التوسع الغريب في إنشاء ما يُسمّى بـ"المحاكم المتخصصة"، ورغم مضاعفة أعداد القضاة في تلك المحاكم ما بين عشرة إلى خمسة عشر ضعفاً تقريباً؛ ألا ينبغي أن تدفع هذه الظاهرة بالعقلاء للتساؤل والوقوف أمامها بجديّة، بحثاً عن إجابة حقيقية لها؟! فظاهرة كهذه ليست مشكلة المحاكم فقط، بل هي مشكلة الدولة بكافة مؤسساته الدستورية (التشريعية، القضائية، التنفيذية)، وكافة التنظيمات السياسية، ومنظمات المجتمع المدني؛ لأن "العدالة" شأن عام^(٢).

- وقوله: «أفضل رعيّتك»، إشارة إلى أهمية منصب القضاء بين جميع مناصب الدولة؛ فمن يتصدى لأداء هذه الرسالة ينبغي ابتداء أن يكون من أفضل الرعية؛ فالأمة لا تُؤْتَى كما تُؤْتَى من اختلال هذا المنصب المتحكم بدماء الناس وأعراضهم وأموالهم وحقوقهم^(٣).
- وقوله: «في نَفْسِكَ»، إشارة إلى أن الأفضلية هنا لا تقرر فقط بناء على تزكية فلان أو إعلان من الناس، بل يقررها الشخص المنوط به اختيار القضاة، وهو الوالي، ومن في حكمه في عصرنا؛ فالإمام عليّ عليه السلام - كما هو ظاهر - لم يقصد منطوق هذه العبارة؛ إذ لا يمكن للوالي - أيًا كان - أن يعرف جميع رعيته في بلد كمصر، ولو في ذلك الزمان؛ ومن ثم فالمقصود هو مفهوم العبارة الذي يستشف من توجيهاته الأخرى لواليه، ومنها قوله في مكان آخر من العهد: «وأكثر مدارس العلماء^(٤)، ومناقشة

(١) فتراكم القضايا مجرد عَرَضٍ ناجم عن أمراض عديدة؛ تشريعية، وإدارية، واجتماعية، وأخلاقية، واقتصادية، وأمنية.

(٢) يراجع للكاتب بهذا الشأن: دراسات في الشأن القضائي والتشريعي، الدراسة الخاصة بـ"أسس وقواعد وضع السياسة العامة للارتقاء بالأداء القضائي"، الأساس الثامن، ص ٧٠.

(٣) محمد باقر الناصري: مع الإمام علي في عهده لمالك الأشتر، دار التعارف - بيروت، الطبعة الأولى ١٩٨٠م، ص ٤٨.

(٤) في رواية: "مجالسة العلماء"، ولعل "المدارس" أقرب؛ لأنها تقتضي المجالسة أيضاً، بخلاف "المجالسة"، فقد تكون لغرض آخر غير المدارس. والله أعلم. هذا وتجدر الإشارة إلى أن الأمر بمدارس العلماء لا يقتصر على علماء الدين فقط - كما قد يتبادر إلى أذهان البعض - بل المعنيون هنا "العلماء الذين كرسوا حياتهم للعلوم النافعة للبشرية الموصلة لرضاء الله وصلاح الدارين" مطلقاً (محمد باقر الناصري، المرجع السابق، ص ٦٣)، بدليل قوله عليه السلام بعدها: «... في تثبيت ما يصلح عليه أمر بلادك وإقامة ما استقام به

الحكماء»؛ فمن بينهم يتم تحري شروط تولي القضاء، فالعلم والحكمة شرطان لازمان في كل من يتولى مناصب الدولة، لا في القضاة فقط؛ لهذا لم كان عليه السلام غني عن التصريح بهما، بين الخصال اللازم توافرها في يتولى منصب القضاء؛ لأنهما مفترضان أصلا؛ قال تعالى: ﴿فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ [الأنبياء: الآية ٧٩]، وبالتالي اقتصر عليه السلام على بيان الخصائص والخصال التي يجب أن يتميز بها من يتولى القضاء من بين علماء وحكماء البلد، فمن خلال معرفته بهم المكتسبة من مجالسته لهم ومدارسته ومناقشته إياهم، سيجد من بينهم من تتوافر فيه الخصال المطلوبة؛ ليختار لمنصب القضاء أفضلهم في نفسه.

وقد لا تتوافر تلك الخصال في من يدارسهم ويناقشهم ويجالسهم المعني باختيار القضاة من بين العلماء والحكماء، ومع ذلك يجب عليه البحث والتتبع، وبهذا الشأن أشار له - عليه السلام - إلى طريق آخر يصل به إلى ذلك، وذلك بقوله قبل ذلك: «وإنما يُسْتَدَلُّ عَلَى الصَّالِحِينَ بما يُجْرِي اللهُ لهم على ألسِنِ عِبَادِهِ»؛ وهم الذين يعتقدون - قولا وعملا - بمصداق قوله تعالى: ﴿وَقُلْ أَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ﴾ [التوبة: ١٠٥]، هؤلاء هم من يجعل لهم الله لسان صدق في الآخرين، وهم من قصدهم عليه السلام، فمن تواترت الأخبار على صلاحه، لزم على الوالي - ومن في حكمه - طلبه للتعرف عليه شخصيا ومدارسته ومناقشته؛ لمعرفة مدى استيفائه للخصال المطلوبة، وينبغي أن يتكرر ذلك مع عدة أشخاص؛ فالأفضلية لا تتقرر إلا بين أكثر من واحد، فمن خلال ذلك فقط يمكنه تقرير أفضلهم في نفسه لتولي القضاء؛ فمعنى قوله عليه السلام: «في نَفْسِكَ» - كما شرحها الإمام يحيى بن حمزة - أي ب"الإضافة إليك وإلى فراستك وتفكرك في حالة، لا تكليف عليك سوى ما ينقدح في نفسك من ذاك" (١).

المطلب الثاني

آلية اختيار القضاة في عصرنا الحالي

سلف القول إن التطبيق الحرفي لنص العهد الذي نحن بصدد أمر تكتنفه معوقات واقعية، لسنا بصدها، والذي يهم هو العمل بمفاهيم ومضامين ذلك العهد العظيم، وأولها - بالنسبة للقضاء - الاهتمام الشديد بتحري الخصال التي يجب توافرها في من

الناس قبلك»؛ فهذه هي العلة من مدارسة العلماء ومناقشة الحكماء.

(١) الإمام يحيى بن حمزة: الديباج الوضي، المرجع السابق، ص ٢٥٤٢.

يراد توليته القضاء، ليس ذلك فحسب بل يجب أن يتم ذلك بمراعاة الطبيعة التي تقتضيها الولاية القضائية؛ أي بأن ندرك أولاً - تمام الإدراك - أنها رسالة إنسانية؛ لارتباطها بدماء وأعراض وحقوق الناس وأمواهم، وأن تولي القضاء ليس مجرد وظيفة كغيرها من الوظائف لا لغة ولا اصطلاحاً^(١)، ومن ثم لا يمكن لأي كان أن يؤديها - ولو بالحد المقبول من الأداء اللازم - بمجرد التعلم، بل لا بد أيضاً أن يتمتع القاضي بخصال خاصة تميزه عن غيره، خصال يجبل الشخص عليها، ولا يتأتى اكتسابها بالتعلم فقط، وإن كانت تصقل بالتأهيل والتدريب والممارسة العملية، بيد أن السائد في الأذهان والسائر على الواقع، هو خلاف هذا المفهوم، فحتى نصوص قانون السلطة القضائية التي كانت تُراعى إلى حد ما المفهوم السوي للقضاء، أخذ تطبيقها يختل تباعاً، إلى أن وصل الأمر إلى تعديل بعضها، أو تضمين قانون المعهد ما يعارض النافذ منها، والشواهد على ذلك كثيرة لا يتسع المقام للتعرض لها هنا^(٢)؛ لكل ما سلف نرى أن يتم تحري الخصال المطلوبة في القاضي وفقاً للآلية التالية:

أولاً: التشديد في شروط الالتحاق بالمعهد العالي للقضاء وفي عدد الملحقيين به، الذي أصبح مجرد بوابة للتوظيف، وفي أحسن الأحوال للحصول على شهادة الماجستير، وهذا يقتضي إعادة النظر في الأسس التي قام عليها قانون المعهد رقم (٣٤) لسنة ٢٠٠٨م، وضم أحكامه إلى قانون السلطة القضائية.

ثانياً: مراقبة سلوك الملتحق بالمعهد طوال فترة الدراسة؛ فمجرد حصوله على الشهادة لا يعني مطلقاً صلاحيته لتولي القضاء، وليس ثمة نص قانوني يوجب توليته القضاء بعد تخرجه، لكن هذا الذي يحدث واقعا.

ثالثاً: التطبيق العملي الفعال لموضوع التدريب والتأهيل بعد التخرج من المعهد، كشرط لازم لتولي القضاء، لفترة " لا تقل عن سنتين في مجال العمل القضائي " (مادة ٥٧/ب سلطة قضائية)، لا بمجرد مضي سنتين، بل بعد التفيتش عليه خلال تلك الفترة، لا لتقييم أداءه - كما هو الحال بالنسبة للقضاة العاملين - بل للتأكد من صلاحيته لتولي القضاء، بتوافر الخصال المطلوبة فيه، وهذا يقتضي أن يكون قضاة المحاكم الابتدائية الذين يتولون التأهيل والتدريب من ذوي الكفاءة المتميزة والخبرة الطويلة، وأن يكون المفتشون أكثر كفاءة وخبرة من الجميع؛ ليُركن إليهم في تقرير صلاحية المتدرب لتولي

(١) يراجع للكاتب بهذا الشأن: دراسات في الشأن القضائي والتشريعي، ص ١٦.

(٢) يراجع للكاتب بهذا الشأن: دراسات في الشأن القضائي والتشريعي، الدراسات الخاصة بـ: "ضمانات الولاية القضائية"، ص ٧٤ - ٨٣، و"شروط تولي القضاء"، ص ٩٩ وما بعدها، و"المعهد العالي للقضاء بوابة المؤسسة القضائية"، ص ١٣٦ وما بعدها.

القضاء، وبدون ذلك لا جدوى البتة من تطبيق النص المذكور، وبالتالي لا يمكن تطبيق أول وأهم ركن من أركان القضاء، وهو تحري الخصال المطلوبة في من يراد اختياره للحكم بين الناس، وبهذا نكون قد أهملنا "أهم القواعد الشرعية وأعلاها بالمحافظة والمراقبة"^(١).

المطلب الثالث

طبيعة الخصال المطلوبة في القاضي

إن الإمام عليّ عليه السلام قد جمع - في الجزء الخاص بالقضاء من العهد الذي نحن بصدده - كافة الخصال أو الصفات المطلوبة في من يراد اختياره للحكم بين الناس (القضاء) مُعَدِّدًا أربع عشرة خصلة، ولم يتضمن قوله أداة شرط؛ ليقال إن ذلك التعداد يمثل شروط تولي القضاء، وإلا لَمَا صَحَّحَتْ ولاية قاض في أي زمان، ناهيك عن زماننا، ولَمَا وُجِدَ فيه من يتصدى للحكم بين الناس؛ لأن الشرط يدور مع المشروط وجودًا وعدمًا، وبالتالي فالمراد بذلك التعداد بيان الخصال التي لا تبرأ ذمة الوالي - ومن في حكمه - إلا بتحريها عند اختيار القضاة.

هذا ومن خلال ذلك التعداد، يمكن استخلاص الشروط اللازم توافرها للقول بكفاءة القاضي، ومن ثم صلاحيته للحكم بين الناس؛ ويمكن إجمالها في شروط خمسة؛ ثلاثة منها ذهنية؛ وهي: العلم، والفهم، والحزم (الحكمة). وشرطان مسلكيان؛ وهما: الحرص، والورع.

فالتحقق من الشروط الذهنية: يكون بتحري الخصال المبينة بقوله عليه السلام: «لا تضيّق به الأمور، لا تمكّكه الخصوم، لا يَحْصِرْ من الفَيءِ إلى الحقِّ إذا عَرَفَهُ، وأَخَذَهُمْ بِالْحُجَجِ، أَقْلَهُمْ تَبْرُمًا بمراجعة الخصم، وَأَصْرَمَهُمْ عند اتّضاح الحُكْمِ، لا يَكْتَفِي بِأَدْنَى فَهْمٍ دون أقصاه، أَوْقَفَهُمْ في السُّبُهَاتِ، أَصْبَرَهُمْ على تَكْشِفِ الأمور».

أما التحقق من الشروط المسلكية: فيكون بتحري الخصال المتمثلة في قوله عليه السلام: «لا يتمادى في الزَّلَّةِ، ولا تُشْرِفُ نَفْسُهُ على طمع، لا يَزِدْهيه إِطْرَاءً، لا يَسْتَمِيلُهُ إِغْرَاءً».

ويتأمل نماذج تقارير الكفاءة ونماذج استمارات التقييم، و"دليل المفتش" لكيفية إعمال تلك النماذج^(٢)، والمعتمدة في هيئة التفتيش القضائي منذ عقدين من الزمن

(١) الإمام يحيى بن حمزة: الديباج الوضي، المرجع السابق، ص ٢٥٤٢.

(٢) وعددها (٦) ستة نماذج تقارير، و(٣) ثلاثة نماذج استمارات.

تقريباً، سنجدها قد أعدت - إلى حد كبير - وفقاً لهذه المفاهيم، مراعيةً الزمان والمكان، بيد أنها بقيت - غالباً - تتبع في الأدراج؛ لأنّ إعمالها على نحو تبرأ به ذمة القائمين على القضاء، لا ولن يتأتى إلا بإدراك أهمية هيئة التفتيش القضائي، وذلك برفدها بأفضل العناصر القضائية كما وكيفاً، وبالإمكانات المادية والمعنوية التي تمكنهم من أداء هذه المهمة الجسيمة ولو في حدها المقبول، على نحو ما سيأتي بيانه في الركن التالي.

الركن الثاني

مراقبة وتبعية سلامة أداء القاضي

بعد أن أمر أمير المؤمنين واليه باختيار القضاة مبيناً ما ينبغي أن يتوفر في القاضي من خصال، أضاف أمراً إياه بقوله: «ثُمَّ أَكْثَرَ تَعَاهُدَ قَضَائِهِ». ومن خلال صيغة هذا الأمر في قوله: «ثُمَّ أَكْثَرَ تَعَاهُدَ قَضَائِهِ»، يمكن للمتأمل استخلاص عناصره، المتمثلة في أربعة عناصر أساس، نستعرضها في ما يلي:

أولاً: قوله: "ثُمَّ":

معلوم أن (ثم) في اللغة تشير إلى الترتيب مع التراخي؛ بمعنى أن اختيار القاضي يأتي أولاً، وفقاً للآلية المشار إليها في الحديث عن الركن الأول، وبعد أن يباشر القاضي عمله، ويبدأ في نظر الخصومات التي بين يديه، ويفصل فيها بحكم؛ أي يقضي فيها، عندئذ يمكن معرفة مدى سلامة قضاؤه فيها، أما قبل ذلك فمراقبته نوع من العبث، وعلى هذا الأساس تنص لائحة الهيئة على أنه: "لا يجوز فحص أي تصرف قضائي في أية قضية منظورة أمام القاضي الذي يجري التفتيش عليه" (مادة ٢٢).

ثانياً: قوله: "أَكْثَرَ":

أي أنّ أمير المؤمنين قد أناط هذه المسألة بواليه شخصياً، وبهذا أبرأ عليه السلام ذمته أمام الله، مُحملاً واليه أمانة هذه المسؤولية الجسيمة؛ لذا ألزمه بالإكثار من مراقبة أداء من اختاره للحكم بين الناس؛ ليتحمل مسؤولية اختياره، بدليل قوله - في الموجهات الأساسية العامة - مخاطباً واليه: «فَإِنَّكَ فَوْقَهُمْ، وَوَالِي الْأَمْرِ عَلَيْكَ فَوْقَكَ، وَاللَّهُ فَوْقَ مَنْ وَوَلَّكَ؛ وَقَدْ اسْتَكْفَاكَ أَمْرَهُمْ وَابْتَلَاكَ بِهِمْ»؛ أي أنك - بعد ما وجهتك وأمرتك به - صرت أنت المسئول أمام الله، ولن يخرجك من مسؤولية اختيارك لهذا القاضي أو ذاك، سوى الإكثار من تعاهد قضاؤه ومراقبة مدى سلامة أدائه، لتتخذ قرارك بشأنه على هدى وبينه،

سواء بتصويب ما قد يقع فيه من خطأ في قضائه، أو بالأخذ على يده إن انحرف؛ فالهدف من إكثار المراقبة هو تحقيق أمرين:

أولهما: تصويب قضاء القاضي: وقد أناط القانون - في عصرنا - تحقيق هذا الهدف عن طريق المحكمة الأعلى درجة^(١)، إلا أن هذه الدرجات قد تعددت أكثر مما ينبغي؛ بسبب إهمال الركن الأول، بل والعمل - كما أسلفنا - بخلاف مضمونه، فجاءت نتائج تعدد طبقات المحاكم عكسية.

والآخر: الأخذ على يده إن انحرف: وهذا في عصرنا منوط - قانونا - بهيئة التفتيش القضائي؛ لينتهي بإحالتها إلى مجلس القضاء الأعلى للمحاسبة فالتأديب، وفق القواعد والأحكام القانونية القائمة، ولا غبار عليها، ولا حاجة بنا إلى التعميل على العلم الشخصي القائم على السَّماع؛ إذ لا يخلو: إما أن يكون الناقل عن القاضي مخطئاً أو غير دقيق في نقله، وإما أن يكون مصيباً فيه، وفي الحالين ينبغي عدم التعميل على نقله؛ لقوله عليه السلام في الموجهات العامة لواليه: «وَلَا تَعْجَلَنَّ إِلَى تَصْدِيقِ سَاعٍ؛ فَإِنَّ السَّاعِيَ غَاثٌ وَإِنْ تَشَبَّهَ بِالنَّاصِحِينَ»؛ لذلك ولتجنب النقل الخاطئ لأبد من إقامة الركن الرابع (الحصانات) المستمد من قوله عليه السلام: «أَعْطِيهِ مِنَ الْمَنْزِلَةِ لَدَيْكَ مَا لَا يَطْمَعُ فِيهِ غَيْرُهُ مِنْ خَاصَّتِكَ؛ لِيَأْمَنَ بِذَلِكَ اغْتِيَالَ الرَّجَالِ لَهُ عِنْدَكَ»، أما عدم التعميل على كلام الناقل - وإن كان مصيباً - فللزوم التحري، أي إقامة للركن الثاني الذي نحن بصددده، وهو الإكثار من «تَعَاهُدَ قَضَائِهِ».

ثالثاً: قوله: "تَعَاهُدَ":

تعاهد: من "عَهَدَ"؛ يقال: عَهَدَ الشَّيْءُ؛ أي حفظه ورعاه، وتفقدته حال بعد حال^(٢)، وقد جاء بها عليه السلام بصيغة "تَفَاعَلَ"؛ للتأكيد على لزوم كثرة تفقد أداء القاضي. كما أن قوله عليه السلام: «تَعَاهُدَ»، يتنافى مع ما يسمى بـ"التفتيش المستمر"، الذي تم ابتداعه مؤخراً بالمخالفة لقانون السلطة القضائية الذي استوعب مفهوم التعاهد؛ فقرر أن يكون التفتيش على أعمال القضاة "دورياً"، بنصه على أنه: "يجب إجراء التفتيش

(١) لأن التعيين في المحكمة الأعلى يتم وفقاً لدرجة المراد تعيينه، على افتراض أن الترقية إلى درجة أعلى يتم وفقاً لتقدير الكفاءة ومضي المدة (مادتان ٦١، ٦٢ سلطة قضائية)، إلا أن ذلك غير مطبق على أرض الواقع، فنظراً لتغييب الركن الثاني (تعاهد قضاء القاضي) يتم إهمال المادة (٦٢) وإعمال المادة التي قبلها؛ بالاعتصار على مضي المدة وهي "سنتين على الأقل"، فإذا كان إهمال المادة (٦٢) خطأ كبيراً، فإن إعمال المادة التي قبلها بمعزل عنها يعد خطيئة كبرى؛ لأن أداء القاضي الصالح يتدنى ولا شك؛ إذ يرى زميله الطالح قد ترقى معه؛ أما القاضي الطالح فيزداد غيياً.

(٢) المنجد في اللغة: مادة "عهد"، ص ٥٣٥.

مرة على الأقل كل سنة، ويجوز أن يكون مفاجئاً في أي وقت" (مادة ٩٣). بيد أن الذي يتم التركيز عليه واقعا - وتهدر به إمكانات الهيئة - هو الشق الأخير من هذا النص؛ أي الشق الجوازي، أما الشق الوجوبي فهو شبه ميّت منذ صدور القانون؛ لأسباب ثلاثة:

أولها: عدم توفير الإمكانات المادية لهيئة التفتيش؛ فهي منذ إنشائها - وحتى ٢٠١٣م - تابعة لوزير العدل، ثم أصبحت تابعة لرئيس مجلس القضاء الأعلى، وتشتت مخصصاتها بين ثلاث جهات (الوزارة، مكتب النائب العام، المجلس)؛ ف"تفرق دمها بين القبائل"!!! وعندما طُرحت هذه الإشكالية على رئاسة الجمهورية سنة ٢٠١٧م تم توجيه وزارة المالية باعتماد مبلغ (١٠،٠٠٠،٠٠٠) عشرة ملايين شهريا لهيئة التفتيش القضائي؛ لمواجهة "تكاليف النزول الميداني" دون غيرها، ولم تصرف المالية منها سوى النصف، وحتى ذلك النصف لم يعد مخصصا للنزول الميداني، بل تحول بقدرة قادرة لمواجهة كل متطلبات الهيئة من أجهزة، وقرطاسية، ودورات، ومؤتمرات... إلخ، وما عاد يصرف للهيئة من المجلس سوى مرتبات وحوافز القضاة والعاملين الشهرية!!

السبب الثاني: قلة الكوادر البشرية من المفتشين الأكفاء، فحتى لو توفرت الإمكانات المادية في فترة من الفترات، كما كان يحدث إذا تولى الوزارة وزير جيد، فقد كانت الإمكانات البشرية تقف عائقا أمام تنفيذ النص؛ لذا كانت تستمر الدورة التفتيشية - بمن توفر من مفتشين - ما بين سنتين إلى ثلاث؛ لهذا لم تنفذ سوى ثلاث دورات تفتيشية كاملة خلال العقود الثلاثة المنصرمة، كان آخرها بين عامي ٢٠١٣ - ٢٠١٤م، بصرف النظر عن مدى سلامة تقييم المفتشين للقضاة في تلك الدورة.

السبب الثالث: الكثرة غير المدروسة لعدد القضاة؛ فعدم التشخيص السليم لمشكلة "تراكم القضايا"، ومشكلة "تعثرها"، ومشكلة "إطالة أماد التقاضي"، تم التوجه المطّرد لمعالجتها بزيادة عدد القضايا؛ فجاءت النتائج معكوسة؛ فقد سبق سرد الخصال التي يرى عليه السلام لزوم توافرها في من يتولى القضاء، مؤكدا بعدها بقوله: «وأولئك قليل»، وبالتالي فإن أي زيادة في الكَمّ يقابلها نقص في الكَيْفِ. ومما زاد دواعي الحاجة إلى أعداد أكبر من القضاة: التوسع في إنشاء المحاكم الخاصة بزعم "التخصص"، وفي المحاكم العامة بحجة "تقريب العدالة"، ونحو ذلك من العناوين البراقة^(١).

(١) للتفاصيل بشأن السببين الأول والثاني يراجع للكاتب: دراسات في الشأن القضائي والتشريعي، الأساس السادس من "أسس وضع السياسة العامة للارتقاء بالأداء القضائي"، ص ٥٩ وما بعدها. وبشأن السبب الثالث تراجع الدراسة المسماة: "ولاية القضاء بين الكم والكيف"، ص ١٠٧ وما بعدها.

رابعاً: قوله: "قضائِهِ":

أي تعاهدَ ما يصدر عن القاضي من أحكام في الخصومات التي تعرض عليه، فقد بيّن عليه السلام بهذا محل التعاهد والمراقبة؛ وهو "قضاء القاضي". وفي قوله عليه السلام: «أكثرُ تعاهدَ قضائِهِ»، إشارة واضحة لمبدأ التفتيش على أعمال القاضي، وإلى أن يدرك القاضي - وإن توافرت فيه خصال الكفاءة - بأنه تحت المجهر^(١)، بيد أن التفتيش على أعماله ينبغي أن يقتصر أساساً على «قضائِهِ»، خاصة أن الدستور اليمني قد قصّر ولاية المحاكم على "الفصل في جميع المنازعات والجرائم" (مادة ١٥٠)؛ أي على العمل القضائي، غير أن القوانين التنظيمية والإجرائية القائمة قد حَمَلتَ القضاة بالإضافة إلى ذلك، أعمالاً "ولائية"، وأعمالاً "إدارية" أيضاً؛ لهذا كان لابد للقائمين على هيئة التفتيش القضائي من مراعاة الوضع القانوني القائم دون التفريط في الأصل العام، المتمثل في: «تعاهدَ قضائِهِ»؛ فجاء "تقرير الكفاءة" الأساس - المعتمد لدى الهيئة (نموذج رقم ١) - مُقسِّماً جوانب تقييم كفاءة القاضي إلى جانبين: إداري، وقضائي. وقسّم الجانب القضائي إلى قسمين أيضاً: مسلكي، وفني، وذلك بإعمال لائحة الهيئة التي تقضي بأن: "توزع درجات الكفاءة المائة على النحو الآتي: ١٥٪ للجانب الإداري. و٨٥٪ للجانب الفني، وتوزع درجات كل جانب على العناصر التي تندرج تحته بحسب أهمية كل عنصر" (مادة ٢٤)، إلا أن هذا النموذج - وغيره من نماذج التقييم الستة - قلّماً رأى النور؛ للأسباب الثلاثة السالف ذكرها تحت قوله عليه السلام: «تعاهدَ».

خلاصة ما سلف بشأن توافر الركن الثاني (الإكثار من تعاهد قضاء القاضي)؛ أنه عليه السلام يشير بهذا الركن إلى أنّ حسن اختيار القاضي (الركن الأول) لا تنتهي به مسئولية من اختاره للحكم بين الناس، لأن القاضي أولاً وأخيراً إنسان وبشر، ومن ثم فتوافر الخصال المطلوبة فيه عند الاختيار لا يضمن استمرار سلامة سلوكه مستقبلاً، بل لابد معها من المراقبة والحذر خشية انحراف سلوكه عن النهج القويم^(٢)؛ خاصة أن طبيعة عمله تجعله عرضة للضغوط المعنوية والإغراءات المادية؛ لهذا - وكما سيأتي - أعقبه بما يقرر لزوم قيام الركنين الآخرين.

فقضاء القاضي - لا سواه - هو الذي يقرر سلامة أدائه من عدمها، وهو الذي يقرر أيضاً صواب ما نُقِلَ عن القاضي من عدمه، سواء كان الناقل شاكياً أو واشياً؛ أما الاعتماد

(١) محمد جواد مغنية: في ظلال نهج البلاغة (محاولة لفهم جديد)، دار العلم للملايين - بيروت، ط ١، ١٩٧٣م،

الجزء ٤، ص ٧٧.

(٢) محمد باقر الناصري: مع الإمام علي في عهده لمالك الأشتر، المرجع السابق، ص ٨٨.

بشكل أساسي على التفتيش المفاجئ (الشق الجوازي) فمحل نظر كبير، خاصة أن تم إجرائه بالمخالفة لللائحة الهيئة؛ لأنها تقرر أن التفتيش المفاجئ إنما ينصب فقط على "أعمال وسلوك القضاة... الذين تشير تقارير كفاءتهم إلى مخالفات إجرائية، أو الذين تقتضي الشكاوى المقدمة ضدهم البحث ميدانياً للتأكد من صحتها" (مادة ٢٠/ب). ففي الحالة الأولى: يجب أن يسبقه تفتيش دوري (الشق الجوبي). وفي الحالة الأخرى: يجب أن تسبقه شكوى مستوفية لشروط قبولها وفقاً لللائحة الهيئة (مادة ٤٥)، أي أن التفتيش المفاجئ - في جميع الأحوال - إنما يكون على أشخاص بعينهم، أما إجرائه بصورة جماعية - على نحو ما يحدث - فهو مجرد هذر لإمكانات الهيئة، المتواضعة أساساً.

الركن الثالث

توفير احتياجات القاضي المادية

استُخلص هذا الركن من أمره عليه السلام واليه، بقوله: «وأفْسِحْ له في البَدَلِ ما يُزِيحُ عِلَّتَهُ، وتَقَلُّ معه حاجتُهُ إلى النَّاسِ». والأمر بهذه الصيغة يتضمن مسألتين أساسيتين؛ أولهما: صفة وطبيعة العطاء الذي ينبغي للقاضي. والآخر: قَدْرُ ذلك العطاء، ونستعرضهما في ما يلي:

أولاً: صفة وطبيعة ما ينبغي للقاضي من عطاء:

وتظهر من قوله عليه السلام أمراً واليه: «أفْسِحْ له في البَدَلِ»، والجدير بالتنويه هنا: أنه لم يقل: "أصْرِفْ له" أو "امنحه"، ونحو ذلك من الألفاظ التي نستخدمها في عصرنا؛ لعدم إدراكنا طبيعة الرسالة السامية المنوطة بالقاضي، بل قال: «أفْسِحْ له»، ولهذا دلالتة ولا شك:

• ففعل الأمر: "أفْسِحْ"، مشتق من مادة "فَسَحَ"؛ قال ابن فارس: الفاء والسَّيْنُ والحاء كلمة واحدة، تدلُّ على سَعَةٍ وَاتِّسَاعٍ. وَالْفَسِيحُ: الواسِعُ^(١)؛ أي أن مقصوده عليه السلام ليس مجرد العطاء، بل العطاء الواسع.

• أما "البَدَلُ": فهو نقيض المَنع، وكلُّ من طابَتْ نَفْسُهُ لشيءٍ فهو باذِلٌ^(٢). يُفهم من ذلك أن طبيعة عمل القاضي تقتضي أن يُعطى عطاءً واسعاً، بل وعن طِيبِ نفسٍ من المُعْطِي، وهذا أمر يتفق ومنطق الأشياء؛ فمتى ما كان المال موفوراً للقاضي من الطرق المشروعة بلا وَجَلٍ ولا مَنَّةٍ، لا تبقى لديه حاجة للمال تحمله على طلبه من الطرق غير المشروعة^(٣).

ثانياً: قَدْرُ ما يجب أن يعطى القاضي:

لم يحدد عليه السلام ذلك القدر بمبلغ معيّن، وهذا أمر طبيعي؛ لأنه لا يضع هنا حكماً وقتياً، بل يقرر قاعدة عامة، ينبغي بجميع الولاة اعتمادها؛ فبعد أن أمر بـ "السعة في البذل"؛ ولأن ذلك العطاء لا يمثل أجراً مقابل عمل القاضي؛ فهو - كما سلف القول - يؤدي

(١) مقاييس اللغة: لابن فارس، دارالفكر، طبعة ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، مادة "فَسَحَ".

(٢) العين: للخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق د مهدي المخزومي، ود إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، مادة "بَدَل".

(٣) محمد باقر الناصري: مع الإمام علي، المرجع السابق، ص ٨٨.

رسالة ولا يقوم بوظيفة، وبالتالي ولكي يؤدي تلك الرسالة كما ينبغي شرعا وعقلا ينبغي تحصينه من الوقوع في الزلل تحت ضغط الترغيب أو التهيب؛ لأن استغناء القاضي ماديا يحصنه عن الميل لأي من المتخاصمين، والعكس بالعكس^(١)، ولأن المسألة تختلف زمانا ومكانا؛ لكل ذلك وضع عليه السلام ضابطا لقدرتك السعة وذلك البذل؛ فربط ذلك العطاء بتحقيق أمرين:

أولهما: قوله: «ما يزيحُ علتهُ، وتقلُّ معه حاجتهُ إلى النَّاسِ». فـ"يزيحُ"، مشتقة من "الزَّيْحُ": قال ابن فارس: الزَّاءُ والياءُ والحاءُ أصلٌ واحدٌ، وهو: زوالُ الشيءِ وتنجيهِ. يُقالُ زاحَ الشيءُ يزيحُ، إذا ذهبَ؛ وقد أزحتُ علتهُ فزاحتُ، أي ذهبَتْ^(٢). والعلةُ: من "عل"؛ العينُ واللَّامُ أصولٌ ثلاثةٌ صحيحةٌ: أحدها: تكررٌ أو تكريرٌ، والآخرُ: عائقٌ يعوقُ، والثالثُ: ضعفٌ في الشيءِ. فالأولُ العَلْلُ، وهي الشَّرْبَةُ الثَّانِيَةُ؛ يقالُ علَّلَ بعدَ نَهَلٍ. والآخرُ العِلَّةُ، وهي حَدَثٌ يَشغَلُ صاحِبَهُ عَن وَجْهِهِ. والأصلُ الثالثُ العِلَّةُ: وهي المرَضُ، وصاحبها مُعْتَلٌّ.

وظاهر أن مقصوده عليه السلام هو المعنى الثاني؛ أي أوسع للقاضي في البذل على نحو يزيل أو يُذهبُ عنه ما يشغله، بحيث يتمكن من أداء رسالته دون انشغال ذهن أو قلق خاطر.

الأمر الآخر: قوله: «وتقلُّ معه حاجتهُ إلى النَّاسِ»، فلا يكفي أن يزيل ذلك العطاء مشاغل القاضي النفسية والذهنية، بل ينبغي أيضا أن يكون ذلك العطاء من السَّعة على نحو لا يحتاج معه القاضي لأحد من النَّاسِ؛ لأنه إن احتاج لهم صار عدله وحيدته واستقلاله رهْنُ بمن يشبع حاجاته.

فما مدى توفير إمكانات القاضي المادية في عصرنا؟

ألحق المقنن اليمني بقانون السلطة القضائية، جدولا خاصاً بـ"مرتبات وبدلات أعضاء السلطة القضائية"، صحيح أن المبالغ الواردة فيه، تزيد عما هو مخصص - رسمياً - للعاملين بمؤسسات الدولة الأخرى، بيد أنها لا تفي بحاجات القاضي المعتادة، ناهيك عن تحصينه من الإغراءات، هذا عندما اعتمد ذلك الجدول سنة ٢٠٠٠م، أما الآن فما عاد يصل حتى حد الكفاف!!

(١) محمد باقر الناصري: المرجع نفسه. وبالمعنى ذاته السيد عباس موسوي: شرح نهج البلاغة، دار الرسول الأكرم، ط ١٤١٨هـ، الجزء ٥، ص ٥٧.

(٢) مقاييس اللغة: لابن فارس، دار الفكر، طبعة ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، مادة "زَيح".

وأياً كان الحال فإنّ مقارنة ما يعطى القاضي بما يعطاه غيره، يرجع إلى عدم إدراك طبيعة عمله، وإلى سيطرة مفهوم كون "ولاية القضاء مجرد وظيفة"، كما أن عدم التحري في شروط الولاية القضائية، والتوسع في إنشاء المحاكم، قد فتح الباب واسعاً - كما سلف القول - لاستقطاب أعداد كبيرة إلى سلك القضاء؛ فصار إعطاء القضاة ما يكفيهم - لا ما يغنيهم - أمراً ثقيلاً على السلطة التنفيذية.

أخيراً لا يفوتنا التنويه هنا بأن لزوم توفير عطاء القاضي، يقتضي - ومن باب أولى - توفير ما يعينه على أداء رسالته من: مَقَر، ومَرَكوب، وجُنْد، وکَتَبَة، وموظفين، وأدوات مكتبية، وقرطاسية، ونحو ذلك، وأن يتم توفير كل هذا وفقاً للمبدأ نفسه؛ وهو "السعة في البذل"، مراعاةً لطبيعة القضاء كرسالة إنسانية؛ فوجود من يفصل شجار المتنازعين، ويقطع مواد خصوماتهم، ويوصل كلّ ذي حق لحقه "من أهم القواعد الشرعية وأعلىها بالمحافظة والمراقبة"^(١).

(١) الإمام يحيى بن حمزة: الديباج الوضي في الكشف عن أسرار كلام الوصي (شرح نهج البلاغة)، تحقيق خالد بن قاسم بن محمد المتوكل، إشراف الأستاذ عبدالسلام بن عباس الوجيه، مؤسسة الإمام زيد بن علي الثقافية، الطبعة الأولى ٢٠٠٣م، المجلد الخامس، ص ٢٥٤١.

الركن الرابع تحقيق حصانات القاضي

هذا الركن ظاهر بجلاء من أمره عليه السلام لواليه، قائلا: «أعطيه من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره من خاصتك؛ ليأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك».

وقبل الحديث عن شرح ألفاظ هذا الأمر، ولمزيد من بيان المقصود به، نُذكر بما ورد في الموجهات العامة للعهد التي وجّه بها أمير المؤمنين واليه، محذرا إياه من مراعاة رضى الخاصة، بقوله: «... وليس أحد من الرعية أثقل على الوالي مؤونة في الرخاء، وأقل معونة له في البلاء، وأكره للإنصاف، وأسأل بالحق، وأقل شكراً عند الإعطاء، وأبطأ عُذراً عند المنع، وأضعف صبراً عند مُلمات الدهر من أهل الخاصة». لما كان هذا حال الخاصة مع الوالي نفسه، فكيف حالهم مع القاضي؟ وأنّى للأخير أن يؤدي رسالته - وركيزتها "النهي عن المنكر" - في ظل كره الخاصة للإنصاف؛ لهذا - عندما وصل إلى الشأن القضائي - أمره عليه السلام واليه قائلا له في عبارة جامعة مانعة: «وأعطيه من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره من خاصتك؛ ليأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك».

يقول الإمام يحيى بن حمزة في شرحه لهذا الأمر: أي اعطه "من رفع المكانة وإشادة المنزلة من جهة نفسك، ما لا يطمع فيه أحد من الغاية في السعاية به إليك" (١).

ويقول محمد جواد مغنية بهذا الشأن: "فإذا رأى الناس منك الاحترام والإكبار للقاضي هابوه وأطاعوه وكفوا ألسنتهم عن السعاية ضده عندك" (٢).

ويقول السيد عباس موسوي: على الوالي أن يقرب القاضي منه "درجة تمنع غيره من الناس - ولو كان من خواص الوالي - أن يطمع في الطعن فيه أو النيل منه؛ فإن القاضي عندما يرتاح إلى وضع الوالي منه وأن لا أحد يستطيع أن يغري قلبه عليه يحكم عندها بالحق ويقضي بالعدل" (٣).

ويقول محمد باقر الناصري: "ويجب توفير الاحترام الشخصي للحكام خاصة عند الولاية؛ فإن ذلك مدعاة لحواشي الولاية وخواصهم من عدم التدخل في شئون القضاء أو

(١) الديباج الوضي، المرجع السابق، ص ٤٤ ٢٥. والمعنى الآخر عنده لقوله: "ما لا يطمع فيه أحد من خاصتك"؛ "ما يعود إلى نفس المعطي؛ أي أعطه من الإنصاف ما لا يطمع فيه أحد من الخاصة؛ فيكون له مثل حقه". والمعنى الأول أقرب وهو ظاهر من بيانه عليه السلام العلة من رفع مكانة القاضي بقوله: "ليأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك".

(٢) في ظلال نهج البلاغة، المرجع السابق، ص ٧٨.

(٣) شرح نهج البلاغة: المرجع السابق، الجزء ٥، ص ٥٦.

التأثير على القضاة، كما أن من عوامل استقامة القضاة والتزامهم بالحق هو تأمين ظهورهم من عدم قبول الوشاية عليهم؛ لأن القاضي متى ما أمن ذلك سار على الحق والتزم به مهما كان المحكوم به وجيها عند القاضي"^(١).

كل ما ذكره هؤلاء، هو معنى قوله عليه السلام بعدها: «ليأمنَ بذلك اغتيالَ الرجالِ له عندك»؛ فهل ثمة حصانة للقاضي أسمى وأقوى من هذه الحصانة؟! وهل يمكن توفير مثلها في عصرنا؟

للإجابة على هذا التساؤل، نقول: إنَّ توسع الدولة، وكثرة عدد القضاة، يجعل من العسير على الوالي - ومن في حكمه - أن يطبق هذا الأمر حرفياً، لكن العمل بمضمونه يمكن أن يوفر للقضاة منزلة قريبة من تلك المنزلة، أو على الأقل مكانة محترمة في نفوس الرعيّة، بتكريس مكانة القضاء عموماً؛ وذلك عن طريق حزمة من الإجراءات العملية والقانونية، أهمها:

أولها: عودة رئيس الجمهورية لرئاسة مجلس القضاء الأعلى، بصفته رئيساً للدولة، لا رئيساً للسلطة التنفيذية، وهذا يقتضي ابتداء أن يكون مستقلاً، لا ينتمي لأي تنظيم سياسي؛ فتركه لهذه المهمة يعني أن القضاء لم يعد من أولوياته كرئيس للدولة، بل يمثل تنصلاً عن مسؤولية الدولة تجاه القضاء، أما الاحتجاج باستقلال القضاء، فليس صحيحاً؛ لأنه من يتولى سلطة تعيين القضاة وترقيتهم وتقاعدتهم، بما في ذلك رئيس وأعضاء مجلس القضاء الأعلى.

الثاني: أن يتم تكريس مفهوم كون القضاء مؤسسة دستورية تقف على قدم المساواة مع المؤسسات التشريعية والتنفيذية، لا تابعة لهذه أو تلك؛ إذ تستمد وجودها وكيانها من الدستور ذاته، لا من القانون.

الثالث: إعادة النظر في النهج الإعلامي والتثقيفي القائم، بحيث يُراعي عند رسم السياسة العامة للدولة بهذا الشأن، وضع الأسس والضوابط العامة التي يلزم اتباعها للإعلام القضائي، وأهمها:

١. توعية المواطن باستمرار بأهمية وقدسية القضاء، وبالظروف الصعبة المحيطة بالعمل القضائي.
٢. عدم المساس بهيبة القضاء، والحرص على أعمال مبدأ استقلال القاضي والقضاء.

(١) مع الإمام علي في عهده لمالك الأشر، المرجع السابق، ص ٨٨..

الرابع: تفعيل النصوص الخاصة بالحصانات المقررة في الدستور والقانون، والتي نوجزها في ما يلي:

١. عدم القابلية للعزل المقررة في المادة (١٥١) من الدستور، سواء العزل حقيقة أو حكماً؛ تحت مسمى "الاستبعاد" أو "الاستغناء"، دون أدنى تحقيق أو محاسبة، مما يجعل ذلك عزلاً سكوتياً.

٢. عدم القبض أو الحبس احتياطياً، إذ ينص القانون على أنه: "في غير حالات التلبس لا يجوز القبض على القاضي أو حبسه احتياطياً إلا بعد الحصول على إذن مجلس القضاء الأعلى..." (مادة ٨٧ سلطة قضائية)، ومع ذلك فالانتهاكات لهذه الضمانة - بل وتفاقمها - لا تخفى على كل ذي بصر وبصيرة.

٣. عدم رفع الدعوى الجزائية إلا بإذن: فالقانون صريح في أنه: "لا يجوز رفع الدعوى الجزائية على القضاة وأعضاء النيابة العامة إلا بإذن من مجلس القضاء الأعلى، بناء على طلب النائب العام..." (مادة ٢٥ إجراءات)، ومع ذلك فقد صار الحصول على إذن كهذا يتم بأيسر الطرق، ودون تحقُّق فعلي من جدية الدعوى الجزائية المزمع رفعها على القاضي.

وتجدر الإشارة إلى أن هدفه عليه السلام من توفير هذه الحصانة ليس شخص القاضي، بل توفير الضمانات للمتقاضين؛ فإيجاد الحماية الكافية للقضاة، يوفراستقلالية القضاء وحماية القضاة من التأثير الخارجي.

ختاماً: يتبين مما سلف أن تطبيق مضامين ومفاهيم عهد الإمام عليّ عليه السلام في عصرنا وفي كل عصر، أمر ممكن إن وجدت الإرادة، وتوافرت الإدارة؛ بدءاً بتغيير المفاهيم السقيمة السائدة في الأذهان، وترسيخ المفاهيم القويمة - التي جلاها لنا العهد العظيم - بفرضها على أرض الواقع، عن طريق تغيير السياسة العامة القائمة بشأن طبيعة القضاء ودوره، وإعادة النظر في المنظومة القانونية الأساسية للقضاء، المتمثلة في: قانون القضاء (السلطة القضائية)، وقانون التقاضي (مرافعات، إثبات، تنفيذ)؛ فبهذا فقط يمكننا تغيير المعطيات القائمة بمعطيات جديدة صحيحة.

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل



المجلة
البحوث والأبحاث
القانونية

مجلة

البحوث والأبحاث
القانونية

جرائم إعاقة العدو في التشريع اليمني 2-1

الأستاذ. الدكتور/ منير محمد الجوبي

أستاذ القانون الجنائي المشارك

ورئيس قسم العلوم الجنائية

بأكاديمية الشرطة

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ سورة

(الأنفال، الآية: (٢٧)

﴿وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ اجْعَلْ هَذَا الْبَلَدَ آمِنًا وَاجْنُبْنِي وَبَنِيَّ أَنْ نَعْبُدَ الْأَصْنَامَ﴾ سورة

(إبراهيم، الآية: (٣٥)

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِالْمَوَدَّةِ وَقَدْ كَفَرُوا بِمَا جَاءَكُمْ مِنَ الْحَقِّ﴾ سورة الممتحنة، الآية: (١)

ملخص البحث

تعد جريمة إغانة العدو من أقدم وأخطر الجرائم، ويعد تجريمها بمثابة السياج الأول لحماية الدولة والمحافظلة على مصالحها الأساسية وحماية وجودها وبقائها وتماسك وحدة أبنائها وسلامة إقليمها، وقد ووجه مرتكبو هذه الجرائم بالشدة والصرامة في العقوبة التي يتم توقيعها عليهم؛ كونها من جرائم الخيانة العظمى.

ولخطورة هذه الجرائم فقد نص عليها المشرع اليمني في المادة (١٢٧) من قانون الجرائم والعقوبات، وتضمنت عدة صور لجرائم إغانة العدو، كالاتحاق بقوات العدو، أو مساعدة أسراه على الفرار، أو تمكين العدو من أسر أفراد الجيش اليمني، أو مد العدو بالجند، أو الأموال، أو الأشخاص، أو الإرشاد.

ودرسنا في هذا البحث الأحكام المشتركة لجرائم إغانة العدو من خلال بيان وتوضيح القواعد والمسائل التي تشترك فيها هذه الطائفة من الجرائم، كما بينا أركان كل جريمة من جرائم إغانة العدو وعقوبتها.

وتم تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث، يسبقها مطلب تمهيدي وضحنا فيه مفهوم جرائم إغانة العدو، ودرسنا في المبحث الأول جريمة الاتحاق اليمني بالقوات المسلحة لدولة في حالة حرب مع الجمهورية اليمنية، وبيننا في المبحث الثاني جريمة تسليم أحد أفراد القوات المسلحة إلى العدو أو مساعدة أحد أسراه على العودة إليه، وخصصنا المبحث الثالث لدراسة جريمة مد العدو بالجند أو الأشخاص أو الأموال أو الإرشاد، واختتمنا دراستنا بخاتمة وضحنا فيها أهم النتائج والتوصيات.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، جلت قدرته، عليه عز وجل اعتمدنا، وبه سبحانه وتعالى توكلنا، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الإنسانية كلها ونور الأبصار وضيائها، المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله الطيبين الطاهرين وأصحابه الغر الميامين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

إن للإنسان مع الجريمة صحبة قديمة قدم تاريخه، وعبر التاريخ تطورت الجريمة، وتطور معها العقاب، وتنوعت آليات إنزاله، وبقي العقاب راسخاً في الأذهان باعتباره تعبيراً عن معادلة عادلة لازمة لنجاة البشرية واستقرارها في حياة آمنة مطمئنة تحت مظلة القانون وسلطاته.

وتعد الجرائم الماسة بأمن الدولة من أشد الجرائم خطراً على كيان الدولة وسلامتها، فوقعها يؤدي إلى أذى وضرر بليغ يتسع مداه لينال الأمة بأسرها، فهذه الطائفة من الجرائم ليست جريمة فرد ضد فرد، لكنها في الواقع جريمة ضد الدولة ومصالحها الأساسية، ويتناول القانون الجنائي حماية المصالح الأساسية في المجتمع، وتأتي الجرائم المضرة بأمن الدولة في مقدمة الجرائم التي يعطيها القانون عناية كبيرة، ويرجع السبب في ذلك إلى حرص كل دولة على تحقيق حماية فعالة لأمنها الوطني وكيانها السياسي من مخاطر العدوان عليه، وأياً كانت درجة العدوان، إذ ليس بالنسبة للدولة ما هو أكثر من حماية ذلك الأمن أو ذلك الكيان.

وتعد جرائم إعاقة العدو من أقدم الجرائم التي عرفت في البشرية، ويعد تجريمها بمثابة السياج الأول لحماية الدولة والمحافظة على بقائها واستمرار وجودها وتماسك وحدة أبنائها، وقد ووجه مرتكبو هذه الجرائم بالشدة والصرامة في العقوبة التي يتم توقيعها عليهم جزاءً لخيانتهم، والسبب في هذا التشديد ينبع من خطورة هذه الجريمة، لأنها تصيب الدولة بشكل مباشر، سواءً بهدم كيانها أم بتقويض وجودها.

مشكلة البحث:

تبرز مشكلة الدراسة في خطورة جرائم إعاقة العدو، حيث تعد هذه الجريمة من الجرائم الماسة بأمن الدولة، والتي نص عليها المشرع اليمني في قانون الجرائم والعقوبات، وشدد في عقوبتها كونها من جرائم الخيانة العظمى، كما تظهر مشكلة الدراسة في غموض بعض المصطلحات التي تضمنها نص المادة (١٢٧) في قانون

الجرائم والعقوبات، والتي من الأهمية بمكان توضيحها نظراً لخطورة هذه الجرائم وشدة العقوبة المقررة لها، وهي الإعدام.

أسباب اختيار الموضوع:

نظراً لما تتصف به جرائم إعاقة العدو من شدة وما تنطوي عليه من خطورة كونها من جرائم الخيانة العظمى، وما يتصف به محلها، وهو أمن الدولة وسيادتها واستقلالها من أهمية فقد رأينا ضرورة شرح أحكامها وفق ما جاء في قانون الجرائم والعقوبات اليمني مقارنةً بالأحكام الواردة في بعض القوانين الوضعية في هذا الشأن وبأحكام الشريعة الإسلامية؛ لتوضيح طبيعة وخطورة هذه الجرائم.

أهمية البحث:

تبرز أهمية البحث في العناصر الآتية:

- كون جرائم إعاقة العدو من أخطر الجرائم الماسة بأمن الدولة، وتعد من جرائم الخيانة العظمى.
- كما تظهر أهمية البحث في أن جرائم إعاقة العدو نص عليها المشرع اليمني في المادة (١٢٧) من قانون الجرائم والعقوبات^(١)، وتضمنت عدة صور لجرائم إعاقة العدو كالاتحاق بقوات العدو أو مساعدة أسراه على الفرار أو تمكين العدو من أسر أفراد الجيش اليمني أو مد العدو بالجند والأموال والأشخاص والإرشاد، وهذه الصور المختلفة تحتاج إلى دراسة وتوضيح وتلافي لأي قصور قد وقع فيه المشرع.

أهداف البحث:

- يسعى الباحث من خلال دراسته إلى تحقيق عدة أهداف، أهمها:
- معرفة الأحكام المشتركة لجرائم إعاقة العدو من خلال بيان وتوضيح القواعد والمسائل التي تشترك فيها هذه الطائفة من الجرائم.
- بيان أركان جريمة الاتحاق بالقوات المسلحة للعدو وعقوبتها.
- توضيح أركان جريمة تسليم أحد أفراد القوات المسلحة إلى العدو أو مساعدة أحد أسراه على العودة إلى صفوفه وعقوبتها.

(١) القرار الجمهوري بالقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤م، بشأن الجرائم والعقوبات، منشور في الجريدة الرسمية، العدد التاسع عشر، الصادرة بتاريخ ١٠ جمادى الأولى ١٤١٥هـ - الموافق ١٥ أكتوبر ١٩٩٤م.

- إبراز أركان جريمة من يمد العدو بالجند أو الأشخاص أو الأموال أو الإرشاد وعقوبتها.
- وضع معيار للتمييز بين جرائم إعاقة العدو وغيرها من جرائم أمن الدولة.
- بيان الأركان المفترضة في جرائم إعاقة العدو والذي تتميز به عن غيرها من الجرائم.

منهج البحث:

سوف أتبع في إعداد هذا البحث المنهج الوصفي والتحليلي من خلال استخلاص الأفكار المتعلقة بموضوعه من المؤلفات العامة والرسائل والأبحاث والمقالات والدوريات المتخصصة من جهة، وتحليل النصوص القانونية لمعرفة الأحكام التشريعية بالجزئيات المختلفة المتعلقة به من جهة أخرى.

تساؤلات البحث:

- تشير الدراسة مجموعة من التساؤلات، أبرزها:
- ما المقصود بجرائم إعاقة العدو؟.
- ما الطبيعة القانونية لجرائم إعاقة العدو؟.
- ما صور جرائم إعاقة العدو في التشريع اليمني؟.
- ما أركان جريمة التحاق اليمني بالقوات المسلحة للعدو؟، وما عقوبتها؟.
- ما أركان تسليم أحد أفراد القوات المسلحة إلى العدو أو مساعدة أحد أسراه على العودة إلى صفوفه؟، وما عقوبتها؟.
- ما أركان جريمة مد العدو بالجند أو الأشخاص أو الأفراد أو الإرشاد؟، وما عقوبتها؟.

خطة البحث:

لقد اقتضت موضوعية البحث أن تبني خطته من مقدمة، ومطلب تمهيدي، وثلاثة مباحث، وذلك على النحو الآتي:

- المطلب التمهيدي: مفهوم جرائم إعاقة العدو.
- الفرع الأول: المقصود بجرائم إعاقة العدو.
- الفرع الثاني: خصائص جرائم إعاقة العدو.
- المبحث الأول: جريمة التحاق اليمني بالقوات المسلحة لدولة في حالة حرب مع الجمهورية اليمنية.

المطلب الأول: الركن المفترض لجريمة الالتحاق.

الفرع الأول: صفة الجاني (أن يكون الجاني يمني الجنسية).

الفرع الثاني: قيام حالة الحرب.

المطلب الثاني: الركن المادي لجريمة الالتحاق.

المطلب الثالث: الركن المعنوي لجريمة الالتحاق.

المطلب الرابع: عقوبة جريمة الالتحاق.

الفرع الأول: العقوبة الأصلية لجريمة الالتحاق.

الفرع الثاني: العقوبة التكميلية لجريمة الالتحاق.

الفرع الثالث: العقوبة التبعية لجريمة الالتحاق.

المبحث الثاني: جريمة تسليم أحد أفراد القوات المسلحة إلى العدو أو مساعدة أحد أسراه على العودة إليه.

المطلب الأول: الركن المادي في جريمة التسليم أو مساعدة الأسرى على الفرار.

الفرع الأول: تسليم أفراد القوات المسلحة للعدو.

الفرع الثاني: مساعدة الأسرى على العودة إلى العدو.

المطلب الثاني: الركن المعنوي في جريمة التسليم ومساعدة الأسرى على الفرار.

المطلب الثالث: عقوبة جريمة التسليم أو مساعدة الأسرى على الفرار.

المبحث الثالث: جريمة مد العدو بالجنود أو الأشخاص أو الأموال أو الإرشاد.

المطلب الأول: الركن المادي لجريمة إمداد العدو.

المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة تقديم المدد للعدو.

المطلب الثالث: عقوبة جريمة تقديم المدد للعدو.

الخاتمة.

أولاً: النتائج..

ثانياً: التوصيات.

المصادر والمراجع.

المطلب التمهيدي مفهوم جرائم إعاقة العدو

تمهيد وتقسيم:

جرائم إعاقة العدو نص عليها المشرع اليمني في قانون الجرائم والعقوبات ضمن الجرائم الماسة بأمن الدولة من الخارج، وستتناول هذا المطلب بالدراسة في فرعين، نوضح في الفرع الأول المقصود بجرائم إعاقة العدو، ونبين في الفرع الثاني خصائص جرائم إعاقة العدو.

الفرع الأول

المقصود بجرائم إعاقة العدو

جرائم إعاقة العدو تتكون من عدة كلمات، لهذا سنوضح معنى كل كلمة في هذه الجريمة، وكذلك سنبين المقصود بجرائم أمن الدولة كون جرائم إعاقة العدو تناولها المشرع اليمني في الباب الأول من القسم الخاص والمعنون بـ: "جرائم أمن الدولة".

أولاً: تعريف الجريمة.

أ- تعريف الجريمة لغة:

الجرم: التعدي، والجرم: الذنب، والجمع إجرام وجروم، وهو الجريمة، والجارم: الجاني، والمجرم: المذنب^(١)، قال تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَلِجَ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخَيْطِ وَكَذَٰلِكَ نُجَزِّي الْمُجْرِمِينَ﴾^(٢).

ب- تعريف الجريمة اصطلاحاً:

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الجريمة بأنها: "محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير"^(٣).

(١) محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط ٣، ١٤١٤هـ، ج ١٢، ص ٩٠، ٩١.

(٢) سورة الأعراف، الآية (٤٠).

(٣) علي بن محمد أبو الحسن الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مكتبة دار بن قتيبة، الكويت، ط ١، ١٩٨٩م، ص ٣٢٢.

أما تعريف الجريمة عند فقهاء القانون، فقد تعددت في الصياغة، لكنها تحمل نفس المعنى، فهي: "فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرره القانون عقوبة أو تديباً احترازياً"^(١).

وهذا التعريف يحتوي على جميع أركان الجريمة، فهي فعل غير مشروع أي مجرم وفق قانون العقوبات، وهي فعل ينطوي على مساس بمصلحة جديدة بالحماية، أو هي أمر يحظره الشارع، وفي ذلك إشارة إلى ركني الجريمة المادي والشرعي، ثم هي صادرة عن إرادة جنائية، أي أنها فعل مقترف بإرادة منصرفه إلى عصيان الشارع، وفي ذلك إشارة إلى الركن المعنوي للجريمة، وأخيراً فإنها سبب في وقوع الجزاء الجنائي وهو العقوبة المقررة بموجب النص أو سبب في إنزال التدبير الاحترازي المقرر لمواجهة حالة الخطورة الإجرامية^(٢).

ثانياً: تعريف الإعانة.

أ- تعريف الإعانة لغة:

إعانة: من عون، والعون: الظهير على الأمر، الواحد والاثنان والجمع، والعرب تقول: إذا جاءت السنة: جاء معها أعرابها، وقالوا: عاونته معاونة وعوناً، وتعاوناً: أعان بعضنا بعضاً، والمعونة: الإعانة^(٣)، والإسعاد: المعونة، والمساعدة: المعاونة، وساعده مساعده وسعاداً وأسعده: أعانه^(٤).

ب- تعريف الإعانة اصطلاحاً:

لم يورد المشرع اليمني تعريف للإعانة، وإنما استخدم لفظ المساهمة الجنائية التبعية في التعريف الذي أورده للشريك في المادة (٢٣) من قانون الجرائم والعقوبات التي عرفت الشريك بأنه: "من يقدم للفاعل مساعدة تبعية بقصد ارتكاب الجريمة...".

(١) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٤٥، للمزيد انظر: د/ نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩م، ص ٣٧، د/ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ٢٠٠٧م، ص ٣٥، د/ عبدالرحمن توفيق أحمد، محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ط ١، ص ٢٠٠٦م، ص ١٩، د/ عبدالرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م، ص ٣٢.

(٢) د/ علي حسن الشرفي، جرائم أمن الدولة، مقرر دراسي بالمعهد العالي لضباط الشرطة، صنعاء، ١٩٩٩م، ص ٥.

(٣) ابن منظور، مرجع سابق، ج ١٣، ص ٢٩٩.

(٤) المرجع السابق، ج ٣، ص ٢١٤.

ويستخدم فقهاء القانون الجنائي لفظ المساعدة للتعبير عن العون أو الإعانة للجاني - الفاعل المباشر - في ارتكاب الجريمة ويعرفون المساعدة بأنها: "تقديم العون إلى مرتكب الجريمة بأي طريقة كانت، وهي تقتضي أن يكون المساعد عالماً بأنه يفعل ذلك إعاقة للجاني وتسهيلاً عليه"^(١).

ثالثاً: تعريف العدو.

أ- تعريف العدو لغة:

العدو: أصلها عدا، العدو ضد الولي، والجمع الأعداء، يقال: عدو بين العداوة والمعاداة والعدِيّ: جماعة القوم يعدون لقتال ونحوه، صول صال على قرنه صولاً، والصؤول من الرجال: الذي يضرب الناس ويتناول عليهم^(٢)، قال تعالى: ﴿فَيَسُبُوا اللَّهَ عَدَوًّا بَغِيْرَ عِلْمٍ﴾^(٣)، والعدِيّ جمع عدو، وقيل العدِيّ الأعداء الذين لا قرابة بينك وبينهم، وتعدى ما بينهم: اختلف، وعدوت له: أبغضته^(٤).

ب- تعريف العدو اصطلاحاً:

يستخدم معظم فقهاء الفقه الإسلامي مصطلح الصائل للتعبير عن العدو بشكل عام، ويعرف الصائل بأنه الذي يقصد إنساناً في نفسه أو أهله أو ماله أو يدخل منزله بغير إذنه^(٥)، وذكرت كلمة العدو والاعتداء في عدة آيات قرآنية، منها:

قال تعالى: ﴿لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَدَاوَةً لِلَّذِينَ آمَنُوا الْيَهُودَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا﴾^(٦).

وقال تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُفَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾^(٧).

(١) د/ علي حسن الشرفي، شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، أوام للخدمات الإعلامية، صنعاء، ط٤، ٢٠٠٤م، ص ٣١٩.

(٢) ابن منظور، مرجع سابق، ج ١١، ص ٣٨٧.

(٣) سورة الأنعام، الآية (١٠٨).

(٤) ابن منظور، مرجع سابق، ج ١٥، ص ٣٧.

(٥) أمير عبد العزيز، فقه الكتاب والسنة، دار السلام للطباعة والنشر، ١٩٩٩م، ص ٢٠٧. والصول: هو الوثوب على معصوم بغير حق أو الاستطالة، والوثوب على الغير بغير حق، إبراهيم بن محمد الباجوري، حاشية الباجوري على شرح العلامة / ابن قاسم الغزبن علي متن ابن شجاع، دار إحياء الكتب العربية، ج ١، ١٩٥٧م، ص ٢٤٩.

(٦) سورة المائدة، الآية (٨٢).

(٧) سورة البقرة، الآية (١٩٠).

وقال عز وجل: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ فَإِنْ انْتَهَوْا فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾^(١).

واعتبر العدو في قانون الجرائم والعقوبات اليمني نوعين، النوع الأول: دولة أجنبية معادية للجمهورية اليمنية، أما النوع الثاني فهو الجماعات الباغية.

وتناول تعريف العدو في الباب الأول المتعلق بجرائم أمن الدولة، فأورد تحت عنوان "العدو" المادتين (١٢٣، ١٢٤) على أن: "العدو هو كل دولة في حالة عدا مع الجمهورية اليمنية، ويعتبر في حكم العدو الجماعات السياسية التي لم تعترف بها الجمهورية بصفة الدولة وكانت تعامل معاملة المحاربين".

ونصت المادة (١٢٤) على أن: "البغي هو الخروج على الدولة مكابرة استناداً إلى منعه، ويعاقب الباغي وفقاً للأحكام المقررة للجرائم الماسة بأمن الدولة المنصوص عليها في هذا القانون".

كما عرف قانون الجرائم والعقوبات العسكرية العدو في المادة (٢) على أنه: "كل دولة في حالة عدا مع الجمهورية اليمنية وتعتبر في حكم العدو العصابات والعصاة المسلحون الذين يمارسون نشاطاً يستهدف مصالح الوطن وأمنه وسلامته"^(٢).

ويتبين من هذه النصوص القانونية أن العدو هو كل من في حالة عدا مع الجمهورية اليمنية، سواء كانت دولة أم أحد رعاياها أو جماعة سياسية معادية لا تحمل صفة الدولة أو من يعصي الدولة ويحاربها كالتنظيمات المسلحة أو الإرهابية.

رابعاً: تعريف جرائم إعاقة العدو.

من خلال تعريفنا للكلمات التي يتكون منها مصطلح جرائم إعاقة العدو، يمكن تعريف جرائم إعاقة العدو بأنها: "كل فعل يرتكب بقصد معاونة دولة أو كيان مسلح أو منظمة معادية وكان من شأن هذا الفعل أن يضر أو يعرض أمن وسلامة الجمهورية اليمنية للخطر".

(١) سورة البقرة، الآية (١٩٣).

(٢) قانون الجرائم والعقوبات العسكرية رقم (٢١) لسنة ١٩٩٨م، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (١٤)، لسنة ١٩٩٨م.

خامساً: جريمة أمن الدولة.

تعددت تعريفات الفقهاء لجريمة أمن الدولة، ومن هذه التعريفات التي اشتملت على جميع عناصر هذا النوع من الجرائم، بأنها: "كل ما يمس أمن الدولة أو مصالحها الأساسية بالضرر أو حتى بمجرد تهديده بالخطر من جهة الخارج أو من جهة الداخل"^(١).

الفرع الثاني

خصائص جرائم إعاقة العدو

تتميز هذه الجرائم بالخصائص التي تتميز بها جرائم أمن الدولة، كما تتميز بخصائص خاصة بذاتها تميزها عن باقي جرائم أمن الدولة، ونبين ذلك في الآتي:

أولاً: خصائص جرائم إعاقة العدو المشتركة مع خصائص جرائم أمن الدولة.

(١) الدولة هي مناط الحماية:

إن المصلحة المحمية في جرائم إعاقة العدو وبقية جرائم أمن الدولة هي الدولة وكل ما يتعلق بسيادتها، واستقلالها، وبنظامها، السياسي، والاجتماعي، والاقتصادي، والدبلوماسي، والعسكري، ونظام الحكم.

(٢) مرونة الصياغة التشريعية:

الأصل أن النصوص القانونية تتصف بدقة التعبير ووضوح الألفاظ، وصرحة الدلالة على المراد من النص، غير أن النصوص الخاصة بجرائم أمن الدولة لا تكون بهذه الصورة، فالمرونة تكاد تكون الصفة الأساسية لنصوصها التجريبية^(٢).

(١) للمزيد انظر: د/ عبدالرحمن سلمان عبيد، شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، عدن، ٢٠٠٣م، ص ٢٢، د/ محمود سليمان موسى، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٩م، ص ٧، د/ إبراهيم محمود الليبي، الحماية الجنائية لأمن الدولة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨م، ص ٩، د/ أسامة عبدالله قايد، شرح قانون العقوبات، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م، ص ٣٥.

(٢) د/ عبدالإله النوايسة، الجرائم الواقعة على أمن الدولة في التشريع الأردني، دار وائل للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥م، ص ١٩، أحمد محمد الرفاعي، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، دار البشر للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٠م، ص ١٥.

٣) أنها من جرائم الخطر:

تكون الجريمة من جرائم الخطر وذلك بالنظر إلى النتيجة المترتبة على النشاط الإجرامي، فعندما تتمثل النتيجة القانونية المترتبة على النشاط الإجرامي هي مجرد تعريض المصلحة للخطر سواءً ترتب على هذا الشأن نتيجة مادية أم لا فإن هذه الجريمة تكون من جرائم الخطر، وفي مجال الجرائم الواقعة على أمن الدولة فإن هناك توسعاً في مجال جرائم الخطر، حيث اكتفى المشرع بالسلوك الإجرامي الذي يهدد المصلحة بوقوع الضرر لأهمية المصلحة المحمية في هذه الجرائم^(١).

٤) شدة العقوبات:

من الخصائص الهامة التي تتميز بها جرائم أمن الدولة هي شدة العقوبات المقررة على مرتكبيها، فجميع جرائم أمن الدولة من الخارج عقوبتها الإعدام، وجرائم أمن الدولة من الداخل عقوبتها الحبس الذي يصل إلى عشر سنوات.

٥) تناوب السلوك الإجرامي:

جرائم إعاقة العدو ومعظم جرائم أمن الدولة تقوم على فكرة تناوب السلوك الإجرامي، أي الجريمة التي يتكون نموذجها القانوني من أكثر من سلوك يحل أحدهما محل الآخر، فالمادة (١٢٧) التي تجرم إعاقة العدو، سواءً بالالتحاق بقواته المسلحة، أم بتسليم أحد أفراد القوات المسلحة إلى العدو، أم بمساعدة أحد أسراه على العودة إلى صفوفه، أم بإمداد العدو بالجند أو بالأشخاص أو الأموال أو الإرشاد.

٦) عدم الخضوع لمبدأ الإقليمية (الاختصاص الذاتي):

يعد مبدأ الإقليمية هو الأصل العام في تحديد مجال الاختصاص المكاني للقوانين الجنائية، وطبقاً لهذا المبدأ فإن قانون العقوبات يطبق على الجرائم التي ترتكب في داخل إقليم الدولة بصرف النظر عن جنسية مرتكبها أو مكان وجوده، وهو يسري داخل حدود هذا الإقليم وحده ولا يتعداه إلى غيره من أقاليم الدول الأخرى^(٢).

وحرصاً من الدول على حماية مصالحها الأساسية فإنها تخضع صلاحية نظر الجرائم

(١) د/ عبدالإله النوايسة، مرجع سابق، ص ٢١، د/ إبراهيم الليبي، مرجع سابق، ص ٢٥، ٢٦، د/ مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧م، ص ٣٩ وما بعدها.

(٢) حنان محمد حسن علي، مبدأ الإقليمية القانون الجنائي في القانون والشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة الخرطوم، ٢٠٠٨م، ص ٦، للمزيد انظر: د/ علي حسن الشرفي، النظرية العامة للجريمة، مرجع سابق، ص ١٤٥ وما بعدها.

الماسة بأمن الدولة لقضائها الوطني بغض النظر عن جنسية مرتكبها وعن المكان الذي ارتكبت فيه، وهذا الاستثناء إنما يستند إلى حق الدولة في رعاية مصالحها أينما وجدت.

ثانياً: الخصائص التي تميز جرائم إعاقة العدو عن بقية جرائم أمن الدولة.

تتميز جرائم إعاقة العدو بمجموعة من الخصائص التي تنفرد بها عن سائر جرائم أمن الدولة، ومنها:

(١) تعدد صورها:

من خلال الاطلاع على نص المادة (١٢٧) التي تجرم إعاقة العدو يظهر لنا أن لجريمة إعاقة العدو عدة صور، وكل صورة منها صالحة لأن تكون جريمة مستقلة عن باقي الصور، ولها أركانها الخاصة بها، وموضوعها الذي تنفرد به عن غيرها، لهذا كان الأحرى بالمشرع أن يفرد لكل صورة نصاً تجريمياً خاصاً به، ولا يجمعها في نص تجريمي واحد.

(٢) استخدام مصطلح العدو:

تميزت جرائم إعاقة العدو عن غيرها من الجرائم الماسة بأمن الدولة بأن المشرع استخدم مصطلح العدو كشرط أو ركن مفترض لا تتحقق الجريمة إلا بوجوده، وظهر ذلك في صور إعاقة العدو المختلفة كجريمة التحاق اليمني بقوات العدو، وجريمة إمداد العدو بالجنود أو الأشخاص أو الأشخاص أو الأموال، وجريمة تسليم أحد أفراد القوات المسلحة إلى العدو أو مساعدة أحد أسراه من العودة إلى العدو.

(٣) جنسية مرتكب الجريمة:

اشترط المشرع في المادة (١/١٢٧) لقيام جرائم إعاقة العدو شرطاً أو ركناً مميزاً مفترضاً لا تقوم الجريمة إلا إذا تحقق، وهو أن يكون مرتكب جريمة الالتحاق بالقوات المسلحة للعدو يحمل الجنسية اليمنية، وتعد جنسية مرتكب الجريمة معياراً لوصف هذه الجرائم بجرائم الخيانة العظمى، حيث يكون المواطن قاصداً بفعله توجيه وتقديم خدمة لدولة معادية للقيام بعمل عدائي، وبذلك لا يعد الشخص الحامل لجنسية أخرى غير جنسية الجمهورية اليمنية والتحق بالقوات المسلحة لدولة في حالة حرب مع الجمهورية اليمنية مرتكباً لجريمة إعاقة العدو.

٤) تتصدر جرائم إعاقة العدو جرائم الخيانة العظمى:

معظم جرائم أمن الدولة وبالذات من الخارج تكيف أنها من جرائم الخيانة العظمى، غير أن جرائم إعاقة العدو تعد على رأس جرائم الخيانة؛ كون مرتكب الجريمة يحمل الجنسية اليمنية، ويخالف مبادئ وقواعد الولاء للوطن والأمة التي ينتمي إليها ويلتحق بقوات العدو التي تعتدي على وطنه أو يمد العدو بالجند والأشخاص والأموال والإرشاد أو يساعد العدو على أسر أفراد القوات المسلحة أو يساعد أسراهم على العودة إلى العدو، ونلاحظ أن هذه الأفعال من أخطر وأعلى جرائم الخيانة العظمى.

المبحث الأول جريمة التحاق اليمني بالقوات المسلحة لدولة في حالة حرب مع الجمهورية اليمنية

تمهيد وتقسيم:

تعد جريمة الالتحاق بالقوات المسلحة للعدو، من أخطر الجرائم الماسة بأمن الدولة، ذلك لأن قيام المواطن بمثل هذا الفعل يمثل أعلى درجات الخيانة، ولهذا السبب لا تقوم هذه الجريمة إذا لم يكن فاعلها من مواطني الجمهورية اليمنية، فجنسية الفاعل تشكل ركناً من أركان هذه الجريمة.

وجريمة الالتحاق بجيش العدو أو ما يعبر عنها في بعض التشريعات بجريمة الانضمام لقوات العدو أو جريمة حمل السلاح في صفوف العدو، جريمة تنظر إليها مختلف النظم القانونية باعتبارها من أشد الجرائم، لأنها تكشف عن عدم الوفاء للوطن، لأن ارتكاب المواطن هذه الجريمة في حق بلده الذي يرتبط به برابطة الولاء يصعب تفسيره أو تبريره.

وسنوضح في هذا المبحث أركان جريمة الالتحاق وعقوبتها في المطالب الآتية:

المطلب الأول: الركن المفترض لجريمة الالتحاق.

المطلب الثاني: الركن المادي لجريمة الالتحاق.

المطلب الثالث: الركن المعنوي لجريمة الالتحاق.

المطلب الرابع: عقوبة جريمة الالتحاق.

المطلب الأول

الركن المفترض لجريمة الالتحاق

تمهيد وتقسيم:

ورد حكم هذه الجريمة في المادة (١/١٢٧) من قانون الجرائم والعقوبات، والتي نصت على أنه: "يعاقب بالإعدام:

أ- اليمني الذي يلتحق بأي وجه بالقوات المسلحة لدولة في حالة حرب مع الجمهورية".

وكان قد ورد النص على هذه الجريمة في القانون رقم (٢٢) لسنة ١٩٦٣م، فنصت المادة (١) منه على أنه: "يعاقب بالإعدام كل يمني يلتحق بأي وجه بالقوات المسلحة لدولة في حالة حرب مع الجمهورية العربية اليمنية".

ورد نص على هذه الجريمة أيضاً في المادة (١٠٢) من القانون رقم (٣) لسنة ١٩٧٦م الصادر في جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية (الشرط الجنوبي سابقاً)، إذ جاء فيها: "يعاقب في الحالتين كل يمني ارتكب فعلاً يتوافر فيه الشرطان الآتيان:

ب- أن يكون هذا الفعل هو الانتقال إلى جانب العدو...".

يتضح من النصوص السابقة أن الالتحاق بالقوات المسلحة في حالة حرب مع الجمهورية اليمنية يعتبر جريمة ماسة بأمن الدولة، كما يتضح أنه لا بد من توافر شرطين مفترضين لقيام هذه الجريمة، هما: صفة الجاني وصفة الدولة الملتحق ذلك الجاني بقواتها المسلحة، ويعبر عن هذين الشرطين بالعنصر وبالركن المفترض للجريمة، ويمثل الركن الأول من أركان هذه الجريمة.

ويطلق اسم العنصر أو الركن المفترض على كل أمر يشترط القانون تقدمه على أركان الجريمة، بحيث لا يصح الحديث عنها إلا إذا وجد فهو بمثابة الشرط الذي يترتب على عدمه العدم.

ويشترط المشرع لقيام الجريمة التي نحن بصدد دراستها أن يكون الجاني يمينياً، وأن تكون اليمن في حالة حرب مع الدولة التي التحق الجاني بقواتها، وسوف نبين هذين الشرطين في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

صفة الجاني (أن يكون الجاني يمني الجنسية)

تتطلب أغلب النصوص الجنائية المتعلقة بجريمة الالتحاق بقوات العدو، أن تتوافر صفة معينة في فاعل الجريمة^(١)، وهي أن يكون من مواطني الدولة المعتدى عليها، أي

(١) في جريمة الالتحاق بقوات العدو لا يكتفى بالأركان الأساسية المشترطة بين جميع الجرائم، وهي الركن المادي والركن المعنوي، لأن النموذج القانوني لها يتطلب زيادة على ذلك توافر عناصر أخرى خاصة كصفة الجاني، وحالة الحرب، وهاتان الصفتان ترتبطان بهذا النص وجوداً وعدمياً، بحيث إذا ما انتفت مثلاً الصفة

أن يكون حاملاً لجنسية هذه الدولة، فإذا كان الجاني وقت الفعل، لا يحمل جنسية هذه الدولة تحديداً، لا تقع الجريمة^(١).

وتفترض هذه الجريمة أن يكون فيها الجاني متمتعاً بجنسية الدولة اليمنية، فهي لا يمكن أن تقع من أجنبي مهما كانت جنسيته، ووضع هذا الشرط هو أمر له ما يبرره، فالمقنن لم يقصد تجريم الالتحاق بقوات العدو لذاته، ولا بالنظر إلى نتائجه الضارة، حيث يصير الملتحق عنصراً عاملاً في قوات العدو، وإنما أراد تجريم الجناية التي تقع من المواطن اليمني إضراراً بدولته، ثم إن الأجنبي لا يلتزم أمام الدولة اليمنية بواجب الإخلاص والولاء، ومن ثم فإن فعله المتمثل في الالتحاق بقوات العدو لا يعتبر إخلالاً بواجبه، لعدم وجود ذلك الواجب في حقه أصلاً، وبما أن العلة من تجريم الالتحاق بقوات الأعداء هي تحقق الخيانة عند وقوع الفعل من وطني في الوقت الذي تمس الحاجة إليه للدفاع عن الوطن وافتدائه، ولذلك فإن الأجنبي لا يعاقب على هذه الجريمة حتى ولو كان قبل التحاقه بتلك القوات عديم الجنسية وكانت إقامته في اليمن^(٢).

وشرط حيازة الجاني للجنسية اليمنية في هذه الجريمة جاء صريحاً، وهو أن يكون يمينياً طبقاً لقانون الجنسية اليمني^(٣).

حالات اكتساب الجنسية اليمنية:

حدد قانون الجنسية اليمني عدة حالات لاكتسابها، فهي إما تثبت له بطريقة أصلية

المفترضة للجاني عن الفاعل قبل ارتكابه الجريمة، أو اكتسبت بعد ذلك فإننا لا نكون أمام هذا النوع من الجرائم، وإن أمكن قيام جرائم أخرى، ويطلق على هذا النوع من الجرائم بالجرائم ذات الصفة، حيث يشترط لقيامها وجود صفات معينة يتطلبها القانون في فاعلها قبل لحظة اقترافه للسلوك المجرم فيها، بحيث إذا تخلفت هذه الصفة أو الشروط المفترضة فيها لا تكون بصدده الجريمة، إذ يشترط أن تكون هذه الصفات قد لازمت الفاعل في ارتكابه لجريمته، وهذه الصفات عبارة عن عناصر إيجابية أو سلبية تسبق بالضرورة وجود الجريمة، ويترتب على وجودها المعاقبة على الواقعة تحت وصف معين، ومن أمثلتها صفة الموظف العام في جريمتي الرشوة والاختلاس (للمزيد انظر: د/ عبدالعظيم مرسي وزير، الشروط المفترضة في الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣م، ص ٧٦ وما بعدها).

(١) د/ محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص ٢٦٨، مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ١، ١٩٨٨م، ص ٨، د/ عبدالرحمن عبيد، مرجع سابق، ص ٤١، د/ عبدالمهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٦م، ص ٤٤.

(٢) د/ علي حسن الشرفي، جرائم أمن الدولة، مرجع سابق، ص ٤٩، د/ مطهر أنقح، جرائم الخيانة العظمى في التشريع اليمني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٣م، ص ٢٤٩، د/ عبدالمهيمن بكر، مرجع سابق، ص ٤٤، ٤٥، د/ محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص ٢٦٨، ٢٦٩.

(٣) القانون الصادر برقم (٦) لسنة ١٩٩٠م، والمعدل بالقانون رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٣م.

عن طريق النسب (الدم)، حيث نصت المادة (٣) من قانون الجنسية على أنه: "يتمتع بالجنسية اليمنية:

أ- من ولد لأب متمتع بهذه الجنسية.

ب- من ولد في اليمن من أم تحمل هذه الجنسية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له.

ج- من ولد في اليمن من أم تحمل هذه الجنسية ولم تثبت نسبته إلى أبيه قانوناً.

د- من ولد في اليمن من والدين مجهولين، ويعتبر المولود الذي يعثر عليه في اليمن مولوداً فيها ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك.

ه- من كان يحمل الجنسية اليمنية من المغتربين حين مغادرته أراضي الوطن، ولم يتخل عن هذه الجنسية وفقاً للقانون وبناءً على طلب صريح منه ولو اكتسب جنسية البلاد التي يقطنها بمفروض قوانينها."

وقد تثبت الجنسية عن طريق الاكتساب^(١)، أو عن طريق الزواج^(٢)، أو التجنيس^(٣).

هذا ومع وضوح أحكام قانون الجنسية فإن الشخص الذي لا جنسية له، أو الذي يكون في وضعية تسمح له باكتساب الجنسية اليمنية، وفق الطرق السابق ذكرها لا يمكن اعتبارهم يمينيين، وبالتالي لا ينبغي وصف واقعة التحاقهم بقوات العدو ضد الجمهورية اليمنية، بأنها تشكل جريمة طبقاً للمادة (١/١٢٧) والسبب في ذلك يرجع إلى أن المشرع قد اشترط تمتع الجاني فعلاً بالجنسية اليمنية، وهذا الشرط لا يكون متحققاً بالنسبة لعديمي الجنسية، ولا بالنسبة للأجانب المقيمين في اليمن.

وقد أكد على ذلك نص المادة (١٢٢) من قانون الجرائم والعقوبات، والتي نصت على أنه: "اليمني هو الذي يتمتع بجنسية الجمهورية اليمنية بصفة أصلية أو عن طريق الاكتساب وفقاً لقانون الجنسية"، فيكون يمينياً وفق هذا النص من توافرت فيه حالات اكتساب الجنسية اليمنية بصفة أصلية أو عن طريق الاكتساب كما حددها قانون الجنسية، أما من فقد الجنسية أو سقطت عنه أو سحبت منه، فإنه وكذلك عديم الجنسية، إذا كان يقيم على الأرض اليمنية دون أن يكون مولوداً فيها فإن هؤلاء جميعاً لا يعتبرون وفقاً لقانون الجرائم والعقوبات من اليمينيين^(٤).

(١) انظر المادة (٤) من قانون الجنسية.

(٢) انظر المادة (١١) من قانون الجنسية.

(٣) انظر المادة (٥) من قانون الجنسية.

(٤) ويترتب على ذلك أن حامل السلاح في قوات دولة في حالة حرب مع الجمهورية اليمنية أجنبياً كان أو عديم

وينبغي أن يكون الفاعل متمتعاً بالجنسية اليمنية وقت ارتكاب الجريمة، أي عند التحاقه بالقوات المسلحة للعدو، ولا يكفي أن يكون قد تمتع بهذه الجنسية في فترة سابقة على ارتكابه السلوك ثم فقدها، وإنما يجب أن تكون هذه الصفة قائمة وقت ارتكاب الفعل المادي، بصرف النظر عن سبب اكتسابه الجنسية اليمنية^(١).

وجدير بالذكر أن صفة اليمني التي اشترطها القانون تتوافر ولو كان الشخص مزدوج الجنسية، أي يتمتع بالجنسية اليمنية، ويتمتع في ذات الوقت بجنسية دولة أو دول أخرى، إذ يكفي ثبوت كونه متمتعاً بالجنسية اليمنية^(٢).

ومن الواضح أن التوسع في شرط الجنسية يسبغ صفة الوطنية على عدد كبير من الأشخاص، ويساعد في بسط الحماية الجنائية على أكبر عدد من المصالح التي يشترط القانون في فاعلها توافر هذه الصفة، وذلك أمر له فائدة ظاهرة في خدمة السياسة الجنائية.

والظاهر أن الأساس الذي يقوم عليه معيار الوطنية يرجع إلى فكرة "التبادل النفعي" بين الشخص ووطنه، فإذا كان المرء ينتفع بالإقامة على أرض الوطن، ويتمتع بالحماية الوطنية، فإن عليه أن يقابل ذلك بالوفاء لوطنه، والحرص على مصالحه، والدفاع عنه، فإن لم يفعل ذلك، وقابل الإحسان بالإساءة فهو جدير باللوم والعقاب، أي أن القانون ينكر عليه ذلك التنكر لوطنه، وذلك البروز لمحاربتة بالالتحاق بقوات أعداءه، ويعتبر ذلك منه خيانة ونكوثاً^(٣).

الجنسية، لا يمكن إسناد هذه الجريمة إليه حتى ولو كان مقيماً في الجمهورية إقامة دائمة، أو يتخذها مقرأله ومركزاً لنشاطه (د/ أحمد صبحي العطار، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، دراسة في القسم الخاص من قانون العقوبات المصري، بدون دار طبع، بدون سنة النشر، ص ٣٨).

(١) د/ عبدالناصر الزنداني، شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وجرائم الأموال، الصادر للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، ط ٩، ٢٠١٩م، ص ٢٧، د/ عبدالإله النوايسة، مرجع سابق، ص ٩٠.

(٢) هناك رأيان حول مسؤولية مزدوج الجنسية، أولهما: يقول بأن الشخص حينئذ ما زال يأخذ عن جنسية إعاقة العدو طبقاً للنموذج التجريمي الخاص بها، وثانيهما: يرى بأن التحاقه بقوات العدو يعد بمثابة إعلان عن اتجاه نية هذا الشخص إلى التخلي عن الجنسية اليمنية، وبالتالي لا يمكن مؤاخذته عن جريمة إعاقة العدو، والرأي الراجح أن ازدواج الجنسية لا يمكن أن يحو الصفة غير المشروعة من الفعل وأن الجريمة متحققة في مرتكبها (للمزيد انظر: د/ عبدالناصر الزنداني، مرجع سابق، ص ٢٨، د/ مطهر أنقع، مرجع سابق، ص ٢٥١، د/ عبدالواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص ٧٨، ٧٩).

(٣) ومعلوم أنه لا يشترط في اليمني الذي يلتحق بقوات الدولة المحاربة أن يكون من منتسبي القوات المسلحة اليمنية أو قوات الأمن، وإنما يكفي أن يكون مواطناً بغض النظر عن طبيعة عمله أو وظيفته أو حرفته أو مركزه الاجتماعي (د/ علي حسن الشرفي، جرائم أمن الدولة، مرجع سابق، ص ٥٢).

الفرع الثاني قيام حالة الحرب

أولاً: طبيعة الحرب القائمة.

إن جريمة الالتحاق بقوات العدو، لا يتصور وقوعها إلا في زمن الحرب، وهناك بعض التشريعات تقرر ذلك صراحة، وبعضها الآخر يشترط لكي تقع الجريمة أن ترتكب في زمن الحرب ضمناً، وذلك حين تصف الجيش الذي يلتحق به المواطن بالجيش المعادي^(١).

فقد ينشأ عداً بين الجمهورية اليمنية ودولة أخرى، وقد يؤدي ذلك إلى قطيعة سياسية أو اقتصادية أو نحوها، وقد ينتج عن ذلك قطع العلاقات بينهما بكل صورها وأشكالها، كما أن ذلك قد يؤدي إلى ما يعرف بالحرب الإعلامية، وكل ذلك لا يعتبر حرباً بالمفهوم الذي يشير إليه النص، إذ أن إشارة النص منصرفاً إلى ما يعرف بالنزاع المسلح، أي استخدام القوة العسكرية في الخصومة^(٢).

ولهذا فإن هذه الجريمة تفترض أن الجمهورية اليمنية في حالة حرب مع دولة أخرى، والمقصود بالحرب في هذه الحالة نشوب قتال مسلح بين الجمهورية اليمنية وبين الدولة التي التحق الجاني بقواتها المسلحة، أما الحرب الأهلية التي تشنها بعض القوى أو الجماعات أو المواطنين على الدولة، فإن الإسهام فيها من قبل الجاني لا يحقق الجريمة محل النص، ذلك أن المصلحة المحمية في نص المادة (١/١٢٧) عقوبات تتمثل في حقوق الدولة الأساسية باعتبارها شخصاً من أشخاص القانون الدولي في مواجهة الدول الأخرى، أما الحرب الأهلية فلا تمس في الغالب سيادة الدولة أو استقلالها إلا إذا حدث تدخل من إحدى الدول الأجنبية لمساعدة الطائفة الخارجة على الدولة بما يؤثر على سيادة الدولة واستقلالها، فإن حالة الحرب تعد قائمة بين الجمهورية اليمنية والدولة الأجنبية المتدخل^(٣).

(١) د/ محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص ٢٧٤.

(٢) والفرض في هذه الحالة أن المواطن اليمني قد التحق بالقوات المحاربة في ذات الزمن الذي نشبت فيه الحرب، ولأهميته بعد ذلك يكون هذا الالتحاق قد وقع في أول ذلك الزمن أو في آخره ما دام قد وقع خلاله، وبغض النظر عن حجم النزاع ومكانه وزمانه، وبغض النظر عن النصر أو الهزيمة التي انتهى إليها أمر هذه الحرب (د/ علي حسن الشرفي، جرائم أمن الدولة، مرجع سابق، ص ٥٣).

(٣) د/ عبدالناصر الزندانى، مرجع سابق، ص ٢٨، ٢٩.

ثانياً: فترة الحرب^(١).

تبدأ الحرب بإعلانها من جانب الدولة أو الدول التي اعتزمت خوض غمارها، إلا أن إعلان الحرب ليس شرطاً لوجودها، فقد تبدأ أعمال القتال مفاجأة دون إعلان سابق، فتكون الحرب قد قامت بهذه الأعمال فعلاً، ويكون من المتعين تطبيق قواعدها وترتيب آثارها في القانون الدولي^(٢).

وتظل حالة الحرب قائمة من الناحية القانونية ما دامت لم تنته فعلاً، وهذا يعني أن الهدنة أو الاتفاق المؤقت المبرم بين طرفي الحرب أو المفروض من قبل المجتمع الدولي، وكذلك الإيقاف الاضطراري، كل هذا لا يعتبر إنهاء لحالة الحرب، فتظل معه قائمة من الناحية الحكمية، فيكون كل انضمام إلى قوات الدولة المحاربة في ظل هذه الظروف مكوناً لجريمة الالتحاق بقوات الأعداء، وتنتهي الحرب بالصلح أو باستسلام أحد طرفيها، وفي هذه الحالة يتحقق وضع جديد لا يكون في ظله الالتحاق بقوات الدولة الأخرى مكوناً لجريمة الالتحاق بقوات الأعداء^(٣).

ثالثاً: صفة المجني عليه (اتجاه الحرب إلى الجمهورية اليمنية).

لا يكفي لقيام الجريمة، أن تتوافر في فاعلها صفة المواطن، بل يلزم فضلاً عن ذلك، أن تكون هذه الجريمة موجهة في المقام الأول للجمهورية اليمنية التي ينتمي إليها فاعل الجريمة، وهذا الاشتراط أمر بديهي، إذ أن الجريمة التي نحن بصدد دراستها هي من جرائم الخيانة، وهي لا تكون كذلك إلا إذا كان الجاني قد التحق بقوات أجنبية تحارب الجمهورية اليمنية.

رابعاً: توافر صفة الدولة في الجهة التي التحق اليمني بقواتها المسلحة.

المقصود بالدولة هنا الدولة بوصفها القانوني، بمعنى دولة مستقلة ذات سيادة تتوافر فيها مقومات الدولة من حيث كونها شخصاً معنوياً قائماً على عناصر الدولة الثلاثة، وهي (الشعب، والإقليم، والسلطة الحاكمة)، فإذا كان قد التحق بأفراد عصابة لا توصف عرفاً بأنها دولة، فلا تقوم في حقه هذه الجريمة، حتى ولو كانت تلك العصابة تحارب الجمهورية اليمنية.

(١) الحرب صراع مسلح بين دولتين لكل من الفريقين المتنازعين هدف، يرمي به كل منهما إلى صيانة حقوقه ومصالحه في مواجهة الفريق الآخر (د/ علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط١١، بدون تاريخ، ص٧٧٩).

(٢) د/ عبدالمهيمن بكر، مرجع سابق، ص٥٩.

(٣) د/ علي حسن الشرفي، جرائم أمن الدولة، مرجع سابق، ص٥٦.

غير أن الأمر قد تطور في القانون الدولي، فلم تعد حالة الحرب قاصرة على القتال المسلح بين دولتين، وإنما يصح أن توجد حالة الحرب مع جماعة سياسية ليست لها صفة الدولة، وقد نصت المادة (١٢٣) عقوبات على أن: "العدو هو كل دولة في حالة عداة مع الجمهورية اليمنية، ويعتبر في حكم العدو الجماعات السياسية التي لم تعترف بها الجمهورية بصفة الدولة وكانت تعامل معاملة المحاربين".

ومعلوم أن معاملة الجماعات السياسية معاملة الدولة فيما يتعلق بنشوء الجريمة التي نحن بصدد دراستها هنا هو أمر منطقي، بشرط أن تكون لهذه الجماعات قوات خاصة بها، وأرض محددة يقيم عليها أفرادها، ولو كانت أيضاً مغتصبة، وقيادة تمثل السلطة الحاكمة فيها، وأن تكون لها علامات وشارات تميزها عن غيرها، وأن تحمل السلاح وتقاتل علناً، باسمها ولحسابها، وأن تتبع في ذلك قوانين الحرب وأحكامها المتعارف عليها، وأن تنسب إلى نفسها صفة الدولة^(١).

المطلب الثاني

الركن المادي لجريمة الانتحاق

يقصد بالركن المادي: "كل سلوك إنساني يترتب عليه نتيجة يعاقب عليها القانون الجنائي، ويشمل هذا السلوك الإنساني الفعل والامتناع، وكلاهما يكون محلاً للعقاب إذا ترتب عليه نتيجة معينة في العالم الخارجي، ويلزم أن تكون هناك علاقة سببية بين هذا السلوك وتلك النتيجة الإجرامية"^(٢).

ويتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بالتحاق الجاني بشكل فعلي بالقوات المسلحة لدولة في حالة حرب مع الجمهورية اليمنية، أو بقوات إحدى الحركات السياسية الأجنبية التي لم تعترف بها الجمهورية اليمنية بصفة الدولة، وكانت تعامل معاملة المحاربين^(٣). ويقوم الركن المادي لهذه الجريمة على الفعل وحده، وذلك خروجاً على القاعدة

(١) وأبرز مثال لهذه الجماعات السياسية، عصابات العدو الصهيوني في فلسطين، فهي ليست في نظر اليمن دولة، بل هي جماعة غاصبة توافرت فيها الشروط السابقة، فيكون في حكم من التحق بقواتها المسلحة حكم من التحق بقوات دولة محاربة، مع أننا لا نعترف بها رسمياً بصفة الدولة (د/ علي حسن الشرفي، جرائم أمن الدولة، مرجع سابق، ص ٥٨، د/ مطهر أنقع، مرجع سابق، ص ٢٥٣، د/ عبدالمهيمن بكر، مرجع سابق، ص ٥٧، ٥٨).

(٢) د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ١٢٣.

(٣) د/ عبدالناصر الزندان، مرجع سابق، ص ٣٠.

العامة التي تقضي بأن الركن المادي في الجرائم يقوم على الفعل والنتيجة المترتبة عليه، وهذا يعني أن هذه الجريمة هي من جرائم الخطر، لكونها لا تستلزم تحقق ضرر ما، والفعل الذي يقوم عليه هذا الركن هو الالتحاق بالقوات المسلحة لدولة في حالة حرب مع الجمهورية والالتحاق يعني الانضمام الفعلي، أو الدخول الواقعي في تلك القوات بغض النظر عن شكله وطبيعته وأغراضه^(١).

أحكام الالتحاق بالقوات المسلحة للعدو:

هناك مجموعة من الأحكام للالتحاق بقوات العدو، أهمها:

- اختلفت التشريعات المقارنة في التعبير عن الفعل المكون لهذه الجريمة إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يمثله المشرع الفرنسي، وتشريعات دول المغرب العربي ودول الشام، حيث يعبر عن الفعل بعبارة (رفع السلاح)، وهذا يعني أن الجريمة تقتصر على رفع السلاح، إلا أن الفقه والقضاء توسع في مدلول عبارة (رفع السلاح)، حتى تشمل الأفعال القانونية في الحرب.

الاتجاه الثاني: يمثله المشرع اليمني والمصري والعراقي، فهذه التشريعات تستخدم عبارة "التحق بأي وجه" أو "تجند"، أما المشرعان البريطاني والأمريكي فيستخدمان عبارة "انضم إلى العدو"، ولا شك أن لفظ (التحق) أو (تجند) أو (انضم) يحمل معنى أوسع من عبارة رفع السلاح وأكثر ضبطاً وأدق وأقرب إلى تحقيق المصلحة التي يقصدها المشرع^(٢).

- الالتحاق بقوات العدو مسألة واقعية مجردة لا تحتاج إلى توقيع عقد، أو إمضاء أو تعهد، أو تقرير عمل يلتزم به المنضم، أو تحديد مركز وظيفي، يشغله أو تقليد رتبة عسكرية يحملها، إذ أن العقد أو تحديد طبيعة العمل أو المركز أو الرتبة إنما هي من الأمور

(١) والالتحاق بقوات العدو سواءً بصفته محارباً أم مستخدماً أم خبيراً أم بأي صفة أخرى، ويعني الانضمام والانخراط في الخدمة الفعلية للقوات المعادية، فإذا كانت الواقعة لا تعدو كونها مجرد تقديم عون دون الانضمام الفعلي لتلك القوات فإن الجريمة لا تقوم بهذا الوصف (د/ محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص ٢٨١).

(٢) إن كان سائغاً في الحروب القديمة أن تتمثل الجريمة في رفع السلاح، إلا أن الحروب الحديثة هي أعم من مجرد رفع السلاح، فالذي يشترك في أعمال إدارية أو فنية لا يكون قد رفع السلاح على وجه الحقيقة، إلا أنه قام بأعمال لا تقل خطراً عن رفع السلاح إن لم تزد عليها، ولهذا نجد أن التشريعات الحديثة تستخدم مصطلح (التحق)، أو (تجند)، أو تجمع بينهما (د/ مطهر أنعم، مرجع سابق، ص ٢٥٤).

الملحقة بالانضمام أو المترتبة عليه أو الناشئة عنه، وهي ليست جزءاً منه^(١).

- القوات المسلحة التي يتعين أن يكون التحاق الجاني بها هي كافة قوات العدو المعدة للحرب أو المحاربة بكافة أسلحتها، البرية والبحرية والجوية، فلا يدخل فيها رجال الشرطة لأن عملهم هو المحافظة على الأمن الداخلي، وكذلك حرس السجون أو غيرها من المؤسسات العقابية، إلا ما كان منها تابعاً للقوات المسلحة^(٢).

- لم يحصر القانون وجوه الالتحاق ولم يقيدھا، وإنما أطلق النص صراحة ليقع تحت طائلته كل يمني "التحق بأي وجه بالقوات المسلحة لدولة في حالة حرب مع اليمن"، فيدخل في ذلك فضلاً عن الانضمام بوصفه مقاتلاً الاشتراك في عمل فني أو إضافي، كمن يعمل في بناء خط للدفاع في قوات العدو، أو في إدارة المخابرات أو يعمل في هيئات الصيانة أو النقل أو التموين، أو في الأعمال الطبية لهذه القوات، أو في الأعمال الميكانيكية، أو في الخدمات اللاسلكية ونحوها^(٣).

- أنه لا أهمية للمدة التي قضاها الجاني في صفوف الأعداء، ولا للمكان الذي تحقق له الانضمام فيه إلى تلك القوات، ولا للمنطقة التي مارس فيها نشاطه مع القوات المعادية، فسواءً كان ذلك داخل الجمهورية أم خارجها، وسواءً وجدت تلك القوات داخل الجمهورية أم خارجها^(٤).

- لا يشترط أن يكون الانضمام قد تم إلى الوحدة التي تخوض غمار الحرب، بل

(١) د/ علي حسن الشرفي، جرائم أمن الدولة، مرجع سابق، ص ٥٩.

(٢) د/ عبدالمهيمن بكر، مرجع سابق، ص ٦٤.

(٣) ومن يلتحق بعمل إضافي أو فني بقوات المتطوعين في صف العدو يدخل بداهة تحت طائلة هذا النص إذا كان العدو قد أنشأ هذه القوات وسمح لها بالتدخل (د/ عبدالمهيمن بكر، مرجع سابق، ص ٦٧) بل إنه يكفي ولو كانت الخدمات التي يقدمها ليست أساسية، وإنما هي خدمات إضافية، كغسل ملابس الجنود، أو ترتيب أمتعتهم، أو تعليمهم علوماً عامة ليست متخصصة في المجال العسكري أو نحو ذلك (د/ علي حسن الشرفي، جرائم أمن الدولة، مرجع سابق، ص ٥٩).

(٤) فيصح أن يلتحق بها وهو على أرض الوطن، وهي بعيدة عنه، ثم يعمل لحسابها داخل الوطن أو خارجه بعد مغادرته، كما يصح أن يلتحق بها خارج الوطن ثم يعود إليه ليمارس نشاطه لحسابها، كما يصح أن يكون الانضمام والعمل معاً في الخارج أو العمل في الداخل، وفي هذه الحالة يستوي أن تكون تلك القوات موجودة على الأرض اليمنية أم لا، كأن يقبل الجاني العمل في صفوف تلك القوات بوصفه واحداً من أفرادها، ويمارس ذلك العمل وهو على أرض الوطن وهي بعيدة عنه، ولكنه في هذه الحالة لا بد من التمييز بين الأعمال المساعدة التي يقدمها الشخص على سبيل العون بمقابل أو بغير مقابل، وبين الانضمام الحقيقي والعمل في صفوف تلك القوات باعتباره واحداً من أفرادها، ففي الحالة الأولى لا تشخص الجريمة التي نحن بصدد دراستها، وذلك لانعدام ركن الالتحاق، الذي يعني الانضمام حقيقة، كما لا يشترط أن يكون الانضمام قد تم بوصف الشخص محارباً، فيكفي مجرد الانضمام، ولو للقيام بأعمال أخرى غير الحرب، كالأعمال الفنية، أو الإدارية، أو الخدمية (د/ مطهر أنقع، مرجع سابق، ص ٢٥٥).

يكفي أن يكون إلى ذات الجيش الذي تحارب بعض وحداته، ولو كانت الوحدة التي انضم إليها وحدة فنية ملحقة بالقوات المسلحة وليست المحاربة، أو كانت قوات متطوعة وليست نظامية ما دامت الدولة المحاربة قد اعتبرتها جزءاً من قواتها المسلحة^(١).

المطلب الثالث

الركن المعنوي لجريمة الالتحاق

أولاً: جريمة الالتحاق من الجرائم العمدية.

لا يكفي أن يتحقق الركن المادي للجريمة فقط، وإنما لابد أيضاً أن يكون الفعل المؤلف للجريمة قد ارتكب عن وعي وإرادة، وباشتراك الإرادة في الفعل الخارجي عُرف ما يسمى بالعنصر الشخصي أو العنصر النفسي في الجريمة^(٢).

وجريمة الالتحاق بصفوف العدو، جريمة عمدية، يلزم لقيامها ضرورة توافر القصد الجنائي لدى الجاني، وذلك بأن تتجه إرادته في ارتكاب الفعل مع علمه بذلك، أي أن تنصرف نيته إلى إرادة الفعل المادي وهو الالتحاق بعمل في القوات المسلحة لدولة معادية، مع علمه بذلك، فإذا كان الفاعل يجهل قيام حالة الحرب، أو أنه كان وقت الفعل يجهل حقيقة جنسيته وكونه مواطناً، وعلى ذلك لو قام الدليل على عدم علم الجاني حقيقة جنسيته أو بحالة الحرب، فإن القصد الجنائي ينتفي في هذه الحالة، وإن جاز أن يقع الفعل تحت طائلة نص آخر متى توافرت شروطه.

كذلك الحال، ينتفي القصد الجنائي وينهار الركن المعنوي، ومن ثم تنتفي الجريمة، إذا ثبت أن الدولة المعادية قد جندت الفاعل رغماً عنه وأكرهته على حمل السلاح في صفوفها إكراهاً لا قبل له بدفعه^(٣)، فهذا يعني أنه لابد من إحاطة الجاني بعدة مسائل، أهمها:

- أن يعلم أن القوات التي التحق بها تنتسب إلى دولة أجنبية:

لابد أن يحيط علم الجاني بأن الجهة التي انضم إليها هي دولة أخرى غير الدولة

(١) د/ مطهر أنقع، مرجع سابق، ص ٢٥٥، د/ علي حسن الشرفي، جرائم أمن الدولة، مرجع سابق، ص ٦٠.

(٢) د/ عبدالرحمن توفيق أحمد، السكر وأثره في المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٥م، ص ٣٣ وما بعدها.

(٣) د/ محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص ٢٨٦.

اليمنية، فإذا ظن اليمني أنه قد التحق بالقوات المسلحة لدولته وليس لقوات دولة أخرى فإن القصد لا يكون متوافراً لديه، ويحدث مثل هذا الفرض في حالة ما إذا كان لدولة أجنبية قوات ترابط على الأرض اليمنية، ثم التحق بها أحد اليمنيين معتقداً أنها قوات يمنية، أو أن العميل الذي طلب من اليمني الالتحاق بتلك القوات كان قد استخدم أساليب المكر والخداع، فأوهم ذلك الشخص بأن تلك القوات ليست قوات أجنبية وإنما هي وطنية فينضم ذلك الشخص إليها تحت تأثير هذا الوهم^(١).

ثانياً: عناصر العمد في جريمة الالتحاق (العلم والإرادة).

١- أن يعلم أن القوات التي انضم إليها تتبع دولة في حالة حرب مع اليمن:

لابد أن يعلم الشخص عند الانضمام بحالة الحرب الدائرة بين اليمن والدولة التي ينضم إلى قواتها المسلحة، فإن جهل ذلك، كأن يعتقد بأن الحرب دائرة بين تلك القوات ودولة أخرى غير اليمن، أو أن يعتقد أن ما يدور من قتال بين القوات التي التحق بها وبين الجيش اليمني مناورات مشتركة لقوات الدولتين، فإن القصد الجنائي في كل هذه الفروض وأمثالها لا يكون متوافراً، ومن ثم فلا تنهض هذه الجريمة في حقه^(٢).

٢- أن يدرك أن الفعل الذي يقوم به هو الالتحاق بالقوات المسلحة لدولة تحارب اليمن:

يجب أن يدرك الجاني أنه التحق بقوات العدو، فإن جهل طبيعته فعله، فلم يدرك أنه التحق بتلك القوات، كأن يعتقد بأن عقد العمل الذي وقعه لا يعني الانضمام، وإنما يعني إقامة علاقات صداقة وتعاون في أمور محددة أو غير محددة، مع بقائه بعيداً عن تلك القوات فإن القصد الجنائي لا ينهض في حقه، وإن كانت الجهة التي تعاقد معها تعتبر تصرفه ذلك نوعاً من الالتحاق بها أو الانضمام إليها، إذ العبرة هنا بالقصد، وهو لم يتوافر لانعدام العلم بطبيعة الفعل ذاته^(٣).

(١) ويصح الفرض حتى ولو كانت تلك القوات تحارب القوات الرسمية للدولة اليمنية، أو قد يتصور الشخص الملتحق بها أنها قوات متمردة على الدولة أو باغية عليها، ومن ثم فإن الالتحاق بها لا يجعله مرتكباً لجريمة الالتحاق بقوات الأعداء، وإنما يجعله باغياً إذا توافرت شروط جريمة البغي (د/ علي حسن الشرفي، جرائم أمن الدولة، مرجع سابق، ص ٦٢، ٦٣).

(٢) د/ مطهر أنقع، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

(٣) د/ علي حسن الشرفي، جرائم أمن الدولة، مرجع سابق، ص ٦٢، ٦٣.

ثالثاً: نوع القصد بجريمة الالتحاق بقوات العدو^(١).

القصد الجنائي العام هو العلم المصاحب لإرادة النشاط بكافة العناصر الواقعية في الجريمة، ولكن القانون يتطلب في بعض الجرائم أن يكون الجاني قد ارتكب النشاط لتحقيق غاية معينة، وعندئذ لا يكفي مجرد العلم بالواقع وإنما يجب فضلاً عن ذلك أن يكون الجاني مستهدفاً لتحقيق هذه الغاية بنشاطه، ويسمى القصد في هذه الحالة بالقصد الخاص.

ومع أن من المستقر في الفقه أن القصد الخاص يتقرر بالنص أو لأن طبيعة الجريمة تستوجبها، فإن ذلك لم يكن حائلاً دون نشوء الخلاف في الرأي حول تحديد نوع القصد الجنائي بجريمة الالتحاق بقوات العدو المسلحة، فقد ذهب البعض إلى أن القصد العام يكفي لقيام الركن المعنوي، بينما يرى البعض الآخر وجوب توفر "غاية الإضرار" لدى الجاني بوطنه، وسنوضح هذين الاتجاهين كالتالي:

الاتجاه الأول: القائل بالقصد العام.

يسود هذا الاتجاه في الفقه اليمني على اعتبار أنه ليس في نص المادة (١/١٢٧) ما يوجب توفر نية خاصة، وأنه يكفي أن تنصرف نية الجاني إلى إرادة الفعل المادي مع العلم، فلا يتطلب الشارع أن يذهب الجاني في نشاطه الذهني إلى أكثر من هذا العلم، وإن كانت طبيعة الجريمة تجعل حصول الضرر بالمصلحة الوطنية متلازماً مع الفعل دون توافر باعث خاص أو نية تحقيق نتيجة معينة^(٢).

ويستند أنصار هذا الرأي إلى أن المشرع لم يتطلب في النصوص المتعلقة بالجريمة نية الجاني بلوغ غاية معينة بالالتحاق جوهرًا للنشاط المادي، وكل ما يتطلبه القانون هو انضمام الجاني لصفوف القوات المعادية، وعلى أي وجه، وأن يكون هذا الانضمام إرادياً، ودون حاجة لإثبات توافر غاية معينة من الانضمام، إذ لو أراد المشرع اقتضاء قصد خاص

(١) يتخذ القصد الجنائي صوراً متعددة، وتنبني على كثير منها أحكام هامة في مجال المسؤولية الجنائية، وهذه الصور تستند إلى نصوص محددة في التشريع العقابي، أو ترجع إلى اجتهادات الشراح واستنباطاتهم، ودراسة هذه الصور هي مكملة لدراسة أحكام القصد الجنائي، وأهم صور القصد الجنائي هو: القصد المباشر والقصد غير المباشر - القصد العام والقصد الخاص - القصد المحدد والقصد غير المحدد - القصد البسيط والقصد المشدد (للمزيد انظر: د/ علي حسن الشرفي، النظرية العامة للجريمة، مرجع سابق، ص ٤١٠ وما بعدها، د/ نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص ٣٢٦ وما بعدها، د/ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص ٢٢٩ وما بعدها).

(٢) د/ عبدالمهيمن، بكر، مرجع سابق، ص ٨٤.

لكان قد حدد الغاية المعول عليها كضابط في خصوصية القصد، كأن ينص مثلاً على أن: "كل مواطن التحق بصفوف العدو بنية الإضرار بوطنه"، أما وقد تجردت النصوص المتعلقة بالجريمة من الدلالة على الباعث، فلا سبيل إلى تطلبه ولا مجال لاقتضاء القصد الخاص^(١).

الاتجاه الثاني: القائل بالقصد الخاص.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه لا يكفي لقيام هذه الجريمة مجرد القصد العام، بل يلزم - فضلاً عن ذلك - أن يتوافر القصد الخاص، بأن يكون الجاني قد ارتكب الفعل لغاية معينة من الجريمة وهي الخيانة، وأن الركن المعنوي للجريمة لا يكتمل إلا بتوافر هذه الغاية، فقد يكون الالتحاق بصفوف العدو بغرض آخر، غير الخيانة، كما لو أراد الفاعل التجسس على القوات المعادية، ولا مناص لتبرير امتناع المسؤولية في هذا الغرض إلا بالاعتداد بالقصد الخاص^(٢).

نتفق مع رأي بعض الفقهاء في عدم صواب هذا الرأي، لأن نتائج من الناحية العملية غير مقبولة، فهو يؤدي إلى أن اليمني الذي التحق بالقوات المسلحة لدولة أجنبية محاربة لدولته مع علمه بذلك لا يكون مرتكباً للجريمة التي نحن بصدد دراستها، ما دام قصده التكتسب أو الإثراء، أو تحقيق غرض سياسي أو نحو ذلك نظراً لانتفاء نية الإضرار بدولته، وهذا أمر لا يصح، ومن ثم فإننا نرى إطلاق الحكم ليشمل كل من التحق بقوات الأعداء مع توافر العلم والإرادة المنصرفين إلى ماديات هذه الجريمة ووقائعها الأساسية، ولو انتفت "نية الإضرار" بالدولة اليمنية.

(١) ولا يصح في هذا المقام أن يقال بأن قصد الخيانة هو الغاية المكونة لجوهر القصد الخاص، إذ اعتبار فعل الالتحاق بالقوات المعادية بمثابة خيانة للوطن هو علة التجريم أو الحكمة التشريعية من ورائه، وعلّة التجريم لا ينبغي لها أن تختلط بالغاية المعتبرة في تكوين القصد الجنائي (د/ محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ٢٨٨).

(٢) ويلاحظ هنا أن السائد في الفقه الفرنسي أن الركن المعنوي للجريمة لا يتحقق بمجرد توافر القصد العام، وإنما ينبغي أن يتوافر كذلك القصد الخاص، وهو نية الخيانة للمصالح الوطنية، ومن ثم لا تقع الجريمة دون توافر هذا القصد (د/ عبدالمهيمن بكر، مرجع سابق، ص ٨٥، د/ محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص ٢٨٨).

المطلب الرابع

عقوبة جريمة الالتحاق

تمهيد وتقسيم:

يقصد بالعقوبة الجزاء الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي بحكم قضائي، باسم المجتمع على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة وبما يتناسب معها، وكون العقوبة جزاء يجب أن ينطوي على إيلام يحق بالمجرم نظير مخالفته نصوص القانون أو أوامره وذلك بحرمانه حقاً من حقوقه التي يتمتع بها^(١)، وسنوضح في هذا المطلب عقوبة جريمة الالتحاق بقوات العدو الأصلية والتكميلية والتبعية في الفروع الآتية:

الفرع الأول

العقوبة الأصلية لجريمة الالتحاق

العقوبة الأصلية هي العقوبات الأساسية المقررة كجزاءات أصلية للجرائم وهذه العقوبات يجب النص عليها صراحة في الحكم، وكذلك، هي عقوبات مقدر فيها أنها تكفي للوفاء بهذا الغرض، أي تصلح لأن تكون جزاءً مكافئاً للجريمة^(٢).

ونصت المادة (٣٨) من قانون الجرائم والعقوبات على أن العقوبات الأصلية إحدى عشرة، وهي:

- ١- الإعدام (القتل) حداً أو قصاصاً أو تعزيراً، ٢- الرجم حتى الموت، ٣- القطع حداً، ٤- القصاص بما دون النفس، ٥- الجلد حداً، ٦- الحبس، ٧- الدية، ٨- الأرش، ٩- الغرامة، ١٠- الصلب في الأحوال التي ينص عليها القانون، ١١- العمل الإلزامي.

وتدخل عقوبة الإعدام ضمن العقوبات البدنية، وهي تصدر العقوبات الأصلية نظراً

(١) وتهدف العقوبة إلى تحقيق العدالة وحماية المصلحة العامة والمجتمع، والمحافظة على حياة الناس وممتلكاتهم، وأعراضهم، وردع مرتكبيها وزجر كل من تسول له نفسه ارتكاب جريمة (للمزيد انظر: د/ محمد عبدالله العاقل، شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، القسم العام، الأحكام العامة للعقوبة، الصادر للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، ط١، ٢٠١٨م، ص١٢ وما بعدها، د/ أحمد محمد يوسف حربة، النظام العقابي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالقوانين اليمني والسوداني، رسالة دكتوراه، جامعة أفريقيا العالمية، الخرطوم، ٢٠٠٤م، ص٣٠ وما بعدها).

(٢) د/ علي حسن الشرفي، علم الإجرام وعلم العقاب، الوسطية للنشر والتوزيع، صنعاء، ط٣، ص٣٥٥، د/ أحمد حربة، مرجع سابق، ص١٠٢، د/ توفيق علي وهبه، الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية، عكاظ للنشر والتوزيع، بدون بلد نشر، ط٢، ١٤٠٣هـ، ص٥٨.

لخطورتها، فهي تمس حق الإنسان في حياته، ويبرز الإعدام في قانون العقوبات اليمني في أنه عقوبة لجرائم حددها المشرع على سبيل الحصر، ولا يجوز القياس عليها، وتنفذ من قبل الدولة على من يرتكب أياً من الجرائم المعاقب بها، فيتم إزهاق روح المحكوم عليه وإنهاء حياته.

والمادة (١/٢١٧) حددت عقوبة الالتحاق الأصلية بالإعدام، وتنفذ في حق المحكوم عليه بدون تمثيل أو تعذيب، حيث نصت المادة (٤٨٥) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "تنفذ عقوبة الإعدام بقطع رقبة المحكوم عليه بالسيف أو رمياً بالرصاص حتى الموت بدون تمثيل أو تعذيب"^(١).

ورغم قساوة وخطورة هذه الجريمة إلا أن المشرع من خلال أخذه بعقوبة الإعدام على جريمة الالتحاق، عمد إلى التهديد بإنزال هذه العقوبة على كل من يتجرأ على خيانة وطنه، ويأمل المشرع من وراء هذا التهديد أن يبتعد الناس عن الجرائم الماسة بأمن الدولة^(٢).

الفرع الثاني

العقوبة التكميلية لجريمة الالتحاق

وهي جزاءات إضافية قد يرى القاضي أن إضافتها إلى العقوبات الأصلية في الحكم هو أمر مناسب أو لازم، فينص عليها بقصد تكملة الفائدة التي تحققها العقوبة الأصلية، وعندئذٍ يجب أن يضمنها حكمه، أي أن ينص عليها فيه نصاً صريحاً إلى جانب العقوبة الأصلية، فإن خلا الحكم منها فهي معدومة أو أن الحكم معيب^(٣).

ولقد عرف المشرع اليمني العقوبات التكميلية في المادة (١٠٠) من قانون الجرائم والعقوبات على أن: "العقوبة التكميلية عقوبة تكمل العقوبة الأصلية وتتوقف على نطق القاضي بها، ولا يجوز تنفيذها على المحكوم عليه إذا لم ينص عليها الحكم، والعقوبات التكميلية هي الحرمان من كل أو بعض الحقوق المنصوص عليها في المادة التالية - (١٠١) - والوضع تحت المراقبة والمصادرة فضلاً عن العقوبات التكميلية التي ينص عليها القانون لجرائم معينة".

(١) قانون الإجراءات الجزائية اليمني، رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤م.

(٢) تعد عقوبة الإعدام من أكثر العقوبات ردياً وأعظمها أثراً في مكافحة البواغث الإجرامية، وتوفر الحماية الاجتماعية ما لا توفره أي عقوبة أخرى، كما أن هذه العقوبة تعيد التوازن إلى فكرة الشعور بالعدالة الذي اختل عندما أصابت الجريمة حقاً ذا أهمية خاصة في نظر العام (د/ علي حسن الشرفي، الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٦م، ص ١٥٢، ١٥٣).

(٣) د/ علي حسن الشرفي، علم الإجرام وعلم العقاب، مرجع سابق، ص ٢٥٦، د/ عبدالرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص ١٠٥٧.

وبالرجوع إلى نص المادة (١٢٧) عقوبات، نجد أنها قد نصت على إحدى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون الجرائم والعقوبات، والمتمثلة بعقوبة المصادرة المنصوص عليها في المادة (١٠٣) عقوبات^(١).

والمصادرة هي نزع المال أو اشياء مضبوطة ذات صلة بالجريمة قهراً عن صاحبها وبغير مقابل من مالكة، وإضافته إلى ملك الدولة^(٢)، فهي عقوبة ذات أثر ناقل للملكية، جوهرها حلول الدولة محل المحكوم عليه أو غيره، في ملكية الأشياء المحكوم بمصادرتها ملكية تامة تشمل الاستعمال والانتفاع والتصرف.

وتوقع عقوبة المصادرة على كافة الأدوات والأموال ووسائل النقل التي استخدمت لارتكاب الجريمة في حالة الحكم بالإدانة والأدوات تنصرف إلى كل أداة استخدمت في ارتكاب الجريمة كالحقائب والسيارات ووجوب مصادرة تلك المواد في حالة الحكم بالإدانة^(٣).

الفرع الثالث

العقوبة التبعية لجريمة الالتحاق

تعرف العقوبة التبعية بأنها العقوبات التي تترتب تلقائياً على الحكم بالإدانة، دون حاجة إلى النص عليها فيه، فبمجرد ثبوت التهمة في مواجهة المتهم والحكم عليه فيها بعقوبة أصلية تلحق به العقوبة التبعية بقوة القانون دون حاجة إلى ذكرها أو التأكيد

(١) تنص المادة (١٠٣) عقوبات على أنه: "يجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة، أو التي استعملت في ارتكابها، أو التي كانت معدة لاستعمالها فيها، ويجب الأمر بمصادرة الأشياء المضبوطة التي يعد صنعها أو حيازتها أو إحرازها أو استعمالها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاتها ولو لم تكن مملوكة للمتهم أو لم يحكم بإدانته، وفي الحالتين تراعي المحكمة حقوق غير الحسن النية".

(٢) الفرق بين المصادرة والغرامة أن المصادرة عينية، بينما الغرامة نقدية، ولا يجوز استبدال المصادرة بغيرها، كما أن المصادرة تكميلية بينما الغرامة أصلية (د/ ظاهر العبيدي، الأحكام العامة للعقوبات وقواعد تنفيذها في قانون الجرائم والعقوبات اليمني والشريعة الإسلامية، دار الفكر المعاصر، صنعاء، ط٢، ٢٠٠٤م، ص٤٧).

(٣) وإذا كانت الأدوات المستعملة في الجريمة ووسائل النقل مملوكة لشخص آخر حسن النية غير المتهم، فلا يمكن القول بإجازة المصادرة ما دامت حيازته للمال مشروعة، لأن المصادرة إما عقوبة وإما إجراء وقائي، ولا يمكن وصفها في هذه الصورة بأنها عقوبة لأن صاحب المال ليس متهماً في الجريمة، والعقاب لا يلحق إلا بشخص ساهم في الجريمة، كما لا يمكن اعتبارها إجراءً وقائياً لأن هذا لا يكون إلا عندما تكون حيازة المال محرمة، وعلى هذا يقتصر تقدير الأحوال على القضاء بالمصادرة حتى ولو كان المضبوط والمملوك للمتهم مباحاً حيازته (د/ محمد فتحي عيد، جرائم المخدرات في الفقه المقارن، بدون دار نشر، بدون بلد نشر، بدون تاريخ، ص١٠٨).

عليها^(١)، فهي جزاء ثانوي للجريمة يستهدف بها تدعيم العقوبة الأصلية^(٢)، فهي عقوبة مرتبطة بالعقوبة الأصلية ولا يتصور توقيعها بمفردها، ويحكم بها على الجاني دون حاجة لأن ينطق بها القاضي، حيث توقع بقوة القانون لمجرد الحكم بالعقوبة الأصلية^(٣).

ومن أمثلة العقوبة التبعية ما يترتب على الحكم بالإدانة في الجرائم الماسة بالشرف والأمانة، كجرائم أمن الدولة من حرمان للمحكوم عليه من أن يكون ناخباً أو منتخباً أو أن يتولى إدارة شركة أو مؤسسة عامة أو أن يشترك في إدارتها أو يتولى بعض الوظائف العامة، ويكون حكم إدانته هو السبب في حرمانه من هذه الحقوق ولا يستعيد وضعه الطبيعي إلا إذا رد إليه اعتباره.

وفيما يتعلق بالعقوبة التبعية على جريمة الالتحاق فإن المشرع اليمني لم يميز بين العقوبات التبعية والتكميلية، وذلك واضح من خلال جمعه إياها في مكان واحد، وهو الباب الخامس، تحت عنوان "العقوبات التكميلية"، والتي نص عليها في المواد (١٠٠-١٠٣)، ولما كانت العقوبة الأصلية لجريمة إعاقة العدو الإعدام تعزيراً، والعقوبات التكميلية هي المصادرة فتكون العقوبة التبعية هي الحرمان من بعض الحقوق والمزايا.

(١) د/ علي حسن الشرفي، علم الإجرام وعلم العقاب، مرجع سابق، ص ٢٥٧، د/ أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، ط ٢، ١٤٢٠هـ، ص ١٧٢.

(٢) د/ حسني الجندي، فكرة العقوبات التبعية والتكميلية في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م، ص ١٧.

(٣) د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٦٨٧، ٦٨٨، وتقضي القاعدة أن كل عقوبة تبعية ترتبط بعقوبة أصلية وتدور معها وجوداً وعدماً، ولذلك فإن تأثير الظروف المشددة على العقوبات التبعية يرتفع بارتباط العقوبة التبعية للعقوبة الأصلية، فإذا كان من شأن الظروف المشددة تقرير عقوبة أصلية تقتضي عقوبة تبعية معينة، طبقت تلك العقوبة تبعاً لذلك (د/ مطهر أنقع، النظرية العامة للعقوبة، مكتبة الصادق، صنعاء، ط ١، ٢٠٠٧م، ص ٢٦٥).



البحر الأزرق الفضاوي والقانون

نظام الصلح وفعالته في تيسير وتقريب العدالة وفقا لنصوص القوانين اليمنية النافذة

القاضي. الدكتور/ نجيب محمد أحمد الهاملي

مجلة
البحر الأزرق الفضاوي
القانون

المقدمة:

يعد نظام الصلح على المستوى العالمي أحد أهم الوسائل البديلة لفض المنازعات بمختلف أنواعها عبر التسويات الودية برضا وموافقة الأطراف سواءً كانت تلك المنازعات استثمارية أو تجارية أو إدارية أو مدنية أو غيرها لذلك نجد بأن التشريعات القانونية الحديثة في أغلب دول العالم قد أولت نظام الصلح اهتماماً بالغاً من حيث تقنين حالاته وشروطه والإجراءات اللازم اتباعها في عملية التصالح، وتم إنشاء وتنظيم واعتماد هيئات ومراكز رسمية وغير رسمية تتولى عملية التوفيق والمصالحة والوساطة وغيرها، لحل وحسم المنازعات بمختلف أنواعها ودياً برضا الأطراف، حيث أصبح نظام الصلح هو الشغل الشاغل في أغلب دول العالم، باعتباره وسيلة ناجعة وفاعلة لحل وحسم المنازعات بشكل سريع ونهائي وفق الأطر القانونية ومرجعيات مبادئ العدالة والإنصاف.

كما نجد بأن أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وكذلك نصوص القانون اليمني النافذ قد حثت وأولت جميعها أهمية بالغة لنظام الصلح كوسيلة وطريقة فاعلة لحل المنازعات والخلافات بشكل نهائي جاعلة من اتفاقات الصلح سنداً تنفيذياً له حجية وقوة إلزام بين أطرافه وواجبة التنفيذ الجبري، ولم تفرض أحكام الشريعة الإسلامية وكذا نصوص القوانين اليمنية بشأن نظام الصلح سوى قيد واحد وهو ألا يكون الصلح فيما يحرم حلالاً أو يحل حراماً، إضافة إلى أن القوانين اليمنية النافذة قد أعطت كامل الحق لأطراف النزاع في أن يتوصلوا إلى حل وحسم النزاع عبر الصلح المرضي سواءً كان ذلك في مرحلة ما قبل اللجوء إلى القضاء أم أثناء جميع مراحل التقاضي وحتى ما بعد صدور الأحكام النهائية والباتة وأثناء التنفيذ وسوف نبين في موضوعنا هذا أهم ما اشتملت عليه نصوص القوانين اليمنية النافذة بشأن نظام الصلح وحجيته في حل وحسم المنازعات والخلافات بالطرق الودية وفقاً للشرع والقانون.

التنظيم القانوني للصلح

برجعنا إلى أهم نصوص القوانين اليمنية النافذة نجد بأنها قد تضمنت نصوصاً صريحة وواضحة تتعلق بنظام الصلح والتي نوجز فيما يلي خلاصة مختصرة لأهم تلك الجوانب وذلك على النحو الآتي:-

أ- أن المشرع اليمني قد أولى اهتماماً كبيراً في تقرير وتنظيم طرق ووسائل التصالح والحسم الودي للمنازعات والقضايا الجنائية والمدنية والتجارية والشخصية

والقضايا المتعلقة بالمال العام وغيرها من الجرائم الجنائية التي يجوز فيها الصلح ولتقريب خدمة العدالة التصالحية، وذلك لحسم النزاعات ودياً في أي مرحلة من مراحل سير القضية ورتب على حصول نتيجة التصالح وحل النزاع إنهاء القضية وسقوط العقوبات البدنية، بل وفي بعض الحالات سقوط عقوبة الحق العام سواءً كانت بالحبس أم بالغرامة، وخصوصاً في جرائم الشكوى التي يتم فيها التصالح وحصول التنازل من المجني عليه أو من لحقه الضرر، وهكذا في بقية المنازعات والقضايا التي يجوز فيها الصلح أو التنازل أو العفو المطلق وغير ذلك من الآثار القانونية المترتبة على حصول إتفاقات التصالح المصادق عليها من قبل المحاكم.

ب- كما أن المشرع اليمني لم يكتفِ بتقرير تلك القواعد والأسس المتعلقة بالصلح بل نجده في قانون المرافعات وتعديلاته النافذ وفقاً لنص المادة (١٦٥) المعدلة في عام ٢٠١٠م قد خول للمحكمة المختصة صلاحية ترغيب وحث أطراف النزاع على اللجوء إلى التصالح الودي قبل النظر في الدعوى القضائية ورتب القانون على التوصل إلى صلح ودي اعتبار القضية منتهية، كما أن قانون الرسوم القضائية شجع على التصالح في التعديلات القانونية لبعض مواده لعام ٢٠٢٠م فقد تضمنت المادة رقم (٢٩) المعدلة إضافة فقرة جديدة بأن يتم إعادة الرسم القضائي النسبي كاملاً للمدعي إذا تم التصالح قبل عقد جلسات المحاكمة وإعادة نسبة ٥٠٪ من الرسم القضائي إذا تم التصالح قبل صدور الحكم في الدعوى.

ج- أن التشريعات اليمنية أعطت مجالاً ومساحات واسعة لإمكانية إنفاذ الحلول التصالحية لحسم المنازعات والقضايا بالطرق الودية وفق المبادئ والشروط والإجراءات المنصوص عليها قانوناً، كما أن المشرع اليمني منح رئيس الدولة صلاحيات تقرير العفو الخاص عن العقوبة بالحق العام المحكوم بها بموجب حكم بات، وهذا النهج التشريعي يمثل عاملاً مشجعاً للسير قدماً في إجراءات العملية التصالحية لحسم ما يتعلق بالحق الشخصي والحق المدني للمجني عليه أو المتضرر طالما وأن هناك إمكانية للحصول على العفو الخاص عن عقوبة الحق العام بموجب الصلاحيات المخولة لرئيس الجمهورية وفق الإجراءات والضوابط المنصوص عليها في المادة (٥٣٩) من قانون الإجراءات الجزائية.

د- أن التشريعات القانونية اليمنية النافذة قد تضمنت نصوصاً تشجع على المضي في العملية التصالحية لحل النزاع ودياً، ومن تلك النصوص ما ورد في

قانون الجرائم والعقوبات النافذ في نص المادة (١٠٩) المشتملة على العديد من الظروف المخففة لتقدير عقوبة الحق العام المناسبة التي يلزم على القاضي الجنائي ضرورة أخذها في الاعتبار عند تقديره للعقوبة التعزيرية بين حديها الأعلى والأدنى بتخفيف العقوبة، بما في ذلك إذا قام الجاني بتعويض المجني عليه أو بتعويض المتضرر ولا يتأتى ذلك الا عبر التسوية والتصالح الودي بشأن الحق المدني، وبالتالي فإن كل هذه الأمور المشار إليها سالفاً وبقيّة النصوص القانونية الواردة في القوانين النافذة تعزز جميعها من فعالية وتيسير العدالة التصالحية والتوصل بموجبها إلى نتائج تنعكس إيجاباً على الفرد والمجتمع وتعزز ترابط النسيج الاجتماعي وتدعيم ثبات واستقرار كيان الدولة.

لذلك ولمزيد من البيان والإيضاح للجوانب التشريعية المتعلقة بنظام الصلح والعدالة التصالحية في التشريعات اليمنية النافذة نورد منها النصوص القانونية الآتية:

أولاً: تضمن قانون المرافعات فيما يتعلق بالصلح عدة نصوص وهي على النحو الآتي:

١- أجاز قانون المرافعات لأطراف النزاع حق التصالح في أي مرحلة من مراحل التقاضي ورتب على ذلك آثار، حيث نصت المادة (٢١٤) على أنه "يجوز للخصوم في أية حالة تكون عليها الخصومة أن يتصالحوا فيها ويقدموا ما اتفقوا عليه مكتوباً وموقعاً عليه منهم أو من وكلائهم المفوضين بالصلح، وتقرر المحكمة إلحاقه بمحضر الجلسة للتصديق عليه واعتباره في قوة السند الواجب التنفيذ".

٢- كما أن قانون المرافعات قد خول للمحكمة صلاحية ترغيب وحث طرفي النزاع للتصالح قبل البدء في نظر الدعوى، حيث تنص المادة (١٦٥) مرافعات على الآتي: "للمحكمة أن ترغب الخصوم بالصلح وتحثهم على ذلك، لا أن تجبر أيّاً منهم عليه وذلك قبل البدء في نظر الدعوى، فإذا تصالح الخصوم فعليهم أن يثبتوا ما تصالحوا عليه في محضر الجلسة ويحرروا به عقد صلح ويقدموه للمحكمة لإلحاقه بمحضر الجلسة والتصديق عليه، ويكون له في جميع الأحوال قوة السند الواجب التنفيذ".

٣- اعتبرت الفقرة (٤) من المادة (٣٢٨) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اتفاقات الصلح المصادق عليها في المحاكم من السندات التنفيذية واجبة التنفيذ الجبري، حيث تنص المادة (٣٢٨) على الآتي: ((تتحدد السندات التنفيذية فيما يأتي:

(١) الأحكام الصادرة من المحاكم اليمنية.

(٢) أوامر الأداء والأوامر على العرائض الصادرة من القاضي المختص وفقاً لهذا القانون.

(٣) أحكام المحكمين القابلة للتنفيذ.

(٤) اتفاقات الصلح المصدق عليها من المحاكم.

(٥) القرارات النهائية للجان الإدارية المنوط بها فض المنازعات في الأحوال

المنصوص عليها في القانون.

(٦) مسودات أراضي وعقارات الأوقاف القديمة التي هي بخط كاتب مشهور).

٤- كما أن قانون المرافعات والتنفيذ المدني رتب على حصول الصلح والتنازل عن السند التنفيذي إنهاء إجراءات التنفيذ والإفراج الوجوبي بقوة القانون عن المنفذ ضده المحبوس حبساً تنفيذياً، حيث تنص المادة (٣٦٣) على الآتي: "يجب إنهاء إجراءات التنفيذ بوسيلة الحبس في أية مرحلة كانت عليها ويفرج عن المنفذ ضده بقوة القانون في الحالات الآتية:

(١) إذا قام المنفذ ضده بتنفيذ السند التنفيذي....

(٤) إذا تنازل طالب التنفيذ عن حقه الثابت في السند التنفيذي.... الخ)).

ثانياً: نظم القانون المدني النافذ الصلح في الباب السادس ابتداء من المادة رقم (٦٦٨) وحتى المادة رقم (٦٨٠) حيث تنص تلك المواد على الآتي:

مادة (٦٦٨): الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً وذلك بأن يتنازل كل منهما عن جزء من ادعائه.

مادة (٦٦٩): يتم الصلح بالتراضي في الدماء والأموال والحقوق على أن لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً ولا يثبت نسباً أو يسقط حداً ويجوز مع الإقرار والسكوت والإنكار.

مادة (٦٧٠): يشترط فيمن يعقد صلحاً أن يكون أهلاً للتصرف في الحقوق التي يشملها الصلح.

مادة (٦٧١): لا يصح الصلح ممن لا يملك التبرع كالصبي المأذون له وولي الصغير وناظر الوقف ومن إليهم الا في حالتين:

١- إذا كان مدعياً لمن يمثله وكان المدعى عليه منكرًا ولا بينة للمدعي فله أن يتصلح على بعض الحق ولا تبرأ ذمة الغريم من الباقي.

٢- إذا كان من يمثله مدعى عليه ولدى المدعي بينة وحكم بثبوت الحق فيصالح عنه بما أمكنه.

مادة (٦٧٢): يصح الصلح من الوكيل المفوض به ويلزم الموكل ما صالح عليه ولا يلزم الوكيل إلا إذا ضمن ويرجع بما ضمنه على الموكل .

مادة (٦٧٣): يجوز الصلح عن المسائل المالية التي تترتب عن الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم .

مادة (٦٧٤): يصح الصلح من الفضولي إن ضمن المال أو أضاف الصلح إلى ماله أو أشار إلى عوض أو نفذ أو أطلق وسلم البديل ويتوقف صلح الفضولي على إجازة المدعى عليه إذا أطلق ولم يسلم البديل .

مادة (٦٧٥): طلب الصلح أو الإبراء عن الدعوى لا يعتبر إقراراً بها .

مادة (٦٧٦): إذا كان الصلح بمعنى الإبراء صح أن يكون المصالح به والمصالح عنه معجلين أو مؤجلين أو مختلفين ويصح بمجهول عن معلوم أو العكس ويصح من أحد الورثة بدين لزم الميت، حيث لا وصي إذا كان في ذلك مصلحة لبقية الورثة وإلا فعلى الوصي .

مادة (٦٧٧): يحسم الصلح المنازعات التي تناولها ويترتب عليه انقضاء الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أي من الطرفين تنازلاً نهائياً .

مادة (٦٧٨): يجب أن تفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسيراً محدداً وألا تنصب إلا على الحقوق التي كانت بصفة جلية محلاً للنزاع الذي حسمه الصلح .

مادة (٦٧٩): يثبت الصلح عند الإنكار ببينة شرعية .

مادة (٦٨٠): الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يبطل العقد كله إلا إذا تبين من عبارات العقد أو من الظروف أن المتصالحين قد اتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن البعض الآخر ويشكل كل منها صلحاً منفرداً .

ثالثاً: كما أن قانون ضرائب الدخل رقم ١٧ لسنة ٢٠١٠م يجيز التصالح في جرائم التهرب الضريبي وغرامات التأخير، حيث ينص القانون على الآتي:

مادة (١٤٣): التصالح في جرائم التهرب الضريبي:

للووزير أو من يفوضه التصالح في جرائم التهرب من الضريبة المنصوص عليها في هذه المادة قبل صدور حكم بات في الدعوى الجزائية وذلك مقابل سداد:

(أ) الضريبة المستحقة والغرامات والمبالغ الإضافية بالإضافة إلى تعويض يعادل

نصف مبلغ الضريبة التي لم يتم أداؤها في الجرائم المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة (١٤١) من هذا القانون.

(ب) تعويض يعادل نصف مبلغ الغرامة المفروضة بموجب المادة (١٤٢) من هذا القانون.

(ج) يترتب على التصالح سقوط الدعوى الجزائية ووقف السير بإجراءاتها وإلغاء ما يترتب على ذلك من آثار.

مادة (١٦٨): لرئيس المصلحة أو من يفوضه التصالح بالتخفيض أو الإلغاء في غرامات التأخير والمبالغ الإضافية المفروضة وفقاً لأحكام القانون رقم (٣١) لسنة ١٩٩١م وتعديلاته شريطة امتثال المكلفين بأداء الالتزامات الضريبية المستحقة قانوناً.

رابعاً: كما أن قانون الجرائم والعقوبات النافذ اشتمل على عدة نصوص تتعلق بالصلح والتنازل والآثار المترتبة على حصوله، وذلك على النحو الآتي:

١- يجيز قانون الجرائم والعقوبات الصلح في القصاص والدية والأروش، حيث تنص المادة (٦٨) على أنه: "يجوز الصلح على القصاص بأكثر أو بأقل من الدية أو الأروش ويملك الصلح من يملك القصاص أو العفو ولا يجوز لغير المجني عليه أو لغير ورثته أنفسهم التصالح على أقل من الدية أو الأروش كاملاً إلا لمصلحة يقرها القاضي".

٢- في المادة (٧١) من القانون أجاز التنازل عن الدية أو الأروش من المجني عليه أو ورثته التي تنص على أنه: "يجوز التنازل عن الدية أو الأروش من المجني عليه أو ورثته".

٣- منح قانون الجرائم والعقوبات ورثة المجني عليه حق العفو عن القصاص وليس لبقية الورثة إذا عفا أحدهم عن القصاص إلا استيفاء نصيبهم من الدية أو الأروش، حيث تنص المادة (٦٣) على أنه: "العفو من أحد الورثة يسقط القصاص وليس لأي من باقي الورثة إلا استيفاء نصيبه من الدية أو الأروش ولا يسقط حقه في ذلك إلا بعفو صريح منه".

٤- قرر القانون أن من يملك القصاص يملك العفو ويكون بلا مقابل أو مطلقاً أو بشرط الدية، حيث تنص المادة (٥١) على الآتي: "من يملك القصاص يملك العفو ويكون بلا مقابل أو مطلقاً أو بشرط الدية أو الأروش".

٥- ونص القانون بشأن حصول العفو من المجني عليه، حيث نصت المادة رقم (٦٠) على أنه: "عفو المجني عليه ملزم له ولورثته مهما تغيرت الظروف فإن عفي عن القصاص والدية أو عن الدية سقطاً معاً، وإن عفي مطلقاً أو بشرط الدية أو الأرش سقط القصاص ولا يكون للمجني عليه أو ورثته إلا الحق في الدية أو الأرش".

٦- أجاز القانون لرئيس الجمهورية إسقاط الحدود المحكوم بها، حيث تنص المادة (٤٢) على أنه: "لرئيس الجمهورية أن يأمر بتأخير إقامة الحد كما له أن يأمر بإسقاطه متى اقتضت المصلحة ذلك، وذلك فيما لا يتعلق به حق الآدمي".

٧- ألزم قانون الجرائم والعقوبات القاضي الجنائي بضرورة الأخذ في الاعتبار عند تقديره للعقوبة التعزيرية بين حديها الأعلى والأدنى بتقرير العقوبة المخففة في حالة ما إذا قام الجاني بتعويض المجني عليه أو المتضرر، حيث نصت المادة (١٠٩) على أنه "يقدر القاضي العقوبة التعزيرية المناسبة بين الحدين الأعلى والأدنى المقررين للجريمة مراعيًا في ذلك كافة الظروف المخففة أو المشددة، وبوجه خاص درجة المسؤولية والبواعث على الجريمة وخطورة الفعل والظروف التي وقع فيها وماضي الجاني الإجرامي ومركزه الشخصي وتصرفه اللاحق على ارتكاب الجريمة وصلته بالمجني عليه وما إذا كان قد عوض المجني عليه أو ورثته وعند تحديد الغرامة يراعي القاضي المركز الاقتصادي للجاني وإذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الإعدام واقرنت بظرف مخفف طبق القاضي عقوبة الحبس بحد أعلى لا يتجاوز خمس عشرة سنة وبحد أدنى لا يقل عن خمس سنوات".

خامساً: تضمن قانون الإجراءات الجزائية عدة نصوص قانونية تتعلق بالصلح والعفو والتنازل والآثار المترتبة على ذلك وفقاً للآتي:

١- خول القانون للنيابة العامة أن تجري صلحاً يكتفى فيه بالغرامة التي تقررها في الجرائم التي لا تجاوز العقوبة فيها الغرامة وكذلك أن تجري صلحاً بالأرش في الجرائم التي يعاقب عليها بالأرش، حيث نصت المادة (٣٠١) على أن: "للنيابة العامة في الجرائم التي لا تجاوز العقوبة فيها الغرامة وكذا الجرائم المعاقب عليها بالأرش أن تجري صلحاً يكتفى فيه بالغرامة التي تقدرها في الحالة الأولى، وبالأرش في الحالة الثانية برضاء الطرفين، وإلا قدمت القضية إلى المحكمة بالإجراءات الموجزة إذا كان المتهم معترفاً بذنبه والجريمة غير جسيمة والمحكمة ممكنة بصورة مباشرة دون التقيد بالحالات المنصوص عليها في الإجراءات العادية والإجراءات المستعجلة".

٢- يجيز القانون الصلح والتنازل في جرائم الشكوى ورتب القانون على حصول الصلح والتنازل إنهاء القضية وسقوط عقوبة الحق العام المتعلقة بذلك، حيث نص القانون في المادتين (٢٧) و(٣١) على الآتي:

المادة (٢٧): "لا يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجزائية أمام المحكمة إلا بناء على شكوى المجني عليه أو من يقوم مقامه قانوناً في الأحوال الآتية:

(١) في جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار الخاصة والإهانة والتهديد بالقول أو بالفعل أو الإيذاء الجسماني البسيط ما لم تكن الجرائم وقعت على مكلف بخدمة عامة أثناء قيامه بواجبه أو بسببه.

(٢) في الجرائم التي تقع على الأموال فيما بين الأصول والفروع والزوجين والإخوة والأخوات.

(٣) في جرائم الشيكات.

(٤) في جرائم التخريب والتعييب وإتلاف الأموال الخاصة وقتل الحيوانات بدون مقتضى أو الحريق غير العمدي وانتهاك حرمة ملك الغير وكذلك في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون".

المادة (٣١): "يجوز لمن له الحق في الشكوى في الحالات المنصوص عليها في المادة (٢٧) أن يتنازل عنها في أي وقت".

٣- تضمن القانون صلاحية تخويل رئيس الجمهورية بتقرير العفو الخاص عن عقوبة الحق العام مثل الإعدام تعزيراً وعقوبة الحبس أو الغرامة المحكوم بها بموجب حكم بات وفق ضوابط حددتها المادة (٥٣٩) وكذلك نجد بأن المادة (٤٨٠) من القانون بشأن عقوبة الإعدام حيث خولت المادة المذكورة لرئيس الجمهورية إما أن يقرر التنفيذ أو يبادل العقوبة أو بالعفو عن المحكوم عليه عند رفع ملف القضية للمصادقة ونورد نص المادتين على النحو الآتي:

المادة (٥٣٩) تنص على أن: "يكون العفو الشامل بقانون وهو يمحو صفة الجريمة فلا تقبل الدعوى الجزائية عنها ولا يجوز الاستمرار فيها إذا كانت قد رفعت وإذا كان قد صدر حكم بالإدانة أعتبر كأن لم يكن، أما العفو الخاص عن العقوبة فيكون بقرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض وزير العدل بعد الحكم البات، ويكون بإسقاطها كلها أو بعضها أو يبادلها بعقوبة أخف منها، ويسري العفو على العقوبة التكميلية، ولا يمس العفو بنوعية حقوق الغير إلا بموافقتهم ويعتبر من حقوق الغير القصاص والدية والأرش".

والمادة (٤٨٠) تنص على أن: "يصدر رئيس الجمهورية قراراً بتنفيذ الحكم بالحدود أو القصاص أما الحكم الصادر بالإعدام فقد يصدر القرار بالتنفيذ أو بإبدال العقوبة أو بالعفو عن المحكوم عليه وعند صدور القرار بالتنفيذ يصدر النائب العام أمراً متضمناً صدور قرار رئيس الجمهورية واستيفاء الإجراءات القانونية ويجوز لرئيس الجمهورية فيما يتعلق في الحدود التي تكون العقوبة فيها الجلد أن يفوض من يراه بإصدار قرار التنفيذ". وهكذا نجد بأن بقية نصوص القوانين الأخرى النافذة تجيز الصلح في المنازعات والقضايا الأخرى.



البحوث والأبحاث القضائية والقانونية

إثبات المسؤولية الطبية ونفيها

الأستاذ. الدكتور / عبدالمؤمن شجاع الدين

نائب عميد كلية الشريعة والقانون - جامعة صنعاء

مجلة
البحوث والأبحاث
القضائية والقانونية

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله
الطيبين الطاهرين :

أما بعد: فهذه دراسة موجزة بعنوان: (إثبات المسؤولية الطبية ونفيها) ، وتشتمل
هذه الدراسة على المباحث الآتية:

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الطبية ونطاقها.

المبحث الثاني: إثبات المسؤولية الطبية.

المبحث الثالث: نفي المسؤولية الطبية.

المبحث الرابع: التعارض بين أدلة إثبات ونفي المسؤولية الطبية.

المبحث الخامس : حالة تطبيقية لإثبات المسؤولية الطبية ونفيها في القضاء
اليمني.

المبحث الأول مفهوم المسؤولية الطبية ونطاقها

لغرض التعرض لإثبات المسؤولية الطبية ونفيها فلا مناص من الإشارة بإيجاز إلى
مفهوم المسؤولية الطبية، لأن الحكم على الشيء فرع من تصوره، فمن خلال المطالعة
للمراجع المتخصصة في هذا المجال نجد تعدد التعريفات والمفاهيم التي تناولت
المسؤولية الطبية، ومن خلال تلك المفاهيم والتعريفات يمكن القول: إن المسؤولية
الطبية تتناول الحالات التي يكون فيها الطبيب وأعوانه عرضة للمساءلة الجزائية
والمدنية والتأديبية بحسب نوع العمل الطبي ومدى التزام الطبيب بقواعد وأصول
الممارسة الطبية للعمل الطبي الذي يجريه، فقد يكون الطبيب مسؤولاً جزائياً ومدنياً
وتأديبياً في آن واحد، كما قد يكون الطبيب عرضة لنوع واحد من أنواع المسؤولية الطبية
بحسب جسامة الفعل أو الترك وبحسب جسامة الأثر المترتب عليهما، فقد يكون الفعل
المنسوب للطبيب ومن في حكمه مجرد مخالفة (خطأ) طفيف يسهل تداركه أو لا يدل
على إهمال أو تفريط فعندئذ لا يسأل الطبيب بأي نوع من أنواع المسؤولية لأن هذا الخطأ
العادي من الممكن أن يقع من طبيب آخر، وقد يزيد تقصير الطبيب وتفريطه حيث
يخالف القواعد الطبية المتبعة للتعامل مع الحالة المعروضة عليه فعندئذ يكون مسؤولاً

مسؤولية تأديبية كما قد تترتب على الفعل أضرار بالغة فعندئذ يكون مسؤولاً مدنياً، كما قد يكون الفعل جرمًا يعاقب عليه القانون كالإجهاض ورتق البكارة ونزع الأعضاء البشرية والاتجار بها أو تعمد الضرر أو تعمد الامتناع عن إسعاف مريض في حالة خطرة، فعندئذ يكون الطبيب مسؤولاً جزائياً، غير أن الغالب من أنواع المسؤولية الطبية أن تكون عبارة عن أخطاء محضة، لأن الطبيب ومن في حكمه لا يعتمد في غالب الحالات الفعل أو الترك، أما إذا تعمد ذلك فيكون مسؤولاً جزائياً.

ومما يجدر ذكره أن المسؤولية الطبية لا تتسع فقط لتشمل المسؤوليات الثلاث "الجزائية والمدنية والتأديبية أو الإدارية" وإنما تتسع أيضاً إلى مسؤولية المستشفى الذي يعمل فيه الطبيب ويأتمر بأوامره ويعمل بتوجيهاته ويتبعه في حركاته وسكناته فيكون المستشفى مسؤولاً عن عمل الطبيب مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، حيث يتم اختصاص المستشفيات أكثر من اختصاص الأطباء الذين تنسب لهم الأخطاء الطبية (مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، أ.د. أحمد محمود سعد ص ١٧٥).

ومن المعلوم: أن عناصر المسؤولية الطبية لا تختلف عن غيرها من المسؤوليات الأخرى، فعناصر المسؤولية الطبية تتمثل في ثلاثة عناصر هي:

- ١- الفعل أو الامتناع أو الخطأ، فإذا كان الفعل أو الامتناع عمدياً، فيكون الطبيب ومن في حكمه مسؤولاً جزائياً، وكذا إذا كان الفعل إهمالاً جسيماً فإن الطبيب يكون مسؤولاً جزائياً إضافة إلى المسؤوليات الأخرى (المدنية والإدارية أو التأديبية).
- ٢- النتيجة الجرمية بالنسبة للفعل العمدي الذي يقع على جسم المريض المجني عليه / أو الضرر الذي يلحق بالمريض في حالة الخطأ الطبي المحض.
- ٣- علاقة السببية: وهي العلاقة فيما بين الفعل العمدي والنتيجة (الجريمة) بالنسبة للمسؤولية الجزائية وتتمثل بالنسبة للفعل الجرمي في السبب المباشر أو الكافي الذي يربط بين الفعل الذي يباشره الطبيب والنتيجة الإجرامية التي تقع على جسم الضحية بحيث يكون فعل الطبيب أو امتناعه هو السبب المباشر في النتيجة التي ظهرت على جسد الضحية، أما بالنسبة للمسؤولية المدنية فينبغي أن يكون الخطأ الطبي هو الذي أدى بالفعل إلى الضرر الذي لحق بالمريض أو أهله. (انظر المواد من ٣٠٤ إلى ٣٠٦ مدني والمواد من ٧ إلى ١٠ عقوبات).

ومما يجدر ذكره أن المسؤولية التأديبية تندرج ضمن المسؤولية الجزائية، لأن الإهمال الطبي إذا كان غير جسيم فإنه يكون من قبيل المخالفات، أما إذا كان جسيماً فإنه

يكون جريمة بحسب الوصف القانوني (المسؤولية الجنائية للأطباء، د. رمسيس بهنام، ص ٢٣).

ونخلص من هذا المبحث إلى القول: إن عناصر المسؤولية الطبية هي: الفعل والضرر أو النتيجة وعلاقة السببية بينهما، وإن أساس المسؤولية الطبية في غالب الأحوال هو المسؤولية التقصيرية الناجمة عن الخطأ وليس العمد.

المبحث الثاني إثبات المسؤولية الطبية

أولاً: أهمية إثبات المسؤولية الطبية:

لإثبات المسؤولية الطبية بكافة صورها وعناصرها المشار إليها في المبحث الأول أهمية بالغة يمكن تلخيصها فيما يأتي:

١- عن طريق وسائل الإثبات يتم تحديد نوع المسؤولية أو المساءلة، هل هي جزائية أم مدنية أم تأديبية، فمن غير الممكن تحديد نوع مسؤولية الطبيب إلا عن طريق الإثبات الذي يشمل كافة عناصر المسؤولية المشار إليها في المبحث الأول.

٢- عن طريق وسائل الإثبات يتم تحديد نوع الفعل الذي قام به الطبيب وماهيته ونتيجته وعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة، ومدى تأثير الفعل في النتيجة الواقعة في المريض، وبيان ما إذا كان الفعل خطأً عادياً أم إهمالاً جسيماً أم فعلاً عمدياً.

٣- عن طريق الإثبات يتم أيضاً تحديد الأضرار التي لحقت بالمرضى. (المسؤولية الطبية، د. محمد الجوهرى، ص ١٧٣).

وهناك مظاهر ودلائل كثيرة على أهمية إثبات المسؤولية الطبية لا يتسع المجال لحصرها في هذه الدراسة الموجزة، ولبيان أهمية إثبات المسؤولية الطبية يكفي القول: إن المسؤولية الطبية لا تظهر إلا عن طريق وسائل الإثبات، لأن الطبيب ومن في حكمه لا يسأل جزائياً إلا إذا ثبتت مسؤوليته عن الفعل العمدي، ولا يسأل مدنياً إلا إذا ثبتت مسؤوليته التقصيرية عن الضرر الذي حدث بالمريض، ولا يسأل إدارياً أو تأديبياً إلا إذا ثبت تقصيره أو إهماله ومخالفته لقواعد وأصول المهن والأعمال الطبية المختلفة.

ثانياً: إشكالية إثبات المسؤولية الطبية:

١- اتفق الباحثون في هذا المجال على أن إثبات المسؤولية الطبية أمر عسير، لأن الإثبات لا يتناول مسائل ظاهرة تستطيع مشاهدتها العيون، بل حتى لو كانت العيون تستطيع إدراكها إلا أن آثارها تكون خفية، كما أن الأسباب المؤدية إلى الحوادث الطبية تتداخل فيما بينها. (مسؤولية الطبيب الإخصائي وكيفية تقدير خطئه... سليمان مرقص، ص ٢٣).

٢- الوسيلة الغالبة لإثبات المسؤولية الطبية هي أعمال الخبرة التي يقوم بها أطباء باعتبارهم أهل الخبرة والاختصاص، ولذلك فإن مسألة حياد واستقلالية ونزاهة وتجرد من يقوم بأعمال الخبرة لتشخيص الأعمال الطبية وبيان ما إذا كانت قد تضمنت إهمالاً جسيماً أو خطأً أو إهمالاً يسيراً وتحديد سبب النتيجة التي أدت إليها الأعمال الطبية - فهذه العملية تثير إشكاليات هي الأهم في موضوع المسؤولية الطبية، وهي مربط الفرس وجوهر المسألة، وهي المشكلة الشاخصة أمام الجميع. (خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء، د. شحاتة غريب شلقامي، ص ٥٨ - ومسؤولية الأطباء والجراحين، د. محمد القلبي، ص ٣٥).

ثالثاً: تساند الأدلة في إثبات المسؤولية الطبية :

صرح قانون الإجراءات الجزائية بمبدأ تساند الأدلة الذي يعني أن أدلة الإثبات أو النفي تتساند وتتعاقد وتتضام فيما بينها عند الإثبات في المسائل الجزائية، لأن النظر في كل دليل بمفرده وعلى حدة يجعل الدليل ضعيفاً لا يصلح لقيام المسؤولية أو نفيها، وإن كان مبدأ تساند الأدلة منصوصاً عليه في قانون الإجراءات الجزائية إلا أن قناعة القضاة في المسائل المدنية والتجارية تتكون على أساس مبدأ تساند الأدلة. (المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، د. محمد الجوهرى، ومسؤولية الأطباء، الشيخ محمد ابو زهرة، ص ٢٢).

رابعاً: طرق إثبات المسؤولية الطبية:

يمكن القول بصفة عامة أن المسؤولية الطبية تثبت بكافة طرق الإثبات المقررة في قانون الإثبات كالشهادة والإقرار واليمين والمستندات أو المحررات والمعاينة وأعمال الخبرة والقرائن المصاحبة للعمل الطبي، إلا أن الغالب أن المسؤولية الطبية يتم إثباتها عن طريق أعمال الخبرة وتحديداً عن طريق التقارير الصادرة من المجلس الطبي اليمني

والمستندات والمحرمات المتضمنة نتائج الفحص والكشف للمريض أثناء تلقيه العلاج في المشفى والأعمال الطبية والتدخلات الطبية التي تم إجراؤها على المريض عند تلقيه العلاج في المشفى، ونشير إلى وسائل إثبات المسؤولية الطبية بإيجاز على النحو الآتي:

١- إثبات المسؤولية الطبية عن طريق الشهادة:

مع أن الأعمال الطبية أعمال ظاهرة تشاهدها العين المجردة وتصلح الشهادة لإثباتها كأعمال مجردة إلا أن أثر هذه الأعمال الطبية وتأثيرها على المريض وعلاقتها بالضرر أو النتيجة التي لحقت بالمريض لا يمكن إثباتها بمجرد الشهادة فقط، كما أن الواقع العملي يظهر أنه بالإمكان إثبات وجود القرائن عن طريق الشهادة، حيث يتم إثبات المسؤولية الطبية عن طريق شهادة الشهود للأعمال الطبية التي يمكن مشاهدتها أو مشاهدة آثارها الظاهرة على المريض، كما أنه يتم إثبات وجود القرائن الدالة على المسؤولية الطبية عن طريق مشاهدة الشهود للقرائن المصاحبة للمسؤولية الطبية كشهادة الشهود على أن المريض جاء إلى المستشفى على رجله يعاني من مرض يسير وأنه لم يخرج من المستشفى إلا ميتاً أو مقعداً، كما أنه قد حدث في حالات كثيرة أن يشهد بعض الأطباء على بعضهم كما هو في بعض القضايا المنظورة أمام القضاء (مسؤولية الأطباء والجراحين، د. وديع فرج، ص ١٨، انظر الباب الثاني الفصل الأول من قانون الإثبات بعنوان_ الشهادة وأحكامها).

٢- إثبات المسؤولية الطبية عن طريق الإقرار:

في حالات كثيرة يتم الاستماع إلى أقوال الطبيب المعالج ومن في حكمه كأعوان الطبيب بشأن بعض الأعمال الطبية التي قام بها، حيث يوضح الطبيب المعني ماهية وطبيعة العمل أي التدخل العلاجي الذي قام به، وقد يدلي الطبيب بأقواله شفاهة أو كتابة، وقد يتم أخذ أقوال الطبيب عن محاضر جمع الاستدلال التي يباشرها مأمور الضبط القضائي، بل إنه قد يتم التحقيق مع الطبيب في قضايا عدة، ففي هذه الأحوال تكون أقوال الطبيب الثابتة في محاضر الاستدلال أو التحقيق عبارة عن إقرارات كتابية، ينبغي الإشهاد عليها إذا كانت في محاضر الاستدلال الذي تقوم بها الجهات الضبطية المختصة، أما إذا كانت أقوال الطبيب ثابتة في محاضر التحقيق الذي تجريه النيابة العامة فإن هذه المحاضر تكون محررات رسمية لا يجوز الطعن فيها إلا بالطريق المقررة قانوناً. (مسؤولية الأطباء والجراحين، د. رمسيس بهنام، ص ١٦، انظر الباب الثالث الفصل الأول من قانون الإثبات بعنوان_ تعريف الإقرار وأركانها وشروطه).

٣- إثبات المسؤولية الطبية عن طريق المحررات والمستندات الصادرة أثناء تلقي المريض العلاج في المشفى :

ويتم إثبات المسؤولية الطبية عن طريق المحررات والمستندات في حالات كثيرة حيث يقوم المريض أو أهله بجمع المستندات الموجودة بحوزة المريض أو المستشفى الذي كان يتلقى العلاج فيه حيث تتضمن هذه المستندات بيان حالة المريض عند دخوله المستشفى وحالته المرضية ونتائج الفحوصات الطبية التي أجريت له والعلاجات التي أعطيت له ونتائج الملاحظة اليومية له من قبل الأطباء والمختصين التي توضح الحالة الصحية اليومية للمريض، وفي بعض الحالات يقوم مأمور الضبط القضائي بجمع المستندات المشار إليها باعتبارها من أعمال الاستدلال على الحوادث الطبية، وفي حالات كثيرة تكلف النيابة العامة المستشفى المعني الذي كان يعالج فيه المريض أو وقع فيه العمل الطبي محل التحقيق بإحضار كافة المستندات والوثائق والتقارير التي تدل على حالة المريض عند دخوله المستشفى للعلاج، ونتائج الفحوص والملاحظات التي أجراها المختصون في المستشفى للمريض وتشخيص المرض الذي كان يعانيه المريض، والأدوية التي قدمها المستشفى للمريض والأعمال والتدخلات الطبية التي قام بها المختصون للمريض. والأمانة العلمية تقتضي القول أن المستشفيات تحجم عن التعاون مع القضاء في هذا الشأن، والقضايا المنظورة أمام القضاء خير شاهد على ذلك. (مسؤولية الطبيب وإدارة المستشفى، د. رمسيس بهنام، ص ٢٤، انظر الباب الرابع من قانون الإثبات بعنوان الأدلة الكتابية، انظر أيضاً أوجه الطعن في التقارير الطبية، جمال الدين جمعة، ص ٧١).

٤- إثبات المسؤولية الطبية عن طريق اليمين:

في بعض الحالات يتم إثبات المسؤولية الطبية عن طريق اليمين الحاسمة، وذلك إذا طلبها المريض أو أولياؤه فنكل الطبيب ذلك (أي رفض حلف اليمين)، ففي بعض الحالات يطلب المريض أو أهل المريض اليمين من الطبيب، اليمين الحاسمة بأنه قد اتخذ كافة التدابير والاحتياطات وأنه قد التزم بكافة القواعد الطبية للعمل الطبي ومع ذلك فقد مات المريض أو أصيب بسبب لا يرجع إلى عمد أو خطأ جسيم من الطبيب، فإذا أقسم الطبيب اليمين فقد نفى عن نفسه التهمة، أما إذا نكل الطبيب عن ذلك فإن التهمة تكون ثابتة عليه وفقاً لقانون الإثبات (انظر المواد المتعلقة بذلك من قانون الإثبات)، علماً بأن اللجوء لإثبات المسؤولية الطبية في اليمن ليس أمراً نادراً. (انظر الباب الخامس من قانون الإثبات بعنوان - اليمين والرد والنكول).

٥- إثبات المسؤولية الطبية عن طريق القرائن:

القرائن هي الظروف والحالات التي تصاحب وترافق الفترة السابقة على الأعمال الطبية وكذا التي تصاحب الأعمال والتدخلات الطبية التي تدل على المسؤولية الطبية، مثل قدوم المريض إلى المستشفى على رجله لإجراء عمل طبي بسيط أو معتاد كعملية بواسير فيموت من العملية أو قلع ضرس فيموت... إلخ أو ثبوت أن المريض لا يعاني من أي مرض من شأنه أن يؤدي إلى الوفاة أو العاهة التي أصيب بها بعد التدخل الطبي وغير ذلك من القرائن التي يستدل بها على المسؤولية الطبية، وغالباً ما يلجأ المريض أو أهله إلى إثبات المسؤولية الطبية عن طريق القرائن المصاحبة للأعمال الطبية للاستدلال بها على أن النتيجة أو الضرر الذي لحق بالمريض بسبب العمل الطبي، إلا أن القرائن لا ترصد إلا المظاهر الخارجية للمريض، في حين أنه في الغالب أن أسباب المسؤولية الطبية لا تستطيع الأعين مشاهدة الأسباب الخفية للمظاهر الجلدية مثلما سبق القول عند عرضنا لإثبات المسؤولية الطبية عن طريق الشهادة (مسئولية الأطباء، د. أحمد إبراهيم، ص ٤٥، انظر الباب السادس من قانون الإثبات بعنوان - القرائن).

٦- إثبات المسؤولية الطبية عن طريق التشريح:

في بعض الحالات يتم إثبات المسؤولية الطبية عن طريق تشريح جثة المجني عليه لتحديد سبب الوفاة وما إذا كان ذلك يرجع إلى إهمال جسيم أو مجرد خطأ أو أن ذلك يرجع إلى سبب لا دخل للعمل الطبي فيه (المسؤولية الطبية، د. محمد الجوهري، ص ١٥٢).

٧- إثبات المسؤولية الطبية عن طريق انتقال مأمور الضبط القضائي إلى محل الفعل أو الخطأ الطبي الجسيم:

في الحالات ذات الطابع الجنائي أو الإهمال الجسيم يتم إثبات المسؤولية الطبية الجزائية عن طريق انتقال مأمور الضبط القضائي وذلك في حالات الأفعال الطبية ذات الطابع الجنائي أو الإهمال الجسيم، حيث يقوم مأمور الضبط المنتدب في المستشفى أو غيره الذي تنتدبه الجهة المختصة بالانتقال إلى مكان الحادث الطبي والاستماع إلى أقوال المعنيين وجمع الاستدلالات إذا كان الفعل ذا طابع جنائي.

٨- إثبات المسؤولية الطبية عن طريق لجان التحري والتقصي والتحقيق الطبية:

في بعض الحالات تقوم الجهات الصحية والطبية المختصة بتكليف لجان لتقصي

الحقائق أو التحري أو التحقيق، حيث تقوم هذه اللجان بإجراء التحريات والتحقيقات اللازمة، وتقوم هذه اللجان المتخصصة بجمع بعض الأدلة سواء فيما يتعلق بإثبات المسؤولية الطبية أو نفيها، وفي هذا الشأن نصت المادة (٢٠) من قانون المجلس الطبي على أنه (يجوز للمجلس الطبي تشكيل لجان خاصة للنظر في الشكاوى المرفوعة عن المخالفات المهنية المقدمة ضد مزاولي المهنة).

٩- إثبات المسؤولية الطبية ونفيها عن طريق المعاينة :

فالمعاينة وسيلة من وسائل الإثبات حسبما هو مقرر في قانون الإثبات، حيث تستعمل المحكمة المختصة المعاينة لإثبات المسؤولية الطبية أو نفيها، حيث تنتقل هيئة المحكمة ذاتها إلى مكان وقوع العمل الطبي لمعاينة مكان وقوع الحادث ومعرفة تفاصيله والاستماع إلى أقوال المختصين عن الفعل والخطأ ودور الطبيب فيه. (انظر الباب السابع من قانون الإثبات بعنوان المعاينة).

١٠- إثبات المسؤولية الطبية عن طريق أعمال الخبرة الطبية :

هذه الوسيلة وإن كانت الأخيرة في بحثنا إلا أنها الأولى في الواقع العملي؛ بسبب طبيعة المسؤولية الطبية وظروفها وخصوصيتها، حيث ينص قانون المجلس الطبي على أن المجلس الطبي هو الذي يقدم الرأي بشأن الأخطاء الطبية لسلطة التحقيق، حيث اشترط القانون تقديم أعمال الخبرة في مجال تشخيص أسباب ونتائج الأعمال الطبية وحالات الإهمال على المجلس الطبي، ولا اعتراض على ذلك إلا أنه ينبغي توفير الضمانات العادلة اللازمة حتى يقوم المجلس بهذه المهمة الجسيمة على أتم وجه، كما ينبغي توفير المتطلبات اللازمة للمجلس حتى يتمكن من النهوض بهذه المهمة ببسر وسهولة، لأن القضاء وخاصة النيابة تشكو بمرارة من أن المجلس لا يبت في الشكاوى بشأن الأخطاء والتجاوزات الطبية خلال المدة القصيرة المقررة في قانون المجلس الطبي وهي عشرة أيام، وفي هذا الشأن نصت المادة (٢١) من قانون المجلس الطبي على أنه (أ- على أية جهة تتولى التحقيق في شكاوى مهنية ضد مزاولي المهنة أن تستطلع رأي المجلس فنياً وعلمياً قبل السير في إجراءات التحقيق مالم تكن الشكاوى محولة أصلاً من المجلس طبقاً للفقرة (ف) من المادة (١٠) من هذا القانون. ب- على المجلس أن يبت في الشكاوى المرفوعة والمحالة إليه خلال مدة أقصاها عشرة أيام) والظاهر أن هذا النص اشترط أن يقوم المجلس بالبت في هذا الموضوع خلال عشرة أيام وفي الوقت ذاته اشترط النص أن لا يتم التحقيق من سلطة التحقيق إلا بعد أن يفرغ المجلس من

البت في الشكوى، وهذا قيد على سلطة التحقيق يمنعها من التحقيق لاسيما أن المجلس بإمكانياته الراهنة لا يستطيع البت في الشكاوى كلها خلال عشرة أيام، ولذلك فإن النيابة في بعض الحالات تطلب الرأي من غير المجلس، وهذه إشكالية حقيقية تحتاج إلى معالجة مناسبة. (انظر الباب الثامن من قانون الإثبات بعنوان- الاستعانة بالخبراء العدول، انظر أيضاً الإثبات بتقرير الخبير، عبد الكريم المطري، ص ١٢٧).

المبحث الثالث نفي المسؤولية الطبية

هو الصورة السلبية للإثبات حيث يكون الهدف من النفي العدم؛ أي إثبات عدم قيام المسؤولية الطبية، ولهذه الغاية يتم اللجوء إلى وسائل الإثبات المختلفة السابق ذكرها في المبحث الثاني لإثبات عدم قيام المسؤولية الطبية كالشهادة أو إقرار المريض أو أوليائه أو القرائن أو المعاينة أو اليمين الحاسمة أو المحررات التي تدل على أن سبب الموت أو الإعاقة أو الإصابة لا يرجع إلى العمل الطبي وأن الطبيب قد قام عند مباشرته للعمل أو التدخل الطبي بمراعاة كافة القواعد الطبية المقررة للعمل الطبي واتخذ كافة الاحتياطات والتدابير عند قيامه بالعمل الطبي، وسوف نعرض وسائل نفي المسؤولية الطبية بإيجاز لأنه قد سبق عرضها عند إثبات المسؤولية الطبية حيث تستعمل وسائل الإثبات ذاتها لنفي المسؤولية الطبية، وبيان ذلك على النحو الآتي:

١- نفي المسؤولية الطبية عن طريق الشهادة:

حيث يستدل بعض الأطباء بشهادة أمثالهم من الأطباء الذين يشهدون على أن الطبيب قد راعى كافة القواعد والممارسات الجيدة للعمل الطبي، وأن سبب الوفاة أو العجز أو الإعاقة لا يرجع إلى العمل الطبي، والاستدلال بالشهادة على نفي المسؤولية الطبية يحدث في حالات كثيرة، غير أنه يجب أن لا يكون الطبيب الشاهد شريكاً في العمل الطبي محل الخصومة.

٢- نفي المسؤولية عن طريق الإقرار:

حيث يستدل الطبيب بأقوال المريض أو أهله الواردة في محاضر الاستدلال والتحقيق أو في الرسائل الهاتفية الموجهة إلى الطبيب المعالج أو شهادات الشهود على سماعهم للإقرار الشفوي الصادر من المريض أو أهله.

٣- نفي المسؤولية عن طريق اليمين:

وهي اليمين الحاسمة فإذا طلب المريض أو أهله من الطبيب حلف اليمين الحاسمة على أن الطبيب المعالج عند قيامه بالعمل الطبي قد راعى كافة القواعد الطبية المتبعة عند إجراء العمل الطبي وأن ما وقع في المريض لا يرجع إلى عمد الطبيب أو إهماله، فإذا حلف الطبيب انتفت مسؤوليته.

٤- نفي المسؤولية الطبية عن طريق المحررات والوثائق الطبية وغيرها:

حيث يستدل الطبيب ومن في حكمه بالمستندات والوثائق التي تثبت أنه قد قام بما يقوم به الطبيب الحريص عند قيامه بإجراء العمل الطبي، وأنه راعى القواعد الطبية الواجب مراعاتها عند مباشرة العمل الطبي.

٥- نفي المسؤولية الطبية عن طريق القرائن:

القرائن هي كافة الظروف التي صاحبت العمل الطبي من قبل إجرائه وحتى بعد إجرائه حيث يستدل بها الطبيب أو المستشفى الذي يتبعه على نفي مسؤوليته.

٦- نفي المسؤولية الطبية عن طريق التشريح:

وذلك عندما يتوصل المشرح إلى أن سبب الوفاة لا يرجع إلى العمل الطبي الذي أجراه الطبيب المعالج ويتم اللجوء إلى وسيلة الإثبات هذه في بعض الحالات (الطب الشرعي القضائي، د. جلال الجابري، ص ٩٨).

٧- نفي المسؤولية الطبية عن طريق أعمال الخبرة:

حيث تنتفي المسؤولية الطبية إذا صدر التقرير عن المجلس الطبي بأن الطبيب قد باشر العمل الطبي وفق الأصول والقواعد والممارسات المتبعة للعمل الطبي الجيد، وأن الطبيب قد بذل عنايته ومع ذلك حدث ما حدث للمريض، فعندئذ تنتفي المسؤولية الطبية.

٨- مدى نفي المسؤولية الطبية عن طريق قبول المريض أو أهله بالعمل الطبي وتوقيعهم على ما يفيد موافقتهم على إجراء العمل الطبي كالعلاجات الجراحية:

من المعلوم أن الأعمال الطبية والجراحية من أعمال الإباحة حسيما صرح بذلك قانون الجرائم والعقوبات وذلك يعني أن القانون قد أباح للطبيب مباشرة الأعمال الطبية حتى لو لم يوافق المريض أو أهله، فالقيام بالأعمال الطبية أساسه القانون وليس الإذن أو الموافقة على إجراء العمل أو التدخل الطبي، فموافقة المريض ليس لها أية قيمة في ميزان القانون، والدليل على ذلك أن موافقة الشخص على أن يقتله آخر لا تعفي هذا الآخر من المسؤولية.

كما يتم إثبات نفي المسؤولية الطبية عن طريق المعاينة ونتائج لجان التحقيق والتحري وجمع الاستدلال السابق بيانها عند عرضنا لأدلة إثبات المسؤولية الطبية في المبحث السابق

المبحث الرابع تعارض أدلة إثبات المسؤولية الطبية مع أدلة نفيها

في أغلب الأحوال تتعارض أدلة إثبات المسؤولية الطبية مع أدلة نفيها، ولا ريب أن هناك قواعد لدفع هذا التعارض والترجيح بين أدلة الإثبات وأدلة النفي، ونلخص ذلك كما يأتي :

القاعدة الأولى: تفسير الشك في الإثبات لصالح الطبيب :

أدلة الإثبات جميعها ظنية وإن تفاوتت في درجة ومرتبة ظنيتها، والظن يسرب الشك إلى الدليل، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال، ومن المعلوم أن الطبيب حينما ينسب إليه فعل عمد أو خطأ فإنه يكون في مركز المتهم، والقانون يصرح أن الشك يفسر لصالح المتهم، وعلى هذا الأساس فإن الطبيب الذي ينسب إليه الفعل أو الخطأ تنطبق عليه هذه القاعدة (الشك يفسر لمصلحة الطبيب) ، حيث ترجح هذه القاعدة أدلة البراءة على أدلة الإدانة.

القاعدة الثانية: الترجيح بالكثرة بين أدلة إثبات المسؤولية الطبية وأدلة نفيها:

عند تعارض أدلة إثبات المسؤولية الطبية مع أدلة نفيها، يتم الاسترشاد بقاعدة ترجيح الأدلة الكثيرة على الأدلة القليلة، شريطة أن تكون الأدلة المتعارضة متساوية في مرتبتها وفي صحتها، مثل تقرير طبيين صادرين من جهة واحدة في تاريخ واحد، وهكذا في بقية الأدلة المتعارضة، ومن أمثلة الترجيح بالكثرة ترجيح شهادة الشاهدين على شهادة الواحد وترجيح التقريرين على التقرير الواحد.

القاعدة الثالثة: الترجيح بدرجة الدليل ومرتبته فيما يتعلق بأدلة إثبات المسؤولية الطبية ونفيها:

فعند تعارض أدلة إثبات المسؤولية الطبية ونفيها المتفاوتة من حيث قوتها وضعفها يتم ترجيح الدليل القوي على الدليل الضعيف، مثل ترجيح التقرير الطبي الرسمي على التقرير الطبي العرفي الصادر من مستشفى خاص، ويرجع الإقرار على الشهادة المعارضة لئلا يتهم فيه، أما المقر على نفسه فلا يتهم في قوله على نفسه، وترجح الشهادة على قرينة المعارضة للشهادة.

القاعدة الرابعة: ترجيح الأدلة الصحيحة على الأدلة العليّة:

عند تعارض أدلة إثبات المسؤولية الطبية ونفيها، لاشك أن الأدلة المعارضة يتضمن بعضها الأدلة الصحيحة وبعضها الأدلة السقيمة، فهناك مستندات أصول وصور، وهناك شهود مشاهدة وهناك شهود سماع وهكذا يتم الترجيح في بقية الأدلة.

القاعدة الخامسة: الترجيح بين المتأخر والمتقدم من أدلة إثبات المسؤولية الطبية ونفيها:

فإذا تعارض تقريران صادران من جهة واحدة متفاوتان في التاريخ يرجح المتأخر على المتقدم، لأن المتأخر ناسخ للمتقدم.

القاعدة السادسة: ترجيح الدليل الصريح أو الواضح على الضمني:

تتفاوت الأدلة من حيث صراحة مضمونها، فهناك الدليل الصريح الواضح الدلالة، وهناك الدليل الضمني الذي لا يصرح بالمطلوب، ولذلك يرجح الدليل الصريح على الدليل الضمني، وهناك قواعد أخرى للترجيح بين الأدلة لا يتسع المجال لذكرها في هذا البحث الموجز.

المبحث الخامس

تطبيق قضائي لإثبات المسؤولية الطبية ونفيها

الحالة الأولى: حكم صادر عن المحكمة العليا في اليمن :

تتمثل هذه الحالة التطبيقية في عرض حكم من أحكام المحكمة العليا في اليمن تناول بصفة عامة كيف يتعامل القضاء اليمني مع إثبات المسؤولية الطبية ونفيها، وإكمالاً للفائدة فقد تم التعليق على الحكم المشار إليه، علماً بأنني قد سبق لي أن نشرت هذا التعليق.

وخلاصة الحكم والتعليق هو أن : الغالب في إثبات المسؤولية الطبية أو نفيها أن يتم ذلك عن طريق الخبرة الطبية، لأن الغالب في الأعمال الطبية أن تكون آثارها على المريض أو المصاب خفية لا تشاهدها عين المشاهدين ، ولكن في بعض الحالات يمكن الاستدلال على أسباب الوفيات أو الإصابات من خلال أقوال أو أفعال وتصرفات ظاهرة يشاهدها الشهود، مثل رفض أو اعتراض أقارب المريض أو المصاب على إجراء العملية الجراحية العاجلة في الوقت المناسب، فيؤدي ذلك الاعتراض إلى تفاقم حالته المرضية، فعندئذ يكون بالإمكان نفي مسؤولية المستشفى عن عدم القيام بالتدخل الجراحي العاجل للمصاب عن طريق شهادة الشهود، حسبما قضى الحكم الصادر عن الدائرة المدنية بالمحكمة العليا في جلستها المنعقدة بتاريخ ١١-٥-٢٠١٤م في الطعن رقم (٥٤٥١٩) ، الذي ورد ضمن أسبابه: ((والدائرة بعد رجوعها إلى أوليات القضية مشتملات الملف وجدت أن الطاعن قد نعى على الحكم المطعون فيه البطلان لثبوت واقعة الإهمال والتقصير من قبل إدارة المستشفى نحو مصابهم مما سبب له مضاعفات صحية سببت لهم أعباء مالية كبيرة لعلاجها ، وأن هذه المضاعفات ثابتة في تقرير نقابة الأطباء المؤرخ... وشهادة الأطباء وخصوصاً الطبيب... إلخ، والدائرة تجد أن هذه المناعي ليست صحيحة ولا تجد سندها في الأوراق والقانون، فتقرير نقابة الأطباء والصيدلة اليمنيين وإن كان قد ذكر بأن المضاعفات التي حدثت للمريض كانت نتيجة لتأخر إجراء العملية الجراحية، إلا أن التقرير لم يجزم بالقطع واليقين بأن ذلك كان بسبب إهمال وتقصير إدارة المستشفى المدعى عليه بل ذكر أنه يوجد تضارب في الأقوال عن الجهة المتسببة بذلك، فقد وجد في ملف المريض أن الطبيب المعالج لم يتمكن من إجراء العملية نتيجة لرفض أقارب المريض إجراء أي تدخل جراحي بينما أقارب المريض ينفون ذلك، وقد أثبت المستشفى أن أهالي المريض هم الذين رفضوا إجراء العملية،

وذلك بشهادة الشاهدين.... و.... اللذين تضمنت شهادتهما أن أقارب المريض قالوا : إنهم لن يوقعوا بالموافقة على العملية إلا بعد أن يحضر أخو المصاب الذي لم يحضر إلا الساعة الثامنة والنصف مساءً، وعند حضوره طلب نقل أخيه إلى المستشفى العسكري وانزلوه إلى سيارة الإسعاف، ولا ينال من شهادتيهما أنهما كانا يعملان لدى المستشفى المدعى عليه، لأن العبرة في تحقق الشروط اللازم توفرها في الشاهد هي بحالته حين أداء الشهادة وفقاً للمادة (٢٨) من قانون الإثبات، فالثابت أن الشاهدين المذكورين قد تركا العمل لدى المستشفى المدعى عليه قبل ثلاث سنوات من تاريخ أدائهم للشهادة مما يجعل شهادتهما مقبولة في هذه القضية، لذلك يكون ما نسب إلى المستشفى من التقصير والإهمال غير مؤيد بدليل معول عليه، بل إنه ثبت خلاف ذلك فقد ثبت أن المستشفى المدعى عليه قد قام بواجبه المهني تجاه المصاب كما جاء في تقرير نقابة الأطباء والصيدالة اليمينيين المؤرخ.... الذي تضمن أن المريض..... وصل إلى المستشفى حوالي الساعة الثانية والنصف ظهراً بتاريخ..... إلى قسم الطوارئ على إثر إصابته بطلقة نارية في الفخذ، وبعد أن أجرى أطباء الطوارئ ما يلزم للمريض تم تربيده في قسم العناية المركزة وتم استدعاء الدكتور.... أخصائي جراحة العظام، الذي لاحظ أثناء مشاهدته للأشعة التي أجريت للمريض أثناء وصوله إلى قسم الطوارئ أن هناك كسراً مفتوحاً في الثلث الأسفل من عظم الفخذ الأيسر، وقد قرر في حينه إجراء عملية جراحية للمريض في حينه إلا أن أقارب المريض رفضوا إجراء أية عملية حسبما أفاد الدكتور المشار إليه، أما ما حصل للمريض من فشل كلوي فقد ذكر الشاهد الدكتور.... أن ذلك يحدث وتتم معالجته بطرق مختلفة من ضمنها الغسيل، حيث تم نقل المصاب إلى مستشفى الثورة لعمل الغسيل في اليوم الثالث وبدأت الكلى تعمل ويدير البول، ثم طلب أهل المريض سفره للخارج وأعلمهم الشاهد بأنها خسارة كبيرة عليهم وحالة المصاب جيدة وما سيعملوا له في الخارج سيتم عمله هنا، ولكنهم أصروا فأخبرهم بأنه لا يستطيع منعهم، وحيث إن الأمر كما ذكر فإن الطاعنين يكونون قد فشلوا في إثبات أن المضاعفات التي لحقت بمورثهم كانت بسبب إهمال وتقصير المستشفى المطعون ضده لعدم قيامهم بإثبات أنهم قاموا بالتوقيع على نموذج الموافقة على إجراء العملية لمورثهم داخل المستشفى المدعى عليه الأمر الذي يجعل قضاء الحكم الاستئنائي المطعون فيه موافقاً للقانون)) وسيكون تعليقنا على هذا الحكم حسبما هو مبين في الأوجه الآتية:

الوجه الأول: مجال إثبات المسؤولية الطبية ونفيها عن طريق الشهادة:

من المسلم به أن إثبات المسؤولية الطبية ونفيها له خصوصيته، لأن تأثير الأعمال الطبية في المريض خفية لا تدركها أعين المشاهدين في الغالب، ولذلك تكون أعمال الخبرة الطبية هي الوسيلة الغالبة في إثبات المسؤولية الطبية أو نفيها (خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء، د. شحاته غريب ص ٥٨)، غير أن الشهادة لها مجالها في إثبات المسؤولية الطبية أو نفيها، حيث يكون مجال الإثبات بالشهادة الأقوال والأفعال والوقائع المادية التي يمكن للشاهد مشاهدتها أو الأقوال التي يسمعها الشاهد، مثلما حصل في القضية التي تناولها الحكم محل تعليقنا، حيث شهد الشاهدان أن أقارب المصاب اعترضوا على قيام المستشفى بإجراء العملية الجراحية للمصاب عند إسعافه إلى المستشفى الساعة ٣:٣٠ بعد الظهر حيث رفضوا ذلك حتى يحضر أخوه الذي لم يحضر إلى المستشفى إلا الثامنة والنصف من مساء اليوم ذاته، فواقعة الرفض تمت عن طريق أقوال تلفظ بها أقارب المصاب، فذلك مما يمكن إدراكه بالمشاهدة وسماع أقوال هؤلاء الأقارب، وكذا رفض أقارب المصاب التوقيع على نموذج الموافقة على إجراء العملية، فواقعة الامتناع والرفض تم إثباتها عن طريق شهادة الشهود، ولذلك فقد استند الحكم محل تعليقنا إلى أقوال الشهود.

الوجه الثاني: شهادات الأطباء ومعاونيهم والعاملين في المستشفى للمستشفى وعليها، وشهادات الأطباء على بعضهم:

ناقش الحكم محل تعليقنا هذه المسألة، وبعد المناقشة قبل الحكم شهادة شاهدي المستشفى المدعى عليه مع أنهما عند تحملهما الشهادة كانا يعملان في ذلك المستشفى، وقد قبل الحكم شهادتيهما لأنهما قد تركا العمل بالمستشفى قبل ثلاث سنوات من تاريخ إدلائهما بشهادتيهما، وسند الحكم في ذلك: أن العبرة بوقت أداء الشهادة وليس وقت تحمل الشهادة، فبعد ترك الشاهدين العمل بالمستشفى جاز الاستدلال بشهادتيهما، لأنهما عند ادلائهما بالشهادة لم يعد لهما مصلحة بالمستشفى المشهود له، فشهادتهما لا تجلب لهما نفعاً ولا تدفع عنهما ضرراً، وسند الحكم محل تعليقنا في ذلك أن المادة (٢٧) إثبات قد نصت على أنه: (يشترط في الشاهد: -د- أن لا يجرنفسه نفعاً أو يدفع عنها ضرراً -و- أن لا يشهد على فعل نفسه مع مظنة التهمة)، إضافة إلى أن المحذور أن يشهد الشاهد للمستشفى أثناء عمله فيها لأنه (شهادة العامل لصاحب العمل أو الخادم لمخدومه لا تكون مقبولة) أما بعد ترك الطبيب العمل في المستشفى فإن شهادته تكون مقبولة للمستشفى، لأن المادة (٢٨) إثبات قد نصت على أن: (العبرة في تحقق الشروط

اللازم توفرها في الشاهد هي بحالته حين أداء الشهادة) ، وعلى أساس ما قضى به الحكم محل تعليقنا وما نص عليه قانون الإثبات: فتقبل شهادة الطبيب ومعاونيه للمستشفى بعد تركهما للعمل في المستشفى كما تقبل شهادة الطبيب على المستشفى حتى لو كان ما زال يعمل في المستشفى، لأنه لا يكون في هذه الحالة متهماً في شهادته، ولأنه من الجائز في الشريعة والقانون أن يشهد العامل على رب عمله والقريب على قريبه عملاً بقوله تعالى: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [يوسف: ٢٦].

أما بالنسبة لشهادات الأطباء ومعاونيهم على بعضهم بعضاً، فهي جائزة حتى إذا كان جميعهم متهمين، وفقاً للمادة (٣٦) إثبات التي نصت على أنه: (تقبل شهادة المثل على مثله إذا ظن القاضي صدقها إلا أن يشتهر الشاهد بشهادة الزور أو حلف الفجور).

الوجه الثالث: الترجيح بين الشهادات في المسؤولية الطبية:

من خلال مطالعة الحكم محل تعليقنا، نجد أن الحكم قد رجح بين الشهادات المتعارضة، فقد تمسك المدعون على المستشفى بشهادة شاهدين على أن المستشفى أهمل المريض فلم يرقم بأي تدخل جراحي منذ إسعافه إلى المستشفى وقت الظهر حتى التاسعة ليلاً - وأن ذلك الإهمال كان سبباً في تفاقم حالته المرضية، في حين أن المستشفى المدعى عليه استشهد أيضاً بشاهدين على أن سبب توقف المستشفى عن إجراء العملية الجراحية للمصاب في الوقت المناسب لا يرجع إلى إهمال المستشفى وإنما كان ذلك بسبب رفض أقارب المصاب ومنعهم للمستشفى من القيام بواجبه في إجراء العملية الجراحية للمصاب في الوقت المناسب، وقد رجح الحكم شهادة شاهدي المستشفى، لأن شهادتهما قد أثبتت واقعة رفض ومنع أقارب المصاب للمستشفى من إجراء التدخل الجراحي، في حين كانت شهادة شاهدي المدعين على المستشفى قد ذهبت إلى أن المستشفى لم يرقم بواجبه في إجراء العملية الجراحية في الوقت المناسب، غير أن تلك الشهادات لم تبين سبب إحجام المستشفى عن التدخل الجراحي في الوقت المناسب.

الوجه الرابع: ترجيح الشهادات عن طريق وسائل الإثبات الأخرى:

من خلال المطالعة للحكم محل تعليقنا نجد أنه قد استدل بصفة أساسية بالشهادات لنفي مسؤولية المستشفى غير أنه رجح شهادة الشاهدين اللذين استدل بهما المستشفى على شهادة شاهدي المدعين على المستشفى لصراحة شهادة شاهدي المستشفى فيما يتعلق بسبب عدم إجراء العملية الجراحية في الوقت المناسب، وأيضاً

رجح الحكم محل تعليقنا شهادة شاهدي المستشفى عن طريق التقرير الطبي الذي أعده اتحاد الأطباء والصيادلة اليمينيين، وكذا استدل الحكم بالتقارير الطبية الموجودة بملف المصاب في المستشفى التي كانت ترصد حالته المرضية وتفاقمها منذ إسعافه إلى المستشفى والتي تضمنت الملاحظة: بأن أقارب المريض منعوا المستشفى من التدخل الجراحي وإجراء العملية الإسعافية، وكذا تم ترجيح شهادة شهود المستشفى عن طريق خلو نموذج الموافقة على إجراء العملية من توقيعات أقارب المصاب بما يفيد موافقتهم على إجراء العملية للمريض.

الحالة الثانية: حكم صادر عن المحكمة الإدارية العليا في مصر:

حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم ٤٩٥٧٣ لسنة ٦٢ ق. عليا الصادر بتاريخ ٢٠٢٠/٧/١٨: " بالتعويض عن وفاة إحدى السيدات نتيجة للتزاحم على منفذ بيع الخبز لشراء عشرة أرغفة من الخبز المدعم لإفطار أسرتها، وسقوطها على الأرض وفقد وعيها نتيجة دهس الأهالي المتزاحمين على شراء الخبز لها بعد سقوطها. وذلك تأسيساً على:

وإذ كان الثابت من الأوراق أنه في الساعة السابعة صباحاً يوم ٩/٤/٢٠٠٨ توجهت مورثة المطعون ضدهم.....إلى مخبز..... - أحد المخابز المدعمة - بمدينة محلة دمنة التابعة لمركز المنصورة بمحافظة الدقهلية لشراء عشرة أرغفة من الخبز المدعم لإفطار أسرتها) المطعون ضدهم (، إلا أنه نتيجة تزاحم المواطنين على منفذ توزيع الخبز سقطت مورثة المطعون ضدهم المذكورة على الأرض وفقدت وعيها نتيجة دهس الأهالي المتزاحمين على شراء الخبز لها بعد سقوطها، فتم نقلها إلى مستشفى التكامل الصحي بمحلة دمنة إلا أن المستشفى لم يكن متواجداً به أطباء لإنقاذها واستمرت مورثة المطعون ضدها تنازع الموت لمدة ثلاث ساعات حتى تم نقلها بسيارة إسعاف إلى المنصورة للعلاج حيث توفت أثناء نقلها، وتحرر محضر بذلك قيد برقم ٩٣٨ لسنة ٢٠٠٨ جنح - محلة دمنة، وأصدرت مديرية الشؤون الصحية بمحافظة الدقهلية قرارها - بعد التحقيق في الواقعة وثبوت إهمال المسؤولين عن مستشفى التكامل الصحي بمحلة دمنة - بنقل مدير المستشفى المذكورة، ولما كان ما تقدم كذلك وكان من الواجب على الجهة الإدارية أن تضطلع بمسؤوليتها في اتخاذ الإجراءات اللازمة التي تكفل ضمان النظام والسلامة للمواطنين أثناء عملية توزيع الخبز المدعم عليهم يومياً، إلا أن الجهة الإدارية المذكورة تركتهم عرضة للتدافع والتزاحم من أجل الحصول على قوت يومهم، مما

أدى إلى وفاة مورثة المطعون ضدهم نتيجة هذا التدافع أثناء قيامها بشراء الخبز المدعم لأسرتها يوم ٩/٤/٢٠٠٨ على النحو الثابت من التحقيقات التي حوaha الطعن الراهن بين دفتيه، ومن ثم فإن ركن الخطأ ثابت في جانب جهة الإدارة، وقد أصيب المطعون ضدهم بأضرار مادية تمثلت في فقدان عائلتهم وما تكبدوه من مصروفات في إثبات خطأ جهة الإدارة وصولاً إلى إثبات حقهم، فضلاً عن الأضرار الأدبية التي تمثلت في شعورهم بالمرارة والحزن والأسى على وفاة مورثتهم، وقد توافرت علاقة السببية بين خطأ جهة الإدارة والضرر الذي أصاب المطعون ضدهم، ومن ثم فقد اكتملت عناصر مسؤولية جهة الإدارة الموجبة للتعويض والذي قدرته محكمة أول درجة بمبلغ مقداره خمسون ألف جنيه، وكان هذا التقدير سائغاً وسديداً، ومن ثم فلا معقب عليها في هذا الشأن".

الخاتمة

من خلال مطالعة هذه الورقة الموجزة نخلص إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: نتائج الدراسة:

من خلال هذه الدراسة الموجزة نستنتج ما يأتي:

- ١- المسؤولية الطبية هي مساءلة الطبيب وأعوانه عن أفعال العمد أو الإهمال الجسيم أو الخطأ التي يثبت صدورها منه أثناء إجرائه الأعمال الطبية.
- ٢- المسؤولية الطبية الجزائية تتحقق إذا ثبت قيام الطبيب أثناء عمله الطبي بأعمال جرمية كالإجهاض ورتق البكارة ونزع الأعضاء والمتاجرة بها.. إلخ أو ثبت يقيناً أن الطبيب قد تعمد إحداث النتيجة الجرمية في المريض.
- ٣- المسؤولية الطبية المدنية هي المسؤولية التقصيرية التي تقع حينما يقصر الطبيب عند إجرائه للعمل الطبي، فيخالف القواعد الطبية الواجب اتباعها عند مباشرة العمل، مع التأكيد على أن المسؤولية الطبية التقصيرية تتحول إلى جزائية إذا شاب عمل الطبيب إهمال جسيم ترتبت عليه نتائج وخيمة.
- ٤- تقع المسؤولية الطبية التأديبية حينما يخالف الطبيب واجباته المهنية، فتتم مساءلته تأديبياً لإخلاله بواجبه المهني.
- ٥- في بعض الحالات تجتمع أنواع المسؤوليات الثلاث في فعل واحد يصدر من الطبيب.

- ٦- تتضمن المسؤولية الطبية أيضاً مسؤولية المستشفى عن أعمال الطبيب العامل فيها، حيث يسأل المستشفى عن أعمال الطبيب العامل فيه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، لأن الطبيب يعمل في المستشفى تحت إمرة إدارة المستشفى وبناء على توجيهاتها.
- ٧- لإثبات المسؤولية الطبية أهمية بالغة في تحديد نوع المسؤولية الطبية وعناصرها (الفاعل + الضرر + علاقة السببية) ، فلا نستطيع الوصول إلى تلك الحقائق إلا عن طريق وسائل الإثبات.
- ٨- طرق إثبات المسؤولية الطبية ونفيها هي الطرق ذاتها المقررة في قانون الإثبات للإثبات بصفة عامة وهي الشهادة والإقرار واليمين وأعمال الخبرة والمعينة والمحركات والقرائن، إلا أن إثبات المسؤولية الطبية عن طريق أعمال الخبرة هو الأكثر شيوعاً وأماناً.
- ٩- هناك إشكاليات حقيقية في إثبات المسؤولية الطبية من أهمها استقلالية وحيادية ونزاهة الأطباء العدول الذين يتولون إثبات المسؤولية الطبية أو نفيها، ومن إشكاليات إثبات المسؤولية الطبية أو نفيها أن آثار ونتائج العمل الطبي وتأثيره على المريض مسائل خفية لاتشاهدها العين ولايعلم حقيقتها الا الله تعالى.

ثانياً: التوصيات:

- من خلال استعراض البحث ونتائجه نخلص إلى التوصيات الآتية:
- ١- ضرورة التفرقة بين المسؤوليات الطبية الثلاث (الجزائية والمدنية والإدارية) لأن الشائع هو أن كل ما يقع من الطبيب ما هو إلا خطأ طبي!.
- ٢- إسناد عملية الإثبات عن طريق الخبرة إلى الأطباء ذوي الحياد والنزاهة والاستقلالية حتى لا يتسرب الشك إلى أعمال الخبرة، ويضعف الاستدلال بها.
- ٣- عقد لقاءات مشتركة بين المجلس الطبي وأعضاء النيابة والقضاة المعنيين لمناقشة المسؤولية الطبية من جوانبها المختلفة.
- ٤- ترجمة المصطلحات الطبية ذات الصلة بالمسؤولية الطبية وإثباتها والمواءمة بين المصطلحات الطبية والمصطلحات القانونية لما لذلك من أهمية عند إثبات المسؤولية الطبية بصفة عامة.
- ٥- عقد ورش وحلقات نقاش بشأن إثبات المسؤولية الطبية ونفيها، يشارك فيها الأكاديميون والقضاة وأعضاء النيابة.

- ٦- مراجعة التشريعات الطبية وإجراء التعديلات اللازمة لها لتحقيق التوازن بين حق المواطن في الحصول على خدمات صحية وطبية آمنة وحق الطبيب في مباشرة أعماله بعيداً عن ضغوط الخوف من المساءلة والملاحقة.
 - ٧- التوعية المستدامة بموضوع إثبات المسؤولية الطبية.
 - ٨- مراعاة خصوصية إثبات المسؤولية الطبية عند تعديل قوانين المجلس الطبي ومزاولة المهن الطبية لتنظيم إثبات المسؤولية الطبية لما لذلك من خصوصية عند الإثبات في المسائل الأخرى.
- والحمد لله في البدء والختام والصلاة والسلام على محمد خيرا الأنام وعلى آله الكرام
- صنعاء المحروسة - يوليو ٢٠٢٢م.

قائمة أهم مراجع ومصادر الدراسة:

- ١- مسؤولية الأطباء، د. أحمد إبراهيم - مجلة الأزهر.
- ٢- مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، د. أحمد محمود سعد، ٢٠٠٧م.
- ٣- المسؤولية المهنية للأطباء والجراحين، د. وديع فرج ١٩٧٦م.
- ٤- المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، د. محمد الجوهري، ١٩٨٤م.
- ٥- مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى، د. سليمان مرقص.
- ٦- مسؤولية الطبيب من الناحية الجنائية، د. محمود مصطفى.
- ٧- مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، د. رمسيس بهنام.
- ٨- خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء، د. شحاتة غريب شلقامي، ٢٠٠٨.
- ٩- مسؤولية الأطباء، الشيخ محمد أبو زهرة.
- ١٠- مسؤولية الطبيب من الوجهة الجنائية، د. محمد القلبي.
- ١١- مسؤولية الطبيب الأخصائي وكيفية تقدير خطئه، د. سليمان مرقص.
- ١٢- أوجه الطعن في التقارير الطبية، جمال الدين جمعة، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٦م.
- ١٣- الإثبات بتقرير الخبير، عبد الكريم المطري، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء ٢٠١٦.
- ١٤- طرق وأدلة الإثبات، المستشار أنور طلبية، دار الفكر العربي ١٩٩٤م.
- ١٥- الطب الشرعي القضائي، د. جلال الجابري.
- ١٦- قانون المجلس الطبي.
- ١٧- قانون مزاولة المهن الطبية والصيدلانية.
- ١٨- قانون الإثبات.
- ١٩- قانون الجرائم والعقوبات.
- ٢٠- القانون المدني.



البحر والدراسة القضائية والفقهية

مجلة

ملامح نظام القضاء في عهد الإمام علي كرم الله وجهه إلى واليه الأشتر النخعي

(دراسة في تاريخ وفلسفة الأنظمة القانونية)

الدكتور / محمد عبدالملك المحبشي

أستاذ القانون المشارك - جامعة صنعاء

البحر والدراسة القضائية والفقهية

المخلص:

ناقش هذا البحث دراسة لوثيقة تاريخية هامة وموروث إنساني عظيم تمثل في تلك الرسالة التي أرسلها الإمام علي رضي الله وكرم الله وجهه إلى واليه الأشر النخعي واليه إلى مصر، وضع له معالم أساسية في الحكم والسياسة والقضاء وإدارة الدولة وكيفية التعامل مع الرعية، تم دراسة الجانب القضائي لهذه الرسالة لا سيما في مجال قضاء المظالم والذي يُعد الأساس الحديث للقضاء الإداري، وقد تناول هذا البحث ملاحم قضاء المظالم في تلك الرسالة، وتم عرض البحث من خلال ثلاثة محاور أساسية: أولاً: محور الحديث عن مكانة وثيقة عهد الإمام علي للأشر من حيث عناصرها وموضوعها وأقوال العلماء والمفكرين في مكانة الرسالة، واختيار الوثيقة لتكون من وثائق الأمم المتحدة، وتناول المحور الثاني الكلام حول قضاء المظالم وأهميته في تحقيق العدالة، من حيث وظيفة القضاء في تحقيق العدالة، ومفهوم قضاء المظالم، وشروط واختصاص قاضي المظالم، والطبيعة القضائية لقضاء المظالم، وجاء المحور الثالث دور عهد الإمام علي للأشر في مجال قضاء المظالم: من حيث الظروف العامة لصدور هذا العهد، وما تناوله العهد من وظيفة قضائية لقاضي المظالم، وما تناولته الرسالة أيضاً من وظيفة غير قضائية لقاضي المظالم في نصوص الرسالة، وتم اختتام البحث بنتائج وتوصيات هامة.

الكلمات المفتاحية:

الولاية في الإسلام - نظام القضاء - قضاء المظالم - القضاء الإداري الحديث.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين وبعد:

فإن عهد الإمام علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - لمالك بن الحارث المعروف بالأشتر عندما ولاه على مصر وأعمالها يُعدُّ من أعظم وثائق الحضارة الإسلامية، ومن أعظم ما جاءت به العقلية العربية والإسلامية بعد عهد النبوة، وهي تمثل العقلية العظيمة للإمام علي عليه السلام في مجال سياسة الدولة وتُعد هذه الرسالة من أجمع كتب الإمام علي في هذا المجال تضمنت أهم مبادئ السياسية المدنية وعناصر الدولة القانونية، أو ما يسميه الفلاسفة بالمدينة الفاضلة، وهي تُعد مفخرة للحضارة الإسلامية، حيث وصلت إلى مبادئ سامية في مجال المدنية قبل أن تصل لها أوروبا في العصر الحديث بألف وأربعمائة سنة؛ ونظراً لذلك لم يستطع الغرب بل العالم كله تجاهلها حيث تم اعتمادها في أكبر سلطة سياسية عالمية وهي منظمة الأمم المتحدة؛ لتكون وثيقة من وثائقها، وقد تناولت هذه الرسالة العظيمة الآراء القيمة للإمام علي في طبيعة الحكم وسياسة الدولة، ولا شك أن من أهم وظائف الحكم هي إقامة العدل بين الناس عن طريق القضاء، وتزداد أهمية العدل عندما تكون الخصومة بين طرفين غير متكافئين، وهي أن تكون بين أحد الرعية وبين أصحاب النفوذ والسلطة والبأس في الدولة، وهنا تأتي أهمية تحقيق العدالة وإنصاف المظلوم، وستكون هنا صعوبة في إقامة العدل وهو ما يعرف بقضاء المظالم؛ ولذلك كان موضوع هذه الورقة هو حول ما ورد في ذلك العهد والرسالة من أساس لقضاء المظالم.

أولاً: مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في عدم معرفة النخبة القانونية بالأهمية القانونية لرسالة الإمام علي للأشتر النخعي، ومدى وجود تنظيم للوظيفة القضائية وقضاء المظالم على وجه الخصوص تناولها عهد الإمام علي لواليه على مصر الأشتر النخعي.

ثانياً تساؤلات البحث:

- ١- ماهي مكانة وثيقة رسالة الإمام علي للأشتر النخعي واليه على مصر.
- ٢- ما هي ملاحم نظام القضاء في تلك الوثيقة.
- ٣- ما هي ملاحم نظام قضاء المظالم في ذلك العهد.

ثالثاً: أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

تتمثل أهمية الموضوع وسبب اختياره في كون تلك الوثيقة تم اختيارها لتكون من وثائق الأمم المتحدة؛ وذلك لما ورد فيها من مبادئ إنسانية عظيمة يمكن أن تطبق في هذا العصر لا سيما ما فيها من تحقيق العدالة عن طريق الاهتمام بسياسة الرعاية ونظام القضاء وأهميته في تحقيق العدالة.

رابعاً: أهداف البحث:

- تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:
- التعريف بوثيقة عهد الإمام علي إلى الأشر واليه على مصر.
 - التعريف بملاحم نظام القضاء في هذه الوثيقة.
 - التعريف بملاحم قضاء المظالم باعتباره من أهم وظائف القضاء في هذه الوثيقة.

خامساً: منهج البحث وأدواته:

اعتمد الباحث في بحثه هذا على المنهج الوصفي التحليلي الذي يقوم على دراسة وتحليل نصوص وثيقة عهد الإمام علي - رضي الله عنه - إلى الأشر، كما أنه باعتباره بحثاً متعلقاً بتاريخ وفلسفة الأنظمة القانونية فقد اعتمد البحث أيضاً على المنهج التاريخي.

سادساً: خطة البحث:

- وعلى هذا سنقسم دراستنا في هذه الورقة إلى محاور ثلاثة كما يلي:
- المحور الأول: مكانة وثيقة عهد الإمام علي للأشر
 - المحور الثاني: نظام قضاء وأهميته في تحقيق العدالة.
 - المحور الثالث: دور عهد الإمام علي للأشر في مجال القضاء المظالم.

المحور الأول: منزلة ومكانة وثيقة عهد الإمام علي للأشتر

وسيكون حديثنا في هذا المحور عن المنزلة والمكانة المرموقة لهذه الوثيقة القيّمة من وثائق الحضارة الإسلامية وسنتناول ذلك من خلال ما يلي:

أ- مكانة الوثيقة بالنسبة لعناصرها:

ونقصد بعناصر هذه الوثيقة: منشؤها والمرسل إليه والغرض منها.

- أما العنصر الأول لهذه الوثيقة: وهو منشئ ومصدر هذه الوثيقة العظيمة فهو الإمام العظيم علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - وهو صاحب المناقب العظيمة التي لا تتسع المجلدات لذكرها ويكفيه شهادة النبي صلى الله عليه وآله وسلم بأنه: "رجل يحب الله ورسوله" [الحديث رواه البخاري رقم (٣٠٠٩)].

كما قال عنه الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله: "ما بلغنا عن أحد من الصحابة ما بلغنا عن علي بن أبي طالب، أي من المناقب وحسن السيرة، حتى أصبحت فضائله ومناقبه من المتواترات التي يشهد بها القاضي والداني ولا ينكرها لا صديق ولا عدو." (١)

وهذه الفضائل والمناقب ليست بغريبة عليه وهو من تربي في بيت النبوة منذ نعومة أظفاره وعاصر الوحي من بدء نزوله إلى نهايته (٢)، لا سيما وأن الإمام علي قد تولى القضاء بنفسه، وتولى القضاء للنبي صلى الله عليه وآله وسلم باليمن (٣)، كما مارس الفتيا وهي مصدر القضاء (٤)، ويعد الإمام علي أول من جلس بانتظام للمظالم (٥).

أما القيمة البلاغية لهذه الوثيقة فتكمن في صدورها من أفصح العرب بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم؛ لأنه تربي في حجر رسول الله وتأثر به وبالقرآن فتفجرت

(١) الموسوعة الميسرة في التاريخ الإسلامي - مكتبة علاء الدين، الإسكندرية.

(٢) د. محمد أسعد طلس، تاريخ العرب، دار الأندلس، بيروت، ط، ١٩٣٨، ج٢، ص٤٠٦.

(٣) القاضي محمد إسماعيل العمراني، نظام القضاء في الإسلام، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء - اليمن، ط١، ١٤٣٧هـ - ٢٠١٧م ص٣٦. د. يحيى حسين النونو، نظام القضاء عند الزيدية، دراسة مقارنة بالمذاهب الأربعة، ط١، م٢٠٠٤ - ١٤٢٥هـ، د. يحيى محمد الهاشمي، القضاء في اليمن، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، ٢٠٠٣ - ١٤٢٤هـ، ص١٥٠.

(٤) شمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية أعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الفكر، بيروت - لبنان، ط٢، - ١٣٧٩هـ - ١٩٧٧م، ج١، ص٢١.

(٥) د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، دار الفكر العربي - القاهرة، ١٩٧٩م، ص٤٤٦.

منه بذلك ينابيع البلاغة، حتى تم تسمية مجموع خطبه ومقالاته بنهج البلاغة، وهو ما ذكر فيه هذا العهد وهذه الرسالة، وقد قال الإمام محمد عبده في مقدمته لهذا الكتاب حول عنوان كتاب نهج البلاغة: "ولأعلم اسماً أليق بالدلالة على معناه منه" (١)

- أما العنصر الثاني لهذه الوثيقة: فهو الشخص المرسل إليه، وهو رجل عظيم من رجال الإمام علي بن أبي طالب المخلصين، ومن سادة التابعين، وهو مالك بن الحارث بن عبد يغوث الكوفي ولقب بالأشتر بسبب إصابة عينه في معركة اليرموك، وقد شارك في فتوح الشام، وهو من رواة الحديث، وقد قال فيه الإمام علي: لقد كان لي كما كنت لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، ولأمة الإمام علي مصر وكان هذا العهد له عندما ولاه مصر وقد توفي قبل دخولها ودفن في قليوب بمصر. (٢)

- أما العنصر الثالث لهذه الوثيقة: فهو عنصر الغرض منها حسب كتب الإمام علي، هذه الرسالة والعهد للأشتر عندما ولاه على مصر وأعمالها، حيث كانت مصر تعد آنذاك وما زالت من أعظم أقطار المسلمين، فهي مليئة ببركات الأرض والرجال؛ ولأهمية هذا البلد الإسلامي تظهر أهمية هذا العهد بخطورة المهمة الموكلة بها صاحب هذه الرسالة وهي ولاية مصر، وهي التي كانت تعاني من جور ولاة بني أمية أيام خلافة عثمان بن عفان - رضي الله عنه - حيث قال الإمام علي - رضي الله عنه - في هذا العهد: "ثم اعلم يا مالك أي قد وجهتك إلى بلاد قد جرت عليها دول قبلك من عدل وجور... الخ" (٣)؛ ولذلك كان الغرض من الرسالة إصلاح هذه الولاية وإصلاح إدارتها بجباية خراجها وجهاد عدوها واستصلاح أهلها وعمارة بلادها.

ب- مكانة الوثيقة بالنسبة لموضوعها:

سبق أن ذكرنا أن هذا العهد كان بمثابة كتاب تولية الإمام علي الأشتر على مصر، وهي من أعظم ولايات الإسلام، وتناولت هذه الرسالة وهذا العهد آراء عظيمة وقيمة عبرت عن نظرية الإمام علي - رضي الله عنه - في سياسة الدولة حيث تناول فيها: طبيعة الحكم وسياسته ومهمة الحاكم وكيفية انتقاء القضاة وتقسيم العمل ومهمة العلماء، وفيها هدف الحكم الإسلامي وفلسفته المتمثلة في الدفاع والأمن، وهو ما عبر عنه الإمام علي "

(١) نهج البلاغة، شرح الإمام الشيخ محمد عبده مفتي الديار المصرية، دار الفجر للتراث، القاهرة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، ص ٤.

(٢) تاريخ العرب، المرجع السابق ص ٨٨.

(٣) نهج البلاغة، مرجع سابق، ص ٤٩١.

بجهاد عدوها"، وكذا الإصلاح الاجتماعي وهو ما عبر عنه الإمام علي باستصلاح أهلها، وكذا التنمية الاقتصادية وهو ما عبر عنها "بعمارة بلادها"، وكذا البرنامج لمالية الدولة التي تنفق على هذه الأبواب والمتمثلة في عبارة "جباية خراجها"، كما تناولت أصول الفكر والسلوك للحاكم وهي الشريعة ونصرة الله واتهام النفس، وتناولت على سبيل التفصيل الحديث عن السيرة الحسنة للحاكم وعلاقته مع الرعية وعدم التكبر والإنصاف والعدل، وعدم سماع الوشاة والاستشارة، ودور الوزراء وصفاتهم، ودور العلماء، والعلاقة بين طبقات المجتمع، ودور قادة الجيوش والعلاقة بينهم واختيار القضاة والعمال والولاة وتنظيم أعمال الكتاب وأصحاب الديوان، ومراقبة التجارة ومحاربة الاحتكار والاهتمام بالفقراء وأصحاب الحاجات والمصالح وواجبات الحاكم وأداء الفرائض.^(١)

ج- أقوال العلماء والمفكرين في مكانة الرسالة.

يذكر ميشيل هاملتون إعجابه الفائق بالسياسة الحكيمة لشخص خليفة المسلمين علي بن أبي طالب، الذي يؤكد لعماله أن يعاملوا المواطنين من غير المسلمين بروح العدل والمساواة في الحقوق والواجبات.

كما يقول المؤرخ المصري توفيق أبو العلا: "كان علي بن أبي طالب شخصية خصبة إنه كان مظهراً من مظاهر التكامل الإنساني بدأ بتطبيق برنامجه الإصلاحية في إشاعة العدل والمساواة بين أبناء الأمة الإسلامية بصرف النظر عن دينهم ومذهبهم ولغتهم ولون بشرتهم واتجاهاتهم السياسية والاجتماعية".

ويقول الكاتب المسيحي جورج جرواق: "هل عرفت إماماً لدين يوصي ولاته بمثل هذا القول في الناس بقوله: فإنهم إما أخ لك في الدين، أو نظير لك في الخلق، أعطهم من عفوك وصفحك مثل الذي تحب أن يعطيك الله من عفوه وصفحه".^(٢)

د- اختيار الوثيقة لتكون من وثائق الأمم المتحدة.

ونظراً لأهمية الرسالة السابقة فقد اعتمدت الأمم المتحدة هذه الوثيقة؛ لتكون وثيقة من وثائقها كأحد مصادر التشريع للقانون الدولي؛ وذلك لأنها من أوائل الرسائل الحقوقية التي تحدد الحقوق والواجبات بين الدولة والشعب وإذ تبناها الأمين العام للأمم المتحدة

(١) نهج البلاغة، مرجع سابق، ص ٤٩.

(٢) الإنترنت موسوعة ويكيبيديا.

(كوفي عنان)؛ عندما وصلت إليه هذه الوثيقة عن طريق زوجته السويدية، وقد قال: إن هذه العبارة من العهد يجب أن تعلق على كل المؤسسات الحقوقية في العالم، والعبارة هي: "وأشعر قلبك الرحمة للرعية والمحبة لهم واللفظ بهم، ولا تكون عليهم سبعاً ضارياً تغتنم أكلهم، فإنهم صنفان: إما أخ لك في الدين وإما نظير لك في الخلق" وهذه العبارة جعلت الأمين العام للأمم المتحدة ينادي بأن تدرس الأجهزة الحقوقية والقانونية عهد الإمام علي لمالك الأشر وترشيحه لكي يكون أحد مصادر التشريع للقانون الدولي، وتم اعتماد هذه الرسالة بعد دراستها ومناقشتها وبعد مداوالات استمرت لمدة سنتين في الأمم المتحدة تم التصويت من قبل غالبية دول العالم على كون عهد الإمام علي بن أبي طالب لمالك الأشر كأحد مصادر التشريع للقانون الدولي.^(١)

(١) المرجع السابق.

المحور الثاني: نظام قضاء المظالم وأهميته في تحقيق العدالة

تعتبر ولاية القضاء عموماً من أهم وظائف الدولة في الحضارة الإسلامية، لما فيها من تحقيق العدل بين الناس، كما يمثل قضاء المظالم الوسيلة الأقوى لتحقيق العدالة في حالة التفاوت الكبير في المراكز الواقعية بين الخصوم ودراستنا في هذا المحور ستكون عن وظيفة القضاء عموماً وقضاء المظالم خصوصاً من ناحية مفهومها وطبيعتها وشروط متوليها واختصاصاتها كما يلي:

أ- وظيفة القضاء عموماً في تحقيق العدالة:

يتمثل دور القضاء في الفقه الإسلامي كأهم وظيفة من وظائف الدولة الإسلامية، حيث مارس النبي صلى الله عليه وآله وسلم، أعمال القضاء في المدينة المنورة بعد إنشاء الدولة وتحقيق أركانها من إقليم (يثرب / المدينة المنورة)، وشعب (الأنصار والمهاجرين واليهود)، والسلطة والمتمثلة في النبوة^(١)، ولقد عرّف الفقه الإسلامي القضاء بأنه: "الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للنزاع بالأحكام الشرعية"، وتكمن أهمية القضاء في الإسلام في كونه رادعاً لطبائع الناس في حب الاستئثار والطمع والجشع وحب السيطرة؛ ولذا قد يحصل اعتداء من الناس على بعضهم البعض، وإذا تُرك المجال للناس لاستيفاء حقوقهم بأنفسهم لصار المجتمع غابة؛ ولذلك كان من الضروري وجود هيئة يلجأ إليها الناس لفصل الخصومات وقطع النزاع وإعطاء كل ذي حق حقه وهذه الهيئة تتمثل في القضاء، فالقضاء هو أهم مرتكزات الدولة المدنية، والقضاء من أعظم القربات، وذو فضل غير منكور وهو وسيلة للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ونصرة المظلوم وردع الظالم عن ظلمه وإيصال الحق إلى أهله.^(٢)

(١) د. محمد عبد الملك المحبشي، تطبيق مبدأ الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات، المجلة العلمية للأكاديمية اليمنية للدراسات العليا، العدد الأول - يونيو، ٢٠١٨م - ١٤٣٩هـ، ص ١٠٨.
(٢) د. وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر المعاصر، ط٤، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، ج ٨ ص ٥٩٢٨، د. يحيى محمد الهاشمي، القضاء في اليمن، مرجع سابق، ص ٢٩، د. إبراهيم عبد الرحيم، السياسة الشرعية (مفهومها - مصادرها - مجالاتها)، دار النصر للنشر والتوزيع - القاهرة، ط، دار النصر للنشر والتوزيع - القاهرة، ط٥، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، ص ٥٤٧.

ب- مفهوم قضاء المظالم.

يُعدُّ قضاء المظالم وظيفة قضائية أوسع من القضاء العادي^(١)، وتُعرف اصطلاحاً بأنها: جبر المتظلمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عند التجاحد بالهيبة، وعرفه ابن خلدون: "بأنها وظيفة ممزوجة من سطوة السلطة ونصفه القضاء"^(٢).

ويُطلق على قضاء المظالم عدة مسميات، وهي: ولاية المظالم وديوان المظالم ومجلس المظالم وصاحب المظالم، كما يُطلق على من يتولى قضاء المظالم بولي المظالم وصاحب المظالم وناظر المظالم وقاضي المظالم، ولها مسمى واحد هو الشخص الذي يملك سلطة الفصل في الخصومات التي تدخل في نطاق هذه الولاية^(٣).

ونشأة قضاء المظالم المتمثل في اختصاص أصحاب النفوذ، ظهرت أيام النبي صلى الله عليه وآله وسلم، حيث قال: أيها الناس من كنتَ جلدت له ظهراً فهذا ظهري فليقتص منه، ومن كنت أخذت منه مالاً فهذا مالي فليأخذ منه فإني أحب أن ألقى الله نقياً، وكما في قصة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - مع والي مصر عمرو بن العاص عندما شكى له القبطي ضرب ابن والي مصر له فشكاه إلى عمر الذي دعا والي مصر وولده ومكّن القبطي من القصاص منه.^(٤)

ج- شروط واختصاص قاضي المظالم.

يُشترط في قاضي المظالم ما يشترط في القاضي العادي مع زيادة بعض الشروط التي تناسب عمله؛ كون أحد أطراف الخصومة شخصاً غير عادي ذا نفوذ وسلطة؛ ولذلك اشترطوا في قاضي المظالم أن يكون جليل القدر نافذ الأمر عظيم الهيبة ظاهر الفقه قليل الطمع كثير الورع، وكان غالب من يقوم بهذه الوظيفة هم الخلفاء والولاة.

ولما كان قضاء المظالم غير عادي فإن اختصاصات قاضي المظالم تعددت ما بين اختصاصات قضائية وأخرى غير قضائية، كالنظر في تعدي الولاة على الرعية والنظر في جور وتجاوزات العمال "الجباة" فيما يجبون من الزكاة، والنظر في أعمال كتاب الدواوين

(١) د. محمد عبد الملك المحبشي، الوسيط في تاريخ وفلسفة القانون دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء- اليمن، ط١، ١٤٤٢هـ - ٢٠٢١م، ص ٢٠٩.

(٢) مقدمة ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ص ٢٢٢.

(٣) د. صالح عبد الله الضبياني، القضاء والإثبات الشرعي في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، ط ٥ ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، ص ٤٤٦.

(٤) د/ عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة بيروت، ص ٣٠٠.

والرقابة على أعمالهم، والنظر في تظلم المسترزقة (العمال) من نقص أرزاقهم وتأخرها، ورد الغصوب والنظر ومراقبة الأوقاف العامة والخاصة، وتنفيذ ما توقف من أحكام القضاء، والنظر فيما عجز عنه الناظرون من الحسبة في المصالح العامة ومراقبة أداء العبادات الظاهرة مثل الجمع والأعياد والحج والزكاة، والنظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين.^(١)

د - الطبيعة القانونية لقضاء المظالم.

يؤكد الفقه الإسلامي التقليدي أن قضاء المظالم هو قضاء من نوع خاص وأنه قضاء متخصص، ومن خلال الاختصاصات السابقة نجد أنه يتناول نوعين من الوظائف: وظائف قضائية تتمثل في فصل الخصومات، ووظائف تنفيذية تتمثل في الرقابة.

أما الفقه القانوني المعاصر، فيرى أن قضاء المظالم نوع متخصص من القضاء نشأ تدريجياً بجوار القضاء العادي، وفيه من خصائص القضاء والتنفيذ معاً، وأن السبب الأصلي لنشأة هذا القضاء هو بسط سلطة القانون على كبار الولاة ورجال الدولة ممن يعجز القضاء العادي عن إخضاعهم لحكم القانون، وعلى هذا التكييف يرى هذا الجانب من الفقه الحديث أن نظام المظالم في الدولة الإسلامية قريب الشبه إلى حد كبير من نظام القضاء الإداري بمدلوله الحديث.

ويرى أستاذنا الدكتور أحمد عبدالملك حميد الدين فقيه القانون العام، وفقه القانون الإداري اليمني أن قضاء المظالم في النظام الإسلامي يُعد من الناحية القانونية هيئة قضائية متخصصة بالقضاء في المنازعات التي تثور بين السلطة وبين الأفراد، وكذا في المنازعات بين الأفراد إذا توافر عنصر النفوذ في أحد الأطراف، كما أن لهذه الهيئة القضائية وظيفة تنفيذه تستدعيها طبيعة المنازعات أو القضايا التي تتولاها.^(٢)

(١) د عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة بيروت، ص ٣٠٠.

(٢) د. احمد عبدالملك حميد الدين، قضاء المظالم في النظام الإسلامي، ١٩٩٠م، ص ١٠٨.

المحور الثالث: دور عهد الإمام علي للأشتر في مجال قضاء المظالم.

ويُعد هذا المحور هو المحور الرئيسي لهذه الورقة، حيث سنتناول دراسة النصوص الواردة في هذا العهد التي تُعد أساساً لنظام قضاء المظالم، وسنذكر الظروف العامة لصدور هذا العهد، كما سنتناول النصوص التي تشير إلى الوظيفة القضائية لقاضي المظالم، وكذا سنذكر النصوص التي تشير إلى الوظيفة الإدارية والتنفيذية لقاضي المظالم كما يلي:

أ- الظروف العامة لصدور هذا العهد.

عند دراسة الظروف العامة والحالة السياسية لصدور هذا العهد وهي خلافة الإمام علي -رضي الله عنه -، حيث كانت خلافة الإمام علي تُعد مرحلة هامة في التاريخ الإسلامي، ومنعطفاً خطيراً في تسلط الولاة وأعاونهم على الضعفاء من الرعية، وانتقال نظام الخلافة من انتخاب حر ومباشر إلى نظام الملك وولاية العهد وقهر الناس، وظهور الظلم، فقد استغل أصحاب النفوذ من بني أمية ضعف الخليفة الثالث عثمان بن عفان وحسن نيته فسيطروا على زمام الدولة ونفوذها سواء كان في عاصمة الخلافة " المدينة المنورة"، أم في باقي الولايات كبلاد الشام، وعندما جاء عصر الإمام علي وتم انتخابه انتخاباً حراً مباشراً من أهل الحل والعقد، أحس هؤلاء المتنفذون بزوال نفوذهم على يد هذا الخليفة الذي لا يخاف في الله لومة لائم ولا يخشى في الحق أحداً ولا يدهن أو يجامل، وهنا ألبوا عليه الناس وأقاموا ضده المعارضات بحجج واهية لا أساس لها من الصحة، وجعلوا فترة خلافة الإمام علي فترة غير مستقرة وهي قرابة أربع سنوات، ومع هذا فكما كان الإمام يحارب تدعيماً لشرعية خلافته، وكان أيضاً يقيم ويبني نظام الدولة يدبني ويد تحارب، وفي هذه الظروف الحالكة يصدر هذه الرسالة وهذا العهد لواليه على مصر.

كما أن الظروف الخاصة بهذه الولاية وهي ولاية مصر جعلت لهذا العهد هذا التفصيل والاهتمام من الإمام علي، حيث إن ولاية مصر من أعظم ولايات الدولة الإسلامية؛ لما امتازت به مصر أرضاً وشعباً ومناخاً ومورداً اقتصادياً هاماً، ولذلك كان التنافس الشديد من الولاة على هذه الولاية من أجل الحصول على خيراتها، ونتج عند هذا ظهور ظلم أصحاب السلطة على أهلها مما جعل بوادر الثورة على ظلم الأمويين في ذلك العهد تبدأ من مصر.^(١)

(١) محمد كرد علي، الإسلام والحضارة العربية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، - القاهرة-، ط ٣، ١٩٨٦م، ج ٢، ص ٣٨٦، علي محمد الصلابي، اسمى المطالب في سيرة أمير المؤمنين علي بن أبي طالب، دار الإيمان، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ١٩٢.

ب- الوظيفة القضائية لقاضي المظالم في نصوص الرسالة.

سبق وأن ذكرنا الظروف العامة في عصر الإمام علي والمظالم التي كانت موجودة في عهده؛ ولذا يعد الإمام علي هو الرائد في تولي قضاء المظالم، وكان يتولى بنفسه هذه الوظيفة، ولما كان من اختصاصات قاضي المظالم الفصل في النزاعات والخصومات التي يكون أحد أطرافها من ذوي النفوذ والتسلط؛ ولذا كان من وظائف القضاء العادي هو النظر في المظالم حيث إن أكثر النزاعات القضائية كانت عبارة عن مظالم سابقة، وبالتالي فإن الإمام علي اهتم بوظيفة القضاء واختيار القاضي وأجرة القاضي؛ لأن هذا القضاء لن ينظر في المنازعات العادية فحسب بل سينظر أيضاً في قضاء المظالم حيث ورد ما نصه:

"ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك ممن لا تضيق له الأمور ولا تمحكه الخصوم ولا يتمادى في الذلة ولا يحصر من الفياء على الحق إذا عرفه، ولا تشرف نفسه على طمع، ولا يكتفي بأدنى فهم دون أقصاه، وأوقفهم في الشبهات وأخذهم بالحجج وأقلهم تبرماً بمراجعة الخصم وأصبرهم على تكشف الأمور وأصرمهم عند اتضاح الحكم ممن لا يزدنيه إطراء ولا يستميله إغراء، وأولئك قليل، ثم أكثر تعاهد قضائه وأفسح له في البذل ما يزيل علته، وتقل معه حاجته إلى الناس، وأعطه من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيرك من خاصتك، ليأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك، فانظر في ذلك نظراً بليغاً"^(١)

وقد جاءت هذه النصائح الخاصة باختيار القاضي نتيجة لأمره للأشتر بأن يفصل بين الوظيفتين الإدارية والقضائية حيث قال: "وأجعل لرأس كل أمر من أمورك رأساً منهم لا يقتصره كبيرها ولا يشتت عليه كثيرها".

ويقول الأستاذ العشماوي أحد أساتذة القانون الدستوري بكلية الحقوق بجامعة القاهرة عن عهد الإمام علي للأشتر فيما يتعلق بالقضاء: "إن كلاماً غيره في أي دستور من دساتير العالم لم يفصل مهمة القضاة وطرق اختيارهم مثل ما فعل".

والمتأمل للنص السابق من العهد الذي يتناول اختيار القضاة، فإنه أولاً اهتم بالقضاة من حيث حسن الاختيار، وذكر صفات القضاة من سعة العلم وسعة الأخلاق والتواضع للرجوع إلى الحق، وهو زاهد في نفسه غير طامع لا يحكم بالهوى إنما كما صح عنده من أدلة الإثبات بعد التأمل، وهو صبور عند عرض الخصوم حججهم، وهو صارم عند ظهور الحق،

(١) نهج البلاغة مرجع سابق، ٤٩٩.

كما أنه لا يتأثر بعاطفة مدح الخصوم حباً فيهم أو الخوف منهم، كما أمره بمراقبة أعمال القضاة، وأخيراً فقد نبه على أمر مهم لا يصلح القضاء عموماً وقضاء المظالم خصوصاً إلا به وهو إجمال العطاء المالي للقضاة؛ ليستغنوا عن الارتشاء، كما شدد على إعطاء القضاة منزلة لدى الوالي ليقطع بذلك الطريق على الوشاة وليعمل القضاة في جو هادئ.^(١)

ولا شك أن ما ورد من نصوص العهد من حسن اختيار القضاة وصفاتهم وإعطائهم حقوقهم المالية ومنحهم المكانة المرموقة لدى الوالي، كل ذلك يناسب قضاء المظالم^(٢)، كيف لا والبيئة التي كانت فيها ولاية مصر سابقاً كانت مليئة بالمظالم، فلم يكن العهد السابق على أساس القضاء العادي فحسب، بل كان أيضاً على أساس قضاء المظالم.

ج- الوظيفة غير القضائية لقضاء المظالم في نصوص الرسالة.

سبق أن ذكرنا أن لقضاء، المظالم طبيعة مزدوجة فهناك وظيفتان: الأولى قضائية: تتمثل في فصل الخصومات والثانية: وظيفة غير قضائية تنفيذية تتمثل في تنفيذ الأحكام وأعمال الحسبة والإشراف على كتاب الدواوين والأوقاف العامة والخاصة^(٣)، وبالتأمل في نصوص العهد نجد الإمام علي يتناول كثيراً من النصائح والإرشادات التي تدخل في الوظيفة غير القضائية لقضاء المظالم سنسرد أهم ما ورد منها كما يلي:

أمره بالإنصاف مع الناس ومعاملة الناس على السوية دون التفرقة بينهم على أساس الدين، فإن هذه التفرقة ستؤدي إلى الظلم لا محالة حيث قال له: "وأشعر قلبك الرحمة للرعية والمحبة لهم واللفظ بهم، ولا تكونن عليهم سبعا ضارياً تغتم أكلهم، فإنهم صنفان إما أخ لك في الدين، وإما نظير لك في الخلق".

كما أرشده إلى طريق تحصين الحاكم نفسه من الغرور والظلم وذلك باستحضار ملك الله فإن هذا أدعى إلى التواضع وعدم ظلم الناس حيث قال: "وإذا أحدث لك ما أنت فيه من سلطانك أبهة أو مخيلة فانظر إلى عظم ملك الله فوقك وقدرته منك على ما لا تقدر عليه من نفسك فإن ذلك يطامن إليك من طماحك ويكف عنك من غربك ويفيء إليك بما عزب عنك من عقلك".

(١) الأستاذ عبده حسن الزيات في تمهيدته على نهج البلاغة، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٢) انظر في وظائف قاضي المظالم واختصاصاته: الأحكام السلطانية للماوري، أبو الحسن علي بن محمد ابن حبيب البصري البغدادي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ص ٧٦، الأحكام السلطانية لأبي يعلى الحنبلي، ص ٦١.

(٣) د. أحمد عبد الملك حميد الدين، قضاء المظالم في النظام الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢١٩.

وأمره بالعدل والإنصاف من نفس الوالي وحذره من الظلم وعواقبه حيث قال له: "أنصف الناس من نفسك ومن خاصة أهلك ومن فيه هوى من رعبتك فإنك إلا تفعل تظلم ومن ظلم عباد الله كان الله خصمه دون عباده ومن خصمه الله أدحض حجته وكان لله حرباً حتى ينزع ويتوب وليس شيء أوعى إلى تغيير نعمة الله وتعجيل نقمته من إقامة على ظلم، فإن الله سميع دعوة المضطهدين وهو للظالمين بالمرصاد.

كما أرشده إلى أثر العدل ورفع الظلم عن العباد والتمثل في حب الرعية للولاة وهو قرة عين الولاة، حيث قال له: "وإن أفضل قرة عين الولاة استقامة العدل في البلاد وظهور مودة الرعية وأن لا تظهر مودتهم إلا بسلامة صدورهم".

كما حذره من سوء اختيار الولاة وأنه سبب الجور والخيانة، وهذا من أهم خصومات المظالم، حيث يقوم هؤلاء الولاة بقوتهم وصددهم بالتعدي على حقوق الضعفاء، حيث قال له: "ثم انظر في أمور عمالك فاستعملهم اختباراً ولا تولهم محاباة وأثرة فإنهما جماع من شُعب الجور والخيانة"،

وأمره بالرقابة على الولاة، حيث قال له: "ثم تفقد أعمالهم وابعث العيون من أهل الصدق والوفاء عليهم فإن تعاهدك في السر لأموهم حدوة لهم على استعمال الأمانة والرفق بالرعية".

كما أمره بالرقابة على أعمال الكتاب وأصحاب الديوان، وهي كما سبق من الوظائف غير القضائية لقضاة المظالم حيث قال له: "ثم انظر في حال كتابك فول على أمورك خيرهم واخص رسائك التي تدخل فيها مكائلك وأسراك بأجمعهم لوجود صالح الأخلاق".^(١)

(١) المرجع السابق، ص ٤٩١.

الخاتمة:

وفي الختام نذكر أهم النتائج والتوصيات كما يلي:

أ- النتائج:

- ١- أهمية ومنزلة وثيقة عهد الإمام علي للأشتر من حيث مصدرها الإمام علي ومن حيث صاحبها الوالي الأشتر، ومن حيث المكان المرسل له وهي مصر، ومن حيث غرضها كونها بشأن حسن سياسة الوالي في عهده.
- ٢- أن المواضيع التي في الرسالة تعبر عن نظرية الإمام علي في سياسة الدول من حسن واجبات الوالي وحسن سياسته لرعيته.
- ٣- أن هذه الرسالة وما فيها من مبادئ السلام والعدل اعتمدها الأمم المتحدة لتكون وثيقة من وثائق القانون الدولي العام.
- ٤- أن قضاء المظالم يعد من أهم أعمال ووظائف الدولة الإسلامية وهي وظيفة غير عادية تفوق القضاء العادي كونها تفصل في الخصومات والنزاعات غير العادية وهي النزاعات التي يكون أحد أطرافها شخصاً قوياً.
- ٥- أن عهد الإمام علي للأشتر يعد وثيقة هامة وأساساً لقضاء المظالم؛ نظراً لصدورها في عهد المظالم ولما اشتملت عليه من حسن اختيار القضاة، وكذا النصائح والإرشادات العامة في سياسة الدولة الكفيلة بتحقيق العدل والقضاء على الظلم والمظالم.

ب- التوصيات:

- ١- نوصي الباحثين بالاهتمام كثيراً بدراسة سيرة الإمام علي - رضي الله عنه - لا سيما فيما يتعلق بأمور الدولة وسياسة الحكم.
- ٢- نوصي الباحثين بالاهتمام أيضاً بدراسة عهد الإمام علي دراسة متخصصة في جوانب سياسة الدولة.
- ٣- نوصي الدول الإسلامية والمنظمات العربية والإسلامية باعتماد هذه الرسالة في كافة الأجهزة القضائية والحقوقية والتعليمية لديهم.

قائمة المراجع:

١. د. إبراهيم عبد الرحيم، السياسة الشرعية (مفهومها - مصادرها - مجالاتها)، دار النصر للنشر والتوزيع - القاهرة، ط، دار النصر للنشر والتوزيع - القاهرة، ط٥، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
٢. د. أحمد عبد الملك حميد الدين، قضاء المظالم في النظام الإسلامي، ١٩٩٠م.
٣. د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، دار الفكر العربي - القاهرة، ١٩٧٩م.
٤. شمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية أعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الفكر، بيروت - لبنان، ط٢ - ١٣٧٩هـ - ١٩٧٧م.
٥. د. صالح عبد الله الضبياني، القضاء والإثبات الشرعي في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، ط٥ ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
٦. د. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة بيروت.
٧. عبده حسن الزيات في تمهيده على نهج البلاغة،
٨. علي محمد الصلابي، أسمى المطالب في سيرة أمير المؤمنين علي بن أبي طالب، دار الإيمان، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
٩. القاضي محمد إسماعيل العمراني، نظام القضاء في الإسلام، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء - اليمن، ط١، ١٤٣٧هـ - ٢٠١٧م.
١٠. أبو يعلى الحنبلي الأحكام السلطانية....
١١. الماوردي الأحكام السلطانية، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
١٢. د. محمد أسعد طلس، تاريخ العرب، دار الأندلس، بيروت، ط٥، ١٩٣٨، ج٢.
١٣. د. محمد عبد الملك المحبشي، الوسيط في تاريخ وفلسفة القانون دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء - اليمن، ط١، ١٤٤٢هـ - ٢٠٢١م.
١٤. د. محمد عبد الملك المحبشي، تطبيق مبدأ الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات، المجلة العلمية بالأكاديمية اليمنية للدراسات العليا، العدد الأول - يونيو، ٢٠١٨م - ١٤٣٩هـ.

١٥. محمد كرد علي، الإسلام والحضارة العربية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، - القاهرة-، ط٣، ١٩٨٦م.
١٦. مقدمة ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان.
١٧. الموسوعة الميسرة في التاريخ الإسلامي - مكتبة علاء الدين، الإسكندرية.
١٨. موسوعة ويكيبيديا....
١٩. نهج البلاغة، شرح الإمام الشيخ محمد عبده مفتي الديار المصرية، دار الفجر للتراث، القاهرة، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.
٢٠. وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر المعاصر، ط٤، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
٢١. د. يحيى حسين النونو، نظام القضاء عند الزيدية، دراسة مقارنة بالمذاهب الأربعة، ط١، م٢٠٠٤-١٤٢٥هـ.
٢٢. د. يحيى محمد الهاشمي، القضاء في اليمن، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، ٢٠٠٣-١٤٢٤هـ.



المجلة
البحوث والأبحاث
القانونية

آليات الحماية في القانون الدولي الإنساني والقانون اليمني

الدكتور / خالد محمد الكميم

(أستاذ القانون الدولي - كبير اختصاصيين لشئون

الاتفاقيات وحقوق الإنسان / المكتب الفني - وزارة العدل)

مجلة
البحوث والأبحاث
القانونية

تمهيد: (ماهية القانون الدولي الإنساني)

الحرب واقع قديم قدم الإنسانية نفسها، حيث عُرفت الحرب كأداة لتسوية الخلافات، منذ العهود الأولى لوجود الإنسان، وبالعودة إلى كتب التاريخ والمخطوطات القديمة، نجد أرقاماً هائلة لأعداد الحروب، بما يعجز معها العقل عن تصديق ذلك.

حيث تزودنا الإحصاءات بأن (١٤٠٠٠) حرب اشتعلت خلال خمسة آلاف سنة من التاريخ، وبلغت الخسائر في الأرواح نحو خمسة مليارات من بني البشر، وخلال (٣٤٠٠) سنة الأخيرة، لم يعرف العالم سوى (٢٥٠) عاماً من السلام، وجاءت الحرب العالمية الأولى على نحو خمسة عشر مليون نسمة بالإضافة إلى واحد وعشرين مليون نسمة ماتوا نتيجة الأوبئة التي خلفتها الحرب، وفي الحرب العالمية الثانية قتل نحو خمسة وخمسون مليون نسمة نصفهم من المدنيين.

ومن خلال النظر إلى هذه الأرقام الهائلة، كان لابد من السعي لإيجاد الحلول الوقائية التي تحول دون وقوع الحروب، أو حتى التخفيف منها قدر الإمكان، ومن هنا كانت البدايات الأولى لظهور ما سمي فيما بعد (القانون الدولي الإنساني) حيث نجد أولى قواعده في ثقافة تبني البشر ما عرف في مبادئ الفروسية والمروءة ومساعدة الضعيف التي كانت تسود في المجتمعات القديمة.

وقد ظلت فكرة حماية الإنسان من ويلات الحروب عالقة لدى جميع الشعوب منذ العصور القديمة، إلا أن إضفاء طابع الإنسانية على النزاعات المسلحة، شهد تطوراً هائلاً في القرن التاسع عشر، وكان الحدث الحاسم في ذلك هو تأسيس اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام ١٨٦٣م وتوقيع إتفاقية تحسين مصير العسكريين الجرحى في القوات المسلحة في الميدان في أغسطس عام ١٨٦٤م.

ومع ولوج العالم عتبات القرن الحادي والعشرين، وفي ظل ظروف دولية وإقليمية بالغة التعقيد نتيجة للمتغيرات السياسية والاقتصادية التي صاحبت ولا زالت تصاحب المجتمع الدولي بسبب أحداث الحادي عشر من سبتمبر- في نيويورك وواشنطن - التي أنتجت آثاراً مأساوية لم يزل يدفع ثمنها الأبرياء المدنيون من الشيوخ والنساء والأطفال العزل في أفغانستان والعراق، وذلك بسبب الإرهاب واستخدام القوة، وكذا الأحداث المأساوية الدائمة في فلسطين واستمرار معاناة هذا الشعب جراء الاحتلال والاضطهاد والحصار الجائر.

ولعل آخر أحرز أحرز انتهاكات القانون الدولي الإنساني المعاصرة هي الحرب العالمية

الباطلة على اليمن، وهو العدوان والعمل الدولي غير المستند أصلاً لأي مشروعية دولية فسقطت معه العدالة الدولية بانتهاك كل أعراف وقواعد وأحكام المواثيق الدولية لما ارتكبت معه من الجرائم المهولة، حيث سالت الدماء وانتهكت السيادة، واستخدمت أبشع أنواع الأسلحة المحرمة دولياً بحق يمن السلام أرضاً وإنساناً!!

ولذا وللأهمية فإن دراسة القانون الدولي الإنساني ضرورية لفهم العالم بصورة أفضل، وأن كل إنسان لابد وأن يكون معنياً بمعرفة كنه النزاعات المسلحة والويلات التي تسفر عنها ومسبباتها ومآل الأشخاص المسؤولين عن ارتكابها.

وابتداءً بمفهوم القانون الدولي الإنساني الذي تبنت اللجنة الدولية للصليب الأحمر تعريفه بأنه: "مجموعة القواعد الدولية المستمدة من الاتفاقيات والأعراف، التي تهدف بشكل خاص، إلى تسوية المشكلات الإنسانية الناجمة بصورة مباشرة، عن النزاعات المسلحة الدولية، أو غير الدولية والتي تقيد لأسباب إنسانية، حق أطراف النزاع في استخدام أساليب الحرب، وطرقها التي تروق لها، أو تحمي الأشخاص والأماكن المعرضين أو الذين يمكن أن يتعرضوا لأخطار النزاع".

وكثيراً ما يقع الخلط ما بين القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان على الرغم من اختلاف أحكام كل منها، ووقعت الأمم المتحدة ذاتها في هذا الخلط عندما استخدمت آليات وتغييرات خاصة بالقانون الدولي لحقوق الإنسان في حالات تشكل انتهاكاً لقواعد القانون الدولي الإنساني.

وإذا كان كلا القانونين يهدفان إلى حماية أرواح الأفراد وصحتهم وكرامتهم، حيث يهدف كل منهما إلى حماية الحياة الإنسانية، وحظر للأشخاص الخاضعين لهما لإجراءات قضائية جنائية، كما يضم كل منهما أحكاماً تكفل حماية النساء والأطفال وتوفير الغذاء والدواء.

إلا أنهما يختلفان في كون القانون الدولي الإنساني يعالج مواضيع تخرج عن نطاق القانون الدولي لحقوق الإنسان مثل سير الأعمال العدائية والوضع القانوني للمقاتلين، بينما القانون الدولي لحقوق الإنسان يعالج جوانب لا تدخل في نطاق حماية القانون الدولي الإنساني من قبيل حماية حقوق الإنسان في وقت السلم كحرية الصحافة والحق في الاجتماع والتصويت.

وباعتبار القانون الدولي الإنساني أحد فروع القانون الدولي العام، فإن مصادره، هي ذات المصادر المتمثلة في المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية والعرف الدولي والمبادئ

العامّة للقانون، كما يمكن إضافة قرارات المنظمات الدولية وآراء كبار الفقهاء واجتهادات المحاكم كمصادر احتياطية.

وتنقسم مصادر القانون الدولي الإنساني العقديّة إلى قسمين، قانون لاهاي، وقانون جنيف:

قانون لاهاي: وضعت أسس هذا القانون في مؤتمر لاهاي للسلام في عامي ١٨٩٩-١٩٠٧م حيث أبرمت عدة اتفاقيات لتحديد واجبات وحقوق الدول، في إدارة العمليات الحربية، وأيضاً الحد من حرية الدول في اختيار وسائل إلحاق الضرر بالعدو، مع الأخذ بعين الاعتبار الأجزاء التي نُقلت من هذا القانون في عامي ١٩٢٩-١٩٤٩م إلى قانون جنيف، الخاصة بالوضع القانوني لأسرى الحرب، والوضع القانوني للجرحى والمرضى والغرقى في العمليات الحربية البحرية، والوضع القانوني للسكان المدنيين في الأراضي المحتلة.

ويدخل في نطاق هذا القانون بعض الاتفاقيات التي لا تحمل اسم العاصمة الهولندية لاهاي مثل إعلان سان بطرسبرغ لعام ١٨٦٨م الذي يحظر استعمال الرصاص المتفجر، وبروتوكول جنيف لعام ١٩٢٥م بشأن حظر استعمال الغازات الخانقة والسامة أو ما شابهها والوسائل الجرثومية في الحرب، واتفاقية جنيف لعام ١٩٨٠م بشأن حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر، والبروتوكول الأول (جنيف) عام ١٩٨٠م بشأن الشظايا التي لا يمكن الكشف عنها، والبروتوكول الثاني لعام ١٩٩٦م المتعلق بحظر أو تقييد استعمال الألغام والأشراك الخداعية والنبائط الأخرى، والبروتوكول الثالث لعام ١٩٨٠م بشأن حظر أو تقييد استعمال الأسلحة المحرقة، والبروتوكول الرابع لعام ١٩٩٥م بشأن أسلحة الليزر المعمية، وأخيراً اتفاقية حظر استعمال وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدميرها لعام ١٩٩٧م.

قانون جنيف: وهو يهدف إلى حماية العسكريين العاجزين عن القتال، أي الذين أصبحوا خارج العمليات الحربية، أو ألقوا السلاح كالجرحى والمرضى والغرقى وأسرى الحرب، وأيضاً حماية الأشخاص الذين لا يشتركون في العمليات الحربية، أي المدنيين كالنساء والأطفال والشيوخ. وهو يتألف من اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩م وبروتوكولها الإضافيين لعام ١٩٧٧م التي تم وضعها تحت رعاية اللجنة الدولية للصليب الأحمر وجهودها المستمرة في تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني.

وقد تأثر القانون الدولي الإنساني فيما يتعلق بحماية ضحايا الحروب، وأسلوب إدارة

القتال بالصكوك الدولية الهامة في ميدان حقوق الإنسان مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ وذلك تأسيساً على أن الإنسان، يحق له التمتع بحقوقه اللصيقة بأدميته وكرامته البشرية على قدم المساواة في زمن السلم أو الحرب.

وللوقوف على بيان آليات الحماية للقانون الدولي الإنساني، سنقوم باستعراض هذه الآليات بشيء من الإيجاز في الفرع الأول حول آليات الحماية الدولية لتنفيذ القانون الدولي الإنساني، ومن ثم نعرض في فرع ثانٍ للعمل الوطني والمتمثل في آليات تنفيذ الحماية الوطنية اليمينية لقواعد القانون الدولي الإنساني، وجملة ذلك في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول:

آليات الحماية الدولية لتنفيذ القانون الدولي الإنساني

لكفالة احترام القانون الدولي الإنساني يتعين اتخاذ عدة تدابير، على أن تقسيم هذه الآليات بحسب وظيفتها، ووقت اتخاذها يتوزع بين ثلاث وسائل، حيث الأولى محددة بآليات الوقاية وتكون قبل وقوع النزاع المسلح، والثانية آليات الإشراف والرقابة، وتكون أثناء النزاع المسلح، أما الثالثة فيطلق عليها آليات القمع وترتيب المسؤولية على خرق أحكام القانون الدولي الإنساني، وتكون أثناء وبعد وقوع النزاع المسلح، وكل ذلك على النحو الآتي:

أولاً: آليات الوقاية

وتشمل بذاتها عدة آليات وتباشر مهمتها وقت السلم وقبل حدوث النزاع المسلح، أهمها:

أ - التزام الدول جميعاً باحترام القانون الدولي الإنساني: يعد هذا الواجب من أهم الالتزامات المفروضة على عاتق الدول الأطراف، حيث تنص المادة الأولى المشتركة من اتفاقيات جنيف والفقرة الأولى من المادة الأولى من البروتوكول الأول على أن " تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تحترم هذه الاتفاقية، وتكفل احترامها في جميع الأحوال " .

فهناك التزام عام على عاتق جميع الدول باتخاذ جميع التدابير والإجراءات اللازمة لتأمين احترام أحكام هذه الاتفاقيات، كما أكد هذا الاتجاه البروتوكول (الملحق) الإضافي الأول لعام ١٩٧٧م، فنجد أن المادة (٨٠ / إجراءات التنفيذ) من هذا البروتوكول تنص بوجه عام على ما يلي:

- ١- تتخذ الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع دون إبطاء، كافة الإجراءات اللازمة لتنفيذ التزامها بمقتضى الاتفاقيات وهذا الملحق "البروتوكول".
- ٢- تصدر الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع الأوامر والتعليمات الكفيلة بتأمين احترام الاتفاقيات وهذا الملحق "البروتوكول"، كما تشرف على تنفيذها".
- ب- التعريف بأحكام القانون الدولي الإنساني: ويتم ذلك من خلال نشر أحكام هذا القانون، حيث توجد مادة متطابقة بصفة أساسية في كل من الاتفاقيات الأربع (المواد ٤٧ و ٤٨ و ١٢٧ و ١٤٤) تنص على أن تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة " بأن تنشر نص هذه الاتفاقية على أوسع نطاق ممكن في بلدانها، في وقت السلم كما في وقت الحرب، وتتعهد بصفة خاصة بإدراج دراستها ضمن برامج التعليم العسكري، والمدني إذا أمكن، بحيث تصبح المبادئ التي تتضمنها معروفة لجميع السكان، وعلى الأخص للقوات المقاتلة المسلحة، وأفراد الخدمات الطبية والدينية"، وتناول البروتوكول الأول نفس الفقرة (١ من المادة ٨٣).

وهناك التزام متبادل يقع على عاتق الدول، وذلك بتبادل التشريعات الوطنية، التي سنتها لاحتواء القانون الدولي الإنساني في نظامها القانوني الوطني. (م/٤٨/٤٩/١٢٨/١٤٥، من الاتفاقيات / م ٨٤ من البروتوكول)، وعليها أيضاً الالتزام بتبادل التراجم للاتفاقيات والبروتوكول.

- ج- واجبات القادة: القادة أو المسؤولون ملزمون بالتعريف بالقانون الدولي الإنساني، ونشر قواعده بين أفراد القوات المسلحة؛ ولذا يتوجب عدم تجاوز أية حدود لا يقرها أو يحظرها القانون الدولي الإنساني، وعلى كل قائد عسكري أن يتخذ الاحتياطات اللازمة المنصوص عليها في المادة (٥٧) من الملحق (البروتوكول الأول) لاتفاقيات جنيف.
- لأن من أجديات العسكرية أن أية معركة لا تبدأ إلا إذا توافرت التقارير الاستخباراتية، وهي جمع المعلومات عن قوة العدو العسكرية والاقتصادية، ومراكز تجمعاته إضافة إلى الخرائط التي تلعب دوراً أساسياً في المعركة، ما يرتب معه على جميع العسكريين في مراكز العمليات بذل رعاية متواصلة من أجل تفادي السكان المدنيين والأشخاص والأعيان المدنية وفقاً للمعلومات المتوفرة.

لذلك يجب على القائد في الميدان، ليس فقط الامتناع عن ارتكاب الانتهاكات الجسيمة، بل عليه الواجبات التالية وفقاً للمادة ٨٧ من الملحق (البروتوكول الأول) وهي:

- ١) منع الانتهاكات الواردة في اتفاقيات جنيف الأربع ولهذا الملحق (البروتوكول).
- ٢) قمع هذه الانتهاكات وإبلاغها إلى السلطات المختصة، وهي الشرطة العسكرية والقضاء العسكري فيما يتعلق بأفراد القوات المسلحة الذين يعملون تحت إمرته وغيرهم ممن يعملون تحت إشرافه.
- ٣) التأكد من أن أفراد القوات الذين يعملون تحت إمرته على بَيِّنَةٍ من التزاماتهم، كما تنص عليه الاتفاقيات وهذا الملحق (البروتوكول) وذلك بغية منع وقوع الانتهاكات.

- ٤) أن يكون على بَيِّنَةٍ أن بعض مرؤوسيه أو أي أشخاص آخرين خاضعين لسلطته على وشك أن يقترفوا انتهاكات للاتفاقيات، أو لهذا الملحق (البروتوكول)، وأن يطبق الإجراءات اللازمة ليمنع مثل هذا الخرق للاتفاقيات أو لهذا الملحق (البروتوكول).
- ٥) أن يتخذ عندما يكون ذلك مناسباً إجراءات تأديبية أو جنائية ضد هذه الانتهاكات.

وأخذ الاحتياطات اللازمة أثناء الهجوم واتخاذ الإجراء اللازم وفقاً لواجبات القادة في الميدان نابعاً من كون الاتفاقيات أصبحت قانوناً بعد التصديق عليها وفقاً للإجراءات الدستورية وإصدارها من قبل رئيس الدولة، وأن رئيس الدولة في جميع الأنظمة السياسية يعتبر القائد الأعلى للقوات المسلحة؛ لذلك يجب تضمين هذه الواجبات في أوامر العمليات العسكرية، وتكون طاعتها ملزمة ومخالفتها جريمة تستوجب العقاب، وأن المسؤولية الجنائية لا تقع فقط على المرؤوسين بل على الرؤساء أيضاً، وفقاً لما نصت عليه المادة (٨٦ / أ، ب) من الملحق (البروتوكول) الأول بأن: "تعمل الأطراف السامية المتعاقدة أطراف النزاع على قمع الانتهاكات الجسيمة واتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع كافة الانتهاكات الأخرى للاتفاقيات ولهذا الملحق (البروتوكول) التي تتم عند التقصير"، "لا يعفى أي مرؤوس بانتهاك الاتفاقيات أو هذا الملحق (البروتوكول) رؤساءه من المسؤولية الجنائية أو التأديبية حسب الأحوال إذا علموا أو كانت لديهم معلومات تتيح لهم في تلك الظروف أو يخلصون إلى أنه كان يرتكب أو أنه في سبيله لارتكاب مثل هذا الانتهاك ولم يتخذوا كل ما في وسعهم من إجراءات مستطاعة لمنع أو قمع هذا الانتهاك".

د- تدريب عاملين مؤهلين: يدعو البروتوكول الأول في (الفقرة ١ من المادة ٦) الأطراف السامية المتعاقدة إلى أن تسعى في زمن السلم أيضاً "لإعداد عاملين مؤهلين بغية

تسهيل تطبيق الاتفاقيات وهذا الملحق (البروتوكول) وخاصة فيما يتعلق بنشاط الدول الحامية".

حيث تستعين الدول بالجمعيات الوطنية للهلال والصليب الأحمر، لمساعدتها في إعداد هؤلاء الأشخاص المؤهلين، القادرين على إعطاء المشورة للسلطات في بلادهم وإفادة الدول الحامية من خبراتهم.

هـ - المستشارون القانونيون في القوات المسلحة: نظراً لتشعب أحكام القانون الدولي الإنساني وتطورها فإن ذلك يستوجب الكثير من الخبرة والتخصص لدى فئات معينة. وهذا يلزم القوات المسلحة باللجوء إلى استشارة الخبراء وطلب معونتهم.

حيث نصت المادة (٨٢) من البروتوكول الإضافي الأول على أن: "تعمل الأطراف السامية المتعاقدة دوماً، وتعمل أطراف النزاع أثناء النزاع المسلح، على تأمين توفير المستشارين القانونيين، عند الاقتضاء، لتقديم المشورة للقادة العسكريين على المستوى المناسب، بشأن تطبيق الاتفاقيات".

ثانياً: آليات الإشراف والرقابة

بما أن الأطراف السامية تلتزم التزاماً دائماً باحترام الاتفاقيات التي وافقت عليها ووقعتها، فإن الضرورة الواضحة بجلاء تقتضى أن تتخذ تلك الأطراف التدابير اللازمة لتأمين احترام القانون؛ لاسيما في حالة النزاع، وإزاء النظام العالمي الراهن، لا بد لأي نظام من آليات للرقابة أو إشراف لوضع حد لأي انتهاك لهذه الاتفاقيات.

وإذا ما حصلت انتهاكات لإحدى قواعد هذه الاتفاقيات فمن واجب الدول عندئذٍ، وضع حد لهذه الانتهاكات، وهذا ما نصت عليه الاتفاقيات الأربع البروتوكول الأول: (م): ٤٩ / ٣، ٥٠ / ٣، ١٢٩ / ٣، ١٤٦ / ٣ من الاتفاقيات الأربع والبروتوكول الأول)، وتتنوع عناصر الالتزام كالتالي:

أ- التزامات القادة العسكريين: تنص الفقرتان ١ و ٣ من المادة (٨٧) من البروتوكول الإضافي الأول على التزامات القادة العسكريين بصورة واضحة وعلى النحو التالي:

(١) "يتعين على الأطراف السامية المتعاقدة وعلى أطراف النزاع أن تكلف القادة العسكريين بمنع الانتهاكات للاتفاقيات ولهذا الملحق (البروتوكول)، وإذا لزم الأمر بقمع هذه الانتهاكات وإبلاغها إلى السلطات المختصة، وذلك فيما يتعلق بأفراد القوات المسلحة الذين يعملون تحت إمرتهم وغيرهم ممن يعملون تحت إشرافهم".

٢) " يجب على الأطراف السامية المتعاقدة وأفراد النزاع أن يطلبوا من كل قائد يكون على بينة من أن بعض مرؤوسيه، أو أي أشخاص آخرين خاضعين لسلطته، على وشك أن يقترفوا انتهاكات للاتفاقيات أو لهذا الملحق (البروتوكول). وأن يتخذ، عندما يكون ذلك مناسباً، إجراءات تأديبية أو جنائية ضد مرتكبي هذه الانتهاكات."

فالبروتوكول وضع على عاتق القادة العسكريين مسؤوليات كبيرة بمنع وقوع الانتهاكات وقمعها عند وقوعها وذلك باعتبارهم على اطلاع بما يجري على أرض الواقع بحسب موقعهم ومناصبهم التي يشغلونها.

ب - الدول الحامية: هي " دولة تكلفها دول أخرى (تعرف باسم دولة المنشأ) برعاية مصالحها ومصالح مواطنيها حيال دولة ثالثة (تعرف باسم دولة المقر) " ، بحيث تعين الدولة الحامية من غير موظفيها الدبلوماسيين، لدى الدولة الطرف في النزاع، مبعوثين من رعاياها أو من رعايا دولة محايدة أخرى، بشرط موافقة الدولة التي سيؤدون واجباتهم لديها، وتلتزم أطراف النزاع بتسهيل مهمتهم إلى أقصى حد ممكن، بشرط ألا يتجاوزوا حدود مهمتهم، وعليهم مراعاة أمن الدولة التي يقومون بواجباتهم لديها، وليس لهذه الدولة تقييد نشاطهم، إلا إذا استدعت ذلك الضرورة الحربية، ولفترة مؤقتة واستثنائية (م: ٨، ٨، ٨، ٩ من الاتفاقيات وم ١/٥ من البروتوكول الأول)، فالدول الحامية تسهر على تطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني، فيما يتعلق برعايا الدولة التي انتدبتها لهذه المهمة، وخاصة فيما يتعلق بالأسرى، والمعتقلين والمدنيين الموجودين على أرض الدولة المعادية.

كما يشمل نظام الدول الحامية، البديل في حال عدم توافق أطراف النزاع على دولة حامية، وفي هذه الحالة، يمكن لأطراف النزاع أن يتعهدوا إلى دولة محايدة، أو هيئة محايدة، للقيام بمهام الدولة الحامية، وإذا لم يتوفر ذلك، فعلى أطراف النزاع أن يطلبوا من هيئة إنسانية كاللجنة الدولية للصليب الأحمر القيام بالمهام الإنسانية التي تؤديها الدول الحامية، أو أن تقبل الدول أطراف النزاع بهذه الهيئة إذا هي عرضت خدماتها. (/): ١٠، ١٠، ١٠، ١١) من الاتفاقيات وم ٤/٥ من البروتوكول الأول).

ج) اللجنة الدولية للصليب الأحمر: باعتبار اللجنة الدولية للصليب الأحمر، أنشئت أساساً لمساعدة ضحايا النزاعات المسلحة، فإنها وثيقة الصلة بالقانون الدولي الإنساني، تعمل على تأمين تطبيق أحكامه، في ظرف النزاع المسلح الدولي أو غير الدولي، وقد اعترفت لها بذلك اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها: (م ٩، ٩، ٩، ١٠ من الاتفاقيات وم ٣

المشتركة من الاتفاقيات وم / ٨ من البروتوكول الأول وم ١٨ من البروتوكول الثاني).
وتقوم اللجنة الدولية للصليب الأحمر بلفت انتباه أطراف النزاع، إلى أي انتهاك لقواعد القانون الدولي الإنساني، خصوصاً إذا ما علمنا أنها تستطيع مباشرة مهامها لدى كل طرف واحد، وتكون أيضاً على اتصال بالضحايا والأسرى المعتقلين والمدنيين الواقعين تحت الاحتلال.

ولا يقتصر عمل اللجنة على وقت الحرب، وإنما تعمل على نشر أحكام هذا القانون في وقت السلم والحرب معاً، سواء من خلال المنشورات المتخصصة التي تصدرها أو الندوات التي تعقدها أو الدورات التدريبية التي تجريها أو المؤتمرات التي تدعو لعقدها بالتعاون مع جمعيات الهلال والصليب الأحمر.

ويمكن للجنة الدولية للصليب الأحمر - كما سلف - أن تعمل بموجب نظام الدول الحامية، بصفتها البديل أو " شبه البديل "، أو أن تعمل بصفتها الشخصية خارج حدود هذا النظام.

والواقع أنه منذ اعتماد اتفاقيات جنيف، لم يحدث أن تم تعيين أية منظمة لكي تعمل كبديل وفقاً للبروتوكول الإضافي الأول ١٩٧٧ (الفقرة ٤ من المادة ٥)؛ وأن اللجنة الدولية للصليب الأحمر قد برهنت بما فيه الكفاية على عدم تحيزها وفعاليتها وكفاءتها، وأنها أثبتت ذاتها كمثال لمنظمة تتوفر فيها كل ضمانات الحياد والفعالية، الأمر الذي يبين بوضوح أنه بمقدور اللجنة الدولية للصليب الأحمر أن تعرض خدماتها لكي تضطلع بمثل هذا الدور.

ثالثاً: الآليات الدولية في قمع انتهاكات القانون الدولي الإنساني:

إذا لم تكن الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف ملزمة بوضع حد لانتهاكات الاتفاقية، فإنها ملزمة بالرد على تلك الانتهاكات التي تعرف بأنها مخالفات جسيمة وتدرج ضمن جرائم الحرب.

وبعبارة أدق، فإنه في حالة وقوع مخالفة جسيمة يكون المطلوب تالياً هو " التسليم أو المحاكمة "، على أن يختار الطرف المتعاقد بين ملاحقة مقترفي هذه المخالفات الجسيمة أو محاكمتهم، أو تسليمهم لكي يتولى محاكمتهم طرف سامي متعاقد آخريكون معنياً بالأمر، شريطة أن تتوفر لدى الطرف المذكور أدلة اتهام كافية ضد هؤلاء الأشخاص " (المادة المشتركة ٤٩ و٥٠ و١٢٩ و١٤٦، على الترتيب، من اتفاقيات جنيف الأربع).

وتورد كل اتفاقية من اتفاقيات جنيف الأربع قائمة بالمخالفات الجسيمة (في المواد ٥٠ و٥١ و١٣٠ و١٤٧، على الترتيب، من اتفاقيات جنيف الأربع، وتكمل هذه القائمة الفقرة ٤ من المادة ١١، والفقرتان ٣ و٤ من المادة ٨٥، من البروتوكول (الملحق) الإضافي الأول.

كما ورد نص جلي بأن التقصير في أداء عمل واجب الأداء يمكن أن يشكل مخالفة جسيمة (المادة ٨٦ من البروتوكول). وتحمل الأطراف المتعاقدة مسؤولية إدراج تلك الأحكام السارية المفعول في الوقت الراهن ضمن تشريعها الوطني، سواء عن طريق سن قوانين بها، أو بإدراجها كما هي.

ويعد الالتزام بقمع الانتهاكات والمخالفات الجسيمة التزاماً مطلقاً ينبغي ألا يؤثر عليه شيء، ولا حتى اتفاق يبرم بين الأطراف المعنية (انظر المادة المشتركة ٥١ و٥٢ و١٣١ و١٤٨، على الترتيب، من اتفاقيات جنيف الأربع).

وهنا سنبين الآليات الدولية في قمع انتهاكات القانون الدولي الإنساني في ظل اتفاقيات جنيف والبروتوكولات الملحقة بها وقمع هذه الانتهاكات في ظل القانون الدولي الجنائي وكل ذلك كالتالي:

١) آليات القمع في ظل اتفاقيات جنيف والبروتوكولات الملحقة بها

اعتبرت اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩م الرؤساء والقادة مسؤولين بوصفهم فاعلين أصليين إذا كانوا قد أصدروا أمراً بارتكاب إحدى الجرائم الجسيمة، خلافاً لما تقضي به القواعد العامة، التي تقضي باعتبار الرئيس شريكاً في الجريمة التي يرتكبها المرؤوس كما تنص الفقرة ٢ من المادة ٨٦ من البروتوكول الأول على ما يلي:

" لا يعفي قيام أي مرؤوس بانتهاك الاتفاقيات أو هذا الملحق " البروتوكول " رؤساءه من المسؤولية الجنائية أو التأديبية، حسب الأحوال، إذا علموا، أو كانت لديهم معلومات تتيح لهم في تلك الظروف، أن يخلصوا إلى أنه كان يرتكب، أو أنه في سبيله لارتكاب مثل هذا الانتهاك، ولم يتخذوا كل ما في وسعهم من إجراءات مستطاعة لمنع أو قمع هذا الانتهاك).

وهذه المادة لها أهميتها؛ حيث تطرح موضوع المسؤولية الجنائية الفردية. ومع ذلك، فلا يمكنها أن تفرض عقوبات في مجال تكون فيه الأطراف المتعاقدة هي وحدها صاحبة الاختصاص في أن تفعل ذلك، وهو حالات الانتهاكات والمخالفات غير الجسيمة، للاتفاقيات أو للبروتوكول الأول.

أما في حالات الانتهاكات والمخالفات الجسيمة، فإن تلك التي تشكل فيها النية أو الغرض عاملاً مكوناً ينبغي تناولها بالفحص الدقيق، ولا يمكن اعتبار المسؤول الكبير مذنباً في هذا السياق ما لم يتوفر دليل إثبات على ذلك.

وأخيراً، تطالب الفقرتان ٣١ و ٨٧ من البروتوكول الأول بأن يكلف القادة العسكريون بمنع الانتهاكات، وإذا لزم الأمر، بقمع هذه الانتهاكات وإبلاغ السلطات المختصة بأنهم لم يتمكنوا من منع مرؤوسيه من اقتراف هذه الانتهاكات.

ومع التركيز على الدور الأساسي للقادة العسكريين. إلا أن من الواضح أن دور القادة العسكريين في مواجهة الانتهاكات لا يمكن أن يتجاوز حدود الدور التأديبي، أو دور المنع، وأن فرض العقوبات الجزائية مسألة من اختصاص السلطات وفقاً لما يقضي به التشريع الوطني.

وفضلاً عن ذلك، وفيما يتصل بأسرى الحرب، والمعتقلين المدنيين أو سكان الأراضي المحتلة، فإن القانون الإنساني لا يركز بطبيعة الحال على العقاب، بل يركز على الضمانات القانونية وغيرها من الضمانات التي يتعين تقديمها، والخطر الواجب تفاديه في مثل هذه الحالات هو التجاوزات ضد الأشخاص غير المحميين، وليس التساهل مع مرتكبي الانتهاكات والمخالفات.

ويشترط لمسؤولية الرئيس أو القائد عن أفعال مرؤوسيه أن يكون الأخيران خاضعان لسلطة الرئيس أو سيطرته الفعلية، وأن تقع الجريمة الدولية بسبب عدم ممارسة الرئيس سلطته وسيطرته على هؤلاء المرؤوسين.

ومسؤولية القادة والرؤساء عن هذه الانتهاكات تتقرر من خلال وسائل متعددة منها:

أ- التحقيق: ويتم بناءً على طلب أحد أطراف النزاع، فإنه يتعين فتح تحقيق حول أي انتهاك للاتفاقيات، وفي حال عدم التوصل إلى اتفاق حول إجراءات التحقيق، فإنه يتعين على الأطراف الاتفاق على تعيين محكم، تكون مهمته وضع الإجراءات التي يجب أن تتبع من قبل أطراف النزاع فقط.

وإذا ما تبين أن هنالك خرقاً للاتفاقيات، فإنه يتعين على أطراف النزاع وضع حد لهذا الانتهاك وقمعه بأسرع وقت ممكن. (م: ٥٢، ٥٣، ١٣٢، ١٤٩ من الاتفاقيات).

ب- لجنة تقصي الحقائق: تقضي المادة (٩٠) من البروتوكول الأول، بتشكيل لجنة تقصي حقائق تكون مهمتها: " التحقيق في أي عمل يوصف بأنه خرق أو انتهاك

جسيم حسب ما ورد في الاتفاقيات والبروتوكول، وتسهيل العودة إلى الالتزام بأحكام الاتفاقيات والبروتوكول بفضل ما تبذله من مساعٍ حميدة"، وتتألف اللجنة من خمسة عشر عضواً، يكونون من أصحاب الاختصاص والخبرة، مشهوداً لهم بالحياد، ويجري انتخابهم بالاقتراع السري لمدة خمس سنوات مع مراعاة التمثيل الجغرافي.

وتُشكل اللجنة غرفة تحقيق مؤلفة من سبعة أعضاء، حيث تطلب الغرفة من الأطراف تقديم المساعدة لها، وتقديم الأدلة، ولها أن تبحث عن الأدلة من تلقاء ذاتها، ثم تعرض اللجنة تقريراً بالنتائج التي توصلت إليها غرفة التحقيق، مع التوصيات التي تراها مناسبة، ويكون التقرير سرئياً إلا إذا طلب أطراف النزاع نشره، وتموّل اللجنة من اشتراكات الأطراف المتعاقدة، أما النفقات اللازمة لتغطية التحقيق فتتحملها أطراف النزاع.

وقد شكّلت اللجنة فعلاً، بعد موافقة عشرين دولة على قبول اختصاصها، وأقرت النظام الداخلي عام ١٩٩٢م وفقاً لأحكام المادة (٩٠) من البروتوكول الأول.

لذلك يجب عدم تجاوز أية حدود لا يقرها أو يحظرها القانون الدولي الإنساني وعلى كل قائد عسكري أن يتخذ الاحتياطات اللازمة المنصوص عليها في المادة ٥٧ من الملحق (البروتوكول) الأول لاتفاقيات جنيف.

وأخيراً فإنه وفي حال انتهاك أحكام القانون الدولي الإنساني من قبل أحد أطراف النزاع، فإن ذلك لا يسوغ للطرف الآخر، المعاملة بالمثل، والقيام بأعمال انتقامية. (م: ١٣، ٣٣، ٤٦، ٤٧ المشتركة والمواد ٢٠ و٥١ إلى ٥٦ من البروتوكول الأول والمواد ٤ إلى ١٧ من البروتوكول الثاني) وقد فرقت اتفاقيات جنيف بين "المخالفات البسيطة" و"المخالفات الجسيمة" فالمخالفات البسيطة تتخذ بشأنها الدول الأطراف الإجراءات الإدارية أو التأديبية أو الجزائية.

أما المخالفات الخطيرة، فقد عدّتها اتفاقيات جنيف بشكل حصري، ويجب على كل طرف في النزاع ملاحقة المتهمين باقتراح مثل هذه المخالفات الجسيمة، وتقديمهم للمحاكمة، أو تسليمهم إلى طرف متعاقد آخر لمحاكمتهم، إذا توفرت لديه اتهامات كافية ضدهم وهذا وفقاً للمواد (٤٩، ٥٠، ١٢٩، ١٤٦ من الاتفاقيات وم ٨٨ من البروتوكول).

٢) آليات القمع في ظل المحاكم الجنائية الدولية

وفقاً للقانون الدولي الجنائي فقد تشكلت بعد الحرب العالمية الثانية محكمتا " نورمبرغ و" طوكيو " لمحاكمة مجرمي الحرب، وفي التسعينات من القرن الماضي

شُكلت أيضاً محكمة " يوغسلافيا السابقة " لعام ١٩٩٣م، و" راوندا " لعام ١٩٩٤م بناء على قرارات مجلس الأمن، لمحكمة مرتكبي جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية أثناء النزاعات المسلحة التي شهدتها تلك البلدان، ومهدت لظهور محكمة الجنايات الدولية عام ١٩٩٨م.

وقد افترض المشرع الدولي في محكمة الجنايات الدولية قيام المسؤولية الجنائية للرؤساء والقادة في عدة حالات، وورد النص عليها في المادة (٢٨) من النظام الأساسي للمحكمة حيث ورد ذلك بالنص، بالإضافة إلى ما هو منصوص عليه في هذا النظام الأساسي من أسباب أخرى للمسؤولية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة كالتالي:

١) يكون القائد العسكري أو الشخص القائم فعلاً بأعمال القائد العسكري مسؤولاً مسؤولية جنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب قوات تخضع لإمرته وسيطرته الفعليتين، أو تخضع لسلطته وسيطرته على هذه القوات ممارسة سليمة:

أ- إذا كان القائد العسكري أو الشخص قد علم، أو يفترض أن يكون قد علم، بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين، بأن القوات ترتكب أو تكون على وشك ارتكاب هذه الجرائم.

ب- إذا لم يتخذ ذلك القائد العسكري أو الشخص جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة.

٢) فيما يتصل بعلاقة الرئيس والمرؤوس غير الوارد وصفها في الفقرة ١، يسأل الرئيس جنائياً عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب مرؤوسين يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليتين؛ نتيجة لعدم ممارسته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة.

أ- إذا كان الرئيس قد علم أو تجاهل عن وعي أي معلومات تبين بوضوح أن مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك أن يرتكبوا هذه الجرائم.

ب- إذا تعلقت الجرائم بأنشطة تدرج في إطار المسؤولية والسيطرة الفعليتين للرئيس.

ج- إذا لم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو

قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة.

وعلى ذلك فإنه وإلى جانب مسؤولية المرؤوس أو الشخص الذي ارتكب الجريمة الدولية، فإن رئيس الدولة، أو القائد العسكري أو القائم بأعمالهم يكون مسؤولاً جنائياً عن الجرائم التي تدخل في نطاق اختصاص المحكمة الدولية الجنائية، والمرتكبة من جانب القوات التي تخضع لإمرة هؤلاء وسيطرتهم في حالتين:

الحالة الأولى: تتعلق بمساءلة الرؤساء أو القادة عن أفعال مرؤوسيهم الخاضعين لإمرتهم وسيطرتهم الفعليتين عن الأعمال المرتكبة نتيجة تنفيذهم أوامر هؤلاء الرؤساء أو القادة والتي تشكل جرائم دولية تدخل في اختصاص المحكمة الدولية الجنائية؛ وكان حينها الرئيس قد علم بالفعل أو يفترض علمه أو تجاهل بإرادته معلومات تؤكد أن مرؤوسيه قد ارتكبوا أو على وشك ان يرتكبوا هذه الجرائم، ولم يتخذ الإجراءات المناسبة لمنع وقوع هذه الجرائم.

وهنا تنهض مسؤولية الرئيس حتى قبل ارتكاب مرؤوسيه الجرائم الدولية، فالنص يفترض المسؤولية عندما توشك قواته على ارتكاب هذه الجرائم ولا يتخذ من الإجراءات ما يمنعها من ذلك.

الحالة الثانية: هنا يسأل الرئيس جنائياً عن أفعال مرؤوسيه على أساس الإشراف والسيطرة السليميتين على أعمال المرؤوسين.

حيث تتضمن هذه الحالة مسؤولية القادة أو الرؤساء جنائياً عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من مرؤوسين يخضعون لسلطة وسيطرة الرؤساء الفعليتين، نتيجة لعدم ممارسة هذه السيطرة ممارسة سليمة.

ومن المهم القول أن النظام الأساسي للمحكمة لم يعتد بالصفة الرسمية لمرتكب الجرائم الدولية كما أن الحصانة التي يتمتع بها بعض الأشخاص في الدولة لا تقف حائلاً دون اتخاذ الإجراءات ضدهم كما لا تعفيهم من المسؤولية.

وقد بينت ذلك بصراحة المادة (٢٧) من النظام الأساسي للمحكمة التي نصت على:

((١) - يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية، وبوجه خاص، فإن الصفة الرسمية للشخص، سواء كان رئيساً لدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً

حكومياً، لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي، كما أنه لا يشكل في حد ذاته سبباً لتخفيف العقوبة.

٢- لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص سواء كان في إطار القانون الوطني أو الدولي دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص)).

ومن الجدير بالذكر أنه يؤخذ على المادة (٢٨) من النظام الأساسي أن هؤلاء القادة والرؤساء يمكنهم التهرب من المسؤولية باتخاذ جميع الوسائل التي تمكنهم من خلال نفي العلم أو التجاهل أو بتقديمهم ما يفيد باتخاذ الإجراءات اللازمة والمعقولة، فضلاً عن عدم تحديد الكيفية التي تكون الإجراءات فيها لازمة ومعقولة، إضافة لذلك فإن النظام الأساسي لم يحدد لنا الجهة التي تقرر هذا الأمر، هل هي الدول والحكومات أم المحكمة الدولية الجنائية؟ ومثل هذا خلل في نظام روما الأساسي يثير إشكالية تعيق تطبيق مبدأ عدم الاعتداد بحصانة الرؤساء أمام المحكمة.

وثمة اقتراح بهذا الشأن هو تعديل المادة (٢٨) من نظام روما الأساسي التي قررت مسؤولية القادة والرؤساء، وذلك بإيراد نص يقضي بأن المحكمة الجنائية الدولية هي المختصة في تحديد أن الإجراءات كانت لازمة ومعقولة، في ضوء الاحتياطات المنصوص عليها في الملحق (البروتوكول) الأول لاتفاقيات جنيف. لأنه إذا ما ترك الأمر للدول والحكومات فلا نضمن عدم إنحيازها لا سيما وأن هؤلاء المسؤولين قد يكونون في مواقع قيادية عالية المستوى، ومن ثم فمن الممكن أن يؤثر في دولهم وحكوماتهم في اتخاذ القرارات والمواقف بهذا الشأن.

رابعاً: نظام المسؤولية الجنائية كآلية لتنفيذ القانون الدولي لحقوق الإنسان

من المعلوم أن المسؤولية لم تعد علاقة بين الدول وحدها؛ أي مسؤولية دولة تجاه دولة أخرى، بل ظهرت صور أخرى للمسؤولية، منها المسؤولية الجنائية الفردية على المستوى الدولي وذلك عن الجرائم الدولية المرتبطة بحقوق الإنسان، ومن هنا يساهم نظام المسؤولية الجنائية الدولية في تعزيز احترام حقوق الإنسان، وتنفيذ أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان، من خلال قمع ومنع الانتهاكات الخطيرة الموجهة ضد هذه الحقوق.

وقد ساهم الترابط بين الجهود الساعية إلى تدويل المسؤولية الجنائية، وإيجاد نوع

من الحماية لحقوق الإنسان على المستوى الدولي، وعدم إفلات المسؤولين عن انتهاكات حقوق الإنسان من العقاب إلى إيجاد جرائم ذات طابع دولي نظمت بموجب اتفاقيات دولية، فقد ذكرت حقوق الإنسان في الميثاق أو الديباجة ثماني مرات، وأن السعي إلى حماية حقوق الإنسان من مقاصد الأمم المتحدة، ومن ثم ظهرت جرائم دولية مرتبطة بهذا الموضوع، تعمل المحاكم الجنائية الدولية على قمع ومنع ارتكابها، حيث تعاقب كل من ينتهك حقوق الإنسان، وبالتالي عدم تركهم دون عقاب، وكذلك ردع من تسول له نفسه انتهاك حقوق الإنسان، وبذلك يتحقق الأثر المانع للاعتداء على تلك الحقوق.

ومن أهم اتفاقيات تجريم هذه الانتهاكات أو الجرائم الآتي:

١) اتفاقية منع جريمة إبادة الجنس البشري

أقرت هذه الاتفاقية من جانب الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٤٨م ودخلت حيز النفاذ سنة ١٩٥١م وكان سبب إيجاد هذه الاتفاقية سياسة الإبادة التي اتبعتها بعض الدول قبل الحرب العالمية الثانية وأثناءها، وأكدت محكمة العدل الدولية المعنى المتقدم في الرأي الاستشاري الصادر عنها والمتعلق بالتحفظات الخاصة باتفاقية منع إبادة الجنس البشري، إذ ذكرت (من الواضح أن الاتفاقية اعتمدت على غرض إنساني وحضاري بحت، بل لا يمكن تصور اتفاقية لها هذا الطابع المزدوج بدرجة أعلى من هذه الاتفاقية إذ ترمي من ناحية إلى ضمان الوجود ذاته لبعض الجماعات البشرية، ومن ناحية أخرى إلى تأكيد وتوثيق مبادئ الأخلاق الأولية، وليس للدول المتعاقدة في مثل هذه الاتفاقية مآرب خاصة، وإنما لها ولكل منها مصلحة مشتركة وهي الحفاظ على المقاصد العليا التي من أجلها خرجت هذه الاتفاقية إلى عالم الوجود).

ويشمل مفهوم الإبادة الجماعية: أ- قتل أفراد الجماعة. ب- الاعتداء الخطير على السلامة الجسدية أو النفسية لأعضاء الجماعة. ج- إخضاع الجماعة عمداً إلى ظروف معيشية من شأنها أن تؤدي إلى هلاكها الجسدي (العقلي) كلياً أو جزئياً. د- عرقلة أو منع الولادات الجماعية (التعقيم القسري) أي فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة. هـ- نقل الأطفال بالإكراه من جماعة إلى أخرى.

وقد نص نظام روما الأساسي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية كذلك على هذه الجريمة وأورد الأشكال المذكورة في اتفاقية ١٩٤٨م الخاصة بجريمة الإبادة الجماعية للجنس البشري في المادة السادسة منه.

٢) الجرائم ضد الإنسانية

عرفت الأشكال الخاصة بهذه الجريمة في ميثاق نورمبرغ، ونظام محكمة طوكيو، وبخصوصها ثبتت محكمتا نورمبرغ وطوكيو مبدأين أساسيين هما:

١) عدم الاعتداد بالحصانة المقررة لأعضاء الحكومة فيما يتعلق بأعمال السيادة.

٢) عدم جواز الدفع الذي يتقدم به الموظف العام ومضمونه أنه كان ينفذ الأوامر الصادرة عن رئيسه الأعلى في حالة قيامه بتنفيذ أعمال غير مشروعة طبقاً للقانون الدولي العام.

ونصت المادة (٧) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨م على الأشكال المكونة لهذه الجريمة إذا ما ارتكب أحد هذه الأشكال في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بالهجوم.

وبعد انتهاء الفترة الزمنية التي استغرقتها محاكمات نورمبرغ وطوكيو بقيت الملامح العامة للاتجاهات القانونية الدولية تدين الجرائم ضد الإنسانية دون أن تشهد تطبيقات عملية حتى صدر قرار مجلس الأمن الدولي المرقم ٨٠٨ بتاريخ ٢٥/٩/١٩٩١م القاضي بتشكيل محكمة جنائية لمحاكمة المسؤولين اليوغوسلاف عن انتهاكات وجرائم مختلفة، والقرار رقم ٩٥٥ الصادر بتاريخ ٨/١١/١٩٩٤م بشأن مجرمي الحرب الأهلية في رواندا، حيث شهدت هذه المحاكم إضافة صور جرمية جديدة للجرائم ضد الإنسانية، كالاختفاء القسري والعنف الجنسي والاستعباد الجنسي والحمل القسري والبغاء.

وقد شهد نظام روما الأساسي تطوراً آخر فيما يتعلق بموقفه من الجرائم ضد الإنسانية، حيث أخرجت هذه الجرائم تماماً من نطاق جرائم الحرب، إذ كان يشترط لتحقيقها ارتكابها أثناء الحرب أو تكون مرتبطة بجريمة من الجرائم ضد السلام إلى صيغة وشكل جديد حيث لا يشترط ارتكابها أثناء الحرب.

وتعد جريمة الفصل العنصري إحدى الأشكال المكونة للجرائم ضد الإنسانية، وإن كانت تعد أصلاً جريمة بموجب الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها المعتمدة عام ١٩٧٣م والتي دخلت حيز النفاذ عام ١٩٧٦م.

٣) جرائم الحرب

وصفت بأنها جريمة دولية تنتهك حق الإنسان في الحياة، وقد نص عليها نظام روما الأساسي في المادة (٨) منه، إذ أكدت الفقرة الأولى منها على أن (يكون للمحكمة

اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب، ولاسيما عندما ترتكب في إطار خطة سياسية عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم)، بينما تولت الفقرة (٢) من المادة ذاتها إيراد الصور المكونة لها، ومن أبرزها الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة في ١٢/٨/١٩٤٩م والتي ترتكب ضد الأشخاص أو الممتلكات موضوع الحماية لأحكام اتفاقية جنيف ذات الصلة.

وأخيراً نشير إلى أن الجمعية العامة للأمم المتحدة اعتمدت عام ١٩٦٨م اتفاقية دولية تقضي بعدم تقادم جرائم الحرب، والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، والتي دخلت حيز النفاذ بتاريخ ١١ نوفمبر ١٩٧٠م.

٤) جريمة العدوان

كانت الحروب تشن تحت مختلف الذرائع حتى بدأت وثائق دولية معينة تشير إلى عدم جواز اللجوء إلى الحرب لحل المنازعات، كاتفاقية لاهاي الثانية ١٩٠٧م ومعاهدة فرساي ١٩١٩م (٢٢٧م) وميثاق عصبة الأمم ١٩٢٠م وبروتوكول جنيف ١٩٢٤م واتفاق لوكارنو ١٩٢٥م وميثاق بريان كيلوج ١٩٢٨م.

وكانت أولى الخطوات الجادة التي بدأت لمحااسبة ومعاقبة مجرمي الحرب العدوانية قد نظمت بموجب وثائق دولية منها الاتفاق المتعلق بمحاكمة ومعاقبة مجرمي الحرب الرئيسيين في جانب دول المحور (ألمانيا واليابان) وهو ميثاق نورمبرغ الموقع في لندن بتاريخ ٨ أغسطس ١٩٤٥م وميثاق طوكيو لسنة ١٩٤٦م، فضلاً عن قرارات الجمعية العامة المرقمة (٦٥) لسنة ١٩٤٦م و(٢٦٢٥) لسنة ١٩٧٠م و(٣٣١٤) لسنة ١٩٧٤م وهذا الأخير صدرت تحت عنوان تعريف العدوان.

ويجدر القول هنا إنه وإن تطرق نظام روما الأساسي ١٩٩٨م إلى جريمة العدوان وفقاً للمادة (٥ / ١) فإنه لم يرقم بتعريفها ولم يذكر الأفعال المكونة لها كالجرائم الثلاث الأخرى (الإبادة الجماعية وضد الإنسانية وجرائم الحرب)؛ ونتيجة لذلك فقد أجلت ممارسة الاختصاص بجريمة العدوان ريثما تعتمد هذه الجريمة بعد تعريفها والموافقة من جمعية الدول الأطراف وفقاً للمادتين (١٢١، ١٢٣) من النظام الأساسي.

وأخيراً من المفيد الإشارة إلى أن اتفاقيات دولية مختلفة، قد نصت على جرائم ذات طابع دولي تضمن بعض أشكالها نظام روما الأساسي منها جريمة القرصنة والاتجار بالرقيق.

الفرع الثاني:

آليات تنفيذ الحماية الوطنية (اليمنية) لقواعد القانون الدولي الإنساني

نتيجة للمكانة الكبيرة التي تحتلها اتفاقيات جنيف لسنة ١٩٤٩م وبروتوكولاتها الملحقان لعام ١٩٧٧م كأحد المصادر الهامة للقانون الدولي الإنساني، باعتباره ذلك القسم الكبير من القانون الدولي العام وفرعاً من فروع الذي يستوحي الشعور الإنساني ويركز على حماية الفرد الإنساني في حالة الحرب والنزاع المسلح، فإنه ولهذه المكانة قد لاقت اهتماماً كبيراً من كافة الدول ومنها الجمهورية اليمنية التي أولت ولا زالت قضايا حماية الإنسان في النزاعات المسلحة أهمية كبيرة، باعتبار أن اتفاقيات جنيف والبروتوكولين الملحقين بها من القواعد الآمرة التي تجبر الدول كافة بالتزامها دون إمكان الخروج عليها، فهي قواعد أمرة تسمو على كل التشريعات الوطنية طالما انضمت الدولة للاتفاقية بالمصادقة عليها.

وفيما يلي نعرض لجهود اليمن في نشر مفاهيم القانون الدولي الإنساني ومن ثم تناول التشريع اليمني وتنفيذه لاتفاقيات جنيف الأربع وبروتوكولها، وكل ذلك على النحو الآتي:

أولاً: جهود اليمن في نشر وتعميق مفاهيم القانون الدولي الإنساني

(اتفاقيات جنيف الأربع ١٩٤٩م وبروتوكولاتها لعام ١٩٧٧م)

درجت الدساتير اليمنية المتعاقبة ومن عام ١٩٦٢م على النص على أن تكون للمعاهدات التي تبرمها اليمن قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة، ومن ذلك ما أشارت إليه المادة (٦) من دستور الجمهورية اليمنية المعدل لعام ٢٠٠١م إلى أنه: (تؤكد الدولة العمل بميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وميثاق جامعة الدول العربية وقواعد القانون الدولي المعترف بها بصورة عامة).

وإلى جانب ذلك فإن حقوق الإنسان ترتبط ارتباطاً وثيقاً ومتلازماً بالديمقراطية والنظام والقانون، ولهذا ينبغي إزالة كل ما يتعارض معها والوقوف ضد كل أشكال التمييز والاضطهاد والاستغلال البشع للإنسان وحقوقه.

ولا شك في هذا الاتجاه أن ترجمة الاتفاقيات إلى العربية ونشرها، هو الأمر الذي ساهم في إدخال أحكامها بشكل عام واتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩م والبروتوكولين الملحقين بها لعام ١٩٧٧م على وجه الخصوص في نسيج التشريعات اليمنية وجعل منها قواعد ملزمة للقاضي اليمني وخطاباً لسائر السلطات والأجهزة الداخلية التي تعنيها بالخطاب أحكام هذه الاتفاقيات.

كما أنه حمل الجمهورية اليمنية التزاماً بالعمل على صياغة مبادئ الشريعة الإسلامية إلى أحكام تفصيلية ضمن أعمال قانونية يمكن أن تتلاقى عليها إرادات الدول، بما من شأنه أن يحقق اتفاقاً وتناغماً بين أحكام القانون الدولي الإنساني، والقانون الداخلي في اليمن، باعتبارها في هذه الحالة نتاج نبع واحد؛ خصوصاً وأن الشريعة الإسلامية الغراء تعتبر المصدر الرئيس للتشريع في الجمهورية اليمنية ولها السبق في إقرار المبادئ العامة للقانون الدولي الإنساني التي ينادي بها الآن.

فقد جعل السلام هو الأصل في علاقة المسلمين بغيرهم، وحددت حالات اللجوء إلى الحرب في حالة وحيدة وهي رد العدوان، كما وضعت ضوابط معينة تحد من سلوك المحاربين أثناء سير العمليات العدائية العسكرية من أهمها عدم الاعتداء على من لم يشارك في المعركة بشكل مباشر، وبهذا فرقت الشريعة الإسلامية بين المقاتلين وغيرهم من النساء والشيوخ والأطفال ورجال الدين وأصحاب المهن، كما حرمت التعذيب والتمثيل بالجنث، ودعت إلى التمسك بالرحمة والفضيلة في الحروب، وبذا تكون الشريعة الإسلامية قد صاغت نظرية متكاملة عن القانون الدولي الإنساني.

ولم يعرف التاريخ على مر العصور أبلغ من وصية الخليفة أبي بكر رضي الله عنه التي يمكن اعتبارها من أهم مبادئ القانون الدولي الإنساني المعاصر، وذلك في وصيته الموجهة إلى قائد جيشه أسامة بن زيد حين قال مخاطباً إياه وجنده: "أيها الناس قفوا أوصكم بعشر فاحفظوها عني: لا تخونوا وتكفروا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا طفلاً صغيراً، ولا شيخاً كبيراً، ولا امرأة، ولا تعقروا نخلاً، ولا تحرقوه، ولا تقطعوا شجرة مثمرة، ولا تذبحوا شاة، ولا بقرة، ولا بعيراً إلا لمأكل، وسوف تمرون بأقوام قد فرغوا أنفسهم في الصوامع، فدعوهم وما فرغوا أنفسهم له، وسوف تقدمون على قوم يأتونكم بآنية فيها ألوان من الطعام، فإذا أكلتم منه فاذكروا اسم الله عليه".

وعوداً على ما سلف فإن الدول الأطراف ملزمة ابتداءً بالنشر والتعريف باتفاقيات جنيف الأربع الصادرة في ١٩٤٩م والبروتوكولين الملحقين بها في ١٩٧٧م وغيرها، فجاء النص بأن: (تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تنشر نص هذه الاتفاقية على أوسع

نطاق ممكن في بلدانها في وقت السلم كما في وقت الحرب ، وتتعد بصفة خاصة بأن تدرج دراستها ضمن برامج التعليم العسكري والمدني إذا أمكن بحيث تصبح المبادئ التي تتضمنها معروفة لجميع السكان وعلى الأخص القوات المسلحة المقاتلة وأفراد الخدمات الطبية والمدنية).

ومن هذا المنطلق قطعت اليمن شوطاً كبيراً ليس في الجانب النظري وحسب بل تعداه إلى الجانب العملي، حيث أولت الجمهورية اليمنية اهتماماً كبيراً بقواعد القانون الدولي الإنساني جسدت معه التزامها باحترام حقوق الإنسان في زمن السلم والحرب، وتنفيذاً لهذه المبادئ صدر بتاريخ ١١ ديسمبر ١٩٩٩م القرار الجمهوري رقم (٤٠١) لسنة ١٩٩٩م بإنشاء اللجنة الوطنية لشؤون القانون الدولي الإنساني وتحديد اختصاصاتها، وقد أشارت المادة الأولى منه إلى تشكيل لجان وطنية دائمة فرعية، أما المادة الثانية فتضمنت اختصاصات اللجنة الوطنية بأن تقوم بالمهام التالية:

١. مراجعة التشريعات النافذة ذات العلاقة وتحديد مدى توافقها مع نصوص القانون الدولي الإنساني، وتقديم المقترحات الهادفة إلى تطوير هذه التشريعات بما يكفل مواكبتها للمستجدات والتطورات التي يشهدها القانون الدولي الإنساني.
٢. تحديد الآليات والتدابير والإجراءات الكفيلة بتنفيذ مضامين القانون الدولي الإنساني ووضع أحكامه موضع التطبيق العملي.
٣. إقرار الخطط والبرامج الكفيلة بنشر القانون الدولي الإنساني، وتعميمه والعمل على تنمية الوعي القانوني بأحكامه بين صفوف مختلف شرائح المجتمع ومتابعة تنفيذها.
٤. الإشراف على تنفيذ أحكام القانون رقم (٤٣) لسنة ١٩٩٩م بشأن تنظيم شرتي الهلال والصليب الأحمر، ومنع إساءة استخدامها.
٥. دراسة وإقرار عقد الندوات وسائر الفعاليات المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني على المستوى الوطني وكذا المشاركات في المؤتمرات والفعاليات الإقليمية والدولية ذات العلاقة.
٦. المشاركة في دراسة ومراجعة مشاريع الاتفاقيات الدولية والبروتوكولات في مجال القانون الدولي الإنساني وتقديم المقترحات والتوصيات المناسبة بشأنها.
٧. العمل على تنمية التعاون وتبادل الخبرات مع المنظمات الإقليمية والدولية العاملة في مجال القانون الدولي الإنساني ومساعدة الجهات الحكومية ذات العلاقة في إعداد الدراسات والتقارير التي تتطلبها تلك المنظمات.

٨. التنسيق بين الجهد الحكومي والجهد الدولي في مجال القانون الدولي الإنساني. وقد أخذت هذه المهام المشار إليها طريقها إلى التنفيذ العملي من خلال جهود اللجنة الوطنية لشؤون القانون الدولي الإنساني، وتجلي حقيقة نجاحها فيما انعكس من نشاط اللجان الفرعية المشكلة التي انطلقت وفق أهدافها وذلك على النحو التالي:

(١) لجنة الدراسات والبحوث، التي تؤدي المهام التالية:

١. المشاركة في إعداد المناهج التعليمية المدنية والعسكرية.
٢. إعداد الدراسات والبحوث المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني.
٣. دراسة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (نظام روما). وقامت اللجنة الوطنية في هذا الاتجاه وبمساعدة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بعقد ندوتين خاصتين، ندوة حول القانون الدولي الإنساني لأعضاء السلطة القضائية (قضاة ونيابة) في صنعاء في الفترة (من ٤-٦ مارس عام ٢٠٠٤م)، وندوة عن دور الإعلام في نشر مفاهيم ومضامين الحركة الدولية والقانون الدولي الإنساني، في صنعاء خلال الفترة (من ٢٧-٢٩/٣/٢٠٠٤م).

وهناك العديد من الفعاليات التي عقدت لاحقاً منها على سبيل المثال وليس الحصر، حلقة النقاش حول تدريس القانون الدولي الإنساني في الجامعات اليمنية، عقدت في صنعاء (في الرابع من يناير ٢٠٠٩م).

(٢) لجنة النشر ومهامها:

١. تنمية الوعي بالقانون الدولي الإنساني بين صفوف شرائح المجتمع بشكل عام والقوات المسلحة بشكل خاص.
٢. إعداد الخطط والبرامج الكفيلة بنشر القانون الدولي الإنساني وتعميمه على أوسع نطاق.

وتم التنسيق مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر لتشكيل شبكة للقانون الدولي الإنساني نواتها الجامعات اليمنية الحكومية واللجنة الوطنية لشؤون القانون الدولي الإنساني وجمعية الهلال الأحمر اليمني، التي تشكل نواة لشبكة واسعة على مستوى اليمن تضم الجامعات اليمنية غير الحكومية ووزارة التربية والتعليم ... وغيرها من الجهات ذات العلاقة.

٣. دراسة وإقرار عقد الندوات وحلقات العمل وسائر الفعاليات المتعلقة بنشر القانون الدولي الإنساني.

٤. تنمية التعاون وتبادل المعلومات والخبرات مع اللجان الوطنية والمنظمات الوطنية والإقليمية والدولية ذات العلاقة التي كان أهمها ورشة عمل حول إنشاء المحكمة الجنائية الدولية التي شارك فيها عدد من أعضاء مجلس النواب والخبراء والمختصين القانونيين محليين ودوليين والتي نظمت بالمشاركة مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر في الفترة من ١٩-٢٠ يناير ٢٠٠٤م.

(٣) لجنة مراجعة القوانين، وتقوم بالمهام التالية:

١- مراجعة التشريعات النافذة وتحديد مدى توافقها مع مضامين القانون الدولي الإنساني وتقديم المقترحات الهادفة إلى مواكبتها للقانون الدولي الإنساني.

٢- إصدار الكتب المتضمنة لمبادئ وقواعد القانون الدولي الإنساني لمدرسي المدارس وكليات التربية والمعاهد المختلفة.

٣- ضم الأكاديميين والمختصين العسكريين إلى قوامها وإعداد برنامج شامل ومتكامل. وفي هذا الجانب بدأت اللجنة برامج عمل بعنوان: (الأطفال يرسمون) يبين فيه الأطفال أوجه العنف واستكشاف القانون الدولي الإنساني.

وإلى جانب ذلك قامت اللجنة الوطنية بعقد وتنظيم جملة من الندوات والورشات المتخصصة، وفي مقدمتها دورات خاصة للمستشارين القانونيين لقادة المحاور العسكرية، ودورات خاصة لمسؤولي التوجيه المعنوي وغيرها وبصورة منتظمة سنوياً، كما عملت اللجنة جاهدة على تطوير مجلة (الإيثار) الصادرة عن جمعية الهلال الأحمر اليمني، وإصدارها شهرياً بدلاً عن كل شهرين باعتبارها منبراً تسعى من خلاله إلى نشر مفاهيم ومبادئ القانون الدولي الإنساني وتعميمها على أوسع نطاق.

وبذا نستطيع القول إن النتائج المحققة في نشاط اللجنة الوطنية لشئون القانون الدولي الإنساني في اليمن قد آتت ثمارها، ومنها على سبيل المثال: أن القانون الدولي الإنساني أصبح واحداً من المقررات الأساسية التي تدرس في الجامعات والمعاهد المدنية والعسكرية اليمنية (وهو ما نأمل أن يستمر الحال عليه).

ثانياً: وضع التشريع اليمني لاتفاقيات جنيف وبرتوكولها الملحقين موضع التنفيذ

صادقت اليمن عام ١٩٧٠م على اتفاقيات جنيف الأربع ١٩٤٩م، كما صادقت عام ١٩٩٠م على البرتوكولين الملحقين بها ١٩٧٧م؛ معلنة بذلك التزامها بجميع أحكام ومبادئ القانون الدولي الإنساني التي تضمنتها هذه الاتفاقيات إيماناً منها بأهمية أحكامها القانونية وتوأمها مع ما يدعو إليه ديننا الإسلامي الحنيف، وقواعد شريعتنا السمحاء، لتحقيق الهدف الأساسي للقانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة، مع الأخذ بعين الاعتبار أن ما تضمنته هذه الاتفاقيات والبرتوكولان هي في الحقيقة والواقع تسجيل لما دونته الشريعة الإسلامية، ونصت عليه صراحة سواء في القرآن الكريم، أم السنة المطهرة قولاً وعملاً.

وإن كان تنفيذ القانون يشمل التدابير التي ينبغي اتخاذها لضمان احترام قواعد القانون الدولي الإنساني احتراماً تاماً، غير أن تطبيق هذه القواعد ليس محصوراً عند اندلاع القتال فحسب بل إن ثمة تدابير يجب اتخاذها أيضاً خارج مناطق النزاع في وقت السلم وكذلك في وقت الحرب، لذا فقد أيقنت الجمهورية اليمنية أن هذه التدابير ضرورية وأساسية لضمان تطبيق القانون الدولي الإنساني وبنجاح وتأتي ذلك من خلال:

(١) إطلاع جميع الناس، مدنيين وعسكريين على حد سواء على قواعد ومبادئ ومفاهيم القانون الدولي الإنساني.

(٢) إتاحة كل ما يلزم من هياكل وترتيبات إدارية وموظفين لتنفيذ القانون الدولي الإنساني.

(٣) منع وقوع انتهاكات للقانون الدولي الإنساني ومعاقبة مرتكبيها عند الضرورة. وقد تجلّى ذلك بوضوح من خلال الجهود الكبيرة والدؤوبة والمضنية للمشرع اليمني والذي سعى جاهداً إلى التوفيق بين التزام الرجل العسكري وحقوقه المكفولة في الدستور والقانون باعتباره إنساناً أولاً وأخيراً في حالتي السلم والحرب.

ومن التشريعات اليمنية التي عنيت بتنفيذ مضامين القانون الدولي الإنساني جاء ابتداء قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ١٩٩٠م ثم القانون رقم (٦٧) لعام ١٩٩١م الخاص بالخدمة في القوات المسلحة والأمن، وقانون الإجراءات الجزائية رقم (١٣) لعام ١٩٩٤م وقانون رقم (٦) لسنة ١٩٩٥م بشأن إجراءات اتهام ومحاكمة شاغلي وظائف السلطة التنفيذية العليا في الدولة، والقرار الجمهوري بالقانون رقم (٢١) لعام ١٩٩٨م

بشأن الجرائم والعقوبات العسكرية؛ وجملتها تجسد مدى الاهتمام الذي أولاه المشرع اليمني لمسألة حماية الإنسان في النزاعات المسلحة وضمن حقوقه، سواء أكان مدنياً أم عسكرياً.

وإلى جانب ذلك استطاع المشرع اليمني أن يوائم بين التشريعات الوطنية واتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩م وبروتوكوليهما الملحقين لعام ١٩٧٧م وتجلى ذلك بصورة أكثر وضوحاً في القانون رقم (٢١) لسنة ١٩٩٨م بشأن الجرائم والعقوبات العسكرية الذي أفرد في الباب الثالث فصلاً كاملاً لجرائم الحرب وهو الفصل الثالث، حيث أشارت فيه المواد (٢٠-٢٣) على التوالي إلى: معاقبة كل شخص ترك واجباً في منطقة الأعمال العسكرية وأقدم على سلب أسير أو ميت أو مريض أو جريح مدة لا تزيد على خمس سنوات أو بجزء يتناسب مع نتائج الجريمة، مع إلزامه برد ما سلب أو قيمته، ومعاقبة كل شخص ارتكب أثناء الحرب أي فعل من الأفعال التي تلحق ضرراً بالأشخاص والممتلكات المحمية بمقتضى الاتفاقيات الدولية التي تكون الجمهورية اليمنية طرفاً فيها، " ومنها اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩م وبروتوكولها الملحقان بها لعام ١٩٧٧م " بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات أو بجزء يتناسب مع نتائج الجريمة، وتعتبر على وجه الخصوص من جرائم الحرب المعاقب عليها بمقتضى هذا القانون، الأفعال التالية:

- ١- قتل الأسرى أو المدنيين ولا يعفيه هذا الجرائم من الدعوى الجزائية إذا كان القتل محرماً الدم.
- ٢- تعذيب الأسرى أو إساءة معاملتهم أو تعمد إحداث آلام شديدة بهم أو إخضاعهم لأي تجارب علمية.
- ٣- تعمد إلحاق الأضرار الخطيرة بالسلامة البدنية والعقلية والصحية للأسرى من العسكريين والمدنيين وإرغامهم على الخدمة في القوات المسلحة.
- ٤- احتجاز الأشخاص المدنيين بصورة غير مشروعة أو أخذهم كرهائن أو التمترس بهم أثناء العمليات الحربية.
- ٥- الاستخدام الغادر للإشارة المميزة (الهِلال الأحمر اليمني) أو أي شارات أخرى دولية للحماية وفقاً للاتفاقيات الدولية.
- ٦- الهجوم على السكان المدنيين والأشخاص العاجزين عن القتال ونهب وسلب الممتلكات مع الحكم بإعادتها أو الضمان بعدم التلف.
- ٧- الهجوم على المنشآت المدنية العامة والخاصة.

٨- الهجوم على المناطق منزوعة السلاح مع عدم وجود مبرر لذلك .

ومن أجل ضمان التطبيق الفعلي والخلاق لما ورد آنفاً أكدت المادة (٢٢) من القانون رقم (١٢) لعام ١٩٩٨م الآنف الذكر، على أنه: "لا يسقط الحق في سماع الدعوى في الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل بالتقدم"، كما بينت المادة (٢٣) الضرورة التي يجب أن تلقي المسؤولية على المخالفين للقانون وتحديدًا الذين أصدروا الأوامر لمن هم أدنى منهم رتبة، حيث تشير إلى أنه "في حالة ارتكاب أي جريمة من الجرائم الواردة في هذا الفصل يكون القائد والأدنى منه رتبة مسؤولين عن الجريمة ولا يعفى أي منهم من العقوبة المنصوص عليها إلا إذا ارتكبت الأفعال دون اختيارهم أو علمهم أو تعذر عليهم رفضها".

كما جاءت جملة من القوانين والقرارات الإضافية التي تضمنت نصوصاً قانونية عكست اهتمام المشرع اليمني بحقوق الإنسان في السلم، وكذا أثناء النزاعات المسلحة وفقاً لمبادئ وقواعد القانون الدولي الإنساني، ومن ذلك قانون استخدام شارة الهلال الأحمر والصليب الأحمر رقم (٤٣) لعام ١٩٩٩م، والذي أشار إلى أن استخدام شارة الهلال الأحمر يعد عاملاً أساسياً في بسط الحماية المقررة بموجب اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩م والتي اصطلح على تسميتها بشارة (الحماية أو الاتفاقية).

ورتب أن القيام برفع شارة الحماية يعد عاملاً أساسياً في قيام الجهات الحكومية المعنية كل فيما يخصه في توفير الحماية للمنشآت والوحدات الطبية ووسائل النقل الطبي والعاملين بها بموجب اتفاقيات جنيف وبروتوكولها الإضافيين وأحكام القانون اليمني رقم (٤٣) بشأن استخدام شارة الهلال الأحمر والصليب الأحمر.

كما تضمن القانون العقوبات اللازمة لكل من عمل أو حاول مخالفة نصوصه، حيث أشار بأن: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين حسب جسامة الجرم، كل شخص طبيعى أو اعتباري يتخذ من تسمية الهلال الأحمر أو الصليب الأحمر اسماً تجارياً له أو يستخدم الشارة الخاصة به كعلامة تجارية لمنتجاته أو عمد إلى استخدام شيء من ذلك على أوراقه أو معاملاته التجارية أو نشراته الدعائية".

وأكد قانون الشارة اليمني على الأهمية الكبيرة التي تكتسبها اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩م والبروتوكولان الملحقان بها لعام ١٩٧٧م، بإشارته إلى أنه "يرجع فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون إلى اتفاقيات جنيف وبروتوكولها الإضافيين كما يكون لها الأولوية

في التطبيق عند تعارض نصوص هذا القانون مع النصوص الواردة فيها وفي تداخلها أو عدم اتساقها".

وتوجت الجمهورية اليمنية اهتماماتها بقواعد القانون الدولي الإنساني وأكدت على التزامها الفعلي والحقيقي وتأكيدا العملي على مبدأ احترام حقوق الإنسان في السلم والحرب بتشكيل اللجنة الوطنية للقانون الدولي الإنساني - سائلة الذكر - وذلك وفقاً للقرار الجمهوري رقم (٤٠١) لعام ١٩٩٩م، الذي نصت المادة الأولى منه بعد الديباجة بأن تنشأ بموجب أحكام هذا القرار لجنة وطنية دائمة...، فيما قضت المادة الثانية بأن تتولى اللجنة الوطنية ممارسة جملة من المهام والاختصاصات (سبق ذكرها في البند أولاً من هذا الفرع).

الخاتمة: (النتائج والتوصيات)

يمكن القول أخيراً إنه لا بد من تكاتف كل الجهود للعمل على تعميق مفاهيم القانون الدولي الإنساني وتنفيذها، إذ العبرة تبقى في التنفيذ أخيراً، والتنفيذ في عالم اليوم مرتبط إلى حد كبير بمدى توافر الوعي الإنساني والحضاري لدى الأفراد والجماعات، حيث والتطور في مناخ العلاقات الدولية وزيادة الاهتمام الدولي بقضايا حقوق الإنسان وسيادة القانون والسعي الجاد إلى وقف انتهاكات أحكام القانون الدولي الإنساني يتطلب تفعيل وتطوير آليات العمل الدولي لتعقب ومحاسبة مرتكبي الجرائم والمخالفات الخطيرة بما في ذلك جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية وجريمة العدوان دون ازدواجية أو انتقائية في التطبيق.

وتكامل المبادئ والخطوات والإجراءات السياسية والأمنية والإنسانية معاً في مسيرة تحقيق السلام لشعوب العالم والتي نجد آلياتها في منهاج حل المنازعات وقانون الحرب، هو أمر مرغوب وحتمي لا بد من تحقيقه والسعي معه إلى سد الثغرات التي تظهر عبر الممارسة، مع الاهتمام بحماية ومساندة الأفراد والجماعات غير المشاركين في النزاعات، من خلال محاولة التنبؤ بوقوعها ومن ثم سرعة التدخل لفضها إن وقعت، مع السعي إلى تقليل خسائرها وأخيراً العمل على تسويتها أو حلها بشكل نهائي.

وفي العمل الدولي ومع ما تضمنه نظام روما لمحكمة الجنايات الدولية الذي نشأت معه في ١٧ يوليو ١٩٩٨م ودخلت حيز التنفيذ في إبريل عام ٢٠٠٢م، ومع الصعوبات التي تواجه العمل بنظام المحكمة، فقد تضمن النظام تعريفاً دقيقاً للجرائم التي تختص بها

المحكمة الدولية المقترح إنشاؤها، ومنها جرائم الحرب على نحو ما ورد تفصيله بالمادة (٨) منه، ومع ذلك فلا يجب أن يكون سبباً للتخلي عن بذل المحاولات الجادة سواء على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي سعياً للوصول إلى تقوية وتدعيم مفاهيم وأحكام القانون الدولي الإنساني، لأن الأجدران تتضافر الجهود الدولية والوطنية جميعاً في سبيل التوجه إلى تدعيم الاعتبارات الإنسانية، وصولاً إلى غاية السلام بالحد من نزاعات التوحش والقسوة التي أصبحت من الظواهر التي يتأذى منها الضمير الإنساني.

وبالنظر إلى عمل الجمهورية اليمنية وما ترتب عليها من واجب في هذا المجال فيمكن رؤية ذلك من شقين: الأول واجب ترتب نتيجة التزام معنوي باعتبارها دولة رائدة ذات حضارة إنسانية خالدة ضارية في أعماق التاريخ، وفي الشق الثاني كونه نتاج التزام بإرادة منفردة أعلنتها اليمن عند إيداع وثائق التصديق على اتفاقيات جنيف والبروتوكولين الإضافيين على نحو ما سبق الإشارة إليه.

وإذا كان من تقسيم للمراتب في الأولوية لدى اليمن، فإن أولى الواجبات في مجال القانون الدولي الإنساني يتمثل في العمل على صياغة الأحكام المستمدة من مبادئ الشريعة الإسلامية والتي من شأنها تدعيم وتطوير وإنماء القانون الدولي الإنساني على نحو ما سبق بيانه، مع تدعيم الصلة للتناغم بين أحكام قانون جنيف وبين التشريعات الوطنية سواء عن طريق اقتراح اتفاقيات تفصيلية تتوحد بها مبادئ التطبيق في مختلف الدول، أم عن طريق الإجراءات الداخلية التي قد تكون هادياً ونبراساً لغيرها من الحكومات.

وللإيمان الوثيق والقناعة الراسخة بأهمية القانون الدولي الإنساني ودوره في تطوير العلاقات بين الدول، وحتمية التطبيق الفعال لأحكامه أثناء العمليات العسكرية والحربية أصبح لازماً، فإن ذلك قد عكس جدية الجمهورية اليمنية وضاعف من جهودها في تعميم ونشر مفاهيمه والتدريب عليه، والعمل على تدريسه، انطلاقاً من أهميته وضرورة استيعابه؛ باعتبار أن تدريس القانون الدولي الإنساني جزء أساسي من عملية نشره والتعريف به على نطاق واسع، بحيث يتم تعميم المعرفة بهذا القانون وتحفيز أفراد المجتمع على الاهتمام به، وبشكل خاص تقرير تدريسه بكل كليات الجامعات؛ حيث يشكل الطلاب المخزون الأكبر لمسؤولي المستقبل، وفي المقدمة كليات الحقوق لأنها المعنية أساساً بتدريس القانون الدولي الإنساني بمفاهيمه وتعاليمه وقواعده.

- المراجع:

أولاً: المراجع العامة والمتخصصة

- (١) د / أحمد أبو الوفاء - الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية - من كتاب المحكمة الجنائية الدولية - المواءمات الدستورية والتشريعية - إعداد المستشار شريف عتمل - اللجنة الدولية للصليب الأحمر - ط ٣ - ٢٠٠٥ م.
- (٢) د / إسماعيل عبد الرحمن - الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي من كتاب القانون الدولي الإنساني تقديم د: أحمد فتحي سرور - دار المستقبل العربي - القاهرة - ط ١ - ٢٠٠٣ م.
- (٣) آدم عبد الجبار عبد الله بيدار - حماية حقوق الانسان اثناء النزاعات المسلحة الدولية بين الشريعة والقانون - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - ٢٠٠٩ م.
- (٤) السيد مصطفى أحمد أبو الخير - الطرق القانونية لمحاكمة إسرائيل قادة وأفراداً في القانون الدولي بالوثائق - ايتراك للطباعة والنشر - القاهرة - ٢٠٠٩ م.
- (٥) د / الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام في السلم والحرب، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ط٤، ١٩٧٩.
- (٦) العميد / حسين عيسى مال الله - مسئولية القادة والرؤساء والدفع باطاعة الأوامر العليا - بحث منشور في كتاب القانون الدولي الإنساني منشورات اللجنة الدولية للصليب الاحمر ٢٠٠٦ م.
- (٧) د / جابر عبد الهادي سالم الشافعي - تأصيل مبادئ القانون الدولي الإنساني من منظور اسلامي - دار الجامعة الجديدة للنشر - الاسكندرية - ١٤٢٨ هـ / ٢٠٠٧ م.
- (٨) د / جان بكتيه، القانون الدولي الإنساني - تطوره ومبادئه - من كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني - تقديم مفيد شهاب - جنيف. معهد هنري دونان، جنيف، ١٩٨٤ م.
- (٩) د / جعفر عبد السلام، القانون الدولي لحقوق الإنسان: دراسات في القانون والشريعة الإسلامية، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ١٩٩٨.
- (١٠) د / خالد محمد علي الكميم - الحماية الدولية لحق الانسان في الحياة الخاصة / دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه: كلية الحقوق / جامعة القاهرة - ٢٠١٤ م.

.. لم يعرف التاريخ على مر العصور أبلغ من وصية الخليفة أبي بكر رضي الله عنه التي يمكن اعتبارها من أهم مبادئ القانون الدولي الإنساني المعاصر، وذلك في وصيته الموجهة إلى قائد جيشه أسامة بن زيد مخاطباً إياه وجنده (كما سلف ذكرها).

وفي مجال الثقافة المجتمعية: فقد فطنت اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى الحضارة والثقافة الإسلامية كمصدر ثري من مصادر القانون الدولي الإنساني، فأصدرت منشوراً مصوراً بعنوان " من ذاكرة التاريخ العربي الإسلامي ". ضمنته أقوالاً عربية مشهورة في مجال تطبيق التعاليم الإنسانية في السلم، والحرب، كما كرست تقويم العام ١٩٩٤م لاثنتي عشرة منظمة عربية تشكل بعض أهم معطيات القانون الدولي الإنساني وهي:

- ١- أغث من استغاث بك (محيي الدين بن عربي).
- ٢- لا عذر في عذر (أبي حيان التوحيدي).
- ٣- هم أسارى مناياهم فما لهم إذا أتاهم أسير لا يفكونه (أبو علاء المصري).
- ٤- الصلح من ذي قدرة أصلح (الشيخ الشيرازي).
- ٥- إذا دان العدى وجب الأمان (ولي الدين يكن).
- ٦- فهلا تركنا النبت ما كان أخضر (لحنظلة بن عرادة).
- ٧- لا تقتلوا مدبراً، ولا تصيبوا معوراً، ولا تجهزوا على جريح، ولا تهيجوا النساء بأذى. (علي بن أبي طالب).
- ٨- من يكن له كرم تكرم بساحته للأسرى (أبو علاء المصري).
- ٩- عالج عدوك كما تعالج حبيبك (الطبيب علي بن رضوان).
- ١٠- إني أمنتكم على أنفسكم، وأموالكم، وكنائسكم، ويحكم، وسور مدينتكم. (حبيب ابن مسلمة الفهري).
- ١١) د / سهيل حسين الفتلاوي، مبادئ القانون الدولي الإنساني في حماية المدن والمدنيين والأهداف المدنية، مطبعة عصام، بغداد، ١٩٩٠م.
- ١٢) د / صلاح الدين عامر، المقاومة الشعبية المسلحة في القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، القاهرة.
- ١٣) المستشار، شريف عتلم - تطبيق القانون الدولي الإنساني على الأصعدة الوطنية في كتاب، القانون الدولي الإنساني، دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، تقديم د. / أحمد فتحي سرور، ط ١، دار المستقبل العربي، القاهرة، ٢٠٠٣م.

١٤) المستشار، شريف عتلم - المحكمة الجنائية الدولية / المواءمات الدستورية والتشريعية (مشروع قانون نموذجي) - الناشر: الصليب الأحمر الدولي - جنيف - ط ٤ - ٢٠٠٦ م.

١٥) المستشار / شريف عتلم - محمد ماهر عبد الواحد - موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني - إصدار اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة - ط ٦ - ٢٠٠٥ م.

١٦) رشاد عارف السيد، نظرات حول حقوق الإنسان في النزاع المسلح، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد (٤١) ١٩٨٥ م.

١٧) د. عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، الناشر وحدة الطباعة والإنتاج الفني في المعهد العربي لحقوق الإنسان، تونس، ١٩٩٧ م.

١٨) د. عبد الغني عبد الحميد محمود - " حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية " ضمن كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء تقديم د. مفيد شهاب.

١) د / عبد الكريم علون خضير - الوسيط في القانون الدولي العام / الكتاب الثالث: حقوق الإنسان - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان / الأردن - ١٤١٧ هـ / ١٩٩٧ م.

٢) محمد بن أحمد بن الحسن الشيباني، شرح السير الكبير، طبعة حيدرآباد، الجزء الثالث، (١٨١-١٨٢)، طبعة القاهرة، الجزء الرابع.

١٩) د / محمد أمين الميداني - مكانة الفرد ومستقبل القانون الدولي الإنساني - من كتاب القانون الدولي الإنساني والعلاقات الدولية - مطبعة الداودي - اللجنة الدولية للصليب الأحمر - ٢٠٠٣ م.

٢٠) د / محمد الصادق عفيفي، المجتمع الإسلامي والعلاقات الدولية، مكتبة الخانجي، القاهرة، ١٩٨٠ م.

٢١) د / محمد سعيد المجذوب - القانون الدولي العام - منشورات الحلبي الحقوقية - ط ٥ - بيروت - ٢٠٠٤ م.

.. ويرجع ابتكار مصطلح (القانون الدولي الإنساني) إلى القانوني المعروف (Max Huber) والذي شغل منصب رئاسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر سابقاً ولعدة سنوات، ولم يلبث هذا المصطلح أن ظهر واعتمدت التسمية بمؤتمر طهران ١٩٦٩م ليكون اليوم هو المصطلح الرسمي على الصعيد الدولي.

(٢٢) د / محمد عزيز شكري - تاريخ القانون الدولي الإنساني وطبيعته ضمن كتاب، دراسات في القانون الدولي الإنساني، تقديم: د / مفيد شهاب، دارالمستقبل العربي، ط١، بيروت، ٢٠٠٠

(٢٣) د / محمد علي علي الحاج - موجز حقوق الانسان في حالتها السلم والحرب - مكتبة الصادق للطباعة والنشر - صنعاء - ٢٠٢١م.

(٢٤) د / محمد طلعت الغنيمي - المسؤولية الدولية من منظور عصري - د. ن - ١٩٩٧م.

(٢٥) د / محمد يوسف علوان، حقوق الإنسان، منشورات جامعة اليرموك، عمان، ١٩٩٧م.

(٢٦) د / محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مطابع روز اليوسف الجديدة، القاهرة، ٢٠٠١م.

ثانياً: الاتفاقيات الدولية:

١. ميثاق الأمم المتحدة.
٢. اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بوضع اللاجئين لعام ١٩٥١م.
٣. العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦م.
٤. العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦م.
٥. اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان لعام ١٩٤٩م.
٦. اتفاقية جنيف الثالثة المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب لعام ١٩٤٩م.
٧. اتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار لعام ١٩٤٩م.
٨. اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية المدنيين في الحرب لعام ١٩٤٩م.
٩. اتفاقية لاهاي الرابعة الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية لعام ١٩٠٧م.
١٠. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان الصادرة عن منظمة الدول الأمريكية لعام ١٩٦٩م.
١١. الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادرة عن المجلس الأوروبي لعام ١٩٥٠م.
١٢. الاتفاقية العربية لحقوق الإنسان المعتمد في مجلس جامعة الدول العربية لعام ١٩٩٤م.

١٣. البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية والمعتمد في ١٩٧٧.
١٤. البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الداخلية والمعتمد في ١٩٧٧.
١٥. البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية الحقوق المدنية والسياسية والمعتمد في ١٩٦٦ م.
١٦. نظام محكمة روما الجنائية لعام ١٩٩٨ م.

ثالثاً: التشريعات اليمنية

- (١) دستور الجمهورية اليمنية المعدل لعام ٢٠٠١ م.
- (٢) قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ١٩٩٠ م.
- (٣) القانون رقم (٦٧) لعام ١٩٩١ م الخاص بالخدمة في القوات المسلحة والأمن
- (٤) قانون الجرائم والعقوبات رقم (١٢) لعام ١٩٩٤ م.
- (٥) قانون الإجراءات الجزائية رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤ م.
- (٦) قانون رقم (٦) لسنة ١٩٩٥ م بشأن إجراءات اتهام ومحاكمة شاغلي وظائف السلطة التنفيذية العليا في الدولة.
- (٧) القانون رقم (٢١) لعام ١٩٩٨ م بشأن الجرائم والعقوبات العسكرية.
- (٨) القرار الجمهوري رقم (٤٠١) لسنة ١٩٩٩ م بإنشاء اللجنة الوطنية لشئون القانون الدولي الإنساني (في اليمن).
- (٩) قانون استخدام شارة الهلال الأحمر والصليب الأحمر رقم (٤٣) لعام ١٩٩٩ م.



البحوث والأبحاث القضائية والقانونية

مجلة

البحوث والأبحاث

القضائية والقانونية

البحوث والأبحاث

القضائية والقانونية

علم الاجتماع الجنائي

الدكتور/ محمد النجار
أستاذ مساعد - جامعة صنعاء

ملخص:

إن الجريمة فعل بشري ظهر منذ أن استخلف الله عز وجل الإنسان في الأرض، وتختلف أشكال الجريمة من زمان الى زمن اخر ومن مجتمع إلى مجتمع آخر، والجريمة كغيرها من التفاعلات الاجتماعية في تطور مستمر، تتطور بالتطور المادي، والفكري للحياة البشرية، وتنخفض كلما استقر المجتمع اجتماعياً واقتصادياً والعكس، وفي مجتمع مثل مجتمعنا اليمني في وضعه الحالي يزداد معدل الجريمة بمتواليه هندسية، الأمر الذي يزيد من التكلفة الاجتماعية والمادية لمواجهة الجريمة والحد من انتشارها، وأن المعالجات التي تبذل من قبل أجهزة الأمن والقضاء لضبط الجريمة والحد منها في الغالب معالجة لأفراد لها تأثيرها البسيط على المستوى الكلي لانتشار الجريمة، وعلم الاجتماع عندما يعالج ظاهرة الجريمة يراها كمشكلة اجتماعية لها العديد من الأسباب الفردية والاجتماعية، ووضع علم الاجتماع الجنائي منهجية علمية للتعرف على أسباب الجريمة ووسائل الحد منها.

وهذه المنهجية تعالج مشكلة الانحراف والجريمة من منظور اجتماعي على مستوى الفرد والجماعة، وتضع مجموعة من الأساليب والسياسات العامة التي من خلالها يتمكن المجتمع من تقويم السلوك الاجتماعي للفرد والجماعة، من خلال إعادة توجيه الكثير من العوامل والضوابط الاجتماعية في مقدمتها، الدين، والأسرة، والعادات والتقاليد، ووسائل تبادل الثقافة الحديثة.

وفي هذا العرض نحاول أن نعرف القارئ الكريم من المتخصصين في المجال الجنائي والاجتماعي وغير المتخصصين، نعرفهم علم الاجتماع الجنائي والأهمية الكبرى له في المحافظة على المجتمع من الانحراف والجريمة بما يعزز البناء السليم والقوي للمجتمع، حيث إن دراسة الجريمة من منظور علم الاجتماع الجنائي ضرورة ملحة نظراً لانتشار الجرائم في الآونة الأخيرة ولمواجهة التطورات والتغيرات التي تواجه المجتمعات والشعوب وخاصة بعد الثورة العلمية والتكنولوجية الهائلة وما طرحته من سلوكيات ومشكلات اجتماعية تمثل خطراً يهدد أمن المجتمع واستقراره؛ لذا أصبح من الضروري دراسة أسباب ودوافع ومقومات تلك الانحرافات السلوكية والجرائم الأخلاقية لتنتمكن من السيطرة عليها ومعالجتها من ناحية وحتى تتطور وتتقدم المجتمعات وتزدهر في جو يسوده الأمن والاستقرار من ناحية أخرى، خصوصاً بعد المعاناة الكبيرة التي عاناها أبناء المجتمع اليمني، وفي مقدمتهم الأطفال والشباب الذين انعكس عليهم الوضع بشكل مباشر.

وبشكل عام فإن ميدان الانحراف والجريمة يمثل محوراً هاماً وخصباً من ميادين المعرفة المرتبطة بالعلوم الاجتماعية التي تنظر في واقع شريحة من الأشخاص الذين أثرت فيهم عوامل كثيرة سواء كانت داخلية أو خارجية، فتكونت لديهم تجارب سلبية كونت منهم نماذج لا سوية، مما جعل من الانحراف ظاهرة اجتماعية واقعة، وقد أشار إليها الأخصائيون بأنها من الموضوعات التي احتلت موقعاً هاماً في دراسة الشخصية الإنسانية.

في حين أن دراسة الجريمة كظاهرة اجتماعية تجعل علم الاجتماع الجنائي يستعين بالعلوم الإنسانية الأخرى كعلم الاقتصاد، علم الجغرافيا وعلم السياسة. ويعتبر علم الاجتماع الجنائي اليوم من أكثر فروع علم الإجرام أهمية بعد أن اشتهر مبدأ الأخذ بالعوامل الاجتماعية كسبب حاسم للجريمة، ويرى بعض علماء الاجتماع أنها هي السبب الوحيد لذلك.

ويعد علم الاجتماع الجنائي من أهم العلوم الإنسانية التي ظهرت في القرن التاسع عشر نتيجة انتشار الجريمة والعديد من السلوكيات المنحرفة، ويعد أحد فروع علم الاجتماع التي تهتم بدراسة السلوك الإنساني المنحرف في سياقه الاجتماعي.

مقدمة

أول جريمة حدثت على وجه الأرض هي جريمة أبناء نبي الله آدم - عليه السلام قابيل وهابيل هذه الجريمة لها أسبابها وآثارها ودروسها المستفادة، لسنا في المدينة الفاضلة فالصراع في الأرض، الخير والشر موجود حتى على مستوى الحيوانات، في البر والبحر والسماء، وهذه سنة الله وحكمته في خلقه، قال تعالى: ﴿وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَأَمَنَّ مِنَ فِي الْأَرْضِ كُلُّهُمْ جَمِيعًا أَفَأَنْتَ تُكْفِرُ النَّاسَ حَتَّىٰ يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ﴾ (٩٩) سورة يونس. وقال تعالى: ﴿إِنَّكَ لَا تَهْدِي مَنْ أَحْبَبْتَ وَلَكِنَّ اللَّهَ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ﴾ (٥٦) سورة القصص.

فالصراع بين الناس من السنن الإلهية حيث قال تعالى: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ وَلَكِنَّ اللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى الْعَالَمِينَ﴾ (البقرة: ٢٥١)، وقال تعالى ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَهَدَمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا وَلَيَنْصُرَنَّ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ﴾ (الحج: ٤٠٠).

فسنة تدافع الشر بالخير، والفساد بالصلاح، والباطل بالحق، والمنكر بالمعروف، تدافع بين البشر لا يقتصر على زمان ومكان محددين، فلم تقتصر الآيتان الكريمتان أعلاه على نبي الله داود، ولا الصراع بين طالوت وجالوت، فميادين الصراع كثيرة، فصراع الحق والباطل يبدأ من الكلمة، ويمتد إلى صراع الأفكار والمبادئ، ومن أدواته الكتاب والدرس والمحاضرة، وليس ميدان الصراع ميدان القتال فحسب بل نحن اليوم في منازل مع الباطل في كل الميادين: ففي الاقتصاد منزلة بين دعاة الحق ودعاة الربا والكسب الحرام، وفي الاجتماع منزلة بين دعاة الحياء والعفاف ودعاة الرذيلة والانحراف، وفي الإعلام منزلة بين الإعلام الهادف وإعلام الشهوات والنزوات وتتبع العورات، وفي السياسة منزلة بين أصحاب مبدأ (الغاية تبرر الوسيلة) وأعداء هذا المبدأ، وفي الفن جولات وصراعات. وفي كل ميدان من ميادين الحياة اليوم معارك ضارية، ولعلها في حقيقتها أعظم خطراً وأشد فتكاً من المعارك العسكرية^(١).

وتتجلى مظاهر هذا الصراع في الظواهر والمشاكل الاجتماعية، وأخطرها الانحرافات الاجتماعية والجريمة، والتي لها أضرار جسيمة على الفرد وعلى المجتمع، ويجب دفعها والتصدي لها بكل الوسائل، للحد من انتشارها، من خلال دراسة ومعرفة الأسباب المؤدية لارتكابها، والتخفيف من آثارها، فالجريمة عندما تقع تترك آثاراً عديدة منها الأثر النفسي والاقتصادي والاجتماعي والآثار الاجتماعية هي محل دراستنا، حيث سنتعرف

(١) (islamway.net).

على الانحراف والجريمة من جميع النواحي، وأبرزها الناحية الاجتماعية، فعلم الاجتماع الجنائي يركز على دراسة الانحراف والشخص المنحرف من جانب اجتماعي، بالإضافة إلى مناقشتنا للاتجاهات والنظريات المفسرة للظاهرة الإجرامية، والأساليب الوقائية منها سواء الوسائل العقابية، أو غير العقابية، كما سنتعرف على المنهجية العلمية التي من خلالها يتم دراسة أي جريمة، مع تطبيق هذه المنهجية البحثية على بعض الجرائم.

الفصل الأول علم الاجتماع الجنائي تعريفه ونشأته ومجالاته

المبحث الأول تعريف ونشأة علم الاجتماع الجنائي

إن المشكلات الاجتماعية ومنها مشكلة الانحراف تلقى اهتماماً في الماضي والحاضر من جانب العلماء والباحثين في ميادين العلم المختلفة بجانب علم الاجتماع، ولم يصل هؤلاء العلماء والباحثون إلى التفسير العلمي إلا بعد أن تدرج تفسير الظاهرة الإجرامية من التفكير الفلسفي الميتافيزيقي في المرحلة الأولى، التي أرجعت السلوك الإجرامي إلى أسباب غيبية ودينية، فالجريمة هي الخطيئة التي تُعدّ انتهاكاً لقانون الإله ونتيجة تأثير الأرواح الشريرة.

وفي المرحلة الثانية: خلال القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، وبعد التحول عن فكرة أن السلوك الجانح يرجع إلى الأرواح الشريرة أو إلى الشر والفساد الذي يلبس الفرد. وقد بحث العلماء والباحثون عن أسباب السلوك الجانح في شكل تفسير بسيط أو تفسير واحد مثل حرية الإرادة الحتمية^(١).

المرحلة الثالثة: لم تبدأ إلا منذ عهد قريب، وعلى وجه التحديد في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، حيث بدأ البحث في أسباب الانحراف ودراسة الظواهر الاجتماعية ينحو منحى علمياً، ويتشعب إلى اتجاهات فردية واجتماعية وتكاملية لدراسة العوامل الخاصة، كالوراثة والمناخ والأسرة المتصدعة والضعف العقلي، وغير ذلك من التفسيرات، والاجتهادات النظرية، حيث يوجد صعوبة كبيرة في الوقوف بشكل دقيق على أسباب وأثر الظواهر والمشاكل الاجتماعية، ومنها ظاهرة الانحراف الاجتماعي والجريمة، فأول جريمة حدثت على وجه الأرض كانت قتل قابيل لأخيه هاويل، فدرس الجريمة من جميع الجوانب الدينية، والصحية، والنفسية والاجتماعية، والاقتصادية، وغيرها، ويعتبر عالم الاجتماع أميل دور كهائم أول من بدأ بدراسة ظاهرة الجريمة من زاوية اجتماعية فدرس ظاهرة الانتحار باعتبارها ظاهرة.

(١) أنور محمد الشرقاوي، انحراف الأحداث، دراسة منشورة، ط٢، مكتبة الأنجلو المصرية، مصر، ١٩٨٦م ص ١٥٩.

- مفهوم الجنوح والانحراف:

إن بعضاً من علماء الاجتماع وعلماء النفس وعلماء القانون يخلطون بين مفهوم الجنوح والانحراف، فلا يرون أي فرق بين الجنوح والانحراف، والبعض الآخر يفرق بين الجنوح والانحراف فيقولون: إن الجنوح هو أقل خطورة على المجتمع من الانحراف، أما الانحراف فهو يشكل أكثر خطراً على المجتمع من الجنوح، والانحراف مفهوم جامع لمختلف السلوك الإجرامي، حيث يعرف لغةً: بأنه الخروج عن الخط المستقيم، والبعض يرى أن الانحراف إنما هو بداية للجنوح والجنوح مرحلة لاحقة للانحراف، فمفهوم الجنوح يعد من المفاهيم المعقدة، وفي الغالب يطلق مفهوم الجنوح على جنوح الأحداث أي الأطفال تحت سن ١٨ عاماً.

- مفهوم الجريمة^(١):

يُولد الإنسان وهو على الفطرة السليمة التي لا تعرف الأذى أو الإجرام، وتساهم البيئة المحيطة به في تشكيل شخصيته والتأثير فيه، وقد يتعرض بعض الأشخاص لتأثير سلبي من قبل البيئة المحيطة بهم، مما يجعلهم ينحرفون نحو فعل السلوكيات غير الجيدة، وارتكاب الممارسات غير المقبولة بالنسبة لإنسانٍ سوي، ويقودهم إلى الجرائم، فتعريف الجريمة Crime: بأنها أي انحراف عن مسار المقاييس الجمعيّة، التي تتميز بدرجة عالية من النوعيّة والجبريّة والكلية؛ ومعناه أنه لا يُمكن للجريمة أن تكون إلا في حالة وجود قيمة تحترمها الجماعة فيها، كما أنها توجّه عدواني من قبل الأشخاص الذين لا يحترمون القيمة الجمعيّة، تجاه الأشخاص الذين يحترمونها، كما عرفها البعض بأنها عمل أو امتناع عن عمل شيء ينص القانون عليه، ويُجازى فاعله بعقوبة جنائية، ويختلف مفهوم الجريمة كذلك بحسب المنظور الذي يُنظر له من خلاله، ومنها: الجريمة في الشريعة الإسلاميّة: عرّف الماوردي الجريمة بأنها محذور شرعيّ زجر الله عن فعله إما بحدّ أو تعزير والمحذور هو عملٌ أمرّ نهى الله عنه أو عدم القيام بعملٍ أمر الله عزوجل به. الجريمة من الناحية القانونيّة: هي عملٌ غير مشروع ناتج عن إرادة جنائيّة، ويُقرّر القانون لها عقوبةً أو تصرفاً احتياطياً.

الجريمة من الناحية الاجتماعية والنفسية: هي عملٌ يخترق الأسس الأخلاقية التي وضعت من قبل الجماعة، وجعلت الجماعة لاختراقها جزاءً رسمياً.

(١) تعريف الجريمة - موضوع (mawdoo3.com).

كما يمكننا التفرقة بين مفهوم الانحراف الاجتماعي والجريمة، حيث أن الانحراف الاجتماعي: هو الخروج عن المعايير والقيم السائدة في المجتمع، فالمنحرف: هو الشخص الذي يخرج عن المعايير الاجتماعية.

أما الجريمة: فهي أي فعل أو امتناع عن أداء واجب يعاقب عليه القانون، فالمجرم: هو من يخالف قانون الجرائم والعقوبات.

فقد لا يكون الانحراف جريمة إذا لم ينص القانون على تجريمه، فالقاعدة القانونية، أن لا جريمة، ولا عقوبة إلا بنص، والمقصود بالنص هنا هو النص القانوني، الذي يصدر في شكل قاعدة قانونية عامة ومجردة مكتوبة، ملزمة يعاقب من يخالفها.

فتعد الجريمة، مشكلة اجتماعية في أشد صورها، فإذا كانت الظاهرة الاجتماعية أعم وأوسع من المشكلة الاجتماعية، لأن الظاهرة إما إيجابية، وإما سلبية، فتسمى الظاهرة السلبية مشكلة اجتماعية، مثل التفكك الأسري، أو الاغتراب الاجتماعي، وفي الغالب فإن المشكلة الاجتماعية أقل انتشاراً من الظاهرة الاجتماعية، وهذا هو الفرق بين الظاهرة والمشكلة والجريمة.

كما تعرف الجريمة من الناحية الاجتماعية: بأنها (كل فعل يخالف الشعور العام للجماعة)، أو هي: (كل فعل يتعارض مع الأفكار والمبادئ السائدة في المجتمع)، كما تُعدّ الظاهرة الإجرامية نمطاً من أنماط الظواهر الاجتماعية، فعلم اجتماع الجريمة عندما يركز على دراسة الظاهرة الاجتماعية فإنه يبدأ بحثه في شخصية المجرم نفسه ويدرس الجريمة في ضوء البناء والواقع الاجتماعي الذي نشأ فيه، وهو يسعى عند تفسير الظاهرة إلى ربط الجزء وهو (المجرم والجريمة) بالكل وهو (المجتمع)^(١).

- التعريف بعلم الاجتماع الجنائي

قال بعض علماء الاجتماع: إنه مر على الإنسان عصور لم تكن هناك قواعد ولا نظم تحكم المجتمع، بل كان هناك سلوك غير مقيد، ومن هؤلاء باكوفن ومورجن.

فكرة أصحاب المذهب الفعلي أو المثالي في الأخلاق يرون أن الخير والشر أو الفضيلة

(١) سعد مسفر القعيب، عمليات الممارسة المهنية لمواجهة الظاهرة الإجرامية المعاصرة في ضوء منهج الخدمة الاجتماعية، كلية الملك فهد الأمنية، (سجل البحوث والأوراق العلمية المقدمة في ندوة المجتمع والأمن السنوية الرابعة بعنوان: الظاهرة الإجرامية المعاصرة: الاتجاهات والسمات)، خلال الفترة من ٢٥-٢٨ سبتمبر ٢٠٠٥م، الرياض، ص ٢٣٧.

والرديلة إنما تخضع لمعايير لا تتغير بتغير المكان والزمان، ويستطيع الإنسان أن يدركها بعقله، ومن أصحاب هذا المذهب سقراط وأفلاطون وأرسطو وشيشرون.

فالمجتمع حين يحدد للأفراد أنماط السلوك إنما يقتبس ذلك من وقائع المجتمع فيعتبر السلوك إجرامياً (عندما يؤدي الحالات القوية والمحددة للعقل أو الشعور الجمعي) على حد تعبير العالم دور كهايم، فتعتبر مخالفة إحدى العادات التي اعتادت عليها قبيلة ما أو مجتمع ما خرقاً لعاداتهم.

وبقدر درجة الإيذاء للمجتمع فقد صنف علماء الإجرام نوعين من الخروج على قواعد السلوك، هما:

- ١- نوع يكون إيذاؤه ووقعه على شعور المجتمع طفيفاً، وهو ما يسمى باسم الانحراف أو الجناح.
 - ٢- نوع يكون وقعه على ضوابط المجتمع كبيراً، وهذا ما يعرف بالإجرام أو الجريمة.
- وقد قسم بعض علماء القانون الجنائي الجرائم إلى ثلاثة أنواع (مخالفة، جنحة، جناية) وفقاً لخطر الفعل وأثره.

تعريفات علم الاجتماع الجنائي

- هناك العديد من التعريفات التي أطلقت على هذا العلم، أبرزها.
- هو علم السلوك الإجرامي من حيث مظاهره وأسبابه وآثاره القريبة والبعيدة.
 - هو علم دراسة الجريمة والمجرمين وضحاياهم.
 - العلم الذي يدرس أسباب ونتائج الجريمة وعلاجها باعتبارها نشاطاً مخالفاً لقيم المجتمع.
 - هو العلم الذي يسعى لفهم أسباب السلوك الانحرافي بهدف فهم وعزل تفاعل العوامل المختلفة التي تدفع ببعض الناس لاقتراف بعض الأفعال الانحرافية هادفاً بذلك علاج الجاني وتقليل حدوث الفعل الإجرامي.
 - كما يعرف بأنه مجموع الدراسات التي تبحث في العوامل ذات الصبغة الاجتماعية المسببة للجريمة أو في مدى مسؤولية المجتمع عنها، والآثار الاجتماعية للجريمة.

المبحث الثاني

صلة علم الاجتماع الجنائي بالعلوم الأخرى ومجالاته

اختلف الكثير من الباحثين ذوي الاختصاصات المختلفة في نسبة علم الاجتماع الجنائي إلى علم معين، فعلماء الإجرام وعلماء القانون اعتبروه فرعاً من فروع علم الإجرام؛ حيث أنهم يرون أن علم الجريمة مجموعة الدراسات التي تدور حول الجريمة ويتفرع إلى فروع:

١. علم الإجرام. وقسم إلى علم إجرام فردي (يدرس أسباب الجريمة من الناحية الفردية وهو علم البيولوجيا الجنائي وعلم النفس الجنائي) وعلم الاجتماع الجنائي (يدرس أسباب الجريمة من الناحية الاجتماعية).
٢. علم العقاب.
٣. علم التحقيق الجنائي.

ونسب علماء الاجتماع علم الاجتماع الجنائي إلى علم الاجتماع واعتبروه فرعاً من فروعه، ورغم ذلك فإن الاختلاف على انتساب علم الاجتماع الجنائي إلى أي من العلوم الأخرى لا يقلل من قيمته ولا يلغي وجوده كعلم مستقل بذاته له صلة وثيقة بالعلوم الاجتماعية والعلوم الجنائية.

إن علم الاجتماع الجنائي، كما يراه علماء الإجرام، فرعاً من علم الجريمة وعلم الجريمة استعان بعدد من العلوم الطبيعية، كعلم الطب والطب النفسي والعقلي وعلم وظائف الأعضاء وعلم الوراثة وعلم الكيمياء وعلم الحياة وهذه العلوم ساعدت في إيجاد (النظريات البيولوجية) في علم الاجتماع الجنائي.

كذلك يرى علماء الإجرام أن دراسة الجريمة، كظاهرة اجتماعية هي من اختصاص علم الجريمة وهو (علم الاجتماع الجنائي) فقد استعان هذا العلم ببعض العلوم الإنسانية، كعلم النفس وعلم الاقتصاد وعلم الجغرافيا وعلم السياسة، ويعتبرون علم الاجتماع الجنائي من أكثر فروع علم الإجرام أهمية.

الظاهرة الاجتماعية والجريمة

تعتبر الظواهر الاجتماعية نوعاً من أنواع السلوك المجتمعي تجاه أمر أو قضية ما حيث يصبح هذا السلوك كالعرف، وتتعدد أنواع هذه الظواهر من حيث أثرها على المجتمع، فمنها ما يترك الأثر الإيجابي، كظاهرة وسلوك الأفراد المتميز في إكرام الضيف

ومساعدة المحتاجين، ومنها ما يترك الأثر السلبي ويخلف مشاكل اجتماعية كظاهرة البطالة وعمالة الأطفال وتعنيف النساء، ففي هذه الحالة تكون الظاهرة الاجتماعية مشكلة اجتماعية، كونها تخلف آثاراً سلبية، والانحرافات الاجتماعية، والظاهرة الإجرامية، أشد وقعاً على المجتمع.

ويختص علم الاجتماع بدراسة وتعريف ماهية الظواهر الاجتماعية وتحليلها وإيجاد حلول للسلبي منها، وتعزيز الظواهر الإيجابية، بالتعاون مع العلوم الإنسانية الأخرى كعلم القانون، وعلم النفس، وغيرها^(١).

فللمشكلة الاجتماعية مجموعة من الخصائص والتعاريف، حسب ما يراها الناس وحسب الزمان والمكان والمجتمعات والثقافات فهي نسبية مختلفة وتتناول أنماطاً من السلوك الإنساني، ومن خصائص المشكلة الاجتماعية^(٢):

- ١- المشكلة الاجتماعية تعتبر انحرافاً عن المستويات الاجتماعية المتفق عليها، علماً بأن المستويات الاجتماعية ذاتها تختلف باختلاف الزمان واختلاف المكان.
- ٢- المشكلة الاجتماعية هي التي يراها الناس كذلك؛ أي هي هذا التنوع من السلوك أو الحدث الذي تجمع غالبية الناس في مجتمع ما على أنه مشكلة.
- ٣- المشكلة الاجتماعية تتمايز من مكان إلى آخر، ومن زمان إلى غيره، ومن ظروف إلى ظروف، بل إن النظرة إليها قد تختلف من قطاع اجتماعي أو حتى مجتمعي إلى آخر، وهذا يعني أن النسبية تلعب دوراً كبيراً في تحديد ملامحها.
- ٤- المشكلة الاجتماعية تعكس المصالح والمواقف والاهتمامات الخاصة بطبيعة الحال؛ أي أن كل فرد وكل جماعة وكل مجتمع يُعبّر عن الشيء باعتباره مشكلة أو ليس مشكلة من وجهة نظر ذاتية بحتة.
- ٥- المشكلات الاجتماعية متداخلة ومتشابكة ومن الصعوبة تحديدها بدقة والفصل بينها فصلاً قاطعاً.
- ٦- المشكلات الاجتماعية مستمرة ولا يمكن إيجاد حلول جذرية لها، أو مُتَّفَق عليها فهي تظهر في كثافة المجتمعات الإنسانية.
- ٧- تتشكّل المشكلة الاجتماعية تدريجياً على مراحل مترابطة، ولذا فإنها لا تظهر فجأة أو بشكل عفوي وبناء على ذلك فهي متطورة اجتماعياً.

(١) تعريف الظاهرة الاجتماعية في علم الاجتماع - موضوع (mawdoo3.com).

(٢) ما هي المشكلة الاجتماعية؟ - e3arabi - إي عربي.

- ٨- لا يمكن شرح المشكلة الاجتماعية وتشخيص حدوثها من خلال سبب واحد، بل من خلال عدّة أسباب مترابطة ومتداخلة.
- ٩- المشكلات الاجتماعية مرتبطة بالقيم الاجتماعية في أغلب الأحيان، وتُمثل الآداب العامّة والأخلاق الاجتماعية نواتها.
- ١٠- تظهِر المُشكلاتُ الاجتماعيةُ في منشأ يَعكُسُ الاضطرابَ الاجتماعي والشَّخصي، وهذا يعني أنّها مُلتصقةٌ بالفسادِ والتفسُّخِ الاجتماعي داخلَ المجتمع.
- ١١- لا بدّ أن تتضمن المشكلة الاجتماعية نمطاً من السلوك قابلاً للتدخّل الإنساني.
- وكما سبق فإن تعريف الجريمة من الناحية القانونية هي الفعلُ أو الامتناعُ عن فعل يعاقب عليه القانون؛ أي أن الفعل لا يمكن أن يوصف بجريمة من الناحية القانونية إلا إذا وجد نص قانوني يجرم هذا الفعل ويحدد له عقوبة، وفقاً للقاعدة القانونية لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

- مجالات علم الاجتماع الجنائي^(١):

- ١- دراسة كل مظاهر السلوك المنحرف فهو يدرس الانحراف والجريمة، لأن السلوك المنحرف يقوم على انتهاك المعايير الاجتماعية المقبولة في المجتمع، والقيم الأخلاقية، والقواعد القانونية التي تنظم السلوك والعلاقات الاجتماعية.
- ٢- دراسة العوامل الداخلية والخارجية المسببة للجريمة والانحراف وتحديد الآثار المترتبة عليها وعلاقتها بالفرد والمجتمع.
- ٣- كما يختص علم الاجتماع الجنائي بدراسة الجريمة كظاهرة اجتماعية لها تأثير ضار على الفرد والمجتمع.
- ٤- ويهتم بالبحث في العوامل الاجتماعية والبيئية والنفسية المسببة للجريمة والسلوك المنحرف، ومدى مسؤولية المجتمع تجاه هذه القضايا.
- ٥- كما يهتم بدراسة الأساليب التي تعمل على تقليل انتشار الجريمة، من خلال تدريس القضايا والمشكلات الاجتماعية في علم الاجتماع كونها من أهم الموضوعات التي يركز عليها علم الاجتماع الجنائي.

(١) ذات المرجع، ص ٢٣٩.

ويمكن تلخيص أهداف علم الاجتماع الجنائي فيما يلي^(١):

- ١- يهدف علم الاجتماع الجنائي إلى فهم القوانين الاجتماعية، والتنبؤ بما يطرأ على البناء الاجتماعي من تطورات وتغيرات من أجل بناء مجتمع أفضل.
- ٢- فهم الأسباب التي تؤدي إلى انتشار الجريمة في المجتمع، وتحديد آثار الجريمة على الفرد والمجتمع، وكيفية علاجها، وفهم أسباب السلوك المنحرف بهدف فهم وتحليل تفاعل العوامل المتداخلة التي تدفع الفرد لاقتراف الأفعال المنحرفة من أجل تقليل حدوث السلوك الإجرامي، وعلاج الجاني.
- ٣- كما يهدف إلى تفسير السلوك المنحرف ومعرفة العوامل والأسباب التي تدفع إليه وذلك بتحليل شخصية المجرم ومعرفة كل الظروف الاجتماعية والاقتصادية والبيئية التي تؤثر على جوانب شخصيته.
- ٤- ويهدف علم الاجتماع الجنائي إلى الحصول على المعلومات والوقائع الاجتماعية المتعلقة بالجريمة والانحراف، ودراستها دراسة علمية وصفية تحليلية من أجل الوصول إلى القواعد والقوانين التي تخضع لها هذه الظواهر في نشأتها وتطورها ووضعها الحالي، والتنبؤ بما سيحدث في المستقبل.

(١) المرجع السابق، ص ٢٤١.

الفصل الثاني الاتجاهات والنظريات المفسرة للظاهرة الإجرامية

المبحث الأول

الاتجاهات النظرية المفسرة للجريمة

إن الاتجاهات النظرية ودورها التفسيري للظاهرة هي الوسيلة التي يمكن بواسطتها التنبؤ بالحقائق والمعلومات حول الظاهرة، فواجب النظرية النص على نوع الحقائق المتوقعة، وهذا بدوره يجهز الباحث بمجموعة من المؤشرات التي ترشده إلى نوع المعلومات التي يجب أن يكون قادراً على ملاحظتها^(١).

ورغم ذلك يرى أحد الباحثين^(٢) بأنه لم تقدم أي نظرية من النظريات العلمية حتى الآن تفسيراً مقنعاً للظاهرة الإجرامية، بسبب اختلاف العلوم الإنسانية عن العلوم الطبيعية؛ لأن الظاهرة الإجرامية ظاهرة معقدة تستدعي تضافر عدد من العلوم للبحث فيها ولأن الثقافة البشرية والحاجات الإنسانية في حالات تغير وتطور مستمر.

١ - الاتجاه البيولوجي

يتبنى هذا الاتجاه فكرة مفادها، أن الإنسان المجرم يولد نموذجاً متميزاً عن غيره من الناس، فالسلوك الإجرامي للفرد بالغا كان أم حدثاً ينشأ بحتمية بيولوجية مورثة، ويعتبر جيزار لومبيروز^(٣) (Gesare lombroz) رائد هذا الاتجاه وقد عمل لومبيروز على اختزال الواقع الاجتماعي في تفسيره للجنوح إلى متغيرات بيولوجية، تتحدث عن المجرم بالفطرة أو الميلاد ودافع بحماس عن هذا الرأي^(٤).

وقد أكد على استنتاجه من خلال تقسيمه المجرمين إلى خمس فئات وهي:

- المجرم بالفطرة أو بالميراث. - المجرم المجنون. - المجرم بالعادة.

(١) عبد الجبار عريم، نظريات علم الإجرام، الطبعة السادسة، دار المعارف، بغداد، ١٩٧٣م، ص ١٦.

(٢) ذات المرجع، ص ٨٧.

(٣) جيزار لومبيروز ينتمي إلى المدرسة الإيطالية وكان أستاذاً للطب البشري وعالماً نفسانياً شهيراً، عاش في الفترة (١٨٣٦م - ١٩٠٩م).

(٤) منير العصرة، انحراف الأحداث ومشكلة العوامل، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٧٤م، ص ١١٧.

- المجرم بالصدفة. - المجرم بالعاطفة.

وقد أشار لومبيروز في أعماله الأخيرة إلى العوامل البيئية والاجتماعية والاقتصادية بالرغم من تمسكه بأهمية دور العوامل الوراثية بوجه خاص.

وقد ظهرت المدرسة البيولوجية الاجتماعية التي تُرجع أسباب الإجرام إلى عاملين أساسيين هما: العوامل الفردية والعوامل الاجتماعية، ووضعت دستوراً المشهور عن أسباب الإجرام على أساس أن الجريمة هي نتاج لتضافر ثلاثة عوامل: (العوامل الفردية، والاجتماعية، والطبيعية)^(١).

٢ - الاتجاه النفسي

يقدم المدخل النفسي تصوراً حول السلوك الإنساني وتكاد تكون أشبه بمسلمة حينما يرجع أسباب السلوك الإجرامي إلى عوامل نفسية.

ويرجع الفضل في تأسيس هذا المدخل إلى فرويد الذي يرجح - في توجيه السلوك الإجرامي - دور بالعوامل النفسية متمثلة في الغرائز والانفعالات ويعطي للظاهرة الإجرامية تفسيرات ذات صلة وثيقة بصورة الشذوذ العقلي والنفسي والمركبات والعقد النفسية.

وقد ركز أنصار الاتجاه النفسي في تفسير الجريمة على خصائص الشخصية الفردية وعلى الظروف الداخلية النفسية التي قد تتعرض لها هذه الشخصية، ولم يولوا اهتماماً كبيراً للعوامل البيئية والحضارية الأخرى التي يعيش فيها المجرم، بل صبوا جل اهتمامهم على العوامل الفردية الشاذة الدافعة لتكوين السلوك المنحرف، فمدرسة التحليل النفسي ركزت على حافزين بيولوجيين فطريين هما: حافز الجنس، وحافز العدوان^(٢).

٣ - الاتجاه الاقتصادي

تنبثق وجهة نظر هذا الاتجاه من مجموعة الأفكار التي نادى بها الاشتراكيون الذين اعتبروا العوامل الاقتصادية - وعلى رأسها الفقر وما يتبعه - السبب الوحيد والرئيسي في

(١) عبد الجبار عريم، مرجع سابق، ص ١٠١.

(٢) أنور محمد الشرقاوي، انحراف الأحداث، الطبعة الثانية، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، ١٩٨٦م، ص ١٦٢.

تفسير السلوك الإجرامي، فالفقر سواء كان مطلقاً أم نسبياً له علاقة بارتكاب الجريمة^(١). قام هذا الاتجاه على كتابات ماركس وأنجلز في القرن التاسع عشر وكان هدفه تحديد الروابط بين الجريمة والوسط أو البيئة الاقتصادية للمجتمع، فمن وجهة نظر أنصار المذهب الماركسي يعد الإجرام - شأنه في ذلك شأن كل صور الانحراف الاجتماعي - أحد المنتجات الرأسمالية، فالجريمة ترتبط بالنظام الرأسمالي أوثق ارتباط؛ لأنها في نظرهم تبدو بمثابة ردة فعل طبيعية ضد الظلم الاجتماعي الذي يولده هذا النظام بحكم تركيبته، وهذا ما يفسر ظهور الجريمة بصفة خاصة لدى الطبقات الكادحة من وجهة نظر المدرسة الاشتراكية ومن بين العلماء الذين ينادون بالاتجاه الاقتصادي في تفسير الجريمة العالم الهولندي "بونجو Bonger" الذي نشر في سنة ١٩٠٥م كتاباً عنوانه "الإجرام والظروف الاقتصادية" قام فيه بتأصيل النظرية الماركسية في الإجرام.

فيرى هذا الاتجاه بأن معدل الجريمة يرتفع في أوقات الأزمات الاقتصادية، وكذلك توجد علاقة بين أسعار المواد الغذائية والجريمة، فالظروف الاقتصادية السيئة تؤدي إلى مشكلات اجتماعية وشخصية؛ إذ يؤثر سوء التغذية على سلامة الفرد من الناحية الفيزيائية والنفسية وقدرته على التكيف الاجتماعي^(٢).

٤ - الاتجاه التكاملي

رأينا في الاتجاهات السابقة آراء متباينة حول تفسير الظاهرة الإجرامية، إلا أن كلا من هذه الاتجاهات تُرجع أسباب الانحراف لسبب واحد فقط، ولكن الاتجاه التكاملي يقدم معالجة مغايرة للجريمة، حيث يسلم علماء الإجرام المعاصرين بأن الجريمة لا يمكن نسبتها إلى عامل واحد فقط، بل إن لها عوامل متعددة، فقد تبين أن الاتجاهات التي سبق عرضها فشلت في تقديم تفسير متكامل للظاهرة الإجرامية؛ لأنها أغفلت جانباً من العوامل التي تدفع إلى الانحراف وركزت على عامل واحد أو جعلت له الغلبة على ما سواه، فالاتجاه البيولوجي يغفل العوامل البيئية أو ينقص من قيمتها، وكذلك الاتجاه النفسي يركز فقط على العوامل النفسية في تفسير الانحراف دون غيرها من العوامل، ولكن كان لكل اتجاه من هذه الاتجاهات فضل توجيه الأنظار إلى أهمية العوامل الأخرى التي لم يتناولها في تفسيره للظاهرة الإجرامية، وبين هؤلاء وأولئك كانت هناك نظريات أدرك أصحابها منذ وقت بعيد أن الجنوح لا يمكن أن يكون سببه الوحيد بيولوجياً أو نفسياً

(١) ذات المرجع، ص ٨٢.

(٢) المرجع السابق، ص ٨٣.

أو اقتصادياً أو اجتماعياً فيتبع أنصار هذا الاتجاه منهجاً تكاملياً في البحث عن أسباب الإجرام والجنوح^(١).

٥ - الاتجاه الاجتماعي

تدور فكرة هذا الاتجاه في محاولة تقديم تفسير للظاهرة الإجرامية حول الظروف الاجتماعية المحيطة بالمجرمين، ويغلب دور العوامل الاجتماعية والبيئية على غيرها من العوامل، فيرى علماء الاجتماع أن الإجرام ينشأ من البيئة الاجتماعية دون أي تدخل للعمليات النفسية المعقدة أو أسباب وراثية في شكل الجسم أو تكوينه، فالانحراف بصورة مباشرة أو غير مباشرة وليد البيئة التي تمارس فساداً أو ضرراً على المجرم، فيصف علماء الاجتماع المجرمين على أنهم ضحايا ظروف خاصة اتسمت بعدم الاطمئنان، والاضطراب الاجتماعي، مثل التصدع العائلي وعدم استقرار الأسرة وجهل الوالدين بأساليب التربية السليمة، ومثل الانخفاض الكبير لمستوى المعيشة الذي يعيش في ظل المجرم وعدم تلبية وإشباع حاجاته، وغياب القدوة الحسنة، والاختلاط برفقاء السوء، وثقافة البيئة الاجتماعية التي يعيش فيها -المجرم- فالجريمة نادراً ما تكون عملاً فردياً، بل تقع بتأثير أو ضغط البيئة الاجتماعية^(٢).

ومن الضروري هنا عرض النظريات الاجتماعية، لفهم مغازيها ودلالاتها الاجتماعية في تفسير السلوك الإجرامي، ومن المعلوم بأن الاتجاه الاجتماعي انقسم إلى مجموعتين: أولاهما مجموعة تركز على دراسة العوامل والمتغيرات التي تسهم في (عملية إنتاج المجرمين) والثانية مجموعة تسعى إلى فهم علاقة الجريمة بالبناء والتنظيم الاجتماعي^(٣).

(١) حسن الساعاتي، علم الاجتماع الجنائي، النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥١م، ص ١٢.

(٢) علي محمد جعفر، الأحداث المنحرفون، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٤م، ص ٢٢.

(٣) عبدالفتاح بيومي حجازي، المعاملة الجنائية والاجتماعية للأطفال، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص ٢٢.

المبحث الثاني

النظريات الاجتماعية المفسرة للجريمة

وبعد الحديث عن أهم الاتجاهات المفسرة للظاهرة الإجرامية يأتي الحديث عن أهم النظريات الاجتماعية المفسرة للجريمة، وأهمها الآتي:

١ - نظرية البيئة والثقافة الفرعية

حاولت هذه النظرية تفسير (السلوك الانحرافي) في إطار محدود، حيث ربطت في تفسيرها لظاهرة الانحراف بين الجريمة والجنح وبين السمات الاجتماعية لبعض المناطق الجغرافية بالمدينة، أسمتها مناطق التفكك الاجتماعي، وذلك باعتبار أن هذه المناطق الجغرافية تتميز بكثرة وجود المعايير والقيم الداعية للجريمة حيث تعتبر مناطق ثقافية فرعية خاصة بالانحراف.

وهذه النظرية جاءت نتيجة تأثر بعض علماء الاجتماع بنظرية دور كهيم فقالوا إن الضغوط الاجتماعية تسفر عن ثلاثة نماذج لثقافات فرعية منها:

- أ- ثقافة تعتنق الجريمة أسلوباً للحياة.
- ب- ثقافة تتسم بالعنف والرغبة في السيطرة.
- ج- ثقافة انسحابية قد يلجأ أفرادها إلى تعاطي المخدرات^(١).

وقام "ألبرت كوهين" "Albert Cohen" بالربط بين ظاهرة الإجرام وبين منطقة التفكك الاجتماعي التي تميز أفرادها ببعض القيم الضارة والمعادية للمجتمع (كالحقد والسلبية والتناقض مع معايير فئة الكبر) وهذه القيم هي ما أسماها كوهين بالثقافة الفرعية للانحراف وقد استخدم مفهوم الثقافة الخاصة ليؤكد على أن هناك ثقافة خاصة بجماعات المجرمين التي غالباً ما تنتشر في الأحياء المفككة والفقيرة في المدن الكبرى^(٢).

(١) عادل غازر، حماية ورعاية الأحداث الجانحين والمعرضين للجنوح، دليل تدريس المجلس الأعلى للأمم المتحدة والطفولة، القسم الثاني، صنعاء، بدون تاريخ، ص ٣٠.

(٢) إسماعيل يحيى الوادعي، العوامل الاجتماعية المؤدية إلى انحراف الأحداث وأساليب مواجهتها، رسالة ماجستير غير منشورة، معهد الدراسات والبحوث العربية، مصر، ٢٠٠٠م، ص ٤٠.

٢ - نظرية الصراع الاجتماعي

ترجع جذور هذه النظرية إلى الاتجاه الاقتصادي الذي أسسه (كارل ماركس) حيث يوضح أن تاريخ المجتمعات البشرية تميز بالصراع الطبقي، ودور هذا الصراع في تعديل النظم الاجتماعية والسياسية بفعل القوى المادية التي سرعان ما تغير روح المنافسة والانقسام والعدالة والثورة الاجتماعية، لنقل المجتمع من شكل إلى شكل آخر، فقد أعيدت صياغة النظرية الاشتراكية في القرن العشرين بواسطة علماء الإجرام في الاتحاد السوفيتي والدول الاشتراكية الأخرى، والمفكرين من الدول الغربية من أنصار الفكر الماركسي، فمن وجهة نظر هؤلاء يعد الإجرام قبل كل شيء ظاهرة اجتماعية تجد جذورها في انعدام المساواة بين الأفراد وفي تركيز الثروة بين أيدي فئة من الأفراد والبؤس والعبودية للذين هما من نصيب الفئة الأخرى.

من أجل هذا تكون الجريمة تعبيراً خاصاً عن صراع الطبقات ومظهر التناقض العام والمواجهة في داخل المجتمعات الصناعية بين طبقة البرجوازية وطبقة البروليتاريا، فالعنف الذي تقننه العلاقات الاجتماعية يواجه بصور عنف أخرى هي الجرائم التي يرتكبها أفراد الطبقة المقهورة^(١).

فنظرية الصراع الاجتماعي تربط بين الجريمة والبناء الاجتماعي والاقتصادي في المجتمع الرأسمالي وما يرتبط به من استغلال للفئات المهمشة في المجتمع.

٣ - نظرية التقليد (التعلم الاجتماعي)

صاحب هذه النظرية هو عالم الاجتماع الفرنسي (جبرائيل تارد Gabriel Tarde) وترى هذه النظرية أن العلاقات الاجتماعية ليست سوى علاقات متشابكة بين الأفراد، ولهذا السبب فإن هؤلاء الأفراد يتحكم فيهم الواقع الاجتماعي الذي هو التقليد وعن طريق هذا التقليد يمكن تفسير دور بعض المظاهر النفسية مثل التعود والتذكر، فالشخص بحكم العادة يقلد نفسه في مواقف سابقة كما يقلد غيره^(٢).

وبذلك استبعدت هذه النظرية الاتجاه البيولوجي في تفسير الجنوح وأكثرت الحتمية البيولوجية فجاءت فكرة تارد الرئيسية في نظرية التقليد أن الفرد يسلك ويتصرف طبقاً لأنماط سلوكية توجد في مجتمعة.

(١) فتوح عبدالله الشاذلي، مرجع سابق، ص ١٢٦.

(٢) نفس المرجع، ص ١٢٩.

وقد بنى تارد نظريته هذه وفق فرضية مفادها أنه كلما كانت البيئة الإجرامية منحلة كلما كان ذلك أدعى إلى ميل الفرد نحو السلوك الإجرامي.

٤ - نظرية الاغتراب الاجتماعي

إذا كانت النظريات الوظيفية قد ارتكزت على قاعدة (اللامعيارية) في تفسيرها للانحراف فإن النظرية المقابلة لها اعتمدت على (الاغتراب) لتفسير كل ظواهر المجتمع السياسي ونظمه، ونظرية الاغتراب هي (المركب العقلي) الذي أبرز فيه ماركس الأثر المدمر للإنتاج الرأسمالي على الكائنات البشرية^(١).

الجدير بالذكر أن أي فعل من أفعال البشر له دوافع، والدافع إلى الفعل هو الحاجة إلى البقاء، وهذا الدافع قد يدفع بالفرد إلى ارتكاب أي جريمة لأجل اعتقاده أنه يحفظ بقاءه، ودفع الاقتناء (التملك) قد يدفع الإنسان إلى السرقة، والدوافع الجنسية يندرج تحتها الانحراف الأخلاقي وجميع هذه الدوافع قد يكون لها آثار سلبية أو إيجابية، ولتفسير الأفعال الاجتماعية، بمختلف مظاهرها الإيجابية والسلبية، كان للنظريات الاجتماعية دور كبير في تفسير هذه الدوافع، والأفعال والآثار المترتبة عليها.

(١) سامية محمد جابر، نظرية الانحراف الاجتماعي، الطبعة الأولى، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩م، ص ١٩٤.

الفصل الثالث آثار الجريمة ووسائل الحد منها

المبحث الأول الآثار الاجتماعية للجريمة ومعالجتها

- الآثار الاجتماعية

تؤثر الجريمة على عدة جوانب نذكر منها: (الأمن - الأسرة - المجتمع - الاقتصاد - التعليم - الصحة -... إلخ) وهي أيضاً تؤثر على المستوى الشخصي، وفي مقدمتهم المجني عليه وهو صاحب الحق المباشر في مقاضاة الجاني والاقتصاص منه وتعويضه ورد اعتباره، وإلى جانب تأثير المجني عليه تتأثر أسرة المجني عليه بسبب الجريمة التي ارتكبت على أحد أفرادها، وخاصة إذا كان معيل هذه الأسرة وبالتالي تتأثر اقتصادياً واجتماعياً ونفسياً.

والتأثر الآخر من الجريمة هو (المجرم) نفسه، والآثار تتمثل في العقوبة (الحبس - فقدان حريته - أو قد يفقد حياته - تشوه سمعته)، وما يلحق بالجاني من عقوبات وأضرار هي نكالٌ لما قام به من جرم، أيضاً أسرة الجاني تتأثر سمعتها ومكانتها الاجتماعية، وتتأثر مادياً بما تتحمله من أعباء متابعة قضية الجاني، وفقدانها معيل الأسرة، بالإضافة إلى الآثار النفسية لأفراد الأسرة، وخاصة الأطفال.

والجريمة من جوانب أخرى لها تأثير أكثر خطورة على المجتمع إذا ما نظرنا إلى نتائجها السلبية وأثارها المدمرة من النواحي الإنسانية والاجتماعية على مستوى المجتمع، الذي تحدث فيه الجريمة، منها إقلاق السكينة العامة، وجلب سمعة سيئة لأبناء المجتمع، وغيرها من الآثار.

- الآثار الاقتصادية للجريمة:

تعتبر الجريمة ذات تكاليف كبيرة في أي مجتمع من المجتمعات، وهذه التكاليف باهظة، ليس فقط من حيث الجوانب المادية المتصلة بها والمرتبطة بنفقات تعقب

وضبط المجرمين والتحقيق معهم ومحاكمتهم وبناء المؤسسات العقابية وإقامة النزلاء بها، بل كذلك من حيث النفقات والأجهزة والآليات والمختبرات، فتشكل الجريمة في مختلف دول العالم عبئاً اقتصادياً ضخماً، إضافة إلى الجوانب والأعباء المتعددة لتكلفتها على المستوى البشري والاجتماعي والأمني.

وما زال مفهوم تكلفة الجريمة يعاني من الغموض إلى حد كبير، إذ أن الجريمة ظاهرة اجتماعية ونفسية معاً فضلاً عن أنها تمسُّ جميع أفراد المجتمع وليس فقط أولئك الذين وقع عليهم الفعل الإجرامي.

ولعل الغموض الذي يرتبط بموضوع التكلفة ناتج من أن هنالك العديد من التكاليف، فضلاً عن أن حساب تكلفة الجريمة ربما يمكن حسابه بصورة موضوعية في بعض الأحيان ويصعب ذلك في حالات أخرى، فيدخل ضمن الآثار المكاسب والخسائر المادية التي تنشأ عن النشاط الإجرامي.

وبالنسبة لآثار الجريمة على الدول، فإن لها آثاراً واضحة إضافة لما تنفقه الدولة على أجهزة العدالة والضبط وأجهزة الرعاية الاجتماعية للمذنبين وما يكلفها ذلك من توفير الأموال والأدوات والقوى البشرية اللازمة.

والتكاليف المادية للجريمة تبدو متعددة للغاية ومتنوعة، ولعل أهم أنواع التكلفة المادية هو فقدان المباشرة للممتلكات كما هو الحال في جرائم الإتلاف، التي تقلل من وجود السلع المفيدة في المجتمع، فتحطيم مبنى أو حرق سيارة، لا شك يلعب دوراً معيناً في تقليل حجم السلع المفيدة في المجتمع.

ويمكننا التمييز بين التكلفة الاقتصادية المباشرة للجريمة والتكلفة الاقتصادية غير المباشرة، حيث أن التكلفة المباشرة تتمثل في الأموال والأرواح المهدرة من جراء ارتكاب الجريمة، في حين أن التكلفة غير المباشرة تتمثل في نفقات تسيير نسق العدالة الجنائية، حيث إن تقدير تكلفة الجريمة يُعدُّ من الأمور البالغة الصعوبة وذلك في إطار عدم توافر البيانات الإحصائية^(١).

فحدوث الجريمة تكلفنا أموالاً كثيرة منها:

(شرطة - وسيلة نقل - مركز شرطة - سجن - ملف جمع الاستدلالات - معمل جنائي (تحرير أداة الجريمة) - نيابة عامة - قاض - محكمة ابتدائية واستئنافية فيها

(١) شبكة الألوكة (alukah.net)

ثلاثة قضاة- محكمة عليا- والتنفيذ.... وغيرها من اللوازم والإجراءات التي تكلف الكثير من الأموال.

- وسائل الوقاية من الجريمة:

التصدي للجريمة من خلال الوقاية يتم عن طريق مرحلتين:

١- مرحلة متقدمة: تناقش عوامل الانحراف والظروف المحيطة، من خلال الدراسة والبحث لدراسة الظواهر والمشاكل الاجتماعية التي قد تؤدي إلى الجريمة، وتقديم المقترحات لتعديل السياسات العامة للبلد في مختلف المجالات الاجتماعية، والاقتصادية، والثقافية بما يساهم في عدم إيجاد بيئة للجريمة، والحد منها قبل وقوعها.

تتصف هذه المرحلة بغياب التوجيه التربوي والعناية من قبل الوالدين، وانعدام الرقابة الذاتية، وعوامل أخرى، كانهدام التعليم وقلة إمكانية الحصول على عمل.

للحيلولة دون وقوع مثل هؤلاء الأشخاص في الانحراف، لا بد للجهات المختصة من دراسة الأوضاع، لمعرفة الأسباب أو العوامل المهيئة لحدوث هذا السلوك ومعالجته.

فالأمر يتطلب مشاركة فعالة من قبل المواطنين لمعالجة الأوضاع المهيئة للانحراف أولاً؛ وعمل خطط للتأهيل والتوجيه التربوي للفرد ثانياً.

٢- مرحلة رقابة عامة من الجمهور على أفرادهم: وتتمثل هذه المرحلة في الضبط الاجتماعي، وتفعيل وسائله في الحد من الانحرافات الاجتماعية، حيث يُشير موضوع الضبط الاجتماعي إلى أشكال الحياة الاجتماعية التي يُفترض أنها تُسهم في النظام الاجتماعي واستقرار المجتمع، أي صورة الحياة الاجتماعية التي تحافظ على الانتظام في السلوك الإنساني، وبخاصة الامتثال للمعايير والقيم السائدة في المجتمع. وفكرة الضبط الاجتماعي قديمة، وهي نابعة من المبدأ البسيط الذي يقول: إن كل حياة اجتماعية تركز بالضرورة على شيء من التنظيم، إن كل تنظيم يتضمن نوعاً من الضبط.

ونظراً لأهمية الضبط الاجتماعي للمجتمع الإنساني فقد وُجد الضبط مع وجود هذا المجتمع كضرورة لازمة ينتظم بها أمره، وقد أشار إلى ذلك، مؤسس علم الاجتماع ابنُ خلدون في مقدمته، حيث ذكر أن الاجتماع إذا تم للبشر فلا بد من وازع يدفع بعضهم عن بعض لما في طباعهم الحيوانية من العدوان والظلم فيكون ذلك الوازع واحداً منهم، له

عليهم الغلبة والسلطان واليد القاهرة حتى لا يصل أحد إلى غيره بعدوان وهذا هو معنى الملك.

هذا بالإضافة إلى إيقاظ الضمير، فعند مشاهدة من يرتكب الجريمة يقوم الفرد بالتبليغ عنه، وعندما يستيقظ الضمير الديني تختفي أسباب ودوافع الجريمة، فإيقاظ الضمير أعظم طريقة لمكافحة الجريمة.

٣ - مرحلة متأخرة تهتم بعلاج المنحرف:

وعلاج الجريمة والانحراف هو بالعقوبة، لذلك يطلق على العقوبة في الكثير من الثقافات التطهر، أي التطهر من الذنب وهو ذنب اقرار الجريمة، حيث إن للعقوبة هدفين رئيسيين هما الردع والزجر، فالزجر مختص بالمجرم حتى يتوب، ولا يعود إلى فعله الجرمي مرة أخرى، أما الردع: فهو لم يرتكب الجريمة وغيره حتى لا يقلد أحد المجرم في سلوكه الإجرامي، فيتكامل الزجر، والردع في معالجة الجريمة، والمجرم، ومن يفكر بالفعل الإجرامي.

حيث إن الغرض من العقوبة كذلك إصلاح الجاني وتقويم سلوكه، ومنعه من العودة إلى الإجرام مرة أخرى، بما يكفل رجوعه فرداً صالحاً في المجتمع^(١).

ومن هذه العقوبات، عقوبة السجن، وهي من العقوبات الشائعة قديماً وحديثاً، ولعلها في هذا العصر نسخت كل العقوبات، ودخلت في كل القوانين وطالت كل المجالات، فكان من شأنها أن تحد من نسبة الجرائم والمخالفات، وأن تقلل من عدد المسجونين، إذ من المفترض أن تكون العقوبة مناسبة للجرم، رادعة وزاجرة لمن تسول له نفسه أن يرتكبه، محققة للأمن والطمأنينة داخل المجتمع، وهذا ما لم نلمسه في واقعنا اليوم؛ إذ ارتفع عدد المسجونين وبلغت معدلات الجريمة والمخالفات معدلات ليست بالهينة، وأكثر من ذلك فرض علينا واقع مر يتجرعه أهالي السجين - من تشرذم وتسيب ووقوع في الدعارة وتشرذم الأطفال، بسبب فقدان العائل لهم - واقع يستنفد الخزينة العامة للدول دون جدوى. فالهدف من السجن ليس فقط مجرد وقاية المجتمع من المجرمين بحجزهم داخل جدران السجون وإنما أصبح الهدف الأساسي هو تهيئة المسجونين مهنيًا ونفسيًا وعقليًا واجتماعيًا لاستعادة مكانتهم في المجتمع، لذلك يطلق على السجن إصلاحية.

(١) بحث قانوني ودراسة عن فلسفة العقوبات في الإسلام - استشارات قانونية مجانية (mohamah.net)

المعالجة الاجتماعية للجريمة:

للحد من الجريمة يجب معرفة الأسباب ومعالجتها فمعرفة السبب يساعد في الحل.

١- فعلى سبيل المثال، إذا كان سبب الجريمة الفقر فيجب وضع البرامج وتعديل السياسات العامة التي تدعم الفئات الأكثر فقراً.

٢- وإذا كان حمل السلاح، فيجب وضع القوانين التي تمنع حمل السلاح وتعزيز القيم التي تنظم حملته واستخدامه.

المبحث الثاني

التفاعلات الاجتماعية وأثرها على الجريمة ومعالجتها

- التفاعلات الاجتماعية والجريمة^(١)

إن التفاعلات ذات العلاقة بالتنظيم الاجتماعي، هي عمليات يمكن من خلالها تفسير الاختلافات المتمثلة في كمية ونوع الجريمة في مختلف المجتمعات، وفقاً للاختلافات في التنظيم الاجتماعي لكل مجتمع، ومن أهم هذه العمليات التي يشملها التفاعل الاجتماعي العمليات التالية:

١- التعاون: وهو جهد إيجابي يبذل من قبل شخصين أو أكثر، لتحقيق أهداف عامة مشتركة للحفاظ على وحدة الجماعة واستمرارية مقومات الحياة الاجتماعية والثقافية والسياسية والاقتصادية وما إلى ذلك، وكلما صغر حجم الجماعة كلما كان التعاون بين أفرادها أكثر وعلى العكس من ذلك.

٢- المنافسة: هي عملية لاشعورية تحدث عندما يتنافس الأفراد لتحقيق مكاسب شخصية وهم في هذه العملية لا يدركون أنهم ينافسون فرداً بعينه.

٣- الصراع: وهي عملية شعورية تحدث عندما تكون المنافسة ضد شخص معين ولسبب شخصي معين، كالمباريات الرياضية، والصراع عملية مؤقتة لا يمكن أن تدوم إلى الأبد.

٤- التوفيق: وهي عملية لتسوية المشاكل الواقعة بين طرفين، نتيجة للصراعات، وهي

(١) 5b137a1aea75f1528003098.doc (live.com)

عملية للتخفيف من حدة هذه الصراعات، والتوصل إلى حل يرضي الطرفين.

٥- الاستيعاب أو التمثيل الاجتماعي: وهي عملية امتصاص للخلافات والتباين الموجود في المجتمع ويحدث بصورة بطيئة.

ويمكننا هنا أن نناقش التفاعلات الاجتماعية الأساسية التي تحدث في المجتمع والتي لها علاقة بالسلوك الإجرامي.

أولاً: عدم التنظيم الاجتماعي والجريمة:

يستعمل هذا المفهوم من قبل علماء الاجتماع للدلالة على كثير من العوامل الاجتماعية التي تحدث في المجتمع ذي الطابع السيئ التنظيم وقد يقصد به عدم التوافق أو عدم التكيف أو عدم الانسجام مع أنظمة وعادات وتقاليد المجتمع أو الصراع أو عدم التناسق مع ثقافة المجتمع.

كما يرى بعض علماء الاجتماع أن عدم التنظيم الاجتماعي يحدث نتيجة لعدم تكافؤ طرفي الثقافة في المجتمع نفسه.

كلما ساء التوافق الاجتماعي فإن سلوك الفرد يمكن أن يتخذ أي شكل من أشكال السلوك الإجرامي، ولقد كانت معظم دراسات السلوك الإجرامي تتناول موضوع عدم التنظيم الاجتماعي كأساس للدراسة.

لقد ذكر الأستاذ الأمريكي (روبرت مرتون) بعض نتائج عدم التنظيم الاجتماعي التي تتميز بها المجتمعات الكبيرة في الوقت الحاضر، وهذه المجتمعات تتميز بالنقاط التالية:

١. الرغبة الوقتية لمختلف الطبقات لجمع المال بشتى الطرق.
٢. الطبقات المحرومة ترى أن السبب هو عدم عدالة القانون.
٣. تسلك هذه الطبقات المحرومة طرقاً أخرى تتنافى مع القانون عند الحاجة. إن عدم توفر العدالة والمساواة بين أعضاء المجتمع يؤثر نفسياً على تصرفات هؤلاء الأعضاء ولكن بدرجات مختلفة.

ثانياً: التغيير الاجتماعي والصراع الثقافي:

التغيير الاجتماعي يرى كثير من العلماء أنه يحدث داخل المجتمع، أي هو الأعمال والتفاعلات التي تحدث بين أفراد المجتمع وما ينتج عن ذلك من سلوك.

التغير الثقافي: هو التغيرات التي تطرأ على العادات والتقاليد داخل الأسرة والمجتمع أو التي تطرأ على مستوى الفرد الطبقي وعلى الدخل والمكانة الاجتماعية، وكل ما يستجد في أساليب المعرفة العلمية.

وقد يرى بعض الباحثين دمج التغير الاجتماعي والثقافي في تعبير واحد فيرون أن التغير الاجتماعي هو كل تغير يلحق بالتنظيم الاجتماعي للمجتمع من جهة وكل تغير يصحب عناصر ثقافة ذلك المجتمع من جهة أخرى. أسباب حدوث الصراع الثقافي:

١. تباين الاتصال الثقافي بين ثقافتين تعيش كل منها بجانب الأخرى.
 ٢. عندما يكون الصراع بين ثقافتين فالدولة المسيطرة تحاول فرض ثقافتها على الدولة الأخرى.
 ٣. عندما يكون الصراع ناتجاً عن هجرة أفراد من مجتمع معين إلى آخر نقلوا ثقافتهم معهم إلى المجتمع الجديد.
- يرى بعض علماء علم النفس الطبي وعلماء الاجتماع أن الصراع قد يؤدي إلى زيادة نسبة الجريمة.

ثالثاً: حركة السكان والسلوك الإجرامي:

المقصود بحركة السكان، هجرة السكان من مكان إلى آخر وتحركهم في السلم الاجتماعي بين أفراد المجتمع، وفي حركة السكان مزايا معينة، فانتقال السكان من بلد إلى آخر يؤدي بالضرورة إلى نقل أفكار وعادات وتقاليد وثقافات تفيد المجتمع، إلا أن لحركة السكان كذلك سلبيات منها:

- ١- تسبب في تكديس السكان في مكان دون آخر.
- ٢- لا تقف الهجرة عند التجمع في مكان دون آخر بل إن اندماجهم في المجتمع الجديد يصاحبه عدد من المشاكل الاجتماعية.
- ٣- الهجرة السكانية تفقد المجتمع طابع التوافق السكاني؛ أي تفقد الانتماء الاجتماعي.

إن حركة السكان جزء من التغيير الاجتماعي للمجتمع وعندما تتأثر المؤسسات الأساسية في ضبطها الاجتماعي كالعائلة والجيران فإن هذا التغير السريع ربما يحدث عدم انضباط وعدم مبالاة تجاه الأنظمة العائلية والقبلية، وقد توصلت بعض الدراسات إلى وجود علاقة بين الهجرة السكانية وبين نسبة السلوك الإجرامي.

وسائل أمن الجريمة

الجريمة محصلة ثلاثة عناصر: مجرم إيجابي، ضحية سلبي، عدالة فاشلة، مما يتطلب تضافر كل جهود أبناء المجتمع وكافة مؤسساته للوقاية منها، وتتمثل هذه الجهود في^(١):

١- الحكومة.

أ- الحد من الجهل والفقر والبطالة ومكافحة الفساد التعليمي والمخدرات.

ب- فرض قوة القانون بصورة حازمة لا قانون القوة.

ج- إدخال الدراسة القانونية ضمن المنهاج التعليمي في المدارس والجامعات.

المشروع.

أ- أنسنة (القانون الجنائي الإنساني) حيث إن عدم توائم العقوبة مع الجريمة، يخلق أشخاصاً معقدين مجرمين أكثر، ناقمين على المجتمع.

ب- سن قانون عقابي حديث موحد.

ج- اعتماد الوسائل البديلة للدعوى الجزائية وبدائل العقوبات.

٢- القضاء والنيابة.

أ- كفاءة نيابة عامة وقضاء: قوي، كفؤ، نزيه، عادل، حيادي ومستقل.

ب- اعتماد نظام التقاضي الإلكتروني والقاضي الجوال؛ لسرعة الفصل في القضايا.

ج- إنشاء محكمة خاصة بالجنايات ونيابة خاصة للحد من الإجمام.

٣- الشرطة والأمن.

أ- اعتماد نظرية (الرجل الأول).

ب- نشر الدوريات الأمنية الراجلة والمتنقلة في الأحياء المستهدفة على مدار الساعة.

ج- استخدام التقنية الحديثة في الرقابة والإثبات الجنائي.

د- إيجاد جمعيات أصدقاء الشرطة (تعمل الشرطة على إيجاد حوار مع المواطنين

بالتعارف والاجتماعات في الحارات تحت شعار (التبليغ عن المشبوهين)

ويهدف هذا العمل إلى أن يكون كل مواطن مسؤولاً (مراقباً) عن بيوت جيرانه

ويقوم بالتبليغ عن أي اشتباه في المتمردين).

(١) طرق وسبل الوقاية من الجريمة (law-arab.com)

٤- الفرد والمجتمع.

للحد من الجرائم يتم دراستها من قبل المجتمع، إذ المجتمع هو الذي يضبط الجريمة أكثر من غيره، فوعيه بأثار الجريمة يجعله يرفض أي سلوك مخالف لقيمه التي تحافظ على أمنه واستقراره.

الدول الأكثر فهماً في دوافع الجريمة لا تنظر إلى الجريمة نفسها، بل إلى دوافعها الاقتصادية الاجتماعية الأسرية النفسية، وتقوم بمعالجتها، لأن تلك الدوافع إن لم تُعالج وتُحل فستؤثر على أفراد المجتمع وتهدد استقراره، فالمجتمع لا يصب جم غضبه على الجاني، بل ينظر في أسباب ارتكاب الجريمة، وليس معنى ذلك أن يعفى المجرم من العقوبة، بل يتم عقابه مع معالجة الدوافع التي أدت إلى الجريمة (نفسية كانت أم اجتماعية أم اقتصادية أم أسرية على حدٍ سواء، وفي سبيل ذلك يجب على أفراد المجتمع عمل التالي:

- أ - تنمية الوازع الديني وتنقية النفس من شرورها ورعاية الأسرة.
- ب - حماية الفرد نفسه من الوقوع ضحية للجريمة ومن خطر أصدقاء السوء.
- ج - تطوير الدور الإيجابي للإعلام وخاصة المجتمعي.

الوقاية من الجريمة بعد وقوعها:

١. التبليغ عن الجرائم.
٢. الإدلاء بالشهادة على وقوع الجرائم.
٣. المشاركة في تنفيذ عقوبة المجرم.
٤. مقاطعة المجرم.
٥. وقاية أفراد المجتمع من الفقر.
٦. وقاية أفراد المجتمع من الجهل.
٧. وقاية الأسرة من التفكك.
٨. من وقع من الأحداث في الانحراف فلا بد من وضعه في مكان يؤمن له الحياة بعيداً عن المؤثرات السلبية حتى تتم معالجته أو تقويمه ومن ثم إخراجه إلى مجتمعه للعمل كإنسان يساهم في مجتمعه.

الفصل الرابع العوامل الاجتماعية المؤدية الى الجريمة ونموذج لها

المبحث الأول

العوامل الاجتماعية والجريمة^(١)

العوامل الاجتماعية تشير إلى مجموعة من العناصر التي لها جذورها في المجتمع، عند الحديث عن العوامل الاجتماعية، يمكن للمرء أن يميزها مرة أخرى إلى مجموعات فرعية؛ وذلك لأن مجتمعنا هو تكوين خمس مؤسسات رئيسية، وهي: الأسرة والتعليم والمؤسسة السياسية والدينية والاقتصادية. وبالتالي، عند الإشارة إلى العوامل الاجتماعية يجب الانتباه إلى كل هذه العناصر، حيث إن العوامل الاجتماعية يمكن أن تخلق أثراً كبيراً على الفرد والمجتمع ككل، فيمكن أن تغير مسار المجتمع بشكل عام، ومن أهم هذه العوامل ما يلي:

١- الأسرة: هي البيئة الطبيعية كأول خلية في تكوين البنيان الاجتماعي، وأكثر المؤسسات الاجتماعية، حميمية وانتشاراً، هي أساس الاستقرار في الحياة الاجتماعية، ومصدر للعادات والتقاليد والعرف وكافة قواعد السلوك والآداب العامة، ويكون الشخص سويةً إذا كانت الأسرة سوية، ويتوقف ذلك على بنيان الأسرة ومجموعة القيم السائدة فيها والعلاقة بين أفرادها والمستوى الاقتصادي والاجتماعي لها، والعلاقة الأسرية تقوم على التفاهم والاحترام بين أفرادها، وانسجام هذه العلاقة يؤدي إلى خلق أفراد أسوياء لا ينساقون وراء الرغبات والنزعات التي تؤدي بهم إلى الجريمة، بينما نجد أن الأسرة المفككة التي تفتقد إلى ذلك الانسجام والتي يعاني أفرادها من الاضطرابات تكون محلاً خصباً لحدوث الجريمة.

٢- الدين: إن الدين ليس فقط مجرد إقامة الشعائر الدينية والعبادات، ولكنه يشمل أعمال الشخص وتصرفاته اليومية، سواء كان ذلك في بيته أم في عمله، وهو يعد عنصراً أساسياً من عناصر تنشئة المجتمع تنشئة مستقيمة، حيث إن للدين تأثيراً إيجابياً على نفسية الفرد، وغالباً ما يحول بين ذلك الفرد وبين ارتكاب الخطيئة أو الجريمة، لذا فقد رأى المفكرون من علماء الاجتماع ورجال التربية والعاملين في الضبط الاجتماعي أن

(١) بحث العوامل الاجتماعية المؤثرة في ارتكاب الجريمة - منتدى البطران (albatran.com)

الدين يشكل حجر الأساس في المناهج الإصلاحية والتوجيهية.

فالدين يعتمد في سلطته على وازع الضمير الذي يوجه الإنسان ويتحكم في تصرفاته، ومهما تستر الإنسان على أعماله فإنه لا خلاص له من عقوبة الآخرة، إن ضمير الإنسان المؤمن حقاً يكون حياً يرعى حرمات الله في السر والعلانية، حيث إن سلطة الضمير المؤمن على الإنسان أقوى من أي سلطة خارجية.

٣- جماعة الأصدقاء: من البديهي أنه متى اجتمع أفراد متآلقون، نشأت بينهم روابط متبادلة، تدفعهم إلى التعاون، وينتج عن ذلك تأثيرات متبادلة ما كانت لتحدث لو كانوا متفرقين. وأن تلك العلاقات غالباً ما تساعد هؤلاء الأفراد في التغلب على بعض الصعوبات في الحياة التي قد يصعب على الفرد التغلب عليها بمفرده، وكذلك تحسن أحوالهم وتنشط أذهانهم للتفكير فيما يترتب على حياتهم الجماعية من مظاهر وآثار وتخلق وعياً للمصالح المشتركة بينهم.

٤- بيئة المدرسة: تعد المدرسة البيئة الثانية، المهمة في حياة الطفل ففيها يقضى الجزء الكبير من حياته ويتلقى فيها صنوف التربية والعلم، لذا فهي تلعب دوراً مهماً في تكوين شخصيته وتقرير اتجاهاته، وعلاقته بالمجتمع، حيث تعد المدرسة صورة مصغرة للحياة الاجتماعية الراقية التي يتدرب الطلبة فيها على أنماط سلوكية ومعرفية راقية، فنجاح الطفل وفشله في الدراسة يتوقف على إمكانياته الذهنية والمعاملة التي يتلقاها في المدرسة من معلميه، فإذا كانت هذه الإمكانيات متواضعة أو يعامل الطفل معاملة سيئة فإنه يستطيع التكيف مع هذا الوسط فتبدو عليه مظاهر الفشل في شكل هروب من المدرسة وتشرد في الشوارع أثناء فترة الدوام المدرسي، وهذا يعد بداية للانحراف.

٥- الحي: يقصد بالحي المنطقة التي يقطن فيها الفرد مع من فيها من الجيران، وهو حلقة الاتصال بين الأسرة والمجتمع، بالحي يهيئ للأسرة كثيراً من الاتصالات والاختلاط، وهذا بدوره يؤثر على سلوك الفرد، حيث يتخلق الفرد بقيم وتعاليم وعادات المجتمع المحيط به، فإذا كان الحي فاسداً فإنه يساعد على إيجاد البيئة الملائمة لارتكاب الجريمة.

عناصر الحي الفاسد كما ذكرت بحوث عدة:

١. الحي المزدهم بسكانه الفقراء الذي تنتشر فيه الرذيلة.
٢. الحي الفقير جداً الذي تحدث فيه السرقات البسيطة كجزء من الحياة اليومية.
٣. الحي المغلق طبيعياً الذي توجد فيه فوارق اجتماعية.

٤. الحي الذي يسكنه أفراد غير متزوجين وغير متجانسين.
٥. حي لأقلية معينة من البشر.
٦. الحي الذي تكثر فيه الجرائم الجنسية وطرق الابتزاز.
٧. أحياء تكون في العادة ريفية يستخدمها المجرمون للاختفاء فيها أحياناً، وأحياناً يستخدمونها مسكناً سرياً. فوجود الأطفال في مثل هذا الحي الفاسد يمهد لهم شتى سبل الانحراف، والأطفال بطبيعتهم يميلون إلى التقليد وحب الاستطلاع وحب الشيء الغريب.

٦- المسكن: اختيار المسكن إلى حد كبير يؤثر على المستوى الاجتماعي والاقتصادي فوجود المسكن في حي راقى المستوى، وتوفر الشروط الصحية فيه من تهوية وإضاءة ومياه، سيكون له انعكاس جيد على نفسية ساكنيه، وإن توافر مسكن بكل هذه الشروط يتطلب وجود دخل اقتصادي مرتفع للأسرة، أما في حالة انخفاض دخل الأسرة فإن السكن انعكاساً لذلك المستوى، حيث تضطر الأسرة للإقامة في مسكن متواضع قد تنعدم فيه وسائل الترفيه، أو يؤثر ساكنيه على الأبناء بتربية غير صحية حيث تكثر فيه النزاعات والألفاظ البذيئة وعدم احترام الوالدين والإخوة، كما يؤثر على تحصيلهم الدراسي فالمسكن الضيق يحرم الفرد من ممارسة هواياته وقضاء أوقات فراغ مما يجعله يمكث خارج البيت لفترات طويلة باحثاً عن الراحة خارج ذلك السكن وقد يقع الأولاد أو البنات في العديد من المشكلات نتيجة الخروج المتكرر، وفي بعض الأحيان تسكن مجموعة من الأسر في مسكن واحد على الرغم من كثرة عددها، وتنشأ خلافات عديدة وتفقد العلاقات طابع الخصوصية، كما يشجع على ارتكاب جرائم هتك العرض، وخلافات دائمة تؤثر سلباً على كل ساكني المنزل.

٧- وسائل الإعلان والتواصل الاجتماعي: إن الأفلام تعمل على بث روح الجريمة، حيث يصور المجرم بصورة بطولية، بشكل يثير الإعجاب بشخصيته أو الأفلام العاطفية التي تثير الغرائز وتسخر من بعض العادات والتقاليد والمثل العربية الأصيلة، وتؤدي إلى الاستهتار بهذه العادات، وهناك من الأفلام ما يصور إمكانية أن يعيش الفرد المتعطل عن العمل، أو عن طريق خداع الآخرين أو النجاح بالحظ والصدفة دون الاجتهاد والكفاح، وهذه الأفلام ترسم للمجرمين المناهج التي يتبعونها.

ويرى الكثير من علماء النفس والاجتماع والتربية والآباء والأمهات أن التلفاز يساعد على نمو السلبية واللامبالاة، ويضعف من قوة إبصار المشاهد ويلهيه عن القراءة

والاطلاع والأنشطة الأخرى، ويدفع بالشباب إلى ارتكاب جرائم العنف والقتل والسرقة. وبالنسبة للصحافة يرى الكثير من الباحثين أن نشر أحداث الجريمة على صفحات الصحف والمجلات، أو عرضها على شاشة التلفاز يؤثر بلا شك على المشاهد، ولكن بدرجات متفاوتة، وفي هذا الصدد ذكر أحد أطباء الأمراض العقلية أن هذا الأمر قد يزيد المطلع عليه بأفكار إجرامية وأسلوب إجرامي جديد.

ويرى الكثير كذلك أن لوسائل التواصل الاجتماعي الحديثة من فيسبوك وواتس اب وتويتر وانستقرام وتك تك، وغيرها تأثيراً سلبياً أكثر على الأفراد، حيث يفسد الكثير في القيم والأخلاق، مما قد يؤدي إلى وجود بعض الانحرافات وخاصة في ظل ضعف الرقابة والسيطرة على ما يتلقاه الفرد من هذه الوسائل من ثقافات، وأفكار سلبية.

٨- بيئة العمل^(١): إن بيئة العمل هي الوسط أو المجتمع الذي ينتقل إليه الفرد لمزاولة مهنة أو حرفة أو وظيفة، وقد يتكيف الفرد لهذا المجتمع أو الوسط، وقد يواجه إخفاقاً أو فشلاً في التكيف مع هذا الوسط أو المجتمع مما يترتب عليه تأثير إيجابي أو سلبي على نفسية الفرد وعقليته الاجتماعية، ويحصل تكيف الشخص مع بيئة العمل عندما يحصل على عمل مناسب يكون ملائماً لقدراته الجسمية والعقلية ومنسجماً مع رغباته الشخصية التي حققها من خلال اجتيازه للمرحلة الدراسية التي أهله للحصول على العمل المناسب له، مما يساعده على إنجازه بإتقان وتطويره وتحسينه، فيفوز بتقدير رؤسائه وزملائه في العمل، وقد تدفع عوامل عديدة بالأشخاص إلى ممارسة الأعمال غير المناسبة منها ضغط الحاجة الاقتصادية للأسرة، إذ إن المستوى المعاشي الضئيل والدخل المنخفض غالباً ما يؤدي إلى عدم استطاعة الوالدين الاستمرار في الإنفاق على أبنائهم لإكمال تعليمهم، فأرياب الأسر الفقيرة يفضلون غالباً اشتغال أبنائهم على استمرارهم في الدراسة، لأن ذلك الاستمرار غالباً ما يؤدي إلى اقتطاع جزء ليس باليسير من دخل الأسرة.

ومن العوامل الاجتماعية المؤثرة على الجريمة الكثير من العادات والتقاليد السلبية في المجتمع اليمني، مثل عادة تخزين القات وما تؤدي إليه من آثار اقتصادية واجتماعية، وصحية، على الفرد والأسرة بشكل خاص، وعلى المجتمع بشكل عام، وكذلك ظاهرة الثأر، وظاهرة حمل السلاح، وزواج القاصرات وغيرها من العادة السلبية في المجتمع اليمني التي تناولها الكثير من الباحثين بالدراسة والبحث من مختلف المجالات.

(١) منتديات ستار تايمز: العوامل الاجتماعية للجريمة (startimes.com)

المبحث الثاني

نموذج لدراسة الجريمة من منظور علم الاجتماع الجنائي

جرائم الفساد الإداري^(١)

تعتبر إشكالية الفساد الإداري والمالي بصورة خاصة ظاهرة عالمية شديدة الانتشار، ذات جذور عميقة، تأخذ أبعاداً واسعة، تتداخل فيها عوامل مختلفة يصعب التمييز بينها، وتختلف درجة شموليتها من مجتمع إلى آخر، وهي إشكالية لا يكاد يخلو مجتمع أو نظام سياسي منها، ما تشهده الجمهورية اليمنية من أزمات سياسية واقتصادية واجتماعية، وآخرها الحرب والحصار، سبب تزايداً في انتشار جرائم الفساد الإداري، فجرائم الفساد المالي والإداري تجد البيئة الخصبة في مثل هذه الأوضاع غير المستقرة.

إن ظاهرة الفساد الإداري ظاهرة طبيعية في المجتمعات الرأسمالية، حيث تختلف درجات هذا الفساد حسب اختلاف تطور مؤسسات الدولة، أما في بلدان العالم الثالث فإن لفساد مؤسسات الدولة وتدني مستويات الرفاه الاجتماعي تصل إلى أقصى مدياتها، وهذا ناتج عن درجة التخلف وازدياد معدلات البطالة. فالفساد قد ينتشر في البنى التحتية في الدولة والمجتمع، وفي هذه الحالة يتسع وينتشر في الجهاز الوظيفي ونمط العلاقات المجتمعية فيبطئ من حركة تطور المجتمع ويقيد حوافز التقدم الاقتصادي.

إن الآثار الاجتماعية والاقتصادية المدمرة، والنتائج السلبية لتفشي هذه الظاهرة المقيتة تطال كل مقومات الحياة لعموم أبناء الشعب، فتهدر الأموال والثروات والوقت والطاقات وتعرقل أداء المسؤوليات، وإنجاز الوظائف والخدمات، وبالتالي تشكل منظومة تخريب وإفساد، تسبب مزيداً من التأخير في عملية البناء والتقدم، ليس على المستوى الاقتصادي والمالي فقط، بل في الحقل السياسي والاجتماعي والثقافي، ناهيك عن مؤسسات ودوائر الخدمات العامة ذات العلاقة المباشرة واليومية مع حياة الناس.

وسنحاول في هذا المبحث التعرف على مفهوم جريمة الفساد الإداري ومظاهره وأسبابه والآثار الاجتماعية، وأساليب الوقاية من هذه الجرائم.

(١) بحث كوم: بحث في الفساد الاداري (bohoutkom.blogspot.com).

أولاً: تحديد مفهوم الفساد.

الفساد في معاجم اللغة هو في (فسد) ضد صَلَحَ (والفساد) لغة البطلان، فيقال فسد الشيء؛ أي بَطُلَ واضمحَل، ويأتي التعبير على معانٍ عدة بحسب موقعه، فهناك اتجاهات مختلفة تتفق في كون الفساد الإداري إساءة استعمال السلطة العامة أو الوظيفة العامة للكسب الخاص، ومع تعدد التعاريف المتناولة لمفهوم الفساد، يمكننا تعريف الفساد الإداري: أنه سوء استعمال السلطة أو الوظيفة العامة وتسخيرها لقاء مصالح ومنافع تتعلق بفرد أو جماعة معينة.

حيث يحدث الفساد عادة، عندما يقوم موظف بقبول أو طلب ابتزاز رشوة؛ لتسهيل عقد أو إجراء طرح لمنافسة عامة، كما يمكن للفساد أن يحدث عن طريق استغلال الوظيفة العامة من دون اللجوء إلى الرشوة، وذلك بتعيين الأقارب ضمن منطوق (المحسوبية) أو سرقة أموال الدولة مباشرةً.

ثانياً: مظاهر الفساد:

إن الفساد له آلياته وآثاره ومضاعفاته التي تؤثر في نسيج المجتمعات وسلوكيات الأفراد وطريقة أداء الاقتصاد وتعيد صياغة (نظام القيم) وهناك آليتان رئيسيتان من آليات الفساد:

١. آلية دفع (الرشوة) و(العمولة) (المباشرة) إلى الموظفين والمسؤولين في الحكومة، وفي القطاعين العام والخاص؛ لتسهيل عقد الصفقات، وتسهيل الأمور لرجال الأعمال والشركات الأجنبية.
٢. وضع اليد على (المال العام) والحصول على مواقع متقدمة للأبناء والأصهار والأقارب في الجهاز الوظيفي.

وهذا النوع من الفساد يمكن تسميته بـ(الفساد الصغير) وهو مختلف تماماً عما يمكن تسميته بـ(الفساد الكبير) المرتبط بالصفقات الكبرى في عالم المقاولات وتجارة السلاح، ويحدث مثل هذا الفساد الكبير عادةً على المستويين السياسي والبيروقراطي مع ملاحظة أن الأول يمكن أن يكون مستقلاً بدرجة أو بأخرى عن الثاني، أو يمكن أن تكون بينهما درجة عالية من التداخل والتشابك، إذ عادةً ما يرتبط (الفساد السياسي) بالفساد المالي حين تتحول الوظائف البيروقراطية العليا إلى أدوات للإثراء الشخصي المتصاعد.

والفساد من حيث مظهره يشمل أنواع عدة منها:

١. الفساد السياسي: ويتعلق بمجمل الانحرافات المالية ومخالفات القواعد والأحكام التي تنظم عمل النسق السياسي (المؤسسات السياسية) في الدولة. ومع أن هناك فارقاً جوهرياً بين المجتمعات التي تنتهج أنظمتها السياسية أساليب الديمقراطية وتوسيع المشاركة، وبين الدول التي يكون فيها الحكم شمولياً ودكتاتورياً، لكن العوامل المشتركة لانتشار الفساد في كلا النوعين من الأنظمة تتمثل في نسق الحكم الفاسد (غير الممثل لعموم الأفراد في المجتمع وغير الخاضع للمساءلة الفعالة من قبلهم) وتتمثل مظاهر الفساد السياسي في: الحكم الشمولي الفاسد، وفقدان الديمقراطية، وفقدان المشاركة، وفساد الحكام وسيطرة نظام حكم الدولة على الاقتصاد وتفشي المحسوبية.

٢. الفساد المالي: ويتمثل في الانحرافات المالية ومخالفة القواعد والأحكام المالية التي تنظم سير العمل الإداري والمالي في الدولة ومؤسساتها، ومخالفة التعليمات الخاصة بأجهزة الرقابة المالية، كالجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة، الهيئة العامة لمكافحة الفساد، وغيرها من الجهات المختصة بفحص ومراقبة حسابات وأموال الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة والمختلطة، ويمكن ملاحظة مظاهر الفساد المالي في: الرشاوى والاختلاس والتهرب الضريبي وتخصيص الأراضي والمحابة والمحسوبية في التعيينات الوظيفية.

٣. الفساد الإداري: يتعلق بمظاهر الفساد، والانحرافات الإدارية والوظيفية أو التنظيمية، وتلك المخالفات التي تصدر عن الموظف العام أثناء تأديته لمهام وظيفته في منظومة التشريعات والقوانين والضوابط، ومنظومة القيم الفردية التي لا ترقى للإصلاح وسد الفراغ لتطوير التشريعات والقوانين التي تغتنم الفرصة للاستفادة من الثغرات بدل الضغط على صناع القرار والمشرعين، لمراجعتها وتحديثها باستمرار، وهنا تتمثل مظاهر الفساد الإداري في: عدم احترام أوقات ومواعيد العمل في الحضور والانصراف أو تمضية الوقت في قراءة الصحف واستقبال الزوار، والامتناع عن أداء العمل أو التراخي والتكاسل وعدم تحمل المسؤولية وإفشاء أسرار الوظيفة والخروج عن العمل الجماعي.

والمواقع إن مظاهر الفساد الإداري متعددة ومتداخلة وغالباً ما يكون انتشار أحدها سبباً مساعداً على انتشار بعض المظاهر الأخرى.

٤. الفساد الأخلاقي: هو الانحرافات الأخلاقية والسلوكية المتعلقة بسلوك الموظف

الشخصي وتصرفاته، كالقيام بأعمال مخلة بالحياء في أماكن العمل أو أن يجمع بين الوظيفة وأعمال أخرى خارجية دون إذن إدارته، أو أن يستغل السلطة لتحقيق مآرب شخصية له على حساب المصلحة العامة، أو أن يمارس المحسوبية بشكلها الاجتماعي الذي يسمى (المحاباة الشخصية) دون النظر إلى اعتبارات الكفاءة والجدارة.

ثالثاً: أسباب الفساد وانعكاساته:

للفساد أسباب وانعكاسات عديدة يمكن ملاحظتها سياسياً واقتصادياً واجتماعياً، على أن هذا لا يعني أن الفساد مقتصر على وجود هذه العوامل الثلاثة، ولكن لأغراض البحث العلمي ولأهمية هذه العوامل في بنية وتكوين المجتمع يمكن رصد هذه الأسباب. ف فيما يتعلق بالجوانب والأسباب السياسية الملازمة لظاهرة الفساد، يمكن القول: إن عوامل مختلفة تقف وراء شيوع هذه الظاهرة، تتناغم في شدتها ودرجتها طردياً مع تنامي ظاهرة الفساد، منها عدم وجود نظام سياسي فعال يستند إلى مبدأ فصل السلطات وتوزيعها بشكل أنسب؛ أي غياب دولة المؤسسات السياسية والقانونية والدستورية وعند هذا المستوى تظهر حالة غياب الحافز الذاتي لمحاربة الفساد في ظل غياب دولة المؤسسات وسلطة القانون والتشريعات تحت وطأة التهديد بالقتل والاختطاف والتهميش والإقصاء الوظيفي، وهناك عامل آخر يتعلق بمدى ضعف الممارسة الديمقراطية وحرية المشاركة الذي يمكن أن يسهم في تفشي ظاهرة الفساد الإداري والمالي، ذلك أن شيوع حالة الاستبداد السياسي والدكتاتورية في العديد من البلدان يسهم بشكل مباشر في تنامي هذه الظاهرة وعندها يفتقد النظام السياسي أو المؤسسة السياسية شرعيتها في السلطة وتصبح قراراتها متسلطة بعيدة عن الشفافية، فضلاً عن حرية نشاط مؤسسات المجتمع المدني.

كما يمكن لظاهرة الفساد أن تأخذ مداها وتبلغ مستوياتها في ظل عدم استقلالية القضاء، وهو أمر مرتبط أيضاً بمبدأ الفصل بين السلطات، إذ يلاحظ في معظم البلدان المتقدمة والديمقراطية استقلالية القضاء عن عمل وأداء النظام السياسي، وهو ما يعطي أبعاداً أوسع فعالية للحكومة أو النظام السياسي، تتمثل بالحكم الصالح والرشيد، فاستقلالية القضاء مبدأ ضروري وهام يستمد أهميته من وجود سلطة قضائية مستقلة نزيهة، تمارس عملها بشكل عادل، وتمتلك سلطة رادعة تمارسها على عموم المجتمع دون تمييز، وهنا فإن السلطة الرادعة هذه تعتبر من أهم مقومات عمل السلطة القضائية

لتأخذ دورها في إشاعة العدل والمساواة بين أفراد المجتمع .

هناك عامل آخر يمكن أن يسهم في تفشي ظاهرة الفساد متمثل بقلة الوعي (الوعي السياسي) وعدم معرفة الآليات والنظم الإدارية التي تتم من خلالها ممارسة السلطة، وهو أمر يتعلق بعامل الخبرة والكفاءة لإدارة شؤون الدولة .

يضاف إلى تلك العوامل والأسباب السياسية المتعلقة بظاهرة الفساد، عوامل أخرى اقتصادية، منها: غياب الفعالية الاقتصادية في الدولة ذلك أن أغلب العمليات الاقتصادية هي عبارة عن صفقات تجارية مشبوهة أو ناتجة عن عمليات سمسرة يحتل الفساد المالي فيها حيزاً واسعاً، وهو ما سينعكس بصورة أو بأخرى على مستوى وبنية الاقتصاد الوطني، إذ ستؤثر هذه العمليات على مدى سير عملية تنفيذ المشاريع، وبالتالي على عملية الإنتاج. من جهة أخرى أن مستوى الجهل والتخلف والبطالة يشكل عاملاً حاسماً في تفشي ظاهرة الفساد، ذلك أن قلة الوعي الحضاري ظلت ملازمة أو ملتزمة بالرشوة. كما أن ضعف الأجور والرواتب تتناسب طردياً مع ازدياد ظاهرة الفساد. ومن خلال هذه العوامل والأسباب الاقتصادية المباشرة وغير المباشرة لظاهرة الفساد، يمكن رصد بعض الآثار الاقتصادية المتعلقة بتلك الظاهرة عموماً منها:

١. يساهم الفساد في تدني كفاءة الاستثمار العام وإضعاف مستوى الجودة في البنية التحتية العامة وذلك بسبب الرشاوى التي تحد من الموارد المخصصة للاستثمار وتسيء توجيهها أو تزيد من كلفتها.

٢. للفساد أثر مباشر في حجم ونوعية موارد الاستثمار الأجنبي، ففي الوقت الذي تسعى فيه البلدان النامية إلى استقطاب موارد الاستثمار الأجنبي لما تنطوي عليه هذه الاستثمارات من إمكانات نقل المهارات والتكنولوجيا، فقد أثبتت الدراسات أن الفساد يضعف هذه التدفقات الاستثمارية وقد يعطلها مما يمكن أن يسهم في تدني إنتاجية الضرائب، وبالتالي تراجع مؤشرات التنمية البشرية خاصة فيما يتعلق بمؤشرات التعليم والصحة.

٣. يرتبط الفساد بتدني حالة توزيع الدخل والثروة، من خلال استغلال أصحاب النفوذ لمواقعهم المميزة في المجتمع وفي النظام السياسي، مما يتيح لهم الاستئثار بالجانب الأكبر من المنافع الاقتصادية التي يقدمها النظام بالإضافة إلى قدرتهم على مراكمة الأصول بصفة مستمرة مما يؤدي إلى توسيع الفجوة بين هذه النخبة وبقية أفراد المجتمع .

كما يمكن لظاهرة الفساد أن تنمو وتتزايد بفعل عوامل اجتماعية ضاربة في بنية وتكوين المجتمعات البشرية، ونسق القيم السائدة، إذ تلعب العادات والتقاليد الاجتماعية وسريانها دوراً في نمو هذه الظاهرة، أو اقتلاعها من جذورها، وهذه العادات والتقاليد مرتبطة أيضاً بالعلاقات القبلية السائدة في المجتمع كما أن التنظيم الإداري والمؤسسي له دور بارز في تقويم ظاهرة الفساد من خلال العمل على تفعيل النظام الإداري، ووضع ضوابط مناسبة لعمل هذا النظام وتقوية الإطار المؤسسي المرتبط بخلق تعاون وتفاعل إيجابي بين الفرد والمجتمع والفرد والدولة استناداً إلى علاقة جدلية تربط بينهما على أساس إيجابي ببناء يساهم في تنمية وخدمة المجتمع، وهناك عامل آخر لا يقل أهمية عن العوامل السابقة يتمثل في غياب وضعف الوازع الديني.

إن التحليل الموضوعي لظاهرة الفساد عموماً يقتضي بيان جانبين أساسيين لتلك الظاهرة:

- الجانب الأول: وهو الجانب الديني والأخلاقي المرتبط بظاهرة الفساد الذي يعتبر معياراً لمدى التزام الفرد والمجتمع بالعادات والتقاليد واحترامها، وضمن هذا الإطار تختفي النظرة إلى العمل بوصفه الحاجة الحيوية الأولى للإنسان بل وتهتز نظرة الناس إلى الإخلاص والأمانة والنزاهة، فإذا ما أدى كل منا واجباته على وفق ما تلميه أخلاقيات الوظيفة العامة، فإن مساحة الفساد ستنحسر إلى حدودها الدنيا.

- الجانب الثاني: وهو الجانب المالي الذي يعتبر المحرك والدافع الأساس لتلك الظاهرة، إذ ينشأ شعور داخلي لدى الأفراد أو الجماعات بفكرة تتجذر في نفوسهم تستند إلى كون أن من يملك المال يملك السلطة، ومن يملك السلطة يملك المال، مستغلين بذلك مواقع المسؤولية لتحقيق مزايا ومكاسب تخالف القوانين والأعراف السائدة في المجتمع.

لقد ترتب على انتشار ظاهرتي المحسوبية والوساطة في المجتمعات - النامية ومنها اليمن - أن شُغلت الوظائف العامة والمراكز الوظيفية العليا بأشخاص غير مؤهلين وغير كفؤين، مما أثر على انخفاض كفاءة الإدارة في تقديم الخدمات وزيادة الإنتاج. وعليه فإن الفساد المالي والأخلاقي متلازمان في أغلب الأحيان إلا في حالات نادرة لأن الأصل أن الفساد هو أحد الأعراض التي ترمز إلى وقوع خلل في النسق الكلي (المجتمع) وبالتالي حدوث خلل في منظومة السلوك والتصرفات التي تنتج عن تآكل قواعد الأخلاق والقيم لدى الفاسدين.

لذا يمكن وضع بعض الحلول والمعالجات الضرورية للحد من هذه الظاهرة والاستفادة منها قدر الإمكان للخروج بنتائج إيجابية بناءة تسهم في تقدم المجتمع وبالتالي تسريع عملية التنمية بجوانبها المختلفة.

- الآثار الاجتماعية^(١):

يتحمل المجتمع آثاراً سلبية كبيرة جراء الممارسات الفاسدة في المؤسسات الحكومية ونظم الأعمال، فإذا كانت البيئة الاجتماعية توفر مناخاً خصباً لممارسات إدارية غير مشروعة وغير قانونية فإن هذه الممارسات ستعكس على تعميق الفجوة بين بيئة اجتماعية صالحة وبين بيئة اجتماعية تشيع فيها مظاهر الفساد وتعمق، ومن هذه الآثار:

أ- إضعاف وظيفة القيم الرادعة في المجتمع خاصة بعد أن يصبح سلوكاً مقبولاً، يتم ممارسته كإحدى مسلمات التعامل مع المؤسسات سواء كانت حكومية أم قطاعاً عاماً أو خاصاً، لذلك فإن إضعاف الوظيفة الاجتماعية للقيم يؤثر سلباً على كفاءتها الوظيفية لردع سلوك الأفراد في مجالات أخرى مَرَضِيَّةٌ وهذا يسهم في نقشي الرشوة وانتشار السلوك المرضي في المجتمع.

ب- يؤدي الفساد إلى هروب الكفاءات العلمية والكفاءات الفنية بمختلف مستوياتها وأنواعها بسبب آليات المحاباة والمحسوبية وغيرها مما يخلق تشوهات كبيرة في المجتمع.

ج- إفساد القيم المرتبطة بثقافة تدعو إلى الممارسات النزيهة والشفافية والعدالة واستبدالها بقيم فاسدة تدعو إلى عكس ذلك.

د- إشاعة روح اليأس بين أبناء المجتمع، وبروز حالة من ضعف الشعور بالمسؤولية وانتشار اللامبالاة، وعدم الالتزام الذي لا يبق حُرمةً للمال العام أو الاهتمام بالمصلحة العامة.

هـ- ازدياد حالات الصراع الطبقي، واهتراء النسيج الاجتماعي مما يضعف التكافل الاجتماعي والتعاون.

و- زيادة معدلات الفقر وتوسيع الفجوة بين طبقات المجتمع.

ز- فقدان المواطن للثقة بالحكومة وبجميع المؤسسات الحكومية.

(١) الفساد الإداري أسبابه - أنواعه - وأشكاله - وآثاره / ٢ - الكاتب / حمودي جمال الدين ((kitabat.com
./https://kitabat.com

- ح- التشجيع على الكسب غير المشروع أخلاقياً وقانونياً وبشكل كبير.
- ط- تعميق حالات الجهل والسذاجة في المجتمع، والتصديق بالادعاءات والمعلومات الفارغة والكاذبة.
- ك- إعادة توزيع الدخل بشكل غير مشروع وحدوث تحولات سريعة وفجائية في المجتمع.
- ل- يؤدي إلى زعزعة القيم الأخلاقية القائمة على الصدق والأمانة والعدل والمساواة.
- م- يعطي انتشار الفساد دلالات غياب أخلاقية المهنة إذ إن العلاقة بين أخلاقيات المهنة والفساد علاقة عكسية.

كما أن لجريمة الفساد الإداري آثاراً اقتصادية كثيرة، حيث يترتب على الفساد المالي والإداري تكاليف اقتصادية وسياسية واجتماعية باهظة إلى جانب تركه آثاراً مدمرة على المجتمع. وعمليات الفساد تصرفات غير شرعية تصدر عن المسؤول تتضمن سوء استغلال الصلاحيات الممنوحة له واستغلال النفوذ وابتزاز الآخرين عن طريق استخدام السلطات المخولة له، واستغلال الأموال العامة والسيطرة عليها واستعمالها لغير الأوجه المعدة لها، واستخدام الأموال العامة للمنفعة الشخصية والتداول بالوساطة وتقريب المعارف والأقارب بشكل منافٍ للقوانين والتعظيم على سير الأعمال والإجراءات الشخصية وتصريف الشؤون العامة.

خطوات معالجة حالة الفساد منها:

١. تبسيط وسائل العمل، وتحديد مهل إنجاز المعاملات يعتبر أهم عامل في طريق مكافحة الفساد لأنه يضمن أمرين أساسيين يعول عليهما المواطن الأهمية الكبرى هما:
 - أ. إنجاز معاملاته بأقل نفقة ممكنة.
 - ب. إنجاز معاملاته بأسرع وبأقرب مكان ممكن وبالتالي بأسرع وقت ممكن.
٢. إجراء تنقلات دورية بين الموظفين (كلما أمكن ذلك) يمكن أن يسهل ويعمل على تخفيض حالات الرشوة السائدة.
٣. تشكيل لجان خاصة لوضع نظام متكامل لأداء الموظفين تقوم بإجراء تفتيش دوري بين الدوائر والوزارات وإعداد التقارير الخاصة بذلك.
٤. وضع مصنف يتضمن تقسيم الوظائف العامة وفق طبيعة مهامها إلى فئات ورتب تتطلب من شاغليها مؤهلات ومعارف من مستوى واحد (أي اعتماد معيار الكفاءة والخبرة).

٥. تحديد سلسلة رواتب لكل فئة من الفئات الواردة في المصنف بعد إجراء دراسة مقارنة للوظائف المتشابهة في القطاعين العام والخاص.
٦. إنشاء نظام رقابي فعّال مستقل مهمته الإشراف ومتابعة الممارسات التي تتم من قبل الوزراء والموظفين العاملين في كل وزارة ومؤسسة.
٧. تفعيل إدارة الخدمات بمعنى أن يطال جميع الإدارات والمؤسسات العامة أي أن تعطى إدارات الخدمات ذات العلاقة بالجمهور الأولوية.
٨. العمل على إيجاد السبل اللازمة للخروج من نفق الفساد والإرهاب دون الوقوع في حلقة مفرغة ممثلة في البدء بإصلاح الدمار الهائل في المنظومة القيمية، وأنماط التفكير وما يرافقها من أمراض كالانتهازية والسلبية ولغة التحاور المشوهة مع الذات والآخر.
٩. العمل بمبدأ الشفافية في جميع مرافق ومؤسسات الدولة.
١٠. إشاعة المدركات الأخلاقية والدينية والثقافية - الحضارية بين عموم المواطنين.



البحر الأدبي والقانوني

الإثبات بتقرير الخبير في المواد المدنية والتجارية في القانون اليمني

(دراسة مقارنة)

القاضي / عبدالكريم محمد المطري

مجلة
البحر الأدبي والقانوني

الملخص

الإثبات بتقرير الخبير يتم بإجراءات متتابعة يشملها نظام متسلسل؛ ابتداءً بتعيين الخبير، ومروراً بقيامه بالمهمة المكلف بها، وإعداده لتقريره وتقديمه إلى المحكمة، وأخيراً الحكم بموجب هذا التقرير أو الإعراض عنه.

ويمتلك القاضي سلطة واسعة عند الاستعانة بالخبراء، وله أن يعين خبيراً في الدعوى من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم، ويتم تعيين الخبير بقرار يصدره القاضي، وهذا القرار يتضمن بيانات معينة تتمثل في تحديد مهمة الخبير، والأجل الواجب عليه إيداع تقريره فيه، ومبلغ الأمانة التي يجب إيداعه لحساب مصروفاته وأتعابه، ولا يعني تعيين الخبير أنه حتماً من يتولى المهمة التي رأت المحكمة الاستعانة بالخبرة لتحقيقها، فقد يطرأ ما يستلزم إعفاء من القيام بالمهمة واستبداله بخبير آخر، ويتم إعفاء الخبير عن طريق رده بواسطة الخصوم، أو قيامه هو بالاعتذار عن أدائها وطلب التنحي، وقد تتولى المحكمة عزل الخبير، وفي كل الأحوال تبقى السلطة للقاضي في استبدال الخبير الذي تم إعفاؤه بخبير آخر.

وبمجرد تعيين الخبير تبدأ إجراءات قيامه بأعمال الخبرة، وهي إما تمهيدية للمهمة، تتمثل في دعوة الخبير للحضور إلى المحكمة وعرض المهمة عليه، ثم أداءه اليمين القانونية، وأيضاً دعوة الخصوم لحضور أعمال الخبرة، أو إجراءات تتعلق بمباشرة المهمة تتمثل في سلطات الخبير، وواجباته القانونية، وأيضاً الرقابة على أعماله.

وتنتهي إجراءات القيام بأعمال الخبرة بإعداد الخبير لتقريره وتقديمه للمحكمة، وتقرير الخبير هو جوهر أعمال الخبرة؛ إذ يعرض فيه الخبير جميع الأعمال التي قام بها، والمعلومات التي حصل عليها، والنتائج التي توصل إليها، والرأي الذي خلص إليه، بما يفيد القاضي في استجلاء الحقيقة، ويتيح له فرصة إصدار حكمه استناداً إليه.

ويمر تقرير الخبير بإجراءات محددة تتعلق بإعداده، وإيداعه المحكمة، وأيضاً مناقشته من قبل القاضي والخصوم، ويتم إعداد تقرير الخبير - وفقاً للأصل العام - كتابةً، وفقاً لقواعد كتابة التقارير القضائية، وقواعد كتابة التقارير بشكل عام، ويجب أن يكون التقرير متضمناً أجزاء وبيانات معينة ومتسلسلة، بدايةً بديباخته، ومروراً بأعمال الخبرة والنتائج التي توصل إليها الخبير، وانتهاءً برأيه وتوقيعه، بالإضافة إلى مرفقات التقرير، وبعد أن يستكمل الخبير إعداد تقريره يجب عليه أن يقوم بإيداعه لدى قلم كتاب المحكمة التي صدر عنها قرار تعيينه، وذلك في الميعاد المحدد في هذا القرار، لئتم

بعد ذلك إخطار الخصوم بالإيداع ومنحهم نسخاً من التقرير؛ ليمكنوا من مناقشته مع القاضي والخبير في الجلسة المحددة لذلك.

وبمجرد إيداع تقرير الخبير فإنه يُرتب آثاراً معينة إجرائية وموضوعية، وتتحدد الآثار الإجرائية لتقرير الخبير في أثرتين اثنتين هما: حق الخصم في الطعن ببطلان التقرير إذا توفرت فيه حالة من حالات البطلان، والأثر الإجرائي الثاني يتمثل في حق الخبير في الأتعاب والمصروفات، وتتحدد الآثار الموضوعية لتقرير الخبير أيضاً في أثرتين اثنتين هما: حجية التقرير وتخويل القاضي سلطة الإثبات به، بالإضافة إلى مسؤولية الخبير إذا توفرت أركانها، التي قد تكون مسؤولية مدنية أو جنائية أو تأديبية بحسب الأحوال.

تمهيد وتقسيم:-

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين، وعلى من سار على دربه واهتدى بهديه إلى يوم الدين؛ وبعد:

للإثبات دور هام في الحياة العملية والقانونية، فلكي يشعر الإنسان بوجود الحق ويتمتع به لا بد أن يثبت، فالإثبات هو روح الحق، وحق بدون إثبات هو والعدم سواء، إذ يستوي حق لا دليل عليه مع حق لا وجود له، مما يجعل نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقاً في الحياة العملية، بل هي النظرية التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم فيما يعرض عليها من منازعات.

ومن طرق الإثبات في القانون اليمني تقرير الخبير والذي يعد أحد أهم تلك الطرق خاصة في العصر الحديث الذي تتعقد فيه المعارف والعلوم الإنسانية والطبيعية، فعندما يجد القاضي نفسه - أثناء السير في الدعوى - بمواجهة مسائل فنية لا يستطيع إيجاد حل لها بنفسه لعدم تمتعه بالمعرفة الفنية اللازمة فلا يكون أمامه إلا اللجوء إلى أهل الخبرة والاسترشاد بأرائهم.

والحديث عن الإثبات بتقرير الخبير يستلزم تناول تعيين الخبير، وقيامه بأعمال الخبرة كإجراءات أساسية تقود في نهايتها إلى إعداد الخبير لتقريره عن تلك الأعمال وتقديمه إلى المحكمة ليرتب بعد ذلك هذا التقرير آثاره.

وعليه تتكون هذه الورقة البحثية من مطلبين، كما يلي:

- المطلب الأول: تعيين الخبير وقيامه بأعمال الخبرة.

الفرع الأول: تعيين الخبير.

الفرع الثاني: القيام بأعمال الخبرة.

- المطلب الثاني: تقرير الخبير.

الفرع الأول: إجراءات تقرير الخبير.

الفرع الثاني: آثار تقرير الخبير.

المطلب الأول تعيين الخبير وقيامه بأعمال الخبرة

إجراءات الإثبات بتقرير الخبير تتم بدايةً بتعيين الخبير الذي يقدم التقرير، وهو قبل ذلك يقوم بمجموعة من الأعمال من شأنها أن توصله إلى إعداد هذا التقرير وتقديمه إلى القاضي الذي اختاره؛ ليكون دليلاً يمكن الاعتماد عليه عند إصدار الحكم القضائي، وهذا ما يتم الحديث عنه في هذا المطلب في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعيين الخبير.

الفرع الثاني: القيام بأعمال الخبرة.

الفرع الأول

تعيين الخبير

عند ما يرى القاضي أنه بحاجة ماسة إلى رأي فني في القضية المعروضة عليه، فلا بد أولاً أن يكلف الشخص الخبير العالم المُجرب الذي يمتلك المعرفة الكافية في هذه المسألة؛ لبحثها وتحقيقها ومن ثم تقديم رأيه فيها إلى القاضي الذي يبحث عن هذا الرأي، والحديث عن تعيين الخبير يقتضي توضيح سلطة القاضي في تعيين الخبير، وإجراءات التعيين كما يلي:

أولاً: سلطة القاضي في تعيين الخبير:

الأصل - الذي استقر عليه الفقه - أن الاستعانة بالخبراء تظل اختياريةً لقاضي الموضوع؛ خاضعةً لسلطته التقديرية؛ ولا يملك أحد سلطة التعقيب عليه^(١)، فهو غير

(١) د. فتحي والي، مبادئ قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٧٥م، ص ٤٩٦، د. سيد أحمد محمود، النظام الإجرائي للخبرة القضائية، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة، ٢٠٠٧م، ص ٤٠، د. علي الحديدي، الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١١٥. عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، بدون ذكر دار النشر، الطبعة التاسعة، ص ١٢٢٦. د. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية (النظام القضائي والاختصاص والدعوى)، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص ٢١٧. د. سحر عبدالستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص ٤٩١.

ملزم بالاستعانة بالخبراء ولا يُجبر على الاستجابة إلى طلب الخصوم بتعيين الخبير^(١)، وله مطلق التقدير في قبول هذا الطلب أو رفضه^(٢).

وبالنظر إلى موقف قانون الإثبات اليمني الصادر بالقرار الجمهوري رقم (٢١) لسنة ١٩٩٢م نجد أنه جاء مخالفاً لهذا الأصل؛ إذ تنص المادة (١٦٥) منه على أن: "على المحكمة في المسائل الفنية... أن تعين خبيراً (عدلاً) أو أكثر..."، ويفهم من هذا النص أنه يجب على القاضي عندما تُعرض عليه مسألة فنية في دعوى يصعب عليه إدراكها بنفسه أن يستعين بالخبراء؛ فالاستعانة بالخبراء في هذه الحالة ليس أمراً جوازياً للقاضي المدني وإنما واجب عليه^(٣).

فبموجب نص هذه المادة يكون لزاماً على القاضي إذا ما واجهته مسألة فنية في الدعوى أن يستعين بالخبراء؛ بصرف النظر عن أهمية هذه المسألة الفنية ومدى تأثيرها في الدعوى، وبصرف النظر أيضاً عن وجود أدلة أخرى قد تكون كافية للفصل في الدعوى دون الحاجة للاستعانة بالخبراء، مما قد يجعل هذه الاستعانة تؤدي إلى تطويل في إجراءات لا فائدة منها وصرف نفقات لا ضرورة لها.

وعليه فالأفضل تعديل نص المادة المذكورة بما من شأنه جعل الاستعانة بالخبراء تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وهذا ما سار عليه قانون الإثبات المصري حيث تنص المادة (١٣٥) منه على أن: "للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير واحد أو ثلاثة...".

ثانياً: إجراءات تعيين الخبير:

يتم تعيين الخبير بقرار يُصدره قاضي الموضوع من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب الخصوم، وفيما يلي نتناول طلب تعيين الخبير وقرار التعيين:

(١) د. جمال فاخر النكاس، القواعد الموضوعية للخبرة القضائية في المسائل المدنية والتجارية في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة العشرون، العدد الثالث، سبتمبر ١٩٩٦م، ص ١٠٠ و ١٠٤.

(٢) أحمد هاني مختار، إثبات الحالة - المعاينة - ندب الخبراء، النسر الذهبي للطباعة، ٢٠٠٦م، ص ٤٧.

(٣) أما القاضي الجنائي فأمر الاستعانة بالخبراء جوازي له داخل في سلطته التقديرية؛ حيث يفهم هذا من نص المادة (٣٣٤) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني الصادر بالقرار الجمهوري رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤م التي تقضي بأنه: "للمحكمة أن تستعين بخبير أو أكثر في أي مسألة فنية يدق فهمها...".

أ- طلب تعيين الخبير:

منح قانون الإثبات اليمني الخصوم الحق في تقديم طلب للمحكمة بتعيين خبير في الدعوى، ونص على ذلك صراحةً في المادة (١٦٧) بأنه: " يكون تعيين الخبراء (العدول) من تلقاء نفس المحكمة أو بناءً على طلب الخصوم...".

وهذا الحق ينبثق من حق عام وهو الحق في الإثبات، فمن حق الخصم إثبات الواقعة التي تعتبر مصدراً للحق المدعى به، وله تبعاً لذلك أن يُقدم ما يستطيع تقديمه من أدلة يسمح بها القانون تأييداً لما يدعيه^(١)، وعلى القاضي أن يُمكن الخصم من ممارسة حقه في الإثبات وإلا أعتبر مُخلاً بحقه في الدفاع مما يعيب الحكم ويجعله عرضه للطعن فيه^(٢)، وما دام للخصم الحق في الإثبات فله الحق في طلب الاستعانة بالخبراء لإثبات ما يدعيه أمام المحكمة.

ولأي من الخصوم أن يطلب تعيين الخبير سواء كان الخصم مدعياً أو مدعى عليه أو متدخلًا في الدعوى^(٣)، ويُقدم هذا الطلب أثناء دعوى منظورة أمام القضاء الموضوعي أو المستعجل، ويجوز إبداءه في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، فإذا لم يسبق التمسك بهذا الطلب أمام محكمة الموضوع فإنه لا يجوز التمسك به أمام محكمة النقض لاعتباره سبباً جديداً غير مقبول طرحه أمامها^(٤)، إلا إذا كانت محكمة النقض تنظر الطعن باعتبارها محكمة موضوع فيجوز عند ذلك تقديم الطلب إليها^(٥).

ولا يُشترط في تقديم طلب تعيين الخبير شكل خاص؛ فيجوز تقديمه مكتوباً أو شفاهة، ولكن على الخصم الذي يطلب تعيين الخبير في الدعوى أن يوضح مبررات

(١) د. عبد الحكم فوده، الأحكام العامة في الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ص ٣٥.

(٢) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٠م، ج ٢، ص ٣٤.

(٣) عزالدين الدناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، مرجع سابق، ص ١٢٢٧.

(٤) د. أسامة أحمد شوقي المليجي، القواعد الإجرائية للإثبات المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص ٢٣٢. د. سيد أحمد محمود، النظام الإجرائي للخبرة القضائية، مرجع سابق، ص ٥٠. أحمد هاني مختار، إثبات الحالة - المعاينة - ندب الخبراء، مرجع سابق، ص ٤٧.

(٥) د. علي الحديدي، الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١٥٨. د. مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية بمصر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م، ص ١٢٧، مُشيراً إلى د. أنس الكيلاني، موسوعة الإثبات في القضايا المدنية والتجارية والشرعية، الطبعة الأولى، ١٩٨٢م، ص ٧١٥.

طلبه، وأثرها على الدعوى؛ حتى تتحقق المحكمة أن الطلب منتج في الدعوى^(١).

ب- قرار القاضي بتعيين الخبير:

إذا رأى القاضي أن يستعين بالخبراء في الدعوى المعروضة عليه؛ سواء من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب الخصوم، تعين عليه أن يصدر قراراً بذلك^(٢)، ويجب إعلان الخصم الغائب بهذا القرار، فنظراً لما قد يترتب على القرارات الصادرة بإجراءات الإثبات في غيبة أحد الخصوم من نتائج في غاية الخطورة فيجب إعلان منطوقها إلى من لم يحضر جلسة النطق بها، وإلا كان العمل المبني عليها باطلاً^(٣)، وهناك عدد من البيانات يجب توفرها في قرار تعيين الخبير تتمثل فيما يلي:

١- تحديد مهمة الخبير:

يجب أن يتضمن القرار بتعيين الخبير بياناً دقيقاً بمهمة الخبير^(٤)، وأن يكون هذا البيان كلياً شاملاً وموضحاً للنقاط التي يجب على الخبير بحثها، إذ يحظر على القاضي أن يفوض الخبير تفويضاً عاماً، وإنما يتعين عليه أن يحدد له عناصر المسألة المعهود له القيام بها والتي يجب عليه الوقوف عندها وعدم تجاوزها^(٥)، ويجب أن يتضمن القرار أيضاً التدابير التي يمكن للخبير أن يقوم بإجرائها لتسهيل إنجاز مهمته كالإطلاع على المستندات وسماع الغير والقيام بالمعاينة^(٦)، بحيث لا يجوز للخبير أن يتخذ من التدابير إلا ما حوله القاضي إياه^(٧).

(١) د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في مبادئ الإثبات والبيانات، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، ١٩٨٥م، ص ٧٩.

(٢) ويُفهم ذلك من نص المادة (١٦٥) من قانون الإثبات اليمني والتي تقضي بأنه: "... يجب على المحكمة أن تذكر في قرارها بياناً دقيقاً لمأمورية الخبير...". أما قانون الإثبات المصري فقد جعل تعيين الخبير يتم بموجب حكم قضائي تُصدره المحكمة، حيث تنص المادة (١٣٥) منه على أنه: "للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بنوب خبير واحد أو ثلاثة...".

(٣) د. عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء المدني (الحضور والغياب)، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، الطبعة الأولى، ١٩٨٨م، ص ٢٠١.

(٤) المادة (١٦٥) من قانون الإثبات اليمني، والمادة (١٣٥) من قانون الإثبات المصري.

(٥) د. سحر عبدالستار، دور القاضي في الإثبات، مرجع سابق، ص ٥٠٤. د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٢١٨. د. علي الحديدي، الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١٦٢.

(٦) د. سحر عبدالستار، دور القاضي في الإثبات، المرجع السابق، ص ٥٠٤.

(٧) د. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته، دار الكتب القانونية، مصر، والمنشورات الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الخامسة، ١٩٩٨م، ص ٣٣٤. آدم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد، ١٩٧٢م، دار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠٠١م، ص ٣٧٩.

٢- تحديد الأجل الذي يجب فيه إيداع تقرير الخبير:

يتعين على القاضي أن يُضْمَنَ قراره بتعيين الخبير الأجل الذي يجب على الخبير إيداع تقريره فيه^(١)، وتكمن أهمية هذا البيان في أن تحديد أجل إيداع الخبير لتقريره في قرار تعيينه يجعل هذا الأجل ماثلاً في ذهن الخبير، ومحضراً له على أداء مهمته في أقرب وقت ممكن وإنجاز تقريره بالسرعة اللازمة للفصل في النزاع المعروض على المحكمة دون تعطيل^(٢)، والمهمة غير المحدد أجل إنجازها تؤدي حتماً إلى التحويل في إجراءات التقاضي.

٣- إيداع مبلغ الأمانة لحساب أتعاب ومصروفات الخبير:

من البيانات الواجب توفرها في قرار تعيين الخبير الأمانة، وهي عبارة عن مبلغ مالي يقدره القاضي تقديراً جزافياً مؤقتاً لحساب أتعاب ومصروفات الخبير، والإفناق منه فيما يلزم لأداء مهمته في حدود ما صرح به قرار التعيين^(٣)، وعلى المحكمة أن تُعَيِّن مقدار مبلغ الأمانة، والخصم المُلزم بأدائه خزينة المحكمة، وميعاد هذا الأداء، ويجوز للمحكمة أن تقسم الأمانة بين الخصوم^(٤)، كما تقدر جزءاً من الأمانة يُصرف للخبير مقدماً للاستعانة به في أداء المهمة المكلف بها^(٥)، فإذا لم يودع مبلغ الأمانة من قبل الخصم المكلف بإيداعها سقط حقه في التمسك بقرار تعيين الخبير^(٦)، إلا إذا أبدى عذراً مقبولاً لدى المحكمة؛ كأن يثبت إيساره وعجزه عن دفعها^(٧).

الفرع الثاني

القيام بأعمال الخبرة

إجراءات القيام بأعمال الخبرة إما تمهيدية للمهمة، وأما تتعلق بمباشرتها، وهو ما يتم الحديث عنه فيما يلي:

- (١) المادة (١٦٥) من قانون الإثبات اليمني، والمادة (١٣٥) من قانون الإثبات المصري.
- (٢) د. مفلح القضاة، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مطبوعة بن دسمال، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ص ٤٠٧. سالم محمد سالم الكواري، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بدون ذكر دار النشر، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م، ص ٧١٤. آدم النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، مرجع سابق، ص ٣٧٩.
- (٣) د. همام محمد محمود زهران، الوجيز في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٣م، ص ٣٦١.
- (٤) المادة (١٦٧) من قانون الإثبات اليمني.
- (٥) المادة (١٦٨) من قانون الإثبات اليمني.
- (٦) المادة (١٦٧) من قانون الإثبات اليمني، والمادة (١٣٧) من قانون الإثبات المصري.
- (٧) سالم الكواري، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٧٢١.

أولاً: الإجراءات التمهيديّة للقيام بأعمال الخبرة:

تتمثل الإجراءات التمهيديّة للقيام بأعمال الخبرة في إجرائين أساسيين هما دعوة الخبير للحضور إلى المحكمة وعرض المهمة عليه، وأيضاً دعوة الخصوم لحضور أعمال الخبرة، وهذا ما يتم تناوله فيما يلي:

أ- دعوة الخبير وعرض المهمة عليه:

عند صدور القرار بتعيين الخبير يجب على قلم كتاب المحكمة أن يقوم بدعوة الخبير وإخطاره بصورة من هذا القرار، ولم يشترط قانون الإثبات اليمني طريقة معينة لدعوة الخبير؛ على خلاف قانون الإثبات المصري الذي ينص على أن تكون الدعوة بخطاب مسجل^(١)، وإذا كان المقصود من دعوة الخبير هو إعلامه بأنه منتدب في الدعوى فيمكن استخدام أي وسيلة لدعوته ولو كانت من وسائل الاتصال الحديثة؛ بل يُفَضَّل أن تكون الدعوة بالطريقة الأسرع مع إثبات ذلك.

فإذا ما وصل الخبير إلى المحكمة فإن أول ما يجب عرضه عليه هو القرار الصادر بتعيينه وتسليمه نسخة منه، كما يحق للخبير أن يطلع على الأوراق المودعة ملف الدعوى، دون أن يستلم شيئاً منها ما لم يُؤذَن له بذلك بمقتضى قرار التعيين^(٢)، وقد يكون الإذن بعد صدور القرار؛ ليقصر تسليمه للأوراق على ما أُذِن له باستلامه دون غيره^(٣).

ب - دعوة الخصوم لحضور أعمال الخبرة:

تعتبر دعوة الخصوم لحضور أعمال الخبرة إجراءً جوهرياً القصد منه تمكين طرفي النزاع من بيان وجهة نظرهم أمام الخبير^(٤)، كما تؤدي هذه الدعوة إلى إعمال قاعدة الحضورية في الإثبات المهيمنة على كل أعمال الخبير، التي تقتضي حضور الخصوم في جميع العمليات التي يقوم بها الخبير تنفيذاً لمهمته، أو على الأقل تمكينهم من الحضور بدعوتهم إليها، فكما لا يمكن الحكم على خصم دون سماع أقواله - أو على الأقل دعوته إلى إبدائها - فكذلك لا يمكن الاحتجاج بخبرة على خصم لم يُمكن من تتبع إجراءاتها أو

(١) المادة (١٦٩) من قانون الإثبات اليمني، والمادة (١٣٨) من قانون الإثبات المصري.

(٢) د. رزق الله انطاكي، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة دمشق، الطبعة الثالثة، ١٣٨١هـ - ١٩٦١م. ص ٦٦٣.

(٣) د. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته، مرجع سابق، ص ٣٥٠.

(٤) نقض مدني مصري، جلسة ١٨/١/١٩٧٨م، طعن رقم (٢٩٠) س ٤٤ق، أنور طلبه، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية منذ إنشائها سنة ١٩٣١م حتى ٢٠٠٢م، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، ٢٠٠٤م، ج ٨، ص ٢١.

أخفي عليه أحد عناصرها^(١).

وقاعدة الحضورية قاعدة أساسية تملئها ضرورة احترام حق الدفاع^(٢)، فهي تستند إلى مبدأ هام وهو مبدأ المواجهة، الذي يُعد أهم تطبيقات حق الدفاع، كما يعد الضمان الأساسي لممارسة هذا الحق^(٣)، ويقتضي هذا المبدأ تمكين الخصم من العلم بالإجراءات التي تتخذ في مواجهته في الخصومة^(٤)، بحيث يعلم بها عن طريق إجرائها في حضوره أو عن طريق إعلانها بها^(٥)، ويتم إعمال مبدأ المواجهة في مجال أعمال الخبرة بتمكين الخصوم من العلم بما يقوم به الخبير من أعمال ومراقبته والتحقق من التزامه بحدود مهمته واحترامه للضوابط المقررة في مباشرتها^(٦).

وقد حرص قانون الإثبات اليمني - وكذلك المصري - على أن تؤدي أعمال الخبرة بحضور الخصوم، مُلزماً الخبير باستدعائهم لذلك^(٧)، ولم يبين قانون الإثبات اليمني كيفية دعوة الخصوم، فلم يُحدد شكلاً معيناً لها ولا ميعاداً لتوجيهها، وبالتالي بإمكان الخبير استدعاء الخصوم بالوسيلة التي يراها مناسبة، على أن تخضع هذه الوسيلة ومدى كفايتها ومناسبتها للدعوة - إذا ما نوزع فيها - لتقدير قاضي الموضوع، وأيضاً لم يبين قانون الإثبات اليمني الجزاء الذي يترتب على إغفال دعوة الخصوم، ولكن إيجاب الدعوة يقتضي ضمناً بطلان عمل الخبير عند عدمها، وكان ينبغي النص صراحةً على هذا الجزاء، فعدم دعوة الخصوم لحضور أعمال الخبير فيه إخلال بمبدأ المواجهة.

ولهذا كان قانون الإثبات المصري صريحاً في جعل جزاء إغفال دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير^(٨)، وهو بطلان لا يتعلق بالنظام العام، فلا يفيد منه إلا الخصم الذي تقرر لمصلحته^(٩)، ولا يستطيع القاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، وللخصم صاحب

(١) د. محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، ص ١٣٠.

(٢) د. محمود جمال الدين، المرجع السابق، ص ١٣١.

(٣) د. سعيد خالد علي جباري الشرعبي، الموجز في أصول قانون القضاء المدني، مركز الصادق، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٤م - ٢٠٠٥م، ص ٣٩٧.

(٤) د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، ١٩٧٦م، العدد الأول، ص ١٤٨.

(٥) د. عاشور مبروك، النظام القانوني لمثل الخصوم أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٧.

(٦) د. همام زهران، الوجيز في الإثبات، مرجع سابق، ص ٣٧٥.

(٧) المادة (١٧٠) من قانون الإثبات اليمني، والمادة (١٤٦) من قانون الإثبات المصري.

(٨) المادة (١٤٦) من قانون الإثبات المصري.

(٩) نقض مدني مصري، جلسة ١٢/٤/١٩٦٩م، طعن رقم (٤٥٥) س ٣٥ ق، سعيد أحمد شعله، قضاء النقض المدني والجنائي في ندب الخبراء، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية بدوائرها

المصلحة في التمسك به أن يتنازل عنه، ولا يجوز الاحتجاج به لأول مرة أمام محكمة النقض، وإن كان لا يسقط حقه فيه بعدم التمسك به أمام محكمة أول درجة، ويجوز التمسك به أمام محكمة الاستئناف^(١)، ولما كان مناط هذا البطلان هو الإخلال بحق الخصوم في الدفاع، فإنه يرتفع بحضورهم عمل الخبير فيما بعد وتمكنهم من الدفاع عن مصالحهم وإبداء ملاحظاتهم وطلباتهم^(٢).

ثانياً: مباشرة الخبير للمهمة المكلف بها:

يقتضي الحديث عن مباشرة الخبير للمهمة المكلف تناول سلطاته وواجباته القانونية، وذلك بإيجاز فيما يلي:

أ - سلطات الخبير:

يمتلك الخبير عند مباشرته للمهمة المكلف بها سلطات عدة، أهمها:

١- مباشرة الخبير مهمته بحرية واستقلال: يتمتع الخبير بحرية واسعة في أداء المهمة المكلف بها، حتى يتمكن من تكوين عقيدته على وجه سليم^(٣)، ولا إلزام عليه بأداء عمله على وجه محدد؛ إذ بحسبه أن يقوم بما يندب له على النحو الذي يراه محققاً للغاية من ندبه^(٤)، وبحسب الأساليب التي يعتبرها لائقة مادامت متماشية مع القواعد التقنية والعلمية^(٥)، وله استقلاله الفني، فهو سيد تنظيم سير عملياته الفنية،

-
- المدنية والجنائية في ندب الخبراء خلال ستين عاماً، من ١٩٣١م إلى ١٩٩٠م، دار الفكر، الاسكندرية، ص ٤٢.
- (١) د. محمود جمال الدين، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١٣٦ و ١٣٧. د. رمضان أبو السعود، مبادئ الإثبات في المواد المدنية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧م، ص ١٨٤.
- (٢) د. محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م، ص ٤١٥.
- د. على عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٩٨م، ص ٧٥.
- د. عاصم أحمد عجيلة، تقرير الخبير بين التشريع الكويتي والقضاء المصري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤م، ص ٦٠.
- (٣) د. أحمد أبو القاسم، الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ١٩٩٠م، ص ٢٩٢.
- (٤) نقض مدني مصري، جلسة ١/٢٦/١٩٨٠م، طعن رقم (١٠٨) س ٤٥ ق، أنور طلبه، مجموعة المبادئ القانونية، مرجع سابق، ص ٢٣.
- (٥) عبد الناصر عصامي وعائشة العروسي، الخبرة كدليل إثبات في المادة الجنائية في القانون المغربي، بحث منشور على شبكة الإنترنت، مدونة القانون والقضاء المغربي، ص ٨، تاريخ الدخول إلى الموقع: ٢٠١٤/٩/١٥، الرابط: <http://mofawad.blogspot.com/2013/10/blog-post-1413.html>

- ولا يمكن أن يخضع في النتائج التي يصل إليها إلا لضميره ومعلوماته الفنية^(١).
- ٢- إجراء المعاينات والأبحاث والاطلاع على المستندات: للخبير الحق في أن يجمع البيانات اللازمة لتنفيذ مهمته من جميع المصادر^(٢)، وأن يستعين بما يرى ضرورة له من المعلومات الفنية التي يستقيها من مصادرها^(٣)، وأن يجري التجارب العلمية والعملية بنفسه^(٤)، وله في سبيل ذلك إجراء المعاينات والأبحاث اللازمة والاطلاع على المستندات التي قد تفيده في تنفيذ المهمة.
- ٣- سماع الخبير أقوال الخصوم وشهودهم: من سلطات الخبير أن يسمع أقوال الخصوم وملاحظاتهم وأن يسمع الشهود الذين يستشهد بهم الخصوم أو الذين يرى هو سماعهم^(٥)، فقد يصادف الخبير وهو يقوم بمهمته أموراً لا يستطيع معرفة حقيقتها اعتماداً على تحليل وفحص المسائل المادية البحتة، مما يضطره لمعرفة بعض الحقائق المتعلقة بظروف الواقعة من خلال الأطراف والشهود^(٦).
- ٤- استعانة الخبير بغيره: بإتمام إجراءات تعيين الخبير تنشأ رابطة إجرائية بينه وبين المحكمة التي عينته، يلتزم بمقتضاها بأداء المهمة المكلف بها بنفسه دون أن يعهد بها أو بجزء منها إلى غيره^(٧)، وإلا كان في هذا تفويض للسلطة التي تلقاها من المحكمة إلى شخص آخر لم تختره لأداء الأمور^(٨)، على أن هذه القاعدة تبدو مستحيلة من الناحية العملية؛ ذلك أن العمل الفني يتطلب من الأعمال التحضيرية ما لا يقوم به
-
- (١) د. محمود جمال الدين، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١٠٧، مُشيراً إلى أوليفيه، معجم دالوز، رقم ٣٣٣.
- (٢) أحمد أبو القاسم، الدليل المادي، مرجع سابق، ص ٢٩٢.
- (٣) نقض مدني مصري، جلسة ١١/٢٦ / ١٩٧٤م، طعن رقم (٢١٣) س ٣٩ ق، سعيد شعله، مجموعة القواعد القانونية، مرجع سابق، ص ٥٧.
- (٤) د. سيد أحمد محمود، النظام الإجرائي للخبرة القضائية، مرجع سابق، ص ١٨٨.
- (٥) د. فتحي والي، مبادئ قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٥٠٠. وهو ما تقضي به المادتين (١٧١) من قانون الإثبات اليمني، و(١٤٨) من قانون الإثبات المصري.
- (٦) د. غازي مبارك الذبيبات، الخبرة الفنية في إثبات التزوير في المستندات، رسالة دكتوراه، جامعة عمان بالأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، ٢٠١٠م، ص ١٤٣.
- (٧) د. سيد احمد محمود، النظام الإجرائي للخبرة القضائية، مرجع سابق، ص ١٨٨، مشيراً إلى أحمد السعيد الزقرد، تعيين الخبير وصلاحيته، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ص ٧. د. فتحي محمد أنور عزت، الخبرة في الإثبات الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م، ص ٦٦٢، مشيراً إلى هلالى عبد اللاه، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، رسالة كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ١٩٨٧م، ص ١٠٣١.
- (٨) د. محمود جمال الدين، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١٤١، مُشيراً إلى روارد Rouard، موسوعة القانون القضائي الخاص، فقرة ٢٠٧.

الخبير الفني عادةً^(١)، وهي الأعمال التي تتم في الغالب بواسطة مساعدي الخبير، على أن تكون وظيفة هؤلاء المساعدين في حدود تقديم العون للخبير وتحت إشرافه ومراقبته ومسؤوليته، ويبقى الخبير هو المكلف بالقيام بالمأمورية والمسئول عن تقديم الرأي الفني فيها.

كما يجوز للخبير أن يستعين بخبير آخر في تخصص مختلف؛ كأن يستعين المحاسب بمهندس في شق من المهمة يحتاج إلى الخبرة الهندسية؛ بشرط أن تكون هذه الاستعانة في مسألة ثانوية في المهمة، وأن يكون التقدير الفني الأساسي والنهائي للخبير المكلف بها، ولا بد قبل ذلك من أخذ موافقة المحكمة.

ب - واجبات الخبير:

يقع على عاتق الخبير العديد من الواجبات أثناء مباشرته للمهمة المكلف بها ويتمثل أهمها فيما يلي:

١. يجب أن يقوم الخبير بالمهمة الموكلة إليه وفقاً للقانون^(٢)، وأن يحترم المبادئ الأساسية للتقاضي، فعليه التزام الحياد التام، وتفعيل مبدأ المساواة ومبدأ العلنية، واحترام حق الدفاع^(٣)، وإعمال مبدأ المواجهة.
٢. على الخبير الالتزام بالصدق والأمانة، مؤدياً المهمة المكلف بها بدمية وضمير^(٤)، مُتَحَلِّياً بسعة الصدر وضبط النفس^(٥)، كما يلتزم بالكتمان وعدم إفشاء الأسرار^(٦).
٣. على الخبير أن يتقيد في أداء مهمته بما ورد في قرار تعيينه، ولا يجوز له أن يتجاوز

(١) د. فتحي والي، مبادئ قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٤٩٩.

(٢) د. سيد أحمد محمود، النظام الإجرائي للخبرة القضائية، مرجع سابق، ص ١٣٢. نزيه نعيم شلالا، دعاوى الخبرة والخبراء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م، ص ٩٨. محمد ماجد خلوصي، تقارير الخبرة الهندسية والفنية، دار الكتب القانونية، المحلة، مصر، ص ٧٨.

(٣) عائدة عبدالملك الشامي، قواعد وإجراءات الإثبات في القانون اليمني، مكتبة خالد بن الوليد ودار الكتب اليمنية، صنعاء، الطبعة الثانية، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م، ص ٢١٢. د. مشاعل عبدالعزيز الهاجري، دور الخبير القضائي في المنازعات الهندسية، مقال منشور على شبكة الإنترنت، منتدى كلية الحقوق بجامعة المنصورة - مصر، ص ٥، تاريخ الدخول إلى الموقع: ٢٨/٨/٢٠١٤م، الرابط:

<http://www.f-law.net/law/threads/24293>

(٤) د. مصطفى أحمد عبدالجواد حجازي، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٤م، ص ٦٩. د. محمود جمال الدين، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١٨٠. نزيه شلالا، دعاوى الخبرة والخبراء، مرجع سابق، ص ٦١.

(٥) د. عاصم عجيلة، تقرير الخبير، مرجع سابق، ص ٨٦.

(٦) د. علي الحديدي، الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٣١٦. د. محمود جمال الدين، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١٠٩.

- حدود المهمة ولو بناءً على طب الخصوم، ما لم تقرر المحكمة ذلك بقرار لاحق^(١).
٤. يجب على الخبير أن يُراعي الأصول العلمية والفنية أثناء تأدية المهمة المكلف بها^(٢)، كما يلتزم الخبير بعدم التعرض للمسائل القانونية، وعليه عدم إجراء مصالحة بين الخصوم.
٥. على الخبير أن يُحرر محضراً بالإجراءات التي تمت، يُشير فيه إلى تاريخ وساعة فتحه وقفله ومكان تحريره، مبيناً حضور الخصوم أو غيابهم وما أبدوه من ملاحظات^(٣)، ويذكر فيه كافة الأعمال التي يقوم بها، مثل الانتقال للاطلاع على المستندات في الجهات المختلفة، والمعاینات التي يقوم بها، وكافة الفحوص والتجارب والتحليل^(٤)، كما يُثبت فيه استعانته بالفنيين والمساعدین إذا كان قد استعان ببعضهم^(٥)، ويوقع الخبير على المحضر، ويوقع الخصوم على أقوالهم وملاحظاتهم، ويوقع غيرهم من الأشخاص على ما يدلون به من الأقوال، وإذا لم يوقعوا يذكر ذلك وسبب عدم التوقيع في المحضر^(٦).

المطلب الثاني

تقرير الخبير

تقرير الخبير هو جوهر أعمال الخبرة، فيه يعرض الخبير جميع الأعمال التي قام بها، والمعلومات التي حصل عليها، والنتائج التي توصل إليها، والرأي الذي خلص إليه، بما يفيد القاضي في استجلاء الحقيقة، ويتيح له فرصة إصدار حكمه استناداً إليه، ويمر تقرير الخبير بإجراءات محددة، ويرتب آثاراً معينة، يتم تناولها في هذا المطلب في فرعين كما يلي:

- (١) د. عاصم عجيلة، تقرير الخبير، مرجع سابق، ص ٦٢. د. سيد أحمد محمود، النظام الاجرائي للخبرة القضائية، مرجع سابق، ص ١٣٢.
- (٢) د. مصطفى حجازي، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، مرجع سابق، ص ٦٧.
- (٣) د. فتحي والي، مبادئ قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٥٠٠. د. سيد أحمد محمود، النظام الاجرائي للخبرة القضائية، المرجع السابق، ص ١٧٨. وهو ما تنص عليه المادة (١٧٠) من قانون الإثبات اليمني، والمادة (١٤٩) من قانون الإثبات المصري.
- (٤) د. رمضان أبو السعود، مبادئ الإثبات، مرجع سابق، ص ١٨٧.
- (٥) د. عبدالعزيز سليم، الإجراءات العملية في شرح قانون الإثبات، النسر الذهبي للطباعة، عابدين، مصر، الطبعة الثالثة، ص ٤٤١.
- (٦) د. رزق الله أنطاكي، أصول المحاكمات، مرجع سابق، ص ٦٦٧.

الفرع الأول: إجراءات تقرير الخبير.

الفرع الثاني: آثار تقرير الخبير.

الفرع الأول

إجراءات تقرير الخبير

لأهمية تقرير الخبير وخطورته لا بد أن يمر بإجراءات محددة، تتعلق بإعداده، وإيداعه المحكمة، وأيضاً مناقشته من قبل القاضي والخصوم، وهذا ما يتم الحديث عنه في هذا الفرع على النحو الآتي:

أولاً: إعداد تقرير الخبير:

كتابة التقرير ومضمونه ويتم تناوله فيما يلي:

أ- كتابة تقرير الخبير:

الأصل العام أن يرد رأي الخبير في تقرير مكتوب، يُحرره ويضع فيه كل الإجراءات التي قام بها، والنتائج التي توصل إليها^(١)، وهذا ما يحدث في الغالب^(٢)، واستثناء من هذا الأصل لا يوجد ما يمنع صدور رأي الخبير شفاهةً، فللقاضي من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب الخصوم أن يقرر تعيين الخبير لإبداء رأيه شفاهةً دون تقديم تقرير مكتوب، ويثبت هذا الرأي في محضر الجلسة^(٣)، وطلب إبداء الخبير رأيه شفاهةً يأتي في القضايا المستعجلة أو البسيطة^(٤)، فيكون ذلك مفيداً في اختصار إجراءات المحاكمة والتقليل من أمد التقاضي^(٥).

(١) د. علي الحديدي، الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٣٣٤. د. غازي الذنيبات، الخبرة الفنية، مرجع سابق، ص ٢٥٥. د. عبدالقادر الشخيلي، فن كتابة التقارير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م، ص ٣٥. وهذا الأصل هو ما سار عليه قانون الإثبات اليمني، ويُفهم ذلك من نص المادة (١٧٢) منه؛ التي اشترطت أن يكون التقرير موقعاً من الخبير أو الخبراء، مما يفيد أنه يجب تقديم التقرير مكتوباً موقعاً عليه، والأفضل أن ينص القانون صراحة على تقديم التقرير كتابةً، وهو ما تقضي به المادة (١٥٠) من قانون الإثبات المصري.

(٢) د. سحر عبدالستار، دور القاضي في الإثبات، مرجع سابق، ص ٥٣٤.

(٣) د. رمضان أبو السعود، مبادئ الإثبات، مرجع سابق، ص ١٨٩.

(٤) د. عبدالقادر الشخيلي، فن كتابة التقارير، مرجع سابق، ص ٣٦.

(٥) د. غازي الذنيبات، الخبرة الفنية، مرجع سابق، ص ٢٥٧. د. أحمد أبو القاسم، الدليل المادي، مرجع سابق، ص ٢٨٩.

وإذا تعدد الخبراء فإنهم رغم تعددهم يكتبون تقريراً واحداً، فإذا تعددت آراؤهم وجب بيانها في التقرير لإتاحة الفرصة للقاضي لمعرفة الحقيقة^(١)، وليس هناك ما يمنع أن يكتب كل خبير تقريراً منفصلاً عن غيره من الخبراء، سواء كانوا متفقين أو مختلفين في الرأي، ويبقى على عاتق القاضي أن يأخذ بأحسنها^(٢). ولم يحدد المشرع اليمني شكلاً معيناً لتقرير الخبير أو كيفية محددة لإعداده، فهذا يتوقف على الخبير نفسه وفق القواعد العامة في كتابة التقارير.

ب- مضمون تقرير الخبير:

يجب أن يتضمن تقرير الخبير أجزاء وبيانات معينة ومتسلسلة تتمثل فيما يلي:

١- **الديباجة:** ديباجة التقرير هي مقدمته، ويُفترض أن تتكون من البيانات الآتية: البسملة، اسم الخبير وصفته، قرار تعيين الخبير، أطراف الدعوى وملخص بموضوعها، تاريخ تحرير التقرير.

٢- **أعمال الخبرة:** يذكر الخبير في هذا الجزء من التقرير جميع الأعمال والإجراءات التي قام بها، مُلخصاً ما في محاضر الأعمال دون تكرار كل ما ورد فيها^(٣)؛ وذلك بقصد تمكين القاضي من الإلمام بكل التفاصيل عند الاطلاع على التقرير، وليتسنى له وللخصوم مناقشة الرأي الذي انتهى إليه الخبير والأسانيد التي استند إليها^(٤).

٣- **النتائج والحيثيات:** بعد انتهاء الخبير من بيان أعمال الخبرة التي قام بها ينتقل إلى تحديد النتائج التي توصل إليها من خلال تلك الأعمال، بحيث تُشكل هذه النتائج مقدمات وأسباباً منطقية للرأي الذي خلص إليه^(٥)، فالنتائج التي توصل إليها الخبير ينبغي أن تؤدي عقلاً إلى ما توصل إليه من رأي، لتكون تلك النتائج بمثابة الحيثيات والأسباب المبني عليها هذا الرأي، إذ يتعين أن يكون رأي الخبير مسبباً تسببياً كافياً^(٦)؛ حتى يستطيع الخصوم مناقشته ويتمكن القاضي من تكوين عقيدته منه

(١) د. فتحي والي، مبادئ قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٥٠٠.

(٢) د. عاصم عجيلة، تقرير الخبير، مرجع سابق، ص ١٠٨. محمد خلوصي، تقارير الخبرة، مرجع سابق، ص ١٤٣. وهذا ما تقضي به المادة (١٧٣) من قانون الإثبات اليمني والمادة (١٥٠) من قانون الإثبات المصري

(٣) د. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته، مرجع سابق، ص ٣٧٢.

(٤) آدم النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، مرجع سابق، ص ٣٨٠، مشيراً إلى عبدالرحمن العلام، قواعد قانون الإثبات العراقي رقم (٨٨) لسنة ١٩٥٦م الطبعة الأولى، بغداد، ١٩٦٢م، ج ٢، ص ٦٣٧.

(٥) د. غازي الذنيبات، الخبرة الفنية، مرجع سابق، ص ٢٥٩.

(٦) د. سحر عبدالستار، دور القاضي في الإثبات، مرجع سابق، ص ٤٣٥. د. أحمد أبو القاسم، الدليل المادي، مرجع سابق، ص ٢٩٠.

كدليل مطروح أمامه^(١)، وإذا جاء التقرير خالياً من الأسباب كان باطلاً^(٢)، فإذا أخذ القاضي بتقرير الخبير غير المسبب فإن حكمه يكون عرضة للنقض^(٣).

٤- الرأي: بعد أن يوضح الخبير في تقريره النتائج التي توصل إليها، يُعطي رأيه بكل دقة ووضوح، بعيداً عن التردد والإبهام، أو التناقض وفساد الاستدلال^(٤)، بحيث يكون هذا الرأي متوافقاً مع تلك النتائج باعتبارها الأسباب المبني عليها.

٥- التوقيع: يجب أن يحمل التقرير توقيع الخبير الذي حرره، لأن هذا التوقيع هو الذي يُعطي التقرير الصفة الرسمية، ويعتبر إجراءً شكلياً جوهرياً؛ يتجرد التقرير بدونه من أي قيمة قانونية^(٥).

٦- المرفقات: يجب أن يرفق الخبير بتقريره جميع المحاضر والأوراق والصور وغير ذلك مما له علاقة بالمهمة المكلف بها.

ثانياً: إيداع تقرير الخبير:

لم يُحدد قانون الإثبات اليمني الجهة التي يُودع لديها الخبير تقريره وكأنه يفترض أن يتم ذلك بدهاءة لدى قلم كتاب المحكمة التي صدر عنها قرار تعيين الخبير، وكان الأفضل لو نص صراحةً على ذلك، أما قانون الإثبات المصري في المادة (١٥١) منه فكان صريحاً في جعل قلم كتاب المحكمة التي صدر عنها قرار تعيين الخبير المكان الذي يُودع لديه التقرير، كما أضاف إلى ذلك جواز إيداع التقرير لدى قلم كتاب أقرب محكمة للخبير إذا كان مقر المحكمة المختصة بعيداً عن موطنه.

ويقوم الخبير بإيداع تقريره في الميعاد المحدد في قرار تعيينه^(٦)، بل عليه أن يُبادر

(١) د. عابد فايد عبدالفتاح عابد، نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، ص ٢٥٤.

(٢) د. عبدالعزيز محمد حمد ساتي، المبادئ العامة للخبرة في النزاعات القانونية في قانون دولة الإمارات والقانون السوداني، المجلة العربية للفقهاء والقضاء، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، العدد الرابع والثلاثون، أكتوبر ٢٠٠٦م، ص ٤٣.

(٣) آدم الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، مرجع سابق، ص ٣٨٤.

(٤) د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في مبادئ الإثبات والبيانات، مرجع سابق، ص ٨٠. د. علي أحمد الجراح، قواعد الإثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م، ص ٦٨٣.

(٥) د. محمود جمال الدين، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١٥٠، مشيراً إلى أوليفييه، معجم دالوز، رقم ٣٩٦.

(٦) المادة (١٧٢) من قانون الإثبات اليمني.

إلى الإيداع ما دام قد انتهى من المهمة وأعد التقرير ولو كان مازال لديه فسحة من الوقت وذلك حتى لا تكون الاستعانة بالخبراء سبباً في تطويل أمد التقاضي .

فإذا رأى الخبير أن الظروف وما صادفه من صعوبات لا تمكنه من إنجاز مأموريته وإيداع تقريره في الميعاد المحدد؛ فعليه أن يخطر القاضي بذلك الذي يترك تقدير الأمر له من ناحية مد أجل الإيداع^(١)، وعلى أن يكون مد هذا الأجل بقرار مسبب؛ حتى لا يكون هذا مجرد تطويل للنزاع لا مبرر له .

إخطار الخصوم بإيداع تقرير الخبير ومنحهم نسخ منه:

يجب على القاض احترام مبدأ المواجهة^(٢)، فلا يجوز له أن يستمد عناصر اقتناعه من أدلة لم يجابه بها الخصوم، فمضمون هذا المبدأ يقتضي علم الخصوم الكامل بكل ما يتخذ في القضية من إجراءات، وما تحتوي عليه من عناصر قانونية وواقعية، ويتحقق ذلك بتمكينهم من حقهم في الاطلاع على كل ما يقدم في الدعوى من أوراق ومذكرات ومستندات وأدلة^(٣)، وعليه فللخصم الحق في الاطلاع على تقرير الخبير؛ بحيث إذا صدر القاضي هذا الحق بأن امتنع عن إطلاع الخصم على التقرير كان مخالفاً بحق الدفاع^(٤)، فعدم مواجهة الخصوم بالأدلة يعد إخلالاً بحق الدفاع يستوجب معه نقض الحكم^(٥).

ويجب أن يطلع الخصم على التقرير في الوقت المناسب وهو الوقت الذي يسمح له بالتفكير والتأمل ودراسة التقرير بنفسه أو بالاستعانة بمحام أو خبير استشاري استعداداً للرد عليه، فالحق في العلم بوسائل الإثبات في وقت مناسب يعد إحدى ضمانات مبدأ المواجهة^(٦)، ومن حق الخصم أن يمنح مهلة معينة معقولة لإعداد دفاعه فهذا مظهر

(١) د. سحر عبدالستار، دور القاضي في الإثبات، مرجع سابق، ص ٥٣٩، وص ٥٤٠ مشيرةً إلى: "OLIVIER, Du pre - rapport " et son usage en expertusejudiciaire: gaz. pal 25 - 26 ganv. 1995.p.25 .parise , 27 mai 1987. D.1987.I.R. 156

(٢) تنص المادة (١٩) من قانون المرافعات اليمني على أنه: " يجب على القاضي المحافظة على مبدأ المواجهة أثناء التقاضي، ويضمن احترامه بين الخصوم "

(٣) د. سعيد خالد علي جباري الشرعبي، حق الدفاع أمام القضاء المدني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، وأوان للخدمات الإعلامية، ص ٥٣٦ وص ٦٤٨ وص ٦٥١ وص ٦٥٧.

(٤) د. سعيد الشرعبي، الموجز في أصول القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٤٠٠. د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم، مرجع سابق، ص ١٤٨. د. إبراهيم نجيب سعد، قاعدة: (لا تحكم دون سماع الخصوم) أو ضرورة احترام الحرية والمساواة والتقابل في الدفاع، منشأة المعارف الاسكندرية، ١٩٨١م، ص ٦٠.

(٥) حكم تجاري يمني، الدائرة التجارية بالمحكمة العليا، جلسة ١٠/٣/١٤٢٩هـ الموافق ١٨/٣/٢٠٠٨م، طعن رقم (٣٢٧٦١) لسنة ١٤٢٨هـ، مجلة البحوث القضائية، المحكمة العليا اليمنية، المكتب الفني، العدد الحادي عشر؛ يونيو - سبتمبر ٢٠١٠م، ص ١٩٨.

(٦) د. سعيد الشرعبي، الموجز في أصول قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٤٠٠.

لجدية احترام حق الدفاع^(١)، فلا يكفي لاحترام هذا الحق أن يعلم الخصم بما اتخذ في إطار القضية أو بسببها، وإنما يجب أن تمنح له فرصة لإعداد دفاعه بدون ضغط أو استعجال^(٢).

وعلى الرغم من أهمية إخطار الخصوم بإيداع التقرير؛ لم ينص عليه قانون الإثبات اليمني، في حين أشار إليه قانون الإثبات المصري في المادة (١٥١) منه.

ثالثاً: مناقشة تقرير الخبير:

مناقشة تقرير الخبير تعتبر أحد الإجراءات الهامة في سلسلة إجراءات الإثبات بهذا التقرير؛ فالنتائج التي توصل إليها الخبير والرأي الذي خلص إليه ليست محصنة من الخطأ، وليس هناك ما يجعلها بمنأى عن الخضوع للمناقشة في جلسة تحدها المحكمة لذلك، وخضوع التقرير للمناقشة يمثل النتيجة الطبيعية لإعمال مبدأ المواجهة وتفعيل حق الدفاع؛ فما فائدة إخطار الخصوم بإيداع التقرير ومنحهم نسخ منه إذا لم يُمكنوا من مناقشته؟

فالمناقشة وسيلة عملية لاحترام القاضي لمبدأ المواجهة^(٣)، إذ أن هذا المبدأ يفرض عليه ألا يعتمد على أدلة لم تكن محل مناقشة الخصوم^(٤)، وإلا كان ذلك إخلالاً واضحاً بحق الدفاع^(٥).

وعلى الرغم من أهمية مناقشة تقرير الخبير إلا أنها - وفقاً لقانوني الإثبات اليمني والمصري - ليست إجراءً ملزماً للقاضي، فليس هناك ما يلزم القاضي بمناقشة الخبير المعين من قبله والأمر جوازي له متروك لمطلق سلطته التقديرية^(٦).

وخلافاً لمذهب القانونين اليمني والمصري هناك من يرى أنه لا يجوز الاعتماد على تقرير الخبير كدليل للإثبات إلا بعد أن يتمكن الخصوم من مناقشته؛ والإدلاء للمحكمة بملاحظاتهم عليه^(٧)، لأن من حقهم أن يعرضوا وجهة نظرهم في رأي الخبير أمام المحكمة

(١) د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص ١٥٤.

(٢) د. إبراهيم نجيب سعد، قاعدة: (لا تحكم دون سماع الخصوم)، مرجع سابق، ص ٥٨.

(٣) د. عيد محمد القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة (دراسة تحليلية مقارنة في قانوني المرافعات المصري والفرنسي)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة الرقازيق، ١٩٩٢م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٣٦.

(٤) د. سعيد الشرعبي، حق الدفاع، مرجع سابق، ص ٥٣٦.

(٥) د. إبراهيم نجيب سعد، قاعدة: (لا تحكم دون سماع الخصوم)، مرجع سابق، ص ٥٨ و ٦٠.

(٦) المادة (١٧٣) من قانون الإثبات اليمني، والمادة (١٥٣) من قانون الإثبات المصري..

(٧) حسين عبدالسلام جابر، التقرير الطبي بإصابة المجني عليه وأثره في الإثبات في الدعويين الجنائية والمدنية، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، ١٩٩٨م، ص ١٩٦.

مباشرةً، وعدم تمكينهم من ذلك يعد إخلالاً بحق الدفاع؛ مما يجعل الحكم الصادر استناداً إلى التقرير باطلاً^(١).

والظاهر أن هذا الرأي جدير بالاهتمام؛ فإذا كان القاضي لا يرى ضرورة لمناقشة تقرير الخبير فإن هذا لا يمنحه الحق في مصادرة حق الخصوم في مناقشته، وإلا عد هذا إهداراً لمبدأ المواجهة وإخلالاً بحق الدفاع؛ ويبدو هذا جلياً في الحالة التي يكون التقرير هو الدليل الوحيد في الدعوى أو المؤثر فيها، وإذا كان هناك ما يستدعي منح القاضي سلطة إجراء المناقشة من عدمه فيمكن أن يكون ذلك في القضايا البسيطة، أو في الحالات التي يوجد إلى جانب التقرير أدلة أخرى كافية للفصل في الدعوى.

الفرع الثاني

آثار تقرير الخبير

بمجرد إيداع تقرير الخبير فإنه يُرتب آثاراً معينة إجرائية وموضوعية، وفيما يلي شرح موجز لهذه الآثار:

أولاً: الآثار الإجرائية لتقرير الخبير:

تتحدد الآثار الإجرائية لتقرير الخبير في أثرين اثنين هما: حق الخصم في الطعن ببطلان التقرير، وحق الخبير في الأتعاب والمصروفات، وفيما يلي توضيح لهذين الأثرين:

أ- حق الخصم في الطعن ببطلان تقرير الخبير:

بمجرد إيداع الخبير تقريره لدى قلم كتاب المحكمة المختصة، ينشأ للخصم حق إجرائي يتمثل في حقه في الطعن ببطلان هذا التقرير، وينبثق هذا الحق من حق الدفاع؛ الذي يكفل للخصم الحق في الدفع ببطلان الإجراءات^(٢)، والحديث عن هذا الحق يشمل حالات بطلان التقرير وأحكام البطلان على النحو الآتي:

أ- حالات بطلان تقرير الخبير:

البطلان وصف قانوني يلحق العمل الإجرائي المعيب؛ يترتب عليه تجريده من جميع

(١) د. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته، مرجع سابق، ص ٣٧٩ و ص ٣٨٠. سالم الكواري، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٧٧٧.

(٢) د. سعيد الشرعي، حق الدفاع، مرجع سابق، ص ٤٤٢.

آثاره القانونية؛ إذا ما تم الحكم به^(١)؛ وعليه فإن حالات بطلان تقرير الخبير هي تلك المتعلقة بوجود عيوب إجرائية فيه؛ كالمعلقة بتعيين الخبير ودعوته للخصوم، أو بإعداده لتقريره، والتي يترتب عليها تجريد التقرير من آثاره القانونية إذا ما تم الحكم ببطلانه.

ويحكم بطلان تقرير الخبير قواعد البطلان الواردة في قانون المرافعات، وبالتالي فإن تحديد حالات بطلان التقرير يتم وفقاً لنصوص المواد (٤٧ و ٤٨ و ٤٩) من قانون المرافعات اليمني - والتي تجعل البطلان يتحدد بنص قانوني صريح، أو لإغفال الإجراء أو مخالفته لغرض جوهري، أو لعدم تحقق الغاية المطلوبة منه، ولكن وما دام قانون الإثبات اليمني لم ينص على حالات يكون فيها عمل الخبير باطلاً؛ فيمكن القول أن حالات بطلان تقرير الخبير تندرج تحت معيار عدم تحقق الغاية من الإجراء، أو مخالفة غرض جوهري والمتمثل في إغفال أحد البيانات أو الإجراءات التي نص عليها قانون الإثبات اليمني، كعدم تضمين قرار تعيين الخبير البيانات التي ينص عليها القانون، أو تجاوز الخبير للمهمة الموكلة إليه، أو إغفال الخبير دعوة الخصوم للحضور أمامه.

ولكن هناك إجراءات لم ينص عليها قانون الإثبات اليمني، والمفترض أن يترتب البطلان على وجود عيوب فيها لعدم تحقق الغاية، كوجود تناقض بين أجزاء التقرير^(٢)، أو عدم تضمينه رأي الخبير أو الأسباب المبني عليها.

ب- أحكام بطلان تقرير الخبير:

لا يعني توفر إحدى الحالات التي تستوجب بطلان تقرير الخبير أن يكون هذا التقرير باطلاً، فقد يتم تصحيح البطلان، فضلاً عن أن البطلان لا يقع بقوة القانون بل لا بد من التمسك به من الخصم صاحب المصلحة منه، ومن ثم الحكم به من قبل القاضي؛ ليرتب بعد ذلك آثاره، وهذا ما يتم التطرق إليه بإيجاز فيما يلي:

تصحيح بطلان التقرير:

المقصود بتصحيح البطلان زواله، أي أن العمل المعيب القابل للإبطال يصبح غير قابل له^(٣)، ويكون تصحيح تقرير الخبير القابل للإبطال إما بزوال العيب الإجرائي، أو مع

(١) د. سعيد الشرعبي، الموجز في أصول قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٢٩٤.

(٢) د. برهامي أبو بكر عزمي، الشرعية الإجرائية للأدلة العلمية، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص ٤٣١.

(٣) د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ١٩٥٨م، قام بتحديثها بما جد من تشريع وقضاء وفقه د. أحمد ماهر زغلول، بدون ذكر دار النشر، الطبعة الثانية، ١٩٩٧م، ص ٦٠٧. ومبادئ قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٣٧٩.

بقاء هذا العيب، ومثال زوال العيب: إذا اكتشف أن التقرير غير موقع عليه فيمكن تصحيح ذلك بالتوقيع، أي بتكملة النقص الذي كان موجوداً^(١)، وقد يتم تصحيح البطلان رغم بقاء العيب، وذلك إما بالنزول عن البطلان، أو بتحقيق واقعة قانونية مصححة، فخوض الخصم مثلاً في الموضوع بمناقشة التقرير يعد واقعة قانونية تصحح بطلان التقرير الناشئ عن عدم دعوة الخبير لهذا الخصم لحضور أعمال الخبرة.

التمسك ببطلان التقرير:

لا يجوز التمسك بالبطلان إلا ممن شرع لمصلحته، ولا يجوز التمسك به من الخصم الذي تسبب فيه^(٢)، ويتم التمسك ببطلان التقرير عن طريق دفع إجرائي يجب إبدائه قبل التكلم في الموضوع؛ وإلا سقط الحق في التمسك به، ويجب إبداء جميع الوجوه التي بني عليها الدفع معاً؛ وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها^(٣)، فإذا لم يحصل التمسك بالبطلان حتى صدور الحكم في الدعوى، دون أن يكون الحق في التمسك ببطلان الإجراء قد سقط، فإن سبيل التمسك بالبطلان هو الطعن في الحكم^(٤).

الحكم ببطلان التقرير وآثاره:

البطلان لا يقع بقوة القانون وإنما يتقرر بحكم قضائي^(٥)، وهذا ما تنص عليه المادة (٥٠) من قانون المرافعات اليمني بأنه: "يعتبر العمل الإجرائي منتجاً لآثاره حتى يحكم ببطلانه"، وعليه فإن بطلان تقرير الخبير لا يقع بقوة القانون بمجرد توفر إحدى حالاته، ولا يكفي تمسك الخصم صاحب المصلحة ببطلانه، بل لا بد أن يصدر حكم المحكمة

(١) د. علي الحديدي، الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٤٢٠.

(٢) المادة (٥٣) من قانون المرافعات اليمني. وإذا كان البطلان متعلقاً بالنظام العام جاز التمسك به لكل ذي مصلحة كما يجوز للخصم الذي تسبب فيه أن يتمسك به، كما يجب على المحكمة أن تفتي به من تلقاء نفسها. (المادتان (٥٢) و(٥٣) من قانون المرافعات اليمني).

(٣) شأنه في ذلك شأن سائر الدفوع الإجرائية، (المادة (١٨١) من قانون المرافعات اليمني). فإذا كان الدفع متعلقاً بالنظام العام جاز إبدائه في أية مرحلة من مراحل الخصومة ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا ويجب على المحكمة أن تفتي به من تلقاء نفسها بحكم مستقل وقبل الفصل في الموضوع. (المادة (١٨٥) من قانون المرافعات اليمني).

(٤) د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون ذكر دار النشر والطبعة وتاريخها، ص ٥٩٠.

(٥) د. إبراهيم محمد حسين الشرفي، الوجيز في شرح قانون المرافعات، مكتبة ومركز الصادق للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م، ص ٢٤٨. د. سعيد الشرعبي، الموجز في قانون أصول القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٣٠٣. د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية في القانون اليمني رقم (٤٢) لسنة ١٩٨١م، بدون ذكر دار النشر والطبعة، ١٩٨٧م، ص ٢٢٦. د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، مرجع سابق، ص ٧٥٨.

بالبطلان، فإذا ما تم الحكم ببطلان التقرير فإن هذا الحكم يُرتب الآثار الآتية:

١. الحكم ببطلان تقرير الخبير يجعل هذا التقرير كأنه لم يكن، ويستبعد من أوراق الدعوى^(١)، كأصل عام، ولا تملك المحكمة بعد ذلك بناء حكمها عليه، وإلا كان الحكم باطلاً^(٢).
٢. بطلان تقرير الخبير لا يمنع المحكمة من الاستئناس بهذا التقرير^(٣)، واستقاء معلومات منه على سبيل الاستدلال^(٤)، باعتبارها معلومات تكميلية^(٥)، وقرائن بالإضافة إلى القرائن الأخرى القائمة في الدعوى؛ متى كانت الأدلة في مجموعها تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم^(٦).
٣. الحكم ببطلان تقرير الخبير لا يمنع المحكمة - من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم - من تعيين ذات الخبير أو غيره للقيام بالمهمة، فالحكم ببطلان الإجراء لا يؤثر في حق الخصم في طلب إعادة الإجراء الباطل^(٧).

ب- حق الخبير في الأتعاب والمصروفات:

الأثر الإجرائي الثاني لتقرير الخبير هو نشوء حق للخبير قبل السلطة التي عينته؛ يتمثل في حقه في الأتعاب والمصروفات، والتي تقدر له نظير الجهد الذي بذله، وما أجراه من معاینات وأبحاث وانتقالات، وما صرفه من نفقات في سبيل إتمام المهمة المكلف بها، وللحديث عن هذا الحق يتم تناول كيفية تقدير هذه الأتعاب والمصروفات والتظلم من التقدير كما يلي:

- (١) د. سعيد الشرعبي، الموجز في قانون أصول القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٣٠٣.
- (٢) د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠م، ص ٣٩٩. د. سيد أحمد محمود، النظام الاجرائي للخبرة القضائية، مرجع سابق، ص ٩٧.
- (٣) نزيه شلالا، دعاوى الخبرة والخبراء، مرجع سابق، ص ٩٢.
- (٤) آدم النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، مرجع سابق، ص ٣٨٨.
- (٥) د. محمود جمال الدين، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١٦٢.
- (٦) د. عبد الحكم فوده، المعاينة وندب الخبراء، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ص ٩٢.
- (٧) د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، مرجع سابق، ص ٧٥٩.

كيفية تقدير أتعاب ومصروفات الخبير:

لم يبين قانون الإثبات اليمني كيفية تقدير أتعاب ومصروفات الخبير^(١)، ولتحديد كيفية تقديرها ينبغي الرجوع إلى القواعد العامة في قانون المرافعات اليمني، وهي القواعد المتعلقة بنفقات المحاكمة، وأيضاً القواعد المنظمة لإصدار الأوامر على العرائض، وعليه فإن أتعاب الخبير ومصروفاته تعد من نفقات المحاكمة؛ والتي يجب على المحكمة أن تحكم بإلزام المحكوم عليه بها في الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها؛ وفقاً لنص المادتين (٢٥٧) و(٢٥٨) من قانون المرافعات اليمني.

فالقاضي يحدد أتعاب الخبير ومصروفاته في الحكم القضائي، فإذا غفل عن ذلك، أو تضمن الحكم النفقات الإجمالية دون تحديد كم يستحق الخبير منها؛ فللخبير تقديم طلب بعريضة إلى القاضي الذي عينه^(٢)، ويصدر القاضي تقديره لأتعاب الخبير ومصروفاته بأمر على العريضة، ولكن ولأن هذا الأمر يعتبر من أوامر تقدير نفقات المحاكمة ويتضمن قضاءً قطعياً بالأتعاب لصالح الخبير^(٣)؛ فإنه لا يخضع لنظام الأوامر على العرائض من حيث التظلم أو التنفيذ^(٤)، فهو لا يسقط إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً، ويخضع لنظام خاص بالتظلم منه، ويخضع الطلب المقدم من الخبير لنظام الأوامر على العرائض من حيث الشكل وطريقة التقديم وإجراءات استصدار الأوامر على العرائض^(٥).

التظلم من أمر تقدير أتعاب ومصروفات الخبير:

أمر تقدير أتعاب ومصروفات الخبير وإن كان يتخذ شكل الأمر على عريضة؛ إلا أنه - كما سبق - يتضمن قضاءً موضوعياً قطعياً بأتعاب الخبير، ولذلك لا يخضع لنظام الأوامر

(١) نظم المشرع المصري موضوع تقدير أتعاب ومصروفات الخبير في تسع مواد كاملة، ست منها في قانون الإثبات؛ وهي المواد (١٥٧ - ١٦٢)، بالإضافة إلى ثلاث مواد في قانون تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء؛ وهي المواد (٥٨ - ٦٠).

(٢) د. د. نبيل اسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م، ص ٨٦٥. د. مصطفى المتولي قنديل، دعوى الخبرة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٨م، ص ٢٧٧. د. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، مرجع سابق، ص ٩٧٨.

(٣) د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، مرجع سابق، ص ٤١١.

(٤) د. سعيد الشرعي، الموجز في أصول قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٥٧٣، مشيراً إلى د. وجدي راغب، مبادئ قانون القضاء المدني، ص ٦٠٧. وتنص المادة (٢٦١) من قانون المرافعات اليمني على أنه: "تقدر نفقات الخصومة في الحكم كلما أمكن؛ وإلا قدرها رئيس المحكمة التي أصدرت الحكم بناء على طلب المحكوم له بأمر على عريضة يكون محتوياً على قائمة مفصلة بالنفقات المحكوم بها، ولا يخضع هذا الأمر للسقوط المقرر للأوامر على العرائض".

(٥) ينظم كيفية تقديم الأوامر على عرائض وإجراءات استصدارها المواد (١٤٨، ١٤٩، ١٥٠) من قانون المرافعات اليمني.

على العرائض من حيث التظلم منه، وعليه ولمّا كانت أتعاب ومصروفات الخبير تعتبر من نفقات المحاكمة فإن التظلم من أمر تقديرها يحكمه النص العام للمادة (٢٦٢) من قانون المرافعات اليمني التي تنظم موضوع التظلم من أمر تقدير نفقات المحاكمة، وبموجب نص هذه المادة يكون التظلم من أمر تقدير أتعاب ومصروفات الخبير بتقرير على عريضة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلانه بالأمر، وتنظر المحكمة التظلم في حضور الخصوم بغرفة المشورة بعد ثلاثة أيام من تاريخ إعلان التظلم، ويحكم القاضي في التظلم إما بزيادة المبلغ أو بتخفيضه أو تركه كما هو^(١)، ووفقاً لنص المادة (٢٦٢) من قانون المرافعات اليمني يخضع الحكم الذي يصدره القاضي في التظلم للاستئناف بحسب ما إذا كان الحكم الصادر في الموضوع يقبل الاستئناف من عدمه.

ثانياً: الآثار الموضوعية لتقرير الخبير:

تتحدد الآثار الموضوعية لتقرير الخبير في أثرتين اثنتين هما: حجية تقرير الخبير وتخويل القاضي سلطة الإثبات به، ومسئولية الخبير، وفيما يلي بيان لهما:

أ- حجية تقرير الخبير وسلطة القاضي في الإثبات به.

فيما يلي توضيح لحجية تقرير الخبير وسلطة القاضي في الإثبات به:

حجية تقرير الخبير:

يذهب كثير من الفقهاء وشرح القانون إلى أن رأي الخبير الذي خلص إليه في تقريره لا يقيد القاضي^(٢)، فتقرير الخبير وإن كان يعد دليلاً من أدلة الإثبات في الدعوى إلا أنه ليس بالدليل الحاسم فيها، وإنما يخضع لتقدير قاضي الموضوع^(٣)، صاحب الرأي الأول والأخير في الدعوى^(٤)، والمكلف بإصدار الحكم فيها وليس الخبير^(٥).

(١) د. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته، مرجع سابق، ص ٤٠٠.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، مرجع سابق، ص ٤٠٥، د. محمود جمال الدين، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١٦٣. د. سحر عبد الستار، دور القاضي في الإثبات، مرجع سابق، ص ٥٤٧، د. أسامة روبي عبدالعزيز الروبي، الوجيز في القواعد الإجرائية للإثبات المدني، بدون ذكر دار النشر، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٦م، ص ٣٢١. د. مفلح القضاة، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٤٢٣. عائدة الشامي، قواعد وإجراءات الإثبات، مرجع سابق، ص ٢١٣.

(٣) د. رمضان أبو السعود، مبادئ الإثبات، مرجع سابق، ص ١٩٣.

(٤) د. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته، مرجع سابق، ص ٣٨٣.

(٥) د. همام زهران، الوجيز في الإثبات، مرجع سابق، ص ٣٩٥.

فالأصل حرية القاضي في تكوين قناعته، ومتى قرر تعيين خبير في الدعوى فإن ذلك لا يعني التزامه بأن يأخذ برأيه، وإلا عد هذا مصادرة لحقه في تقدير الأدلة، الذي يعد أحد المبادئ الأساسية في الإثبات^(١)، ولا يجوز للقاضي تفويض الخبير في تقدير الدليل؛ إذ يقتصر عمل الخبير على الجانب الفني فقط، ويحتفظ القاضي بسلطته في تقدير الأدلة^(٢).

وهناك رأي في الفقه يرى ضرورة إعطاء قوة إلزامية لتقرير الخبير، وذلك على أساس أن القاضي إذا رفض رأي الخبير، فقد تعارض مع نفسه؛ إذ يعني أنه أراد أن يفصل بنفسه في مسألة سبق أن اعترف في بادئ الأمر بأن الخبير يتمتع فيها بمعرفة ودراية تفوق معرفته الشخصية، وإذا كان القاضي هو الخبير الأعلى في مادة تخصصه وهي القانون، إلا أنه في المسائل العلمية والفنية أقل خبرة من الخبراء المتخصصين^(٣).

ويبدو أن هذا الرأي القائل بضرورة منح تقرير الخبير قوة إلزامية فيه سلب للسلطة المخولة للقاضي في تقدير الأدلة، كما أنه يجعل رأي الخبير هو الفاصل للنزاع، ويتحول بذلك الخبير عملياً إلى قاضٍ وهو ما لا يمكن القبول به، فالقاضي وإن كان قد اعترف للخبير بتمتعه بمعرفة ودراية في المسألة محل الخبرة إلا أنه لم يمنحه سلطة الفصل في القضية؛ ولا يجوز له فعل ذلك، والخبير إنما يبحث في مسألة معينة ويبيد رأياً فنياً فيها ولا ينظر القضية بأكملها وبما تحتويه من وقائع وأدلة ودفع وطلبات، فهذا واجب القاضي صاحب السلطة في تقدير الأدلة والمختص بالفصل في الدعوى.

ولكن إذا كان للقاضي أن يقضي بما يخالف تقرير الخبير فالمفترض ألا يكون ذلك إلا بناءً على أدلة أخرى كافية للفصل في الدعوى، أو برأي خبير فني آخريفند التقرير، ولا يستطيع القاضي أن يجزم من تلقاء نفسه بعكس ما جاء في تقرير الخبير.

والأصل الذي يقضي بعدم إلزامية تقرير الخبير، هو ما سار عليه قانون الإثبات اليمني؛ حيث تنص المادة (١٧٣) منه على أن: " للمحكمة أن تأخذ بتقرير الخبراء أو الخبير الذي تطمئن إليه... "^(٤)، وهو ما تنص عليه المادة (١٥٦) من قانون الإثبات المصري بأن: " رأي

(١) د. جمال النكاس، القواعد الموضوعية للخبرة القضائية، مجلة الحقوق، مرجع سابق، ص ١١٦ وص ١١٧ وص ١٢٥.

(٢) د. أحمد شوقي محمد عبدالرحمن، الدراسات البحثية في قانون الإثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧م، ص ٧، وص ٨ مشيراً إلى: Com ٢٢ guill، ١٩٦٤، Bull. Civ. ٣، ٣٩٨.

(٣) د. أحمد أبو القاسم، الدليل المادي، مرجع سابق، ص ٣٠٦، مشيراً إلى د. أمال عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، ص ٣٠٧، وأيضاً مشيراً إلى: " La perizia istrutoria nella riporima della VIROTTA (ralo): " " p. 670 procedura penale.

(٤) وقد أكدت المحكمة العليا اليمنية هذا الرأي؛ حيث قضت بأنه: " يجوز للمحكمة أن تأخذ بتقرير الخبير

الخبير لا يقيد المحكمة".

سلطة القاضي في الإثبات بتقرير الخبير:

ما دام أن تقرير الخبير غير ملزم للقاضي فإن لهذا الأخير سلطة واسعة إزاء ذلك التقرير، فإذا اقتنع القاضي برأي الخبير وبسلامة الأسس والأسباب التي قام عليها فيمكن أن يأخذ به في حكمه^(١)، ومن حق القاضي أن يأخذ بجزء من التقرير دون الجزء الآخر^(٢)، وإذا تعددت التقارير المقدمة من خبراء متعددين فللقاضي أن يأخذ بأحدها، أو ببعضها دون البعض الآخر^(٣).

وللقاضي أن يطرح التقرير بجملته، ويحكم بالرأي المخالف لما أثبتته الخبير^(٤)، فإذا وجد القاضي أن تقرير الخبير ناقص أو غامض أو مخالف للمعقول أو غير حاسم^(٥)، أو كان يعتريه البطلان^(٦)، فله أن يطرحه ويقضي بناءً على الأدلة الأخرى المقدمة في الدعوى^(٧).

الذي تطمئن إليه"، وأن: "رأي الخبير يعتبر سنداً من سندات الدعوى تستقل المحكمة بتقديره". (حكم تجاري يمني، الدائرة التجارية بالمحكمة العليا، جلسة ١/ربيع أول/١٤٢٩هـ الموافق ٣/٩/٢٠٠٨م، طعن رقم ٣١١٢٥) لسنة ١٤٢٩هـ، مجلة البحوث القضائية، العدد الحادي عشر، مرجع سابق، ص ١٩٩. وحكم تجاري يمني، الدائرة التجارية بالمحكمة العليا، جلسة ٢٢/شوال/١٤٢٢هـ الموافق ١/٦/٢٠٠١م، طعن رقم (١١٤) لسنة ١٤٢٢هـ، القواعد القضائية، العدد الأول، مرجع سابق، ص ٧١٥).

(١) د. سحر عبدالستار، دور القاضي في الإثبات، مرجع سابق، ص ٥٤٧. د. سيد أحمد محمود، النظام الإجرائي للخبرة القضائية، مرجع سابق، ص ٨٣. د. رمضان أبو السعود، مبادئ الإثبات، مرجع سابق، ص ١٩٤. د. مراد الشنيكات، الإثبات بالمعينة والخبرة، مرجع سابق، ص ٢٣٣. د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ص ٣٣٩.

(٢) د. عاصم عجيلة، تقرير الخبير، مرجع سابق، ص ١١١. عزالدين الدناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، مرجع سابق، ص ١٢٩٠. د. عابد فايد، نظام الإثبات، مرجع سابق، ص ٢٥٦. د. أسامه روبي، الوجيز في القواعد الإجرائية للإثبات المدني، مرجع سابق، ص ٣٢١.

(٣) د. محمود جمال الدين، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١٦٩، مشيراً إلى حكم نقض مصري صادر في جلسة ١١/٢٦/١٩٨٤م، طعن رقم (١٤٤٦) لسنة ٤٩ ق. د. محمد حسن قاسم، قانون الإثبات، مرجع سابق، ص ٤٢٢، مشيراً إلى: حكم تمييز لبناني صادر في جلسة ٢/٢٩/١٩٧٢م، مجموعة باز، ص ٣٦٠.

(٤) د. عبدالحمك فوده، موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، ج ٣، ص ١٠٧٤. د. سيد أحمد محمود، النظام الإجرائي للخبرة القضائية، مرجع سابق، ص ٨٣. د. مفلح القضاة، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٤٢٣. أيمن بئينه، الخبرة القضائية في المادة الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٥.

(٥) آدم النداي، دور الحاكم المدني في الإثبات، مرجع سابق، ص ٣٩٠ و ٣٩١.

(٦) د. علي الجراح، قواعد الإثبات، مرجع سابق، ص ٦٨٤.

(٧) نقض مدني مصري، جلسة ١٢/٣١/١٩٦٤م، طعن رقم (٢٠٢) س ٣٠ ق، سعيد شعله، مجموعة القواعد القانونية، مرجع سابق، ص ٨٨.

القيود التي ترد على سلطة القاضي في الإثبات بتقرير الخبير:

سلطة القاضي إزاء التقرير وإن كانت مطلقة إلا أنها ليست تحكيمياً^(١)، فهناك قيود تنظمها، وفيما يلي عرض لهذه القيود:

(١) مراعاة توفر شروط معينة عند الإثبات بالتقرير:

كي يعتمد القاضي على التقرير ويتخذه أساساً لحكمه فعليه أن يراعي الآتي:

١. أن يكون القاضي هو من عين الخبير، وأن يقدم الخبير تقريره بصدد الدعوى التي ينظرها القاضي^(٢).
٢. أن يكون تعيين الخبير وإيداع تقريره قد حصل في مواجهة الخصوم جميعاً، فلا يجوز الاحتجاج بالتقرير في مواجهة من لم يكن خصماً في الدعوى، أو من اختصم بعد إيداع التقرير^(٣).
٣. أن يكون التقرير الذي يستند إليه القاضي سليماً لا يشوبه بطلان^(٤)، فالأخذ بنتيجة تقرير الخبير مشروط بعدم تمسك المحتج عليه به ببطلانه^(٥).
٤. أن لا يؤدي تفسير التقرير أو تجزئته إلى مسخه وتشويهه^(٦)، إذ لا يجوز التدخل بالتغيير في المعنى الخاص بمضمون التقرير^(٧).

-
- (١) د. محمود جمال الدين، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١٦٨.
 - (٢) د. سيد أحمد محمود، النظام الإجرائي للخبرة القضائية، مرجع سابق، ص ٨٢، د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، مرجع سابق، ص ٤٠٨، د. علي الحديدي، الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٣٧٠.
 - (٣) د. سيد أحمد محمود، النظام الإجرائي للخبرة القضائية، مرجع سابق، ص ٨٢، د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، مرجع سابق، ص ٤٠٨، د. علي الحديدي، الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٣٧٠.
 - (٤) د. سحر عبدالستار، دور القاضي في الإثبات، مرجع سابق، ص ٥٥٧، عزالدين الدناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، مرجع سابق، ص ١٢٩١.
 - (٥) حكم مدني يماني، الدائرة المدنية بالمحكمة العليا، جلسة ١٦/١٢/٢٠٠٦م، طعن رقم (٢٦٣٢٩) لسنة ١٤٢٧هـ، مجلة البحوث القضائية، العدد العاشر، مرجع سابق، ص ٢٥٥.
 - (٦) د. مراد الشنيكات، الإثبات بالمعابنة والخبرة، مرجع سابق، ص ٢٣٧، د. محمود جمال الدين، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١٧٥، مشيراً إلى أحكام النقض الفرنسية الصادرة في ١٢/١/١٩٦٦م، و٢٩/٥/١٩٦٩م، و١٣/٢/١٩٧٠م، معجم دالوز، رقم ٤٤٨.
 - (٧) د. أحمد عبدالرحمن، الدراسات البحثية في قانون الإثبات، مرجع سابق، ص ٩.

(٢) احترام اتفاق الخصوم:

إذا اتفق الخصوم على احترام تقرير الخبير فعلى القاضي احترام هذا الاتفاق^(١)، فمصادقة الخصوم للتقرير يجعله حجة عليهم وحاسماً للنزاع^(٢)، وإذا اتفق الخصوم على رفض التقرير فعلى القاضي أيضاً احترام هذا الاتفاق.

(٣) تسبیب قرار القاضي:

إذا كان للقاضي أن يأخذ بتقرير الخبير أو يتركه فإن عليه بيان أسباب ذلك، وهذا مفترض بموجب النص العام للمادة (٢٢١) من قانون المرافعات اليمني التي تنص على أنه: " يجب أن تكون الأحكام مسببة... "، فإذا لم يبين القاضي في حكمه أسباب ترجيح تقرير الخبير أو طرحه فإن حكمه يكون قاصراً في التسبیب، مما يستوجب نقضه^(٣)، فتسبیب الأحكام والقرارات من أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة^(٤)، وهو الأداة التي يباشرون بها حريتهم في التقدير^(٥).

فإذا أخذ القاضي بتقرير الخبير فيجب عليه تسبیب قراره بذلك^(٦)، أو على الأقل الإحالة إلى الأسباب الواردة في التقرير، بشرط أن يذكر القاضي في حكمه صراحةً ما يفيد الإحالة^(٧)، ومتى رأى القاضي الأخذ بتقرير الخبير وأحال إليه للأسباب الواردة فيه فتعتبر هذه الأسباب جزءاً مكملًا لأسباب الحكم^(٨).

وإذا أخذ القاضي بجزء من التقرير دون الباقي فإنه يتعين عليه أن يبين الأسباب التي

-
- (١) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، بدون ذكر دار النشر والطبعة، ٢٠٠٨م، ص ٤٣٩.
- (٢) حكم تجاري يمني، الدائرة التجارية بالمحكمة العليا، جلسة ٢٣/٢/١٤٢٩هـ الموافق ٣/٢/٢٠٠٨م، طعن رقم (٣١٠٤٥) لسنة ١٤٢٨هـ، مجلة البحوث القضائية، العدد الحادي عشر، مرجع سابق، ص ١٩٧.
- (٣) حكم تجاري يمني، الدائرة التجارية بالمحكمة العليا، جلسة ٢٢/٤/١٤٢٨هـ الموافق ٩/٥/٢٠٠٧م، طعن رقم (٢٩٣١٥) لسنة ١٤٢٨هـ، مجلة البحوث القضائية، العدد الحادي عشر، مرجع سابق، ص ١٩٢.
- (٤) مدونة قواعد السلوك القضائي، مجلس القضاء الأعلى اليمني، الأمانة العامة، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، ص ٨٠.
- (٥) خليل عبدالرازق سعيد الأكلحي، ضوابط تسبیب الأحكام القضائية في المسائل المدنية والتجارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون بجامعة صنعاء، المطبعة القضائية، صنعاء، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م، ص ٤.
- (٦) د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في مبادئ الإثبات، مرجع سابق، ص ٨١. د. محمود الكيلاني، موسوعة القضاء المدني، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ، دار الثقافة للنشر، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م، ص ١٠٥.
- (٧) خليل الأكلحي، ضوابط تسبیب الأحكام القضائية، مرجع سابق، ص ٦٢.
- (٨) نقض مدني مصري، جلسة ٢٥/٢/١٩٧٦م، طعن رقم (١٣١) س ٤٠ ق، مجموعة المبادئ القانونية، مرجع سابق، ص ٥٥٥.

منعته من الأخذ بكامل التقرير^(١)، وإذا أخذ القاضي بأحد التقارير حال تعددها فيجب عليه أيضاً تسبيب قراره بذلك.

وإذا ترك القاضي تقرير الخبير وجب عليه كذلك أن يبين في حكمه أسباب هذا الترك^(٢)، وأن يبني حكمه على أدلة أخرى تؤدي إلى الرأي الذي انتهى إليه والذي يختلف عن الرأي الذي خلص إليه الخبير^(٣)، فطرح القاضي لتقرير الخبير دون تسبيب فيه إهدار لهذا التقرير، وإهدار القاضي للأدلة المقدمة في الدعوى والمستوفية لشروط صحتها قانوناً يترتب عليه بطلان الحكم لمخالفته أصول التقاضي^(٤)، وليس من العدالة أن يقوم القاضي بتعيين خبير في الدعوى بما يترتب عليه من تطويل في الإجراءات وزيادة في النفقات ثم يقوم بطرح تقريره دون بيان سبب ذلك.

ب- مسؤولية الخبير:

الأثر الموضوعي الثاني لتقرير الخبير هو نشوء مسؤوليته، وهذه المسؤولية قد تكون تأديبية أو مدنية أو جنائية كما يلي.

المسؤولية التأديبية للخبير:

لا يوجد قانون يمني ينظم كيفية تأديب الخبير ومحاسبته، ولذلك لا يتصور مساءلته تأديبياً في القانون اليمني^(٥).

المسؤولية المدنية للخبير:

المسؤولية المدنية هي التزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بالتزام يقع عليه، فإذا كان الالتزام الذي حصل الإخلال به مصدره العقد كانت المسؤولية عقدية، وإذا كان هذا الالتزام مصدره العمل غير المشروع؛ أي الفعل الضار كانت المسؤولية

(١) د. مراد الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة، مرجع سابق، ص ٢٣٦، مشيراً إلى: محمد عبداللطيف، قانون الإثبات، ص ٤٠٢.

(٢) د. أسامه روبي، الوجيز في القواعد الإجرائية للإثبات المدني، مرجع سابق، ص ٣٢١. د. مفلح القضاة، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٤٢٥. آدم النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، مرجع سابق، ص ٣٨٩.

(٣) د. جمال النكاس، القواعد الموضوعية للخبرة القضائية، مجلة الحقوق، مرجع سابق، ص ١٢٦.

(٤) حكم مدني يمني، الدائرة المدنية بالمحكمة العليا، جلسة ١٤٢٧/٨/٥هـ الموافق ٢٩/٨/٢٠٠٦م، طعن رقم (٢٥٨٠٣) لسنة ١٤٢٧هـ، القواعد القضائية، العدد الثامن، مرجع سابق، ص ١٦٤.

(٥) أما المشرع المصري فقد نظم موضوع المسؤولية التأديبية للخبير ضمن مواد قانون تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء.

تقصيرية^(١)، ولما كان الخبير يرتبط بعلاقة إجرائية مع المحكمة التي عينته، ولا توجد أي رابطة عقديه بينه وبين الخصوم، فإن مسؤوليته تكون دائماً تقصيرية، والمسئولية التقصيرية تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، ولا تترتب إلا إذا توفرت أركانها الثلاثة: وهي الخطأ، والضرر، وعلاقه السببية^(٢)، فحتى تقوم مسئولية الخبير لا بد أن يرتكب خطأ - أثناء قيامه بمهمته أو بمناسبةها - يسبب ضرراً لأحد الخصوم أو جميعهم أو للغير.

والتعويض هو الأثر المترتب على توفر أركان المسئولية المدنية، ووظيفته جبر الضرر الذي أصاب المضرور^(٣)، ويشمل التعويض الضرر المادي والضرر الأدبي أيضاً^(٤)، فإذا تحققت مسئولية الخبير فإنه يلتزم بتعويض الضرر الناشئ عن خطئه^(٥).

المسئولية الجنائية للخبير:

قد يرتكب الخبير أثناء تنفيذ مهمته فعلاً يترتب عليه قيام مسئوليته الجنائية، وقد نص قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤م على عقوبات توقع ضد الخبير إذا ارتكب أفعالاً تعد جرائم بمفهوم القانون، حيث يعتبر الخبير موظفاً عاماً وفقاً لنص المادة الأولى من هذا القانون، ولذلك يتصور مساءلته جنائياً إذا ارتكب أيّاً من الجرائم الماسة بالوظيفة العامة الواردة تحت الفصل الأول من الباب الرابع من ذات القانون، كجريمة الرشوة، أو استغلال النفوذ، أو استعمال القسوة، أو التفتيش غير القانوني، كما يتصور مساءلة الخبير جنائياً إذا ارتكب جرائم أخرى كجريمة شهادة الزور وإفشاء أسرار المهنة.

" الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله "

(١) د. محمد يحيى المطري، محاضرات في القانون المدني اليمني - النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، مركز المتفوق، ٢٠١٠م - ٢٠١١م، ص ٢٥٥.

(٢) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٢، مرجع سابق، ص ٨٤٧ و ص ٨٧٧.

(٣) د. محمد حسين على الشامي، ركن الخطأ في المسئولية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م، ص ٥٢٦.

(٤) المادة (٣٥٢) من القانون المدني اليمني.

(٥) د. مصطفى حجازي، المسئولية المدنية للخبير القضائي، مرجع سابق، ص ١٢٩.



المجلة الأردنية للدراسات القضائية والقانونية

الطبيعة القانونية للدفع بوجود اتفاق تحكيم

الأستاذ / عبد الحميد صالح آل أعوج سبر

مجلة
البحوث
الدراسات
القانونية
والقضائية

مقدمة:

عند اتفاق الخصوم على التحكيم: فإنه يجب عليهم معالجة النزاع عبر التحكيم، للقوة الملزمة للتحكيم؛ إلا أنّ هذه القوة الإلزامية لا تمنع طرفي التحكيم من الالتجاء للقضاء باعتباره صاحب الولاية العامة.

لكن إذا بادر أحد طرفي التحكيم برفع النزاع محل لتحكيم إلى المحكمة العادية؛ فإنه يجوز للطرف الآخر التمسك بالتحكيم على صورة دفع.

وقد حددت بعض التشريعات تكييفاً محدداً لهذا الدفع بنص صريح على أنه دفع بعدم الاختصاص (ولكنه ليس عدم الاختصاص بالمعنى التقليدي، أي عدم اختصاص محكمة معينة، لكن عدم اختصاص المحكم ككل، فهو نوع من عدم الولاية).

كما كيفت بعض التشريعات الدفع بوجود اتفاق تحكيم أنه دفع بعدم القبول، وهذان هما أبرز التكييفات القانونية لطبيعة هذا الدفع، وقد ذكرتهما بتفصيل في بحثي هذا، كما أشرت إلى التكييفات الأخرى بإيجاز.

وبما أنّ الدفع بوجود اتفاق تحكيم هو حق مقدس للخصوص، ويترتب على معرفة طبيعته القانونية عدة أحكام، فقد قمت بتسطير الأحرف لبيان مفهوم هذا الدفع وطبيعته القانونية، وذلك وفق الترتيب الآتي:

(١) المقدمة.

(٢) الفصل الأول: الدفع.

- الفرع الأول: تعريف الدفع.

- الفرع الثاني: أنواع الدفع.

(٣) الفصل الثاني: التحكيم.

- الفرع الأول: تعريف التحكيم.

- الفرع الثاني: أنواع التحكيم.

- الفرع الثالث: طبيعة الحكم التحكيمي.

- الفرع الرابع: آثار الحكم التحكيمي.

- الفرع الخامس: إيداع الحكم التحكيمي.

- الفرع السادس: الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي.

٤) الفصل الثالث: الدفع بوجود اتفاق تحكيم.

- الفرع الأول: تعريف الدفع بوجود اتفاق تحكيم.
 - الفرع الثاني: شروط الدفع بوجود اتفاق تحكيم.
 - الفرع الثالث: الدفع بوجود اتفاق تحكيم في التشريعات المختلفة.
- ٥) الفصل الرابع: الطبيعة القانونية للدفع بوجود اتفاق تحكيم.

وقد حاولت الإحاطة بالموضوع بقدر الإمكان سائلاً من الله التوفيق والسداد

وإنْ تَجَدَّ عَيْباً فَسُدِّ الخِلَلا فِجَلِّ مَنْ لَا عَيْبَ فِيهِ وَعَلَا

الفصل الأول الدفع

الفرع الأول: التعريف

الدفع جمع دفع، وهو في اللغة يطلق على عدة معانٍ منها: الرد. أما في الاصطلاح القانوني فيمكن تعريفه بأنه: (وسيلة إجرائية يعترض بها الخصم على الحق المدعى به أو على الخصومة أو أي من الإجراءات المكونة لها، أو على حق الخصم في الدعوى^(١)) تعريف قانون المرافعات اليمني (م) (١٧٩) مقارب لهذا التعريف.

شروط ممارسة الحق في الدفع:

- (١) أن يكون الدفع قانونياً
- (٢) أن يكون الدفع جوهرياً.
- (٣) الصفة في الدفع^(٢).

الفرع الثاني:

أنواع الدفع وأحكامها

(١) الدفع الموضوعي: هو اعتراض الخصم على الحق لمدعى به، عن طريق إنكاره أو تأكيد واقعة تؤثر في وجود أو مقداره أو استحقاقه أو تنظيمه القانوني. وينقسم إلى دفع سلبية، ودفع إيجابية.

• أحكام الدفع الموضوعي:

١. لا يتقيد الخصم في إبداء الدفع بترتيب معين.
٢. يعتبر الحكم فيه - قبولاً أو رفضاً - حكماً قطعياً فاصلاً في الموضوع.

(١) أصول قانون القضاء المدني (ص ٣٥٧) سعيد خالد علي الشرعبي، ط. مركز الصادق - صنعاء - ٢٠٠٤م

(٢) أصول قانون القضاء المدني (ص ٣٥٨) مرجع سابق.

٣. لا يجوز تقديمه أمام محكمة النقض .
٤. يستنفذ الحكم الصادر في الدفع الموضوع سلطة محكمة أول درجة بالنسبة لموضوع الدعوى .
٥. أوجب قانون المرافعات الجديد على المحكمة أن تحكم في الدفع الموضوعي إذا كان متعلقاً بالنظام العام قبل الفصل في الموضوع بحكم مسبب .
٦. الدفع الإجرائي: هو كل وسيلة قانونية يطعن بها الخصم في صحة الخصومة أو في أي من الإجراءات المكونة لها بهدف سقوطها أو إرجاء النظر فيها موضوعاً .

• أحكام الدفع الإجرائي:

١. يتعين إبدؤه قبل الكلام في الموضوع .
٢. يتعين إبدؤه، أي دفع بعدم القبول، سواءً كان عدم القبول موضوعياً أو إجرائياً .
٣. يتعين إبدؤه في عريضة الطعن .
٤. يتعين إبدؤه في حال تعدده جملة، فتقدم جميع الدفوع الإجرائية في وقت واحد، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها .
٥. يتعين إبداء كافة الأوجه التي يبين عليها الدفع الإجرائي معاً؛ وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها .

• ومن أمثلة هذا الدفع: الدفع بعدم الاختصاص، والدفع بالإحالة؛ والدفع بالإحاطة بالارتباط .

(٢) الدفع بعدم القبول: هو الوسيلة القانونية التي يعترض بها الخصم على عدم توفر الشروط القانونية للدعوى أو التي ينكر بها الخصم حق خصمه في الدعوى .

• أحكام الدفع بعد القبول:

١. حرية الخصوم في إبداء الدفع بعدم القبول في أي حالة تكون عليها الخصومة .
٢. للمحكمة غالباً سلطة به من تلقاء نفسها .
٣. تقضي المحكمة به وحده، أو مع الموضوع .
٤. لا يجوز الحكم في الدفع بعدم القبول حجية الأمر المقضي .
٥. لا يؤدي الحكم في الدفع بعدم القبول إلى استناد سلطة المحكمة بالنسبة للموضوع^(١) .

(١) أصول قانون القضاء المدني (٣٥٩ - ٣٨٨) بتصرف ، مرجع سابق

الفصل الثاني التحكيم

الفرع الأول تعريف التحكيم

التحكيم لغة: يطلق على التفويض^(١).

وفي اصطلاح الفقه الإسلامي: (تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما^(٢)).

أما الفقه القانوني فقد عرّفه بالآتي: (الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة^(٣)).

المشرع اليمني في قانون التحكيم اليمني لم يختلف في تعريفه عن تعريف الفقه الإسلامي الذي سبق ذكره، حيث عرّفه كما في المادة (٢) من قانون التحكيم بأنه: (اختيار الطرفين برضائهما شخصاً آخر أو أكثر للحكم بينهما دون المحكمة المختصة، فيما يقوم بينهما من خلافات أو نزاعات).

الفرع الثاني أنواع التحكيم

١) تحكيم اختياري، وإجباري.

الأصل في التحكيم أنه اختياري، ويستثنى من ذلك وفقاً للمشرع اليمني في المادة (١/١٠) من القرار الجمهوري بالقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٩١م بشأن الهيئات والمؤسسات العامة مايلي:

أ. المنازعات التي تنشأ بين الشركات والمؤسسات والهيئات العامة.

ب. المنازعات التي تنشأ بين شركات عامة أو هيئات عامة أو مؤسسات عامة وبين جهة حكومية مركزية أو محلية^(٤).

(١) انظر: لسان العرب (١٤٢/١٢)

(٢) انظر: التحكيم في القانون اليمني (١٦) أ.د. نجيب أحمد عبدالله، منشورات مركز الصادق ٢٠٠٢ - ٢٠٠٤م.

(٣) انظر: التحكيم الاختياري الإجباري (١٥) د. أحمد أبو الوفا؛ ط. منشأة المعارف، الإسكندرية، المطبعة الثانية.

(٤) انظر الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي (ص ١٥) د. سلطان الشجيفي.

٢) تحكيم عادي وتحكيم بالصلح:

التحكيم العادي يكون المحكم ملزماً قانوناً بتطبيق قواعد أحكام القانون الموضوعي على النزاع المنظور أمامه، بعكس التحكيم بالصلح، كما أن التحكيم العادي قابل للطعن بعد صدوره، عكس التحكيم بالصلح^(١).

الفرع الثالث

طبيعة الحكم التحكيمي

اختلفت الآراء في تحديد طبيعة الحكم التحكيمي على أقوال ثلاثة، كالاتي:

١. أنه ذو طبيعة تعاقدية.
٢. أنه عمل قضائي خالص (شأنه شأن الحكم الصادر من القضاء)
٣. أنه عمل قضائي من نوع خاص، فهو نظام قائم بذاته، يقدم عدالة خاصة توازي العدالة التي يقدمها قضاء الدولة^(٢).

الفرع الرابع

آثار الحكم التحكيمي

يترتب على صدور الحكم التحكيمي ما يلي:

١. حيازة الحكم التحكيمي لحجية الشيء المحكوم به (حجية الشيء المقضي به).
 ٢. استنفاد الحكم التحكيمي بقوة إثبات، مثل المحرر الرسمي، فلا يجوز إثبات عكس ما جاء به إلا عن طريق الطعن بالتزوير.
- والخلاصة: أن الحكم التحكيمي يتمتع بجميع الخصائص العامة للحكم القضائي.

(١) انظر: الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي (ص ١٨) د. سلطان الشجيفي

(٢) انظر: التحكيم الاختياري والإجباري (ص ١٩) مرجع سابق والوسيط في قانون القضاء المدني (ص ١١) فتحي والي ط. دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠١م الرقابة القضائية (٢٢-٢٣) مرجع سابق

الفرع الخامس

إيداع الحكم التحكيمي

يأتي هذا الإجراء بعد صدور الحكم، وكتابته، والنطق به، وقد نصت المادة (٥٠) من قانون التحكيم اليمني على الآتي: (على لجنة التحكيم إيداع أصل الحكم والقرارات التي تصدرها في موضوع النزاع مع اتفاق التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة خلال الثلاثين يوماً التالية لإصدار القانون).

والمحكمة المختصة هي محكمة الاستئناف بالمحافظة الصادر فيها الحكم وفقاً للمادة (٥٨) تحكيم.

الفرع السادس

الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي

التحكيم وإن كان اتفاقي النشأة الوظيفية، لا يعتبر نشاطاً حراً وإنما يخضع للقانون في تكوينه وآثاره، وهذا المعنى هو الذي تهدف إليه الرقابة القضائية.

وتنقسم إلى قسمين:

(١) رقابة القضاء على اتفاق التحكيم: حيث نصت المادة (١٩) تحكيم يمني على إعطاء المحكمة التي ترفع أمامها دعوى متعلقة بنزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم السلطة في رفض ذلك النزاع، وإحالة الخصوم إلى التحكيم، إلا إذا تبين للمحكمة تلك أن اتفاق التحكيم باطل أو لاغٍ، أو لا يشمل النزاع المطروح أمامها.

(٢) رقابة القضاء على شروط ومسلك المحكم أو المحكمين: وهو المنصوص عليه في المواد (٢٣ ، ٢٥) من قانون التحكيم اليمني وقد أعطى المشرع من خلال هاتين المادتين القضاء سلطة رقابة المحكمة من حيث حيده وعدم ميله وعدم تأخره في الفصل في النزاع بدون عذر مقبول.

(٣) رقابة لاحقة على صدور الحكم التحكيمي والممثلة في الآتي:

- أ. الرقابة القضائية عن طريق الطعن في الحكم التحكيمي وذلك طريق:
 - الطعن بالاستئناف .
 - دعوى البطلان .

ووفقاً لأحكام المادة (٥٣) من قانون التحكيم اليمني؛ فإنه لا يجوز طلب إبطال الحكم التحكيمي إلا في الحالات الآتية:

١. عدم وجود اتفاق تحكيم أو انتهاء مدته، أو كان باطلاً وفقاً للقانون.
 ٢. إذا كان أحد أطراف التحكيم فاقد الأهلية.
 ٣. إذا كانت الإجراءات غير صحيحة.
 ٤. إذا تم تشكيل لجنة التحكيم بصورة مخالفة لاتفاق التحكيم.
 ٥. إذا لم يكن حكم التحكيم مسبباً.
 ٦. إذا كان الحكم التحكيمي مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية.
- وقد قضت المادة (٥٤) تحكيم يماني على: أن المحكمة المختصة لرفع دعوى البطلان هي محكمة الاستئناف، خلال مدة الاستئناف القانونية.

الفصل الثالث الدفع بوجود اتفاق تحكيم

الفرع الأول

تعريف الدفع بوجود اتفاق تحكيم.

وكما هو معلوم فإن الالتجاء إلى التحكيم مبني أساساً على إرادة الطرفين، وعليه: إذا قام أحدهما برفع الدعوى إلى القضاء؛ فإنه يُعَبَّرُ عن تنازله فقط، ولا يعبر عن تنازل الطرف الآخر، وبالتالي على الطرف الآخر أن يتمسك باتفاق التحكيم في صورة دفع يبيده أمام المحكمة^(١).

وإذا كان الاتفاق على التحكيم يؤدي إلى منع القضاء من الخوض في موضوع النزاع ويعطي المدعى عليه الحق في منع القضاء من نظره إن رفع إليه من خصمه عن طريق إبداء الدفع بوجود تحكيم؛ فإن القضاء متى ما تبين له جدية الدفع وابتناؤه على صحيح القانون أن يمتنع عن نظره^(٢).

الفرع الثاني

شروط الدفع بوجود اتفاق تحكيم

قبل أن يُثار الدفع من قبل المدعى عليه بوجود اتفاق تحكيم، لا بد من توافر شرطين في هذا الدفع يبينهما في الآتي:

(١) أن لا يكون الدفع قد سقط حق التمسك به: وهو ما بينه المشرع اليمني في المادة (١٩) من قانون التحكيم، فقد أوضح أن الدفع يسقط حق التمسك به إذا تبين للمحكمة أن اتفاق التحكيم باطل أو لاغٍ أو لا يشمل النزاع المطروح أمامها، أو إذا تابع الطرفان إجراءات التقاضي أمام المحكمة (خوض المدعى عليه في موضوع الدعوى).

(١) انظر الدفع باتفاق التحكيم في الدعوى المدنية (١٢٧) دراسة مقارنة في الأثر السلبي المترتب على اتفاق التحكيم في التشريعات العربية والأجنبية، إبراهيم جوهر إبراهيم ط. دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩م.
(٢) انظر: مفهوم الأثر السلبي لاتفاق التحكيم، (ص ١٣٨) محمود السيد عمر، ط. دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٣م.

٢) الصفة والمصلحة:

- المراد بالصفة هنا أن يكون مقدم الدفع هو صاحب الحق في إبدائه، والمصلحة تتخذ أوصافاً يجب مراعاتها هي كالآتي:
- أ. أن يكون الدفع قانونياً (أي: التمسك بحق أو مركز قانوني يقره القانون)، فلا يمكن للمصلحة أن تخالف النظام العام والآداب العامة.
- ب. أن تكون المصلحة من الدفع قائمة وحالة وقت تقديم الدفع.
- ج. أن يكون الدفع جوهرياً (أي: يكون الدفع مؤثراً في الدعوى، يترتب عليه مصلحة لمقدمه، وذلك من خلال علاقته بموضوع الدعوى).

الفرع الثالث

الدفع بوجود اتفاق تحكيم في التشريعات المختلفة

- ١) بروتوكول جنيف لسنة ١٩٢٣م حيث نصت المادة (٤) الفقرة الأولى على الآتي: (على محاكم الدولة المطروح عليها نزاع متعلق بعقدٍ مبرم بين الأشخاص المشار إليهم في المادة الأولى ومنتضمن شرط تحكيم أو اتفاق تحكيم مستقل وقابل للتطبيق أن تحيل الأطراف المعنية بناءً على طلب أحدهم على قضاء المحكمين).
- ٢) اتفاقية نيويورك ١٩٥٨م بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، فقد نصت المادة (٣) من الفقرة الثالثة على ما يلي: (على محكمة الدولة التي يطرح أمامها نزاع حول محل اتفاق تحكيم من الأطراف، أن تحيل الخصوم بناءً على طلب أحدهما إلى التحكيم).
- ٣) قانون الإجراءات المدنية الهولندية لسنة ١٩٨٦م، فقد ورد في المادة (١٠٢٣) الآتي: (على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تعلن عدم اختصاصها، إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين قبل تقديم دفعه).
- ٤) قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤م في المادة رقم (١٣)، حيث نصت على الآتي: (يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع، يوجد بشأنه اتفاق تحكيم، أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك، قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى).

(٥) قانون التحكيم اليمني:

- نص القانون اليمني في المادة (١٩) من قانون التحكيم على الآتي: (على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى متعلقة بخلافٍ أو نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحيل الخصوم إلى التحكيم، ما عدا الحالات الآتية:
١. إذا تبين للمحكمة أن اتفاق التحكيم باطل أو لاغٍ، أو لا يشمل النزاع المطروح أمامها.
 ٢. إذا تابع الطرفان إجراءات التقاضي أمام المحكمة، فيعتبر اتفاق التحكيم كأن لم يكن.

الفصل الرابع الطبيعة القانونية للدفع بوجود اتفاق تحكيم

بيننا فيما سبق أن الدفع إما أن يكون شكلياً إجرائياً أو موضوعياً أو دفعاً بعدم القبول، ولا يتصور القول بأن هذا الدفع موضوعي، لأنه غير متعلق بموضوع الدعوى.

كما ذكرنا كلام التشريعات المختلفة حول هذا الدفع، والتي اتفقت على أنه يجوز لأحد أطراف التحكيم الدفع بوجود اتفاق أو شرط تحكيم، إذا التجأ المدعي إلى القضاء إلا أن فقهاء القانون وهذه التشريعات المختلفة وقع الخلاف بينها حول تكييف الطبيعة القانونية لهذا الدفع وذلك على الأقوال الآتية:

(١) الدفع باتفاق التحكيم دفع بعدم الاختصاص:

الاختصاص: هو توزيع العمل بين المحاكم المختلفة، التي تتكون منها السلطة القضائية، طبقاً للقانون، ويقابله عدم الاختصاص، وهو فقدان هذه السلطة^(١).

وكما هو معلوم أن الدفع بعدم الاختصاص: دفع إجرائي، ينكر به الخصم على المحكمة سلطة النظر في الدعوى المقدمة إليها، لخروجها عن حدود الاختصاص الذي قرره القانون لها، وعندما تقرر المحكمة أنها غير مختصة؛ فإنها تصدر حكماً بعدم الاختصاص وبالتالي: تنتهي الخصومة أمامها^(٢).

وبهذا يتضح أن الدفع بعدم الاختصاص دفع بعدم الاختصاص النوعي غير المتعلق بالنظام العام.

• وقت إبداء الدفع بعدم الاختصاص:

القاعدة العامة في الدفوع الشكلية الإجرائية، ومنها هذا الدفع، أنه يجب إبدؤها قبل التكلم في الموضوع، أي: قبل بدء الخصومة، وإلا سقط الحق في إبدائها، عملاً بالمادة رقم (١٨١) من قانون المرافعات اليمني، وعلة هذه القاعدة أن ما تقضي به العدالة في موضوع الدعوى لا يجعل المدعي مهتماً بالدفوع الشكلية في جميع مراحل الدعوى؛ إذ

(١) التحكيم في القانون اليمني (ص ٩٤) نجيب أحمد عبدالله، ط. مركز الصادق - صنعاء ٢٠٠٣ - ٢٠٠٤م
(٢) الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية (ص ١٤٨) على أبو عطية هيكل ط. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٧ شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية (ص ٣٥٢) أحمد السيد الصاوي: ط. دار النهضة العربية - القاهرة ٢٠١١م

القاعدة: أن بطلان الإجراءات يؤدي إلى زواله وزوال كافة الإجراءات اللاحقة له، متى كان أساساً لها، فيضيع بذلك الوقت والجهد ويضطر المدعي إلى بدء خصومة جديدة، بعد أن تكون المحكمة قد قطعت فيها شوطاً كبيراً^(١).

الدفع المتعلقة بالنظام العام، وذلك في نص المادة رقم (١٨٥) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني

• القائلون بأن الدفع بالتحكيم دفع بعدم الاختصاص:

أخذ بهذا الرأي القانون الفرنسي، حيث نصت م (١٤٤٨) من القانون الفرنسي على الآتي: (إذا رفع النزاع المعروض على محكمة التحكيم بموجب اتفاق التحكيم على القضاء الوطني، فإنه يجب على هذا القضاء أن يقرر عدم اختصاصه) وقد أخذت بهذا الاتجاه محكمة النقص الفرنسية في بعض أحكامها^(٢).

وقد أيدت هذا الرأي محكمة النقص المصرية في الطعن رقم (١٤٩) ١١/١/١٩٦٦م، والطعن رقم (٢٨٩) ١٩/١/١٩٨١م، والطعن رقم (١٦٤) (نقض مدني) ٣٠/٣/١٩٨٨م، وغيرها^(٣).

أما القانون اليمني فالذي يظهر من خلال قانون التحكيم اليمني أنه أيد هذا الرأي وذلك من خلال المادة (١٩) تحكيم - يمني^(٤).

كما أخذت بهذا الاتجاه بعض اللوائح الداخلية للمؤسسات الدائمة للتحكيم التجاري الدولي كالمادة رقم (٣١) من قواعد اليونسترال، المعمول بها في المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في القاهرة^(٥).

وقد أخذ بهذا الرأي من فقهاء القانون الشرفاوي، وهشام صادق، وسعد أبو السعود ورمزي سيف، ومحمود هاشم وغيرهم^(٦).

والحجبة الأساسية التي يستند إليها أصحاب هذا الرأي: هو أن اتفاق الطرفين على عدم طرح النزاع على القضاء، وإقرار المشرع لهذا الاتفاق، يجعل النزاع خارجاً عن اختصاص القضاء^(٧).

(١) التحكيم في القانون اليمني (ص ٩٦) بتصرف بسيط، مرجع سابق.

(٢) ماهية الدفع بوجود اتفاق تحكيم (ص ٢٧).

(٣) التحكيم في القانون اليمني (ص ٩٩).

(٤) سبق ذكر نصها.

(٥) التحكيم في القانون اليمني (ص ١٠٠) مرجع سابق.

(٦) التحكيم في القانون اليمني (ص ٩٩). مرجع سابق.

(٧) التحكيم في القانون اليمني (ص ١٠٠) مرجع سابق.

وعليه: فيجب تصنيف هذا الدفع ضمن الدفوع الشكلية كما تقدم، ولا خلاف في إبدائه قبل الكلام في الموضوع، بحيث يُعد السكوت عنه سكوتاً عن التحكيم.

المآخذ على هذا القول:

١. المحكم ليس قاضياً بمعنى الكلمة، وبالتالي لا يستطيع مباشرة جزء من ولاية القضاء على أن الاختصاص هو نصيب كل محكمة من ولاية القضاء^(١).
٢. رغم وجود الاتفاق على التحكيم إلا أن المحكمة المختصة تظل سلطتها قائمة في مراجعة حكم المحكم، وفي اختصاصها بدعوى البطلان، وفي اختصاص قاضي التنفيذ بإصدار الأمر بالتنفيذ، فعدم الاختصاص هنا لا يسلب ولاية المحكمة^(٢).
٣. الدفع بعدم الاختصاص لا بدّ من اقترانه بالإحالة، وفي هذا المقام تنتفي إمكانية الإحالة إلى المحكمين في حالة موافقة المحكمة بقبول الدفع بالتحكيم^(٣).

(٢) الدفع باتفاق التحكيم دفع بعدم القبول

هو الوسيلة القانونية التي يتمسك بواسطتها المدعى عليه، بوجود الحكم بعدم قبول النظر في إعلان التقاضي المقدم من المدعي إلى المحكمة، إذ يهدف هذا الدفع إلى منع المحكمة من مناقشة موضوع القضية والحكم برفض الدعوى، دون البحث في العناصر التي شكلت أصل النزاع.

فالدفع بعدم القبول لا يتعرض للحق المدعى به، ولا يطعن في صحة الخصومة وإجراءاتها، وإنما يؤدي مباشرة إلى وجود حق الدعوى الذي يباشر بالطلب القضائي، وهذا الدفع يوجه إلى شروط وجود حق الدعوى (شروط قبول الطلب القضائي، وأهمها عنصر المصلحة).

ولهذا الدفع طبيعة خاصة تميزه عن الدفوع الموضوعية والدفوع الشكلية، كونه يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب حق الدعوى حقه، وما إذا كان من الجائز استعمالها أم أن شرط استعمال حق الدعوى غير متوفر.

والخلاصة: أن تخلف شرط من شروط وجود حق الدعوى (قبولها) ينشئ دعواً بعدم قبولها

(١) الوسيط (ص ٩٠١) مرجع سابق.

(٢) التحكيم الاختياري والإجباري (ص ١٢٧ - ١٣٠) مرجع سابق.

(٣) طبيعة الدفع بالتحكيم أمام المحاكم، بحث مقدم إلى مؤتمر التحكيم في العريش (ص ٢٠ - ١٩٨٧/٩/٢٥) وجدي راغب.

• وقت إبداء الدفع بعدم القبول:

نصت المادة (١٨٦) مرافعات - يمّني على أنّ هذا الدفع يجوز إبداءه في أي حالة تكون عليها الدعوى، ولو في الاستئناف، ومنّ هذا النص نرى أنّ هذا الدفع في حكم الدفوع الموضوعية؛ وبالتالي: يجوز إبداءه في أي حالة تكون عليها الدعوى، ولو في الاستئناف، حتى لا يحرم الخصم - وهو في الغالب المدعى عليه - من دفاع يمّس غالباً موضوع الدعوى عن قرب، فهو من هذه الناحية يشبه الدفوع الشكلية التي تتعلق بالنظام العام.

كما نصت المادة (١١٠) مرافعات - مصري على أنّ: (الدفع بعدم القبول يجوز إبداءه في أية حالة تكون عليها الدعوى، ولو في الاستئناف، أنّ الدفع بعدم القبول لا يسقط بالكلام في الموضوع).

أما قانون التحكيم المصري، فقد نصت المادة (١/١٣) منه على الآتي:

"يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم، أنّ تحكم بعدم قبول الدعوى، إذا دفع المدعي عليه بذلك، قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى" فقد وافق المشرع المصري موقف محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ١٩٧٢/٤/٢٦م حيث قررت أنّ اتفاق التحكيم لا يتعلق بالنظام العام، ولا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ويتعين أن يتمسك به المدعى عليه قبل أي طلب في الدعوى وإلا سقط الحق في إبدائه.

وبناءً على هذا الكلام: إذا كان الدفع متعلقاً بالنظام العام؛ فإنه يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، كما يصح للخصوم التمسك به في أي مرحلة تكون عليها الدعوى^(١).

وقد استند هذا القول إلى ما يترتب على التحكيم من نزول الخصوم بإرادتهم عن سلطة الالتجاء إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، ومتى نزل الخصوم بإرادتهم عن سلطة الالتجاء إلى القضاء تكون الدعوى قد فقدت شرطاً من شروط قبولها، مما يمنع على المحكمة قبولها^(٢).

وبذلك يكون الدفع بالتحكيم دفعاً بعدم قبول الدعوى القضائية، لأنّ الخصم ينكر

(١) انظر: اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية (ص ٣١٤) أشرف عبدالحكيم الرفاعي، ط. دار الفكر الجامعي، مصر.

(٢) التحكيم (ص ١٢٥) أحمد أبو الوفا مرجع سابق، التحكيم في القانون اليمني (ص ١٠٢) مرجع سابق، ماهية الدفع بوجود اتفاق تحكيم (ص ٢٦) مرجع سابق.

سلطة خصمه في اللجوء إلى القضاء العام في الدولة.

• القائلون بأن الدفع بالتحكيم دفع بعدم القبول

ذهب إلى هذا الاتجاه الرأي الغالب في قانون المرافعات، كما أخذت به محكمة النقض المصرية في بعض أحكامها.

• المآخذ على هذا القول:

١. اتفاق التحكيم لا يتصل بحق الدعوى (موضوع الدعوى).
٢. اتفاق التحكيم لا يسلب أطرافه حق اللجوء إلى القضاء والحصول على حكمٍ منه، إنما يسلبهم حق استمرار الإجراءات إلى أن يتم الفصل في موضوع النزاع.
٣. يجوز إبداء الدفع بعدم القبول في أي حالة تكون عليها الخصومة، بينما الدفع بالتحكيم يسقط التمسك به إذا أثير متأخراً بعد الكلام في الموضوع^(١).

(٣) الدفع باتفاق التحكيم دفع بانتفاء الولاية القضائية:

أخذ بهذا القول بعض فقهاء مصر وقالوا: إن الدفع بالتحكيم دفع بانتفاء ولاية المحكمة من نظر النزاع بحجة وجود اتفاق تحكيم، فالأفراد باتفاقهم على التحكيم يكونون قد سلبوا ولاية القضاء العام في الدولة النظر لهذا النزاع.

(٤) الدفع باتفاق التحكيم دفع إجرائي بحت (دفع بطلان المطالبة القضائية):

وذلك بسبب عيب موضوعي، ويؤكد أن هذا الدفع لا صلة له بموضوع الدعوى وأنه دفع موجه إلى إجراءات الخصومة القضائية باعتبار اتفاق التحكيم يرتب التزاماً على الطرفين بعدم اللجوء إلى القضاء العادي، وعليه: فإن الدفع بالتحكيم يُعد دفعاً بطلان المطالبة القضائية بسبب عيب موضوعي تأسيساً على عدم قابلية الطلبات التي تتضمنها صحيفة الدعوى لأن تكون محلاً لهذه المطالبة وهذا الدفع غير متعلق بالنظام العام، حيث يخضع لقواعد البطلان المنصوص عليها في المادتين (٢١، ٢٢) مرافعات - مصري من حيث أنه لا يجوز أن يتمسك به إلا من شرع لمصلحته، أي الطرف الآخر في

(١) التحكيم في القانون اليمني (ص ١٠٣) مرجع سابق.

اتفاق التحكيم ولا يجوز أن يتمسك به المدعي: لأنه الخصم المتسبب في البطلان. وأخيراً: يترتب على الحكم بالبطلان بطلان جميع الإجراءات اللاحقة، وزوال الخصومة باعتبارها أثراً للمطالبة الباطلة.

٥) الدفع باتفاق تحكيم دفع بتعطيل الاختصاص:

لا يرمي هذا الدفع إلى منع المحكمة من نظر الدعوى، وإنما إلى تعطيل اختصاص المحكمة بنظر الدعوى إلى أن يتم إصدار حكم تحكيمي سليم؛ فإن انتفت مقتضيات تعطيل الاختصاص فإن المحكمة تستعيد اختصاصها.

٦) الدفع باتفاق تحكيم دفع مستقل:

تقوم المحكمة من خلال هذا الرأي بعملين: أحدهما سلبي، وهو الامتناع عن الدعوى وآخر إيجابي، وهو إحالة الأطراف إلى التحكيم^(١). وهذا التكييف الأخير هو الأقرب إلى الصواب والله أعلم.

(١) الدفع باتفاق التحكيم في المواد المدنية (ص ١٥٧) رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية ٢٠٠٧م



الجمعية الأردنية للقضاة والمحامين

وضع السجل العقاري وارتباطه بالأعمال العدلية

الأستاذ / أحمد حزام القبلاوي
مدير عام التوثيق بوزارة العدل

مجلة
البحوث
الدراسات
القانونية
القضائية

إن نظام السجل العقاري والتوثيق وإجراءاتهما، يكتسبان أهمية بالغة لإثارهما المرتبطة بالثروة العقارية التي تشكل أحد أهم عناصر الثروة الوطنية، وتمثل إحدى الضمانات الهامة لاستقرار المعاملات والمراكز القانونية، بل تتعدى ذلك إلى هدف عظيم وهو حماية الملكية العقارية العامة والخاصة من أي إنكار كون أهمية السجل العقاري ((التسجيل العيني)) يضيف على ملكية تلك الأراضي المسجلة، الحجية القاطعة أمام الكافة من خلال ما يتم اتخاذه من إجراءات قانونية وفنية تؤدي في النهاية إلى تأكيد صحة انتقال الحقوق بين المتعاقدين وهي إجراءات تهدف إلى تعزيز الثقة والاستقرار وتحقيق السلام الاجتماعي وذلك من شأنه خلق الإيمان الكامل والتسليم المطلق من قبل الكافة بملكية العقار لمن سجل باسمه. وهي عوامل لا شك أنها تنعكس إيجاباً على مناخات التنمية والاستثمار، وأن أي خلل أو تقصير في جانب التوثيق والسجل العقاري، ينعكس سلباً على الجانب الأمني والاستثماري ومن ثم يؤدي هذا الحال إلى تراكم القضايا المدنية والجزائية أمام المحاكم... هذا فيما يتعلق بأهمية السجل العقاري بشكل عام... وفيما يتعلق بمشاكل السجل العقاري في بلادنا، وبيان وأثار ذلك على القضاء والحلول الممكنة لتلافي ذلك، فإن من اللازم أولاً بيان واقع السجل العقاري في بلادنا ثم بيان تلك المشاكل وبيان الخطوات التي قامت بها وزارة العدل خلال السنوات الماضية لمحاولة إصلاح الخلل في وضع السجل العقاري وبيان الحلول الممكنة لإصلاح ذلك مع مبرراتها وعلى النحو التالي:

أولاً: الوضع الحالي للسجل العقاري:

إن الاهتمام بالسجل العقاري في بلادنا قد جاء متأخراً، حيث تم إنشاء السجل العقاري بالقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧٦م في صورة إدارة عامة للسجل العقاري بوزارة الأشغال في ذلك التاريخ وكان العمل متواضعاً وأعقب ذلك صدور القانون رقم (٣٩) لسنة ١٩٩١م بشأن السجل العقاري، وإنشاء مصلحة المساحة والسجل العقاري وكان قانون السجل العقاري قد أجاز للمصلحة الأخذ بأحد النظامين في إجراءات التسجيل العقاري:

- السجل الشخصي القائم على الاعتبار الشخصي للمتصرف والمتصرف إليه، أي أنه يقوم على أساس الأشخاص وليس على أساس العقارات، وهذا النوع من التسجيل يعتبر حجة بين أطرافه فقط ولا يعتبر حجة مطلقة في مواجهة الكافة كما هو الحال في السجل العيني.

- السجل العيني الذي يقوم على أساس الوحدة العقارية محل التصرف، ويعتبر حجة مطلقة في مواجهة الكافة.

والنظام المعمول به في إجراءات التسجيل العقاري منذ إنشاء السجل وحتى هذا التاريخ هو نظام التسجيل الشخصي؛ أي أن التسجيل العقاري بمعناه الحقيقي وبشكله المطلوب (السجل العيني) لم يطبق حتى الآن، ثم ضُم السجل العقاري إلى للهيئة العامة للأراضي والمساحة والتخطيط العمراني بالقرار الجمهوري رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٦م، حيث أصبح السجل العقاري في هذه الهيئة القطاع الرابع وإن لم يذكر اسم السجل العقاري في تسمية هذه الهيئة ونستطيع القول جازمين بأن السجل العقاري منذ إنشائه وحتى يومنا هذا، لا يعدو أن يكون وسيلة للإيراد العام للخزينة العامة للدولة في صورة ضرائب عقارية وغرامات تأخير، ورسوم مسح وتسجيل، وقيد وإطلاق رهون العقارية، وكذا تسجيل مستندات الملكية بغية الحصول على التعويضات من الدولة، أو رخصة بناء، وكذا التخاطب مع المحاكم فيما يتعلق بالمفقودات من الوثائق، والإفادة عن المحررات الخاصة بالملكية فيما يخص التسجيل من عدمه في السجل العقاري لهذه المحررات.

ثانياً: مشاكل السجل العقاري بوضعية الحالي وتأثير ذلك في المنازعات القضائية:

يُعد السجل العقاري ضمانه أكيدة لكافة الأنشطة التي تتعاطى مع الثروة العقارية كما أنه يمثل الطب الوقائي للسلطة القضائية وخط الدفاع الأول أمام تدفق القضايا إلى المحاكم بمختلف درجاتها ونوعياتها، وهو صمام أمان وضمان للأمة والوطن، وركيزة أساسية من ركائز الأمن والاستقرار والسلام الاجتماعي، واستمرار حركة البناء والإعمار والتنمية والاستثمار، ودعم حقيقي وفاعل لترسيخ دولة النظام والقانون، دولة الحق والعدل، إلا أن المتتبع لمسيرة السجل العقاري على مدى أكثر من أربعين عاماً يلاحظ أن السجل لم يكن مستقراً ولم يتمكن من الوصول بإجراءاته وأعماله إلى الوضع الأمثل، كسجل عقاري يُعتمد به في الحفاظ على الممتلكات العقارية والحد من المنازعات حولها أمام القضاء والجهات الأخرى في الدولة، لذلك فإن السجل العقاري بوضعه الحالي قد أدى إلى وجود العديد من الصعوبات والمشاكل القائمة حالياً ويؤثر تأثيراً سلبياً على معاملات الأشخاص ويؤدي إلى زعزعة مراكزهم القانونية وعدم استقرار الملكية، وهذا بدوره يؤدي إلى نشوء المنازعات التي تتطور في أغلب الأحوال إلى قضايا جنائية جراء

هذه النزاعات والاختلافات بل وصلت هذه الاختلالات والتجاوزات إلى حد إقلاق الأمن والسكينة العامة للبلاد، حيث إن ما يقارب من ٦٠٪ إلى ٧٠٪ من القضايا والحالات المعروضة أمام المحاكم والنيابات العامة وأقسام الشرطة هي قضايا تتعلق بالنزاعات حول الأراضي والعقارات.

وهذه المشاكل والصعوبات كثيرة نذكر منها:

١- أن النظام المتبع في عملية التسجيل العقاري، هو نظام السجل الشخصي الذي ينطوي على كثير من العيوب، من أهمها أن التصرفات القانونية والعقود المسجلة وفقاً لهذا النظام لا تكون لها الحجية إلا في مواجهة أطرافها فقط، وليس لها قوة ثبوتية أو حجية مطلقة في مواجهة الكافة، إذ إن الملكية تنتقل من شخص إلى آخر بموجب العقود الممنوحة طبقاً لهذا النظام تكون قابلة للطعن فيها ولا تحمي المشتري ضد دعوى المالك الحقيقي كما هو الحال في السجل العيني.

٢- أن قانون السجل العقاري النافذ قد حدد الجهة التي تتولى تنفيذه، وضمن التعريفات الواردة في المادة الأولى منه (مصلحة السجل العقاري)، وهذه المصلحة لم تنشأ بعد، لكن تم ضم السجل العقاري إلى مصلحة المساحة ثم إلى الهيئة العامة للأراضي والمساحة والتخطيط العمراني، وبالتالي فقد حدث تنازع بين أكثر من جهة حول تبعية السجل العقاري، أثر سلباً على قيامه بالدور المنوط به.

٣- أجمع المختصون والمهتمون بشئون السجل العقاري ومنهم خبراء البنك الدولي على أنه لا يجوز أن يكون السجل العقاري خصماً وحكماً تحت سقف واحد؛ لتواجهه مع قطاع أراضي وعقارات الدولة تحت كيان واحد وهو الهيئة العامة للأراضي والمساحة والتخطيط العمراني، والتسجيل العقاري عمل قانوني عدلي أساسه الحيادية... فأين الحيادية في ظل الوضع القائم؟؟ نعتقد جازمين أن ذلك من الأسباب التي تدفع الكثير من المواطنين ورجال الأعمال والمستثمرين إلى عدم الإقدام على تسجيل ممتلكاتهم في ظل ضم السجل العقاري إلى قطاع أراضي وعقارات الدولة، هذا بالإضافة إلى أنه في حال الشروع في التسجيل العقاري فإن ذلك يتطلب تعيين قضاة للفصل في منازعات المساحات وغيرها من منازعات التسجيل العيني وهذا لا ينسجم مع التبعية التي يعيشها السجل العقاري في ظل الهيئة الحالية لأن المفروض أن القاضي يعمل باستقلالية وحيادية دون أن يوجهه أحد أو تفرض عليه وصاية من أي نوع، وتواجد قضاة في السجل العقاري يرتبط ارتباطاً وثيقاً باستقلال السجل العقاري وجوداً وعدماً، وبالتالي فإن التبعية الحالية للسجل العقاري تعد من

أهم المشاكل وتأثيرها السلبي كبير على العديد من الجوانب، ومنها القضاء.

٤- أن ما يتم توثيقه لدى أقلام التوثيق التابعة لوزارة العدل من محررات تتعلق بالتصرفات العقارية وكذلك الوضع الحالي في السجل العقاري، التابع للهيئة العامة للأراضي والمساحة والتخطيط العمراني، الذي يقوم على نظام التسجيل الشخصي، يعتمد أساساً على الأشخاص ويكون حجة بين أطرافه فقط، بمعنى أن طبيعة السجل العقاري بوضعه الحالي وغايته القانونية لا تتعدى القيمة القانونية لما يقوم به التوثيق، أي أن التوثيق تسجيل، والتسجيل توثيق، وبينهما عموم وخصوص وارتباط لا يقبل التجزئة، بل إن التوثيق لدى أقلام التوثيق ذات قيمة وأثر أقوى من غيره حيث تولد الثقة لدى الأشخاص، لأن القائمين به قانونيون وتحت إشراف جهة عدلية محايدة، ومن ثم فإننا أمام مشكلة تعدد جهات التوثيق وتعدد وتنوع الإجراءات المتبعة والرسوم المحصلة أمام كل جهة على حده وذلك يؤدي إلى تجاوزات كثيرة وأعباء مضاعفة على أصحاب الشأن مما يؤدي الى زعزعة استقرار المعاملات، وتخلخل المراكز القانونية للأشخاص، وبالتالي عدم استقرار الملكية الخاصة كل ذلك بسبب عدم توحيد جهة توثيق وتسجيل التصرفات العقارية في جهة واحدة.

٥- وكذلك الحال أن من مشاكل عدم توحيد جهة توثيق وتسجيل التصرفات العقارية في جهة واحدة، أن المخولين بتحرير التصرفات الشرعية والقانونية ومنها التصرفات العقارية وفقاً لقانون التوثيق، هم الموثقون والأمناء الذين تتم إجراءات اختيارهم وقبولهم ومنحهم تراخيص مزاولة العمل والتنظيم والإشراف والرقابة على أعمالهم من قبل وزارة العدل ومكاتب وأقلام التوثيق التابعة لها والمحررات والتصرفات العقارية المحررة من قبلهم تسجل في مكاتب السجل العقاري التي تتبع الهيئة العامة للأراضي والمساحة والتخطيط العمراني، كما أن تلك المكاتب أحياناً تسجل محررات صادرة من أشخاص مدعين للمأمنة يشوبها قصور من عدة جوانب، كل ذلك يعد خللاً تنظيمياً وإشرافياً ورقابياً يؤثر سلباً على سلامة انشاء المحررات المتعلقة بالتصرفات العقارية وما ينتج عن ذلك من مشاكل عدة.

٦- كما أن عدم الأخذ بنظام السجل العيني، وعدم توحيد جهات التوثيق والتسجيل العقاري كأعمال قانونية عدلية في جهة واحدة محايدة، قد أدى إلى تعدد وتنوع صيغ الوثائق والعقود وازدواجية في الإجراءات، نتج عن ذلك ضعف مستوى الأداء سواء من قبل الجهات أو الأشخاص مما تسبب في حدوث تجاوزات كثيرة عند اجراءات

التمليك أو المسح أو التسجيل أو التوثيق مع احتمال تسجيل وتوثيق بعض عقود التمليك والإجارة التي يشوبها بعض جوانب القصور والعيوب الشرعية والقانونية التي تجعلها باطلة أو قابلة للبطلان هذا بالإضافة إلى انتشار ظاهرة الاستخدام غير المشروع للأوراق والمحركات والتصرفات القديمة الخالية من القوة الثبوتية والحجية على صحتها، وكذا انتشار ظاهرة التزوير للمحركات العرفية والرسمية والتحليل على الأراضي الخاصة بالأوقاف والمملوكة للدولة أو الجمعيات أو المؤسسات، كل ذلك يولد الارتباك في المعاملات، وزعزعة الملكية والمراكز القانونية للأشخاص وللجوء إلى المنازعات القضائية، وعدم الاستقرار المجتمعي والتنموي والاستثماري

ثالثاً: الخطوات التي قامت بها وزارة العدل خلال السنوات الماضية لمحاولة اصلاح نظام السجل العقاري:

بما أن المهام التي يقوم بها السجل العقاري، هي في الأساس أعمال قانونية، فنية، عدلية، بحته تمثل الضمانة الأكيدة لكافة الأنشطة التي تتعاطى مع الثروة العقارية وركيزة أساسية من ركائز الأمن والاستقرار والسلام الاجتماعي كما أن السجل العقاري يمثل الحصن الحصين أمام تدفق القضايا إلى المحاكم بمختلف درجاتها ونوعياتها... فقد قامت وزارة العدل خلال السنوات الماضية بالعديد من المحاولات التي تهدف في مجملها إلى إصلاح نظام السجل العقاري، فمن ذلك على سبيل المثال:

- ١- قامت وزارة العدل خلال العام ١٩٩٧م بإعداد خطة الإصلاح القضائي وتم إقرار تلك الخطة من قبل الحكومة، ومما تضمنته الخطة، ضم السجل العقاري والتوثيق في جهة واحدة وتحت إشراف جهة عدلية واحدة (وزارة العدل).
- ٢- العمل على قيام مجلس الوزراء في جلسته المنعقدة بتاريخ ٢٠/١/٢٠٠٤م بإصدار القرار رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٤م وتضمن الموافقة على إنشاء قطاع في وزارة العدل يختص بعملية التوثيق الشرعي والقانوني والسجل العقاري العيني بصورة شاملة ومتكاملة، وإلحاق ما يخص السجل العقاري التابع لمصلحة المساحة بوزارة العدل في القطاع المذكور، وهذا تأكيد من قبل السلطة التنفيذية على أن الوضع الصحيح لأعمال التسجيل العقاري هو في وحدة جهة التوثيق والتسجيل العقاري في جهة واحدة عدلية محايدة هي وزارة العدل (مرفق صورة من القرارات والأوامر المتعلقة بذلك).

- ٣- قامت وزارة العدل بالإشتراك مع وزارة الشؤون القانونية بإعداد ومراجعة مشروع قرار جمهوري بإنشاء مصلحة السجل العقاري والتوثيق الذي عرض على مجلس الوزراء في جلسته المنعقدة بتاريخ ٢٣/٣/٢٠٠٤م (مرفق صورة من مشروع القرار).
- ٤- أصدر مجلس الوزراء في الجلسة المنعقدة في ٢٣/٣/٢٠٠٤م الأمر رقم (١٨) لسنة ٢٠٠٤م بمراجعة مشروع القرار بالتنسيق مع وزير العدل والدولة أمين عام رئاسة الجمهورية بعد الاطلاع على مشروع القرار الخاص بإنشاء مصلحة السجل العقاري والتوثيق المعد والمراجع من قبل وزارتي العدل والشؤون القانونية.
- ٥- إعادة صياغة مشروع القرار الخاص بإنشاء مصلحة السجل العقاري والتوثيق في ضوء ملاحظات الوزراء المعنيين بمراجعته تنفيذاً لقرار (أمر) مجلس الوزراء رقم (١٨) لسنة ٢٠٠٤م وقام وزير الشؤون القانونية بعرض مشروع القرار على مجلس الوزراء بالملذكرة رقم (م.و/٤٤٨) وتاريخ ٢٢/١١/٢٠٠٤م.
- ٦- قامت الوزارة بإعداد دراسة حول وضع التوثيق والسجل العقاري تضمنت الوضع الحالي في التوثيق والمشاكل والصعوبات التي أثرت على أداء التوثيق والسجل العقاري ومبررات ضم التوثيق والسجل العقاري في مصلحة واحدة تتبع وزارة العدل، وتم رفع الدراسة إلى مجلس الوزراء تحت رقم (١٢٧) وتاريخ ١١/٢/٢٠١٤م وشكل مجلس الوزراء لجنة من مختلف الجهات لدراسة ذلك... الخ.
- ٧- لم تكتفِ الوزارة بما قامت به من خطوات أمام مجلس الوزراء في سبيل إنشاء قطاع أو مصلحة تُعنى بمهام السجل العقاري والتوثيق في جهة واحدة وتحت إشراف جهة عدلية محايدة، بل ترافق ذلك القيام بعقد العديد من المؤتمرات والندوات وورش العمل الخاصة بالشأن القضائي والتوثيق، منها على سبيل المثال (المؤتمرات القضائية المنعقدة في العام ٢٠٠٤م - اللقاءات التشاورية لمدراء مكاتب التوثيق بالمحافظات في العامين ٢٠٠٤م و٢٠٠٧م - ندوة التوعية الإعلامية بأهمية التوثيق - ودورة في حفظ الحقوق والحد من المنازعات المنعقدة في العام ٢٠٠٧م - وورشة التوثيق ودورة في حفظ الحقوق والحد من المنازعات المنعقدة في العام ٢٠١٢م) وأعدت في تلك الفعاليات العديد من أوراق العمل والدراسات والبحوث من قبل القضاة والمحامين ورجال القانون والمختصين بشأن السجل العقاري، حيث تضمنت تلك الأوراق والقرارات والتوصيات الصادرة عن تلك الفعاليات التأكيد على ضرورة إصلاح منظومة السجل العقاري واستقلاله، وتوحيد جهتي التوثيق والسجل العقاري في جهة واحدة تحت إشراف جهة عدلية محايدة.

ثالثاً: الحلول الممكنة لإصلاح السجل العقاري ومبرراتها:

مما سبق يتبين أهمية السجل العقاري باعتباره من أهم دعائم الدولة الحديثة، وركيزة أساسية في حركة البناء والإعمار والتنمية والاستثمار وهو الأداة الفاعلة في الحفاظ على الملكية العقارية العامة والخاصة من أي إنكار والحد من المنازعات أمام القضاء وأي خلل في نظام التسجيل العقاري ينعكس سلباً على القضاء من خلال تراكم القضايا الذي تسبب به ذلك الخلل كما يعود آثار ذلك سلباً على عدم الاستقرار الأمني والتنموي والاستثماري، كما تبين أيضاً أن نظام التسجيل العقاري في بلادنا يقوم على أساس التسجيل الشخصي وحجية هذا التسجيل بين أطرافه فقط، ويتم التسجيل بناء على طلب الأشخاص أي أن التسجيل العقاري بمعناه الحقيقي وبشكله المطلوب لم يطبق حتى الآن، بالإضافة إلى عدم توحيد جهة التوثيق والتسجيل العقاري في جهة واحدة وتحت إشراف جهة عدلية واحدة، وما ينتج عن ذلك الوضع وتعدد الجهات والإجراءات من مشاكل عدة. كما أن الوزارة قد قامت خلال السنوات الماضية بخطوات لمحاولة تصحيح وضع السجل العقاري.

واستناداً إلى ما سبق بيانه فإن من المشكلات الناتجة عن الوضع الحالي للسجل العقاري التي تؤثر سلباً على أعمال القضاء وغير ذلك من المجالات الأخرى، وبناءً على ما نصت عليه القرارات والأوامر الصادرة من مجلس الوزارة خلال السنوات الماضية التي تضمنت (إنشاء قطاع / مصلحة للسجل العقاري والتوثيق) تتبع وزارة العدل، فإننا نرى أن الحلول الممكنة لإصلاح السجل العقاري تكمن في دمج التوثيق التابع لوزارة العدل والسجل العقاري التابع للهيئة العامة للأراضي والمساحة والتخطيط العمراني في مصلحة واحدة تسمى (مصلحة السجل العقاري والتوثيق)، تكون تبعيتها لوزارة العدل للأسباب الموضحة سلفاً بالإضافة إلى المبررات التالية:

١- السجل العقاري لم يذكر في التسمية الرسمية للهيئة العامة للأراضي والمساحة والتخطيط العمراني بالإضافة إلى تعارض طبيعة عمل السجل العقاري مع طبيعة عمل بعض قطاعات الهيئة. كما أن إنشاء المصلحة كما أسلفنا يتوافق ولا يتعارض مع قانون السجل العقاري النافذ الذي نص في مادته الأولى على إنشاء مصلحة السجل العقاري وبالتالي لا يوجد عائق تشريعي.

٢- أن دمج السجل العقاري بقطاع التوثيق في وزارة العدل أو في مصلحة خاصة بالسجل العقاري والتوثيق كما هو حاصل في كثير من بلدان العالم، سيوجد نوعاً من التكامل والتعاون والانسجام في تنفيذ مهام التسجيل والتوثيق وعدم تعدد الإجراءات

والرسوم وغير ذلك من السلبيات الحالية وسينعكس ذلك إيجاباً بالمحافظة على أراضي وعقارات الدولة والأوقاف والمواطنين والمؤسسات الخاصة والعامّة من خلال التنسيق بين هذين القطاعين في إطار مصلحة السجل العقاري والتوثيق.

٣- أعمال السجل العقاري ترتبط غالباً بأنشطة المحاكم في نظر القضايا المتعلقة بالمنازعات التي تنصب على الأراضي والعقارات، ووجود السجل العقاري والتوثيق تحت إشراف وزارة العدل سيعزز من استقلالية السجل العقاري، وتيسير مهامه في تسجيل العقود والمستندات المتعلقة بالأراضي والعقارات المراد تسجيلها في السجل شأنه شأن المحاكم والنيابة العامة ومكاتب وأقلام التوثيق التي تخضع لإشراف مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل، وتتمتع بالاستقلالية الكاملة، بالإضافة إلى أن تعيين قضاة في السجل العقاري للفصل في منازعات المساحات عند الشروع في نظام التسجيل العيني لا ينسجم مع التبعية التي يعيشها السجل العقاري في ظل تبعيته للهيئة الحالية.

٤- إن ما تضمنته أوراق العمل والدراسات والبحوث المعدة من قبل العديد من القضاة ورجال القانون والمختصين في شؤون السجل العقاري وما تضمنته أيضاً توصيات المؤتمرات والندوات وورش العمل والمقامة في الشأن العدلي وكذلك ما أكد عليه خبراء البنك الدولي من وجوب توحيد جهة التسجيل العقاري والتوثيق في جهة واحدة وتحت إشراف جهة عدلية. (وزارة العدل). وأنه لا يجوز أن يكون السجل العقاري خصماً وحكماً تحت سقف واحد لتواجهه مع قطاع أراضي وعقارات الدولة تحت كيان واحد (الهيئة الحالية)... وعلى ذلك نجزم أن استقلال السجل العقاري أصبح قضية رأي عام ومطلباً من مطالب الممولين الدوليين وخبراء البنك الدولي ورجال الأعمال والمستثمرين والمحامين والقضاة والمواطنين.

٥- السجل العقاري في أغلب الدول العربية والأجنبية يتبع وزارة العدل... كما أنه ولأهمية السجل العقاري فقد أنشئت منظمات عربية وإقليمية ودولية تعنى بقضايا السجل العقاري في جميع دول العالم ولها مجالس مشكلة من الدول الأعضاء وبالتالي لكي تتأهل بلادنا للدخول في هذه المنظمات فلا بد من تحقيق الاستقلال للسجل العقاري لكي تحظى بلادنا بعضوية هذه الاتحادات والمنظمات المعنية بالسجل العقاري.

٦- كما هو معلوم عدم تسجيل قطاع الأراضي ووزارة الأوقاف أراضيها وعقاراتها في السجل العقاري، وبالتالي فإن استقلال السجل العقاري في مصلحة مستقلة وتحت

إشراف جهة عدلية محايدة سيجبر قطاع الأراضي والأوقاف على تسجيل أراضيها وعقاراتها في السجل العقاري طبقاً للقانون الذي يلزم الجهات بتسجيل ممتلكاتها في السجل، فإذا كانت الدولة تلزم المواطنين بتسجيل أراضيهم وعقاراتهم في السجل العقاري فمن باب أولى أن تلزم نفسها بذلك.

- واستناداً لما سبق من أسباب رأينا بناءً عليها أن الحل هو دمج التوثيق التابع لوزارة والسجل العقاري التابع للهيئة العامة للأراضي في مصلحة واحدة مع بيان مبررات الدمج ويمكن توضيح ذلك على النحو التالي:

- ١- دمج التوثيق التابع لوزارة العدل والسجل العقاري التابع للهيئة العامة للأراضي والمساحة والتخطيط العمراني في مصلحة واحدة تسمى (مصلحة السجل العقاري والتوثيق) بحيث تكون تبعيتها لوزارة العدل، والموافقة على إصدار اللائحة التنظيمية الخاصة بإنشائها، وتحديد مهامها واختصاصاتها مع مراعاة مشاريع اللائحة التي سبق إعدادها والإشارة إليها وفقاً لقرارات وأوامر مجلس الوزراء.
- ٢- ترتيب وتنظيم عملية نقل وضم الكادر الوظيفي العامل في قطاع السجل العقاري والتوثيق وفروعهما في أمانة العاصمة والمحافظات الأخرى ضمن الكادر الوظيفي للمصلحة، وترتيب أوضاعهم الوظيفية والمالية المكتسبة ضمن باب خاص في لائحة إنشاء مصلحة السجل العقاري والتوثيق تسمى أحكاماً انتقالية.
- ٣- رصد الإمكانيات اللازمة لإنشاء المصلحة وتوفير المبنى المناسب وتجهيزه للعمل.
- ٤- تعديل قانون التوثيق النافذ بما يتواءم مع إنشاء مصلحة السجل العقاري والتوثيق.
- ٥- تعديل قانون السجل العقاري النافذ ووضع الأسس والقواعد والضوابط اللازمة للبدء بتطبيق نظام السجل العيني، والاستئناس بالقوانين العربية والإقليمية التي سبق لها إنشاء السجل العيني فعلياً، ورصد الإمكانيات اللازمة لذلك.
- ٦- البحث عن مصادر تمويل ومساعدات خارجية للمساعدة في تطبيق نظام السجل العيني.



المجلة الجزائرية للقانون
والشريعة والدراسات الإسلامية

نطاق تطبيق التشريع الجزائي اليمني من حيث المكان 1-2

الدكتورة / تهاني علي زياد
أستاذ مساعد كلية الشريعة والقانون
جامعة صنعاء

مجلة
المجلة الجزائرية
للدراسات الإسلامية
والشريعة والقانون

ملخص

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

المُقَدِّمَةُ

أولاً: موضوع البحث:

لنصوص القانون الجزائري بشقيه الموضوعي والإجرائي منطقة جغرافية محددة يكون له فيها كل النفوذ والسلطان، فيسري على كل ما يرتكب على هذه المنطقة من جرائم، وهذا ما يعبر عنه بالاختصاص المكاني للقانون الجزائري، أو مبدأ الإقليمية. وفي الأزمنة الحديثة ومع تطور الحياة، وتداخل التعاملات بين الأفراد محلياً ودولياً، وتزايد انتقال الأشخاص والأموال بين الدول، ونتيجة لظهور أنواع من الجرائم (الاتجار بالبشر، تجارة الاسلحة والمخدرات، جرائم الاحتيال العالمي) وجدت التشريعات الجزائرية ومنها التشريع اليمني شأنه شأن أغلب تلك التشريعات التي لم تستطع الأخذ بقاعدة الإقليمية بصفة مطلقة بل نصت على حالات أخرى يطبق فيها التشريع الجزائري الأجنبي على أراضي الدولة؛ وفي المقابل هناك حالات يطبق فيها القانون الجزائري للدولة في إقليم الدولة الأجنبية أخذاً بمبدأ الاختصاص العيني أو إعمالاً لمبدأ الاختصاص الشخصي.

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

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

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

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

وبذلك تقسم الدراسة على مقدمة، وفصلين أولهما: مبدأ إقليمية القانون الجزائري، الفصل الثاني الاستثناءات الواردة على مبدأ الإقليمية، وأنهينا البحث بخاتمة تضمنت النتائج والتوصيات.

المبحث الأول مبدأ إقليمية القانون الجزائري

- تمهيد وتقسيم:

استقرت أنظمة العدالة الجزائرية كنتيجة حتمية لسيادة الدولة على إقليمها على ممارسة الدولة ولايتها القضائية إزاء على كل ما يرتكب في إقليمها من جرائم من خلال تطبيق قوانينها الوطنية وعدم اللجوء إلى استعمال قانون أجنبي؛ وهذا ما يعرف بمبدأ الإقليمية الذي ظهر وتأكد منذ ظهور الدولة المستقلة في القرنين السادس والسابع عشر، وأخذت به الكثير من التشريعات الجزائرية.

ونجده مطبقاً أيضاً في الشريعة الإسلامية إذ الإجماع بين جمهور الفقهاء هو إعمال مبدأ الإقليمية بخصوص الجرائم المرتكبة في دار الإسلام، سواء كان مرتكبها مسلماً أم ذمياً واستثنى الفقهاء من ذلك شرب الخمر وأكل الخنزير لأنّ الذمي يعتقد أنه لا حرمة فيهما^(١).

وينتج عن العمل بهذا المبدأ ثلاث نتائج هي:

النتيجة الأولى: إن المحاكم اليمنية هي وحدها التي تحاكم المتهمين طالما وأنهم قد ارتكبوا الجرائم على الأراضي اليمنية.

النتيجة الثانية: إن القوانين الجزائرية اليمنية هي التي تطبق على هؤلاء المتهمين دون النظر إلى القوانين الأجنبية الأخرى.

النتيجة الثالثة: إن للقوانين والأحكام الأجنبية وضعاً استثنائياً وهذا الوضع الاستثنائي ناشئ عن ازدياد العلاقات بين الدول وضرورة التضامن في سبيل مكافحة الجريمة.

وحتى تتضح تلك النتائج أكثر، ينبغي دراسة مفهوم مبدأ إقليمية القوانين بتحديد مفهوم المبدأ وأساسه والمقصود بإقليم الدولة، والمقصود بمكان وقوع الجريمة.

(١) الدكتور أيسر أنور على: شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٩٩١م، ص ٦٦١.

المطلب الأول

مفهوم المبدأ وأساسه

يقصد بمبدأ إقليمية القوانين خضوع جميع الأشخاص الموجودين داخل إقليم الدولة للقوانين الصادرة عنها؛ سواء كانوا مواطنين أم أجانب، بصرف النظر عن معتقدتهم، أو مركزهم الاجتماعي وبغض النظر عما إذا كانوا مقيمين على إقليم الدولة أصلاً، أم وجدوا به عرضاً؛ ولا يقبل من الأجنبي الوافد حديثاً الاحتجاج بجهله بالقانون أو بأن قوانين بلده لا تعاقب على الفعل، لأنَّ الجهل بالقانون ليس بعذر^(١).

كما يقضي المبدأ بوجوب تطبيق القانون الجزائري الوطني على جميع الجرائم التي ترتكب على أرض الإقليم، سواء أكانت قد هدت مصالح الدولة صاحبة السيادة على الإقليم، أو هدت مصالح دولة أجنبية، كما ويسري تطبيق القانون على جميع ما يوجد من أموال أو أشياء فوق إقليم الدولة، وفي المقابل فإنه يقف عند حدود إقليم الدولة فلا يتعداه إلى القاطنين خارجه والمقيمين في دولة أجنبية ولو كانوا من رعاياها إلا في الحالات الاستثنائية التي يحددها القانون فالدولة هي المسؤولة عن إقرار الأمن بين أفراد المجتمع المعارضة على سلامة أرواحهم وأموالهم وتمنع أي تعد أو ضرر يمكن أن ينتج في أي شكل كان^(٢).

يتأسس مبدأ إقليمية القوانين ويستند العمل به إلى مبررات قوية، من أهمها تأكيد سيادة الدولة على إقليمها وسلطانها على رعاياها؛^(٣) ولما كانت سيادة الدولة تتحدد بحدود إقليمها ولا تتعداه إلى إقليم دولة أخرى، فإنه يتعارض مع هذه السيادة أن يطبق قانون عقوبات أجنبي داخل إقليمها بالإضافة إلى أن الجريمة هي انتهاك لسلطة الدولة التي ارتكبت الجريمة في أراضيها، ومن حق هذه الدولة بل ومن واجبها إخضاع الجاني للعقاب وانتقاص مثل هذا الدور يشكل مساساً مباشراً بسيادة الدولة.

ومن المبررات التي قيلت أيضاً إن محاكمة الجاني في مكان وقوع الجريمة يؤكد معنى العقوبة في الردع العام، ويحقق فكرة العدالة بتهدئة مشاعر السخط الاجتماعية التي أثارها وقوع الجريمة، كما يجد هذا المبدأ تبريره في أنه من الأفضل محاكمة المتهم

(١) الدكتور/ محمد محيي الدين عوض: قانون العقوبات معلقاً عليه، مطبعة الكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٧٩م، ص ٧.

(٢) نصت المادة (٤٨/أ) من الدستور اليمني ١٩٩٠م، بأن "تكفل الدولة للمواطنين حريتهم الشخصية وتحافظ على كرامتهم وأمنهم..."

(٣) نصت المادة الأولى من الدستور اليمني ١٩٩١م "الجمهورية اليمنية دولة عربية إسلامية مستقلة ذات سيادة، وهي وحدة لا تتجزأ ولا يجوز التنازل عن أي جزء منها، والشعب اليمني جزء من الأمة العربية والإسلامية".

في مكان الجريمة؛ لأن ذلك يسهل إجراءات التحقيق إما بالمعاينة، أو عن طريق الشهود وغيرها وهذا ييسر البحث عن الأدلة ويبسط الإثبات ويحقق اقتصاداً في الجهد والنفقة والوقت^(١) ومما قيل أيضاً أنه من مصلحة المتهم تطبيق قانون البلد الذي ارتكب فيه جريمته، لافتراض علمه بهذا القانون، مما يحقق أغراض مبدأ الشرعية الجزائية ويحقق العدالة من خلال عدم مفاجئته بقوانين يجهلها^(٢)؛ وعليه فإن هذه التبريرات التي أوجبت تطبيق قاعدة اقليمية القانون يجب أن تحترم؛ وأن يطبق قانون الدولة التي وقعت الجريمة فوق أراضيها.

وقد أخذ المشرع اليمني بهذا المبدأ وأدرجه في نظامه القانوني، وأقرسريان القانون الجزائي - بشقيه الموضوعي والإجرائي - من حيث المكان على جميع الجرائم التي ترتكب داخل إقليم الجمهورية اليمنية أياً كانت جنسية الجاني والمجني عليه، وسواء كان أحدهما مقيماً باليمن أم مجرد عابر بها، وهذا ما نجد سنده القانوني في المادة (٣) من قانون العقوبات التي نصت بأن "يسري هذا القانون على كافة الجرائم التي تقع على المقيم في الدولة أياً كانت جنسية مرتكبها..."; وكذا في المادة (١٧/١) من قانون الإجراءات الجزائية التي قضت بأن "يسري قانون الإجراءات الجزائية على كل عمل إجرائي يتخذ في إقليم الجمهورية" ومؤدى ذلك أن القانون اليمني هو الذي يطبق داخل النطاق الإقليمي لليمن ويستبعد بذلك أي قانون أجنبي آخر، ومناطق تطبيق هذا المبدأ هو ارتكاب الجريمة داخل أراضي الجمهورية اليمنية.

وإذا خلصنا إلى أن الحدود المكانية للنص الجزائي وفقاً لمبدأ الإقليمية تنتهي بحدود المكان الذي تفرض الدولة عليه سيادتها؛ فإن ذلك يستوجب لتطبيق هذا المبدأ تحديد بيان حدود النطاق الإقليمي للدولة ووقوع الجريمة داخل إقليم الجمهورية.

المطلب الثاني

النطاق الإقليمي للدولة

المقصود بإقليم الدولة بموجب القواعد المتعارف عليها في القانون الدولي العام تلك الرقعة من الأرض التي تمارس فيها الدولة سيادتها وسلطانها عليها على وجه الدوام ويستقر فيها شعبها، إلا أن المشرع اليمني قد أعطى لمدلول الإقليم مفهوماً أوسع من

(١) الدكتور/ محمود محمود مصطفى: تعليق على مشروع قانون العقوبات الفرنسي، الكتاب الأول، القسم العام، ٢٠٨٩١م، ص ٥٤.

(٢) الدكتور/ علي عبد القادر القهوجي: قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، القاهرة، ١٩٨٩م، ص ٧٨.

المفهوم الذي يحدده القانون الدولي العام، وهو ما أشار إليه في المادة الأولى من قانون العقوبات اليمني النافذ رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤م، بالقول: " يقصد بإقليم الدولة أراضيها ومياهها الإقليمية وما فوقها وتحتها ويدخل في ذلك الطائرات والسفن التي تحمل جنسية الدولة وعلمها أينما وجدت " .

يستشف من صريح منطوق المادة الأولى أن مفهوم الإقليم اليمني هو: التراب الوطني ضمن الحدود السياسية للجمهورية اليمنية، كما تشمل امتدادها الجوي والبحري، ويدخل في حكمه كذلك السفن والطائرات التي تحمل الجنسية اليمنية؛ وسوف أنتقل لبعض التفاصيل.

أولاً: الإقليم الفعلي للدولة:

يقصد بالإقليم الأصلي أو السياسي وفقاً لما تحدده الحدود السياسية التي تفصل الدولة عن الدول المجاورة لها،^(١) بأنه المجال الأرضي والبحري والجوي الذي يمتد إليه سلطان الدولة وتمارس فيه سيادتها وسواء كان هذا المجال متصلًا أي تحيط به الحدود السياسية الفاصلة بين الدولة والدولة المتاخمة لها، أو البحر الحر، أو كان منفصلاً عن نطاق الدولة الرئيس أي تحوطه حدود دولة، أو دول أخرى أو بحر حر، وبذلك فعناصر الإقليم الأصلي يتحدد ب:

الإقليم البري: وهو المقصود بداءة بالإقليم، ويعني تلك الرقعة من اليابسة التي تعينها الدولة كحدود سياسية لها تمارس فيه سيادتها، ويشمل سطح الأرض وما يتبعها من معالم طبيعية كالتلال والجبال والهضاب، والغابات، والطبقات السفلى إلى مركز الكرة الأرضية، وما يوجد فيه من بترول أو مياه جوفية أو مناجم، ويكون من حق كل دولة أن تستغل الثروات الطبيعية الموجودة في باطن الأرض التي تشكل إقليمها البري الخاضع لسيادتها.

كما يشمل الإقليم البري أيضاً جميع مجاري المياه العذبة أو المالحة كالأنهار والبحيرات والقنوات وما بها من جزر، والشواطئ التي تقع داخل إقليم الدولة، وهذه المياه جرت عادة فقهاء القانون الدولي العام على أن يطلقوا عليها اصطلاحاً " المياه الداخلية "

(١) لكل دولة حدود تعين نطاقها إقليمياً، وتفصله عن أقاليم الدول الأخرى المحيطة بها، وللحدود الدولية أهمية سياسية وقانونية فالدولة تمارس سيادتها داخل حدودها، وعندما تبدأ سيادة الدولة صاحبة الإقليم وتنتهي سيادة دولة أخرى. ويتم تعيين حدود الدولة عادة عن طريق اتفاقيات دولية بين دولتين أو عدة دول متجاورة تشمل على خرائط تظهر عليها الخطوط الفاصلة بين إقليم كل دولة وعادة ما يكون الأساس الذي تحدد على ضوءه هذه الحدود هو المواقع الطبيعية من بحار وأنهار وجبال وبحيرات، أما إذا لم توجد هذه المواقع الطبيعية؛ فإن الدول تحدد نطاق إقليمها البري عن طريق حدود صناعية.

وهي تلك المساحة الأكثر قرباً بل التصاقاً بالشاطئ.

ولا جدل في عد المياه الداخلية جزءاً لا يتجزأ من إقليم الدولة البري فهي امتداد لإقليمها البري، ويحق لها أن تمارس عليه تقريباً كل سلطات السيادة التي تملكها بالنسبة لأراضيها، فالدولة الشاطئية تتولى بطرقها الخاصة تنظيم ولايتها ورقابته الإدارية، والتشريعية، والقضائية على مياهها الداخلية، وهو ما أشارت إليه المادة (٥) من اتفاقية البحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة المنعقدة في سنة ١٩٥٨م، بالقول: "المياه الواقعة على الجانب المواجه للبر من خط الأساس لقياس البحر الإقليمي تكون جزءاً من المياه الداخلية للدولة"^(١) وما أكدته المادة (٨) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة ١٩٨٢م، بالقول: "إذ تشكل المياه الواقعة على الجانب المواجه للبر من خط الأساس للبحر الإقليمي جزء من المياه الداخلية للدولة"^(٢) ويشمل المياه الداخلية موانئها أيضاً؛ ويُعرف الميناء بأنه مكان خاص على شاطئ الدولة مجهز لكي تقوم السفن فيه بتفريغ و شحن البضائع وأخذ وإنزال المسافرين ويعد جزءاً من إقليم الدولة البري ويخضع لسيادتها واختصاصها الإقليمي.

الإقليم البحري: أو كما يسميه البعض بالإقليم المائي، أو البحر الإقليمي وهو عبارة عن الجزء من البحر العام الملاصق لشواطئ الدولة، وفقاً لنص المادة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار^(٣). ويحق لها أن تمارس عليه تقريباً كل سلطات السيادة التي تملكها بالنسبة لأراضيها فهي امتداد في البحر لحدود الدولة والقيد القانوني الرئيسي على حرية دولة ما في مياهها الإقليمية، هو أنها ملزمة بالسماح لسفن الدول الأخرى بما يسمى بالمرور البريء أو المرور العابر عبر تلك المياه^(٤) ويعد المرور بريئاً ما دام لا يخل بسلام وأمن أو نظام الدول الساحلية، وما دام لا يحدث أثناءه صيد للأسماك، وفي الأحوال العادية يجب على السفن المارة مروراً بريئاً أن تستمر في التحرك وأن يكون

(١) اتفاقية البحر الإقليمي المبرمة سنة ٨٥٩١م، لم تصادق عليها حكومة الجمهورية اليمنية.

(٢) أبرمت اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار في ٠١ ديسمبر سنة ٢٨٩١م، ودخلت حيز التنفيذ في ٦١ نوفمبر ٤٩٩١م وبلغ عدد الدول التي صادقت عليها حتى أغسطس ٢٠٠٢م، ٩٤١ دولة؛ وقعت اليمن على هذه الاتفاقية في ٠١ ديسمبر سنة ٢٨٩١م، وانضمت بالمصادقة عليها في ١٣ يوليو ٧٨٩١م، الاتفاقية محفوظة في مجلد معاهدات الأمم المتحدة رقم ٥٣٠١ ص ٧٦١.

(٣) نصت المادة (٢) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة ٢٨٩١م، بأن:

- ١- تمتد سيادة الدولة الساحلية خارج إقليمها البري ومياهها الداخلية، أو مياهها الأرخيبيلية إذا كانت دولة أرخبيلية إلى حزام بحري ملاصق يعرف بالبحر الإقليمي.
- ٢- تمتد هذه السيادة إلى الحيز الجوي فوق البحر الإقليمي وكذلك إلى قاعة وباطن أرضه.
- ٣- تمارس هذه السيادة على البحر الإقليمي رهناً بمراعاة أحكام هذه الاتفاقية وغيرها من قواعد القانون الدولي.
- (٤) نصت المادة (٧١) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، تحت عنوان "حق المرور البريء" بأنه "... تتمتع سفن جميع الدول، ساحلية أو غير ساحلية، بحق المرور البريء خلال البحر الإقليمي.

إبحارها بسرعتها المعتادة،^(١) وفي هذا الخصوص يوجد قانون خاص متعلق بالغواصات؛ إذ يجب أن تمر مروراً بريئاً عبر المياه الإقليمية، ولكن شرط أن تبحر طافية على السطح وأن ترفع علمها^(٢).

وقد جرى العرف الدولي قديماً على تحديد البحر الإقليمي بثلاثة أميال بحرية^(٣)؛ غير أن المتبع الآن في القوانين الحديثة هو الإبقاء على مسافة الاثنى عشر ميلاً كحد أقصى لامتداد البحر الإقليمي، مقاسه من خطوط الأساس المقررة تحسب من آخر نقطة ينحسر عنها البحر وقت الجزر، وليس هناك ما يحول دون أن تصدر الدولة قراراً بتحديد بحرها الإقليمي على نحو مختلف على أن لا تتجاوز ١٢ ميلاً بحرياً^(٤) فالقانون الدولي لا يسمح لأي دولة باتساع يجاوز ذلك؛ وقد حددت الجمهورية اليمنية بحرها الإقليمي في المادة (٤) من القانون البحري اليمني رقم (٣٧) لسنة ١٩٩١م، باثني عشر ميلاً بحرياً باتجاه أعالي البحر مقاساً من أدنى حد لانحسار ماء البحر من الساحل اليمني. وهذا الجزء من البحر يعد امتداداً لإقليم اليمن وخاضعاً لسيادتها وبالتالي فإن الجرائم التي تقع فيه تخضع لقانونها. وأخيراً الإقليم الجوي: أو كما يسميه البعض الإقليم الهوائي أو الفضاء الإقليمي، ويشمل كل طبقات الجو التي تعلو الإقليم البري والبحري للدولة إلى ما لا نهاية في الارتفاع أي بغير تحديد ارتفاع معين، وهو جزء من إقليم الدولة تمارس السيادة عليه، أما طبقات الجو العليا والإجرام السماوية، فلا تدخل ضمن حدود الإقليم،^(٥) وليس لأية دولة سيادة عليها؛ وذلك وفقاً لمعاهدة الفضاء الخارجي ١٩٦٧م^(٦).

(١) يراجع: المادتان (٨١) و(٩١) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ٢٨٩١م.

(٢) يراجع: المادة (١٠٢) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ٢٨٩١م.

(٣) جرى العرف الدولي قديماً على تحديد البحر الإقليمي بثلاثة أميال بحرية، والميل البحري يساوي ٢٥٨١ مترًا، والحكمة من ذلك حتى تستطيع الدولة الدفاع عن شواطئها؛ فمرمى المدافع في ذلك الوقت لم يكن يتجاوز هذه المسافة.

(٤) نصت المادة (٣) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ٢٨٦١م، بأن "لكل دولة الحق في أن تحدد عرض بحرها الإقليمي بمسافة لا تتجاوز ٢١ ميلاً بحرياً مقيسة من خطوط الأساس المقررة وفقاً لهذه الاتفاقية". هناك بعض الدول حددت مجال بحرها الإقليمي بأقل من ٢١ ميلاً نذكر منها على سبيل المثال الأردن التي حددت بحرها الإقليمي بـ ٥ أميال بحرية من الشاطئ، وهذا ما نجد سنده القانوني في المادة (٢/٧/أ) من قانون العقوبات الأردني. ولكن معظم الدول حددت بحرها الإقليمي بـ ٢١ ميلاً بحرياً منها على سبيل المثال المشرع الفرنسي حدها في المادة (١٢/٣١١) من قانون العقوبات بـ ٢١ ميلاً بحرياً، وأخذت عنه أغلب التشريعات العربية منها المشرع المصري والإماراتي والسوري واللبناني واليمني.

(٥) قررت المادة الأولى من الاتفاقية حرية الاستخدام السلمي لاكتشاف الفضاء منها الخارجي والأفلاك السماوية. ونصت المادة (١١) منها على أن الإقليم البري والبحري مباشرة هو الذي يدخل من عناصر إقليم الدولة، أما طبقات الجو العليا التي تعلوه فلا تدخل ضمن حدود الإقليم، وليس لأية دولة سيادة عليها.

(٦) أبرمت اتفاقية الفضاء الخارجي في ٧٢ يناير ١٩٦٧م، ودخلت حيز التنفيذ في ٠١ أكتوبر ١٩٦٧م، انضمت اليمن إلى هذه الاتفاقية بالمصادقة عليها في ١ يونيو سنة ١٩٧٩م.

ولم تضع هذه الاتفاقية أو الفقه الدولي الحدود الفاصلة بين ما يعد ضمن الفضاء الجوي التابع لسيادة الدولة صاحبة الإقليم والفضاء الخارجي الذي يخرج عن سيادتها؛ والرأي السائد المعمول به هو الاعتراف بسيادة الدولة على كافة طبقات الهواء إلى ما لا نهاية في الارتفاع حماية لأمنها مع تقرير حق المجتمع الدولي في استعمال هذا الفضاء بما يحقق الصالح العام.

ثانياً: الإقليم العرضي:

أضافت بعض التشريعات لاختصاصها وفقاً لمبدأ الإقليمية؛ إضافة إلى ما يتكون من إقليم الدولة الأصلي، الإقليم العرضي وهو: الأجزاء من اليابسة؛ أو البحر التي تلحق بالإقليم الأصلي بصفة مؤقتة مثل الأقاليم التي تخضعها الدولة لسيادتها عن طريق الاحتلال وهو في ذلك إنما يقصد إخضاع ما يحدث فيها من جرائم لقانون الدولة المحتلة وقضائها إذا كانت الجريمة المقترفة تمس سلامة قوات الدولة المسلحة ومصالحها وبسيادة الدولة؛ لأنّ الجيش إنما يمثل سيادة الدولة^(١).

ولكن المشرع اليمني لم يشير إلى مثل هذا النوع من الأقاليم خلافاً لبعض التشريعات نذكر منها على سبيل المثال لا - الحصر - التشريع الاردني الذي نص في المادة (٧-٢-ب) من قانون العقوبات بأن "... الأراضي الأجنبية التي يحتلها الجيش الأردني إذا كانت الجريمة المقترفة تنال من سلامة الجيش، أو من مصالحه". والتشريع العراقي الذي نص في المادة (٧) من قانون العقوبات رقم (١١١) لعام ١٩٦٩م، بأن "... يشمل الاختصاص الإقليمي للعراق أراضي الجمهورية العراقية وكل مكان يخضع لسيادتها بما في ذلك المياه الإقليمية والفضاء الجوي الذي يعلوها وكذلك الأراضي الأجنبية التي يحتلها الجيش العراقي بالنسبة إلى الجرائم التي تمس سلامة الجيش أو مصالحه...".

ثالثاً: الإقليم الاعتباري أو الصوري أو الحكمي:

يسميه البعض بامتداد الإقليم وهو: الإقليم الذي يلحق حكماً بالإقليم الأصلي للدولة وإن لم يدخل في إقليمه بالمفهوم الذي أوردناه سابقاً، وامتداداً لمبدأ الإقليمية تعد السفن والطائرات التابعة لها والحاملة لعلمها؛ جزءاً من إقليم الدولة ولذلك فإنّ الجرائم المرتكبة على متن سفينة أو طائرة يمنية تعد مرتكبة على إقليم اليمن وينطبق عليه قانونها إذا لم تتعد أثار هذه الجرائم متن السفينة أو الطائرة إلى إقليم دولة أخرى الأمر

(١) الدكتور/ علي أحمد راشد: مبادئ القانون الجنائي، مطبعة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٥٠م، ص ٧٩.

الذي يصبح معه نطاق تطبيق القانون وفقاً لمبدأ الإقليمية واجب التطبيق، وفي ذلك يقول المشرع اليمني في المادة الأولى من قانون العقوبات وهي تتكلم عن الاختصاص الإقليمي لليمن "... وتخضع السفن والطائرات لاختصاص الجمهورية اليمنية الإقليمية أينما وجدت".

كما عالج المشرع اليمني تلك المسألة أيضاً في الفصل الثالث من قانون الإجراءات الجزائية اليمني لعام ١٩٩٤م، بعنوان: "الاختصاص بالجرائم التي تقع على السفن والطائرات والجرائم التي تقع في الخارج" ما يؤكد امتداد الإقليم في التشريع اليمني ليشمل السفن والطائرات، ما كان منها مملوكاً للدولة أو للشركات والأفراد من المواطنين. والحقيقة أن عد السفن والطائرات جزءاً من إقليم الدولة، قد يؤدي إلى تنازع بين قانونين واختصاصين هما قانون اختصاص الدولة التي تتبع لها، السفينة، الطائرة وبين قانون اختصاص الدولة صاحبة الإقليم، ومع ذلك فقد تلافت بعض قوانين العقوبات هذا الأمر، فمثلاً فسرت في إنكلترا النصوص التي قدمت هذا الحكم بأنها لا تمنح المحاكم الانكليزية اختصاصاً الزامياً بنظر هذه الجرائم بل اختصاصاً احتياطياً، في حالة عدم فصل محاكم دولة الإقليم في هذه الجرائم، ونصت صراحة المادة الرابعة من قانون العقوبات الليبي رقم (٨٤) لعام ٦٥٩١م، بأنه "... ويعد في حكم الأراضي الليبية الطائرات والسفن الليبية حيثما وجدت، إذا لم تكن خاضعة لقانون أجنبي حسب القانون الدولي" ولا يوجد نص مماثل في التشريع الجزائري اليمني، وهو ما نرى وجوب الأخذ به عندنا في اليمن. كما يشمل الإقليم الاعتباري أو الصوري أو الحكمي المقار الدبلوماسية للجمهورية اليمنية على إقليم الدول الأجنبية كالسفارات والقنصليات والمفوضيات التابعة لها في الخارج، وسوف انتقل لبعض التفاصيل:

١- سريان أحكام القانون اليمني على السفن التي تحمل علم الجمهورية اليمنية:

لا ينحصر الاختصاص المحلي بأرض الجمهورية اليمنية، بل يمتد إلى السفن اليمنية التي تعد جزءاً من إقليم الدولة، وإن كانت خارج حدود الدولة؛ وبذلك تخضع جميع الجرائم التي تقع على ظهر السفينة أثناء وجودها في عرض البحر سواء كانت تلك السفينة تجارية خاصة أو حكومية أو حربية، لأحكام القانون الجزائري اليمني؛ وذلك وفقاً لمبدأ دولة العلم الذي ترفعه السفينة؛ وتسرى أياً كانت جنسية مرتكبيها، أو المجنى عليهم؛ سواء كان مرتكب الجريمة يمينياً، أم أجنبياً، وسواء كان الجاني أو المجني عليه من أفراد طاقم السفينة، أو مسافراً بها، لأن أعالي البحار، حرة لا تخضع لسيادة أي دولة من الدول وذلك ما نصت عليه المادة (٢٤٤) من قانون الإجراءات الجزائية بالقول "تختص

المحاكم اليمنية كذلك بالفصل في الجرائم التي تقع في عرض البحر على متن بواخر تحمل العلم اليمني أياً كانت جنسية مرتكبي هذه الجريمة...".

ولكن إذا كانت السفينة اليمنية وقت وقوع الجريمة على ظهرها تمر مروراً بريئاً أو عابراً داخل المياه الإقليمية لدولة أجنبية، فإن الأمر يقتضى التفرقة بين ما إذا كانت السفينة حربية أو تجارية أو بمعنى أدق عامة أو خاصة.

أولاً: إذا كانت السفن حربية خضعت الجريمة المرتكبة فيها طبقاً لما استقر عليه العرف الدولي لقانون الدولة التي ترفع علمها، فهو المختص وحده سواء كانت في أعالي البحار أو في المياه الإقليمية لدولة أخرى نظراً لأنها تمثل سيادة هذه الدولة وقوتها العسكرية، وقد أكدت اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ١٩٨٢م (اتفاقية جاميكا)، على تمتع السفن الحربية بالحصانة اثناء مرورها في البحر الاقليمي للدولة الساحلية، وبالتالي لا يكون لسلطات الدولة الساحلية أن تمارس تجاه هذه السفن أي اختصاص جزائي أو مدني أو أن تنال من الحصانات التي تتمتع بها هذه السفن اثناء مرورها وينطبق الحكم المتقدم على السفن الحكومية غير الحربية التي تملكها الدولة أو تديرها لأغراض غير تجارية^(١).

ثانياً: إذا كانت السفن اليمنية تجارية - خاصة - فإن الجرائم التي ترتكب فوق سطحها تخضع بصفة أساسية لقانون الجمهورية اليمنية؛ ومع ذلك تسرى أحكام قانون الدولة الأجنبية على الجرائم التي ترتكب على ظهر السفن اليمنية المارة خلال موانئ الدولة أو في بحرها الإقليمي في إحدى الحالات الآتية^(٢):

١- إذا امتدت آثار الجريمة إلى الدولة كأن تكون قد ارتكبت من أو ضد شخص أجنبي عن السفينة.

٢- إذا كانت الجريمة بطبيعتها تمس أمن الدولة أو تعكر السلم في الدولة الساحلية أو تخل بالآداب العامة أو حسن النظام في موانئها أو بحرها الإقليمي.

٣- إذا طلب ريان السفينة أو قنصل الجمهورية اليمنية المعونة من السلطات المحلية.

٤- إذا كان الجاني أو المجنى عليه من رعايا الدولة الساحلية.

٥- إذا كانت السفينة تحمل مواداً أو أشياء محظور تداولها أو حيازتها أو الاتجار فيها دولياً.

(١) تراجع: المادة (٢٣) من اتفاقية قانون البحار ٢٨٩١م.

(٢) تراجع: المادة (١/٢٧) من قانون البحار ٢٨٩١م.

٢- سريان أحكام القانون اليمني على الطائرات التي تحمل علم الجمهورية اليمنية:

لا تختلف القواعد التي تسري على الطائرات عن تلك التي تسري على السفن فتخضع الجرائم التي ترتكب على متن الطائرة اليمنية للقانون اليمني أثناء تحليقها في الأجواء الحرة، وسواء كانت حربية، أو مدنية وهذا الحكم نجد سنده في المادة (٥٤٢) الاجراءات الجزائية بالنص " تختص المحاكم اليمنية كذلك بالفصل في الجرائم التي تقع على متن الطائرة اليمنية أيًا كانت جنسية مقترف الجريمة..".

ولكن الوضع القانوني يختلف أثناء وجودها في الإقليم الجوي لدولة أجنبية أو رابضة على الأرض، هنا ينبغي التفرقة بين الطائرات الحربية، والمدنية، فإذا كانت حربية خضعت الجرائم التي ترتكب على متنها للقانون اليمني سواء أثناء تحليقها، أو وجودها في الأرض؛ ويلحظ في جميع الأحوال أن السفن والطائرات الحربية تخضع لقانون جنسيتها مالم تكن معتدية على إقليم الدولة.

بالنسبة للطائرة المدنية فلا يوجد في شأنها عرف مستقر فإذا لم تكن الطائرة رابضة على أرض الدولة أو لم تكن في حالة طيران داخل الأجواء الإقليمية لدولة ما فإن الجرائم التي ترتكب عليها تخضع، للقانون اليمني في كل الأحوال، ومع ذلك إذا حطت الطائرة اليمنية في أحد مطارات الدولة الأجنبية بعد ارتكاب الجريمة، أو كانت الجريمة قد ارتكبت أثناء طيرانها في إقليم الدولة، فهناك أحوال حدتها المادة (٤) من اتفاقية طوكيو ٣٦٩١ م^(١) يجوز فيها تطبيق قانون الدولة التي تمر الطائرة في إقليمها الجوي على الجرائم التي تقع على الطائرة وفي الأحوال التالية:

- ١- إذا كان للجريمة أثر على إقليم الدولة.
- ٢- إذا وقعت الجريمة من أو على أحد رعايا الدولة أو أحد المقيمين بها.
- ٣- إذا كانت الجريمة تمس الأمن العام في الدولة.
- ٤- إذا كان من شأن الجريمة الإخلال بقواعد الطيران في الدولة.

٣- سريان أحكام القانون اليمني على السفارات والقنصليات اليمنية بالخارج:

المقار الدبلوماسية للجمهورية اليمنية على إقليم الدول الأجنبية كالسفارات والقنصليات التابعة لها في الخارج، تتمتع بالحصانة وتعد جزءاً من الامتداد الاقليمي للدولة حكماً، وقد حظي هذا الإقليم بتنظيم خالص حدده العرف الدولي وأحكام

(١) أبرمت اتفاقية طوكيو في ١٩/٩/٣٦٩١ م وأصبحت سارية المفعول اعتباراً من ديسمبر ١٩٦٩ م، بلغ عدد الدول التي صدقت على اتفاقية طوكيو ٢٨١ دولة حتى أغسطس ٢٠٠٢ م انضمت اليمن إلى هذه الاتفاقية ٦٢ م. ١٩/٩/٦٨٩١ م.

المعاهدات الدولية والقوانين الداخلية لبعض التشريعات؛ وقد أشار المشرع اليمني في المادة الأولى من قانون العقوبات إلى السفن والطائرات دون الإشارة للسفارات والقنصليات، خلافاً لبعض التشريعات التي نصت على ذلك صراحة.

ولكن تماشياً مع العرف الدولي وتطبيقاً للاتفاقيات الدولية، التي انضمت اليمن إليها، كاتفاقية " فيينا" للعلاقات الدبلوماسية ١٩٦١م،^(١) واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية ١٩٦٣م^(٢) تتمتع السفارات اليمنية بحرمة فلا يجوز للدولة المعتمد لديها دخولها إلا برضى رئيس البعثة ولا يجوز تفتيشها، أو الاستيلاء، أو حجزها أو التنفيذ عليها، وينبغي على الدولة المعتمدة لديها اتخاذ جميع التدابير المناسبة لحماية دار البعثة اليمنية من أي اقتحام أو ضرر ومنع أي إخلال بأمن البعثة أو مساس بكرامتها.

وبالمقابل، ألزمت المادة (٣١) من اتفاقية فيينا ١٩٦١م، البعثات الدبلوماسية بعدم استعمال المقرات على وجه ينافي مهامها، وأوجبت احترام قوانين وأنظمة الدولة المعتمدة لهم وعدم التدخل في شؤونها الداخلية.

وقد يتساءل البعض: هل حرمة دخول مقرات البعثات الدبلوماسية اليمنية الممنوحة بموجب القانون الدولي تشكل عائقاً قانونياً مؤثراً على حق الدولة المضييفة في ممارسة اختصاصها الإقليمي على الجرائم التي تقع داخل هذه المقرات؟ بمعنى أدق بيان أثر الحصانة الدولية على تطبيق قانون الأجنبي على الجرائم الواقعة داخل السفارات اليمنية؟ تساؤل لاشك يحظى بأهمية بالغة ولا بد من الإجابة عليها، وبداية نقول: أنه لا يوجد نص بالتشريع اليمني ولا بالقانون الدولي يعد دار السفارات وملحقاتها من إقليم الدولة المعتمدين لديها، كما أن الحصانة الممنوحة لدار السفارات الأجنبية وملحقاتها هي حرمة بالنسبة للقواعد الإجرائية فقط، بحيث لا يجوز دخولها أو تفتيشها أو ضبط أغراضها إلا بموافقة صريحة من دولة السفارة.

أيضاً خلت اتفاقية فيينا ١٩٦١م، من تحديد الطريقة الواجب اتباعها مع الجرائم التي تقع داخل السفارات في حال رفضت الدولة الموفدة منح الإذن للسلطات الوطنية لمعاينة مسرح الجريمة وضبط الأدلة والقبض على الجناة، ولم توضح ماهي الاجراءات في حال حدوث جريمة داخل المقرات المشمولة بالحصانة.

(١) أبرمت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية في ١٨/٤/١٩٦١م، وأصبحت سارية المفعول اعتباراً من ٢٤/٤/١٩٦٤م، بلغ عدد الدول التي صدقت ١٨٤ دولة حتى أغسطس ٢٠٠٦م انضمت اليمن إلى هذه الاتفاقية في ٢٤ نوفمبر ١٩٧٦م.

(٢) أبرمت اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية في ٢٤/٤/١٩٦٣م، وأصبحت سارية المفعول اعتباراً من ١٩/٣/١٩٦٧م، عدد الدول التي صدقت عليها ١٧٠ دولة حتى أغسطس ٢٠٠٦م، انضمت اليمن إلى هذه الاتفاقية في ١٠ إبريل ١٩٨٦م.

وعليه فإن الجرائم العادية التي ترتكب داخل أي سفارة يمنية أو أجنبية تخضع لقوانين الدولة المضيفة، إلا إذا كان الجاني يمنع ملاحقته قضائياً بموجب حصانته الدبلوماسية^(١).

المطلب الثالث تحديد مكان ارتكاب الجريمة

بعد استعراضنا لمفهوم مبدأ الاقليمية؛ فإن ذلك يقودنا إلى التساؤل الذي مفاده: متى تعد الجريمة واقعة على إقليم الجمهورية اليمنية، حتى تخضع لقانونها ولاختصاصها القضائي تطبيقاً لمبدأ الاقليمية؟

يتحدد مكان وقوع الجريمة بالمكان الذي يتحقق فيه ركنها المادي ووفقاً لنص المادة (٧) من قانون العقوبات اليمني يتكون الركن المادي للجريمة من ثلاثة عناصر هي: نشاط إجرامي ونتيجة إجرامية تنجم عن هذا النشاط وعلاقة سببية تربط بين النشاط والنتيجة؛ فإذا تحقق الركن المادي بأكمله باجتماع عناصره الثلاثة في مكان واحد، الأفعال المكونة للجريمة، وأثرها المباشر، ونتيجتها قد وقعت جميعاً في حدود إقليم الجمهورية اليمنية؛ فالجريمة تعد بغير شك مرتكبة في الاقليم اليمني، مثال أن يطلق شخص في اليمن الرصاص على آخر ويموت المجنى عليه في المكان ذاته هنا يطبق القانون اليمني التي وقعت فيها الجريمة سواء كان الإقليم البري، أو البحري، أو الجوي وهذا ما نجد حكمه في المادة (٣) من قانون العقوبات بالقول: "يسري هذا القانون على كافة الجرائم التي تقع على المقيم في الدولة أيًا كانت جنسية مرتكبها...".

ولكن مصدر الصعوبة يكمن عندما لا تقع بأكملها في مكان واحد بل تقع العناصر

(١) نذكر مثلاً على ذلك الجريمة التي حصلت داخل القنصلية السعودية في اسطنبول بتاريخ ٢/١٠/٢٠١٨م والتي قتل فيها الصحفي السعودي جمال خاشقجي، فقد رأت السلطات التركية اختصاصها القضائي على الجريمة استناداً لمبدأ الاقليمية فقد رأت أن السفارة ليست جزءاً من أرض السعودية وإنما هي جزء من الأراضي التركية وقد طلبت السلطات التركية الإذن من السلطات السعودية لدخول السفارة للتفتيش والبحث عن أدلة الجريمة بهدف كشف الحقيقة. وإثر موافقة السعودية على الطلب تم دخول القنصلية بفريق مشترك من البلدين بتاريخ ١٥/١٠/٢٠١٨م، ثم صدر بيان عن النيابة العامة السعودية عن الحادثة بتاريخ ٢٠/١٠/٢٠١٨م، الذي كشف ظروف الوفاة حيث تم اعتقال حوالي ١٨ سعودياً على إثرها على ذمة التحقيق، وأعلنت السعودية عزمها على تقديم المتورطين للعدالة، وبتاريخ ٥/١٢/٢٠١٨م قام مدعي عام اسطنبول بإصدار مذكرتي اعتقال بحق مواطنين سعوديين للاشتباه بتخطيطهم لجريمة القتل وطالب السعودية بتسليمهما لها. وعليه فإن التحقيقات التركية تستند إلى مبدأ الإقليمية، بينما التحقيقات السعودية تستند إلى مبدأ الشخصية.

المكونة لها في أقاليم دول متفرقة كأن يقع النشاط الإجرامي في دولة معينة بينما تتحقق نتيجة هذا النشاط في دولة أخرى. مثال ذلك أن يعطى الجاني ضحيته سماً في اليمن ثم يموت المجنى عليه في مصر التي سافر إليها بعد تناول السم، أو أن يطلق الجاني من داخل حدود اليمن النار على آخر يقف في الحدود الإقليمية لسلطنة عمان فيموت على أرضها، أو أن يستعمل الجاني في جريمة النصب أساليب احتيالية في اليمن بينما يجرى تسليم المال من المجنى عليه نتيجة هذه الأساليب في مصر.

هنا يثور التساؤل في تحديد المكان الذي يعتد به القانون لوقوع الجريمة هل هو مكان النشاط الإجرامي أي مكان « إعطاء السم، أو إطلاق الرصاص، أو استعمال الأساليب الاحتيالية » أم مكان وقوع النتيجة الإجرامية " وفاة المجنى عليه، أو تسليم المال بناء على الاحتيال "؟.

لم يشترط المشرع اليمني وقوع الجريمة كاملة على الأراضي اليمنية، بل شمل جميع الأمكنة التي كانت مسرحاً للجريمة؛ فالمحاكم اليمنية تختص بنظر القضية إذا وقع العمل التنفيذي المكون للجريمة، أو على الأقل جزء منه، أو فعل من الأفعال المكونة له في اليمن، أو اثره المباشر، أو نتيجته على إقليم اليمن، فيكفى تطبيق القانون اليمني تطبيقاً كاملاً أن يرتكب جزء من الجريمة في اليمن حتى لو كانت النتيجة قد حدثت خارج اليمن على أساس أن النشاط والنتيجة متساويان من حيث خطورة كل منهما على نظام وأمن الدولة، وهذا ما أشار إليه المشرع اليمني في المادة (٣) من قانون العقوبات اليمني النافذ بالقول: " يسري هذا القانون على كافة الجرائم التي تقع على المقيم في الدولة... متى وقعت الجريمة كلها، أو بعضها في إقليم الدولة... " وكذا المادة (٢/٢٣٦) من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت بأنه " ...إذا ارتكبت الجريمة جزئياً خارج الجمهورية وجزئياً داخلها اختصت محلياً المحكمة الواقع في دائرتها مكان ارتكاب أفعال الجريمة داخل الجمهورية " (١).

وبمقتضى ذلك فإنه تكون الجريمة قد ارتكبت في اليمن وتخضع لقانونها عندما يباشر الجاني نشاطه الإجرامي فقط فيها كما في حالة إعطاء السم، أو إطلاق الرصاص وتقع النتيجة في الخارج (٢) أو العكس أن يباشر الجاني نشاطه الإجرامي في الخارج وتقع

(١) القول بخضوع جريمة ما للاختصاص القانوني، والقضائي للجمهورية اليمنية تطبيقاً لمبدأ الإقليمية لا يعني حقاً وفي كل الأحوال عدم خضوع تلك الجريمة للاختصاص القانوني والقضائي لدولة أخرى فقد يتفق أن تعد الجريمة مرتكبة تطبيقاً لمبدأ الإقليمية، في أقاليم دول متعددة وعندئذ تكون أمام صورة من صور تنازع الاختصاص بين الدول وهي من مواضع القانون الجنائي الدولي.

(٢) أخذ المشرع المصري بهذا الحل فنص في المادة (٣) عقوبات بأن " تسري أحكام هذا القانون أيضاً على... كل من ارتكب في خارج القطر فعلاً يجعله فاعلاً، أو شريكاً في جريمة وقعت كلها أو بعضها في جمهورية مصر العربية ".

النتيجة في اليمن، كما لو اصابته طلقة المجني عليه وهي آتية من خارج اليمن وبعد اصابته توفي في اليمن أو إذا كان يراد أن تتحقق تلك النتيجة في اليمن، كما لو ارسل المتهم وهو في الخارج صندوقاً من المتفجرات إلى المجني عليه وهو يقيم في اليمن فيتسلمه المجني عليه وينفجر الصندوق ويقتل المجني عليه.

ولكن إذا وقف نشاط الجاني عند حد الشروع في الجريمة وهي حالة الجاني الذي يرتكب النشاط الإجرامي، ولكن النتيجة لا تقع لأسباب لا دخل لإرادته فيها فإن جريمته تعدد وقعت في الإقليم الذي ارتكب فيه النشاط الإجرامي أي البدء في التنفيذ، مثال ذلك أن يعطي شخص ضحيته سماً في اليمن متوقعاً وفاته في مصر التي سوف ينقل إليها ولكن هذه النتيجة لم تتحقق نظراً لإسعافه للعلاج، فالجريمة هنا تعد مرتكبة في اليمن ومن ثم تخضع لقوانينها الجزائية.

وكون القانون يبدأ بالمعاقبة ابتداء من بدء التنفيذ فإن الأعمال التحضيرية، ونعني بها الأعمال التي ترتكب تمهيداً لارتكاب الجريمة كسواء السلاح أو التمرن على استعماله، فلا تقع مبدئياً تحت طائلة العقاب ومن ثم فلا عبرة بمكان فعلها لغرض تعيين مكان ارتكاب الجريمة. وتطبيقاً لذلك إذا اشترى الجاني سلاحاً من اليمن ارتكب به جريمة القتل في سلطنة عمان، فإن جريمة القتل لا تعد مرتكبة في اليمن حتى ولو ثبت أن القاتل كان قد اعد السلاح وجهزه وجربه في اليمن، لأن كل ما قام به الجاني في اليمن هو مجرد الإعداد والتحضير لجريمة وقعت كلها في سلطنة عمان.

وفي المقابل لا أهمية للأعمال اللاحقة لتمام الجريمة فيما إذا وقعت في إقليم دولة غير الدولة التي وقعت فيها الجريمة فإذا ارتكبت جريمة قتل في مصر وتوصل الجاني إلى إحضار جثة القتيل إلى اليمن وإخفائها فيها، أو إذا وقعت جريمة سرقة في مصر وأحضر الجاني المسروقات إلى اليمن فإن جثة القتيل والمسروقات في هذه الحالات إنما هي آثار الجريمة وليست النتيجة التي يجرمها القانون، ومن ثم لا تعد جريمة القتل أو السرقة مرتكبة في اليمن، ولا يطبق حكم القانون اليمني عليها.

ولكن إذا خالصنا أن العبرة في سريان القانون الجزائي اليمني، تطبيقاً لمبدأ الإقليمية أن الجريمة تعد مرتكبة في اليمن وفقاً للمادة (٣) من قانون العقوبات اليمني إذا تم عليها أحد العناصر التي تؤلف الجريمة سواء وقوع العمل التنفيذي المكون للجريمة، أو حدوث النتيجة. ولكن ما هو الوضع في حالة الجرائم المركبة ذلك أن العمل المكون للجريمة وأعني به السلوك الإجرامي قد يتكون من فعل واحد وقد يتكون من عدة أفعال من طبيعة مختلفة.

الجرائم المستمرة، أو كما يسميها البعض (الجرائم المتمادية): يتكون السلوك الإجرامي فيها من فعل واحد ولكن ليس وقتياً بل يقبل الاستمرار فترة من الزمن يتوقف مداها على ارادة الجاني ويمتد فيها تحقق عناصرها فترة زمنية نسبية، مثل جريمة حبس شخص بدون وجه حق، وجريمة حمل سلاح بدون ترخيص، جريمة حيازة المخدرات، وجريمة إخفاء الأموال المسروقة؛ في هذه الحالة تكون الجريمة من اختصاص محاكم جميع البلاد التي وجدت في دائرتها حالة الاستمرار؛ فمثلاً في جريمة حيازة المخدرات إذا تنقل من يحوز مادة مخدرة في أقاليم متعددة فإن جريمة حيازة المخدرات تعد مرتكبة في كل دولة من الدول المذكورة؛ وفي جريمة إخفاء الأموال المسروقة إذا كان الاخفاء قد بدأ خارج اليمن ثم عبر الجاني للحدود اليمنية ومعه المسروقات عندها تعد الجريمة المستمرة واقعة في إقليم كل دولة وقع جزء من حالة الاستمرار فوق اقليمها وبالتالي تخضع لاختصاصها القانوني والقضائي، لأن كل جزء من حالة الاستمرار مهما صغر فهو قابل لأن يحقق العمل التنفيذي للجريمة؛ وفي هذا ما جاء في المادة (٣) عقوبات بالقول " .. تعد الجريمة مقترفة في إقليم الدولة إذا وقع فيه عمل من الأعمال المكونة لها ومتى وقعت الجريمة كلها، أو بعضها في إقليم الدولة ... " وكذا المادة (٢٣٥) من قانون الإجراءات الجزائية بالقول " ... وفي الجرائم المستمرة يعد مكاناً للجريمة كل محل تقوم فيه حالة الاستمرار " .

الجرائم المتعددة الأفعال: وفيها يتكون السلوك الاجرامي من عدة أفعال من طبيعة مختلفة، هذه الجريمة قد تتخذ طابعاً دولياً ولا ترتكب جميع الأفعال المكونة للعمل التنفيذي للجريمة في إقليم دولة واحدة، مثل جريمة النصب (الاحتيال) فقد يرتكب الجاني في جريمة النصب الأعمال الاحتيالية في إقليم دولة وتسلم الأموال، موضوع الجريمة من المجني عليه في اليمن أو العكس، في مثل هذه الحالة تعد الجريمة قد وقعت في اليمن وفقاً لضابط مكان وقوع الجريمة وتختص المحاكم اليمنية بمحاكمة الجاني عن الجريمة، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٣٥) من قانون الإجراءات الجزائية بالقول " في الجرائم المتتابعة وغير ذلك من الجرائم المتعددة الأفعال يعد مكاناً للجريمة كل محل يقع فيه أحد الأفعال الداخلة فيها ... " .

جريمة الاعتياد: تفترض تكرار الجاني لأفعال من طبيعة واحدة مثل الاعتياد على الاقراض بالربا والاعتياد على التسول فالعمل المادي المكون للجريمة قد يحدث مرة واحدة في اليمن ثم تكرر الفعل في إقليم دولة أخرى، ففي اقليم أي من الدولتين تعد الجريمة قد ارتكبت؟ قد يقال أنه وفقاً لمبدأ الاقليمية في شقه السلبي لا يختص القانون الجزائري اليمني بهذه الجريمة لأن تكرار الفعل المكون للعادة قد حدث بالخارج، غير أنه

طبقاً لضابط تحديد مكان وقوع الجريمة تعد الجريمة قد ارتكبت في اليمن ولو تحقق فيها جانب فقط من النشاط المادي وعلى ذلك فإن القانون اليمني هو الواجب التطبيق على هذه الجريمة ككل إعمالاً لمبدأ الاقليمية.

١- أحكام خاصة بالمساهمة الجزائية:

تفترض المساهمة تعدد الجناة أي أن تقع الجريمة من أكثر من فاعل، أي بمساهمة شريك واحد أو أكثر، وقد يكون للمساهمة الجزائية طابع دولي، كأن تقع أفعال الاشتراك فوق إقليم دولة معينة ويتم ارتكاب الجريمة فوق إقليم دولة أخرى، وقد عالج قانون العقوبات اليمني هذه الحالة في المادة (٣) عقوبات بالقول " ... ومتى وقعت الجريمة كلها، أو بعضها في إقليم الدولة يسري هذا القانون على من ساهم فيها، أو وقعت مساهمته في الخارج".

يستشف من صريح نص المادة (٣) أن التشريع الجزائري اليمني يختص بمعاقبة المساهمين مواطنين كانوا أم أجانب تتركز مساهمتهم في افعال يرتكبونها خارج الإقليم اليمني بشرط أن تكون الجريمة قد وقعت كلها أو جزء من أفعالها في اليمن كما لو حرض شخص وهو مقيم خارج اليمن شخصاً آخر مقيماً في اليمن على قتل شخص ثالث في اليمن وقد وقعت جريمة القتل بناء على هذا التحريض يخضع للقانون الجزائري اليمني وإلى اختصاص المحاكم اليمنية حتى ولو كان عند مساهمته في ارتكاب الجريمة موجوداً خارج اليمن.

وعلى العكس إذا وقع الفعل الأصلي في الخارج بينما أفعال الاشتراك الجزائري هي التي ارتكبت في اليمن، فلا اختصاص للتشريع اليمني حينئذ، وعلى ذلك إذا حرض شخص زميلاً له أثناء وجوده في اليمن على ارتكابه جريمة في دولة أخرى، ووقعت الجريمة بالفعل بناء على هذا التحريض في الخارج، فلا يكون ثمة مجال لتطبيق القانون اليمني، لأن الجريمة لم تنفذ فيها^(١).

وهذا ما يفهم بشكل واضح من العبارة الواردة في نص المادة (٣) "وقعت مساهمته في الخارج"، والحق أن هذا الحكم وإن نصت عليه المادة (٣) فإنه ليس بجديد فهذا نتيجة منطقية تتفق مع القواعد العامة للمساهمة الجزائية والتي تقضي بأن عمل الشريك تبعية، وبالتالي فلا يطبق عليه قانون العقوبات إلا إذا كان مطبقاً على عمل

(١) هناك مخالفة لهذا المبدأ في بعض التشريعات نذكر منها ما قضت به المادة ١٥ فقرة أولى عقوبات لبناني و١٥ فقرة ثانية عقوبات سوري. والتي جاءتنا بحكم أوسع لهذه الحالة حيث عدت الجريمة مرتكبة في لبنان أو سورية فيما إذا وقع فعل المساهمة الفرعي (أي الاشتراك) فقط في لبنان وسورية ولو لم يقع العمل التنفيذي للجريمة فيها. وهذا توسع لا تؤيده.

الفاعل الاصلي للجريمة وهذا يعني خضوع كل من له علاقة بالجريمة للتشريع والقضاء اليمني، وهكذا يخضع المساهمون فيها من فاعلين وشركاء لقانون الدولة التي وقعت على اقليمها، أما نص المادة الثالثة فقد جاء مؤكداً ومقرراً لهذا الحكم ورفع الشك، أو اللبس الذي قد يعتري القاضي عند التطبيق في مسألة دقيقة كهذه.

Contents

Interference and the Crime of Aggression on Yemen from the Perspective of the Charter of the United Nations and the International law (A Study of the Concept and the Mechanism of Judicial Documentation) Judge / Abdul Aziz Dia Al-Deen Al-Baghdadi	11
The Pillars of Judiciary In the Light of the Covenant of the Commander of the Faithful· Imam Ali· for his Governor over Egypt (Contemporary Study) Dr. Judge. Abdul Malik Abdullah Al-Gendari	37
Accomplices in the Commission of The Aggression Crime (Against Yemen) From the Perspective of Law 1 and 2 in Yemen Legislation Associate Prof. Munir Mohammed Ali Al-Joobi	59
Reconciliation System and Its effectiveness in Facilitating Justice Based on the Applicable Provisions of the Yemeni Laws Dr. Judge. Najib Al-Hameli	91
Confirmation and Denial of Medical Liability Prof. Abdul-Momen Shuja Al-Deen	101
Features of the Judicial System As Proposed by Imam Ali (A Study in the History and Philosophy of Legal Systems) Mohammed Abdul-Malik Al-Mahbashi	123
Protection Mechanisms in Light of the International Humanitarian Law and Yemen Law Dr. Khaled Mohammed Al-Kumaim	141
Criminal Sociology Dr.Mohammed Al Najar	175
Expert-Report-Based Evidence in Civil and Commercial Articles in Yemeni law (A Comparative Study) Judge/ Abdul Karim Mohammed Hadi Al-Matari	217
The legal Status of the objecting due to the existing an arbitral award Mr. / Abdul Hamid Saleh Aal Awaj Saber	249
Status of the Real Estate Registry and Its Relation to the Judicial Work Mr. Ahmed Hizam Al-Qablani	267
Scope off Geographical Application of Yemeni penal legislation. Dr. Tahani Ali Zeyad	277

Editorial Board

Editor - Head of technical office

Judge/ Khaled Abdulaziz Al-Baghdadi

Managing editor

Mr. Ibrahim Mohammed Ahmed Zayed

Editorial Secretary

Mutasim Abdul Rahman Sharaf Al-Deen

Artistic Director (Director)

Abed Abdullah Salem Azzan

References and proofreader

Mohammed Abdul Lateef Al Mahdi

Photocopy and printing

Najwa Abdel Jaleel Ahmed

advisory body

the judge. Dr. Essam Abdel Wahab Al-Samawi

the professor. Dr. Muhammad Hussain Al-Shami

Judge/ Saad Ahmed Hadi

Judge/ Abdulaziz Dia Al-Deen Al-Baghdadi

the judge. Dr. Abdulmalik Abdullah Al-Gendari

the professor. Dr. Abdul-Momen Shuja Al-Deen

Dr. Mohammed Abdul-Malik Al-Mahbashi

Mr. Abdullah Mohammed Rajeh

the professor. Dr. Mohammed Saad Nejad

اليمن - صنعاء



jjlrs@moj.gov.ye



<https://www.facebook.com/almjalh.alqadaeh>



<https://twitter.com/almjalhalqadaeh>



t.me/almjalhalqadaeh



771791511





Journal of Judicial and Legal Studies and Research

***A quarterly journal for judicial and legal research and studies,
issued by the Technical Office of the Ministry of Justice***

Issue (6) 2022

General supervision

**Judge /Nabil Naser Al-azani
Minister of justice**

***The published research does not express the opinion of the Journal, but
rather the opinion of its writers***

Deposit NO: 460/ 1444 | 2022

Journal of Judicial and Legal Studies and Research



**A quarterly journal for judicial and legal research and studies,
issued by the Technical Office of the Ministry of Justice**

- **Interference and the Crime of Aggression on Yemen from the Perspective of the Charter of the United Nations and the International law
(A Study of the Concept and the Mechanism of Judicial Documenta-
tion)**

Judge. Abdul Aziz Dia Al-Baghdadi

- **The Pillars of Judiciary In the Light of the Covenant of the Command-
er of the Faithful, Imam Ali, for his Governor over Egypt (Contempo-
rary Study)**

Dr. Abdul Malik Abdullah Al-Gendari

- **Accomplices in the Commission of The Aggression Crime (Against
Yemen) From the Perspective of Law 1 and 2 in Yemen Legislation**

Associate Prof. Munir Mohammed Al-Joobi

- **Reconciliation System and Its effectiveness in Facilitating Justice
Based on the Applicable Provisions of the Yemeni Laws**

Dr. Judge. Najib Al-Hameli

- **Confirmation and Denial of Medical Liability**

Dr. Abdul-Momen Shuja Al-Deen

- **Features of the Judicial System As Proposed by Imam Ali (A Study
in the History and Philosophy of Legal Systems)**

Dr. Mohammed Abdul-Malik Al-Mahbashi

- **Protection Mechanisms in Light of the International Humanitarian
Law and Yemen Law**

Dr. Khaled Mohammed Al-Kumaim