



المؤسسة العامة
لحكمة العليا
لمكتب الفني

مجلة البحوث القضائية

مجلة علمية متخصصة تعنى بالبحوث والمراسات القانونية والشرعية

يصدرها
المكتب الفني بالمحكمة العليا أربع مرات في السنة

العدد: (1)
سبتمبر 2005م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المجلة العلمية
المحكمة العليا
المكتب الفني

رحلة البحوث القضائية

مجلة علمية متخصصة تعنى بالبحوث والدراسات القانونية والشريعة

يصلها

المكتب الفني بالمحكمة العليا أربع مرات في السنة .

العدد : واحد

سبتمبر ٢٠٠٥م

الآراء والتعليقات تعبر عن آراء الكتّاب، ولا تعبر
بالضرورة عن اتجاه قضائي لدى المحكمة، أو رأي الجهة
التي يعمل لديها الكاتب، ولا تعاد المواد لهم نشرت أو لم
تنشر .

المحتويات

رقم الصفحة	الكاتب	الموضوع
٤	القاضي / فيصل عمر مشى	كلمة العدد
٧	القاضي د. / محفوظ عمر خميس	انحراف الأحداث
٤٧	القاضي / حسين محمد المهدي	التقادم
٩١	القاضي / عبد الجليل محسن العلفي	الإعلان القضائي
١١٠	القاضي / فيصل عمر مشى	المحاكم الابتدائية المتخصصة

مجلة العدم

بعون من الله تعالى يصدر العدد الأول من هذه المجلة ويحتوي هذا العدد على دراسة عن إنحراف الأحداث ، وانحراف الأحداث مشكلة لا يخلو مجتمع منها ، وقد تعاضم أمر هذه المشكلة في هذا العصر حتى بدت المشكلة وكأنها نتيجة طبيعية للتطور الذي شهدته المجتمعات البشرية .

لقد أظهرت الدراسات أن هناك عوامل تساعد أن لم نقل إنها من الأسباب الرئيسية في هذه المشكلة وهي أزمة السكن وازدحام المساكن والهجرة إلى المدن ، وعمل الأمهات ، وزيادة عدد أفراد الأسرة ، وصراع القيم القديمة والقيم الجديدة ، والاختراعات في مجال الاتصالات والمعلوماتية وانخفاض الصلة بين المدرسة والمنزل .

كل ذلك حتم على الدول إجراء الدراسات لإيجاد الحلول الوقائية للحد من انحراف الأحداث.

ورغم أن جهوداً حكومية بذلت في بلادنا في هذا المجال إلا أنه لا يمكن إلا الاعتراف بأن تلك الجهود غير كافية ، وأننا في حاجة إلى بذل المزيد ، وفي الجانب الآخر جانب المعالجة فالحاجة ملحة إلى التوسع في إنشاء محاكم الأحداث وتخصص قضااتها ، وإنشاء الإصلاحيات .

وتأهيل أخصائيين اجتماعيين لمساعدة محاكم الأحداث وربط الأحداث الجانحين بالمجتمع من خلال برامج التدريس وتشغيلهم في أعمال إنتاجية . ويحتوي هذا العدد على دراسة في التقادم .

أن كثيرين لا يستوعبون فكرة التقادم فالشريعة الإسلامية وكذا منطق العدالة المجرى لا تقر سقوط الحق بمرور الزمن والسكوت عن المطالبة بالحق لا يسقطه غير أنه لضرورة خلق استقرار في المجتمع ومعاملاته ولاحتياجات تنظيم القضاء ولما ينشأ من عراقيل ومشكلات في الإثبات بعد

مرور الزمن فقد قبل الفقه الإسلامي بالتقادم كمانع من سماع الدعوى بالحق الذي مر عليه الزمن وإن كان الوفاء به واجب ديانة .

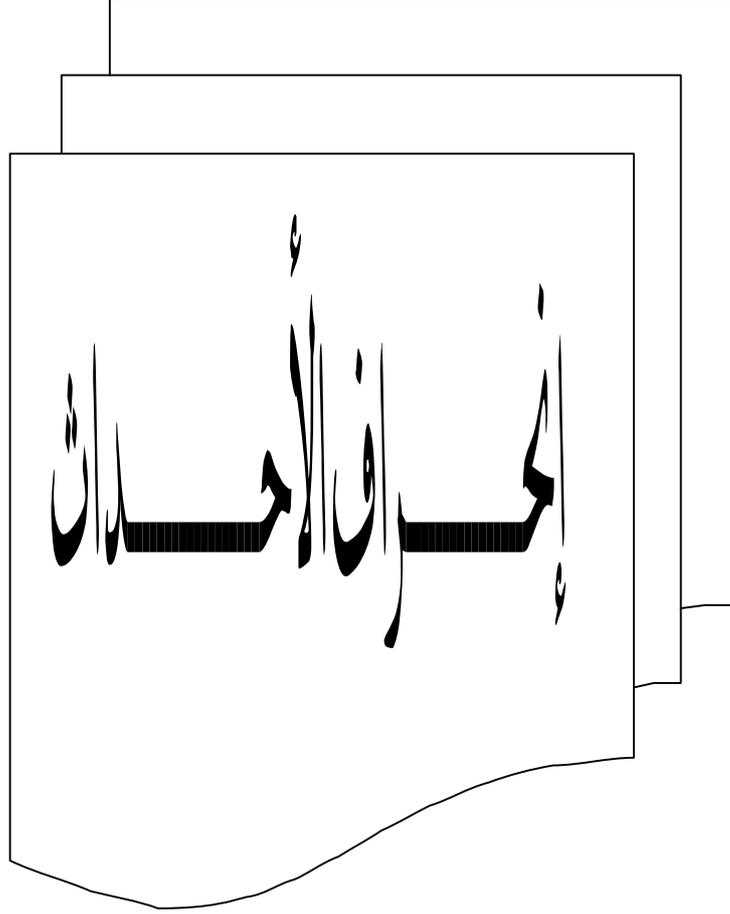
ويحتوي العدد على دراسة عن الإعلان القضائي ، وكثير ما يؤدي عدم التقيد بالبيانات الواجب أن تشملها ورقة الإعلان إلى مشكلات تؤدي إلى إطالة إجراءات الخصومة فالإعلان نتيجة طبيعية لمبدأ المواجهة وهو مبدأ أساسي في النظم القضائية .

وأخيراً يحتوي العدد على مقالة حول المحاكم الابتدائية المتخصصة والتي أثير حول إحداها وهي المحاكم الجزائية المتخصصة جدل كثير وطالب البعض بإلغائها لما رأى في إنشائها من عدم الدستورية ، ونحن وأن كنا لا نرى ما رأوه فيها وفي غيرها من المحاكم المتخصصة من عدم الدستورية إلا أن ملاءمتها والحاجة إليها محل رأي بسطناه في تلك المقالة

نأمل أن يعود هذا العدد على قارئه بفائدة ، ، ،

ونسأل الله التوفيق ، فمنه العون وعليه قصد السبيل ، ، ،

القاضي / فيصل عمر مثنى
عضو المحكمة العليا
رئيس المكتب الفني



القاضي /

د. محفوظ عمر خميس

عضو المحكمة العليا

عضو المكتب الفني

انحراف الأحدثان

أولاً : حماية الأحداث من الانحراف:

إن الأسرة بما تحتويه من جو عائلي عام وعلاقات اجتماعية جيدة و متماسكة وكذلك ثقافتها واتجاهاتها نحو الطفل وصور تنشأته أحد العوامل الأساسية المؤثرة في عملية تحقيق الرعاية والعناية به جسدياً وذهنياً وعامل مساعد في عملية النمو الاجتماعي للأطفال ويعمل الطفل في هذه المرحلة على امتصاص دور أي من الأبوين المماثل في السلوك والتربية وهي الأساسي في تكوين شخصية الطفل في المراحل الأولى معتمداً على ما توفره هذه الأسرة من رعاية وحب متبادل وتفاعل اجتماعي سليم مع احترام شخصيته كفرد في حد ذاته كما أنه يتعود من خلال مشاركته مع الأطفال في المدرسة أو اللقاءات معهم تساعد على التعاون والانتماء إلى الجماعة ..

وعلى الأسرة واجب توفير مطالب الأطفال من التغذية وكفايتها وتنوعها ومما يتطلبه من رعاية صحية بحيث يساعد ذلك على تكوين الطفل ونموه أن الأسرة التي يعم فيها الود والتفاهم والمحبة والتقدير إنما تهين لأطفالها القصر مناخاً سوياً يمكنهم من الاستمتاع بمراحل الطفولة بما في ذلك العطف والحنان والمحبة والحرية أما الأسر التي تنشأ فيها بذور المشكلات الاجتماعية والانفصال والكراهية فإنها تغرس في أطفالها الخوف والعقد والانحراف وتشبعهم بالروح العدوانية وقد لوحظ أن من أسباب تصدع العلاقات العائلية التي يتأثر بها الطفل يؤدي إلى سوء تكييفه في مراحل نموه وتؤدي في النهاية إلى تعرض الطفل لازمات نفسية قاسية تدفعه إلى التعرض للانحراف ذلك أن التكوين النفسي وتراكمات خبرات الطفولة والمراهقة والعمل والحياة الاجتماعية ثم الحياة الدراسية والزوجية فيما بعد تخلق جواً جديداً بما له من إبعاد نفسيه سابقة أو مستحدثة يهدد كيان الأسرة ويضع أمامها العراقيل ويكون لها بالتالي تأثيرها الفعال على تكييف أطفالها وشعورهم بالأمن

والاستقرار أو الاضطراب في الانتماء .. فالزوجة الحاكمة أو المشاكسة أو المدللة أو الزوج المتكل أو الأحمق أو الشاك .. الخ .
يؤدي إلى سوء التوافق والاحترام في الأسرة ويؤدي إلى اضطراب الصحة النفسية للأطفال .
إن من بين الأسباب الهامة في حماية الأطفال من الانحراف هي الأسباب الاجتماعية منها :

- (١) حالات الطلاق أو لانفصال الموقت .
- (٢) بعد الوالدين من المنزل .
- (٣) التبذير الاقتصادي لدخل الأسرة . كالإدمان على الخمر وتعاطي القات .
- (٤) سوء سلوك الأب أو الأم .
- (٥) الفقر .

(٦) عدم تناسب المسكن .. هذه الأسباب الاجتماعية تؤثر على الأطفال بحيث تدفعهم إلى الانحراف ما لم تعمل الأسرة على تلافيتها والحد من مظاهرتها وأن حرصها على التماسك الأسري وقيامها بالإشراف والرعاية لأطفالها يحميهم من الانحراف إن الطريقة وأسلوب التربية التي يتربى بها الأطفال في محيط أسرهم وطريقة التعامل معهم من قبل الوالدين أو الكبار من الأخوة تحدث أثراً هاماً في تكوينه النفسي وتفاعله الاجتماعي ويعتمد أسلوب التربية في الأسرة على مدى ثقافة الكبار وإدراكهم للأساليب التربوية في معاملة الأطفال وكذا على مدى تفهمهم النفسي في جو العمل أو الأسرة أو في مراحل طفولتهم وقد لوحظ أن أسلوب تربية الطفل قد يؤدي إلى قبوله لذلك الأسلوب وتكييفه أو أن تعمل على إثارة مشاعر الخوف والقلق النفسي فيه من جهة أو الاتكال وعدم الثقة بالنفس من ناحية أخرى كما لوحظ أن من أهم الأسباب التي تؤدي إلى سوء السلوك مردها هو المستوى الثقافي للأبوين والقصور في ذلك قد يؤدي إلى الانحراف ويؤكد الباحثون أن عدم الرعاية بالطفل والاهتمام به داخل الأسرة أو انفصال الطفل عن

والدته أو عن والدة أو تركة منشرداً أو إتباع القسوة في المعاملة وكثرة التحذيرات والتذليل والمغالاة في العطف أو أن تكون اتجاهات التربية المتضاربة من قبل الكبار في الأسرة واختلاطهم بالصغار وتأثرهم بهم وتدني المستوى الثقافى التربوي للكبار في الأسرة من الأخوان أو الأخوات يؤثر على الأطفال ويضعف حمايتهم كما أن عدم متابعة الطفل داخل المنزل أو خارجه أو مدى التزامه بالدراسة كل هذه ناتجة في عدم ثقافة الأبوين .

وعدم كفاءة الأبوين يؤدي ذلك إلى إهمال مطالب النمو لكل مرحلة من مراحل النمو ومتطلباتها ورغباتها عند الأطفال وعدم إشباع هذه المتطلبات بحيث تحدث تغييراً في النمو وتأثيراً من الحرمان وسوء في التكيف ذلك أن أهم مطالب النمو المشتركة تكون في :

- ١- التغذية وكفايتها وتنوعها وما تتطلبه من رعاية صحيحة ..
- ٢- الانتماء ويتمثل هذا في شعور الطفل بالحنان والأمن والاهتمام به في الجو الأسري بما يمكنه من التكيف في جو الأسرة والاستقرار معها .
- ٣- اللعب واختيار زملاء اللعب ذلك أن اللعب وما يتطلبه من حركة ونشاط وتحليل وتركيب والقيام بادوار مختلفة يعتبر هذا النشاط السائد في حياة الطفل ما قبل المدرسة هو مهم بقدر كبير في المساعدة على النمو الجسمي والعقلي والخلقي والاجتماعي والجمالي وبواسطة اللعب يكتسب الطفل المزيد من المهارات أو التعليم والمعارف الكثيرة .
- ٤- تحقيق الذات وفيه يتمكن الطفل من معرفة ذاته ككيان تام مختلف عن بقية أعضاء الأسرة وأن يتعلم القيام بدوره ووضع الملائم وأدراك حقوقه وواجباته كفرد في الأسرة ثم كفرد في المجتمع بحيث يتمكن من بناء اتجاهات مفيدة له يرتبط بواقعة وعالمه الاجتماعي المحيط به وتحقيق الفرد لذاته وشعوره باستقلاليتة يمكنه من أدراك إمكانياته ويمكنه أيضاً من تحقيق تفاعله مع المجتمع واندماجه فيه .

هذه العوامل المشار إليها يكون توفرها أو عدم توفرها المقياس الهام في معرفة مدى انحراف الطفل أو عدم انحرافه وفي كل الحالات فإن الأسرة تلعب دوراً كبيراً في حماية أطفالها من الانحراف كما تلعب المدرسة دوراً مساعداً في تربية الأجيال وجعلهم مواطنين صالحين وتضافر التربية والتعليم والأسرة ودورهما المشترك كفيل بإيجاد العلاقة الوطيدة بينهما وبين الأطفال ويساعدان على الوصول إلى إعداد الشخصيات الغنية ذات الجوانب المتعددة التطور المتفانية في سبيل مصلحة المجتمع في وطن اليمن الموحد ..

لقد عرفنا فيما تقدم الحقوق والالتزامات الواجبة على الأسرة وأشرنا إلى عدة أمثلة وحالات عديدة في التربية خلال مراحل نمو الأطفال وأن هذه جميعها تتحقق من خلال أشرف الدولة على التزامات الوالدين والمدرسة والمجتمع بشكل عام وذلك من خلال القوانين النافذة التي تحمي الأطفال وتضمن استقرارهم وسلامتهم وتلقيهم تحصيلهم العلمي والعناية الصحيحة وغيرها من الحقوق .. أن المادة (٣) من القانون رقم (٤٥) لعام ٢٠٠٢م بشأن حقوق الطفل حددت الأهداف الأساسية لهذا القانون في التالي :

- ١- تحديد حقوق الطفل الشرعية والقانونية والاجتماعية والاقتصادية والصحية والتربوية والتعليمية والرياضية والثقافية التي يجب أن يتمتع بها جينياً وطفلاً منذ ولادته .
- ٢- تحديد واجبات الدولة والمجتمع والأسرة أزاء توفير متطلبات الطفل وتوعيته وضمان توفر هذه المتطلبات .
- ٣- توفير الحماية القانونية اللازمة التي تضمن عدم المساس بحقوق الطفل وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية والقوانين النافذة .
- ٤- حماية الأطفال من جميع أنواع الاستغلال واعتبارها أفعالاً يجرمها القانون وبيان العقوبات الخاصة بمرتكبيها ..
- ٥- تحديد الجهات المنوط بها الرقابة على مدى الالتزام بحقوق الطفل المنصوص عليها في هذا القانون والقوانين النافذة .

- ٦- تحديد الخدمات التي يجب أن تقدمها الدولة للطفولة والتدابير الخاصة بحماية الطفولة وإنمائها .
 - ٧- ضمان تنشئة الطفل على الاعتزاز بعقيدته الإسلامية وهويته الوطنية وعلى حب اليمن والولاء لها أرضاً وتاريخاً وعلى الشعور بالانتماء الحضاري يميناً وعربياً وإسلامياً .
 - ٨- العمل على نشر وإشاعة الوعي بحقوق الطفل وإبراز خصوصيتها وأهميتها في بناء شخصية الطفل وتوازنها من ناحية وترسيخ الوعي بالمسئولية تجاهه من قبل أبوية وأسرته والمجتمع بأسره .
 - ٩- إشراك الطفل بالطرق الملائمة في كل ما يفيد واحترام حقوقه وتعزيزها باعتبارها مصلحته العليا .
 - ١٠- تنشئة الطفل على الأخلاق الفاضلة والعمل المثمر وتنمية الوعي لديه بضرورة احترام أبوية ومحيطه العائلي والاجتماعي واحترام التكسب الكريم وروح الاعتماد على النفس.
- وقد تجسدت من خلال هذه الأهداف السامية في قانون حقوق الطفل الكثير من الحقوق للأطفال خلال مراحل نموهم بالنص عليها تحديداً لأهميتها حماية لهم لينشئوا أطفالاً صالحين قادرين على العطاء خدمة للوطن ومن الإطلاع على القانون نجد فيه الحقوق الشرعية للطفل في حقه النسب والرضاعة والحضانة والكفالة والنفقة والولاية والوصاية والاسم والجنسية .
- وحقه في الرعاية الصحية وحقه في التعليم وتلبية حاجات الطفل الثقافية في شتى مجالات الأدب والفنون والمعرفة وحقه في الرعاية الاجتماعية و الرعاية البدنية والرعاية للطفل المعاق وتأهيله وتأهيل الأحداث ورعاية الطفل العامل وحماية الأطفال الذين يعيشون في ظروف صعبة وحماية الأطفال من جميع أنواع الاستغلال وحماية الأطفال من أخطار النزاعات المسلحة وحماية الأطفال من أخطار المرور وتوفير نوادي للأطفال ذلك أن حقوق الطفل في الحياة هو حق أصيل لا يجوز المساس به إطلاقاً وتكفل الدولة حمايتهم وتهيئة الظروف

اللازمة لتنشئتهم في كافة مناحي حياتهم تنشئة سليمة تحترم فيها الحرية والكرامة والإنسانية والقيم الإسلامية والاجتماعية .

أن هذه الحقوق عديدة ومتنوعة وقد فصلت في القانون رقم (٤٥) لعام ٢٠٠٢م بالتفصيل في عشرة أبواب وكل باب إلى عدة فصول نظراً لأهميتها ولا يسعنا التطرق إليها كاملاً في هذا البحث واكتفينا بذكر عناوين هذه الأبواب ويمكن للمطلع الإطلاع عليها للاستفادة والمعرفة الحقوق والواجبات الملقاة عليه كرب أسرة وكفرد من أفراد المجتمع يهمله أن تكون الأجيال الناشئة صالحة في المجتمع تسهم في التنمية الاجتماعية والاقتصادية للبلد ونري أن هذه المجموعة من الحقوق والالتزامات طائفة مستقلة هي عبارة عن القيم التي تكون للشخص باعتباره عضواً في أسرته معنية في علاقته بغيره من أفراد أسرته وتتفرع إلى حقوق كل زوج قبل الآخر وحقوق الزوجين معاً قبل الأولاد وحقوق الأولاد قبلهما وحقوق الأقارب البعض في مواجهة الآخرين .. وأهم الخصائص التي تتميز بها هذه الحقوق هي كالتالي :

الأولى : إنها حقوق غير مالية أي لا تكون محلاً للتعامل إذ محل التعامل لا بد أن يكون مالياً ولذلك فلا يمكن التصرف في هذه الحقوق بالبيع أو الشراء وإذا توفى صاحبها لا تنتقل إلى ورثته لأن ما ينتقل إلى الورثة كقاعدة عامة هو المال .

الثانية : إنها حقوق تبدو فيها مصلحة الغير بقدر ما تبدو مصلحة صاحب الحق نفسه ومرد ذلك إلى أن القانون لم يقرها إلا لمصلحة الأسرة في مجموعها والأسرة تشمل صاحب الحق كما تشمل غيره من أفرادها ومن هنا فإن صاحب الحق ليس حراً في أن يستعمله أولاً يستعمله بل يجب عليه أن يستعمله فإذا ما امتنع أو أساء التصرف في استعماله كان غير جدير بأن يكون صاحباً له وانتقل الحق إلى غيره فمثلاً إذا أهمل الوالد في تربية الصغير كأن عرض صحته أو سلامته أو أخلاقه للخطر فإنه يحرم من حق تأديبه ويعطي الحق

لشخص آخر ولذلك يطلق بعض الفقهاء على هذه الحقوق تعبير الحق الوظيفي على أساس أنها بقدر ما تخول من سلطة ترتب واجباً .

وفي سبيل الحماية القانونية والقضائية اللازمة للأطفال من الانجرار أو التعرض إلى الانحراف فقد صدرت العديد من القوانين التي تجرم بعض الأفعال التي يسهم البعض القيام بها تؤدي إلى انحراف الأطفال وتجعلهم أطفالاً جانحين فقد إشارات المادة (١٥٥) من القانون رقم (٤٥) لعام ٢٠٠٢م بشأن حقوق الطفل إلى بعض الجرائم والعقوبات التي تحمي الأحداث من الانحراف فأشارت هذه المادة التالي :

١- يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن ثلاث سنوات كل من تخلى عن وليده أو عهد به إلى شخص آخر ويعاقب بنصف العقوبة كل من حرص الأبوين أو أحدهما على ذلك .

٢- يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر أو بغرامة لا تزيد على عشرين ألف ريال كل من حكم عليه بتسليم طفل إلى المحكوم له بحضانته أو كفالته وامتنع عن تسليمه ..

٣- يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر أو بغرامة عشرين ألف ريال كل من أهمل طفلاً كان قد عهد إليه بتربيته من قبل دار أو مؤسسة الرعاية الاجتماعية .

٤- يعاقب كل من عهد إليه بطفل لتربيته بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن ستة أشهر أو بغرامة عشرين ألف ريال إذا تعمد سوء معاملته وعدم العناية به وتتضاعف العقوبة إذا الحق بالطفل أضراراً بدنية أو نفسية نتيجة ذلك .

٥- يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن ستة أشهر كل من حكم عليه بتسليم نفقه طفل وامتنع عن تسليمها مع قدرته على ذلك .. مادة (١٦٠) يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة خمسين ألف ريال كل من استخدم دور الحضانة ورياض الأطفال ودور ومؤسسات

الرعاية الاجتماعية وغيرها من الدور والمراكز المتعلقة بشؤون الأطفال في غير الأغراض إلى انشأت من أجلها.

مادة (١٦٢) مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد منصوص عليها في أي قانون آخر .. يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد عن ثمان سنوات كل من دفع أو حرض طفلاً على تعاطي المخدرات أو المؤثرات العقلية أو الاتجار بها أو الترويج لها وتضاعف العقوبة بتكرار المخالفة .

مادة (١٦٣) مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد منصوص عليها في أي قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن عشر سنوات كل من حرض طفلاً ذكراً كان أو أنثى على ممارسة الفجور والدعارة .

هذه المواد المشار إليها في قانون حقوق الطفل رقم (٤٥) لعام ٢٠٠٢م هي أهم المواد التي تجنب الأحداث شر المخاطر والأضرار بحيث لو ارتدع الأهالي والأسرة وحرصوا على حمايتهم من الانحراف فإن هذه الحماية كفيلة بإيجاد أجيال وأعدده وواعية قادرة على الاندماج و الانخراط في المجتمع .

أن تعريض أي حدث للانحراف سواء بالمساعدة أو التحريض على سلوكها أو التسهيل له بأي وجه من الوجوه طوعية أو اختيار أو استعمل القائمين على تربيته وسائل من وسائل الإكراه أو التهديد فإن القانون قد حدد عقوبات صارمة تجاه متركبيها وفي ذلك نصت المادة (٤٦) من قانون رعاية الأحداث رقم (٢٤) لعام ١٩٩٢م وتعديلاته بالقانون رقم (٢٦) لسنة ١٩٩٧م بما يلي :

أ) مع عدم الإخلال بإحكام الاشتراك المقررة في قانون العقوبات يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات كل من عرض حدثاً للانحراف بأن أعده لذلك وساعده أو حرضه على سلوكها أو سهلها له بأي وجه و لو لم تتحقق حالة التعرض للانحراف فعلاً وتضاعف العقوبة إذا استعمل الجاني مع الحدث وسائل إكراه أو تهديد أو كان من أصوله أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو مسلم إليه بمقتضى أحكام هذا القانون وفي جميع الأحوال

إذا وقعت الجريمة على أكثر من حدث ولو في أوقات مختلفة كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة واحدة ولا تزيد على خمس سنوات ..الخ

ثانياً : جنوح الأحداث :

تعريف الحدث : لم تتفق القوانين اليمينية على وضع تعريف واحد للأحداث ولكن يمكن الاعتماد في التحديد على التعريف الوارد في قانون الجرائم والعقوبات رقم (١٢) لعام ٩٤م فقد أشارت المادة (٣١) من هذا القانون .. (لا يسأل جزائياً من لم يكن قد بلغ السابعة من عمره وقت ارتكاب الفعل المكون للجريمة وإذا ارتكب الحدث الذي أتم السابعة ولم يبلغ الخامسة عشر الفعل أمر القاضي بدلاً من العقوبة المقررة بتوقيع أحد التدابير المنصوص عليها في قانون الأحداث .

فإذا كان مرتكب الجريمة قد أتم الخامسة عشر ولم يبلغ الثامنة عشر حكم عليه بما لا يتجاوز نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً وإذا كانت هذه العقوبة هي الإعدام حكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث ولا تزيد عن عشرة سنوات وفي جميع الأحوال ينفذ الحبس في أماكن خاصة يراعى فيها معاملة مناسبة للمحكوم عليهم ولا يعتبر الشخص حديث السن مسؤلاً مسؤولية جزائية تامة إذا لم يبلغ الثامنة عشر عند ارتكابه الفعل وإذا كان سن المتهم غير محققة قدرها القاضي بالاستعانة بخبير وقد عرف قانون حقوق الطفل رقم (٤٥) لعام ٢٠٠٢م الحدث في المادة (٢) من التعريفات بأنه " كل طفل بلغ السابعة من عمره ولم يبلغ سن الرشد ... "

أما القانون رقم (٢٤) لعام ١٩٩٢م وتعديلاته بالقانون رقم (٢٦) لعام ١٩٩٧م بشأن رعاية الأحداث فقد عرف الحدث في المادة (٢) من هذا القانون بأنه " كل شخص لم يتجاوز سنة خمس عشر سنة كاملة وقت ارتكابه فعلاً مجرمًا قانوناً أو عند وجوده في إحدى حالات التعرض للانحراف .. "

أما المادة (٣٧) من نفس القانون فقد نصت مع عدم الإخلال بما تقتضيه أحكام الشريعة الإسلامية :

أ- إذا ارتكب الحدث الذي لم يكمل سنة أربعة عشر سنة ولا تتجاوز خمس عشر سنة جريمة عقوبتها الإعدام يحكم عليه بالسجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على سبع سنوات .

ب- في سائر الجرائم الأخرى يحكم على الحدث بعقوبة لا تزيد على ربع الحد الأقصى للعقوبة المقررة لكل جريمة قانوناً ..

ومن أستقرأ النصوص نجد أنها تقسم الإحداث إلى ثلاث فئات :

الفئة الأولى : الإحداث الذين لم يكملوا سن السابعة وهؤلاء لا يسألون جنائياً عن أفعالهم لأنهم لا يرتكبون جرائم قبل بلوغهم سن السابعة من العمر وإن هذا العمر يكون .

الطفل غير مميز وعدم التمييز عندئذ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات عكسه .. ويبنى على هذا أنه لا تتخذ قبله أي إجراءات قضائية ومحاكمة ..

والفئة الثانية : هي من بلغ سن السابعة ولم يبلغ الخامسة عشر من العمر وهؤلاء لا يحكم عليهم بعقوبة سالبة للحرية وإنما بأحد تدابير الحماية أو التأديب أو التربية وهو في هذا العمر كذلك لا يكون مسئولاً لأن المسئولية تعني تحمل العقوبة الجزائية وهؤلاء لا يتحملوها في هذا السن .

والفئة الثالثة : هم من أتم الخامسة عشرة من العمر ولم يبلغ الثامنة عشر وتعتبر سن الخامسة عشرة وهي سن البلوغ الجنائي إلا أن الجاني يكون حديث السن بحيث لا يجوز معه توقيع عقوبة الإعدام ولا الحبس لمدة طويلة كما يجب أن تعد للمحكوم عليه أماكن خاصة يغلب عليها طابع المدارس لا طابع السجون وتكون وظيفة المدرسة تهذيب وتربية وتعليم الإحداث الجانحين .

وفي كل الفئات الثلاث للإحداث : يجب أن يتحدد السن على أساس شهادة الميلاد فإن لم توجد يقدر السن بواسطة خبير متخصص المادة (١٠) من قانون رعاية الأحداث.

ونلاحظ من هذا التقسيم للإحداث الجانحين أن القوانين الجزائية المتعلقة بالأحداث الجانحين قد أعطت مكانه هامة لهذه الفئات من العمر بما ينبغي لها من العناية والرعاية الاجتماعية بعيداً عن أحكام المسؤولية الجنائية والجزاء المترتب عليها ويحرص القانون من ذلك إلى إمكانية أحداث الأثر التربوي للحدث مراعاة لاندماجه في حظيرة المجتمع .

- من هم الأحداث المعرضون للانحراف ؟

أوضحت المواد (٣ ، ٤) من قانون رعاية الأحداث رقم (٢٤) لعام ١٩٩٢م وتعديلاته بالقانون رقم (٢٦) لعام ١٩٩٧م الأحداث المعرضون للانحراف أو المنحرفين الواجب مساءلتهم جنائياً . فقد نصت المادة (٣) من هذا القانون " يعتبر الحدث معرضاً للانحراف إذا وجد في أي من الحالات التالية :

(١) إذا وجد متسولاً ويعد من أعمال التسول القيام بخدمات تافهة لا تصلح مورداً جدياً للرزق .

(٢) إذا خالط المعرضين للانحراف أو المشتبه فيهم أو الذين اشتهر عنهم سوء السيرة والسلوك وفساد الأخلاق ..

(٣) إذا اعتاد الهروب من البيت أو المدرسة ..

(٤) إذا قام بأعمال تتصل بالدعارة أو الفسق أو فساد الأخلاق أو القمار أو المخدرات أو نحوها أو بخدمة من يقومون بها ..

(٥) إذا كان سيء السلوك خارجاً عن سلطة أبيه أو وليه أو وصيه أو عن سلطة أمه في حالة وفاة وليه أو غيابه أو انعدام أهليته .

ولا يجوز في هذه الحالة اتخاذ إجراء قبل الحدث ولو على سبيل الاستدلال إلا بعد الحصول على إذن من أبيه أو وليه أو وصيه أو أمه حسب الأحوال .

٦) إذا لم يكن له مكان إقامة مستقر أو كان يبيت عادة في الطرقات أو في أماكن غير معدة للإقامة أو المبيت فيها ..

٧) إذا تخلى عنه والده أو لم يكن له عائل مؤتمن ولا وسيلة مشروعة للعيش ..

مادة (٤) أ- يعتبر الحدث ذات خطورة اجتماعية إذا كان مصاباً بمرض عقلي أو نفسي أو ضعف عقلي وأثبتت الملاحظات والتتبع لسلوكه أنه فاقد كلياً أو جزئياً القدرة على الإدراك أو الاختيار بحيث يخشى منه على سلامته وسلامة الغير وفي هذه الحالة يودع إحدى المستشفيات المتخصصة ..

ب- إذا وقع الفعل المكون للجريمة تحت تأثير مرض عقلي أو نفسي أو ضعف عقلي فقد الحدث القدرة على الإدراك أو الاختيار أو كان وقت ارتكاب الجريمة مصاباً بحالة مرضية أضعفت على نحو جسيم إدراكه أو حرية اختياره حكم بإيداعه إحدى المستشفيات المتخصصة ويتخذ هذا التدبير وفقاً للأوضاع المقررة في القانون بالنسبة لمن يصاب بإحدى هذه الحالات أثناء التحقيق أو بعد صدور الحكم .

هذه المؤشرات التي جاءت في النصين تجعل الحدث عرضه للانحراف في القيام بالجرائم المتنوعة سواء كانت جريمة بسيطة أو جسيمة ما دام الدافع قد تكون لديه نتيجة تخلف أساليب الحماية من الانحراف التي تعرضنا لها في البداية .. ولأن الأفعال المرتكبة من قبل الحدث تعد جريمة فإنه يتحمل تبعه ارتكاب هذه الجرائم في ضرورة مساءلته جنائياً وتوقيع العقوبة عليه أما بإحدى التدابير المنصوص عليها في القانون أو توقيع العقوبة الجزائية وفقاً لنص المادة (٣٦) من قانون رعاية الأحداث أن هذه العقوبات المخففة فهي مهما خففت فإنها تعد وبالأعلى الأحداث الذين مازالوا في طور النمو ..

وأن إخضاعهم لعقوبة الحبس وهي عقوبة سالبة للحرية وأن كانت قصيرة فإنها من شأنها أن تفسد الأحداث وتخلق الأثر النفسي السيء فيهم وتزيد هم فساداً بحكم مخالطة الأشقياء والأشرار في السجون أو مراكز الاحتجاز

وأنتهم بعد مضي المدة في الحبس يبارحونه وهم أكثر استعداداً للإجرام مما كانوا قبل دخوله وبدلاً من تحقق الأثر التربوي من المحاكمة والحبس يكون ذلك سبباً لضياعهم عندما لا يتوفر في السجون وسائل التعليم المختلفة التي تساعد الحدث على إعادة اندماجه في المجتمع ..

ثالثاً : في الإجراءات السابقة على المحاكمة :

إذا كان من مقتضيات العدالة أن يؤخذ المسيء بإساءته فإن أساس وجودها أن لا يؤخذ البرئ بجريرة المسيء وأن لا يكون من وسائل الوصول إليها تهديد الأبرياء على الاعتراف أو الاعتداء على الأمنيين المسالمين في حرياتهم أو على حقوقهم المشروعة التي كفلها الدستور والقانون .. والمواطنين وبدرجة خاصة الإحداث يفترض فيهم جميعاً البراءة حتى يثبت عكسها والحقيقة في النهاية يظهرها البحث والتحقيق الذي يجب أن يجري في جو من الحرية والقانون ولا تبنى على التعسف في الاتهام أو التحيز لفكره ثابتة وعالقة في ذهن المحقق قد تسيطر على بعض الاتهامات لهذا فإن الإجراءات السابقة على المحاكمة في تحريك الدعوى و التحقيق فيها هي إجراءات لها خطورة خاصة لا تقل بحال من الأحوال عن قواعد التجريم المقررة في القانون الموضوعي لأنها مثلها تمس مباشرة حريات الأفراد واستقرارهم في حياة اجتماعية كريمة وإذا لم تكن قواعد التحقيق الجنائي وليده تدبر عميق عند مباشرتها بحيث تحقق للدولة رغبتها المشروعة في تتبع الجريمة وبالمقابل لا بد أن تحفظ أيضاً للمشتبه أو المتهم البرئ رغبته المشروعة في إلا يناله من تتبعها عنت أو إرهاب أو إحباط .. ولذا فإنه بالنسبة للإحداث يكون جمع الاستدلالات والتحقيقات معهم بإجراءات مختلفة ومخففة وفي أضيق نطاق ممكن لغرض البحث عن الحقيقة وحدها بغير التواء قصد أو انحراف غاية لهذا حرص قانون الإجراءات الجزائية رقم (١٣) لعام ١٩٩٤م في المادة (٢٨٤) بأن أحال قضايا الإحداث في الإجراءات التي تتبع في التحقيق والمحاكمة والعقوبات إلى القانون الخاص بالإحداث

ونصت (هذه المادة يبين القانون الخاص بالإحداث تشكيل محاكم الإحداث والإجراءات التي تتبع في التحقيق والمحاكمة والعقوبات والتدابير والوسائل العلاجية الجائر توقيها عليهم ..)

وبالرجوع إلى قانون رعاية الإحداث رقم (٢٤) لعام ١٩٩٢م وتعديلاته بالقانون رقم (٢٦) لعام ١٩٩٧م نجد أنه قد تناولت مواده على أحكام ومبادئ شاملة فورد فيها الأحكام الخاصة بالإجراءات السابقة على المحاكمة (التحقيق مع الحدث) وشمل المحاكمة للحدث وإجراءات المحاكمة في المحاكمة الخاصة بالإحداث .. ثم الأحكام الخاصة بنظام المسؤولية الجنائية في العقوبات والتدابير .. وبشأن الإجراءات السابقة على المحاكمة أشارت المادة (٨) من هذا القانون (تتولى النيابة مباشرة إجراءات التحقيق والتصرف في مسائل الإحداث ويجب على المحقق أثناء الاستجواب وإجراء التحقيق مراعاة سن الحدث ودرجة خطورة الفعل المنسوب إليه وحالته البدنية والذهنية والظروف التي نشأ وعاش فيها وغير ذلك من عناصر فحص الشخصية ومن هذا النص يتأكد جلياً أن النيابة العامة هي الجهة المختصة بتحريك الدعوى ومباشرتها وتكون مهمتها في أن تجرى التحقيق بنفسها أو بواسطة ما موري الضبط القضائي الذين يقومون بجمع الاستدلالات وإطلاع النيابة عليها لا قرارها وتقديم قرار الاتهام في التهمة الواجب محاكمة الحدث عليها وتباشر النيابة العامة الدعوى الجنائية أمام محاكم الإحداث المشكلة ومتابعة السير فيها حتى يفصل فيها يحكم نهائي ..

وقد ألزم قانون رعاية الإحداث النيابة العامة والشرطة وأقسام البحث ومأموري الضبط القضائي بأنه لا يجوز لهم التحفظ على الحدث الذي لا يتجاوز سنة عن اثني عشر سنة في قسم من أقسام من أقسام الشرطة وسائر الأجهزة الأمنية ويجب تكفيلة لوليه أو وصية أو المؤتمن عليه وفي حالة تعذر ذلك إيداعه في أقرب دار لتأهيل الإحداث لمدة لا تزيد على أربعة وعشرين ساعة إذا كان الإفراج عنه يشكل خطورة عليه أو على غيره ويحال بعدها إلى النيابة للنظر في

موضوعة وفقاً لأحكام هذا القانون ويجوز عند الاقتضاء التحفظ على الحدث الذي أتم الثانية عشر من عمره في أي قسم من أقسام الشرطة شريطة أن لا تزيد فترة التحفظ عن أربعة وعشرين ساعة وأن يتم التحفظ في مكان خاص يمنع اختلاط الحدث بغيره من المحجوزين ممن هم أكبر سناً منه (المادة (١١))
فقرة (أ ، ب) من هذا القانون .. أما إذا كانت ظروف اتهام الحدث تستدعي التحفظ عليه جاز الأمر بإيداعه إحدى دور تأهيل ورعاية الأحداث وتقديمه عند كل طلب على أن لا تزيد مدة الأمر بالإيداع الصادر من النيابة على أسبوع ما لم تأمر المحكمة مدها ..

ويجوز بدلاً من الإجراء المنصوص عليه في الفقرة السابقة الأمر بتسليم الحدث إلى أحد والديه ولمن له الولاية عليه للمحافظة عليه وتقديمه عند كل طلب ..
المادة (١٢) فقرة (أ ، ب) من نص القانون وفي كل هذه الحالات إذا رأت المحكمة أن حالة الحدث البدنية والعقلية والنفسية أثناء التحقيق أو المحاكمة تستلزم فحصاً قبل الفصل في الدعوى قررت وضعة تحت الملاحظة في إحدى الأماكن المناسبة المدة التي تلزم لذلك ويقف السير في إجراءات التحقيق أو المحاكمة إلى أن يتم هذا الفحص .ز المادة (٢٢) من قانون رعاية الأحداث وفي هذا يتم اتصال وعلم المحكمة بحالة الحدث أثناء التحقيق والمحاكمة أن هذه النصوص الإجرائية في مرحلة ما قبل المحاكمة ضد الحدث وضعت قيوداً وضوابط على القائمين بالتحقيق مع الحدث المنحرف سواء كانوا من مأموري الضبط القضائي أو النيابة العامة لأنها قواعد جاءت استثناء من القواعد العامة في التحقيقات مع الكبار المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية رقم (١٣) لعام ١٩٩٤ م .

وإن أول ما يلزم على المحقق اتخاذه قبل التحقيق مع الحدث التأكد من عمره ما إذا كان جاوز السبع سنوات أم لا ؟ ثم إذا تجاوز السبع سنوات كم كان عمره أثناء ارتكاب الفعل المجرم قانوناً هل تجاوز الأثنى عشر سنة أم لم يتجاوزها لأن معرفته بالعمر الحقيقي للحدث يترتب عنه أوضاعاً قانونية خاصة

لزم اتباعها من قبل المحقق وعمر الحدث يتحقق بسهولة إذا ما وجدت لديه شهادة ميلاد رسمية وإذا لم توجد هذه الوثيقة الرسمية استعان بخبير وغالباً ما يكون هذا الخبير طبيب أسنان وفي هذا المفهوم نصت المادة (٩) من قانون رعاية الأحداث ٠ لا يعتد في تقدير سن الحدث بغير وثيقة رسمية فإذا ثبت عدم وجودها تم تقدير سنة بواسطة خبير متخصص (١) فمن ظهر عمره أقل من اثني عشرة سنة لا يجوز للمحقق التحفظ عليه في قسم الشرطة أو أي جهاز آخر من الأجهزة الأمنية .

٢- ثم يلزم خروجه بكفالة ولي أمره أو وصية أو المؤتمن عليه

٣- إذا تعذر إيجاد الكفيل يجب إيداعه في أقرب دار الرعاية لتأهيل الأحداث الجانحين ولمدة لا تزيد على ٢٤ ساعة يحال الحدث مع ملف البحث إلى النيابة العامة لتقديمه للمحاكمة وفقاً للقانون لمساءلته بإحدى التدابير المحددة في قانون رعاية الأحداث ..

٤- إما إذا تم الحدث الاثني عشرة عاماً يجوز بقاؤه في أي قسم من أقسام الشرطة ولمدة لا تتجاوز أربعة وعشرين ساعة بشرط أن يكون وحيداً ولا يختلط بالكبار لكي لا يفسدوه ويتأثر بسلوكهم في الإجرام .

٥- وإذا كانت الجريمة المنسوبة للحدث خطيره فإنه يجوز التحفظ عليه في إحدى دور التأهيل ورعاية الأحداث بشرط حضوره وقت الطلب وهذا التحفظ والإيداع يكون بأمر النيابة العامة ولمدة لا تزيد على أسبوع وإذا أرادت النيابة مد فترة التحفظ والإيداع لأكثر من أسبوع عرضت ذلك على المحكمة المختصة لإطالة المدة حسب مقتضيات في طلب النيابة ولأن قانون رعاية الأحداث لم يحدد المدة التي تكون بأمر المحكمة فإنه يجوز الرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية رقم (١٣) لعام ١٩٩٤م والتي حددت صلاحيات القاضي في تمديد فترة التحفظ أو الاحتجاز للحدث المنحرف ولل كبار البالغين حتى

يكتمل التحقيق أن المادة { ٥ } من قانون رعاية الأحداث رقم ٢٤ لعام ١٩٩٢م وتعديلاته في القانون رقم { ٢٦ } لعام ١٩٩٧م قد حددت بعض الضوابط الخاصة المنوط باتباعها من قبل النيابة العامة تجاه الأحداث المعرضين للانحراف ونصت " كل حدث يضبط لأول مره في إحدى حالات التعرض للانحراف المنصوص عليها في الفقرات من ١ - ٥ من المادة { ٣ } من هذا القانون تقوم النيابة المختصة بإنذار ولي أمره كتابة بمراقبة حسن سيرته وسلوكه في المستقبل وفي حالة التكرار أو ضبط الحدث في إحدى حالات التعرض للانحراف المنصوص عليها في الفقرتين { ٦،٧ } من ذات المادة المشار إليها تتخذ في شأنه التدابير المنصوص عليها في هذا القانون .." ويلاحظ من هذا النص وبالذات في الشق الأخير منه أنه لن يكون ممكن إعمال نص المادة (٣٩) الفقرات { ٦،٧ } من هذا القانون إلا من قبل محكمة الأحداث الخاصة لأن هذه المحكمة تكون من صلاحياتها الحكم بإحدى التدابير المنصوص عليها في المادة { ٣٦ } من هذا القانون باعتباره الجزأ المترتبة على المخالفة من قبل الحدث وهناك مسائل إجرائية أخرى في مرحلة البحث لم يشر إليها هذا القانون وقد لوحظ قصور تشريعي في قانون رعاية الأحداث رقم (٢٤) لعام ١٩٩٢م وتعديلاته في القانون رقم (٢٦) لعام ١٩٩٦م حيث أغفل الكثير من القواعد والضوابط الإجرائية المتعلقة بالأحداث الجانحين الذين بلغ عمرهم خمسة عشر سنة ولم يبلغوا ثمانية عشر سنة والذين يكونون عرضة للجزاء العقابي المترتب على الجريمة حيث وردت النصوص الإجرائية المتعلقة بالأحداث الذين لم يبلغوا سن الثانية عشر من العمر فقط وهكذا الحال بالنسبة للإجراءات المتعلقة بالمحاكمة في القضايا الجسيمة والمتركبة من قبل من بلغ الخامسة عشر ولم يبلغ الثامنة عشر من العمر وفي هذا فإن محاكم الأحداث يقع عليها واجب اتباع إجراءات المحاكمة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية رقم { ١٣ } لعام ١٩٩٤م بما أن أحكام قانون رعاية الأحداث فيما يتعلق بالإجراءات السابقة على المحاكمة وإجراءات المحاكمة هي عبارة عن

مبادئ وقواعد خاصة كان اللازم أن يكون هذا القانون جامعاً شاملاً لكل القواعد في التحقيق وفي المحاكمة وخاضعة له دون تشتت لرجال البحث والنيابة العامة والمحاكم الخاصة بالأحداث ويبين القوانين الخاصة المنظمة للأحداث الجانحين ويبين القوانين الموضوعية والإجرائية العامة لأن التمزق التشريعي الذي ظهر لنا لا يحقق الغرض الذي قصده قانون رعاية الأحداث الذي حاول أن يظم كافة القواعد الموضوعية في التدابير والعقوبات والمبادئ والإجراءات في هذا القانون لوحدة ولكنه لم يستدرك بقية النصوص الإجرائية الهامة في إجراءات ما قبل المحاكمة والإجراءات الخاصة بمحاكمة الأحداث على خلاف ما كان يعمل به في المحافظات الجنوبية والشرقية آنذاك حيث شملت أحكامه كافة الجوانب الموضوعية في التدابير والعقوبات المقررة الأحداث في قانون العقوبات رقم { ٣ } لعام ١٩٧٦م والجوانب الإجرائية في لائحة الإجراءات الجزائية التي بدأ العمل بها في ١/١/١٩٧٧م وكانت مرتبة وواضحة وشاملة لم تترك أي مجالاً للاجتهاد أو التفسير أو التشتت ومع أن وحدة التشريع أمر هام وجيد إلا أن الواجب والمنطق يقتضي أن لا يترك فيه أي ثغره أو فراغ تشريعي بحيث يكون سهلاً على ضباط البحث والتحقيق والنيابة العامة ومحاكم الأحداث الرجوع إلى القانون الواحد الجامع الشامل لكافة القواعد التي تعينهم في العمل القضائي وسيكون هذا مقترحاً مقدماً من قبلنا ضمن المقترحات لهذا البحث لتجاوز المسألة التشريعية المسكوت عليها ولتجاوزها مستقبلاً بحيث تظم إليه القواعد الخاصة في تصرف النيابة العامة في التحقيق والطعن أمام محكمة الاستئناف في الأوامر والقرارات المتعلقة بالتحقيق ضد الحدث وفي المحاكمات وفي كيفية إدارة الجلسات والطلبات التي تقدم للمحكمة والدفع الجوهرية المقدمة وأحوال التنحي والرد وغيرها من المسائل الهامة .

رابعاً : تشكيل محاكم الأحداث وإجراءاتها :

أحالت المادة { ٢٨٤ } من قانون الإجراءات الجزائية محاكمة الأحداث على القانون الخاص بالأحداث الذي يبين فيه كيف تجري محاكمة الحدث وإجراءات هذه المحاكمة وعليه فقد نصت المادة { ١٥ } من قانون رعاية الأحداث رقم ٢٤ لعام ١٩٩٢م وتعديلاته بالقانون رقم ٢٦ لعام ١٩٩٧م .

أ- تنشأ على مستوى أمانة العاصمة وسائر محافظات الجمهورية محكمة أو أكثر خاصة بالأحداث بقرار من مجلسي القضاء الأعلى بناءً على اقتراح وزير العدل وتحديد دوائر اختصاص كل منها في قرار أنشأتها وتشكل كل محكمة من قاضي واحد يعاونه خبيران من الأخصائيين أحدهما على الأقل من النساء ويكون حضورها إجراءات المحاكمة وجوباً وعلى الخبيرين أن يقدموا تقريراً للمحكمة بعد بحث ظروف الحدث من جميع الوجوه وتحديد التدابير المقترحة لإصلاحه وذلك قبل أن تصدر المحكمة حكمها ويعين الخبيران المشار إليهما بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير وتحديد اللائحة الشروط الواجب توافرها فيمن يعين خبيراً اجتماعياً وفقاً لأحكام هذا القانون

ب- استثناء من أحكام الفقرة السابقة يجوز بقرار من مجلس القضاء الأعلى بناءً على اقتراح وزير العدل بعد التشاور مع الوزير تحديد إحدى المحاكم الابتدائية على مستوى المحافظة للقيام دون غيرها بمباشرة اختصاصات محاكمة الأحداث وفقاً لأحكام هذا القانون و إذا تعذر تشكيلها لقلة القضايا المنسوبة للأحداث على مستوى المحافظة.

لتعذر أنشأ محاكم للأحداث على مستوى جميع المحافظات في الجمهورية فقد أنشأت في عدد من المحافظات محاكم للأحداث كما هو واضح في الحركة القضائية الأخيرة الصادرة بتاريخ ٢٩/١٢/٢٠٠٤م بموجب قرار

مجلس القضاء الأعلى ونجدها مشكلة في أمانة العاصمة ومحافظة عدن
ومحافظة تعز ومحافظة حضرموت .

وتكون هذه المحاكم المشكلة المختصة لنظر قضايا الأحداث على مستوى
المحافظة كاملة دون غيرها من المحاكم فإذا وجدت قضية مسجلة في
المحاكم الابتدائية بالمحافظة تتعلق بالحدث لزم على هذه المحاكم
الابتدائية إحالة القضية على محكمة الأحداث المختصة بنظر هذه القضية
وبهذا الاختصاص هنا من النظام العام وهذه الحالة لا تثير شبهة مادام
المحكمة القديمة لم يعد لها وجود إنما قد تثار شبهة الحق المكتسب
للمتهم إذا كان القانون الجديد ينقل الاختصاص القديم في القضية من
محكمة إلى أخرى دون أن يلغي المحكمة صاحبة الاختصاص القديم في
القضية والرأي من وجهة نظرنا طالما أن القضية التي تكون قد رفعت فعلاً
إلى المحاكم الابتدائية صاحبة الاختصاص القديم تظل في اختصاصها فلا
يسري الاختصاص الجديد إلا على القضايا التي تكون وقت نفاذ الحركة
القضائية لا زالت في مرحلة التحقيق أو الإحالة وذلك تفادياً من اضطراب
الإجراءات أثناء نظر الدعوى وحتى لا يتخذ نقل الاختصاص ذريعة للتدخل
في عمل القضاء أو التأثير فيه ..

وهذا الرأي يجد أساسه في أن القانون الجديد الخاص برعاية الأحداث لم يلغ
المحاكم المختصة كاملة في جميع المحافظات بل أبقى على صلاحياتها
واختصاصاتها إلى أن يتم التشكيل لمحاكم الأحداث في جميع المحافظات
بحيث أن كل محافظة تم تشكيل محكمة أحداث فيها يجب أن تحال كافة
قضايا الأحداث إليها تلك التي تكون في مرحلة التحقيق أو في قضايا الأحداث
أمامها تلك التي تكون في مرحلة التحقيق أو الإحالة أو التي لم تبدأ إجراءاتها
في المحاكم الابتدائية السابقة .

- أن اختصاص محاكم الأحداث تكون في كل أمر من أمور
الحدث عند إتهامة في الجرائم وعند تعرضه للانحراف كما

تختص بالجرائم الأخرى الذي ينص عليها هذا القانون وإذا اسهم في الجريمة غير الحدث وجب تقديم الحدث وحدة إلى محكمة الأحداث المادة { ١٦ } من قانون رعاية الأحداث .

ويستفاد من هذا النص أن المحكمة الخاصة بالأحداث تكون مختصة نوعياً فيما يتعلق بالحدث .. أما غير الحدث حتى لو كان مساهماً أو شريكاً في الجريمة مع الحدث فيجب تقديم ملفه إلى القضاء العادي لمحاكمته .

- أما الاختصاص المكاني لمحاكم الأحداث فلن يكون نطاق سريانه عملياً في هذه المرحلة التاريخية من أنشأ هذه المحاكم الخاصة بالأحداث والعمل بمحاكم الأحداث في بعض محافظات الجمهورية ولكن ذلك قد يكون ملزماً إذا تكامل أنشأ وتشكيل محاكم الأحداث في كافة مديريات و محافظات الجمهورية حسب كثافة القضايا الجزائية المرتكبة فيها ..

وأياً كان الأمر فإن الاختصاص المكاني يمكن إعماله على مستوى المحافظات المشكلة فيها هذه المحاكم بحيث لا يقدم أي حدث ارتكب جريمة في محافظة حزموت لمحاكمته في محافظة عدن ولتوضيح نص المادة ١٧ من قانون رعاية الأحداث رقم { ٢٤ } لعام ١٩٩٢م وتعديلاته في القانون رقم ٢٦ لعام ١٩٩٦م .

نصت : { أ } يتحدد اختصاص محكمة الأحداث بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو توافرت فيه إحدى حالات التعرض للانحراف أو بالمكان الذي يضبط فيه الحدث أو يقيم فيه هو أو وليه أو وصية أو أمة حسب الأحوال .

{ ب } يجوز للمحكمة عند الاقتضاء إن تتعقد في إحدى دور تأهيل ورعاية الأحداث إذا ما تحدد الاختصاص المكاني والاختصاص النوعي

لمحاكم الأحداث فإن على المحكمة الخاصة بالأحداث واجب مراعاة الضمانات الكافية التي أشار إليها قانون رعاية الأحداث فيجب على المحكمة اشتراك المسؤولين على تربيته ورعايته في كافة إجراءات المحاكمة ابتداءً من مرحلة التحقيق وحتى صدور حكم نهائي في القضية كما يجب أن يكون للمتهم الحدث في القضايا الجسيمة محامي يدافع عنه تختاره أسرته أو المتولي رعايته وإذا كانت ظروفها لا تسمح بذلك تولت النيابة العامة أو المحكمة المختصة ندب وتعيين محامي مكلف من قبلها وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية وقانون المحاماة النافذين .. ولأن هذه الضمانات كثيرة ومتنوعة المقررة للأحداث الجانحين فإن قانون رعاية الأحداث قد حرص على واجب مراعاتها عند محاكمة الحدث فالإلزام أيضاً المحكمة واجب مراعاتها عند محاكمة الحدث فالإلزام أيضاً أن تكون المحاكمة للحدث سرية ولا يحضرها إلا قاربه والشهود والمحامين والمراقب الاجتماعي وكل من أذنت له المحكمة وتكون إجراءات المحاكمة في القضايا البسيطة أي في الجرائم غير الجسيمة بأن تتبع المحكمة الإجراءات المقررة في الجرائم غير الجسيمة استناداً للمواد { ٣٠٢، ٣٠١ } من قانون الإجراءات الجزائية وسواءً كانت الجرائم غير جسيمة أو جرائم جسيمة فيقع على المحكمة واجب سماع أقوال المراقب الاجتماعي ومناقشة تقريره الاجتماعي المقدم إلى المحكمة والذي يوضح فيه العوامل التي دفعت بالحدث للانحراف أو التعرض له والمقترحات التي توصل إليها وللمحكمة أيضاً الاستعانة بأهل الخبرة حسب طبيعة القضية ونوعها وخطورتها كما لها الحق في سماع الشهود وللمحكمة في سبيل الاستيثاق من الحقيقة بحث القضية من كافة جوانبها والبحث

عن الظروف العائلية والظروف المعيشية للحدث ليساعدها في توقيع العقوبة المناسبة في الجزاء العقابي أو إحدى التدابير المنصوص عليها في قانون رعاية الأحداث .. وهذه الجوانب الإجرائية في محاكمة الأحداث قد نصت عليها ونظمتها المواد من ١٨ - ٢١ من قانون رعاية الأحداث وقد ألزم القانون أن تكون محاكمة الحدث في الجانب الجنائي فقط ويترتب على ذلك أن على محكمة الأحداث أن لا تقبل الدعوى المدنية أمامها سواء دعوى مستقلة بذاتها أو بالارتباط مع الدعوى الجزائية وهذا القيد ربما لأن المحكمة الخاصة بالأحداث تكون الإجراءات المقررة أمامها في الجرائم غير الجسيمة وهذه الإجراءات خاصة لا تطبق فيها الإجراءات في المحاكمة العادية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية في المحاكمة العادية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية رقم ١٣ عام ١٩٩٤م ويكون الحكم الصادر على الحدث بالتدابير واجبه التنفيذ ولو كان قابلاً للاستئناف ولا اتصال علم أحد والدي الحدث أو من له الولاية عليه أو المسؤول عنه يجب إعلانهم بالحكم الصادر ضد الحدث ليكون لهم الحق في مباشرة طرق الطعن المقررة في القانون لمصلحة الحدث حيث يجوز استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الأحداث عدا الأحكام التي تصدر بالتوبيخ وتسليم الحدث لوالديه أو لمن له الولاية عليه لا يجوز استئنافها إلا لخطأ في تطبيق القانون أو بطلان في الحكم أو خطأ في الإجراءات أثر في الحكم .. { المواد ٢٣ إلى ٢٦ } من قانون رعاية الأحداث .. "

وإذا ما تم الاستئناف في الأحوال الجائز استئنافها يترتب على هذا الاستئناف أثاران وهما :

١- الأثر الأول : وقف تنفيذ الحكم الابتدائي الصادر ضد الحدث بعقوبة سالية للحرية في مواجهته ولا يتعلق بإحدى التدابير الإصلاحية .

٢- الأثر الثاني : طرح النزاع على المحكمة الاستئنافية والحكم فيه من جديد والأصل أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية بالحالة التي كانت عليها أمام محكمة الأحداث المختصة والمحكمة الاستئنافية وأن كانت محكمة الدرجة الثانية هي محكمة موضوع أيضاً فإنها تتقيد في نظر القضايا الجزائية وفي الحكم فيها بموجب طعن المستأنف فإنها في ذلك تتقيد بثلاثة قيود وهي :

أ- بصفة الخصم المستأنف .

ب- بالوقائع التي طرحت على محكمة الأحداث المختصة .

ج- بالجزء المستأنف من الحكم المطعون فيه بالاستئناف والخصوم في الاستئناف هم النيابة العامة والمتهم وحقهم في الاستئناف حقان مستقلان عن بعض وقد يستفيد المتهم الحدث من هذا الحكم الاستئنائي فاستفادة المتهم من استئناف النيابة العامة ضد الحكم الابتدائي لا تسمح للمتهم أن يطعن بالنقض ضد حكم محكمة الاستئناف الذي جاء لمصلحته عن طريق استئناف النيابة العامة أو عن طريق استئنافه هو بواسطة محامية أو أحد والدية أو المتولي رعايته والعناية به .

خامساً : النظام الخاص للمسئولية الجنائية للأحداث والتدابير والعقوبات :

١- أو ضحت المادة ٣٦ من قانون رعاية الأحداث رقم ٢٤ لعام ١٩٩٢م المعدل بالقانون رقم ٢٦ لعام ١٩٩٧م أحكام المسئولية الجنائية في مواجهة الحدث الذي لم يتجاوز سنة عشر سنوات أن يحكم عليه بإحدى

التدابير المحددة في هذه المادة بموجب فقراتها السبع والحكم بواحد منها .

٢- وبالنسبة للحدث الذي لم يكمل سنة أربعة عشر سنة ولا تتجاوز خمسة عشر سنة جريمة عقوبتها الإعدام يحكم عليه بالسجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على سبع سنوات (المادة ٣٧) .

٣- في الجرائم الأخرى التي يعاقب عليها بالحبس إذا ارتكب الحدث الذي لم يكمل سنة أربعة عشر سنة ولا تتجاوز خمسة عشر سنة يحكم عليه بعقوبة لا تزيد على ربع الحد الأقصى للعقوبة المقررة لكل جريمة منصوص عليها في القانون المادة (٣٧) من نفس القانون .

٤- إذا ارتكب الحدث جريمتين أو أكثر وجب الحكم عليه بتدبير واحد مناسب حتى لو ظهر بعد الحكم بالتدبير أن الحدث ارتكب جريمة أخرى سابقة أو لاحقة على ذلك الحكم قبل تنفيذ المادة ٣٨ من نفس القانون ..

أن على محاكم الأحداث وهي بصد أعمال مبدأ المسؤولية الجنائية للأحداث أن تتأكد من سن الحدث وقت ارتكاب الجريمة فإذا كان عمره أقل من سبع سنوات فلا يسأل جنائياً أما إذا كان عمره لم يتجاوز سنة عشر سنوات وقت ارتكاب الفعل المجرم وقت القوانين النافذة فإن المحكمة لأعمال مبدأ المسؤولية الجنائية في مواجهته أن تحكم عليه بأحد التدابير المنصوص عليها في المادة ٣٦ من قانون رعاية الأحداث أما الأحداث الذين لم يكتمل أعمارهم أربعة عشر سنة ولا تتجاوز خمسة عشر سنة على المحكمة أن تفرق بين الجريمة المرتكبة من الحدث والعقوبة المنصوص عليها فإذا كانت العقوبة المحددة للفعل المرتكب عقوبتها الإعدام حكمت ضد الحدث بالسجن مدة لا

تقل عن ثلاث ولا تزيد على سبع سنوات .. وفي الجرائم الأخرى تحكم عليه بالحبس مدة لا تزيد على ربع الحد الأقصى للعقوبة أن التدابير المحددة في المادة ٣٦ بفقراتها السبع من قانون رعاية الأحداث هي كثيرة ومتنوعة ولإيضاحها نورد هذا النص لأهميته .
فيما عدا المصادرة وإغلاق المحل لا يجوز أن يحكم على الحدث الذي لا يتجاوز سنة عشر سنوات ويرتكب جريمة بأي عقوبة أو تدابير مما نص عليه في قانون العقوبات وإنما يحكم عليه بأحد التدابير الآتية :

١- التوبيخ : وهو توجيه المحكمة اللوم والتأنيب إلى الحدث على ما صدر منه وتحذيره بالا يعود على مثل هذا السلوك مرة أخرى .

٢- التسليم :

أ- وذلك بتسليم الحدث إلى أحد أبويه أو إلى من له الولاية أو الوصاية عليه فإذا لم يتوافر في أيهما الصلاحية بالقيام بتربية سلم إلى من يكون أهلاً بذلك من أفراد أسرته فإن لم يجد سلم إلى شخص مؤتمن يتعهد بتربيته أو إلى أسرته موثوق بها يتعهد عائلها بذلك .

ب- وإذا كان الحدث ذا مال أو كان له من يلزم بالإنفاق عليه قانوناً وطلب من صدر الحكم بتسليم الحدث إليه تقدير نفقة له وجب على القاضي أن يعين في حكمه بالتسليم المبلغ الذي يحصل من مال الحدث أو يلزم المسئول عن النفقة بدفعها وذلك بعد إعلانه بالجلسة المحددة ومواعيد أداء النفقة ويكون تحصيلها بطريقة الحجز الإداري ويكون الحكم بتسليم الحدث إلى غير الملزم بالإنفاق لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات .

٣- الإلحاق بالتدريب المهني : ويكون بأن تعهد المحكمة الحدث إلى أحد المراكز المختصة لذلك أو إلى أحد المصانع أو المتاجر أو المزارع التي يقبل

تدريبه ولا تحدد المحكمة في حكمها مدة لهذا التدابير على إلا تزيد مدة بقاء الحدث في الجهات المشار إليها على ثلاث سنوات ..

٤- الإلزام بواجبات معينة ويكون : بحظر ارتياد أنواع من الأماكن أو المجال أو بغرض الحضور في أوقات محددة أمام أشخاص أو هيئات معينة أو المواظبة على بعض الاجتماعات التوجيهية أو غير ذلك من القيود التي تحدد بقرار من الوزير ويكون الحكم بهذا التدابير لمدة لا تقل على ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات ..

٥- الاختبار القضائي : وذلك بوضع الحدث في بيئته الطبيعية تحت التوجيه والإشراف ومع مراعاة الواجبات إلى تجديدها المحكمة ولا يجوز أن تزيد مدة الاختبار القضائي على ثلاث سنوات فإذا فشل الحدث في الاختبار عرض الأمر على المحكمة لاتخاذ ما تراه مناسباً من التدابير الواردة في هذه الحدث في إحدى دور الرعاية الاجتماعية للأحداث التابعة للوزارة أو المعترف بها منها وإذا كان الحدث ذا عاهة يكون الإيداع في مركز مناسب لتأهيله ولا تحدد المحكمة في حكمها مدة الإيداع ويجب إلا تزيد مدة الإيداع على عشر سنوات في الجرائم الجسيمة وثلاث سنوات في الجرائم الغير جسيمة وسنة في حالات التعرض للانحراف وعلى الدار التي أودع فيها الحدث أن تقدم إلى المحكمة تقريراً عن حالته وسلوكه كل ستة أشهر على الأكثر لتقرر المحكمة ما تراه بشأنه ..

٦- الإيداع في أحد المستشفيات المختصة : وذلك بإلحاق الحدث أحد المستشفيات المختصة في الجهة التي يلقي فيها العناية التي تدعوى إليها حالته وتتولى المحكمة الرقابة على بقائه تحت العلاج في فترات دورية لا يجوز أن تزيد أي فترة منها على سنة يعرض عليها خلالها تقارير الأطباء وتقرر إخلاء سبيله إذا تبين لها أن حالته تسمح بذلك

وإذا بلغ الحدث سن (١٥) سنة وكانت حالته تستدعي استمرار
علاجه نقل إلى أحد المستشفيات المختصة لعلاج الكبار .

- أن التدبير الأول في التوبيخ في مواجهة الحدث فإنه عادة يطبق في
الجرائم البسيطة وعادة ما يكون الحدث قد تربى ونشأ في طفولته في
بيئة صالحة وأسرة مستقيمة .. وهذه الجريمة المرتكبة لا تشكل
خطورة اجتماعية وتعمل المحكمة على إنذار الحدث وتوجيه اللوم له
في الجلسة بحضور وليه وذلك بأن توضح المحكمة له أوجه الخطأ
فيما وقع منه وتتصح به بأن يسلك الطريق المستقيم وتحذره إذا ما عاد
إلى مثل هذا السلوك المسيء فإنه سيطبق عليه التدبير الأشد ..

- أما التدبير الثاني في التسليم : فهو أن تسلم المحكمة الحدث لأحد
والدية وإذا إنعدمت صلاحيته في القيام بالتربية سلم لمن كان أهلاً في
التربية من أفراد أسرته أو إلى أسرة موثوق فيها يتعهد عائلها ويلتزم
بتربيته وتنشأته نشأة سليمة ويسمى هذا التدبير في قوانين أخرى
بالحرية المراقبة حيث يترك الحدث طليقاً تحت مراقبة الأسرة أو من
يلبها حسب التوضيح أعلاه ويقضي الواجب على من كلف باستلام
الحدث ومراقبته أن يخطر المحكمة بكل انحراف يقع من الحدث
سواء لعدم خضوعه للمراقبة أو لسوء سلوكه أو بارتكابه فعلاً يعد
جريمة وعندئذ يجوز للقاضي أن يستبدل بتدبير التسليم بإلحاق الحدث
مدرسة أصلحية إن كل من سلم إليه الحدث لا يسأل إلا إذا عاد
الحدث وارتكب جريمة ولم يبلغ عن سلوك الحدث في محاولته العودة
للانحراف فإنه يكون عرضه للمساءلة الجزائية استناداً للمادة (١٢) ب
(٤٤) من قانون رعاية الأحداث .

- وإذا سلم الحدث لشخص ما بموجب الحكم وكان الحدث ذا
مال يعين القاضي في حكم التسليم إليه مبلغ من مال الحدث

يكون على سبيل النفقة الشهرية له أو تلزم المحكمة المسئول عن النفقة أن يسلمها لمن استلم الحدث لتولي شؤنه وتربيته واصلاحه ..

- وإذا كان الحكم ضد الحدث كان في التدبير الثالث بالإلحاق بالتدريب المهني فإن هذه الجهات أما أن تكون أماكن مخصصة لقبول الأحداث أو مصنع أو متجر أو مزرعة وهذه يجب أن تكون لديها الاستعداد في قبول تدريب الأحداث الجانحين المحكوم عليهم بهذا التدبير وأشترط القانون أن لا تزيد مدة بقاء الحدث فيها على ثلاث سنوات ..

إن هذه الجهات عادة ما تكون معدة لتهديب الحدث وتساعد على تكوينه الحر في أو المهني وللمحكمة أن تأمر بإخراجه قبل مدة الثلاث سنوات إذا ما وجدت أنه قد تم تكوينه الحر في أو المهني والابطال الغرض المقرر من هذا التدبير وخلال هذه المدة يصرح لأهل الحدث بزيارته وان يسمح بأن يقضي عطلة الأسبوع لدى أهله متى كانت التقارير عنه تؤكد حسن السيرة والسلوك .

- أما التدبير الرابع في مواجهة الحدث فيكون بالأمر بعدم ارتياده أماكن السوء اللاخقية أو المحلات المشبوهة التي تؤدي إلى زيادة في الانحراف .. كما أن المحكمة قد تلزمه بالحضور في أوقات معينة أمام شخصيات اجتماعية أو هيئات اجتماعية أو حضور أماكن معينة تعقد فيها محاضرات أو ندوات توجيهية مفيدة للحدث تساعد في الاندماج في المجتمع .. ولا يختلف الاختيار القضائي في التدبير الخامس عن التدبير الرابع حيث أن وضع الحدث في بيئته الطبيعية مع التوجيه والإشراف عليه وتنفيذ الواجبات التي تحددها المحكمة. فإنه على الحدث أن

يسلك الطريق السوي في حياته اليومية وأن يتجنب كل السلبيات وأن يكون متزناً ومنضبطاً في سلوكه اليومي لإصلاح نفسه .

- أما التدبير السادس في الإيداع في إحدى دور تأهيل ورعاية الأحداث الاجتماعية التابعة لوزارة الشؤون الاجتماعية أو أي دور معترف بها من قبل الدولة .. فهذه المراكز الاجتماعية يجب أن يتوفر فيها كل ما يلزم لتقي هذا التأهيل يلقي الحدث كافة الدروس المخصصة للدراسة بما يتوافق مع مؤهله ومستواه الدراسي مع العناية بالتربية الأخلاقية والدينية ونظام المجتمع .. وتختص المحكمة بتحديد فترة الإيداع بما يتفق والتحديد في المادة (٣٦) فقرة (٦) من قانون رعاية الأحداث بحيث تفرق في المدة بين الجرائم الجسيمة المرتكبة من الحدث أو الجرائم البسيطة كما تفرق بين هذه وبين ما إذا كان الحدث موجهة له تهمة التعرض للانحراف ..

وعلى دور الرعاية والتأهيل الاجتماعي أن تعمل على رفع تقارير عن الحدث المودع لديها بشأن سلوكه اليومي في هذا الدور والأمور الخاصة محل اهتمامه .

- أما التدبير السابع العلاجي هو في إيداع الحدث المحكوم عليه بهذا التدبير العلاجي : فهو ملزم إذا ما كان الحدث مصاباً بأحد الأمراض يتطلب العلاج الشافي له وتتولى المحكمة الرقابة على بقائه تحت العلاج في فترات دورية ذلك أن الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة قد يفيد علاج أمراض الأحداث أو تخفف منها .. وهذا التدبير العلاجي لا يمكن تحديد وتعيين حد أدنى له وحد أقصى للمدة التي يقضيها الحدث في هذه المستشفيات ولكن تقارير الأطباء المشرفين على العلاج هم العارفين بحالته المرضية وإمكانية شفاؤه منه .. ويلاحظ أن هذا التدبير العلاجي يغلب عليه الطابع الإنساني والإخلاقي والإصلاحي لا

سيما إذا ما كان الحدث الجانح مصاب بعاهة كالصم أو البكم أو مرض فقد البصر أو أن يكون مصاب بقصور في ملكاته الذهنية أو مرض خطير يعجزه عن الحركة أو مرض معدي أو مزمن .. الخ .

وإذا بلغ الحدث السن الخامسة عشرة من العمر وجب نقله إلى مستشفى علاجي آخر للكبار البالغين لتلقي الرعاية والعناية الطبية اللازمة حتى شفائه من مرضه وبشأن الأمراض وتلقي العلاج للأحداث الجانحين تكون في حالة من يرتكب جريمة من الأحداث وبتشكل خطورة الاجتماعية كالمصابين بمرض عقلي أو نفسي أو ضعف عقلي والفاقد كلياً أو جزئياً الإدراك أو الاختيار يخشى منه على سلامة الآخرين فقد أفردت المادة (٤) فقرة (أ ، ب) أحكاماً خاصة بهذه الحالة حيث نصت:

أ- يعتبر الحدث ذات خطورة اجتماعية إذا كان مصاباً بمرض عقلي أو نفسي أو ضعف عقلي واثبت الملاحظات والتتبع لسلوكه أنه فاقد كلياً أو جزئياً القدرة على الإدراك أو الاختيار بحيث يخشى منه على سلامته وسلامة الغير وفي هذه الحالة يودع إحدى المستشفيات المتخصصة لمثل هذه الأمراض .

ب- إذا وقع الفعل المكون للجريمة تحت تأثير مرض عقلي أو نفسي أو ضعف عقلي فقد الحدث القدرة على الإدراك أو الاختيار أو كان وقت ارتكاب الجريمة مصاباً بحالة مرضية أضعفت على نحو جسيم إدراكه أو حرية اختياره حكم بإيداعه إحدى المستشفيات المتخصصة ويتخذ هذا التدبير وفقاً للأوضاع المقررة في القانون بالنسبة لمن يصاب بإحدى هذه الحالات أثناء التحقيق أو بعد صدور الحكم .

أما المادة (٢٢) من هذا القانون فإنه إذا ساور المحكمة الشك أن حالة الحدث البدنية والعقلية والنفسية أثناء التحقيق أو المحاكمة تستدعي أحالته للمستشفى لفحصه قبل الفصل في الدعوى أمرت بوضعه تحت الملاحظة في أحد الأماكن المناسبة وعادة ما تكون أحد المستشفيات المتخصصة التي تعني

بمثل هذه الأمراض ويرفع الطبيب المختص تقريره الطبي ونتائج الفحص عليه لتقرر المحكمة بعدها استمرار التحقيق أو المحاكمة من عدمها ويعد هذا تدبيراً احترازياً لمصلحة المتهم الحدث ..

- أن التدابير التي أشرنا إليها في تحديد أماكنها ومدة بقاؤها كما جاء في الحكم فإن الواجب الملقى على عاتق الحدث الجانح أن يعمل على احترامها وتنفيذها وأن لا يخالفها خاصة تلك التدابير المحددة في الفقرات (٦، ٥، ٤، ٣) من المادة (٣٦) من قانون رعاية الأحداث فإذا خالفها ولم يلتزم بها فإن المحكمة وبموجب صلاحياتها في المادة (٣١) من هذا القانون أن تأمر بسماع أقوال الحدث وبعد سماع أقواله جاز لها القرار في إطالة مدة التدبير بما لا يجاوز نصف الحد الأقصى المقرر بالفقرات المشار إليها كما لها الحق أن تستبدل التدبير الأول بأخر يتفق مع حالته ..

سادساً : عدم نشر الحكم والاحتفاظ بسجلات جرائم الأحداث :

نشر الحكم هي من التدابير والعقوبات التكميلية بأن يجوز للمحكمة أن تحكم بها إلى جانب العقوبة الأصلية المقررة ويجوز للمحكمة أن تقضي بنشر الحكم غير قابل للطعن إذا كان ذلك يحقق تربية للفاعل أو يؤثر تربوياً على المواطنين أو يؤدي إلى توعية المواطنين وتحريكهم نحو مكافحة ظاهرة الإجرام وتحدد المحكمة في الحكم وسيلة النشر المناسبة ومدة النشر والجزء الذي ينشر من الحكم ولكن مجال تطبيقها على القضايا الموجهة للبالغين أما الأحداث فلا يجوز نشر الأحكام نظراً لأن القانون حرص على أن تكون محاكمة الأحداث محاكمة سرية كما أن العلانية تزيد حالة الحدث سوءاً وتعقيداً لذا فإن التدابير المقررة للأحداث هي تدابير محددة واضحة حددتها المادة (٣٦ ، ٢٢ ، ٣١ ، ٤) من قانون رعاية الأحداث ولا مجال لإضافة عقوبات تكميلية ضد الأحداث لأن التدابير

الإصلاحية هي بحد ذاتها هي بحد ذاتها تحقق الأثر التربوي من المحاكمة في مواجهة الحدث الجانح .

أما الاحتفاظ بسجلات جرائم الأحداث فإن الإجراءات النافذة لا تفرق بين سجلات البالغين وسجلات الأحداث كما لا تفرق بين بطاقة الحالة الجزائية للمتهمين كما عرفت بلادنا نظام الملف الموحد الذي يبدأ فتحة في مركز الشرطة ثم إلى البحث مروراً بالنيابة العامة وأخيراً إلى المحكمة المختصة وبأنه إذا سفر فحص البلاغ عن قيام الشك حول ارتكاب جريمة وكانت شروط التعقب الجنائي متوافرة .

فإن النيابة العامة أو عضو جهة البحث يتخذ قراراً بالسير في الإجراءات فتح ملف للبحث ضد معلوم أو مجهول .. ويجب أن يكون قرار فتح الملف كتابياً ومسبباً ويذكر فيه زمان ومكان اتخاذ القرار ومن أصدره و الأسباب الدافعة إليه مع مراعاة كافة المسائل والأحكام والقواعد العامة للتحقيق تطبيقاً لقانون الإجراءات الجزائية وهناك أحوال خاصة بالأحداث والمصابون بمرض عقلي حرص قانون رعاية الأحداث على مراعاتها منذ الوهلة الأولى في التحقيق ..

كما ألزم الموظفين المعنيين بشئون الأحداث بتقضي حالات جنوح الأحداث أو تعقبهم .. وتلزم جهات البحث والتحري عن الأفعال المعاقب عليها الصادرة من حدث أو من شخص مصاباً بمرض عقلي ..

ويسمح للمتهم الحدث في حضور المسئول عن تربيته وممثل الجهات المعنية بالأحداث حضور التحقيق والمحاكمة حيث يتعين أخطار المسئول عن التربية أو متولي الرقابة عليه بما يسفر عنه الفحص و التحقيق ومن هنا يتضح أن بطاقة الحالة الجزائية وسجلات الأحداث كغيرها من السجلات تحفظ في أرشيف المحكمة إذا ما تم تقديم الحدث للمحكمة وإذا أحيل إلى المحكمة المختصة في نظر قضايا الأحداث حفظت سجلاته أيضاً بالمحكمة المختصة المشرفة على الحدث .. أما إذا أغلق الملف من قبل النيابة

العامّة فإنّ الملفّ بالتالي يحفظ في أرشيف البحث والنيابة العامّة وليس هناك مخاوف على سرية العمل الجنائي وعلى مستقبل الحدث طالما أنّ الملفّ يحفظ في أرشيف الجهات القضائيّة ونصّت المادة (٣٠) من قانون رعاية الأحداث بأنّ ينشأ كل حدث ملفّ للتنفيذ يضمّ إليه ملفّ الموضوع .. كما أنّ المنطق يقتضي في حفظه حتى تعمل المحكمة أو النيابة العامّة على معرفة سوابق الحدث من خلال هذه السجلات ويتمّ التنسيق بين جهات البحث وقسم التكنيك الجنائي والمحاكم حول تحديد ومعرفة سوابق الجانح الحدث وغيرهم من البالغين إذا ما ارتكب الحدث جريمة أخرى بعد الحكم عليه في قضية سابقة ..

كما يتمّ من خلال معرفة ما تمّ بشأن التنفيذ من قرارات وأوامر صادرة من المحكمة الخاصّة بالأحداث .

سابعاً : المقترحات :

- (١) الرقابة الشديدة على المحبوسين من الأحداث الجانحين من قبل النيابة العامة والمحكمة المختصة في عدم وجود القيود الحديدية في الأحداث ومحاسبة إدارة السجن أو مركز الشرطة وكل من تعمد القيام بذلك ..
- (٢) الرقابة الشديدة والمستمرة من قبل النيابة العامة في عدم مخالطة المذكور من الأحداث مع الإناث الجانحات في السجن وإذا ما كشف شيء من هذا تعرضت إدارة السجن أو مراكز الشرطة أثناء التحقيق للمسئولية .
- (٣) التأكد من قبل النيابة العامة في عدم مخالطة الأحداث الجانحين للمتهمين أو المحكوم عليهم من الكبار البالغين ..
- (٤) ضرورة توفير وسائل التعليم التربوي والديني والمهن الحرفية داخل السجن إذا ما أودع المتهم غير البالغ في السجن تنفيذاً لعقوبة محكوم فيها سالبة للحرية ..
- (٥) إن تفرض الدولة بواسطة الوزارة المعنية رقابتها على مراكز التأهيل والرعاية التي تنشأ من قبل الجمعيات أو المؤسسات الأهلية أو فاعلي الخير حيث تسهم هذه الرقابة على تقييد هذه المراكز بالتوجيهات والإرشادات والضوابط التي تضعها الدولة لمراكزها الرسمية ..
- (٦) تلافي التمزق التشريعي والتغيرات والنواقص الموجودة في قانون رعاية الأحداث بحيث يضاف إليه الأحكام القواعد العامة للتحقيق .. وفي تصرف النيابة العامة في التهمة بعد جمع الاستدلالات وفي ضبط الأشياء .
- (٧) ضرورة استكمال هيئات المحاكم المشكلة للأحداث في المحافظات التي شكلت بها هذه المحاكم وذلك بتعيين الخبيرين المساعدين إلى جانب القاضي المعين مع ضرورة التوسع في تشكيل

محاكم للأحداث في المحافظات الأخرى التي تكثر فيها الجرائم المرتكبة من قبل الأحداث الجانحين .

٨) ضرورة التعديل القانون رعاية الأحداث وذلك بإضافة الأحكام والقواعد والإجرائية التي تطلبها المحكمة عند محاكمة المتهمين من الأحداث والذين يكونوا عرضة للمساءلة الجنائية وبتوقيع العقوبات السالبة في مواجهتهم وهم من البالغين خمسة عشر سنة لأن القواعد الموجودة في قانون رعاية الأحداث غير كاملة و هي عبارة عن مبادئ وأحكام وسائل إجرائية تتعلق بالتدابير كما أن السكوت عن تنظيمها في هذا القانون ستجعل قاض محكمة الأحداث بين تطبيق القواعد الخاصة بالمحاكمات المستعجلة أو بالمحاكمات بالإجراءات الموجزة وقد يطبق البعض قواعد المحاكمات بالإجراءات العادية وهذه كلها نظمها قانون الإجراءات الجزائية رقم (١٣) لعام ١٩٩٤ م .

٩) التوسع في إنشاء مراكز الرعاية والتأهيل للأطفال الجانحين مع التوسع في المستشفيات الصحية للأمراض العقلية والنفسية ..

١٠) التوسع في إنشاء الحدائق والمنتزهات وحدائق الألعاب للأطفال وخاصة ذات الفائدة في زيادة مداركهم الذهنية ..

١١) التوسع في البرامج الإذاعية والتلفزيونية الخاصة بالأطفال واختيار الأوقات المناسبة بحيث يستطيعون الاستماع والمشاهدة لها ويتم اختيار البرامج التثقيفية والتوعية الاجتماعية وتلك الهادفة التي تسهم في تربية الأجيال ومعرفتهم بتعاليم دينهم الإسلامي والقيم الأخلاقية والوطنية مع استحداث برامج المسابقات فيها ومكافأة المبرزين منهم ..

١٢) تعديل القانونين الخاصة بالأطفال والأحداث بحيث يمنع التعارض في التعاريف فيها وفي أهدافها وأغراضها ..

١٣) أن تقدم الدولة الدعم المالي للجمعيات الأهلية التي تهتم بالأطفال وللأحداث الجانحين والتي تهتم بالأطفال وللأحداث الجانحين والتي تهتم بإنشاء مراكز التأهيل والرعاية الاجتماعية للأطفال ..

١٤) عقد دورات تدريبية لقضاة محاكم الأحداث ولمن يعينوا خبراء مساعدين لقضاة الأحداث وأعداد قضاة جدد يخصصون لقضايا الأحداث ويفضل أن يتم اختيارهم من بين خريجي المعهد العالي للقضاء الدفعات الأخيرة ويتم ربط الجانب النظري والتطبيقي لتفرغهم في العمل في محاكم الأحداث في عموم الجمهورية.

١٥) التشديد من قبل إدارة المرور على منع منح التراخيص للأطفال من هم اقل من ستة عشر سنة وعليها تكليف جنود المرور في مراقبة السائقين من الصغار وضبط كل من يتولى قيادة السيارات في هذا العمر ومساءلة ولي أمر هؤلاء الصغار المخالفين كما يمنع قيادة الدراجات الركوب في الطريق العام لمن يقل عمره عن عشر سنوات أو تأجيرها لهم في هذا السن .

١٦) أن تشدد وزارة العمل وإداراتها في المحافظات على منع الأطفال من العمل قبل بلوغهم سن العمل المسموح به وعليها المراقبة المستمرة على محلات ومصانع ومعامل ومطاعم والمهن الحرفية المختلفة للقطاع الخاص ومحاسبة أصحابها الذين يشغلون هذه الشريحة العمرية قبل بلوغ ١٤ سنة من العمر وفي الأعمال الصناعية قبل بلوغ خمسة عشر سنة رعاية للطفل العامل .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

المراجع والمصادر :

- ١- دراسة في حقوق الطفل في القوانين اليمنية مقدمة لليونسيف سبتمبر ١٩٨٠م للقاضي محفوظ عمر خميس .
- ٢- مجموعة من المجالات المحلية والعربية .
- ٣- التصريح العام عن حقوق الطفل من قبل الأمانة العامة للأمم المتحدة في ١١/٢٠/١٩٥٩م قرار الأمانة العامة رقم ١٣٨٦
- ٤- قانون حقوق الطفل رقم ٤٥ لعام ٢٠٠٢م .
- ٥- قانون رعاية الأحداث رقم ٢٤ لعام ١٩٩٢م وتعديلاته بالقانون رقم (٢٦) لعام ١٩٩٧م .
- ٦- قانون العقوبات رقم (٣) لعام ٧٦م .
- ٧- لائحة الإجراءات الجزائية الصادرة في ١/١/١٩٧٧م وقانون الإجراءات الجزائية رقم (٧) لعام ١٩٧٩م .
- ٨- قانون العقوبات رقم (١٢) لعام ١٩٩٤م
- ٩- قانون الإجراءات الجزائية رقم (١٣) لعام ١٩٩٤م .
- ١٠- الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل .

التّقديم وأثره على سلطة الأدياء والحكم
وأسباب وقفة وانقطاعه

القاضي /

حسين محمد المهدي
عضو المحكمة العليا

التقادم وأثره على سلطة الأدياء والحكم وأسباب وقفة وانقطاعه

تمهيد

أما بعد حمد الله والصلاة والسلام على عبده ونبيه وخاتم رسله محمد وآله وصحبه فإنه ما من شك أن تطبيق القواعد الفقهية والقانونية المتعلقة بالتقادم له فوائد كبيرة تتصل بالصالح العام للمجتمع الإنساني كله فهو يستند إلى ضرورة اجتماعية تجعله ألزم ما يكون لنظام المجتمع حيث أنه يضع حداً للمنازعات في عدة أمور ، وبدونه لا يمكن أن تستقر المراكز القانونية ، فلو كان للشخص أن يطالب بحقه مهما مضى من الزمن على قعوده عن هذه المطالبة لأدى ذلك إلى الاضطراب والفوضى وزعزعت المراكز القانونية المستقرة وتقويض النظام الاجتماعي ، فضلاً عن هذا الاعتبار الأساسي في نظام المجتمع فإن التقادم يحل إشكالاً كبيراً فيما يتعلق بالإثبات ومعلوم أن استقرار المعاملات ووضع حد للمنازعات لا يمكن تحقيقه دون تحديد مدد معينه لاستعمال الحق في رفع الدعوى .

فالتقادم يشكل سبباً منيعاً لحماية الحق نفسه إذ لولا نظام التقادم لتعذر على الكثير من الناس إثبات ملكيتهم في كثير من الحالات لما يكتنف ذلك من الصعوبات لأسباب كثيرة من أهمها غيبا بالتوثيق والتسجيل فالمالك في كثير من الحالات لا يتوافر لديه السند والدليل المثبت للملكية فالشخص لا يعتبر مالكاً إلا إذا كان قد تلقى الملكية من مالك ويصدق هذا على جميع الحائزين المتعاقبين للشيء فإذا كان أحد الحائزين غير مالك فإن من تعقبه في الحياة لا يكون مالكاً ، ومن هنا ندرك أنه لولا نظام التقادم لتعين على من يدعي الملكية للشيء أن يثبت ملكيته وملكية أسلافه جميعاً وهذا عبء لا يمكن النهوض به في كل الأحوال ، والتقادم من شأنه إزاحة هذا الأشكال ، إذ يكفي في مثل هذه الظروف أن يقيم الدليل على حياة استمرت طول المدة

التي يحددها القانون لكسب الحق فبعد مضي مدة معينة يتحتم أن يكون هناك توافق بين الواقع والحق إذ يصبح الحائز صاحب حق(٢) وقد دل المعقول المنقول على اعتبار الحيابة واليد سبباً مكسباً للملك في أحوال معينة فقد روى البيهقي في السنن الكبرى من طرق مختلفة عن جابر رضي الله عنه - في باب المتداعين يتنازعان شيئاً في يد أحدهما أن رجلين تداعيا دابة ، فأقام كل واحد منهما البينة أنها دابته ، ففضى بها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم للذي هي في يده (٣) ، وفي ذلك دليل على عدم جواز المطالبة إذا كان الحائز حسن النية فقد روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم من حاز شيئاً عشر سنين فهو له ، وفي رواية من حاز شيئاً على خصمه عشر سنين فهو أحق به(٤) ، والحديث فيه دلالة على أن الحائز حسن النية يكسب بحيابته حق التملك فأعمال قرينة اليد الظاهرة ضرورة لا بد منها كما سيأتي بيان ذلك ، أما التقادم المسقط فإنه يرد على الحقوق الشخصية والالتزامات ولا يقترن بالحيابة ويعتبر تطبيق قواعده من أهم الواجبات التي ينبغي أن ينهض بها القضاء لما لذلك من أثر فاعل على الحد من الخصومات ، وقطع دابر المنازعات ومنع الفوضى والاضطراب في المعاملات ، وحيث أن نظام التقادم يرد على كثير من القضايا المدنية والتجارية والجنائية ، وله أثر على انقضاء الدعوى وعدم سماعها وعلى سقوط العقوبة في بعض الحالات فقد اعتنت بها غالبية التشريعات في مختلف بلدان العالم، ولضرورة أثار هذا الموضوع فقد

٢ - أحكام التقادم في ضوء الفقه والقضاء ص ١٩ للدكتور/ عبد الحميد الشواربي والمستشار أسامة عثمان الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية .

٣ - البيهقي في السنن الكبرى ج ١٠ ص ٤٣٣. منشورات محمد علي بيضون دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الثالثة لسنة ١٤٢٤هـ/ لسنة ٢٠٠٣م .

٤ - رواه ابن وهب عن عبد الجبار عن ابن عمر عن ربيعه بن أبي عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم .

خصصناه بهذه الدراسة التي تبين أحكام التقادم وأثره على سلطة الإدعاء والحكم وسريان قواعده وأسباب وقفه وأنقطاعه .

تعريف التقادم لغة واصطلاحاً :

أ - التعريف اللغوي : القدم نقيض الحدوث ، وتقادم بمعنى قدم أي صار قديماً ويقال تقادم . وهو قديم والجمع قُدماً وقُدأماً ، ويقال قد ما كان كذا أو كذا ، وهو اسم من القَدَم جعل أسماء من أسماء الزمان وقال الفيروز أبادي القدم وجود في مضي ، والبقاء وجود فيما يستقبل وأكثر ما يستعمل القديم باعتبار الزمان ، نحو قوله تعالى "كالعرجون القديم" سورة ياسين آية (٣٩)(٥) .

ب- التقادم في الاصطلاح هو مضي مدة زمنية معينة يترتب عليها المنع من سماع الدعوى أو يسقط بها الحق والتقادم نوعان مسقط ومكسب (٦).

^٥ - أنظر بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز المطبعة العلمية بيروت ص ٤ ص ٢٤٨

والمنجد في اللغة والإعلام ط ٢٨ ص ٦١ ومختار الصحاح ولسان العرب مادة قدم.

^٦ - عمدة المسير مؤلفنا الجزء الأول ص ٢٢٦ الطبعة الأولى لسنة ٢٠٠٢ م .

المبحث الأول التقادم المسقط

يعتبر التقادم المسقط نظاماً موداه أن تمضي فترة من الزمن يحددها القانون على الحق بعد نشأته واستحقاقه دون أن يباشر صاحب الحق حقه فيترتب على ذلك انقضا الحق (٧) فالزمن يعتبر عنصراً أساسياً إلا أنه لا يكفي مجرد مرور فترة زمنية معينة لتفويت حق ثابت دون إضافة واقعة سلبية إليها تتمثل في سكوت صاحب الحق عن حقه مع قدرته على المطالبة من غير حصول عذر مانع حتى يشكل ذلك قرينة على الوفاء أو النزول عن الحق لأن الزمن في حد ذاته لا يسقط حقاً ولا يفوته غير أن الضرورات الاجتماعية تقضي وضع حد فرضي لاستعمال الحقوق والادعاء بها وإن كانت الحقوق كمبدأ عام لا تنقضي إلا بالوفاء أو بما يقوم مقام الوفاء غير أن من يقعد عن استعمال حقه فترة من الزمن محددة وهو يستطيع أن يدعي به فيقعد عنه فإنه في مثل هذه الحالة يمنع من سماع دعواه تظليماً لمصلحة الجماعة التي يكون مصلحتها تصفيه المراكز القانونية القديمة ومنع إثارة المنازعات في وقائع قدم عليها العهد فاعتبر السكوت عن المطالبة قرينة على الوفاء أضف إلى ذلك أن المتعارف عليه أن أصحاب الحقوق لا يتركون حقوقهم بعد استحقاق الوفاء بها وحلول أجلها عن المطالبة بها لغير عذر مانع وقد سبق فقها الشريعة الإسلامية رجال القانون إلى تقرير قاعدة عدم سماع الدعوى بعد مرور فترة زمنية على سكوت صاحب الحق عن استعمال حقه في المطالبة لغير عذر على اختلاف بينهم في مقدار مدة الزمن التي يتعين معها عدم سماع الدعوى فذكروا أنه إذا ترك الدعوى ثلاثة وثلاثين سنة لا تسمع الدعوى. واستثنى الغائب والوقف ونقل عن المبسوط إذا ترك الدعوى ثلاثاً وثلاثين سنة لا تسمع دعواه لأن ترك

^٧ - التقادم في ضوء الفقه والقضاء مرجع سابق ص ٢١ وأثر مضي المدة في الالتزامات د. عبد

المنعم بدرأوي ص ٩٥ ط ١٩٩٥ م.

الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهراً ، وفي جامع الفتاوى عن فتاوى العتابي قال المتأخرون من أهل الفتوى ، لا تسمع الدعوى بعد ست وثلاثين سنة إلا أن يكون المدعي غائباً أو وصياً أو مجنوناً وليس لهما ولي ونقل عن الخلاصة لا تسمع بعد ثلاثين سنة قال ثم لا يخفى أن هذا ليس مبنياً على المنع السلطاني بل هو منع من الفقها ، فلا تسمع الدعوى بعد وإن أمر السلطان بسماعها ، وجاء في شرح تنوير الأبصار أنه قال السيد الحموي في حاشية الأشباه أخبرني أستاذي شيخ الإسلام يحيى أفندي الشهير بالمنقاري أن السلاطين الآن يأمرون قضاتهم في جميع ولايتهم أن لا يسمعو دعوى بعد مضي خمس عشرة سنة سوى الوقف والإرث ونقل في الحامدية فتاوى من المذاهب الأربعة بعدم سماعها بعد النهي المذكور(٨) وفي ذلك دلالة واضحة على أخذ الفقه الإسلامي بنظرية التقادم وإن عبر عنها بمنع سماع الدعوى فإن المؤدى واحد هو الحرص على رعاية الصالح العام الذي يجب أن يغلب ويسود ويتعين معه إزاله الشك لبعض المراكز القانونية واستقرار التعامل ويرد التقادم المسقط ومنع سماع الدعوى على كثير من القضايا المدنية والجنائية ويمنع من سماع الدعوى التي هي حق المدعي في الالتجاء إلى القضاء وطلب الحماية القضائية لحق أو مركز قانوني فإذا كان أساس الدعوى هو حق أو مركز قانوني فإنه يكون في حاجة إلى حماية قضائية تأتي عن طريق المطالبة القضائية التي تعتبر الوسيلة القانونية لممارسة هذا الحق فمبدأ الطلب يعتبر من أساسيات الفقه الإجرائي الإسلامي وهذا يعني أن الدعوى لا ترفع أمام القاضي تلقائياً ولا يتولاها من تلقاء نفسه وإنما ترفع بناءً على طلب وهذا مبدأ مستقر في القانون الإجرائي الوضعي ويقوم على نوعين من الاعتبارات ، اعتبارات سياسية تشريعية تتمثل في سلطان الإرادة في القانون الإجرائي حيث

^٨ - أنظر رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار طبعة دار الكتب العلمية ط ١٤٢٤هـ

أن الحق الموضوعي محل الحماية هو حق ذاتي لصاحبه وهو حري في رفع الدعوى
لحمايته ولذلك فالأصل ألا يجبر الشخص على الالتجاء إلى القضاء من ناحية ،
والقضاء لا يمنحه الحماية إلا بناءً على طلبه من ناحية أخرى والاعتبار الآخر
فني بحث يرتبط بمبدأ أحياد القاضي(٩) .

الآثار المترتبة على مضي المدد والواعيد :

نقصد بهذه الآثار ما يتعلق بالحق أو المركز القانوني الموضوعي محل الحماية
القضائية حيث أن القانون قد جعل لكل حق أو مركز قانوني خاص ميعاد
يعرف بميعاد التقادم وذلك على اختلاف في مفهوم التقادم بين اتجاهين اتجاهاً
يأخذ بالمفهوم الموضوعي للتقادم ، بمعنى أنه متى انقضى ميعاد التقادم يكون
هناك سقوط الحق الموضوعي للتقادم وبالتالي حق الدعوى التي تحميه محله
أما الاتجاه الآخر فيأخذ بمفهوم إجرائي للتقادم بمعنى أنه متى انقضى ميعاد
التقادم يكون هناك سقوط محله حق الدعوى فقط وهو حق إجرائي مع بقاء
الحق الموضوعي قائماً بلا دعوى تحميه(١٠) وهذا يعني أنه يترتب على مضي
المدة والتمسك بها مع الإنكار عدم سماع الدعوى وإلى هذا الاتجاه ذهب
المشرع اليمني وهذا ما تقضي به المادة (١٤٢) إثبات يماني متى توافرت الشروط
فالقانون اليمني حين أخذ بمبدأ عدم سقوط الحق نجده يقر مبدأ عدم سماع
الدعوى عند الإنكار وهذا ما يتفق مع ما ورد في الفقه الإسلامي وهو ما
يتوافق مع منطق العقل والعدل فإسقاط حق الإدعاء بعد مرور فترة زمنية ليس
معناه إلغاء أصل الحق ذاته ، إذ أن الحق شيء ووسيلة المطالبة به شيء آخر
فإلغاء الوسيلة ليس معناه إلغاء أصل الحق وقد ذهب بعض فقهاء القانون إلى
القول بأن الفقه يفسر التقادم بأنه يسقط عنصر المسؤولية دون عنصر المديونية

^٩ - أنظر التعليق على نصوص نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية للدكتور

طلعت محمد ديويدار ومحمد علي كومان ج١ ص٢٨٢.

^{١٠} - راجع في ذلك طلعت ديويدار في سقوط الخصومة في قانون المرافعات ص٣٦٨.

(١١)، وهذا التحليل يتفق مع ما يذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية من جعل التقادم سبباً لعدم سماع الدعوى بالحق ، أي سبباً لسقوط المطالبة القضائية لا (الدين) وإن اشترطوا الإنكار دائماً (١٢) وإلى جانب التقادم المسقط يوجد نظام يشتهبه معه إلى حد كبير هو نظام السقوط فهناك أحوال عديدة ينص فيها القانون على مواعيد معينة لرفع بعض الدعاوى أو للقيام ببعض الإجراءات دون أن يكون الأمر متعلقاً بمطالبة دائن مدينه بالوفاء بدينه أو مطالبة صاحب حق عيني بحقه ، والتمييز بين التقادم والسقوط من أدق المسائل وأكثرها جدلاً بين فقهاء القانون ويمكن رد آرائهم إلى ثلاثة آراء :

الأول : أن العنصر الأساسي في التقادم هو عدم استعمال الحق أي عدم المطالبة بموضوع الحق عن طريق الدعوى وليس مرور الزمن سوى عامل ثانوي ، أما في السقوط فالأمر على العكس ، فإن مرور الزمن المحدد لاستعمال الحق هو العامل الرئيسي أما قعود صاحب الحق عن المطالبة فهو العامل الثانوي .

الثاني : أن ما يميز السقوط عن التقادم هو أن الحق محدود في الزمن ، فإذا مر هذا الزمن المحدد انقضت الحق نهائياً فالزمن عامل مشترك بين نظام التقادم ونظام السقوط ، ولكن هناك في التقادم عاملاً آخر يضاف إلى الزمن ففي نظام التقادم المسقط هناك قرينة على الوفاء أو الإبراء قائمة على أساس عدم المطالبة من جانب الدائن أما في السقوط فليس شيء من ذلك ، إذا أن المشرع يفرض على صاحب الحق التزاماً بالمطالبة به واستعماله في خلال مدة معينة تختلف باختلاف المصالح التي يتضمنها ، وذلك لأن المشرع رأى أن في استعمال هذه الحقوق إشاعة للاضطراب فما يميز السقوط أنه يؤدي إلى سقوط الحق دون افتراض التنازل أو الإبراء من جانب صاحب الحق .

١١ - جميل الشرقاوي في أحكام الالتزام ق ١٣٥ ص ٤٧١ .

١٢ - انظر فضيلة الدكتور محمد الشامي في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني اليمني ج ٢ ص ٢٦٥ .

أما الرأي الثالث فيذهب إلى عدم التعويل على العناصر التي يقوم عليها كل من التقادم والسقوط وإنما يبحث على أساس لهذه التفرقة في اختلاف المصدر (١٣) وهو القانون ورأى بعض العلماء إن معيار التفرقة بينهما إنما يستتج من عبارة النص الدالة على طبيعة المدة في حد ذاتها أما ما عدا ذلك من المعايير فلا تعتبر سوى مؤشرات فقهية لدفع القاضي إلى فهم النص وتطبيقه وذلك لاعتبار أن المواعيد من مسائل القانون الخاضعة لرقابة المحكمة العليا وإذا كانت المواعيد من مسائل القانون فإنه لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو زيادتها أو إنقاصها عدا ما يتعلق بالأعدار بالمؤدية إلى الوقف والانقطاع الخاصة بمدد التقادم لأنها من مسائل الواقع الخاضعة لسلطة قاضي الموضوع بشرط التسبب المقنع عند قبولها أو عدمه وذلك حتى لا تتعارض تلك السلطة مع الغاية من تطبيق النص بل على العكس يكون الهدف من استعمالها هو سلامة التطبيق الأتم للنص المقصود (١٤) أما مدد السقوط فلا يدخلها الوقف ولا الانقطاع .

ومما ينبغي التفتن له هو التمييز بين التقادم المسقط وسقوط الخصومة من حيث الأثر فإن سقوط الخصومة لا يترتب عليه إلا سقوط إجراءات الخصومة بما في ذلك صحيفة الدعوى فالخصومة هي التي تسقط وملحقاتها ويبقى الحق في ذلك ما دام الحق لم يسقط بالتقادم (١٥).

وقد صرحت المادة (٢٥١) مرافعات يمضي أنه إذا توقف السير في الخصومة بفعل المدعي أو امتناعه وانقضت سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح فيها سقطت الخصومة ولا تسري مدة السقوط في حالة الانقطاع المتعلقة بالمدعي إلا من

^{١٣} - أحكام التقادم مرجع سابق ص ٢٢، ٢١.

^{١٤} - النظرية العامة للالتزامات للقانون المدني اليمني للدكتور / محمد الشامي الجزء الثاني

ص ٢٧١ بتصرف يسير .

^{١٥} - عمدة المسير الجزء الأول ص ١٤٦.

تاريخ إعلان من قام مقامهم بوجود الخصومة المترددة بين الطرفين وفي حالة الوقف الجزائي تبدأ مدة السقوط من تاريخ انتهاء مدة الوقف ويتقرر السقوط بحكم بناءً على طلب من الخصم موجه لجميع المدعين أو المستأنفين بالطريقة المعتادة لرفع الدعوى أو في مواجهتهم في الجلسة عند استئناف السير في الدعوى بعد انقضاء ميعاد سقوط الخصومة فيها . وفي الاستئناف حدد قانون المرافعات اليمني مدة سقوط الخصومة بثلاث سنوات أما قانون المرافعات المصري فإنه قرر ذات القاعدة القانونية بالنسبة لمدة سقوط الخصومة حيث صرحت المادة (١٧٤) مرافعات مصري بأن :

" لكل ذي مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي وبمثل ذلك صرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العماني في المادة (١٣٠) وصرحت المادة (١٣٥) من القانون العماني بأنه يترتب " على الحكم بسقوط الخصومة سقوط إجراءات الخصومة بما في ذلك إجراءات رفع الدعوى ولكنه لا يسقط الحق في أصل الدعوى وصرحت المادة (١٣٦) مرافعات عماني أنه متى حكم بسقوط الخصومة في الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف نهائياً أما سقوط الخصومة أمام المحكمة الابتدائية ، فيشترط لإعمال المحكمة الابتدائية لنص المادة (٢٥٦) مرافعات يمني شرطين :

- ١- عدم السير في الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه عن مواصلة السير فيها .
- ٢- أن يستمر عدم السير في الدعوى مدة سنة تبدأ من آخر إجراء صحيح في الدعوى .

وسقوط الخصومة لا يتعلق بالنظام العام في هذه الحالة ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً ويسقط التمسك به بالتعرض للموضوع ، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها لأن المشرع إنما أراد أن يحد من استطالة مدة الخصومة وإبقائها إلى الأبد فرأى لزوم إنهاء الدعوى إذا طال وقفها مدة معينة

فالمدعي إذا ترك دعواه مدة طويلة موقوفة اعتبر ذلك قرينة من جانبه في التنازل عنها لأنه لو كان مصرأً على الفصل فيها لما تركها طول هذه المدة ومن أجل الحد من تراكم القضايا أمام المحكمة ولم يقصد المشرع إضاعة وقت أو جهد قط .

المدد المانعة من سماع الدعوى (التقادم) في القانون المدني والتجاري وقانون الإثبات وغيره وذلك في الحقوق العقارية وغيرها :

١- ما لا تسمع فيه الدعوى بمضي ثلاثين سنة :

لقد صرح القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م بالمادة ١١١٨ بالآتي " لا تسمع دعوى الملك من حاضر على ذي اليد الثابتة الذي يتصرف تصرف المالك بلا مطالبة ولا قرابة ولا مصاهرة ولا ظروف غير عادية تسود فيها الفوضى أو التغلب ويتغذر فيها الوصول إلى الحق وذلك بعد مضي ثلاثين سنة من يوم وضع اليد والعبرة في اعتبار الشخص غائباً عن البلد هو بوجوده خارجها طوال المدة المقررة ويعتبر حاضراً إذا كان متردداً إليها ويستثنى من ذلك الميراث والوقف والشراكة فلا تحدد بمدة ويلحق بذلك إذا كان هناك قرائن قوية دالة على صدق الدعوى فتسمع تأكيداً لحفظ الحقوق" وقد قررت المادة (١٨) من قانون الإثبات رقم (٩٢/٢١م) ذات القاعدة في عدم سماع الدعوى ويشترط لإعمال النص عدة شروط أي أنه لا بد من تحقق توافرها فالقانون اليمني لا يعتبر الزمن وحده سبباً لعدم سماع الدعوى ولا الحيابة وحدها إلا إذا كانت الحيابة مشروعة من حسن النية فالحيابة التي تستحق الحماية القانونية هي التي اقترن بها الزمن مدة ثلاثين سنة والحائز يتصرف تصرف المالك في ظروف لا تسود فيها الفوضى أو التغلب لأن ظروف الفوضى والتغلب هي مظنة للاغتصاب والقانون اليمني يجرمه وكذلك الظروف التي تكون مظنة للمحاباه فالظروف التي توجد فيها القرابة والميراث والشراكة فإن هذه كلها هي مظنة للتسامح في وضع اليد من هؤلاء وقد صرح القانون المدني اليمني في المادة (١٤٢) أن الأحوال التي نص فيها القانون على عدم سماع الدعوى بمضي

الزمن يرجع في تحديد المدة والشروط والقرائن والملابسات إلى النص الخاص بها وأبان القانون العذر الشرعي المبيح لرفع الدعوى وهو غياب صاحب الحق أو مرضه المانع أو كونه عديم الأهلية أو ناقصها إذا لم يكن له ولياً أو وصياً كما بين أحوال زوال العذر والتي تتمثل في حضور الغائب أو بلوغ القاصر رشيداً أو زوال سبب انعدام الأهلية أو نقصها إذا كان بالغاً كما أبان القانون المدني بدأ سريان المدة ووقفها وانقطاعها وسنوضح ذلك قريباً أما القانون المدني المصري فهو يعتبر الحيازة مع مرور الزمن تقادماً مكسباً للملك .

٢- ما لا تسمع فيه الدعوى بمضي خمسة وعشرين سنة :

- دعوى إبطال العقد : إذا لم يتمسك أحد ببطلان العقد الباطل الذي محله مالاً أو منفعة مدة خمسة وعشرين سنة فإنها لا تسمع دعوى الإبطال ما لم يكن العقد محرماً شرعاً وقد اعتبر المشرع مضي الزمن الطويل مع سكوت الكل عن طلب البطلان كاف يمنع سماع دعوى طلب بطلان العقد حتى لا تشتغل المحاكم بأمر هو في حكم الميت وقد انطمست معالمه بالتقادم الطويل وأما القانون المدني المصري (١٦) فقد صرح بالمادة (١٤١) أنه إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة وتسقط دعوى البطلان بمضي خمس وعشرين سنة .

٣- ما لا تسمع فيه الدعوى بمضي خمس سنوات وذلك في سائر الحقوق التي لا تتعلق بعقار مما لم يرد ذكره في المواد ١٩ - ٢٢ من قانون الإثبات وسواء كانت هذه الحقوق مدنية أو تجارية ففي منطوق هذا النص من العموم بحيث يشمل جميع المعاملات التجارية والمدنية وبموجبه تسقط الدعوى المتصلة بالحقوق التجارية غير المبين مدة تقادمها أما القانون المدني المصري فقد عد

^{١٦} - انظر مبادئ القانون التجاري اليمني لفضيلة الدكتور/حمود محمد شمسان ط٢ ص٥٧.

كل حق دوري متجدد كأجرة المباني والأراضي الزراعية وكالفوائد المترتبة والمهايا والأجور والمعاشات بأنها تتقادم بخمس سنوات كما في صريح المادة (٣٧٥) مدني مصري وكذلك حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء والسماصرة والاساتذة والمعلمين على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاءً عما أدوه من عمل أعمال مهنتهم وما تكبدوه من مصروفات المادة (٣٧٦) مدني مصري .

٤- ما لا تسمع فيه الدعوى بمضي ثلاث سنوات :

لقد نص قانون الإثبات اليمني على قاعدة عدم سماع الدعوى وبالتالي سقوط حق المطالبة بمضي ثلاث سنوات وذلك في الحقوق الدورية كأجرة المباني والأراضي ودعوى القاصر فيما باعته أمه أو من له ولاية عليه لضرورة أو الانفاق إذا كان بثمن الزمان والمكان المادة (٢٢) إثبات يمني وأوضح القانون المدني بالمادة (٢٠٠) أنه لا تسمع دعوى بطلب أبطال العقد أو نقضه بعد مضي ثلاث سنوات مع عدم وجود مانع أو جهل بسبب البطلان وتبدأ المدة بالنسبة للصغير من يوم بلوغه رشيداً وبالنسبة لناقص الأهلية غير الصغير من يوم زوال سبب ذلك وفي حالة الغلط والتدليس من اليوم الذي ينكشف فيه ، والنص صريح في بيان المدة التي لا تسمع فيها دعوى إبطال العقد بعد مضيها وهي ثلاث سنوات من وقت زوال المانع أو العذر ولا تسمع الدعوى الناشئة عن الفضالة بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه كل طرف بحقه المادة (٣٣١) مدني يمني وذهب المشرع المصري إلى تقرير قاعدة سقوط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات المادة (١٤٠) مدني مصري وجعل بدأ سريان المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي ينكشف فيه وفي الحالة الإكراه من يوم انقطاعه ولم يصرح القانون المدني اليمني بحالة الإكراه وإنما اعتبر العقد غير صحيح وصرحت المادة (١٧٧) أنه لا يصح العقد الصادر من شخص مكره عليه ، ويجب على وقع منه الإكراه إرجاع ما كان الإكراه

عليه أي أن القانون اعتبر عقد المكره باطلاً لا قابلاً للإبطال ومن ثم فإنه يتقادم وفقاً لنص المادة (٢٠٢) مدني يماني بخمس وعشرين سنة (١٧).
ومن الدعاوى التجارية التي لا تسمع بمضي ثلاث سنوات لانقضاء الحق فيها ما يتعلق بالتزام الكفيل في الكمبيالة الضائعة فقد صرحت المادة (٤٨٨) من القانون التجاري اليمني بأنه ينقضي التزام الكفيل المنصوص عليه في المواد (٤٨٣، ٤٨٦، ٤٨٤) بمضي ثلاث سنوات إذا لم تحصل خلاله مطالبة ولا دعوى أمام المحاكم وكذلك كل دعوى ناشئة عن كمبيالة تجاه قابلها تتقادم أيضاً بمضي ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق .

٥- ما لا تسمع فيه الدعوى بمضي سنتين :

وذلك فيما يتعلق بمسائل النقل الجوي فقد صرحت المادة (٢٠٠) من القانون التجاري اليمني بأنه يسقط الحق في رفع دعوى المسؤولية على الناقل الجوي بمرور سنتين ببلوغ الطائرة جهة الوصول أو من اليوم الذي كان يجب أن تصل فيه أو من يوم وقف النقل . ويتبين من هذا النص أن المشرع أخضع دعوى المسؤولية الناشئة عن عدم النقل لتقادم قصير مدته سنتين وذلك بغية الإسراع في تصفية هذه الدعوى قبل أن يمضي وقت طويل تضيع فيه الأدلة ومعالج الإثبات ويخضع لهذا التقادم جميع دعاوى المسؤولية التي ترفع على الناقل بسبب التأخير أو الهلاك أو التلف ولا يسري هذا التقادم على المرسل أو المرسل إليه بأجر النقل مثلاً (١٨).

^{١٧} - د. محمد الشامي في مصادر الالتزام ج٢ ص ٢٦٨.

^{١٨} - القانون التجاري للدكتور/ مصطفى طه والدكتور/ علي البارودي ص ٢١٤ منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت .

ويترتب على التقادم انقضاء المسؤولية بل يجب أن يكون ذلك على طلب الناقل أو وكيله فسلطته مقيدة بالطلب وينقطع التقادم لأسباب الانقطاع في القواعد العامة فينقطع برفع الدعوى وإقرار الناقل .

٦- ما لا تسمع فيه الدعوى بمضي سنة :

من الدعاوى التي تتقادم بمضي سنة في القانون التجاري اليمني دعوى طلب المشتري الفسخ أو إنقاص الثمن ودعوى البائع طلب تكملة الثمن فقد صرحت المادة (٩١) من القانون التجاري اليمني بالآتي : يتقادم حق المشتري في طلب الفسخ أو إنقاص الثمن وحق البائع في طلب تكملة الثمن بسنة من يوم التسليم الفعلي ، كما أن دعوى ضمان العيب في القانون التجاري اليمني تتقادم بسنة من يوم تسليم المبيع ما لم يقبل البائع الالتزام بالضمان لمدة أطول ولا يفيد البائع من السقوط أو من التقادم إذا كان قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه ، وإذا كان القانون التجاري اليمني باعتباره قانوناً خاصاً لم ينص على تقادم الكثير من الدعاوى التجارية فإنه حينئذ فيما لم يرد فيه نص يجب الرجوع إلى القانون المدني وقانون الإثبات الشرعي الذي عالج فيه كثيراً من الأحوال فقد صرح قانون الإثبات الشرعي اليمني بالمادة (٢٢) أنه لا تسمع الدعوى من حاضر على غائب بعد مضي سنة من تاريخ الاستحقاق في الأحوال الآتية :

١- حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فيها مع عدم المطالبة .

٢- حقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمان الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم .

٣- حقوق العمال والخدام والأجراء من أجور يومية وغير يومية أو ثمن ما قاموا به من توريدات .

كما أن قانون الإثبات أيضاً نص على أنه لا تسمع الدعوى من ذي مهنة حاضر كالطبيب وغيره بحق من حقوق مهنته أو مصروفات تكبدها في أدائه بعد مضي سنة من أداء العمل .

٧- ما لا تسمع فيه الدعوى بعد تمام النطق به وذلك كدعوى الأبراء :
فقد صرح القانون المدني اليمني بالمادة (٤٣٩): أنه إذا إبرا الدائن مدينة أبراء
عاماً فلا تسمع على المبراء دعوى حقاً كان قبل الإبراء وكذلك سائر
التصرفات التي لا تحتاج إلى قبول غالباً (١٩).

٨- ما لا تسمع فيه الدعوى بمضي ستة أشهر وهي رجوع حامل الشيك
على المسحوب عليه ودعوى الساحب والمظهر وغيرهم :

فقد صرح القانون التجاري اليمني في المادة (٥٦٦) بأنها تتقدم دعوى حامل
الشيك على المسحوب عليه والساحب والمظهر وغيرهم من الملتزمين بمضي ستة
أشهر من تاريخ انقضاء ميعاد تقديم الشيك، وتتقدم دعوى رجوع الملتزمين
بمضي ستة أشهر من اليوم الذي وفى فيه الملتزمون أو من يوم مطالبته قضائياً،
ويجب على المدعى عليهم رغماً من انقضاء مدة التقدم إما يزيدوا باليمين تبراء
لذمتهم من الدين إذا طلب منهم حلفها وعلى ورثتهم وخلفائهم الآخرين أن
يحلفوا انهم لا يعلمون أن مؤرثهم مات وذمته مشغولة بالدين، ولا تسري مدة
التقدم المنصوص عليها في المادة السابقة في حالة رفع الدعوى إلا من تاريخ آخر
أجراء فيها، ولا يسري التقدم المذكور إذا صدر حكم بالدين أو أقر به المدين
بصك مستقل إقراراً يترتب عليه تجديد الدين، ولا تحول دعوى المطالبة بقيمة
الشيك دون حامل الشيك في مطالبة الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو
قدمه واسترد كله أو بعضه برد ما أثرى به دون حق ويسري هذا الحكم على
الساحب إذا رجع عليه الملتزمون بوفاء قيمة الشيك ولا يكون لانقطاع التقدم
من أثر إلا بالنسبة إلى من اتخذ قبله الإجراء القاطع لسريانه .

^{١٩} - أضرار من تصرف الأب لأولاده في الهبة فإنه يجوز له الرجوع عن الهبة.

أما نظام الأوراق التجارية السعودي فإنه حدد مدة التقادم (عدم سماع الدعوى) في دعوى الشيك بستة أشهر غير أنه بالمادة (١١٦) فرق فيما يتعلق ببدأ سريان المدة بين مجموعتين من الدعاوى فبالنسبة لدعوى حامل الشيك المسحوب عليه والساحب والمظهر وغيرهم من الملزمين في هذه الدعوى لا تسمع - تتقادم - بمضي ستة أشهر تبدأ من تاريخ انقضاء الميعاد أي ميعاد تقديم الشيك للوفاء . أما بالنسبة لدعاوى رجوع الملزمين بوفاء الشيك تجاه بعضهم البعض فتتقادم من اليوم الذي وفاً فيه الملزم أو من يوم إقامة الدعوى عليه المدد المانعة من سماع الدعوى من مواعيد مدد السقوط:

من أمثلة ذلك دعوى الشفعة : فإنه يسقط الحق فيها بمضي ثلاثة أيام للحاضر في البلد تبدأ من حين العلم بها وفقاً للقانون اليمني وشهراً للحاضر في البلد ويحتسب الزمن من وقت العلم وفقاً للمادة (١٧) إثبات يماني التي صرحت أنه لا تسمع الدعوى في الشفعة بعد مضي ثلاثة أيام للمقيم في البلد وشهر للغائب خارج البلد وتعتبر المدة في الحالتين من وقت العلم كما يسقط حق الشفيع في طلب الشفعة إذا كان حاضراً مجلس العقد بتراخيه وتركه للطلب في المجلس كما في صريح المادة (١٢٦٩) من القانون المدني اليمني أما القانون المصري فقد جعل مدة السقوط في دعوى الشفعة بأربعة أشهر من يوم تسجيل العقد حيث صرحت المادة (٩٤٨) مدني بأنه يسقط الحق في الأخذ بالشفعة في الأحوال التالية:

- أ- إذا نزل الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة ولو قبل البيع .
 - ب- إذا انقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع .
- ويظهر من النص المصري أنه يسقط حق الشفيع بالنزول عن حقه في الشفعة ولو قبل المبيع وذهب المشرع اليمني بأنه يبطل التنازل عن الشفعة بعد العقد كما هو صريح المادة (١٢٦٩) مدني يماني وجعل من شروط طلب صحة طلب الشفعة أن لا يكون البائع قد عرض المبيع على الشفيع فرغب عن الشراء فيسقط حقه كما هو صريح المادة (١٢٦١) مدني يماني .

٢- الدعوى المتعلقة بالعمل :

ومما صرح به القانون المدني اليمني فيه بسقوط الدعوى المتعلقة بالعمل فقد نصت المادة (٨٠٠) مدني بأنها لا تسمع الدعوى المتعلقة بالعمل بانقضاء سنة من وقت انقضاء العمل إلا فيما يتعلق باستيفاء الأجر أو بالعمالة والمشاركة في الأرباح والنسبة من جملة الإيراد أو الإنتاج أو ما شاكل ذلك فإن المدة فيها لا تبدأ إلا من الوقت الذي يسلم فيه رب العمل إلى العامل بياناً بما يستحقه طبقاً لأخر جرد ولا يسري الحكم المنصوص عليه فيما تقدم على الدعوى المتعلقة بانتهاك حرمة الأسرار الصناعية والتجارية أو بتنفيذ نصوص عقد العمل التي ترمي إلى احترام صاحب هذه الأسرار وقد أبان هذا النص آثار مرور الزمن على العلاقة بين العمال وأرباب الأعمال بعد انتهاء العمل حتى تنقطع المنازعات وتحسم المشاكل في وقت قصير فلا تسمع الدعاوى بمرور سنة واحدة وهي مدة سقوط لا تقبل الوقف ولا الانقطاع كما أن النص تحرز واستثنى نوعاً من الدعاوى فيما لا يتحقق سببه إلا بعد انتهاء عقد العمل وهو ما يتعلق بإفشاء أسرار العمل أو انتهاكها فلا يسري عليه حكم السقوط بمضي الزمن .

٣- ما تسقط به الدعوى بمضي ستة أشهر :

من الحالات التي تسقط فيها وفقاً لأحكام القانون المدني اليمني دعوى طلب الجائزة فقد صرحت المادة (٣٠٢) مدني يمني إنه إذا لم يعين الواعد بجائزة أجلاً للقيام بالعمل الذي وعد بالجائزة عنه جاز له في وعده قبل تنفيذ العمل ويكون المرجوع بإعلان يتم بنفس الطريقة التي وجه بها وعده ولا يؤثر ذلك في حق من يكون قد أتم العمل قبل الرجوع ولا تسمع الدعوى لطلب الجائزة بعد مضي ستة أشهر من تاريخ إعلان العدول عن الوعد مع عدم وجود المانع ومما ينبغي التفطن له هو أن المدد تختلف عن مواعيد المرافعات ومواعيد الطعن المنصوص عليها في القوانين الإجرائية التي تصرح بأنه ينقضي الحق في الطعن

في الأحكام إذا لم يقدم خلال المدة إلى يحددها القانون وقد حدد قانون المرافعات مواعيد للطعن في الأحكام الصادرة بصفة نهائية بمضي سنتين يوماً كما هو صريح المادة (٢٧٥) مرافعات يماني ويبدأ ميعاد الطعن من تاريخ استلام المحكوم عليه نسخة الحكم أو من تاريخ إعلانه بها إعلاناً صحيحاً وفقاً لما رد في المادة (٢٢٨) مرافعات ويسقط الحق في الطعن بعدم مراعاة مواعيده وتقضي محكمة الطعن بالسقوط من تلقاء نفسها. وواضح أن المشرع اليمني جعل هذه المواعيد مفروضة بقوة القانون لتحقيق غاية ترتبط بالصالح العام ويتحقق بها استقرار الأحكام وثباتها ويمنع التلاعب بالحق الذي أعطاه القانون للخصوم في الطعن والأحكام بغرض تصحيح أي خطأ يقع فيها وليحد من تراكم القضايا وتزاحمها ولتسقيم موازين العدالة على أسس صحيحة وثابتة يتساوي فيها الكافة لذلك فقد جعل لمحكمة الطعن سلطة الحكم بالسقوط من تلقاء نفسها لتعلق ذلك بالنظام العام أما عن كيفية احتساب المدد وفقاً للقانون المرافعات اليمني فإنها تبدأ من تاريخ استلام المحكوم عليه نسخة الحكم أو من تاريخ إعلانه بها إعلاناً صحيحاً وفقاً لقواعد لإعلان المقررة في القانون وإذا كان ميعاد الطعن بالإحكام سنتين يوماً فإنه يجب اتخاذ الإجراء خلالها والإسقاط الحق فيه ولا يحتسب اليوم الذي وقعت فيه الواقعة المجرية للميعاد وإنما يبدأ حسابه اعتباراً من اليوم التالي وينقضي بانقضاء اليوم الأخير وتوقف العطلات الرسمية والقضائية المواعيد وفقاً لأحكام المادة (١١١) مرافعات يماني والمراد بالعطلات الرسمية أيام الأعياد الدينية مثل (عيد الفطر ، وعيد عرفة) وكذلك الأعياد الوطنية والجمع من كل أسبوع فالمراد بالعطلات الرسمية هو تعطل المصالح الحكومية في الدولة بمختلف سلطاتها أما العطلة القضائية فهي ما تعطل فيها السلطة القضائية أعمالها في المحاكم فتوقف المواعيد وتذهب بعض القوانين إلى تقرير عدم وقف العطلات الرسمية والقضائية المواعيد كما كان الحال في قانون المرافعات اليمني القديم وإنما إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول

يوم عمل بعدها المادة (٣٨) مرافعات قديم وعلى ذلك نظام المرافعات السعودي بالمادة (٢٣) والعماني المادة (١٩) وسار على ذلك الكثير من نظم المرافعات في الوطن العربي وغيره والحكمة من هذه القاعدة أنه لا ينبغي أن يحرم الخصم من الاستفادة الكاملة بالميعاد إذا صادف آخره يوم عطلة رسميه وبحيث تضيع عليه الفرصة الأخيرة في اتخاذ الإجراء إذا كان الميعاد ناقصاً مثل ميعاد الطعن أو تضيع عليه الفرصة الأولى في اتخاذ الإجراء إذا كان الميعاد كاملاً مثل ميعاد الحضور ولم ينص قانون المرافعات اليمني الجديد على هذه القاعدة لاستغنائها عنها باعتناقه مبدأ وقف العطلات الرسمية والقضائية للمواعيد .

ضرورة التمسك بالتقادم المسقط في القضايا المدنية:

الأصل في التقادم المسقط أن يتمسك به من له مصلحة منه فالمحكمة لا تستطيع أن تقضي به من تلقاء نفسها في القضايا المدنية فيما لم ينص عليه القانون فهو وإن كان مبنياً على اعتبارات تمت إلى المصلحة العامة ضماناً لاستقرار بعض الأوضاع والمراكز القانونية إلا أنه يتصل مباشرة بمصلحة خاصة للمدين ونحوه فإذا كان المدين مثلاً يعلم أن ذمته مشغولة بدين وتخريجها ليس إلا عن طريق التذرع بالتقادم كان له النزول عنه عن طريق عدم التمسك به فلا تستطيع المحكمة أن تقضي بالسقوط من تلقاء نفسها وقد نص القانون المدني اليمني المادة (٤٤٨) على أن المحكمة لا تمتنع عن سماع الدعوى من تلقاء نفسها إلا إذا تمسك المدين بذلك ، ويجوز له التمسك عن طريق الدفع بعدم سماع الدعوى لانقضائها بالتقادم أي لانقضاء الحق في سماعها في أي حالة تكون عليها أمام محكمتي الموضوع الابتدائية والاستئنافية أما في المحكمة العليا للنقض والإقرار فلا يصح التمسك به أمامها لأن اختصاصها يتلخص في مراقبة تطبيق القانون على وقائع النزاع أمام محاكم الموضوع غالباً .

أثر الدفع بسقوط الدعوى وعدم الفصل فيه من قبل محاكم الموضوع:

إن التمسك بالدفع بالتقادم المسقط يعتبر دعواً جوهرياً لو صح فإنه يتغير وجه الحكم في الدعوى فإذا دفع به أمام محاكم الموضوع ولم تفصل في ذلك فإن الحكم يكون في مثل هذه الحال مشوباً بالقصور مستوجباً للنقض .

رفض الدفع بالتقادم لا ينهي الخصومة: إذا كان من المعلوم أن قرار محكمة الموضوع برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم لا تنتهي به الخصومة فإن حكمها يكون غير قابل للطعن عليه بالاستئناف إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة وفقاً لأحكام المادة (٢٧٤) مرافعات يماني .

أثر قبول الدفع بالتقادم :

من المعلوم أن القضاء بقبول الدفع بالتقادم هو قضاء في أصل الدعوى وتستتفد به المحكمة ولايتها وينبني على استئنافه أن ينتقل النزاع برمته دعواً وموضوعاً إلى محكمة الاستئناف لكي تنظر فيه على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأواجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى .

التقادم المسقط في الأحوال الجنائية .

تتقادم الدعوى الجزائية كما تتقادم العقوبة ويختلف تقادم الدعوى الجزائية عن تقادم العقوبة فتقادم الدعوى الجزائية يقصد به في القانون عدم اتخاذ أية إجراءات في مواجهة مرتكب الجريمة من تاريخ وقوعها مدة من الزمن يحددها القانون فيترتب على ذلك انقضاء الدعوى الجزائية وعدم جواز سماعها وتقادم العقوبة يقصد به مرور فترة زمنية على صدور الحكم البات^(٢٠) دون توقيع العقوبة .

لقد أخذت معظم التشريعات بنظام التقادم ذلك لأنه إذا وقعت جريمة ونشأ حق للمجتمع في محاكمة فاعلها ومعاقبته فيإلى متى يبقى هذا الحق قائماً دون استعماله فبقائه زمناً طويلاً أو إلى ما لا نهاية لا يحقق الغرض من العقوبة لمبررات رأى المشرعون أنها تكفي لاتخاذ نظام التقادم وسيلة عامة لانقضاء الدعاوى الجزائية وعدم جواز تحريكها فيما عدا حالات حددها القانون فافتراض مرور فترة طويلة نسبياً من الزمن على ارتكاب الجريمة دون اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحريك الدعوى الجزائية وتجنب الرغبة في الانتقام من المتهم فقد قام الزمن بمحو الآثار المادية والمعنوية للجريمة ومباشرتها يؤدي إلى نسيان أفراد المجتمع آثار الجريمة ولم يعد للجزاء أهمية في نفوس الناس^(٢١). والحق أنه بمرور فترة طويلة من الزمن يختفي الكثير من آثار الجريمة وتفقد قيمتها ويجعل ذلك من الصعب الحصول على الأدلة المثبتة للجريمة إما لتفريق الشهود وانتقالهم وإما لحصول مواتهم أو بعضهم وإما لما يحصل من النسيان الذي يعتريهم ومشقة التذكر للأحداث على النحو الذي وقعت فيه مما يجعل الحكم القضائي غير قائم على يقين قضائي وأدلة إثبات خالية من الشبه ولهذا

٢٠ - محمد سيف شجاع شرح قانون الإجراءات الجزائية ص ١٢١.

٢١ - د / مأمون سلامة قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض الطبعة الأولى سنة ١٩٩٨م دار الفكر العربي ص ١٤٢.

فإن فكرة التقادم المسقط في النظم القانونية في الأحوال الجنائية قد ارتكزت على النقاط التالية :

١- تحقيق الاستقرار المدني والاجتماعي ونسيان الجريمة فبمضي فترة زمنية طويلة على ارتكاب الجريمة دون اتخاذ السلطات العامة بشأنها أي إجراء يؤدي بحكم سنة الحياة إلى نسيانها وفقدان الأثر الاجتماعي الذي يترتب على وقوعها .

٢- ضياع أدلة الجريمة فبمضي فترة زمنية بين وقوع الجريمة والسير في إجراءات الدعوى يؤدي إلى طمس أدلة الجريمة أو ضعفها بحيث يكون من الصعب جمعها لأنها قد تختفي فتفقد معظم قيمتها .

٣- تحقيق العدل لأن بقاء الجاني مهدداً بالعقوبة فترة طويلة من الزمن أو مختفياً عن أعين السلطات دون اتخاذ أي إجراء يحقق معنى العقوبة لما يصحب ذلك من التوتر والآلام النفسية والاضطراب والخوف من شبح المحاكمة فذلك مما يحسس الجاني بالندم وذلك يعتبر كافياً لتكفير خطيئة المتهم .

٤- الاستقرار القانوني الذي يهدف إليه النظام القانوني حتى لا يظل الأفراد مهددين بسيف الاتهام فترة طويلة مما يعوق نشاطهم في المجتمع^(٢٢) ويظهر من هذا أن التبرير لفكرة التقادم عند القانونيين ليس تحقيق مصلحة خاصة للجاني وإنما تحقيق مصلحة اجتماعية هي حسن سير العدالة الجنائية وهي مبررات وجيهة تتفق في الغالب الأعم مع القواعد الأساسية في فقه الشريعة الإسلامية فالتبرير بضياع أدلة الجريمة سبق إلى القول به بعض علماء الشريعة وجعل البعض تأخير الإثبات شبهة في إثبات الحدود كما صرح بذلك بعض فقهاء الحنفية إذ أن المعتبر أن أداء الشهادة واجب بعد طلبها ، وأن تأخيرها مدة مظنة وجود عداوة ، ولأن السكوت عن أداء

^{٢٢} - أنظر د. / محمد سيف شجاع ص ١٥٥ مرجع سابق.

الواجب يجعل الشاهد متهماً كما صرح بذلك الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضوان الله عليه .. حيث يقول أيما شهود شهدوا على حق لم يشهدوا عند حضرته فإنما شهدوا على ضغن فلا شهادة لهم^(٢٣).

ونحن نرى أن ما ذكره الأحناف راجح لأن تأخير الشهادة فيما يتعلق بالحدود يكون شبهة و دارة ، فالغرض من الشهادة هو رفع الفاحشة والفساد في حق من كان مجاهراً بالمعصية فكيف يستقر ضمير الشاهد على معاص يعلمها زمناً طويلاً ثم يقوم أدائها بعد تفشي الفساد وانتشاره بزمن ؟ هذا في ما كان حقه المجاهرة^(٢٤).

أما ما كان مما يندب فيه السترف فإن الشاهد عندما يقوم بأداء شهادته بعد عزمه على سترها زمناً طويلاً فإن في ذلك دلالة واضحة على أنه لم يشهد إلا لحصول أمر تعلق به ضغن أو خصومة فلذلك جاء كلام الخليفة الراشد عمر بن الخطاب على سبيل الجزم والحصر بأنه : أيما شهود شهدوا على حق لم يشهدوا عند حضرته فإنما شهدوا على ضغن فلا شهادة لهم^(٢٥). وأما أثر التقادم في إسقاط الحدود فهو محط اختلاف عند فقهاء الشريعة الإسلامية فقد جاء في فتح القدير في فقه الحنفية آراء أربعة الأول رد الشهادة فيما عدى حد القذف من الحدود القديمة وعدم قبولها وقبول الإقرار وذلك قول أبي حنيفة الثاني رد الشهادة فيما عدى حد القذف وقبول الإقرار بتلك الحدود فيما عدى حد الشرب وهو قول محمد بن الحسن الشيباني .

الثالث قبول الشهادة والإقرار بجميع الحدود القديمة كالحدود الجديدة وهو قول الثلاثة الأئمة مالك وأحمد والشافعي .

٢٣ - الأمام محمد أبو زهره في العقوبة ص ٥٥٧.

٢٤ - عمدة المسير الجزء الأول ص ١٥٢.

٢٥ - كمال الدين بن الهمام المتوفى ٥٦٨ هـ - فتح القدير مع شرح الهداية .

الرابع رد الشهادة والإقرار بجميع الحدود القديمة ونقل هذا عن ابن أبي ليلى ويتبين من هذا أن الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد يقولون أن التقادم لا أثر له بالنسبة للحدود القديمة كلها فلا يمنع قبول الشهادة عليها ولا يمنع قبول الإقرار بها وأن الشهادة على الجريمة القديمة كالشهادة على الجريمة الحديثة لا فرق بينهما ويحتجون على ذلك بأمرين :

الأول أن الشهادة على ما يوجب الحد والإقرار به كالشهادة على غيره من حقوق العباد والإقرار به سواء كانت أموالاً أم دماءً وبما أن التقادم لا يسقط العقوبة في تلك الجرائم غير الحدود ولا يمنع سماع الشهادة فيها ولا قبول الإقرار بها فكذلك التقادم هنا في الحدود .

الثاني أن أساس قبول الشهادة في الحدود هو الصدق والتأخير لا يؤثر في صلب الشهادة ما دام الشهود عدولاً لم تتعلق بعد التهم ريبة واحتمال الظن أو التهمة مجرد افتراض لا يصح أن ترد به التهمة وقد نوقش هذا الاستدلال بالمنع فالشخص لو أقر الشهادة في حقوق العباد بعد الطلب يعد فاسقاً لا تقبل شهادته من بعد ، وعلى فرض التسليم بان التأخير لا يمنع من سماع الشهادة في حقوق العباد فلا تسقطه الشبهة بخلاف الحدود فإنها تدرأ بالشبهات كما نوقش ما ورد بان الشهادة على ما يوجب الحد والإقرار به كالشهادة على غيره من حقوق العباد إلا أن الحدود تقوم على أساس نفي التهمة لقطع الشبهة المؤثرة في إسقاط الحد وفي ذلك يقول الزيلعي والحكم يدرأ على كونه حق لله تعالى فلا تعتبر التهمة في كل فرد من أفرادها إذ التهمة أمر باطل لا يوقف عليه فيكتفي بالصورة لأن الحد يسقط بالشبهة كما يسقط معناها^(٢٦) .

وقد لخص الأستاذ عبد القادر عوده رحمة الله التقادم في نظريتين :

^{٢٦} - عثمان علي الزيلعي المتوفى ٧٨٦هـ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشبلسي عليه

جزء ٣ ص ١٨٨ - موسوعة الفقه الإسلامي جزء ٨ ص ٢٧٧ .

النظرية الأولى تقوم على مذهب مالك والشافعي وأحمد وتتلخص في أن العقوبة لا تسقط مهما مر عليها من الزمن ودون محاكمة ما لم تكن العقوبة من عقوبات التعازير وما لم تكن الجريمة من جرائم التعازير فإن العقوبة والجريمة تسقط بالتقادم إذا رأى ذلك أولو الأمر تحقيقاً لمصلحة عامة .

النظرية الثانية قوامها مذهب أبي حنيفة وأصحابه يتفقون مع أصحاب النظرية الأولى في القول بالتقادم في العقوبات التعزيرية وفي امتناع التقادم في العقوبات المقررة في القصاص والدية وفي جريمة القذف دون غيرها من جرائم الحدود أما بقية جرائم الحدود فيرون أن عقوبتها تسقط بالتقادم وأبو حنيفة وأصحابه على هذا الرأي عدى زفر فإنه لا يرى سقوط جريمة الحد بالتقادم^(٢٧) .

وإذا كان بعض فقهاء الشريعة قد ذكروا سقوط الحق في الإدعاء بهذه العقوبات فإن مبرراتهم لا تبتعد كثيراً عن المبررات التي ذكرها فقهاء القانون فتأخير الشهادة يمنع من سماعها كما هو رأي الفاروق عمر بن الخطاب السالف ذكره الذي جزم فيه أن الشهود إنما شهدوا على ضغن بسبب تأخيرهم الشهادة فلا شهادة لهم فمنع سماع دليل إثبات الجريمة هو مما يمنع الدعوى ويسقط الحكم لأن الصلة ما زالت مستمرة وكذلك إذا كانت الأدلة قد بليت وتعرضت للضياع وصارت غير منضبطة ولا مفيدة لليقين فإنه لا يحكم بمقتضاها ولا يقام الحد بموجبها فهناك ارتباط وثيق بين صحة الأدلة وبين الحكم بها كما أن هناك ارتباط بين عدالة الشاهد وبين صحة ما يدلي به ويثبته وبين إقامة الحد فإذا حصل ما يفصل هذه الصلة بطلت الشهادة وهو ما يمنع الحكم ؛ وقد رأى ابن أبي ليلى من فقهاء الأحناف أن الحدود تسقط بالتقادم سواءً كان ثبوتها هو الإقرار أو البينة أي سقوط حق الإدعاء بها وحق إقامتها لا سقوط الإثم والعقاب الآخروي لأن ذلك لا يسقط إلا بالتوبة

^{٢٧} - الأستاذ/ عبد القادر عوده التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ج١ ص٧٧٨ ،
الطبعة الرابعة ١٤١٣ هـ .

النصوح^(٢٨) وقد استخلص الأمام محمد أبو زهرة من رأي ابن أبي ليلى أن الحدود تسقط بالتقادم سواءً كان طريق ثبوتها هو البينة أم كان طريق ثبوتها هو الإقرار وقال أن هذه العقوبات للانزجار والردع وترويع المجرمين وذلك يكون إبان وقوعها ، وتأخيرها يذهب معنى الردع فيها ، ولأن المجرم مظنة أن يكون قد تاب وإقراره لتطهير نفسه مظنة توبته ومظنة التوبة في ذاتها تجعل العقاب قد صادف نفساً طهرت من الذنوب^(٢٩).

والظاهر رجحان ما ذهب إليه الأمام / محمد أبو زهرة وإن كان ما عزا قد أقر وأقيم عليه الحد إلا أنه حينما حاول الهرب قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه وذلك ما يفيد أن التوبة تسقط على المكلف ما يتعلق بحق الله تبارك وتعالى فالتائب من الذنب كمن لا ذنب له فنظام التقادم هو في الواقع لا يسقط الجريمة في حد ذاتها وإنما يمنع من سماع الدعوى وتوقيع العقوبة الدنيوية وإنما تسقط بالتوبة النصوح كما ورد في قوله تعالى " إلا من تاب وأمن وعمل عملاً صالحاً " فيكون رأي ابن أبي ليلى راجحاً إلا في حالة إقرار الجاني المستمر حتى إقامة العقوبة وقد جعل قانون الإجراءات الجنائية اليمني التقادم وسيلة لانقضاء الدعوى الجزائية وعدم سماعها كما هو في المادة (٣٧) أ.ج المصرحة بأنه ينقضي الحق في سماع الدعوى الجزائية بمضي المدة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وجعل مدة انقضاء الحق في سماع الدعوى الجزائية في الجرائم المعاقب عليها بالقصاص أو تكون الدية أو الأرش إحدى العقوبات المقررة لها وفي الجرائم غير الجسمية ثلاث سنوات كما هو صريح المادة (٣٨) إجراءات .

وكل ذلك ما لم ينقطع التقادم وفقاً للمادة (٤٠) إ.ج واستثناء النص القانوني الجرائم المعاقب عليها بالقصاص أو الدية كان في محزة لأن هذه الجرائم

^{٢٨} - أنظر رأينا في ذلك عمدة المسير الجزء الأول ص ١٥٦.

^{٢٩} - الأمام محمد أبو زهرة العقوبة ص ٨٢.

غالباً ما تكون سبباً للانتقام وتكدير السلم العام وسبباً لوجود الثارات والغالب أن الناس لا يسكتون عن طلب أخذ المجرم في مثل هذا الحال مهما تقادم الزمن وكثيراً ما تحرص الجهات المختصة على تعقب أصحاب هذه الجرائم ومحاولة جمع الأدلة وحفظها وفي ذلك تطبيق لنصوص قطعية تخاطب الأمة من مثل قوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى " كما أن تفريق القانون في مدد التقادم التي تنقضي بمرورها الدعوى الجزائية يقوم على أساس النظر إلى خطورة هذه الجرائم فميز المشرع بين النظر إلى الجرائم الجسمية والجرائم غير الجسمية ولا يؤثر انقضاء الدعوى الجزائية بالتقادم على الدعوى المدنية لأن الدعوى المدنية تخضع لأحكام القانون المدني وقد أخذ بقاعدة انقضاء الدعوى الجزائية الكثير من التشريعات فصرح قانون الإجراءات الجزائية المصري بالمادة (١٥) بأنها تنقضي الدعوى الجنائية في مواد الجنايا بمضي عشر سنين من يوم وقوع الجريمة وفي مواد الجرح بمضي ثلاث سنين وفي مواد المخالفات بمضي سنة .

فالقانون المصري يتفق مع النص اليمني في تقرير قاعدة انقضاء الدعوى الجزائية بمرور فترة زمنية يحددها القانون.

كما يتفق مع القانون اليمني في تحديد بدء سريان مدة التقادم فجعلها من يوم وقوع الجريمة وفرق بين مدد التقادم وفقاً لطبيعة الجرائم كما هو الحال في القانون اليمني وإن كان هناك من يرى أنه لا يحتسب اليوم الذي تقع فيه الجريمة وإنما من اليوم التالي نظراً لعدم اكتمال اليوم بالساعات من وقت وقوع الجرم وسار المشرع العماني على نفس المنوال فقررت المادة (١٦) من قانون الإجراءات العماني بأنها تنقضي الدعوى العمومية بمضي عشرين سنة في الجنائيات التي يحكم فيها بالإعدام والسجن المطلق وعشر سنوات في غيرها من الجنائيات وثلاث سنوات في الجرح وسنة في المخالفات وذلك كله من يوم وقوع الجريمة وقد قرر قانون الإجراءات الاتحادي لدولة الإمارات العربية ذات القواعد كما هو صريح المادة (٢٠) إجراءات التي تطابق ألفاظها فيما يخص

انقضاء الدعوى بالتقادم مع النص العماني أما قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني فقد جاء في المادة (٣٣٨) ما نصه تسقط دعوى الحق العام ودعوى الحق الشخصي بمضي عشر سنوات من تاريخ وقوع الجريمة ، إذا لم تجر ملاحقة بشأنها خلال تلك المدة وتسقط أيضاً الدعويان المذكورتان بانقضاء عشر سنوات على آخر معاملة فيها إذا أقيمت الدعوى وأجريت التحقيقات ولم يصدر حكم بها أما الجرح فتقضي الدعوى فيها بمرور ثلاث سنوات في الحق الشخصي والحق العام ، أما المخالفات فإنه يسقط الحق فيها بانقضاء سنة كاملة على وقوعها دون أن يصدر حكم بها من المحكمة ، وإن نظم بها محضر وجرى تحقيق خلال السنة المذكورة .

وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني هنا لم يجعل إجراء التحقيق في المخالفات خلال السنة المذكورة قاطعاً للتقادم أما قانون أصول المحاكمات السوري فإنه صرح في المادة (٤٣٧) بأنها تسقط دعوى الحق العام ودعوى الحق الشخصي بانقضاء عشر سنوات من تاريخ وقوع الجريمة إذا لم تجر ملاحقة بشأنها خلال تلك المدة وتسقط أيضاً الدعويان المذكورتان بانقضاء عشر سنوات على المعاملة الأخيرة لم إذا أقيمت الدعوى وأجريت التحقيقات ولم يصدر حكم بها صرحت المادة (١٣٨) من ذات القانون بأنه أسقط دعوى الحق العام ودعوى الحق الشخصي في الجنحة بانقضاء ثلاث سنوات على الوجه المبين في الحالتين المذكورتين في المادة السابقة ، أما دعوى المخالفة فإن القانون السوري جعل مدة انقضائها سنة من يوم وقوعها كما هو صريح المادة (٤٣٩) أصول محاكمات سوري وإذا كانت القوانين تتفق في بدأ سريان مدة التقادم وهو يوم وقوعها كما هو مصرح به أو من وقت وقوعها إلا أن هناك من يرى أن المدة لا تبدأ إلا من اليوم التالي وحكمة ذلك أن اليوم الذي تقع فيه الجريمة غير مكتمل وهناك جرائم يدق تحديد بدء سريان التقادم فيها فجريمة هروب المحبوس من السجن تبدأ من يوم هربه لا من يوم القبض عليه

وجريمة البلاغ الكاذب تبدأ من يوم تقديم البلاغ إلى السلطة المختصة لا من يوم إثبات كذبه .

وإذا كانت الجريمة مستمرة أي تتكون من فعل مؤتم قابل للاستمرار أو التجدد ، فإنها تبدأ مدة انقضاء الدعوى في الجناية من اليوم التالي لإنهاء حالة الاستمرار أو التجدد والأمثلة على هذا كثيرة ففي جريمة إخفاء الأشياء المسروقة تبدأ من يوم انتهاء حيازة الشخص للمال موضوع الجريمة^(٣٠) .

الجرائم المتكررة أو المتابعة :

الجرائم المتكررة أو المتابعة: هي التي تتكون من عدة أفعال يصلح كل منها لتكوين الجريمة إلا أنه نظراً لتتابعها وارتباطها فيما بينها بغرض إجرامي واحد فإنها تعتبر جريمة واحدة مثال ذلك اللصوص الذين يسرقون منزلاً واحداً في عدة أيام بحيث يستولون كل يوم على جزء من الأمتعة ، ففي هذه الجريمة لا يبدأ والتقادم إلا من تاريخ ارتكاب آخر فعل مكون لها ، وفقاً لتفسير محكمة النقض المصرية^(٣١) والضابط الأساسي للجرائم المتتابعة هو وحدة الغرض الإجرامي لدى مرتكبي الأفعال المتعددة وتقدير توافر هذه الوحدة أمر متروك لقاضي الموضوع إلا أن تكييف هذه العناصر يخضع لرقابة محكمة النقض. أما جرائم العادة وهو التي يتكون الركن المادي فيها بتكرار فعل معين من المرات ومنها جريمة الإقتراض بالربا فإن العبرة في احتساب مدة التقادم فيها هو من تاريخ آخر فعل تكتمل به أركان الجريمة والعبرة بعقود القرض وليس باقتضاء الفوائد ويشترط في جرائم العادة أن لا يمر بين كل فعل من أفعال العادة فترة تزيد على مدة الجريمة نفسها وينبغي أن تكون الأفعال

^{٣٠} - نقض ٣٠/إبريل/١٩٣٤م مجموعة القواعد القانونية فقرة (٢٤٠) مجموعة الأحكام ص ٦٨٠.

^{٣١} - أحكام التقادم ص ٥١١ مصدر سابق.

المتعددة من قبيل ما يحدده القانون ويتطلبه لقيام الجريمة ، ويعني ذلك وجوب صرف النظر عما عدى ذلك من الأفعال وأن كان وثيق الصلة بالجريمة^(٣٢).

الدفع بالتقادم المسقط في القضايا الجنائية :

يعتبر تقادم الدعوى الجنائية في النظم القانونية من النظام العام وذلك لتعلقه بصحة اتصال المحكمة بالدعوى الجنائية ابتداءً أو بصحة استمرار هذا الاتصال وعلى المحكمة إذا قضت بالإدانة أن تبين في حكمها تاريخ ارتكاب الجريمة حتى يتسنى للمحكمة العليا أن تراقب صحة تطبيق القانون وعلى المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى أو بانقضائها بالتقادم على حسب الأحوال ولو لم يتمسك المتهم بالتقادم بل ولو تنازل عن حقه في الدفع به وطلب الحكم من موضوع الدعوى ويصح للمتهم أن يدفع بالتقادم في أي حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة العليا بشرط أن تكون مقومات الدفع ظاهرة من الأوراق ولا تقتضي تحقيقاً يخرج عن اختصاص محكمة النقض وإذا دفع المتهم بانقضاء الدعوى بالتقادم فرفضت المحكمة هذا الدفع لانقطاع التقادم وجب عليها أن تبين في حكمها الإجراء القاطع وتاريخ اتخاذه حتى يتسنى للمحكمة العليا أن تبسط رقابتها فإن أغفلت بيان ذلك كان حكمها معيباً^(٣٣).

امتناع التقادم في بعض الجرائم :

تتص أكثر الدساتير والقوانين على جرائم لا تسقط بالتقادم ولا تسري عليها أحكامه نظراً لارتباطها بحقوق المواطنين الأساسية وتعلقها بمصالحهم

^{٣٢} - أنظر شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام للدكتور / محمود نجيب حسني - دار

النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت ص ٢٢٧.

^{٣٣} - انظر المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية للأستاذ الدكتور / عوض محمد عوض

أستاذ القانون الجنائي كلية الحقوق جامعة الإسكندرية دار المطبوعات الجامعية ص ١٣٠.

وحررياتهم الشخصية ومن ذلك التدخل في القضايا بما يخل بميزان العدالة وقد صرح دستور الجمهورية اليمنية بالمادة (١٤٧) بالآتي : لا يجوز لأي جهة وبأي صورة التدخل في القضايا أو في شأن من شئون العدالة ويعتبر مثل هذا التدخل جريمة يعاقب عليها القانون ولا تسقط الدعوى فيها بالتقادم ومن ذلك جريمة الاعتداء على الحريات العامة أو الخاصة فقد جاء في الدستور المصري بالمادة (٥٧) " إن كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرية الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم " كما صرحت المادة (١٦) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني " أنه استثناء من أحكام المادة (٣٧) لا تنقضي بمضي المدة الدعوى الجزائية الماسة تجربة المواطنين أو كرامتهم أو التي تتضمن اعتداءً على حرية الحياة الخاصة ومن الجرائم التي نص عليها الدستور الجرائم المتعلقة بالتعذيب الجسدي أو النفسي قد صرح الدستور اليمني بالمادة (٤٧) " بأنه يعتبر التعذيب الجسدي أو النفسي عند القبض والسجن أو الاحتجاز جريمة لا تسقط بالتقادم ، أما المشرع المصري فإنه أيضاً قد ذهب إلى تقرير عدم انقضاء الدعوى الجزائية في الفقرة الثانية من المادة (١٥) من قانون الإجراءات التي نص فيها " على أن الدعوى الجنائية الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في المواد (١١٧) ، (١٢٦) ، (١٢٧) ، (٣٠٩) ، (٢٨٢) ، مكرر " من قانون العقوبات " لا تنقضي بمضي المدة والجرائم التي أشارت إليها تلك المواد هي استخدام العمال سخرة في عمل عام أو احتجاز أجورهم ، وتعذيب المتهم لحمله على الاعتراف وعقابه بأشد من العقوبة المحكوم بها أو بعقوبة لم يحكم بها والقبض بغير حق في أحوال معينة وانتهاك حرمة الحياة الخاصة ، واستعمال أو استغلال ما تم الحصول عليه من أسرار نتيجة هذا الانتهاك والكثير من التشريعات في مختلف البلدان تتظافر نصوصها على عدم سقوط مثل هذه الجرائم بالتقادم والمحكمة في ذلك هي

حماية الحقوق والحريات العامة والخاصة وما يتعلق بالأمر الأساسى بكرامة المواطنين واحترام مكانتهم .

تقادم العقوبة فى القانون الجنائى :

الأساس الذى يبين عليه نظام التقادم هو مضى فترة طويلة على صدور حكم بالعقوبة دون أن ينفذ مما يعنى أن الجريمة وعقوبتها قد زالت من أذهان الناس وأن من المصلحة العامة عدم إثارة الجريمة من جديد فى أذهانهم بعد أن طواها الزمن يضاف إلى ذلك أن المجرم الذى توارى عن الأنظار فترة طويلة لا بد وأن يكون قد عانى من المشاق والآلام ما يعادل الآم العقوبة ومشقتها ويعتبر التقادم فى النظام العام فيما يتعلق بالشق الجنائى من الحكم مما يوجب على الجهة المناط بها التنفيذ النيابة العامة أن تمتنع عن تنفيذ الحكم إذا تبين لها أنه قد سقط بالتقادم وقد صرح قانون الإجراءات اليمنى بالمادة (٥٣٢) بأنه فيما عدى حالة القصاص والدية والأرش يسقط الحق فى تنفيذ عقوبة الإعدام بضى خمسة وعشرين سنة ويسقط الحق فى تنفيذ العقوبة السالبة للحرية بضى ضعف المدة المحكوم بها وعلى أن لا يزيد ذلك عن عشرين سنة ولا يقل عن خمس سنوات وإذا كانت العقوبة بالغرامة يسقط الحق فى تنفيذها بضى سنتين ومن الواضح هنا أن المشرع قد فاوت بين مدد انقضاء العقوبة تبعاً لنوع العقوبة المقضى بها لا لنوع الجريمة المرتكبة فتزداد مدة التقادم تبعاً لجسامة العقوبة على اعتبار أن الجريمة التى تكون عقوبتها بسيطة يمكن نسيانها بسرعة أما الجريمة الخطره فلا يمكن نسيانها أو محوها من أذهان الناس خلال مدة قصيرة وتبدأ المدة فى السقوط أى سقوط الحق فى تنفيذ عقوبة الإعدام من وقت الحكم باتاً وفى غير ذلك من الحالات يبدى المدة من وقت صدور الحكم نهائياً المادة (٥٣٣) أ.ج وتقطع المدة بالقبض على المحكوم عليه وبكل إجراءات من إجراءات التنفيذ أو بارتكاب جريمة معادلة أو أكثر جسامة وتعد الجريمة معادلة إذا كان الحد الأقصى من العقوبة واحداً ، وفى

حالة صدور الحكم غيابياً فإنها تحتسب المدة من تبليغ المحكوم عليه وقد ذهب المشرع المصري إلى تقرير قاعدة سقوط العقوبة بمضي فترة محددة من الزمن فصرح بالمادة (٢٥٨) إ.ج

على أنها تسقط العقوبة المحكوم بها بمضي عشرين سنة ميلادية إلا عقوبة الإعدام فإنها تسقط بمضي ثلاثين سنة وتسقط العقوبة المحكوم بها في جنحة بمضي خمس سنين وتسقط العقوبة المحكوم بها في مخالفة بمضي سنتين والقانون المصري يتفق مع القانون اليمني هنا في تقرير قاعدة سقوط العقوبة بالتقادم وليس بينهما تفاوت إلا في مقدار المدد أما المشرع السوري فقد صرح في المادة (١٦٢) عقوبات أن مدة في التقادم في عقوبة الإعدام والعقوبات الجنائية المؤبدة خمسة وعشرون سنة ومدة التقادم على العقوبات الجنائية المؤقتة ضعف مدة العقوبة التي حكمت بها المحكمة أن لا تتجاوز عشرين سنة ، فهذه القوانين صريحة في الأخذ بقاعدة سقوط العقوبة بالتقادم وأن التقادم يحول دون تنفيذ العقوبة وأن تقرير المدد يرجع في نظر المشرع إلى خطورة الجريمة وجسامتها غير أن بعض القوانين تناولت جرائم الحدود وغيرها وبعض القوانين سكتت عن قاعدة سقوط العقوبة من الجرائم الحدية خاصة عقوبة الجلد والقطع كجريمة حد الشرب والزنا وقطع يد السارق فإن القانون اليمني سكت عن قاعدة سقوط العقوبة فيها بعد الحكم بها أما القانون الليبي مثلاً فإنه صرح في المادة (١٦) بأنها تسقط عقوبات الحدود المنصوص عليها في هذا القانون بمضي عشرين سنة وتسقط عقوبات الحدود المنصوص عليها في هذا القانون بمضي عشر سنوات إلا عقوبة القتل فمضي ثلاثين سنة ما لم يكن الحكم صادراً بناءً على إقرار الجاني كما صرح بالمادة (١٨) على أنها تسقط عقوبة الجلد حداً أو تعزيراً بمضي خمس سنوات من وقت صيرورة الحكم نهائياً ، ويوقف سريان المدة كل ما نع يحول دون مباشرة التنفيذ على أنه قد رأى البعض أن في تحديد مدة الانقضاء في دعوى الشرب أو سقوط الحدية اتجاه محمود ، ذلك أن جريمة شرب الخمر تعد من الجرائم المستمرة لان

السكر ينشئ حالة من الغيبوبة المستمرة وهي التي تتطلب منه في الغالب نشاطاً متجدداً للمحافظة عليها ، ولا ينتهي إلا بانتهاء حالة الاستمرار ومن ثم لا عبرة بالزمن الذي يسبق ارتكاب السلوك الخاضع للعقاب ولا بالزمن الذي يليه والذي قد تستمر آثاره المحتمومة فيه^(٣٤).

والقاعدة في القوانين الوضعية أنه إذا سقطت العقوبة بالتقادم ترتب على ذلك أمران الأول هو انقضاء الالتزام بتنفيذ العقوبة والثاني أن يظل حكم الإدانة محتفظاً بوحدة القانون منتجا لجميع آثاره عدا ما انقضى منها بالتقادم^(٣٥).

^{٣٤} - أنظر في ذلك الدكتور/ محمد نعيم فرحات أستاذ فقه العقوبات المساعد بكلية الملك فهد

الأمنية شرح القسم الخاص من التشريع الجنائي الإسلامي، وسلسلة الكتاب الجامعي ص ١١٧.

^{٣٥} - محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات ص ٩٦٣ مصدر سابق.

المبحث الثاني التقادم المكسب

لقد ذهبت بعض القوانين إلى اعتبار التقادم سبباً لاكتساب الملكية فإذا وضع الإنسان يده على مال وحازه وتصرف فيه تصرف المالك ولم يكن متعدياً أي مستولياً على مال الغير وإنما وضع يده على مال لا يد عليه بنيه تملكه والتصرف فيه تصرف المالك كالتسوير والبناء ولا يكفي توافر عنصر الحيابة المادي والمعنوي أي وضع اليد بقصد التملك واكتساب الحق بموجبها وإنما يشترط في الحيابة المكسبة للملكية بالتقادم أن يتوافر وضع اليد الفعلي مدة من الزمن حددها القانون وان يكون ذلك بينت التملك مستوفياً للعناصر القانونية من ظهور ووضوح وهدوء واستمرار بحيث ينتفي عن الحائز شبهة النزاع والغموض والإبهام ومظنة التسامح فلا يكون هناك قرابة ولا مصاهرة ولا ظروف غير عادية وهو بهذه الحال في القانون المصري يعتبر تقادماً مكسباً للملك كما هو صريح المادة (٩٦٨) مدني مصري التي تنص على أنه من حاز منقولاً أو عقاراً دون أن يكون مالكا له أو حاز حقاً عينياً على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصاً به كان له أن يكسب هذا الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمسة عشر سنة ويجوز أن تكتسب بالتقادم معظم الحقوق الأصلية وفقاً للقانون المصري وكذلك العينية التبعية التي يستلزم حيازة الدائن للشيء المحمل بالحق وهي الملكية وحق الانتفاع أو الاستعمال أو السكن وحقوق الارتفاق والرهن الحيازي ويشترط لجواز كسب الحق بالتقادم ان يكون قابلاً لان يكون ملكاً خاصاً وأن لا يكون هناك نص يحرم كسبه ومن ثم فالأموال العامة لا يجوز كسبها بالتقادم وكذلك أموال الوقف لا يجوز تملكها أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم ويشترط أن يكون الحق الذي يجوز كسبه بالتقادم عقاراً أو منقولاً مفرزاً أو شائعاً .

والتقادم المكسب يسري لمصلحة أي شخص وضد أي شخص سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً ولا يشترط في الحائز أهلية معينة لأن الأهلية شرط لمباشرة التصرفات القانونية دون سواها والحيازة ليست تصرفاً قانونياً وحيازة غير المميز إنما تكون بواسطة من يمثله قانوناً كما هو صريح المادة (٩٥٠) من القانون المدني المصري وتقع حيازة الشخص المعنوي أيضاً بواسطة من يمثله ويستفيد من التقادم وفقاً للقانون المصري الدولة والأشخاص العامة الأخرى وتكون مباشرة الحيازة في هذه الحالة بواسطة من يمثله^(٣٦).

والذي يستفاد من القانون المصري أن الشروط العامة للتقادم المكسب بنوعيه هما شرطان الأول هو الحيازة والشرط الثاني أن تستمر هذه الحيازة المدة التي يقررها القانون بحسب نوع التقادم والحيازة عنصران مادي وهو عبارة عن الأعمال المادية التي تتطوي عليها مزاولة الحق موضوع الحيازة ومعنوي وهو عبارة عن نية الحائز في أن يباشر هذه الأعمال لحساب نفسه أي بنية أن يكون مالكاً أو صاحب حق عيني آخر فإذا قام هذان العنصران قامت حيازة حقيقية وإلا فلا أما القانون المدني اليمني فإنه لم يجعل التقادم ومرور الزمن سبباً لكسب الملكية لأنه يبدو في بعض الحالات وكأنه منافياً للعدل والأخلاق . فقد جعل الغاصب مالكاً بعد حيازته للشيء مدة معينة وذلك ما لا يتفق مع مبادئ العدالة وقواعد الشريعة مع أن بين التقادم المكسب والغصب بون شاسع فالزمن.

وحده لا يكسب حقاً ولا يمكن أن يتحول الغاصب إلى مالك فكأن المشرع اليمني نظر إلى التقادم من هذه الزاوية فقط ولذلك فقد صرح المشرع اليمني بالمذكرة التفسيرية للقانون المدني القديم بأنه لا يصح أن يكون الغصب سبباً للملك مباشرة أو غير مباشرة مهما ثبت الغاصب على ما اغتصبه لقوله عليه الصلاة والسلام " كل المسلم على المسلم حرام دمه وما له وعرضه " وقوله " من

^{٣٦} - أحكام التقادم ص ٨٠ مرجع سابق والتقادم ص ٢٦٠.

اغتصب شبراً طوق به يوم القيامة من سبع أراضي ، ومن ثم فقد صرح القانون المدني الجديد بالمادة (١١١٤) بأنها تسمع دعوى الملك على ذي اليد الثابتة مطلقاً أي في أي وقت إذا أقام البينة الشرعية على ملكه بكتابة صحيحة أو بشهادة عدول أو بناءً على مستندات كتابية خالية من شبهة التزوير مستوفية للشروط وذلك مبنى على اعتناقه مبدأ عدم سقوط الحق لأن الحق كقاعدة عامه لا يسقط بمرور الزمن وهو مع ذلك آخذ بقواعد التقادم المسقط ولكن ضمن نظرية عدم سماع الدعوى أي أن التقادم المسقط لا يسقط الحق نفسه ولكن صاحب الحق إذا قعد عن استعمال حقه مدة حددها القانون فقد أسقط حقه في الدعوى فلا تسمع إذا استوفت الشروط وهي في العقار حددت بثلاثين سنة كما هو صريح المادة (١١١٨) مدني يمني التي تنص أنها لا تسمع دعوى الملك من حاضر على ذي اليد الثابتة الذي يتصرف تصرف المالك بلا مطالبة ولا قرابة ولا مصاهرة ولا ظروف غير عادية تسود فيها الفوضى أو التغلب ويتعذر فيها الوصول إلى الحق وذلك بعد مضي ثلاثين سنة بعد وضع اليد والعبرة في اعتبار الشخص غائباً عن البلد هو بوجوده خارجها طول المدد المقررة ويعتبر حاضراً إذا كان متردداً عليها ويستثنى من ذلك الميراث والوقف والشراكة فلا تحدد بمدد ويلحق بذلك إذا كان هناك قرائن قوية دالة على صدق الدعوى فتسمع تأكيداً لحفظ الحقوق ويعتبر سريان المدة من تاريخ وضع اليد ويسري على هذه المدة أحكام الوقف والانقطاع المحددة في القانون وهذا لا يتعارض مع قواعد الأحياء التحجر المنصوص عليها في القانون المدني اليمني .

بالفصل الثاني المقرر لقواعد أحكام إحياء الأرض الموات بالمادة (١١٤٢) مدني وما بعدها ولا يخل ذلك بقواعد وأحكام الحيازة المنصوص عليها في المادة (١١٠٣) مدني وما بعدها من القانون المدني إذ أنه يجعل الحيازة نوعين حيازة ملك وحيازة انتفاع ويشترط في حيازة الملك " الثبوت " ما يشترط في التقادم المكسب وهو أن يكون الحائز قد قصد أنه مالكاً دون غيره ويعرف القصد بقرائن الحال التي تدل على ذلك وهو أن يتصرف في الشيء المحوز

تصرف الملاك وأن يجاهر الحائز للشيء بملكيته له إذا ما نازعه فيه منازع وأن يتمسك بذلك أمام القضاء في مواجهة من ينازعه في ملكيته وإن لا تقترن الحيازة باكراه المالك أو من يمثله أو منازعته وأن لا تحصل الحيازة خفية أي أن لا يكون فيها لبس كأن يكون الحائز خليطاً للمالك أو ممثلاً شرعياً له بالولاية أو الوصاية أو الوكالة أو يكون مخلولاً حيازة الشيء حيازة انتفاع ونحو ذلك المادة (١١٠٤) مدني يماني وهذه الشروط هي ما يجب أن تتوافر في التقادم المكسب عند من يقول به لأن الفرق في التقادم المسقط والمكسب هو أن التقادم المكسب يكون مقترناً بالحيازة كما أن القانون اليمني يعتبر من كان حائزاً لشيء أو حق مالكاً له ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك وتنتقل حيازة الملك من شخص إلى آخر بنفس الأسباب التي تنتقل بها الملكية كالإرث والتصرف الناقل للملكية ويجوز أن تنتقل حيازة الملك دون تسليم مادي إذا استمر الحائز الأول واضعاً يده لحساب سلفه بإجازة أو نحوها كما تنتقل الحيازة للخلف العام " الوارث " وللخلف الخاص " المشتري ونحوه " بصفاتها إلا أنه يجوز للخلف الذي يجهل أن سلفه كان غير مالك " غاصب " للشيء الذي يحوزه أن يتمسك بأنه مالك إلى أن يثبت العكس وللخلف أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر المادة (١١١٠) مدني يماني وتكون حيازة الملك لغير المميز بواسطة من ينوب عنه نيابة شرعية ولياً كان أو وصياً ويصح أن تكون حيازة الملك بواسطة شخص آخر يأتّم بأوامره فيما يتعلق بها كالعامل والأجير والشريك ، والحائز يستحق الحماية القانونية وفقاً للقانون المدني اليمني لأن اليد الثابتة على الشيء قرينة ظاهرة على الملك وليس لمُدعي الملك أن ينزع يد الثابت على الشيء بدون رضائه إلا بحكم قضائي بات ولا تسمع دعوى الملك على ذي اليد الثابتة إلا وفقاً للضوابط المنصوص عليها بالمادة (١١١٨) مدني والتي سبق تضمينها .

المبحث الثالث أثر وقف المدة وانقطاعها في نظام التقادم .

المراد من وقف المدة هو وقف سريان التقادم ردها من الزمن بسبب عذر من الأعذار القانونية أو الواقعية ثم يستأنف وتسري بعد زوال ذلك العذر على أن تضاف المدة السابقة على قيام المانع إلى المدة اللاحقة على زواله وتسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقف لتقادم وانقطاعه بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة التقادم المكسب وقد أبان القانون المدني اليمني أسباب وقف التقادم بالمادة (٤٤٥) التي تنص : توقف المدة ولا تسرى كل ما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه سواءً كان المانع مادياً أو أدبياً ، كما توقف بين الأصل ونائبه حتى تنتهي النيابة فتسري من وقت انتهائها ويقابل هذا النص المادة (٢٨٢) مدني مصري .

والظاهر من النص أنه أرجع أسباب وقف التقادم إلى نوعين من الأسباب النوع الأول مادية وهي ترجع إلى ظروف خارجية والنوع الثاني هي ترجع إلى أسباب شخصية وأدبية أما الظروف الخارجية فتتمثل في الأسباب المادية الطبيعية كالكوارث العامة التي يفترض علم الكافة بها ومن ذلك الحروب والزلازل وكل قوة قاهرة لا تمكن الدائن أو المالك من المطالبة بحقه وهو ما يترتب عليه وقف التقادم حتى يزول هذا السبب ويزول العذر وأما الأعذار المتعلقة بشخص الدائن فتتمثل في غياب صاحب الحق أو نقص أهليته أو انعدامها شرط أن لا يكون له ولي أو وصي ويزول هذا السبب ببلوغ الصغير و حضور الغائب وزال انعدام الأهلية .

أما الأسباب والموانع الأدبية فهي ما يرجع إلى الصلاة بين الأصيل ونائبه والوكيل وموكله باعتبار أن النيابة مانع يتعذر معه على أي من طرفيها طلب الآخر وقد تكون النيابة قانونية كنيابة الولي عن أولاده القصر والجد عن أحفاده والمدير بالشخص المعنوي وقد تكون قضائية كنيابة الحارس القضائي

عن صاحب الموضوع تحت الحراسة ونيابة الوصي عن القصر المشمولين بوصايته وقد تكون اتفاقية كالموكالة أما الحقوق الشخصية المترتبة التي لم تنشأ بمناسبة أعمال النيابة كالقرض الذي يمنحه الأصيل للنائب فلا يقف تقادمه إلا إذا اخلت محكمة الموضوع إلى توافر المانع الأدبي الذي يتعذر معه على الأصيل المطالبة به إذ ليس من شأن علاقة النيابة توافر المانع الأدبي^(٣٧).

وعلى كل حال فإن تقدير الأسباب والموانع المادية والأدبية والأعدار الشرعية وان كانت من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع إلا أنه إذا أورد القاضي أسباباً لإثبات قيام هذا المانع أو نفيه فإن هذه الأسباب تمتد إليها رقابة محكمة النقض^(٣٨).

ويترتب على وقف المدة عدم احتسابها من المدة المقررة لمنع سماع الدعوى أي أن المدة التي وقف سريان التقادم خلالها لا تحسب ضمن مدة التقادم وتحسب المدة السابقة عليها والمدة التالية لها .

وينطبق هذا الحكم على جميع أسباب الوقف المادية والأدبية سواء حصل السبب المانع في بدء المدة أو في وسطها أو في آخرها .

أما سبب انقطاع المدة فإنه يلغي المدة التي قبله ويبدأ احتساب المدة من جديد وهذا هو الفرق بين الانقطاع والوقف وقد أبانت المادة (٤٤٦) مدني يماني أسباب الانقطاع المترتب عليها عدم سماع الدعوى ولفظها ينقطع سريان المدة التي يترتب عليها عدم سماع الدعوى في الأحوال الآتية:

- ١- المطالبة القضائية ولو رفعت إلى محكمة غير مختصة.
- ٢- تكليف المدين بالوفاء تكليفاً رسمياً .
- ٣- الحجز على مال المدين .

^{٣٧} - التقادم للمستشار أنور طلبه رئيس محكمة الاستئناف ص ١٢٨.

^{٣٨} - دعاوى التعويض الإدارية وصيغتها للمستشار عوض عبد التواب الناشر دار الفكر الجامعي

- ٤ - أشعار من الدائن لمدينة أثناء نظر إحدى الدعاوى بينهما للتمسك بحقه .
- ٥ - تقدم الدائن بطلب بقبول حقه في تفليس أو توزيع.
- ٦ - إقرار المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمناً ومن ذلك بقاء المال المرهون تأميناً لوفاء الدين تحت يد الدائن .
- أما القانون المصري فقد جاءت أسباب التقادم فيه متقاربة مع ما ورد في النص اليمني حيث صرحت المادة (٢٨٣) مدني مصري بالآتي :
- ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة ، وبالتبنيه ، وبالحجز وبالطلب الذي يتقدم به الدائن المتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى ، ونصت المادة (٢٨٤) مدني مصري ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمناً. ويعتبر إقراراً ضمناً أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهوناً رهناً حيازياً تأميناً لوفاء الدين .
- وهذه النصوص القانونية تبين أسباب الانقطاع بيانا لا لبس فيه سواء منها يرجع إلى المدين كالإقرار صراحة أو ضمناً أو ما يرجع منها إلى الدائن كالمطالبة القضائية ، ولا بد أن تستوفي المطالبة الإجراءات الصحيحة فلا يعتبر الإجراء قاطعاً إلا إذ خلا من العيوب حتى ولو رفعت الدعوى بالمطالبة إلى محكمة غير مختصة والظاهر من النص القانوني الذي أو جز أسباب انقطاع المدة في ست نقاط أن المشرع حينما اعتبر مضي الزمن قرينة على تنازل صاحب الحق وجزءاً على إهمال المطالبة به فإنه جعل كل ما يدل على تمسك صاحب الحق بحقه يزيل هذا الأثر ومن ذلك المطالبة القضائية واشتراطه في المطالبة أن تكون قضائية فلا يكفي الطلب الشعري أو تحرير مذكرة إنما جاء لأن المطالبة القضائية تدل على جدية الطلب وإن صاحب الحق متمسك بحقه وكذلك التكليف بالوفاء بطريق رسمي والحجز على مال المدين بناءً على قرار من المحكمة أما الإقرار فإن القانون لم يشترط أن يكون ذلك أمام القضاء وإنما يشترط ثبوته بوجه شرعي ولا شك أن بقاء الشيء المرهون للوفاء بالحق تحت يد الدائن دون مطالبة المدين به فيه إقرار بالحق ضمناً وقد أبان القانون

المدني يمضي الآثار المترتبة على انقطاع المدة وهو سقوط المدد السابقة كلية ولزوم احتساب مدد جديدة من وقت زوال أثر الانقطاع وعلى سبيل المثال من وقت توقف المطالبة القضائية أو زوال الحجز على المال وهكذا فنص المادة (٤٤٧) يرتب على إقطاع المدة سقوط المدة السابقة ولزوم مدة جديدة مماثلة للمدة الأولى تبدأ من وقت زوال الأثر المترتب على سبب الانقطاع ، فإذا انقضت المدة الجديدة كاملة لا تسمع الدعوى ، وجاء في القانون المدني المادة (٣٨٥) إذا انقطع التقادم بد أنقادم جديد يسري من وقت أنتها الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدتها هي مدة التقادم أما انقطاع التقادم في القضايا الجنائية فإن قانون الإجراءات الجزائية اليمني قد أبان أسباب الانقطاع بالمادة (١٤٠) التي تنص على أنه تنقطع المدة بإجراءات التحقيق الجديدة أو المحاكمة وكذلك بالأمر الجزائي أو بإجراءات الاستدلالات الجديدة إذا اتخذت في مواجهة المتهم تسري المدة من جديد ابتداءً من انتهاء الانقطاع وإذا تعددت الإجراءات التي تنقطع المدة فإن سريانها يبدأ من تاريخ آخر إجراء وإلى تقرير مثل هذه الأسباب في قطع التقادم ذهب المشرع لدولة الإمارات العربية المتحدة بقانون الإجراءات الجزائية الاتحادي بالمادة (٢١) وقانون الإجراءات المصري بالمادة (١٧) والظاهر من النص سالف البيان في القانون اليمني والقوانين المقابلة أنها تنقطع المدة بكل إجراء من إجراءات مباشرة الدعوى وتحريكها سواءً كان تحريك الدعوى مباشرة من النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية وإجراء التحقيق من قبل النيابة أو التصرف فيه وإجراء التفتيش والقبض أما الإجراءات التي يتخذها المتهم من إيداء الطلبات والطعن في الأوامر القرارات فإنها لا تعتبر من إجراءات استعمال الدعوى لأن المتهم يهدف منها الوصول إلى تبرئته ومن ثم فهي لا تنقطع التقادم ، إما إجراءات الاستدلال التي تتم من قبل رجال الضبط القضائي فالقاعدة العامة أنها لا تنقطع المدة فهي لا تدخل في إجراءات استعمال الدعوى ولا في إجراءات التحقيق غير أن القانون صرح أنها تنقطع المدة إذا كانت جدياً أي إنها تنقطع المدة إذا اتخذت في مواجهة المتهم أو

أخطر بها على وجه رسمي، والحكمة في أن الأفعال المصرح بها في المادة (٤٠) إجراءات يمني والقوانين المقابلة أنها تدل على عدم نسيان الواقعة وبذلك تنفي القرينة التي يقوم عليها نظام التقادم ويشترط أيضاً في الإجراء الذي يقطع التقادم أن يكون قضائياً لا إدارياً ولهذا فإنه لا يقطع التقادم تحقيق إداري مع موظف أجرته النيابة العامة .

ويشترط أن يكون التحقيق جنائياً لا مدنياً ولذا لا يقطع التقادم أي تحقيق قد تجر به المحكمة المدنية في عقد مطعون عليه بالتزوير حسب تعبير محكمة النقض المصرية^(٣٩) ويشترط أيضاً أن يكون الإجراء صحيحاً في ذاته فإذا كان الإجراء باطلاً لعدم الولاية أو لعدم تحقق شرط من شروطه الجوهرية فلا ينقطع التقادم بتحقيق تجريه النيابة في جريمة يلزم فيها شكوى أو طلب أو إذن وبأجراء تحقيق أو اتهام أو محاكمة خارج نطاق قواعد الاختصاص المتعلق بالنظام العام^(٤٠) .

أما آثار الانقطاع فإنه يترتب على مضي المدة المطلوبة انقضاء الدعوى وكذلك جميع نتائجها فليس لأي جهة أن تحركها وإذا تعدد المتهمون فإن انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقيين المادة (٤١) إ.ج .

^{٣٩} - نقض ١٩٣٣/٥/١م مجموعة القواعد القانونية س١٢ ص٩٧ أحكام التقادم ص٥٢ مصدر سابق.

^{٤٠} - أحكام التقادم ص٥٢ مصدر سابق .

إشكالات الإعلان القضائي

وأثرها في العمل القضائي

القاضي/
عبد الجليل محسن العلفي
عضو المحكمة العليا

إشكالات الإعلان القضائي وأثرها في العمل القضائي

ماهية الإعلان (تعريفه) :

في اللغة : عـلن الأمر : كنصر و ضرب .. علناً وعلانية

وأعلن ظهر ، وأعلنته ، وعلنته : أظهرته .

والعلان والمعلنة والإعلان : المجاهرة (٤١).

وفي الاصطلاح القانوني :

الإعلان القضائي : هو الوسيلة التي رسمها القانون لتمكين الطرف الآخر من

العلم بإجراء معين . وبذلك فإن الإعلان القضائي هو التجسيد العملي لمبدأ

المواجهة بين الخصوم في الخصومة .

فالإعلان القضائي يستخدم كوسيلة عامة للإعلام الرسمي بكافة الإجراءات

سواءً أكانت سابقة على الخصومة كالإنذار أو لاحقه لها مثل إعلان الحكم

كما يستخدم في التنفيذ كإعلان محضر الحجز للمحجوز عليه .

^{٤١} - القاموس المحيط للفيروز آبادي . مؤسسة الرسالة بيروت ط ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م باب النون -

فصل العين ص ١٥٦٩ - ١٥٧٠ .

الفصل الأول

التنظيم القانوني للإعلان القضائي :

ينظم قانون المرافعات اليمني النافذ رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٠م الإعلان القضائي مستهدفاً وصول ورقة الإعلان إلى المعلن إليه يستلزم أولاً في نص المادة (٣٩) مرافعات أن يتم الإعلان بواسطة المحضرين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

ثم يستلزم ثانياً في الإعلان القضائي اشتغال ورقة الإعلان على البيانات التالية :

المادة (٤١) مرافعات :-

يجب أن تشتمل الورقة المراد إعلانها على :-

(١) تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل الإعلان فيها .

(٢) اسم طالب الإعلان ولقبه ومهنته وموطنه .

(٣) اسم المعلن إليه ولقبه ومهنته وموطنه .

(٤) الغرض من الإعلان .

(٥) اسم من سلمت إليه ورقة الإعلان وصلته أو علاقته بالمعلن إليه وتوقيعه أو

ختمه أو بصمته أو إثبات امتناعه وسببه .

(٦) توقيع المحضر وتوقيع الشهود أن وجدوا على صورة وثيقة الإعلان .

فاشترط بيان تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل الإعلان فيها والتي يقوم بتحريره المحضر أو القائم بالإعلان لدى تسليمه صورة الإعلان للمعلن إليه هام في التحقق من صحة الإعلان لمعرفة ما إذا كان قد تم في الوقت المسموح به قانوناً أي ما بين الساعة (٦ صباحاً) وحتى الساعة (٦ مساءً) (وفي غير أيام العطلة الرسمية وفقاً لمادة (٤٠) مرافعات والتحقق من أنه قد تم

في الميعاد القانوني الذي يحدده القانون لاتخاذ إجراء معين فلا يعتبر الميعاد ما لم يكن قد تم إعلان الخصم خلاله .

كما يفيد ذكر التاريخ في بيان الوقت الذي تبدأ فيه الآثار القانونية لهذا الإعلان وكذا في سريان المواعيد التي تبدأ بالإعلان .

أما اشتراط بيانات طالب الإعلان فحتى يتمكن المعلن إليه من معرفة المدعي ومن يمثله إن كان من الأشخاص الاعتبارية . كما أن بيان موطن طالب الإعلان أو من يمثله فلتمكن المعلن إليه من الرد على الإعلان في هذا الموطن . وأما اشتراط بيانات المعلن إليه فلتمكن المحضر من القيام بالإعلان .

وأما اشتراط بيان أسم من سلمت إليه ورقة الإعلان وتوقيعه وبيان صلته أو علاقته بالمعلن إليه في التحقق من صفة من سلمت إليه ورقة الإعلان وما إذا كان من الأشخاص الذين يجز القانون التسليم لهم كالزوج أو الزوجة والوكيل أو المحامي أو من يمثل الشخص المعنوي فعدم بيان علاقة من تسلم الأعلان للمعلن إليه من شأنه التجهيل بصفته التي يترتب عليه بطلان الإعلان^(٤٢) .

وأما اشتراط بيان اسم المحضر وتوقيعه على أصل ورقة الإعلان وصورتها فلتتحقق من أن من قام بالإعلان له سلطة القيام به وأنه قام به في حدود اختصاصه المكاني وأما اشتراط توقيعه فلتتحقق من نسبة الورقة إليه بما يضي عليها صفتها الرسمية كورقة من أوراق المحضرين ولذلك فإنه لا يغني عن هذا البيان أي بيان آخر ويؤدي تخلفه إلى بطلان الإعلان بطلاناً مطلقاً .

كما يجب لصحة الإعلان تطابق البيان في أصل الإعلان مع الصورة فإذا شاب الصورة عيب عدم استيفاء البيانات أو اختلافها عن تلك المحررة في الأصل جاز للمعلن إليه الاحتجاج بهذا العيب لإبطال الإعلان لأن الصورة بالنسبة له تعتبر أصلاً بخلاف الحال بالنسبة للأصل الذي إذا شابه نقص أو خطأ في البيانات

^{٤٢} - وجدي راغب المرجع السابق

وكانت الصورة المسلمة للمعلن إليه مستوفيه لها لم يكن له ذلك إلا إذا لم يقدم الصورة للمحكمة حيث الفرض مطابقة الصورة للأصل ووجود العيب في الأصل قرينة على تعيب الصورة .

ومعلوم أن قانون الإجراءات الجزائية وهو قانون خاص لا يخرج فيما تقدم عما يقرره قانون المرافعات فيما يتعلق بالبيانات القانونية اللازمة بالإعلان القضائي حيث تنص المادة (٣١٠) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه :-

يجب أن تتضمن ورقة التكليف بالحضور التي يحررها المدعي أو الكاتب المختصر حسب الأحوال على البيانات الآتية :

أولاً : أسم المدعي ولقبه وصفته ومهنته وموطنه .

ثانياً : تعيين كاف للمتهم بذكر اسمه ولقبه وموطنه فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن كان له .

ثالثاً : تاريخ تقديم العريضة .

رابعاً : اسم المحكمة التي ترفع أمامها الدعوى .

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

سادساً : بياناً وافياً مختصراً على الجريمة موضوع الدعوى ...

سابعاً : وعلى الكاتب إذا كانت الدعوى مرفوعة من المدعي بالحق الشخصي أن يتأكد من استيفاء ورقة التكليف شكلاً للبيانات سالفة الذكر .

ولعل من المناسب في هذا المقام أن نورد بعضاً من تطبيقات المحكمة العليا المتعلقة ببيانات الإعلان القضائي والنقض أو القصور فيه .. ففي حكم حديث

لها قضت المحكمة العليا الدائرة الجزائية العسكرية بأن :

عدم اشتغال ورقة الإعلان أو تكليف الحضور على البيانات القانونية يرتب
البطلان الموجب للنقض^(٤٣).

فقد ورد في سياق حيثيات هذا الحكم من المحكمة العليا قولها :-

(... ولما كان ما أثاره الطاعن من أنه لم يعلن إعلاناً صحيحاً فأثبت من الأوراق أن ما استتدت إليه المحكمة من الإعلان فأثبت الصورة المرفقة المحررة من وكيل النيابة الاستئنافية بالمحافظة لم تشمل على ما نصت عليه المادة (٤١) مرافعات التي أوجبت أن اشتمل الورقة على البيانات التي أوردتها المادة بخمس فقرات كما أنه سار العمل في النيابة العامة بإن يعلن الشخص بواسطة المحضر على النموذج المعد من النيابة العامة واشتمل على بيانات الأمر الذي تبين معه أن الطاعن لم يعلن إعلاناً صحيحاً وفقاً للقانون الأمر الذي يكون معه القول بقبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم ... الخ .)

كما قضت المحكمة العليا ذات الدائرة بأن :

الحكم بشطب الاستئناف استناداً إلى محضر إعلان لم يشمل أسماء الطاعنين صراحة خطأ في الوقائع والقانون يستوجب النقض والإعادة :
(حكم د.ج.ع. برقم (٢٦١) لسنة ٢١هـ بجلسة ١٨/شوال/١٤٢١هـ الموافق ١٣/١/٢٠٠١م بالطعن الجزائي رقم (٣٣٥) لسنة ١٤٢١هـ ق(٢٦٥) ع) .

فقد جاء في معرض أسباب هذا الحكم ما نصه :-

(... ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه ما قضى به من رفض وشطب استئناف الطاعنين لقبولهما صراحة بالحكم الابتدائي الصادر ضدتهما بتاريخ ٣٠/١١/١٤١٧هـ الموافق ٩/٣/١٩٩٧م استناداً إلى محضر الإعلان بالحكم المحرر من النيابة بتاريخ ٢٣/٩/١٩٩٧م وحيث أن النعي على الحكم مرده إلى الخطأ في التسبب والفساد في الاستدلال لاعتبار الطاعنين مشمولين بمحضر

^{٤٣} - حكم المحكمة العليا الدائرة الجزائية العسكرية برقم (٢٠٩) لسنة ١٤٢١هـ بجلسة

١٦/٦/١٤٢١هـ ١٤/٩/٢٠٠٠م في الطعن الجزائي رقم (٤٨) لسنة ١٤٢١هـ .

النيابة المشار إليه في حين أنهما غير مشمولين في المحضر الغير موقعين عليه البتة وحيث أن مقتضى النظر يستلزم الرجوع إلى المحضر المذكور .. وحيث أتضح - من صورته - أن الطاعنين غير مشمولين به أو مذكورين فيه إلى حد أنه لم يسجل حضورهما ناهيك عن أنه قد نسب إليهما قبولاً بالحكم الابتدائي وعليه فما ورد بالمحضر مستند الحكم محل الطعن لا يعنيهما .. فليس ملزماً لهما ولا متعيناً إعماله في حقهما .. وهذا ما يكفي لجعل الطعن وجيهاً ومقبولاً وبما يتعين معه نقض الحكم وإعادة الأوراق للفصل في استئناف الطاعنين مجدداً) .

الفصل الثاني خطوات الإعلان القضائي :

١- إعلان الشخص الطبيعي :

تنص المادة (٤٢) من قانون المرافعات على أنه : (يعرض المحضر أو صاحب الشأن أوراق الإعلان على الخصم أينما وجد أو من ينوب عنه أو في موطنه وفي حالة الامتناع تعرض الأوراق بواسطة عاقل الحارة أو القرية أو قسم الشرطة أن وجد أو يؤخذ إيضاح العاقل أو الأشهاد عليه).

وبالمثل تنص المادة (٦٦) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه : (يعلن أمر التكليف بالحضور بواسطة المحضرين أو رجال الشرطة أو أحد رجال السلطة العامة وتسلم للمطلوب حضوره صورة من الأمر فإذا تعذر ذلك تسلم لأحد المقيمين معه من أقاربه أو أصهاره أو تابعيه ويوقع المستلم على الأصل فإذا لم يوجد أحد ممن ذكر أو أمتنع عن التوقيع تسلم صورة الأمر بعد التوقيع على أصلها مع شاهدين بما يفيد ذلك إلى مدير قسم الشرطة التابع له محل إقامة المراد حضوره أو لعاقل القرية).

كما تنص المادة (٦٧) على أنه : (يجب على من قام بإعلان الأمر أن يرد أصله الموقع عليه منه ومن المستلم أو الشاهدين وموضحاً به ما تم من إجراءات وكل ما يهم الأمر بمعرفته من زمان ومكان الإعلان وكذا كيفية ويعتبر ذلك حجة إلى أن يثبت ما يخالفه).

وعلى ذلك فإن من خطوات الإعلان القضائي أن يقوم المحضر بنفسه أو صاحب الشأن بتسليم ورقة الإعلان للمعلن إليه كالتالي :

- ١- لشخصه أينما وجده .
- ٢- أو إلى موطنه الحقيقي أي الموطن العام والمعرف بنص المادة (٣٣) مرافعات بأنه :- المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة ويباشرفيه أعمال الحياة العادية ويستوفي ماله ويؤدي ما عليه ويكون المكان الذي يباشرفيه الشخص تجارة أو حرفة أو مهنة أو وظيفة موطناً له لإدارة هذه الأعمال .

وتجيز المادة (٣٤) مرافعات أن يكون للشخص الواحد في وقت واحد أكثر من موطن .

وتعتبر المادة (٣٥) منه موطن القاصر ومن في حكمه هو موطن النائب عنه قانوناً ولياً كان أو وصياً وموطن التركية قبل القسمة هو آخر موطن للمتوفي عنها .

٣- أو إلى موطنه المختار المعرف بنص المادة (٣٧) مرافعات والتي تنص على أنه يجوز اتخاذ موطن أو محل مختار لتنفيذ عمل قانوني معين بالاتفاق مع الطرف الآخر كتابة أو بإعلانه به بوجه رسمي ويعتبر المحل المختار موطناً بالنسبة لكل ما يتعلق بهذا العمل بما في ذلك إجراءات تنفيذ الاتفاق إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى .

٤- أو إلى موطنه الخاص المعرف بنص المادة (٣٨) مرافعات بأنه : (محل الإقامة هو المكان الذي يقيم فيه الشخص بصفة مؤقتة لعمل عارض أو ظرف خاص)
فإعلان الشخص الطبيعي وفقاً لما تقدم يستوجب قيام المحضر شخصياً بالانتقال إلى موطن الشخص المطلوب إعلانه وتسليمه نسخة الإعلان المخصصة له وإعادة أصل الإعلان مشتملاً على بيان إتمامه لمعرفته وتوقيعه على ذلك ومقتضى ما تقدم استدلال المحضر على موطن المعلن إليه من ورقة الإعلان بما يستلزمه ذلك من تحري المحضر بنفسه الموطن الحقيقي للمعلن إليه وقت الإعلان فإذا تبين عدم صحة الموطن المحدد في ورقة الإعلان بعد التحري كان الإعلان باطلاً .

إما إذا تبين للمحضر من تحريه عن موطن المعلن إليه وقوعه خارج نطاق اختصاص المحكمة التي يعمل بها فإن عليه الإفادة بذلك إلى المحكمة التي يعمل بها في المكان المخصص بهذا البيان من ورقة الإعلان لتقوم هي بإرساله رسمياً إلى المحكمة التي يقع الموطن في نطاق اختصاصها للقيام بإعلان عبر محضرها وإعادة إلى المحكمة طالبة الإعلان بما يفيد ذلك من عدمه وبالتطبيق لنص المادة (١١٨) مرافعات سألقة البيان .

وإذا كان ذلك فإن مقتضى انتقال المحضر إلى موطن المطلوب إعلانه هو تسليم نسخة ورقة الإعلان ومرفقاتها إن وجدت لشخص المعلن إليه فإن ذلك لا يستلزم منه التحقق من شخصيته بل يكفي بما يقرره الشخص الذي تخاطب معه في موطن

المعلن إليه المحدد في ورقة الإعلان وبحيث لا يجوز له التسليم لغيره إلا إذا كان المعلن إليه غائباً وفي هذه الحالة على المحضر أن يثبت في ورقة الإعلان غياب المعلن إليه أولاً ثم يسلم نسخة الإعلان إلى غيره من المتواجدين في ذلك الموطن ممن يجيز القانون تسليمها لهم ولذلك يعتبر الإعلان باطلاً إذا سلمت ورقة الإعلان لأحدهم قبل أن يتبين له غياب المعلن إليه .

أ- الإعلان في حالة غياب المعلن إليه :

إذا تبين للمحضر غياب المعلن إليه وأثبت ذلك في أصل ورقة الإعلان كان له تسليم نسخة الإعلان إلى من يقرر من المتواجدين في موطن المعلن إليه أنه وكيلاً له أو أنه يعمل في خدمته كالبواب والسكرتير الخاص والساعي والطباخ أو أنه من الساكنين معه كالأولاد والأزواج والأصهار والأقارب حتى الدرجة الثالثة وفي العموم من أجاز القانون للمحكمة تنصبيه عن الخصم الغائب أو الممتنع عن الحضور وفقاً لما تقرره المادة (١٢٠) مرافعات مقروءة مع المواد (٤٣ ، ٤٤ ، ٤٥ ، ٥٣ ، ٥٤) من القانون المدني النافذ رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م وبناءً على ذلك فإن تسليم ورقة الإعلان من قبل المحضر لدى غياب المعلن إليه شخصياً إلى تابعة في موطن المعلن إليه الحقيقي يتحقق به الإعلان ولو لم يكونوا مقيمين معه لأن علاقة التبعية فيها ضمان وصول الإعلان للمعلن إليه .

أما التسليم للأقارب المشار إليهم آنفاً فشرط صحته وإنتاج أثره القانوني تحقق غياب المعلن إليه شخصياً هو أن يكونوا من المقيمين معه لأن الإقامة هي التي تضمن وصول الإعلان للمعلن إليه بما تتيحه من اللقاء المستمر مع المعلن إليه أما القريب الذي لا يقيم مع المعلن إليه أو الصديق أو الجار فلا يجوز تسليم نسخة الإعلان له ولا يتحقق بذلك الإعلان الصحيح قانوناً وذلك لانتفاء السبب المشار إليه .

ولكن ما هي الأهلية التي يستلزمها القانون فيمن يتسلم الإعلان في موطن المعلن إليه لدى غيابه من أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الثالثة المشار إليهم في النصوص آنفة الذكر؟

لقد اعتبرت المحكمة العليا - الدائرة التجارية - في حكم حديث لها أنه:
لا يشترط فيمن يتسلم الإعلان اكتمال الأهلية لأنه ليس من التصرفات القانونية
التي تستلزم ذلك فيكفي فيه أن يكون مميزاً مدركاً أهمية الورقة التي تسلمها
وأهمية تسليمها للمعلن إليه :
النعي ببطلان الإعلان لكون من تسلمه قاصراً مستوجب الرفض^(٤٤).

ومما جاء في أسباب هذا الحكم من المحكمة العليا ما نصه :-

وبالنظر إلى ما تم من إجراءات الطعن نجد أنه من نصب على الحكم الاستثنائي ..
والدفع الضمني ببطلان الحكم المتمثل في الدفع ببطلان الإعلان فإنه بإمعان
النظر نجد أن من الضروري بحث الدفع المتعلق ببطلان الإعلان بالحضور الذي
كان الحكم أثراً مباشراً له حيث قضى باعتبار استئناف الطاعن كأن لم يكن
لعدم حضوره أول جلسة وبالرجوع إلى عريضة الطعن نجد أن الدفع ببطلان الإعلان
بالحضور قد بني على سببين الأول : أنه سلم لولده القاصر الذي لا يعرف محتوى
الإعلان ولا آثاره المترتبة عليه .. الخ وبالنسبة للسبب الأول فإنه من المعلوم أن استلام
صورة الإعلان لا يعتبر تصرفاً قانونياً حتى يشترط فيه اكتمال الأهلية ببلوغ السن
.. فيكفي في متسلم الإعلان أن يكون مميزاً ومدركاً أهمية الورقة التي استلمها
وأهمية تسليمها لصاحبها .. الخ .

بد الإعلان في حالة امتناع المعلن إليه :

لقد أوجبت المادتان (٤٢ - ٤٣) مرافعات نافذة في حالة امتناع المعلن إليه عن التوقيع
باستلام الإعلان وفي حالة عدم وجوده في موطنه ولا أحد ممن يجيز القانون التسليم
لهم من تابعيه أو أقاربه أو أصهاره تسليم نسخة الإعلان - ومرفقاتها إن وجدت -
لجهة لإدارة التي يتبعها موطن المعلن إليه المتمثلة في عاقل الحارة أو القرية أو قسم

^{٤٤} - حكم المحكمة العليا الدائرة التجارية أ- في الطعن التجاري رقم (٢٠) لسنة ١٤١٦هـ

بجلسة ١٤١٩/٦/٢هـ الموافق ١٩٩٨/٩/٢٣م.

الشرطة بما يستلزمه ذلك على المحضر من انتقاله إليهم والتخاطب معهم وتسليم نسخة الإعلان لأي منهم بحسب الأحوال وعلى المحضر إثبات ذلك في أصل الإعلان مع أخذ الإيضاح بذلك والأشهاد عليه بالنسبة للتسليم لعائل الحارة أو القرية فيما يخص وجوب الأشهاد .

إما إذا تبين أن المعلن إليه قد ترك موطنه ولم يعرف له موطن داخل الجمهورية أو خارجها فقد أوجبت المادة (٤٥) مرافعات إعلانه بالنشر في إحدى الصحف الحكومية اليومية ثلاث مرات متوالية على نفقة طالب الإعلان .
أما إذا لم يعين الخصم موطناً مختاراً له أو كان بيانه ناقصاً فقد أجازت المادة (٤٣) مرافعات إعلانه في لوحة إعلانات المحكمة بجميع الأوراق التي كان يصح إعلانه بها في الموطن المختار وكذا إذا ألقى الخصم موطنه الأصلي أو المختار ولم يعلم خصمه بذلك صح إعلانه فيه وتسليم الأوراق لعائل الحارة أو القرية إذا وجد شريطة أن يكون ذلك مسبقاً بالتحري التام من قبل المحضر أو الجهة القائمة بالإعلان كما سلفت الإشارة .

إعلان المحبوس :

تنص المادة (٣١٣) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه :
(يكون إعلان المحبوس إلى مدير المنشأة العقابية أو من يقوم مقامه وتنص الفقرة (٦) من المادة (٤٤) مرافعات على أن إعلان المسجونين يكون بتسليم الأوراق إلى مدير السجن ومعلوم أن هذين النصين يوجبان على مدير المنشأة العقابية -مدير السجن- تسلم الإعلان ومن ثم إبلاغه بل تسليمه إلى المعلن إليه واتخاذ الإجراءات التي تمكنه من الحضور إلى الجهة الأمرة بإعلانه في الموعد المحدد في الإعلان وإلا كان المأمور - مدير المنشأة العقابية - ملزماً بالتعويض وضامناً لما

يترتب على تقصيره في تسليم الإعلان للمعلن إليه المحبوس لديه من أضرار .

إعلان أفراد القوات المسلحة :

وتنص المادة (٣١٣) أ.ج سالفه الذكر وتقابلها الفقرة (٥) من المادة (٤٤) مرافعات على أن يسلم الإعلان لإدارة الوحدة التي يتبعها المعلن إليه وعلى هذه الإدارة تقع مسئولية التقصير في تسليم الإعلان للمعلن إليه أو عدم تمكينه من الحضور إلى الجهة الأمرة بالإعلان في المكان والزمان المحددين في الإعلان مع ما يستلزمه هذا التقصير من ضمان الأضرار الناجمة عن ذلك .

وتنص المادة (١١٨) مرافعات على أن :

(يكون موطن الوكيل معتبراً في إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضي الموكل فيها بمجرد صدور التوكيل وعلى الخصم الذي لا يكون له موطن ولا وكيل في البلد التي بها مقر المحكمة أن يعين له محلاً فيه يمكن الرجوع إليه بشأنه .

٢- إعلان الشخص الاعتباري :

تنص المادة (٣٦) مرافعات على أن :

(موطن الشركات والجمعيات والمؤسسات القائمة أو التي في دور التصفية هو مركز أدارتها الرئيسي ، يعتبر مقر فرعها موطن لها في المسائل المتعلقة به) .

وتنص المادة (٤٤) من نفس القانون على أنه :

(تسلم صور الأوراق إلى الجهات على النحو التالي :

١- إلى الوزراء أو رؤساء المصالح أو الهيئات أو المحافظين أو من يقوم مقامهم كلاً فيما يخصه بالنسبة للأوراق الخاصة بالدولة .

٢- إلى النائب قانوناً عن الشخص المعنوي أو من يقوم مقامه قانوناً .

٣- في مركز إدارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو رئيس مجلس الإدارة أو المدير أو من يقوم مقامهما قانوناً فإن لم يكن لشركة مركز إدارة فني موطن من سلمت له الأوراق ممن سبق ذكرهم أو من ينوب عنها قانوناً .

- ٤- للفرع أو الوكيل عن الشركة الأجنبية :
- ٥- لرئيس الوحدة المختص أو من يقوم مقامه بالنسبة لأفراد القوات المسلحة .
- ٧- للريان بالنسبة لبجارة السفينة أو العاملين بها .
- ٨- للإدارة المختصة بوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية للمعلوم محل إقامته في الخارج إذا لم يكن مفوضاً بتسلم صورة الإعلان في الجمهورية ويجوز للمحكمة أن تأمر بإعلانه بأية طريقة تراها مناسبة .

الفصل الثالث

إشكالات الأعلام في التطبيق العملي وتتمثل في الآتي :

١- عدم الالتزام باستيفاء البيانات القانونية الصحيحة اللازم توافرها قبل التصريح للإعلان القضائي :

ذلك أن الملاحظ في الواقع العملي أن القاضي أو المحكمة أو قلم كاتبها أو النيابة بالنسبة للدعاوى والشكاوى الجزائية لا تهتم بالتأكد من استيفاء بيانات الموطن القانوني للمدعي أو طالب الإعلان على نحو ما يستلزمه القانون وبشكل يزيل الجهالة ويجعل من السهل للقائم بالأعلام الاسترشاد إليه وإكمال مهمته فيه كما أن طالب الإعلان ملزم في نفس الوقت بتحديد بيانات صحيحة لموطن المعلن إليه وعلى مسؤوليته ونفقاته تبعات عدم الصحة في تلك البيانات .. فتقبل عرائض الدعاوى والطالبات وما ماثلها من الأوراق خالية غالباً من تلك البيانات أو بعضها وفي ذلك ما يسبب الإشكالات والمنزاعات المتعلقة به وهنا يلزم المحكمة أو النيابة عند استلامها الشكوى التحقق من وجود هذه البيانات قبل التوجيه بالإعلان تلافياً لهذه الإشكالات التي تؤثر سلباً في صحة الإعلان وتصمه بعيب يبطله مع ما يترتب على ذلك من إجراءات الطعن الرد والحكم بما يسهم في إطالة أمد النزاع .

٢- عدم الالتزام بإثبات البيانات الصحيحة كتابياً في أوراق الإعلان من قبل المحضر أو الشخص أو الجهة القائمة به وعدم أشرف المحكمة أو النيابة كل في نطاق مهامه على ذلك مما يترتب عليه بأثر كان يمكن تلافيه وتدارك القصور فيه لم تم هذا الإشراف على النحو الذي يوجبه القانون بما يقطع الشك باليقين في هذا الشأن ويوفر سند للحد من ظاهرة التطويل العائدة إلى هذا النوع من الإشكالات .

٣- إهمال إرفاق الأوراق الدالة على وقوع الإعلان ضمن ملف الدعوى مستوفيه البيانات آنفة الذكر وإثباتها وتعليقها بأرقام مرتبة مما يترتب

جهالة تتول إلى الشك في صحة الإعلان واستيفائه الشروط اللازم من عدمها الأمر الذي يعكس أثره على بنیان الحكم أو القرار أو الأجراء ويوفر سبباً للإلغاء بالجهالة والبطلان على قاعدة أن الشكل يفسر لصالح الطاعن مستأنفاً كان أو طاعناً بالنقض وهو ما لم يكن ليقع لو اشرفت الجهة القضائية على ذلك وتلافته في وقته قبل الدخول فيما يليه من الإجراءات القضائية .

٤- الاتكال في إجراء الإعلان القضائي على جهات لا تلتزم غالباً بالشروط القانونية لصحة الإعلان وإتمامه بالكيفية وفي المواعيد القانونية وبمعرفة الأشخاص المناط بهم ذلك قانوناً .. إما استهانة به وبأهميته القانونية وأثاره العملية في صحة العمل القضائي أو تبرماً من التكليف في ذاته فتجد في المحاكم من يؤشر بلفظ _ وعلى النيابة أو الشرطة إعلان الخصم بالحضور _ حالة أن الإعلان هنا يفترض أن يتم باسم المحكمة كون الدعوى قد أصبحت في حوزتها وكل الإجراءات تتم باسمها لا غيرها من الجهات كما لا يجوز لها الاتكال في الإعلان على جهات أخرى ليست من مأموري الضبط القضائي أو في أوراق تخص تلك الجهات التي لا تعد أوراقها أوراقاً قضائية .

وكثيراً ما نلاحظ أن جانباً ليس هيناً من الاشكالات والدفوع والطعون ترجع إلى هذا السبب مع أن من المعلوم أن الدعوى أو الطلب متى دخل حوزة المحكمة أو القاضي المختص صارت هي المهيمنة عليها وذات الولاية بها فلا يسوغ لها إجازة الإعلان باسم أو في أوراق جهة أخرى حتى لو تضمنت ما يشير إلى المحكمة لما يمثل هذا من إخلال وتداخل في الصلاحيات ويعكس أثره سلباً في صحة الإعلان وبياناتها .

٥- عدم التحقق من صحة توقيع المعلن إليه على ورقة الإعلان قبل التصرف بما يرتبه القانون على غيابه من الإجراءات المعروفة بما في ذلك إعادة

الإعلان أو الأمر بالإحضار قهراً وذلك قبل افتراض غيابه أو تمرده عن الحضور والتصيب عنه ممن أجاز القانون تتصيبهم .

٦- تغيير أطراف الخصومة القضائية ما بين جلسة وأخرى دون إلمام بما سبق من إجراءات متعلقة بالإعلان مما يرتب أثره في إطالة أمد النزاع .

الخاتمة

من مقارنة ما سبق ذكره من التنظيم النظري مقروناً ببعض التطبيقات القضائية وما يتصل بالإعلان من إشكاليات بما ترتبه من بطلان الإعلان وإطالة أمد التقاضي نخلص إلى اقتراح الآتي :

أ- عقد دورات تشييطية في إطار محاكم الاستئناف في المحافظات موحدة الوسائل لرؤساء أقلام الكتاب والمحضرين ومأموري الضبط القضائي والإداري وعقال الحارات ومن في حكمهم تتضمن برنامجاً تأهيلاً موضوعه التعريف الإعلام القضائي والنصوص القانونية المنظمة له وأهميته والوسائل العملية لتنفيذه في الصورة التي رسمها القانون وأوجه القصور في ذلك وطرق تلافيها تنفيذياً.

ب- التعميم بتوحيد الصيغ الرسمية للإعلان بكافة الجهات القضائية بتوحيد بياناتها القانونية وما يلزم إثباته فيها من بيانات من قبل المحضر أو ا لمكلف بالإعلان بشكل يقطع أي لبس أو غموض أو نقص في وقوعه على النحو القانوني الصحيح الصالح لاقتناع الأحكام والقرارات القضائية على أساسه .

ج- التعميم بعدم جواز التوجيه لجهات غير قضائية بإيقاع الإعلان في أوراقها أو بإسمها أو تحت مسمياتها طالما أضحت القضية في حوزات المحكمة أو القاضي المختص لما يرتبه ذلك من إخلال لحقوق التقاضي ومساس بقواعد الاختصاص .

د- التعميم لضرورة استيفاء بيانات الموطن القانوني والمواطن المختار لطالب الإعلان قبل التصريح من الجهة المقدم إليها الطلب وبالمثل بالنسبة لاستيفاء بيانات المطلوب إعلانه وذلك قبل السير في الإجراء التالي .

هـ- التعميم بإلزام المحاكم والجهات القضائية ومأموريات الضبط القضائي والإداري بضرورة إرفاق الأوراق الدالة على وقوع الإعلان في ملفات التقاضي

والإشراف على ذلك من قبل القضاة ذوي الاختصاص كل في مجاله واعتبار عدم الالتزام بذلك من موجبات المسائلة والتعويض للمضرور .
و- العمل على زيادة عدد المحضرين في المحاكم والنيابات حسب كثافة القضايا المنظورة أمامها وتوفير الإمكانيات المادية اللازمة لقيامهم بمهامهم على الوجه الأكمل بما في ذلك وسائل المواصلات وغيرها من المستلزمات .
ز- استحداث إدارات أو أقسام مختصة ومؤهلة في إطار المحاكم والنيابات تتولى متابعة تنفيذ الإعلان القضائي على النحو المبين قانوناً في إطار ما يخصه منه .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

المحاكم الابتدائية المتخصصة

مشروعية إنشائها ، نوعية اختصاصها

القاضي /
فيصل عمر مثنى
عضو المحكمة العليا
رئيس المكتب الفني

المحاكم الابتدائية المتخصصة

□ مشروعية إنشائها – نوعية اختصاصها

يقصد بولاية القضاء سلطة الحكم بمقتضى القانون الممنوحة لكافة المحاكم في الجمهورية. (١) اما الاختصاص فيقصد به نصيب كل محكمة من ولاية القضاء

ان من الضروري بمكان التمييز بين مصطلح ولاية القضاء او الولاية القضائية ، و مصطلح الاختصاص القضائي لما لهذا التمييز من اثر هام ، هو ان القاضي او المحكمة التي تصدر حكماً في إطار ولايتها القضائية ، و لكن خارج اختصاصها ، يحوز حكمها حجية الأمر المقضي ، بصدوره من ذي ولاية قضائية ، غير ان هذا الحكم يكون غير صحيح مشوباً بعيب عدم الاختصاص ، فيجوز الطعن فيه بطرق الطعن القانونية ، ويصبح حكماً باتاً باستنفاد هذه الطرق ، او بعدم الطعن فيه خلال المدة المحددة للطعن .

اما حكم القاضي او المحكمة خارج حدود ولاية القضاء ، فهو حكم منعدم تتم مواجهته بدفع أمام قاضي الموضوع او قاضي التنفيذ ، او بدعوى مبتدأة ، و لا يخضع الدفع او الدعوى بانعدام الحكم لمواعيد الدعاوى و مواعيد الطعن (٥٧ مرافعات)

و من قبيل الحكم الصادر خارج ولاية القضاء الحكم الصادر في دعوى متعلقة بعقار خارج الجمهورية اليمنية (٧٨ مرافعات)

ان الاختصاص القضائي يختلف باختلاف معاييره ، (٢) فالاختصاص المحدد على أساس المكان يسمى الاختصاص المكاني او المحلي (م ٩٢ - ١٠١ مرافعات) ، و الاختصاص المحدد على أساس نوع القضايا يسمى الاختصاص النوعي ، و الاختصاص المحدد على أساس القيمة يسمى الاختصاص القيمي (م ٨٧ - ٨٩ مرافعات)

و تجب الإشارة هنا إلى ان توزيع العمل داخل المحكمة الواحدة على دوائرها او على شعبها او هيئات الحكم فيها او على قضاتها ليس اختصاصاً قضائياً نوعياً ، و انما هو من قبيل تقسيم العمل ، وقد نصت المادة ٩١ مرافعات على انه مع مراعاة ما ورد في قانون السلطة القضائية لا يعد توزيع اختصاص بنظر القضايا بين هيئات الحكم داخل المحكمة الواحدة او بين المحاكم من ذات الدرجة من قبيل الاختصاص النوعي ، و حكمت محكمة النقض المصرية بان توزيع العمل على دوائر المحاكم ، لا يعدو ان يكون مسألة تنظيمية تدخل في نطاق التنظيم الداخلي لكل محكمة ، و لا يتعلق ذلك بالاختصاص النوعي للمحاكم ، اذ ليس من شأن ذلك التوزيع الداخلي ان يخلق نوعاً من الاختصاص تنفرد به دائرة دون أخرى (٣)

ويجب ان لا تصرف جملة " او بين المحاكم من ذات الدرجة ... " الواردة في المادة ٩١ مرافعات الفهم إلى ان المحاكم الابتدائية المتخصصة ليس ذات اختصاص نوعي و ذلك لسببين :

الأول : ان المادة ٩١ مرافعات استهلكت بجملة مع مراعاة ما ورد في قانون السلطة القضائية. وهذه المراعاة نجعل من أعمال المادة ٨ - ب من قانون السلطة القضائية لازماً ، و هذه المادة من قانون السلطة القضائية أجازت لوزير العدل إنشاء محاكم ابتدائية متخصصة .

الثاني : ان قانون المرافعات في المادة ٨٩ فقرة ٢ نص على ان إنشاء محكمة ابتدائية متخصصة لنظر نوع معين من الدعاوى يجعل ولايتها قاصرة على

ذلك النوع ، فلا يجوز لها النظر في غيره من الدعاوى ، ما لم تكن مرتبطة بدعوى أصلية مرفوعة أمامها ارتباطاً لا يقبل التجزئة .

فإذا لم يكن اختصاص المحاكم الابتدائية المتخصصة نوعياً لما كان لازماً النص على عدم جواز نظرها غير ما خصصت له .

ويمكن إجمالاً اعتبار الاختصاص المحدد على معيار نوع القضايا او قيمتها او المحدد على أساس طبقات المحاكم اختصاصاً نوعياً ، بمعنى ان الاختصاص النوعي هو الاختصاص المحدد على أساس نوع القضية او قيمتها او طبقة المحكمة المختصة بنظرها

و من المفيد الإشارة إلى نوع آخر من أنواع الاختصاص هو الاختصاص الوظيفي او الاختصاص الولائي ، فحيث يكون هناك أكثر من جهة قضائية يكون لاختصاص الوظيفي ، و هو توزيع ولاية القضاء على هذه الجهات القضائية ، ففي مصر على سبيل المثال تتوزع ولاية القضاء على جهتين قضائيتين هما جهة القضاء العادي و جهة القضاء الإداري (مجلس الدولة)

فما هو الفرق بين المحكمة الخاصة او الاستثنائية من جهة و بين المحكمة المتخصصة من جهة أخرى؟

ان المحكمة الخاصة او الاستثنائية هي محكمة تختلف في تشكيلها عن تشكيل المحكمة العادية ، فالمحكمة الخاصة او الاستثنائية تشكل من أعضاء غير قضائيين ، كما تختلف إجراءات التقاضي أمام المحكمة

الخاصة او الاستثنائية عن إجراءات التقاضي أمام المحكمة العادية ، و تختلف المحاكم الخاصة او الاستثنائية عن المحاكم العادية في ان الأخيرة ذات ولاية عامة اما المحاكم الخاصة او الاستثنائية فتختص فقط بالفصل في منازعات معينة .

و من المؤسف له ان تنشأ لجان ذات اختصاص قضائي وهي بمثابة محاكم خاصة ، منها ما ورد في المادة ١٣١ من قانون العمل رقم ٩٥/٥م من تشكيل " لجان تحكيم " بقرار من وزير العمل للفصل في منازعات العمل ، و تتشكل هذه اللجان من ممثل عن الوزارة و ممثل عن أصحاب العمل و ممثل عن العمال

وجاء في المادة ١٣٠ الآتي : عندما لا تسفر الوساطة إلى حلول نهائية لموضوع النزاع ، يحق لأحد الطرفين رفعه إلى لجنة التحكيم المختصة خلال مدة أقصاها أسبوعين من تاريخ محضر فشل الوساطة .

وجاء في المادة ١٣٩ الآتي : إذا رغب احد أطراف النزاع في استئناف قرار اللجنة التحكيمية ، فان عليه ان يقدم عريضة استئناف بذلك إلى شعبة قضايا العمل بمحكمة الاستئناف المختصة خلال فترة لا تزيد على شهر من تاريخ تبليغه القرار .

و نصت المادة ١٤٠ على اختصاص شعب قضايا العمل بمحاكم الاستئناف بالفصل نهائياً وبالدرجة القطعية في جميع دعاوى الاستئناف في القرارات الصادرة من اللجان التحكيمية المقدمة إليها وفقاً للقانون

و يتضح مما سبق ان اللجان التحكيمية المشار إليها في قانون العمل هي لجان ذات اختصاص قضائي ، و لا يغير من هذه الحقيقة تسميتها لجان تحكيمية ، فالتحكيم عقد رضائي ، و اختصاص هذه اللجان لا شأن له

برضاء طرفي النزاع ، فاللجان التحكيمية يدخل النزاع في حوزتها بإرادة طرف من طرفي النزاع .

و هذه اللجان تشكل من غير قضاة ، و يعين أعضائها من قبل وزير العمل ، و هي بمثابة محاكم ابتدائية تستأنف أحكامها أمام محاكم الاستئناف . لذا نرى ان إنشاء مثل هذه اللجان باختصاص قضائي ، يشكل اتجاهاً غير دستوري ، ذلك لان الدستور لا يجيز إنشاء محاكم استثنائية او خاصة .

ومادام الدستور قد نص على عدم جواز إنشاء محاكم استثنائية بأي حال من الأحوال (م ١٥٠) و كذلك نص قانون السلطة القضائية رقم ٩١/١ م على : (أ) لا يجوز إنشاء محاكم استثنائية . ب) يجوز بقرار من من مجلس القضاء الأعلى بناء على اقتراح وزير العدل إنشاء محاكم قضائية ابتدائية متخصصة في المحافظات اذا دعت الحاجة إلى ذلك و وفقاً للقوانين النافذة (م ٨)

إذا فإنشاء محاكم ابتدائية متخصصة جزائية او تجارية إلى غير ذلك ، لا يعني خروجاً على النص الدستوري ، و لا على قانون السلطة القضائية ، و إنما هو من قبيل ممارسة تلك الإجازة الواردة في الفقرة (ب) من المادة ٨ من قانون السلطة القضائية ، فهي محاكم متخصصة ، و ليست محاكم خاصة ، فهي مشكلة من قضاة و إجراءات التقاضي أمامها هي ذات الإجراءات القضائية في المحاكم الأخرى .

و اذا سلمنا بان المحاكم الابتدائية التجارية ، و الجزائية المتخصصة و غيرها من المحاكم التي تنشأ للنظر في قضايا معينة بنوعها لا تشكل إنشاء لجهات قضاء ، و لا إنشاء لمحاكم خاصة او استثنائية ، و إنما ذلك من قبيل التطبيق لإجازة إنشائها الواردة في المادة (٨٩) من قانون السلطة القضائية ، فإنه يحق لنا ان نتساءل عن نوع اختصاصها

يتضح مما سبق الإشارة إليه ان اختصاص هذه المحاكم هو من قبيل
الاختصاص النوعي

لكن ما هو الأثر المترتب على نظر تلك المحاكم لدعاوى لا تدخل في
اختصاصها النوعي؟ وما هو الأثر المترتب على نظر المحاكم الأخرى
لدعاوى لا تدخل في اختصاص المحاكم المتخصصة؟

يجب التفريق بين الاختصاص المحلي و الاختصاص النوعي في المواد المدنية و
التجارية و بين الاختصاص المحلي و الاختصاص النوعي في المواد الجزائية

ان قواعد الاختصاص المحلي في المواد المدنية و التجارية ليست من النظام
العام . إلى ذلك دلت المادة ١٨١ مرافعات بقولها : يسقط الحق في الدفع بعدم
الاختصاص المكاني إذا لم يبد قبل الدخول في موضوع النزاع ، و ما نصت
عليه المادة ١٠١ مرافعات من جواز الاتفاق بين الخصوم مقدماً على
اختصاص محكمة معينة بنظر أي نزاع ينشأ بينهم ، و جواز الاتفاق بين
الخصوم جميعاً إثناء نظر الدعوى على إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى ما
لم ينص القانون على خلاف ذلك .

اما قواعد الاختصاص النوعي في المواد المدنية و التجارية فهي من النظام
العام ، و إلى ذلك دلت المادة ١٨٦ مرافعات التي اعتبرت من النظام العام
الدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى .

ان اختصاص المحاكم الابتدائية المتخصصة هو اختصاص نوعي ، وفي ذلك
نصت الفقرة (٢) من المادة ٨٩ مرافعات : إنشاء محكمة ابتدائية متخصصة

نظر نوع معين من الدعاوى يجعل ولايتها قاصرة على ذلك النوع ، فلا يجوز لها النظر في غيره من الدعاوى ما لم تكن مرتبطة بدعوى أصلية مرفوعة أمامها ارتباطاً لا يقبل التجزئة .

ولما كان الأمر متعلقاً بالاختصاص النوعي فان لكل طرف من طرفي الدعوى ان يدفع بعدم اختصاص المحكمة المتخصصة في اية حالة كانت عليها الدعوى و لو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف و أيضاً يجوز إبداء الدفع بعدم اختصاصها لأول مرة أمام المحكمة العليا ، و يجب على المحكمة العليا من تلقاء نفسها ان تقضي بعد اختصاصها النوعي لتعلقه بالنظام العام . تقول محكمة النقض المصرية : تعتبر مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى قائمة في الخصومة و مطروحة دائماً على المحكمة و يعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملاً حتماً على قضاء ضمني في الاختصاص^(٤) .

اما الاختصاص المكاني في المواد الجزائية فالرأي الغالب انه من النظام العام ، فيجوز التمسك بعدم الاختصاص المكاني في أية حالة تكون عليها الدعوى ، و على المحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها ، و يجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص المكاني لأول مرة أمام المحكمة العليا بشرط ان لا يتطلب الأمر تحقيقاً موضوعياً يخرج المحكمة العليا عن طبيعتها كمحكمة قانون لا محكمة موضوع .

و لا خلاف على ان قواعد الاختصاص النوعي في المواد الجزائية من النظام العام " فهذه القواعد لم توضع لمصلحة الخصوم ، بل للمصلحة العامة ، إذ ان الشارع في تحديد الاختصاص لم يكن غرضه اختيار المحكمة التي

يسهل على المتهم المثول أمامها ، كما في المسائل المدنية ، بل التي يمكنها أكثر من غيرها تحقيق العدالة (٥)

إذا فكل حكم صادر من محكمة متخصصة خارج نطاق اختصاصها النوعي ، و أي حكم صادر من محكمة أخرى فيما يدخل في اختصاص محكمة متخصصة يكون مشوباً ببطلان يجيز التمسك و إثارته في أية مرحلة من مراحل التقاضي

و ما تجب الإشارة إليه ان نظام المحاكم التجارية هو نظام قديم ، تعرض لنقد كثير ، وقد أنشأت المحاكم التجارية لاعتبارات تاريخية طبقية ، وقد ألغيت هذه المحاكم في أوروبا و لم تعد الفروق بين المسائل التجارية و المدنية كبيرة

و في مصر أنشأت محاكم تجارية استناداً إلى المادة ١٣ من قانون السلطة القضائية المصري ٧٢/٤٦م التي أجازت لوزير العدل ان ينشئ بقرار منه بعد موافقة الجمعية العامة للمحكمة الابتدائية محاكم جزئية يخصها بنظر نوع معين من القضايا ، و يبين في القرارات مقرر كل محكمة و دائرة اختصاصها.

غير إننا نرى ان هذا التوسع في اليمن في إنشاء محاكم ابتدائية تجارية و محاكم جزائية متخصصة في بعض الجرائم و محاكم للأموال العامة و غيرها من المحاكم ، لا توجد ضرورة تبرره ، و ذلك للأسباب التالية :

١- ان القضاة المعينون في هذه المحاكم لا يختلفون من حيث التأهيل عن القضاة في غير المحاكم المتخصصة .

٢-٢ - ان القول بان إنشاء هذه المحاكم يهدف إلى الإسراع في البت في القضايا التي منحت اختصاص الفصل فيها ، و ان قضاتها سيعينون من أشخاص لهم مؤهلات معينة ، مردود عليه بأنه اذا كان العدل البطيء ظلم فان الظلم لا تجوز إباحته في قضايا فئة معينة او نوع من القضايا ، فمن حق جميع المواطنين دون تمييز الحصول على ذات الضمانات ، بصرف النظر عن نوع قضاياهم او تصنيفهم الاجتماعي كما يمكن تحقيق المرجو من هذه المحاكم عن طريق تعيين قضاة و إنشاء شعب او دوائر متخصصة داخل المحاكم العادية ، و بزيادة عدد القضاة مع منح المحاكم حق الاستعانة بآراء الخبراء في المسائل الفنية المثارة في النزاع .

٣- ان إنشاء محاكم متخصصة يثير تعقيدات متعلقة بالاختصاص في غنى عنها .

٤- ان التوسع الجاري في إنشاء محاكم متخصصة يخشى منه التوسع في هذا الاستثناء إلى الحد الذي لن تجد المحاكم العادية ما تنظره ، وسيؤدي إلى نفقات كبيرة لا مبرر لها ، ثم سيطرح أمر العودة إلى إلغاء تلك المحاكم و الاستعاضة عنها بزيادة عدد القضاة و التوسع في تأهيلهم و إلحاقهم بالمحاكم العادية ضمن هيئات او شعب متخصصة

المراجع :

(١) يجب عدم الخلط بين ولاية القضاء و بين الولاية العامة للمحاكم الابتدائية

(٢) يجب ان لا ينصرف الفهم حيث توجد كلمة (الاختصاص) او (تختص) إلى ان المقصود منها هو الاختصاص القضائي دوماً ، فكلمة (الاختصاص يتسع المقصود منها لأنواع أخرى من الاختصاص كالاختصاص التنظيمي

(٣) نقض مصري رقم ٣٥٥ / ٤٥ قضائية = جلسة ٧٩/١١/١٧ صت ٥٤٦-

الموسوعة الذهبية - الفاكهاني و حسني - الإصدار المدني - الجزء الثاني

(٤) نقض رقم ٢٢٢ / ٢٤ قضائية - جلسة ٥٩/٢/١٢ م - الموسوعة الذهبية

للقواعد القانونية - الإصدار المدني - الجزء الثاني ص ٤٤

(٥) شرح قانون الإجراءات الجزائية - محمود مصطفى - ص ٣٥٤ طبعة

١٩٨٨ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ