

الجُنُوبِيَّةِ الْبَرِّيَّةِ
الْحُكْمَةِ الْعُلَيَا
الْمَكْتَبِ الْفَنِيِّ



مَدَار الْبَرِّيَّةِ الْعُلَيَا

مجلة علمية متخصصة تهتم بالبحوث والدراسات القانونية والشرعية

يصدرها
المكتب الفني بالمحكمة العليا أربع مرات في السنة

العدد: (4)
يونيو 2006م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اللهُوَرَةُ الْعِلْمِيَّةُ
الْمَكْتَمَةُ الْعَلِيَّةُ
الْمَكْتَبُ بِالْفَنِي

مَدْعَة

الْبَحْوثُ الْفَصَائِلُ

مَدْعَةٌ عَلْمِيَّةٌ مُخْصَصَةٌ تَعْنِي بِالْبَحْوثِ وَالدِّرْسَاتِ الْقَانُونِيَّةِ وَالشَّرِعِيَّةِ

يَصْدُرُهَا

الْمَكْتبُ الْفَنِيُّ بِالْمَكْتَمَةِ الْعَلِيَّةِ أَرْبَعَ مَرَاتٍ فِي السَّنَةِ .

الْعَدُدُ : الْرَّابِعُ

يُوْنِيُّو ٢٠٠٦ م

آراء و التعليقات تعبّر عن آراء الكتّاب، ولا تعبّر
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 / | كلمة العدد |
| ٧ | القاضي / محفوظ عمر خميس | جرائم القتل في اليمن |
| ١٠٧ | القاضي / حسين محمد المهدى | المال العام (مصادره ومصارفه ووسائل حمايته) |
| ١٧٥ | القاضي / عبد الجليل محسن العلفي | الرقابة القضائية على تطبيق القانونين الأجنبية والمعاهدات الدولية |
| ١٩٣ | القاضي / زيد حنش عبد الله | الطعن بالنقض |
| ٢١١ | القاضي / عبد الملك عبد الله المرoney .. | الاختطاف والتقطيع وأسبابهما .. |
| ٢٢٣ | القاضي / أحمد صالح فرحان | الإثبات بالكتابية |
| | | |

كلمة العدد

هذا هو العدد الرابع من مجلة البحوث القضائية ، ويحتوي هذا العدد على مجموعة من الدراسات منها دراسة عن جريمة القتل في اليمن ، وإذا كان الفتل من اقدم ظواهر سلوك الإنسان البدائي فان الإنسان في تطوره قد جرم هذا السلوك ، وأجمعت الأديان السماوية على تحريمها وعده من أعظم الكبائر .

لقد نهى الإسلام عن القتل فجاء في القرآن الكريم قوله تعالى " ومن قتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم " و قوله تعالى " ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق " وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " قتل المؤمن يعدل عند الله زوال الدنيا " .

وإذا كانت الأسباب التي تؤدي إلى تفشي ظاهرة القتل كثيرة فإن أخطرها القتل انتقاماً للقتل أي التأثر.

والتأثير يزدهر في الأنظمة القبلية ، لما تلعبه روابط القرابة والعصبية من دور هام فيها ، ورغم أن الإسلام حرم القتل ثاراً ، فإن إسلام من مارسه لم يفلح في كبح جماح ممارسته بدليل ممارسته حتى اليوم ، ولعل مما يعيق القضاء على هذه الظاهرة ضعف الإرشاد الديني ، وعدم فاعليه النظم القانونية في كثير من المناطق والظروف .

لقد طرحت القيادة السياسية مبادرة للقضاء على ظاهرة التأثر ، غير أن هذه المبادرة لا يمكن أن تتحقق نجاحاً معقولاً إذا اقتصرت على إجراء المصالحات بين القبائل والعوايل .

إن معالجة هذه الظاهرة يحتاج إلى دراسة وتحليل لكافة العوامل المؤثرة في بقاء هذه الظاهرة ومن بينها دراسة مدى نجاعة القوانين في الحد منها .

الثأر أداة لإعادة التوازن بطريقة سلبية (خسارة مقابل خسارة) فهل الأداة القانونية كافية لخلق التوازن بطريقة أخرى .

أن نظرة إلى قانون العقوبات وقانون الإثبات توحى بالشك في نجاعة الأداة القانونية ، فالتطور الحادث في مجال الأدلة الجنائية لا مكان له في قوانيننا للحكم بالقصاص ، فلا يحكم بالقصاص إلا إذا ثبت القتل بالإقرار أو بشهادة رجلين حتى لو كانت الجريمة ثابتة في حق المتهم بدليل قاطع لا يرقى إليه الشك ومتى ما ثبتت الجريمة بغير الإقرار أو بغير شهادة رجلين فلا مجال للحكم بالقصاص ويكون الحكم بالدية والسجن ، والدية الكاملة كما حددت بالمادة (٤٠) من قانون العقوبات المعدلة بالقانون ١٩٩٥/١٦ هي سبعة مائة ألف ريال ، فهل يتحقق بمثل هذا التوازن في مجتمع لازالت العصبية تلعب دوراً هاماً فيه إلا يشكل ذلك دعوة للقتلة بارتكاب جرائمهم بحيث لا يراهم رجالاً لينفذوا من الحكم بالقصاص ولو كان بالإمكان إثبات الجريمة بالأدلة العلمية القاطعة .

**القاضي /
فيصل عمر مثنى
عضو المحكمة العليا
رئيس المكتب الفني**

جرائم القتل في اليمن

أسبابها و درافعها

القاضي/د. محفوظ عمر خميس
عضو المحكمة العليا

جرائم القتل في اليمن أسبابها ودرايدها

مُهَيْدٌ

جرائم القتل من اخطر جرائم الاعتداء على حق الإنسان في الحياة هذا الحق يمثل أهمية بالغة بالنسبة للفرد والمجتمع فهو بالنسبة للفرد أثمن ما يعتز به ويحرص على صيانته وبالنسبة للمجتمع أساس لبقاءه وضرورة لاستمرار تقدمه ورفاهيته وازدهاره وبقدر الحاجة والعناء بثروتها المادية فإن الحاجة والعناء بالثروة البشرية تمثل المكان الأول باعتبار أن الجنس البشري هو معين للقوة المأهولة على هذه الأرض وهو الذي انشأ فيها دعائم الحياة وبث فيها سبل المدنية والحضارة والتقدم أن الجانب الاجتماعي في أهمية حق الحياة للإنسان يكاد يغلب على الجانب الفردي ويطغى عليه لهذا فإن الحياة للفرد ليست حقه الخالص به وإنما هي حق المجتمع في نفس الوقت.

أن القانون يحمي جنس الإنسان أو الإنسانية جمعاً ولا يفرق القانون ما إذا كان المجنى عليه مواطناً أو أجنبياً ، ذكراً كان أم أنثى ولا عبرة بسنّه أو مركته الاجتماعي ولا بحيويته أو عمره فتوفر الجريمة ولو كان المجنى عليه مصاباً بمرض سيفقده الحياة ...

أن القتل وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية من أعظم الجرائم وأخطرها ومن أكبر الكبائر وقد جاء في القرآن والسنة تحريم وتعظيم شأنه وتحديد عقوبته الصارمة كونها من أبغض الجرائم في نظر الإسلام لأنها تقوض دعائم المجتمع وتقضى على استقراره وتقدمه وقد أجمع المسلمون على تحريم القتل بغير حق وقد استدل على تحريم القتل بغير حق بالكتاب والسنة والإجماع على التفصيل الآتي: استدل على تحريم القتل بغير حق من الكتاب بقوله تعالى " لا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً " سورة الإسراء آية (٣٢)

وبقوله تعالى " وما كان مؤمناً إلا خطأ " سورة النساء آية (٩٢)

وبقوله تعالى: "ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم" سورة النساء آية (٩٣)

- السنة : ومن السنة استدل على تحريم القتل بغير حق بما رواه عبد الله بن مسعود من أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الشيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدینه المفارق للجماعة ، متفق عليه .. وقال صلی الله علیه وسلم من قتل نفس بشيء من الدنيا عذب به يوم القيمة .

- إجماع الأمة : لا خلاف بين الأمة في تحريم القتل بغير حق فإن فعله إنسان متعمداً فسوق وأمره إلى الله أن شاء عذبه وأن شاء غفر له وتوبيته مقبولة في رأي أكثر أهل العلم وقال ابن عباس أن توبة القاتل بغير حق لا تقبل للأية التي ذكرت وهي من آخر ما نزل قال ابن عباس ولم ينسخها شيء ولأن لفظ الآية لفظ الخبر والأخبار لا يدخلها نسخ ولا تغير لأن خبر الله تعالى لا يكون إلا صدقاً..

- أن جريمة القتل بغير حق من أبغض الجرائم في نظر الإسلام لأنها تقوض أمن المجتمع وتقضى على استقراره ولهذا أولاهما الإسلام الكثير من الاهتمام فأكثر من النهي عنها وشدد في التنفير منها حتى أنه جعل قتل نفس واحدة بمنزله قتل الناس جميعاً وفي ذلك جاء قوله تعالى .

- "من أجل ذلك كتبنا علىبني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً" سورة المائدة (٣٢) وسوى بين قتل المسلم والمسلم وغيره وذكر حكمها وما اعد لمرتكبها من عذاب شديد ..

- وإنما الحكم الديني فقد فصل الإسلام أهم نواحيه تحذيراً للنفوس من اقتراف هذه الجريمة وصيانته للأرواح وقطعها لعوامل الشر وعملاً على استقرار الأمن^(١) ..

كما شدد القانون اليمني على عقوبة مقتفي هذه الجرائم وكما هو معروف أن قانون الجرائم والعقوبات رقم (١٢) لعام ١٩٩٤ قد قنن من أحكام الشريعة

^(١) كتاب التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي تأليف عبد القادر عودة الجزء الثاني ص ١٠ ، ١١ .
كتاب السياسية الجزائية للدكتور / أحمد الحصري ص ٥٥ ، ٥٦ .

الإسلامية وقد حرص على الحفاظ على أرواح الناس وهي ضمانة أساسية لكل المواطنين وهذه الضمانات نجدها قد تجسدت في القانون الذي حدد المسؤوليات المتفاوتة وفقاً لأنواع هذه الجرائم العمديةأخذًا في الاعتبار الخطورة الاجتماعية البالغة للأفعال المرتكبة والقصد المباشر فيها أي القصد الجنائي في هذه الجرائم .

تعريف القتل وتقسيماته:

يعرف جريمة القتل في الشريعة الإسلامية كما يعرف في القوانين الوضعية بأنه فعل من العباد تزول به الحياة أي أنه إزهاق روح أدمي بفعل أدمي آخر والقتل في الشريعة أصلًا على نوعين : قتل محرم وهو كل قتل عدوان وقتل بحق وهو كل قتل لا عدوان فيه كقتل القاتل والمرتد وأن بعض الفقهاء يقسم القتل من حيث الحل والحرمة إلى خمسة أقسام.

- واجب وهو قتل المرتد إذا لم يتوب والحربي إذا لم يسلم أو يعطى الأمان .
- محرم : وهو قتل المعصوم بغير حق .
- مكروه: وهو قتل الغازي قريبه الكافر إذا لم يسب الله ورسوله وأن سبهما لم يكره قتله .
- مندوب : وهو قتل الغازي قريبه الكافر إذا سب الله ورسوله .
- مباح : ومثله مثل المقتض وقتل الأسير على أن قتل الأسير كما يرى البعض قد يكون واجباً إذا ترتب على عدم قتله مفسدة ومندوباً إذا كان فيه مصلحة بل يحتمل الوجوب مطلقاً إذا اضطرت المصلحة ..^(١).

أقسام القتل: ويقسم الفقهاء القتل تقسيمات تختلف بحسب وجهة نظر كل منهم
كالتالي:

^(١) كتاب التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي تأليف عبد القادر عودة الجزء الثاني ص ١٠، ١١ كتاب السياسة الجزائية للدكتور/ أحمد الحصري ص ..

أولاً : التقسيم الثنائي :

يقسم بعض الفقهاء القتل إلى قتل عمد وقتل خطأ ولا وسط بينهما .
والقتل العمد عند هؤلاء هو كل فعل ارتكب بقصد العدوان إذا أدى إلى موت المجنى عليه سواء قصد الجندي القتل أو لم يقصده وبشرط أن لا يكون الفعل قد وقع على وجه العاب أو مقصوداً به التأديب ممن له حق التأديب .
والقتل الخطأ : هو ما لم يكن عمداً وهذا هو مشهور مذهب مالك .

ثانياً : التقسيم الثلاثي :

حيث يقسم معظم الفقهاء القتل إلى ثلاثة أقسام وهي :

- ١ - قتل عمد : وهو ما تعمد فيه الجندي الفعل المزهق قاصداً إزهاق روح إنسان المجنى عليه .
- ٢ - قتل شبه عمد: وهو ما تعمد فيه الجندي الاعتداء على المجنى عليه دون أن يقصد قتله إذا مات المجنى عليه نتيجة للاعتداء ويسمى شراح القوانين الوضعية هذا النوع من القتل بالضرب المفضي إلى الموت .
- ٣ - قتل خطأ : ويكون في حالات أولها : إذا تعمد الجندي الفعل دون أن يقصد المجنى عليه كمن يرمي عرضاً فيصيب شخصاً وتسمى هذه الحالة الخطأ في الفعل .

واثنيها: إذا تعمد الجندي الفعل وقصد المجنى عليه على ظن أن الفعل مباح بالنسبة للمجنى عليه ولكن تبين أن المجنى عليه معصوماً كمن يظن في من يظنه جندياً من جنود الأعداء فإذا هو مسلم أو معاهداً أو ذمي ونسمى هذه الحالة الخطأ في القصد ...

وثالثهما : أن لا يقصد الجندي الفعل ولكنه يقع نتيجة تقصيره كمن ينقلب وهو نائم على آخر فيقتله .

رابعهما : أن يتسبب الجندي في الفعل كمن يحفر حفرة في الطريق فيسقط فيها أحد المارة ليلاً يؤدي السقوط إلى وفاته .

ثالثاً : التقسيم الرباعي :

ويقسم بعض الفقهاء القتل أربعة أقسام .

- ١ - قتل عمد .
- ٢ - قتل شبه عمد .
- ٣ - قتل خطأ .
- ٤ - ما جرى مجرى الخطأ .

والعمد وشبه العمد عند أصحاب هذا التقسيم لا يختلفان عما هي عليه في التقسيم السابق (التقسيم الثلاثي) فالخلاف منحصر عندهم في الخطأ لا غير . والخطأ عند هؤلاء ما يكون في نفس الفعل أو في ظن الفاعل فال الأول أن يقصد الفعل ولا يقصد الشخص كمن يرمي صيداً فيصيب شخصاً والثاني أن يقصد أن يقصد من يظنه مباح القتل كحربى أو مرتد فإذا هو معصوم أما ما جرى مجرى الخطأ فنوعان :

(١) نوع هو في معنى الخطأ من كل وجه وهو أن يكون القتل على طريق المباشرة كأن ينقلب النائم على إنسان فيقتله فهذا القتل في معنى القتل الخطأ من كل وجه لوجوده عن غير قصد ..

(٢) نوع هو في معنى الخطأ من وجه واحد وهو أن يكون القتل عن طريق التسبيب كمن يحضر حضره في طريق ولا يتخذ الاحتياطات الالزمة لمنع المارة ليلاً من السقوط فيها فيسقط فيها شخص ويموت من سقوطه ..

إن هذا التقسيم لا يختلف عن سابقة في شيء إلا في أنه يقسم ما اعتبره التقسيم السابق خطأ إلى قسمين أحدهما الخطأ والثاني ما جرى مجرة .

رابعاً : التقسيم الخماسي لجرائم القتل .

يقسم بعض الفقهاء القتل خمسه أقسام :

- ١ - عمد .
- ٢ - شبه عمد .
- ٣ - خطأ .
- ٤ - ما جرى مجرى الخطأ .
- ٥ - القتل بالتسبيب .

والفرق بين هذا التقسيم والتقسيم السابق أن أصحاب هذا التقسيم الخمسي يفرقون بين الفعل المباشر والقتل بالسبب و يجعلون الأخير قسماً مستقلاً وحجتهم في ذلك أن الفعل القاتل أما أن يكون مباشراً من الجاني أو متولداً عن فعله وليس من واضح الحجر وحافر البئر فعل في العاشر بالحجر الواقع في البئر لا مباشرة ولا متولداً فلم يكن قاتلاً في الحقيقة وإنما يمكن اعتباره قاتلاً بالسبب إن هذه التقسيمات يظهر من خلال استعراضها أن التقسيم الثاني يختلف عن باقي التقسيms ذلك لأنه لا يعترض بالقتل شبه العمد وأن الخلاف بين التقسيمات فيما عدا ذلك خلاف ظاهري^(١).

وما كان التقسيم الثاني هو أشهر التقسيms فقد أخذ به قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (١٢) لعام ١٩٩٤ كاما كان سائداً في ظل قانون العقوبات رقم ٣ لعام ١٧٦ في المحافظات الجنوبية والشرقية كما أن هذا التقسيم الثاني نجدة سائداً في بعض القوانين الوضعية لكثير من الدول العربية في تقسيم جرائم القتل إلى جريمة قتل عمد وخطأ أي جرائم عمدية وجرائم غير عمدية .

الأركان العامة للجريمة ويدخل فيها جرائم القتل:

الجريمة أي كانت لكي يسأل عنها فاعلها لا بد من أن تتوفر أركانها العامة والأركان الخاصة بها وحتى يمكن توقيع العقوبة جزاء على كل جريمة لا بد من تحقيق الأركان العامة للجريمة والأركان الخاصة للجريمة .

أن الركن العام في كل جريمة لا يختلف باختلاف نوع الجريمة .. أما الأركان الخاصة بها تختلف باختلاف نوع الجريمة فأركان جريمة السرقة تختلف عن أركان جريمة القتل وعن أركان جريمة الزنا وعن أركان جريمة القذف وهكذا وتمشيا مع منطق البحث فإنه من الضروري معرفة الأركان العامة للجريمة التي تدخل فيها جريمة القتل ومعرفة الأركان الخاصة لجرائم القتل

^(١) نفس المرجع السابق ص ٥٢

باعتبارها موضوع البحث أن هذه الأركان العامة للجريمة الجنائية في القوانين الوضعية لا تختلف عنها شرعاً وهي تتحدد في :

- الركن الشرعي أو القانوني .
- الركن المادي للجريمة .
- الركن المعنوي ..

وسوف نتناولها بشيء من التفصيل مع الوضوح لأهميتها :

الركن الأول : الركن القانوني أو الشرعي وهو النص القانوني الذي يحرم الفعل ويضع العقاب له مع عدم وجود سبب تبرير يبيحه للجريمة وقد أخذ القانون اليمني بهذا الاتجاه ذلك لأن القانون اسبق من الجريمة حيث يحدد الأنماذج القانوني لها وهذا التحديد يقوم به المشرع سلفاً ليتركه بين يدي القاضي لكي يطبقه في كل حالة على حدة حتى إذا ما توافر هذا النص عند تطبيقه للقانون وفق الحالة المعروضة عليه كشف القاضي عن وجود الجريمة والعقاب المقرر لها وقد جاء في نص المادة (٤٧) من الدستور (المسؤولية الجنائية شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص شرعي أو قانوني وكل متهم برأ حتى تثبت أدانته بحكم قضائي بات ولا يجوز سن قانون يعاقب على أي أفعال بأثر رجعي لصدوره.

كما تجسد هذا المبدأ في المادة (٢) من قانون الجرائم والعقوبات رقم (١٢) لعام ١٩٩٤م ونصها (المسئولية الجزائية شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون..)

وهذه النصوص تعبّر عن المشروعية أي قانونية الجرائم والعقوبات و المفهوم الواسع له يتحدد في المراعاة الدقيقة للقوانين والتقييد الحازم لها وللمشروعية في المجال الجنائي لها أهمية خاصة نظراً لما ينطوي عليه هذا المجال من تقييد حريات الإفراد بحدود تمثل في الجرائم التي يجب الأحجام عن مقارفتها وارتكابها خشية العقاب المقرر لها ..

ومفهوم الشرعية الجنائية إذن هو أن يعلم كل إنسان في المجتمع ما هو مخطوط عليه تحت وصف الجرائم وما يتعرض له في التحقيق الجنائي والمحاكمات أمام المحاكم الجنائية من إجراءات تمس الحريات وذلك حتى يعرف حدود حريته في

العمل والتصرف .. كما تعرف الدولة حدود وظيفتها وسلطاتها في مكافحة الجرائم والمخالفات خدمة للمجتمع بأسرة وأصبح واضحاً تماماً بأن مبدأ القانونية يجب أن يسود وأن يهيمن القانون سواء كان مصدره الدستور أم السلطة التشريعية على التجريم والعقاب مما كانت درجة وقد أكد الدستور الوطني هذا الجانب بان وأشار بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون فهذه العبارة أكدت بأن يجي النص الجنائي أما في صورة القانون أو ما في حكمها وأما بتفويض من القانون للأجهزة التنفيذية والهيئات الإدارية بشكل قرارات أو لوائح..

النتائج الازمة لتطبيق مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات :

أن عمل القاضي في القضايا الجنائية هو تطبيق النصوص الجنائية على الواقع المعروضة وأول ما يتحتم على القاضي في الجرائم والمخالفات عند إصدارهم أحكاماً بالإدانة المعتمدة على الأدلة والبيانات وأن يعينوا النص أو النصوص الجنائية التي يستندون بها في هذا الحكم أو ذاك فلا يجوز أن يصدر حكماً بالإدانة استناداً إلى العرف أو التوجيهات المركزية أو التعليمات من هذا المسؤول أو ذاك أو تحت مبررات مقتضيات المصلحة العامة والدفاع عن المجتمع أو الحد من تلاي في ارتكاب مخالفات خاصة ولو سمحنا بذلك وفق هذه الرغبات فإن ذلك يعد ويخلق أوضاعاً قانونية تخالف المفهوم الصحيح للشرعية أوضاعاً قانونية تخالف المفهوم الصحيح للشرعية ومن شأن ذلك تمكين القاضي من التشريع أي إنشاء الجرائم خلافاً لذلك المبدأ لهذا فالشرط الأول على كل قاضي أن يتقييد بالنص المحدد لهذه الجريمة أو المخالفة عند الإدانة .

وفي الشق الثاني من مبدأ قانونية الجرائم فإن القاضي ملزم بما حدده النص الجنائي للجريمة أو المخالفة من عقاب ووفق هذا الفهم فإنه لا يجوز للقاضي أن يوقع عقاب آخر غير الذي عينه وحدده النص أو الزيادة في العقاب المقرر أو جعله محلاً للاجتهاد على أية صورة من الصور الأخرى فمثلاً إذا كانت العقوبة المنصوص عليها هي الغرامة فلا يجوز للقاضي أن يوقع عقوبة الحبس مثلاً أو الحبس مع وقف التنفيذ أو إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الإعدام أن

توقع المحكمة عقوبة الحبس بحد أعلى لا يجاوز خمس عشرة سنة وبحد أدنى لا يقل عن خمس سنوات من هذه النصوص يتضح جلياً أن أول خطوة على القاضي الجنائي بوجه عام هي التثبت من البراءة للبريء أو إدانة المجرم والتي يتمثل فيها معنى العدالة الجنائية وفي إطار وظيفته الاجتماعية والإنسانية وفق المفهوم العلمي الحديث للقانون الجنائي ..

من أهم النتائج أيضاً القضاة مطالبون بالامتثال عن تطبيق النصوص الجنائية المتضمنة من شأنه أن يجعلها تسري على الماضي لانه أن فعل فإنه يصل إلى التجريم بطريق غير مباشر ما دام سيعاقب أفعالاً كانت مباحة وقت حدوثها وهذا هو التجريم بعينة وقاعدة عدم الرجعية التي هي جزء لا يتجزأ من المبدأ تلزم القضاة كما تلزم المشرع اليمني نفسه .

عدم جواز التفسير مع وضوح النص المجرم للفعل .

ومقتضى ذلك أن القضاة عليهم تطبيقه كما هو مهما بدت له نتائج هذه التطبيق شاذة لا يسيغها المنطق أو خفيت عليه حكمه الشارع وهذا يتمشى مع القول بأن (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص ...) .

حالة أن يكون النص غامضاً لعيوب في صياغته أو تعارضه أو تضاربه مع نص آخر وفي هذه الحالة يجب السعي إلى تجليله هذا الفموض لمعرفة شروحاته والاجتهادات حوله بما يكشف حقيقة مدلوله ..

أن مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ضمانة لا معدى عنها وهي حماية لحقوق وحرمات الأفراد وسلامة أرواحهم وأموالهم وممتلكاتهم ضد كل طغيان محتمل صادر من فاعل في قضية جنائية والمحاكم هي المعنية والمنوط بها تقرير هذه الحماية من خلال إصدار أحکامها العادلة بإجراءات سريعة تتوفّر فيها جميع ضمانات الرابطة الإجرائية .

الرکن الثاني : الرکن المادي وهو رکن عام لانه لا جريمة دون سلوك إنساني وهو مطلوب في أي جريمة دون توقف عند تسميتها هل هي جريمة قتل أم إجهاض أم إيذاء جسماني أم سرقة .. أن هذا الرکن المادي هو ما يعبر عنه ماديات الجريمة أو المظهر الخارجي وهو الفعل الجرمي ومن المسلم به أن لا جريمة بدون

ركن مادي لانه كما قلنا المظاهر الخارجي للجريمة وبه يتحقق الاعتداء على المصلحة المحمية قانوناً وعن طريقه تقع الأعمال التنفيذية للجريمة من أجل هذا فأن التحقق من الركن المادي وتوافره هو الشرط الأساسي للبحث في مدى توفر الجريمة من عدمها .. فإذا كان الركن المادي متوفراً تماماً ويترتب عليه نتيجة كانت الجريمة تامة وإذا وقف عند حد معين أو لم تتحقق النتيجة المقصودة كانت الجريمة غير تامة أو شرعاً في ارتكابها .

على أن الركن المادي في الجريمة التامة له عناصر أساسية تمثل في السلوك الجرمي والنتيجة الجرمية والصلة السببية بينها وهذه العناصر نوضحها في التالي:

أولاً : العنصر الأول : وهو السلوك الجرمي حيث لا بد في كل جريمة من سلوك يصدر عن المجرم ويخشى المشرع منه ضرراً ، فما لم يصدر من الفاعل سلوك في صورة من صورة لا يتدخل القانون بالعقاب فالإنسان قبل أن يقدم على الجريمة يفكر فيها ويصمم على ارتكابها وإلى هذا الوقت لا يأتي سلوكاً ممنوعاً ولكن وضعة يختلف عندما تخرج الفكرة إلى حيز الوجود بالقيام بالعمل التنفيذي المكون للجريمة ويتفرع عن هذا العنصر المسائل التالية :

السلوك الإيجابي أو الفعل : ويكون السلوك إيجابياً وفي صورة فعل إذا استخدم الفاعل فيه أعضاء جسمه كما لو استعمل يديه في ارتكاب جريمة القتل وقد يكون السلوك الإيجابي حركة واحدة كضرره واحدة بعصا غليضة على الرأس أو إطلاق رصاصة على المجنى عليه وقد يكون عدة حركات عضلية إرادية تستند إلى قرار واحد كمن يطلق عدة رصاصات على آخر ليقتلته أو يستمر في طعنه حتى يموت وهذه تسمى الجرائم التي تقع بالسلوك الإيجابي أي الجرائم الإيجابية والقاعدة العامة أن القانون إذا كان يهتم عادة في الجرائم الإيجابية يبينان النتيجة الضارة المقصودة بالعقاب فإنه لا يعتد بالوسيلة الوحشية التي يلجأ إليها الفاعل للوصول إلى هذه النتيجة فجميع الوسائل لديه سواء إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك فالقانون يتكلم عن القتل والإيذاء الجسيم المفضي إلى

الموت والسرقة مثلاً كنتائج لأنواع من السلوك الجرمي ولا يهتم بالوسيلة التي حققت تلك النتائج .

فيستوي في أحداث القتل العمد أن يكون بطلق ناري أو بأداة بطيئتها قاتلة أم غير قاتلة كعصا رفيعة كما يستوي أن تستخدم فيه حيوان مفترس أو تهيئة الأسباب المؤدية إلى الموت كمن يصنع لخصمه عبوة ناسفة تفجر عند أول حركة للمجنى عليه بل أن الوسائل المعنوية أو ذات الأثر النفسي تصلح أيضاً لتحقيق القتل كأحداث الرعب الشديد لمريض بالضغط أو القلب عن طريق الكذب عليه بأن أبنه الوحيد قد توفي لكي يصاب بنوبة قلبية تؤدي بحياته أو تهدىد الجاني للمغدور بشكل مرروع مخيف ينبع عنه انفعال عصبي يؤدي إلى توقف العضلة القلبية وبالتالي إلى وفاته^(١) .

وفي هذا الاتجاه فقد نهج التشريع اليمني على هذا المنوال كما يستفاد ذلك من نص المادة (٩) من قانون الجرائم والعقوبات رقم (١٢) لعام ١٩٩٤ م .

ب- السلوك السلبي أو الامتياز (جرائم الامتياز) :

إذا كان الأصل كما هو ملاحظ من نص المادة (٨، ٩) من قانون الجرائم والعقوبات أنه ينهي عن إتيان فعل مجرم بالكف عن القتل أو السرقة مثلاً فإنه في بعض الأحوال يأمر بالقيام بعمل ويعاقب عنه حماية للمواطن ويسمى هذا السلوك السلبي الامتياز أو الجريمة السلبية أو جريمة الامتياز وقد عبر عنه قانون الجرائم والعقوبات رقم (١٢) لعام ١٩٩٤ م في المادة (٧، ١٠) وهي كلها تسميات لمدلول واحد ومن أمثلة ذلك الامتياز عن أغاثه شخص في حالة الخطر بسبب حادث طارئ أو بسبب صحي بفعل شخصي أو بطلب النجدة دون التعرض للخطر وامتياز الموظف المكلف بالبحث عن الجرائم أو ملاحظتها عن الأخبار عن الجرائم المعلومة منه ففي مثل هذه الحالات وحالات الامتياز الأخرى معاقبة في قانون الجرائم والعقوبات تكون أمام جرائم امتياز لأن النص الجزائي إلزام الشخص القيام بموجب معين تحت طائلة توقيع الجزاء عليه إذا امتنع عما طلب منه وتميز جريمة الامتياز بأنها عبارة عن حالة امتياز محددة العناصر في نص من

^١) الدكتور سمير عالية أصول قانون العقوبات القسم العام ص ١٩٨.

النصوص الجزائية وهي معاقبة لمجرد كونها امتاعاً فقط ودون اشتراط أي نتيجة مادية تترتب عليها أن العقاب متوقف على مجرد هذا الامتاع ودون تطلب حدوث نتيجة كان يترتب الوفاة أو الإيذاء الجسيم أو المرض عن هذا الامتاع .. ويلاحظ في صدد جرائم الامتاع أنه لا بد ومن ورود نص تشريعي بالعقاب على حالة الامتاع المبحوثة إذا لا جريمة ولا عقوبة بدون نص سواء بالنسبة للفعل أو عدم الفعل كما أن القياس فيها غير جائز إذ لا يجوز إعطاء حكم في حالة الامتاع ورد النص بها على حالة متشابهة متحدة معها في العلة لكن المشرع لم يخصص لها نصاً^(١).

جـ- السلوك بالترك أو بالامتاع (الجرائم بالامتاع)

يوجد نوع من السلوك يتوسط بين المظاهرين الإيجابي والسلبي وهو الذي يرتكب بالترك أو بالامتاع والذي يعبر عنه بالجريمة الإيجابية التي تقع بالامتاع أو الجريمة بالامتاع وتميز هذه الجريمة بأنها إيجابية أي يتطلب القانون فيها نتيجة مادية معينة تظهر في العالم الخارجي بسبب الامتاع وليس هي مجرد حالة امتاع سلبية معاقبة لأنها كذلك ... ومثال ذلك حالة الأب الملزم قانوناً بالعناية بأولاده القصر فلا يقدم الطعام لهم ولا الدم ولا الدواء ولا الرعاية الضرورية فيصابون بمرض أو يموتون أو يكونوا عرضه للانحراف كما هو منصوص عليه في المادة (١٥٥) من قانون حقوق الطفل رقم (٤٥) لعام ٢٠٠٢ م

وتحتاج الطبيب والممرضة وكل من كان ملزماً قانوناً بالعناية والرعاية بالمرضى فيما ينفع عن القيام بما التزم به فتحقق نتيجة مادية ضارة هي الوفاة أو الإيذاء ففي هذين المثالين قد تقع الجريمة الإيجابية الحاصلة بالامتاع أما قصدأً أو عن طريق الإهمال الواقع أن الرأي الغالب في الفقه والاجتهاد يذهب إلى أن الجرم بالامتاع لا يتصور إلا في حالة وجود نص جزائي يساوي بين الفعل وعدم الفعل أو الترك

الدكتور سمير عالية أصول قانون العقوبات القسم العالم ص ١٩٨ ص ١٩٨.

^(١) نفس المرجع السابق ص ١٩٨.

لجهة الركن المادي أو متى كان الامتناع إخلالاً بموجب أو التزام يفرضه القانون^(١).

أن جريمة الامتناع تتميز عن الجريمة الواقعية بالامتناع في صورة النتيجة المترتبة على كل منهما .. فجريمة الامتناع هي حالة سلبية بسيطة تمثل نتيجتها القانونية بالمساس بالموجب فحسب ودون أن تكون نتيجة مادية بينهما جريمة الامتناع لها نتيجة مادية وهي الأثر الظاهر في العالم الخارجي بينهما (كإذهاق الروح في جريمة القتل وموت إنسان بالتسبب بالوفاة ..)

فضلاً عن النتيجة القانونية وهي المساس بالمصلحة المحمية ومن ناحية أخرى فإن جريمة الامتناع تتحدد بالنسبة إلى موجب قانوني مصدرة القانون الجنائي بخلاف الامتناع الذي تقع به الجريمة الإيجابية (أي الجريمة بامتناع فإنه يتحدد بالنسبة إلى موجب قانوني ينص عليه قانون آخر^(٢)).

د) السلوك بفعل إيجابي وامتناع سلبي بذات الوقت :

هذا النوع من الجرائم يتمثل في السلوك الجرمي في فعل إيجابي سلبي بذات الوقت أي أن ركناها المادي يقوم على كل من السلوك الإيجابي والسلبي معاً في وقت واحد .. مثال ذلك أن يتسبب سائق مركبته بحادث مروري ولو مادي إذا اقترن بعدم توقفه على الفور أو امتناعه عن العناية بالمضلين فالسلوك الجرمي الإيجابي والسلبي هنا جزء من الركن المادي وليس مجرد وسيلة من الوسائل^(٣).

ثانياً : النتيجة الجرمية :

النتيجة هي العنصر الثاني من عناصر الركن المادي للجريمة فالفاعل يقوم بعمل واحد وأن تعتبر النتيجة آخر حلقاته ويقصد بالنتيجة الأثر المترتب على السلوك الجرمي والذي يتمثل في الجريمة الإيجابية بالتغيير الذي يحدث في العالم الخارجي على أنه وجب التوضيح أنه ليست كل الجرائم من جرائم النتيجة المادية التي تحدث تغييراً في العالم الخارجي فهناك جرائم يقوم ركناها المادي عن

^١) نفس المرجع السابق ص ١٩٨.

^٢) نفس المرجع السابق ص ١٩٩.

^٣) نفس المرجع السابق

السلوك المجرد بغض النظر عن تحقق نتيجة معينة أو عدم تتحققها وعلى أساس ذلك تقسم الجرائم إلى نوعين :

أ- جرائم النتائج المادية أو الجرائم المادية : وهي التي يشترط لمعاقبته حصول نتيجة جرمية معينة أو إمكانية حصولها (كالشرع فيها) .
ومنها أغلب الجنایات كالقتل والسرقة والاحتيال فتسري عليها قواعد قانون الجرائم والعقوبات من شروع واشتراك جرمي ..

ب- الجريمة الشكلية بدون نتيجة مادية : وهي ذلك النوع من الجرائم لا يترتب فيها على السلوك الجرمي نتيجة مادية وتسمى بالجريمة الشكلية أو الجريمة ذات السلوك المجرد وهذه يعاقب عليها بمجرد وقوعها وتحقق أركانها ويصرف النظر عن تحقق نتيجة أو ضرر عنها أو عدم تتحقق ذلك ..
ومن أمثلة الجرائم الشكلية عرض الرشوة مادة (١٥٤) من قانون العقوبات اليمني تزوير أوراق رسمية مادة (٢١٢) عقوبات يمني .. تزوير أوراق خاصة دون استعمالها من المزور مادة (٢١٥) عقوبات إشعال النار قصداً في الأبنية أو المطارات أو القطارات أو البوارح أو الطائرات أو في أماكن أو مزروعات يمكن أن تمتد النار يمكن أن تمتد النار منها إلى ملك الغير مادة (١٣٧، ١٣٨) عقوبات وتوقيع عقد قرض ربوى (٣١٤) أو حيازة ونقل المخدرات (٢٨٨) وحمل الأوسمة بدون حق أو ارتداء اللباس أو الشارت العسكرية بدون حق (١٧٣) إيقاف سيارة في مكان ممنوع أو تجاوز إشارات المرور .. من هذا التوضيح المختصر فإنه يترتب على التمييز بين الجريمة المادية والجريمة الشكلية بعض النتائج القانونية منها .

في الجريمة الشكلية لا مجال للبحث في العلاقة السببية لأن هذه العلاقة تفترض وجود عنصرين هما السلوك الجرمي والنتيجة المادية .. والجريمة الشكلية لا يوجد بها إلا عنصر واحد هو السلوك الجرمي .

أما الجريمة المادية فتوجد بها هذه العلاقة حيث أن إقامة الدليل فيها وعلى وجودها العلاقة بين الفعل والنتيجة ..

في الجرائم الشكلية لا يتصور فيها جريمة الشروع لعدم وجود نتيجة مادية فيها وهي تتحقق فور ارتكاب السلوك ..

أما الجرائم المادية فيتصور فيها صورة الشروع كما هو في حالة الجريمة الموقوفة التي أوقف فيها فعل الجاني وصورة الجريمة الخائبة حيث يتم السلوك الجرمي لكن النتيجة لم تتحقق لظروف خارج عن إرادة الفاعل كفشله في إصابة المجنى عليه لعدم إتقان الرماية .

في الجريمة الشكلية لا مجال للعدول الطوعي لأنها تتحقق فور البدء بتنفيذ الفعل ولا تتوقف على أي نتائج ومن أمثلتها كما أوضحنا حالة من يشعل النار قصدًا في بناء تم رغب في العدول عن فعلة فأسرع بإحضار الماء لإطفائها فجريمتها هنا تكون قد اكتملت لأنها جريمة شكلية تقع بمجرد السلوك الجرمي ويعتبر العدول فيها سبباً مخففاً للعقوبة ..

أما الجرائم المادية فيمكن أن يتصور العدول فيها قبل تحقق النتيجة كما هو في حالة القتل أو السرقة ..

ثالثاً : العنصر الثالث من عناصر الركن المادي وهو العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة علاقة السببية معناها بصورة عامة هي إسناد أي أمر من أمور الحياة التي تصوره وهي في إطار الركن المادي للجريمة إسناد النتيجة المعاقب عليها إلى السلوك الجرمي وهي عن طريق الربط بينهما .. فلا يكفي لقيام هذا الركن أن يقع سلوك جرمي من الفاعل وأن تحصل النتيجة بل يلزم أن تسند هذه النتيجة إلى ذلك السلوك الجرمي ، أي أن يكون بينهما علاقة سببية تحمل على القول بأن سلوك الفاعل هو الذي تسبب في تلك النتيجة .

وهذه العلاقة لا صعوبة فيها إذا ما نتجت من فاعل لوحدة حتى لو تفاقمت نتائجها فلو قام الجاني بجرح إنسان وطلالت معالجة المجنى عليه ثم مات فإن الفاعل يظل مسؤولاً مسؤولية جنائية عن القتل في حدود نيته طالماً أن الوفاة حصلت بسبب الجرح ولم يحدد القانون اليمني مدة معينة لحدوث الوفاة يعاقب بالعقوبة المحددة نص المادة (١٠) عقوبات ..

وينبغي لمزيد من الاستفادة عند التطبيق التوسيع في دراسة علاقة السببية من منظور النظريات الفقهية والتشريع المعاصر من حيث تحديد معيارها وسريان تطبيقها خاصة النظريات حول تعادل الأسباب ونظرية السبب الفعال والملازم والنتائج القانونية المترتبة عنها وموقف المشرع اليمني منها والاتجاه السائد فيه بين الأخذ بهذه النظرية أو تلك بما يحقق قدرًا أوسع من العدالة المنشودة عند التطبيق القضائي لقد لقي موضوع السببية عناء كبيرة في إmania فصاغ الفقهاء عدة نظريات أهمها .

نظيرية السبب الأقوى :

فالجاني يسأل عن نتيجة متى كان نشاطه هو السبب الأقوى أو الأساسي في حدوث النتيجة أما ما عدا ذلك ف مجرد عوامل مساعدة ويعيب هذا المعيار أنه متى كان للعوامل المتدخلة أثراً في حدوث النتيجة فإنه يصعب تمييز الأقوى منها والأقرب إلى الفهم أن يقال أنها جميعاً في مستوى واحد ...

نظيرية التعادل : ومقتضاهما أن جميع العوامل التي تتدخل في حصول النتيجة متعادلة وإنما العامل الأول الذي جعل الأمور تنتهي إلى ما انتهت إليه هو فعل الجاني فهو مسئول عن النتيجة وتطبيق هذه النظرية يؤدي إلى مسألة الفاعل عن النتيجة أيًاً كانت العوامل التي تدخلت سواءً كانت عادية أم نادرة للحصول ، راجعه إلى فعل الطبيعة أم فعل المجنى عليه أو أي إنسان آخر فلا يقطع علاقة السببية ضعف المجنى عليه أو إهمال الطبيب المعالج أو حصول حريق في المستشفى الذي نقل إليه المصاب فمات حرقاً فلولا الإصابة ما تسلسلت الحوادث على هذا الوجه ... ولا يقطع علاقة السببية إلا إذا كانت النتيجة واقعة بغض النظر عن فعل الجاني فعندئذ يقع عبئها على عامل آخر. وهذه النظرية تتاقض مع نفسها فتقرب التعادل بين الأسباب ثم تميز من بينها سببه تلقى عليه تبعه النتيجة وتوسيع في علاقة السببية إلى مسألة الفاعل عن العوامل النادرة الحصول في الحياة عادة .

ولعل أصح النظريات الألمانية هي نظيرية السبب الملائم وهي تقترب من النظرية الإيطالية ومقتضاهما أنه إذا كان فعل الجاني يصلح في الظروف التي وقع فيها أن

يكون سبباً ملائماً لحصول النتيجة وفقاً للمجرى العادي للأمور فإن السببية تكون متوافرة^(١) بمعنى أنه لو تدخلت في أحدث النتيجة عوامل شاذة لا يقع عادة إلا في النادر فإن علاقة السببية تكون منافية بين فعل الجاني والنتيجة .. وبناءً عليه لا يسأل الجاني عن الوفاة إذا ما احترق المصاب في المستشفى أو أجهز عليه في الطريق في حادث تصادم وما إلى ذلك .. ولعل الصحيح هو أن تدخل عوامل أخرى غير سلوك الفاعل لا يقطع علاقة السببية متى كانت هذه العوامل متوقعة أو محتملة وفقاً للسير العادي للأمور أو كان الضرر الذي وقع نتيجة طبيعية لسلوك الفاعل رغم تدخل هذه العوامل .. إما إذا كانت النتيجة لا تتسب إلى سلوك الفاعل وفقاً للمجرى العادي في الحياة لأن كانت مسنده إلى سبب آخر وكانت ترجع إلى عامل شاذ لا يقع عادة فإن رابطة السببية بين سلوك الجاني أو النتيجة التي حصلت تكون منافية فلا يسأل عنها .. ولكنه يسأل عن سلوكه إذا كون جريمة أخرى وقد أخذ المشرع اليمني بنظرية السببية الملائمة أي بمعايير السبب الملائم أو المناسب .. فقد نصت المادة (٧) من القانون رقم (١٢) لعام ١٩٩٤م بشأن الجرائم والعقوبات (لا يسأل شخص عن جريمة يتطلب القانون لتمامها حدوث نتيجة معينة إلا إذا كان سلوكه فعلاً أو امتناعاً هو السبب في وقوع هذه النتيجة وتقوم رابطة السببية متى كان من المحتمل طبقاً لما تجري عليه الأمور في الحياة عادة أن يكون سلوك الجاني سبباً في وقوع عامل يكون كافياً بذاته لأحداث النتيجة وعندئذ تقتصر مسؤولية الشخص عن سلوكه إذا كان القانون يجرمه مستقلاً عن النتيجة ويلاحظ من هذا النص عدم اشتراط مدة معينة بين سلوك الجاني والنتيجة فتقوم رابطة السببية متى ما تحققت النتيجة حتى بعد مضي مدة طويلة فيسأل الجاني عنها بغير النظر إلى تداخل عوامل أخرى مادامت هذه العوامل متوقعة في الظروف التي وقع فيها الفعل حيث أنه إذا مكث المجنى عليه بالمستشفى ثلاثة أشهر ثم خرج منه ليتولاه طبيب آخر خاص ثم توفي بعد خروجه بأيام وكانت وفاته نتيجة لامتصاص العفن الناشئ عن الجروح فإن المحكمة لا تكون قد أخطأت إذا هي حملت المتهم المسئولية عن

^(١) كتاب أحكام رابطة السببية في الجرائم العمدية وغير العمدية للدكتور عبد الحكيم فودة ص ٢٥-٣٦.

الوفاة .. كما يستفاد من هذا النص أن انتفاء المسئولية الجنائية عن المتهم تكون في حالة تداخل عامل آخر قوى كافياً بذاته لأحداث النتيجة على المجنى عليه وتكون مسؤوليته عن سلوكه الخاص إذا كان القانون يجرمه مستقلاً عن النتيجة وقد استقر الرأي في تطبيقات القضاء في توضيح العوامل التي تتفق علاقة السببية وأشارت إلى عاملين قرر أن تدخلهما في التسلسل السببي ينفي علاقة السببية بين الفعل الذي صدر عن المتهم والنتيجة الإجرامية وهي :

- ١) الحساسية الخاصة بجسم المجنى عليه : إذا كان المجنى عليه مصاباً من قبل بحساسية خاصة في جسمه من شأنها أن تحدث نتيجة على نحو لا يتفق مع ما يمكن أن يحدث في جسم شخص عادي فإن علاقة السببية لا تعد متوافرة بين الفعل وهذه النتيجة .
- ٢) تعمد المجنى عليه تسؤى مركز المتهم : إذا كان المجنى عليه قد تعمد بسلوكه الزيادة من جسامته إصاباته أو تعمد الامتناع عن عمل من شأنه الحد من خطورة أصابته .. فإن المتهم لا يسأل عن النتيجة الجسيمة التي ترتب على فعله .

ومن هذه النتائج المستخلصة من علاقة الرابطة السببية يتبين أن العوامل التي لا تتفق علاقة السببية وتدخلها إلى جانب الفعل وإسهامها معه في أحد النتائج لا ينفي علاقة السببية وهي على سبيل المثال لا الحصر منها :

مضي فترة من الزمن بين الفعل والنتيجة ، الضعف الشيغوفي للمجنى عليه المرض السابق للمجنى عليه على الفعل سقوط المجنى عليه أرضاً بناءً على فعل المتهم وأصابته تأثراً بذلك وإهمال المجنى عليه علاج إصاباته وتراخيه في تعاطي العلاج ، المرض اللاحق على الفعل ، رفض المجنى عليه إجراء العملية الجراحية التي تقتضيها حالته .

ثالثاً : الركن المعنوي للجريمة : وهو مجموعة السمات الواضحة للجانب الداخلي (النفسي) من الاعتداء الإجرامي وهي أيضاً معايير قانونية جنائية ويعد الخطأ السمة الأساسية في الركن المعنوي للجريمة فالخطأ هو معيار نفسي

اجتماعي قانوني جنائي وهو عبارة عن علاقة الشخص النفسية بالجريمة
المرتكبة من قبله والنتائج المترتبة عليها ..

ونلاحظ في قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (١٢) لعام ١٩٩٤ م حسب المواد
(٨، ٩، ١٠) الإشارة إلى الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي (إهمال) ..
فقد نصت المادة (٨) من القانون (لا يسأل شخص عن جريمة إلا إذا ارتكبها
(عمداً) أو بإهمال ..)

إما المادة (٩) تنص على (يتوافر القصد إذا ارتكب الجاني الفعل بإرادته وعلمه
وبينه أحدث النتيجة المعاقب عليها ولا عبرة في توافر القصد بالدافع إلى ارتكاب
الجريمة أو الغرض منها إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك .. ويتحقق القصد
كذلك إذا توقع الجاني نتيجة إجرامية لفعلة فأقدم عليه قابلاً حدوث هذه
النتيجة ..

أما المادة (١٠) فقد نصت على (يكون الخطأ غير العمدي متواصلاً إذا تصرف
الجاني عند ارتكاب الفعل على نحو لا يaitه الشخص العادي إذا وجد في ظروفه
بأن اتصف فعله بالرعونة أو التفريط أو الإهمال أو عدم مراعاة القوانين واللوائح
والقرارات ..)

ويعد الجاني متصرفاً على هذا النحو إذا لم يتوقع عند ارتكاب الفعل النتيجة
التي كان في استطاعة الشخص العادي أن يتوقعها أو توقعها وحسب أن في
الإمكان اجتنابها ..

ويوضح من هذه النصوص أنه لا يكفي لقيام الجريمة قانوناً أن يقوم الفاعل
بارتكاب الفعل المادي فيها وإنما يلزم أيضاً توافر رابطة نفسية بين الفاعل وما
ديات الجريمة هذه الناحية النفسية هي الركن المعنوي للجريمة فمعرفة الحالة
النفسية التي حدت بـإنسان عاقل إلى ارتكاب هذا الفعل يصبح لزاماً على
القاضي أن يعيد الحالة النفسية التي كانت تختل في ذهنية الفاعل أشياء
ارتكاب الفعل المادي الظاهر الأمر الذي يستطيع محاسبته معنويًا على الجريمة.

فالجريمة إذن لا بد أن تقوم على ثلاثة أركان هي :

أ - ركن قانوني .

ب- ركن مادي .

ج- ركن معنوي الذي يتحقق بمحض الإرادة من الفعل المادي وهذا الموقف يكون بالقصد الجرمي أو الخطأ غير المقصود .. وما يميز بينهما اتجاه الإرادة في حالة القصد الجنائي ويكون نحو نتيجة جرمية معينة .. كما هو الحال إذا انتوى الفاعل قتل إنسان حي معصوم فأطلق على المجنى عليه الرصاص واعياً إزهاق روحه أما في حالة الخطأ غير المقصود فيفترض أن الإرادة لم تتجه إلى النتيجة المتحققة كما هو الحال إذا أطلق أيضاً الرصاص على الطيور فأصيب إنسان خطأ فالهدف هنا هو اتجاه نية وإرادة أيضاً هو إصابة الطير ولكن حدثت الإصابة بالشخص خطأ دون اتجاه إرادي إليها تكون الجريمة المرتكبة هنا بطريق الخطأ ..

ويفهم من ذلك أنه في القصد الجرمي يقوم على عنصرين : هما عنصر العلم في القصد وذلك بان يعلم الجاني أو يتصور حقيقة الواقعية الجرمية التي نتيجة أرادته إلى تحقيقها ولكن يتوافر العلم يجب أن يحيط الجاني بجميع العناصر الأساسية الالزمة لقيام الجريمة ففي حالة ارتكاب جريمة القتل يتوجب علم الجاني بان سلوكه موجه لإنسان حي ومن شأن فعله إزهاق روحه .

إما العنصر الثاني في القصد الجرمي هو عنصر الإرادة في القصد ومعناه أن تتجه الإرادة إلى السلوك وإلى النتيجة المتربة عليها فإذا اتجهت الإدارة للسلوك دون النتيجة تخلف القصد ومثال ذلك كما أشرنا أيضاً الذي اتجهت أرادته إلى إطلاق النار على الطيور فأصيب إنسان غير مستهدف فلا تتوافر في حقه قصد القتل تتمثل الإرادة بشكل عام في نشاط نفسي تتجه إلى تحقيق غرض معين كهدف قريب أساسه الباعث أو الدافع وهدفه البعيد غاية معينة .

وفي هذا المفهوم نصت المادة(٩) من قانون الجرائم والعقوبات رقم (١٢) لعام ١٩٩٤م يقع القصد الجنائي في الحياة العملية في عدة صور أو عدة أنواع أهمها :

- القصد المباشر والقصد الاحتمالي ...
- القصد العام والقصد الخاص ..

^١ - كتاب أصول قانون العقوبات القسم العام للدكتور سمير عالية ص ٢٣٦ و ٢٤١

- ٣- القصد المتعدى للنتيجة وغير المتعدى .
- ٤- القصد المحدد وغير المحدد .
- ٥- القصد الفوري والقصد العمدى .

ثانياً : الخطأ الجنائي غير المقصود – الخطأ غير العمدى ..

يمثل الخطأ الجنائي غير المقصود أي الخطأ غير العمدى الصورة الثانية للركن المعنوي في بعض الجرائم وإذا كان الأصل في الركن المعنوي في بعض الجرائم إذا كان الأصل في الركن المعنوي أن يكون في صورة قصد جنائي فإنه في أحوال استثنائية ينص عليها القانون بالخطأ غير العمدى وقد عرف قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (١٢) لعام ١٩٩٤م الخطأ غير العمدى في المادة (١٠) التي نصت (يكون الخطأ غير العمدى متواصلاً إذا تصرف الجنائي عند ارتكاب الفعل على نحو لا يأبهه الشخص العادي إذا وجد في ظروفه بأن اتصف فعله بالرعونة أو التفريط أو الإهمال أو عدم مراعاة القوانين واللوائح والقرارات .

ويعد الجنائي متصرفاً على هذا النحو إذا لم يتوقع عند ارتكاب الفعل النتيجة التي كان في استطاعة الشخص العادي أن يتوقعها وحسب أن في الإمكان اجتنابها ..)

وبهذا النص فقد عرف المشرع الخطأ منعاً للاجتهاد والتفسير إلا مبرر له كما عرف في المادة (٩) من نفس القانون بالقصد الجنائي الذي يقوم على إرادة النتيجة الجرمية بصورة مباشرة أو احتمالية .

كما أن الخطأ يقوم على مباشرة الفاعل لسلوكه دون إرادة النتيجة الضارة ويستوي بعد ذلك أن يكون لم يتوقعها في حين كان بإمكانه ومن واجبه أن يتوقعها أم توقعها فعلاً واعتقد أن بإمكانه اجتنابها فطالما أن الإرادة لم تتجه إلى النتيجة الضارة بوصفها أكيدة أو ممكنة الوقوع مع القبول بها فإن السلوك يخرج من نطاق القصد الجرمي ليدخل في نطاق الخطأ .. غير أن عدم إرادة النتيجة الحاصلة يلزمه أن يتوافر معه موقف نفسي للجنائي مرتبط بالنتيجة غير الإرادية ..

ويتمثل هذا الموقف النفسي في إن يكون تحقق النتيجة راجعاً لإحدى صور الخطأ من الإهمال أو الرعونة أو التفريط أو عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح أو قلة احترازه كما حددها القانون أن نص المادة (١٠) من قانون الجرائم والعقوبات رقم (١٢) لعام ١٩٩٤ م حدد صور الخطأ غير المقصود فجاءت في النص على سبيل الحصر لا المثال وهي كما أشرنا :

- ١- الإهمال : وهي الصورة الأولى للخطأ غير المقصود الحاصلة سلوك سلبي بالترك أو الامتناع أو الغفلة عدم اتخاذ احتياطات يدعو إليها الحذر ومن شأنها الحيلولة دون وقوع النتيجة الجرمية الضارة .
- ٢- الرعونة : وهي تمثل في خطأ أصحاب الاختصاص من أطباء وصيادلة وممرضات ومهندسين ومقاولين في عدم مراعاة أصول مهنتهم مما يتسببوا في حوادث ضارة للناس ..
- ٣- التفريط : السلوك الذي يتم عن عدم التبصر بعواقب وخطورة الفعل الذي أقدم عليه الفاعل .
- ٤- عدم مراعاة القوانين والأنظمة : وهو عدم الأخذ بالاعتبار بقوانين الدولة النافذة والقرارات واللوائح المنظمة وإغفالها أو تركها جانبًا وكل ما من شأنه مخالفة القاعدة الإلزامية التي تقررها هذه القوانين والقرارات واللوائح ولقيام المسئولية حولها لأبد من توافر الصلة السببية بين الخطأ والنتيجة .

الأركان الخاصة لجريمة القتل :

عرفنا فيما تقدم الأركان العامة لجريمة التي تتواجد في أي جريمة أياً كان نوعها وأياً كانت طبيعتها ..

إما الأركان الخاصة فهي التي يتطلبها القانون بصدق كل جريمة على حدة وتضاف إلى الأركان العامة لتعطي الجريمة اسمًا قانونياً يميّزها عن غيرها من الجرائم ، فالركن المادي للجريمة ركن عام لأنّه لا جريمة دون سلوك إنساني وهو مطلوب في أي جريمة دون توقف عن تسميتها هل هي جريمة قتل أم جريمة إجهاض أم جريمة إيذاء جسيم أم جريمة سرقة .

أما الركن الخاص في الجريمة فهو صورة الركن المادي أو عناصره الأساسية ففي جريمة القتل الذي يختلف عنه في جريمة الإجهاض يكون في القتل إزهاق روح إنسان وفي الإجهاض تطريح المرأة الحامل ومن أجل ذلك لزم أن يرافق الأركان العامة للجريمة أركانها الخاصة بها حتى يمكن توقيع العقوبة المنصوص عليها في القانون^(١).

لقد أجمعوا المذاهب الشرعية أن جرائم القتل العمد يجب أن تتوافر فيها الأركان العامة والأركان الخاصة بها فالأركان الخاصة شرعاً كما يتضح

من أقوال فقهاء المذاهب الإسلامية هي :

١- أن يكون المجنى عليه أدمياً حياً .

٢- أن يكون القتل نتيجة لفعل الجاني بمعنى أن يكون موت المجنى عليه نتيجة لعل الجاني ..

٣- أن يكون الجاني قاصداً أحداث موت المجنى عليه وفي القوانين الوضعية العربية ومنها القوانين اليمنية رقم (٣) لعام ١٩٧٦م والقانون رقم (١٢) لعام ١٩٩٤م فقد حددت الأركان الخاصة لجرائم القتل في التالي :

أ. أن الفعل الجنائي مخالف للقانون .

ب. الفعل الجنائي / النشاط المادي .

ج. النتائج الإجرامية الناتجة عن الفعل / إزهاق الروح .

٤- رابطة السببية بين الفعل والنتائج المترتبة عليها (علاقة السببية)

إذا توافرت الأركان العامة وعناصر الركن المادي في الجريمة أي الأركان الخاصة ولم يكن الفعل واقعاً في حال من أحوال الإباحة كاستعمال الحق أو الدفاع الشرعي وغيرها من الظروف القانونية المخففة فإن جريمة القتل العمد في صورته المحددة في المادة (٢٣٤) من قانون الجرائم والعقوبات رقم (١٢) لعام ١٩٩٤م يكون قد استجمعت عناصرها ويعاقب الجاني بالإعدام قصاصاً / ويشترط الحكم بالقصاص أن يطلبهاولي الدم وأن يتوافر دليله الشرعي .

^١ - السياسة الجزائية الجزء الثالث للدكتور / أحمد الحصري ص ٢٣.

نعود إلى الذاكرة إلى أننا سبق أن وضمنا وشرحنا بشيء من التفصيل إلى هذه العناصر الأساسية للركن المادي يمكن العودة إليها تجنبًا للتكرار ووجب الملاحظة فإن هذه الأركان الخاصة تطبق على مواجهة الفاعل والمحرض والشريك طبقاً لأحكام المساعدة في الجريمة المنصوص عليها في الفصل الرابع من الباب الأول المواد (٢١، ٢٢، ٢٣، ٢٤، ٢٥) من قانون الجرائم والعقوبات رقم (١٢) لعام ١٩٩٤ م.

جرائم القتل في اليمن في ظل القانون رقم (٣) لعام ١٩٧٦ م والقانون رقم (١٢) لعام ١٩٩٤ م.

جرائم القتل المرتكبة باليمن عديدة ومتنوعة وهي في تزايد مستمر نظراً لظروف الحياة الصعبة والمعقدة وضعف الوعي الاجتماعي والقانوني بين أوساط المواطنين إلى جانب تأثر المواطنين بالخارج وما يشاهده من أفلام بوليسية خطيرة أو ما يسمعه أو يقرأه في الصحف والمجلات من أخبار وحكايات بشأن القتل وقد مررت اليمن خلال الفترة من الاستقلال إلى يومنا هذا إلى تجربتين تشريعيتين بشأن تطبيق قانون الجرائم المرتكبة وعلى هذا سنتناول :

أولاً : تجربة المحافظات الجنوبية والشرقية في تعامله مع قضايا القتل المختلفة وفقاً للقانون رقم (٣) لعام ١٩٧٦ م ثم تجربة ما بعد تحقيق الوحدة وفقاً للقانون رقم (١٢) لعام ١٩٩٤ م .

أولاً : جرائم القتل وفقاً للقانون رقم (٣) لعام ١٩٧٦ م .

القتل العمد : لقد درجت معظم قوانين العقوبات الوضعية على التفرقة بين أنواع جرائم القتل العمد : النوع الأول هو القتل العمد البسيط أي غير المقتن بظروف مشددة أو مخففة .

النوع الثاني : وهو القتل العمد المقتن بظروف مشددة .

النوع الثالث : وهو القتل العمد المقتن بظروف مخففة .

وقد أخذ القانون رقم (٣) لعام ١٩٧٦ م بهذا الاتجاه وفرق بين جريمة القتل العمد مع توافر ظروف مشددة المادة (١٢٩) فقرة (١) وجريمة القتل العمدي القتل البسيط المادة (١٣٠) وجريمة القتل تحت تأثير الهياج النفسي العنيف المادة (١٣١) فقرة (١) و(٢) من قانون العقوبات رقم (٣) لعام ١٩٧٦ م .

ولكنه أفرد نصاً مستقلاً في المادة (١٣٢) عاقب بموجبها كل من قتل إنسان أشلاء تجاوز حدود الدفاع الشرعي .. وسمى هذه الجريمة بالقتل عند تجاوز حدود الدفاع الشرعي .

ومع ذلك فإننا إذا أخذنا بعين الاعتبار بأن الدفاع الشرعي هو سبب من أسباب الأباحة وفقاً للمادة (٢٧) عقوبات بفقرتها الأولى والثانية وكذلك المادة (٢٩) عقوبات التي تقضي بأنه إذا تجاوز الشخص بإهماله حدود الإباحة عوقب على هذا التجاوز إذا كان القانون بجرمه يوصفه جريمة غير عمدية ، فإن هذا النوع من جرائم القتل الذي نصت عليه المادة (١٣٢) عقوبات المشار إليها يمكن اعتبارها نوعاً رابعاً من جرائم القتل العمدية يدخل في إطار التقسيم الأساسي لجرائم القتل العمدية إذا لم يتتوفر فيه عنصر الإهمال وفي هذه الحالة يمكن اعتباره نوعاً من أنواع جرائم القتل الغير عمدية وبالتالي لا يدخل في إطار التقسيم الأساسي لجرائم القتل العمدية إذا توافرت عنصر الإهمال عند تجاوز حدود الدفاع الشرعي .

كل ذلك على الرغم من اعتقادنا بأن هذه الحالة الأخيرة لا يتصور وقوعها في الواقع كما هو ملاحظ فإن أساس التفرقة بين هذه الجرائم جرائم القتل العدمي وتقسيمها إلى ثلاثة أنواع هو الظروف المقتنة بها المشددة أو المخففة

الأمر الذي يقتضي بالضرورة إعطاء فكرة موجزة عن طبيعة هذه الظروف وأثرها على الجريمة في ذاتها أو أجرام مرتكبها وعقوبتها .

جرائم القتل المقترنة بالظروف المخففة القضائية والقانونية :

ويمكن تعريفها بأنها الأسباب التي ترك القانون تقديرها للمحكمة والتي تخولها حق تحقيق العقوبة في الحدود التي عينها القانون .. وتتناول هذه الأسباب كل ما يتعلق بعلاقة العمل الإجرامي في ذاته وبشخصية المجرم ومن وقعت عليه الجريمة وكذلك بما أحاط ذلك العمل ومرتكبه والمجنى عليه من الملابسات والظروف بلا استثناء وهذه الملابسات والظروف ليس بالإمكان بيانها أو حصرها بل تترك مطلق تقدير المحكمة لتأخذ ما تراه منها موجباً للرأفة وهي تشبه من حيث تأثيرها أسباباً أخرى تسمى الأعذار المخففة لأنها تؤدي مثلها إلى تخفيف العقوبة ولكنها تختلف عنها لأن الأخيرة الأعذار المخففة يتولى القانون بيانها وحصرها في النص المجرم للفعل ..

ويلزم المحكمة بالتقيد بها .. وذلك ما فعل القانون رقم (٣) لعام ١٩٧٦ م في المادة (١٣١) فقرة (٢، ١) القتل تحت تأثير الهياج النفسي العنيد حيث حدد على سبيل الحصر وبين في الفقرة الأولى الأعذار المخففة للعقوبة في هذا النوع من جرائم القتل العمد عندما نص بأن لا تزيد عقوبة الحبس على خمس سنوات في حالة أن يكون مصدر هذا الهياج النفسي العميق الذي أدى إلى ارتكاب الجريمة هو استخدام العنف .. والإهانة البالغة أو أفعال أخرى غير مشروعة من جانب المجنى عليه شريطة أن تكون هذه الأفعال قد أدت أو يمكن أن تؤدي إلى نتائج جسيمة بالنسبة للجاني أو أحد أقاربه .

كما اعتبرت الفقرة الثانية من هذه المادة أن أقدام المرأة التي تقتل طفلها أثناء الولادة أو فوراً بعد الولادة عذر مخففاً الزم بموجبها المحكمة أن لا تحكم بعقوبة الحبس لمدة لا تزيد على خمس سنوات .

بهذا يتضح الفرق بين الظروف المخففة القضائية والظروف القانونية ولكن سلطة المحكمة في تخفيف العقوبة بناءً على هذه الظروف المخففة التي نحن

بصدقها لا يمكن ممارستها إلا في الحالات التي يعين المشرع في النص حدين للعقوبة حد أدنى وحد أقصى حيث تقتصر صلاحية المهمة في اختيار العقوبة التي تراها مناسبة بين هذين الحدين . ولكن القانون مع ذلك انطلاقاً من كون الغاية من العقوبة هي الإصلاح والتربية وفقاً للمادة (٣) من المبادئ العامة أجاز في المادة (٧٦) عقوبات للمحكمة أن تنزل عند تقديرها للعقوبة عن الحد الأدنى في حالة واحدة وهي إذا كانت هذه الظروف المخففة ظروفاً غير عادلة شريطة أن يكون نزولها عن الحد الأدنى وفقاً لهذه الظروف غير العادلة ومسبباً تسبيباً كاملاً في الحكم .. وإذا كان القانون قد أخذ بالاتجاه الذي سلكته بعض التشريعات التي لجأت إلى الإشارة إلى عدد من هذه الظروف على سبيل المثال كما ورد في المادة (٧٥) عقوبات لكن لم يفعل ذلك بالنسبة للظروف الغير عادلة .

جرائم القتل العمد المقترنة بالظروف المشددة القانونية والقضائية :

إما الظروف المشددة فهي أسباب من شأنها تشديد العقوبة .. فكل فعل إجرامي يمكن أن يكون مقترباً بظروف من شأنها تشديد خطورته في ذاته أو إجرام مرتكبه فإذا توفرت أركان الجريمة فإن المحكمة تقضي بمعاقبة الجاني بالعقوبة المنصوص عليها .. ولكنها لا تلجأ إلى تشديد العقوبة في إطار الحدود الواردة في النص إلا في حالة توافر هذه الظروف المشددة .

وهذه الظروف المشددة نوعان : الأول ظروف مشددة قضائية وسميت كذلك لأنها متروكة لتقدير المحكمة وليس بالإمكان بيانها ولا حصرها ولكن القانون في المادة (٧٥) عقوبات وأشار إلى عدد منها على سبيل الأمثلة كما فعل بالنسبة للظروف المخففة القضائية .

وسلطنة المحكمة في تقدير العقوبة وفقاً لهذا النوع من الظروف المشددة أي الظروف المشددة القضائية مقيدة بالحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها . أما النوع الثاني من هذه الظروف المشددة فهي الظروف المشددة القانونية .. وهي ظروف حددها القانون وبينها على سبيل الحصر في النص .. ولكنها

تتميز عن الظروف المشددة القضائية في أنها تقل الجريمة من نص إلى آخر بحيث إذا اقترنت أحدهما بجريمة قتل عمدية طبقت عليها المادة (١٢٩) فقرة (١) وسماها بالقتل العمد مع توافر ظروف مشددة فجريمة القتل العمد بدون توافر أحد هذه الظروف المشددة القانونية المحددة حصرًا في النص تصبح من جرائم القتل العمد البسيط أي غير المقترنة بظروف مخففة أو مشددة وتطبق عليها المادة (١٣٠) عقوبات أو من جرائم القتل العمد المقترن بظروف مخففه وتطبق عليها المادة (١٣١) فقرة (١، ٢) إذا كان الظرف المقترن بها من الظروف المحددة في هذه المادة والاهم في الأمر أن هذه الظروف المشددة القانونية تتميز عن ارتكاب الجريمة الأخرى العادلة وذلك بأن الأركان الخاصة هي التي تكون الجريمة وبدونها لا توجد جريمة وبالتالي يمكن فصلها عن الجريمة المقترنة بها دون أن تؤثر على طبيعتها ويقتصر تأثيرها عليها من حيث العقوبة المقررة لها فقط وقد حدد القانون في المادة (١٢٩) فقرة (١) هذه الظروف المشددة القانونية وبينها على سبيل الحصر حيث اعتبر القتل العمد بدافع الجشع أو الثأر أو بوسيلة وحشية أو إذا وقع الفعل على شخص فأكثر ومن شخص سبق أن أرتكب قتلاً عمداً وتوطئه لارتكاب جريمة أخرى أولًا خفائها أو على امرأة حامل أو على موظف عام أو مكلف بخدمة عامة أثناء أو بسبب أو بمناسبة تأدية وظيفة أو خدمته .. اعتبر هذا النوع من القتل العمد أي المقترن بأحد هذه الظروف من الجرائم التي تدرج تحت هذه المادة (١٢٩) فقرة (١) التي شدد بموجبها عقوبة الجنائي وجعلها الحبس الذي لا تقل مدة على خمس سنوات أو بالإعدام ويمكن التشديد في عقوبة هذه الجريمة في أن المشرع حدد الحد الأدنى لها بالحبس الذي لا يقل عن خمس سنوات وأعطى للمحكمة سلطة تقديرية في أن تختار عقوبة الحبس شريطة أن لا تقل عن خمس سنوات ويمكن أن تزيد إلى عشر سنوات باعتبار هذه المدة هي أقصى مدة الحبس وفقاً للمادة (٦٠) فقرة (١) من المبادئ العامة للقانون والتي نصت على أن لا تقل مدة الحبس بشكل عام في كل الجرائم عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على عشر سنوات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك

.. ويمكن للمحكمة عند تقديرها للعقوبة في هذه الجريمة وفقاً للمادة (١٢٩) فقرة (١) أن تختار عقوبة الإعدام كحد أقصى للعقوبة وذلك خلافاً للعقوبة في جرائم القتل العمد الأخرى غير المترتبة بإحدى هذه الظروف القانونية المشددة المحددة على سبيل الحصر في النص حيث يحدد عقوبة الحبس فيها بحد أدنى ولم يصلها إلى الإعدام كحد أقصى كما هو واضح في المادة (١٣٠) عقوبات التي أوصى العقوبة فيها إلى عشر سنوات فقط .

٢) جرائم القتل الغير عمدية :

أن جريمة القتل غير العمدي استناداً إلى قانون العقوبات رقم (٣) لعام ١٩٧٦ م في المادة (١٣٣) نصت (بأن يعاقب بقيود الحرية مع وقف التنفيذ أو بالحبس مدة لا تزيد على أربع سنوات من قتل إنساناً نتيجة لخطأ غير عمدي) وهذه الجريمة غير العمدية يمكن أن يرتكبها الفاعل بإهمال واعي أو غير واعي ففي الإهمال الوعي تكون عندما يتوقع الفاعل إمكانية وقوع النتيجة بموت شخص آخر إلا أنه نتيجة طيش منه يصنع في حسبانه إمكانية تجنبه أي لم يرغب في وقوع الموت للمجنى عليه وهذا الحساب كان ناتجاً عن هذا الطيش والإهمال من الفاعل في سوء سلوكه وتصرفة أوقعه في تحمل المسئولية عن هذا القتل غير العمدي .

أما الإهمال غير الوعي يكون بعدم توقع الفاعل موت المجنى عليه نتيجة أفعاله وكان بالإمكان أن يحيط بهذا الاحتمال لو أنه بذل العناية اللازم ، أن هذا الإهمال غير الوعي تكون بأن الفاعل لدى ارتكابه الفعل لا يتوقع احتمال حصول الوفاة لشخص آخر ..

ومن خلال الإطلاع على نص المادة (١٧) فقرة (٣) من قانون العقوبات رقم (٣) لعام ١٩٧٦ م فقد حددت مسئولية الفاعل عن فعلة الوعي أو غير الوعي .

ومن أمثلة الخطأ الوعي أو غير الوعي نورد البعض منها :

- ١- أن الممرضة التي تعطي المريض دواء مرتين بدلاً من مرة واحدة كما أعطاها الطبيب المختص الإرشادات فتسوء حالة المريض ويصاب بضرر بليغ أدى إلى حدوث وفاته .. فإن هذه الممرضة تسأل عن هذه

النتيجة الضارة التي لم تتجه أرادتها إلى أحدها ولم تتوقعه بالرغم أنه كان يجب عليها وفي إمكانها توقع مفعول مضاعفة الدواء لهذا المريض .

-٢- إما الخطأ مع التوقع فيتحقق إذا توقع الفاعل النتيجة الضارة لسلوكه واعتقد أن بإمكانه تجنبها أو توقعها لكنه رجح في الاعتبار عدم حصول ذلك دون اتخاذ موقف لتجنبها مثل على ذلك .

من يقود سيارته بسرعة فائقة في طريق عام مزدحم بالمشاة فيتوقع إصابة أحدهم ولكنه يعتمد على مهاراته في السواقة لتفادي أي حادث بالمارة أو أنه رجح عدم وقوعه وأدى هذا السلوك إلى حدوث الوفاة لإحدى المارة فإنه يكون بهذا التصرف مسؤولاً مسؤولية جنائية عن فعله غير المقصود وأساس مسؤوليته الخطأ أو الإهمال .

-٣- إن يقوم أحد الباعة للتمور مكشوفة ومعرضة للجرائم والأرببة ولم يعمل على تغليفها أو تغطيتها فيتسبب هذا المسلك إلى تسمم من يشتريها ويتناولها فيعاقب على هذا الخطأ غير المقصود .

-٤- إذا قام أحد المواطنين بحرق بيارة على الطريق دون أن يضع عليها غطاءً محكمًا أو إشارة إلى وجود خطر من يقتربها فيتسبب في سقوط أحد المارة بداخلها ويلقي حتفه فإنه يكون مسؤولاً مسؤولية جنائية عن تصرفه الخاطئ وإهماله في عدم اتخاذ الاحتياطات الالزمة لتجنب وقوع النتيجة .

إن الخطأ في كل الأمثلة مهما كان يسيرًا فإنه يكفي لقيام المسؤولية الجنائية ولا اعتبار في مدى المسؤولية الجنائية ولا يكون ذلك ممكناً إلا في تقدير التعويض المدني أو تشديد العقوبة على الفاعل كما هو الحال في قضايا القتل غير العمد .

ثانياً : جرائم القتل في ظل قانون الجرائم والعقوبات رقم (١٢) لعام ١٩٩٤م .

أخذ المشرع اليمني بنفس الاتجاه السابق في القانون رقم (٣) لعام ١٩٧٦م المطبق آنذاك في المحافظات الجنوبية والشرقية كما أن ذلك هو في اتجاه الكثير من قوانين الدول العربية التي أخذت بالتقسيم الثنائي لجرائم القتل وتقسيمها إلى نوعين :

النوع الأول : وهو جرائم القتل العمدية والنوع الآخر جرائم القتل غير العمدية واعتبر جريمة الاعتداء المفضي إلى الموت ضمن جرائم الإيذاء الجسيم كما هو واضح في نص المادة (٢٤١) من قانون الجرائم والعقوبات رقم (١٢) لعام ١٩٩٤م والتي تعتبره بعض المذاهب الفقهية هذه الجريمة من ضمن جرائم القتل شبة العمد التي أخذت بالتقسيم الثلاثي لجرائم القتل وبداهته ووفقاً للتقسيم الثنائي لجرائم القتل .

التزم المشرع اليمني بهذا الاتجاه في النصوص القانونية المجرمة لهذه الأفعال بأن حدد في نصوص مجرمة ومتنوعة جرائم القتل العمد وجرائم القتل الخطأ وأمكننا حصرها واستخلاصها من هذه النصوص كما يلي :

١- جرائم القتل العمد والتي عقوبتها القصاص والتي تتوفر فيها شروط القصاص الشرعي ودليله المنصوص عليها في المادة (٢٣٤) من قانون العقوبات اليمني .

٢- جرائم القتل العمد المترفة بالظروف القانونية المشددة المنصوص في المادة (٢٣٤) الفقرة الأخيرة من هذه المادة .

٣- جرائم القتل في الخطأ في شخص المجنى عليه المادة (٢٣٧) عقوبات جرائم القتل العمد المترفة بالظروف القانونية المخففة وهي :

أ- جريمة استعمال الحق وأداء الواجب المادة (٢٦) بدلالة المادة (٣٠) عقوبات بشأن أسباب الإباحة .

ب- جريمة القتل العمد بتجاوز حدود الدفاع الشرعي المادة (٣٠) من قانون العقوبات ..

ج- قتل الزوج زوجته ومن يزني بها حال تلبسها المادة (٢٣٢) عقوبات يمني .

د- قتل الأصل فرعه المادة (٢٣٣) عقوبات .

يلاحظ من خلال سرد النصوص المتعلقة بجرائم القتل العمدية في القانون رقم (١٢) لعام ١٩٩٤م نلاحظ منه أنه استبعد جريمة القتل تحت تأثير الهياج النفسي العنيف كما استبعد جريمة قتل الأم لطفلها حديث الولاية .. وأدخل جريمة الاعتداء المفضي إلى الموت ضمن جرائم الاعتداء الجسيم وأيًّا كانت حكمت المشرع في هذا الجانب إلا أننا نستنتج من ذلك أنه ربما كانت حكمت المشرع في هذا الجانب إلا أنه ربما كان ذلك راجعاً إلى عدم الاعتداد بالدافع والغرض من ارتكاب الجريمة كما يستفاد ذلك من نص المادة (٩) عقوبات يمني والتي نصها :

(يتوفّر القصد إذا ارتكب الجاني الفعل بإرادته وعلمه وبنيه أحداث النتيجة المعقّب عليها ولا عبرة في توافر القصد بالدافع إلى ارتكاب الجريمة أو الغرض منها إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك . ويتحقق القصد كذلك إذا توقع الجاني نتيجة إجرامية لفعله فاقدم عليه قابلاً حدوث هذه النتيجة أن هذا القصور التشريعي يجب إعادة النظر فيه عند إقرار هذا القانون إمام مجلس النواب في الفترة القادمة بحيث يتم تلافي ذلك بإضافة نصوص مجرمة مختلفة تستوعب هذا النقض كما يفرق بين الجرائم العمدية في القتل وبين الجرائم المرتكبة التي تتوفّر فيها سبق الإصرار والترصد وتحين الفرص لارتكاب فعل القتل وبين القتل وليد الصدفة الناتج عن مشادة كلامية أو نزاع بسيط أو شطحات حمل سلاح وإشهار سلاح أبيض في سوق قات أو خلاف على أجراه باص أو تاكسي أو بين الجيران بسبب الأطفال أو الناتجة عن الشكوك الأسرية أو محاكمة جندي ارتكب الفعل وهو فوق الواجب أو تحويل مالك سيارة دية من مات وهو راكب بالسيارة المعرضة لحادث مروري بحيث لا تتساوى العقوبات في أمثالها من الجرائم ويمكننا من خلال هذا الغرض في القانون أن نوضح بعض الشيء عن أنواع جرائم القتل العمدية كما جاءت في القانون رقم (١٢) لعام ١٩٩٤م في التالي :

جرائم القتل العمدية :

١ - القتل العمد المتوفر فيه الدليل الشرعي وطلب القصاص من ولي الدم : نصت المادة (٢٣٤) من قانون العقوبات رقم (١٢) لعام ٩٤ م بشأن جريمة القتل العمد (من قتل نفساً معصومة عمدًا يعاقب بالإعدام قصاصاً إلا أن يعفو ولي الدم فإن كان العفو مطلقاً أو بشرط الدية أو مات الجاني قبل الحكم حكم بالدية ولا اعتبار لرضاة المجنى عليه قبل وقوع الفعل .

ويشترط للحكم بالقصاص أن يطلبه ولي الدم وأن يتوافر دليله الشرعي فإذا تخلف أحد الشرطين أو كلاهما واقتصر القاضي من القرائن بثبوت الجريمة في حق المتهم أو إذا امتنع القصاص أو سقط بغير العفو يعزز الجاني بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على عشر سنوات .

ويجوز أن يصل التعزير إلى الحكم بالإعدام إذا كان الجاني معروفاً بالشر أو ارتكب القتل بوسيلة وحشية أو على شخصين فأكثر أو من شخص سبق أن ارتكب قتلاً عمداً أو توطئه لارتكاب جريمة أخرى أو لإخفائها أو على أمراء حامل أو على موظف أو مكلف بخدمة عامة أشياء أو بسبب أو بمناسبة تأدية وظيفته أو خدمته حتى لو سقط القصاص بالعفو).

يلاحظ من هذا النص أن العقوبة الأصلية للقتل العمد هي القصاص فالمحكمة عند الحكم على الجاني إذا توفر الدليل الشرعي وطلبه ولي الدم أن تحكم بالقصاص باعتبار أن القصاص هو الأصل في العقوبة في مواجهة المتهم باعتباره الجزاء بمثل فعله وهو القتل .

أن عقوبة القصاص بارتكاب جريمة القتل العمد في الشريعة هو القصاص الماثلة أي مجازاة الجاني بمثل فعله وهو القتل ويستوى تقييع هذه العقوبة أن يكون القتل مسبوقاً بإصرار أو ترصد أو غير مسبوق بشيء من ذلك كما يستوى أن يصاحب القتل جريمة أخرى أو لا يصاحب شيء فالعقوبة على القتل العمد هي القصاص في كل حال إلا في حالة الحرابة^(١).

^(١) كتاب التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي تأليف عبد القادر عودة الجزء الثاني ص ١١٤ ص ١١٥.

أن حق القصاص حسب مفهوم المادة (٥٠) من قانون العقوبات رقم (١٢) لعام ١٩٩٤م هو حق للمجنى عليه في حياته ثم ورثته الشرعيين بعد وفاته ويكتفى للحكم به طلب من أحد الورثة أو من تقوم مقامه قانوناً ..

ومن النيابة العامة بما لها من الولاية العامة في رفع الدعوى الجزائية فإذا امتنع المجنى عليه أو ورثته لأي سبب أكتفى للحكم به بطلب من النيابة العامة على أن تراعي الأحكام الخاصة بتنفيذ أحكام القصاص الواردة في هذا القانون .

كما تناولت المادة (٥١) حق العفو من القصاص وأثر هذا العفو قبل الحكم في الدعوى وبعد الحكم فيها كما أوضحته الماد (٥٤) من نفس هذا القانون .

أما العفو بشرط الديمة أو الأرش فعند ثبوت الجريمة تحكم المحكمة على الجاني بالحبس مدة لا تزيد عن خمس عشر سنة وبالدية أو الأرش بدلاً من القصاص المادة (٥٥) عقوبات يمني أما المادة (٥٦) عقوبات فقد تناولت أحكاماً خاصة فيما يتعلق بالعفو بعد الحكم ونصت (إذا صدر العفو ومن يملكه بعد الحكم بالقصاص بشرط الديمة أو الأرش وجب التوقف عن تنفيذ القصاص إذا دفع الجاني الديمة أو الأرش بحسب الشرط فإذا لم يوف الجاني أجرى القصاص فيه ، وفي العفو المطلق إذا لم يف الجاني بالدية أو الأرش استوفى من ماله ..)

أن عقوبة الديمة أو الأرش والتعزير كلاهما بدل من عقوبة القصاص فإذا امتنع القصاص لسبب من الأسباب الشرعية التي تمنع القصاص حل محله عقوبة الديمة مضافاً إليها التعزير وإذا امتنعت عقوبة الديمة لسبب من الأسباب الشرعية حل محلها عقوبة التعزير .

فالفرق بينهما أن عقوبة التعزير تكون أحياناً بدلاً من القصاص وتكون أحياناً بدلاً من بدل القصاص أي بدلاً من عقوبة الديمة التي هي في الأصل بدلاً من عقوبة القصاص . إما عقوبة الديمة فهي بدل من القصاص فقط .

ويترتب على اعتبار الديمة بدلاً من القصاص نتائج:

أولهما : أنه لا يجوز للقاضي أن يجمع بين العقوبتين جزاء عن فعل واحد ولكن الجمع يجوز إذا تعددت الأفعال فيجمع بينهما باعتبار القصاص عقوبة عن بعض

الأفعال والدية عقوبة عن البعض الآخر فمن قتل شخصاً عمداً لا يصح أن يعاقب إلا بعقوبة القصاص فإذا امتنع القصاص فعقوبة الدية والتعزير أو الدية فقط .

فأن امتنعت الدية فالعقوبة التعزير ومن قتل شخصين جاز أن يعاقب على قتل أحدهما بالقصاص وعلى قتل ثانيهما بالدية والتعزير إذا امتنع القصاص وبالتعزير فقط إذا امتنع القصاص والدية فتكون نتيجة الحكم عليه أنه عوقب بالقصاص والدية والتعزير .

- وخلاصة ما سبق أنه لا يجوز الجمع بين عقوبة أصلية وعقوبة بدلية إذا كانت الأخيرة مقررة بدلأ من الأولى أو بمعنى آخر لا يجوز الجمع بين العقوبة الأصلية وبدلها ولكن يجوز الجمع بين بدلتين ، كما يجوز الجمع بين عقوبتين أصليتين فمثلاً يجوز الجمع بين الدية والتعزير وكلاهما بدل من عقوبة القصاص ويجوز الجمع بين القصاص والكفاره وكلاهما عقوبة أصلية ، ولا جدال في أنه يجوز الجمع بين العقوبات الأصلية والعقوبات التبعية حيث لا يوجد ما يمنع من ذلك عقلاً وشرعأ . . .

- ويترتب على أن القصاص أصل والدية والتعزير بدل أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بالعقوبة البديلة إلا إذا امتنع الحكم بالعقوبة الأصلية والسبب من الأسباب الشرعية التي تمنع القصاص فإذا لم يكن هناك مانع وجوب الحكم بالعقوبة الأصلية^(١) .

وفي هذا الاتجاه نهج قانون العقوبات اليمني على هذا المنوال فنص على عدم جواز الجمع بين القصاص والدية والأرش فمنصت المادة (٥٧) من هذا القانون (لا يجوز الجمع بين القصاص وبين الدية أو الأرش في جريمة واحدة عن نفس واحدة وإذا تعدد المجنى عليهم كان لكل منهم حق القصاص أو الدية أو الأرش كما يكون لهم حق العفو سواءً اتفق طلبهم أو اختلف .. الخ)

وتظيمياً لهذا المبدأ في عدم جواز الجمع بين القصاص وبين الدية أو الأرش فصلت المادة (٦٠) من قانون العقوبات أحواله وتنفيذها حيث نصت (عفو المجنى عليه ملزم

^(١) كتاب التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي تأليف عبد القادر عودة الجزء الثاني ص ١١٤ وص ١١٥.

له ولورثته مهما تغيرت الظروف فإن عفا عن القصاص والدية أو عن الديمة سقطاً معاً)

وأن عفو مطلق أو بشرط الدية أو الأرث سقط القصاص لا يكون للمجنى عليه أو ورثته إلا الحق في الدية أو الأرث) .

على أنه لا يحكم بالستحق من هذه الديات والأرث إلا بعد أن يتبين حال المجنى عليه بسبب الجريمة فيما يسري عن الجروح .. المادة (٦١) من هذا القانون .

وفي الجانب الآخر بشأن طلب القصاص وتفيذه أو العفو من الورثة أو أحد الورثة المسقط للقصاص فإن المادتين (٦٢ ، ٦٣) من قانون العقوبات رقم (١٢) لعام ١٩٩٤م قد فصلت الطريقة والأسلوب والإجراء اللازم اتباعه من قبل المحاكم عند نظرها قضايا القتل العمد .

-٢- القتل العمد المقترن بالظروف القانونية المشددة :

أشارت الفقرة (٣) من المادة (٢٣٤) عقوبات يمني إلى الظروف القانونية المشددة وقد وردت هذه الظروف على سبيل الحصر وهي :

أ) إذا كان الجاني معروفاً بالشر ..

ب) أو ارتكب الجاني القتل بوسيلة وحشية .

ج) أو ارتكب الجاني القتل على شخصين فأكثر .

د) أو من شخص سبق أن ارتكب قتلاً عمداً .

ه) ارتكب الفعل توطئه لارتكاب جريمة أخرى أو لإخفائها .

و) ارتكب الجاني الفعل على أمراء حامل .

ز) ارتكب الجاني الفعل على موظف أو مكلف بخدمة عامة أثناء أو بسبب أو بمناسبة تأدية وظيفته أو خدمته حتى لو سقط القاص بالعفو.

في جميع هذه الظروف القانونية المشددة إذا ارتكب الجاني جريمة القتل تحت واحد من هذه الظروف المشددة فإنه يجوز للمحكمة أن تحكم على المتهم تعزيزاً بالإعدام .

كما أكدت المادة (٢٣٥) عقوبات بان يجوز أن تصل العقوبة إلى الإعدام إذا توافر مع القتل أحد الظروف الواردة في الفقرة الثالثة من المادة (٢٣٤) عقوبات هذه العقوبة التعزيرية وتشدیدها في الظروف المشددة قد جاز فيها توقيع عقوبة الإعدام ذلك ناتجاً عن الخطورة الاجتماعية للفعل المرتکب من قبل الجاني فالتشدید في العقوبة التعزيرية اقتضتها حكمت المشرع لردع أمثال هؤلاء الجناء بأن مصيرهم الإعدام حتى إذا عفاولي الدم سواء كان عفواً مطلقاً أو مجاناً أو بشرط الدية .

فالتعزير بالحبس أو الإعدام جاز توقيعها من قبل القاضي في الظروف القانونية المشددة ناتج عن خطورة هذه الأفعال الشنيعة فلا يتوقع الجاني أن بالعفو من ولی الدم وبسقوط القصاص في حقه سيكون بمنجاة من عقوبة الإعدام تعزيراً مثل هذه العقوبة التعزيرية وتوقيعها لا شك أنها كفيلة بردع من تسول له نفسه في ارتكاب جريمة القتل . العمد تحت أي ظرف من الظروف القانونية المشددة .

٣- جريمة القتل العمد في الخطأ في شخص المجنى عليه :

نصت المادة (٢٣٧) عقوبات يمني (لا تأثير للخطأ في شخص المجنى عليه أو شخصية على اعتبار الجاني قاتلاً متى توافرت في حقه شروط القتل العمد المنصوص عليها في هذا القانون) .

- أن الغلط في الشخصية لا تؤثر باعتبار الجريمة جريمة قتل عمد وهذا يحصل في صفة ثانوية في المجنى عليه ويطلق الفقه على هذا النوع اسم الخطأ في الشخصية أو الخطأ في حيدة الهدف ومن مفهوم المادة (٢٣٧) عقوبات يمني يفهم منها أن جريمة القتل تكون لها صفة الجريمة التي يرتكبها الجاني إذا سبب موت الشخص الذي كان يقصد موته أو يعلم بأنه يحتمل أن يسببه وذلك لأن الجاني قصد بفعلة أن يسبب الموت أو علم باحتمال تسببه بناء عليه وقد ترب فعلاً بناء عليه أما كون من مات زيد لا عمرو نتيجة خطأ في التصويب أو صدفة فإن هذا إلا يؤثر لاحتمال ذلك تبعاً للمجرى العادي للأمور فالعبرة أذن بالقصد أو العلم المصاحب للفعل والنتيجة المترتبة عليه .. والفعل بعد ذلك تبعاً للقصد أو العلم قد يكون قاتلاً جنائياً يبلغ القتل العمد أو قاتلاً جنائياً لا يبلغ درجة القتل العمد ..

ويلاحظ أن نفس المبدأ الوارد في النص ينطبق أيضاً في الأحوال التي يحصل فيها الموت للشخص المقصود أو غير المقصود بالفعل ولكن بكيفية أخرى غير تلك التي قصد إليها الجاني نتيجة خطأ في التقدير أو صدفة أي حيدة الهدف وطالما أن عناصر القتل العمد متوافرة من فعل وقصد أو علم ووفاة فإن المتهم يسأل عن القتل تماماً متى كانت أفعال الجاني متتابعة ومتصلة بعضها اتصالاً وثيقاً لا يقطع علاقة السببية ووصلت إلى الوفاة حتى لو كانت هذه الوفاة لم تحدث بناءً على الحيطة أو الكيفية التي رسمها الجاني وإنما بكيفية أخرى متصلة بحيث تكون مع فعل الجاني مشروعاً واحداً^(١).

^(١) كتاب قانون العقوبات للدكتور / محمد محي الدين عوض ص ٣٨٢.

لهذا فإنه إذا توافرت عناصر القتل العمد وثبتت الإدانة في مواجهة المتهم طبقت في حقه شروط القتل العمد المنصوص عليها في هذا القانون وهي العقوبة المنصوص عليها في المادة (٢٣٤) عقوبات يمني والمواد (٥٧، ٦٠، ٦١، ٦٢) من نفس القانون أن الأمثلة على هذه الحالة كثيرة ومتنوعة ولاستيعاب مفهوم نص المادة (٢٣٧) نسوق بعض الأمثلة لأهمية الموضوع وهي :

- إذا أطلق إنسان عياراً نارياً على شخص أو طعن شخصاً معتقداً أنه زيد عدوه فإذا به تبين أنه عمرو صديقه أو أي شخص آخر فإن فعله يعد قتلاً عمداً لأن الغلط حصل في صفة ثانوية في المجنى عليه لا تؤثر على الجريمة .. ويطلق الفقه على هذه الحالة اسم الخطأ في الشخصية .
- الخطأ في الشخص أو حيادة الهدف ومثالها أن يهدف الجاني بفعله الذي يقصد به أحداث الموت أو يعلم بأنه يتحمل أن يسبب الموت إلى أصحابه شخص معين فيؤدي الفعل إلى تسبب موته لم يكن يقصد موته أو يعلم بأنه يتحمل أن يسببه .
- نصح (أ) المدعي (ب) بقتل زوجته بالسم وأعطاه من أجل ذلك تفاحة مسمومة فأعطاه (ب) وبالتالي لزوجته إلى ناولتها بدورها لأبن (ب) غير عالمة بما تحويه من سم فأكلها ومات .. في هذه الحالة يسأل (ب) عن القتل العمد وأن كان لم يقصد إلى قتل أبنه ابتداءً ...)^(١).

٤- جرائم القتل العمد المقترنة بالظروف القانونية المخففة :

جرائم قتل الأب لفرعه الأبن :

نصت المادة (٥٩) من قانون العقوبات رقم (١٢) لعام ١٩٩٤م بان (لا يقتضي من الأصل بفرعه وإنما يحكم بالدية أو الأرش على حسب الأحوال ..).

إن هذه الجريمة هي من جرائم القتل العمد والأصل في جريمة القتل العمد أن يحكم بالقصاص على الجاني كلما توفرت أركان الجريمة إلا إذا كان هناك

^(١) الأمثلة من نفس المرجع ص ٣٨٢.

سبب يمنع من الحكم بالقصاص وفي هذا النوع من الجرائم لا يقتصر من الأب القاتل لابن باعتبار أن القتيل جزء من القاتل .

يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد إذا كان القتيل جزءاً من القاتل امتنع الحكم بالقصاص ويكون القتيل جزءاً من القاتل إذا كان ولده فإذا قتل الأب ولده عمداً فلا يعاقب على قتله بالقصاص لقوله عليه السلام (لا يقاد الوالد بولده) ولقوله (أنت ومالك لأبيك) والحديث الاول صريح في منع القصاص والحديث الثاني وإن لم يكن صريحاً في منع القصاص إلا أن نصه يمنع منه لأن تمليك الأب ولده وإن لم تثبت فيه حقيقة الملكية تقوم شبهة في درء القصاص إذ أن القاعدة في الشريعة (درء الحدود بالشبهات) ^(١) .

أما الولد فيقتصر منه لوالده سواءً كان أباً أو أمّاً إذا قتله طبقاً للنصوص العامة لأن النص الخاص لم يخرج من حكم النصوص العامة إلا الوالد فقط ويعللون هذه التفرقة في الحكم بين الوالد والولد بأن الحاجة إلى الزجر والردع في جانب الولد أشهر منها في جانب الوالد لأن الوالد يحب ولده لولده لا لنفسه دون أن ينتظر نفعاً منه إلا أن يحيى ذكره ، وهذا يقتضي الحرص على حياته أما الولد فيحب والده لنفسه لا لوالده أي أنه يحبه لما يصل إليه من منفعة عن طريقة وهذا يقتضي الحرص على حياته أما الولد فيحب والده لنفسه لا لوالده أي أنه يحبه لما يصل إليه من مال والده كله يقول إليه بعد وفاته وحبه لنفسه يتعارض مع الحرص على حياة والده ويعلل البعض التفرقة في الحكم بأن الوالد كان سبباً في إيجاد الولد فلا يصح أن يكون الولد سبباً في إعدامه وهو تعليل يراه البعض بعيد عن الفقه لأن الأب إذا زنى بابنته يرجم فتكون سبب إعدامه مع أنه سبب وجودها والحقيقة أن الأبن والبنت ليس سبب إعدام الأب وإنما ارتكاب الأب للجريمة في كل حال كان سبب إعدامه ويدخل تحت لفظي الوالد والولد باتفاق الفقهاء الثلاثة كل والد وان علا وكل ولد وأن سفل فيدخل تحت الوالد الجد أب الأب والجد أب آلام وأن علا ويدخل تحت الولد ولد الولد وأن سفلوا ..

^(١) كتاب التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي الجزء الثاني .. تأليف عبد القادر عوده ص ١١٥ وص ١١٦.

وحكم الأم هو حكم الأب فإذا قتلت آلام ولدتها فلا يقتضي منها لأن النص جاء بلفظ الوالد وهي أحد الوالدين فاستوت في الحكم مع الأب فضلاً عن إنها أولى بالبر فكانت أولى بنفي القصاص عنها^(١).

ومع وجود بعض الخلافات الفقهية وتعليقاتهم في هذا الجانب قد لا يفيد التوسيع في تناولها فقد أخذ قانون العقوبات اليمني بالرأي الراجح للمذاهب الفقهية ونص في المادة (٥٩) بأن لا يقتضي من الأصل بفرعه وإنما يحكم بالدية أو الأرش على حسب الأحوال وبعد هذا الظرف القانوني سبباً للتخفيض العقوبة في مواجهة الأب القاتل لأبنه .. وقد نصت المادة (٢٣٣) عقوبات (إذا اعتقدى الأصل على فرعه بالقتل أو الجرح فلا قصاص وإنما يحكم بالدية أو الأرش ويجوز تعزيز الجاني في هذه الحالة بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بالغرامة في القتل وبالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بالغرامة في الجرح ما لم يحصل عفو..)

قتل الزوج زوجته ومن يرثي بها حال تلبسها :

يعتبر قتل الزوج زوجته ومن يرثي بها حال تلبسها عذراً مخففاً للعقاب في جرائم القتل العمد .. ويستوي أن يكون الزنا في منزل الزوجية أو مكان آخر .. ويرجع سبب التخفيض إلى أن الزوج الذي يفاجأ بما يخدش شرفه وينال من كرامته تكون نفسه جياشة بالانفعال متاثرة بعمق الإهانة والخيانة مما يجعله متسلقاً إلى الاعتداء على الزوج وشريكها وقد ضاق بلا شك مجال حريته في الاختيار .. سبب التخفيض مرده إلى صفة الزوج وإلى حالته النفسية أثناء وقوع الفعل وهذا مما يدعوا إلى القول بأنه عذر شخصي وليس ظرفاً عينياً في الجريمة .

أن هذا العذر وأن كان شخصياً إلا أنه لا يقتضي تغيير وصف الجريمة (جريمة القتل العمد) وإنما تتغير العقوبة المقررة لها ويستفاد ذلك من نص المادة (٢٣٢) من قانون العقوبات رقم (١٢) لعام ١٩٩٤ م.

^(١) كتاب التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي الجزء الثاني .. تأليف عبد القادر عوده ص ١١٥ وص ١١٦.

(إذا قتل الزوج زوجته هي ومن يزني بها حالة تلبسها بالزناء أو اعتدى عليها اعتداء أفضى إلى موت أو عاهة فلا قصاص في ذلك وإنما يعزر الزوج بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة ...

ويسري ذات الحكم على من فاجأ إحدى أصوله أو فروعه أو أخواته متلبسة بجريمة الزنا.

أن شروط تطبيق هذه المادة يكون بتوافر الآتي :

- صفة في الجاني : بأن يكون زوجاً للزانية .
- أن يفاجأ الزوج بزوجته في حال تلبس بهذه الجريمة .
- أن يقتلها في الحال هي ومن يزني بها أو أحدهما ويلاحظ من نص المادة وشروطها أن هذا العذر خاص بالزوج وحده فلا تستفيد منه الزوجة التي تفاجئ زوجها متلبساً بالزناء ولو في منزل الزوجية وهذه التفرقة بين الزوجين منتقدة بالإجماع ولا يوجد ما يبررها فالزوجة تنفعل وتحس بالإهانة في هذا الموقف كالزوج ومن ثم فقد كان يجدر بالشرع أن يقرر لها مثل هذه الاستفادة من هذا العذر أسوه بالزوج كما أن هذا العذر لا يسري على أقارب الزوج ولا أقارب الزوج ولا أصدقائه الذين قد يشارون لشرفه عند غيابه والحكمة من ذلك أن الحق أعطى للزوج فقط لصفته هو ومنعاً على للإساءة في استخدامه كما لا يستفيد شريك الزوج في القتل ويكون الاستفادة للزوج من عذر التخفيف أما شريكه في القتل لا يستفيد من التخفيف كما لا يستفيد الفاعلين الأصليين معه من هذا الظرف الخاص المخفف للعقوبة في مواجهة الزوج .

أن نص المادة (٢٣٢) في فقراتها الأخيرة (أشارت بأن يسري ذات الحكم على من فاجأ أحد أصوله أو فروعه أو أخواته متلبسة بجريمة الزنا) فيكون عذر تخفيف العقوبة سارية في حقه فلا قصاص عليه وإنما يحكم ضده تعزيزاً بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة وقد توسيع القانون في هذا الجانب ولم يقتصره على الزوج إلا إنه يلزم توفر نفس الشروط التي هي مقرره على الزوج الجاني .

الذي ما يشترط القانون أن تتحقق الصفة وحال التلبس بالزنا وحدوث القتل في الحال عند حدوث المفاجأة بالتلبس بالزنا فإذا مر وقت كاف لتهديه ثائرة الزوج أو الشخص الذي قتل أحد أصوله أو فروعه أو أخواته .. أو إذا صرفووا النظر عن الاعتداء موقتاً فإن القتل العمد الذي يحصل بعد ذلك يكون متراخيًا وبالتالي يكون هذا الشرط مت الخلافاً ويتحمل الجاني تبعاته مع تحمله المسئولية كاملة وأياً كان الأمر فإن تقدير حصول القتل في الحال أو عدم حصوله هي مسألة موضوعية متراكمة تقديرها لقاضي محكمة الموضوع .

جريمة القتل العمد بتجاوز حدود الدفاع الشرعي :

نصت المادة (٢٧) من قانون العقوبات رقم (١٢) لعام ١٩٩٤م بأن (تقوم حالة الدفاع الشرعي إذا واجه المدافع خطراً حالاً من جريمة على نفسه أو عرضه أو ماله أو نفس الغير أو عرضه أو ماله وكان من المتذر عليه الالتجاء إلى السلطات العامة لاتقاء هذا الخطر في الوقت المناسب .. ويجوز للمدافع عندئذ أن يدفع الخطر بما يلزم لرده وبالوسيلة المناسبة ..)

أن الدفاع الشرعي يكون إذا واجه المدافع خطراً حالاً من جريمة تسبب الضرر للمصالح الشخصية ومصالح المواطنين التي يحميها القانون وتستبعد المسئولية الجنائية عن من كان في حالة دفاع شرعي طبقاً لأحكام المواد (٢٧، ٢٨) عقوبات يمني والشرط الأول لنشوء حق الدفاع الشرعي هو أن يكون هناك اعتداء لأن الدفاع يقتضي وجود العدوان فوقت إباحة الفعل هو وقت وجود الاعتداء ولذلك يجب أن يكون حالاً أو وشيئاً الواقع فخشية وقوع الفعل في المستقبل لا تجيز الدفاع والجازة على اعتداء مضى لا يعد دفاعاً وإنما يعد انتقاماً يسأل عنه المدافع ويتحمل الجزاء كاملاً ويجب الرجوع في الحالتين إلى سلطات الأمن لأن من اختصاصها منع وقوع العدوان للمستقبل والتحري عن عدوان انتهى فالشارع لا يجيز الدفاع إلا في الوقت الذي لا يمكن فيه طلب الغوث والنجدة من السلطة العامة لعدم وجودها ولذلك نص على أنه لا وجود لحق الدفاع متى وجد متسع من الوقت للالتجاء لحماية السلطات العامة ولهذا

يقتضي أن يكون الاعتداء حالاً أو وشك الوقوع كما يقتضي لزوم ارتكاب فعل يتضمن استعمال القوة لدفعه^(١) أن نص المادة (٢٧) عقوبات يمني أكدت بأن تقوم حالة الدفاع إذا واجه المدافع خطراً حالاً من جريمة .. الخ.

وقيدت المادة (٢٨) من هذا القانون بأن لا يبيح الدفاع الشرعي القتل العمد إلا إذا قصد به دفع فعل يخوف منه وقوع جريمة من الجرائم المحددة في هذا النص وهي في ثلاثة حالات على سبيل الحصر كما نصت المادة (٢٩) من نفس القانون بأن لا يجوز أن يبيح حق الدفاع عن المال القتل العمد إلا إذا كان مقصوداً به دفع أحد الأمور الآتية:

- ١- جرائم الحريق العمد .
- ٢- جرائم سرقة من السرقات الجسيمة .
- ٣- الدخول ليلاً في منزل مسكون أو أحد ملحقاته أن سبب الإباحة يعود لأن النص وصف الدفاع بأنه حق وبالتالي لا جريمة في الفعل الذي يقع في سبيل استعماله لأن القانون يقره بشرط أن يكون الاستعمال مشروعًا فإذا أساء صاحب حق الدفاع استعماله بأن تجاوز حد التاسب مثلاً فإنه يعاقب في هذه الحالة على فعلة بتجاوزه لحالة الدفاع الشرعي أن تجاوز حدود الدفاع الشرعي يعتبر فعلاً إجرامياً ولكن القانون اعتبره ظرفاً قانونياً مخففاً للمسؤولية الجنائية.

ويعتبر تجاوزاً لحالة الدفاع الشرعي عدم مطابقة الدفاع لطبيعة الاعتداء عليه وخطورته ..

ويعتبر من ارتكبه متجاوزاً لحدود الدفاع الشرعي المسموح به وفي هذا الخصوص نصت المادة (٣٠) من القانون رقم (١٢) لعام ١٩٩٤م (إذا تجاوز الشخص بإهماله حدود الإباحة أو الضرورة أو الدفاع الشرعي يعاقب على هذا التجاوز إذا كان القانون يجرمه بوصفه جريمة غير عمدية ..)

من هذا النص بشأن تجاوز حدود الإباحة يلزم عند التطبيق معرفة انعدام المطابقة من خلال التالي:

^(١) شرح قانون العقوبات للدكتور / محمد محي الدين عوض ص ٧٧

- عدم مطابقة قيمة موضوع الدفاع الشرعي لقيمة موضوع الاعتداء .
- عدم مطابقة أدوات ووسائل الدفاع لأدوات ووسائل الاعتداء .
- عدم مطابقة فعالية الدفاع مع فعالية الاعتداء لهذا فإنه لا يجوز الوصول بالقوة الالزمة إلى حد أن يتعمد المدافع تسبب الموت سواء في الدفاع عن النفس أو عن المال .

ومن تسبب في قتل شخص بسبب تجاوز حدود الدفاع الشرعي يكون عرضه للمسؤولية الجنائية وتكون العقوبة مخففة في مواجهة الجاني (حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة (٣٠) عقوبات بأن يعاقب على هذا التجاوز إذا كان القانون يجرمه بوصفه جريمة غير عمدية) .

القتل غير العمد :

نصت المادة (٢٣٨) من قانون الجرائم والعقوبات رقم (١٢) العام ١٩٩٤م (يعاقب بالدية من تسبب بخطئه في موت شخص ويجوز فوق ذلك تعزيز الجاني بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بالغرامة فإذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني بما تفرضه عليه أصول وظيفة أو مهنته أو حرفته أو مخالفته للقوانين واللوائح أو كان تحت تأثير سكر أو تخدير عن وقوع الحادث كان التعزيز بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات) .

يتضح من هذا النص أن جريمة القتل غير العمد وهو القتل خطأ له ركنان :
ركن مادي ، وركن معنوي :

- ١- الركن المادي للقتل غير العمد وفق هذا النص يتكون من عناصر ثلاثة هي:
 - أ- النشاط من الفاعل يكون في عمل أو امتياز عن عمل .
 - ب- العنصر الثاني أن يكون لهذا النشاط نتيجة هي موت المجنى عليه .
 - ج- العنصر الثالث : ضرورية وجود رابطة سببية بين الفعل والنتيجة وهي حدوث وفاة المجنى عليه .

-٢- الركن المعنوي وهو الخطأ : بمعنى أن يكون الخطأ موجوداً فيما أتاه الجاني من نشاط تسبب في القتل وأدى إليه وكما هو معروف واضح أن المشرع اليمني قد عرف الخطأ تعريفاً دقيقاً في المادة (١٠) من قانون الجرائم والعقوبات التي نصها :

(يكون الخطأ غير العمدي متواافراً إذا تصرف الجاني عند ارتكابه الفعل على نحو لا يأتيه الشخص العادي إذا وجد في ظروفه بأن اتصف فعله بالرعونة أو التفريط أو الإهمال أو عدم مراعاة القوانين واللوائح والقرارات ..) ويعد الجاني متصرفاً على هذا النحو إذا لم يتوقع عند ارتكاب الفعل النتيجة التي كان في استطاعه الشخص العادي أن يتوقعها أو توقعها وحسب أن في الإمكان اجتنابها ..).

لقد كان التشريع الجنائي اليمني سابقاً في النص على الخطأ و تحديد صورة من بين التشريعات الجنائية لبعض الدول العربية مثل مصر العربية والأردن وسورياً التي لم تتصل قوانينها على تحديد الخطأ وصورة وفي التطبيق القضائي لديهم يعتمدون على تعريف فقهاء القانون للخطأ فقد قال بعض الفقهاء إن الخطأ هو التصرف الذي لا يتفق مع الحيطة التي تتطلبها الحياة الاجتماعية وقال آخرون من الفقهاء بشان الخطأ انه كل فعل أو امتناع إرادي تترتب عليه نتائج لم يردها الفاعل لا بطريق مباشر ولا غير مباشر ولكنه كان في وسعة تجنبها وقال آخرون من الفقهاء حول الخطأ بأنه لا يتخذ الفاعل في سلوكه الاحتياط الكافي الذي يجب على الشخص الحريص المتبصر اتخاذه لمنع ما عسى أن يتربى على سلوكه هذا من نتائج ضاره بالآخرين وهناك تعريف آخر لهم للخطأ بأنه نزول الجاني في تصرفه عن الحد الذي يفرضه عليه القانون من الحيطة والحذر مما يتربى عليه عدم توقعه حدوث النتيجة غير المشروعة في حين أنه كان في استطاعته أو من واجبه أن يتوقعها ..^(١).

من صور الخطأ الذي إشارات إليها المادة (١٠) عقوبات يمني هي :

^(١) كتاب السياسة الجنائية الجزء الثالث للدكتور / أحمد الحصري ص ٢٣٨.

-١ الرعونة : وهي سوء التقدير وذلك بقيام الجاني بعمل مادي أو غير مادي لا يحسنه أي ليست لديه المهارة اليدوية الكافية أو ليست لديه المعلومات الفنية الكافية لتلقي ما يمكن أن يحدث من أخطار نتيجة فعله .

-٢ التفريط : بأن يكون الفعل قد حدث نتيجة عدم تدبر الحاني لعواقب أو عدم تبصره أو لطبيشه ، ترك اتخاذ الحيطة الالزمة لدفع كل فعل يحدث منه الضرر مع إمكانه فعل ذلك ..

-٣ الإهمال : وهو عبارة صورة من صور الخطأ المترافق بالترك والامتناع أو الغفلة عن القيام بما ينبغي للشخص الحريص أن يفعله ولو قام بما يجب عليه وبما تقتضيه طبيعة الوضع أو ظروف الموقف الذي وجد فيه لما حدثت النتيجة الآثمة الضارة ولما حصل الموت .. وهكذا يبدو الخطأ في صورة الإهمال .

-٤ عدم مراعاة القوانين واللوائح والقرارات : يعتبر الشخص في حكم المخطئ قانوناً بمجرد مخالفته حكماً من أحكام القانون أو قاعدة من قواعد النظام إذا وقع منه إيذاء أو حدث وفاة بسبب تلك المخالفة .

لقد سبق أن شرحنا وأوضحنا بالتفصيل صور هذا الخطأ عند التطرق للركن المعنوي في الجريمة وعند التطرق لجرائم القتل غير العمد في ظل القانون رقم (٣) لعام ١٩٧٦م ونكتفي بذلك القدر ذلك أن ما ورد في القوانين الوضعية من تحديد للقتل الخطأ وما انتهى إليه شراح هذه القوانين من أركان لهذه الجريمة لا يختلف كثيراً عما قرره فقهاء الشريعة الإسلامية .. فسبب المسؤولية في هذه الجرائم هو الإهمال وعدم الاحتياط وعدم التبصر إلى آخر هذه الأسباب التي أوردتها مواد القوانين الوضعية التي سبق ذكرها ولا تخرج مجرى الخطأ و القتل بالتسبب ودرجات المسؤولية تتعدد وتتنوع بحسب ت نوع الخطأ و تعدده فالخطأ أكثر جسامه ما أجرى مجرى الخطأ لأن الجاني في الخطأ يقصد الفعل وتشاء النتيجة المجرمة عن تقدير الجاني وعدم احتياطه

، أما فيما أجرى مجرى الخطأ فالجاني لا يقصد الفعل ولكن الفعل يقع نتيجة تقصيره أو تسببه إلا أنه علينا عند التطبيق أن لا ننسى بعض النتائج الهمامة في أحکام المسئولية الجنائية لصور الخطأ وذلك في التالي:

- ١) يجب أن لا يغيب عن البال أن مجرد عدم مراعاة القوانين واللوائح والقرارات والأنظمة ليس له معنى أكثر من أن الجاني قد أخطأ و الخطأ وحده ليس كافياً للمسؤولية وإنما هو ركن واحد من أركان المسؤولية لا تقوم به وحده بل يجب فضلاً عنه أن يثبت أن هذا الخطأ هو السبب في وقوع النتيجة الضارة من الوفاة أو غيره ولهذا يخطي من يظن أن عدم مراعاة القوانين أو اللوائح كاف وحده للمسؤولية دون التحقق من وجود رابطة السببية بين هذا الخطأ وحصول الضرر من قتل أو جرح ..
- ٢) كل صورة من صور الخطأ المبينة في قوانين العقوبات تكفي وحدتها لتكوين الخطأ ومع ذلك فإنه من الصعب أحياناً التمييز بين صورة وأخرى ووضع حدود فاصلة حاسمة بين صور الخطأ الثلاثة أو الأربعه وكما حدتها التشريعات الجزائية العربية فقد تشا الواقعية الإجرامية عن إهمال مرددة قلة الاحتراز أو عن قلة احتراز مصدرها الإهمال.

وقد ينطوي عدم مراعاة القوانين أو اللوائح على إهمال أو على قلة احتراز وهذا كثيراً ما نرى تداخلاً بين صور الخطأ وحلول بعضها محل بعض لكن مهما اختلفت صور الخطأ أو تداخلت فهي لا تعد وأن تتجلى في مظاهرتين اثنين مظهر سلبي ويكون الخطأ في هذه الحالة في الامتياز ويسمى عندئذ إهمالاً .. والمظهر الثاني هو مظهر إيجابي ويكون الخطأ في النشاط الإيجابي ويسمى قلة احتراز وعدم احتياط أو عدم تبصر أو رعونة أو مخالفة للقوانين واللوائح ولو أمعنا النظر لتبيّن لنا أنها جميعها لن تخرج عن عدم التبصر أو الإهمال إذا المفروض في الرجل البصير العادي المتزن أنه نفذ أحکام القانون ويعترضها مما يلزم في هذه الحالة وجود مزيد من الوعي الاجتماعي القانوني ورصيد كبير في الأخلاق والقيم الإنسانية وقد لا تجد في المستهتر للنظام والقانون الإنسانية وقد لا تجد في المستهتر للنظام والقانون أي

احترام القوانين الدولة وأنظمتها مما يكون عرضه للمخالفات لها والأضرار بالآخرين وعدم المحافظة على صحتهم وأرواحهم مما يلزم تحمله المسئولية .

-٣ تعدد الخطأ : خطأ الجاني مع آخرين أو خطأ الجاني مع المجنى عليه :

قد يموت إنسان نتيجة خطأين أو أكثر تنشأ من اثنين أو أكثر وقام كل مخطئ منهم بفعل ضار لا يرتكبه الرجل العتاد السوي يعتبر كل واحد من الجناة فاعلاً أصلياً للقتل الخطأ مع أن هذه الجنائية جنائية واحدة فيكونوا جميعاً محلاً للمسؤولية الجزائية ذلك أن النتيجة ارتكبت على خطائين أو أكثر من شخصين أو ثلاثة ويسأل الكل عن المسؤولية كما قد يتعدد الخطأ إذا يشارك المجنى عليه مع الجاني في حصول النتيجة ولو كان قسط المجنى عليه من المسؤولية أكثر من قسط الجاني فيكونا معاً محلاً للمسؤولية ولا يجوز المقاصلة بين الأخطاء في القانون الجنائي ويبقى كل خطأ مستقلاً عن الآخر وشخصياً خاصاً بمرتكبه لكن قد يكون الخطأ من المجنى عليه أثر في العقوبة التي ينزلها القاضي بالجاني فتخفف هذه العقوبة تبعاً لمقدار جسامته خطأ المجنى عليه ..

-٤ عدم المسؤولية الجنائية لأحد الشركاء لا يعفى الشريك الآخر من المسؤولية :

وهذه الحالة قد تجدها في شخص صغير السن أو مجنون لا يجوز مساءلتهم جنائياً لكن الشريك معه الذي كان كامل الأهلية فتحمل هذا الشريك المسؤولية الجنائية الناتجة عن فعله في الجريمة غير المقصودة .. ومن أمثله هذا النوع في مسؤولية الأب الذي سلم طفلة الصغير بندقية محسنة بالرصاص فيعيث بها الطفل فينطلق منها عيار ناري يصيب إنساناً فيريديه قتيلاً.

فإن تصرف الأب غير سليم لا يأتيه رجل عادي متبصر فيكون فعله فعل خاطئ يجعل منه مهلاً للمسؤولية عن وقوع حادث القتل خطأ وفاعلاً لهذه الجريمة غير المقصودة .

ومن الأمثلة الأخرى الخطأ في القصد كان يطلق شخصان الرصاص على الطيور أو أي هدف معين فإذا به إنسان وينجم عن هذا الفعل قتل المجنى عليه ففي هذه الحالة يسأل الفاعلان عن هذه الجريمة في القتل الخطأ ..^(١).

٥- في جنائية القتل خطأ لا يجوز في شريكين اعتبار أحدهما فاعلاً أصلياً والأخر متدخلاً.

في هذا الخصوص أن من اشترك أو تدخل في الخطأ المقترب يعتبر فاعلاً أصلياً بغير تفرقة في المسؤولية الجنائية من جهة القانون ذلك بأن طبيعة الجرائم غير المقصودة لا تسمح بوجود تدخل فيها فإذا ثبتت أن الشخص ساهم بخطئه في أحداث النتيجة الجرمية أم لم يساهم فيها فإذا ساهم يصبح فاعلاً أصلياً للجريمة لا متدخلاً مهما كان الدور الذي قام به سواء كان ثانوياً أم رئيسياً ذلك بأن التدخل في جريمة القتل خطأ توافر قصد معاونة الفاعل الأصلي على تفويذ الجريمة وإنما مهما حدث انه في الجريمة غير المقصودة القصد الجرمي منتفياً فيها .. فإذا كان منعدماً أصلاً بالنسبة للفاعل الأصلي فلا يتصور توافره لدى المتتدخل ومن هنا كانت المساهمة في أي فعل خاطئ ينشأ عنه قتل خطأ يجعل صاحبة فاعلاً أصلياً في هذه الجريمة ولا وجه للمفاضلة بين الأخطاء التي أدت إلى حدوث الجريمة القتل خطأ فيستوي كل خطأ في هذه الحالة متى ساهم هذا الخطأ في أحداث وفاة المجنى عليه سواء أكان الخطأ ثانوياً أو رئيسياً ويعتبر من ساهم في أحداث هذه الوفاة فاعلاً أصلياً ..

تحتتم بهذا القدر البسيط في توضيح الخطأ وصورة المتعارف عليها قانوناً وقضائياً وأيضاً كانت صورة هذا الخطأ فإنه يلزم عند التطبيق من قبل المحاكم المختصة بيان السببية في الحكم أي بيان رابطة السببية بين نشاط

^(١) كتابة السياسية الجزائية الجزء الثالث للدكتور / أحمد الحصري ص ٢٤٦، ٢٤٧.

الجاني أو خطئه وبين النتيجة التي يعقوب عليها القانون وهو أساس مسئولية الجاني عن هذه النتيجة .

من أجل ذلك يجب على المحكمة أن تثبت في حكمها توافر هذه الرابطة وإلا كان حكمها معيباً .

وتقدير قيام هذه الرابطة والقول بتوافرها أو تخلفها هو من الأمور الموضوعية التي تختص بها محكمة الموضوع بغير رقابة من الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا عند نظرها الطعن بالنقض الجنائي إلا من حيث الفصل في أمراً معيناً يصلح قانوناً لأن يكون سبباً لنتيجة معينة أولاً يصلح وهذا يترك في الواقع لهذه الدائرة الجزائية مجالاً للتدخل من قبلها في تقدير السببية بشأن هذه الأمر الآخر الذي يعد سبباً في الطعن لهذه النتيجة المعينة أن محكمة الموضوع المنوط بها تقدير الأمور الموضوعية بشأن توافر الرابطة السببية لن يتأنى لها ذلك إلا بالأخذ بالمعايير المادي أو الموضوعي وفقاً لما حدده نص المادة (١٠) من قانون العقوبات رقم (١٢) لعام ١٩٩٤م وهذا المعيار هو الأفضل من المعيار الشخصي الذي يكتفه الغموض وصعوبة في التطبيق .

الصعوبات التي تواجه المحاكم اليمنية عند نظرها قضايا القتل :

تواجه المحاكم اليمنية الكثير من الصعوبات عند نظر قضايا القتل بأنواعها المختلفة أدت وتؤدي إلى كثير من الاجتهادات المختلفة والتباين في السياسية العقابية بين محكمة وأخرى في تقدير العقوبات وفقاً لهذه الاجتهادات وتعود هذه الصعوبات في الآتي:

- ١ غياب المذكرات الإيضاحية لقوانين الهمامة التي تطبقها المحاكم قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية .
- ٢ غياب الشروحات الفقهية لهذه القوانين سواء من قبل الكادر المحلي أو من المختصين في الدول العربية التي تأثر قانوناً بها وكل ما يقتضيه القضاة هي شروحات لقوانين الدول الأخرى المشابهة .

-٣

عدم الفهم الموحد لفقرات المادة (٢٣٤) من قانون العقوبات رقم
١٢ لعام ٩٤ م بشأن جريمة القتل العمد المعقاب عليها بالإعدام قصاصاً
إذا توفرت شروط القصاص الشرعي وجريمة القتل العمد التي يختلف
فيها أحد الشرطين أو كلاهما وثبتت بالقرائن بثبوت التهمة في حقه
المتهم ..

وجريمة القتل العمد التي تصل عقوبتها تعزيراً إلى الحكم بالإعدام إذا كان
الجاني معروفاً بالشر أو ارتكب القتل بوسيلة وحشية أو على شخصين فأكثر
أو من شخص سبق أن ارتكب قتلاً عمداً أو توطئه لارتكاب جريمة أخرى أو
على موظف أو مكلف بخدمة عامة أثاء أو بسبب أو بمناسبة تأدية وظيفته أو
خدمته حتى لو سقط القصاص بالعفو.

من أكثر المشاكل والصعوبات في التطبيق تتكرر بالنسبة لجريمة القتل العمد
مع توافر الظروف القانونية المشددة .. وأن هذه الاختلافات في وجهات النظر نجد
واضحاً حول طبيعة الوسيلة الوحشية كظرف من الظروف القانونية المشددة وفق
مفهوم الفقرة (٣) من المادة (٢٣٤) عقوبات يمني فالبعض مثلًا يعتبر السكين
والمسدس وسيلة وحشية بحيث إذا استعمل الفاعل أحدهما في جريمة القتل
اعتبرها جريمة قتل مع توافر ظرف مشددة .

في حين يرى آخرون أن السكين أو المسدس لا يمكن اعتبارهما من الوسائل
الوحشية وإنما تعتبر ضمن الفقرة (٢) من المادة (٢٣٤) عقوبات والذي عند توافر
هذا الدليل تنقل جريمة القتل من الفقرة (٣) إلى الفقرة (٢) من هذه المادة
وبالتالي تعرض الجاني فيها إلى عقوبة الحبس المحدد في هذه الفقرة ولهذا فإن
المحاكم بحاجة ملحة إلى شرح وتوضيح ظرف الوسيلة الوحشية وغيرها من
الظروف القانونية المشددة التي وردت على سبيل الحصر في الفقرة (٣) من المادة
(٢٣٤) عقوبات يمني .

٤- وجود خلافات في الرأي واجتهادات بشأن مسألة ما إذا كانت الظروف القانونية المشددة المقتربة بجريمة القتل العمد وفقاً للفقرة (٣) من المادة (٢٣٤) عقوبات هل تعد ركناً للجريمة أم تعتبر جزءاً من عناصر هذه الجريمة أم لا تعتبر؟ وهل يشترط الإشارة إليها في صك الاتهام أم لا يشترط ذلك؟ يرى البعض من القضاة ضرورة الإشارة إليها في صك الاتهام لكي يتمكن المتهم عند قراءة صحيفة الاتهام في المحاكمة معرفة طبيعة الجريمة المنسوبة إليه ونوع الطرف أو الظروف المشددة المقتربة بجريمة القتل العمد وبالتالي يستطيع تحديد موقفه منها وتحديد دفاعه ويرى آخرون أن الظروف القانونية المشددة هي عبارة عن أسباب إذا اقترنـتـ بالفعلـ الإجراميـ أدتـ إلىـ تـشدـيدـ العـقوـبةـ علىـ فـاعـلـةـ فـهيـ لاـ تـؤـثـرـ سـوىـ عـلـىـ عـقـوـبـةـ فـقـطـ وـبـالـتـالـيـ فـهـيـ لـيـسـتـ رـكـانـ منـ أـرـكـانـ جـرـيمـةـ القـتـلـ العـمـدـ وـعـلـىـ هـذـاـ الأـسـاسـ فـإـنـ إـلـاـشـارـةـ إـلـىـ الـلـفـظـ الـمـعـبـرـ عـنـهـ فـيـ صـحـيـفـةـ الـاتـهـامـ لـيـسـتـ ضـرـورـيـةـ وـلـاـ يـتـعـارـضـ ذـلـكـ مـعـ مـاـ نـصـ عـلـيـهـ قـانـونـ الـإـجـرـاءـاتـ الـجـزـائـيـةـ الـخـاصـةـ بـالـبـيـانـاتـ الـتـيـ تـحـتـويـ عـلـيـهـ صـحـيـفـةـ الـاتـهـامـ .

وإن المقصود بعنصر هو وصف الفعل أو الامتياز المنسوب إلى المتهم الذي اشترط توافره في صك الاتهام وهو الوصف الذي يحتوي على الأركان المكونة للفعل الذي شكل جريمة سواء كان إيجابياً أو سلبياً. وهذه الظروف المشددة القانونية ليست من أركان الجريمة وإنما تستخلص من طبيعة السلوك الإجرامي ولا يشترط أن يعلم الجاني مسبقاً بتواوفره أو بتواوفرها في فعله أو نشاطه الإجرامي ولكن لا يمنع إذا نص القانون على خلاف ذلك كما نجده في تشريعات بعض الدول العربية الجزائية حيث تشرط العلم المسبق بتواوفر الطرف القانوني المشدد قبل ارتكاب الجريمة .

٥- وجود تناقض في النص العقابي التعزيزي لجريمة القتل العمد بين المادة (٢٣٤) فقرة (٢) والمادة (٢٣٥) عقوبات بشأن التعزيز عند عفوولي الدم حيث نصت الفقرة (٢) من المادة (٢٣٤) "يشترط للحكم بالقصاص أن يطلبهولي الدم وأن يتواافق دليله الشرعي فإذا تخلف أحد الشرطين أو كلاهما واقتصر القاضي

من القرائن بثبوت الجريمة في حق المتهم أو إذا امتنع القصاص أو سقط بغير العفو يعزز الجاني بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة سنوات ولا تزيد على عشر سنوات .

- ونصت المادة (٢٣٥) "إذا عفىولي الدم مطلقاً أو مجاناً أو بشرط الدية جاز للمحكمة تعزيز الجاني بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات ويجوز أن تصل العقوبة إلى الإعدام في هذه الحالة إذا توافر مع القتل أحد الظروف الواردة في الفقرة الثالثة من المادة السابقة "أي المادة (٢٣٤) .

- ووجه التناقض والتعارض في المادتين أنه في الفقرة (٢) من المادة (٢٣٤) العقوبة تعزيزاً بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة سنوات ولا تزيد على عشر سنوات ..

- والعقوبة التعزيزية في المادة (٢٣٥) الحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات ..الخ .

- ولهذا يمكن للقاضي أن يجتهد وينزل عن المدة أربع سنوات أو ثلاثة أو سنتان أو سنة أو أقل لأن المادة اشترطت عليه بأن لا تزيد العقوبة على خمس سنوات في حين أن الفقرة (٢) من المادة (٢٣٤) قيدت القاضي بأن لا تقل العقوبة على ثلاثة سنوات ولا تزيد على عشر سنوات مما يلزم وضع ضوابط وتناسق في النصين أما ما ورد من عقوبة تعزيزية في الفقرة (٣) من المادة (٢٣٤) إذا اقترن بجريمة القتل العمد ظرفاً مشدداً قانونياً فإن العقوبة التعزيزية يجوز أن تصل إلى الإعدام وقد تطابق هذا النص مع نص المادة (٢٣٥) في آخر النص فيها .

- إلا أن القاضي قد يجتهد ولا يحكم بالإعدام ويكتفي بعقوبة الحبس فهل يتقييد بمدة الحبس المشار لها في المادة (٢٣٤) أم في المادة (٢٣٥) الفقرة (٢) عقوبات وهي جوازية للقاضي ولا بد في مثل هذا النص أن يحدد مدة عشر سنوات أو خمس عشر سنة كعقوبة تعزيزية إذا اقترن في جريمة القتل العمد ظرف قانوني مشدد وذلك منعاً للاجتهاد وعدم الثبات في السياسية العقابية عند التطبيق وذلك كما فعل المشرع اليمني في القانون رقم (٣) لعام ١٩٧٦ م

في المادة (١٢٩) ^(١) عقوبات بأن جعل العقوبة في جريمة القتل العمد المترتبة بظرف قانوني مشدد بالإعدام أو الحبس خمس عشر عاماً ..

إن هذا التعارض والتاقضي في النصوص من أهم الصعوبات التي تواجه المحاكم عند التطبيق مما يتطلب إعادة النظر فيها وإعادة صياغتها بشكل واضح وجليل منعاً للاجتهاد والتفسير الواسع .

٥ - وجود قصور تشريعي في قانون العقوبات رقم (١٢) لعام ٩٤م وقانون الإجراءات الجزائية رقم (١٤) لعام ٩٤م إلى جانب الفموض والتعارض وعدم التسلسل للنصوص المجرمة في الجرائم من نوع معين خاصة قضايا القتل ولكي نساعد القضاة في التطبيق الجيد للقوانين يجب إعطائه الأهمية التي تقتضيها مهامه الخطيرة باعتباره من أهم الأجهزة الذي من خلاله يمكن تحقيق قدر واسع من العدالة وتحقيق ديمقراطية النظام في هذه الجمهورية اليمنية الفتية ..

٦ - عدم توفر المراجع الفقهية والقانونية ومجلدات الأحكام ، والقواعد القضائية والمكتبات القانونية المصغرة في كل محكمة التي تساعده على تطوير القضاة وتطوير معارفهم وتمكنهم من الإيداع وعدم الوقوع في الأخطاء عند نظر القضايا الجزائية وغيرها .

٧ - عدم وجود عناوين واضحة ومحددة للشهدود الذي يسبب ذلك إرباك للقضاة في سير القضايا بشكل سريع ومستمر لأن إطالة الوقت للبحث عن الشهدود يعرقل سير قضايا القتل بشكل خاص التي أخذت في التزايد المستمر في مختلف المحاكم مما يستدعي تذليل الصعوبات في هذا الجانب.

٨ - ضعف أداء التكنيك الجنائي حيث يعتبر هذا من أهم الأقسام في إدارة البحث الجنائي يساعد على كشف الحقائق وتسهيل مهمة النيابة العامة والمحاكم المختصة التي تتظر قضايا القتل المختلفة كما أن هذا الجهاز لم يعمم في جميع المحافظات التي ترتكب فيها جرائم القتل بكثرة كما أنه على مستوى المحافظات الموجودة بها فإنه لم يتطور إلى المستوى الذي يستطيع من خلاله مواجهة تطور ارتكاب الجريمة وقد يكون هذا ناتج عن نقص في

^(١)

الكوادر المتخصصة وشحه الإمكانيات المقدمة له بحيث لم يستطع القيام بمهامه ومن الضروري تقديم ما يمكن تقديمه للتغلب على الصعوبات والمعوقات وتسهيل مهمة القضاة في أداء رسالتهم ..

-٩- ضعف أداء الـطب الشرعي في مجال التشريع وكشف الحقائق المتعلقة بالجريمة ذلك أن للـطب الشرعي أهمية قصوى في تحقيق العدالة وهذا الجهاز كما هو واضح من الممارسة يفتقد إلى الكوادر المؤهلة ونقص في المستلزمات الضرورية التي تمكنه من القيام بواجبه على أحسن وجه ..

ولهذا فإنه يقع على عاتق وزارة الداخلية دعم هذه الأجهزة ومساعدتها وتطوير أدائها وتعزيزها وذلك على جميع المحافظات والمديريات بما يكفل مساعدتها للنيابة العامة والقضاة عند نظر قضایا القتل حيث أن القضاة يعتمدون على تقارير الطب الشرعي في كثير من الحالات المعقدة والصعبة وهذه التقارير تساعده على كشف الجريمة وأسرارها وتوفیع العقوبة العادلة في مواجهة مرتكبي هذه الجرائم الآثمة .

-١٠- التصوير لموقع الحادث وأماكن الإصابات وأثار الجريمة أحياناً لا يكون بالشكل المضبوط والدقيق ومع كثرتها فإنها لا تفي بالغرض وبما أن للتصوير أهمية في إمكانية معرفة الحالة والظروف التي ساهمت في ارتكاب الجريمة وإمكانية تحديد الأماكن التي تمكنت للشهود مشاهدة هذه الأماكن أو المكان المحدد لمسرح الجريمة ويساعد على تثبيت للأجسام أو للأشياء أو الأدوات ذات العلاقة في الجريمة المرتكبة .

-١١- ضعف وعدم التدقيق في إعادة تمثيل الجريمة وهي عادة يتم اتباعها في القضايا الصعبة والمعقدة والتي تهدف منها جهة البحث والنيابة العامة تكوين صورة عامة ودقيقة للزمان والمكان والظروف والجوانب التي لم تفصح الرؤية فيها بشكل دقيق ومقنع وبما أن إعادة تمثيل الجريمة المرتكبة هي وسيلة ناجحة لفحص الأدلة التي تمكنت جهة التحقيق من الحصول عليها أو عند اكتشاف أدلة جديدة بشان هذه الجريمة فيلاحظ أنه عند إعادة تمثيل الجريمة وجود إضافات أحياناً نقص في تسلسل الإحداث مما يضعف الأدلة والقرائن في

ثبوت الاتهام أو التقليل من قيمتها وزنها ولهذا لزم في مثل هذه الحالات تكرار إعادة التمثيل أو بعض منها من أجل معرفة الشكل التقريري للجريمة وعملية التحقق في ارتكاب هذه الجريمة بصورة مدققة وواضحة ويجب التبيه أن عملية إعادة تمثيل الجريمة تكون في الظروف العادية أما في الحالات التي تكون فيها الظروف والأوضاع خطيرة تؤدي بحياة أو صحة أحد المشاركين فيها المتهم ، الشهود وأسرة المجنى عليه والخبراء الشرعيين والمحققين أو القضاة فيلزم أن تتخذ الاحتياطات الأمنية بحيث تكفل سلامة هذا الإجراء المقيد في التحقيق أو المحاكمة لتسهل عملية إقناع القضاة عند نظر الاتهام الموجه للمتهم .

١٢ - عن وجود قادر قضائي متخصص في القضايا الجزائية وإذا ما تكونت خبرات لدى بعض القضاة سرعان ما يستقلوا إلى تخصصات أخرى أما بالانتداب أو مع صدور حركة قضائية وهذا يضعف الأداء في نظر القضايا الجنائية وينبع من اكتساب خبرات ومهارات لدى هؤلاء القضاة وهذه المشكلة أو الصعوبة نجدها في القضايا التجارية والمدنية لذا ولحل هذه المعضلة نرى ضرورة إعمال مبدأ التخصص في نظر القضايا واكتساب الخبرات وأن أي حركة أو انتدابات تكون من حيث الانتقال من موقع إلى آخر وأن يكون الانتقال إلى نفس التخصص سواء كان ذلك في المحاكم الابتدائية أو الشعب الاستئنافية .

١٣ - من الصعوبات التي تواجهها المحاكم الجنائية تقارير الطب النفسي والعقلاني وتعارضها يصل أحياناً في قضايا جزائية معينة إلى وجود أكثر من تقرير للأطباء النفسيين والعقليين يؤكد أحدهم خلو المريض من أي مرض عقلي (الجنون) وأخر يؤكد إصابة المتهم بالجنون في أوقات وأوقات أخرى سليم العقل يعني ويدرك تصرفاته وأفعاله وهذا يسبب أرباكات للقضاة وأن هذه المشكلة المشكلة لن تجد لها حلّاً ما لم تكون للمحاكم عدد وافي من الأطباء النفسيين في لجان متخصصة من الأطباء بحيث يعتمد تقاريرهم الجماعية بشأن تشخيص الحالة المرضية للمتهم في قضايا القتل وغيرها ما إذا كانت هذه الحالة سابقة للفعل الجرمي أو لاحقه له وتمكن هذه المحاكم من خلالها إصدار أحكامها العادلة .

الأسباب والدوافع لارتكاب جرائم القتل في اليمن :

جرائم القتل كأي جريمة أخرى هي ظاهرة اقتصادية واجتماعية ظهرت وتطورت بظهور وتطور المجتمعات وهي توجد في المجتمعات المتقدمة والمختلفة وتتنوع الأسباب والدوافع في ارتكابها وإذا ما نظرنا إلى جرائم القتل المتعددة في اليمن فإنها تشير قلقاً كبيراً لتوسيع انتشارها وتزايدتها وتطورت في أسلوب ارتكابها ولا بد أن تتم المعالجات بإزالة أسبابها ودراfterها والأغراض والظروف التي تؤدي إلى ارتكابها وهي مهمة مشتركة تقع على عاتق الدولة بكافة أجهزتها وتقع على عاتق منظمات المجتمع المدني والأفراد والمجتمع بشكل عام كما نرى إعادة النظر في بعض النصوص المجرمة لقضايا القتل المقترنة بالظروف القانونية الخففة للحد من ارتكابها ..

أن الأسباب والدوافع في ارتكاب جرائم القتل في اليمن بالرغم من أن قانون العقوبات رقم (١٢) م ١٩٩٤ في المادة (٩) منه قد نصت بـان (لا عبره في توافر القصد بالدافع إلى ارتكاب الجريمة أو الفرض منها) إلا أنه لا يمنع من استخلاص بعض الأسباب والدوافع الخفية في ارتكاب جرائم القتل في اليمن من خلال الإطلاع على بعض الأحكام في القضايا الجنائية وهي أسباب ودوافع واضحة وجلية ويمكن حصرها في التالي :

- الزاعمات على الأراضي .
- جرائم الشرف / الخيانة الزوجية والشكوى .
- تعاطي الكحول والمخدرات وما في حكمها .
- خلافات الجيران بسبب الأطفال .
- الهجرة والاغتراب لسنوات طويلة .
- الأمراض النفسية والعقلية .
- جرائم قتل في ظروف غامضة .
- جرائم التأر .
- حمل السلاح الناري والسلاح الأبيض .
- حالات متفرقة أخرى .

١. النزاعات على الأراضي سبباً لارتكاب جرائم القتل :

تعتبر نزاعات الأرض أكثر هذه الأسباب في جرائم القتل في اليمن وتؤدي إلى الاقتتال بين الأفراد بعضهم البعض أو بين القبائل بعضها البعض أو بين قبليتين مختلفتين .

إن النزاعات على الأراضي المؤدية إلى القتل سواء من كانت هذه النزاعات المدنية مطروحة على القضاة أو مطروحة أمامه فلا يتم الحسم فيها إلا بالقتل بين المتازعين أن هذه المشاكل التي تؤدي إلى نزاعات الأرض يمكن إرجاعها إلى ما يلي :

أ- عدم وضوح حدود الأرض بين المتازعين وتدخل حدود أراضيهما بعضهم البعض وعدم وجود وثائق بيد أصحابها وإن وجدت لم تكن مصادق عليها رسمياً وأن وجدت الوثائق تكون هذه الوثائق عرفية بيد كل طرف من المتازعين وأحياناً تكون هذه الوثيقة العرفية بيد الطرفين على أرضية واحدة.

ب- كثير من الأراضي المتازع عليها تكون من الأرض الزراعية يتم الاستيلاء عليها بوضع اليد غالباً ما يتم الاستيلاء والبسط على الأرض من أصحاب النفوذ أو ذوي الوجاهات الاجتماعية وهو الأكثر توسيعاً مما يخلق أوضاعاً قانونية لا يقرها الطرف الآخر يدفعه إلى الدخول في مواجهة مع غريمة تؤدي إلى القتل ..

ج- بعض هذه الأرض في بعض المديريات والمحافظات يستولي عليها الذكور بحيث تحرم فيها البنات والزوجات وبعد وفاة المؤثر تتشاءم النزاعات عليها بداع من أزواج البنات وأهل الزوجات والمطالبة بنصيبهن من هذه الأرضي وفقاً لحقهم في الميراث ويؤدي التعصب من قبل الذكور إلى حصول الاحتمام المؤدية إلى القتل بين الأسرة الواحدة .

د- تدخل بعض المسؤولين في السلطة المحلية لحل نزاعات الأرض بين الخصوم ولكن بشكل يجنبه الصواب وأحياناً يجنبه الفشل مما يزيد ويوسع حده الخلاف بين الخصوم يؤدي إلى القتل .

هـ- سوء تصرف مصلحة أراضي وعقارات الدولة في المحافظات والمديريات الإسكان سابقاً / بقيامها بصرف عقود انتفاع في أرضيه واحدة لأكثر من منتفع بحيث يؤدي هذا إلى فتنه بين المتفعين ونزاعات تؤدي إلى الاقتتال فيما بينهم .

و- بيع الأرضية الواجهة لأكثر من مشترى مما يؤدي إلى نزاع مستمر بين المشترين بعضهم البعض يحسم بغير الطريق المدني بالقتال فيما بينهم على هذه الأرضية .

ز- ضعف الأحكام المدنية في النزاعات المدنية بسبب الأرضي وعدم تقصيها للحقائق بدقة يكون هذا الحكم الخطأ سبباً لارتكاب جريمة القتل بين المتخاصمين بين الأفراد وبين القبائل بعضها والبعض الآخر.

٢- الخيانة الزوجية والشكوك / جرائم الشرف :

الخيانة فعل من الأفعال الجنسية تفسد الأخلاق وتمس بالأداب العامة وقد نص قانون العقوبات اليمني رقم (١٢) لعام ١٩٩٤م على تجريم الزنا في المواد (٢٦٥، ٢٦٣، ٢٦٧، ٢٦٦) وهذه المواد توضح الزنا وما في حكمها وتعريف المحسن ومسقطات حد الزنا ..

والزنا الذي لا يتوافر دليله الشرعي ومن هذه النصوص يتضح أن المشرع اليمني قد رفض توصيه المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات الذي انعقد في إهابي عام ١٩٦٤م في عدم العقاب على الزنا ولو حصل من الزوج أو الزوجة .

كما لا تميل كثير من المجتمعات الإسلامية قبول هذه التوصية ونجدها تفرض عقوبات واشترطت أن تحرك الدعوى الجنائية بناءً على شكوك من المجنى عليه زوجاً أو زوجه وهما الذين يقدران مصلحة العائلة في ذلك .. أن اعتبار قتل الزوج زوجته ومن يزني بها حال تلبسها في المادة (٢٣٢) فقد توسيع الكثير في الإساءة للمرأة والتقليل من قيمتها في الشكوك فيها منطلقين من أن الشك يبعث المخاوف لدى الزوجين ويؤدي إلى حصول الأضرار النفسية لأي منهما إذا دلت القرائن على ذلك وبدلًا من معالجة هذه الوضعية باللجوء إلى الطريق المدني أو الشكوى فإن الرجال يلجؤون إلى الجسم الجنائي بارتكاب جريمة القتل ضد

الزوجة نتيجة الشكوك التي تساوره كما أصبح هذا الطريق سهلاً للزوج عند تلبس زوجته بالخيانة الزوجية حيث سمح له القانون بقتلها وهي ومن يزني بها مستفيداً من المادة (٢٢٢) من قانون العقوبات رقم (١٢) لعام ١٩٩٤م ذلك لأن العقاب فيها مخففاً وهو تعزيزاً بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة . وهذه العقوبة المخففة تشجع الزوج أو الفرد الذي يقتل إحدى أصوله أو فروعه أو أخيه في حال التلبس على التسرع في ارتكاب جريمة القتل .. وهذا التوسيع في سريان التخفيف في العقوبة لمن يقتل أحد أصوله أو فروعه أو إخوانه زاد على انتشار هذه الجرائم ضد المرأة .

وأنه بالنظر إلى آثار هذا الفعل في العائلة فإنه لاشك فعل يؤدي إلى تفويض دعائم الأسرة ويعود إلى التشهير بالعائلة والإساءة إلى سمعتها لمنافاة هذا الفعل للأخلاق والآداب العامة ولا يقتصر آثار هذا الفعل عند هذا الحد بل يؤدي إلى تشتيت الأسرة وضياع مستقبل الأطفال وتعرضهم للتشرد لعدم تحقق الإشراف عليهم من قبل الزوجين وعدم حصولهم على العناية اللازمية وحتى لا يكون التجريم والعقاب المخفف سبباً قوياً في انتشار الجريمة ضد المرأة الذي توسيع الكثير في استخدامه بمجرد الشكوك أو الخلوة دون التقييد بالشروط الشرعية والقانونية التي تلزم وتأكد حصول التلبس بالزنا وأن القتل حال التلبس يجب أن تتوفر صفة الزوج القاتل وأن تتوفر فيه حالة الميجان النفسي والغضب والانزعاج ... وهذا ما نصت عليه الكثير من التشريعات الجزائية العربية وحصرته في حق الزوج في قتل زوجته ومن يزني بها حال تلبسها ولم توسع هذه التشريعات بحيث تشمل من فأجا إحدى أصوله أو فروعه أو أخواته متلبسة بجريمة الزنا لأن هذا التوسيع زاد من انتشار جريمة القتل العمد وكان الأجلد بالشرع أن يكون التجريم والعقاب متجانساً وفقاً لعنوان المادة (٢٢٢) بحيث يتطلب إلغاء الفقرة الأخيرة منها بشأن سريان ذات الحكم على الأفراد بشأن أحد أصوله أو فروعه أو أخواته وأن يكون النص مقتضاً على الزوج وحده وهذا ما سارت عليه كثير من التشريعات الجنائية العربية على أننا نرى أن العقوبة التعزيرية في مواجهة الزوج خفيفة جداً والتي حددت بمدتها لا تزيد على سنة أو الغرامات ومن الضروري رفع العقوبة

التعزيرية حتى لا يتسرع الأزواج في ارتكاب جرائم القتل التي هي في تزايد مستمر وأن يحسنواظن في زوجاتهم بعيداً عن الشكوك الظالمه .

٣- تعاطي المخدرات والخمور والإدمان فيها سبباً لارتكاب جرائم القتل :

تعد المخدرات والخمور من الآفات الاجتماعية الضارة وتحكم في مصير ودخل المدمنين في تعاطيها .. ورغم العقوبات الصارمة التي فرضتها القوانين الجزائية إلا أن المدمنين لا يأبهون بهذه القوانين ويتعاطونها في الخفاء ولا ينكشف أمرهم إلا إذا ارتكب أحدهم جريمة القتل أو الشروع فيها بسبب هذه المخدرات أو الخمور .. ولأن الإدمان وتعاطي الخمور يؤدي إلى الضياع والتشرد فإن استمرارية الشخص في تعاطيها لا شك أنه مفسده وخطورة اجتماعية بالغة وضرره ينعكس على الأسرة والأطفال والمجتمع بشكل عام وقد تبين أن نسبة كبيرة من جرائم القتل العمد أو الخطأ يكون سببها تعاطي مرتكبي هذه الجرائم للخمور والمخدرات وما لم ينتشر الوعي الاجتماعي والقانوني في أوساط المواطنين والإكثار من الحملات الأمنية على حائز هذه الآفات والباعة لها فإن الجريمة بمختلف أنواعها ستكثر ويكون ضررها خطيراً على المجتمع .

٤- المشاكل بين أطفال الجيران وتدخل الكبار المؤدي إلى القتل :

كثيراً ما نشاهد الأطفال يلعبون ويمرحون خارج المنزل وأن الأطفال في هذه المراحل الأولى من عمرهم يتوجهون نحو اللعب المستمر في الشارع وفي ساحات المدارس وفي رياض الأطفال وفي الحدائق العامة وغيرها من الأماكن وجميعنا يعرف أن الأطفال بحكم تكوينهم النفسي في الصغر تغلب عليهم الغيره والأنانية وحب التملك والاختبار ونشأ عن ذلك صراعات بينهم وبين أطفال الجيران الآخرين بسبب الرغبة في السيطرة على لعبة أو حجره أو عصا أو كره أو أتربيه رملية يؤدي ذلك إلى حصول المشادة والشجار فيما بينهم وتجعل ذويهم يتذللون بين الأطفال يؤدي هذا التدخل من الكبار إلى العراك والاعتداء بالعصى والحجارة وتصل أحياناً إلى استخدام السلاح الناري عند تزايد حده الخلاف بين

الأباء وتصبح الأمور في هذه الحالة شائكة ومعقدة لا تحسّنها الحلول الودية ولا الأحكام الجنائية من قبل المحاكم في قضايا الاعتداء الجنائي أن التدخل من قبل الكبار فيما يتعلق بأبنائهم وصراعاتهم مع أولاد جيرانهم يزيد الحالة سوءً ويجعل الأطفال في شكاوى مستمرة لآبائهم في كل كبيرة وصغيرة يؤدي إلى اعتماد الأطفال على آبائهم في سلوكهم وعد يمين الثقة في أنفسهم ونتيجة التسرع من قبل الكبار في حسم مشاكل الأطفال يؤدي هذا التدخل والعناد والكبراء إلى حصول وارتكاب جرائم القتل باستخدام السلاح الناري أو السلاح الأبيض والشواهد على ذلك كثيرة .

٥- الهجرة والاغتراب لسنوات طويلة وترك الأسرة بدون نفقة يكون سبباً وداعماً في حصول جرائم القتل:

يشكل غياب الأب عائل الأسرة خطراً كبيراً على استقرار الأسرة ويؤدي غيابه وهجرته إلى حدوث الاضطراب العائلي وقد يكون هذا الغياب اضطرارياً كما يحدث في حالة السفر للخارج وتغريبه طويلاً للبحث عن الرزق وكسب لقمة العيش فإن الغياب فترة طويلة بدون الإنفاق على أسرته تتعرض بعض الأسر للانحلال والتفكك وينتج عن ذلك عدة أمور ضاره بالأسرة والمجتمع يمكن تلخيصها في التالي:

- ١ - إن يتوقف خلال هذه الفترة الطويلة مصدر السلطة في الأسرة والشرف عليها وولي أمرها وهذا بالضرورة يؤدي إلى الانحراف للأطفال ووالدتهم أحياناً يؤدي بهم إلى ارتكاب الجرائم ومنها جرائم القتل ..
- ٢ - حصول الاضطراب المالي الذي قد تتعرض له بعض الأسر نتيجة الاغتراب طويلاً في المهجـر وعدم حصولهم على النفقـة الضروريـة وقد تكون الخطـورة إذا صاحـب ذلك النسيـان أو التجـاهـل من رب الأسرـة أو ارتبـاطـه بـعـلاقـاتـ أسرـيةـ آخـرىـ أو هـربـهـ منـ البـلـادـ بـطـرـيقـةـ مـباـشـرـةـ أوـ غـيرـ مـباـشـرـةـ يـعرـضـ أـسـرـتـهـ لـلـخـطـرـ وـالـانـزـلـاقـ فيـ اـرـتكـابـ الجـرـيمـةـ ..
- ٣ - في غالـبـ هـذـهـ الـظـرـوفـ تـكـونـ الـأـمـ غـيرـ مـؤـهـلـةـ لـلـعـملـ خـارـجـ المـنـزـلـ وـتـسـعـىـ لـتـعـوـيـضـ أـطـفـالـهـاـ وـتـحـقـيقـ كـفـايـتـهـمـ اـقـتـصـادـيـاـ وـفـيـ حـالـةـ اـضـطـرـارـهـاـ لـلـانـتـقالـ

للعمل خارج المنزل يشكل ذلك عبئاً عليها وقد يترتب على هذا الجهد تأزم الأم نفسياً في مواجهة كل هذه الظروف التي أحاطت بها فأنها تجد نفسها في وضع قد لا يسمح لها تلبية حاجات أطفالها فأن البعض منهم يقدمون على خطوات إجرامية في التخلص من أطفالها بقتلهم .. أو قد تدفع هذه الظروف لانحراف الأطفال وارتكاب الجرائم لسد حاجاتهم الضرورية وجرائم الأحداث كثيرة المؤدية إلى القتل أما باشتراكهم مع الكبار في تفويتها أو بمفردهم التي لا تتفق هذه السلوكيات المنحرفة مع قيم المجتمع اليمني . وللحذر من هذه الظاهرة وانتشارها نرى أن تعمل الدولة على إتاحة الفرصة للمرأة في العمل في شتى المجالات وأن يلعب اتحاد نساء اليمن دوراً إيجابياً في هذا المجال في تعزيز دور المرأة ومساهمتها في بناء المجتمع اليمني في تعليمها وإتاحة الفرصة لها في إيجاد فرص عمل متكافئة أسوة بالرجل حتى يقلل من ظاهرة الإجرام في محيط الأسرة سواء كان ذلك من قبل الأم أو أطفالها إذا ما تعرضوا للانحراف.

٦- المصابين بإمراض عقلية يكونون سبباً في ارتكاب جرائم القتل :

كثير من القضايا الجنائية في جرائم القتل يكونوا مرتكبوها من المصابين بإمراض عقلية وأن هذه الظاهرة أخذت في تزايد مستمر بسبب هذا المرض النفسي والعقلي..

ومن الأهمية بمكان البحث عن الوسائل التي تعين على علاج هؤلاء المرضى قبل ارتكاب الجرائم الجسيمة وبعدها للحد من ظاهرة توسيع الجريمة وهذا العلاج واضح في إيجاد المأوى العلاجي لمرض العقل بالشكل المحدد في قانون العقوبات رقم (١٢) لعام ١٩٩٤ م .

في اليمن يوجد على ما ييدو مستشفيين واحد في عدن والآخر في صنعاء وهما مختصين لعلاج هؤلاء المرضى وهذه المستشفيات رغم إمكانياتها المحدودة ورغم الصعوبات التي تواجهها يصعب عليها معالجة حالات كثيرة لمرضى الفصام الشخصي أو المجناني جنوناً نسبياً أو مؤقتاً مما يستدعي التوسع في إقامة هذه المستشفيات العلاجية لمرضى العقل في جميع محافظات الجمهورية .

مع زيادة عدد الكادر الطبي لهذه المستشفيات وتوفير الإمكانيات الطبية لها مع عدد كاف من الجنود لحراسة هذه المستشفيات والحد من هروب هؤلاء المرضى حتى لا يكون هروبهم عاملاً في ارتكاب جرائم القتل مع الحرص والتشديد على بقاء المحالين من قبل النيابة العامة والمحاكم المختصة في المصحات لفترات طويلة حسب حالة كل مريض على حدة وعدم إخراجه من المصححة إلا بعد شفائه من المرض العقلي المصاب به .

أن قانون العقوبات اليمني قد وضع اهتماماً كبيراً للعيب العقلي وحدد في المادة (٣٣) من هذا القانون عدم مسؤولية من يكون وقت ارتكاب الفعل عاجزاً عن أدراك طبيعته ونتائجها بسبب الجنون الدائم أو المؤقت أو العاهة العقلية ..الخ مع حق المجنى عليه أو ورثته في الديمة أو الأرش في أحوال ذهاب النفس أو ما دونها أو الجرح موضحة فوقها على العاقلة المادة (٣٤) من نفس القانون .

أما المادة (١٠٥) عقوبات فقد نظمت التدابير المقررة للمصابين بأمراض عقلية في الإيداع في مأوى علاجي ومدة بقاوته فيها وإخراجه وأعادته في محل العلاجي إذا اقتضى الأمر ذلك هذه الإحکام الخاصة لهؤلاء المرضى لاحقه لحصول الجريمة وبهمنا في الأساس الوقاية وهي خير من العلاج .

فيقتضي المنطق تلاي ارتكاب هؤلاء المرضى جرائم القتل ضد الأبرياء من الأمنيين ولن يتم ذلك الأمن خلال قيام أسرهم بعرضهم للأطباء النفسيين وعلاجهم قدر المستطاع وأن تولي الدولة اهتماماً واسعاً في زيادة عدد الكادر الطبي المعالج مثل هذه الأمراض والتتوسع في إنشاء المصحات العلاجية على مستوى جميع المحافظات .

٧- القتل في ظروف غامضة :

لقد برزت في الساحة اليمنية مؤخراً ظاهرة القتل في ظروف غامضة وتقيد ضد مجهول حيث سجلت عدة بلاغات بوجود قتلى على سواحل البحر أو في الصحاري أو في مناطق نائية أو تحت زعم انتحار ولأن المتسببين في ارتكابها أخفوا معالم جريمتهم فإن ذلك بدهنة يقيد الحادث ضد مجهول مثل هذا النوع من القضايا فإن البحث والتحري حولها يأخذ وقتاً طويلاً وأن الواقع الملموس لم

يظهر أي نتائج إيجابية حولها يكشف عن أسبابها ودوافعها والفرض من ارتكابها أو عن شخص فاعليها ولم يتسع للأجهزة الأمنية معرفة وتحليل هذه الظاهرة الخطيرة التي تؤدي بحياة الكثيرين من الأمنيين .

٨- **الثار المؤدي إلى قتل العشرات من البشر:**

جرائم الثأر كثيرة ومنتشرة في اليمن ساعد على انتشارها تدني الوعي الاجتماعي وغياب التعليم في أوساط المتمسكون بهذه القيم والسلوك المتطرف البدائي كما شجعهم على ذلك حيازة الأسلحة واستخدامها في هذه الجرائم .
أن الثأر المؤدي إلى الاقتتال في اليمن يكون عادة إما من قبل أسرة المجنى عليه في مواجهة أسرة القاتل انتقاماً وثاراً على مقتل ابنهم غير أهبين بسلطة الدولة والقانون والقضاء .

وأما أن يمارس الثأر بواسطة القبائل قبيلة ضد قبيلة أو عده قبائل في مواجهة قبائل أخرى وهذه أشد وأخطر الجرائم والأفعال شناعة حيث يروح ضحيتها العشرات من الأفراد من القبائلتين أو القبائل المتعددة ..

- وإنما أن يمارس الثأر بسبب أحداث وأزمات سياسية وصراعات حزبية وحروب أهلية سابقة راح ضحيتها بعض الأهالي تحركت المشاعر الظالمية نحو الانتقام والثأر ضد من تسببوا في إشعالها ورغم أن هذه المسألة قد أغلقت ملفاتها نتيجة العفو العام الصادر من مخافته رئيس الجمهورية لا سيما وأن تحقيق الوحدة اليمنية قد فتحت أمالاً جديدة وتطوراً اجتماعياً في البنية الاجتماعية ونسيان الماضي والآلام إلا أن البعض من تسول له نفسه تعمد في إثارة هذه النعرات والانتقامات والتمسك بالأمراض النفسية المأزومة رافضاً هذا التطور والسلوك الحضاري الجديد وفتح صفحات جديدة في التعامل ونراهم يسعون من وقت لآخر في إشعال الثأر ضد خصومهم في ارتكاب جرائم القتل العمد ضدهم .

- إن الدولة تسعى جاهدة إلى مكافحة التأر في القيام بوضع هدنة بين القبائل أو الصلح بينهم كما شكلت اللجان الرئيسية والفرعية لمحاربة التأر والحد من انتشاره وممارسته في اليمن .
- وبما أن التأر كان من سلوكيات العرب في جاهليتها تسير عليه وهو ناتج عن عدم التكافؤ في الدماء في المجتمع حيث كانت الحياة قبل الإسلام تسير على نظام عنصري بغيض القوى يأكل الضعيف فجاء الإسلام بشرعية القصاص الذي يعتمد على المساواة بين الجريمة والعقوبة وحدد أنه لا عقوبة إلا تحت سلطان القضاء وهيمنته ويأمر من ولی الأمر وأن الجنائي لا بد وأن يأخذ عقوبة جريمته مما كان وضعه الاجتماعي أو القبلي أو النفوذ فالنفس بالنفس أن هلكت والعين بالعين والأنف بالأنف والجروح قصاص..
- إن الإسلام دين عدالة ورحمة جاء ليقرر أن الانتقام ليس من آدابه ولا من خلقه فالمؤمنون أخوة تتكافأ دمائهم ولهذا كان حكمه القصاص عقوبة للجنائي القاتل وهي عقوبة رادعة للجناة شافية لقلب المجنى عليه وأسرته تخفيف من حقدتهم ليس فيها إسراف في القتل بل فيها عدالة وحماية وخير فكانت عقوبة القصاص فيها الردع والزجر قال الله تعالى (ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقيون) سورة البقرة (١٧٩) فهل يتعظ القائمون بالتأر .. ١٦٦

٩- حمل السلاح الناري والسلاح الأبيض وإساءة استخدامها يؤدي إلى القتل العمد والخطأ :

حيازة وحمل السلاح الناري في الشوارع والمدن هو في حد ذاته مظهر غير حضاري وأن انتشاره بشكل غير عادي بحيث يثير ذلك قلق المواطنين ومخاوفهم لا سيما وأن سوء التصرف في استخدامه أدى ويؤدي إلى ارتكاب جرائم القتل العمدية وغير العمدية في جميع محافظات الجمهورية فقد أخذت هذه الجريمة في تزايد بسبب السلاح الناري أو السلاح الأبيض الواسع الانتشار مع الكبير والصغير

وبأنواع مختلفة وبأعداد كثيرة تفوق حاجة الدفاع الشرعي في الحالات التي تستوجب ذلك .

وقد أظهرت إحصائيات وزارة الداخلية أن عدد ضحايا استخدام السلاح الناري أو الأبيض خلال عام ٢٠٠٤ م النصف الأول من عام ٢٠٠٥ م بلغ (١٠٧٢٣) ما بين قتلى وجرحى في ١٨٣٧ قضية جنائية ونقلًا عن صحيفة الثورة في عددها رقم (١٤٩٩٠) الصادرة بتاريخ ٢٤ شوال ١٤٢٦ هـ الموافق ٢٠٠٥/١١/٢٦ م أن مدير العلاقات العامة بوزارة الداخلية في حلقة نقاش حول أهمية إصدار قانون تنظيم حمل وحيازة السلاح قال بأن عدد القضايا التي استخدم فيها السلاح الناري بلغ (٩٣٧٧) قضية فيما قضايا استخدام السلاح الأبيض بلغت (٢٢٦٠) قضية خلال الفترة الآنفة الذكر وأن عدد القتلى باستخدام السلاح الناري بلغ (١٨١٥) قتيلاً فيما بلغ عدد الإصابات (٦٢٠٠) إصابة .. وبالنسبة لضحايا السلاح الأبيض فقد بلغ القتلى (٢٧٨) قتيلاً فيما بلغ عدد الإصابات (٢٤٣٠) إصابة .

وأظهرت الإحصائيات أن عدد القتلى في النصف الأول من العام الحالي ٢٠٠٥ م بلغ (٤٦٥) قتيلاً و(٦٠) مصاباً .. وأن هذه الإعداد من الضحايا ناتجة عن القتل العمد والقتل الخطأ بسبب العبث بالسلاح وسوء استخدامه .

أن الحاجة تستدعي التشريع في إصدار قانون يمنع حمل وحيازة السلاح والاتجار به وتداوله مع جميع شرائح المجتمع بمختلف أنواعها وأن يستثنى فقط القضاة وأعضاء النيابة العامة والوزراء وأعضاء مجلس النواب والشوري وقيادات الأحزاب وحراسات هذه الشريحة المهمة في المجتمع وذلك لأغراض الحماية والدفاع عن النفس أما منتببي الأمن فأن الواجب يتحتم عليهم حمل السلاح وأن تواصل الدولة جهودها في سحب الأسلحة من المواطنين بشرائها.

أما بالنسبة للسلاح الأبيض فنرى ضرورة إعادة النظر في حملة وإن كان هذا من وجهة نظر حاملية بأنه مظهر جمالي وتقليد يمني قديم وراسخ فلا بد أن كان ضرورياً أن يكون لاصق بالعصيب وفق الطريقة والتقليد المتبعة في سلطنة عمان حتى لا يستطيع حامليه استخدامه في أتفه الأسباب والدوافع في ارتكاب جرائم القتل أو الشروع فيها ..

حيث أن الملاحظ أن الخلافات البسيطة بين المواطنين في أسواق القات أو في الباصات أو المحال الكبيرة التجارية ينشأ الخلاف بسبب سعر القات أو نوعه أو دين لدى متعاطيه أو خلاف على أجره تاكسي أو باص أو سعر سلعة ضرورية يؤدي مثل هذا إلى حصول جرائم قتل أو الشروع فيها وأن الأداة المستخدمة في القتل هو السلاح الأبيض (الجنبي) ...^{١٦}

١٠. حالات متفرقة ومتعددة لا تشكل ظاهرة اجتماعية خطيرة

من الأسباب والدوافع في ارتكاب جرائم القتل في اليمن وجود حالات متفرقة ومتعددة لا تشكل ظاهرة اجتماعية خطيرة كما أن ظروف ارتكابها تكون في أحوال نادرة منها :

- اعتداء الزوج على عمه والد زوجته ووالدة زوجته الذين يرفضون عودة الزوجة إلى منزل الزوجية فيتعمد على قتل عمه وبعضهم من يقتل عمه وعمته ومن في بيت أهل زوجته .
- قتل البنت والدتها ووالدها .
- القتل بسبب عدم زواج القاتل يمن يحبها بسبب رفض والدها إجراء عقد الزواج .
- استخدام بعض الأفراد البعض الآخر للقيام بعملية القتل ضد خصومهم .
- قتل زوج زوجته الذي اكتشف عدم وجود بكارتها ليلة الزفاف .
- ارتكاب القتل بسبب السرقة .

المقترحات التي تساعد على التقليل من ارتكاب جرائم القتل في اليمن :

- إعادة النظر في صياغة المادتين (٢٣٤) و(٢٣٥) عقوبات يمني بحث تجنب التعارض في العقوبات التعزيرية التي نصت عليهما هاتين المادتين بشأن الطرف القضائي المخفف والظرف القانوني المشدد فيها .
- إعادة النظر في صياغة المادة (٢٣٢) بشأن قتل الزوج زوجته ومن يزني بها حال تلبسها بحيث تكون هذه المادة خاصة بالزوج وأن يتطابق عنوان المادة

مع مضمون التجريم والعقاب ويستبعد من النص الاستثناء المنوх لمن فاجأ أحد أصوله أو فروعه أو أخواته متلبسة بالزنا وأن يكتفي في استعمال حقهم بالاعتماد على النصوص المجرمة للزنا المنصوص عليها في المواد (٢٦٣، ٢٦٥، ٢٦٦، ٢٦٧) عقوبات وتلك العقوبة المخففة في قتل الأصل فرعه المنصوص عليها في المادة (٢٣٣) عقوبات.

كما نرى إعادة النظر في العقوبات التعزيرية التي تقع على الزوج عند قتل زوجته ومن يزني بها حال تلبسها لأن العقوبة في المادة (٢٣٢) بسيطة جداً لا تحقق الأثر التربوي من المحاكمة ..

- ٣- تشديد الرقابة الأمنية على باياعي المخدرات والكحول وتدالله وتعاطيه للآثار الضارة من جراء هذا التعاطي .
- ٤- إن الإكثار في إقامة المأوي العلاجية أو مستشفيات الأمراض النفسية والعقلية مع توفير الإمكانيات الطبية والدوائية لهذه المصحات كفيل بمنع المصابين بانفصام الشخصية أو بالجنون الموقت أو الخلل العقلي وعلاجهم هو وقاية من إمكانية ارتكاب جرائم القتل بل وعلاجهم من مرضهم في حالة ارتكاب هذه الجرائم عند ما تحيلهم المحاكم إلى هذه المصحات .
- ٥- تحقيق فرص عمل للمرأة في مختلف المجالات بحيث تستطيع سد حاجاتها وأسرتها وأطفالها بحيث لا يكون الفقر والبطالة أو عدم إتفاق اتفاق رب الأسرة عليهم سبباً لارتكاب جرائم القتل .
- ٦- التأثير والتخلص منه مرهون بنشر الوعي الاجتماعي والقانوني والوازع الديني والتحلي بالقيم والأخلاق لدى المواطنين وخاصة في المناطق التي تعاني من هذه الظاهرة وتحسين ظروف هذه المناطق وإدخال مختلف الوسائل الحضارية وتكثيف التعليم الديني و التعليم العام في أوساطهم وتشجيعهم اللجوء إلى القضاء والنيابة العامة في طلب القصاص عند ارتكاب أي جريمة في حق أحدهم وهذه الأمور تقلل من ارتكاب جرائم التأثير في المجتمع اليمني.
- ٧- في المحاكمات نرى ضرورة الإسراع في إنجاز قضايا القتل المختلفة و إعطائها الأولوية في النظر أمام المحاكم .. وأن تلتزم المحاكم بمبدأ علانية

الجلسات والمحاكمات في القاعات المخصصة وتقل المحاكمات إلى موقع ارتكاب الجرائم عند توفر ظروف أمنية سليمة ومناسبة وذلك لزيادة الأثر التربوي من المحاكمات وتنمية إحساس المواطنين باحترام القانون والنظام .

-٨ ضرورة توقيع العقوبات الأصلية في القصاص عند طلبه من أولياء الدم وتشديد العقوبات التعزيرية الرادعة ضد أولئك الجناة في قضايا القتل بما يحقق الردع والزجر للظواهر الإجرامية الأخذة في الانتشار والتزايد ..

-٩ الاهتمام بتطوير المستوى الفني للإحكام من خلال تسببها تسبباً كافياً مع التقييد بتحديد أركان جريمة القتل الخاصة والتأكد من وجود رابطة السببية في الجريمة المرتكبة مع التقييد بضمانات الرابطة الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية .

-١٠ توفير فرص الدفاع للمتهمين وضمان حق الدفاع لهم بتوفير محامي عنهم ومن تعذر له ذلك تكلف المحكمة محامياً للدفاع عنه من ميزانية المحكمة أو تبرعاً من المحامي أو أن تعمل وزارة العدل على دعم نقابة المحاميين بتخصيص مبلغ لهم يغطي نفقات حق الدفاع وتدفع هذه المبالغ من صندوق دعم القضاء الذي هو في تزايد وتضخم ما لي كبير .

-١١ أن تقتيد كافة الجهات الرسمية والمحلية ومشائخ القبائل في عدم التدخل في أعمال القضاة عند نظرهم قضايا القتل وعلى القضاة رصد مثل هذا التدخل والتبليغ عنه لاتخاذ اللازم في مواجهة المتدخل .

-١٢ التعجيل بصدور قانون منع حمل وحيازة السلاح الناري للمواطنين واستثناء يكون حملة وحيازته لمنتسبي السلطة القضائية ومجلس الوزراء ومجلس النواب ومجلس الشورى وقيادات الأحزاب وقيادات منظمات المجتمع المدني لهم ولحراساتهم المختلفة إما أجهزة الأمن فذلك جائز لهم بحكم عملهم في حفظ الأمن والنظام في البلد وذلك أثناء عملهم وتأدية الواجب من قبلهم.

-١٣ أن تعمل الدولة على تعزيز دور جهات البحث والتحقيق وتزويدها بالكادر القانوني المؤهل مع توفير الإمكانيات للمختبرات الجنائية وزيادة إنشائها في

مختلف المحافظات مع توفير الإمكانيات الطبية والكادر الطبي للطب الشرعي وإنشائه في مختلف المحافظات أيضاً .

- ١٤ - إنشاء مكاتب قانونية في كل محكمة تزود بجميع القوانين والقرارات الصادرة مع توفير المراجع القانونية والفقهية في مختلف التخصصات حتى يستطيع القاضي الإطلاع والاستفادة من هذه المراجع عند صدوره الأحكام مع تزويد هذه المكاتب بالقواعد القضائية المستخلصة من قرارات المحكمة العليا للجمهورية في اليمن أو منمحاكم النقض في الدولة العربية الأخرى .
- ١٥ - التوجه لإعداد التخصصات في نظر القضايا النوعية المختلفة بحيث يساعد هذا التخصص إلى خلق كفاءات متميزة من القضاة وان تكون أي حركة تقللات تكون فقط من مكان إلى آخر أي من موقع إلى آخر أما تخصص القاضي فيبقى قائماً إلى المحكمة الأخرى المنتقل إليها فالمتخصص في القضايا التجارية ينقل إلى نفسه التخصص ومن يتخصص في القضايا الجنائية ينقل إلى نفس التخصص وهكذا نظم سلامة التطبيق والإبداع في العمل وسرعة الإنجاز ونوعية الأحكام .
- ١٦ - الاستمرار في إقامة الدورات للقضاة ومساعدي القضاة على المستوى الداخلي أو الخارجي للاستفادة من تجارب الآخرين في مجال النيابة العامة والقضاء بشرط أن تكون الغرض متكافئة لهذا الكادر القضائي .
- ١٧ - إضافة نص قانوني في قانون العقوبات رقم (١٢) لعام ١٩٩٤م بمعاقبة القتل تحت تأثير الهياج النفسي العنيف وذلك عند استخدام العنف أو الإهانة البليغة أو أي فعل آخر غير مشروع من قبل المجنى عليه إذا كانت هذه الأفعال قد أدت أو يمكن أن يؤدي إلى نتائج خطيرة أو جسيمة في مواجهة الجاني أو أحد أقاربه بحيث يعتبر القانون رد فعل الجاني ظرفاً قانونياً مخففاً للعقاب عند توفر الحجة لنشوء حالة الهياج النفسي العنيف الذي يحدث من فعل المجنى عليه في مواجهته ..
- ١٨ - أن يضاف إلى نصوص قانون العقوبات اليمني نص بشأن قتل آلام طفلها حديث الولادة / أشاء الولادة أو فوراً بعد الولادة ذلك لأن القانون النافذ

استبعد هذا النص في القانون مع أن قوانين كثيرة من الدول العربية والأجنبية يعاقب عليه كذلك كان هذا الفعل مجرماً عليه في القانون اليمني القديم رقم (٣) ١٩٧٦م المطبق في المحافظات الجنوبية والشرقية وقد اعتبره جريمة قتل عمد وفي العقوبة اعتبره ظرفاً قانونياً مخففاً للعقاب في هذه الحالة فالجرائم مهم لأن الطفل يعتبر كائناً حياً له حياة مستقلة إذا خرج حياً وبحالة كاملة من جسم أمه ويستوي أن يكون القتل أثناء الولادة بقطع نفسه أو بعد ولادته حالاً.

- ١٩- وضع الأسس والضوابط لضمان الاختيار الجيد لقضاء القضايا الجزائية من بين أفضل الكادر القضائي المجرب والمؤهل وذوي الخلق الحسن .
- ٢٠- تكثيف الإطلاع على ملفات قضايا القتل المختلفة من قبل هيئة التفتيش القضائي عند النزول المفاجئ أو الدوري ودراسة كيفية سير التقاضي ومعرفة مدى الانضباط والتأجيلات المبررة والمسببة للجلسات والنطق بالأحكام ومحاسبة القضاة المخلين بآداب المهنة ، وتوجيهه النصح أول بأول لغرض التقييد بالقوانين الإجرائية النافذة عند بروز أي ظاهرة سلبية في العمل القضائي.
- ٢١- ينبغي تعزيز وتنسيق العلاقة بين أجهزة البحث والتحري ونيابة العامة والمحاكم بما يؤدي إلى حسن الإطلاع بالمهام والأمور المشتركة في القضايا الجنائية بشكل أفضل ومعالجة أي إشكالية قانونية أو خلافات في الرأي أو استكمال النقص في ملفات القضايا بحيث لا ينعكس ذلك سلباً على العمل.
- ٢٢- الحرث المتزايد من قبل أعضاء النيابة العامة في حضور الجلسات وأن لا تكون التأجيلات في المحاكمات تعود إلى سبب منهم خاصة وأنهم يمثلون المجتمع والحق العام ..
- ٢٣- إن تعلم المحاكم الابتدائية والاستئنافية على التسريع في طباعة أو كتابة الأحكام الصادرة قبل أن تطبق بالأحكام في قضايا القتل حتى

يسهل للمتهمين تقديم الطعون في المدد المحددة للطعون لا سيما أن قضايا القتل يكون أطرافها حاضرون جلسات النطق بالحكم .

- ٢٤- العمل على توفير الإمكانيات المالية لإدارة السجون خاصة البترول والسيارات بحيث يساعد ذلك عملها في إحضار المتهمين الجلسات ..
- ٢٥- العمل على تقديم الإمكانيات المالية وزيادة إعداد الموزعين لأجهزة الشرطة الشعبية حتى يساعد ذلك على عملية توزيع الإشعارات ذلك أن اتساع الرقعة الجغرافية للبلاد وضعف إمكانيات الشرطة يتطلب مثل هذا الاهتمام لضمان سرعة إنجاز قضايا القتل المتراكمة .

المصادر والمراجع :

- ١) السياسة الجزائية المجلد الثالث للدكتور / أحمد الحصري .
- ٢) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي تأليف عبد القادر عودة الجزء الثاني .
- ٣) شرح قانون العقوبات للدكتور / محمد محى الدين عوض.
- ٤) القسم الخاص في قانون العقوبات للدكتور / عبد المهيمن بكر .
- ٥) كتاب أحكام الرابطة السببية في الجرائم العمدية والغير عمدية للدكتور / عبد الحكم خوذه .
- ٦) كتاب مبادئ محكمة النقض في الإثبات الجنائي تأليف : إبراهيم سيد أحمد.
- ٧) أصول قانون العقوبات : القسم العام : للدكتور / سمير عالية .
- ٨) مداخلة الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا - عدن قبل الوحدة / برئاسة القاضي الدكتور / محفوظ عمر خميس رئيس الدائرة بعنوان السياسة العقابية لجرائم القتل .
- ٩) صحيفة الثورة العدد رقم ١٤٩٩٠ الصادر بتاريخ ٢٤/شوال/١٤٢٦هـ الموفق ٢٠٠٥/١١/٢٦ م .
- ١٠) قانون العقوبات رقم (٣) لعام ١٩٧٦م في المحافظات الجنوبية والشرقية – سابقاً .
- ١١) قانون العقوبات رقم (١٢) لعام ١٩٩٤م بعد الوحدة .
- ١٢) قوانين العقوبات لبعض الدول العربية .

ملحق متعلق بالبحث :

في هذا المحلق رأيت أن من المناسب جداً معرفة بعض المبادئ القانونية والقواعد القضائية بشأن وسائل الإثبات الجنائي في المحاكمة وقواعد في الرابطة السببية تعين القضاة عند نظر قضایا القتل نظراً لأهمية المبادئ القانونية والقواعد القضائية في الإثبات الجنائي فقد عملنا على تجميع أهمها التي قررتها محكمة النقض المصرية في أحكامها وقراراتها مستفيدين من الكتب المتخصصة في هذا الشأن تسهم في التقليل من الأخطاء المرتكبة عند نظر قضایا الجزائية خاصة قضایا القتل العمد والقتل خطأ . كما أن القواعد في الرابطة السببية لا تقل أهمية عن المبادئ العامة في الإثبات الجنائي أو وسائل الإثبات الجنائي فقد كان أيضاً الأخذ ببعض منها لنعم الفائدة الجميع وهي ملحق بهذا البحث .

أولاً : في الاعتراف :

- ١- الدفع ببطلان الاعتراف لكونه جاء بعد تحقيق مرهق وحصوله استمر فترة طويلة ليلاً واستغرق ساعات طوال متصلة مما أدى إلى الإرهاق الذي أثر في صفاء ذهنه وإرادته لا يعد إكراهاً ما دام لم يستظل بالأذى مادياً كان أم معنوياً ما لم تستخلص المحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها تأثر إرادة المتهم (أو الشهود)
- ٢- تجزئه الدليل ولو كان اعترافاً حق المحكمة تجزئة الدليل ولو كان اعترافاً [الطعن رقم (٥٥٤٥) لسنة ٥٢ ق ٢٣ / ٢٣ م].
- ٣- استظهار الحكم في قضائية كان الاعتراف أخذ به الطاعن ورد نصاً في الاعتراف بالجريمة واطمأنت المحكمة إلى مطابقته للحقيقة والواقع عدم اشتتماله على توافر نية القتل أو ظرف في سبق الإصرار والترصد لا يغير منه ذلك بأنه لا يلزم أن يرد الاعتراف على الواقعة بكلفة تفاصيلها بل يكفي أن يرد على وقائع يستتج منها ومن باقي عناصر الدعوى بكلفة الممكنات العقلية والاستنتاجية اقتراح الجنائي للجريمة وهو ما لم تخطي فيه الحكم [نقض

جنائي السنة (٢٨) ص ٧١٣ والسنة (٢٧) ص ٩ وطعن ١٩٤٩ م لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٨/٩/٤ م .

-٤ اعتراف المتهم أثر القبض الباطل .. بطلان القبض والتفتيش لا يمنع من الأخذ بالاعتراف متى كان مستقلاً عنه .. تقدير الاستقلال موضوعي ..
الطعن (١٣٩١) لسنة (٥٠) ق - جلسة ١٩٩٨/١/١٣ م ، الطعن (٥٥٨٣) لسنة (٥٥) ق - جلسة ١٩٨٦/٢/١٩ م)

-٥ عدم جواز التعويم على الاعتراف ولو كان صادقاً متى كان وليد إكراه كائناً ما كان قدرة وجوب بحث الصلة بين اعتراف المتهم والإصابات المقول بحصولها لا لإكراه المتهم على الاعتراف ونفي قيامها في استدلال سائع أن رأت التعويم على الدليل المستمد منه (نقض جنائي السنة ١٨ ص ١٢٥٠ والطعن ٢١٨٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٠/٣/٢٧ م والسنة ٤١ ص ٦٢٥).

-٦ من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في الأخذ باعتراف المتهم في حق نفسه وفي حق غيره من المتهمين متى اطمأنت إلى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع ولو لم يكن معزز بدليل آخر .. (نقض جنائي السنة ٣٨ ص ٣٧٣ - ١٠١٥ ص ٧٩٢ .. (نقض جنائي السنة ٣٨ ص ١٨ ، ٢ - ١٨ ص ٤٥٣ ، ٩٠٤ والسنة ٢٨ ص ٧١٣) .

-٧ من المقرر أن لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في الأخذ باعتراف المتهم في أي دور من أدوار التحقيق وأن عدل عنه بعد ذلك متى اطمأنت إلى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع .. (الطعن رقم ١٤٧٢٥ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٤/١/١٧ م) .

-٨ لما كان طول أمر استجواب الطاعن أو سؤال الشهود المذكورين ليلاً واستغراق ذلك لساعات طويلة متصلة لا يعد إكراهاً ما دام لم يستظل إلى المتهم أو الشهود بالأذى مادياً أو معنوياً إذ مجرد طول هذه الإجراءات لا يعد من الإكراه المطلق للاعتراف أو أقوال الشهود لا معنى ولا حكماً ما لم تستخلص المحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها تأثير إرادة المتهم أو

الشهود من ذلك ومرجع الأمر في ذلك لمحكمة الموضوع وما كانت المحكمة قد استخلصت سلاماً أقوال الطاعن التي اعتدت بها وأقوال الشهود فإن النعي على الحكم في هذا الخصوص يكون غير سديد .. (الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٣)

-٩- تقدير قيمة الاعتراف واستقلاله عن الإجراء الباطل موضوعي المجادلة فيه لا تجوز أمام محكمة النقض (الطعن رقم ١٧١ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٠).

-١٠- من المقرر أنه لا يصح تأثيم إنسان ولو بناء على اعترافه بلسانه أو بكتابته متى كان ذلك مخالفًا للحقيقة .. (نقض ١٩٧٥/٦/٨ م).

-١١- لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في الأخذ باعتراف المتهم في أي دور من أدوار التحقيق ولو عدل عنه بعد ذلك متى أطمأنة المحكمة إلى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع .. (نقض ١٩٧٩/٤/٥ م مج سن ٣٠ ص ٤٤٣)، (نقض ١٩٨٠/٣/٦ م مج س ٣١ ص ٩٥)، (نقض ١٩٨٢/٢/٢٠ م مج سن ٤٧ ص ٣٣).

-١٢- للمحكمة أن تأخذ باعتراف المتهم ولو كان وأرداً بمحضر الشرطة متى أطمأنة إلى صدقه ومطابقته للواقع ولو عدل عنه في مراحل التحقيق الأخرى دون بيان السبب ... (نقض ١٩٨٤/١١/٢٦ م مج س ٣٥ ص ٨٢٩).

-١٣- من المقرر أن الاعتراف في المواد الجنائية لا يخرج عن كونه عنصراً من عناصر الدعوى التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير حجيتها وقيمتها التدليلية على المعترف فلها أن تجزي هذا الاعتراف وتأخذ منه ما تطمئن إلى صدقه وتطرح سواه مما لا تشق به دون أن تكون ملزمة فيأخذها باعتراف المتهم أن تلتزم نصه وظاهره بل لها أن تستبطنه ومن غيره من العناصر الأخرى سالفه الذكر ، الحقيقة كما كشفت عنها بطريق الاستنتاج وكافة المكنونات العقلية ما دام ذلك سليماً متفقاً مع العقل والمنطق .. (نقض ١٩٧٨/٢/٢٧ م مج س ٢٩ ص ٢٠٧)، (نقض ١٩٨٤/١/١٥ م مج سن ٣٥ ص ٥٠).

١٤ - من المقرر أن خطأ المحكمة في تسمية أقوال المتهم اعترافاً على فرض وقوعه لا يعيّب الحكم طالما أن المحكمة لم ترتب عليه وحدة الأثر القانوني للاعتراف وهو الاكتفاء به وحدة والحكم على المتهم بغير سماع الشهود بل نسبت معتقدها كذلك على أدلة أخرى عدتها (قض ٦/٦ م ١٩٧٧ مج سن ٢٨ ص ٧١٣) قض ٢/٨ م ١٩٧٩ مج سن ٣٠ ص ٢٢٦ ..).

١٥ - الأصل في الاعتراف الذي يعول عليه يجب أن يكون اختيارياً وهؤلا يعتبر كذلك ولو كان صادقاً – إذا صدر أثر ضبط أو إكراه كائناً ما كان قدره وعلى المحكمة بحث الصلة بين الاعتراف والإصابات المقول بحصولها لإكراه المجنى عليه ونفي حصولها في استدلال سائغ أن هي رأت التعويل على الدليل المستمد منه ومخالفة ذلك قصور وفساد في الاستدلال .

(قض ١٥/١٠ م ١٩٨٠ مج سن ص ١٦٨) ، (قض ٢/٥ م ١٩٨٥ مج سن ٣٦ ص ٦٠١)

ثانياً: في الشهادة :

- ١) ما يقرره الشخص مما يكون قد رأه أو سمعه أو أدركه بحسنة من حواسه شهادة .. (الطعن رقم ٢٤٨٨٠ لسنة ٥٩ ق – جلسة ٤/٥ م ١٩٩٠).
- ٢) اعتبار متهم شاهداً على متهمين آخرين يتحقق به التعارض بين مصالحهم بما يستلزم فصل دفاعه عنها السماح لمحام واحد بالمرافعة عنهم جميعاً إخلال بحق الدفاع (الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٦٠ ق – جلسة ٢/٥ م ١٩٩١).
- ٣) من المقرر أن قرابة الشهود للمجنى عليه لا تمنع من الأخذ بأقوالهم متى اقتضت المحكمة بصدقها .. (الطعن رقم ١٩٩٤ لسنة ٢ ق – جلسة ١/٣ م ١٩٩٤).

٤) يجب الأخذ بشهادة الشاهدان يكون مميزاً فإن كان غير مميز فلا تقبل شهادته ولو على سبيل الاستدلال إذ ينفي عن الأقوال التي يدللي بها الشاهد بغير حلف يمين أنها شهادة وعلى محكمة الموضوع أن هي رأت الأخذ بشهادة شاهد قامت منازعة جدية حول قدرته على التمييز أو طعن على هذا الشاهد

بأنه غير مميزان تحققت هذه المنازعة بلوغاً إلى غاية الأمر فيها للإستيقاظ من قدرة هذا الشاهد على تحمل الشهادة أو ترد عليها بما يفقدها .. (الطعن رقم ٢٩٥ لسنة ٢٦٢ ق - جلسة ١٤/١٢/١٩٩٣ م) .

٥) شهود الواقعه والإثبات وجوب سماعهم متى طلب الدفاع ذلك وأصر عليه ولم يغفل عن طلبه في ختام مرافعته ولو لم يرد ذكرهم بالقائمه .. (نقض جنائي السنة ٢٤ ص ٢٠ ، ١٤١٥ السنة ٢٥ ص ١٤٨ والسنة ٢٩ ص ٩٨٠ وج الطعن (السنة ٣٢٧١ ص ٥٤ ق - جلسة ١/٦/١٩٨٥ م) .

٦) شاهد النفي طلب سماع شاهد نفي دفاع موضوعي يجب أن يكون ظاهر التعلق بموضوع الدعوى بمعنى أن يكون الفصل فيه لازماً للفصل في الموضوع ذاته إلا كانت المحكمة في حل من الاستجابة إليه كما أنها ليست ملزمة بالرد عليه صراحة في حكمها والفصل في الدعوى دون الاستجابة إليه مفادها أنها إطرحته ضمناً ولم تر أنه ظاهر التعلق بموضوعها أو لازماً للفصل فيه استقلال محكمة الموضوع بقدير ضرورة سماع شاهد النفي حقها في رفض سماعة لأسباب مقبولة .

(نقض جنائي السنة ٢٠ ص ١٢٨٠ والسنة ٤١ ص ٥٦٩) .

٧) مناط الشهادة الحرية والإرادة والتمييز وسلامة الحاسة التي أدرك بها وعدم المنازعة في قدرة هذه الحاسة ..

(ج ١ الطعن ١٧ لسنة ٤١ ق. جلسة ٣/٢٩ م ١٩٧١ /٢٧ ص ١٩٩٤ م والسنة ٢٩ ق - جلسة ١١/٥ م ١٩٧٩ /٣٧ ص ٧٩٢) ..

٨) التنازل عن الشهادة / سكوت المتهم عن طلب سماع الشهود أمام محكمة أول درجة اعتباره تنازلاً عن سماعهم عدم التزام محكمة ثاني درجة سماع هؤلاء .. (نقض جنائي السنة ١٦ ص ١٢٩ والطعن رقم ١٣٤٢ السنة ٤٠ ق جلسة ١٤/١٢/١٩٧٠ م والطعن رقم ١٢٢٧ السنة ٤٥ ق - جلسة ٢٤/١١/١٩٧٥ م) ..

٩) لما كان من المقرر أيضاً أن حق الدفاع الذي يتمتع به المتهم يخول له أبداء ما يعني له من طلبات التحقيق ما دام ان باب المرافعة لازال مفتوحاً فإن نزول الطاعن عن طلب سماع شاهدي الإثبات لا يسلبه حقه في العدول عن ذلك

النزول أو التمسك بتحقيق طلبه ما دامت المرافعة ما زالت دائرة لما كان ذلك الحكم المطعون فيه قد قضى بإدانة الطاعن استناداً إلى أقوال الشاهدين الغائبين ، بغير أن يسمع شهادتيهما ودون أن يبين الأسباب التي حالت دون ذلك رغم إصرار الدفاع على طلب سمعاعهما في ختام مرافعته فإنه يكون فضلاً عن إخلاله بحق الطاعن في الدفاع مشوباً بالبطلان في الإجراءات بما يوجب نقضه والإعادة .. (الطعن رقم ١٧٤٥٩ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٤/٧/٢٠ م) .

(١٠) من المقرر أن الدفع ببطلان أقوال الشاهد لصدورها تحت تأثير الإكراه هو دفع جوهري يتعين على محكمة الموضوع أن تعرض له بالمناقشة للوقوف على وجه الحق فيه فإذا ما أطرحته تعين أن تقيم ذلك على أسباب سائفة (الطعن رقم ٩٤٦٣ لسنة ٩٤٦٤ ق - جلسة ١٩٩٦/٤/١٠ م)

(١١) الشك في أقوال الشاهد كلها عدم جواز الاستناد إليها من بعد إذ يعد ذلك تهاتراً وعدم تجانس ولا تسنده من بعد الأدلة الأخرى .. (الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٤٤٧ ق - جلسة ١٩٧٧/١٠/١٠ م ص ٨٢٥ والسنة ١٠ ص ٢٨٦) .

(١٢) سماع شهادة الأصم للأصم جائزة قانوناً طالما أنه يحتفظ بحواسه الأخرى ولديه القدرة على التمييز للمحكمة أن تأخذ شهادته عن طريقته في التعبير .. (نقض جنائي السنة ٤١ ص ٢/٣٠٥ والسنة ٢٦ ص ٧٠١ والسنة ٢٧ ص ٩٤ والسنة ٢١ ص ١٩١ وطعن ٧٠٠ لسنة ٤٤٩ ق - جلسة ١٩٧٩/١/٥ م)

(١٣) من المقرر أن المحكمة الموضوع أن تعول على أقوال شهود الإثبات وأن تعرض عن قاله شهود النفي مادامت لا تشق بما شهدوا به وهي غير ملزمة بالإشارة إلى أقوالهم طالما لم يستند إليها قضاها وفي قضاها بالإدانة لأدلة الثبوت التي أوردتها دلالة على أنها لا تطمئن إلى أقوال هؤلاء الشهود فاطرحتها .. (الطعن رقم ٢٤٦٥٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٢/٢٢ م) .

(١٤) طلب المتهم سماع شاهد لم تر المحكمة أن سماعه لازم لظهور الحقيقة هي في حل من صرف النظر عن سماعه .. (الطعن رقم ٥٢٠٧ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٥/٢/١٩٩٤ م) .

(١٥) استعانت الشاهد بورقة مكتوبة أثاء أدائه الشهادة أمر تقديرى للقاضى ..
(الطعن رقم ١٢٧٥٨ لسنة ٦٢ ق - جلسه ١٩٩٤/٦/٢ م).

ثالثاً : في الخبرة :

- ١ لمحكمة الموضوع أن تجزم بما لم يجزم به الخبير في تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدها لديها .. (الطعن رقم ٧٥٧٠ لسنة ١٩٩٤/١١/٣ م (الطعن رقم ١٧٨٦١ لسنة ٦٢ ق جلسه ١٩٩٤/١/٩ م).
- ٢ وجوب بيان الحكم أدلة الثبوت في الدعوى وإيراد موادها عدم إيراد الحكم في تحصيله مؤدى تقرير الصفة التشريحية مسار المقذوف الناري في جسم المجنى عليه وعدد الإصابات التي لحقت به قصور ..
(الطعن رقم ٦٥٨٢ لسنة ٦٢ ق - جلسه ١٩٩٤/٣/٦ م .)
- ٣ إثبات المحكمة بمحضر الجلسة سمعها لشهادة الطيب اشرعي وإجابته على ما وجهته إليه من أسئلة وامتناع الدفاع مناقشته إدعاء الطاعن بمخالفة الثابت بالأوراق غير مقبول .. (الطعن رقم ١٢٠٥١ لسنة ٦٢ ق - جلسه ١٩٩٤/٣/١٦ م).
- ٤ عدم التزام المحكمة بإجابة طلب مناقشة الخبير ما دامت الواقعة قد وضحت لديها ولم ترم من جانبها اتخاذ هذا الإجراء (الطعن رقم ٧٦١٨ لسنة ٦٢ ق - جلسه ١٩٩٤/٤/٥ م).
- ٥ جسم الإنسان متحرك لا يتخذ وضعاً ثابتاً وقت الاعتداء جواز حدوث إصابة الظهر والضارب له واقف أمامه أو خلفه حسب الوضع الذي يكون عليه وقت الاعتداء تقدير ذلك لا يحتاج لخبرة خاصة .. (الطعن رقم ١١٧٤٥ لسنة ٦٢ ق - جلسه ١٩٩٤/٥/١٢ م).
- ٦ تقدير رأء الخبراء موضوعي عدم التزام المحكمة باستدعاء كبير الأطباء الشرعيين لمناقشة ما دامت الواقعة قد وضحت لديها أو كان الأمر

المطلوب تحقيقه غير منتج في الدعوى الجدل الموضوعي في تقدير الدليل لا يجوز أثارته أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم (٧١) لسنة ٦٣ ق جلسة ١٢/١٤ م ١٩٩٤ م)

-٧ عدم إيراد الحكم نص تقرير الخبير بـكامل أجزائه لا يعييه (الطعن رقم ١١١٧٣ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٢/٤ م ١٩٩٤ م) .

-٨ الأصل أن تقرير حالة المتهم العقلية موضوعي على المحكمة أن تعين خبيراً للبت في هذه الحالة وجوداً أو عدماً عليها بيان أسباب الرفض مخالفة ذلك إخلال بحق الدفاع ..

(الطعن رقم ١٣٨٠ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٢/١ م ١٩٩٤ م) .

-٩ المحكمة غير ملزمة بالتحدد في حكمها إلا عن الأدلة ذات الأثر في تكوين عقيدتها فإن لا محل لما ينعاه الطاعن من إغفال الحكم غيراً أقوال المتهم لما كان ذلك وكان من المقرر أن تقدير أراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من مطاعن مرجعة إلى محكمة الموضوع التي لها كاملاً الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير شأنه في ذلك شأن سائر الأدلة وهي غير ملزمة من بعد بإجابة طلب مناقشة الطبيب الشرعي ما دام أن الواقع قد وضحت لديها ولم ترهي من جانبها حاجة إلى اتخاذ هذا الإجراء وكانت المحكمة قد أقامت قضاءها على ما اقتطعت به مما حواه تقرير الطبيب الشرعي فإنه لا يجوز مصادرتها في عقيدتها ويكون ما ينعاه في هذا الصدد مجرد جدل في تقرير الدليل مما لا يجوز الخوض فيه أمام محكمة النقض (الطعن رقم ٩٧٣٢ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٢/١٨ م ١٩٩٤ م) .

-١٠ من أدى يميناً عند مباشرته لوظيفته يعني عن تحليفه في كل قضية يحضر فيها أمام المحاكم وإن في أنه لا يعيي الحكم أن يكون الطبيب الشرعي قد أدى بشهادته أمام المحكمة دون حلف اليمين (نقض للطبيب المعين في التحقيق أن يستعين في تكوين رأيه من يرى الاستعانة به على القيام بـمأموريته فإذا كان الطبيب الشرعي الذي يندب في الدعوى

قد استعان بأشخاص على المجنى عليه وتقدير مدى الإصابة ثم اقر هو هذا التقرير وتبناه وأبدى رأيه في الحادث على ضوئه فليس له أن يقبح في الحكم الذي استند إلى هذا التقرير كون الأشخاص لم يخلف اليمين قبل إبداء رأيه (نقض ٩٤٩/٣/٢٣ مجموعه القواعد القانونية س ٧ رقم ٨٤٦ ص ٨١٠).

١٢ - إذا كان الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث إلا أن هذا مشروط بان تكون المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لإبداء الرأي فيها .. (نقض ١٩٧٣/٤/١ مج س ٤٥١ ص ٢٤) .

١٣ - لما كان الدفاع الذي أبداه الطاعن حول قدرة المجنى عليه على الجري والنطق عقب أصابته بالمدحوف الناري الذي مزق القلب يعد دفاعاً جوهرياً في صورة الدعوى ومؤثراً في مصيرها إذا قد يترتب على تحقيقية تغير وجه الرأي فيها وهو يعد من المسائل الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها إليها بنفسها لإبداء الرأي فيها فقد كان يتعين عليها أن تتخذ ما تراه من وسائل لتحقيقها بلوغاً إلى غاية الأمر فيها وذلك عن طريق المختص وهو الطبيب الشرعي أما وهي لم تفعل فأنها تكون قد أحالت نفسها محل الخبير الفني في مسألة فنية ولما كان الحكم المطعون فيه إذ رفض إجابة الطاعن إلى طلبه تحقيق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق الخبير الفني واستند في الوقت نفسه إلى أقوال شاهدي الإثبات التي يعارضها الطاعن وبطلب تحقيق دفاعه في شأنها للقطع بحقيقة الأمر فيها فإن الحكم المطعون فيه يكون قد انطوى على إخلال بحق الدفاع فضلاً عما شابت من قصور مما يعييه ويوجب نقضه والإحاله ..
(نقض ١٩٧٦/١٢/٢٦ مج سن ٢٧ ص ١٩٩١) .

رابعاً : المعاينة

- ١- أن ما أوردة الحكم يستقيم به أطراح دفاع الطاعن بشأن طلب أجراء المعاينة وكان هذا الدفاع لا يتجه إلى نفي الفعل المكون للجريمة ولا إلى استحالة حصول الواقعه بل كان المقصود به أثاره الشبهة في الأدلة التي اطمأنت إليها المحكمة ويعتبر دفاعاً موضوعياً لا تلتزم بإجابته (الطعن رقم ٧٦١٨ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٤/٥ م ١٩٩٤) .
- ٢- من المقرر أن طلب المعاينة إذا كان لا يتجه إلى نفي الفعل المكون للجريمة ولا إلى إثبات استحالة حصول الواقعه كما رواها الشهود بل كان مقصوداً بها إثارة الشبهة في الدليل الذي اطمأنت إليه المحكمة فإن مثل هذا الطلب يعد دفاعاً موضوعياً لا تلتزم المحكمة بإجابته ولا يستلزم منها ردأ صريحاً بل يكفي أن يكون الرد عليه مستفاداً من الحكم بالإدانة .
(الطعن رقم ٢٣٠٧٦ لسنة ٦١ ق - جلسة ٤/١١ م ١٩٩٤)
- ٣- الأصل أن المحكمة لا تلتزم في أصول الاستدلال بالتحدث في حكمها إلا في الأدلة ذات الأثر في تكوين عقيدتها ومن ثم فلا يقبح في سلامه الحكم إغفاله تحصيل المعاينة والتحدث عنها لأنها لم تكن ذات أثر في قضاء المحكمة ولم تعول عليها (الطعن رقم ١١١٧٣ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٤/١٢ م ١٩٩٤) .
- ٤- لما كان بين من الحكم المطعون فيه أنه اعتمد من بين الأدلة التي عول عليها في إدانة الطاعن على المعاينة بيد أنه اكتفى بالإشارة إليها دون أن يورد فحواها أو يبين وجه الاستدلال بها لما كان ذلك وكان من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التي تستند إليها المحكمة وبيان موادها في الحكم بياناً كافياً فلا تكفي مجرد الإشارة إليها بل ينبغي سرد مضمون الدليل وذكر مواده بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده للواقعه كما اقتضت بها المحكمة ومبلغ اتفاقه مع باقي الأدلة التي أقرها الحكم حتى يتضح وجه استدلاله بها وإذا فات الحكم المطعون فيه بيان مؤدي ما اشتغلت عليه المعاينة ووجه استئذنه

إليها فإنه يكون مشوباً بالقصور الذي يعييه بما يوجب نقضه (الطعن رقم ٥٠٠١ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٣/١٢/١٩٩٤ م) .

-٥ من المقرر أن المعاينة التي تجريها النيابة محل الحادث لا يلحقها البطلان بسبب غياب المتهم إذ أن تلك المعاينة ليس إلا إجراء من إجراءات التحقيق بحوز للنيابة أن تقوم به في غيبة المتهم وإذا هي رأت لذلك موجباً وكل ما يكون للمتهم هو أن يتمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون في المعاينة من نقض أو عيب حتى تقدرها المحكمة وهي على بينة من أمرها كما هو شأن فيسائر الأدلة الأخرى .. (الطعن رقم ٤١٩٠ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢/٨ م ١٩٩٤) .

-٦ يجوز للمحكمة بدلاً من أن تنتقل بـكامل هيئة معاينتها محل الحادث أن تأمر بذلك واحداً من قضاها ممن كان حاضراً وقت المراقبة في الدعوى ، ولا تشريب على المحكمة أن قام من انتدب من الأعضاء لهذا الانتقال بتنفيذه وعرضه على الهيئة الجديدة إذا أن هذا الحكم قد صدر من هيئة تملكه ولا حرج في نفاذها ومن جهة أخرى فإنه وهو جزء من التحقيق الذي أجرى في الدعوى قد تم بحضور طرف الخصوم وكان مطروحاً على بساط البحث عند نظر الدعوى الثانية ولم يعرض أحد عليه بشيء ومن ثم فأنه لا يقبل أثاره البطلان في شأنه لأول مرة أمام محكمة النقض .. (نقض ٢٧/٣/١٩٥١ م مج ٢٨٧٦ ص ٢) .

-٧ وذا كانت المحكمة قد ندب النيابة لإجراء معاينة وكان هذا الندب قد تم بحضور محامي الطاعنين دون اعتراض منه كما أنه لم يشر بشأنه اعتراضاً في جلسة المراقبة التالية لحضوره وكان الحكم ليس فيه ما يدل على أن المحكمة استندت في إدانة الطاعنين إلى هذه المعاينة فإن ما ينعته الطاعنان على هذا الإجراء لا يكون مقبولاً .. (نقض ٢٥/٥/١٩٥٤ م مج ٥ ص ٧١٤) .

خامساً: القرائن :

- ١- التدليل على دس المتهم السم للمجنى عليه من دعوته المجنى عليه للعشاء بمنزله وانه بعد نصف ساعة من تناول الطعام ظهرت على المجنى عليه أعراض السم فبدأ يتقيا وظهر من الصفة التشريحية أن سبب الوفاة هي التسمم الحاد من الزرنيخ وأنه عثر بجيب جلباب المتهم على كمية أكبر نسبياً مما يوجد بالملابس نتيجة التلوث العارض بأثرية زرنيخية ثم استنتجت المحكمة من ذلك أن المتهم هو الذي دس السم للمجنى عليه كان استنتاجها مقبولاً عقلاً ولا محل للاعتراض بأنه لم يشهد أحد بأنه دس المادة السامة للمجنى عليه .. (الربع قرن جلسة ١٩٢٣/١١/٢٠ ص ٨٢ نبد ٥٢١).

- ٢- إثبات القتل بالقرائن وحدتها لا يشترط القانون لثبت جريمة القتل قيام دليل بعينه بل للمحكمة أن تكون اعتقادها بالإدانة من كل ما تطمئن إليه فإذا هيأخذت في إثبات القتل بما تكشف لها من الظروف والقرائن فلا تثريب عليها في ذلك .

إذا القرائن من طرق الإثبات في المواد الجنائية للقاضي ان يعتمد عليها وحدتها ما دام الرأي الذي يستخلصه مستساغاً.

الطعن ٤٣٦ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٩٥١/١١/٢٧ م الربع قرن ص ٨٣ ص ٥٢٧ (بتطبيق هذه القاعدة على جرائم القتل العمد الغير مقتنة مشروط القصاص الشرعي وبتوفر دليله).

- ٣- السوابق قرينة تكميلية للمحكمة في سبيل تكوين عقيدتها أن تناول ما للمتهم من سوابق فتتخذ منها قرينة تكميلية في إثبات التهمة كما تتناول عناصر التقدير الأخرى .. الطعن ١٦٢٨ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٢/٣/١٧ م الربع قرن ص ٨٥ ص ٥٤٨.

- ٤- لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تبين قضاها بصفة أصلية على فحوى الدليل الناتج عن هذه التسجيلات وإنما استندت إليها كقرينة تعزز بها أدلة الثبوت التي أوردتها فإنها لا جناح على الحكم إذ هو عول على تلك القرينة تأييداً أو تعزيزاً للأدلة الأخرى التي اعتمد

عليها في قضايا ما دام لم تتخذ من نتيجة هذا التسجيلات دليلاً أساسياً على ثبوت الاتهام قبل الطاعن ومن ثم فإن ما يشيره في هذا الشأن لا يكون مقبولاً الطعن رقم ٦٩٤٤ لسنة ٦١ ق جلسة ١٢/١٦ م .

- المحكمة غير مطالبة بالأخذ بالأدلة المباشرة بل لها أن تستخلص الحقائق القانونية من كل ما يقدم إليها من أدلة ولو كانت غير مباشرة متى كان ما حصله الحكم من هذه الأدلة لا يخرج عن الاقتضاء العقلي والمنطقي (نقض ٧٨٩ م ١٩٧٧/٢/٢١ مج س ٢٨ / ص ٢٨١ م ١٩٨٥/٦/١٣ نقض).

- أن القرائن التي تعتبر أدلة غير مباشرة للقاضي أن يعتمد عليها وحدها في استخلاص ما تؤدي إليه (نقض ٢١٢/٦ م ١٩٥٤ نقض ٦ ص ٢٦٣).

- أن القانون لم يشترط لثبوت جريمة القتل في (غير القصاص الشرعي) قيام دليل بعينه بل للمحكمة أن تكون اعتقادها بالإدانة من كل ما تطمئن إليه فإذا هي أخذت في إثبات القتل بما تكشف لها من الظروف والقرائن فلا تشريب عليها في ذلك إذ القرائن من طرق الإثبات في المواد الجنائية وللقاضي أن يعتمد عليها وحدها مادام الرأي الذي يستخلصه منها سائغاً (نقض ١١/٢٧ م ١٩٥١ مج سن ٣ ص ٢٢٥).

- وإذا اعتمدت المحكمة في حكمها على قرائن بكافيتها لثبت الإدانة كقص الأثر ومعرفة أثر قدمي المتهم حسب تقرير مندوب تحقيق الشخصية وتعرف كلب البوليس على المتهم فهي لم تخالف القانون إذ أن القانون أمد التقاضي في المسائل الجنائية بسلطة واسعة وحرية كاملة في سبيل تقصي الجرائم والوقوف على علاقة المتهمين ومقدار اتصالهم بها .. ولا يطالب القاضي بأن يبين العناصر التي اعتمد عليها في قضايا إلا فقط للتخفيف مما إذا كانت تلك العناصر يجوز اتخاذها مقدمات منطقية للوصول إلى النتيجة التي رتبها عليها وبالتالي لا تقبل المجادلة في مقدار الدليل وكافيته على شرط أن يكون ذلك كلما عرض على بساط البحث أمام الجلسة (نقض ١٢/٩ م ١٩٣٩ المجموعة الرسمية س ٤١ رقم ٧٥ ص ١٩٥).

-٨ وأن استعراض كلاب الشرطة لا يعدو أن يكون قرينة يصبح الاستناد إليها في تعزيز الأدلة القائمة في الدعوى دون أن يؤخذ بها كدليل أساسي على ثبوت التهمة على المتهم ..

نقض ١٣/٢/١٩٦١ م ج س ١٢ ص ١٨٩ ، نقض ٢٠/٣/١٩٥٦ م ج س ٧ ص ١٩٤.

-٩ يصح الاستناد إلى سوابق المتهم سواء لتشديد العقوبة في الحدود أو كقرينة على ميله إلى الإجرام نقض ١٥/٤/١٩٦٨ م ج س ١٩ ص ٤٥٦.

-١٠ أنه وأن كان الأصل أن المحكمة أن تعول في تكوين عقيدتها على التحريرات باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة مادامت أنها كانت مطروحة على بساط البحث إلا أنها تصح لأوحدها لأن تكون قرينة معينة أو دليلاً أساسياً على ثبوت الجريمة نقض ٣١/٣/١٩٦٩ م ج س ٢٠ ص ٤٣٧.

-١١ لما كان الثبات من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تبين قضائها بصفة أصلية على ما استبان لها من تقرير المعامل من وجود أثار دماء أدمية بالعصا المضبوطة بمنزل الطاعن وإنما استندت إلى تلك الآثار كقرينة تعزز بها أدلة الثبوت التي أوردتها فإنه لا جناح على الحكم أن عول على تلك القرينة تأييداً وتعزيزاً للأدلة الأخرى التي اعتمد عليها في قضائها ما دام أنه لم يتخذ من تقرير المعامل دليلاً أساسياً في ثبوت التهمة قبل الطاعن لما كان ما تقدم فإن الطعن برمهة يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً ..

نقض ٥/٢/١٩٧٨ م ج س ٢٩ ص ١٢٦ .

-١٢ من المقرر أن تقدير الدليل موكولاً لمحكمة الموضوع ومتى اقتصرت به واطمأنت إليه فلا يعقب عليها في ذلك ومن سلطتها أن تأخذ من أي بينه أو قرينة ترتاح إليها دليلاً لحكمها فلا تشريب عليها في استدلالها على مقارنة الطاعن للجريمة بأقوال المجنى عليه كما أن لها في سبيل تكوين عقيدتها أن تأخذ بقرائن الأحوال وهي من طرق الإثبات الأصلية في المواد الجنائية (الطعن رقم ٨٠ لسنة ٦٠٢ - جلسة ٢١/٣/١٩٩١ م)

١٣ - للمحكمة أن تعول على ما جاء بتحريات الشرطة باعتبارها قرينة معززة لما ساقته من أدلة أساسية ولا يعيّب تلك التحريات إلا يفصح مأموري الضبط القضائي عن مصدرها أو عن وسيلة في التحري وإذا كانت الأدلة والاعتبارات والقرائن التي أوردها الحكم من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليها من ثبوت مقارفة الطاعن لجريمة الضرب المفضي إلى الموت التي دين بها فإن ما يشيره الطاعن في هذا الصدد لا يعدو وأن يكون جدلاً في واقعة الدعوى وتقدير أدلتها مما تستقل به محكمة الموضوع (الطعن رقم ٨٠ لسنة ٢٠٩١/٣/٢١ ق - جلسة ١٩٩١/٣/٢١ م)

سادساً : في المحررات الرسمية والعرفية :

١ - من المقرر أن للمحكمة أن تلتفت عن دليل النفي ولو حملته أوراق رسمية ما دام يصح في العقل أن يكون غير ملائم مع الحقيقة التي اطمأنت إليها ، وأن المحاكم الجنائية غير مقيدة بالأحكام الصادرة عن المحاكم المدنية لأن وظيفتها والسلطة الواسعة التي خولها القانون إليها للقيام بهذه الوظيفة بما يكفل لها كشف الواقع على حقيقتها كيلا يعاقب بري أو يفلت مجرم تقتضي إلا تكون هذه المحاكم مقيدة في أداء وظيفتها بأي قيد لم يرد به نص في القانون ما يلزم عنه إلا يكون للأوراق الرسمية أو الأحكام الصادرة عن المحاكم المدنية أي شأن في الحد من سلطان المحاكم الجنائية التي مأموريتها السعي للكشف عن الحقائق كما هي في الواقع لا كما تقرره جهات أخرى مقيدة بقيود لا يعرفها قانون الإجراءات الجنائية فإن ما يشيره الطاعن في هذا الصدد يكون على غير أساس الطعن رقم ٢٣٥٨٠ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٤/٢/٢٧ .

٢ - تقدير سن الحدث لا يكون إلا بورقة رسمية .. تعذر وجود تلك الورقة تقرر السن بواسطة خبيرأساسي ذلك استظهار سن الحدث أمر لازم لتوقيع العقوبة أو التدبير المناسب طبقاً للقانون .. تعلق تقدير السن بموضوع الدعوى عدم جواز تعرض محكمة النقض له حد ذلك على عدم استظهار الحكم سن

الطاعن وإفصاحه في مدوناته أخذ المتهمن بقسط من الرحمة دون معرفة
مقصود الحكم من ذلك قصور الطعن طعن رقم ١٨٧٩٢ لسنة ٦٤ ق – جلسة
١٩٩٤/١٢/٤ م.

-٣ العبرة في المحاكمات الجنائية باقتطاع القاضي بناء على ما يجريه من تحقيق في الدعوى ومن كافة عناصرها المطروحة على بساط البحث ولا يصح مطالبته الأخذ بدليل دون آخر وكان من المقرر إن أدلة الدعوى تخضع في كل الأحوال لتقدير القاضي ولو كانت أوراقاً رسمية ما دام هذا الدليل غير مقطوع بصحته ويصح في العقل أن يكون غير ملائم مع الحقيقة التي استخلصها القاضي من باقي الأدلة الطعن رقم (٧٦٩٨) المادة لسنة ٦٢ ق جلسة

١٩٩٣/٧/١ م

-٤ من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التي تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها في حكمها بياناً وافياً فلا تكفي الإشارة إليها بل ينبغي سرد مضمون كل دليل وذكر مواده بطريقة وافية بين منها مدى تأييده للواقعة كما اقتضت بها المحكمة ومبلاع اتساقه مع باقي الأدلة وإذا كان فإن مجرد استناد محكمة الموضوع في حكمها على النحو السالف بيانه إلى شهادة وتقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير في القول بتزوير السند دوت العناية بسرد مضمون الشهادة وبذكر مودى التقرير والأسانيد التي أقيم عليها لا يكفي لتحقيق الغاية التي تغياها الشارع من تسبب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها في الحكم الأمر الذي يعمم الحكم بالقصور الطعن رقم ٢٧١٤٠ لسنة ٥٩ ق – جلسة
١٩٩٣/١١/١٠ م.

-٥ أن ما جاء في القانون من حجية المحررات وإثبات صحتها إنما مجلة أحكام الإثبات في المواد المدنية والتجارية حيث عينت الأدلة وضفت أحكام لها وإنم القاضي بأن يجري في أحكامه على مقتضاها وليس في القانون ما يجيز المحاكم الجنائية على ترسمه لأنها في الأصل مرة في انتهاج السيل

الموصل إلى إقناعها ولم يرسم القانون في المواد الجنائية طريراً يسلكه القاضي في تحري الأدلة الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٤/١٢/١٩٩٣ م.

سابعاً : في أحكام الرابطة السببية :

قاعدة (١) : قضى بأن الجاني مسؤول عن وفاة المجنى عليه التي نتجت عن تقيح الجرح ووصول عدواه إلى المخ مما هو من المضاعفات المعروفة في مثل الإصابة التي أحدثها به المتهم ولا يغير من ذلك أن يكون هناك إهمال في علاج المجنى عليه ما دامت فعلة المتهم كانت هي العامل الأول الذي لولاه لما حصلت الوفاة^(١) وحكم بأنه إذا كان المجنى عليه قد مكث بالمستشفى ١٢٦ يوماً ثم خرج منه ليتواله طبيب خاص ثم توفي بعد خروجه بأيام وكانت وفاته وأته نتيجة الامتصاص العفن الناشئ عن الجروح فإن المحكمة لا تكون قد أخطأ إذا هي حملت المتهم المسئولية عن الوفاة وأن كان قد ساعد على حدوثها ترك المجنى عليه نفسه بدون علاج مدة أسبوع وحالة قلبه والرئتين والكبد والطحال .

٢ - نقض ١/١٩٤٥ م مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٤٤ ص ٥٧٩ ، ٨/١١/١٩٤٩ م مجموعة أحكام النقض س رقم ١٨ ص ٥١ حكم بأنه إذا كان الحكم قد اثبت أن جذب المتهم لحقيقة من يد المجنى عليها بالعنف هو الذي أوقعها من التراب فأصيبت بجرح وأصيب أشلاء علاجها بالتهاب رئوي بسبب رقادها على ظهرها أثناء مدة العلاج وانتهى بوفاتها فإن ما أثبته الحكم من ذلك يتوافر به ظرف الإكراه في جنائية السرقة ما يجعل المتهم مسؤولاً عن جنائية أحداث جرح عمدي أفضى إلى موت المجنى عليها (نقض ٦/٨/١٩٥٣ م مجموعة أحكام النقض س ٤ رقم ٣٤٠ ص ١٩٤٥) .

٣ - نقض ٣/٩/١٩٤٢ م مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٣٦٣ ص ٦٢٦ وأنظر أيضاً نقض ١٢/١/١٩٤٢ م رقم ٣٣٦ ص ٦٠٥ حكم بأنه مادامت الواقعة هي أن المتهم ضرب المجنى عليه بمطواة في إذنه فسقط على الأرض مباشرة بسببها ونتج

^١ - تم اختيارها وتجميعها من كتاب مبادئ محكمة النقض في الإثبات الجنائي .

عن هذا السقوط اصطدام رأسه بالأرض فانقطع شريان أدى الضغط على المخ = عليه بتحميل عملية جراحية يكون من شأنها أن تعرض حياته للخطر أو أن تحدث له الأم مبرحة وإذا رفض ذلك فإن رفضه لا يكون ملحوظاً فيه عنده أمر المتهم .. وفي هذه الحالة يجب أن يتحمل المتهم النتيجة باعتبار أنه كان عليه وقت ارتكاب فعلته أن يتوقعها بما يلابسها من الظروف .

ذهبت بعض الأحكام على الأخص قدّيماً إلى القول بأن المتهم لا يسأل إلا إذا كانت العاهة نتيجة لازمة و مباشرة للضرب أو الجرح فإذا نشأت عن إهمال المصاب في العلاج فلا يسأل الجنائي عنها ونما يسأل عن الجرح أو الضرب البسيط

٤ - نقض ١٥/١٠/١٩٤٥م مجموعة القاعد القانونية ج ٦ رقم (٦١٤) ص (٧٦٢)
١٢/٢١ ١٩٤٨م ج ٧ رقم ٧٤٨ ص ٧٠٥ وقد جاء في الحكم أنه متى كان الضرب الذي أوقعه المتهم بالجنبي عليه كان سبب الوفاة فإنه يكون مسؤولاً عنها ولو ساعدت حالة الجنبي عليه المرضية على ذلك .. وفي نفس المعنى : نقض ١٢/٣/١٩٧٨م س ٢٩ رقم ٤٨ ص ٢٦٠ حكم بأنه إذا كانت محكمة الجنائيات قد اعتبرت الواقعة جنحة ضرب عمد استناداً إلى أن العاهة (في العين) قابلة للشقاء بإجراء عملية جراحية للمجنبي عليه ، دون أن تتحدث في حكمها عن وجه تأثير عدم رضاء وليه الشرعي بإجراء هذه العملية على تكييف الواقعة ، إذا خشي تعرض أبنه للخطر فإن حكمها يكون قاصراً بما يعييه ويوجب نقضه (نقض ١٧/٣/١٩٦٩م مجموعة أحكام النقض س ٢٠ رقم ٧٤ ص ٣٤٥)

٤ - يسأل المتهم عن كافة النتائج المحتمل حدوثها من فعلة ولا تقطع علاقة السببية مجرد إهمال الجنبي عليه في العلاج طالما لم تعمد ذلك : يكون المتهم مسؤولاً جنائياً عن جميع النتائج المحتمل حصولها عن الإصابة التي أحدثها عن خطأ أو عمد ولو كانت عن طريق غير مباشر كالتراضي في العلاج أو الإهمال فيه ما لم يثبت أنه كان متعمداً لتجسيم المسئولية كما أن مرض الجنبي عليه وتقدمه في السن هي من الأمور الثانوية التي لا تقطع

رابطة السببية بين فعل المتهم والنتيجة التي انتهى إليها أمر المجنى عليه بسبب أصابته .

- ٥ يسأل المتهم عن نتائج فعلة المباشر كالوفاة نتيجة ضرب ثم ترك المصاب في مكان منعزل .

أن تعجيز شخص عن الحركة بضررية ضرباً مبرحاً وتركه في مكان منعزل محروماً من وسائل الحياة يعتبر قتلاً عمداً متى اقترن ذلك بنية القتل وكانت الوفاة نتيجة مباشرة لتلك الأفعال (نقض جلسة ١٢/٢٨/١٩٣٦م ربع قرن ج ٢ ص ٩٥٠ بند) .

- ٦ يسأل المتهم عن الوفاة كنتيجة مباشرة للإصابة التي أحدثها ولا يقطع إهمال المجنى عليه علاقة السببية بين الفعل والنتيجة إذا كان الثابت من التقرير الطبي أن الوفاة تبحث عن الإصابة فإن إهمال العلاج أو حدوث مضاعفات أدى إلى الوفاة لا تقطع علاقة السببية بين الإصابة والوفاة هي النتيجة المباشرة التي قصد إليها المتهم حين طعن المجنى عليه عمداً بنية القتل (نقض جلسة ٩/١٠/١٩٦١م طعن رقم ٥٦٨ لسنة ٣١ ق س ١٢ ص ٧٨٠)

- ٧ يجب على المحكمة أن توضح العلاقة بين الفعل والنتيجة :
إذا كان الحكم عندما تعرض التقرير الطبي التشريحي أقتصر على وصف الإصابات الواردة للتقرير فإن ما أثبته من ذلك يكون قاصراً في بيان رابطة السببية بين تلك الإصابات التي حدثت بالمجنى عليه وبين الوفاة .. (نقض جلسة ٧/١١/١٩٦٠ الطعن رقم ١٢٦٤ سنة ٣٠ ق س ١١ ص ٧٧١)

- ٨ إغفال الحكم إظهار رابطة السببية يؤدي إلى نقشه :
إذا كان الحكم الصادر بإدانة المتهم عن جريمة القتل العمد لم يبين كيف انتهى إلى أن الإصابات الواردة بتقرير الصفة التشريحية هي التي سبب وفاة المجنى عليه فإنه يكون قاصراً متعيناً نقشه ولا يقدح في ذلك ما أورده الحكم في ختامه من أن الإصابات الناريه أودت بحياة المجنى عليه ذلك أنه أغفل عند بيانه مضمون التقرير الطبي صلة الوفاة بالإصابات التي أشار إليها من واقع الدليل الفني وهو الكشف الطبي - مما يجعل بيانه هذا قاصراً قصوراً لا

تستطيع معه محكمة النقض أن تراقب سلامة استخلاص الحكم لرابطة السببية بين فعل المتهم والنتيجة التي أخذ بها .

(نقض جلسة ٢٢/١١/١٩٦٠ م الطعن رقم ١٣٣٢ سنة ٣٠ ق س ١١ ص ٨١٥) نقض

جلسة ٧/١١/١٩٦٠ م الطعن رقم ١٢٦٤ لسنة ٣٠ (ق)

-٩- الجانب المعنوي في علاقة السببية هو أنه كان على المتهم أن يتوقع النتائج المألوفة لفعلة العمدي وهذه المسألة متروكة لتقدير قاضي الموضوع.

من المقرر أن علاقة السببية في المواد الجنائية علاقة مادية تبدأ بالفعل الذي قارفه الجاني وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعلة إذا ما أتاه عمداً وكانت هذه العلاقة مسألة موضوعية ينفرد قاضي الموضوع بتقديرها ومتى فصل فيها إثباتاً أو نفيأ خلا رقابة لمحكمة النقض عليه ما دام قد أقام قضاءه في ذلك على أساسbab تؤدي إلى ما انتهى إليه وكان لمحكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها وكانت المحكمة قد اطمأنت إلى تقرير الطبيب الشرعي للأسانيد الفنية التي بني عليها وأوردها الحكم في مدوناته فلا يجوز للطاعن من بعد أن ينعي على المحكمة قعودها عن الرد على دفاع لم يثره أمامها أو أجراء تحقيق لم يطلبه منها ولم تر هي موجباً الإجرائه .

اطمئناناً منها إلى تقرير الخبير ويكون النعي على الحكم في هذا الصدد غير

سديد

(نقض جلسة ٧/٣/١٩٨٥ م المكتب الفني السنة ٣٦ ص ٣٤٤) .

-١٠- إذا كانت المحكمة أن المتهم هو الذي ارتكب الفعل المؤدى إلى الضرر فإنها تكون قد استظهرت علاقة السببية :

من المقرر أن محكمة الموضوع لا تلتزم بالرد على كل دفاع موضوعي بيديه المتهم اكتفاء بأدلة الثبوت التي عولت عليها في قضائها بالإدانة وأنه بحسب الحكم كيما يتم تدليله ويستقيم قضاوه أن يورد الأدلة المنتجة التي صحت لديه على ما استخلصه من وقوع الجريمة المسندة إلى المتهم ولا عليه أن يتعقبه في كل

جزئية من جزئيات دفاعه لأن مفاد التفاتة عنها أنه اطرحها .. من المقرر أن إثبات الحكم وقوع الفعل الضار من المحكوم عليه يتضمن بذاته الإحاطة بأركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة السببية بينهما مما يستوجب الحكم على مقارنة بالتعويض ولا على المحكمة من بعد أن هي لم تبين الضرر الذي حاصل بالمدعى بالحقوق المدنية بنوعية المادي والأدبي وذلك لما هو مقرر من أنه إذا كانت المحكمة قد حكمت للمدعي بالحقوق المدنية بالتعويض الذي طلبه ليكون نواه للتعويض الكامل الذي سيطالب به بانيا ذلك على ما ثبت لها من أن المحكوم عليه هو الذي ارتكب الفعل الضار المسند إليه فهذا يكفي تبريراً للقضاء بالتعويض المؤقت أما بيان الضرر فإنما يستوجبه التعويض النهائي الذي يطالب به بعد وهذا يكون على المحكمة التي ترفع أمامها الدعوى به .. ومن ثم فإن ما يعييه الطاعن على الحكم في هذا المقام لا يكون مقبولاً (نقض جلسة ١٨/١٢/١٩٨٤ المكتب الفني لسنة ٣٥ ص ٩١٨).

١١ - علاقة السببية تعني ارتباط السبب بالسبب :

من المقرر أن إثبات علاقة السببية في المواد الجنائية ، مسألة موضوعية ينفرد بتقديرها قاضي الموضوع فلا تجوز المجادلة في ذلك أمام محكمة النقض ، مادام الحكم قد أقام قضاه على أسباب تؤدي إلى ما انتهى إليه وكان ما أثبته الحكم على ما سبق بيانه من أن الطاعن ضرب المجنى عليها بيده فأحدث بها الأصابة الموصوفة بالتقرير الطبي الشرعي والتي تختلف عنها فقد العين اليسرى أبصارها يوفر في حق الطاعن ارتكابه فعلًا عمدياً ارتبط بخلاف العاهة تلك ارتباط السبب بالسبب لأنه لو لا الضرب باليد لما حدثت تلك الأصابة فإن ما يشيره الطاعن في هذا المنحى يكون غير سديد .

نقض جلسة ١٥/٥/١٩٨٥ المكتب الفني لسنة ٣٦ ص ٦٦٤)

١٢ - لمحكمة الموضوع رفض طلب مناقشة الطبيب الشرعي في أمر علاقة السببية إذا وضحت الأمور أمامها :

من المقرر أنه علاقة السببية مسألة موضوعية ينفرد قاضي الموضوع بتقديرها ومتنى فصل فيها إثباتاً أو نفيًا فلا رقابة لمحكمة النقض عليها مادام قد أقام قضاه في ذلك على أساس تؤدي إليه ، وأن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الدفاع إلى ما طلبه من مناقشة الطبيب الشرعي ما دامت الواقعة قد وضحت لديها ولم ترهي من جانبها حاجة إلى اتخاذ هذا الإجراء وكان الإهمال في علاج المجنى عليه أو التراخي فيه بفرض صحته لا يقطع رابطة السببية ما لم يثبت أنه كان متعمداً لتجسيم المسؤولية .

لا تشريب على المحكمة أن هي التفتت عن دعوة كبير الأطباء الشرعيين لتحقيق دفاع الطاعن المبني على انقطاع رابطة السببية للإهمال في علاج المجنى عليها ما دام انه غير منتج في نفي التهمة عنه على ما سلف بيانه ويكون النعي على ا لحكم بقالة الإخلال بحق الدفاع لهذا السبب في غير محله ..

(نقض جلسة ٢٠/١١/١٩٨٥ م المكتب الفني لسنة ٣٦ ص ١٠١٨)^(١)

١ - تم اختيار القواعد وتجميعها من كتاب أحکام رابطة السببية في الجرائم العمدية وغير العمدية للمستشار الدكتور / عبد الحكم فودة .

العام

مصادره و مصادره و وسائل حمايته

القاضي /
حسين محمد المهدى
عضو المحكمة العليا

مَهْبِدٌ

الحمد لله المتفضل على الكافة من عباده بصنوف المال خيراً ونعمة وجعل للبشرية الانتفاع بها على سبيل الحكمة وأرشد إلى حفظها وأبان عصمتها رسول الرحمة محمد صلى الله عليه وآله وسلم، المبعوث بالعدل والحكمة.

وبعد :

فإنه من المعلوم أن المال يعتبر عصب الحياة ووسيلة بنائها في مختلف المجالات ، إذ لا يمكن أن تبني الحياة في شتى المجالات بدون مال، فقد جعله الحق وسيطاً لتحقيق غايات وأهداف ومقاصد يتحقق بها النفع للبشرية ، وتحل معها السعادة وتقام الحياة به على أساس من العدل والحكمة إذا ما روعيت في كسبه وصرفه الضوابط الشرعية ، ويمثل المال العام الوسيط الأمثل لبناء الحياة العامة للمجتمع الإنساني ، وإدارة شؤون البشرية على أساس من العدل والحكمة والرحمة ، إدارة يسود فيها العدل ، والرخاء ، والطمأنينة وتعلو فيها روح المحبة والتعاون على البر والتقوى ، ويحصل بها التناصح والتكافل فينعم الإنسان في هذه الحياة بالأمن والاستقرار ، وتكون الحياة بذلك مشرقة بالعلم والمعرفة الذي ينبع من معين الإيمان ، ويفيض بالهدى والتقوى ، فيكفل فيه التعليم للكافة من الناس ، وتنشر فيه الثقافة والوعي ، وينمحي الجهل وترفرف أعلام السعادة على الكافة ، فبمال العام يمكن بناء المدارس والجامعات.

وبمال العام تُعبد الطرقات ، فيقرب البعيد وينعم الناس بيسر المواصلات ، وبمال العام تُبنى المستشفيات ، وتتوفر الصحة والعلاج للجميع ، وبمال العام يتم إعداد الجندي ، وتحفظ الثغور ويتحقق الأمن ، ويعاقب مرتكبي الجريمة.

وبمال العام يؤهل القضاة والأطباء والمدرسين والمهندسين ، ومن المال العام تؤخذ أجور ورواتب موظفي الدولة في التعليم والصحة والدفاع والقضاء والخارجية والجيوش التي تؤدي واجب الجهاد والحفاظ على الأمن والاستقرار والسكنية العامة ، ومن المال العام يحصل الفقير والمسكين على حظه من الضمان الاجتماعي

ومن المال العام يُجبر كسر الغارم ، ويُواسى ابن السبيل ويحصل التكافل والتراحم بين بني الإنسان ، وتأخذ الطبقة الفقيرة حظها من العيش الكريم، وبالمال العام يُتألف الأعداء ، ويُخرس السفهاء ، وفوائد المال العام كثيرة وكبيرة وعظيمة ، وإخراج المال العام والمحافظة عليه في شريعتنا الإسلامية واجب وفرضية ، لا يتحقق إسلام المرء وإيمانه دون أداء هذه الفريضة والمحافظة عليها ويقع على كاهل الدولة جبائيتها وصرفها في مصارفها.

ولهذا نجد أن الشريعة الإسلامية كانت حريصة على بيان مصادر المال العام ومصارف المال العام، وبيان ثواب من يؤديه ويحافظ عليه ووضع لحمايته ومنع الاعتداء عليه جزاءات كبيرة، بل أن الصديق رضوان الله عليه أعلن الحرب على ما نعيه ، وحرمت الشريعة الغش في تحصيله والتفريط فيه، وأفهمت أن إخراجه إلى ذي الولاية العامة ووضعه في مصارفه وصرفه في مواضعه بالعدل أساس للنجاة من شؤم المال وشره ، وأعلمت الشريعة أن منع إخراج أجزاء من المال يكون سبباً في منع القطر من السماء وسبباً في العذاب والهلاكة في هذه الحياة ،

ولما كان الحال ذلك وكان حماية المال العام والحرص عليه من أهم الحقوق والواجبات ، التي لا تستقيم الحياة إلا بها وأن التفرط فيه أو التهاون في جبائيته أو الغش في تحصيله أو أخذه والاعتداء عليه يشكل جرائم أوجبت الشريعة والقانون عليها جزاءات عقابية.

ولما كان القضاء هو المسئول عن تطبيق النصوص الشرعية والقانونية عند اللجوء إليه والاحتكام إليه من أجل تصحيح أي انحرافات تضر بالصالح العام وتعريض المال العام للضياع والتلف فقد حرصنا على إعداد هذه الدراسة التي تعنى بمال العام جبائيةً وحمايةً ومصرفاً ، من أجل تزويد القضاة وأعضاء النيابة العامة والمهتمين بشؤون العدالة من المحامين وشاغلي الوظائف العامة وغيرهم بما يحتاجون إليه من العلوم والمعرفة التي تكون سبباً في تشويط ملوكاتهم الشرعية والقانونية في هذا المجال ، إسهاماً في تشييد بناء العدالة واستقامة ميزانها على القسط الذي أمر الله به قد قمنا بإعداد هذه الورقة مشتملة على مباحثين

خصصنا الأول منهمما لبيان المال العام وتعريفه والأدلة على مشروعية أدائه
ومصادره التي يؤخذ منها.

وخصصنا المبحث الثاني لبيان أوجه حماية المال العام والجرائم التي تقع
عليه ، وطرق ضبطها ، والعقوبة المقررة لها وفقاً للشرع والقانون.
سائلين الله جل وعلا أن ينفع بذلك وأن يجعله محل نفعه ورضوانه ، إنه
سميع مجيب.

المبحث الأول

تعريف المال العام وبيان مصادره
ومصارفه

والأدلة على مشروعية ذلك

المطلب الأول

تعريف المال العام وبيانه

المال: هو كل شيء يُتمول به وله قيمة ، فإذا خصص المال للمنفعة العامة بمقتضى نص شرعي أو قانوني كان عاماً.

وفي لسان العرب - المال: - ما ملكته من جميع الأشياء ، وجمعه أموال ، وقال ابن الأثير: المال في الأصل - ما يملك من الذهب والفضة ، ثم أطلق على كل ما يقتني من الأعيان^(١).

قلت الظاهر أن المال في الأصل مال الله ، غير أنه أباح للإنسان أن يتمول أو يتملك منه مما لم يكن محظوراً بمقتضى نصٍ ، فإذا تعلق به نفع عام كالأنهار والسيول والطريقات والملح ونحو ذلك ، كان عاماً دل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم (المسلمون شركاء في ثلاثة: في الماء والكلا والنار)^(٢) ، وفي رواية عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال (لا يمنع الماء والكلا والنار)^(٣) ، قال الإمام الشوكاني: واعلم أن أحاديث الباب تنہض بمجموعها فتدل على الاشتراك في الأمور الثلاثة مطلقاً ، ولا يخرج شيء من ذلك إلا بدليل يُخص به عمومها إلا بما هو عام منها مطلقاً كالأحاديث القاضية بأنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه لأنها مع كونها أعم إنما تصلح للاحتجاج بها بعد ثبوت الملك وثبوته في الأمور الثلاثة محل النزاع^(٤))

وفي البحر الزخار : الماء على أضراب : حق إجمالاً كالأنهار غير المستخرجة والسيول ، وملك إجمالاً كماء يحرز في الجرار ونحوها ، ومختلف فيه كماء الآبار والعيون والقنوات المحتفرة في الملك^(٥)

^١ - لسان العرب: لإبن منظور أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم - ٦٣٦/١١ - دار الفكر بيروت وانظر للمؤلفجرائم الماسة بالوظيفة .٢١

^٢ - أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٢٤٧٣) وزاد فيه ابن عباس (وئمه حرام).

^٣ - أخرجه البخاري في صحيحه (٢٤٧٣) ومسلم في صحيحه (١٦١٣) وأبو داود في سننه (٣٦٣٣).

^٤ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار - لشيخ الإسلام محمد علي الشوكاني ٣٤٩/٥ الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠١م دار أحياء التراث العربي - بيروت تقديم: الدكتور محمد عبد الرحمن المرعشلي - تحقيق عز الدين خطاب.

^٥ - البحر الزخار الجامع لما هب علماء الأمصار - للإمام المهدى لدين الله أحمد بن يحيى المرتضى المتوفى سنة (

قلت: الظاهر أن ماء الأنهر والسيول باق على الإشتراك وملكنته عامة لتعلق المنفعة العامة به، أما ما كان في الملك أو محراً فإنه يجوز تملكه لعدم تعلق المنفعة العامة به، ولهذا فإن علة كون المال عاماً هي تعلق النفع العام به ، لجماعة الناس، فتملكه يحصل به ضرر على الأمة أو جماعة منها ، ولهذا فقد جاء في الحديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أقطع أبيض بن حمال الملح حينما وفد إليه، فقال رجل من المجلس للنبي صلى الله عليه وآله وسلم: (أتدرى ما أقطعته؟ إنما أقطعته الماء العد^(١)) قال: فانتزعه منه، وفي حديث بهيسة قالت: استأذن أبي النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم، فجعل يدنو منه ويلتزمه، ثم قال يا نبي الله، ما الشيء الذي لا يحل منه؟ قال: (الמלח) ، وقد علق ابن قدامة على حديث أبيض بن حمال لأن هذا الملح يتعلق به مصلحة المسلمين عامة فلم يجز إقطاعه قال والمعادن التي ينتابها الناس وينتفعون بها من غير مؤنة كالملح والماء والكبريت والقار والمومياء والنفط والياقوت ، وشبه ذلك لا يجوز إحتجازها دون المسلمين، لأن فيها ضرر بهم وتضييقاً عليهم، ولأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أقطع أبيض بن حمال معدن الملح فلما قيل له أنه بمنزلة الماء العد ردَّه أي انتزعه منه^(٢)

وفي بدائع الصنائع – أن أرض الملح والقار والنفط ونحوها مما لا يستغنى عنه المسلمون ، لا يجوز للإمام إقطاعها لأحد لأنها حق لعامة المسلمين ، وفي الإقطاع إبطال لحقهم^(٣).

وقد ألحق بعض الفقهاء بذلك جميع المرافق العامة كالطرق وخزانات المياه والبرك ونحوها ويدخل في العصر الحاضر تبعاً لذلك الطرق العامة ، والمطارات والموانئ وسُكك الحديد ، والمدارس ، والمنشآت الحكومية ، والحدائق العامة ونحو ذلك مما تعلق به نفع عام ، وعلى هذا الأساس فإن كل مال له قيمة من نقود ومتاع وأرض وبناء وعقار ونحو ذلك مما تعلق به نفع عام بمقتضى نص شرعي أو قانوني ، فإنه يكون مالاً عاماً وسواء كان هذا المال مثلياً أو قيمياً منقولاً ، أو عقاراً فإن ولايته لولي الأمر ،

^١ - الماء الذي له مادة لا تتقطع.

^٢ - ابن قدامة في المغني ٧٥/٧ ط ١٤١٦ هـ - دار الحديث: القاهرة - تحقيق: شرف الدين خطاب ، والدكتور السيد محمد السيد.

^٣ - علاء الدين الكاساني : بدائع الصنائع ١٩٤/٦ ط ١٩٨٢ - دار الكاتب العربي بيروت.

أما القانون المدني اليمني . فقد اعتبر أن المال كل شيء يتمويل به ويمكن الاحفاظ به لوقت الحاجة إذا كان التعامل به مباحاً شرعاً وكان غير خارج عن التعامل بطبيعته، وقسم المال إلى مال ثابت غير منقول، ومال منقول، وجعل المال الثابت غير المنقول(العقار) هو كل شيء له أصل ثابت لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف فهو مستقر بحيز ثابت فيه ويلحق به كل منقول يضعه المالك المال فيه لخدمته أو لاستغلاله، وكل ما سوى ذلك من المال فهو منقول ، وقسم المال أيضا باعتبار استهلاكه إلى قابل للاستهلاك وغير قابل فيكون المال قابلاً للاستهلاك إذا كان استعماله فيما أعد له ينحصر في استهلاكه أو إنفاقه ، ويُعتبر كل ما أعد في المتاجر قابلاً للاستهلاك، أما غير القابل للاستهلاك فهو المال الذي أعد للاستهلاك واستغلاله مع بقاء عينه كالأرض الزراعية والدور والحوانيت، وقسم القانون المال أيضاً إلى أشياء مثالية وأشياء قيمية، وعيّن الأشياء المثلية بما تماطلت أحادها وقام بعضها مقام البعض عن الوفاء، وتقدر عادة في التعامل بين الناس بالعد أو الذرع أو الكيل أو الوزن ، وما عدا ذلك من المال مما يكثر التفاوت فيه فهو فيمي غير مثلي، كما قسم القانون المال أيضاً إلى عامٍ وخاص، وعيّن المال العام بأنه كل ما تملكه الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة ، وكان مخصصاً للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار، وهذا المال لا يجوز التصرف فيه والاحتجز عليه ولا تملك الأشخاص له بأي وسيلة مهما بقي عاماً ويجوز للأشخاص الانتفاع به فيما أعد له طبقاً للقانون وما عدا ذلك من المال فهو مال خاص سواء تملكه الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو تملكه آحاد الناس^(١).

والقانون المدني يتفق مع الشرع في تعريفه للمال العام بأنه ما تعلق به نفع عام أو خُصّص للمنفعة العامة بمقتضى نص.

^(١) - انظر في ذلك المواد (١١٨:١١٢) من القانون المدني اليمني رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢م.

المطلب الثاني

مصادر الأموال العامة وأساس مشروعيتها

من المعلوم أن الشريعة الإسلامية جاءت بالعدل والرحمة والهدى والخير والسعادة للبشرية كلها ولم تكلف الناس إلا بما يطيقون، دل على ذلك قوله تعالى (وما أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ) [الأنباء: ١٠٧]. وقوله تعالى: (وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُرْبَى آمَنُوا وَأَنَّقُوا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِمْ بَرَكَاتٍ مِّنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ) [الأعراف: ٩٦]. وقوله تعالى: (لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا) [البقرة: ٢٨٦].

وحينما أقرت نظام الملكية العامة والخاصة، فإنها أتت بضوابط لتنظيم ذلك تعمل متظافرة على إقرار العدالة الإجتماعية، وتحقيق التوازن الاقتصادي وتケفل للناس كافة ، الخير والأمن والسعادة في الدنيا والآخرة، فهي لا تتظر إلى التعامل الاقتصادي في نظام التملك على أنه مجرد معاملات بين الناس بعضهم مع بعض أفراداً وجماعات، حُكاماً ومحكومين، رعاة ورعية فحسب، بل تتظر إلى هذه المعاملات على أنها معاملة بين العبد وربه، بين المخلوقين وحالقهم فلا يجعل ثواب من يسير على تعاليم الشريعة مقصوراً على ما عسى أن يحصل عليه، ويناله من خير في هذه الحياة، بل تعده كذلك بخير كبير في الآخرة، وهي لا يجعل عقاب من ينحرف عن تعاليم الشريعة على ما عسى أن يصيبه من ضرر في الدنيا بل تتوعده كذلك بعذاب أليم في الآخرة، وهي بذلك تكون قد ضمت إلى الواقع الدنيوي وازعاً آخر أقوى كثيراً وأبلغ أثراً وهو الواقع الديني.

فالشريعة الإسلامية تتظر إلى المال على أنه مال الله والإنسان مستخلف ومباح له أن يتملك منه ما أبان له الحق سبحانه وتعالى حلّه ضمن ضوابط لا يجوز للإنسان أن يتعداها في طرق كسبه وصرفه، فحينما أقرت الشريعة حق التملك للأفراد أوردت استثناء على ذلك من نطاق الملكية الفردية، فأوجبت أن تكون ملكيتها عامة، أي جماعية للأمة، وتكون ولايتها أو ملكيتها للدولة صاحبة الولاية العامة.

وهذه الأشياء التي تكون ملكيتها عامة هي الأشياء التي يؤدي تملكها بصفة فردية إلى الإضرار بالصالح العام، ويمكننا هنا القول بأن مصادر المال العام، أو الملكية العامة تتحدد كالآتي :

- 1- الأشياء التي لا يتوقف وجودها والانتفاع بها على مجهود خاص، وتكون ضرورية لجميع الناس، لأن طبيعة تملكها يؤدي إلى مضاراة المجتمع كمياه

البحار والأنهار و**كالكلا** والنار والنفط والغاز والمراقبة العامة كالطرق
والمطارات والموانئ وسكك الحديد والمدارس والمنشآت الحكومية والحدائق
العامة، ونحو ذلك مما يتعلّق به نفع عام أخذًا بما ورد في الهدي النبوى وما لم يرد
فمقياس عليه ، وقد سبق أن بينا أن النبي صلى الله عليه وآلـه وسلم قال (المسلمون
شركاء في ثلاثة: الماء والكلا والنار) وجاء في رواية (الملح) كما في حديث
بهيسة: ما الشيء الذي لا يحل منعه؟ قال: الملح^(١).

وسبق بيان حديث أبيض بن حمال، وما ألحقه الإمام مالك وبعض الفقهاء بذلك
من المراقبة العامة والنفط وغير ذلك وكل ذلك كان اقتباساً من الهدي النبوى إذ ورد
في بعض الأحاديث (لا حمى إلا لله ولرسوله)^(٢) وعلى هذا فلا يجوز للإمام وضع حمى
إلا فيما لا يضر بكافة المسلمين فيكون معلوماً أن تلك الأموال تشكل مصدرًا من
مصادر المال الذي يتعين على الدولة حمايته.

وإذا كانت الشريعة الإسلامية تهدف إلى إقرار العدالة الاجتماعية وتحقيق التوازن
الاقتصادي وتقليل الفروق بين الطبقات والأفراد وتقرير الناس ببعضهم ، وتسعى إلى
اتقاء تضخم الثروات وتجميعها في أياد قليلة، فكان لا بد من تقليل أظافر رأس المال
وتجريده من وسائل الاعفان والجبروت والسيطرة على كافة شؤون الحياة، من أجل
ضمان حياة إنسانية كريمة لأفراد الطبقات الدنيا الكادحة من الشعب، فوضع على
كاهله أعباء كثيرة يؤديها للمجتمع وللصالح العام للفقراء والمساكين في مقابل
تمتعه بباقي الحقوق، ومن أجل نماء المال وطهارة أصحابه، فافتراض حينئذ الزكاة،
فتكون الزكاة هي المصدر الثاني من مصادر المال العام.

٤ - الزكاة:

والزكاة في اللغة: النماء، يقال: زكي الزرع إذا نمى، وترد أيضًا بمعنى التطهير،
وترد شرعاً بالاعتبارين معاً، أما بالأول: فلأن إخراجها سبب للنماء في المال، أو بمعنى
أن الأجر يكثر بسببها، أو بمعنى أن تعلقها بالأموال ذات النماء لأنها كالتجارة
والزراعة، ودليل الأول (ما نقص مال من صدقة) لأنها يضاعف ثوابها كما جاء إن
الله تعالى يربى الصدقة وأما الثاني: فلأنها ظهرة للنفس من رذيلة البخل، وظهورها من

^١ - أخرجه أحمد في المسند حديث ١٥٩٤٥ وأبن ماجه في سننه حديث ٢٤٧٤ في أسناده ضعف.

^٢ - إخراجه أبو داود في سنته كتاب الخراج والإمارة وإلهي باب في الأرض يحميها الأمام أو الرجل حيث ٣٠٨٣
والبخاري في الصحيح كتاب المسافة باب لا حمى إلا لله ولرسوله حديث ٢٣٧٠

الذنوب، وهي الركن الثالث من الأركان التي بُني عليها الإسلام كما قال ابن حجر، وقال أبو بكر بن العربي: ((تطلق الزكاة على الصدقة الواجبة والمندوبة والنفقة والعفو والحق)), قال الشوكاني: ووجوب الزكاة أمر مقطوع به في الشرع يستغنى عن تكليف الاحتجاج له وإنما وقع الاختلاف في بعض فروعها في كفر جادها)).

وقد اختلف في الوقت الذي فرضت فيه فالأكثر أنها بعد الهجرة وقال ابن خزيمة أنها فرضت قبل الهجرة، واختلف الأولون، فقال النووي: إن ذلك كان في السنة الثانية للهجرة ، وقال ابن الأثير في التاسعة قال في الفتح: وفيه نظر لأنها ذكرت في حديث ظمام بن ثعلبة وفي حديث وفد عبد القيس وفي عدة أحاديث ، وكذا في مخاطبة أبي سفيان مع هرقل، وكانت في أول السابعة ، وقال فيها : يأمرنا بالزكاة.^(١)

الأدلة على مشروعيتها ووجوب أدائها:

وردت تلك الأدلة في نصوص كثيرة من كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وآله وسلم، فمن كتاب الله قوله تعالى (وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَأَتُوا الزَّكَاةَ)^(٢).
وقوله تعالى (فَإِنْ تَأْبُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَتُوا الزَّكَاةَ فَإِخْرَجْنَاكُمْ فِي الدِّينِ)^(٣).
وقوله تعالى (الَّذِينَ يُقْيِمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ بِالآخرةِ هُمْ يُوَقِّنُونَ)^(٤).
وقوله تعالى (وَأَوْحَيْنَا إِلَيْهِمْ فَعْلَ الْخَيْرَاتِ وَإِقَامَ الصَّلَاةِ وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ)^(٥).
وقوله تعالى (وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَأَتَى الزَّكَاةَ وَلَمْ يَخْشَ إِلَّا اللَّهَ)^(٦).

فقد وردت في كتاب الله بصيغة الإفراد والجمع وبصيغة الأمر والمضارع والمصدر، لما للزكاة من أهمية لأنها تعتبر الركن الثالث من أركان الإسلام، كما ورد في السنة النبوية قول الرسول صلى الله عليه وآله وسلم (بني الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمد رسول الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت).^(٧)

^١ - انظر في هذا العرض: الشوكاني : نيل الأوطار ٤/١٣٢.

^٢ - البقرة ٤٣.

^٣ - التوبه ١١.

^٤ - النمل ٣.

^٥ - الأنبياء ٧٣.

^٦ - التوبه ١٨.

^٧ - الترمذى في سننه : كتاب الإيمان - باب ٣ حديث ٢٦٠٩.

وفي رواية أخرى للترمذى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه - قال : كنا عند رسول الله صلى الله عليه وآلـه وسلم ، فجاء رجل شديد بياض الثياب ، شديد سواد الشعر ، لا يرى عليه أثر السفر ، ولا يعرفه منا أحد حتى أتى النبي صلى الله عليه وآلـه وسلم ، فألزق ركبته بركبته وقال : يا محمد ما الإيمان ؟
قال : أن تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والقدر خيره وشره .
قال : فما الإسلام ؟

قال : شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبد الله ورسوله وأقام الصلاة وإيتاء الزكاة وحج البيت وصوم رمضان^(١).

فهذه النصوص يتبعن منها أن الزكاة فريضة واجبة ، وأنه يجب إخراجها بالإلزام ، وليس قضية إحسان فقط إذ لا يكمل إيمان المرء وإسلامه حتى يؤدي زكاة ماله باعتباره عبادة ومالاً عاماً ، وهي تختلف بما سواها من أنواع المال العام فهي تتميز عن غيرها مما يؤخذ مما تتوجه رؤوس الأموال من أنواع الضرائب كالخارج والجزية وما تفرضه الدولة باعتبار أن الزكاة تمثل ركناً من أركان الإسلام لا يكمل دين المرء وإسلامه ما لم يؤدها على الوجه الذي أمر الله تعالى به ، وباعتبار أن مانعها يكفر ويستحق المجازاة والعقاب في الدنيا والآخرة ، والزكاة لا تفرض على غير المسلم ، ولا تفرض أيضاً على رؤوس الأموال المنتجة فحسب بل إنها تفرض كذلك على رؤوس الأموال المنقوله نفسها فإذا تعطل رأس المال المنقول عن الكسب واكتنز فإن الزائد منه عن النصاب لا يليث أن يذهب زكوة في نحو أربعين عاماً وذلك فيما كانت زكاته تقدر بربع العشر كالذهب والفضة وما يقوم مقامها من النقود ، وكذلك عروض التجارة .

والزكاة تشمل كل الأموال التي بين الشرع أنواعها ومقدار ما يجب فيها من زكوة ، وقد حددت كتب الفقه الإسلامي مقدار كل نصاب مما تجب فيه زكوة ، ومقدار ما يخرج منه ، ونشير إلى الأموال التي تجب زكاتها ولخلصها في الأمور التالية :

أ- زكوة ما انبته الأرض من الزروع والثمار ، لقوله تعالى
(وَأَتُوا حِقَه يَوْم حِصَادِه)^(٢).

^١ - الترمذى في سننه : كتاب الإيمان - باب ٤ حديث ٢٦١٠ .

وقوله صلى الله عليه وآلـه وسلم : (فيما سقت الأنـهـارـ والـغـيمـ ، وـفـيـما سـقـىـ بالـمـائـةـ نـصـفـ العـشـرـ) ^(٢)

وقد أفصحت المادة (١٣) من قانون الزكاة أن زكاة الزرع والثمار هو العشر إذا سُقي بالري الطبيعي ونصف العشر إذا سُقي بالري الصناعي كما أوجب القانون في مختلف الزرع والثمار عند طيبها أو حصادها فتجب الزكاة فيما بلغ نصاباً مما أخرجته الأرض من الزروع والثمار حسبما بينت ذلك السنة النبوية، وفصلته كتب الفقهاء رحمة الله تعالى، فقد نصت السنة على أنه، (ليس فيما دون خمسة أو سق صدقة) ^(٣)، وبين النبي صلى الله عليه وآلـه وسلم أن الوسق ستون صاعاً ^(٤).

بـ- سائمة بهيمة الأنعام من الإبل والبقر والأغنام :

فلا تجب زكاة فيما دون خمس من الإبل ، وأربعين من الغنم، ولا فيما دون ثلاثين من البقر، وحسب التفصيل الوارد في الهدي النبوي الذي تناولته كتب الفقه بشرط أن تبلغ النصاب وأن يحول عليها الحول وأن تكون سائمة وأن لا تكون عاملة في حرث الأرض أو سقي الزرع أو حمل الأثقال أو الركوب بالنسبة للإبل، أو البقر على النحو الذي فصلته المادة (٤) من قانون الزكاة.

جـ- الذهب والفضة :

إذا بلغت نصاباً، وحال عليه الحول، فنصاب الذهب عشرون ديناً ^١ ونصاب الفضة مائتا درهم، لما روي عن النبي صلى الله عليه وعلى آلـه وسلم أنه قال: ((إذا كانت لك مئتا درهم، وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم ، وليس عليك شيء – يعني في الذهب – حتى يكون لك عشرون ديناً فإذا كانت لك عشرون ديناً وحال عليها الحول ففيها نصف دينار))، وعلى نحو ما فصلته كتب الفقه، ويتحقق بذلك الجواهر النفيسة كالدر والياقوت واللؤلؤ والزمرد ونحو ذلك، وصرحت المادة (٦) من قانون الزكاة أنها تجب الزكاة في الذهب والفضة وما في حكمها إذا حال عليه

^١ - آية (١٤٢) من سورة الأنعام .

^٢ - مسلم في صحيحه كتاب الزكاة باب ما فيه العشر أو نصف العشر حيث (٩٨١) والبخاري في صحيحه كتاب الزكاة باب العشر فيما يسعى من السماء حديث ١٤٨٣ .

^٣ - مسلم في صحيحه كتاب الزكاة حديث ٩٧٩ والبخاري في صحيحه كتاب الزكاة باب ما أدى زكاته فليس بكنز حديث ١٤٥٥ .

^٤ - أبو داود في سننه كتاب الزكاة باب ما تجب فيه الزكاة حديث ١٥٥٩ .

الحول وكان نصابه ٨٥ جم من عيار الذهب أما الفضة فنصابها ٥٩٥ جم من الفضة الصافية وما دون ذلك لا يجب فيه زكاة على أن مقدار الزكاة في ذلك هو ربع العشر ، وكذلك تجب الزكاة في أوراق النقد الوطنية والأجنبية والأسهم والحقن في الشركات والسنادات والstocks وسائر الأوراق التي تقوم مقام النقود إذا حال عليها الحول وبلغت قيمتها النصاب وهو ما تقدر قيمته ٨٥ جم من الذهب وفق لأحكام المادة ٧ من قانون الزكاة .

د- عروض التجارة:

ل الحديث سمرة بن جندب قال : ((كان رسول الله صلى عليه وآله وسلم يأمرنا أن نخرج الصدقة مما نعده للبيع)).^(١)

وزكاة ذلك إذا حال عليه الحول ربع العشر، وقد أوجب قانون الزكاة في عروض التجارة بما في ذلك الأراضي والعقارات ومنافعها والزروع والثمار والدواجن المعدة للبيع بقصد التجارة إذا توافر النصاب ومر الحول وتواترت نية التجارة ، ويدخل في ذلك المنتجات الصناعية وقد أوجب القانون اليمني أيضاً الزكاة في المستغلات من الأراضي والعمارات والسيارات والطائرات والسفن التجارية ووسائل النقل الأخرى ، وجعل مقدار زكاة المستغلات هو ٢٥٪ من أجمالي الإيراد السنوي وجعل النصاب هو نصاب الذهب أي ما قيمته ٨٥ جم من الذهب ٢١ ، ونرى أن ذلك حسنة لأنه يلحق بعروض التجارة مهما قصد به تحقيق الربح والتوصيل إليه لا إذا قصد به الاستعمال الشخصي لأن صريح حديث سمرة عند أبي داود أن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم كان يأمرنا أن نخرج الصدقة مما نعده للبيع فدلالة النص على وجوب إخراج الزكاة مما أعد للبيع فقط وغاية البيع وهدفه هو الوصول إلى الربح فما كان من المستغلات هدفه الربح والتجارة وجبت الزكاة فيه وقد أوجب القانون اليمني على أصحاب المستشفيات الخاصة والمستوصفات والعيادات الخاصة ومكاتب المحامين والمحاسبين القانونيين والورش المصنعة والمكاتب الهندسية والمدارس والمعاهد والجامعات الخاصة على أن تحتسب الزكاة على ما اجتمع من دخولهم في نهاية العام بعد إحتساب

^١ - أخرجه أبو داود في سننه كتاب الزكاة بباب العروض إذا كانت للتجارة أهل فيما من زكاة م / حديث ١٥٦٢

التكاليف و النفقات الخاصة بها ، ومقدار الزكاة عليه كمقدار زكاة التجارة مع توافر النصاب وفقا لما هو مبين بنص المواد ١٤، ١٥، ١٩ من قانون الزكاة .

هـ_ ما تجب فيه الخمس:

كالرکاز والمغامن ، لقول الحق سبحانه وتعالى (وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسُهُ) ^(١) الآية، ولما رواه أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال ((العجماء جرحاً جبار والبئر جبار والمعدن جبار، وفي الرکاز الخمس)) ^(٢) وقد جعل القانون في الرکاز والمعادن المستخرجة من باطن الأرض أو البحر أيّاً كانت حالته الطبيعية جامدة أو سائلة إذا خرجت تلقائياً من باطن الأرض أو عشر عليها بسهولة دون إجراءات بحث وتنقيب مع خصم التكاليف إذا لم تستخرج إلا ببحث وتنقيب فالزكاة في ذلك كله ٢٠٪ أي الخمس.

وـ والفيء:

وهو ما يأخذه المسلمون دون قتال ، لقوله تعالى: (مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ..) الآية ^(٣).

زـ الخراج

وهو الكراء أو الغلة

واصطلاحاً: هو ما وضع على الأرض من حقوق تؤدي عنها كجزء من غلة الأرض المفتوحة التي صالح عليها المسلمون وصارت ملكاً للأمة .

والخراج: الفيء والضريبة والجزية ، وقرئ (أَمْ تَسْأَلُهُمْ خرَاجاً) قال الفراء: معناه أَمْ تَسْأَلُهُمْ أَجْرًا على ما جئت به، فأجر ربك وثوابه خير، قال : وأما الخراج الذي وظفه عمر رضي الله عنه على السواد وأرض الفيء فإن معناه الغلة، لأنه أمر بمساحة السواد إلى الفلاحين الذين كانوا فيها على غلة يؤدونها كل سنة، ولذلك سُمي خراجاً، ثم قيل بعد ذلك للبلاد التي افتتحت صلحاً ووظف ما صالحوا عليه على أرضهم خراجية)) ^(٤).

^١ - الانفال ٤١.

^٢ - رواه الجماعة.

^٣ - الحشر ٩:٧

^٤ - بن منظور: لسان العرب ٢٥٢/٢، وانظر للمؤلف كتاب الجرائم الماسة بالوظيفة العامة ٣٦٣٧.

وقد استبقى الفاروق عمر رضوان الله عليه الرقة للدولة بعد مشاورة الصحابة رضوان الله عليهم فكان خراجها يُخصص للمصالح العامة للمسلمين ومن ذلك مرتبات الجناد والقضاء والمفتين والولاة والجيش.

ح - الضرائب:

الضرائب في اللغة: جمع ضريبة، وتطلق على الغلة والجزية قال ابن منظور: الضريبة واحدة الضرائب وهي التي تؤخذ في الأرصاد والجزية ونحوها^(١).

وأما في الاصطلاح: فالضرائب : ما تفرضه الدولة على رعاياها بصفة دائمة أو مؤقتة مما تدعو إليه الحاجة و تستقيم به أحوال المسلمين.

وغالباً ما تفرضها الدولة نظير ما تقوم به من حفظ التغور والمحافظة على شعائر الدين وعلى الأمن والاستقرار في أقاليم الدولة ، وعلى ما تقدمه من خدمات كالتعليم وبناء المستشفيات والمدارس وشق الطرق وإقامة العدل بين الناس، وتشترط التشريعات القانونية في صحة جبائيتها أن يكون قد صدر بها قرار من ولی الأمر بناء على قانون يصدر من السلطة التشريعية فلا ضريبة إلا بقانون، والأصل في مشروعيتها أن يدفع المواطن هذه الأموال بصفته عضواً في مجتمع يستفيد من الخدمات العامة التي تقدمها الدولة استفاده خاصة أو عامة ومنها ما ذكرناه آنفاً.

وتحتفل الضريبة عن الرسم من حيث أن الفرد لا يدفعها مقابل نفع خاص،^(٢) وقد راعى دستور الجمهورية اليمنية جانب المصلحة والعدالة في تقنين الضرائب جبائيةً وصراحتاً، فصرح بالمادة (١٢ منه) أنه: يُراعى في فرض الضرائب والتكاليف العامة مصلحة المجتمع وتحقيق العدالة الاجتماعية بين المواطنين، وأبانت المادة (١٢) منه أن: إنشاء الضرائب العامة والغاياتها وتعديلها لا يكون إلا بقانون ، ولا يُعفى أحد من أدائها كلها أو بعضها إلا في الأحوال المبينة في القانون ولا يجوز تكليف أحد بأداء غير ذلك من الضرائب والرسوم والتكاليف العامة إلا بقانون.

^١ - لسن العرب ٥٥٠/١

^٢ - لمزيد تفصيل - انظر: للمؤلف - كتاب الجرائم الماسة بالوظيفة العامة مصدر سابق ٣٦ وما بعدها.

والضرائب في القانون اليمني نوعان مباشرة وتفرض على الدخل أو رأس المال وفقاً لأحكام القانون رقم ٣١ سنة ١٩٩١م وغير مباشرة وتفرض على إنتاج السلع واستهلاكها وفقاً لأحكام القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٩١م.

أما الضرائب والرسوم الجمركية فإنها تفرض وفقاً لأحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩٠ بشأن الجمارك والقوانين والقرارات الأخرى.

وبالإضافة إلى الهدف الاقتصادي من توفير المال للخزينة العامة فإن للدولة هدفاً اقتصادياً من فرض الرسوم الجمركية على البضائع المستوردة، وذلك الهدف هو حماية الانتاج المحلي وتدعم وتسيط الزراعة والصناعة المحلية للمحافظة على الاستقرار والازدهار الاقتصادي وبما يكفل قيام الدولة بالمهام والأنشطة الموكلة إليها، إذ بدون ذلك لا يمكنها القيام بالواجبات المنوطة بها تجاه الأفراد والجماعات من رعيتها.

ط- الجزية:

وهي ضريبة سنوية تأخذها الدولة الإسلامية من أهل الكتاب نظير حمايتهم ورعايتها مصالحهم وتأمين راحتهم وضمان حقوقهم وحرياتهم وتجارتهم، وألحق بأهل الكتاب المjosوس في ذلك، فلم يأخذها عمر بن الخطاب رضي الله عنه حتى شهد عنده عبد الرحمن بن عوف أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أخذها من مجوس هجر، وقال ((سنوا بهم سنة أهل الكتاب))^(١) وهي تؤدي عن كل رجل مكلف يستطيع الكسب، وأقلها دينار، ولا يؤخذ من النساء والعجزة والضعفاء والفقراء شيء^(٢) والأصل في مشروعيتها قوله تعالى: (قَاتَلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أَوْتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوَا الْجُزِيَّةَ عَنْ يَدِ وَهُمْ صَاغِرُونَ)^(٣).

ي- مصادر أخرى للمال العام:

- المال المصادر لكونه كسب غير مشروع:

إن فيما سبق أن أتينا على ذكره من مصادر المال العام، لا نقصد به الحصر، فهناك مصادر أخرى غير الزكاة والفيء والمغانم والضرائب والخرج والجزية، وما

^١ - مالك في الموطأ ٢٧٢/١

^٢ - الجرائم الماسة بالوظيفة العامة ٣٦ مصدر سابق.

^٣ - التوبة: ٢٣.

يقتضي تملكه ملكية خاصة بالإضرار بمصلحة الجماعة مما أشرنا إليه ولما كانت الملكية الخاصة لا تقرها الشريعة إلا متى كان كسبها بطريق مشروع، فقد حرمت الشريعة الإسلامية جميع طرق الكسب غير السليم وهي ما قامت على الربا أو الرشوة أو استغلال النفوذ أو السلطان أو الفسق وابتزاز الناس والتحكم في ضروريات معيشتهم إلى غير ذلك من طرق الكسب غير المشروع ، وحرم تملك ما يأتي من تلك الطرق، وأجاز لولاة الأمر مصادرته واستيلاء بيت المال عليه لإنفاقه في صالح المسلمين العامة وعلى ذوي الحاجات منهم، أي أن الشريعة أجازت نقل ملكية ذلك المال من الملكية الفردية إلى الملكية العامة، فتكون الشريعة الإسلامية هي المصدر الأول لقانون الكسب غير المشروع أو ما يسمى في عصرنا هذا (من أين لك هذا؟) فأول من سنَّ هذا المبدأ هو رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم، وهو أول من طبقه، فقد روى البخاري في صحيحه أن الرسول صلى الله عليه وآلله وسلم، أقبل عليه يوماً عبد الله بن التبيه وكان قد استعمله يوماً على صدقاتبني سليم - أي لجمع الزكاة منهم - فقسم الرجل ما معه قسمين وقال للنبي صلى الله عليه وآلله وسلم : هذا لكم ، وهذا أهدي إليَّ، فظهر الغضب في وجه النبي صلى الله عليه وآلله وسلم ، وقام وخطب الناس فحمد الله وأشى عليه، ثم قال: ((أما بعد فإنني أستعمل الرجل منكم في أمور مما ولاني الله فيأتي أحدكم فيقول : هذا لكم، وهذه هدايا أهديت إليَّ فهلاً جلس في بيته أبيه أو بيت أمه ، فينظر أيهدي إليه؟ أم لا؟ والذى نفسي بيده لا يأخذ أحد منه شيئاً إلا جاء يوم القيمة يحمله على رقبته))^(١).

أي أنه ما جاءه من هدايا لم تهد إليه لشخصه وإنما لوظيفته ونفوذه ولهذا فإن الرسول صلى الله عليه وآلله وسلم قد صادر ما كان ابن التبيه قد أخذه من هدايا ، وضمه إلى بيت المال وقد جاء في رواية أخرى عند مسلم وأبي داود - قال: ((من استعملناه على عمل فرزقناه رزقاً ، مما أخذه بعد ذلك فهو غلول)).

وفي حديث عدي بن عميرة الكندي - قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآلله وسلم يقول: ((من استعملناه منكم على عمل فكتمنا مخيطاً فما فوقه كان غلولاً يأتي به يوم القيمة)) قال: فقام إليه رجل أسود من الأنصار كأنني أنظر إليه،

^١ - البخاري في صحيحه كتاب الأيمان والنذر حديث (٦٦٣٦) كتاب الأمارة بباب تحريم هدايا العمال حديث (١٨٣٢)

فقال: يا رسول الله أقبلعني عملك ، قال ومالك؟ قال سمعتك تقول: كذا وكذا؟ قال: ((وأنا أقوله الآن : من استعملناه على عمل فليجيء بقليله وكثيره فما أتى منه أخذ ، وما نهي عنه انتهى))^(١) وقد طبق الخلفاء الراشدون هذا المبدأ على نطاق واسع فهذا عمر بن الخطاب رضي الله عنه - كان يصدر في أيام خلافته ما كان يكتبه الولاة من أعمال لا يجوز لهم الاشتغال بها كالتجارة وما إليها أو ما كان ما يأتيهم من هدايا وأموال نتيجة لاستغلال نفوذهم وجاههم ، فعل ذلك مع ولاته على البصرة ويقال: إنه فعله مع أبي هريرة عاملة على البحرين ، ومع عمرو بن العاص واليه على مصر بل يقال: إنه فعله مع ابنه عبد الله نفسه فقد روى الإمام شمس الدين الذهبي في كتابه (تاريخ الإسلام) أن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عندهما رجع مع بعض الغزوات وقد ابتاع من الغنيمة بأربعين ألف درهم ، فلما قدم على أبيه ، أنكر عليه ما فعل ، لأنه خشي أن يكون أمير الجيش قد باع له بأرخص مما يبيع لغيره رعاية لصلة رحمه بأمير المؤمنين ، فقال لأبيه: إنني أتجر كما يتجر غيري من تجار قريش ، فقال له عمر: إنني قاسم ومسئول ، وإنني معطيك أكثر ما ربح تاجر من قريش لك ربح الدرهم درهم ثم عرض ما اشتراه ابنه من الغنيمة على التجارة فاشتروه بأكثر من ثمانين ألف درهم ، ودفع الباقي إلى بيت المال^(٢).

وفي هذا يكفي للتدليل على مشروعية المصادر للكسب غير المشروع وأن ذلك يشكل مصدراً من مصادر المال العام أخذًا من الهدي النبوى.

٢- تركة من لا وارث له:

فتعود إلى الخزينة العامة وتؤول ملكيتها من الملكية الفردية إلى الملكية العامة لأن الدولة وارث من لا وارث له.

- ٣- ما آلت ملكيته إلى الدولة بعقد صحيح كالسفن والطائرات والعتاد الحربي ، وكل أرض انتزعت للمصلحة العامة نظير عوض عادل.
- ٤- الثروات الطبيعية التي تضع الدولة يدها عليها مما لا يتعلق بها حق خاص.
- ٥- الأوقاف التابعة للمساجد وما أسند الواقف ولايته إلى وزارة الأوقاف من الأوقاف الخيرية المخصصة لمصالح المسلمين ومنافعهم.

^١- صحيح مسلم ومع شرحه المسمى إكمال المعلم ومكمل إكمال إكمال - المجلد الخامس ١٧٦/١٧٧.

^٢- د. علي عبد الواحد وايقن : المساواة في الإسلام ٧٩ نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع - القاهرة ، دكتوراه في الأدب من جامعة باريس عضو المجمع الدولي لعلم الاجتماع.

المطلب الثالث مصارف المال العام

من أهم الواجبات التي تُنطَاط بولاة الأمر هو صرف المال العام في مصارفه المستحقة، فهناك صلة وثيقة بين ولاة الأمر في الدولة الإسلامية وبين إقامة الشعائر الدينية وجباية الزكاة وغيرها من الأموال العامة وصرفها في مصارفها قال تعالى: (الَّذِينَ إِنْ مَكَنَّا هُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوْا الزَّكَاةَ وَأَمْرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ) [الحج: ٤١].

ولقد كان النبي صلى الله عليه وآلـه وسلم والخلفاء الراشدون من بعده يجبنون الزكوات وغيرها من الأموال العامة ويضعونها في مصارفها ويعطونها لمستحقيها ، فالأموال العامة ومصرفها صالح المسلمين العامة ، وقد خصصت الشريعة للفقراء والمحاجين والغارمين شيئاً من الزكاة، فيكون من مهام السلطة التنفيذية إقامة ركن من أركان الإسلام وهو مطالبة ذوي الأموال بإخراج زكاتها وصرفها في مصادرها المحددة بالآلية الكريمة (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤْلَفَةُ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلَيْمٌ حَكِيمٌ) (التوبة: ٦٠)

ونحن نرى هنا أن الشريعة قد جعلت إدارة هذا المال وجمعه وصرفه من مهام السلطة التنفيذية والذي هو أقرب ما يكون إلى هيئة الضمان الاجتماعي ، فالدولة هي المعنية بتعيين المستحقين ومعرفة أقدار حاجاتهم وأعدادهم، ويشمل في مثل هذه الحالة حالة الفقراء والمساكين والشيوخ الهرميين الذين لا مال لهم والأرامل والأيتام إذا كانوا كذلك وأصحاب الدخول القاصرة عن كفايتهم، ويدخل في قسم الغارمين أصحاب الكوارث ومن لزمهم دين في غير معصية أو الغارمين لإصلاحهم بين الناس، وقسم إعانة المهاجرين والمشردين واللاجئين السياسيين الذين فروا من ديار الكفر والطلاب المبعوثين إلى بلاد أخرى في خدمة دينهم وبلدهم أو في اكتساب العلوم النافعة التي تعود على الناس بالنفع وهؤلاء يعطون مصرف ابن السبيل.

أما سهم المؤلفة قلوبهم ، فعلى القول ببقاءهم وعدم نسخه فإن مرجع مصرفه إلى ولاة الأمر لأن هذه مما يتصل عادة بسياسة الدولة الداخلية والخارجية وما تمليه

مصلحة الدين والأمة، ويُصرف هذا السهم في استهلاك القلوب إلى الإسلام أو تبتيتها عليه، أو تقوية الضعفاء فيه أو كسب أنصار له أو كف شر عن دعوته ودولته^(١).

أما مصرف المغانم فقد حدد قوله تعالى: (وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أَنْزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ التَّقَىِ الْجَمْعَانِ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ) [الأنفال: ٤١].

وعلى التفصيل والتحقيق الذي ورد في كتب الفقه.

وكذلك الفيء فإن مصرفه محدد في قوله تبارك وتعالى: (مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَاتَّهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ) [الحشر: ٧-٨].

(لِفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنْ اللَّهِ وَرِضْوَانًا وَيَنْصُرُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ هُمُ الصَّادِقُونَ وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالإِيمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِمَّا أُوتُوا وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَنْ يُوقَ شُحًّ نَفْسِهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ) [الحشر: ٨-٩].

وعلى النحو الذي فصله فقهاء الشريعة الإسلامية .

أما بقية مصادر المال العام ، كالخارج والجزية والضرائب والقروض فإن كل ذلك يصرف في صالح المسلمين العامة ومرتبات الجندي وشاغلي الوظائف العامة وفي الخدمات العامة كالتعليم وبناء المستشفيات والمدارس والجامعات ونحو ذلك مما فيه مصلحة الأمة ورعاية شئونها وفق قوانين عادلة تحمي المال العام من التبذير والإسراف، فتتأى به عن الإقتار على الأمة، ويتحقق به صلاح شئون الأمة العامة والخاصة، وينتظم به التكافل الاجتماعي ويحفظ به الأمان والاستقرار وتبني به المساجد وثدار ويتتحقق به العدل، وتحفظ به التغور وفقاً لمنهج الله العادل.

^١ - لتفصيل أوسع : انظر يوسف القرضاوي في فقه الزكاة ٦٠٩/٢

المبحث الثاني

حماية المال العام

ومنع الاعتداء عليه

المطلب الأول

الحماية الوقائية للمال العام

من المعلوم أن الشريعة الإسلامية حمت الأموال العامة والخاصة فهي معصومة بعصمة هذا الدين الحنيف، فقد جاء في الحديث الصحيح: ((ألا إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم)) وجاء في كتاب الله: (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ يَئِنَّكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتَدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَمِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ) [البقرة: ١٨٨]. قوله تعالى: (لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ يَئِنَّكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ) [النساء: ٢٩]. ولا خلاف في حرمة الأموال ووجوب حمايتها، غير أن للأموال العامة خصوصية كونها مخصصة للمنفعة العامة ، فالاعتداء عليها يُشكّل خطراً وضرراً على الأمة، ولذلك ورد الوعيد الشديد في حق من يعتدي عليها، فقد أخرج أبو داود في سننه عن أبي مسعود الأنصاري قال: بعثني النبي صلى الله عليه والله وسلم ساعياً، ثم قال: ((انطلق أبا مسعود، ولا ألفينك يوم القيمة تجيء على ظهرك بغير من إبل الصدقة، له رغاء قد غلتة)) قال: إذن لا انطلق، قال: ((إذن لا إكراه))^(١) وهذا الحديث يدل على التدبير الوقائي الذي اتخذه الرسول صلى الله عليه والله وسلم، لحماية المال العام، وهو إعلام أبي مسعود الأنصاري بجسامته جرم من يأخذ شيئاً من المال العام، وأن ذلك سيكون سبباً لمحاسبته عليه يوم القيمة، ما ذلك إلا لأن الغلو في المال العام يحول دون تحقيق المصلحة العليا للأمة في تحقيق التكافل الاجتماعي، ويحول بين الفقير والمسكين وابن السبيل، والمجاهد في سبيل الله، وبين حقوقهم مما يتربّ عليه الإضرار بمصلحة الدولة ومصلحة المجتمع، كما يفيد هذا الحديث أن الغلو ليست قصراً على موارد المال العام من الفنية والفيء، بل يشمل موارد المال العام المخصصة للمنفعة العامة ورعاية مصلحة الأمة، وقد جاء في كتاب الله تعالى: (وَمَنْ يَعْلُمْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ) [آل عمران: ١٦١] فالوعيد الشديد وبيان نص التحريم هو أحد أساليب التربية الإسلامية، لأن ما حرمته الحق سبحانه وتعالى وأبان الوعيد فيه، وجب على المسلم الأخذ به، لقوله سبحانه وتعالى: (وَمَا كَانَ

^١ - أبو داود في السنن كتاب الخراج والإمارة، والفيء . باب في غلو الصدقة حدث (٢٩٤٧)، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ. ١٩٩٨ م. دار ابن حزم - بيروت.

لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةً إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخَيْرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا [الأحزاب: ٣٦].

وفي ذلك أيضاً تهذيب للسلوك وإقامة للحججة على من يستبيحون أكل تلك الأموال والتعدي عليها، فإذا أخذوا بجريتهم لم يجدوا عذرًا ولا مخرجاً ، لأن الحق سبحانه وتعالى لم يقم عقوبة حتى يقيم حجة، قال تعالى: **(وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ يَبْعَثَ رَسُولًا)** [الإسراء: ١٥].

ولهذا فإن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، في إطار التربية الإيمانية يقول فيما رواه عنه أبو هريرة **(لَا تحل الصدقة لغني ولا لذى مِرَّةٍ سَوِيًّا)**^(١) وهذا الحديث ليس على عمومه في تحريم المال العام على الغني، فإذا كان الغني عاملاً أو غازياً أو فقيراً أهدي إلى الغني من هذا المال فإنها تحل، لما رواه أبو سعيد الخدري قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: **((لَا تحل الصدقة لغني إِلَّا لخمسة لعامل عليها أو لغاز في سبيل الله أو لغني اشتراها بماله وفقير تصدق عليه فأهداها لغني أو غارم))**^(٢).

وقد أبان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حرمة الأموال العامة على القائمين على جبائيتها وتحصيلها، لأنهم أكثر الناس عرضة للأخذ منها فقال: ((من استعملناه على عمل فرزقناه رزقاً فما أخذ بعد ذلك فهو غلو))^(٣) إذ التربية الإيمانية وبيان التحرير وعلله هي أحد الأساليب التي ربى عليها الرسول صلى الله عليه وآله وسلم الرعيل الأول كباراً وصغراءً، فحينما رأى الحسن بن علي رضي الله عنهما أخذ تمرة من مال الصدقة، قال له: **((كَخْ كَخْ، أَمَا تَعْلَمُ أَنَّا لَا تَحْلُ لَنَا الصَّدَقَةَ))** كما دلت أحاديث أخرى على تحريم الهدية للعاملين على الصدقة كما في حديث عبد الله بن اللتبية وغيره **((مَا بَالْعَامِلِ نَبْعَثُهُ، فَيُجِيءُ فِيهِ فَيَقُولُ هَذَا لَكُمْ وَهَذَا أَهْدِي إِلَيْهِ أَلَا جِلسُ فِي بَيْتِ أُمِّهِ أَوْ أَبِيهِ فَيَنْظُرُ أَيْهَدِي لَهُ أَمْ لَا؟ لَا يَأْتِي أَحَدُكُمْ بِشَيْءٍ إِلَّا جَاءَ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، إِنْ كَانَ بِعِيرًا فَلَهُ رَغَاءُ، أَوْ بَقْرَةُ فَلَهَا خَوارُ، أَوْ شَاةٌ تَعِيرُ لَهُمْ رَفْعَ يَدِيهِ حَتَّىٰ رَأَيْنَا عَفْرَةَ إِبْطِيَّةً، ثُمَّ قَالَ: اللَّهُمَّ هَلْ بَلْغَتْ، اللَّهُمَّ هَلْ بَلْغَتْ))**^(٤).

^١ - ابن ماجة في سننه . حديث ١٨٣٩ ط دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان ١٣٥٩هـ - ١٩٧٥هـ تحقيق وترقيم وتعليق . محمد فؤاد عبد الباقي ومعنى **(مِرَّةٍ سَوِيًّا)** المرة: الشدة، وسوى: صحيح الأعضاء .

^٢ - ابن ماجة في كتاب الزكاة - باب من تحل له الزكاة . حديث ١٨٤١.

^٣ - أبو داود في السنن : كتاب الخراج والإمارة - باب في أرزاق العمال . حديث ٢٩٤٣.

^٤ - أخرجه أبو داود في السنن: كتاب الجهاد - باب النهي عن السير على من غل . ٢٧١٦.

وهذه الأحاديث التي تحرم المال العام على العامل هي من التدابير الوقائية التي تهدف إلى حماية المال العام ومنع التفريط فيه ، بل قد ذهب النبي صلى الله عليه وآلـه وسلم إلى منع التستر على الغالـ، لأن ذلك يؤدي إلى تفشي جريمة نهب المال العام والغلوـ فيـهـ، ومن ثم الاضرار بالصلحة العامةـ، فقد روـ أبو داود فيـ سنـنهـ أنـ النـبـيـ صـلـىـ اللـهـ عـلـيـهـ وـآلـهـ وـسـلـمـ، قـالـ: ((مـنـ كـتـمـ غـالـاـ، فـإـنـهـ مـثـلـهـ))^(١) بل إنـ النـبـيـ صـلـىـ اللـهـ عـلـيـهـ وـآلـهـ وـسـلـمـ وـفيـ سـبـيلـ بـيـانـ تعـظـيمـ جـرـيـمـةـ الغـلوـ فـدـ اـمـتـعـ عـنـ الصـلاـةـ عـلـىـ الغـالـ، فـروـ أبوـ دـاـودـ أـنـ رـجـلـاـ مـنـ أـصـحـابـ النـبـيـ صـلـىـ اللـهـ عـلـيـهـ وـآلـهـ وـسـلـمـ، تـوـيـنـ يـوـمـ خـيـبرـ، فـذـكـرـواـ ذـلـكـ لـرـسـوـلـ اللـهـ صـلـىـ اللـهـ عـلـيـهـ وـآلـهـ وـسـلـمـ، فـقـالـ: ((صـلـواـ عـلـىـ صـاحـبـكـمـ)) فـتـغـيـرـتـ وـجـوـهـ النـاسـ لـذـلـكـ، فـقـالـ: ((إـنـ صـاحـبـكـمـ غـلـ فـيـ سـبـيلـ اللـهـ)) فـفـتـشـنـاـ مـتـاعـهـ، فـوـجـدـنـاـ خـرـزاـ مـنـ خـرـزـ يـهـودـ لـاـ يـساـوـيـ دـرـهـمـيـنـ))^(٢) وـالـسـنـةـ النـبـوـيـةـ قدـ تـظـافـرـتـ الأـحـادـيـثـ فـيـهاـ الدـالـلـةـ عـلـىـ حـرـمـةـ المـالـ عـالـمـ وـعـدـمـ جـوـازـ إـسـتـيـلـاءـ عـلـيـهـ أوـ تـمـلـكـهـ لـغـيرـهـ مـنـ سـبـقـ بـيـانـهـ فـيـ الـحـدـيـثـ النـبـوـيـ، بـلـ إـنـ مـخـالـطـةـ المـالـ عـالـمـ لـلـمـالـ خـاصـ بـغـيرـ وـجـهـ حـقـ يـكـونـ سـبـباـ لـهـلـاكـهـ وـفـسـادـهـ، وـلـهـذاـ فـإـنـ يـتـأـسـسـ بـنـاءـ عـلـىـ ذـلـكـ قـاعـدـةـ عـدـمـ جـوـازـ تـمـلـكـ المـالـ عـالـمـ.

لـأنـ المـالـ عـالـمـ المـخـصـصـ بـالـنـصـوصـ لـلـمـنـفـعـةـ الـعـامـةـ أوـ الـمـحدـدـةـ مـصـارـفـهـ، إـذـاـ تـمـلـكـ مـلـكـيـةـ خـاصـةـ بـطـلـ نـفـعـهـ وـصـارـ وـلـةـ الـأـمـرـ عـاجـزـينـ عـنـ الـقـيـامـ بـسـدـ اـحـتـيـاجـاتـ الـدـوـلـةـ وـعـنـ الـقـيـامـ بـمـاـ خـصـصـتـهـ الـدـوـلـةـ لـلـضـمـانـ الـاجـتـمـاعـيـ.

وـكـذـلـكـ يـؤـديـ تـحـوـيـلـ الـمـلـكـيـةـ الـعـامـةـ فـيـ الـمـرـاقـقـ الـعـامـةـ كـالـشـوـارـعـ وـالـطـرـقـاتـ وـالـمـدـارـسـ وـالـمـبـانـيـ الـحـكـومـيـةـ وـنـوـهـاـ...ـ، إـلـىـ تـعـطـيـلـ هـذـهـ الـمـرـاقـقـ عـنـ الـقـيـامـ بـمـاـ خـصـصـتـ لـهـ، وـهـوـ أـمـرـ لـاـ تـبـيـحـهـ الشـرـيـعـةـ، وـلـذـاـ فـإـنـهـ يـحـظـرـ تـحـوـيـلـ هـذـهـ الـمـلـكـيـةـ إـلـىـ مـلـكـيـةـ خـاصـةـ، وـيـتـفـقـ ذـلـكـ مـعـ ماـ وـرـدـ فـيـ الـقـانـونـ الـمـدـنـيـ مـنـ عـدـمـ جـوـازـ التـصـرـفـ فـيـ المـالـ عـالـمـ فـيـ غـيـرـ مـاـ خـصـصـ لـهـ، لـأـنـ ذـلـكـ يـخـرـجـهـ عـنـ نـطـاقـ الـمـنـفـعـةـ الـعـامـةـ، فـلـاـ يـجـوزـ بـيـعـ هـذـهـ الـأـمـوـالـ وـلـاـ التـصـرـفـ فـيـهـ إـلـاـ لـتـحـقـيقـ مـنـفـعـةـ عـامـةـ وـبـالـإـجـرـاءـاتـ الـمـتـبـعةـ شـرـعاـ وـقـانـونـاـ، وـكـذـلـكـ عـدـمـ جـوـازـ الـحـجـرـ.ـ عـلـيـهـ مـاـ يـؤـديـ إـلـيـهـ ذـلـكـ مـنـ الـضـرـرـ وـتـعـطـيـلـ الـمـلـحـةـ الـعـامـةـ، وـلـأـنـ الـأـصـلـ فـيـ وـلـةـ الـأـمـرـ (ـالـدـوـلـةـ)ـ هـوـ الـقـدرـةـ عـلـىـ أـدـاءـ مـاـ عـلـيـهـ مـنـ

^١ - أـخـرـجـهـ أـبـوـ دـاـودـ فـيـ السـنـنـ: كـتـابـ الـخـرـاجـ وـالـإـمـارـةـ - بـابـ فـيـ أـرـزـاقـ الـعـمـالـ.ـ حـدـيـثـ ٢٩٤٣.

^٢ - أـخـرـجـهـ أـبـوـ دـاـودـ فـيـ السـنـنـ: كـتـابـ الـجـهـادـ بـابـ فـيـ تـعـظـيمـ الـغـلوـ حـدـيـثـ ٢٧١٠.

الالتزامات دون حاجة إلى حجز المال العام أو التصرف فيه خلافاً لمقتضيات المنفعة العامة.

ومن وسائل الحماية الوقائية للمال العام، عدم جواز تملك المال العام بالتقادم لأنه مما يمتنع تملكه ملكية خاصة ووضع اليد عليه إذ أن تملكه يفقده خاصيته ومنفعته العامة ويترتب على ذلك عدم جواز تملكه ملكية خاصة، كونه مخصصاً للمنفعة العامة، وإلى هذا ذهب المشرعون في القوانين الوضعية إلى تقرير قاعدة تقول بأن الأموال العامة لا يجوز التصرف فيها أو الحجر عليها أو تملكها بالتقادم إلا إذا فقدت صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون، فقد صرحت القانون المدني بأن الأموال العامة تفقد صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار مصلحة عامة أو بانتهاء الغرض الذي خُصصت لأجله من المنافع العامة^(١).

وما ذهب إليه القانون يتوافق مع أحكام الفقه الإسلامي، لأن هذه الأموال تفقد صفتها مجرد انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة، فإذا كانت زكاة فإنه مجرد صرفها لفقير أو مسكين فإنه يملكها ويجوز له أن يتصرف فيها تصرف ذي الملكية الخاصة بملكه.

ومن وسائل الحماية الوقائية للمال العام، الحسبة، وهو نظام تفرد به الفقه الإسلامي إذ يجوز فيه لكل مسلم ممارسة هذه الرقابة إذا ما رأى هناك إخلالاً أو تفريط في جباية المال العام أو تحصيله أو وضعه في غير مصارفه.

وهناك رقابة إدارية نصت عليها القوانين الوضعية متى كان هناك إهمال من الإدارة في واجباتها في صيانة المال العام وتجنبيه المخاطر التي تمس المال العام. وهذا نود الإشارة إلى أن هناك وسائل هامتين من وسائل الحماية الوقائية للمال العام.

أحدهما حسن اختيار من يتولى إدارة الأموال العامة جباية وصرفاً، فلا يولي فيها الضعفاء حتى لا يحصل إهمال أو تفريط أو سطوة على المال العام، وبإمكان ولاة الأمر أن يختاروا من تتوافر فيهم التقوى والصلاح والأمانة والاستقامة، وأن لا يولي

^١ - القانون المدني رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢، المادة (١٩) وكذلك القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ الماد (٨٨) المعدلة بالقانون رقم ٣٣١ لسنة ١٩٥٤ م

عليها من يسعى إلى توليتها ، لورود ما يفيد ذلك من كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وآلله وسلم ، فقد حكى الله جل وعلا في كتابه عن ابنة شعيب عليه السلام (إنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ^(١)) فالأمانة شرط في الوظائف في مثل هذه الأمور ، وفي الحديث أن النبي صلى الله عليه وآلله وسلم قال: ((من استعمل رجلاً من عصابة وفيهم من هو أرضى لله منه ، فقد خان الله ورسوله والمؤمنين))^(٢) ، وفي حديث آخر أن أبا ذر الغفارى رضي الله عنه ، سأله النبي صلى الله عليه وآلله وسلم الإماراة ، فقال له النبي صلى الله عليه وآلله وسلم: ((يا أبا ذر ، إنك ضعيف ، وإنهاأمانة ، وإنها يوم القيمة خزي وندامة ، إلا من أخذها بحقها ، وأدى الذي عليه فيها))^(٣) وفي رواية أخرى: أن النبي صلى الله عليه وآلله وسلم قال: ((إِنَّ اللَّهَ لَا نُولِي هَذَا الْعَمَلَ أَحَدًا يَسْأَلُهُ ، أَوْ أَحَدًا حَرَصَ عَلَيْهِ))^(٤) وفي حديث آخر: ((لَا تَسْأَلُ الْإِمَارَةَ ، إِنَّكَ إِنْ أُعْطَيْتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ ، وَكُلْتُ إِلَيْهَا ، وَإِنْ أُعْطَيْتَهَا عَنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ ، أُعْنِتَ عَلَيْهَا))^(٥).

والظاهر أن النهي عن سؤال الإمارة ، للكراهة ، لأن الحرص عليها فيه مظنة حب الظهور ، وفي ذلك تزكية للنفس وقد ورد النهي عنه في قوله تعالى: (فَلَا تُرْزُكُوا أَنفُسَكُمْ) ولأن فيه مظنة الوقوع في الظلم نتيجة الحرص عليها ، ولهذا ورد النهي كما في قول النبي صلى الله عليه وآلله وسلم: ((إِنَّكُمْ سَتُحْرَصُونَ عَلَى الْإِمَارَةِ ، وَسَتُكُونُ نَدَامَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ ، فَنَعْمَتِ الْمَرْضَعَةُ ، وَبَئَسَتِ الْفَاطِمَةُ))^(٦).

إلا إذا عرف الإنسان من نفسه القدرة وغيره لا يحل محله ، فحينئذ يجوز له الطلب ، أخذًا من قوله تعالى حكاية عن يوسف عليه السلام: (اجْعُلْنِي عَلَى خَرَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلَيْمٌ) [يوسف: ٥٥] فيجب حسن الاختيار ولن يحسن ذلك إلا من يستشير فقد روى عن النبي صلى الله عليه وآلله وسلم أنه قال: ((لَوْ كُنْتُ مُؤْمِنًا عَلَى أَمْتِي أَحَدًا مِنْ غَيْرِ مَشْوَرَةٍ مِنْهُمْ ، لَأَمْرَتُ عَلَيْهِمْ أَبْنَ أَمْ عَبْدٍ)) وهو حديث صحيح^(٧).

^١ - آية (٢٦) القصص .

^٢ - أخرجه مالك في الموطا وارد السيوطي في الجامع الصغير ورمز له بالصحة

^٣ - أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الإمارة بباب كراهة الإمارة من غير ضرورة حديث ١٨٢٥.

^٤ - أخرجه أبو داود في السنن . حديث ٢٦٨٠ .

^٥ - أخرجه البخاري في صحيحه ومسلم في صحيحه

^٦ - البخاري في صحيحه كتاب الأحكام حديث (٧١٤٨) وأحمد في المسند .

^٧ - الترمذى وأبن ماجة من حديث على عليه السلام ، وأورده السيوطي في الجامع الصغير ورمز له بالصحة حديث

رقم ٧٤٨٤

وفي عهد علي عليه السلام إلى الأشتر: ((انظر في أمور عمالك، فاستعملهم اختياراً ولا تولهم محاباة وأثرة، فإنها جماع من شعب الجور والخيانة، وتوخي منهم أهل التجربة والحياة من أهل البيوتات الصالحة والقدم في الإسلام المقدمة، فإنهم أكرم أخلاقاً وأصح أعراضاً وأقل في المطامع إشراكاً وأبلغ في عواقب الأمور نظراً))^(١).

وثانيهما: التوسيعة عليهم في الرزق وإعطاؤهم كفایتهم مما يعفهم عن تناول المال العام، فقد أخرج أبو داود في السنن عن الحارث بن يزيد عن جبير بن نفير عن المستور بن شداد قال: سمعت النبي صلى الله عليه وآله وسلم يقول: ((من كان لنا عاملاً، فليكتسب زوجة، فإن لم يكن له خادم فليكتسب خادماً، فإن لم يكن له مسكناً فليكتسب مسكاناً)) قال قال أبو بكر: أخبرت أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: ((من أتخد غير ذلك فهو غال وسارق))^(٢).

وقد تفطن إلى ذلك الإمام علي كرم الله وجهه حيث قال في عهده إلى الأشتر - في حق العمال ((ثم اسبغ عليهم الرزق، فإن ذلك قوة لهم على استصلاح أنفسهم ، وغنى لهم عن تناول ما تحت أيديهم وحجة عليهم إن خالفوا أمرك وتلموا أمانتك))^(٣). كما أن من وسائل الحماية الوقائية أيضاً - تفعيل دور الأجهزة الوقائية لمتابعة سير الأعمال وانتظامها، فقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وخلفاؤه الراشدون، يتبعون عمالهم، ولا يألون جهداً في نصحهم وإرشادهم وتقويمهم، كما في حديث عبد الله بن اللتبية السالفة الذكر وغيره.

وفي عصرنا الحاضر فإن الدول تنشئ أجهزة خاصة للرقابة والمحاسبة، وأنشأت أجهزة قضائية متخصصة لضبط الجرائم التي تقع على المال العام كما سيأتي بيان ذلك في المطلب التالي عند حديثنا عن الحماية الجنائية للمال العام.

^١ - نهج البلاغة.

^٢ - أبو داود في سننه: كتاب الخراج. باب في أرزاق العمال. حديث (٢٩٤٥).

^٣ - أنظر عهد الأمام علي إلى الأشتر في نهج البلاغة .

الطلب الثاني الحماية القضائية للمال العام

مما لا شك فيه أن المال العام يحظى برعاية كبيرة في الدولة الإسلامية ، وفي التشريعات الوضعية كما تبين لنا من المطالب السابقة ، وأن الشريعة الإسلامية تحرم الاعتداء على المال العام، وتوجد له حماية قضائية فمن امتدت يده إلى المال العام، طالت يد العدالة ، باعتبار أن ضرر الاعتداء على تلك الأموال يضر بمصلحة المجتمع وبالمصالح العليا للبلد بصفة مباشرة.

ولهذا فإننا نجد الكثير من التشريعات الوضعية قد أنشأت محاكم متخصصة ، وكانت اليمن من بين الدول التي سعت إلى إنشاء محاكم الأموال العامة ، واشتمل القانون اليمني على نصوص تهدف إلى إيجاد حماية قانونية وقضائية للمال العام ، واعتبر القانون اليمني قضايا الأموال العامة من قضايا الأمور المستعجلة ، وحدد قرار إنشاء محاكم الأموال العامة رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ بالفقرة الثانية منه على أن كافة القضايا المتعلقة بالمال العام وما في حكمه تختص بها محاكم الأموال العامة ، بقصد إعطاء هذه القضايا مزيداً من الاهتمام والرعاية ، وصفة الاستعجال في البت في الجرائم التي تقع على تلك الأموال من أجل تصحيح أي إختلالات ، وردع كل من تسوّل له نفسه العبث بالمال العام ، حتى تحفظ هذه الأموال ، وتحقق العدالة للكافة ، وينمّع من حصول أي فساد في المستقبل ، لأن الجرائم الواقعة على المال العام من الموظف العام ، ضررها وخطرها كبير ، لأن الموظف العام هو من وُكّل إليه المحافظة على المال العام ورعايته مصلحة الأمة .

ولهذا فإنه من المناسب هنا أن نعرّف الموظف العام ، بعد أن أتينا على بيان المال العام ومصادره ومصارفه ووسائل حمايته ، ونأتي على بيان الجرائم التي تقع عليه ، وتنحصر في نظرنا في الجرائم التالية:-

الاختلاس والاستيلاء على المال العام ، وجرائم الإضرار بمصلحة الدولة ، والغش في تحصيل الرسوم وعرقلة سير العمل وسواء وقعت تلك الجرائم وكانت متعلقة بقضايا الجمارك أو الضرائب أو الزكاة أو الفيء أو الخراج أو البترول أو على منشآت الدولة العقارية كالمدارس والمنشآت الحكومية والطرقات

والمطارات والموانئ أو غير ذلك مما خصص من المال لمنفعة العامة، ولما كان الغالب أنه لا يرتكب هذه الجرائم إلا الموظف العام، فإننا نأتي على تعريف الموظف من اللغة والفقه والقانون.

تعريف الموظف العام لغة واصطلاحا

الموظف في لغة العرب الموظف هو: من يتولى عملاً في وظيفته.

والوظيفة: تطلق على العمل وعلى ما يقدر من الرزق وذكر الزمخشري في مادة (وظف) وظف له وظيفة من رزق، ووظائف ووظف وعليه كل يوم وظيفة من عمل، ووظف عليه العمل، وهو موظف عليه^(١).

وين في المنجد : المَوْظِفُ : مَنْ يَتَولَّ عَمَلاً فِي وَظِيفَةٍ^(٢).

وفي الاصطلاح الموظف هو الشخص المعين بقرار من السلطة المختصة للقيام بعمل ذهني أو مهني أو عُرفي.

أما الوظيفة في الاصطلاح : فإنها تطلق على مجموعة من الواجبات والأعمال ذات الطبيعة الذهنية أو المهنية أو الحرفية وغيرها وهي إما دائمة أو مؤقتة. فتطلق الوظيفة على العمل السياسي والإداري والتربوي والاجتماعي ، وهو ما عرفها به^(٣) وبعض الفقهاء قد يطلقون على الموظف أو العامل في جهاز الدولة التنفيذية سواء على الزكاة أو غيرها، تسمية الأجير أو العامل كما في حديث ((من استعملناه على عمل)).

وقد يطلق على من يلي السلطة العامة تسمية (الولي) أو (الوالى) أو (الأمير) أو (السلطان) وهو في الواقع موظف عام أو أجير للأمة وكلته لإدارة شؤونها كما ورد ذلك في لغة العرب وفي الحديث النبوي والفقه وفي أحكامها.

فقد ورد في لسان العرب: **الولي:** الناصر، وقيل: المتولى لأمور العالم والخلائق القائم بها، ومن أسمائه عزوجل (الوالى) وهو مالك الأشياء جميعاً المتصرف فيها ، قال ابن الأثير: وكان الولاية تشعر بالتدبير والقدرة والفعل ، وما لم يجتمع ذلك فيها لم ينطبق عليه أنه الوالي.

أما ابن سيدة فقد ذكر - ولـى الشـيء ، وـولـى عـلـيه ولـاـيـة ، وـولـاـيـة وـقـيل :
الولاية: الخطة كـالـإـمـارـة ، والـولاـيـة: المـصـدـر.

^١ - الزمخشري في أساس البلاغة ٣٠٥.

^٢ - المنجد في اللغة ٩٠٧ ط ٢٨.

^٣ - للمؤلف: الجرائم الماسة بالوظيفة العامة ٢٤ وقانون الخدمة المدنية ٩٢/١٣٢ المادة.

وذكر ابن السكikt أن الولاية: السلطان، والولاية - بفتح الواو- وأن الولاية - بكسر الواو- النصرة.

وقال سيبويه: الولاية - بفتح الواو - المصدر، وبالكسر - الاسم مثل الإمارة والنقابة، لأنه اسم لما قمت به وتوليته ، فإذا أرادوا المصدر فتحوا، وأن الأمير: الملك النافذ أمره بين الإمارة والإمارة و الجماع أمراء، وفيه أيضاً - أن المؤمر: المسلط.

وقال خالد في تفسير الزاغبي: المؤمر: المسلط، يقال: فلان أمر، وأمر عليه كان والياً^(١)

والذي يستفاد من التعريفات اللغوية - أن الولاية لها معانٍ عده، ومنها الصداقة ، والنصرة، وتولي الأمر، وهي في استعمال الفقهاء: سلطة شرعية على النفس أو على المال أو الجماعة يترب عليها نفاذ قول صاحبها أو فعله في مَنْ يلي عليه شرعاً ويكون صاحبها مؤاخذاً بقوله وفعله إذا اعترض في تصرفه.

وهي إما عامة - كالولاية على البلد أو على جماعة في أمر عام، وولاية جمع الصدقات والخارج، أو خاصة كما في الولاية على النفس أو على مال الضعيف، وهي حيث تكون عامة، نوع من الإمارة ، فصاحبها يسمى أميراً لما يكون له من حق الطاعة على من يلي عليهم فيما يأمرهم به^(٢).

أما مدلول الإمارة الأخرى - فقد جاء في مفردات الراغب والمصباح والتاج أن الإمارة - بهمزة مكسورة - الولاية وهي الإمارة، يقال: أمر على قوم يأمر من باب قتل يقتل فهو أمير، والجماع أمراء ، فيعدى بالتضعيف، ويقال: أمرته تأمراً فتأمر، والأمارة كالعلامة وزناً ومعنى^(٣) ولم يكن للفقهاء عرفاً خاصاً في استعمالاً لهم في كلمتي (أمارة ، وأمير) بل كان استعمالهم إليها استعمالاً لغويًا ، فيضعونها حيث يراد منها معنى الرياسة المنوط بها الأمر والتوجيه، والقيام على ما يعهد به من الأمور إلى من يوصف بها.

^١ - لسان العرب لابن منظور ٤/٣١.

^٢ - المؤلف : الجرائم الماسة بالوظيفة العامة ٢٥.

^٣ - نفس المصدر . بتصرف ٢٥.

والإمارة قد تكون عامة وقد تكون خاصة ومرجع ذلك إلى عموم موضوعها وخصوصه، وإلى خصوص مكانها وحدوده^(١).

ونخلص من ذلك إلى أنه يعتبر موظفاً عاماً من أكتسب ثلاثة شروط:

- ١- أن يكون قائماً بعمل دائم أو مؤقت.
- ٢- أن يكون ذلك العمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة.
- ٣- أن يكون قد التحق بالوظيفة العامة بموجب قرار من السلطة المختصة.

وقد نص قانون الجرائم والعقوبات^(٢) أنه يُعد وفقاً لأحكام هذا القانون موظفاً عاماً : رئيس الجمهورية ونائب رئيس الجمهورية ورئيس وأعضاء مجلس الوزراء وكل من تولى أعباء وظيفة عامة بمقابل أو بغير مقابل بصرف النظر عن صحة قرار تعيينه فيها، ويشمل أعضاء السلطة القضائية، وأفراد القوات المسلحة والشرطة، وأعضاء هيئات العامة، وأعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية المنتخبين والمعينين و المحكمين، والخبراء والعدول والوكلا والمحامين، والحراس القضائيين الذين تعدل لديهم الأموال وأعضاء مجلس إدارة الشركات والبنوك وموظفيها التي تسهم الدولة في رأس مالها.

كما نص قانون الإجراءات الجزائية^(٣) على اعتبار القائمين بأعباء السلطة العامة والعاملين في الدولة والمؤسسات التابعة لها ورجال السلطة القضائية وأفراد القوات المسلحة و الأمن وأعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية أثناء فترة ولايتهم، موظفين عامين.

ومن هذه النصوص يتضح توسيع المفزن اليمني في تعريف الموظف العام، لما يؤدي ذلك إليه من صيانة المؤسسات العامة من العبث ، وحماية المال العام، ومعاقبة من يخل بواجبات وظيفته ، أو يتعدى على المال العام، وليس في ذلك ما يتعارض مع ما ورد من قيود على رفع الدعوى الجزائية قبل الموظف العام ورجل الضبط القضائي، لأن ذلك القيد الإجرائي المتمثل في الإذن ورفع الحصانة إنما كان الغرض منه حماية الموظف

^١- نفس المصدر ٢٦. وكذلك موسوعة الفقه الإسلامي ٥/٥

^٢- رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤ م بالملادة (١).

^٣- رقم ١٣ لسنة ١٩٩٤ م بالملادة (٢).

العام من كيديه الدعاوى ولا يقصد به منع إيقاع العقوبة على من يعتدى على المال العام أو يخل بواجباته. وهذه التعريفات التي سقناها وأوردناها هي التي أشار إليها قانون الجرائم والعقوبات اليمني، وقانون الخدمة المدنية والذي عرف الموظف العام أنه: الشخص المعين بقرار من السلطة المختصة للقيام بعمل ذهنى أو مهنى أو حرفي أو غيره تتضمنه وظيفة مصنفة ومعتمدة في الموازنة العامة للدولة، والذي يعتبر بمجرد تعيينه في مركز نظامي، سواء كانت الوظيفة دائمة أو مؤقتة بموجب هذا القانون واللوائح المنفذة له والقوانين واللوائح الأخرى النافذة^(١).

وهذا التعريف ليس دقيقاً لعدم اتسامه بالشمولية والعموم، وهو ما يلقى على كاهل القضاء عبء صياغة تعريف دقيق.

وقد ذكر الدكتور أحمد عبد الرحمن شرف الدين، أن التشريعات الوظيفية عادة ما تعنى على تعددتها وتعقبها بوضع تعريف للموظف العام يتسم بالعمومية والشمول ، وإن كانت تتعرض لتحديد معنى الموظف العام في مجال تطبيقها ، الأمر الذي ترك المجال مفتوحاً لاجتهادات الفقه والقضاء ، فوق على عاتقها العباءة الأكبر في صياغة تعريف للموظف العام في مجال القانون الإداري، وذكر أن الموظف العام كما يتعارف فقهاء القانون الإداري على تعريفه بأنه: الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام^(٢) وهذا التعريف هو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية، إذ قضت في جلسة ٢١٥/٢/١٩٦٦م بأن الموظف العام هو من يُعهد إليه بعمل دائم تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصباً يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق^(٣). والذي يستفاد من ذلك أن الفقه والقضاء الإداري لا يجري أحکام الوظيفة العامة إلا من توافرت فيه صفة الموظف العام التي لا تقوم للشخص إلا بشرط ثلاثة:

الأول :

أن يعمل في عمل دائم ، والذي يحدد الدوام هو وصف الوظيفة وطبيعتها ولزومها ، وعلى ذلك فإن الشخص المعنى متى كان يقوم بمهمة محددة أو عارضة لا يعتبر وفقاً لهذا التعريف موظفاً عاماً وذلك كالمقاول والحارس ، بيد أنه لا يشترط في الوظيفة أو

^١ - المادة (٢) من قانون الخدمة المدنية رقم ١٩ لسنة ١٩٩١م.

^٢ - أحمد عبد الرحمن شرف الدين : الوجيز في القانون الإداري ٢٧٦.

^٣ - مجموعة المكتب الفني لسنة ١٩٧٧ مص ١٥٢.

العمل الدائم أن تكون داخلة في ميزانية المرفق ومدرجه في التنظيم الهرمي للوظائف طالما تخضع لنظام قانوني معين، ولا يتشرط في من يقوم بالعمل أن يتلقى مرتبًا، ويترتب على ذلك أنه يعتبر موظفًا عامًّا: المأذون، والمشائخ والأمناء وعقال الحارات لكونهم يقومون بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره السلطة الإدارية .

الثاني:

أن تدير المرفق العام الدولة أو السلطات الإدارية بطريقة مباشرة. ومقصوده أن يكون المرفق خاضعاً لإدارة سلطة عامة إدارية سواء بصفة مركزية وهي الدولة ذاتها ، أو السلطة اللامركزية كإدارة المحلية ، أي أنه يتعين أن يكون الشخص يعمل لدى شخص من أشخاص القانون العام بشكل مباشر حتى يُعد موظفًا عامًّا ويخضع لنظام القانون الإداري ،

ولذلك استقر القضاء الإداري على أن العاملين في شركات القطاع العام لا يعتبرون من الموظفين العموميين ، لكون هذه الشركات يسير العمل بها وفق أنظمة القانون الخاص وأساليبه ،

الثالث:

أن يتم التعيين في الوظيفة بمعرفة السلطة الإدارية العامة حتى يكون الشخص في وظيفة دائمة ويكتسب صفة الموظف العام ، فيجب أن يكون تعيينه في الوظيفة بواسطة قرار صادر من السلطة المختصة.

أما القانون الجنائي، فسبق بيان ما يقصد فيه بالموظف العام، ويستوي فيه أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بغير أجر ، طوعية أو جبراً، إذ لم يفصح عن شيء من هذه الشروط التي أوردها الفقه والقضاء الإداري، فيكون المشرع قد توسع في دائرة مدلول فكرة الموظف العام في الفقه الإداري^(١).

وإذا كانت النظم القانونية هي الوسيلة التي تحقق الاستقرار والمساواة والعدالة، وتشكل المرجع للقضاء فيما انتظمته قواعده في كافة المجالات باعتبار ذلك منتزعًا

^(١) - محمد أنور حماده: الحماية الجنائية للأموال العامة ٢٠٢٣: بتصرف ، الناشر: دار الفكر الجامعي- الإسكندرية ٢٠٠٢ م

من أحكام الشريعة الإسلامية، فإنه في ضوء القانون المدني والقانون الجنائي، نجد أن الحماية القضائية تمثل في شقين مدني وجنائي.

أولاً الجانب المدني:

لقد صرحت المادة (١١٨ مدني) أن المال العام: هو كل ما تملكه الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة، ويكون مخصصاً للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار وهذا المال لا يجوز التصرف فيه والاحتجز عليه ، ولا تملك الأشخاص له بأي وسيلة مهما بقي عاماً ، ويجوز للأشخاص الانتفاع به فيما أعد له طبقاً للقانون.

والذي يبين من هذا النص أن المشرع هنا حدد شرطين للمال العام:

الأول: أن يكون المال مملوكاً للدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة.

الثاني: تخصيص المال للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون.

وتضمن النص أيضاً قاعدة لحماية المال العام سبق الإشارة إليها وهي:-

أ- عدم جواز التصرف في المال العام، ويقصد بذلك منع التصرف التي تؤدي إلى إنها تخصيصه للمنفعة العامة كالبيع أو الشراء أو الهبة ونحو ذلك ، وهذه القاعدة تسري على جميع الأموال المخصصة للمنفعة العامة سواء كانت منقوله أو عقارية ، ويتربّ البطلان كجزاء عند التصرف في المال العام المخصص للمنفعة العامة.

ب- عدم جواز الحجز على المال العام، ويتربّ على ذلك عدم جواز التنفيذ الجبري حتى لا يتربّ على ذلك نقل ملكية المال العام لغير كونه مخصصاً للمنفعة العامة، ويترتب على ذلك عدم جواز ترتيب أي حقوق عينيه تبعية على المال العام كالرهن وحق الاختصاص أو الامتياز، وكل ما يخرج المال العام مما خصص له من المنفعة العامة، غير أن ذلك لا يسري على ما تملكه الدولة ملكية خاصة.

ج - عدم جواز تملك المال العام بالتقادم وهذه القاعدة يتربّ عليها عدم سريان قاعدة (الحيازة في المنقول سند الحائز) على المال العام وهذا النوع من الحماية المسئولة عن تطبيقها هو القضاء.

ثانياً : الحماية القضائية للمال العام جنائياً :

وتتمثل هذه الحماية فيما قررته القوانين من عقوبات جزائية من حق يتعدى على المال العام، في شكل عقوبات جزائية ناتي على بيانها موجزاً بحيث نتناول تعريف الجريمة وبيان أركانها ونص التجريم والعقوبة المقررة فيما يلي :

جريمة الاختلاس

من المعلوم أن جريمة الاختلاس هي من أشد الجرائم ضرراً وأكثراها خطراً على مصلحة المجتمع والأمة على حد سواء، ولهذا فإن التشريعات الوضعية في كثير من البلدان تتجه إلى تجريم الاختلاس للمال العام الذي تكون الجريمة فيه ناتجة عن فعل الموظف العام واستغلاله لوظيفته وخيانته للثقة التي وضعتها الدولة فيه، ولا تقاد التشريعات الوضعية تختلف على تجريم اختلاس الموظف العام لما يوجد في حوزته بسبب وظيفته إذ يشكل ذلك ضرراً من ضروب خيانة الأمانة لما شكله جريمة الاختلاس من إخلال بالثقة.

ولما كانت هذه الجريمة تقوم على ثلاثة أركان شرعي، ومادي، ومعنوي،

فإننا نأتي على بيان ذلك فيما يلي:

أولاً الركن الشرعي:

تعريفه:

من المعلوم أن الاختلاس من الجرائم التي يفترض فيها صفة الجاني وهو الموظف العام ، وقد سبق أن أتينا على بيان صفتة وما يشترط فيه فلا نعيده هنا.

فالاختلاس لغة:أخذ الشيء خلسة، قال في لسان العرب: خلست الشيء واختلسته وخلسته إذا استتبته، والخلس: الأخذ في نهزة ومحالة^(١).

وفي الفقه الإسلامي:

الاختلاس: أخذ الشيء خفية من غير حرز قال بن مظفر: من أخذ شيئاً خفية من غير حرز فهو مختلس، وإن أخذه جهراً وهرب فهو يسمى ضراراً، وأن لم يهرب فهو غاصب وحكم هؤلاء أنهم يعذرون^(٢).

وفي القوانين الوضعية: الاختلاس هو إضافة الموظف العام إلى ملكه مالاً وجد بحوزته بسبب وظيفته، فنصت المادة (١٦٢ عقوبات يمني) أن: ((كل موظف عام أختلس مالاً وجد بحوزته بسبب وظيفته...)) وإلى مثل ذلك ذهب المشرع المصري بالمادة (١٢٢ عقوبات مصرية^(٣) والمشرع العماني بالمادة (١٥٩) ق: جزاء عماني)^(٤)

^١ - ابن منظور : لسان العرب - ٦٦٥٦٦

^٢ - ابن مظفر / البيان الشافي - ٤٠١٥

^٣ - رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٣ م وتعديلاته.

والذي يظهر من هذه النصوص القانونية اتفاقهاً على افتراض صفة الجاني وهو الموظف العام ، واشترط وجود المال بحيازته بسبب وظيفته ، وقيامه بتغيير الحيازة من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة ، أما صفة المجنى عليه فهو المجتمع الذي تمثله الوزارة أو المؤسسة أو المصلحة التي وقع الاختلاس على أموالها وهي تمارس نشاطاً للنفع العام، وهناك تشابه بين الاختلاس والسرقة بحيث أن كليهما تقعان على المال المنقول، فكما يقع الاختلاس من الموظف العام أو العامل في المؤسسات المالية على المال الذي بحوزته ، تقع السرقة على مال منقول أيضاً، فوجه الشبه هنا يتعلق بموضع الجريمة وموضع الجريمة هو المال المنقول، وكون المال منقولاً شرط أساسي أما إذا لم يكن المال محل الجريمة منقولاً فلا تقوم جريمة سرقة ولا اختلاس، بل تقوم جريمة من نوع آخر بحسب الحال، وقد تكون انتهاك حرمة ملك الغير، وهي جريمة تقوم على دخول الأماكن دون حق أو منع حيازتها بالقوة ، كما يتصور قيام جريمة استيلاء الموظف على الأموال العامة^(٢).

ومن أوجه التشابه بين جريمتي الاختلاس والسرقة – أن كلاً من الجرمتين تقوم على فعل الاختلاس أي سيطرة الجاني الفعلية على منقول ، وتوجيهه إلى غير الفرض المخصص له بما يحقق الاعتداء على مصلحة قانونية حماها الشرع ، فكان السارق يستهدف بفعله الاستيلاء على المال موضوع السرقة ونقل حيازته إليه من مالكه أو حائزه السابق، فإن الموظف المختص يقوم بالفعل نفسه على المال المعهود إليه بسبب وظيفته فيحوله من الفرض المخصص له وهو غرض عام يخدم مصلحة عامة، إلى غرضه الخاص.

أما أوجه الاختلاف: فإن من أبرزها ما تشرطه القوانين في صفة الجاني وصفة المال محل الجريمة، فتطلب جريمة الاختلاس وفقاً للقانون أن يكون الجاني موظفاً عاماً أو من في حكمه من المستخدمين العموميين، أما في جريمة السرقة فإنها لا تتطلب هذه الصفة ، فيمكن أن يكون مقترب الجرم غير موظف

^١ - رقم لسنة

^٢ - د / نايل عبد الرحمن صياغ: الاختلاس – دراسة تحليلية مقارنة فقها وتشريعياً – الطبعة الثانية ١٩٩٦م ، دار الفكر للطباعة والنشر ، ص ٢٠ والوسيط في قانون العقوبات ٢٣١ . والنظرية العامة للاختلاس في القانون الجنائي ١٦٧ د. مراد رشدي. القاهرة ١٩٦٧م، وقانون العقوبات. القسم الخاص ج ١ ص ١٨٧ . د / أحمد فتحي سرور.

، فإذا لم يكن الموظف مختصاً بمقتضى القوانين والأنظمة بجباية المال أو حفظه وإدارته، ولكنه وجد بين يديه بأي طريقة فإن فعله لا يعتبر اختلاساً^(١). وإذا كان فعل الاختلاس على النحو المشار إليه آنفاً يمثل وجهاً من وجوه الخيانة والغلو في المال الذي وجد بحيازة الموظف العام ، فإن نص التجريم والعقاب يكون مأخوذاً من القواعد المستبطة من نصوص الكتاب والسنة.

فأما الكتاب فقد ورد في عموم النهي عن الخيانة ما يكفي لتجريم الاختلاس للمال العام والاستيلاء عليه والغلو في ذلك، قال تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحْوِلُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَتَحْوِلُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْسُمْ تَعْلَمُونَ) [الأنفال: ٢٧].
وقوله تعالى (وَمَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ) [آل عمران: ١٦١].

وأما السنة فد روی عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: ((من استعملناه منكم على عمل، فكتمنا مخيطاً بما فوق كان غلولا))^(٢).
وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إذا وجدتم الرجل قد غل فاحرقوا مたاعه واضربوه))^(٣) وفي رواية أخرى أن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ، وأبا بكر وعمر، حرقوا متاع الغال، وضربوه.

بل إن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم، قد جرم مَنْ يتستر على الغال، فقال: ((من كتم غالاً فإنه مثله))^(٤) إلى غير ذلك من الأدلة المحرمة للخيانة بكل أنواعها والتي تصلح لأن تكون مستنداً لاستبطاط عقوبة تعزيرية يتحقق بها الردع، ويحفظ بها المال العام، ويستقيم بها سلوك الموظفين.

ولهذا فإن قانون العقوبات اليمني قد ذهب إلى تحريم فعل الاختلاس وعقاب عليه وفقاً للمادة (١٦٢) التي نصها (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات كل موظف عام:

- ١ - اختلس مالاً وُجد في حيازته بسبب وظيفته.
- ٢ - استغل وظيفته فاستولى بغير حق على مال للدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها أو سهل ذلك لغيره.

^١ - نايل عبد الرحمن - في الاختلاس . ٢٠٢١ . مرجع سابق

^٢ - أبو داود - السنن: كتاب الجهاد - باب في عقوبة الغال - حديث ٢٧١٣

^٣ - صحيح مسلم كتاب الإمارة بباب تحريم هدايا العمل حديث ١٨٣٣ .

^٤ - أبو داود في سننه كتاب الجهاد بباب النهي عن السترة على من غل حديث ٢٧١٦ .

وإذا لم يصحب الفعل النصوص عليه في الفقرتين السابقتين نية التملك بأن كان يقصد به استعمال المال ثم رده ، تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وجاء في القانون المصري بأن كل موظف عام احتلس أموالاً أو أوراقاً وجدت بحوزته بسبب وظيفته يعاقب بالأشغال المؤقتة ، وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة في الأحوال الآتية:-

- أ- إذا كان الجاني من مأمورى التحصيل أو المندوبين له أو الأمانة على الودائع أو الصيارة وسلم إليه بهذه الصفة.
- ب- إذا ارتبطت جريمة الاختلاس بجريمة تزوير أو استعمل محرراً مزوراً ولا يقبل التجزئة.
- ج- إذا ارتكبت الجريمة في زمن حرب وترتب عليها أضرار بمركز البلاد الاقتصادي، أو بمصلحة قومية لها.

والظاهر هو توافق النص المصري واليمني في تحريم الاختلاس وإطلاق حكم النص ليشمل كل موظف أو مستخدم عمومي، وكذلك نص قانون الجزاء العماني بال المادة (١٥٩) مع اختلاف في تقدير العقوبة ، بحسب التقدير الذي ذهب إليه المشرع في كلا البلدين، والظاهر قرب النص اليمني من روح العدالة وفحواها ، إذ انه ترك سلطة تقديرية واسعة للقاضي، ليقدر ما يراه مناسباً في تحقيق العدالة، فيكون قد جرى على مقتضيات المصلحة العامة التي يتحقق معها منع العبث بالوظيفة العامة وقمع الشر والفساد صيانة لمجتمع وإقامة للعدل وحفظ للأمن والمكينة العامة.

فإذا ما دعت الضرورة والمصلحة العامة إلى تشديد العقوبة شدتها ، وإذا ما اقتضت المصلحة وظروف الجريمة التخفيف ، باعتبار أن العقوبة تعزيرية فاعطى المشرع القاضي صلاحية واسعة تتاسب مع مقتضيات العدالة وتجنب القانون اليمني وضع عقوبة لا يقرها الشرع كالأشغال الشاقة ، لما فيها من امتهان لكرامة الإنسان ، غير أنه لم يتطرق إلى العقوبة المالية كبديلة عن الحبس إذا اقتضت المصلحة توقيعها بدلاً عن الحبس وفي ذلك تضييق على القاضي في بعض الحالات بما لا يخدم المصلحة العامة لأنه قد يكون في بعض الظروف والأحوال من المصلحة المتفقة مع قواعد العدالة الحكم بعقوبة مالية مقدرة لاعتبارات يراها القاضي ومنها أن يكون الجاني كبير السن لا يتحمل السجن ، أو في حالة صحية لا يرجى

برؤها، وإن كان من صلاحية القاضي وقف تلك العقوبة عند النطق بالحكم، ولكن إذا كانت العقوبة لا تزيد عن سنة^(١).

والقانون اليمني في تقديره للعقوبة لم يخرج عن توجيه الشريعة الإسلامية في مقاصدها وضوابطها العامة، وإن أخذ عليه بعض الملاحظات ، فإنه يمكن تدارك ذلك مستقبلاً.

ثانياً : الركن المادي لجريمة الاختلاس:

وهو عبارة عن المظهر الخارجي الذي تبرز به الجريمة إلى العالم الخارجي، وهو يقوم على عناصر ثلاثة:

- فعل الاختلاس:

ويثبت بإضافة الجاني ما وجد في حيازته من مال بسبب وظيفته إلى ملكه حيث يقوم بتحويل الحيازة الناقصة إلى حيازة تامة أو كاملة فعلاً التجريم هنا هي خيانة الأمانة والثقة الموضوعة في الموظف حين عهد إليه بحيازة المال بيد أنه توجد فوارق بين جريمة خيانة الأمانة وجريمة الاختلاس من حيث أن اختلاس المال العام يكون بسبب الوظيفة، أما خيانة الأمانة فإنها تقع على عقد من عقود الائتمان، ومن حيث أن جريمة الاختلاس يكون فيها الجاني موظفاً عاماً أما جريمة خيانة الأمانة فإنها تقع من أي شخص^(٢).

ومظهر الذي يظهر به هذا الركن هو تصرف الجاني في الشيء المملوك لغيره منتوياً إضافته إلى ملكه، سواء كان التصرف بيعاً أو شراءً أو نحو ذلك ، فتتغير عند ذلك نية الجاني من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة، وعلى ذلك يقع الاختلاس بكل فعل أو تصرف يدل على أن الشخص قد غير حيازته من ناقصة إلى تامة، وممّى توافرت الجريمة حق العقاب، ولو رد المختلس الشيء أو قيمته لأن الظروف التي قد تعرض بعد وقوع الجريمة لا تتفق قيامها ولا تؤثر في كيانها ويلاحظ أن

^١ الجرائم الماسة بالوظيفة العامة.

^٢ - الحماية الجنائية للأموال العامة ٢٨.

فعل الاختلاس لا يكون له محل في حق الموظف إذا كان اختفاء الشيء أو عجزه راجعا إلى قوة قاهرة أو سبب أجنبى لا يد فيه^(١).

أما الكشف عن نية الجاني ، فلا سبيل لمعرفته وإنما يظهر مما يستدل به على تصرف الموظف في المال الموكل إليه حفظه مما تحصل محكمة الموضوع من وقائع الدعوى وظروفها.

فمثلاً عرض الموظف أدوات أو منقولات وجد في حيازته بسبب وظيفته للبيع يكشف عن سوء نيته.

و كذلك قيام برهن سيارة وجدت بحوزته بسبب وظيفته يكشف أيضاً عن سوء نيته، وقيام موظف في وزارة الزراعة برهن أدوات زراعية أو بيعها وكانت موجودة في حيازته بسبب وظيفته ، وكذلك قيام موظف أحد المستشفيات العامة برهن أدوات طبية أو بيع مستلزمات طبية وجدت بحوزته بسبب وظيفته، وكذلك قيام موظف البلدية برهن أدوات شق الطرق ووسائل النظافة التي وجدت لديه بسبب وظيفته، وكذلك قيام موظف في وزارة الدفاع برهن أو بيع أسلحة وجدت لديه بسبب وظيفته، وكذلك قيام أمين صندوق إحدى المؤسسات الحكومية ببيع وشراء عقارات ونحوها أو ممارسة نشاط استثماري بالمال الموجود لديه وكذلك قيام موظف البنك بتحويل ما وجد بحوزته من مال بسبب وظيفته من أرصدة الدولة أو أرصدة أشخاص آخرين إلى رصيده الخاص أو إلى أرصدةأشخاص آخرين في غير الأحوال المصر بها^(٢).

أما امتياز الموظف عن سداد ما لديه بعد مطالبته به فإنه أيضاً يكشف عن سوء نيته، ولكنه لا يكفى مجرد وجود عجز في حساب الموظف عند الجرد أو التفتيش المفاجئ، لأن ذلك قد يحصل نتيجة خطأ في معاملة حسابية أو غير ذلك. كما لا يثبت وقوع الجريمة مجرد التأخير وإنما يثبت بالامتياز عن الرد بعد المطالبة، والطلب ليس شرطاً في وقوع الجريمة لأن محكمة الموضوع هي التي تقدر وقوع الجريمة من عدمها لأنها قد تثبت الجريمة مجرد العرض ، كأن يقوم الموظف عرض ما بحوزته من مال للبيع.

^١ - الموسوعة القضائية الحديثة : للمستشار مصطفى مجدي هرجه – المجلد الاول التعليق على قانون العقوبات المصري .٨٨٩

^٢ للمؤلف : الجرائم الماسة بالوظيفة العامة .٨٨

وقد ذكر الدكتور محمود نجيب حسني^(١) – أنه إذا كان السلوك لا يكشف في صورة قاطعة عن إرادة تغيير الحيازة الناقصة إلى كاملة، فلا يقوم به الاختلاس، وأهم تطبيق لذلك أنه إذا تأخر الموظف في الرد حينما طلبه أو ظهر عجز في حساباته، فإن ذلك لا يُعد اختلاساً ما لم يستطع القاضي القطع بأن ذلك يكشف عن النية السابقة في صورة قاطعة ، إذ من المحتمل أن يكون تفسير التأخير في الرد هو العجز في الحساب أو تكاسل الموظف أو اضطراب حساباته ، وهو صريح ما قضت به محكمة النقض المصرية في جلسة ١٢/١١/١٩٧٢ م^(٢). وذلك مما يتفق مع أحكام الشريعة التي توجب أن تبني الأحكام على الجزم واليقين لا على الظن والتخمين.

أما الشروع في جريمة الاختلاس، فقد ذهب بعض فقهاء القانون إلى القول بعدم تصور وقوعه، لأن جريمة الاختلاس تتم بمجرد تغييرية الحيازة ، ولهذا فإنه لا يتصور الشروع فيها.

وفي تأييد ذلك قيل: إن هذه الجريمة تقع بفعل وقتي وأنه لا يتصور الشروع فيها تماماً كما هي الشأن في خيانة الأمانة ، فتغيير صفة الحيازة إما أن تقع تكون الجريمة تامة، وإما أن لا يقع فلا توجد الجريمة إطلاقاً حتى ولو في صورة الشروع. وفي ذلك أيضاً قيل: إن الشروع في الاختلاس غير متصور ذلك أن أي فعل يكشف على نحو قاطع عن اتجاه النية إلى اكتساب الحيازة الكاملة تقع به الجريمة تامة، فإن لم تكن للفعل هذه الدلاله فالجريمة لا ترتكب أصلاً ، فالاختلاس أما أن يقع أو أن لا يقع على الإطلاق وليس بين الوصفين وسط

أما محكمة النقض المصرية فإنها تميل إلى الأخذ بمبدأ تصور الشروع في جريمة الاختلاس^(٣).

- المال المختلس :

وهو العنصر الثاني من عناصر الركن المادي لجريمة الاختلاس، فالمادة ١٦٢ (عقوبات يمني) تفيد بأن كل موظف اخلس مالاً وجده بحوزته بسبب وظيفته وكذلك النص المصري والعماني كما سلف بيانه، فمحل الاختلاس هو المال

^١ في شرح القسم الخاص من قانون العقوبات المصري ١٠١ . ١٠٢.

^٢ - مجموعة المكتب الفني - أحكام النقض المصري سنة ٢٣ جنائي ١١٨٤.

^٣ - مستشار مصطفى هرجة - المصدر السابق .٨٩٠

المنقول المسلم للموظف بسبب وظيفته وهو ذو قيمة ومملوك للدولة، والأصل فيه أن يكون مالاً عاماً لأن علة التحرير ليست حماية المال العام فحسب بل وحماية الثقة التي يزعزعها الموظف، والمحافظة على ما بين يدي الموظف الأمين بحكم وظيفته وعمله، وذلك هو ما ذهب إليه القانون اليمني والفقه والقضاء في مصر^(١). وعلى القضاء تقع مسؤولية التثبت من أن حيازة الموظف للمال الذي وجد بحوزته بسبب وظيفته، حيازة ناقصة، وعدم إغفال ذكر أن ملكية المال عامة، لأنها قد تعرض دعوى الملك، ومن ثم فلا بد من إثبات ملكية ما وجد بحوزة الموظف، ومعرفة أنها وجدت لديه بسبب وظيفته، وأنه غير نيته في الحيازة من حيازة ناقصة إلى حيازة تامة بنقل هذه الأموال إلى الأماكن غير المعدة لها، أو إقراضها والتصرف فيها خلافاً لما أؤتمن عليه، فلا تتوفر جنائية الاختلاس في كل استيلاء يقع من موظف عام على ما تحوزه السلطة العامة، حتى ولو كان ذلك الموظف أميناً على الودائع ، فقد اشترط النص القانوني عنصراً هاماً يجب توافره في فعل الاستيلاء كي تتوافر في هذا الفعل جنائية الاختلاس، هذا العنصر هو أن يكون المال محل الاستيلاء قد وجد في حيازة الموظف بسبب وظيفته، فيلزم أولاً أن يكون هناك وجود للمال في الحيازة، ويلزم ثانياً أن يكون هذا الوجود في الحيازة بسبب الوظيفة وبالنسبة للشرط الأول: وهو ضرورة وجود المال في حيازة الجاني، فإنه إذا كان الأساس في جريمة الاختلاس هو تملك المال، فإنه بطريق اللزوم العقلي لابد أن يكون المال بين يدي الجاني بسبب سبق تسليمه إليه، فإذا انتفى التسليم انتفى تبعاً لهذا الحد أركان الجريمة.

وقد يكون تسليم المال مادياً بطريق المناولة من يد إلى يد وهو الأمر الغالب، وقد يكون التسليم حكمياً بكل تصرف يفترض فيه وجود المال بين يدي الشخص على سبيل الحيازة المؤقتة، ويُستشف هذا من أن المشرع استعمل عبارة (وجد في حيازته بسبب وظيفته) ولم يقل (وسلم إليه) وقيام الدليل على حصول التسليم حقيقة أو حكماً مسألة يرجع فيها إلى وقائع كل دعوى على حدة^(٢).

^١ - راجع في ذلك نصوص المواد ١٦١، ١٦٢ يمني، ١١٢ مصري، ١٥٢ عماني ١٧٤ عقوبات أردني، وانظر للمؤلف: الجرائم الماسة بالوظيفة العامة ٩٠ وانظر المستشار محمود عطيفه، في جرائم اختلاس المال العام ٩.

^٢ - مصطفى هرجة: التعليق على قانون العقوبات المصري ١ / ٨٩٤.

ويلاحظ أنه لا قيام لجريمة الاحتيال أن تسلم الموظف المال على سبيل الحيازة الكاملة، كما لو كان جزءاً من مرتبه أو مكافأة لأن تصرفه في ذلك يكون مشروعاً.

كذلك إذا كان التسلیم إلى الموظف على سبيل اليد العارضة ، أو كان الموظف ساعياً لنقل المال من مكان إلى مكان ، فإن استولى عليه ، فإنه يسأل عن جريمة الإستيلاء على المال العام بدون وجه حق ولا يُسأل عن جريمة الاحتيال، ومعنى التسلیم بسبب الوظيفة، هو: أن تقضي القوانين أو اللوائح أو النظم الخاضعة لها ، والوظيفة بأن يحوز الموظف الذي تسلمه ، وأن يقدم عنه حساباً أمام السلطة العامة ، أي أنه يكون من خصائص الوظيفة ومن أعمالها حيازة الموظف مادياً للمال الذي سلم إليه ، ومن ثم فإن الوجود في الحيازة بسبب الوظيفة يكفي وجود المال في الحيازة المادية لا يلزم منه أن يكون المال بين يديه في كل الأحوال ، بل يكفي أن يكون من اختصاصاته وظيفته وصول يده إلى المال ولا تهم الوسيلة التي تم بها تسلمه للمال ، سواء سلم إليه مباشرة أو عن طريق الإدارة التي يعمل بها.

ويلاحظ أن المشرع استخدم عبارة (بسبب وظيفته) لحكمة مفهومة ، وهي أنه لم يرد أن يقصر العقاب على الصورة التي يوجد فيه المال بين يدي الموظف ، لدخوله فقط في اختصاصه الوظيفي المحدد في القوانين واللوائح فتنتهي هذه الجريمة إذا لم يكن مختصاً أصلاً ببقاء المال بين يديه ولكن المشرع قد ابتغى التوسيع لتشمل الحماية كل ما وصل إلى يد الموظف لتوافر صفة الوظيفة فيه ، وأنه ما كان ليصل إليه لو لا تلك الصفة ، ولأن هذه الصفة هي التي تعطي الاطمئنان للإفراد بوجود المال بين يديه دون تكليفهم جهداً.

ولهذا فإنه يجب مراعات استظهار أدلة الإثبات على وقوع الفعل المكون لجريمة من أي دليل أو قرينة تقدم إلى المحكمة كي تتمكن المحكمة من إقامة ميزان العدالة على وجهه الصحيح.

فوجود المال في حيازة الموظف هو العنصر الثالث من عناصر الركن المادي لقيام جريمة الاحتيال، ولذا كان التثبت من التسلیم المادي والحكمي ضرورة لا بد منها.

ثالثاً: الركن المعنوي لجريمة الاحتيال (القصد الجنائي) والقصد الجنائي يعني الإرادة التي يقترن بها الفعل والعلم، ويتحقق القصد الجنائي بتصرف الجنائي

بالي شيء أو بظهوره عليه بمظهر المال بنية إضاعة المال العام نهائياً، أو بعبارة أخرى أن يكون عالماً بحقيقة الواقع وأن المال ليس ملكاً له، وأن حيازته لذلك المال حيارة ناقصة وأن تسلمه لذلك المال بمقتضى وظيفته، وأن يكون غرضه ضم المال إلى ملكه.

ويرى بعض فقهاء القانون أنه إذا كان يجهل بعض عناصر الركن المادي، أو كان غرضه مجرد الانقطاع مؤقتاً بالمال ، فإن القصد ينتفي ، ولا يؤثر في هذه النية لدى المتهم ما اختلسه، كما وأنه لا عبرة ببواطن الجاني سواء كانت طيبة أو شريرة وإن جاز أن ينظر إليها في ملائمة العقاب^(١).

أما القانون اليمني فقد فرق بين القصد الجنائي العام وبين القصد الجنائي الخاص وهو نية التملك وإنكار حق الدولة فيما يد الموظف عليه لأن من فقهاء القانون من يرى أنه يكفي لثبت جريمة الاحتيال توافر القصد الجنائي العام^(٢). أما القانون اليمني فإنه مصريح بأنه إذا لم يصح فعل الموظف نية التملك وإنما كان بقصد استعمال المال ثم رده فإنه يخفف العقوبة عليه^(٣).

وكذلك قانون العقوبات المصري، فإنه فرق بين ما إذا كان الفعل مصحوباً بنية التملك ، أو غير مصحوب^(٤).

أما قانون الجزاء العماني فإنه لم يفرق في جريمة الاحتيال بين من وقع الفعل منه مصحوباً بنية التملك وغير مصحوب بها وإنما جعل العقوبة واحدة^(٥).

ومما لا شك فيه أن الاتجاه للتفريق بين القصد في استعمال المال ثم رده وبين من قصد تملكه والاستيلاء عليه فإن الاتجاه إلى ذلك التفريق هو مما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية فالآمور بمقاصدها ، وقد صح عن النبي صلى الله عليه وآلله وسلم أنه قال : (إنما الأعمال بالنيات)^(٦).

^١ - د / محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات - المصري: القسم الخاص ٧٦ وما بعدها. د/ عبد المهيمن بكر: شرح قانون العقوبات المصري ٣٧٠.

^٢ - ذهب إلى ذلك د/ حسن المرصفاوي في شرح: القسم الخاص عقوبات مصرى ص ٦٩ د/ مأمون محمد سلامه، في شرح القسم الخاص عقوبات مصرى ص ٦٩.

^٣ - راجع المادة (١٦٢) عقوبات يمني

^٤ - راجع (١١٢، ١١٣) مكرر.

^٥ - راجع ذلك في كتابنا الجرائم الماسة بالوظيفة العامة ص ٩٣.

^٦ - أخرجه البخاري في صحيحه ٥٧٥ ط ١٣١٤ هـ

وقد استخرج العلماء من هذا الحديث أنه لا ثواب إلا بنية فقدروا مضافاً - أي حكم الأعمال - وإذا كان حكم التقدير صحيحاً فإنه يندرج تحت ذلك الثواب والعقاب.

كما استبطوا من هذا الحديث قاعدة (الأمور بمقاصدها) وضربوا على ذلك أمثلاً منها: أن بيع العصير مما يتخذ خمراً، إن قصد به التجارة فلا يحرم وإن قصد به لأجل التخمر حرم، ففرقوا بين القصد في الوجهين ومن ذلك نستفيد أن التفريق في القصد في جريمة الاختلاس وبين ما كانت نيته تملك المال والاستيلاء عليه، وبين من احتلس المال بقصد استعماله ثم الرد هو الصواب، وهو ما ذهب إليه القانون اليمني^(١).

وبهذا العرض نكون قد أتينا على أهم ما جاء في فقه الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية بقصد جريمة الاختلاس وإن بشيء من الاختصار.

^١ - لتفاصيل أوسع: انظر كتابنا: الجرائم الماسة بالوظيفة العامة . ٩٤

جريمة الاستيلاء على المال العام وتسهيل الاستيلاء عليه

تعد هذه الجريمة من الجرائم المضرة بالأموال العامة والمصلحة العامة وأكل الأموال بالباطل والاستيلاء عليها دون وجه حق وذلك مجرم في الشريعة الإسلامية ، ومن أعظم المفاسد التي يقع فيها الناس في عصرنا الحاضر هو السعي إلى الاستيلاء على أموال الدولة المخصصة للمنفعة العامة ، لأن الاستيلاء على منشآت الدولة يعني تعطيلها عن القيام بواجبها تجاه الأمة فالاعتداء على هذه الأموال يعتبر اعتداء على مصالح الأمة وخروجاً عن جادة الصواب لأن الأموال معصومة بعصمة الإسلام ومحرمة أكلها بنصوص الكتاب والسنة المطهرة ومحمية بالدولة وقوانينها.

وقد وردت نصوص كثيرة في ذلك نأتي على بيان شيء منها بعد التعريف بالجريمة عند بيان الركن الشرعي.

أولاً: الركن الشرعي

تعريف الاستيلاء لغة وشرعًا وقانوناً الاستيلاء لغة:

هو أخذ المال على سبيل الغلبة، يقال: ولِي فلان على كذا بمعنى ساس ذلك الأمر واستولى عليه، قال بن منظور: استولى على الأمر أي بلغ الغاية ، ويقال استباق الفارسان على فرسيهما إلى غاية تسابقا إليها فاستولى أحدهما على الغاية إذا سبق الآخر ومنه قول الذبياني:

سبق الجoward إذا استولى على الأمد

واستيلاؤه على الأمد أن يغلب عليه بسبقه إليه ، ومن هذا يقال استولى فلان على مالي – غلبني عليه^(١).

أما الاستيلاء اصطلاحاً:

فهو: الاعتداء على ملك الغير وأخذه بأي وسيلة، وعرفه البعض بأنه كل اعتداء على ملكية المال العام في عنصرأياً كان من عناصر هذا الحق وبأي وسيلة من شأنها تحقيق هذا الاعتداء^(٢) ومن هذا التعريف يتبين أن جريمة الاستيلاء تمثل وجهاً من وجوه العدوان على المال العام ووجهاً من وجوه الغصب وأخذ المال بغير وجه حق

^١ - لسان العرب ١٥ / ٤١٣.

^٢ - ذهب إلى ذلك محكمة النقض المصرية في جلسة ١١/١١/١٩٨٦ م ص ٩٥٠ الحكم رقم ١٩٥.

وقد ورد الوعيد الشديد في ذلك ففي حديث عبد الله بن عمر ((إذا رأيتم أمتي لا تقول للظالم أنت ظالم فقد تودع منها)).^(١)

ومن أعظم الظلم أكل الأموال بغير حقها والسطو عليها بغير وجه حق، وفي كتاب الله (ولَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ) وهذه النصوص كافية لإثبات الركن الشرعي لتجريم الاستياء على المال بغير وجه حق، ومن لازم ذلك هو الضمان لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ((على اليد ما أخذت حتى ترد)).^(٢)

ولا خلاف بين الفقهاء على تجريم الاستياء على المال العام أو تسهيل الاستياء عليه. وقد اقتضى القانون اليمني أثر الفقه الإسلامي في تحريم الاستياء على المال العام وتسهيل الاستياء عليه كما هو صريح المادة (٢/١٦٢) يعاقب كل موظف عاماً وظيفته فاستولى بغير حق على مال للدولة ... الخ ولا تكاد تختلف التشريعات الوضعية على تجريم الاستياء على المال العام وتسهيل الاستياء عليه.

وتقع جريمة الاستياء على المال العام أو تسهيل ذلك متى كان الفاعل موظفاً عاماً أي لابد من افتراض صفة الجاني .

وبهذا نكون قد أتينا على بيان الركن الشرعي لجريمة الاستياء على المال العام وتسهيل الاستياء عليه بعد تعريف ذلك لغة وفقهاً واصطلاحاً.

الركن المادي لجريمة الاستياء على المال العام :

هو: الفعل الذي تظهر به الجريمة إلى العالم الخارجي.

أو هو: المظاهر الذي تبرز به الجريمة إلى العالم الخارجي ويتحقق الاستياء بكل فعل يأتيه الجاني ينتزع به المال العام، ويقوم الاستياء على أن الموظف العام لم يكن حائزًا للمال موضوع الاستياء حيازة مؤقتة بسبب وظيفته وإلا كان اختلاساً أما إذا كان المال غير مسلم إلى الموظف العام بسبب وظيفته فالاستياء يقع قانوناً بانتزاع حيازته أيًّا كانت الوسيلة التي استخدمها الجاني للحصول على شيء بنية التملك ويجب أن يكون الاستياء بغير حق وفقاً لما تنص عليه القوانين واللوائح والذي يظهر من النص أنه استخدم تأويل الاستياء بالمعنى الواسع وبالتالي يدخل

^١ - البيهقي في السنن الكبرى ١١٥١٦.

^٢ - البيهقي في السنن الكبرى ١١٥١٩.

فيه حصول الموظف على الشيء بغير حق بنية الاستعمال الخاص ولو لم يتحقق هذا الاستعمال بالفعل والاستياء قد يأخذ إحدى الحالات الآتية:

١ - حالة الاستياء على المال العام خلسة ، وفي هذه الحالة يكون المال في غير حيازة الجاني، ويقوم ب فعل ينهي هذه الحيازة به وينشئ لنفسه حيازة جديدة سواء تم هذا الفعل في غفلة من الحائز أو باستخدام العنف والتهديد ، ويكون فعل الجاني في هذه الحالة هو ذات الفعل الذي تقوم به جريمة السرقة غيرأن السرقة تكون خفية.

٢ - حالة الاستياء على المال العام بغير حق بواسطة الاحتيال عندما يستخدم الجاني الحيلة ويوهم الحائز بأنه يستحق المال ويعطيه إليه كما يحدث في جريمة النصب ، كأن يقوم الموظف بتزوير إذن صرف ويقبض قيمته^(١).

أما بتسهيل الاستياء على المال العام :

فهو أن يسهل الموظف لغير الحصول على المال على سبيل استغلال الموظف لسلطة وظيفته لكي يهيء لغير السبيل للاستياء على المال العام.
ويتخذ هذا النشاط إما نشاطاً إيجابياً كقيام الموظف بتحرير استماراة صرف المبلغ لشخص يعلم أنه لا يستحقه أو نشاطاً سلبياً بالامتناع أو الترك كأن يتغافل حارس المخازن عمداً عن دخول شخص فيه واستيائه على ما فيه من مال^(٢).
وقد ساوي القانون اليمني بالمادة (٢/١٦٢) بين جريمة الاستياء على المال العام وتسهيل ذلك لغيره، إذ صرحت أن ((كل موظف عام استغل وظيفته فاستولى بغير حق على مال للدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها أو سهل ذلك لغيره)).

فهو بذلك قد سوى بينهما في التجريم إلا أنه جعل النية مداراً للتفريق في العقوبة، والعلة في ذلك أنه اعتبر الموظف العام بارتكابه الفعل بالنشاط الأصلي فاعلاً للجريمة ورتب على ذلك أن الغير الذي كان التسهيل لمصلحة يعد شريكاً للموظف العام أما جهة تعريفه في العقوبة باعتبار القصد في الاستياء بتملك المال العام أو استعماله ، فإنه إذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك وإنما بقصد

^١ - د. احمد فتحي سرور: الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ١٠٣ ط ١٩٦٠.

^٢ - محمد أنور حمادة - الحماية الجنائية للأموال العامة ٥١.

الاستعمال فإنه يخفف العقوبة في ذلك ويفترض الركن المادي في هذه الحالة فعلاً يكتسب به المتهمحيازة الناقصة أو اليد العارضة على مال مملوك للدولة ويعني ذلك أن المتهم يعترف للدولة بملكيتها على المال الذي وضع يده عليه ومظاهر هذا الاعتراف أنه عازم على رده إليها عيناً، ومثال ذلك: طبيب موظف يستولي على أدوات جراحة للدولة ليجري بها عملية جراحية، أو عامل في الدولة يستولي على أداة مملوكة لها ليصلح آلة أو قطعة أثاث ثم ردها عيناً، وتفترض هذه الصورة للجريمة أنه قد صدر عن المتهم فعل الاستيلاء على الشيء للاستفادة به ثم رده.

أما إذا لم ينسب إليه سوى استعمال المال الذي سلم إليه تسلیماً صحيحاً أي كان في حيازته من قبل بناء على اختصاصات وظيفة في غير الغرض الذي ترخص له به واجبات وظيفته، فهو لا يرتكب هذه الجريمة، مثل ذلك سائق السيارة الحكومية الذي يستعملها في مصالحه الخاصة، أو الموظف الذي يستعمل الآلة الكاتبة المملوكة للدولة في كتابة رسائله الخاصة، أو الموظف الذي يستعمل التليفون الحكومي في مكالماته الخاصة^(١).

وقد سبق أن أبنا في جريمة الاختلاس صواب ما ذهب إليه القانون اليمني من التفريق بين قصد الاستعمال وقدد التملك وما يترب على ذلك من تخفيف أو تشديد للعقوبة، وأن ذلك مما يتفق مع أحکام الشريعة الإسلامية، والذي ينبغي التأكيد عليه هنا هو قيام القضاء بالثبت من قيام الركن المادي المتمثل في النشاط الإيجابي الذي ينتزع به الموظف العام حيازة المال العام سواء كان ذلك النشاط بأخذ المال بالقوة أو بالتهديد أو بالحيلة، فإنه متى ثبت قيام الركن المادي وجوب العقاب.

الركن المعنوي للاستيلاء على المال العام وتسهيل الاستيلاء

هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يقوم ارتكابها على توافر القصد الجنائي وهو هنا القصد العام، ومن ثم فيجب أن يتوافر فيها القصد الجنائي وهو تحقق علم الجنائي بأن من شأن فعله حرمان الجهة العامة من المال بصفة دائمة أو مؤقتة، ونية التملك واستغلاله لمصلحته الخاصة أو لمصلحة الغير ولا يغير من هذه النظرة معايرة النص للعقاب حينما تتوافر نية التملك لأن هذا الأمر خارج من نطاق

^١ - د / مصطفى مجدي هرجه - مصدر سابق .٩٤٣

الجريمة ويقتصر أثره على قدر العقوبة المقررة في القانون، لأنه إذا كان الاستيلاء أو تسهيله بنية التملك لذلك المال وحرمان الجهة المالكة له مطلقاً فإن الجريمة تكون جسيمة ، أما إذا كان بينة الاستعمال والرد فتكون غير جسيمة، فالمادة (٢٦٢) مصراحة بفقرتها الثانية بأنه إذا لم يصح الفعل المنصوص عليه في الفقرتين السابقتين نية التملك بأن كان يقصد استعمال المال ثم رده فإن العقوبة تكون الحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة سنوات. أما إذا كان الاستيلاء بنية التملك فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سبع سنوات وكذلك القانون المصري فإنه فرق في هذه الجريمة بين ما إذا كان الفعل بنية التملك وبين ما إذا كان بغير نية التملك، فقد ذكر الدكتور أحمد فتحي أن القانون ميّز بين صورتين للقصد الخاص تمييزاً يؤثر في التمييز القانوني للجريمة فتعتبر جنائية إذا كان القصد ينصرف إلى تملك المال وتُعد جنحة إذا كان القصد لا ينصرف إلى ذلك^(١) وهناك فرق في العقوبة بين القانون اليمني والمصري وإن كانا يتفقان في الفرق في تقديرها ، فالقانون اليمني جعلها السجن لا تزيد عن سبع سنوات متى كان الجاني قاصداً تملك المال العام، ولا تزيد عن ثلاثة سنوات إذا كان القصد غير التملك، أما القانون المصري فجعلها في الحالة الأولى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة إذا ارتبطت الجريمة بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطاً لا يقبل التجزئة أو إذا ارتكبت في زمن حرب وترتب عليها إضرار بمركز البلاد الاقتصادي أو المصلحة القومية لها ، وفي الحالة الثانية تكون العقوبة الحبس أو الغرامة التي لا تزيد عن خمسمائة جنيه أو إحداهما إذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك^(٢).

ومما يلحق بهذه الجريمة جريمة غصب عقارات وأراضي الدولة المخصصة للمنفعة العامة، لأن الغصب هو الاستيلاء على مال الغير، وهو مجرم في كل الأحوال فقد عرف القانون المدني الغصب بأنه الاستيلاء على مال الغير أو حقه عدواناً بدون سبب شرعي، وفصل أحكام الغصب بالمواد (١١١٩: ١١٥٣) وجعل قرار الضمان على الغاصب بأوفر القيم من وقت الغصب إلى وقت الوفاء، غير أن القانون اليمني لم يتعرض في قانون العقوبات إلى غصب العقار وكأنه اكتفى بما نص عليه بشأن

^١ - الجرائم الماسة بالوظيفة العامة ١٧٨.

^٢ - راجع في ذلك نص المادة (١١٩) عقوبات مصرى.

جريمة الاستيلاء على المال العام المخصص للمنفعة العامة، وعلى تجريمه غصب المال بصفة عامة بنص المادة (٣٢٢) التي نصت على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة من أتلف أو نقل أو أزال أي محيط أو علامة معدة لضبط المساحات أو لتسوية الأراضي أو لتعيين الحدود أو للفصل بين الأملاك وتكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنتين إذا ارتكبت الجريمة باستعمال العنف على الأشخاص أو بقصد اغتصاب أرض مملوكة للغير أو كانت العلامة موضوعة من قبل المصلحة المختصة.

وهذا النص لا يقتصر العقاب فيه على الاعتداء على المال المخصص للمنفعة العامة وحسب، وإنما يشمل كل الأموال ولا يقتصر على الموظف العام. وهو أمر حسن لأن الاعتداء بصفة عامة على الأموال مجرم ولكنه ينبغي تشديد العقوبة في حق من يعتدي على المال العام المخصص للمنفعة العامة ولأن الاعتداء على الأموال المخصصة للمنفعة العامة لا يأتي من قبل الموظف العام وإنما يحدث في الغالب الاعتداء عليها من غير الموظفين العموميين الموكلي إليهم حفظ هذه الأموال والنصوص التي تجرم غصب الأرض والاعتداء عليها هي نصوص عامة وشاملة للمال العام وغيره والموظف العام وغيره فقد ورد التشديد في ذلك عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ففي حديث سعيد بن زيد قال : سمعت النبي صلى الله عليه وآله وسلم يقول : ((من ظلم من الأرض شيئاً فإنه يطوقه من سبع أرضين))^(١). وفي لفظ ((من اقطع شبراً من الأرض ظلماً طوقه الله يوم القيمة بسبعين أرضين))^(٢).

وفي السنن الكبرى للبيهقي أيضاً - أن أروى بنت أوس أذاعت زيداً أنه أخذ شيئاً من أرضها فخاصمته إلى مروان بن الحكم فقال سعيد أنا كنت أخذ من أرضها شيئاً بعد الذي سمعته من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : ما الذي سمعت؟ قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : ((من أخذ شبراً من الأرض ظلماً طوقه إلى سبع أرضين))^(٣). وفي رواية أبي هريرة ((من أخذ شبراً من الأرض بغير حق طوقه من سبع أرضين)). وفي حديث آخر أن أبا الفضل عامر بن وائلة قال : كنت عند علي بن أبي طالب فأتاه رجل فقال : ما كان النبي يسر إليك؟ فغضب وقال : ما

^١ - رواه البخاري عن أبي اليمان وأورده البيهقي في السنن الكبرى كتاب الغصب - باب التشديد في غصب الأراضي وتضمينها بالغضب حديث رقم (١١٥٣٢).

^٢ - رواه مسلم في الصحيح وأورده البيهقي في السنن (١١٣٢).

^٣ - حديث رقم (١١٥٣٢).

كان النبي يسر إلى شيئاً كتمه الناس، غير أنه حدثني بكلمات أربع، فقلت: ما هن يا أمير المؤمنين؟ قال: لعن الله من لعن والده، لعن الله من ذبح لغير الله، لعن الله من آوى محدثاً، لعن الله من غير منار الأرض^(١).

ويفي في حديث آخر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: ((ليس لعرق ظالم حق))^(٢).

كما أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم، حذر من مداعجة ظالم على ظلمه وأخبر أنه ((أيما لحم نبت من سحت فالنار أولى به)) فنص التجريم قائم، مما يعني قيام الركن الشرعي لجريمة اغتصاب الأرض والاستيلاء عليها بغير وجه حق، ومهما تحقق قيام الركن المادي لجريمة الذي تبرز به الجريمة إلى المظهر الخارجي بأن يتحقق وقوع الاستيلاء على العقار سواء كان بالبناء أو الحراثة أو الزرع أو بأي وجه من الوجوه التي يتحقق بها الغصب ويتحقق أيضاً قيام الركن المعنوي وهو قصد الاستيلاء على العقار بغير وجه حق، فحينئذ يحل عقاب من فعل ذلك.

^١ - البيهقي في السنن الكبرى (١١٥٣٧).

^٢ - البيهقي في السنن الكبرى (١١٥٣٨)، (١١٩٣٩).

جريمة الغش في تحصيل الرسوم

الركن الشرعي :

التعريف:

الغش: نقىض النصح، وفي لسان العرب: الغش نقىض النصح، وهو مأخذ من الغش، المشرب الكدر، وأنشد ابن الأعرابي: (ومنهُلْ تروى به غير غشش) أي غير كدر ولا قليل ومن هذا : الغش في المباعات والمعاملات، وفي الحديث "ليس منا من غشنا" قال أبو عبيدة: معناه ليس من أخلاقنا الغش.

وهذا الحديث شبيه بالحديث ((المؤمن يطبع على كل شيء إلا الخيانة)) لأن الخيانة ضرب من ضروب الغش وفي رواية ((من غشنا فليس منا))^(١) أي ليس من أخلاقنا ولا على سنتنا وفي حديث أم زرع ((ولا تماماً بيتنا تعشيشا)). قال ابن الأثير: هكذا جاء في رواية وهو من الغش^(٢).

والغش في كل الأحوال هو مظهر من مظاهر السلوك السيئ الذي تحاربه الشريعة وتدعوا إلى الالتزام بالسلوك الحسن، فالحديث السالف بيانيه يدل على تجريم الغش، فقوله ((ليس منا)) أي ليس من أهل ديانتنا سواء كان ذلك الغش في السلوك الشخصي أو في سلوكه الوظيفي أو في تحصيل المال العام، والالتزام في العمل والأمانة فيه يشكل الدعامة الأولى لحفظ الوظيفة على نزاهتها والنصح فيها، إذ أن الإنجرار إلى الغش في تحصيل الرسوم يعني الخيانة في العمل، ونبذ الأمانة، ويعتبر أحد البواعث للمشاكل الخطيرة في محیط الوظيفة وفي المجتمع كله، والاستجابة للنزعات الشيطانية والغش في العمل مما يشوّش سلطان الفطرة السليمة ويفسد مصداقية التوجّه السليم والأمين ويتسبّب في إهدار المال العام وضياعه وأكله بغير حق.

ولهذا جرمته الشريعة الإسلامية واعتبرت الغاش ليس من أبنائها ولا المنتسبين إليها وقد جرم القانون اليمني هذا السلوك فصرحت المادة (١٦٤) عقوبات بأنه:

^١ - الحاكم وابن ماجة نفس المصدر السابق.

^٢ - لسان العرب / ٦ / ٣٢٣

((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل موظف عام له شأن في تحصيل الرسوم أو الغرامات أو العوائد أو الضرائب ونحوها)).

وهذا النص صريح في تجريم ومعاقبة الموظف الذي يغش في تحصيل الرسوم أو الغرامات أو العوائد أو الضرائب ونحوها، كما عرفت من المادة أن الهدف هو حماية الوظيفة العامة خدمة للمواطنين وتحقيقاً للنفع العام من ذلك العام لأن من مستلزمات الوظيفة العامة هو الالتزام بالأمانة في السلوك بما يكفل أداء المال وحفظه، فيكون الركن الشرعي لفعل الغش قائماً وصفة الجاني وهو الموظف العام مفترضة وقد مر تفصيل ذلك.

الركن المادي لجريمة الغش في تحصيل الرسوم

ويتمثل هذا الركن في النشاط الإجرامي الذي يقوم على الجباية غير المشروعة، ويتحقق قيام الركن المادي مجرد الطلب أو الأخذ ولا بد أن يكون الطلب أو الأخذ لبلوغ من المال باعتباره رسمياً أو عائداً أو ضريبة أو غير ذلك كما هو صريح المادة ١٦٤ عقوبات يعني الذي حدد النشاط الجرمي بأنه يتمثل في طلب ما ليس مستحقاً أو يزيد على المستحق، بمعنى أن الموظف أخذ أو طلب من المواطن ضريبة لم تفرض بعد أو قد ألغيت بقانون، حتى ولو قام الموظف بتوريد ذلك لخزينة الدولة إذا لا ضريبة ولا رسم إلا بقانون.

فإذا اتجهت إرادة الجاني إلى حمل المجنى عليه على أداء المال بالطلب أو الأخذ أو إدخال الجاني المال في حيازته فإن الركن المادي يتتحقق مجرد الطلب أو الأخذ^(١). وذكر الدكتور محمود نجيب حسني - أن الأمر بالتحصيل أي الأمر بالطلب يقوم به الركن المادي لجريمة، ذلك بأن الشارع يكتفي بأن للموظف شأن في تحصيل المال، وقد يقتصر ذلك الشأن على مجرد الإشراف الأعلى على عملية التحصيل وذلك هو شأن كبار الموظفين المتخصصين بالجباية، فإن أمر مرؤسيه بالتحصيل كذلك هو النشاط غير المشروع الذي يتيح له اختصاصه^(٢).

والخلاصة أن طلب رسم غير مستحق أو ضريبة أو عائد إن كان بنية الاستيلاء فينطبق على ذلك جريمة الاستيلاء على مال الغير، وإن كان بنية التوريد لخزينة

^١ - الجرائم الماسة بالوظيفة العامة ١٢٧.

^٢ - شرح القسم الخاص عقوبات مصرى ١٢٣.

العامة فإن ذلك يمثل صورة من صور الفش في تحصيل رسوم غير مفروضة بنص شرعي ولا قانوني، وهو سلوك مجرم، ولذلك أمثلة كثيرة كجباية ما يزيد عن مبلغ الضريبة المقرر، فلو كان المبلغ المقرر مثلاً مائة ألف ريال، فيجعله الموظف مائة وثمانين ألفاً مقابل حصوله على الزيادة ونحو ذلك من الأمثلة.

الركن المعنوي لجريمة الفش في تحصيل الرسوم

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يقوم ركناها المعنوي على توافر القصد والإرادة، والقصد الجنائي هنا هو القصد العام وهو ما يتطلب التكليف والاختيار ويتحقق مع ذلك علم الموظف بأن ما يطلبه أو يأخذه من ضرائب أو عائدات أو رسوم أو غرامات، غير مفروضة بمقتضى نص شرعي أو قانوني، أو أنها تزيد عن المستحق.

والشرع وإن كان يهدف إلى حماية الوظيفة العامة وصيانتها وإشاعة الثقة فيها حتى لا تكون وسيلة لابتزاز الأموال الخاصة والعامة، وهي تدرج في نظرنا ضمن الجرائم الماسة بالوظيفة العامة إلا أننا ذكرناها هنا لأن الفش في تحصيل الرسوم مما له مساس بالمال العام فاقتضى ذلك ذكرها هنا.

جريمة الإضرار بمصالح الدولة

الركن الشرعي:

التعريف:

الإضرار لغة: الضرر وهو إيقاع الفعل الضار على الغير، وفي لسان العرب: الضرر: ابتداء الفعل، والضرار: الجزاء عليه، وقيل: الضرر: ما تضر به صاحبك وتنتفع به أنت^(١).

وفي الاصطلاح : انتقاص مال أو منفعة، أو تضييع ربح محقق، وهذا التعريف هو ما جنحت إليه محكمة النقض المصرية^(٢)، وهو مما يتفق مع أحكام القانونين اليمني والمصري، حيث نص القانون اليمني على تجريم الإضرار بمصلحة الدولة، فصرحت المادة (١٦٣) أنه: ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات كل موظف عام عهد إليه بالمحافظة على مصلحة الدولة أو إحدى الجهات أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها في صفقة أو عملية أو قضية وأضر بهذه المصلحة ليحصل على ربح أو منفعة مادية لنفسه أو لغيره)).

وصرحت المادة (١٦٤) مصرى - مكرر) بأن: ((كل موظف عام أضر عمداً بأموال أو مصالح الجهة التي يعمل بها أو يتصل بها بحكم عمله أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها إلى تلك الجهة يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة، فإذا كان القدر الذي ترتب على فعله غير جسيم جاز الحكم عليه بالسجن)), ويتبين من النصين اليمني والمصري اتفاقيهما على تجريم الإضرار عمداً، غير أن النص اليمني قصر ذلك على مصالح الدولة والجهات والمؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها، بينما جاء النص المصري شاملاً لكل المصالح والجهات التي يعمل بها الموظف العام أو يتصل بها بحكم عمله.

والواضح أن هذه النصوص تهدف إلى حماية الوظيفة العامة ونزاهتها، والمحافظة على مصالح الدولة والأموال المخصصة للصالح العام، ومنع الاتجار بالوظيفة العامة، فمن واجبات الوظيفة أن يتحلى الموظف العام بالأمانة، والتجدد لخدمة المواطنين تحقيقاً للمصلحة العامة وفقاً لأنظمة والقوانين.

^١ - ابن منظور : لسان العرب .

^٢ - مجموعة أحكام النقض المصرية رقم ٩٤ ص ٤٩١ في جلسة ٤/٢١ م ١٩٩٦.

ولذا فإنه لا بد أن يتلزم الموظف سلوكاً يؤدي به ما أُنيط به من أعمال على الوجه الذي يكفل حسن سير الأمور.

فإن خرج الموظف عن هذا السلوك وسعى إلى إلحاق الضرر بمصالح الدولة والهيئات والمؤسسات التابعة لها سواء كان ذلك بانتقاص مال أو منفعة أو تضييع ربح على تلك الجهة، فإنه بهذا السلوك يكون قد خان الأمانة وارتكب معصية أو ذنباً يجني من خلاله فائدة مادية لنفسه، فكان لا بد حينئذ من حماية الوظيفة وجزر الموظف عن هذا السلوك بعقوبة يتحقق بها الزجر والردع.

ولهذا نصت القوانين على تجريم هذا السلوك، فيكون الموظف الذي يقع في مثل هذا السلوك مجرم فعله وفقاً لأحكام الشرع والقانون، ويتحقق بهذا قيام الركن الشرعي، ويفترض صفة الجاني وفقاً لأحكام المادة (١٦٣) عقوبات أي أنه لا بد من أن يكون الموظف مختصاً بالعمل الذي يتربّح منه ويستند ذلك الاختصاص إلى قرار أو أمر أو لائحة.

ومن أمثلة ذلك أن يكون الموظف العام مهندساً في إنشاء مباني للدولة أو مدير عام إنشاءات أو موظفاً في إحدى المؤسسات الحكومية مختصاً بعملية مقاولة إحدى المباني الحكومية، فسعي إلى تحقيق فائدة مادية لنفسه، أو كان مورداً للأغذية في وزارة التربية أو وزارة الدفاع أو مورداً للأدوية وفي وزارة الصحة العامة، أو مسؤولاً عن شراء القرطاسية في إحدى وزارات الدولة أو غير ذلك، وفي ذلك إما أن تم المقاولة بثمن مرتفع أو بالسعر العادي ولكن هناك اتفاق على عدم اكتمال المواصفات والعمل بما لا يتفق مع القيمة أو شراء أشياء مع معرفة رديتها وعدم جودتها أو عدم صلاحيتها للغرض الذي من أجله كلف الموظف بشرائها، وكأن يتهاون الموظف في متابعة عمل كشّق طريق أو إقامة جسر، فينجم عن ذلك ضرر يضر بمصلحة الدولة، وكأن يُكلف مثلاً بالترافق باسم الدولة في قضية، فيهمل. وفي تلك الأحوال ونموها يسأل الموظف عن جريمة الإضرار بمصلحة الدولة^(١).

^١ - الجرائم الماسة بالوظيفة العامة ١٠٣ بتصرف

الركن المادي للجريمة

ويتمثل هذا الركن في النشاط الإجرامي الذي يحصل به الموظف على ربح أو منفعة مادية أو أدبية لنفسه أو لغيره حتى ولو لم يتحقق له أي نفع شخصي، وسواء كان هذا النشاط سلبياً أم إيجابياً، متى تحقق به الضرر وكان مؤكداً مادام الجاني قد سعى إلى تحقيق مصلحة خاصة من وراء عمله، وهو ما استفيد من نص المادة (١٦٢ عقوبات) الذي جاء بمفهوم واسع ولم يشترط أي شروط أو يضع صوراً خاصة لسلوك الموظف، بل كل من أضر بمصلحة الجهة بهدف الحصول على ربح أو منفعة، فإنه يعاقب وتقوم الجريمة في حقه.

والظاهر من النص اليمني والمصري أنه يعاقب من سلك هذا السلوك ولو أن الربح أو المنفعة المادية لم تحصل إلا في المستقبل، وقد نقل العمروسي عن المذكرة الإيضاحية لقانون العقوبات المصري أنها تقع الجريمة سواء حصل الموظف لنفسه على الربح أو المنفعة على العمل المكلف به أثناء مباشرته له أو لم يحصل بل يستوي أن يحصل على الربح أو المنفعة بعد الانتهاء من هذا العمل، أو أن يكون الحصول على أي منها رهناً بتنفيذ اتفاق لم ينفذ بعد، أو يأمل الموظف في الحصول على الربح أو المنفعة دون أن يتحقق أمله^(١).

والظاهر أن المذكرة الإيضاحية المصرية قد توسيع بحيث شملت المحاولة والأمل مع أن الركن المادي لا يستقيم في المحاولة إلا إذا افترض شروع الجاني في الجريمة هذه، وأن المحاولة تعني حصول أفعال تصل إلى مرتبة الشروع في هذه الجريمة.

وفي تقديرنا أن الركن المادي لهذه الجريمة يقوم ويتحقق إذا أتى الجاني نشطاً يحصل من خلاله لنفسه أو لغيره على فائدة مادية أو أدبية أو ظهر من أفعاله وسلوكه محاولة ذلك، وأن الضرر قد لحق بمصالح الدولة أو الجهات أو الهيئات التابع لها بحكم عمله..

كما يتعين ملاحظة توافر أو قيام علاقة السببية بين فعل الموظف وبين الضرر، فإذا ثبت أن الضرر يرجع إلى سبب أجنبي أو سبب إهمال جسيم وقع فيه أحد الموظفين العموميين، انقطعت علاقة السببية بين الفعل والضرر^(٢).

^١ - العمروسي: جرائم الأموال العامة ٢٠٢.

^٢ - المستشار مصطفى هرجة - مصدر سابق ٩٨٥.

الركن المعنوي للجريمة (القصد الجنائي)

من المعلوم فقهاً وقضاءً أن جريمة الإضرار بمصلحة الدولة من الجرائم العمدية، وأن ركناً منها المعنوي يتمثل في القصد الجنائي العام وهو اتجاه إرادة الجنائي إلى إلحاق الضرر بمصلحة الدولة في الجهة التي يعمل فيها أو يتصل بها بحكم وظيفته أو بمصالح الهيئات والمؤسسات الحكومية، ولا يقتيد القصد هنا بالبواعث والغايات، ولا يعتبر من عناصر القصد أن تتجه إرادة الجنائي إلى تحقيق الربح لنفسه فحسب، بل أنه متى قصد إلحاق الضرر بمصلحة الدولة وحصول المنفعة وقصد الفعل المقترن به من أجل إحداث النتيجة ولو لم يحصل على الربح ما دام قد قصد الفعل.

ويرى الدكتور أحمد فتحي سرور أنه لا يكفي لتوافر القصد الجنائي مخالفة المتهم لتعليمات وأوامر الرؤساء، ما لم يكن ذلك مصحوباً بإرادة إلحاق الضرر بصورة باته وقاطعة، وهو أمر يتوقف على ملابسة الواقعه وظروفها على النحو الذي تقدره محكمة الموضوع ولا عبرة بالبواعث التي تحدو الجنائي على ارتكاب الجريمة^(١).

فعلى كاهل محكمة الموضوع التثبت أو التتحقق من قيام الركن المعنوي من خلال ما تستظهره من الأدلة المطروحة عليها، وأن تتحرى توقيع العقوبة المناسبة لأن النص اليمني قد أعطاها صلاحية واسعة إذ جعل للعقوبة حدًّا أعلى ولم يقيدها بحد أدنى.

^(١) - الوسيط في شرح قانون العقوبات المصري - القسم الخاص ١٩٥ - الجرائم الماسة بالوظيفة العامة (١١١) بتصرف.

جريمة إهمال المال العام

من الوسائل الضرورية والهامة لحماية المال العام هو معاقبة من يهمل المال العام الذي يحتاج إلى الصيانة إذا كان الموظف معهوداً إليه بصيانة المال العام أو استخدامه. وكثيراً ما يحدث التقادس عن صيانة أموال عامة مخصصة لمنفعة العامة كسيارات الإطفاء وأجهزة الكشف عن المرض في المستشفيات أو سيارات الإسعاف، أو المولدات الكهربائية الخاصة بالمستشفيات التي تقدم الخدمات الطبية المجانية والتابعة للحكومة، فتتعرض للتآكل ويصيبها التلف والضرر فإن كان من كانت بحوزته معهوداً إليه بصيانتها وتعرضت لعطل مما ترتب عليه حصول ضرر كتعريض حياةأشخاص للخطر، فإن هذا السلوك مجرم شرعاً لما فيه من خيانة ينطوي عليها الخطر، وكذلك أيضاً السفن الخاصة بحماية السواحل، وسيارات ووسائل النقل والصيانة العسكرية كل هذه إذا تعرضت لإهمال ولم يقم من عهد إليه بصيانتها فنياً بالإصلاح والصيانة والمتابعة وترتب على ذلك تلف المال العام أو تعريض حياة الأشخاص للخطر فذلك مجرم شرعاً وصفة الموظف مفترضة وإن كان القانون اليمني لم ينص عليها في الباب الرابع المخصص للجرائم الماسة بالوظيفة العامة ولا في الفرع الثاني من هذا الباب المخصص لجرائم الاحتيال والإخلال بواجبات الوظيفة والإضرار بمصلحة الدولة والغش، فإنه لربما اكتفى بما أورده في الفصل الأول من القسم الخاص وفي الباب الثاني منه الذي أشار فيه إلى تجريم تعريض وسائل النقل والمواصلات للخطر سواء كان بالتعطيل أو بأي وسيلة إذا كانت مخصصة لمنفعة العامة ومنها وسائل الاتصالات السلكية واللاسلكية.

وفي تقديرنا أنه من المستحسن التصيص عليها ضمن الباب الرابع المخصص للجرائم الماسة بالوظيفة العامة في الفرع الثاني التي تصب على الجرائم الواقعة من الموظف العام على المال العام والتي تتناولها آنفاً، لأن إهمال صيانة المال العام إذا كان يؤدي إلى إلحاق الضرر بالآخرين فإن هذه الجريمة هي من الجرائم التي عقاب من يرتكبها، يشكل حماية جنائية للأموال العامة، ولا يعني عدم التصيص عليها في هذا الباب عدم التجريم، لأن ما لم يرد فيه نص في القانون من الجرائم فإنه يرجع إلى أحکام وقواعد الفقه الإسلامي والقوانين الخاصة بكل جهة والعقوبات المقررة فيها.

أما المشرع المصري فإنه بال المادة (١١٦/ب مكرر) عقوبات، مصرح بأن كل من أهمل في صيانة أو استخدام أي مال من الأموال العامة معهود به إليه أو تدخل صيانته أو استخدامه في اختصاصه، وذلك على نحو يعطى الانتفاع به أو يعرض سلامته وسلامة الأشخاص للخطر يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن ست سنوات إذا ترتب على هذا الإهمال وقوع حريق أو حادث آخر نشأت عنه وفاة شخص أو أكثر أو إصابة أكثر من ثلاثة أشخاص، وتكون العقوبة السجن إذا وقعت الجريمة المبينة في الفقرة السابقة في زمن حرب على وسيلة من وسائل الإنتاج المخصصة للمجهود الحربي ومن هذا النص يتضح أن المشرع المصري قد جرم الإهمال في صيانة أو استخدام المال العام إذا صدر الإهمال من شخص معهود إليه بصيانة أو متخصص بحكم عمله وهذه الجريمة كسابقتها تقوم على قيام الركن المادي وهو المظاهر التي تبرز به الجريمة إلى المظهر الخارجي.

- أما الركن المعنوي وفقاً للقانون المصري فهو الخطأ حيث نص المشرع على الإهمال، وهو أحد صور الخطأ ولكنه في نظرنا أن الركن المعنوي لا يقوم إلا إذا تبين من قرائن وشاهد الحال أن الموظف قد تعمد الإهمال لكي يعرض المال للتلف أو حياة الآخرين للخطر أو علم من شواهد الحال أنه قد قصد تعطيل الانتفاع بالمال العام، فلا يكفي مجرد ظهور إهمال في الصيانة والاستخدام لأنه يجب تحقيق نتيجة الإهمال وتحقيق المحكمة للاوقيعة واستظهارها لذلك بوجه صحيح.

سرقة وإتلاف المستندات

السرقة لغة: أخذ المال خفية.

والإتلاف: الهلاك والعطب في كل شيء.

والسارق من جاء متستراً إلى حرز فأخذ منه ما ليس له، وفي اللسان: السارق من جاء متستراً إلى حرز فأخذ منه ما ليس له، فإن أخذ من ظاهر فهو مختلس ومستلب ومنتهب ومحترس فإن منع مما في يديه فهو غاصب وأخذ المال خفية هو السرقة^(١).

وأما التلف فقال ابن منظور: تلف يتلف تلفاً فهو تلف: هلك

وفي إصطلاح الفقهاء: عرف فقهاء الأحناف السرقة أنها أخذ البالغ العاقل نصاباً محرازاً أو ما قيمته نصاباً ملكاً لغير لا شبهة له فيه على وجه الخفية^(٢).

وعرفها فقهاء الزيدية أنها: أخذ المكلف المختار قدر عشرة دراهم مما هو خالص لغير رقبة أو منفعة من حرز مثله خفية^(٣).

وعرفها المالكية أنها: أخذ مال الغير مستتراً من غير أن يؤتمن عليه^(٤) كما عرفوها بأنها: أخذ مكلف نصاباً من مال محترم لغيره بلا شبهة خفية بإخراجه من حرز غير مأذون في دخوله^(٥).

أما الشافعية فعرفوها بأنها: أخذ البالغ العاقل المختار على وجه الاستخفاء نصاباً من المال من حرزه من غير شبهة له فيه^(٦).

أما الحنابلة فقد عرفوها بأنها: كل مالٍ محراز بلغت قيمته نصاباً إذا سرقه بالغ عاقل بلا شبهة في المال ولا في حرزه^(٧)

وعرفها الإمامية بأنها أخذ البالغ العاقل المال المملوك لغيره من حرزه دون شبهة له فيه.

^١ - لسان العرب ١٥٦/١٠.

^٢ - الاختيار للتعليق المختار ٤ / ١٦٠.

^٣ - من الأذهار ٢٧٠.

^٤ - بداية المجتهد ونهاية المقتضى ٤٣٦/١.

^٥ - دليل السالك إلى مذهب الإمام مالك ١١٤.

^٦ - المهدى ٢٧٧/٢.

^٧ - الأحكام السلطانية لفراء ٢٦٦.

وعرف القانون اليمني السرقة بأنها: أخذ مال منقول مملوك لغير خفية مما يصح تملكه

**وإذا كانت من حرز مثله فإنها مجرمة ومحبطة للحد، لقوله تعالى (والسارقُ
والسارقةُ فاقطعوا أيديهمَا جزاءً بما كسباً ئكالاً مِنَ اللهِ) [المائدة: ٣٨].**

ومما لا شك فيه أن تطبيق حد السرقة المستوفية للشروط فيه تثبيت لدعائم الأمن والاستقرار، فالسارق الذي يأمن على يده من القطع يسرق وهو مطمئن، فيصير تعطيل هذا الحد فيه تشجيع للمجرئين على سرقة الأموال، واقلاق الأمان وزعزعته، ومهما طالت مدة سجن السارق فلا تشکل ذلك ردعاً عاماً ولا زبراً كافياً وإنما يحقق الزجر والردع الحد بالشروط التي ذكرها العلماء والله در القائل:

فإنك لو قطعت يداً للص
ووجدت الكل يلتمس الحالا
لما ألفيت في الناس عاماً
أما إذا لم تستوف السرقة الشروط المنصوص عليها في الفقه الإسلامي
والقانون اليمني، أو كانت من المال العام، فإن من الفقهاء من رأى أن الجريمة غير
حدية كون الجاني واحد من المسلمين الذين لهم حق في المال العام وأن ذلك شبهة يُدرأ
بها الحد، أو كانت عبارة عن اختلاس.

وقد أخذ القانون اليمني بذلك المنحى حيث نصت المادة (١٧٦) عقوبات) أنه:
يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة سنوات كل من أتلف أو اخترس أو سرق أوراقاً
أو مستندات أو وثائق أو سجلات أو دفاتر متعلقة بالدولة أو بإحدىصالح
الحكومية أو الهيئات أو المؤسسات العامة أو إحدى الشركات التي تساهمن الدولة في
رأس مالها بنصيب أو أوراق قضائية من أوراق الدعاوى، فإذا كان الحراس أو
المكلف بالحفظ أو الأمين هو الذي ارتكب الجريمة أو شارك فيها تكون عقوبته
الحبس الذي لا يجاوز خمس سنوات.

فيكون سلوك من يقوم بسرقة وإتلاف المستندات مجرم وغير خاضع لسبب من
أسباب التبرير والإباحة، أما إذا وجد سبب الإباحة فإن نص التجريم يكون منعدماً
كمما لو أن مخزناً من مخازن الدولة أو المؤسسات التابعة لها أغلقه الموظف الموكل
إليه الحفظ فحصلت له وفاة أو فرّ إلى مكان مجهول، فأعطت السلطة المختصة أمراً
بفك هذا المخزن وإخراج الأوراق منه، فإن ذلك السلوك لا يجرم ولا يُعد من قام بذلك
العمل سارقاً لوجود سبب من أسباب التبرير والإباحة.

أما صفة الموظف العام فإنها مفترضة في حق من يرتكب الفعل المجرم.

الركن المادي لجريمة السرقة وإتلاف المستندات

يتمثل الركن المادي في فعل التعدي الذي يقوم به الجاني، فإذا قام بفتح نافذة المخازن وسرق منها أوراقاً أو وثائقاً خاصة بالمؤسسة أو الجهة الحكومية، فإن الركن المادي يتتحقق لمجرد قيام الجاني بفك النافذة أو الباب أو ثقب جدار المخزن. كما يقوم هذا الركن إذا أخذ الجاني شيئاً من الدفاتر أو المستندات أو الوثائق من مخازن وزارة المالية أو وزارة العدل مثلاً مما هو موكل إليه بحفظه.

ويقوم الركن المادي لجريمة الإتلاف إذا قام الجاني بسرقة ملف قضية من إرشيف الداخلية أو النيابة أو المحكمة أو البحث الجنائي أو وزارة المالية أو إحدى مؤسسات الدولة أو غيرها ومزقه، أو قام بتمزيق وثائق أو أوراق أو مستندات أو معاملات تخص مصلحة الضرائب أو الجمارك أو الواجبات، أو قام بتمزيق سجلاتها، أو سجلات البنك المركزي أو سنداته الخاصة بالمصالح الحكومية ذات النفع العام، فإن الركن المادي يتحقق وتشتب حالة الضرر الناتجة عن الجريمة، والبين من القانون اليمني أنه لم يتطلب لقيام الركن المادي أن يحدث النشاط الجرمي بطريقية معينة، فسواءً حدث هذا النشاط الإجرامي المؤدي إلى إخراج الدفاتر أو الأوراق أو المستندات بالنزع أو الخطف أو النقل أو الإتلاف خفية أو جهرة مادام قد حدث ذلك دون رضاء المؤسسات أو المصالح الحكومية، سواءً كان بنية التملك أو التغيير أو الكيد، فإنه يتوافر الركن المادي ويتحقق سلب الحيازة على تلك المستندات ويتحقق وجود الضرر^(١).

الركن المعنوي لجريمة سرقة وإتلاف المستندات

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يتطلب القانون لقيامتها وجود قصد جنائي لدى الجاني.

ويتكون القصد من توافر علم الجاني بالصفة غير المشروعة للفعل، وأن سرقة أو إتلاف تلك المستندات الخاصة بالمصالح الحكومية أو المؤسسات مجرم.

^١ - الجرائم الماسة بالوظيفة العامة - ٢٨٤ - ٢٨٥.

وأن يكون الجاني مختاراً غير مكره، ولا يعذر الجاني بدعوى الجهل أو الغلط، لأن سرقة أوراق أو مستندات أو وثائق تخص جهة حكومية هو مما لا يجهل تحريمه.

وذهب البعض إلى القول أنه لا بد من توافر القصد الخاص فقد ذكر الدكتور حسني الجندي أن أغلب الفقه وتبعه في ذلك القضاء يرى أن القصد اللازم في جريمة السرقة هو القصد الجنائي الخاص الذي يتطلب بالإضافة إلى العلم باختلاس المنقول المملوك لغير بدون رضا مالكه وجود نيته تملك الشيء أو حيازته نهائياً وتستفاد هذه النية من طبيعة الجريمة^(١).

غير أن ذلك غير مراد للقانون اليمني في جريمة سرقة وإتلاف المستندات الخاصة بالصالح الحكومية أو الهيئات أو المؤسسات التابعة لها أو التي تسهم فيها الدولة إذ لم يذكر القانون في نص التجريم أن ذلك بنية التملك، لأن الغرض هو منع الاعتداء على المصالح الحكومية، وحفظ مستنداتها وأوراقها ووثائقها وأوراقها ويكتفي لقيام الركن المعنوي وجود قصد عام، فالمقتنعة بالفعل من بالغ عاقل تدل على سوء القصد دونما شك.

ولذا فإن القصد العام يكتفي لقيام الركن المعنوي، أما جرائم السرقة الواقعة على غير المصالح الحكومية والمؤسسات التابعة للدولة فإن القانون يشترط وجود قصد خاص أي قصد تملك المال المسروق علاوة على الشروط الأخرى كالحرز وبلوغ المال المسروق قيمة نصاب كما هو صريح المادة (٢٩٤) عقوبات) والعبرة في قيام الركن المعنوي بتوافر القصد الجنائي وأن ذلك القصد معاصر لارتكاب فعل الأخذ، فوجود نية لاحقة لإخراج المستندات -مثلاً- والوثائق كأن يكون مأذوناً له بأخذها وبعد إخراجها والاطلاع عليها ساءت نيته وانتوى الاستيلاء عليها فإن القصد الجنائي لا يتوافر لقيام جريمة سرقة أو اختلاس المستندات، ولكنه يسأل الجاني عن جريمة خيانة الأمانة، ولا عبرة في جريمة سرقة و اختلاس المستندات بالبواعث أو نوع الفائدة التي سيحصل عليها الجاني، فيستوي أن يكون ذلك الباعث دنيئاً كالانتقام من هذه المؤسسات أو المصالح أو عرقية سير أعمالها أو الطمع، كأن ينتوي الجاني الحصول على مال أو غير ذلك فالغاية ليس من عناصر القصد الجنائي.

^١ - د/ حسني الجندي : في شرح القسم الخاص من مشروع قانون العقوبات اليمني ص ٢٢٢ .

أما عبء الإثبات فإنه يقع على سلطة الادعاء، وتستقل محكمة الموضوع باستنتاج وجود القصد الجنائي من الواقع المادي أو من الأدلة التي تُطرح على المحكمة، كما تستقل بتقدير العقوبة في حدود ما نصت عليه المادة (١٧٦) التي لم تضع حدًا أدنى للعقوبة في جريمة سرقة وإتلاف المستنادات وإنما ترك تقدير ذلك للقاضي وبما لا يتجاوز الحد الأعلى فعلى قاضي محكمة الموضوع تحري توقيع العقوبة المناسبة مراعيًا ظروف واعتبارات الجريمة وبما يتحقق به الضرر والردع وينصلح به الحال.

الرقابة القضائية على تطبيق القوانين الأجنبية والمعاهدات الدولية

القاضي/ عبد الجليل محسن العلفي
عضو المحكمة العليا

مُهِيَّدٌ

من المعلوم أن المحكمة العليا هي في الأصل محكمة قانون مهمتها الأساسية هي الرقابة على تطبيق القانون سواء في ذلك القانون الإجرائي أو القانون الموضوعي ، فهي لا تكون محكمة موضوع إلا في أحوال استثنائية محددة على سبيل الحصر وذلك في حالة الطعن بالنقض للمرة الثانية وفقاً للمادة (٣٠٠) مرافعات نافذ أو عندما يكون الحكم صادر بإحدى العقوبات المرتبة ذهاب النفس أو عضو منها وفقاً للمادة (٤٣٤) من قانون الإجراءات الجزائية النافذ رقم ٩٤/١٣ م أو في الحالات المقررة بالقانون رقم ٦/٩٥ م المنظم لإجراءات محاكمة شاغلي وظائف السلطة التنفيذية العليا في الدولة.

وبديهي القول أن المقصود بالقانون الذي تقوم المحكمة العليا بالرقابة على تطبيقه هو القانون اليمني ولكن وباستصحاب الأصل قد يحدث أن يطرح على القضاء نزاع يحكمه قانون أجنبى أو نصوص اتفاقية أو معاهدة دولية وهنا يثور التساؤل هل تمتد رقابة المحكمة العليا بما هي محكمة قانون لتشمل الرقابة على القانون الأجنبي أو الاتفاقية أو المعاهدة الدولية كما هو الشأن حيال القانون الوطني ؟

من هنا كان موضوع هذا البحث الذي من خلاله تتبلور الإجابة على هذا التساؤل.

وعلى ذلك نقسم البحث إلى مطلبين اثنين نتناول في الأول منهما موضوع الرقابة القضائية على القوانين الأجنبية وفي المطلب الثاني نتناول الرقابة القضائية على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية .

المطلب الأول

الرقابة القضائية على القوانين الأجنبية

ما من شك في أن افتتاح الدول على بعضها وبحكم التقدم الملحوظ في مجال الاتصال وانتعاش التجارة الدولية بحيث أدى إلى تواجد أفراد أو أشخاص اعتبارية منتمين لعدة دول في إقليم دولة واحدة فغدى ذلك واقعاً لا مندوحة من مواجهته ومواكبته في جانبي التشريع والقضاء على حد سواء .

فإن كان الأصل أن القوانين الوطنية هي التي تطبق على إقليم الدولة بعض النظر عن جنسية الأفراد المقيمين على هذا الأقليم غير أن الأمر اقتضى بحكم تداخل المصالح وتعدد العلاقات التجارية وغيرها بين الأفراد والمؤسسات المنتمين إلى دول مختلفة اقتضى ذلك الاستثناء على ذلك الأصل بحيث يمكن تطبيق القوانين الأجنبية في إقليم الدولة .

وعلى ذلك فحين يطبق القانون الأجنبي على نزاع ما من قبل القضاء الوطني هل يبقى قانوناً أم أنه يعتبر مجرد واقعة في الدعوى ؟

فإن كان الفرض الأول فإنه يجب على قاضي الموضوع العلم بالقانون الأجنبي ذو الصلة بالنزاع المنظور أمامه ويجب عليه في هذه الحالة تطبيقه وتفسيره ويكون القاضي في هذه الحالة خاضعاً لرقابة المحكمة العليا بما أنها المعنية بالرقابة على تطبيق القانون .

وأما إن كان الفرض الثاني (القانون الأجنبي واقعة في الدعوى) فإنه سيترتب على ذلك التزام الخصوم بإثباته ويكون لقاضي الموضوع مطلق صلاحية استخلاصه وتفسيره دون رقابة من المحكمة العليا (محكمة القانون) .

لتقريري من الفرضين آنفي البيان كان لا بد بداية من تتبع وجهات النظر الفقهية والقضائية في هذا الشأن وكما يلي :

أولاً: في الفقه:

ينقسم الفقه في شأن رقابة محكمة القانون على تطبيق القانون الأجنبي إلى ثلث اتجاهات :

الاتجاه الأول:

يرى أصحاب هذا الاتجاه وعلى رأسهم الفقيه (باتيفول) من فقهاء القانون في فرنسا أن القانون الأجنبي يفقد صفتة القانونية لدى تطبيقه من جانب القضاء الوطني ويعتبر مجرد عنصرًا من عناصر الواقع في الدعوى وذلك لأن كل قاعدة قانونية تتكون من عنصرين : مضمون القاعدة ، وعنصر الإلزام فإذا كانت القاعدة الأجنبية تملك هذين العنصرين في بلد مصدرها فإنها تفقد عنصر الإلزام عند تطبيقها أمام القضاء في بلد آخر لأن عنصر الإلزام بالقاعدة القانونية يتحدد بنطاق الإقليم الذي يمارس فيه المشرع سيادته أما خارجه فلا يبقى لتلك القاعدة سوى المضمون وتفقد عنصر الإلزام أي أنها تفقد صفتها القانونية^(١).

ولقد كان هذا الاتجاه محل نقد بالخطأ في منطقة فإذا كان صحيحاً أن انتقال القاعدة القانونية من دولة إلى أخرى يفقدتها عنصر الإلزام فإن قاعدة الإسناد ترد لها هذا العنصر ويقصد بقاعدة الإسناد النص القانوني الذي يحيل بموجبه المشرع على قانون أجنبي ، ويعرف البعض قاعدة الإسناد بأنها (قاعدة قانونية وضعية ذات طبيعة فنية تسري على العلاقات الخاصة الدولية باعتبار أفضل القواعد الملائمة لتنظيم تلك العلاقات حين تعدد القوانين القابلة للتطبيق عليها)^(٢).

ومما يحتج به أصحاب هذا الاتجاه في الفقه أن محكمة النقض لم تتشأ إلا من أجل الرقابة على القانون الوطني وليس الأجنبي ومن ثم فإن القانون الأجنبي يعتبر مسألة واقع للخصوم إثباته متى تمسكوا به وللقاضي تطبيقه متى اقتضى به فإن أخطأ القاضي في ذلك فإن خطأه لا يعد من الأوجه التي يجوز التمسك بها أمام محكمة القانون لأن رقابتها لا تشمل الواقع.

أما حين يطبق القاضي القانون الأجنبي بحكم قاعدة الإسناد فيرى بعض أنصار هذا الاتجاه الفقهي أن المشرع الوطني بإحالته على القانون الأجنبي يكون قد أضافى عليه الصبغة الوطنية فصار بذلك قانوناً وطنياً وأضحى مما يخضع فيه قاضي الموضوع لرقابة محكمة القانون في تطبيقه وتأويله .

الاتجاه الثاني:

يرى أنصار هذا الاتجاه على عكس سابقة أن القوانين الأجنبية تبقى محفوظة بطبيعتها الأصلية من حيث المضمون والإلزام فلا تحول إلى مجرد واقعة في الدعوى بتغير النطاق الإقليمي الذي تطبق فيه.

وقد أنكر أصحاب هذا الاتجاه فكرة تحول القاعدة الأجنبية من واقع إلى قانون بموجب قاعدة الإسناد معتبرين أن المشرع الوطني حين نص على مخالف القانون كسبب للطعن بالنقض قد أطلق لفظ القانون لينصرف إلى القانون الوطني كما ينصرف إلى القانون الأجنبي ولم يقييد هذا الإطلاق بقيد^(٣).

الاتجاه الثالث:

وهو مزيج من الاتجاهين السابقين حيث يجمع أنصار هذا الاتجاه على أن من العبث القول بأن طبيعة القانون الأجنبي تتغير بمناسبة تطبيقه من جانب القضاء الوطني غير أن الظروف العملية قد تستدعي التعامل معه كواقع في الدعوى^(٤). وفي مصر فإن ثمة ما يقرب من الإجماع لدى فقهاء القانون باستبعاد فكرة اعتبار القانون الأجنبي واقعة من وقائع الدعوى لأن مؤدي هذه الفكرة أن يفصل قاضي الموضوع في الدعوى - دون أن يطبق أي قانون - طالما جرد القانون الأجنبي من وصف القانون فضلاً عن عدم التلاطم بين قيام الخصوم بإثبات القانون الأجنبي وبين اعتباره من وقائع الدعوى - وهو الأمر الذي لا يمكن التسليم به^(٥).

ويرى أنصار هذا الفقه في مصر أنه لا يفترض في القاضي العلم بالقانون الأجنبي لكن قاعدة الإسناد تظل محفوظة بقوتها الملزمة وأنها أمر موجه إلى القاضي من مشرعة بالبحث عن مضمون القاضي الأجنبي وتطبيقه وله في سبيل ذلك الاستعانة بالخصوص دون ترتيب عليه في ذلك^(٦).

وعلى ذلك فإن الفقه المصري يرى أن قواعد الإسناد تعد جزءاً من القانون الوطني فيجب على قضاة النقض رقابة قضاة الموضوع في تطبيق وتفسير القانون الأجنبي سواء في ذلك أن تكون محكمة الموضوع قد أخطأت فطبقت القانون المصري

حيث يجب تطبيق قانون أجنبي أو طبقت قانوناً أجنبياً حيث الواجب تطبيق قانون أجنبي آخر .

ثانياً: في القضاء :

أ- في القضاء الفرنسي:

القاعدة في القضاء الفرنسي أن القانون الأجنبي يعامل كواقع في الدعوى وعلى من يتمسك به من الخصوم إثباته - ويتم إثباته بتقديم شهادة من الجهات الدبلوماسية - ولقاضي الموضوع صلاحية استخلاصه ضمن سلطته التقديرية قوله تطبيق القانون الأجنبي حتى ولو لم يتمسك به الخصم وعلى ذلك لا يكون القاضي موضع رقابة النقض في هذا الشأن كون رقابة النقض لا تشمل الواقع في الدعوى .

ويرد على القاعدة سالفه الذكر في القضاء الفرنسي الاستثناءات التالية :

١- حالة وجود قاعدة إسناد في القانون الفرنسي تحيل على قانون أجنبي كمثل نص المادة الثالثة من القانون المدني التي تخضع الأجانب لقانونهم الوطني في منازعات الأحوال الشخصية .

إذا أحال المشرع على قانون أجنبي فإن محكمة النقض تراقب تطبيقه من قبل قضاء الموضوع فإذا خالفه وأعمل القانون الفرنسي أو أخطأ في تطبيقه كان حكمه محلاً للنقض بذلك السبب.

٢- حالة وجود نص قانوني يفرض الرقابة على القانون الأجنبي : فقد أناط المشرع الفرنسي بمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون من جانبمحاكم الموضوع في بعض المستعمرات الفرنسية كما كان عليه الحال بالنسبة لدول الشمال الأفريقي .

٣- حالة وجود بعض المبادئ التي توادر عليها قضاء محكمة النقض الفرنسية :

وذلك كمبداً خصوص العقار لقانون الدولة التي يقع فيها والاتفاق على خصوص العقد لقانون أجنبي شريطة أن لا يتعارض مع النظام العام في فرنسا.

٤- لا ترافق محكمة النقض الفرنسية تأويل القانون الأجنبي وذلك لما رأته من خلال التطبيق من صعوبة الوقوف على مضمون القانون الأجنبي من جهة وصعوبة الوقوف على معناه لاختلاف البيئة التي نشأ فيها من جانب آخر فتازلت محكمة النقض هنا عن دورها المحاكم الموضوع .

على أن النص القانوني الأجنبي متى كان واضحاً لا يحتاج إلى تفسيره وقام قضاء الموضوع بتحريفه عن معناه تحت ذريعة صلاحيته المطلقة في تأويله فإن حكمة هنا يقبل النقض وهذه هي القاعدة التي انتهجتها محكمة النقض في أحدث أحكامها .

(نقض مدني صادر في ٢١/فبراير/١٩٦١م - المجلة الانتقادية ط ١٩٦٢ ص ٣٢٩).

ب- في القضاء المصري:

لقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية كما تفيد به بعض الأحكام المنشورة باتباعها نهج بسط رقابتها على تطبيق وتأويل القانون الأجنبي .

ومن ذلك على سبيل المثال ما قضت به من نقض حكم صدر تطبيقاً لقانون جنسية أحد الزوجين دون قانون جنسية الزوج الآخر فيها يتعلق بالشروط الموضوعية لصحة الزواج .

(نقض ٢٦ يونيو ١٩٦٣م . مجموعة أحكام النقض. المكتب الفني ص ١٤ العدد الثاني ص ٩١٣)

ج- في القضاء المغربي:

كانت المحاكم الفرنسية تعتبر القانون الأجنبي المطبق من جانب محاكم الموضوع المغربية في عهد الحماية الفرنسية من قبيل الواقع في الدعوى إلا إذا أحال القانون المغربي على قانون أجنبي فقد كانت محكمة النقض الفرنسية تبسط رقابتها على تطبيق القانون الأجنبي دون تأويله .

واستمر الحال على ذلك حتى إنشاء المجلس الأعلى في عهد الاستقلال بموجب ظهير ٢٧/سبتمبر/١٩٥٧م والذي نص على أن مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بالأحوال الشخصية مما يندرج ضمن رقابة المجلس الأعلى دون غيره من القوانين

الأجنبية التي تعتبر من الوقائع التي لا رقابة للمجلس الأعلى فيها على قضاء الموضوع .

ثم صدر الفصل ٣٥٩ من قانون المسطرة المدنية المغربي الصادر عام ١٩٧٤ م وحل محل الفصل ١٣ م ظهير تأسيس المجلس الأعلى فتغيرت بذلك رقابته على القانون الأجنبي لتقتصر على القانون الداخلي دون غيره (٧).

ومع ذلك فإن استقراء واقع أقضية المجلس الأعلى في ظل نصوص قانون المسطرة المدنية الجديد يدل على أنه قد راقب تطبيق القانون الأجنبي في عدة قرارات تتعلق بالأحوال الشخصية بين عامي ١٩٧٧ و ١٩٧٩ (٨).

غير أن المجلس الأعلى لا يبسط رقابته على تأويل القانون الأجنبي كما أنه يستبعد القانون الأجنبي إذا تضمن ما يخالف النظام العام فإذا تضمن الحكم المطعون فيه الذي طبق قانوناً أجنبياً ما ينافي النظام العام فإن المجلس الأعلى ينقضه من تلقاء نفسه (٩) .

وكذلك الشأن فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية حيث ينص الفصل ٤٣٠ من قانون المسطرة المدنية المغربي على أن لا تتفذ في المغرب الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية إلا بعد تذليلها بالصيغة التنفيذية من قبل المحكمة الابتدائية لموطن أو محل إقامة المدعي عليه أو لمكان التنفيذ عند عدم وجودها.

فيجب على المحكمة التي يقدم إليها الطلب أن تتأكد من صحة الحكم و اختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرته ومن عدم تضمنه ما يمس النظام العام المغربي .

(قرار المجلس الأعلى الصادر في ٤ / فبراير ١٩٧٧ م المجلية المغربية للقانون ع ٥ ص ١٥٥ وقرار ١٣ أبريل سنة ١٩٧٧ م نفس المرجع السابق ص ١٦٩ وقرار ٢٨ فبراير ١٩٧٩ م المجلس الأعلى . ع ٢٥ ص ٨٠)

د- في القانون اليمني :

باستعراض نصوص القانون المدني اليمني النافذ رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢ م نجد أن المشرع اليمني قد نهج مسلك غالبية التشريعات المعاصرة فتبين في الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الأول منه بيان قواعد الاسناد بحيث جعل الأصل

والمرجع هو القانون اليمني وذلك في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقة في قضية تازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها المادة (٢٣) منه .

ثم أجاز وعلى سبيل الاستثناء العمل بالقانون الأجنبي في المواد من ٢٤ حتى ٣٤ منه. بحيث أحال بالنسبة للحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم على قانون جنسيتهم غير أنه مع ذلك فيما يتعلق بالتصرفات المالية التي تعقد في اليمن وتترتب أثارها فيها إذا كان نقصأهلية الطرف الأجنبي الراجع إلى قانون بلدة أمر فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبيئه وكان كامل الأهلية حسب القانون اليمني فلا يؤبه لنقص أهليته ، كما أحال فيما يتعلق بنظام الأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات وغيرها على قانون الدولة التي اتخذت فيها مركز إدارتها الرئيسي الفعلي ومع ذلك فإذا باشرت نشاطها الرئيسي في اليمن فإن القانون اليمني هو الذي يسري (المادة ٢٤ مدنی) .

وفيما أوجب المشرع تطبيق القانون اليمني فيما يتعلق بالزواج والطلاق والفسخ والنفقات وكذا في المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعية لحماية القصار والمحجورين والغائبين وأيضاً في الميراث والوصية وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت فقد أحال على قانون موقع المال في الحيازة والملكية والانتفاع والحقوق العينية الأخرى بالنسبة للعقارات وإلى قانون مكان وجود المال وقت تحقق سبب الحيازة أو الملكية أو الانتفاع أو أي حق عيني آخر أو سبب فقدتها بالنسبة للمنقولات (المواد ٢٨، ٢٧، ٢٦، ٢٥ مدنی).

وأسند المشرع اليمني إلى قانون الموطن المشترك للمتعاقدين بالنسبة للآثار المترتبة على العقود وذلك إذا اتحد موطن المتعاقدين فإن اختلف موطن كل منهما فإلى قانون البلد الذي تم فيه العقد ما لم يتفقا على قانون آخر أو يتبيّن من ظروف الحال أنهما قدما تطبيق قانون آخر وذلك باستثناء العقود التي في شأن عقار فإن قانون موقع العقار هو الذي يطبق (المادة ٢٩ مدنی).

وتتصـلـ المـادـةـ (٣٠)ـ مـدـنـيـ عـلـىـ أـنـهـ :

(يرجع في شكل العقود إلى قانون البلد الذي تمت فيه أو القانون الذي يحكم موضوعها أو قانون موطن المتعاقدين المشترك أو قانونهما المشترك).

وأحال المشرع اليمني فيما يتعلق بالاختصاص والمسائل المتعلقة بالإجراءات القضائية إلى قانون البلد الذي ترفع فيه الدعوى (المادة ٣٢ مدنى).

كما أوكل المشرع اليمني في المادة (٣٤ مدنى) إلى قاضي الموضوع تعين القانون الواجب تطبيقه في حالة الشخص بالنسبة للأجنبي الذي لا تعرف جنسيته أو من تكون له عدة جنسيات في وقت واحد ما لم تكن إحداها هي الجنسية اليمنية فإن القانون اليمني وحده هو الواجب التطبيق.

وفي نص المادتين (٣٣، ٣٤) من القانون المدني اليمني وضع المشرع شرطاً على تطبيق القانون الأجنبي هو ألا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو الأداب العامة في الجمهورية اليمنية .

وعلى ذلك ومن خلال اسقراط قواعد الإسناد آنفة البيان كما تبناها القانون اليمني وفي نطاق بيان طبيعة الرقابة القضائية التي تمارسها المحكمة العليا اليمنية باعتبارها محكمة قانون يمكن القول بأن :

أ- رقابة المحكمة العليا على قضاء الموضوع تشمل الرقابة على تطبيق وتأويل القانون الأجنبي بقوة قواعد الإسناد السالف ذكرها فإذا أخطأات محكمة الموضوع بتطبيق القانون اليمني حيث كان القانون الواجب تطبيقه هو قانون أجنبي أو طبقت قانوناً أجنبياً آخر هو الواجب التطبيق أو تمثل الخطأ في تأويله فإن حكمها يكون عرضه للنقض .

ب- استبعاد القانون الأجنبي من نطاق التطبيق إذا تضمن ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الأداب العامة السائدة في الجمهورية اليمنية فإذا أعمل قاضي الموضوع قانوناً أجنبياً على واقعة النزاع المعروضة عليه ودفع أمام محكمة الطعن بمخالفة الشريعة أو النظام العام أو الأداب العامة وتبيّنت محكمة الطعن صحة ذلك الدفع وجب عليها نقض الحكم ولو من تلقاء نفسها لتعلق الأمر بالنظام العام أو الأداب العامة .

من هنا نجد أن القضاء اليمني وفقاً لقواعد الإسناد سالفه البيان واتساقاً معها لا بد له أن يتجه نحو اعتبار مسألة الرقابة على تطبيق وتأويل القانون الأجنبي من مسائل القانون التي تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة المحكمة العليا بوصفها محكمة قانون.

المطلب الثاني الرقابة القضائية على المعاهدات الدولية

ما من شك في أن اتساع رقعة المصالح المشتركة بين الدول اقتضت بالضرورة وجود اتفاقيات ومعاهدات تبرم فيما بينها بغية تنظيم تلك الشؤون تنظيمًا قانونيًّا يكفل تحقيق تلك المصالح المشتركة .

وغالبًا ما تضع تلك الاتفاقيات أو المعاهدات حلولاً معينة في شكل قواعد لتواءع القوانين أو في مسألة من مسائل الجنسية أو حالة من حالات الأجانب أو ما يتعلق بالاختصاص القضائي أو تنفيذ الأحكام .

وقد تترجم عن المعاهدة الدولية بعض الإشكالات القضائية والقانونية فمن ناحية قد تتعارض مع القانون الوطني ومن جانب آخر قد تتضمن بنودًا غامضة تحتاج إلى تفسير.

أولاً: مسألة تعارض المعاهدة الدولية مع القانون الوطني :

قد تبرز مشكلة التعارض في إحدى صورتين :

في الصورة الأولى: وفيها يكون التشريع الداخلي أسبق في الوجود من الاتفاقية الدولية ولا مشكلة في هذا الفرض حيث تكون الأسبقية للاتفاقية الدولية بناء على النصوص الدستورية السابقة حيث الأصل أن النص اللاحق يلغى النص السابق عند التعارض .

وفي الصورة الثانية: تكون الاتفاقية الدولية سابقة في الوجود على التشريع الداخلي وهنا تثور المشكلة لأن الفرض أن السلطة التي وضعت التشريع الداخلي على علم بالاتفاقية الدولية أي أنه كان لها إرادة في مخالفتها فما هو الحل؟

I - الحلول الفقهية :

انقسم الفقه في هذا الشأن إلى اتجاهين :

الأول: مذهب الازدواج ويرى أنصاره إمكانية تعارض التشريع الداخلي مع موجبات اتفاقية دولية سابقة له في الوجود ومن ثم فليس ثمة ما يمنع السلطة التشريعية من إصدار نصوص قانونية تناقض ما تفرض به معاهدة دولية كما أن ليس ما يمنع القضاء من ترجيح نصوص القانون الداخلي على المعاهدة الدولية

فلا يعترف أنصار هذا المذهب بأي امتياز لمعاهدة الدولية على التشريع الداخلي إلا إن أراد المشرع خلاف ذلك فعليه إيراد نص صريح وواضح بذلك .

وعلى رأس هذا الاتجاه من الفقه الأستاذ ماتر(Matter)⁽¹⁰⁾.

وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه وذلك حتى صدور دستور ١٩٦٤م في فرنسا والذي في ظله نحى القضاء الفرنسي نهجاً يغاير ما سبق من اتجاه مذهب الا زدواج (١٠).

الثاني: مذهب الوحدة ومؤداته سمو الاتفاقيات الدولية على التشريع الداخلي وسواء كانت سابقة له أم لا حقه وذلك على أساس أنه يجب على كل دولة إذا ما أرادت أن تحفظ سمعتها ومكانتها في المجتمع الدولي أن تحترم تعهداتها الدولية . وأن السلطة التشريعية ما هي إلا سلطة من السلطات الداخلية للدولة فلا تملك تغيير مقتضيات ذات طبيعة دولية .

ولقد تبنى الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٤٦م هذا المبدأ بالنظر إلى قوة حجية⁽¹¹⁾.

II - الحلول التشريعية :

تجمع التشريعات المعاصرة أو تكاد على حل مشكلة التعارض التي قد تنشأ ما بين مقتضيات تتضمنها المعاهدة الدولية وما تضمنه التشريع الداخلي وذلك بأن وضعت نصوصاً واضحة في الدساتير تعطي المعاهدات الدولية الأولوية في التطبيق على التشريع الداخلي .

فأقد تبنت النصوص الدستورية في التشريعات المقارنة رغم اختلافها من حيث المبنى إلا أنها اتفقت في المضمون إعطاء الأسبقية للاحتجاقيات الدولية على التشريع الداخلي ومنها الدستور الألماني والإيطالي والهولندي .

كما تبنى الدستور الفرنسي الصادر في ١٩٥٨ ذات النهج في مادته الرقم (٥٥) حيث تنص على أن (المعاهدات والاتفاقيات الدولية المصادق عليها بصفة قانونية يكون لها منذ نشرها أسبقية على التشريعات الداخلية شرط قيام الجانب الآخر في المعاهدة أو الاتفاقية بتطبيق مقتضياتها) .

وترجح بعض الدساتير العربية الاتفاقيات الدولية على التشريعات الداخلية ومنها دستور دولة الكويت في الفصل (٧٠) ودستور جمهورية مصر العربية في المادة (١٥١) منه وهو المبدأ الذي نصت عليه المادة (٢٣) من القانون المدني المصري . وفي الجمهورية اليمنية يؤكد الدستور النافذ في المادة (٩٢) منه صلاحية مجلس النواب في المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية أيًّا كانت نوعها بما فيها تلك التي قد تترتب عليها التزامات مالية على الدولة كما بين في صريح نص المادة (١١٩) ضمن صلاحيات رئيس الجمهورية في الفقرتين (١٢، ١٣) منها اختصاصه بإصدار قرار المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات التي يوافق عليها مجلس النواب وتلك التي لا تحتاج إلى مصادقة مجلس النواب بعد موافقة مجلس الوزراء فيها تنص المادة (٣٣) من القانون المدني النافذ رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م على مبدأ سمو الاتفاقيات والمعاهدات الدولية على التشريعات الداخلية ما لم تتعارض مع أحکام الشريعة الإسلامية حيث تنص المادة (٣٣) مدني بعد بيان قواعد الإسناد على أنه :

(لا تخل الأحكام المتقدمة بتطبيق القواعد التي ينص عليها قانون خاص أو اتفاق دولي أو معاهدة دولية نافذ في الجمهورية اليمنية فإنها تطبق دون أحکام المواد السابقة .. الخ) .

وبذلك يبين أن المشرع اليمني قد ساير النهج الغالب في التشريعات المقارنة في تقريره مبدأ سمو الاتفاقيات والمعاهدات الدولية على القوانين الداخلية فيما لا يخالف أحکام الشريعة الإسلامية أو النظام العام والأداب العامة المرعية في الجمهورية اليمنية .

ثانيًا: مسألة تفسير المعاهدات الدولية :

لا تثور مشكلة تفسير الاتفاقيات أو المعاهدة الدولية عند ما تكون واضحة في نصوصها فلا يحول دون تطبيقها أي عائق وإنما تثار مسألة تفسيرها حين يشوبها الغموض أو تكون قد كتبت بأكثر من لغة حيث يختلف مدلول المصطلحات

السياسية والقانونية من لغة إلى أخرى فهل يملك القضاء في هذه الحالة سلطة تفسيرها ك شأنه بالنسبة للقانون الوطني ؟

حينما تغيب النصوص القانونية في هذا الشأن فإن تفسير المعاهدة الدولية يأتي في صور متعددة .

التفسير القضائي :

وهو التفسير الذي تباشره محكمة الموضوع بمناسبة نظر المنازعة التي تطرح عليها .

التفسير الدبلوماسي :

وهو أن تقوم الأطراف المتعاقدة بالاتفاق بواسطة ممثليها الدبلوماسيين على إعطاء تفسير معين لبنود المعاهدة وقد يتفق الأطراف على تحكيم هيئة تحكيمية دولية يطلبون منها التفسير .

تفسير محكمة العدل الدولية :

وهو التفسير الذي تباشره محكمة العدل الدولية كل ما طلب منها ذلك . وقد تنشأ بعض الدول جهازاً خاصاً لتقسير الاتفاقيات المبرمة فيما بينها فإذا تنازع طرفان أو أكثر في شأن يتعلق بتنفيذ أو تفسير المعاهدة كان لهذا الجهاز أو المحكمة إعطاء التأويل الملائم في شكل حكم أو رأي ملزم ومن ذلك على سبيل المثال دول السوق الأوروبية المشتركة التي أنشأت محكمة للعدل للمجموعة الأوروبية تساعده القضاء الوطني داخل كل دولة على الوصول إلى التأويل الملائم لاتفاقية روما ومن ذلك ما نصت عليه المادة السابعة من معاهدة الاتحاد العربي الأفريقي المبرمة بين المغرب ولبيبا^(١٦) .

وبتبع الحلول القضائية في شأن تفسير المعاهدات الدولية نجد أن :

I - مجلس الدولة الفرنسي وكذا الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية :
يرفضان القيام بinterpretation الدولي باعتبارها من أعمال الإدراة العليا فلا يملك تفسيرها إلا السلطة التي أبرمتها وهي السلطة التنفيذية فإذا

عرضت على القضاء الإداري أو الجنائي مسألة تفسير معاهدة دولية تعين عليه وقف الفصل في الدعوى وإحالة طلب التفسير إلى الحكومة ومن ثم اعتماد التفسير الذي يصدر عنها^(١٧).

أما الغرفة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية فقد استقر قضاها منذ العام ١٨٠٧ على مبدأ مؤدah أنه في غياب التفسير الدبلوماسي إذا كانت الاتفاقية الدولية تماثل التشريعات الداخلية من حيث مضمونها أي تحتوي على قواعد عامة ومجردة تنظم علاقات الأفراد فيما بينهم أو تعرف لهم ببعض الحقوق أو تفرض عليهم بعض الواجبات فإن التفسير يكون قضائياً قياساً على تفسير القانون الدولي (١٨) أما إذا كانت الاتفاقية تثير مسائل تتعلق بالقانون الدولي العام ولا علاقة لها بالشئون الخاصة للأفراد فإن التفسير يكون دبلوماسياً وهو التفسير الذي تفرضه الاتفاقية ذاتها ويطلب عادة عن طريق وزارة الخارجية.

وعلى ذلك إذا أخطأ قاضي الموضوع في إعمال هذا المبدأ فإن حكمه يكون عرضه للنقض على أساس مخالفة مبدأ الفصل بين السلطات^(١٩).

II - أما محكمة النقض المصرية فقد خولت نفسها الحق في تفسير المعاهدات الدولية.

سواءً تعلقت الاتفاقية بالقانون الدولي العام أو كانت تحتوي على قواعد تتعلق بالقانون الخاص وذلك لكي لا تتعطل مصالح الأطراف في النزاع ومع التزام عدم الخروج عن روح الاتفاقية أو بما قد يؤثر سلباً على موقف الدولة تجاه الأطراف الأخرى أو على أي نحو قد يشير مسؤوليتها (٢٠).

وحascal ما تقدم أن على قضاء الموضوع عندما تشار مسألة تطبيق أو تفسير معاهدة دولية أن يستظهر قبل كل شيء توافر الشروط الشكلية والموضوعية المتعلقة بها ومنها :

- اشتتمال المعاهدة على كافة شروط النفاذ التلقائي الذي لا دخل لإرادة الخصوم فيه وعلى أساس أن الاتفاقية أسمى من القانون الدولي وذلك يقتضي منه التتحقق من الآتي :

I - وقوع التصديق على المعاهدة وإصدارها بالكيفية المحددة دستورياً.

- II نشر المعاهدة في الجريدة الرسمية للتحقق من ميعاد سريانها.
- ج- التتحقق من وجود إضافة أو تعديل لا حقين لها من عدمه .
- فإذا خالف قاضي الموضوع هذه القواعد أو أخطأ في تطبيقها كان قراره عرضة للنقض^(٢١).

قائمة المراجع :

- ١- محمد الكشبور ، رقابة المجلس الأعلى الدار البيضاء ط.٢٠٠١ ص ٢٠٠ . م ما بعدها .
- ٢- أحمد عبد الكريم سلامة علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع المنصورة ٦٦ م ص ٢٤ .
- ٤- مصطفى ياسين الاصحبي أساليب فض المنازعات الخاصة الدولية في القانون اليمني مطبعة دار الشوكاني ط ٢٠٠٣ - ٢٠٠٤ .
- ٥- محمد عبد الله المؤيد النظرية العامة لتنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي في القانون اليمني مطبوعات أوان للخدمات الإعلامية ط ٢٠٠٣ - ٢٠٠٤ .
- ٦- مجلة الأحكام التجارية العدد الأول مطبوعات وزارة العدل الجمهورية المدنية ط مارس ٢٠٠٣ .
- ٧- هشام علي صادق تنازع القوانين منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٩٤ م.
- ٨- محمد كمال فهمي أصول القانون الدولي الخاص . مؤسسة الثقافة الجامعية بمصر ط ١٩٨١ م .

الطعن بالنقض أمام محكمة النقض

القاضي / زيد حنش عبد الله
عضو المحكمة العليا

الطعن بالنقض

الطعن بالنقض:

هو الرفض أو عدم اقتداء أطراف أو بعض أطراف أو أحد أطراف النزاع بالحكم الصادر ضد الطاعن لعدم تحقيق كل مطالبه أو عدم تحقيق بعضها كما طالب به في دعوه أمام المحكمة الابتدائية ، أو ما طالب به في استئنافه أمام محكمة الاستئناف أو أن الطاعن كان مدعى عليه أمام المحكمة الابتدائية مصدرة الحكم ضده لصالح المدعي ، أو أنه كان مستأنف ضده أمام محكمة الاستئناف فحكم ضده لصالح المستأنف ، أو أن الطعن كان للاختصاص ، أي عدم اختصاص محكمة الموضوع – محكمة الدرجة الأولى بنظر القضية أو بنظر الاستئناف أمام محكمة الاستئناف ، وتقديم الطاعن بعدم الاختصاص، حينها ، ورفضت المحكمة المختصة حينذاك دفعه ونظرت القضية وفصلت فيها ، وقد يكون الطعن بالنقض لعدم صحة نظر القضية والفصل فيها لسبق الفصل فيها بحكم سابق ناجز ومنه للخصومة – أو غير ذلك من مواطن الطعن أو أسبابه التي يقدمها الطاعن بطبعه.

فالطعن هو تظلم الطاعن من الحكم الصادر ضده في المحكمة الأدنى درجة إلى المحكمة الأعلى – (محكمة النقض المحكمة العليا للجمهورية وقد يكون التظلم (الطعن بالنقض) في الحكم الابتدائي الذي لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف ، بل يجوز الطعن بالنقض فيه أمام المحكمة العليا (محكمة النقض) أعلى جهاز قضائي في الدولة . وقد يكون الطعن بالنقض تظلم من الحكم الاستئنافي – أي الحكم الصادر ضده من محكمة الاستئناف.

والطعن ، قد يكون بالطرق العادية أي طعن بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف ، تظليماً من الحكم الصادر ضده من المحكمة الابتدائية والذي يسمى الحكم الابتدائي والذي لسنا بصدده .

والطعن بالنقض قد يكون طعن ضد حكم وقد يكون طعن بالنقض ضد قرارات يسمح القانون الطعن بها أمام المحكمة الأعلى درجة استثناء ، لأن القانون لا يجيز الطعن بالنقض بالقرارات أشاء سير إجراءات الخصومة أمام المحكمة أما القرارات التي يسمح القانون الطعن بها فهي استثناءً محددة حصرًا بالقانون وقد يكون الطعن عن طريق الشكوى .

فالطعن بالنقض هنا هو أعلى مرحلة إلى أعلى جهاز قضائي محكمة النقض – المحكمة العليا للجمهورية – وهي بذلك – أي محكمة النقض هي محكمة قانون ، أي أن أسباب الطعن بالنقض يجب أن تكون أسباب طعن بالحكم لمخالفات قانونية فيه.

وليس محكمة موضوع أي إنها لا تنظر في الطعن بالأحكام وتفصل فيها من حيث الموضوع لأن الموضوع من اختصاص محكمة الموضوع – المحكمة الابتدائية – ومحكمة الاستئناف. وليس من اختصاص محكمة النقض ولا يجوز لها مناقشة ذلك من حيث الموضوع وسنوضح معنى الطعن بالنقض في هذا البحث توضيحاً أكثر في مواضيع البحث اللاحقة التي ستبحث تفصيلاً عند ذكر مواضيع الطعن بالنقض في مواجهتها المختلفة .

إن الطعن بالنقض أمام محكمة النقض ، خلاف الطعن بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف . كما أن الطعن بالنقض أمام محكمة النقض بخلاف سبيل آخر في الطعن – وهو طلب إعادة النظر بالالتماس والذي قد يكون الأخير أمام المحكمة الابتدائية على الحكم الابتدائي ، أو أمام المحكمة الاستئنافية على الحكم الاستئنافي ، أما طلب إعادة النظر بالالتماس في هذه الحالة ، فهو أمام المحكمة العليا (محكمة النقض) على حكم المحكمة العليا في الطعن بالنقض ، وأمام الدائرة نفسها مصدرة الحكم .

وعادة ما يكون طلب الالتماس بإعادة النظر هذا أمام المحكمة العليا كثيرة لأن مراحل التقاضي قد انتهت ولم يكن هذا الالتماس على حكم الطعن بالنقض إلا استثناء . وهو آخر فرصة للتقاضي أمام طرف النزاع الملالتمس . ومحاولة للحصول على الحق إن كان له حق في ذلك .

وقد تكون مطالبات الطاعن في طعنه صحيحة وأسبابه منطلقة من واقع القضية وطبقاً للقانون - وقد تكون مطالباته وأسباب طعنه غير صحيحة وليس منطلقة من واقع القضية وليس صحيحة - وأن الحكم صحيح - وإنما ذلك في رأي ومن تفكير الطاعن نفسه فقط. ولذلك جاءت تسمية المحكمة العليا - بمحكمة النقض - أي أن مهمتها هي نقض الأحكام أي نقض الحكم كله أو بعض منه أو إقرار الأحكام كل الحكم أو جزء منه بمعنى أن مهمتها النقض أو الإقرار - أي الإلغاء أو التأييد.

ولذلك وجب أن يكون الحكم خالياً من العيوب والآخطاء ، فالحكم السليم أساسه العدل" وهو ما يضمن حرية الإنسان وحقوقه المشروعة .

وبتحقيقه تلك المصالح للأشخاص ، فهو وبالتالي يحقق المصلحة العليا للمجتمع كل وللدولة وعليها . ويعتبر تحقيق ذلك في الأساس مسؤولية مباشرة للدولة والمجتمع بشكل عام . فللدولة حق ممارسة حقوقها وعليها تنفيذ واجباتها واجباتها بشكل يضمن مبدأ المشروعية وسيادة القانون لحماية حقوق المواطنين وحرياتهم ، وعدم التجاوز أو التعسف في استعمالها ، والمصلحة الخاصة منطلقة من المصلحة العامة ، ولا تعارض بينهما . وعند الحديث عن المشروعية يجب أولاً معرفة ما هو مبدأ المشروعية ؟

وحتى يمكن معرفة هذا المبدأ يجب تحديده بوضع الأهداف والمبادئ التي نقتدي بها عند وضع النظم واللوائح التي تتنظمها الدولة ، منطلقة من الدستور والقوانين النافذة والصادرة عنه وعن مبادئه وأهدافه المستخلصة من مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء . التي تنظم الحياة العامة والخاصة للمجتمع على أرض هذه الدولة ، وهنا يجب أن تكون كافة السلوكيات والممارسات لمثلي الدولة والمجتمع مشروعة ، أي يجب أن تطلق من مبدأ المشروعية باحترامه واحترام سيادة القانون ، أي أن تكون متفقة معه وغير مخالفة له .

وأن تكون كل تلك السلوكيات والممارسات منطلقة من الدستور ومن القوانين النافذة الصادرة عنه ومعاهدات الدولية المصادق عليها بقوانين الدولة ، والعرف

والمبادئ العامة للدولة . ومن ضمن النظم التي أرستها الدولة بقوانينها ، النظام القضائي – السلطة الثالثة في الدولة – السلطة القضائية .

ويشمل النظام القضائي :- المحاكم بدرجات التقاضي المختلفة والذي درج على تسميته بالقضاء القاعد" والنيابة العامة بمختلف درجاتها أيضاً والذي درج على تسميته بالقضاء الواقف.

والأصل في التقاضي أمام المحاكم درجتان ، الأولى : أمام محاكم الدرجة الأولى- المحاكم الابتدائية إلا ما استثنى بنص القانون أن تكون درجات التقاضي أكثر أو أقل من ذلك ، وأمام أي درجة من درجات التقاضي تقدم الدعوى ويجوز الطعن في الحكم أم لا يجوز .

وفي هذه الحالة :

وأمام المحكمة الابتدائية تقدم الدعوى الابتدائية ، وتسير إجراءاتها وبعد تقديم المرافعات الختامية من طرف الخصومة في الدعوى يصدر الحكم الابتدائي في الدعوى بين الخصميين المتباذلين إنهاء لنزاعهما بالفصل في الدعوى بحكم ناجز منه للخصومة .

والدرجة الثانية : محاكم الدرجة الثانية أي المحاكم الاستئنافية ، التي قد يستأنف أمامها الخصوم أو أحدهما أحكام المحاكم الابتدائية ، وقد استثنى القانون بعض الأحكام للمحاكم الابتدائية بعدم الطعن فيها وعتبر أحكام نهاية وبادة أو الأحكام الصادرة في القضايا المستعجلة .

وبعد استكمال إجراءات نظر الاستئناف تصدر محكمة الاستئناف أحكامها في الاستئناف المنظورة أمامها وهنا انتهت درجتا التقاضي.

كما توجد المحكمة العليا للجمهورية - محكمة النقض ، للطعن بالنقض أمامها من قبل الخصوم على أحكام المحاكم الاستئناف ، أو على الأحكام الصاربة من المحاكم الابتدائية والتي لا تقبل أو لا يجوز الطعن بهذه الأحكام بالاستئناف أمام المحاكم الاستئناف ولكن يجوز الطعن بها بالنقض أمام المحكمة العليا محكمة النقض.

والدور هنا أو بالأصح الاختصاص للمحكمة العليا هو دور أو اختصاص قانوني ، وليس لها اختصاص في الموضوع أي موضوع الحكم المطعون فيه الفاصل في موضوع القضية فاختصاصها في البحث والتحري والتأكد ما إذا كان الحكم المطعون فيه موافق للقانون أم لا؟ وما هي صلاحيات هذه المحكمة؟ أو ما هي الإجراءات التي ستتبعها عند نظرها للطعن بالنقض ؟

إن محكمة النقض والإقرار ليست درجة من درجات التقاضي ، ودورها هنا من حيث إجراءات نظر الطعن المقدم إمامها يجب أن تبحث أولاً بالشروط الشكلية للطعن من حيث رسوم الطعن ، وما إذا كان الطعن قد رفع من ذي صفة برفعة ، وعلى ذي صفة ، والبحث عما إذا الطعن قد سقط عند تقديمها ، أم كان مازال سارياً ، وأن إجراءاته قد بطلت ، حيث تقرر المحكمة عدم جواز نظره ، إن كان كذلك ، أي عدم توفر تلك الشروط . وهنا يكون التسبب موجزاً في نفس محضر الجلسة ، على أن ينص القرار على إلزام الطاعن بالنفقات مع مصادرة الكفالة ، أي كفالة الطعن بالنقض .

أما إذا توفرت الشروط الشكلية للطعن بالنقض ، فإن دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا – مصدراً قرار القبول أو الرفض تقرر قبول الطعن بالنقض ، شكلياً ورفع ملف الطعن إلى رئيس المحكمة العليا لإحالته إلى الدائرة المختصة لنظره أي لنظر الطعن من حيث الموضوع وإصدار حكم المحكمة العليا في الطعن بالنقض . وقبل نظر الطعن من قبل الدائرة المختصة فإنه يجب أن تتبعه المحكمة بمنع الأمر بوقف تنفيذ الأحكام إذا كانت خاصة بالخصومتين التاليتين :

- ١- الأحكام الصادرة في مسائل النفقات الشرعية .
- ٢- الأحكام الصادرة في مسائل الحضانة

كما أنه يجب أن نلاحظ أنه يترتب على رفع الطعن بالنقض وقف تنفيذ الأحكام وأثارها إذا كانت صادرة في المنازعات الآتية :

- I) مسائل الأحوال الشخصية ما عدا ما أستثنى (كما ذكرناه سلفاً) .
- II) المنازعات العقارية .

ج- المنازعات المتعلقة بالإزالة .

د- المنازعات المتعلقة بالحق المدني في القضايا المدنية .

هـ- المنازعات المتعلقة بالمسائل الإدارية .

وخلال ذلك لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم من لدن المحكمة نفسها ، وللمحكمة أن تأمر بذلك إذا طلب منها في الطعن ورأت مبرراً لذلك ولها أن تأمر بتقديم ضمانة لوقف تنفيذ الحكم حفاظاً على حقوق الخصم الآخر من مقدم الطلب والأمر بوقف التنفيذ للحكم المطعون فيه ينسحب ذلك على جميع إجراءاته .

ويجب على المحكمة أن تنظر طلب وقف التنفيذ خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ الرد على الطعن كما يجب على المحكمة أن تفصل في الطعن خلال خمسة أشهر من تاريخ الأمر بوقف التنفيذ .

إن ما يتم عادة أن يضم طلب وقف التنفيذ إلى الطعن بالنقض ويتم النظر والفصل فيهما معاً وهذا هو إن كان في أحسن الأحوال - حيث أنه في معظم الحالات يشار إلى طلب وقف التنفيذ إشارة فقط في حكم الطعن بالنقض ، ويعتبر ذلك خطأ كبيراً مما يسبب ضرراً بالغ الخطورة في موضوع الحكم قبل أو خلال نظر الطعن - .

ولذلك فإنه يجب اتخاذ قرار وقف التنفيذ من قبل المحكمة كما هو المفروض قانوناً ، واتباع كافة الإجراءات في ذلك والنظر والفصل في الطعن بالنقض حسب نص القانون ، بعد ضمان عدم إلحاق الضرر بأي من طريق الخصومة بعد أن تم الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه والالتزام بنصوص القانون في هذا الجانب.

جواز الطعن بالنقض :

ولجواز الطعن بالنقض من قبل أطراف الخصومة أمام محكمة النقض والإقرار على أحکام محکم الاستئناف في عموم محافظات الجمهورية ، وعلى الأحكام الابتدائية التي لا تقبل الطعن بالاستئناف أمام محکم الاستئناف - يجوز الطعن بالنقض متى توفرت أسباب أو أحد الأسباب القانون التالية:

- ١- إذا كان الحكم الاستئنافي أو الحكم الابتدائي المطعون فيه أمام المحكمة العليا مبنياً على مخالفة الشرع والقانون أو خطأ في تطبيق أي منها أي (الشرع أو القانون) أو خطأ في التأويل - أي تأويله في التطبيق بطريقة خاطئة أي عكس نص ومفهوم الشرع والقانون أو أن الحكم الصادر من أي من المحكمتين الاستئنافية أو الابتدائية لم يبين الأساس الذي بنى عليه ، بمعنى أن ذلك الحكم المطعون فيه لم يسبب على الإطلاق أو أن تسببه كان قاصراً ولم يعط المفهوم القانوني السليم لسبب الأحكام ، حتى يعطي أطراف الخصومة الفهم والقناعة الكاملة بصحته وسلامته ليثني عزمه عن الطعن به أمام المحكمة الأعلى درجة الفهم والقناعة الكاملة بصحته وسلامته ليثني عزمه عن الطعن به ، أمام المحكمة الأعلى درجة .

- ٢- إذا وقع بطلان في الحكم المطعون فيه قبل أو بعد صدوره ، أو بطلان في الإجراءات أثناء سير الدعوى والتي بحدوثها أي بحدوث تلك الإجراءات الباطلة لا يستقيم الحكم - وحتماً أثر ذلك في الحكم وجعله باطلًا لبنائه وصدره على إجراءات باطلة - وما بني على باطل فهو باطل.

وكذلك إذا كان الحكم باطلًا فلا يصح ثبوته - ولا يصح تنفيذه إذا كان منطوق ذلك الحكم أي أو أمر أو قرارات الحكم وهي ما تشكل الأساس المستفاد من الحكم وهو المقتضى اللازم من الحكم السليم ، أي ما يتطلب المدعى ، أو المطالب بالحكم له في الدعوى أمام المحكمة الابتدائية ، أو المحكوم له به بالحكم الاستئنافي من المحكمة الاستئنافية إذا كان منطوق ذلك الحكم أي أو أمره أو قراراته تناقض بعضها بعضاً ولا تتفق أو تتواءم مع بعضها البعض ولا يستقيم بعضها مع البعض الآخر في الصحة .

فذلك لا يمكن أن يكون الحكم صحيحاً وبالتالي تناقض بقية أجزاء وحيثيات الحكم ، ويناقض أصل القضية ومضمونها الواقعى والقانونى ، فلا يمكن قيام الحكم قانوناً على هذا الأساس الخاطئ .

- ٣- إذا صدر الحكم الابتدائي أو الحكم الاستئنافي بشيء لم يتطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه لصدور ذلك الحكم بشيء غير موجود على

الإطلاق في طلبات الخصوم ، سواء كان في الدعوى الابتدائية أمام محكمة الموضوع - المحكمة الابتدائية ، أو في الاستئناف أمام محكمة الاستئناف ، أي أن المحكمة قد حكمت بأمور لم يطالب بها أي من الخصوم في القضية أو في النزاع المطروح أمام المحكمة - موضوع الدعوى - التي صدر الحكم بموجبها - أو بخلاف ما طلبوه .

أو أن المدعي أو المستأنف أحد الخصوم في القضية طلب في دعواه شيء مقدر القيمة أو المقدار أو مبلغ من المال في ذمة الخصم الآخر ، ولكن المحكمة حكمت له في حكمها موضوع هذه الدعوى بشيء أكثر أو أكبر أو أعلى مما طلبه الخصم مقدم الدعوى أو مقدم الاستئناف . وهذا الحكم يعتبر خطأ ولا يمكن أن يكون صحيح لأنه خلاف الواقع وخلاف الحال .
أي أكثر أو أعلى مما طلبه الخصم الأول مقدم الدعوى ، فحتىماً سيعرض الخصم الآخر أي يقدم طعناً في الحكم الصادر ضده . أمام المحكمة العليا - محكمة النقض والإقرار .

٤- إذا تعارض حكمان نهائيان في دعويين أتحد فيما بينهما خصوم الدعوى ، وموضوعهما وسببهما . أي إذا تقدم أحد أطراف الخصومة بدعوى أمام المحكمة - أي محكمة كانت - مطالباً بشيء أيّاً كان ضد الطرف الآخر في الخصومة فتم نظر تلك الدعوى وتم الفصل فيها بحكم ناجز منه للخصومة أي نهائياً وباتاً .

وفي وقت لاحق تقدم أحد هذين الخصميين - (طرفان الخصومة) بنفس الدعوى أمام تلك المحكمة أو أمام أي محكمة أخرى ضد نفس الطرف الآخر في نفس الخصومة وبنفس موضوع الدعوى السابقة أي للمطالبة بنفس الموضوع ولا يختلف عنه على الإطلاق ، وبنفس السبب أو الأسباب المذكورة سلفاً .

فهذا لا يصح ولا يجوز قبول هذه الدعوى المقدمة أخيراً لاتحاد عناصرها الثلاثة اتحاد الخصوم واتحاد الموضوع واتحاد السبب في الدعويين وسبق إصدار حكم نهائي وبات في نفس الدعوى . أما إذا اختلف عناصر الدعوى الثلاثة أو بعض عناصرها أو حتى أختلف عنصر واحد من عناصرها الثلاثة ، فلا ينطبق ما

أسلفنا ذكره ، وقبل الدعوى وتتظر إجراءات عادية ويفصل فيها بحكم ناجز ومنه للخصومة في هذه الدعوى الأخيرة ، ويجوز للخصوم التقدم بالطعن بالنقض أمام محكمة النقض ضد أي حكم كان سواء كان حكم استئناف أو حكم ابتدائي لا يقبل الطعن بالاستئناف .

فيحوز الطعن بالنقض في ذلك لعدم اتحاد عناصر الدعوى الثلاثة ولا خلاف عناصرها إذا رفضت المحكمة قبولها .

أما إذا اتحد عناصر الدعوى الثلاثة : أي اتحد الخصوم بصفاتهم القانونية ، واتحد الموضوع وهو الحق المطالب به واتحد سبب المطالبة وهو العمل القانوني الذي يستند إليه الخصم مقدم الدعوى في مطالبته بالحق ذاته في الدعويين . فلا تقبل الدعوى لصدور حكم سابق نهائياً وباتاً – لأنها نفس الدعوى التي سبق الحكم فيها لاتحاد عناصرها الثلاثة الخصوم والموضوع والسبب .

كما أنها لا تقبل أي دعوى إذا توفر أي مانع قانوني آخر ، منصوص عليه في القوانين النافذة الصادرة في بلادنا ، ولم تلغ بأي قوانين أخرى لا حقه عليها .

وعموماً فإنه إذا توفر أي عنصر من عناصر الطعن بالنقض الأربع المبينة سلفاً ، فإنه يجوز لأي طرف من أطراف الخصومة تقديم طعن بالنقض على أي حكم من أحکام المحکمتین الابتدائية او الاستئنافية . أما إذا لم يتتوفر أي شرط من شروط الطعن بالنقض ، فإنه لا يجوز تقديم طعن بالنقض ، ولا يجوز قبوله .

كما أنه يجب أن تتتوفر شروطاً في الطاعن المتقدم بالطعن ، لأنه لا يقبل الطعن بالنقض من كل من تقدم به ، دون النظر إلى وجوب توفر تلك الشروط والمنصوص عليها في قانون المرافعات والتنفيذ المدني والمعمول بها في محاكم بلادنا . وتلك الشروط المطلوب توفرها في الطاعن ، أن يكون الطاعن المتقدم بالطعن ضد الحكم المطعون فيه طرفاً في الخصومة التي شملها الحكم المطعون فيه .

وأن تكون للطاعن مصلحة في الطعن في الحكم المطعون فيه ، أو وكيل أو ولی أو وصي أو قيم للمتقدم بالطعن لمصلحته .

وأن لا يكون قد قبل الحكم ، أو أسقط حقه في الطعن ، أو قد حكم له بكل طلباته ، أو بما ادعاه ، أو كان الحق في الطعن قد سقط قانوناً .

ويقدم الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا للجمهورية أي (محكمة النقض والإقرار) ، صاحبة الاختصاص بنظر الطعن بالنقض والفصل فيه ، نقضاً أو إقراراً .

وزمن تقديم الطعن بالنقض من حيث الفترة الزمنية المحددة لتقديمه ، فهو محدد قانوناً ولم يترك تحديده لرافعة ، متى أراد رفعه .

بل أن القانون قد حدد ميعاد للطعن بالنقض بأن يرفع خلال ستون يوماً ، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك بمواعيد أخرى لرفع بعض الطعون بالنقض أمام محكمة الطعن بالنقض . ويحسب الميعاد من تاريخ استلام المحكوم عليه رافع الطعن نسخة الحكم أو من تاريخ إعلانه إعلاناً صحيحاً ويسقط الحق في الطعن عند ما لا تراعي مواعيده ، وبسقوط الحق تقضي محكمة النقض بالسقوط من تلقاء نفسها حتى دون أن يتقدم الخصم الآخر بطلب السقوط .

ولكن ذلك يرجع إلى التزام المحكمة بشروط أخرى ، وهو أنه يجب على المحكمة تحرير نسخة الحكم الأصلية والتوجيه إليها من قبل هيئة الحكم خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً من تاريخ النطق بالحكم .

ويجب أن يستوفي الحكم كافة البيانات المطلوبة قانوناً ، وميعاد رفع الطعن بالنقض محدد وواضح ، ولكنه يحصل أحياناً سواء كان من قبل المحكمة في الماطلة من قبل موظفي المحاكم لتسليم نسخ الأحكام لأطراف النزاع ، وأحياناً أخرى تحصل هذه الماطلة لتقديم الطعن من قبل الطاعن للاحتجالات بعدم تقديم الطعن إذا أراد تقديم الطعن ، وفيما بعد يقدم المبررات الواهية وغير القانونية للتأخير في تقديم الطعن عن ميعاده المقرر قانوناً .

وهذا هو ما يتعلق بجواز تقديم الطعن بالنقض للأحكام المنهية للخصومة . أما الأحكام والقرارات غير المنهية للخصومة والتي تصدر أشاء سير إجراءات الدعوى ، فلا يجوز الطعن فيها - ما عدى الأحكام الصادرة في مسألتين محددتين ، فيجوز الطعن في أحكامها وهما :

I- ما تصدره المحكمة من أحكام بوقف الخصومة أو في الاختصاص أو في الإحالة إلى محكمة أخرى للارتباط ، فيجوز الطعن في هذه الأحكام استقلالاً خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور الحكم أي فترة أقل من مدة تقديم الطعن بالنقض على الأحكام المنية للخصومة ، هذا من جانب ومن جانب آخر تقدم هذه الطعون خلال سير الإجراءات وقبل صدور الحكم النهائي في موضوع الدعوى ومن ناحية ثالثة تعاد ملفات القضية مع أحكام الطعن إلى المحكمة التي كانت تنظر القضية للاستمرار في إجراءات نظر القضية وطبقاً للتوجيهات في الحكم الصادر في الطعن فيما يخص المسألة التي طعن فيها ومن أجلها .

II- الطعن في الأحكام المستعجلة ، أو الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري تفيضاً للأحكام الصادرة من المحكمة المطعون أمامها بأحكام المحاكم الأدنى ، أو أحكام المحاكم الأدنى نفسها عندما لم يطعن في أحكامها أو سقوط حق الطعن فيها يتم الطعن فيها وفقاً للمواعيد المحددة .

ويجب مراعاة كافة مواعيد الطعن ومواعيد الإجراءات الأخرى المتعلقة بذلك. لأنه عند عدم مراعاة تلك المواعيد يسقط على من يريد تقديم طعناً الحق في الطعن وتفضي المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها دون تقديم طلباً أو تظلماً من الخصم ضد الخصم الآخر مقدم الطعن الذي قد سقط حقه فيه أو عندما يتوفى المحكوم عليه أو يفقد أهليته للتقاضي ، أو إذا زالت عمن يباشر الدعوى عنه بالنيابة ، يقف ميعاد الطعن ويزول ذلك الوقف (وقف ميعاد الطعن) عندما يعلن الحكم إلى من يقوم مقام المحكوم عليه الذي قد سقط حقه في الطعن .

أو عندما يتوفى المحكوم عليه أو يفقد أهليته للتقاضي ، أو إذا زالت عمن يباشر الدعوى عنه الحكم إلى من يقوم مقام المحكوم عليه ، ويستمر ذلك الميعاد الذي تم وقفه مؤقتاً إلى ما بقي من مدة الميعاد الأصلي لفترة الطعن ، حتى يستطيعون ترتيب أنفسهم وأوضاعهم بعد وفاة مورثهم المحكوم عليه ، والإطلاع على ملف الخصومة .

ومعرفة ما تم السير فيه قضائياً وما بقي منه ، وفيما بعد يتم متابعة سير القضية .
أما إذا توفي المحكوم له أثناء ميعاد الطعن ، فاعلان الطعن جائز لورثته جميعهم
وموقع إعلانهم يكون في آخر موطن لورثهم قبل الوفاة ، وإذا فقد المحكوم له
أهليته يجوز رفع الطعن وإعلانه في موطنه أو في موطن من يباشر الدعوى عنه إذا
زالت صفتة أو توفي .

على أن يعاد الإعلان إلى من يقوم مقامه ، ويكون كل ذلك قبل الجلسة التي
حددت لنظر الطعن أو لأي ميعاد تحدده المحكمة .

وبشكل عام يعتبر الطعن مرفوعاً ، في نظر المحكمة والخصوم . والجهات
المختصة الأخرى وتترتب عليه آثاره ، من تاريخ تقديم عريضة الطعن ، مرفقاً بها
سند دفع رسومه .

ولمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل رفع الطعن في ذلك الحكم
منه ، أثناء نظر الطعن الذي رفع أثناء فترته المحددة قانوناً فمن لم يقبل الحكم
من زملائه في الخصومة ، أن ينضم إليه في طلباته .

إذا لم يفعل ذلك ، أمرت المحكمة الطاعن الأول بإدخال الأخير في طعنه . وإذا
كان الطعن قد رفع على أحد المحكوم لهم في فترته المحددة قانوناً لمدة الطعن
وجب اختصار الباقين ولو بعد فوات الفترة المحددة قانوناً كل هذا في الأحكام
الخاصة بالطعون التي ترفعها النيابة العامة ، وطعن المدين الأصلي الذي يستفيد
الضامن منه .

كما أنه إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة ، أو
في التزام بالتضامن يتبع ما ذكرنا سلفاً في هذه الفترة .

وذلك خلافاً للقاعدة العامة والتي تنص على أنه : " لا يفيد الطعن إلا من رفعه ،
ولا يحتاج به إلا على من رفع عليه "

ومما يجدر ذكره ، أنه إذا صادف خلال مدة الطعن عطلة رسمية لمدة يوم واحد
أو أكثر ، فإنه لا تأثير لذلك على مدة الطعن المقررة قانوناً .

ولكنها تمدد المدة حين يصادف آخر يوم من مدة الطعن عطلة رسمية حتى اليوم
الذي يلي العطلة مباشرة من أيام العمل .

وفترة ميعاد الطعن تعد من النظام العام ، والذي لا يجوز مخالفته ، ويترتب على عدم مراعاة هذه المدة أو تجاوزها ، سقوط الحق في الطعن ، وعلى المحكمة من تلقاء نفسها ، وبدون تقديم طلبات من أطراف الخصومة أن تقضي برفض الطعن إذا قدم بعد فوات الفترة القانونية المقررة لتقديمه .

وهذه الفترة القانونية لا توقف ولا تقطع إلا إذا توافرت إحدى الحالات القانونية وهي :-

I- وفاة المحكوم عليه .

ب- فقدانأهلية المحكوم عليه للتقاضي .

ج- إذا زالت صفة من كان يباشر الخصومة عن المحكوم عليه .

فإن حدث ذلك في إحدى تلك الحالات فتقطع المدة القانونية المقررة لرفع الطعن خلالها وينبغي إبلاغ ورثة المحكوم عليه أو وصيه أو من يمثله حسب كل حالة بالحكم وقبل مضي المدة القانونية المقررة للطعن فيه مع إضافة الفترة المقررة إضافة إن وجدت للطعن في الحكم .

وبسردنا هنا الحديث عن فترة الطعن المحددة لتقديمه والفترات الأخرى المقررة قانوناً لإجراءات تقديمه وإجراءات سيره في محكمة النقض والإقرار ، فإنه يجب على المحكمة التي قدم الطعن أمامها سواء كانت محكمة النقض محكمة الاختصاص بنظر الطعن بالنقض أو محكمة الاستئناف مصدرة الحكم المطعون فيه ، والتي يجوز لها استلام الطعن والرد عليه ثم إرساله إلى محكمة النقض . فعليها هنا أن تعلن المطعون ضده بالطعن خلال مدة حددتها القانون بعشر أيام من تاريخ تقديمه إليها ليتمكن من الإطلاع على الطعن المقدم ضده والحكم المطعون ضده وكافة أوراق ووثائق ملف القضية حتى يرد عليه ومن ثم تقديمه إلى المحكمة مع ما يستطيع تقديمه من وثائق ومستندات يريد تقديمها مرفقة بالرد على الطعن إن أراد التوضيح وتبيان أصل وقائع القضية ومضمونها وصحة أحقيته بالحق والشيء المحكوم له به .

وبعد استلام محكمة النقض ملف القضية مع الطعن بالنقض وملحقاته من محكمة الاستئناف أو أن كان تقديم الطعن أمام المحكمة نفسها ، تأمر

بإدخال من كان طرفاً متضامناً في الخصومة مع المطعون ضده إن وجد ، سواءً كان الحكم المطعون فيه صادر من محكمة الاستئناف أو من المحكمة الابتدائية وكان هذا الحكم لا يقبل التجزئة لا يقبل ، أو إذا رفض المطلوب إدخاله في الطعن الإدخال فلا يجبر ولكن الحكم المطعون فيه يعتبر حجة عليه بغض النظر عن قبوله أو رفضه الدخول في الطعن إلى آخر الإجراءات المفترض اتباعها من قبل محكمة النقض قبل البدء في نظر الطعن .

وبعد كل ذلك تبدأ الهيئة في الدائرة المختصة بنظر الطعن بالنقض من حيث الموضوع ، والذي يتطلب نظر كافة محتويات الملف من أحكام ومستدات ووثائق وغير ذلك مما هو متعلق بالقضية ، تتظرها الهيئة بكاملها والمكونة من خمسة قضاة بعد أن يكلف قاضي عضو في الهيئة لتقديم ملخص لأسباب الطعن بالنقض والرد على الطعن ، وتحديد المسائل المختلف عليها ، والمتازع فيها بين أطراف الخصومة ، دون أن يقدم العضو رأيه في النزاع ، من حيث نتيجة التسبب وكامل حيثيات الحكم والقرارات أو الأوامر (منطق الحكم) وعند نظر هيئة المحكمة الطعن كما أسلفنا ذكره بمناقشة أسباب الطعن بالنقض والرد عليها وكل ما يتعلق بذلك من محتويات الملف من أحكام ووثائق ومستدات ، ودراسة القضية دراسة مستفيضة من قبل الهيئة .

وعلى هيئة المحكمة ألا تنظر أو تتطرق لغير الأسباب المبينة في الطعن ، لأن ذلك يعتبر خروجاً على الطعن ، وقد يعتبر ذلك وبصدور حكم – بأنه حكم بما لم يطلبه الخصوم أو غير ذلك ، كما يرد في الحكم الذي سيصدر من المحكمة . إلا إذا كانت تلك الأسباب التي تناقشتها المحكمة والتي لم تذكر في الطعن ، تتعلق بالنظام العام ، فللمحكمة بل يجب عليها أن تنظرها وتناقشها من تلقاء نفسها ، حتى بدون أن يتعرض لها أحد أطراف النزاع المنظور أمام المحكمة ، وتفصل فيها مع الفصل بحكم الطعن بالنقض باٍن واحد وبحكم واحد . وبعد استكمال كل ذلك تستطيع المحكمة أن تستخلص حكم الطعن بالنقض من خلال ملف القضية بعد إطلاعها على الطعن ومحويات الملف ومناقشتها لكل ذلك ، ولها هنا نقض الحكم أو إقراره، كله أو بعض منه حسب المتوفّر لديها.

فإن وجدت قرارات الحكم ، أي منطوق الحكم المطعون فيه الاستئناف أو الابتدائي والذي تظره المحكمة وتقوم بدراسته من حيث النتيجة ، إن وجدته موافقاً للشرع والقانون ، فعليها رفض الطعن بالنقض وتأييد الحكم المطعون فيه كله أو بعضه طبقاً للأسباب المقبولة والمتوفرة أما إذا وجدت الحكم غير متفق مع الشرع والقانون ، وووجدت أسباب الطعن بالنقض مقبولة ، فيصدر الحكم بموجب الأسباب المقبولة في الطعن فتقتضي بقبول الطعن .

ونقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه طبقاً للأسباب الطعن الموافقة للشرع والقانون ، وبشكل خاص : إذا كانت أسباب الطعن حول قواعد الاختصاص ، أي اختصاص المحكمة التي نظرت القضية وأصدرت الحكم المطعون فيه ، هل هي مختصة بذلك أم أن الاختصاص في ذلك لمحكمة أخرى غير المحكمة التي نظرت القضية وأصدرت الحكم المطعون فيه ، سواء كانت ابتداءً أو استئنافاً . فإذا نظرت المحكمة العليا الطعن ورأى أن أسبابه صحيحة ومقبولة فعليها نقض الحكم المطعون فيه أي إلغائه لتتوفر تلك الأسباب المذكورة في الطعن والتي اقتتنعت بها المحكمة وعليها أن تقصر في نظر الطعن وفي إصدار الحكم لذلك ثم تعين المحكمة المختصة بنظر النزاع وتحيل إليها ملف القضية ، لإعادة نظر القضية والفصل فيها مجدداً ، وإصدار حكم ناجز وفاصل في النزاع ، منه للخصومة .

أما إذا كان الحكم الذي تم نقضه لأسباب أخرى غير أسباب الاختصاص ، فتأمر المحكمة العليا بإعادة ملف القضية إلى المحكمة مصدرة ، الحكم ويجوز إحالة ملف القضية إلى قاضي آخر دون القاضي مصدر الحكم أو إلى محكمة أخرى دون المحكمة مصدرة الحكم ، إن وجدت أسباب مخلة بسلوك القاضي مصدر الحكم أو المحكمة مصدرة الحكم ، وإعادة ملف القضية هنا لإعادة نظر القضية والفصل فيها بحكم ناجز منه للخصومة إلى محكمة أخرى .

على أن يكون إعادة نظر القضية والفصل فيها طبقاً لتوجيهات المحكمة العليا في حكم الطعن بالنقض الذي أصدرته في القضية نفسها هذا إذا كان الطعن بالنقض للمرة الأولى :

أما إذا كان الطعن قد رفع أمام المحكمة العليا للمرة الثانية ، فيجب أن تفصل في موضوع الطعن ، بإصدار حكم إذا كان ذلك ممكناً ، وكانت كل الأمور متوفرة وجاهزة للحكم ، إذا كان لا يوجد قصور في الإجراءات أو في الاستكمال للفصل بحكم ناجز .

أما إذا كان الحكم برفض الطعن فيؤيد الحكم المطعون فيه ، ويجب أن يكون حكم الطعن مسبباً تسبيباً كاملاً ، وإلا اعتبر الحكم باطلًا ويجب إلغائه وعند إلغاء الحكم المطعون فيه تلغى كل الأحكام والأعمال اللاحقة له وإذا كان الإلغاء في جزء من الحكم تبقى نافذة الأجزاء الأخرى منه ، إذا لم تكن مترتبة على الجزء المنقضى .

ويجب أن نذكر ملاحظة هامة وهي : أنها ملاحظة قانونية ، حيث أنه إذا كانت إحدى دوائر المحكمة العليا ، قد تبين لها أشياء نظرها لأحد الطعون بالنقض ، بأن القضية التي تتظر طعنها ، قد سبق لها أن أصدرت عدة أحكام مختلفة من حيث الشريعة والقانون .

أو أن الدائرة (الم الهيئة) ترى العدول عن اجتهاد قضائي (وليس نص قانوني) أي ترى عدم اتخاذه أو اتباعه لسبق صدوره من المحكمة العليا ، فعلى هذه الهيئة من هيئات دوائر المحكمة العليا ، أن ترفع القضية إلى رئيس المحكمة العليا – لعرضها على الجمعية العمومية للمحكمة العليا مجتمعة (أعضاء المحكمة العليا) على أن يصدر حكمها بأغلبية الأعضاء الحاضرين الذين لا يقل عددهم عن ثلثي أعضاء المحكمة العليا ويطبق ذلك في حالة صدور حكمين متعارضين من دائرتين مختلفتين من دوائر المحكمة العليا ما لم يكن الحكم الأخير قد صدر بناء على تقديم التماس بإعادة النظر على الحكم الصادر في الطعن بالنقض من المحكمة العليا .

وبعد سريان نظر خصومة الطعن بالنقض أمام أي دائرة من دوائر المحكمة العليا ، لا تسرى أحكام تقادم الخصومة أو سقوطها أو وقفها أو انقطاعها ولكن لا يعني هذا ترك القضية إلى ما لا نهاية ، ولا يقبل الطعن من غير المحكوم عليهم ومن قبل الحكم صراحة ، أو ممن نفذ الحكم من نفسه خلال المدة المسموح بها الطعن ولا ممن قد حكم له بكل ما طلبه أمام المحكمة .

والله ولي الهدایة وال توفیق ، ، ،

الاختطاف والقطع وأسبابهما والأثار الناجمة عنهم

القاضي / عبد الملك عبد الله المروني
عضو المحكمة العليا

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله القائل في محكم الذكر المبين (إنما جراء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلافٍ أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزيٌ في الدنيا ولهم في الآخرة عذابٌ عظيم) ، والقائل (ولقد كرمنا بني آدم) ، والقائل (لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم) والصلوة والسلام على رسول الرحمة والسلام المبعوث رحمةً للعالمين القائل (المسلمين تتكافأ دمائهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يدُّ على من سواهم) وعلى آله وأصحابه وأتباعه أجمعين .

وبعد فإن جريمتي الاختطاف والتقطيع من الأمور التي تأباهها النفوس الكريمة وترفضها العادات والتقاليد ويحرمها ديننا الحنيف ولا يوجد في جميع الأديان ما يبرر هذه الجريمة الشنعاء بل لقد نص الدستور والقوانين النافذة المأكولة من الشريعة الإسلامية على أنها من الجرائم الجسيمة ، وعلى العقوبة التي يجب توقيعها على المخطفين والمقطعيين بما يتاسب مع الجريمة وال مجرم ل تكون رادعةً لكل من تسول له نفسه المساس بأمن الوطن واستقراره أو الإخلال بمبادئ وأساسيات الدين الحنيف لأن الأمان والاستئمان مطلوبان لبني الإنسان إضافةً إلى ما يوجبه الدين الإسلامي الحنيف من الوفاء بالعهد والذمة ومن ذلك التقيد بالمواثيق والمعاهدات الدولية والالتزام بالاتفاقيات المبرمة بيننا وبين الدول الشقيقة والصادقة التي تعتبر من الأخلاقيات المكتسبة لبني الإنسان .

ومما يؤسف له هو ما نسمعه ونشاهده ونقرأه في هذه الآونة من الاعتداء على السائرين واقتياضهم إلى مكان معلوم أو مجهول في حين أن هذا السلوك الإجرامي لا يتفق مع أخلاق وسلوكيات أبناء اليمن قاطبة ويعتبر عملاً منبذاً لديهم جميعاً كيف لا وقد قال فيهم الرسول الأعظم (ص) : (الإيمان يمانٌ والفقه يمانٌ والحكمة يمانية) وقال (ص) : (إني لأجد نفس الرحمان من قبل اليمن) وقال (ص) : (اللهم بارك لنا في يمننا وشامنا) وكررها ثلاثةً . وحاشا كل يمني أن يقوم بمثل ذلك أو يرضى به ، على أن من خرج عن الجادة وفارق

الجماعة كان عمله المشين وبلاً عليه وصار مستحقاً للعقوبة المقررة شرعاً وقانوناً وصار إيقاعها ضده مطلباً جماعياً كونه لا يمثل إلا نفسه بل أن ضرر جرمته لا يقتصر عليه وحده بل يتعداه إلى الآخرين .

وإن الواجب الديني يحتم على جميع العلماء والخطباء والمرشدين والمثقفين والشخصيات الاجتماعية القيام بدورهم الذي يكفل التصدي لجرائم الاتخاف والتقطيع والقضاء عليهم إسهاماً في ترسیخ الأمن والاستقرار وتشجيعاً للسياحة والاستثمار ورفعاً لمستوى موارد الاقتصاد الوطني ، واستشعاراً بهذا الواجب قمت بإعداد هذه الدراسة تعميمياً للفائدة ولأن الحالة الراهنة تقتضي ذلك مع علمي بأنني لست من فرسان هذا الميدان وبأن الوقت لن يسعني للإحاطة بكامل الموضوع كونه مستغرقاً بأمور أخرى وذلك هو عذرني لدى المطلع الكريموها أنا أشرع بعون الله سبحانه في المقصود تحت عنوان (الاتخاف والتقطيع ، أسبابهما ، الآثار الناجمة عنهما) مبيناً ذلك في الآتي :

- ماهية الاتخاف والتقطيع .
- معرفة أهم الأسباب .
- معرفة الآثار الناجمة .
- العقوبة المقررة شرعاً وقانوناً .
- أهم المعالجات .

أولاً : ماهية الاتخاف :

الخطف والاتخاف لغةً مأخوذه من خطف الشيء بمعنى استلبه أو من خطف البصر بمعنى ذهب به ، والخاطف الذئب والخطفة ما يختطفه السبع من البهيمة الحية والخاطوف (الآلة) هو المنجل الذي يُشد به الحبل لاختطاف الظبي .

وفي اصطلاح الشرع والقانون وردت في معناه عدة تعريفات وقد توصلت من مجموعها إلى تعريف الاتخاف بأنه قيام شخص أو أشخاص بأخذ الشيء بالقوة أو بالحيلة واقتياه إلى مكان غير مقصود لغرضٍ غير مشروع وقولنا (لفرضٍ غير

مشروع) لأن المختطفين يقدمون على جريمة الاختطاف بغرض سياسي أو الشهرة أو ابتزاز الأموال أو الضغط على الدولة لإقامة مشاريع تموية ، أو نقلها من مكان اعتمدت فيه إلى آخر ، أو عرقلة تنفيذ المشروع كونه يتعارض مع مصالح شخصية أو لفرض إفلات مجرمين آخرين من قبضة العدالة وغير ذلك من الأغراض التي لا تقبل عقلاً لعدم شرعيتها .

وهذا التعريف هو الأولى لأن التعبير بكلمة "شخص" أو "أشخاص" يشمل الخاطف سواءً كان فرداً أو جماعةً ، وأن كلمة "الشيء" تشمل المخطوف (المجنى عليه) سواءً كان موظفاً عاماً أو أحداً من أقاربه وسواءً كان المخطوف فرداً أو جماعةً ذكراً أو أنثى كبيراً أو صغيراً مسلماً أو غير مسلم ويشمل "الشيء" أيضاً وسائل النقل سواءً كانت في الجو كالطائرات أو في البحر كالسفن أو في البر كالسيارات ، كما أن عبارة "إلى مكان غير مقصود" تشمل المكان الذي لا يريده المجنى عليه سواءً كان معلوماً أو مجهولاً . والقطع لغةً مأخوذه من القطع وهو المنع ، وفي اصطلاح الشرع والقانون التعرض للناس بالقوة في الأماكن العامة وإخافتهم لغرض غير مشروع علينا .

والجدير بالذكر أن المقطع هدفه المال ولا يضيره في سبيل الحصول عليه إخافة السبيل أو قتل النفس المحرمة ، ولذا فقد أطلق عليه اسم المحارب وينطبق عليه عقوبة الحرابة التي سنبيتها لاحقاً ، في حين أن المخطوف يهدف إلى المال وإلى الإنسان وهو ما يجعل خطره أشد وأنكى ويجعل الخاطف مستحقاً لعقوبة المحارب بالأولى .

وإن من أكبر الجرائم استهداف السواح غير المسلمين الذين يدخلون أراض الجمهورية اليمنية بطريقة مشروعة واحتطافهم في حين أنهم معصومون من الدم دخلون في عهد المسلمين وأمانهم لا يجوز التعرض لهم بسوء ولا إخافتهم فقد صار لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم باعتبارهم مستأمين .

ثانياً : الأسباب :

- تفشي الأمية إحدى العوامل الأساسية لحدوث جرائم الاختطاف والتقطيع ويظهر ذلك جلياً من خلال استقصاء القائمين بتلك الجرائم حيث نجد أن معظمهم إن لم يكونوا جميعهم يغلب عليهم الجهل والأمية ولا يعرفون أحكام الدين ولا نصوص القانون التي تعتبر هذه الأعمال جرائم جسيمة يستحق مرتكبها العقاب دون اعتبار للعذر بجهلها .
- قصد الظهور والشهرة من قبل بعض الخاطفين حيث يلجأ إلى مثل هذه الأعمال التخريبية بقصد الظهور في وسائل الإعلام المحلية والدولية .
- عدم تفعيل العقوبات المنصوص عليها في القوانين النافذة وهذا السبب له دور كبير في تفشي هذه الظاهرة .
- الدوافع السياسية فقد يكون هناك دوافع سياسية من الداخل أو الخارج للقيام بتلك الجرائم بغية نيل مكاسب أو زعزعة الأمن والاستقرار .
- الاكتفاء بتحرير المختطف حيث نجد أن الجهات المعنية غالباً ما تقوم بإجراءاتها ضد المجرمين المختطفين بغرض استرجاع المختطف سواءً كان إنساناً أو وسيلة نقل وتقف الإجراءات عند تحقق ذلك دون القيام بالقبض على المجرم وتقديمه للعدالة لينال جزاءه العادل .
- عدم تففيف الأحكام القضائية الباتلة فور استفادتها لدرجات التقاضي وعدم البت في بعض القضايا المنظورة أمام المحاكم المختصة .
- الاستجابة لمطالب الخاطفين والمقطعين إذ ما من شاء أن تلبية رغباتهم والاستجابة لمطالبهم ستكون سبباً مشجعاً للآخرين ضعاف النفوس للقيام بجرائم مماثلة .
- عدم توخي الحيطة والحذر من قبل السائحين والشركات السياحية .

ثالثاً : الآثار الناجمة :

- الآثار التي تعود سلباً على الوطن :
 - تشويه الصورة المشرقة المشرفة لليمن واليمنيين في الداخل والخارج .
 - إضعاف النشاط السياحي مما يؤدي إلى الإضرار بالاقتصاد الوطني .

- اختلاق ظروف غير ملائمة للتنمية الاقتصادية والاستثمار .
- زعزعة الأمن والاستقرار والسكنية العامة في يمن الأمن والإيمان .
- منافاة العادات والتقاليد اليمنية والأعراف الأصيلة .
- ii- الآثار التي تعود سلباً على المجنى عليه :
- حصول الخوف والهلع في نفسه والتي قد تؤثر على صحته فالعنف والقسوة في الفعل عادةً ما يؤدي إلى ذلك .
- ذهاب جميع ماله أو بعضه .
- تعرض المجنى عليه للقلق النفسي والاعتداء الجسدي وربما يفضي إلى الموت .
- ضياع وقته في مala فائدة له فيه .
- iii- الآثار التي تعود سلباً على المجرم (الجاني) :
- حقارته عند نفسه وأسفه على قيامه بالجريمة الشنعاء وندمه على فعلها حيث لا ينفعه الندم ما لم يكن ذلك قبل المقدرة عليه وقبل صدور أي جنائية منه .
- ازدراء المجتمع ونبذهم له وهو أقل شيء يعملونه ليدفعوا عن أنفسهم تهمة أو شبهة المشاركة له في جريمته أو الرضا بها .
- استحقاقه للعقوبة المقررة شرعاً وقانوناً في الدنيا والأخرى .

رابعاً : العقوبات المقررة شرعاً وقانوناً :

إن الآية الكريمة المتعلقة بالحرابة والإفساد في الأرض قد بينت بما لا يدع مجالاً للشك عقوبة المحارب المفسد في الأرض على حسب الترتيب وهي قوله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلافٍ أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزيٌ في الدنيا ولهم في الآخرة عذابٌ عظيم) وقد افتحنا بها هذه الدراسة استهلاكاً وتبركاً ، ثم إن الفقهاء قد رتبوا الأحكام والعقوبات التي شملتها الآية على حسب الأحوال الآتية:

- النفي من الأرض عقوبة من أخاف السبيل (قطع الطريق العامة) ولم يأخذ مالاً ولم يقتل أحداً .
 - قطع اليد اليمنى من الرسغ والرجل اليسرى من الكعب عقوبة من أخاف السبيل وأخذ المال ولم يقتل أحداً .
 - القتل (الإعدام) عقوبة من أخاف السبيل وقتل .
 - القتل ثم الصلب عقوبة من أخاف السبيل وأخذ المال وقتل .
- ومعلوم أن الاختطاف كما بيناه آنفاً أشد جرماً وأكبر فساداً وما ذاك حاله يكون حكمه كحكم الحرابة والإفساد في الأرض لأن الجريمتين يمثلان غرضاً غير مشروع وفي كلتيهما تستخدم القوة إضافةً إلى التحايل في الاختطاف وقد يختلفان من حيث أن الخاطف لا يعفى من العقوبة إلا إذا كان مع جماعة وبادر إلى إبلاغ الجهات المختصة قبل البدء في تنفيذ الجريمة في حين أن المحارب يعفى من العقوبة إذا تاب وسلم نفسه قبل المقدرة عليه وذلك دون إخلال بحق الغير ، كما أن عقوبة الصلب لا توجد في جريمة الاختطاف ، وأن عقوبة الشروع في جريمة الاختطاف هي نفس عقوبة الجريمة التامة وليست كذلك بالنسبة للشرع في جريمة الحرابة ، كما أن الإعدام يكون عقوبةً لمن يرأس عصابةً مشكلاً للاختطاف وإن لم يحصل منه ذلك ، وأيضاً فإن الإعدام في جريمة الحرابة يكون حداً وفي جريمة الاختطاف يكون تعزيزاً كما أن عقوبة الإعدام في جريمة الاختطاف تطبق على الشريك وإن لم يكن لفعله أثر بخلاف الشريك في الحرابة الذي لم يسهم في القتل فعقوبته الحبس والقانون قد بين ذلك ، وأما التقطيع فهو شكلٌ من أشكال الحرابة وتطبيق عليه أحکامها حسب الأحوال .
- وبالرجوع إلى نصوص القانون رقم "١٢" لسنة ١٩٩٤م عقوبات والقانون رقم "٢٤" لسنة ١٩٩٨م بشأن الاختطاف والتقطيع يتضح عدم تعارضها مع أحکام الشريعة المطهرة بل أنها بيّنت ما أجمله الفقهاء وحسمت الموضوع فيما تعددت فيه الأقوال وسنكتفي بإيراد نصوص المواد القانونية دون حاجة إلى شرحها لوضوح النص في المقصود كما أنه لاحاجة إلى إيراد نصوص مواد قانون العقوبات

اكتفاءً بنصوص المواد من قانون مكافحة جرائم الاختطاف والقطع وهي كما يلي :

مادة (١) : يعاقب بالإعدام كل من تزعم عصابة للاختطاف والقطع أو نهب الممتلكات العامة أو الخاصة بالقوة ويعاقب الشريك بنفس العقوبة .

مادة (٢) : يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن اثنتي عشر سنة ولا تزيد على خمس عشر سنة كل من خطف شخصاً فإذا وقع الخطف على أنثى أو حدث ف تكون العقوبة مدة عشرين سنة وإذا صاحب الخطف أو تلاه إيذاء أو اعتداء كانت العقوبة الحبس مدة لا تزيد على خمسة وعشرين سنة وذلك كله دون الإخلال بالقصاص أو الديمة أو الأرش على حسب الأحوال إذا ترتب على الإيذاء ما يقتضي ذلك وإذا صاحب الخطف أو تلاه قتل أو زنا أو لواط كانت العقوبة الإعدام .

مادة (٣) : يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن عشر سنوات ولا تزيد على خمسة عشر سنة كل شخص سعى لدى دولة أجنبية أو عصابة ل القيام بأي عمل من أعمال الاختطاف أو القطع أو نهب الممتلكات العامة والخاصة .

مادة (٤) : يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن عشر سنوات ولا تزيد على اثنتي عشر سنة كل من اختطف وسيلة من وسائل النقل الجوي أو البري أو البحري وتكون العقوبة الحبس مدة خمسة عشر سنة إذا ترتب على الاختطاف جرح لأي شخص سواء كان داخل الوسيلة أو خارجها أو إذا قاوم الجاني بالقوة أو العنف السلطات العامة أثاء أدائه وظيفتها في استعادة الوسيلة من سيطرته وتكون العقوبة الإعدام إذا نشأ عن الاختطاف موت شخص .

مادة (٥) : يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن عشر سنوات ولا تزيد عن اثنتي عشر سنة كل من احتجز أي شخص كرهينة وذلك بغية التأثير على السلطات العامة في أداءها لأعمالها أو الحصول منها على منفعة أو مزية من أي نوع له أو لغيره وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن

خمسة عشر سنة إذا استخدم الجاني القوة أو العنف أو التهديد بها أو انتحل صفة موظفي الحكومة مدنيين أو عسكريين أو أبرز أمراً مزوراً مدعياً صدوره عن السلطات العامة كما يعاقب بنفس العقوبة إذا قاوم السلطات العامة أثناء تأديبة وظيفتها في إخلاء سبيل الرهينة وتكون العقوبة الإعدام إذا نشأ عن الفعل موت شخص .

مادة (٨) : تضاعف العقوبة الواردة في المواد السابقة إذا كان الجاني من أفراد القوات المسلحة والأمن أو موظفاً عاماً .

مادة (٩) : يعاقب بذات العقوبة المقررة للجريمة كل من حرّض أو اشترك في اتفاقٍ جنائي لارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها ويعاقب على الشروع بذات العقوبة المقررة للجريمة حتى ولو لم يترتب عليها أي أثر .

مادة (١١) : يعفى من العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها في القانون كل من بادر من الجناة إلى إبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية قبل البدء في تنفيذ الجريمة .

وأمّا فيما يخص عقوبة المتقطع " المحارب " ، فقد نصت المواد من قانون العقوبات على :

مادة (٣٠٧) : يعاقب المحارب :
أولاً : بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات إذا اقتصر فعله على إخافة السبيل .

ثانياً : بقطع يده اليمنى من الرسغ ورجله اليمنى من الكعب إذا أخذ مالاً منقولاً مملوكاً لغيره ويعاقب شريكه الذي لم يأخذ مالاً بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات .

ثالثاً : إذا أدى فعل أيٍ من المحاربين إلى موت إنسان تكون عقوبته الإعدام حداً ويعاقب من لم يسهم في القتل بالحبس مدة لا تزيد على خمسة عشر عاماً .

رابعاً : بالإعدام والصلب إذا أخذ مالاً وقتل شخصاً ويعاقب من لم يسهم في الأخذ أو القتل بالحبس مدة لا تزيد على خمسة عشر عاماً ولا تخل العقوبات المقدمة بحقولي الدم في الديه والأرش
مادة (٣٠٨) : يعاقب على الشروع في الحرابة وقطع الطريق بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات .

مادة (٣٠٩) : يعفى من العقوبات المقررة من تاب من المحاربين قبل القدرة عليه دون أن يخل هذا الإعفاء بحقوق الغير .

وما تجدر الإشارة إليه هو أن جرائم الحرابة والاختطاف والقطع تدخل ضمن الاختصاص النوعي للمحكمة الجزائية الابتدائية المتخصصة والشعبة الجزائية الإستئنافية المتخصصة بموجب القرار الجمهوري رقم " ٣٩١ " لسنة ١٩٩٩ م الخاص بإنشائهما وتحديد اختصاصهما النوعي وكذا اختصاصهما المكاني الذي يشمل أقاليم الجمهورية اليمنية برأ وبحراً وجواً حيث أناط بهما تولي الفصل في تلك القضايا بصورة مستعجلة ونصت المادة " ١٠ " من القرار سالف الذكر على إنشاء نيابة جزائية ابتدائية متخصصة ونيابة جزائية إستئنافية متخصصة وتتولى كلّ منها مهام النيابة العامة في الجرائم المحددة فيه .

خامساً : أهم المعالجات :

- ١ - تعزيز ودعم الانتشار الأمني في جميع محافظات ومديريات الجمهورية بما يكفل ترسیخ الأمن والاستقرار ويضمن منع الجريمة قبل وقوعها وسرعة الانتقال إلى مكان الجريمة فوراً في حال وقوعها والقبض على المجرمين أينما كانوا .
 - ٢ - قيام الأجهزة الأمنية المختصة بواجبها بالبحث والتحري والقبض على المتهمين وتقديمهم للعدالة لينالوا جزاءهم العادل بما في ذلك المتهمين المحالين للمحاكمة على أنهم فارُون من وجه العدالة في حين أن الواقع قد أثبت وجود البعض منهم في مقرّات أعمالهم أو ترددتهم على الأماكن العامة .
 - ٣ - العمل على تشجيع التعليم في المناطق النائية وفتح مدارس محو الأمية بما يكفل نشر العلم والمعرفة فيها والقضاء على الجهل .
 - ٤ - تفعيل وسائل الإعلام والمساجد لأداء دورها في توعية المجتمع عن أخطار هذه الجرائم وأثارها السلبية ، واضطلاع العلماء والشخصيات الاجتماعية والملقفين بدورهم في هذا المجال .
 - ٥ - تفعيل العقوبات المنصوص عليها في القوانين النافذة إزاء جرائم الاختطاف والتقطيع وعلى وجه الخصوص القانون رقم (٢٤) لسنة ١٩٩٨م والقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤م وقيام أجهزة العدالة (مأمورى الضبط القضائى والنیابة العامة والمحاكم) بواجبها في ذلك .
 - ٦ - تفعيل القانون الخاص بتنظيم حيازة وحمل السلاح الناري .
 - ٧ - تنفيذ الأحكام القضائية الباتة دون تأخير وسرعة البت في القضايا المتعلقة بالتقطيع والاختطاف باعتبارها تمثل أهم القضايا المستعجلة .
 - ٨ - رفض الاستجابة لمطالب الخاطفين والمقطعين أو تلبية رغباتهم بأى حالٍ من الأحوال سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة باعتبار الوسيلة جريمة جسيمة يعاقب عليها القانون .
- والله أَسْأَلُ أَنْ ينْفَعَ بِهِذَا كُلُّ مَنْ اطَّلَعَ عَلَيْهِ وَأَنْ يَجْعَلَهُ نَوَّةَ خَيْرِ
للمبدعين وهو حسينا ونعم الوكيل

الإثبات بالكتاب

القاضي/أحمد صالح فرحان
عضو المحكمة العالية

بسم الله الرحمن الرحيم

الإثبات بالكتابة

الإثبات لغة : لعل كلمة الإثبات وردت واستخدمت كانت مستلهمة في لفظ ثبت في الأمر أثبت فيه .

ولذلك ورد في مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر الرازي قوله في باب الثاء قوله (وتقول لا أحكم بكذا إلا ثبت بفتح الباء أي بحجة) ومن هنا يمكن القول أن كلمة الإثبات تعني الحجة .

وهو ما أصبح شائعاً لفظة القضاء بل والمعول عليه في الأحكام قاطبة .

الكتابة لغة : أما في الكتابة فقدور فيها أن (كتب) من باب نصر - وكتاباً أيضاً وكتابة (واكتب) أي كتب ومنه قوله تعالى (أكتبها) واستكتبه) الشيء سأله أن يكتب له ^(١).

هل الكتابة إحدى طرق الإثبات في الفقه؟

لقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الكتابة هي إحدى طرق الإثبات المشروعة . بينما ذهب بعضهم إلى إنها ليست إحدى طرق الإثبات . وقد استدل هؤلاء إلى أن تشابه الخطوط واحتمال التزوير والافتعال لأن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال.

وأن الكتابة قد تكون للتجربة واللعب والتسلية فلا تعتبر حجة وأن الكتابة لا تدخل ضمن أدلة الإثبات التي تحصر في الإقرار والبينة والنكول . وأما الذي قالوا بأن الكتابة هي إحدى طرق الإثبات فقد استدلوا .

- بقوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى آجل مسمى فاكتبوه

^١ - مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر الرازي .

"وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتبالخ" (١) فالآية صرحت بالكتابة والأشهاد فإن كان الإشهاد مع الكتاب فهو توثيق وتأكيد لها ، مما يعني أن الكتابة حجة قائمة بذاتها . بل وتعتبر حجة في القضاء ما لم يثبت تزويره .

- ٢ - كما استدلوا بقول محمد ﷺ فيما أخرجه البخاري ومسلم والترمذى والنسائى والأمام أحمد بن حنبل وأبو داود وعن أبو هريرة : قال لما فتح مكة قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال (من قتل له قتيل فهو بخير النظرين أما إن يؤتدى وأما أن يقتاد ، فقام رجل من أهل اليمن يقال له أبو شاه فقال " يا رسول الله أكتب لي وفي رواية قال العباس اكتبوا لي ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اكتبوا لأبي شاه .

وكذا بما أخرجه البخاري وأحمد والبيهقي والحاكم من حديث سراقة بن مالك بن جعشن المدلجمي في ليلة الهجرة " قال رسول الله ﷺ أن يكتب له كتاباً أمن فأمر عامر بن قهيره فكتب في رقعة من أديم)

كما صدر عن الرسول ﷺ كتاباً في الأمان مثل كتابة إلى أهل نجران بالأمان وكذا كتب الصلح والمعاهدات التي تمت في عهد رسول الله ﷺ كصلح الحديبية .

وكذا ما ورد عن بن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال (ما حق أمره مسلم يبيت ليلتين وله شيء يريد أن يوصي به إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه) . ولذلك يتراجع القول بأن الكتابة إحدى طرق الإثبات لكثرة الأدلة في الكتاب والسنة والإجماع وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء .
الأثر المترتب على الكتابة :

إذا تحققت صحة الكتابة وخلوها عن الشبهات أو التفسير أو التزوير وعدم الإنكار فتتضح أثراً هو الحكم بموجبها . خاصة وقد أصبح في إمكان العلم أن

^١ - سورة البقرة آية (٢٨٢)

يكشف التزوير في الوثائق الآلات الحديثة كالميكروسكوب واكتشاف النقاط الدقيقة ، وكذا الإضافات في الحروف أو الكلمات وكذا استخدام آلات التصوير بالأشعة فوق البنفسجية لإظهار التغيرات والكشف في الصكوك المالية والوصايا وأوراق البنوك.

كما أصبحت دراسة المستدات علماً يتطلب تخصص تفني ومهارة عالية .

أنواع الكتابة :

- ١ - كتابة الدساتير وكذا كتابة القوانين وكذا القرارات الصادرة عن السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية مكتوبة^(١) بعد الإعلان والنشر ويجوز للكافة الاستناد عليها والاحتجاج بها بل ولا يعذر من أدعى الجهل أو عدم العلم بها .
- ٢ - والكتابة التي يكتبها قاض آخر كأن يكتب له الشهادة التي سمعها من الشهود بعد تعديل الشهود لديه .
أو أن يستغلبة لسماع شهادة أو تعديلها أو لتنفيذ حكم يلزم تنفيذه
- ٣ - الكتابة التي يكتبها الأفراد مثل :
الكتابة التي تتضمن شهادة الكاتب على غيره والكتابة التي تتضمن إقرار الكاتب على نفسه والكتابة في الدفاتر التجارية .
والكتابة المتضمنة للوصية أو الدين والكتابة المتضمنة للعقود بأنواعها .

وهل الكتابة إحدى طرق الإثبات في القانون ؟

لقد أقر قانون الإثبات في الجمهورية اليمنية الكتابة كأحد الأدلة بالقرار الجمهوري بالقانون رقم (٢١) لسنة ١٩٩٢م بشأن الإثبات وتعديلاته بالقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٦م وقد خصص له الفصل الأول والفصل الثاني والفصل الثالث في الباب الرابع من القانون نفسه .

^١ - والطباعة لها حكم الكتابة .

حيث تضمن الفصل الأول أنواع المحررات الرسمية وتضمن الفصل الثاني أحكام المحررات الرسمية بينما تضمن الفصل الثالث أحكام المحررات العرفية .

وسنوردها بالتفصيل :

أولاً : المحررات الرسمية :

لقد نصت المادة (٩٧) من القانون الآتي :

الأدلة الكتابية نوعان :

١) محررات رسمية .

٢) محررات عرفية .

ثم عرفت المحررات الرسمية في المادة التالية لهذه المادة حيث نصت المادة (٩٨) المحررات الرسمية التي يكتب فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه في حدود اختصاصه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واحتياجه .

وهي بذلك التعريف تفرق بين تلك المحررات وبين أي محررات أخرى صادرة من غير موظف رسمي ليصبح التفريق بينهما وبين المحررات التي تصد من الأشخاص العاديين فيما بينهم وأجاز لهم القانون التعميد لدى الجهات الرسمية وعندما يتم تعميدها لدى تلك الجهات المختصة تصبح وكأنها رسمية يتضح ذلك جلياً في نص المادة (٩٩) حيث جاء نصها كالتالي :

المحررات العرفية هي الـ التي تصدر من الأشخاص العاديين بما بينهم ويجوز لهم تعميدها لدى الجهة المختصة في حضورهم وبعد التأكيد من أشخاصهم وموافقتهم على ما جاء فيها فتأخذ حكم المحررات الرسمية .

حكم أصل المحرر وصورته :

لقد نصت المادة (١٠١) من القانون على الآتي :

إذا كان أصل المحرر الرسمي موجوداً فإن صورته الرسمية خطية كانت أو فوتغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل وتعتبر الصورة الرسمية مطابقة للأصل ما لم ينزع في ذلك أحد الطرفين وفي هذه الحالة تراجع

الصورة على الأصل ولكي تكون الصورة رسمية يجب أن يوقع عليها من الموظف المختص بالمراجعة وأن تختتم بالختم الرسمي للجهة التي أصدرتها وأن يبين فيها أنها مطابقة للأصل .

وقد حسم القانون موضوع حجية المحرر الرسمي الأصل فيما اشترط في الصورة مطابقتها للأصلها ، وإذا لم يتنازع فيها أطرافها أو ذوي الشأن المعنيون بها فيما قد تصبح الصورة رسمية إذا وقع عليها الموظف المختص وختمت بالختم الرسمي للجهة التي أصدرتها وأن يبين فيها أنها مطابقة للأصلها .

وقد فصلت المادة (١٠٢) الأوجه التي يصح فيها الصورة الرسمية المعتمدة المصرح فيها بأنها مطابقة للأصلها وحصرتها المادة بثلاثة أوجه.

الوجه الأول: أن تكون الصورة الأصلية المصدقة (المعتمدة) المنقولة من الأصل مباشر والمقابلة تفيذية كانت أو غير تفيذية حكم أصلها متى ما كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل .

أما الوجه الثاني فهو أن تأخذ الصورة الرسمية المصدقة المنقولة من الصورة الأصلية الحجية نفسها مع جواز أن يطلب طرفها مراجعتها على الصورة الأصل التي أخذت منها .

أما الوجه الثالث : فهو أن ما يؤخذ من صور رسمية للصورة التي أخذت من أصولها فلا يعتد به .

بل لا تكون إلا مجرد الاستئناس وبحسب الظروف .

حيث كان النص كالتالي :

مادة (١٠٢) إذا لم يوجد أصل المحرر الرسمي كانت الصورة الرسمية المعتمدة المصرح فيها بأنها مطابقة للأصل بحجة على الوجه الآتي :

I - تكون للصورة الأصلية المصدقة (المعتمدة) المنقولة من الأصل مباشرة والمقابلة عليه تفيذية كانت أو غير تفيذية حكم أصلها متى ما كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل .

- II يكون للصورة الرسمية المصدقة (المعدة) المنقولة من الصورة الأصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها .

ج- ما يؤخذ من صورة رسمية للصورة المأخوذة من الصورة الأصلية فلا يعتد به إلا مجرد الاستئناس تبعاً للظروف .

أما النوع الثاني في الأدلة الكتابية فهي المحررات العرفية وقد قسمها القانون اليمني إلى محررات مكتوبة بخط الخصم ومحررات مكتوبة بخط الغير وموقع عليها من الخصم ومحررات مكتوبة بخط الغير وغير موقع عليها من الخصم كما اعتبر القانون اليمني بصمة الإصبع بحكم أحد فروع التوقيع . وفي اعتقادنا أن القانون هنا خص المخطوط باليد ولم يورد ذكراً للمطبوع بالآلة الطابعة وخص أيضاً ذكر الغير علماً بأن الغير لا ينطبق على الآلة .

إذا كان يمكن أن يقول أن المحرر المطبوع يأخذ حكم المحرر باليد لأن المحرر باليد هو محرر بالقلم اليدوي أما المطبوع فهو بالآلة وليس بالقلم اليدوي .

كما أرى أن المحرر المطبوع بالآلة والموقع عليه من قبل الشخص يأخذ حكم المحرر باليد والموقع عليه منه أيضاً .

حيث نصت المادة (١٠٣) من القانون الآتي :

مادة (١٠٣) المحررات العرفية أقسام ثلاثة :

I- محررات مكتوبة بخط الخصم وموقع عليها منه .

II- محررات مكتوبة بخط الغير وليس عليها توقيع للخصم ويكون التوقيع على المحرر ، أما بالخط أو بالختم أو بصمة الإصبع .

حجية المحرر العرفي :

اعتبر القانون أن المحرر العرفي حجة كما سبق الإشارة إليه في المادة (١٠٥) : من احتج عليه بمحرر عري في نقاش محتواه فلا يضل منه إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع .

وفي المادة (١٠٧) يكون المحرر العريفي حجة على الخصوم طبقاً لما هو مبين في المواد الثلاث السابقة وعلى ورثتهم وخلفهم بما جاء فيه صلباً وتاريخاً مع مراعاة ما هو منصوص عليه في المادة التالية :

(١٠٨) لا يكون المحرر العريفي حجة على غير من صدر منه الذي يضار من التاريخ الثابت فيه ولو كان وأرثاً أو خلفاً وذلك بالنسبة للتاريخ إلا إذا أقام خصميه بينه قانونية على صحة التاريخ المضفي للمحرر أو منذ أن يكون للمحرر تاريخ ثابت بوجه قطعي على النحو المبين في المادة التالية :

(١٠٩) يكون للمحرر تاريخ ثابت يوجه قطعي في الأحوال التالية :

I - من يوم أن يقيد في السجل المعد لإثبات التاريخ لدى الجهة المختصة .

II - من يوم أن يثبت مضمونة في ورقة أخرى ثابتة التاريخ .

ح - من يوم أن تؤشر عليه موظف عام مختص مبين تاريخ تأشيرته .

د - من يوم وفاة أحد من لهم على المحرر أثر معترف مستحيلاً على أحد هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه .

ه - من يوم وقوع أي حادث آخر يكون قاطعاً في أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه.

أما المادة (١١٠) فقد أجازت المحكمة إلا تطبق حكم المادة (١٠٩) على المخالفات تبعاً للظروف .

"يجوز للمحكمة تبعاً للظروف إلا تطبق حكم المادة السابقة على المخالفات وأن تأخذ بالتاريخ الثابت فيها" .

حجية الرسائل والبرقيات :

ذكر في المادة (١١١) من القانون حجية الرسائل البرقيات خاصة إذا كان أصلها المودع من مكتب التصدير موقعاً عليه من مرسلها كما اعتبر أن صورة البرقية مطابقة لأصلها إلا إذا أقام الدليل على العكس وكذا إذا تقدم أصل البرقية .

ونص المادة كما ورد:

مادة (١١١) يكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العريفي من حيث الإثبات وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضاً إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير

موقعًا عليه من مرسليها وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم من مرسليها وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك وإذا أنعدم أصل البرقية فلا يعتد بها إلا مجرد الاستئناس .

هل يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محرر يفيد في الدعوى يكون تحت يد خصمه ؟

نعم لقد أجاز القانون لأي من الخصوم أن يطلب في حالات أوردتها المادة (١١٢) أن يطلب من خصمه تقديم أي محرر في الدعوى حيث ورد نص المادة كالتالي : (يجوز للخصم في الحالات الآتية أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده .

I- إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه .

II- إذا كان مشتركاً بينه وبين خصمه ويعتبر المحرر مشتركاً على الأخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتاً لالتزاماتهم وحقوقهما المتبادلة .

ج- إذا استند إليه خصمه في أي مرحلة من مراحل الدعوى وكما أجاز القانون ذلك الطلب وبين الحالات التي يجوز له فيها أن يعزم على الطلب أو أن يتقدم به وأوردها على سبيل الحصر في ثلاثة حالات أ، ب، ج فقد أوجب أن يكون الطلب مبيناً في الوصف والفحوى ، والواقعة ، والدلائل ، ووجه الإلزام حيث ورد نص المادة (١١٣) في القانون أنه :

يجب أن يبين في هذا الطلب ما يأتي :

I- أوصاف المحرر الذي يعنيه .

II- فحوى المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل .

ج- الواقعة التي يستدل به عليها .

د- الدلائل والظروف التي تؤيد أنه تحت يد الخصم .

هـ- وجه إلزام الخصم بتقديمه .

ولا يعتبر الطلب مقبولاً إذا لم تراع فيه أحکام المادتين المذكورتين بالإضافة حكم المادة (١١٥) والمادة (١١٦) والمادة (١١٧) والمادة (١١٨) .

حيث نصت المادة (١١٥) على الآتي :

(إذا أثبت الطالب طلبه وأقر الخصم بأن المحرر في حيازته أو سكت أمرته المحكمة بتقديم المحرر في الحال أو في أقرب موعد تحدده وإذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب إثباتاً كافياً لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يميناً بأن المحرر لا وجود له وأنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصميه من الاستدلال به .

ونصت المادة (١١٦) على الآتي :

إذ كان السنداً المكتوب مشرطًا بين الخصوم ومودعاً لدى أحدهم وأنكر المودع لديه السنداً وأثبتت الخصم بالبينة القانونية وجود السنداً لدى خصميه وأثبتت محتواه أخذت المحكمة بمحتوى السنداً وحكمت على المودع لديه بالعقوبة المقررة لخيانة الأمانة ما لم يقدم عذرًا مقبولاً .

ونصت المادة (١١٧) على الآتي :

إذا لم يقدم الخصم بتقديم المحرر في الموعد الذي حدده المحكمة أو امتنع عن حلف اليمين المذكورة اعتبرت صورة المحرر التي قدمها خصميه إلا بأذن كتابي من القاضي أو رئيس الدائرة بعد أن تحفظ منه صورة في ملف الدعوى يؤشر عليها قلم الكتاب بمطابقتها للأصل .

كما أجازت المادة (١١٩) من القانون للمحكمة أثبات سير الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئناف أن نأذن في إدخال الغير لإلزامه بتقديم محرر تحت يده .

في حين أن المادة (١٢٠) في القانون أجازت للقاضي أن يأمر بالعرض لأي محرر على ذي الشأن ولو كان ذلك مصلحة شخص لا يريد أن يستند إليها وأن يرفض إصدار الأمر من له مصلحة في المحرر إذا امتنع عن عرضه وكان له في الامتياز مصلحة .

كما للقاضي أن يعين مكاناً آخر غير المكان الذي يوجد فيه المحرر وقت الطلب وأن يشترط عرض كفالة تضمن لمن أحرزه تعويض ما قد يحدث له من ضرر بسبب العرض حيث ورد نص المادة كالتالي :

- ١ كل من حاز شيئاً أو أحرزه يتلزم بعرضه على حتى يدعى حقاً متعلقاً به متى كان فحص الشيء ضرورياً ليبت في الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه فإذا كان الأمر متعلقاً لسنوات أو أوراق أخرى للقاضي أن يأمر بعرضها على ذي الشأن وبتقاديمها عند الحاجة إلى القضاء ولو كان ذلك لمصلحة شخص لا يرجأ أن يستند إليها في إثبات حق له .
- ٢ يجوز للقاضي أن يرفض إصدار الأمر بعرض الشيء إذا كان من أحرزه مصلحة مشروعة في الامتناع عن عرضه .
- ٣ يكون عرض الشيء في المكان الذي يوجد فيه وقت طلب العرض ما لم يعين القاضي مكاناً آخر وعلى طالب العرض أن يقوم بدفع نفقاته مقدماً وللقاضي أن يعلن عرض الشيء على تقديم كفالة تضمن من أحرزه تعويض ما قد يحدث له من ضرر بسبب العرض .
- والله التوفيق ، ، ،

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ