



المحكمة العليا
المكتب الفني

مجلة البحوث القضائية

مجلة فصلية تعنى بالبحوث والدراسات القضائية والقانونية

المحاكم المتخصصة والمحاكم الاستثنائية

المبادئ الأساسية
لحقوق المتهم في
مرحلة التحقيق
في القانون
اليمني مقارنة
بالمبادئ العالمية
لحقوق الإنسان

القواعد فقهاً وقضاءً
وقانوناً وعرفاً

الأحكام المترتبة على تغير
قيمة العملات النقدية
تجربة الجمهورية اليمنية في
مجال مكافحة الاتجار بالأشخاص

نماذج مختارة من القواعد القانونية والقضائية المستخلصة
من أحكام المحكمة العليا في القضايا «المدنية والجزائية»

العدد (٩) - مارس ٢٠٠٨

مجلة البحوث القضائية

مجلة فصلية تعنى بالبحوث والدراسات القضائية والقانونية يصدرها المكتب الفني بالمحكمة العليا

رئيس التحرير

القاضي / أحمد عمر با مطرف

هيئة التحرير

القاضي / عباس أحمد مرغم

القاضي / عمر حسين البار

القاضي / حسين محمد المهدي

القاضي / عبد الملك عبد الله المروني

سكرتير المجلة: عدنان سالم الصالحي

الصف الضوئي: حميد سعد الواري

الإخراج الفني: إبراهيم محمد سعدان

العدد (٩) مارس ٢٠٠٨م

المراسلات باسم رئيس التحرير

العنوان: الجمهورية اليمنية - المحكمة العليا - صنعاء

تليفاكس: ٥٦١٨٥٤ ص.ب: ٢٥٧٥

قواعد النشر في المجلة:

ترحب مجلة *المجتمعات القانونية* بأراء ومساهمات الكتاب والباحثين في المجال الشرعي والقانوني بما يخدم المصلحة العامة ويسهم في تعزيز الأداء القضائي.. مع مراعاة القواعد والشروط التالية:

- الالتزام بقواعد البحث العلمي والأكاديمي، من حيث توثيق المصادر وذكر البيانات كاملة وتحري الموضوعية والمنهجية في أسلوب الطرح مع تجنب الإطالة والإسهاب.
- المادة المرسلة للنشر تخضع لمراجعة هيئة التحرير.
- لا تلتزم المجلة بإعادة المواضيع إلى أصحابها سواء نشرت أم لم تنشر، و المجلة غير ملزمة بإبداء أسباب عدم النشر.
- تخضع مواد المجلة للتصنيف بحسب الأولوية وموضوع الطرح وفائدته، فإذا لم يتم استيعاب المادة ضمن العدد فسيتم استيعابها في أعداد لاحقة.
- يفضل إرسال المادة مطبوعة بجهاز الكمبيوتر عبر البريد الإلكتروني.

الكتابات والآراء الواردة في المجلة تعبر عن وجهة نظر كاتبها، ولا تعبر بالضرورة عن رأي المجلة أو الجهة التي يعمل لديها الكاتب

المحتوى

٧-٤	* كلمة العدد/ المحاكم المتخصصة والمحاكم الاستثنائية رئيس التحرير القاضي / أحمد عمر بامطرف
٣٠-٩	* القواعد فقهاً وقضاءً وقانوناً وعرفاً القاضي / عمر حسين البار - القاضي عباس محمد مرغم
٩٨-٣١	* الأحكام المترتبة على تغير قيمة العملات النقدية القاضي / حسين محمد المهدي
٩٩-٩٩	* تجربة الجمهورية اليمنية في مجال مكافحة الاتجار بالأشخاص القاضي / نجيب محمد الهاملي
١٥٨-١١٣	* المساهمة الجنائية للحدث وولاية محكمة الأحداث د. عبد الرحمن سلمان عبيد
١٧٠-١٥٩	* الإشراف القضائي على تنفيذ الأحكام والقرارات المتعلقة بالأحداث في القانون اليمني القاضي / شائف علي محمد الشيباني
٢٠٥-١٧١	* المبادئ الأساسية لحقوق المتهم في مرحلة التحقيق في القانون اليمني مقارنة بالمبادئ العالمية لحقوق الإنسان محامي عام / أحمد محمد الجندي
٢٢٣-٢٠٧	* حقوق المجني عليهم في مرحلة التحقيق محامي عام / سعيد قاسم العاقل
٢٣٧-٢٢٥	* الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية القاضي / بدر راجح سعيد
٢٤٨-٢٣٩	* علاقة القاضي بأمين السر القاضي / محمد صالح الشرماني
٢٦٤-٢٤٩	* نماذج مختارة من القواعد القانونية والقضائية المستخلصة من أحكام المحكمة العليا في القضايا (المدينة والجزائية)

كلمة العدد

المحاكم المتخصصة والمحاكم الاستثنائية

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين.

في السادس والعشرين من شهر يناير الماضي انقضى سبعة عشر عاماً على صدور قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ١٩٩١م، وهو الأساس الذي قام عليه البناء المؤسسي والتشريعي للسلطة القضائية بكل هيئاتها ومكوناتها (مجلس القضاء الأعلى، والمحكمة العليا، والمحاكم الاستثنائية والابتدائية، والنيابة العامة، وهيئة التفتيش القضائي).

وقد شهدت الفترة الماضية من عمر القانون تطورات كبيرة في مسار عمل السلطة القضائية، كما تبين من خلال التطبيق العملي للقانون النواقص والقصور في بعض نصوصه، وهي ظاهرة طبيعية ملازمة للتشريعات الوضعية بشكل عام، لأن حركة التطور في كافة مناحي الحياة مستمرة باضطراد دون توقف وهي سابقة على حركة التطور التشريعي. ولكي لا تظل النصوص القانونية جامدة متخلفة عن الواقع لذلك فلا بد من تعديل نصوص القانون التي يشوبها القصور أو تكتنفها النواقص أو القيام بسن تشريع جديد يستوعب المستجدات ويواكب التطورات التي نشأت على أرض الواقع.

لقد جرت على مدى اثني عشر عاماً ماضية عدة محاولات لتعديل قانون السلطة القضائية وقد تم بالفعل إعداد أكثر من مشروع لهذا الغرض ولم يكتب لها النجاح لعدم توافر الظروف الموضوعية اللازمة آنذاك. أما في الوقت الحاضر فيتوفر أفضل مناخ عام للتطوير والتحديث والإصلاح القضائي يحظى بدعم القيادة السياسية ممثلةً بفخامة الأخ الرئيس علي عبد الله صالح رئيس الجمهورية، حيث أصبح تعديل القانون ضرورة حتمية تمشياً وانسجاماً مع التعديلات الدستورية التي تمت عام ١٩٩٤م والتي بموجبها أصبح القضاء سلطة مستقلة قضائياً وإدارياً ومالياً والنيابة العامة هيئة من هيئاته.

ولذلك فإن مجلس القضاء الأعلى منذ إعادة تشكيله في منتصف عام ٢٠٠٦م برئاسة القاضي العلامة/ عصام عبدالوهاب السماوي أولى جل اهتمامه لمسألة تعديل قانون السلطة القضائية، وخصص لهذا الغرض عدة جلسات متواصلة حتى انتهى من استكمال مناقشته لمشروع القانون الجديد في جلسته المنعقدة بتاريخ ١٧ مارس ٢٠٠٨م تمهيداً لإحالة إلى مجلس النواب.

إن النظام القضائي في الجمهورية اليمنية يتمتع بعدة مزايا أهمها خلوه من المحاكم الاستثنائية التي حظر الدستور إنشاءها بأي حال من الأحوال وهو ما نصت عليه المادة (١٥٠) من الدستور، وقد جسد قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ١٩٩١م هذا المبدأ الدستوري في المادة (٨/أ) منه، بينما أجاز القانون في الفقرة (ب) من نفس المادة إنشاء محاكم ابتدائية متخصصة في محافظات الجمهورية بقرار من مجلس القضاء الأعلى بناءً على مقترح من وزير العدل كلما دعت الضرورة إلى ذلك وفقاً للقوانين النافذة، وبناءً على ذلك فقد تم خلال السنوات الماضية إنشاء عدة محاكم متخصصة في عموم محافظات الجمهورية في سبيل استكمال البناء المؤسسي للسلطة القضائية كالمحاكم التجارية ومحاكم الأموال العامة ومحاكم الضرائب ومحاكم المخالفات ومحاكم الأحداث ومحاكم المرور والمحكمة الجزائية المتخصصة، حيث لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار أي

من هذه المحاكم محاكم استثنائية على غرار ما هو قائم من محاكم استثنائية في بعض الأنظمة القضائية الأجنبية التي تميز تشريعاتها بإنشاء محاكم استثنائية تحت مسميات مختلفة كمحاكم أمن الدولة ومحاكم الثورة ومحاكم الشعب... الخ، إذ أن معيار التفرقة بين المحاكم العادية والمحاكم الاستثنائية لا يكمن فقط في التسمية المسماة بها المحاكم بل في القانون الجزائي الموضوعي والإجرائي الذي تطبقه والذين يحددان السياسة العقابية وإجراءات التقاضي المعمول بها في المحاكم. فالقانون الذي تختص المحاكم الاستثنائية بتطبيقه في القضايا المنظورة أمامها هو قانون خاص بها وفقاً لقرار أو قانون إنشائها الذي يحدد اختصاصها النوعي والولائي بنظر نوع محدد من القضايا الجزائية وهو يختلف في نصوصه وأحكامه عن القانون العام الذي تعمل بموجبه المحاكم العادية.

ولذلك فإن صفة الاستثنائية التي توصف بها هذه المحاكم نابعة من كون إجراءات التقاضي التي تتبع فيها والقواعد التي تحكمها تُعد استثناءً من الشريعة العامة التي تقوم على المبادئ والأسس القانونية السليمة التي تأسس عليها النظام القضائي المتبع في المحاكم العادية، ومن أهمها مبدأ علانية المحاكمات ومبدأ حرية الدفاع وكفالة حق المتهم في الدفاع عن نفسه وتفويض محام للدفاع عنه، وغيرها من المبادئ القانونية ذات الصلة بكفالة حقوق المواطنين في التقاضي والتي تضمن وتجسد حقهم في الحصول على محاكمة عادلة.

كما أن قاضي الحكم في المحاكم المتخصصة هو نفسه القاضي الطبيعي الذي يتم تعيينه من قبل الهيئة المختصة في السلطة القضائية (مجلس القضاء الأعلى) ووفقاً لما هو منصوص عليه من شروط وأسس في قانون السلطة القضائية فيمن يعين قاضياً، بخلاف ما هو معمول به في قضاة المحاكم الاستثنائية.

وبالإضافة إلى ذلك فإن الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الجزائية المتخصصة تخضع للطعن بكافة طرق الطعن المقررة قانوناً بالاستئناف والنقض وبالتماس إعادة النظر شأنها في ذلك شأن الأحكام والقرارات الصادرة عن

المحاكم الجزائية الأخرى فلا يوجد حكم أو قرار من قراراتها محصن من الطعن وهو ما لا يتوافر في أحكام وقرارات المحاكم الاستثنائية التي تصدر من درجة واحدة وغالباً ما تكون نهائية غير قابلة للطعن بأي طريق من طرق الطعن. ولذلك فإن المحكمة الجزائية المتخصصة التي اقتضت الضرورة إنشائها استناداً إلى نص المادة (٨/ب) من قانون السلطة القضائية للنظر في القضايا الجزائية التي تتسم بخطورة اجتماعية بالغة ومن شأنها المساس بالأمان والسكينة العامة في المجتمع كجرائم الحراية وجرائم الإرهاب والعصابات المسلحة والجرائم التي تتسبب في الإضرار بالاقتصاد الوطني على سبيل المثال وهي جرائم تتطلب بالضرورة النظر والفصل السريع والعاقل فيها، فهذه القضايا تدخل في اختصاص المحكمة الجزائية المتخصصة التي تندرج ضمن المحاكم العادية ولا شأن لها بالقضاء الاستثنائي على الإطلاق، لأن القانون الجزائي الموضوعي والإجرائي الذي تطبقه هذه المحكمة في القضايا التي تختص بها هو نفس القانون الذي تطبقه المحاكم الجزائية الأخرى ذات الولاية العامة بكل ما نص عليه القانون من حقوق وضمائم للمتناقضين ودون استثناء طبقاً لما كفله الدستور من مبادئ أساسية.

القاضي / أحمد عمر بامطرف

رئيس التحرير - رئيس المكتب الفني





القواعد فقهاً وقضاءً وقانوناً وعرفاً

إعداد وبحث:

القاضي / عمر حسين البار

القاضي / عباس أحمد مرغم

عضوي المحكمة العليا

مجلة ربحوت
القضاء
العرف



أولاً: القواعد الفقهية

القاعدة لغة: هي الأساس وأساس الشيء وأصله كقواعد البيت وتجمع القاعدة على قواعد، وقواعد الدين أركانه ودعائمه التي يقوم عليها^(١) وفي قوله تعالى ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ﴾ وفي قوله تعالى: ﴿فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ﴾.

القاعدة اصطلاحاً: هي عبارة عن تعبير كلي ينطبق على جميع جزئياته^(٢). ولكل علم قواعد يقوم عليها فهناك قواعد فقهية وقانونية ونحوية وتلك القواعد التي يستخرجها القضاء اجتهاداً منه في معرض تطبيق النصوص على الوقائع ولا يختلف تعريف القاعدة في هذه الفنون إذ هو ذلك التعريف المنطبق على جميع الجزئيات كالقاعدة النحوية التي تقرر أن الفاعل مرفوع وأن المفعول به منصوب والقاعدة الأصولية الفقهية التي تقرر أن الأمر للوجوب وأن النهي للتحريم وكل من هاتين القاعدتين النحوية والفقهية تنطبق على جزئياتها ويعرفها بعض الفقهاء بأنها حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته فيمكن معرفة أحكام الجزئيات التي تندرج تحته من الحكم كالأمر للوجوب حيث تأتي تحته قضية الصلاة واجبة والزكاة واجبة... الخ).

ويعرف بعض الفقهاء القاعدة بأنها الحكم باعتبار أنه أهم ما فيها لأنه مناط الفائدة والتصديق والتكذيب كما أن وجوده يستلزم وجود المحكوم به والمحكوم عليه غير أن هذا التعريف وإن كان جامعاً إلا أنه غير مانع ويمكن تعريف

(١) انظر كتاب القواعد الفقهية تأليف علي أحمد الندوي تقديم الأستاذ الدكتور المرحوم مصطفى أحمد

الزرقاء، ص ٣٩.

(٢) انظر كتاب الجرجاني، التعريفات.

القاعدة الفقهية بأنها أصل فقهي يتضمن أحكاماً تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه^(١).

ويفرق الفقهاء بين الضابط والقاعدة من حيث أن الضابط أضيق مجالاً بينما تجمع القاعدة فروعاً من أبواب مختلفة ولكن الضابط يقتصر على فروع باب واحد ومن النماذج للضوابط الفقهية الحديث (أيما إهاب دبغ فقد طهر) إذ هو ضابط في بابه يغطي موضوعاً مخصوصاً وقد روي عن الإمام إبراهيم النخعي قوله (كل شيء منع الجلود من الفساد فهو دباغ).

ومن أمثلة الضوابط الفقهية في باب السلم (كلما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه، وما لا يمكن ضبط صفته ولا معرفة مقداره لا يجوز السلم فيه) ومن أمثله في العبادات الضابط الفقهي (إن صلاة المقتدي متعلقة بصلاة الإمام) وهذا يعني أن صلاة المقتدي تفسد بفساد صلاة الإمام وتجوز صلاته بجوازها فكل ما سبق عبارة عن ضوابط فقهية يختص كل واحد منها باب معين خلافاً للقاعدة الفقهية التي تجمع فروعاً مختلفة لأبواب شتى ويتضح مما سبق أن هناك farkاً بين الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية فالقواعد أعم وأشمل من الضوابط الفقهية من حيث أنها تجمع فروعاً من أبواب شتى وأن معانيها أشمل، على أن بعض الفقهاء لم يلاحظ الفرق بين القاعدة والضابط كما أن الاستثناءات أوردت في القواعد الفقهية عنها في الضوابط الفقهية لأنها تضبط موضوعاً واحداً فلا يرد فيها الاستثناء كثيراً.

ويرى بعض الفقهاء أن القاعدة الفقهية لا تختلف عن النظرية الفقهية كقواعد الملكية والضمان والخيارات في الفقه الإسلامي وقواعد الفسخ والشرط والأجل وفي المعجم الفلسفي طبعة بيروت تعريف للنظرية بأنها فرض علمي يربط عدة قوانين بعضها ببعض ويردها إلى مبدأ واحد يمكن أن تستنبط منه أحكاماً وقواعد.

(١) انظر كتاب التدوين صفحة ٤٣، ٤٤، ٤٥.

والنظرية الفقهية العامة كنظرية العقد والإثبات هي موضوعات فقهية أو موضوع يشتمل على مسائل فقهية أو قضايا فقهية حقيقتها أركان وشروط وأحكام بين كل منها صلة فقهية تجمع وحدة موضوعية حاكمة لها جميعاً ومن أمثلة ذلك نظرية الإثبات وهي تشمل عناصر أو مواضع هي حقيقة الإثبات والشهادة وشروط الشهادة وكيفية أداء الشهادة والرجوع عن الشهادة ومسئولية الشاهد والإقرار والقرائن والخبرة والمعينة وعلم القاضي والكتابة وحجيتها واليمين... الخ.

ويمكن القول بأن النظرية الفقهية أقرب إلى الدستور أو المفهوم الأكبر الذي يؤلف نظاماً حقوقياً موضوعياً بحكم كلي يتصل به مؤلف من عناصر كنظرية الملكية وأسبابها ونظرية العقد وقواعده ونتائجه وشروط صحته وأركانه ونسخه وبطلانه وفسخه وإبطاله... الخ.

ومن هنا كانت النظرية الفقهية مختلفة عن القاعدة الفقهية إذ تعتبر القاعدة الفقهية أقرب إلى الضوابط الفقهية بالنسبة إلى النظرية الفقهية أو أنها قواعد خاصة أمام قواعد عامة ويرى بعض الفقهاء أن القاعدة الفقهية تتضمن حكماً فقهياً في ذاتها ينصرف إلى الفروع التي تقع تحته فقاعدة (اليقين لا يزول بالشك) تتضمن حكماً فقهياً في كل مسألة يجتمع فيها يقين وشك وهذا خلاف النظرية الفقهية التي لا تتضمن حكماً فقهياً في ذاتها كنظرية الملكية أو الفسخ أو البطلان كما أن القاعدة الفقهية لا تشتمل على أركان وشروط خلاف النظرية الفقهية التي لا بد لها من شروط وأركان وتعتبر القواعد التالية مندرجة في موضوع عام رغم اختلافها في الفروع والجزئيات:

- ١- العادة محكمة.
- ٢- استعمال الناس حجة يجب العمل به.
- ٣- لا ينكر تغير الأحكام المبنية على المصلحة أو العرف بتغير الأزمان.
- ٤- إنها تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت.

- ٥- المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.
 - ٦- المعروف بين التجار كالمشروط بينهم.
 - ٧- التعيين بالعرف كالتعيين بالنص.
- ويمكن أن توضع القواعد السابقة كلها تحت نظرية العرف باعتباره الغالب عليها^(١).

وتختلف القاعدة الفقهية عن القاعدة الأصولية التي تعتبر وسيلة لاستنباط الأحكام الشرعية العملية على أن كلاً منهما يشتمل على الجزئيات الداخلة تحته وترجع القواعد الفقهية في نشأتها إلى عصر النبوة حيث وضع الرسول صلى الله عليه وآله وسلم أحاديث هي جوامع الكلم الذي أنطقه الله بها فصارت أحاديثه الشريفة قواعد فقهية عامة تندرج تحتها فروع فقهية هي مصدر التشريع واستنباط الأحكام ومثالها أحاديث (الخراج بالضمان) و(العجم جرحها جبار) و(لا ضرر ولا ضرار) و(البينة على المدعي واليمين على من أنكر) و(المنحة مردودة) و(العارية مؤداة) و(الدين مقضي) و(الزعيم غارم) كما أجرى الرسول صلى الله عليه وآله وسلم في أحاديثه قواعد فقهية هي اقرب إلى الضابط الفقهي المحكم كحديث (ما أسكر كثيره فقليله حرام) وقد قال ابن تيمية أن هذا الحديث قد جمع فيه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بما أوتيته من جوامع الكلم كل ما غطى العقل وأسكبه دون تفريق بين نوع ونوع ولا تأثير لكونه مأكولاً ولا مشروباً.

وقد ورد في بعض الآثار المنقولة عن الصحابة كثير من القواعد الفقهية كقول الخليفة عمر بن الخطاب (مقاطع الحقوق عند الشروط) ومن القواعد الفقهية المأثورة عن التابعين قبل نشوء المذاهب الفقهية ما انتهى إلينا من أقوال بعض الأئمة كقول القاضي شريح بن الحارث الكندي (من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه) وهذا في الشروط الجعلية. وقول عمر بن الخطاب (من ضمن

(١) انظر كتاب الندوي صفحة ٥٦.

مالاً فله ربحه) ومعناه في القاعدة الفقهية المستمدة من حديث الرسول (الخراج بالضم) وما روي عن خبر بن نعيم (من أقر عندنا بشيء ألزمناه إياه). وفي كل ذلك دلالة على وجود القواعد الفقهية في عصر الرسالة وعصر التابعين وهي عبارة عن كلمات نطقوا بها لا تتعلق بموضوع واحد بل يمكن إجراؤها في كثير من المواطن متى توافرت الشروط باعتبارها جامعة لكثير من الفروع والمسائل ويعتبر كتاب الخراج للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم (تلميذ أبي حنيفة) مصدراً لبعض القواعد الفقهية منها:

- ١- التعزير إلى الإمام على قدر عظم الجرم وصغره.
- ٢- كل من مات من المسلمين لا وارث له فماله لبيت المال.
- ٣- لا ينزع شيء من يد أحد إلا بحق ثابت معروف.
- ٤- ليس لأحد أن يحدث في ملك غيره ولا يتخذ فيه نهراً ولا بئراً ولا مزرعة إلا بإذن صاحبه. وفي مجلة الأحكام العدلية جاءت العبارات السابقة تحت القاعدة الفقهية (لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير إلا بإذنه) وهي قاعدة تشتمل على تصرفين في القول والفعل بخلاف القاعدة الأولى التي تركز على التصرف الفعلي.

٥- وهناك قواعد داخلية في معنى قواعد أخرى أضبط وأحكم ك(التصرف على الرعية منوط بالمصلحة)، (المرء مؤاخذ بإقراره).

وقد استحسّن الإمام محمد بن حسن الشيباني أحد تلميذ أبي حنيفة عدداً من القواعد الفقهية منها (ما كان من أمر الدين الواحد فهو حجة إذا كان عدلاً)، (لا يجوز في الحقوق إلا ما يجوز في الحكم) أي لا يكفي فيها قول واحد ولو كان عدلاً كما في الديون وهي حقوق العباد.

إذ لا بد من شاهدين فيها وقاعدة (كل من له حق فهو له على حاله حتى يأتيه اليقين على خلاف ذلك) واليقين أن يعلم أو يشهد عنده الشهود العدول أنه على خلاف ذلك (وقاعدة التحري يجوز في كل ما جازت فيه الضرورة) وقاعدة (كل

شيء كره أكله والانتفاع به على وجه من الوجوه فشرأؤه وبيعه مكروه) (وكل شيء لا بأس بالانتفاع به فلا بأس ببيعه).

ومن القواعد الفقهية عند الإمام الشافعي (الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه) فإذا سقط الكفر بالإكراه سقطت الآثار المترتبة عليه وهي أصغر منه كفراق الزوجة ومصادرة المال وقاعدة (الرخص لا يتعدى بها مواطنها) متعلقة بعدم قياس مسح العمامة والقفازين على مسح الخفين.

وهي أقرب إلى القاعدة الفقهية المشهورة بعد ذلك (ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه) ومن القواعد المنسوبة للإمام الشافعي (لا ينسب إلى ساكت قول قائل ولا عمل عامل) وإنما ينسب إلى كل قوله وعمله، وفي معنى الضرورة انتهت إلينا بعض القواعد منها:

- ١- يجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها.
 - ٢- قد يباح في الضرورات ما لا يباح في غيرها.
 - ٣- كل ما أحل من محرم في أي معنى لا يحل إلا في ذلك المعنى خاصة فإذا أزال ذلك المعنى عاد إلى أصل التحريم.
- ويمثل له أن الميتة المحرمة في الأصل المحللة للمضطر فإذا زالت الضرورة عادت إلى أصل التحريم، وقد عبر الفقهاء عن معنى تلك القواعد في قوالب أضبط بقولهم (الضرورات تبيح المحظورات) (والضرورة تقدر بقدرها)
- وقد فرق الإمام الشافعي بين الضرورة والحاجة مقررًا القاعدة (لا يحل بالحاجة محرم إلا في الضرورات) لأن الحاجة ليست مبرراً لأخذ مال الغير فلو أخذه أحد لكان ضامناً وآثماً أما الضرورة فإنها تسقط الإثم وتوجب الضمان لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير وعند الإمام الشافعي قواعد فقهية هي أقرب إلى الضوابط منها:

- ١- كل ماله مثل يرد مثله فإن فات فترد قيمته.
- ٢- كل من جعل له شيء فهو إليه إن شاء أخذه وإن شاء تركه.

٣- كل حق وجب عليه فلا يبرئه منه إلا أدائه.

ومن القواعد الفقهية المنسوبة إلى الإمام الشافعي قاعدة (إن الأمر إذا ضاق اتسع) وقد علل ذلك بقوله: إذا فقدت المرأة وليها في سفر فولت أمرها رجلاً جاز ذلك وعندما سئل كيف أجاب أن الأمر إذا ضاق اتسع.

وهناك عبارات مروية عن الإمام أحمد بن حنبل أوردتها الإمام أبو داود في كتاب المسائل ولها طابع القواعد منها على سبيل المثال ما جاء في باب الهبة عنه (كل ما جاز فيه البيع تجوز فيه الهبة والصدقة والرهن).

ومما سبق يتضح أن القواعد الفقهية قد جرت على لسان خاتم الأنبياء سيد الرسل محمد عليه الصلاة والسلام في معرض التشريع حسب الوقائع ثم على يد الصحابة فالتابعين كل ذلك قبل ظهور المذاهب الفقهية وقد كانت القواعد الفقهية التشريعية في عهد النبوة والقضائية في عهد الخلفاء الراشدين وتابعيهم من الصحابة أساساً للقواعد الفقهية التي أخذت بها المذاهب وانتشرت في القرون الثلاثة الأولى وهي مرحلة نشوء القواعد الفقهية وتكوينها وأن القرن الرابع الهجري كان عصر القواعد الفقهية باعتبارها فناً مستقلاً وثمره اجتهاد فقهي وقضائي بحيث أصبحت ثروة فقهية وقضائية لا غنى للمشرع الوضعي والقاضي والباحث من استلهاها والاسترشاد بها وقد تم جمع القواعد الفقهية الحنفية (أي على مذهب الإمام أبي حنيفة في القرن الرابع الهجري).

ومن جملتها القواعد الخمس المشهورة:

١- الأمور بمقاصدها.

٢- اليقين لا يزول بالشك.

٣- المشقة تجلب التيسير.

٤- الضرر يزال.

٥- العادة محكمة.

ويمكن أن يقال أن القرن الرابع الهجري هو المرحلة الثانية في نشأة القواعد الفقهية وتدوينها.

وقد كثرت المؤلفات في القرن السابع الهجري حيث ألفت كتب عديدة في المذاهب المختلفة مثل القواعد في الفقه الإسلامي للعلامة ابن رجب على مذهب الإمام أحمد بن حنبل وكتاب الفروع الشافعية لمحمد بن إبراهيم النيسابوري سنة ٦١٣هـ وقواعد كتاب الأحكام في مصالح الأنام للإمام عز الدين بن عبد السلام الشافعي سنة ٢٦٠هـ وكتاب البكري من فقهاء المالكية سنة ٦٨٥هـ بعنوان (المذهب في ضبط قواعد المذهب) ويعتبر القرن الثامن الهجري العصر الذهبي لتدوين القواعد الفقهية والتأليف فيها ومن أشهر مؤلفات هذا العصر الكتب التالية:

- ١- الأشباه والنظائر لابن الوكيل الشافعي ٨١٦هـ.
 - ٢- كتاب القواعد للمقري المالكي ٧٨٠هـ.
 - ٣- المجموع المذهب في ضبط قواعد المذهب للعلائي للشافعي ٧٦١هـ.
 - ٤- الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي ٧٧١هـ.
 - ٥- الأشباه والنظائر لجمال الدين الأسنوي ٧٧٢هـ.
 - ٦- المنشور في القواعد للزركشي ٧٩٤هـ.
 - ٧- القواعد الفقهية لابن رجب الحنبلي ٧٩٥هـ.
 - ٨- القواعد في الفروع لعلي بن عثمان الغزي الحنفي ٧٩٩هـ.
- كما وجدت في القرن التاسع الهجري مؤلفات أخرى اعتماداً على ما سبق وهناك قواعد يمكن اعتبارها تفريعات على قواعد فقهية كلية ومن القواعد الكلية التي تجد لها تفريعات عديدة قاعدة (الأصل الإباحة)، وقاعدة (الأصل براءة الذمة)، ومن القواعد الفقهية التي اكتملت فيها هذه الصفة مع اتساع المذاهب الفقهية القواعد التالية:

١- النادر ملحق بالعدم.

٢- الإشارة تقوم مقام العبارة.

٣- ذكر البعض فيما لا يتبعص ذكر لكله.

٤- العجز حكماً كالعجز حقيقة.

٥- الأمين يصدق ما أمكن.

٦- التعليق لشرط كائن تنجيز.

وهناك قواعد مذهبية مثل (الجمع بين البدل والمبدل لا يجوز) إذ تبنى هذه القاعدة الفرعية على أصل واحد هو أن الجمع بين الغسل والمسح على الخف لا يجوز ولأن المسح بدل عن الغسل والجمع بين البدل والمبدل لا يجوز وقاعدة أن (المبتلى بأمرين يختار أهونهما) لأن مباشرة الحرام لا تباح إلا للضرورة ولا ضرورة في الزيادة وتعبير بعض القواعد الفقهية بكلمة الأصل إنما ينصرف إلى أن ذلك الأصل أساس للفرع والجزئيات، ومثاله أن الأصل أن موجب اللفظ يثبت باللفظ ولا يفتقر إلى النية أما محتمل اللفظ فلا يثبت إلا بالنية وما لا يحتمله لفظه لا يثبت حتى مع النية وهناك تفريعات لقواعد كثيرة اشتهر منها قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) و(الأصل في الابضاع التحريم) و(ترجيح المحرم على المباح) و(إذا سقط الأصل مع إمكانه فالتابع أولى بسقوطه) وقد انتهت إلينا مجموعة فتاوى ابن تيمية التي تتضمن عدداً من القواعد الفقهية في مواضع مختلفة مثل (الاذن العرفي بطريق الوكالة كالاذن اللفظي) وقاعدة (إذا ثبت الحكم بعلّة زال بزوالها) وقاعدة (الحكم المقرر في الضرورة يقدر بقدرها) وقاعدة (المجهول في الشريعة كالمعدوم المعجوز عنه) وقاعدة أن (الأعيان التي تحدث شيئاً فشيئاً مع بقاء أصلها حكمها حكم المنافع) كالثمر في الشجر واللبن في الحيوان والماء في البئر وقاعدة (المستثنى بالشرط أقوى من المستثنى بالعرف).

وقاعدة الفروع والإبدال لا يصار إليها إلا عند تعذر الأصول كالتراب في الطهارة وكالصوم في كفارة اليمين وشاهد الفرع مع شاهد الأصل وقاعدة أن (ما

حرم سداً للذريعة أبيض للمصلحة الراجحة) كإباحة النظر للخاطب والشاهد والطبيب رغم أنه نظر محرم. وقاعدة أن (ما تبيحه الضرورة يجوز التحري فيه عند الاشتباه) وما لا تبيحه الضرورة فلا.

ولا يمكن اعتبار جميع القواعد المنتشرة في المدونات الفقهية قواعد عامة ذلك أن كثيراً منها قواعد مذهبية قد تصلح لمذهب دون آخر. ولا تكتسب كل القواعد الفقهية طابع العموم إلا في اليسير النادر على أن هناك قواعد فقهية صالحة لكل زمان ومكان وهي عامة ومنضبطة في فروعها وجزئياتها كقاعدة (الأصل الإباحة) وقاعدة (الإقرار حجة قاصرة على المقر) وقاعدة (الأصل براءة الذمة) وهناك قواعد انضبطت عباراتها واتخذت طابعاً علمياً دون أن تحتاج إلى تعديل أو استدراك بإضافة كلمة أو عبارة مثل قاعدة (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان) حيث يرى الندوي أنها تحتاج إلى إضافة عبارة (المبنية على المصلحة والعرف) بحيث تصبح القاعدة (لا ينكر تغير الأحكام المبنية على المصلحة والعرف بتغير الأزمان).

وقاعدة لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك غيره بلا إذنه إذ تحتاج إلى إضافة أو إباحة من الشرع حتى تجمع أكثر الفروع وتقل استثناءاتها بحيث تقرأ القاعدة هكذا (لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك غيره بلا إذنه أو إباحة من الشرع) وقد جمع الندوي في كتاب القواعد الفقهية مصادر هذه القواعد في كل من المذاهب الأربعة، ومن مصادر القواعد الفقهية:

١- في المذهب الحنفي:

١- أصول الكرخي (٢٦٠ - ٣٤٠ هـ). وهو يبدأ قواعده بعنوان الأصل وقد بلغت (٣٦) قاعدة منها:

- الأصل أن ما ثبت باليقين لا يزول بالشك.
- الأصل أن من ساعده الظاهر فالقول قوله.

- الأصل أن البيئة على من يدعي خلاف الظاهر.
- ٢- تأسيس النظر لأبي زيد الدبوسي ٤٣٠هـ:
وقد اشتمل على (٨٦) قاعدة مذهبية وقد تناول فيها الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه أبي يوسف والشيباني وبينها وبين فقهاء الحنفية والإمام مالك وبينهم وبين الشافعي.
- ٣- الأشباه والنظائر لابن نجيم ٩٧٠هـ وقد أورد فيه (٢٥) قاعدة فقهية وقد قسمها إلى قواعد أساسية وأخرى فرعية ومنها (الأمور بمقاصدها) و(الضرر يزال) و(العادة محكمة) و(اليقين لا يزول بالشك) و(المشقة تخلف التيسير) و(لا ثواب إلا بالنية). أما القواعد غير الأساسية فمنها أن (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد) و(إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام) و(تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة) وقاعدة (ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكره كله).
- ٤- تنوير البصائر على الأشباه والنظائر لشرف الدين الغزي ١٠٠٥هـ.
- ٥- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر للحموي ١٠٩٨هـ.
- ٦- عدة ذوي البصائر لحل أمهات الأشباه والنظائر لابن بيري ١٠٢٣ إلى ١٠٩٩هـ.
- ٧- عمدة الناظر على الأشباه والنظائر لأبي السعود الحسيني ١١٧٢هـ.
- ٨- خاتمة مجامع الحقائق لأبي سعيد الخادمي ١١٧٦هـ.
وقد أورد فيه عدداً من القواعد الأصولية التي أصبحت قواعد فقهية منها القواعد السابقة كما أضاف إليها قواعد مثل:
- التابع لا يفرد بالحكم.
- الأصل بقاء ما كان على ما كان.
- النص على خلاف القياس يقتصر على مورده.
- ٩- قواعد مجلة الأحكام العدلية تأليف مجموعة من علماء الدولة العثمانية سنة ١٢٨٦هـ وقد بلغت ١٨٥١ مادة.

١٠- الفرائد البهية في القواعد الفقهية لابن حمزه الحسيني ١٣٠٥ هـ.

٢- في المذهب المالكي:

١- الفروق للقرافي ٦٨٤ هـ.

وقد أضاف قواعد جديدة ذات فائدة عظيمة مثل:

• يجتاط في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة.

• يلحق النادر بالغالب في الشريعة.

• يقدم في كل ولاية من هو أقوم لمصالحها.

٢- القواعد للمقري المالكي ٧٥٨ هـ.

وقد حمل كتابه من الثروة الفقهية ما يجلب عن الوصف متفوقاً على غيره في تنويع القواعد وترتيبها^(١).

ومن القواعد التي أوردتها المقري قواعد:

• المستقدر شرعاً كالمستقدر حساً.

• ما يعاف في العادات يكره في العبادات.

• إن الغالب مساو للمتحقق.

• المعدوم شرعاً كالمعدوم حقيقة.

• درء المفاسد مشروط بأن لا يؤدي إلى مثلها (أو أعظم منها).

٣- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي ٩١٤ هـ.

٤- الإسعاف بالطلب مختصر شرح المنهج المنتخب على قواعد المذهب.

٣- في المذهب الشافعي:

١- قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٥٧٧ هـ الوفاة

٦٦٠ هـ.

(١) انظر كتاب الندوي صفحة ١٦١.

وقد أورد فيه عدداً من القواعد الفقهية القيمة بعضها قواعد أساسية وبعضها قواعد فرعية منها:

- الأصل أن تزول الأحكام بزوال عللها.
 - لا يسقط الميسور بالمعسور.
 - ما أحل لضرورة أو حاجة يقدر بقدرها ويزال بزوالها.
- ٢- كتاب الأشباه والنظائر لابن الوكيل الشافعي سنة ٧١٦هـ ومن القواعد التي أوردتها:

- ما أوجب أعظم الأمرين لخصومه لا يوجب أهونها لعمومه.
 - احتمال أخف المفسدتين لأجل أعظمهما هو المعتمد في قياس الشرع.
- ٣- المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي سنة ٧٦١هـ وقد جمع فيه بين قواعد أصول الفقه والقواعد الفقهية ومن القواعد التي أوردتها في كتابه:
- الأصل في الألفاظ الحقيقة عند الاختلاف فلا تحمل على المجاز إلا بدليل.

- إذا اجتمع خطر وإباحة غلب جانب الخطر.
- ٤- الأشباه والنظائر لابن السبكي سنة ٧٧١هـ ومن القواعد الواردة فيه:
- ما لا يقبل التبعض يكون اختيار بعضه كاختيار كله وإسقاط بعضه كإسقاطه كله.

٥- المنشور في ترتيب القواعد الفقهية للزركشي ٧٩٤هـ ومن القواعد التي اعتمدها قاعدة:

- التابع يسقط بسقوط المتبوع.
- ٦- القواعد لأبكر الحصني سنة ٨٢٩هـ، ومن قواعده:
- الأصل في الألفاظ الحقيقة عند الإطلاق.
 - ما جاز بيعه جاز رهنه وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه.
 - ما جاز بيعه صحت هبته وما لا فلا.

٧- الأشباه والنظائر للسيوطي الشافعي سنة ٩١١هـ.
وقد أورد فيه قواعد كليه يندرج تحتها كثير من الصور الجزئية، كما أورد
القواعد المختلف فيها وإضافة إلى القواعد الأساسية التي سبق ذكرها المعلقة
بالأصل في البراءة والإباحة والابضاع والذمة... الخ). فقد أضاف إليها قاعدة:
• من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.

٨- الاستغناء في الفروق والاستثناء للبكري ومن قواعده:
• كل ماء مطلق لم يتغير فهو طهور إلا في مسائل.
• كل نجس اتصل بطاهر وأحدهما رطب تنجس الطاهر إلا في مسائل.

٤- في المذهب الحنبلي:

١- القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية سنة ٦٦١هـ - ٧٢٨هـ ومن القواعد
التي اعتمدها:

- المشكوك في وجوبه لا يجب فعله ولا يستحب تركه بل يستحب فعله احتياطاً.
- إذا تعذر جمع الواجبين قدم أرجحهما وسقط الآخر بالوجه الشرعي.
- الفوائد التي تستحق مع بقاء أصولها تجري مجرى المنافع وإن كانت أعياناً ومثالها إكراء الشجر للاستثمار يجري مجرى إكراء الأرض للإزراع وكذا استئجار الظئر للإرضاع.
- وقاعدة ما كان حراماً بدون شرط فالشرط لا يبطله كالرباء في ملك الغير، وأما ما كان مباحاً بدون شرط فالشرط يوجب كاليقظة في المهر والتمن والرهن وتأخير الاستيفاء.
- وقاعدة الأصل في العقود رضا المتعاقدين وموجبها ما أوجبها على نفسها بالتعاقد.

٢- القواعد الفقهية لابن قاضي الحنبلي سنة ٧٧١هـ.
وقد أورد فيه القواعد السابقة وزاد عليها قاعدة (سقوط الواجب بالعجز).

٣- القواعد لابن رجب الحنبلي وهو عمدة كتب المذهب في القواعد ومن القواعد التي أوردها فيه قاعدة: (يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً) في مسائل منها أن شهادة النساء بالولادة يثبت بها النسب ولكنه لا يثبت بشهادتهن به استقلالاً.

٤- القواعد الكلية والضوابط الفقهية لابن عبد الهادي سنة ٩٠٩ هـ والذي أورد فيه قاعدة: (اليقين مقدم على الظن، والظن مقدم على الشك والعبرة بالغالب والنادر لا حكم له).

وهناك قواعد أقرب إلى أصول الفقه منها قاعدة الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا ويعمل في الأشياء باستصحاب الأصل.

ثانياً: القواعد القضائية

وهي تختلف عن القواعد الفقهية في أنها ثمرة اجتهاد القاضي عند نظر المنازعات والفصل فيها وإعمال طرق استنباط الأحكام الشرعية واستخراجها من أدلتها الفرعية.

وهي ليست قواعد فقهية بالمعنى السابق ذكره وإيضاحه وإنما تختلف كل قاعدة قضائية باختلاف موضوعها ومؤداها ولا يمكن تعميمها على جميع موضوعات وأبواب الفقه وإنما هي خاصة في بابها منطبقاً في موضوعها ويتجلى فيها إدراك القاضي للنصوص الفقهية وإحاطته بجوانب النزاع الذي ينظره وإمامه بالوقائع التي يتعامل معها.

ومن القواعد القضائية المنتشرة في مدونات الأحكام قاعدة امتناع الطعن في الحكم المبني على الصلح القضائي وهي متصلة بالقاعدة الفقهية (الصلح أملك عليك أم لك) (وكل صلح ملزم للمتصالحين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً) ويتضح منها اتصالها بالمبادئ الفقهية العامة إذ تعتبر القواعد القضائية تفرعات لقواعد ومبادئ فقهية أشمل وأعم، وتختلف القواعد القضائية

باختلاف مذهب القاضي كما أنها تتفاوت قوة وضعفاً تبعاً لفهم القاضي ومقدرته على الاستنباط واستخراج الأدلة وإنزال القواعد الفقهية على الوقائع المنظورة لديه وتعتبر القواعد القضائية معرضاً كاشفاً لما يتمتع به القاضي من قدرة على الاستنباط وتطبيق القواعد الفقهية على النزاع المنظور وهو عندما يقوم باجتهاده في تقعيد القواعد القضائية إنما يفرع القواعد الفقهية على وقائع النزاع لتأتي تلك القواعد ثمرة فكره واجتهاده ومقدرته على الاستنباط والتقعيد في أحكامه وتجلي اعتبار القواعد القضائية مصدراً من مصادر القواعد الفقهية وهي على أي حال وسيلة الصلة بها بل أن نسبتها إليها كنسبة الفرع إلى الأصل.

ويمكن اعتبار القواعد الفقهية أساساً للإفتاء والقضاء ومن هنا نلمس عناية القضاة بالقواعد وهي عناية لا تقل عنها عند المؤلفين في الفتاوى ويقول الإمام علي أحمد الندوي (إن القضاة درجوا على استعمال هذه القواعد عند الفصل بين المتخاصمين وحسم النزاع إلى جانب النصوص الفقهية والشواهد التي يستندون إليها وأغلب القواعد القضائية (الاجتهادية) مستند إلى القواعد الفقهية ومن تطبيقات ذلك في موضوع حجية الإقرار (القضاء فيمن اعترف لرجل بحق عليه ثم ادعى أنه قضاه إياه) فإن اعترافه حجة عليه أما ادعاؤه القضاء فهو دعوى لا بد من الحكم فيها لأن حجية الإقرار على المقر قاعدة فقهية وهكذا فإن الإنسان مؤاخذ بإقراره فينفذ عليه الحكم فيما أقر به.

ويمكن اعتبار ذلك إعمالاً للقواعد الفقهية الماثورة عن القاضي شريح (من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه) كما يمكن اعتبارها إعمالاً لقاعدة "يؤخذ المرء بإقراره" على أن اجتهاد القضاء أصل لكثير من القواعد الفقهية مثل الثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعينة وإشارة الأخرس إذا كانت معروفة بمنزله عبارة الناطق والإقرار حجة ملزمة بنفسها والأصل في ترجيح البيئات كونها تثبت خلاف الظاهر.

ثالثاً: القواعد العرفية

لا يزال العرف منذ أن كان الإنسان في المجتمعات البدائية مصدراً حاكماً ضابطاً لعلاقات الإنسان بأخيه الإنسان فرداً كان أم عضواً في جماعة ولا تزال العادات والأعراف بدءاً بالمجتمعات القبلية البدائية مرجعاً يحتكم إليه أفراد هذه المجتمعات عند النزاع بشأن الارتفاقات على اختلافها شرباً أو مروراً أو مسيلاً أو سقياً وسواء كانت النزاعات بشأن مهر الزوجة وما في حكمه أو ما يصلح لكل من الزوجين بحسب العادة والعرف من أثاث وأدوات المنزل أو ما يتعلق بالملكيات والموزونات والمقيسات وماله قيمة وما يكون فيه التسامح وكافة مجالات الحياة.

وتتصف القواعد العرفية والعادات السائدة بصفات من أهمها الثبات وعدم القابلية للتغيير بسهولة والعموم والإطراد والموضوعية (التجرد) وقوة الإلزام المستمدة من قوة المجتمعات على اختلاف أنواعها سواء أكانت قبلية بدائية أم مهنية أم نقابية وسواء أكانت تلك العادات والأعراف مدونة أم محفوظة في الصدور تتناقلها الأجيال خالفاً عن سالف وأباً عن جد ولا يستطيع المشرعون الوضعيون التغاضي عنها أو إغفال دورها في حسم المنازعات ومن هنا توالت القواعد الفقهية التي تؤكد دور القواعد العرفية (العادة محكمة) (المعروف عرفاً) كالمشروط شرطاً) والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص... الخ). ويلعب العرف التجاري دوراً فاعلاً في حسم المنازعات بين التجار وكثيراً ما يحتكم إليه عند الاختلاف في المنازعات التجارية ويمكن القول أن الأعراف التجارية كانت سابقة في الوجود والفعل على القواعد القانونية التي تمتلئ بها القوانين التجارية بل يمكن القول أنها مصدرها الذي يكاد أن يكون الأساس سواء ما تعلق منها بالتجارة وما يدخل فيها أو يخرج منها عرفاً والعقود التجارية وما تعارف عليه التجار في أركانها وشروط صحتها وصيغتها وما يلزم فيه التغاضي وما لا يلزم

والتسليم والاستلام ومسئولية المتعاقدين بيعاً وشراءً ورهنًا وقرضاً وغير ذلك وسواء أكانت منازعات تجارية تتعلق بالبحر والسفن ومسئولية الشاحنين والناقلين والموانئ وتسليم البضاعة وما إليه من أحكام تتعلق بماهية التسليم وكيفيته ومواعيده وتبعية هلاك البضاعة وتعيينها. ومن هنا تتضح خطورة القاعدة العرفية وأهميتها ولا يزال وسوف يظل البشر متأثرين بتلك القواعد والأعراف محتكمين إليها كلما شجر بينهم نزاع في شأن من شئون دنياهم ويعتبر العرف وقواعده مصدراً من مصادر التشريع الوضعي ولأن الأعراف تختلف باختلاف الأماكن والأزمان فإن القوانين الوضعية كثيراً ما تتضمن نصوصاً تحيل على العرف فيما ليس فيه نص، وليس من السهل تغيير القواعد العرفية لاتصالها بأفراد المجتمعات التي تحتكم إليها في منازعاتها والتي كثيراً ما تعتبر ذات صلة وثيقة بتفكيرها وعقائدها متصلة بكرامة أفرادها وشعورهم بالانتماء.

ونصت المادة (١) من القانون المدني على سريان القانون المستمد من الشريعة الإسلامية على جميع المعاملات والمسائل التي تتناولها نصوصه لفظاً ومعنى فإذا لم يوجد نص في هذا القانون يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى العرف الجائز شرعاً ومن الواضح أن القانون اعتبر العرف مصدراً من مصادر الأحكام شريطة أن يكون عرفاً جائزاً شرعاً.

كما نصت المادة (١٢) من القانون المدني على أن الأصل في المعاملات وأنواعها وكيفية ما أقره الشرع ثم ما جرى به عرف الناس وتراضوا عليه ما لم يكن مخالفاً لحكم الشرع.

رابعاً: القواعد القانونية

وهي الأحكام والنصوص الواردة في القوانين على اختلافها الصادرة في جميع شئون الحياة ممن يملك سلطة التشريع الوضعي بموجب الدستور النافذ

وموضوع القاعدة القانونية هو العلاقات الإنسانية ومصالح الأفراد في المجتمع فهي معنية بتنظيم شئونهم ومصالحهم على اختلافها وتتصف القاعدة القانونية بـ:

- قوة الإلزام.
- العموم.
- الموضوعية.

وتنص القوانين عادة على بدء سريانها وهي قابلة للتعديل والتغيير بسهولة تبعاً لما يكشف عنه تطبيقها من ضرورات داعية لذلك وتعتبر القواعد الفقهية والعرفية والقضائية مصادر أساسية للقاعدة القانونية.

ولا تزال تلك القواعد فقهية أم عرفية أم قضائية حتى تدرج ضمن نصوص القوانين فتصبح قواعد قانونية تتمتع بمزايا وخصائص القاعدة القانونية وأهمها قوة الإلزام المستمدة من سيادة الدولة وحقها في التشريع والتقنين.

وقد أورد القانون المدني رقم (١٤ / لعام ٢٠٠٢م) في المواد (٤، ٥، ٦، ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١) عدداً من القواعد أهمها (الضرر يجب أن يزال) و (درء المفسد مقدم على جلب المصالح عند التعارض) و (الضرورات تبيح المحظورات) و (الأموار بمقاصدها) و (العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني) و (لا ينسب لساكت قول) و (يجب إعمال الكلام في مقاصده) و (اليقين لا يزال بالشك) و (ما ثبت بيقين لا يرفع إلا بيقين) و (الظن البين خطؤه لا عبرة به) و (الأصل الظاهر فمن تمسك به فالقول قوله ومن ادعى خلافة فالبينة عليه) و (الأصل بقاء ما كان حتى يثبت غيره) و (الأصل في الأشياء الإباحة حتى يقوم الدليل على تحريمها) و (الأصل براءة الذمة).

قائمة المراجع

- ١- الأشباه والنظائر لابن الوكيل الشافعي ٨١٦هـ.
- ٢- كتاب القواعد للمقري المالكي ٧٨٠هـ.
- ٣- المجموع المذهب في ضبط قواعد المذهب للعلائي للشافعي ٧٦١هـ.
- ٤- الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي ٧٧١هـ.
- ٥- الأشباه والنظائر لجمال الدين الأسنوي ٧٧٢هـ.
- ٦- المنشور في القواعد للزركشي ٧٩٤هـ.
- ٧- القواعد الفقهية لابن رجب الحنبلي ٧٩٥هـ.
- ٨- القواعد في الفروع لعلي بن عثمان الغزي الحنفي ٧٩٩هـ.
- ٩- أصول الكرخي (٢٦٠ - ٣٤٠هـ).
- ١٠- تأسيس النظر لأبي زيد الدبوسي ٤٣٠هـ:
- ١١- الأشباه والنظائر لابن نجيم ٩٧٠هـ.
- ١٢- تنوير البصائر على الأشباه والنظائر لشرف الدين الغزي ١٠٠٥هـ.
- ١٣- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر للحموي ١٠٩٨هـ.
- ١٤- عدة ذوي البصائر لحل أمهات الأشباه والنظائر لابن بيري ١٠٢٣ إلى ١٠٩٩هـ.
- ١٥- عمدة الناظر على الأشباه والنظائر لأبي السعود الحسيني ١١٧٢هـ.
- ١٦- خاتمة مجامع الحقائق لأبي سعيد الخادمي ١١٧٦هـ.
- ١٧- قواعد مجلة الأحكام العدلية تأليف مجموعة من علماء الدولة العثمانية سنة ١٢٨٦هـ.
- ١٨- الفرائد البهية في القواعد الفقهية لابن حمزه الحسيني ١٣٠٥هـ.
- ١٩- الفروق للقرافي ٦٨٤هـ.
- ٢٠- القواعد للمقري المالكي (٧٥٨هـ).
- ٢١- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي ٩١٤هـ.
- ٢٢- الإسعاف بالطلب مختصر شرح المنهج المنتخب على قواعد المذهب.
- ٢٣- قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٥٧٧هـ الوفاة ٦٦٠هـ.
- ٢٤- كتاب الأشباه والنظائر لابن الوكيل الشافعي سنة ٧١٦هـ.
- ٢٥- المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي سنة ٧٦١هـ.
- ٢٦- الأشباه والنظائر لابن السبكي سنة ٧٧١هـ.
- ٢٧- المنشور في ترتيب القواعد الفقهية للزركشي ٧٩٤هـ.
- ٢٨- القواعد لأبكر الحصني سنة ٨٢٩هـ.
- ٢٩- الأشباه والنظائر للسيوطي الشافعي سنة ٩١١هـ.

- ٣٠- الاستغناء في الفروق والاستثناء للبكري.
٣١- القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية سنة ٦٦١هـ-٧٢٨هـ.
٣٢- القواعد الفقهية لابن قاضي الحنبلي سنة ٧٧١هـ.
٣٣- القواعد لابن رجب الحنبلي.
٣٤- القواعد الكلية والضوابط الفقهية لابن عبد الهادي سنة ٩٠٩هـ.





الأحكام المترتبة على تغير قيمة العملات النقدية

القاضي / حسين بن محمد المهدي
عضو المحكمة العليا

مجلة أبحاث القضاء



تهديد

قبل الدخول في الأحكام المترتبة على تغير قيمة العملات النقدية الورقية فإنه يجدر بنا أن نشير إلى ضرورة استيعاب تغير قيمة العملات قديماً وحديثاً ومعرفته، لأن الحكم على الشيء كما يقال فرع تصوره، فمسألة تغير قيمة العملة ليست جديدة في الواقع، وإنما تناوها فقهاء الشريعة الإسلامية، باعتبار نظام النقد الذي كان مرتبطاً بمعيار مخصوص من الأثمان كالنقود الذهبية والفضية، التي كانت قيمتها ترتفع وتنخفض بالنسبة إلى ذلك المعيار، كما سيأتي توضيح ذلك، وبيانه، مُدْعِماً بأدلة الفقهاء وحججهم، أما النظام النقدي للعملة الورقية اليوم فإنه لم يكن مرتبطاً بثمن للعملة ذاتها، كالذهب والفضة، وإنما هذه الأوراق النقدية تمثل قوة شرائية مخصوصة، باصطلاح جهتها المصدرة لها، فلا تتفاوت قيمتها بالنسبة إلى معيار مخصوص من الأثمان، وإنما تتفاوت بغلاء الأشياء ورخصها، فكلما كثرت البضائع في الأسواق انتقصت قوة شرائها فكأنما انتقصت قيمتها، وكلما قلت البضائع زادت قوة شرائها فكأنما ارتفعت قيمتها، وبعبارة علماء الاقتصاد أن قيمة النقود إنما تنبني اليوم على مقدار التضخم أو الانكماش، الموجود في البلاد^(١)، فكلما زاد التضخم انتقصت قيمة النقود وكلما زاد الانكماش ارتفعت قيمتها. وينتج عن هذه الحالة أن ينخفض مستوى أسعار البضائع والخدمات فيحدث رخص عام في حالة الانكماش لان العرض زاد على الطلب فانخفضت الأسعار، فيستطيع المرء في حالة الانكماش أن يشتري بالنقود كمية كبيرة من

(١) مسألة تغير قيمة العملة وربطها بقائمة الأسعار في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الخامسة العدد الخامس ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م إعداد فضيلة الدكتور محمد تقي العثماني ص ١٨٥١ وما بعدها.

البضائع، ولكنه لا يستطيع بهذه النقود في حالة التضخم أن يشتري إلا كمية أقل مما كان يشتريه في حالة الانكماش.

والسؤال المطروح اليوم هل تعتبر المائة ألف ريال في حالة التضخم مثل المائة ألف ريال في حالة الانكماش في أداء الحقوق والالتزامات، ومن استقرض مبلغ مائة ألف ريال في عام ١٩٨٠م يؤديها في عام ٢٠٠٧م كما هي مع أن الفقهاء يشترطون المماثلة في القرض وما هي الأحكام المترتبة على اثر التضخم وتغير قيمة العملة في عقود التجارة والمقاولات.... الخ.

ومما لا شك فيه أن التضخم النقدي له آثار على جوانب عديدة من حياة الناس الاقتصادية والسلوكية والاجتماعية والسياسية، وأن أشد الفئات تضرراً هم أصحاب الدخول الثابتة كون دخولهم لا تواكب التغير الطارئ على مستوى الأسعار وأصحاب الدخول البطيئة، وهاتان الفئتان تمثلان غالب فئات المجتمع، والقاعدة العريضة فيه، أما أصحاب رؤوس الأموال و الدخول السريعة فإنهم يستفيدون من التضخم زيادة في دخولهم النقدية، وذلك ما يشكل حرجاً كبيراً للدولة مع موظفيها ومختلف شرائح المجتمع، وكذلك البنوك مصدرة النقد، فانخفاض القوة الشرائية للنقود يضعف أحد أهم وظائف النقود، ويحمل الناس على الزهد في الاحتفاظ بالعملة النقدية والجنوح إلى اكتساب المدخرات من الذهب والفضة، وشراء العقارات، والاتجاه إلى الاستثمار في قطاعات غير منتجة، وكل ذلك له آثار مدمرة على البلدان التي تصاب عملتها بالتضخم النقدي فهو يفضي إلى الإضرار بالعلاقات التعاقدية بين الناس سواء كانت عقود مقاولات أو توريد أو إجازات طويلة، أو عقود مديانات فالحسارة في كل ذلك كبيرة، ناهيك عن أن ذلك يسهم إسهاماً فاعلاً في توسيع دائرة الفقر في المجتمعات، نظراً لكون المتضررين بالتضخم هم غالب فئات المجتمع، وذلك ما يعمق الفجوة بين الحاكم والمحكوم، وبين الأغنياء والفقراء، فضلاً عن كون ذلك يشكل سبباً رئيساً في الفساد والسعي إلى الكسب غير المشروع، وتعاطي الرشوة، وإثارة الفتن

والقلاقل والاضطرابات، بسبب الأوضاع الاقتصادية المتردية، ويترتب على ذلك أحكام في جانب المعاملات المدنية، والتجارية، والجنائية، والشخصية سواء كان في عقود المقاولات أو عقود الإجارة الطويلة أو عقد الضمان أو فرض النفقات، أو تقدير نصاب السرقة، أو الديات، أو الزكاة، أو الصدقة، أو الوصية، أو القرض، ولهذا فإن تحقيق الاستقرار النقدي يعتبر ضرورة اقتصادية لحفظ اقتصاد الأمة من الاختلال، والتقلب، بسبب التوسع في توليد النقود الذي يتطلب بطبيعة الحال دراسة عوامل وأسباب التضخم، ومعرفة طرق قياسه، ومن ثم تصنيفه باعتبار مصادره وأسبابه، ومعرفة الأحكام الشرعية المترتبة على تغير قيمة العملة الورقية، وحركة صعود الأسعار، والتعريف بالنقود وأنواعها، والتغيرات الطارئة عليها، والتكييف الفقهي للنقود السلعية، والمعدنية، والورقية، ووظائفها فذلك ليس بمنأى عن الأحكام المترتبة على تغير قيمة العملة الورقية الذي تناوله الكثير من العلماء قديما وحديثا بالدراسة والتمحيص، كما سنوضح ذلك بل إن أهم المشكلات الاقتصادية الكبرى التي تواجه مختلف دول العالم هي مشكلة التضخم النقدي الذي يتهدد اقتصاديات كثير من الدول، ويزعزع استقرارها، ويعيق نموها، ولما كان تضخم النقد وتغير قيمة العملات بهذه الأهمية وعلى هذا المستوى من الخطورة فسيتم دراسة ذلك على ضوء ما ورد في الفقه الإسلامي، والقوانين الوضعية، وما أتى على بيانه علماء الاقتصاد إسهاما في إظهار الأحكام الفقهية المترتبة على التضخم النقدي وتجلياتها وفي ذلك إيضاح لكمال الشريعة واستيعابها لأحوال الناس على اختلاف العصور وإصلاحها لمعاش الناس وأحوالهم في حياتهم وبعد مماتهم، وبيان ما يتصف به الفقه الإسلامي من القوة والسعة والاستيعاب لمعطيات العصور، وتقديمه الحلول التي تتحقق بها المصالح وتندفع بها المضار والمفاسد، وإسهاما في تقديم الحلول المقترحة بالمعالجات وفق النصوص الشرعية، وفي ضوء قواعد العدالة والفقه المرعية نظرا لمسيس الحاجة إلى بحث هذه المسائل ومعرفة الأحكام الشرعية فمن الأمور المسلم بها أن

الاهتمام بأحكام تغير النقود يعتبر من الاهتمام بإقامة الواجب في حفظ المال وتنميته باعتبار ما يستتبعه من أداء ما في المال من حقوق، وما يترتب على ذلك من الواجبات الدينية والديونية وذلك ما سنتناوله في المباحث التالية:

المبحث الأول: تغير قيمة النقود.

المبحث الثاني: آثار تغير قيمة النقود على المعاملات والأحكام.

المبحث الثالث: معالجة آثار تغير قيمة النقود.

المبحث الأول: تغير قيمة النقود

من الأمور المسلم بها أن مشكلة تغير قيمة النقود في كل زمان ومكان يصيب الأفراد والجماعات بضرر بالغ في معاملاتهم. ولذلك كان لا بد من دراسة موضوع تغير قيمة النقود (العملة) سواءً كان التغير بالغش أو الكساد والرخص أو الانقطاع أو الغلاء، فتبين أنواع التغيرات التي تطرأ على النقد قديماً وحديثاً، وكذلك ما يعرف في العصر الحديث بالتضخم هو ما يقودنا إلى إيضاح بيان أسباب تعرض النقود لهذا التغير، وذلك ما يدعو إلى بيان الأحكام المترتبة عليه ووسائل المعالجة، ولكننا قبل ذلك نلخص تعريفاً للتغير الطارئ على قيمة النقود في النقاط التالية:

١- تغير قيمة النقود بالغش:

ونشير هنا إلى المراد بالغش لغة واصطلاحاً فنقول:

الغش في اللغة: يعني عدم النصح وتزيين غير المصلحة، يقال: لبن مغشوش أي مخلوط بالماء^(١)، وفي القاموس: المغشوش: الغير الخالص، الغشش محرّكة: الكدر المشوب^(٢).

وغش النقد في الاصطلاح: يعني خلط النقد بغيره، ويعتبر غش النقد نوع تغير لقيمة العملة، سواءً كان غشاً لدنانير أو لدرهم أو غير ذلك، وقد يكون الغش من فعل الأفراد أو الجهات التي تقوم بسك العملة وضررها، ومما لا شك فيه أن الإشراف التام على النقد من حيث نوعه وصفاته وإصداره وكميته قضية هامة جداً، ولذلك فإن فقهاء الشريعة الإسلامية قد تكلموا عن دور الدولة ومسئوليتها في هذا الجانب، وعن ضوابط ضرب النقود بالنسبة للحاكم القائم

(١) المصباح المنير للعلامة أحمد بن محمد الفيومي المقرئ ص ٢٦٦، طبعة ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

(٢) القاموس المحيط ص ٦٠٠.

على مصلحة المسلمين، وصرحوا بأنه لا يجوز بأي حال أن يكون الغش على مرأى ومسمع منه، لأن ذلك يكون سبباً في إفساد أمور المسلمين واضطرابها. وقال الإمام الشافعي رحمه الله: يكره للإمام ضرب الدراهم المغشوشة للحديث الصحيح أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: (من غشنا ليس منا) أخرجه مسلم وغيره من حديث أبي هريرة^(١)، ولأن في الغش إفساداً للنقود وإضراراً بذوي الحقوق وغلاء الأسعار وانقطاع الأجلاب وغير ذلك من المفاسد^(٢).

وقد كان الغش محدوداً في بعض فترات التاريخ الإسلامي كما سنشير إلى ذلك عند حديثنا عن آثار تغير العملة.

٢- تغير العملة بالكساد:

الكساد في اللغة: خلاف النفاق ونقيضه ومنه قول الحق سبحانه وتعالى في سورة التوبة: ﴿وَتِجَارَةٌ تَخْشَوْنَ كَسَادَهَا﴾^(٣) أي نقص قيمتها وعدم نفاقها فالمراد بالكساد في الآية الكريمة نقصان القيمة وعدم النفاق، وفي القاموس المحيط: كسد كساداً وكسوداً لم ينفق، والكسيد الدون^(٤).

(١) أنظر صحيح الإمام مسلم في كتاب الإيمان حديث (١٦٤)، وسنن أبي داود كتاب البيوع باب النهي عن الغش حديث (٢٩٩٥)، والترمذي في كتاب البيوع باب ما جاء في كراهية الغش حديث (١٢٣٦). وأحمد في المسند.

(٢) أنظر: الحاوي للفتاوي للإمام جلال الدين السيوطي ج ١ ص (١٠٠-١٠١) الناشر: دار الفكر بيروت.

(٣) سورة التوبة (٢٤).

(٤) القاموس المحيط ص ٣١٥.

وكساد النقود في اصطلاح الفقهاء: هو أن يبطل نوع من التداول بنوع من العملة ويسقط رواجها في جميع البلدان^(١).
وقد ذهب بعض فقهاء الحنفية إلى أن ما ترك التعامل به من النقود في بلد من البلدان فإنه يطلق عليه الكساد ولو كان رائجاً في غيره^(٢).

٣- تغير قيمة النقود بالانقطاع:

والمراد بالانقطاع هو أن يفقد النقد من أيدي الناس ولا يتوفر في السوق لمن يريده ولو كان موجوداً في البيوت أو أيدي الصيارفة^(٣).

٤- تغير قيمة النقود بالغلاء:

الغلاء في اللغة: هو الزيادة والارتفاع، وفي المصباح: غلا السعر يغلو، والاسم الغلاء بالفتح والمد ارتفع، ويقال للشيء إذا زاد وارتفع قد غلا، ويتعدى بالهمزة فيقال أغلا الله السعر^(٤)، وفي القاموس: غلا ضد رخص^(٥).
وغلاء النقود في اصطلاح الفقهاء: هو أن تزيد قيمة النقود وترتفع.

(١) أنظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر تعريب المحامي فهمي الحسيني المادة رقم (١٥٣) ج ١ ص ١٢٥، الطبعة الأولى، والتضخم النقدي في الفقه الإسلامي - مصدر سابق - ص ٦٠.

(٢) أنظر: تنبيه الرقود ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين ج ٢ ص (٥٧-٦٠) الناشر: دار إحياء التراث العربي بيروت.

(٣) أنظر: معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء للدكتور نزيه حماد، المعهد العالي للفقه الإسلامي ص ٨٧، الطبعة الثانية ١٤١٥ هـ.

(٤) المصباح المنير ص ٢٦٩.

(٥) القاموس المحيط ص ١٣١٨.

٥- تغير قيمة النقود بالرخص:

الرخص: ضد الغلاء، وفي المصباح: رخص الشيء رخصاً فهو رخيص من باب قرب وهو ضد الغلاء، ويتعدى بالهمزة فيقال: أرخص الله السعر^(١).
ورخص النقود في اصطلاح الفقهاء: هو أن تنزل قيمة النقود وتنقص بالنسبة للدراهم والدنانير^(٢).

٦- تغير قيمة النقود بالتضخم:

التضخم في اللغة: مصدر للفعل تضخم، وأصله الثلاثي ضخم يدل على العظم في الشيء، والتضخم العظيم من كل شيء^(٣)، وقال ابن فارس: الضاد والخاء والميم: أصل صحيح يدل على عظم في الشيء^(٤).
ولم نقف لفقهاء الشريعة في القرون الماضية على تعريف للتضخم النقدي، ولعل ذلك يرجع إلى أن هذا المصطلح حديث الاستعمال، وإن كان موضوع التضخم بطبيعته مما يندرج تحت مصطلح رخص النقود وكسادها وكذلك غلاء الأسعار، وكل ذلك مما تطرق إليه المؤرخون وناقشه فقهاء الشريعة بإسهاب^(٥).
ومما يمكن نظمه في عداد التضخم النقدي ما جرى في عام ٧٩٤هـ في عصر الدولة المملوكية في مصر حيث زاد ضرب الفلوس المملوكية مما أدى إلى انخفاض القوة التبادلية الشرائية للنقود واستمر ذلك إلى آخر عصر المماليك وكذلك ما

(١) المصباح المنير ص ١٣٦.

(٢) درر الأحكام ص ١٢٥ - مصدر سابق -.

(٣) القاموس المحيط ص ١١٣١.

(٤) معجم المقاييس في اللغة لابن فارس ص ٦١٤.

(٥) أنظر على سبيل المثال لا الحصر إغاثة الأمة بكشف الغمة لتقي الدين علي بن أحمد المقرئ ص ٣٠ وما بعدها الناشر مطبعة دار الكتب القومية الطبعة الثالثة ١٤٢٢هـ، وأخبار مكة في قديم الدهر وحديثه للفاكهي تحقيق عبد الملك بن دهيش ج ٣ ص ٢٤٢، وتاريخ بغداد للحافظ علي بن أحمد الخطيب ج ١٣ ص ١٩٦، والكامل لابن الأثير ج ٧ ص ٢٢٢،

جرى في عام ١٢١٥ هـ في مصر حيث غلت جميع الأصناف واستمر ذلك وكثر ضرب الريالات المغشوشة فاضطربت أسعار الأشياء، وهاتان الحادثتان يمكن وصفهما بأنهما من حالات التضخم النقدي^(١).

وكل ذلك يؤكد أن موضوع رخص النقود وغلاء الأسعار ليس بجديد وأن الفقهاء قد ناقشوا ذلك، ولعلهم قد استغنوا عن هذا المصطلح ببيان أحكام تغير العملة عند حصول رخص النقود أو الكساد وأنهم أعرضوا عن هذا المصطلح الحديث عند حديثهم عن غلاء الأسعار وانخفاض قيمة النقد لأن أسباب ارتفاع قيمة السلع متعددة، فمنها ما هو وقتي كالقحط وقلة الأمطار وغير ذلك من المتغيرات الاقتصادية، وليس كل ارتفاع للأسعار يوصف بأنه تضخم.

وقد عرف التضخم بعض الباحثين بأنه: عبارة عن ارتفاع أسعار السلع نتيجة لزيادة كمية النقود بالنسبة إلى كمية السلع والخدمات^(٢). وهذا التعريف جاء تبعاً لتعريف علماء الاقتصاد.

وقد يسمى تدهور قيمة النقود تضخماً مالياً.

وفي معجم مصطلحات الاقتصاد: التضخم النقدي: هو ارتفاع مضطرد في المستوى العام للأسعار^(٣).

أو هو الزيادة الملموسة في كمية النقود، فالارتفاع التصاعدي في الأسعار يوصف بالتضخم النقدي، وقد يكون ذلك ناتجاً عن زيادة الطلب على استهلاك السلع والخدمات، أو على الاستثمار فيها، أو على زيادة عرض النقود، فالزيادة في

(١) أنظر في ذلك النقود ماضيها وحاضرها للدكتور عبد الرحمن محمد ص ١٢٢-١٢٣ الناشر دار القلم.
(٢) موسوعة السياسة للكيالي ج ٥ ص ٧٦٢. والتضخم المالي للدكتور حسين عناية ص ١٠، الناشر مؤسسة شباب الجامعة ١٤٠٥ هـ، والتضخم النقدي في الفقه الإسلامي ص ٧٦ الناشر دار صادر ١٤٠٢ هـ.
(٣) معجم مصطلحات الاقتصاد والمال وإدارة الأعمال إعداد المحامي نبيه غطاس ص ٢٨٦، الناشر مكتبة لبنان الطبعة الأولى.

كمية النقد المتداول ونقص كميات المنتجات والسلع الموجودة في الأسواق هو ما يعبر عنه بالتضخم.

ويقابل التضخم النقدي في علم الاقتصاد: ما يعرف بالانكماش وهو هبوط مفاجئ في الأسعار أو زيادة مفاجئة في قيمة العملة^(١).

وأشهر نظريات تفسير التضخم هي النظرية التي تعزو التضخم إلى زيادة كمية النقود بالنسبة إلى كمية السلع والخدمات.

أما الدكتور محمد تقي العثماني: فقد ذكر أن التضخم في اصطلاح الاقتصاد المعاصر: هو عبارة عن حالة اقتصادية في بلد مخصوص، يزداد فيها مقدار النقود السائلة على مقدار البضائع والخدمات التي يمكن شراؤها بالنقود، ومن النتائج اللازمة لهذه الحالة أن ترتفع أسعار البضائع والخدمات فيحدث الغلاء العام لأن النقود السائلة في البلاد تمثل طلب المجتمع للبضائع والخدمات الموجودة في البلاد تمثل عرضها للمجتمع، وحيث ازداد الطلب على العرض ازدادت الأسعار، كما هو معلوم من قواعد الاقتصاد الأساسية.

أما الانكماش فهو عبارة عن حالة اقتصادية ينتقص فيها مقدار النقود السائلة عن مقدار البضائع والخدمات المتوفرة في بلد مخصوص ونتيجة هذه الحالة أن ينخفض مستوى أسعار البضائع والخدمات، فيحدث رخص لأن العرض قد زاد على الطلب فانخفضت الأسعار.^(٢)

ويرى علماء الاقتصاد أن أنواع التضخم ثلاثة أنواع:

(١) موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية للدكتور عبد العزيز هيكل ص ٢١٧، دار النهضة العربية لبنان الطبعة الثانية ١٤٠٩ هـ.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس ص ١٨٥١.

النوع الأول: التضخم الزاحف: وهو من أخف أنواع التضخم النقدي لأن نسبة ارتفاع مستوى الأسعار تتراوح بين ١٪ إلى ٥٪ سنوياً^(١).

النوع الثاني: هو التضخم المتسارع: هو الذي تزيد فيه نسبة ارتفاع الأسعار على ١٠٪ سنوياً ويعرف في بعض الدراسات الاقتصادية بالتضخم السريع^(٢).

والنوع الثالث: هو التضخم الجامح: ويعد هذا النوع أشد أنواع التضخم النقدي خطورة على اقتصاديات الدول حيث تزيد نسبة ارتفاع المستوى العام للأسعار فيه على ٥٠٪ شهرياً وقد تصل إلى ١٠٠٪^(٣).

والظاهر من هذا التوصيف والتقسيم من قبل علماء الاقتصاد: أنه كان بناء على الاستقراء والتتبع عند دراسة ظاهرة التضخم النقدي، ولا يعتد بهذه النسب في أنواع التضخم النقدي الثلاثة على أنها معايير ومقاييس ثابتة لجواز أن تتغير نسبة التضخم النقدي في الأنواع الثلاثة بما هو أقل أو أكثر، ولكنه يتخذ منها أساساً لطرق المعالجة.

(١) أنظر مبادئ الاقتصاد الكلي للدكتور سامي خليل ص ٦٩٦. الناشر: مؤسسة الصباح ١٩٨٠م.

(٢) أنظر موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية ص ٣٥٨، والتضخم النقدي في الفقه الإسلامي ص ٨٧.

(٣) أنظر: مبادئ الاقتصاد الكلي بين النظرية والتطبيق للدكتور خالد الوزني والدكتور أحمد الرفاعي ص ٢٥٧، الناشر دار وائل للنشر طبعة ١٩٩٩م.

المبحث الثاني: آثار تغير قيمة النقود على المعاملات

مما لا شك فيه أن مشكلة تغير قيمة العملات تترجع اليوم رأس المشكلات الاقتصادية على المستوى المحلي وعلى المستوى العالمي خصوصاً بعد أن ارتبطت عملات الدول الصغيرة والنامية بعملات الدول الكبرى، وأصبحت هذه الدول متحكمة بها تحكماً اقتصادياً تاماً من خلال قوة عملتها الرئيسة، وعند تلمسنا لوجهة نظر الفقه الإسلامي في هذه المعضلة الاقتصادية وهي قيمة العملات وما يترتب على ذلك من آثار، فإننا سنجد أن هذا الجانب الاقتصادي قد حظي بأهمية كبيرة في التشريع الإسلامي باعتبار أن الشريعة جاءت لتدعو الناس إلى توحيد الله سبحانه وتعالى وعبادته وإلى تنظيم شؤون الحياة بجميع جوانبها الاقتصادية والثقافية والاجتماعية فاهتمت بتنظيم علاقة الأفراد فيما بينهم وعلاقتهم بالدولة وعلاقة الدولة بغيرها من جميع النواحي وجاءت بنظام اقتصادي متكامل له ميزته وصفته الخاصة وأساسه وموازينه القائمة على العدل الذي يحل مشكلات الناس في المجتمع والدولة في كل زمان ومكان.

ومن بين هذه المشكلات التي تعرض لها علماء وفقهاء الشريعة الإسلامية مشكلة تغير قيمة النقد سواءً فيما يتعلق بتغير قيمة النقود من الذهب والفضة أو فيما يتعلق بالنقود الاصطلاحية^(١)، وإن كان النقد المصنوع من الذهب قد تميز عن غيره باستقرار نسبي، وما قد يطرأ عليه من تغير فهو تغير محتمل يسير، وتأتي الفضة في الدرجة الثانية في استقرار قيمتها النسبية لكنها تتفاوت كثيراً بالنسبة إلى قيمة الذهب.

أما الأوراق المالية الاعتبارية الاصطلاحية المعروفة اليوم فإنها عرضة للتغير المستمر، كما هو الحال منذ بدأ قرار الدول التعامل بالأوراق النقدية وما مشكلة

(١) النقود الاصطلاحية التي تعرض لها الفقهاء قديماً هي المسكوكة فلوساً من النحاس وغيره.

تغير العملات القائمة اليوم وما يترتب عليها من آثار إلا صورة واقعية لطبيعة هذه الأوراق القابلة للتغير وفقاً لمتغيرات عديدة سياسية واقتصادية واجتماعية. وقد تطرق الفقهاء لموضوع تغير العملة في عدة مواضع، وفي مسائل عملية هامة، مما يقع كثيراً في التعامل بين الناس، سواءً كان نقداً دراهم أو دنانير خالصة أو مغشوشة أو غير ذلك. وأهم مسألة تعرضوا لها وتطرقوا إليها في القرض، والسلم، وبيع ما في الذمة، والأجرة، والصداق، والصرف، وبدل الغصب، والمقبوض بالبيع الفاسد، وفي الإلتلاف بلا غصب، وفي إعاره الدراهم والدنانير للترين على رأي من يميز ذلك و..... الخ، ونشير بإيجاز إلى آثار تغير قيمة النقد في النقاط التالية:

١- تغير قيمة النقد بالغش:

يبدو أن غش النقد بمعنى خلطه بغيره كان متقدماً فيروي البلاذري عن عمرو الناقد: قال: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم كما قال: حدثنا يونس بن عبيد عن الحسن، قال: كان الناس وهم أهل كفر قد عرفوا مواضع هذا الدرهم من الناس فجدوده وأخلصوه، فلما صار إليكم غشتموه، وافسدتموه، ولقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: هممت أن أجعل الدرهم من جلود الإبل، فقييل: إذا لا بعير، فأمسك^(١).

ولقد شاع في فترة من التأريخ الإسلامي ظهور نقد مغشوش في مختلف البلدان فكان منها ما يسمى: بالمهرجة: وهي ما كان مقدار الفضة منها أقل وغشها أكثر، ولذا كان بعض التجار يردّها، وبعضهم وهو المتساهل يقبلها، ومنها ما يطلق عليه الفقهاء زيوفاً وهي: المغشوشة غشاً يتجاوز في قبوله التجار، وكان بيت المال

(١) أنظر: فتوح البلدان للإمام أبي الحسن البلاذري ص ٤٥٦، الناشر: دار الكتب العلمية ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م بيروت لبنان.

يردها، ومنها ما يسمى الستوق وهي: المغشوشة غشاً زائداً^(١)، ومنه العدل المنسوبة إلى العدل والغطارفة منسوبة إلى غطريف بن عطاء الكندي^(٢)، والدرهم البخارية: وهي فلوس على صفة مخصوصة، والطبرية واليزيدية وهما مما غلب غشه^(٣)، إلى غير ذلك من أنواع النقد المغشوش التي لا تتسع هذه العجالة لتفصيل ذكرها.

وقد بنى الفقهاء أحكامهم في النقد المغشوش من حيث ضربه وتداوله على رواجه أو عدم رواجه وعلى اعتبار الناس له واصطلاحهم عليه أو عدم اعتباره وعلى علم من يتعامل به أو عدم علمه، وهذه كلها تأخذ عند إبداء الحكم صورة ضوابط للنقد المغشوش^(٤).

ونشير هنا إلى حكم التعامل بالنقد المغشوش وأثره على أداء الزكاة ورد القرض فيما ذكره علماء الفقه الإسلامي.

أما النقود الورقية فإنها لم تكن معروفة لديهم وإن كنا قد أشرنا إلى أنها نقود اصطلاحية فإنها ليست مثل النقود الاصطلاحية التي هي الفلوس من جميع الوجوه ولا يتصور الغش فيها على سبيل الخلط في الورقة الواحدة إلا إذا كان بتزييفها وتزويرها فذلك أمر يبطل التعامل بها ويوجب عقاب من يقوم بتزويرها. أما الغش في النقدين من الذهب والفضة ونحوه فقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بجواز التعامل بالنقد المغشوش على تفصيل وقيود.

فذهب الحنفية إلى جواز بيع الغالب الغش من الدراهم والدنانير، اعتباراً للغالب، فيصح بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير إن كان

(١) تنبيه الرقود على مسائل النقود للعلامة أحمد أمين بن عابدين ص ٥٩، مجموعة الرسائل، دار إحياء التراث العربي بيروت.

(٢) شرح فتح القدير للإمام كمال الدين بن الهمام الحنفي ج ٥ ص ٣٨٢، الناشر دار الفكر الطبعة الثانية.

(٣) كشف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس إدريس البهوتي ص ٤٥٠ الناشر عالم الكتب بيروت.

(٤) بحث منشور للدكتور عجيل جاسم النشمي على صفحات مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس

١٤٠٩ هـ ص ١٦٣٢.

الخالص أكثر من المغشوش ويصح بيعه أيضاً بجنسه متفاضلاً بشرط التقابض في المجلس.

وإن كان الخالص مثل غالب الغش أو أقل منه أو لا يدري فلا يصح البيع، وإذا راج غالب الغش لم يتعين بالتعيين وإن لم يرج يتعين به، وإن كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزئوف لا يتعلق البيع بعينه بل بجنسه زيفاً إن كان البائع يعلم حاله لتحقق الرضا منه، وبجنسه من الجياد وإن لم يعلم به، واعتبر الحنفية المتساوي كغالب الخالص في المبيعة والاستقراض، وعليه فلا يجوز عندهم البيع بها، واقتراضها إلا بالوزن فهي بمنزلة الدراهم الرديئة، ولا ينقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لأن الخالص موجود بها حقيقة ولم يصر مغلوباً فيجب اعتبارها بالوزن شرعاً، إلا أن يشار إليها كما في الخالصة^(١).

وقالت الزيدية: أنه إذا انكشف في أحد النقيدين رديء عين كأن يكون في أحدهما ما هو من الحديد أو من النحاس أو ينكشف في أحدهما رديء جنس كدرهم مسكوك من فضة رديئة تتفتت ليست من الجودة كبدها بطل من الصرف بقدره وزناً أي بقدر ذلك الرديء، لأن العقد صحيح وإنما طرأ البطلان على بعضه لعدم قبض ما قابل الرديء (إلا أن يبذل الأول) وهو رديء العين (في مجلس الصرف فقط) صح حينئذ، وأما لو صح إبداله بعد المجلس أي بعد الافتراق لم يصح ولكن ينظر هل أتى بلفظ البيع أو بلفظ الصرف؟ وهل عين أم لا؟

وتفصيل ذلك أن يقال: أنه عين، وجاء بلفظ البيع فانكشف رديء عين فإنه يكون بيعاً إن كان له قيمة ولم يقصد الحيلة ويكون له الرد بالعيب إن كان جاهلاً،

(١) درر الأحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر تعريب المحامي فهمي الحسيني ج ٢ ص ٢٠٥ دار الجيل بيروت الطبعة الأولى ١٤١٠ هـ.

وان جاء بلفظ الصرف فلا ينعقد البيع به كما يأتي، وان لم يكن معيناً فمن شرطه القبض قبل التصرف فلا حكم للزائف فإن افترقا بطل بقدره^(١).

وذكر في موضع آخر من التاج إذا تزايد سعر الدينار لغش في الدراهم، أو الخفة، لزم المستقرض أن يرد مثل القرض سواء فإن عدم في الناحية لزم قيمته من الدينانير^(٢).

وذهب المالكية إلى جواز بيع المغشوش من الذهب والفضة بمغشوش مثله تساوى الغش أم لا مراطلة أو مبادلة أو غيرهما، ويجوز عندهم أيضاً بيع المغشوش بالخالص على المذهب، والأظهر خلافه أي بيع المغشوش بالخالص، وأما بيعه بمثله فهذا لا خلاف في جوازه، والخلاف عندهم في المغشوش الذي لا يجري بين الناس كغيره وشرط جواز بيع المغشوش ولو بغرض أن يباع لمن يكسره أو لا يغش به بل يتصرف به بوجه جائز، أما يبيعه لمن لا يؤمن أن يغش به فيكره، وفسخ ممن يعلم أنه يغش به فيجب رده على بائعه^(٣).

وقالت الشافعية: ينظر في المعاملة بالدراهم المغشوشة، فإن كان الغش فيها مستهلكاً بحيث لو صفت لم يكن له صورة كالدرهم المطلية بزرنينخ أو غيره صحت المعاملة عليها بالاتفاق، وإلى مثل هذا ذهب الزيدية أيضاً لأن وجود هذا الغش كالعدم وإن لم يكن مستهلكاً كالمغشوش، فالمغشوش بنحاس أو رصاص ونحوهما، فإن كانت الفضة فيها معلومة لا تختلف صحة المعاملة على عينها الحاضرة وفي الذمة أيضاً، وهذا متفق عليه صرح به الماوردي وغيره من العراقيين وإمام الحرمين وغيرهم من الخراسانيين، وإن كانت الفضة التي فيها مجهولة ففي

(١) التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار للقاضي العلامة أحمد بن القاسم العنسي ج٢ ص٤٩٧ و٤٩٨.

(٢) التاج المذهب ج٢ ص٤٨٩.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للإمام محمد بن عرفة الدسوقي ج٣ ص٤٣، طبعة دار الإحياء العربية بمصر.

صحة المعاملة بها معينة وفي الذمة أربعة أوجه أصحها الجواز^(١)، وجاء في المجموع للنووي عن الدراهم المغشوشة: أنها إن كان الغش معلوم القدر صحت المعاملة بها قطعاً فإن كان مجهولاً فأربعة أوجه أصحها: تصح المعاملة بها معينة وفي الذمة، والثاني: لا تصح، والثالث: تصح معينة ولا تثبت في الذمة بالبيع ولا بغيره، والرابع: إن كان الغش غالباً لا تصح وإلا فتصح^(٢).

وذهب الحنابلة إلى جواز المعاملة بنقد مغشوش من جنسه أي لم يعرف الغش لعدم الغرر، وكذا يجوز المعاملة بنقد مغشوش بغير جنسه^(٣).
والذي يتبين من آراء الفقهاء أنه يجوز بيع النقد المغشوش إذا علم قدر الغش وانتفى الغرر.

أما أثر تغير النقد بالغش على الزكاة فإن الفقهاء يتفقون على وجوب الزكاة في المغشوش إذا بلغ ما فيهما من الذهب والفضة نصاباً كاملاً، والعلة في ذلك أن نصاب النقد من الذهب والفضة مقدرة من الشارع فلا عبرة بمخالطة الذهب والفضة لغيره إذا بلغ النصاب.

٢- أثر تغير النقود بالكساد على الأحكام:

إنه مما لا ريب فيه إن لتغير قيمة النقد أثراً في المعاملات، فإذا كسدت النقود من الذهب والفضة بعد التعامل بها وقبل قبضها، فإنه يجب رد قيمتها وهذا قول أبي يوسف^(٤) ومحمد بن الحسن^(٥) من الحنفية، والمذهب عند الحنابلة^(٦).

(١) أنظر تفصيلاً أوسع: الحاوي في الفتاوي للإمام جلال الدين السيوطي ج ١ ص ٩٩، وكذلك نهاية المحتاج ج ٣ ص ٣٩٩.

(٢) أنظر: المجموع للنووي ج ٩ ص ٢٦٢.

(٣) كشف القناع ج ٣ ص ٢٧١.

(٤) أبي يوسف يعقوب إبراهيم حبيب قاضي القضاة الشهير بأبي يوسف أكبر أصحاب أبي حنيفة توفي سنة ١٨٢ هـ.

(٥) محمد بن الحسن ابن فرقد الشيباني وهو ثاني أصحاب أبي حنيفة توفي سنة ١٨٩ هـ.

(٦) أنظر: كشف القناع عن متن الإقناع ج ٣ ص ٣١٤ و٣١٥.

وذهبت طائفة من العلماء أنه إذا كسدت النقود من الذهب والفضة بعد التعامل بها وقبل قبضها فالواجب رد ما ثبت في الذمة وهذا هو المشهور عند المالكية^(١)، والمذهب عند الشافعية^(٢).

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى التفصيل: وهو أنها إذا كسدت النقود من الذهب والفضة بعد التعامل بها وقبل قبضها فإما أن تكون ثمناً في البيع أو أجرة من إجارة فيفسدان، ويرجع البائع في المبيع في عقد البيع ويجب على المستأجر أجرة المثل في عقد الإجارة، وأما أن تكون مهراً لم يقبض فالواجب رد المثل فيهما، وكذلك في رد الثمن إذا تقايلا بعد فساده والأجرة إذا فسخ العقد بعد كساده^(٣).

وجاء في فقه الزيدية في التاج المذهب أن الدراهم المتعامل بها سواء كانت خالصة أم كان فيها الغش المعتاد فإنها مع ذلك نافقة متعامل بها فهي مثلية يصح ثبوتها في الذمة في جميع عقود المعاملة فلو كسدت لم يجب على من هي عليه إلا مثلها كسائر المثليات الثابتة في الذمة.

ومن الواضح أن كساد النقود من الذهب والفضة قد يبطل ماليتها ومعنى الثمنية فيها أو ينقص قيمتها، فنقص المالية يعني نقص القيمة، وهذا الوصف مقصود فيجب ضمانه لمن فات عليه، والأصل في ضمان النقود المثل لأنها مثلية لكن لما كانت المثلية التامة متعذرة في كثير من الأحوال فإن الفقهاء يجوزون المثل القاصر وهو القيمة لأن قيمة الشراء بمنزلته عند تعذره، ويتبين من هذا رجحان ما ذهب إليه صاحب الإمام أبي حنيفة والحنابلة والزيدية في المختار. فإذا كسدت النقود بعد التعامل بها وقبل قبضها وجب رد قيمتها أو مثلها.

(١) أنظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب البغدادي تحقيق الدكتور خميس عبد الحق ج٢ ص١٠٢٤، الناشر مكتبة نزار، مصطفى الباز مكة المكرمة الرياض الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

(٢) أنظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام شرف الدين بن زكريا النووي ج٣ ص٣٦٥، الناشر المكتبة الإسلامية بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

(٣) أنظر مجموعة رسائل ابن عابدين - مصدر سابق - ج٢ ص٥٦، وفتاوى قاضي خان ج٢ ص٢٥٣، والبحر الرائق ج٦ ص١١٤.

٣- أثر تغير قيمة النقود بالانقطاع:

فإذا انقطعت النقود بعد التعامل بها وقبل قبضها وجب رد قيمتها وهذا هو أيضاً قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية وهو المشهور عند المالكية والمذهب عند الشافعية والحنابلة والزيدية^(١).

٤- أثر تغير النقود بالغلاء والرخص:

إذا تغيرت قيمة النقد من الذهب والفضة فإنه لا يجب في حال غلاء النقود أو رخصها إلا ما ثبت في الذمة منها، ولا خلاف في ذلك بين الفقهاء من الحنفية والحنابلة والزيدية والمالكية والشافعية، وقد حكى الإجماع في بدائع الصنائع على ذلك^(٢).

وقد استدلل الفقهاء على ذلك بأن النقود المصنوعة من الذهب والفضة أثمان بطبيعتها لا بالاصطلاح فغلاؤها أو رخصها لا تنعدم به ثمنيتها ولكن تتغير بتغير رغائب الناس، وذلك غير معتبر فلا يجب غيرها، وقالوا: إن الذهب والفضة إذا ثبتت قيمتها لم يجب بدلها لنقصان قيمتها قياساً على ما لو وجب بر أو شعير أو غيره فإنه لا يجب غيره^(٣).

(١) أنظر: رد المحتار ج ٥ ص ١٦٣ هـ، والفتاوى الهندية ج ٣ ص ٢٢٥، وتحفة المحتاج ج ٤ ص ٢٨٥، والمبدع في شرح المقنع لإبراهيم بن مفلح ج ٤ ص ٢٠٨ الناشر: المكتب الإسلامي دمشق الطبعة الأولى، وحاشية الدسوقي ج ٣ ص ٤٥، والتاج المذهب ج ٢ ص ٤٨٩.

(٢) أنظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للعلامة أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ج ٥ ص ٢٢٢ الناشر: دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٦ هـ، ورسائل ابن عابدين تنبيه الرقود ج ٢ ص ٦٢، وحاشية رد المحتار ج ٤ ص ٥٣٤.

(٣) حاشية رد المحتار ج ٤ ص ٥٣٤.

٥- أثر تغير النقود التي اصطلح الناس على قبولها ثمنًا كالفلوس:

إذا تغيرت النقود الاصطلاحية من الفلوس بالكساد فإن التغير فيها يلغي قيمتها لأن ماليتها بالاصطلاح فإذا انتفى الاصطلاح انتفت الثمنية^(١)، ومقتضى ذلك أن تعاد إلى قيمتها إذا تم التعامل بها قبل قبضها، ومن الفقهاء من رأى أنه يكون للبائع الخيار بين فسخ العقد وبين إمضائه، وقد قال عنه النووي: وفيه وجه شاذ وضعيف أنه مخير^(٢).

وأما تغير النقود الاصطلاحية بالانقطاع فإن الفقهاء يقررون في ذلك ما يقرونه في انقطاع النقود الطبيعية، وأما تغيرها بالرخص فإن الراجح من أقوال الفقهاء أنها إذا غلت النقود الاصطلاحية أو رخصت بعد التعامل بها وقبل قبضها فالواجب رد قيمتها^(٣).

وللفقهاء مداخل كثيرة لم نر من الضرورة التوسع في إيراد أقوالهم ومطاراتهم لعدم جدوى ذلك في الوقت الراهن لأن التعامل لم يعد بالنقود الاصطلاحية من الفلوس، ولكنه صار التعامل بالنقود الاصطلاحية من الأوراق، وإنما أشرنا إلى أقوال الفقهاء هنا لأننا سنورد الحكم المترتب على أثر تغير قيمة النقود الاصطلاحية من الأوراق في عصرنا هذا لضرورة الإشارة إلى ذلك.

٦- أثر تغير قيمة النقود الاصطلاحية من الأوراق النقدية في عصرنا هذا وهو ما

يعبر عنه بـ«التضخم»:

ذهب جماعة من الفقهاء والباحثين إلى أن التضخم الذي يعتري النقود الورقية هو من قبيل رخص النقود الاصطلاحية (الفلوس) الذي تكلم عنه الفقهاء

(١) بدائع الصنائع ج٧ ص٣٩٥.

(٢) أنظر المجموع للنووي ج٩ ص٢٨٢.

(٣) التضخم النقدي في الفقه الإسلامي ص ١٣٠.

المتقدمون^(١)، وذهب بعض آخر من الفقهاء إلى أن التضخم النقدي الطارئ على الأوراق النقدية يعتبر جائحة من الجوائح التي تصيب الأموال واختار هذا التخريج المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عام ١٤٠٢ هـ، ولكنه قيده بما إذا كان التضخم النقدي غير متوقع ويترتب عليه خسائر جسيمة غير معتادة في العقود الطويلة الأجل^(٢)، وقد احتج لهذا القول بعموم قول جابر رضي الله عنه: إن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر بوضع الجوائح فقال: (بم تأخذ مال أخيك بغير حق)^(٣).

وقالوا: بأن الجوائح لا تختص بالثمار فقط بل تشمل أيضاً النقص في سائر العقود والمعاملات، وقالوا: بأن التضخم النقدي يشارك الجائحة في أن أحد طرفي العقد قد حصل مقصوده والآخر متضرر بالنقص الحاصل جراء التضخم النقدي، وأن التضخم النقدي يشارك الجائحة في كون الضرر الحاصل والنقص الداخل على أحد طرفي العقد لا يمكن دفعه ولا يدر له في حصوله.

وقد ناقش هذه الحجج والتخريج بعض الباحثين من العلماء المعاصرين فقالوا: أولاً: هناك فرق بين الجوائح في الأموال وبين التضخم النقدي الذي يصيب الأوراق النقدية حتى على القول بأن الجوائح لا تختص بالثمار، وهو أن النقص في الجوائح داخل على عين المعقود عليه مباشرة أو على ما يؤثر فيها، ثم أن غاية ما في وضع الجوائح رجوع كل طرف بالذي له، أما التضخم النقدي ففيه تضرر أحد طرفي العقد بأمر خارج، وهو رخص النقود الثابتة في الذمة، فلا يعد ذلك جائحة، ولأن انحطاط سعر العين بعد العقد عليها لا يثبت به شيء لمن انتقلت إليه بالعقد.

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقاء ص ١٧٤.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ٦ ص ٣٤١.

(٣) رواه مسلم في صحيحه كتاب المساقاة باب وضع الجوائح حديث (١٥٥٤).

ثانياً: إن وضع الجوائح لا يتضمن الإضرار بأحد المتعاقدين لأجل حفظ مصلحة الآخر، بل الذي يقصد منه هو عدم أخذ المال بغير حق. ولذلك قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم في حديث وضع الجوائح: (بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟)، أما اعتبار التضخم النقدي الطارئ على الأوراق النقدية جائحة فيتضمن إلحاق الضرر بأحد طرفي العقد لتخفيفه عن الآخر ومن القواعد الفقهية المشهورة إن الضرر لا يزال بضرر، فليست مراعاة حق أحد العاقدين أولى من الآخر^(١).

وقد اختلف القائلون بأن التضخم النقدي يعامل معاملة الجوائح في مقدار نسبة التضخم التي يعتبر فيها التضخم جائحة من الجوائح، وذهب البعض إلى أنه يرجع في تحديده إلى العرف، وقالت طائفة أخرى: إن نسبة التضخم التي يعامل فيها معاملة الجوائح إذا فقدت النقود الورقية ثلث قيمتها وقيل أكثر من نصف قيمتها، وقيل إذا فقدت ثلثي قيمتها^(٢)، ولعل أقرب هذه الأقوال إلى الصواب هو الرد إلى العرف، لأن كل ما لم يحدد في الشرع فالمرجع في تحديده إلى العادة والعرف^(٣).

أما ما يترتب على انخفاض القيمة التبادلية للنقود الورقية فهو ما قرره الفقهاء بالنسبة لخص الفلوس الاصطلاحية، ونشير إلى آثار التضخم النقدي على أداء الحقوق والعقود والفرائض والأحكام، وذلك في النقاط التالية:

(١) التضخم النقدي في الفقه الإسلامية ص ١٣٦ و ١٣٧.

(٢) أنظر: هذه الأقوال في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السادس الدورة الثانية ص (٦٣١-٦٦٤).

(٣) التضخم النقدي ص ١٣٨.

أ- في النفقات:

إذا كان الأصل المعتبر في النفقات الواجبة فقهاً وقضائياً وقانوناً هو إعطاء المنفق عليه من زوج وولد ووالد ما يكفيه من مأكّل ومشرب وملبس ومسكن بحسب حال من تجب عليه أخذاً من قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بَوْلِدَهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بَوْلِدٌ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾^(١) وقوله جل وعلا: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾^(٢)، ومما يدل على ذلك أيضاً ما ورد في حديث عائشة رضي الله عنها عند البخاري ومسلم قالت: (جاءت هند بنت عتبة إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بدون علمه فهل عليّ في ذلك من جناح؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك)^(٣)، وقد ذكر الفقهاء أنه يراعى في النفقة وغيرها غلاء الأسعار ورخصها.

قال الكاساني: ولا تقدر نفقة الزوجة بالدرهم والدنانير على أي سعر كانت لأن فيه إضراراً بأحد الزوجين إذ السعر قد يعلو ويرخص^(٤).
وجاء في التاج المذهب في فقه الزيدية: وأما النفقة فلا تقدر فيها بل يرجع فيها إلى رأي الحاكم بحسب الإعسار والإيسار والزمان والمكان، وأما الإدام فيعتبر كل بعادته، وأما السكن فعلى قدر حالهما وما جرى به العرف، ثم قال وهذه

(١) سورة البقرة (٢٣٣).

(٢) سورة الطلاق (٧).

(٣) صحيح البخاري كتاب النفقات باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بدون علمه حديث (٥٣٦٤)، ومسلم في صحيحه كتاب الأغذية باب قضية هند حديث (١٧١٤).

(٤) بدائع الصنائع ج ٤ ص ٢٤.

الأشياء الواجبة للزوجة من النفقة لا يقدر منها شيء بالدراهم وإنما هي أعيان لازمة^(١).

وقال ابن حجر الهيتمي رحمه الله فيما يجب من نفقة الزوجة: "ويختلف ذلك بالرخص والغلاء"، وقال ابن نجيم القاضي: إذا فرض النفقة للمرأة فغلا الطعام أو رخص، فإن القاضي يغير ذلك الحكم. وقال البهوتي: فلا يغيره أي التقدير لنحو النفقة، لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ما لم يغير السبب كيسره وعسره في نفقة وكسوة وغلاء ورخص في أجرة المثل فإن تغير غيره لأنه عمل بالاجتهاد الثاني وليس بالاجتهاد الأول^(٢).

وهذه النصوص التي أشار إليها الفقهاء تفيد تأثير ارتفاع الأسعار على تقدير النفقات وفرضها وهذا في عصور كانت النقود فيه من النقود المصنوعة من الذهب والفضة فما بالنا اليوم وفرض النفقات يتم في غالب الأحوال بالنقود الورقية، والتضخم يطرأ عليها سريعاً فتغلو الأسعار وذلك ما يعطي الحق للمتضرر بإعادة المطالبة بتقدير النفقة وزيادة العرض، وقد أشرنا في مؤلفنا "عمدة المسير" بأن الحكم في مثل هذه الحالة يكون قابلاً للمراجعة باعتباره من الأحكام التي تصدر على أساس مراكز ممتدة في الزمن وفي ظل ظروف قابلة للتأثير إذا ما تغيرت الظروف التي صدرت فيها ومن ذلك الأحكام الصادرة في دعاوى النفقات ومواد الحضانة^(٣).

(١) التاج المذهب ج ٢ ص ٢٧٩ و ٢٨٠.

(٢) شرح منتهى الإرادات للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ج ٥ ص ٢٧٤، الناشر المكتبة الفيصلية مكة المكرمة.

(٣) مؤلفنا عمدة المسير ج ٤ ص ٢٠٣ وما بعدها.

ب- أثر التضخم النقدي في رد المغصوب:

من المسلم به بين كافة علماء الفقه الإسلامي أن من غضب شيئاً وجب عليه رده إلى مالكه إذا كانت عينه باقية ولم تتغير صفاته ولا سوقه، فإذا تعذر ذلك أو تغيرت صفات المغصوب فعلى الغاصب ضمان المغصوب بمثله إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً^(١).

وقد قرر هذه القاعدة القانون المدني اليمني^(٢)، وصرح بأنه: يلزم الغاصب من تلف المثلي مثله إن وجد وإن تعذر فقيمه بأوفر القيم من وقت الغصب إلى وقت الطلب، ويلزم في تلف العيني قيمته من وقت الغصب إلى وقت الوفاء^(٣). وعلى هذا فإن من غضب أوراقاً نقدية فإن الواجب عليه أن يردها إذا كانت عينها باقية أو مثلها، وإذا طرأ تضخم نقدي نقصت فيه القيمة الشرائية للأوراق النقدية وهي في يد الغاصب فإنه يجب تضمين الغاصب الأوراق النقدية بقيمتها يوم ردها.

ج- أثر التضخم النقدي في الشفعة:

من المعلوم والمتفق عليه بين العلماء أن للشفيع أن يأخذ المبيع بالثمن الذي استقر عليه العقد لما روي عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: (من كان بينه وبين أخيه مزرعة فأراد أن يبيعها فليعرض على صاحبه فهو أحق بها بالثمن)^(٤).

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام محمد بن رشد القرطبي ج ٢ ص ٣١٧، مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

(٢) القانون المدني اليمني رقم (١٩) لسنة ١٩٩٢م وتعديلاته بالمادة (١١٢٧).

(٣) القانون المدني اليمني المادة (١١٥٠-١١٥١).

(٤) رواه الإمام أحمد بن حنبل في المسند حديث (١٥٩٥)، وقال عنه محققو المسند بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط: بأنه حديث صحيح.

وقد أخذ القانون المدني اليمني بهذه القاعدة حيث قرر: بأنه يلزم الشفيع أن يؤدي للمشتري مثل العوض قدرأً وجنسأً ونوعأً وصفة إن كان مثلياً، وقيمته وقت العقد إن كان قيمياً^(١). فإذا كان الثمن من الأوراق النقدية مثلاً ولم يأخذ الشفيع بالشفعة إلا بعد أن طرأ تضخم نقدي نقصت به قيمة النقود فإن للمشتري أن يمتنع عن بذل المبيع للشفيع حتى يعوضه الشفيع عن نقص القيمة الشرائية التبادلية للنقود الذي طرأ بسبب التضخم النقدي لتتحقق له المثلية المعنوية وهي مثلية القيمة، وإذا كانت المسألة مطروحة على القضاء فإن للقاضي أن يقضي بفارق القوة الشرائية للقيمة إذا طلبها الشفيع.

د- أثر التضخم النقدي على العقود:

معلوم أن العقود أنواع فمنها ما هو بهال كالرهن أو بذمة كالضمان أو بالتزام بصناعة شيء أو إعمار دار في مقابل أجر معين وذلك كعقود المقاوله ونحوها، فإذا كان الأصل هو أن العقود ملزمة للمتعاقدين، ولا يجوز نقض العقد الملزم لطرفيه ولا تعديله إلا برضاء الطرفين باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين، إلا أنه في حالة حدوث تضخم نقدي كبير يترتب عليه صيرورة تنفيذ العقد مستحيلاً بحيث يهدد بخسائر كبيرة فإنه يجوز للمتضرر اللجوء إلى القضاء ليرد الالتزام المرهق إلى الحد الذي يتحقق به العدل لأن الشريعة في مقاصدها الأساسية تقوم على العدل. أما القانون المدني اليمني بالمادة (٢١٤) قد صرح بأن: "العقد ملزم للمتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون"، ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم تكن متوقعة وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة

(١) القانون المدني اليمني المادة (١٢٨٦).

الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

ونصت المادة (٨٩٤) على أنه: "ليس للمقاول أن يطالب بزيادة في الأجر على أساس ارتفاع الأثمان أو زيادة أجور الأيدي العاملة أو غيرها من التكاليف إلا إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات الطرفين بسبب حوادث استثنائية عامة ورأى القاضي ذلك طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة (٢١٤) ويجوز للقاضي بناء على طلب أحد الطرفين فسخ العقد في مثل هذه الأحوال.

وهذه النصوص تعترف بأثر التضخم النقدي وغيره من الجوائح والحوادث بشرط أنه يكون بمقتضاه قد حصل انهيار في التوازن الاقتصادي وأجاز للقاضي بناء على طلب أحد طرفي العقد فسخ العقد وذلك كما هو مصرح به في عقد المقاوله وأعطى القاضي سلطة الموازنة بين الطرفين في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وذلك ما يتطلب من القضاء إقامة العدالة بحسب طبيعة الالتزام المنطوية عليه العقود، وهو ما يقتضي الرجوع إلى قواعد الشرع والعرف والعدالة عند النزاع والاختلاف.

وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بمكة المكرمة في ربيع الآخر سنة ١٤٠٢ هـ أنه: إذا تبدلت الظروف في العقود المتراخية التنفيذ تبديلاً غير الأوضاع والأسعار تغييراً كبيراً بأسباب طارئة عامة ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال الملتزم فإنه يحق للقاضي تعديل الحقوق والالتزامات بما يتحقق منه العدل لكلا الطرفين^(١).

أما أثر التضخم النقدي على عقود الرهن فإنه إذا كان الرهن أوراقاً نقدية تساوي الدين أو أكثر منه ثم طرأ بعد عقد الرهن تضخم نقصت به القيمة الشرائية للنقود وارتفع به المستوى العام للأسعار فإنه ليس للدائن المطالبة بزيادة

(١) فقه النوازل تأليف محمد حسن الجيزاني / ج ٣، ص ٨٨ / مرجع سابق، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ٨٥٤ ص ٣٣٦.

الرهن ليعوض ما فات للقيمة الشرائية التبادلية للأوراق النقدية المرهونة ذلك أن جمهور العلماء من الشافعية^(١) والحنابلة^(٢) والمالكية^(٣) والزيدية^(٤) والحنفية^(٥) وغيرهم^(٦) يرون أن لا ضمان على المرتهن إلا إذا تعدى أو فرط وأنه لا يلتزم الراهن تعويض هذا النقص بشيء، وعلى هذا فإنه إذا نقصت القيمة الشرائية التبادلية تبقى الأوراق النقدية رهناً حتى ولو كان التضخم النقدي متسارعاً أو جامحاً لأنه لا خلاف في جواز الرهن بالقليل والكثير ولأن المرتهن أمين فلا يضمن إلا إذا تعدى أو فرط.

أما أثر التضخم النقدي في عقد الضمان فالظاهر أنه يلزم الضامن قيمة ما ثبت من ذمة المدين المضمون عنه لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: (الزعيم غارم)^(٧)، والحديث يستفاد منه أن الأصل في الزعيم أنه غارم فهو صريح في تقرير الغرم على الضامن فيما التزم به من المال فيلزمه ما نقص من القيمة الشرائية للنقود حتى وإن كان الضامن متبرعاً بالتزام ما في ذمة المدين فإنه يلزمه الوفاء بما

(١) أنظر: الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي تحقيق محمد زهري النجار ص ٣٢٣، الناشر دار المعرفة بيروت الطبعة الثانية.

(٢) المغني لابن قدامة ج ٦ ص ٥٢٢.

(٣) أنظر المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس ج ٣ ص ٣٢٣، النشر دار صادر مطبعة السعادة الطبعة الأولى ١٣٢٣ هـ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ٢٣٧.

(٤) التاج المذهب ج ٣ ص ٣٢٤.

(٥) أنظر المبسوط للعلامة شمس الدين السرخسي ج ٢ ص ١٠٥ وما بعدها، الناشر دار المعرفة بيروت ١٤٠٦ هـ.

(٦) المحلى للعلامة علي بن محمد بن سعيد ج ٨ ص ٩٣ تحقيق أحمد شاكر دار التراث القاهرة، وشرح النيل.

(٧) أخرجه أبو داود في سننه كتاب البيوع باب تضمين الحور حديث (٣٠٩٤)، وابن ماجه في سننه كتاب الأحكام باب الكفالة حديث (٢٣٩٦)، والترمذي في سننه كتاب البيوع باب ما جاء أن العارية مؤداة حديث (١١٨٦)، وقال عنه الترمذي حديث حسن وغريب، والإمام أحمد في المسند حديث (٢١٢٦٣).

تبرع به فالتضخم النقدي لا يلغي رضى الضامن ولا ما زاد بسبب التضخم لأنه ملتزم بما في ذمة المدين.

أما أثر التضخم النقدي في عقود التبرعات كالهبة والوصية والوقف فإنها إذا كانت الهبة تبرعية لغير الأولاد فالظاهر عدم ضمان الموهوب له النقصان لأن قبض الهبة ليس بقبض مضمون صرح بذلك الكاساني وغيره من الفقهاء في مختلف المذاهب^(١).

أما إذا كانت الهبة لأحد الأولاد قبل القبض وبعد المعاملة فإنه لا يترتب على ذلك شيء لأن الوالد يجوز له أن يرجع عن الهبة لأولاده إلا إذا كان الوالد قد وهب لبعض أولاده شيئاً من النقود وقبضت ثم أراد أن يهب بقيتهم وقد طرأ تضخم نقدي فإن الواجب عليه حينئذ أن يحتسب فارق القوة الشرائية اعتباراً بزمان تسليمه لبقية الأبناء مؤخراً، فالتسوية بين الأولاد لا تحصل إلا بإعطاء مقابل قيمة الأوراق النقدية قبل حدوث التضخم النقدي لأنه لا خلاف بين العلماء في مشروعية العدل بين الأولاد لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم لبشير الأنصاري والدة النعمان رضي الله عنه لما أتاه ليشهده على ما وهبه للنعمان: (أكل ولدك نحلتهم مثل هذا)^(٢)، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم)^(٣)، وعلى هذا فإنه لو أعطى المفضل عليه مثل الأوراق النقدية التي أعطاه المفضل دونه اعتباراً لنقص قيمته الشرائية التبادلية فإنه لم يسو بين أولاده. أما أثر التضخم النقدي في عقد الصدقة أو الوصية والهبة فإن حصول تضخم نقدي بعد الوصية وقبل قبضها يرتب أثراً على قدرها إذ يجعلها أقل أو أكثر من

(١) بدائع الصنائع ج٦ ص١٢٩، والمدونة الكبرى ج٥ ص٣٨٠، وتحفة المحتاج ج٣ ص٣٦٢.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الهبة باب الهبة للولد حديث (٢٥٨٦)، ومسلم في صحيحه كتاب الهبات باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة حديث (١٦٢٣).

(٣) صحيح البخاري كتاب الهبة باب الهبة للولد حديث (٢٥٨٦)، ومسلم في صحيحه كتاب الهبات باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة حديث (١٦٢٣).

الثالث حسب الحال لأن المعترف في الوصية وما يتبرع به من الصدقة في المرض المخوف إنما هو من الثلث لما روي عن سعد بن أبي وقاص أنه قال: «عَادَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ مِنْ وَجَعٍ أَشْفَيْتُ مِنْهُ عَلَى الْمَوْتِ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ بَلِّغْنِي مَا تَرَى مِنَ الْوَجَعِ وَأَنَا ذُو مَالٍ وَلَا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَةٌ لِي وَاحِدَةٌ أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلْثِي مَالِي؟ قَالَ: لَا، قَالَ: قُلْتُ: أَفَأَتَصَدَّقُ بِشَطْرِهِ، قَالَ: لَا، الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ»^(١)، وهذا الحكم لا يختص بالصدقة بل يعم الهبات والوصية ونحوها.

وقد أجمع أهل العلم أن للإنسان أن يوصي بثلث ماله سواءً في صحته أو مرضه^(٢)، واتفق العلماء على أن المعترف في خروج الموصى به من الثلث إنما هو حين موت الموصي لأنه وقت لزوم الوصية^(٣)، ولا يخلو الموصى به أن يكون عيناً أو نقداً، فإذا حصل تضخم نقدي بعد الوصية وقبل موت الموصي بحيث زادت قيمة العين الموصى بها على ثلث المال فإن ما زاد على الثلث من الوصية فإنه يكون موقوفاً على الورثة وقد رأى بعض فقهاء الحنفية أنه إذا كسدت النقود أو تغيرت قيمتها انصرفت الوصية إلى الأقل^(٤)، أما إذا كان الموصى به من الأوراق النقدية أكثر من الثلث يوم الإيضاء نحو أن يوصي مثلاً بخمسين مليون ريال لعمارة مسجد أو مصحة أو مدرسة وكان مقدار ما يملكه الموصي يقدر بمائة وعشرين مليون ريال يوم الإيضاء فطراً تضخم نقدي ارتفعت به الأسعار حتى صارت قيمة ما تركه يوم موته تقدر بمائة وستين مليون ريال فإن الوصية حينئذ تكون نافذة من غير إجازة الورثة لأنها دون ثلث المال.

(١) صحيح البخاري كتاب الوصايا باب الوصية بالثلث حديث (٢٧٤٤)، وصحيح مسلم كتاب الوصية باب الوصية بالثلث حديث (١٦٢٨).

(٢) أنظر الإجماع لابن المنذر ص ٨٩.

(٣) المغني ج ٨ ص ٥٧٢.

(٤) الفوائد الزينية في مذهب الحنفية للعلامة زين الدين بن إبراهيم بن نجيم ص ١٢٨، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

هـ- أثر التضخم النقدي في وفاء الديون:

من المسلم به أن أهم المسائل التي ينبغي تحقيقها هو معرفة الواجب في وفاء الديون على اختلاف أنواعها وأسبابها بعد حدوث التضخم النقدي أو زيادته وذلك لما يترتب على التضخم في نقص قيمة الديون على اختلافها وتنوعها كالقروض والصدقات المؤجل وعقود المداينات والبيوع الآجلة والعقود المستمرة كالإجارة الطويلة والتعهدات والتوريد وغيرها، وقد اهتم بذلك العديد من العلماء والباحثين ومجامع الفقه فيما يجب الوفاء به في هذه الديون والالتزامات وهل يكون بما جرى عليه التعاقد قبل انخفاض القيمة الشرائية أو بعد ذلك ويتحصل من أقوال العلماء عدة أقوال:

الأول: أن الواجب للدائن مثلما ثبت في ذمة المدين من الأوراق النقدية ولا اعتبار بانخفاض القيمة التبادلية.

الثاني: أن الواجب للدائن مثلما ثبت في الأوراق النقدية في ذمة المدين إلا إذا كان التضخم النقدي مفرطاً يلحق ضرراً كبيراً بالدائن، وقدّر النقص ثلث القيمة التبادلية للنقود فالواجب رد القيمة إلا في الودائع المصرفية.

القول الثالث: أن الواجب للدائن مثلما ثبت في ذمة المدين من الأوراق النقدية إذا مظل المدين عن وفاء ما وجب فطراً التضخم النقدي أو زادت نسبته أثناء مدة الماطلة فهنا يجب أداء القيمة.

وقد ذهب إلى القول الأول مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة ونص قرار المجمع: على أن العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما هي بالمثل وليس بالقيمة لأن الديون تقضى بأمثالها^(١)، وهذا القرار صحيح من حيث النتيجة التي انتهى إليها

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الخامسة العدد الخامس الجزء الثالث ص ٢٢٦١ قرار رقم (٤) بشأن تغيير قيمة العملة.

أن الديون تقضى بأمثالها، إلا أنه قد يرد عليه إشكال بالنظر إلى أن القيمة الشرائية للأوراق تتغير في ظل وجود تضخم نقدي، فلا يصدق على النقود الورقية القول بأنها مثلية للتفاوت الكبير الذي يحصل بين قيمتها في الزمانين (ولا عبرة بالمثلية الصورية الشكلية لأن من لازم اعتبار المثل الصوري باعتبار ما فيه من المعاني التي تزيد بها القيمة)^(١).

أما القول الثاني فإنه قد اشترط أن يكون التضخم النقدي مفرطاً وجعل حد الإفراط نقص ثلث القيمة التبادلية للنقود فالواجب رد القيمة زائداً الثلث إلا في الودائع المصرفية، وهذا ما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي أيضاً في دورته الثانية عشرة^(٢)، وهذا القول تؤيده القاعدة الفقهية: (الضرر يزال)، أما حد التضخم النقدي المفرط بنقص ثلث القيمة الشرائية فإنه وإن لم يرد عليه دليل إلا أن الثلث قد جاء معتبراً في مسائل عديدة منها: مسألة الجوائح في الثمار ومنها قوله صلى الله عليه وآله وسلم: (والثلث كثير)، وذلك في شأن الوصية والصدقة وفيه فائدة ضبط الحد الذي يعتبر عند حصول تغير العملة والاضطراب في الأسعار لأن الكثرة والقلة أمر نسبي تختلف باختلاف الأسباب فما يكون كثيراً عند قوم لا يكون كذلك عند غيرهم، حتى ولو عدنا إلى العرف باعتبار أن ما لم يرد فيه نص فإنه يرجع فيه إلى العرف، غير أن تحقيق العدل في نظرنا يكمن في القول بأن تقدير نسبة التغير الذي يستوجب تعديل الديون الآجلة يرجع إلى القضاء وهو ما ذهب إليه القانون المدني اليمني^(٣)، ويكون للقاضي في حالة حصول تضخم نقدي كبير تتغير به تكاليف أسعار العقود الممتدة المتراخية التنفيذ تغيراً كبيراً يحصل به ضرر كبير على الملتزم الذي لم يحصل منه إهمال أو تقصير فإنه يكون

(١) تحفة المحتاج بشرح المنهاج للعلامة أحمد بن حجر الهيتمي ج ٥ ص ٤٤.

(٢) مجلة مجمع الفقه، البيان الختامي التوصيات والمقترحات ص (٢-٤).

(٣) القانون المدني اليمني المادة (٢١٤).

للقاضي في هذه الحالة سلطة تعديل الالتزامات العقدية كما يجوز للمتضرر أن يطلب من القضاء فسخ العقد.

أما القول الثالث فإنه قد ذهب إليه بعض العلماء المعاصرين^(١)، وقد سبق أن أشرنا إلى أن الأوراق النقدية عند حصول تضخم كبير فإن القول بمثلتها غير منضبط للفتاوت بين قيمتها في زمن العقد عنه في زمن الوفاء، أما مع المماثلة من قبل المتترم فإن ذلك يكون مؤيداً بالدليل وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: (مطل الغني ظلم)، والظالم مستحق للعقوبة والتضمين بما ترتب على ظلمه من انخفاض القيمة الشرائية باعتبار أن ذلك مما يجب، وإن كان جمهور الفقهاء يرون أنه لم يرد في عقوبة المماطل غير الحبس فإن أصر عوقب بالضرب حتى يؤدي الواجب وإن إلزامه بأكثر مما يجب عليه لا يجب^(٢)، إلا أن التحقيق يقتضي القول أن ما ترتب على ظلمه يوجب تحميله ما يترتب عليه من خسارة الدائن بانخفاض القيمة التبادلية للنقود فذلك مما يجب عليه.

أما وقت اعتبار القيمة في الديون والعقود الممتدة فإن العبرة في قيمتها هو يوم الوفاء لا الذي تراضى فيه الطرفان على قدر الديون وهو اليوم الذي اشتغلت فيه ذمة المدين.

و- أثر التضخم النقدي في الدية:

إذا ما اعتبرنا أن أصل الدية هو الإبل فإنه لن يكون للتضخم النقدي أثر على أصل الدية لأن الأصل الذي يلزم الدافع هو الإبل لأن التضخم النقدي لا وجود له قبل ظهور الأوراق النقدية وكذلك إذا اعتبرنا الغنم أو البقر أو الذهب أو

(١) هذا قول الشيخ عبد الله بن منيع والشيخ محمد الحاج الناصر من الفقهاء المعاصرين، أنظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس ص ١٨٤٨ وما بعدها.

(٢) حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٤٤٣، وكشاف القناع ج ٢ ص ١١٢.

الفضة، وإنما يكون للتضخم النقدي أثر إذا أصدرت الدولة تشريعاً أو قراراً بإخراج الدية من الأوراق النقدية، أو تم تقويم أصل الدية التي هي الإبل بالورق النقدي فإنه في مثل هذه الحالة لا بد من مراعاة تغير قيمة الإبل بسبب تغير الأسعار ارتفاعاً أو انخفاضاً، وقد جاء في السنة النبوية ما يدل على مراعاة ذلك عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم حيث كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم يقول: (دية الخطأ على أثمان الإبل، فإذا غلت رفع في قيمتها وإذا هاجت نقص من قيمتها)^(١)، وهذا الحديث يدل على وجوب تجديد التقويم كلما حصل تضخم نقدي وتذبذب قيم النقود.

ز- أثر التضخم النقدي في إخراج القيمة في زكاة غير الأوراق النقدية:

إذا كان الأصل في زكاة الأموال إخراج زكاة كل مال من جنسه فزكاة بهيمة الأنعام تكون منها، وزكاة الحبوب والثمار تجب فيها، لقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾^(٢)، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾^(٣) ولم يستثن من ذلك إلا عروض التجارة فإن العلماء يقولون بوجوب الزكاة في قيمتها^(٤)، وذهب بعض العلماء إلى القول بجواز إخراج القيمة من زكاة الأعيان للمصلحة والحاجة^(٥).

(١) سنن أبي داؤود كتاب الديات باب دية الأعضاء حديث (٤٥٦٤)، والسنن الكبرى للنسائي كتاب القسامة والقود والديات حديث (٤٨٠٥)، وسنن ابن ماجه كتاب الديات باب دية الخطاء حديث (٢٦٣٠).

(٢) سورة الأنعام (١٤١).

(٣) سورة البقرة (١٦٧).

(٤) بدائع الصنائع ج ٢ ص ١٤، ومواهب الجليل ج ٢ ص ٣٠٧، المغني لابن قدامة ج ٤ ص ٢٥٠، والتاج المذهب ج ١ ص ٣٥٠.

(٥) التضخم النقدي ص ١٦٧ - مرجع سابق -.

والظاهر رجحان قول من قال: بجواز إخراج قيمة الزكاة بدلاً عن عينها، لأن متطلبات الناس المعيشية اليوم في أغلب الأحوال قد تتجاوز حاجة الطعام والغذاء إلى أشياء لا سبيل للحصول عليها إلا بتوافر النقد، وقد ذكر بعض العلماء أن المعتبر في تجويز إخراج القيمة في زكاة الأعيان كونها أكثر نفعاً وأنفع لحاجة الفقير^(١).

أما على رأي الجمهور الذين يمنعون إخراج زكاة القيمة عوضاً عن إخراج الزكاة الواجبة من عين المال، فإنه لا تأثير للتضخم النقدي في ذلك، ولكن الراجح هو القول بجواز إخراج القيمة لما سلف الإشارة إليه ولأن المقصود من الزكاة هو إغناء الفقراء وسد حاجتهم، وإخراج القيمة يتحقق به ذلك، ولكن إخراج القيمة عن عين الزكاة عند حصول تضخم يوجب التقييم للأعيان عند مرور الحول بأوفر القيم، ثم إذا أحر تسليمها إلى أن تدهورت القيمة فإنه يجب حينئذ إعادة التقييم واحتساب فارق القوة الشرائية حتى يكون ما يصير إلى الفقراء هو الأفضل والأصلح، فإخراج القيمة دون مراعاة لهذه الأحوال يكون غير مجزئ لأن القيمة الناقصة لا تكون إلا لردية المال، وقد قال الحق سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَيْمَمُوا الْخَيْثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِآخِذِيهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا فِيهِ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ﴾^(٢)، ولأن العلة التي جوز الفقهاء على أساسها إخراج القيمة هو كونها أكثر نفعاً وأدفع لحاجة الفقير، فإذا لم يتحقق ذلك لم يجزئ إخراج النقود.

أما قيمة العروض فإن النصاب من ذلك معتبر بقيمتها فيجوز إخراج القيمة ويجوز إخراج الزكاة من أعيان عروض التجارة لما ورد في حديث سمرة بن جندب الفزاري أنه قال: «كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم يأمرنا بإخراج

(١) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٧٣، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر للفتاوى عبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بدماد أفندي ج ١ ص ٢٢٩، الناشر دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان.

(٢) سورة البقرة (١٦٧).

الصدقة من الذي نعد للبيع»^(١)، وظاهر الحديث يفيد جواز إخراج الزكاة من عين عروض التجارة، والحديث كما ترى لم يبين مقدار ما تجب فيه الزكاة من هذه العروض، والحديث وإن كان قد ضعفه بعض العلماء فقد قال البعض الآخر: بأنه حديث حسن^(٢)، وله شواهد تقويه وصار العمل به ذائعاً بين كثير من العلماء، وقد رأى الفقهاء أن النصاب في زكاة عروض التجارة معتبر بقيمتها، والمستفاد من الحديث هو مالية عروض التجارة.

وعلى هذا فإنه يكون المقصود بإخراج الزكاة في عروض التجارة ماليتها لا أعيانها، فالأثر يفيد اعتبار ماليتها فقط، أما سائر الأموال الأخرى فإن الزكاة مقدره في أعيانها وإنما يجوز إخراج القيمة عن الأعيان عند الحاجة أو المصلحة فقط، أما عروض التجارة فهي بطبيعتها تتغير وتتوعد عدة مرات في العام الواحد، فما الذي تجب فيه الزكاة من هذه الأعيان المتنوعة والتي هي معدة للبيع والشراء؟ إذا كان ما سلف بيانه يدل على أن المعتبر في زكاة عروض التجارة قيمتها، فإنه يظهر بأن للتضخم النقدي أثراً في زكاة عروض التجارة فلو كانت قيمة ما لدى التاجر من عروض التجارة مائة مليون ريال ومقدار الزكاة مليونان وخمسمائة ألف ريال، ثم طرأ التضخم النقدي بعد مرور الحول وقبل إخراج الزكاة إلى أن صارت قيمة العروض مائتي مليون ريال فإنه يكون مقدار الزكاة قد زاد بمقدار ما طرأ من التضخم النقدي، فتتضاعف الزكاة وهذا أيضاً مما يفضي إلى الزيادة في كمية النقود المتداولة، ولكنه لا مناص من الأخذ به، فربما كان معظم موارد الزكاة في عروض التجارة في عصرنا هذا، أما إذا أخرجت الزكاة فيما هو ممكن إخراجها من أعيان عروض التجارة فإن ذلك يجزي.

(١) أخرجه أبو داؤود في سننه كتاب الزكاة باب العروض إذا كانت للتجارة هل فيها من زكاة حديث (١٥٦٢).

(٢) أنظر: الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار لابن عبد البر ج٦ ص ١١٥، والإمام ابن حزم في المحلى ج٥ ص ٢٣٤، والنووي في المجموع شرح المهذب ج٦ ص ٤.

أما أثر التضخم النقدي في زكاة الدين فإنه على رأي من يقول بوجوب إخراج الزكاة على صاحب الدين عن كل عام، فإن المعتبر في زكاة الدين هو وقت وجوب الزكاة وذلك عند حلول الحول، فإذا كان الدين مؤجلاً لمدة سنتين، وكانت الزكاة تجب في العام الأول خمسة آلاف ريال، ثم حصل تضخم نقدي نقصت قيمة النقود فصار النصاب في السنة الثانية أربعة آلاف ريال فإنه يجب على صاحب الدين زكاة العام الأول والثاني بحسب القيمة، غير أن من العلماء من يرى أنه لا يجب إخراج زكاة الدين ما لم يقبض^(١) ويحول عليه الحول في يد الدائن بعد قبضه.

(١) أنظر: تفريع العلماء وتفصيلهم في ذلك في حاشية رد المحتار ج ٢ ص ٣٠٥ وما بعدها، والخرشي شرح مختصر خليل ج ٢ ص ١٨٩، كشف القناع ج ٢ ص ١٧٢، والمحلى ج ٦ ص ١٠٣، وبدائع الصنائع ج ٢ ص ١٠، والمجموع شرح المهذب ج ٦ ص ٢٢.

المبحث الثالث: معالجة آثار تغير قيمة النقود

إن من الأمور التي أدركها الكثير من العقلاء وسعى إلى معالجتها الجرم الغفير من الباحثين في مختلف البلدان هي مشكلة التضخم النقدي باعتبارها واحدة من أبرز قضايا الاقتصاد التي يطال ضررها الجماعات والأفراد، فعنى بها علماء الاقتصاد والباحثون من الفقهاء المعاصرين دراسة وبحثاً وتشخيصاً ومعالجةً. إذ أن اضطراب النقود وانخفاض قيمتها يمثل سبباً رئيساً لاضطراب كبير في معاملة الناس وإلحاق الضرر بهم اقتصادياً ودينياً واجتماعياً، فكان من أهم الواجبات الملقاة على عاتق علماء الشريعة الإسلامية وعلماء الاقتصاد هو السعي الحثيث إلى بحث معالجة التضخم ومعرفة الأسباب المؤدية إلى ذلك والعمل على إزالة آثاره والحد من انتشاره، ولما كانت عوامل نشوء التضخم النقدي متعددة فإنه لا غرابة إن وجدنا آراء العلماء والباحثين تتعدد في تحديد وسائل المعالجات المقترحة.

ويمكننا هنا أن نلخص بإيجاز أهم هذه المعالجات وتحقيق ضوابطها، وبيان حجيتها ومدى انطباقها مع أحكام الشرع والقانون وذلك في النقاط التالية:
أولاً: المعالجات التي تهدف إلى الحد من أضرار التضخم النقدي في الديون والحقوق والعلاقات التعاقدية الممتدة كالإيجارات الطويلة وعقود المقاولات، والتوريد... الخ، وغالباً ما يكون المعني بهذه المعالجات أطراف التعاقد سواء كانوا أفراداً أو جماعات أو مؤسسات أو جهات حكومية، وتتمثل أهم هذه المعالجات في الأمور التالية:

أ- التعامل وفق نظرية الربط القياسي:

الربط القياسي يعني ربط القيمة الاسمية لأي مدفوعات مؤجلة بمؤشر مناسب للقوة الشرائية للنقود^(١)، وذلك بهدف الحفاظ على القيمة الحقيقية للمتغيرات الاقتصادية^(٢)، التي تقاس عادة بالوحدات النقدية عن طريق ربط تلك المتغيرات بأرقام قياسية يمكنها تحويل هذه المتغيرات إلى مقادير حقيقية يعرف بها ما طرأ من نقص في القوة الشرائية التبادلية ويعوض ذلك النقص.

وقد استعمل الاقتصاديون هذه الأداة بهدف المحافظة على مستوى ثابت لقيمة الأجور والرواتب التقاعدية والضرائب والإعانات الحكومية والقروض والعقود وغير ذلك مما يتأثر بالتضخم النقدي، ومثال ذلك أن يكون قدر المدفوعات المؤجلة من الدين أو غيره عشرة آلاف ريال فتربط بمستوى الأسعار فإذا ارتفع الرقم القياسي لمستوى الأسعار ٣٠٪ عند السداد أو حلول أجل الدفع فسيكون قدر ما يجب دفعه ثلاثة عشر ألفاً وثلاثمائة وثلاثة وثلاثين ريالاً وثلاثين فلساً، ومثال آخر أنه إذا اتفق عامل مع رب عمل في عقد عمل مدته ستان على أن أجرته في الشهر عشرة آلاف ريال فطراً تضخم نقدي بعد سنة من العقد بنسبة ٢٠٪ فإن هذا يعني أن قيمة الأجرة بعد سنة نقصت ٢٠٪ فأجر العامل لم ينقص من حيث العدد ولكنه نقص من حيث القيمة، فما كان يحصله بعشره آلاف ريال لا يمكن تحصيله بعد حدوث التضخم إلا باثنى عشر ألف ريال، فالربط القياسي يفيد هنا تعديل الأجر بزيادة قدرها عشرون بالمائة بحيث يصير الأجر بعد حدوث التضخم النقدي اثني عشر ألف ريال، وهكذا يتم تعديل النقص بزيادة الأجر بمقدار ما حصل من نقص في قيمة النقود التبادلية بصفة تلقائية، وبهذا تظل قيمة النقود الشرائية ثابتة على ما جرى عليه التعاقد، وكذلك هي الحال في

(١) التضخم النقدي - مصدر سابق - ص ٢٥٧.

(٢) المتغير الاقتصادي: هو عبارة عن مصطلح يطلق على أي كمية قابلة للتغيير بالزيادة والنقصان، ومستوى الأسعار وغير ذلك.

الرواتب التقاعدية وسائر ما يتأثر بالتضخم النقدي من التزامات^(١)، وسواءً تم الربط القياسي عن طريق اتفاق الأطراف ذات العلاقة أو عن طريق القرارات الحكومية المنظمة، أو أنها تمت بقانون أصدرته السلطة التشريعية، فإن كل ذلك يعد نظاماً لربط القيمة الاسمية لأي مدفوعات مؤجلة لمؤشر مناسب للقوة الشرائية للنقود.

وقد استعمل الاقتصاديون عدة مؤشرات ومعايير لثبيت المدفوعات المؤجلة وأبرز هذه المؤشرات هو الربط بمستوى الأسعار، والربط بالذهب، والربط بعملة أو سلة عملات، والربط بسعر الفائدة، وقد اختلف الفقهاء والعلماء المعاصرون في جواز ربط المدفوعات المؤجلة بمستوى الأسعار، أو بالذهب أو الفضة، فذهبت طائفة إلى القول بعدم جواز ربط المدفوعات المؤجلة والديون الثابتة في الذمة بمستوى الأسعار^(٢).

أما الربط القياسي في الأجور وتعديلها بصورة دورية تبعاً لمستوى الأسعار فإن الكثير من الباحثين والعلماء المعاصرين يجوزونه، ومن القائلين بجواز ذلك مجمع الفقه الإسلامي بجدة، حيث ذهب في قراره الصادر في مؤتمره الثامن بتاريخ ٧ محرم سنة ١٤١٤هـ إلى جواز اشتراط الربط القياسي للأجور ما لم ينشأ عن ذلك ضرر للاقتصاد العام، وقد جاء في صلب القرار أن المقصود بالربط القياسي للأجور تعديلها بصورة دورية تبعاً لمستوى الأسعار وفقاً لما تقدره جهة الخبرة والاختصاص^(٣). غير أن مجمع الفقه الإسلامي صرح في دورته الثانية عشرة المنعقدة بالرياض في جمادى الآخرة سنة ١٤٢١هـ بالقرار رقم (١١٥): بعدم جواز الربط بمؤشر تكاليف المعيشة أو بالذهب أو الفضة أو سعر سلعة معينة أو

(١) أنظر: نحو نظام نقدي عادل للدكتور عمر شابري ص ٥٦ و ٥٧، الطبعة الثانية ١٤١٠هـ.

(٢) أنظر في ذلك: مجلة مجمع الفقه الإسلامي عبد الستار أبو غدة وآخرين الدورة الخامسة العدد الخامس ص ٢٢٤٩ وما بعدها.

(٣) فقه النوازل - مصدر سابق - ج ٣ ص ٣٢.

بمعدل الناتج القومي أو بسعر الفائدة أو بمعدل أسعار سلة من السلع، ولكنه أجاز في حالة التضخم أن يعقد الدين بغير العملة المتوقع هبوطها^(١)، وقد جاء في قرار المجمع أيضاً في دورته الخامسة بالكويت بأنه لا يجوز ربط الديون الثابتة بالذمة أياً كان مصدرها بمستوى الأسعار^(٢).

ومن هذا العرض يتضح أن مجلس مجمع الفقه الإسلامي قد انتهى إلى القول بجواز الربط القياسي بمستوى الأسعار في الأجور والرواتب دون القروض والديون، وذهب طائفة من العلماء والباحثين إلى القول بجواز ربط المدفوعات المؤجلة بمستوى الأسعار سواء كان سندها ديناً أو نقداً^(٣).

وإذا كان مرجع الكل هو الدليل فإنه بالرجوع إلى الأدلة يتبين أن القائلين بعدم جواز الربط القياسي بمستوى الأسعار أو الذهب أو الفضة يستدلون بـ:

أولاً: مثلية الأوراق النقدية وهذا يقتضي وجوب رد المثل في وفاء الديون والقروض والربط القياسي يفضي إلى الزيادة عما ثبت في الذمة من الديون والقروض، فيما إذا ارتفع معدل الأسعار وانخفضت قيمة النقد فتكون هذه الزيادة في الدين مقابل الأجل وهذا ربا الجاهلية الذي ثبت في الكتاب والسنة والإجماع تحريمه.

أما الربط عند تقديم القروض فهذه الزيادة مشروطة في العقد وهذا ما ثبت الإجماع على تحريمه^(٤)، وجاء في وقائع ندوة عقدها البنك الإسلامي للتنمية بجدة: بأن رخص النقود الورقية وغلاءها لا يؤثر في وجوب الوفاء بالقدر الملزم

(١) فقه النوازل ج٣ ص٣٥ و٣٦.

(٢) فقه النوازل - مصدر سابق - ج٣ ص٢٩.

(٣) التضخم النقدي في الفقه الإسلامي ص (٢٦٧-٢٧٤)، وآثار التضخم على العلاقات التعاقدية ص ٦٣ وما بعدها، وتفسير القيمة الشرائية للنقود الورقية ص ٣٢٧، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس ص ١٠٦٤.

(٤) ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار وقائع ندوة عام ١٤٠٧ هـ ص ١٦١، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس ص ١٨٣٧.

به منها قل ذلك الرخص أو الغلاء أو كثر إلا إذا بلغ الرخص درجة يفقد فيها النقد الورقي مألته فحينئذ تجب القيمة، وجاء في توصيات هذه الندوة أن لا يصح للمقرض أن يتخذ القرض طريقاً لاستثمار ماله والحفاظ على قيمته لأن قصد الشارع من مشروعيته الرفق بالمقرض^(١).

غير أن ذلك قد نوقش بأن اعتبار الأوراق النقدية مثلية في كل الأحوال لا يكون صحيحاً مع امتداد الوقت وطروء التضخم لأن القوة التبادلية تختلف مع امتداد الوقت واختلاف الأموال، وان الزيادة من الديون والقروض ليست مقابل الأجل وإنما هي مقابل ما يطرأ على النقود من نقص القيمة، فالمؤثر في ذلك هو تغير مستوى الأسعار ولا أثر لمدة الدين أو القرض في هذه الزيادة لأن الزيادة أيضاً ليست مؤكدة عند حصول التعاقد بل هي متعلقة بارتفاع المستوى العام للأسعار وانخفاض قيمة النقود وقد يفضي ذلك إلى رد أقل من قدر الدين أو القرض ولأن هذه الزيادة في الواقع إنما هي زيادة صورية لا حقيقية، إذ أن قيمة الأوراق النقدية لا تزيد بالزيادة الحاصلة بالربط بمستوى الأسعار أو بمستوى الذهب والفضة، فإذا كان الدين أو القرض مثلاً ألف ريال وارتفاع مستوى الأسعار عند الوفاء بنسبة عشرة بالمائة فالواجب رد ألف ومائة ريال فالمائة الريال لا تعدو كونها زيادة صورية أما الزيادة الحقيقية فإنها لا وجود لها، لأنه لا يحصل من الألف والمائة الريال أكثر مما كان يحصل بمعدل الأسعار^(٢).

أما ما ذكره بعض العلماء أن الربط بمستوى الأسعار مما يحصل به التظالم الذي نهى الله تعالى عنه بقوله: ﴿وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾^(٣)، فالزيادة تعتبر ظلماً وعدواناً، فالمدين يرد بالربط أكثر من رأس

(١) فقه النوازل ج٣ ص٢٦ و٢٧.

(٢) التضخم النقدي في الفقه الإسلامي ص ٢٧٥، ومجلة مجمع الفقه العدد الثامن ص ٦٤٩.

(٣) سورة البقرة (٢٧٩).

ماله^(١). فإن ذلك يرد عليه بأن الزيادة ليس فيها ظلم لدين محقق، لأنها في الواقع لا تلزمه بأكثر مما أخذ حقيقة من حيث القيمة، كما أنها تدفع عن الدائن ما يقع عليه من ظلم بسبب نقص قيمة النقود، فالدائن في الحقيقة لم يأخذ إلا قيمة رأس ماله وإن كان قد زاد في الصورة والعدد، لكنه في الحقيقة لم يزد.

وكذلك ما ذكره بعض العلماء من أن الربط القياسي بمستوى الأسعار يفضي إلى الضرر والجهالة في أثمان العقود المؤجلة الدفع لأن المدين لا يدري مقدار ما يجب عليه دفعه عند حلول الأجل، والنبى صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع الغرر^(٢)، وعملية الربط القياسي بمستوى الأسعار شبيهة بالبيع بسعر السوق في وقت مستقبل وهو ممنوع عند جميع الفقهاء^(٣)، هذا الاستدلال ناقشه بعض الباحثين وذكر أنه لا غرر في الثمن بل هو معلوم لطرفي العقد، والعمل بالربط القياسي بمستوى الأسعار ما هو إلا وسيلة وأداة لتثبيت القيمة الحقيقية للثمن، وأنه على التسليم بأن الربط القياسي يؤدي إلى غرر في أثمان العقود المؤجلة الدفع فإنه ليس غرراً يوجب التحريم، إذ لا تكاد تخلو كل معاملة من شيء من الغرر، ولذلك ذكر العلماء أوصافاً للغرر الذي يتسامح فيه ولا يؤثر منعه، فمن ذلك أن تدعو حاجة الناس إلى معاملة فيها غرر ولو تركها الناس لتضرروا في الحال أو المآل فهنا يغتفر ما في المعاملة من غرر إزاء ما ينتفع به عند الناس من ضرر بسبب اضطراب قيمة الأوراق النقدية وتذبذبها^(٤).

وقد استدل القائلون بجواز الربط للمدفوعات الآجلة بمستوى الأسعار بقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم لابن عمر عندما سأله عن أخذ الدراهم عن

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الخامسة العدد الخامس الجزء الثالث ص ١٨٣٦.

(٢) صحيح مسلم كتاب البيوع باب بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه الغرر حديث (١٥١٣).

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الخامسة العدد الخامس الجزء الثالث ص ١٨٢٨ وما بعدها.

(٤) التضخم النقدي ص ٢٦٧.

الدنانير والعكس: (لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكم شيء)^(١)، وجه الدلالة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم اشترط لصحة وفاء الدراهم عن الدنانير أو الدنانير عن الدراهم أن يكون ذلك بسعر يوم القضاء وهذا هو القصد من الربط القياسي بمستوى الأسعار.

قلت: والحديث وإن كان لا يدل صراحةً على جعل السلع الأساسية معياراً يرجع إليه عند التقييم إلا أنه يستأنس به باعتبار أن ذلك يجري مجرى القضاء، ولهذا فإنه قد ارتأى بعض العلماء بأن يقيد بالمثل، كما لو قضي من الجنس (والتماثل هاهنا من حيث القيمة لتعذر التماثل من حيث الصورة)^(٢)، بل إنها الضرورة التي تدعو إلى تنشيط المعاملات لسد الحاجات بما هو أقرب إلى العدل الذي تستقيم به معاملات الناس، فجميع ما جاء النهي عنه من المعاملات في الكتاب والسنة يعود في الحقيقة إلى إقامة العدل وربط المدفوعات المؤجلة بمستوى الأسعار وسيلة إلى تحقيق ذلك ومن القواعد المعروفة في الفقه الإسلامي أن الوسائل لها أحكام المقاصد^(٣)، ولعل عدم الأخذ بالربط القياسي في حالة حصول تضخم نقدي يفضي إلى امتناع الناس عن المداينات وكذا القروض بسبب نقص القيمة التبادلية للنقود لا سيما في الديون والقروض الطويلة الأجل وذلك يلحق بالناس ضرراً، ولأن الأصل في المعاملات الحل، ولا دليل يمنع من ذلك، ولكنه ينبغي أن يحتاط فلا يؤخذ بنظرية الربط القياسي إلا في حالة حصول تضخم نقدي يلحق الدائن به ضرر زائد على العادة مما لا يتغابن الناس بمثله وان لا يؤخذ بالربط القياسي فيما

(١) أخرجه أبو داؤود في سننه كتاب البيوع باب في اقتضاء الذهب من الورق حديث (٣٣٥٤)، والنسائي في السنن كتاب البيوع باب أخذ الورق من الذهب حديث (٤٣٩٥)، والترمذي في سننه كتاب البيوع باب ما جاء من الصرف حديث (١٢٤٢)، والإمام أحمد في المسند حديث (٤٥٩٣).

(٢) المجموع شرح المهذب ج ١٠ ص ١٠٧، والمغني ج ٦ ص ١٠٨، والتضخم النقدي في الفقه الإسلامي ص ٢٦٩.

(٣) انظر قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ص ٥٣، والفروق للقرافي ج ٣ ص ١١١.

يمكن للدائن أو المستحق أخذ ماله متى ما يشاء كأرصدة النقدية في البنوك والمصارف إذ لا ضرورة تدعو لذلك.

ومما ينبغي التنبه له هو أن لا يقتصر على إيجاد هذه الوسيلة في مواجهة التضخم، بل لا بد من معالجة هذه المشكلة بوضع التدابير والسياسات التي تخلص من مشكلة التضخم، كما سنأتي على بيان ذلك قريباً.

أما الربط بسعر الفائدة التي تعني الزيادة في القرض مقابل الانتفاع به، والزيادة في الدين مقابل الزيادة في الآجل، والتأخير في التسديد، فيلزم من عليه الدين أو القرض بالدفع عند الحلول مضاف إليه سعر الفائدة المعلن وقت الوفاء، وذلك إذا طرأ تضخم نقدي أو زاد معدل التضخم النقدي عنه في يوم التعاقد وإبرام الدين على هذا الأساس فإن جمهور العلماء والباحثين ومجامع الفقه يتفقون على أنه لا يجوز الربط القياسي بسعر الفائدة.

ب- نظرية الظروف الطارئة:

الفكرة الأساسية في نظرية الظروف الطارئة أنها وسيلة قانونية لإعادة التوازن بين التزامات طرفي العقد بعد أن اختل ذلك التوازن اختلالاً شديداً بحيث أصبح التزام المدين لا يتناسب مطلقاً مع التزامات الدائن وتحقيق خسائر شديدة للمدين إذا نفذ الالتزام كما نص عليه في العقد^(١)، وقد تقدم الدكتور مصطفى الزرقاء إلى مجمع الفقه الإسلامي باقتراح تضمن الاستفادة من الظروف الطارئة في نظرية حل ما يترتب على التضخم النقدي من اختلال العلاقات التعاقدية، فقام المجمع بدراسة هذه النظرية في دورته الخامسة ١٤٠٢ هـ وانتهى إلى اعتبار الظروف الطارئة في تحرير الالتزامات والحقوق والعقود المتراخية التنفيذ كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات، وقد جاء في قرار المجمع أنها إذا تبدلت الظروف التي تم

(١) القواعد القانونية العربية والدولية للقوة القاهرة والظروف الطارئة ص ٩٦

فيها التعاقد تبديلاً غير الأوضاع والتكاليف والأسعار تغييراً كبيراً بأسباب طارئة عامة لم تكن متوقعة فأصبح تنفيذ الالتزام النقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة فإنه يحق للقاضي في هذه الحال عند التنازع وبناء على الطلب تعديل الحقوق والالتزامات العقدية بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقدين من الخسارة على الطرفين المتعاقدين، كما يجوز له أن يفسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعاً رأي أهل الخبرة الثقات^(١)، وسبق أن أشرنا إلى ما أفصح عنه القانون المدني اليمني من جواز تعديل الحقوق والالتزامات بما يتحقق به العدل.

ج- التسوية القضائية:

التسوية القضائية هي تقويم المال بحسم الخصومة وتسوية المنازعة، وذلك بان ينظر القاضي فيما شجر بين المتنازعين من نزاع واختلاف بسبب انخفاض قيمة النقود، وذلك يتم عن طريق دعوة المتخاصمين إلى الصلح أو إصدار حكم يتحرى فيه العدل والصواب بحيث يتوزع الضرر الناتج عن التضخم النقدي بين الدائن والمدين، وقد نبه بعض العلماء أنه لا يسوغ اللجوء إلى التسوية القضائية لحل الاختلال في العلاقات التعاقدية الناتجة عن التضخم النقدي إلا على القول بان الواجب للدائن فيما إذا طرأ تضخم نقدي على قيمة ما ثبت من الأوراق النقدية في ذمة المدين، وإلا فلا تجوز التسوية القضائية بالصلح على أكثر من الدين لأن ذلك يدخل في الصلح الذي يحل حراماً، لعدم جواز الزيادة في الدين.

(١) توصيات وقرارات مجمع الفقه الإسلامي بتصرف يسير، انظر فقه التوازن ج ٣ ص ٨٨- ٩٣- مصدر

سابق-.

وأما التسوية القضائية بالقضاء والحكم فلا تجوز أيضاً، لأنه قضاء بمحرم إذ أنه سيتضمن الإلزام برد أكثر مما أخذ^(١)، قلت: وهذا الرأي فيه تحوط، وظاهر النصوص تحت على الصلح وترشد إليه وقد قال تعالى (وَاصْلِحْ خَيْرٌ)^(٢)، وفي كلام الحق سبحانه وتعالى شفاء لأسقام الخلاف وقطع لدابر النزاع، ووجه الدلالة في النص القرآني أن الحق سبحانه وتعالى وصف الصلح في هذه الآية بالخيرية، ومعلوم أن الباطل لا يوصف بالخيرية، فكان كل صلح مشروعاً بظاهر النص إلا ما خص بالدليل، ووجه العموم في النص دخول الألف واللام على لفظ الصلح وذلك يفيد الاستغراق^(٣)، وكذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)^(٤)، بل أن عمر رضي الله عنه قد أمر برد الخصوم إلى الصلح فقال: (ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن القضاء يحدث بين القوم الضغائن)^(٥).

د- التسعير:

نعني بالتسعير تحديد قيمة السلع بما يمنع ارتفاع أسعار السلع والخدمات الأساسية التي تقوم عليها معاش الناس بشكل يحقق العدالة الاجتماعية وينصف الفئات الأكثر تضرراً من الاختلال الناتج عن التضخم النقدي بما لا شطط فيه

(١) التضخم النقدي ص ٣٠٣- مصدر سابق-، وآثار التضخم على العلاقات التعاقدية في المصارف الإسلامية والوسائل المشروعة للحماية للدكتور رفيع المصري، الناشر دار الكتب الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ، والتاج المذهب في أحكام المذهب ج ٤ ص ١٧٤

(٢) سورة النساء الآية (١٢٨)

(٣) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٤٠ وما بعدها، وتبيين الحقائق ج ٥ ص ٢٩ وما بعدها.

(٤) انظر سنن أبي داؤود كتاب الأفضية باب الصلح حديث رقم ٣٥٩٤.

(٥) البيهقي في سننه ج ٦ ص ٦٤، وابن أبي شيبه في مصنفه حديث رقم ٢٢٨٩٦.

ولا غبن ولا ظلم، فالتسعير من شأنه معالجة آثار التضخم النقدي والسيطرة عليه وطمأننة المستهلك وتحريره من الخوف الناتج عن توالي ارتفاع الأسعار، فيحد ذلك من الشراء الذي يسبب ارتفاع الأسعار مع عدم حاجة الناس لتلك المشتريات، غير أنه مما ينبغي عند الإقدام عليه من قبل السلطة العامة ملاحظة الأمور التالية:

١- أن يكون المراد منه تحصيل مصلحة الناس لأن بناءه والأساس الذي يجب أن يقوم عليه هو تحقيق مصلحة الأمة فيراعى تحصيل التدابير التي تحقق هذه المصلحة.

٢- مراجعة العوامل المؤثرة في الأسعار لئلا يحصل إجحاف بحق أصحاب السلع والخدمات، وقد وفق الإمام ابن القيم في قوله في الطرق الحكمية: (إن جماع الأمر أن مصلحة الناس إذا لم تتم إلا بالتسعير سعر عليهم تسعير عدل لا وكس ولا شطط، وإذا اندفعت حاجتهم وقامت مصلحتهم لم يفعل)^(١)، وقد استفاد ذلك من الأدلة الشرعية.

٣- إن التسعير الجائز هو ما يتحقق به العدل لا غيره مما يشكل إجحافاً بالبايعين من أهالي السلع فلا يجوز.

فالأخذ بالتسعير كوسيلة لمعالجة التضخم مما يحتاج إلى فقه وعلم واستشاره ودراية لأن الأصل الذي يستفاد من النصوص الشرعية هو عدم جواز التسعير إلا في حالات استثنائية، ولهذا فإن جمهور العلماء يقررون أن الأصل عدم جواز التسعير لقوله تعالى ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٢) ووجه الدلالة أن الحق سبحانه وتعالى جعل التراضي شرطاً لإباحة التجارة ولقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: (إنما البيع عن تراض)^(٣)، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (لا

(١) الطرق الحكمية لمحمد بن أبي بكر ابن الجوزية ص ٣٢٤.

(٢) سورة النساء الآية ٢٩.

(٣) أبن ماجه في كتاب التجارات باب بيع الخيار حديث ٢١٨٥.

يجل لامرئ مسلم من مال أخيه شيء إلا بطيب نفس منه^(١). وقد ذهب إلى القول بعدم جواز التسعير من قبل ولي الأمر الشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، وابن حزم من الظاهرية^(٤)، مستدلين بالأدلة التي سلف بيانها وذهب إلى جواز تحديد أسعار السلع والخدمات إذا اقتضى ذلك مصلحة عامة الحنفية^(٥)، والزيدية على تفصيل^(٦)، والمالكية^(٧)، ووجه عند الحنابلة^(٨)، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية^(٩)،

وقد نوقشت أدلة القائلين بالمنع واشتراط التراضي في التجارة إن الأصل في عقود المعاوضات أنها لا تجوز إلا بالتراضي كما دلت النصوص إلا في مواضع استثنائها الشارع الجامع فيها أنه إكراه بحق، ومن ذلك أنه يجوز الإكراه على البيع بحق في مواضع مثل بيع المال لقضاء الدين بواجب والنفقة الواجبة^(١٠)، ومما استدلووا به على الجواز أيضا ما جاء في قصة عمر بن الخطاب مع حاطب بن أبي بلتعة حيث وجده يبيع الزبيب في المدينة فقال: كيف تبيع يا حاطب؟ فقال: مدين بدرهم، فقال: تبتاعون بأبوابنا وأفئتنا وأسواقنا وتقطعون في رقابنا ثم تبيعون كيف شئتم بع صاعا، وإلا فلا تبع في سوقنا^(١١).

(١) الإمام أحمد في مسنده حديث رقم ١٥٦٩٥.

(٢) مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨، ومختصر المازني ص ٩٢.

(٣) الانصاف ج ٣ ص ٣٣٨، وكشاف القناع ج ٣ ص ١٨٧.

(٤) المحلى ج ٩ ص ٤٠.

(٥) انظر تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٦ ص ٢٨.

(٦) انظر شرح الأزهار ج ٤.

(٧) المنتقى شرح الموطأ للبابجي ج ٥ ص ١٨.

(٨) انظر الإنصاف ج ٤ ص ٣٣٨.

(٩) انظر مجموع الفتاوى ج ٢٨ ص ٢٠٥.

(١٠) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ج ٢٨ ص ٧٧ وما بعدها.

(١١) عبد الرزاق في مصنفه كتاب البيوع باب هل يسعر حديث رقم ١٤٩٠٦.

أما ما ورد في استدلال المانعين مما جاء في حديث أبي هريرة وهو قول الرسول صلى الله عليه وآله وسلم عندما جاءه رجل يسأله التسعير فقال: (بل أدعو) ثم جاءه رجل فقال: يا رسول الله سعر، فقال: (بل الله يخفض ويرفع وإني لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد عندي مظلمة)^(١)، وما جاء في حديث أنس من أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال عندما غلا السعر وقيل له: سعر لنا فقال: (إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق وإني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطالبني بمظلمة في دم ولا مال)^(٢)، فإنه قد ناقش هذا بعض العلماء وقال: بأنه لا يصح الاستدلال بهذا على منع التسعير وذلك أن هذه قضية معينة وليست لفظاً عاماً^(٣).

والمعلوم أن قضايا الأعيان لا عموم لها ولا حجة لها إلا في مثلها فلا يصح الاستدلال بامتناع النبي صلى الله عليه وآله وسلم من التسعير في هذه الحادثة إذ يجوز أن يكون امتناعه عن التسعير لسبب اقتضاه، ولذلك امتنع عن التسعير وجعله مظلمة في تلك الحالة فليس في الأحاديث ما يدل أن أحداً امتنع في تلك الحال من بيع يجب عليه أو عمل يجب عليه، أو طلب في ذلك أكثر من عوض المثل، ومعلوم أن الشيء إذا رغب الناس في المزايدة فيه، فإذا كان صاحبه كما جرت به العادة ولكن الناس تزايدوا فيه فهنا لا يسعر عليهم، والمدينة المنورة إنما كان الطعام الذي يباع فيها غالباً من الجلب وقد يباع شيء يزرع فيها، وإنما كان يزرع فيها الشعير والنخيل فلم يكن البائعون ولا المشترون ناساً معينين يمتنعون عن البيع أو الشراء، ولم يكن هناك أحد يحتاجه الناس في صناعة أو حرفة محددة لا يقوم بها غيره ولا تقوم مصالح الناس إلا بها، أو إلى ماله ليحجر على عمل أو على بيع عند حصول امتناعه عن البيع والعمل في تحصيل ما يحتاجه الناس رغبة في

(١) سنن أبي داؤود كتاب البيوع والإجازات باب ما جاء في التسعير حديث رقم ٣٤٥٠.

(٢) سنن أبي داؤود كتاب البيوع والإجازات باب ما جاء في التسعير حديث رقم ٣٤٥١.

(٣) مجموع الفتاوى ج ٢٨ ص ٩٥.

الإضرار بهم برفع السعر عن القدر المعقول بقصد الإضرار بالناس، فكان إكراه البائعين على أن لا يبيعوا سلعهم إلا بثمن معين في مثل هذه الحال إكراهاً بغير حق، وإذا لم يكن يجوز فقد ترك النبي صلى الله عليه وآله وسلم التسعير لعدم الحاجة إليه^(١)، بخلاف ما إذا كان التسعير على قوم قد قصدوا أكل أموال الناس والتضييق عليهم فإن من العدل تدخل السلطة العامة للتسعير.

أما مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الخامسة بالكويت فإنه قرر أن الأصل الذي تقرره النصوص والقواعد الشرعية ترك الناس أحراراً في بيعهم وشرائهم وتصرفهم في ممتلكاتهم وأموالهم في إطار أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وضوابطها، وجاء في البند الثاني أنه ليس هناك تحديد نسبة معينة للربح يتقيد بها التجار في معاملاتهم بل ذلك متروك لظروف التجارة عامة، وظروف التجارة والسلع، مع مراعاة ما تقضي به الآداب الشرعية من الرفق والسماحة والقناعة والتيسير، وجاء في البند الرابع من قرار المجمع أنه لا يتدخل ولي الأمر في التسعير إلا حيث يجد خللاً واضحاً في السوق والأسعار ناشئاً من عوامل مصطنعة فإن لولي الأمر حينئذ التدخل بالوسائل العادية الممكنة التي تقضي على تلك العوامل وأسباب الخلل والغلاء والغبن الفاحش^(٢)، وقرار المجمع هذا يفيد أن الأصل عدم جواز التسعير إلا في حالة استثنائية أي أن التسعير جائز عند حصول خلل، ويعتبر التضخم ورفع الأسعار رفعاً غير مبرر خلافاً كبيراً والتسعير إذا كان يتحقق به العدل وينجبر به الضرر وتتحصل به المصلحة جائز وهو ما نرجحه في ذلك ولكنه لا ينبغي أن تذهب السلطة العامة إلى اتخاذ معالجة التضخم بالتسعير دون البحث عن وضع المعالجات الكفيلة بإزالة حالة التضخم من خلال الوسائل العامة والخاصة الأخرى.

(١) مجموع الفتاوى ج ٢٨ ص ٩٥-٩٦.

(٢) فقه البيع والاستيثاق للأستاذ الدكتور على أحمد السالوسي، سلسلة إصدار المجمع مؤسسة الريان بيروت ص ٨٨٠ الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

إن من أهم المعالجات التي ترمي للتخلص من التضخم النقدي والسيطرة عليه والحد منه هي تلك المعالجات التي تتولاها في الغالب المؤسسات المالية والاقتصادية من الدول تخطيطاً وتنظيماً من خلال السياسات الاقتصادية العامة التي تتلخص مجملها في الآتي:

١. السياسة المالية

نعني بالسياسة المالية: مجموعة الإجراءات التي تتخذها الدولة فيما يتعلق بالإيرادات والنفقات بهدف تحقيق المصلحة^(١).

٢. السياسة النقدية:

السياسة النقدية التي نقصدها: مجموعة الإجراءات التي تتخذها الدول فيما يتعلق بإدارة وتنظيم عرض النقود من أجل تحقيق أهداف معينة مثل السيطرة على التضخم^(٢).

وتأتي سياسة تنظيم عرض النقود وتنظيم سياسة الدين العام التي هي عبارة عن مجموعة الإجراءات التي تتخذها الدولة لتنظيم اقتراضها من الأفراد والمؤسسات من أجل تحقيق الاستقرار النقدي^(٣) في المقدمة.

وقد خاض كثير من العلماء والباحثين في بيان أهمية تنظيم النقود وإصدارها ورأى بعض العلماء أن المخرج من المشاكل والشبهات التي يثيرها اضطراب العملات في العصر الحالي اضطراباً يكاد يفقد دلالاتها القيمة يتمثل في أن تجمع

(١) أساس السياسة المالية للدكتور عبد العزيز سوداني ص ١٥ الناشر كلية التجارة في جامعة الإسكندرية لعام ١٩٩٦م، ومبادئ الاقتصاد الكلي للدكتور فايز الحبيب ص ٩٣٤ مطابع الفرزدق التجارية الطبعة الرابعة ١٤٢١هـ.

(٢) مبادئ الاقتصاد الكلي تأليف الدكتور سامي خليل ص ٦٣٨ الناشر مؤسسة المصباح عام ١٩٨٠م، وموسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية للدكتور عبد العزيز هيكل ص ٥٧٣ دار النهضة العربية لبنان الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ.

(٣) أسس السياسة المالية ص ١٣٢٢ - مصدر سابق.

الدول الإسلامية على عملة واحدة تعتمد فيها بينها تكون المؤشر المعتمد لعملاتها المحلية، وتتخذ الذهب أساساً ومعياراً، وتبرم جميع التعاقدات بين كل منها والأخرى أفراداً ومؤسسات ودولاً على أساس هذه المؤسسات المقترح إنشاؤها كما تكون المعيار الذي تتحدد على أساسه أنصبة الزكاة، وقيم العقوبات الجنائية، وما إلى ذلك مما يتصل بالنقد في مختلف المجالات الشرعية، ولعل ذلك لو حدث يكون أساساً للتوحد المالي ثم الاقتصادي ثم السياسي بينها، وهو المصير الذي لا مناص للأمة من أن تسير إليه لكن ربما تأخر تحقيقه -لفترة من الزمن- وإذا تعذر الأخذ بالذهب أساساً لتقويم العملة الدولية الإسلامية لسبب قد يكون الرغبة في الاتساق مع ما يجري عليه العرف الدولي العام، فلا أقل من أن تنشئ الدول الإسلامية فيما بينها نمطاً من (حقوق السحب الخاصة) كما فعل صندوق النقد الدولي وكما فعلت دول السوق الأوروبية المشتركة، ويمكن لهذه الوحدة أن تعتمد مرجعاً لتحديد قيمتها ما يسمى بـ(سلة العملات) مكونة إما من مجموع عملاتها المحلية، وإما من مجموع العملات الدولية المتعامل بها، باعتبارها عملات عالمية، لأن اعتماد هذا النوع من المراجع لتحديد القيمة يجنب الوحدة المقترح إنشاؤها أغلب عوامل الاهتزاز والاضطراب التي تتعرض لها العملات في الأسواق المالية نتيجة لتقلبات الأوضاع الاقتصادية المحلية والعالمية^(١)، وهذا الكلام حري بالمختصين دراسته وتفهمه والاستفادة مما يشار به.

وإذا كانت عملية إصدار النقود في عالمنا المعاصر تعتبر من أهم وابرز وظائف البنوك المركزية أو ما يقوم مقامها من المؤسسات المالية في دول العالم الحديث، فالبنوك المركزية تنفرد عن سائر المؤسسات المالية في الدول بحق إصدار النقود

(١) انظر بحثاً للشيخ محمد الحاج الناصر منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس الدورة الخامسة الجزء الثالث ص ٢١٨٧ وما بعدها.

الورقية^(١)، فلعله يكمن الحل في اتخاذ كافة دول منظمة المؤتمر الإسلامي أو مجموعة الدول العربية بنكاً مركزياً يتولى عملية إصدار النقود، يجري وفق قواعد متينة ومقاييس دقيقة ومعايير صادقة تنظم عملية الإصدار للعملة الورقية ويسعى إلى ضبط إصدار النقد بما يحقق المقاصد التالية:

- ١ - حفظ القيمة الشرائية للنقود كي لا يفقد النقد وظائفه المقصودة.
- ٢ - الموازنة بين عرض النقود وطلبها وتلبية حاجة السوق من النقود السائلة ومنع أي اختلال يطرأ على سوق النقد.
- ٣ - الحيلولة دون التوسع في إصدار النقود الذي له آثار مدمرة على النشاط الاقتصادي عموماً.

ولم لا يتم ذلك، فقصر إصدار النقود على بنك مركزي في العالم الإسلامي أو في مجموعة الدول العربية تشرف عليه دول منظمة المؤتمر الإسلامي أو مجموعة الدول العربية باعتبار أن إصدار النقد من الأمور التي تناط بالسلطة العامة للأمة ممثلة في ولاية أمورها المتمثلة في قيادات الحكومات والدول بما يمكنهم من تحصيل مصالح الأمة وصيانة نقودها وحفظ معاملات الناس من الغش والفساد.

فقد تضافرت أقوال الفقهاء وأهل العلم على أن إصدار النقود من وظائف ولاية أمور المسلمين وأن الواجب عليهم الحفاظ عليها من الغش وصيانتها من الفساد وقد قال الإمام أحمد بن حنبل في بيان ما يجب على ولاية الأمور ونوابهم في شأن النقود: (لا يصلح ضرب الدراهم إلا في دار الضرب بإذن السلطان لأن الناس إذا رخص لهم ركبوا العظام)^(٢).

وقال الماوردي: ومما يتعلق بالمعاملات غش المبيعات وتدليس الأثمان فينكره ويمنع منه ويؤدب عليه بحسب الحال فيه، ونقل النووي أنه قال الشافعي والأصحاب: يكره للإمام ضرب الدراهم المغشوشة، وقال أيضاً: قال أصحابنا

(١) انظر مبادئ الاقتصاد الكلي للدكتور الحبيب ص ٣٧٠ مصدر سابق.

(٢) الفروع لأبي عبد الله محمد ابن مفلح ج ٢ ص ٤٥٧.

ويكره لغير الإمام ضرب الدراهم والدنانير إن كانت خالصة لأنه من شأن الإمام لأنه لا يؤمن فيه الغش والإفساد^(١) وقال ابن القيم: ويمنع من إفساد نقد الناس وتغييره^(٢).

وكلام الفقهاء في مختلف المذاهب الإسلامية يستفاد منه أن إصدار النقود من وظائف ولاية الأمر وواجباتهم أو من ينيونه، وأنه يجب عليهم في إصدارها تحري المصلحة العامة، ولذلك فهم معنيون بالعمل من خلال السياسات الاقتصادية العامة بما يحقق الاستقرار في النظام النقدي، ويمنع كل ما من شأنه تعطيل وظائف النقد وعدم التوسع في إصدار النقود دون تنظيم أو ضبط فمن أعظم المقاصد في أحكام الشريعة الإسلامية في الأموال وغيرها إقامة العدل ومنع الظلم ليقوم الناس بالقسط في جميع شؤونهم فلعل التوسع في إصدار النقود دون دراية وتنظيم وضبط يدخل المؤسسات المالية في عداد من يبخس الناس أموالهم أو يطفف فيها، وقد نهى الله عن ذلك.

وقد ذكر عدد من الباحثين أنه لا سبيل لتحقيق الاستقرار النقدي في أي اقتصاد دون تنظيم عملية الإصدار النقدي لأن الدراسات الاقتصادية تؤكد أن التوسع في إصدار النقود وعرضها من أقوى العوامل التي تحدث التضخم النقدي وتغذيه^(٣).

ولا تقل عملية تنظيم توليد النقود في المصارف خطورة عن أهمية تنظيم إصدار النقود، ومما يندرج في عملية تنظيم النقود وضبطها تنظيم عرض النقود المصرفية

(١) المجموع شرح المهذب ج ٥ ص ٤٩٤ وما بعدها.

(٢) الطرق الحكيمة ص ٣٥٠.

(٣) انظر التحليل الاقتصادي لظاهرة التضخم النقدي ج ١ ص (٤٥-٦٣) - مصدر سابق -، والتضخم النقدي في الفقه الإسلامي ص (٣٥٢-٣٦٠).

أو نقود الودائع، وضبط توريدها، إذ أنها تمثل النسبة العظمى من كمية النقود المعروضة وحجمها فقد تبلغ في بعض البلدان ٩٠٪ من كمية النقود المعروضة^(١). وتتلخص فكرة توليد النقود في أن المصارف لاحظت أن أصحاب الودائع لا يقومون بسحبها مرة واحدة، وكما أنهم لا يتقدمون لسحبها جميعاً دفعة واحدة فإن هذه السحوبات يقابلها إيداعات جديدة مما يجعل مستوى ما لدى المصارف من ودائع يكاد أن يكون ثابتاً تقريباً لاسيما مع تطور الأدوات المالية للنظام المصرفي التي تغني عن حمل النقود الورقية كالشيكات والبطاقات المصرفية، وذلك مما شجع المصارف على الاستفادة من الأرصدة النقدية واستثمارها، بعد إبقاء نسبة معينة من الودائع لدى المصرف نفسه نقداً ورقياً لتغطية سحوبات العملاء المتوقعة والظروف الطارئة^(٢)، ونسبة أخرى رصيماً نقدياً لدى المصرف المركزي وتسمى هذه النسبة النقدية التي يحتفظ بها المصرف المركزي لمواجهة تلك السحوبات الاحتياطية القانونية أو النقدية^(٣).

ولمعرفة الكيفية التي ينتج عنها توليد النقود ومنح الائتمان نذكر مثلاً توضيحياً تتبين به هذه العملية أورده الدكتور خالد عبد الله المصلح فقال: إذا قدر أن نسبة الاحتياطي النقدي التي حددها البنك المركزي هي ٢٠٪ فإن إيداع زيد ١٠٠ ألف ريال لدى المصرف رقم (١) يعني أن زيداً قد أقرض المصرف قرصاً قدره مائة ألف ريال وهذا المبلغ سينقسم لدى المصرف إلى قسمين:
القسم الأول يضم إلى الاحتياطي النقدي القانوني وقدره في هذا المثال ٢٠ ألف ريال.

(١) انظر الاقتصاد الكلي النظرية المتوسطة تأليف الدكتور / عبد المحمود محمد نصر ص ٢٧٢- الناشر دار الخريجي للنشر والتوزيع الرياض، ومبادئ الاقتصاد الكلي بين النظرية والتطبيق للدكتور / خالد الوزن و الدكتور أحمد الرفاعي دار وائل للطباعة والنشر الطبعة الثالثة لسنة ١٩٩٩ م ص ٢٨٤-٢٨٥.

(٢) مبادئ الاقتصاد الكلي للدكتور خليل بتصرف يسير ص ٦٠١.

(٣) الاقتصاد الكلي النظرية المتوسطة مصدر سابق - ٢٧٧ و موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية ص ٧٦.

القسم الثاني: وهو ما يمثل بقية القرض ٨٠ ألف ريال فسيعمل المصرف على استثماره بمنح الائتمان، فإذا اقترض المصرف رقم (١) ٨٠ ألف لبكر فقام بكر بإيداعه في المصرف رقم (٢) فالمصرف سيضيف هذا المبلغ إلى القسمين السابقين: الأول: ستة عشر ألفاً يضم إلى الاحتياطي القانوني.

الثاني: أربعة وستون ألفاً سيعمل المصرف على استثمارها بالإقراض بفائدة لبدر،

وهكذا دواليك إلى أن تستنفد إمكانات توليد النقود من قبل النظام المصرفي^(١)، علماً أن هذا التوليد للنقود قد لا يترتب عليه زيادة في حجم النقود الورقية، فالزيادة هنا هي في كمية النقود المصرفية المسجلة في دفتر المصارف^(٢). وقد اختلف الباحثون حول حكم جواز قيام المصارف بتوليد النقود فذهبت طائفة إلى القول: بجواز قيام المصارف بتوليد النقود بالقدر الذي تقتضيه المصلحة^(٣)، وحثتهم تتلخص في أن الأصل في المعاملات الإباحة والحل، وأن من المصالح الاقتصادية العامة ما يحققها توليد النقود.

وذهبت طائفة إلى القول: بعدم جواز قيام المصارف بتوليد النقود مطلقاً^(٤)، وحثتهم في ذلك أن في منح المصارف إمكانية توليد النقود تعدياً على حق ولاية الأمور، وأن عملية توليد المصارف للنقود تعتمد على أموال المودعين، وإن منح المصرف هذا الحق يعد تصرفاً فيما لا يملك، وأن قيام المصارف بتوليد النقود ينتج عنه مفاسد كبيرة ويؤدي إلى ارتفاع المستوى العام للأسعار، ويؤدي إلى تركيز الثروة في أيدي فئة قليلة من المجتمع وهم أصحاب المصارف والمساهمون فيها،

(١) انظر تفصيلاً أوسع عن ذلك للدكتور محمد بن علي القري مقدمة في النقود والبنوك ص ١٧٢-١٧٧ الناشر مكتبة الدار جده الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ.

(٢) التضخم النقدي في الفقه الإسلامي للدكتور خالد المصلح ص ٣٦٤ مصدر سابق.

(٣) أنظر النقود الائتمانية دورها وأثرها في الاقتصاد الإسلامي لإبراهيم العمرة ص ١٢٥-١٣٤، الناشر دار العاصمة الرياض ١٤١٤ هـ.

(٤) التحليل الاقتصادي لظاهرة التضخم ج ١ ص ١١٠.

وقد أوجب عن ذلك بان عملية توليد المصارف للنقود إذناً وتنظيماً وإدارةً ومراقبة إنما يتولاها المصرف المركزي الذي يمثل ولي الأمر في هذا الجانب وعلى هذا فليس في توليد النقود تعد على سلطته، وان حقيقة أموال المدعين في هذا المصرف إنما هي قروض لهم على المصارف، فيد المصارف عليها يد ملك فللمصرف أن يتصرف فيها.

وما ذكر في أنه ينتج عن توليد النقود مفاصد وارتفاع المستوى العام للأسعار فإنه يجاب عن ذلك بأن القائلين بالجواز قد قيدوا ذلك بالقدر الذي تتطلبه المصلحة الاقتصادية، فإذا كان توليد النقود يفضي إلى مفاصد تربو على المصالح المنشودة منه فإنه لا ريب من توجه القول بمنعه، وقد اختار بعض الباحثين ترجيح القول بجواز توليد النقود باعتباره نوعاً من أنواع القروض وإعمال الخير وانه لا وجه للقول بان توليد النقود لا يجوز في الأصل^(١).

والظاهر هو صحة هذا الترجيح لان الأصل في المعاملات الإباحة والحل ما لم يرد نص يمنع، وان هذا الاختلاف بين الباحثين ما هو إلا امتداد لاختلاف الآراء الاقتصادية في توليد النقود، حيث إن للاقتصاديين رأيين في مسألة توليد النقود بناء على الآثار المترتبة عليه في الوضع الاقتصادي، ثم إن كل فريق يحاول أن يتلمس من الأدلة ما يعضد رأيه، والحق ما أشرنا إليه، وهذا مبني على أن المصارف لا تتعامل بالربا أولاً تجيزه وتتعامل به.

ومن المعالجات والوسائل العامة التي تنتهجها السياسات الاقتصادية من أجل الحد من التضخم ترشيد الإنفاق العام فالتوسع في الإنفاق هو أحد أبرز عوامل التضخم النقدي وأسبابه، ولذلك فإنه من الطبيعي أن يكون للإنفاق العام للحكومات والدول أثر بالغ في معالجة التضخم النقدي باعتبار أن الإنفاق العام للحكومات يشكل المحرك الأساس للنشاط الاقتصادي في كثير من بلدان العالم

(١) التضخم النقدي في الفقه الإسلامي ص ٣٦٧.

لانتشار وتنوع أسبابه لذلك فإن من أهم الوسائل الاقتصادية والتدابير المتبعة في معالجة التضخم النقدي العمل على تخفيض الإنفاق العام^(١)، ولكن فيما لا يضر ولا يسبب اختلالاً لمصالح الأمة فما لا يمكن الاستغناء عنه في النفقات الضرورية العامة في جميع المجالات الشرعية والتعليمية والصحية والاجتماعية ونحو ذلك مما لا غنى للأمة عنه فإنه لا يجوز المساس به لعظيم الضرر الذي يحصل بتعطيل هذه المرافق ومما ينبغي أن يراعى في جميع ذلك هو ما أشار إليه بعض الفقهاء فيما يماثل هذه الأحوال وهو تقديم الأهم فالأهم والأصلح فالأصلح^(٢)، مع التقيد في كل ذلك بما ارشد إليه القرآن الحكيم من عدم جواز الإقتار والإسراف والتبذير في الإنفاق.

ويمكن إجمال الأهداف الرئيسية للإنفاق العام في الدولة الإسلامية في ثلاثة أهداف:

الأول: توفير الحد الأدنى في المعيشة لجميع الأمة.

الثاني: تقليل أوجه التفاوت بين أفراد الأمة بالتوزيع العادل للأموال كما قال تعالى: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾^(٣).

الثالث: تنمية الأمة بمفهومها الشامل الذي يشمل حفظ مصالحها الدينية والقيام بها^(٤).

فالإنفاق العام هو عبارة عن وسيلة من خلالها تحقق الدولة مقاصدها وتقوم بوظائفها ومهامها من حراسة الدين وسياسة الدنيا وقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية في بيان ما يجب على ولاة المسلمين في الأموال العامة: وليس لولاة الأموال

(١) مبادئ الاقتصاد الكلي للدكتور / الحبيب مصدر سابق ص ٤١٤.

(٢) الفروق لأبي عباس الصنهاجي المشهور بالقرافي ج ٣ ص ٤ الناشر دار المعرفة بيروت، وقواعد الأحكام في مصالح الأنام للإمام عبد العزيز عبد السلام السلمي، الناشر ابن تيمية ج ١ ص ٨٢.

(٣) سورة الحشر الآية ٧.

(٤) مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، مفهوم الإنفاق العام في دولة إسلامية حديثه للدكتور محمد نجاة صديقي العدد الخامس ص ٣-٥.

أن يقسموها بحسب أهوائهم كما يقسم المالك ملكه فإنما هم أمناء ونواب ووكلاء ليسوا أملاكاً كما قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: (إني والله لا أعطي ولا أمنع أحداً وإنما أنا قاسم أضع حيث أمرت)^(١) ثم قال: هذا رسول رب العالمين قد أخبر أنه ليس المنع والعطاء بإرادته واختياره كما يفعل ذلك المالك الذي أبيع له التصرف في ماله^(٢).

ويستفاد من هذا أن تصرف ولاية الأمور في المال العام مناط بالضوابط الشرعية وبما تقتضيه مصلحة الأمة فعند ما يريد أن يتخذ قراراً بتخفيض الإنفاق العام فإنه يتعين عليه الاستعانة بأهل العلم والدراية والخبرة والأمانة في العمل والأداء من ذوي الاختصاص بعد معرفة جدوى اتخاذ مثل هذا القرار ومقدار التخفيض ونوعه والمجالات التي يشملها لان الإنفاق يتفاوت باعتبار مراتب جهات الإنفاق وما يحققه من المصالح فمنها ما هو ضروري ومنها ما هو حاجي ومنها ما هو تحسيني، فمن المهم جدا النظر إلى أنواع النفقات عند استخدام سياسة الإنفاق العام في محاربة التضخم النقدي^(٣).

وقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية: أما المصارف فالواجب أن يبتدئ في القسمة بالأهم فالأهم من مصالح المسلمين العامة^(٤).
ومما لا شك فيه أن وقف ارتفاع المستوى العام للأسعار من أجل معالجة التضخم النقدي والحد من تدهور قيمة النقود واستخدام سياسة ترشيد الإنفاق العام في محاربة التضخم مما يندرج ضمن صلاحيات السلطة العامة لولي الأمر في

(١) صحيح البخاري كتاب فرض الخمس باب قول الله تعالى (فإن لله خمسه و للرسول) حديث رقم ٢٨٨٥.

(٢) السياسة الشرعية لشيخ الإسلام ابن تيمية تحقيق بشير عيون ص ٣٩، الناشر مكتبة المؤيد الطبعة الثانية ١٤١٣هـ.

(٣) السياسات المالية دورها وضوابطها في الاقتصاد الإسلامي للدكتور منذر قحف ص ٥٨، الناشر دار الفكر دمشق الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.

(٤) السياسة الشرعية ص ٥٨.

التصرف في المال العام وفقاً لما تقتضيه المصلحة بعد استشارة ذوي الرأي والاختصاص.

هذه هي أهم الوسائل والمعالجات التي ينبغي اتخاذها لمحاربة التضخم مما يتفق مع أحكام الشريعة ومقاصدها، وهناك وسائل أخرى أعرضنا عنها نظراً لعدم الاتفاق على جوازها ولما يكتنف العمل بها من مخاطر بخلاف هذه الوسائل التي أشرنا إليها مناصحة للإخوان وتعاوناً على البر الذي أمر الله به في القرآن حيث يقول: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(١).

والله نسأل أن ينفع بذلك ويجعله محل قبوله ورضوانه إنه ولي ذلك والقادر عليه، ومن وجد خللاً فأصلحه فجزاه الله خيراً، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

(١) سورة المائدة (٢).

أهم المراجع

- ١- القرآن الكريم.
- ٢- صحيح البخاري للإمام شيخ الحفاظ محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن الجعفي المولود يوم الجمعة ١٣ شوال سنة ١٩٤ هـ- ٨١٠ م، المتوفى سنة ٢٥٦ هـ- ٨٧٠ م، طبعة مكتبة الإيمان المنصورة مصر ١٤٢٣ هـ- ٢٠٠٣ م.
- ٣- صحيح مسلم للإمام أبي الحسن مسلم ابن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، ولد سنة ٢٠٤ هـ (ت: ٢٦١ هـ)، طبعة دار بن رجب الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ- ٢٠٠٢ م.
- ٤- سنن ابن ماجه للإمام الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه، المتوفى ٢٧٥ هـ، حقق نصوصه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه، وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي، ١٣٩٥ هـ- ١٩٧٥ م، الناشر دار إحياء التراث العربي.
- ٥- سنن الترمذي المسمى بالجامع الصحيح، للإمام الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرَةَ الترمذي، المولود سنة ٢٠٩ هـ والمتوفى سنة ٢٧٩ هـ، الناشر المكتبة الإسلامية.
- ٦- سنن أبي داؤود للعلامة المحدث سليمان بن أشعث السجستاني الأزدي المتوفى سنة ٢٧٥ هـ، الناشر دار ابن حزم بيروت لبنان ١٤١٩ هـ- ١٩٩٨ م.
- ٧- سنن الدار قطني للعلامة المحدث علي بن عمر أبو الحسن الدار قطني البغدادي، وبذيله التعليق المغني على الدار قطني لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي: تحقيق السيد عبد الله هاشم بياني المدني، دار المحاسن القاهرة، ١٣٨٦ هـ.
- ٨- السنن الكبرى: أحمد بن الحسين البيهقي ٤٥٨ هـ.مراجعة محمد عبد القادر عطا، مكتبة الباز مكة المكرمة ١٤١٤ هـ- ١٩٩٤ م.
- ٩- المصنف للعلامة المحدث أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني المتوفى سنة ٢١١ هـ، الناشر: المكتب الإسلامي بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ.
- ١٠- مسند الإمام أحمد، وهو الإمام الحافظ المحقق العلامة المحدث أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، المتوفى سنة ٢٤١ هـ، الناشر دار إحياء التراث العربي.
- ١١- المعجم الكبير الحافظ أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي الطبراني، تحقيق حمدي السلفي، الناشر دار إحياء التراث العربي.
- ١٢- المعجم الأوسط للطبراني، الناشر: دار الحرمين القاهرة ١٤١٥ هـ.
- ١٣- المعجم الصغير للطبراني، المكتب الإسلامي بيروت، عمان، الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ- ١٩٩٥ م.
- ١٤- القاموس المحيط تأليف العلامة اللغوي مجد الدين محمد يعقوب الفيروز آبادي المتوفى ٧١٨ هـ تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة الطبعة السابعة ١٤٢٤ هـ- ٢٠٠٣ م، الناشر مؤسسة الرسالة بيروت لبنان.

- ١٥ - المنجد في اللغة والأعلام، طبعة دار المشرق بيروت، توزيع المكتبة الشرقية ساحة النجمة بيروت لبنان.
- ١٦ - الصباح المنير للعلامة أحمد محمد علي الفيومي المقرئ، طبعة دار الحديث القاهرة ١٤٢٤ هـ ٢٠٠٠ م
- ١٧ - مختار الصحاح للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، الناشر: دار القلم بيروت لبنان.
- ١٨ - معجم المقاييس في اللغة لابن الحسين أحمد بن فارس بن زكريا المتوفى ٣٩٥ - حققه شهاب الدين أبو عمرو، الطبعة الثانية ١٤١٨ هـ ١٩٩٨ م، الناشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان.
- ١٩ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الخامسة العدد الخامس ١٤٠٩ هـ ١٩٨٨ م.
- ٢٠ - التاج المذهب في أحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار تأليف القاضي العلامة أحمد قاسم العنسي البيهاني الصنعاني، الطبعة الأولى ١٣٦٦ هـ ١٩٤٧ م مطبعة دار إحياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه.
- ٢١ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين ابن بكر مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء المتوفى ٥٨٧ هـ، الناشر دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ.
- ٢٢ - شرح الأزهار المنتزع المختار من الغيث المدرار المفتاح لكائمه الأزهار في فقه الأئمة الأطهار تأليف العلامة أبو الحسن عبد الله بن مفتاح، طبع بمطبع شركة التمدين بمصر سنة ١٣٣٢ هـ.
- ٢٣ - مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية.
- ٢٤ - حاشية رد المختار شرح تنوير الأبصار لمحمد أمين الشهر بابن عابدين، الناشر دار الفكر، الطبعة الثانية ١٩٨٦ م.
- ٢٥ - الورق النقدي حقيقته وتاريخه وقيمه وحكمه للشيخ عبد الله بن منيع، الناشر مطابع الرياض الطبعة الأولى ١٣٩١ هـ.
- ٢٦ - موسوعة السياسة للدكتور عبد الواحد الكيالي وآخرين، الناشر المؤسسة العربية للدراسات بيروت ١٩٩٩ م.
- ٢٧ - معجم مصطلحات الاقتصاد والمال إعداد المحامي نبيه غطاس، الناشر مكتبة لبنان الطبعة الأولى ١٩٨٠ م.
- ٢٨ - موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية للدكتور عبد العزيز هيكل، الناشر دار النهضة العربية لبنان ١٤٠٦ هـ الطبعة الثانية
- ٢٩ - فتح الباري للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، باب زكاة الورق، الناشر دار التقوى للنشر والتوزيع توزيع المكتبة الإسلامية عين شمس.
- ٣٠ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار لشيخ الإسلام محمد بن علي الشوكاني، تحقيق عز الدين خطاب.
- ٣١ - فقه الزكاة للعلامة القرضاوي، الطبعة الأولى.

- ٣٢- النقود العربية الإسلامية ودورها الحضاري والإعلامي للعلامة محمد باقر الحسيني، الناشر: دار الحرية بغداد.
- ٣٣- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية. - قدم له وعرف به محمد محيي الدين عبد الحميد- راجعه وصححه أحمد عبد الحلیم العسكري. طبعة دار الفكر بيروت لبنان
- ٣٤- مقدمة في النقود والبنوك لفضيلة الدكتور محمد بن علي القري، الناشر مكتبة دار جدة الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.
- ٣٥- مذكرات في النقود والبنوك للدكتور إسماعيل محمد هاشم، الناشر دار النهضة العربية بيروت الطبعة الأولى ١٩٩٦م.
- ٣٦- النقود والبنوك والأسواق المالية تأليف الدكتور يوسف الزامل، ومجموعة إصدار الجمعية السعودية للمحاسبة الطبعة الأولى ١٤٢١هـ.
- ٣٧- التضخم النقدي في الفقه الإسلامي للدكتور خالد بن عبد الله بن محمد المصلح، الناشر دار ابن الجوزي الطبعة الأولى صفر ١٤٢٧هـ.
- ٣٨- المبسوط في فقه الحنفية للإمام شمس الدين السرخسي، طبعة دار المعرفة بيروت ١٤٠٦هـ.
- ٣٩- المغني لابن قدامة تحقيق الدكتور عبد الله محسن التركي والدكتور عبد الفتاح محمد الحلوج، الناشر: هجر للطباعة والنشر القاهرة ١٤٠٨هـ.
- ٤٠- فقه النوازل دراسة تأصيلية تطبيقية تأليف الأستاذ محمد حسين الجيزاني، الناشر دار ابن الجوزي المملكة العربية السعودية الدمام الطبعة الثانية ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.
- ٤١- الحاوي للفتاوي للإمام جلال الدين السيوطي، الناشر: دار الفكر بيروت.
- ٤٢- درر الأحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر تعريب المحامي فهمي الحسني، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.
- ٤٣- تنبيه الرقود ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين، الناشر: دار إحياء التراث العربي بيروت.
- ٤٤- معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء للدكتور نزيه حماد، المعهد العالي للفقه الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤١٥هـ.
- ٤٥- إغاثة الأمة بكشف الغمة لتقي الدين علي بن أحمد المقلبي، الناشر مطبعة دار الكتب القومية الطبعة الثالثة ١٤٢٢هـ.
- ٤٦- أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه للفاكهي تحقيق عبد الملك بن دهيش، الناشر مكتبة النهضة الحديثة الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.
- ٤٧- تاريخ بغداد للحافظ علي بن أحمد الخطيب، الناشر دار الكتب العلمية بيروت.
- ٤٨- الكامل في التاريخ تأليف العلامة علي بن أبي الكرم ابن الأثير، الناشر دار صادر ١٤٠٢م.
- ٤٩- النقود ماضيها وحاضرها للدكتور عبد الرحمن محمد، الناشر دار القلم.
- ٥٠- التضخم المالي للدكتور حسين عناية، الناشر مؤسسة شباب الجامعة ١٤٠٥هـ،
- ٥١- مبادئ الاقتصاد الكلي للدكتور سامي خليل، الناشر: مؤسسة الصباح.

- ٥٢ - مبادئ الاقتصاد الكلي بين النظرية والتطبيق للدكتور خالد الوزني والدكتور أحمد الرفاعي، الناشر دار وائل للنشر طبعة ١٩٩٩ م.
- ٥٣ - فتوح البلدان للإمام أبي الحسن البلاذري، الناشر: دار الكتب العلمية ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨ م بيروت لبنان.
- ٥٤ - تنبيه الرقود على مسائل النقود للعلامة أحمد أمين بن عابدين، مجموعة الرسائل، دار إحياء التراث العربي بيروت.
- ٥٥ - شرح فتح القدير للإمام كمال الدين بن المهام الحنفي، الناشر دار الفكر الطبعة الثانية.
- ٥٦ - كشاف القناع عن متن الإقناع لمصور بن يونس إدريس البهوتي الناشر عالم الكتب بيروت.
- ٥٧ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للإمام محمد بن عرفة الدسوقي، طبعة دار الإحياء العربية بمصر.
- ٥٨ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للعلامة محمد بن أحمد بن حمزة الرملي، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٨٦ هـ.
- ٥٩ - المجموع شرح المهذب لمحيي الدين بن شرف النووي، الناشر: دار الفكر.
- ٦٠ - المعونة للقاضي عبد الوهاب البغدادي تحقيق الدكتور خميس عبد الحق، الناشر مكتبة نزار، مصطفى الباز مكة المكرمة الرياض الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ.
- ٦١ - روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام شرف الدين بن زكريا النووي، الناشر المكتبة الإسلامية بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ.
- ٦٢ - فتاوى قاضي خان بهامش الفتاوى الهندية، الناشر دار إحياء التراث العربي لبنان الطبعة الثالثة ١٤٠٠ هـ. البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين محمد بن إبراهيم النجيم، الناشر دار الكتاب الإسلامي الطبعة الثانية.
- ٦٣ - تحفة المحتاج بشرح المنهاج للعلامة أحمد بن حجر الهيتمي، الناشر دار إحياء التراث العربي لبنان.
- ٦٤ - المبدع في شرح المنع لإبراهيم بن مفلح، الناشر: المكتب الإسلامي دمشق الطبعة الأولى.
- ٦٥ - شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء، الناشر دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ.
- ٦٦ - شرح منتهى الإرادات للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الناشر المكتبة الفيصلية مكة المكرمة.
- ٦٧ - مؤلفنا عمدة المسير في بيان أحكام الإثبات وسلطة القاضي في تقدير الدليل، الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ.
- ٦٨ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام محمد بن رشد القرطبي، الناشر مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ.
- ٦٩ - الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي تحقيق محمد زهري النجار، الناشر دار المعرفة بيروت الطبعة الثانية.
- ٧٠ - القانون المدني اليمني رقم (١٩) لسنة ١٩٩٢ م وتعديلاته.

- ٧١- القانون التجاري اليمني رقم (٣٢) لسنة ١٩٩١ م وتعديلاته.
- ٧٢- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ م وتعديلاته حتى عام ٢٠٠١ م.
- ٧٣- قانون البنوك الأردني رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٠ م.
- ٧٤- قانون الأوراق المالية الأردني المؤقت رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠١ م.
- ٧٥- القانون المدني العراقي الصادر في ١٩٥١ م.
- ٧٦- القانون المدني الليبي الصادر في ١٩٥٣ م.
- ٧٧- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس، الناشر دار صادر مطبعة السعادة الطبعة الأولى ١٣٢٣ هـ،
- ٧٨- المبسوط للعلامة شمس الدين السرخسي، الناشر دار المعرفة بيروت ١٤٠٦ هـ.
- ٧٩- المحلى للعلامة علي بن محمد بن سعيد، تحقيق أحمد شاكر دار التراث القاهرة.
- ٨٠- شرح النيل وشفاء العليل تأليف العلامة محمد بن يوسف أطفيش، طبعة عام ١٤٠١ هـ ١٩٨٦ م.
- ٨١- الفوائد الزينية في مذهب الحنفية للعلامة زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ.
- ٨٢- مواهب الجليل شرح مختصر خليل بن محمد محمد المغربي، الناشر دار الفكر الطبعة الثانية ١٤١٢ هـ.
- ٨٣- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر للفتاوى عبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بدامد أفندي، الناشر دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان.
- ٨٤- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلما الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار تصنيف الإمام أبي عمرو يوسف بن عبد البر، تحقيق الدكتور عبد المعطي أمين قلججي، الناشر دار الوعي حلب والقاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ.
- ٨٥- نحو نظام نقدي عادل للدكتور عمر، الطبعة الثانية ١٤١٠ هـ.
- ٨٦- آثار التضخم على العلاقات التعاقدية في المصارف الإسلامية والوسائل المشروعة للحماية للدكتور رفيع المصر، الناشر دار المكتبي الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ.
- ٨٧- ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار وقائع الندوة المعقودة في مقر المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية بجدة تحرير الدكتور منذر قحف، الطبعة الثانية ١٤٢١ هـ.
- ٨٨- الفروق لأبي العباس الصنهاجي المشهور بالقرافي، الناشر دار المعرفة بيروت لبنان.
- ٨٩- الفتاوى الهندية للعلامة مولانا نظام الدين، الناشر دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان.
- ٩٠- القواعد القانونية العربية والدولية للقوة القاهرة والظروف الطارئة للمستشار أحمد منير فهمي، طباعة مجلس الغرف التجارية الصناعية ١٤١٥ هـ.
- ٩١- تبين الحقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، المطبعة الكبرى بولاء بمصر، الطبعة الأولى ١٣١٤ هـ.
- ٩٢- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج لمحمد الخطيب، الناشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٧٧ هـ.

- ٩٣ - مختصر المزني مع كتاب الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي تحقيق محمد زهري النجار، الناشر دار المعرفة بيروت الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ.
- ٩٤ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجل أحمد بن حنبل، تأليف علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي تحقيق الشيخ محمد حامد الفقي، مكتب السنة المحمدية الطبعة الأولى ١٣٧٥هـ.
- ٩٥ - مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية، دار عالم الكتب الرياض.
- ٩٦ - فقه البيع والاستيثاق للأستاذ الدكتور على أحمد السالوسي، سلسلة إصدار المجمع مؤسسة الريان بيروت الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م
- ٩٧ - أساس السياسة المالية للدكتور عبد العزيز سوداني، الناشر كلية التجارة في جامعة الإسكندرية لعام ١٩٩٦م.
- ٩٨ - مبادئ الاقتصاد الكلي للدكتور فايز الحبيب، مطابع الفرزدق التجارية الطبعة الرابعة ١٤٢١هـ.
- ٩٩ - مبادئ الاقتصاد الكلي تأليف الدكتور سامي خليل، الناشر مؤسسة المصباح عام ١٩٨٠م.
- ١٠٠ - الفروع لأبي عبد الله محمد بن مفلح، الناشر مكتبة ابن تيمية القاهرة.
- ١٠١ - الاقتصاد الكلي النظرية المتوسطة تأليف الدكتور عبد المحمود محمد نصر، الناشر دار الخريجي للنشر والتوزيع الرياض.
- ١٠٢ - مبادئ الاقتصاد الكلي بين النظرية والتطبيق للدكتور خالد الوزن والدكتور أحمد الرفاعي، دار وائل للطباعة والنشر الطبعة الثالثة لسنة ١٩٩٩م.
- ١٠٣ - النقود والبنوك للدكتور محمد بن علي القُري، الناشر مكتبة الدار جده الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.
- ١٠٤ - قواعد الأحكام في مصالح الأنام للإمام عبد العزيز عبد السلام السلمي، الناشر مكتبة ابن تيمية.
- ١٠٥ - السياسة الشرعية لشيخ الإسلام ابن تيمية تحقيق بشير عون، الناشر مكتبة المؤيد الطبعة الثانية ١٤١٣هـ.
- ١٠٦ - السياسات المالية دورها ووظائفها في الاقتصاد الإسلامي للدكتور منذر قحف، الناشر دار الفكر دمشق الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.





تجربة الجمهورية اليمنية في مجال مكافحة الاتجار بالأشخاص

إعداد:

القاضي / نجيب محمد أحمد الهاملي
عضو المكتب الفني بوزارة العدل

مجلة
البحر
العلمي
البحري



المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد بن عبد الله الصادق الأمين، وبعد فإنه من المعلوم أن جرائم الاتجار بالأشخاص تعتبر في أغلبها من الجرائم المنظمة عبر الحدود وأن تلك الجرائم تأخذ أشكالاً وأنواعاً متعددة وتتطور وسائل وأساليب مرتكبي تلك الجرائم من وقت إلى آخر وبالتالي فإن مسألة مكافحة جرائم الاتجار بالأشخاص تتطلب تعاوناً وتنسيقاً وطنياً وإقليمياً وعالمياً لتعقب وضبط المجرمين والحد من تلك الجرائم لذلك فقد سعت الجمهورية اليمنية منذ وقت مبكر إلى الانضمام إلى العديد من الاتفاقيات العالمية والعربية المتعلقة بهذا المجال كما قامت بتضمين التشريعات الوطنية نصوصاً تجرم تلك الأفعال وتقرر العقوبات المشددة على مرتكبي تلك الجرائم كما خطت الجمهورية اليمنية خطوات عملية بارزة لمكافحة تلك الجرائم من خلال العديد من الوسائل العلمية منها ما يتعلق بوسائل مكافحة الأمانة والاجتماعية والاقتصادية والإعلامية والقضائية إضافة إلى الاشتراك مع المنظمات العربية والعالمية المهتمة بهذا المجال لمكافحة تلك الجرائم.

وفي البداية لا بد من بيان الأشكال التي تعتبر من قبيل جرائم الاتجار بالأشخاص وهي:

- ١- الاتجار بالأعضاء البشرية.
- ٢- تهريب الأطفال بقصد استغلالهم اقتصادياً.
- ٣- تهريب النساء بقصد الاستغلال الجنسي.
- ٤- جرائم الرق والاستعباد.
- ٥- الاتجار بالأفراد من أجل الدعارة أو الاستغلال الجنسي.
- ٦- جرائم الاختطاف بقصد الابتزاز والحصول على مبالغ مالية.

٧- الاتجار بالأطفال بقصد استغلالهم في النزاعات المسلحة وغيرها من الأشكال الأخرى.

أهم الخطوات والإجراءات التي قامت بها الجمهورية اليمنية لمكافحة الاتجار بالأشخاص خصوصاً (النساء والأطفال):

لقد بذلت الجمهورية اليمنية جهوداً كبيرة لمكافحة الاتجار بالأشخاص وظاهرة تهريب الأطفال والنساء وذلك من خلال العديد من الخطوات والإجراءات المتواصلة المتعلقة بالجوانب التشريعية والأمنية والقضائية والاجتماعية والاقتصادية وسنوضح ذلك تفصيلاً في ثلاثة محاور على النحو الآتي:

١- المحور الأول: الجوانب التشريعية: ويتضمن أهم الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي صادقت عليها اليمن وأهم التشريعات الوطنية المتعلقة بالموضوع.

٢- المحور الثاني: الخطوات العملية التي قامت بها الجمهورية اليمنية لمكافحة الاتجار بالأشخاص.

٣- المحور الثالث: التوصيات والمقترحات.
ونوضح ذلك على النحو التالي:

المحور الأول: الجوانب التشريعية

ويشمل هذا المحور توضيحاً للخطوات والإجراءات المتعلقة بالجانب التشريعي سواء فيما يخص الاتفاقيات الدولية أو التشريعات الوطنية.

أولاً: الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي صادقت عليها الجمهورية اليمنية (المتعلقة بالموضوع).

لقد انضمت الجمهورية اليمنية وصادقت على العديد من الاتفاقيات والمواثيق المتعلقة بحماية الإنسان من كافة أشكال الاستغلال المتنافية مع الكرامة الإنسانية ويمكن ذكر البعض منها على النحو الآتي:

١- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية اللذان تم اعتمادهما بتاريخ ١٦ ديسمبر ١٩٦٦م وتمت مصادقة اليمن عليهما بتاريخ ٩ فبراير ١٩٨٧م.

٢- اتفاقية حقوق الطفل المعتمدة بتاريخ ٢٠ نوفمبر ١٩٨٩م المؤكدة لما ورد في الإعلان العالمي لحقوق الطفل الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في تاريخ ٢٠ نوفمبر ١٩٥٩م وتمت مصادقة اليمن على الاتفاقية بتاريخ ١ مايو ١٩٩١م.

٣- الاتفاقية الدولية المتعلقة بالرق الموقعة في جنيف ١٩٢٦م والمعدلة بالبروتوكول الموقع في ١٩٥٣م وتمت مصادقة اليمن على ذلك في تاريخ ٩ فبراير ١٩٨٧م المتضمنة منع الاتجار بالرقيق والمعاقبة عليه واتخاذ كافة الإجراءات المناسبة من أجل منع وقمع تجار الرقيق.

٤- اتفاقية حظر الاتجار بالأشخاص واستغلال دعارة الغير المعتمدة بتاريخ ٢ ديسمبر ١٩٤٩م وتمت مصادقة اليمن عليها بتاريخ ٦ أبريل ١٩٨٩م

- المتضمنة تجريم الاتجار بالنساء والأطفال وتعهّد الدول الأطراف بمعاقبة كل من يرتكب تلك الجرائم بما فيها استغلال دعارة شخص آخر وبرزاه أو تاجير أو استئجار مبنى أو مكان لاستغلال دعارة الغير.
- ٥- اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم (١٨٢) بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال المعتمدة بتاريخ ١٩٩٩ م وتمت مصادقة اليمن عليها عام ١٩٩٩ م والمتضمنة في المادة رقم (٣) تحديد ما يشمل تعبير (أسوأ أشكال عمل الطفل) بما يلي:
- أ- كافة أشكال الرق والممارسات الشبيهة بالرق كبيع الأطفال والاتجار بهم والعمل القسري أو الإجباري للأطفال لاستخدامهم في صراعات مسلحة.
- ب- استخدام طفل أو تشغيله أو عرضه لأغراض الدعارة أو لإنتاج أعمال إباحية أو أداء عروض إباحية.
- ج- استخدام طفل أو تشغيله أو عرضه لمزاولة أنشطة غير مشروعة ولاسيما إنتاج المخدرات والاتجار بها.
- ٦- كما انضمت اليمن إلى العديد من الاتفاقيات العربية ذات الصلة بمكافحة الاتجار بالأشخاص إضافة إلى الميثاق العربي لحقوق الإنسان والاتفاقيات الثنائية بين اليمن وبعض الدول العربية في مجال مكافحة تهريب الأشخاص والاتجار بالأطفال.

ثانياً: التشريعات الوطنية

لقد كان للمشرع اليمني دور بارز في المواجهة التشريعية لتجريم الاتجار بالأشخاص وتقرير عقوبات مشددة على مرتكبي تلك الجرائم مستوعباً كافة الاتفاقيات والمواثيق المصادق عليها وتضمينها في التشريعات الوطنية ونوضح ذلك كما يلي:

١ - دستور الجمهورية اليمنية: تضمن في أغلب موادها تقرير الحقوق العامة للإنسان مبلوراً نصوص المواثيق الدولية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان في أغلب موادها مثل المواد أرقام (٥٧، ٥٥، ٥٠، ٤٩، ٤٨، ٤٧، ٣٢، ٣٠). كما أن الدستور اليمني اهتم بالأمومة والطفولة والأسرة عموماً وكفل لها الحماية اللازمة في المواد أرقام (٥٥، ٣٢، ٣٠، ٢٦).

٢ - قانون الجرائم والعقوبات رقم (١٢ / لسنة ١٩٩٤م) وتعديلاته: تضمن القانون نصوصاً تجرم أشكال الاتجار بالأشخاص وفرض عقوبات مشددة على مرتكبي تلك الجرائم فقد نصت الفقرة (أولاً) من المادة رقم (١٤٨) منه على أن (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات كل من اشترى أو باع أو أهدي أو تصرف بأي تصرف كان في إنسان) ونصت الفقرة (ثانياً) من تلك المادة على أن (يعاقب بنفس العقوبة كل من جلب إلى البلاد أو صدر منها إنساناً بقصد التصرف فيه).

كما نصت المادة (٢٧٩) على أنه: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من حرص غيره على الفجور أو الدعارة فإذا كان من حرصه ووقعت منه الجريمة صغيراً لم يبلغ الخامسة عشرة من عمره أو كان المحرض يعول في معيشته على فجور أو دعارة من حرصه يجوز أن تصل عقوبة المحرض إلى الحبس مدة لا تتجاوز عشر سنوات فإذا اجتمعت الحالتان جاز أن تصل عقوبة المحرض إلى الحبس مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة).

كما أن المادة رقم (٢٤٩) من قانون الجرائم والعقوبات تنص على أنه (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من خطف شخصاً فإذا وقع الخطف على أنثى أو على مجنون أو معتوه أو كان الخطف بالقوة أو التهديد أو الحيلة كانت العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات وإذا صاحب الخطف أو تلاه إيذاء أو اعتداء أو تعذيب كانت العقوبة الحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات وذلك كله دون إخلال بالقصاص أو الدية 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).

٣- قانون حقوق الطفل رقم (٤٥/ لسنة ٢٠٠٢م): أكدت المادة رقم (١٤٧) من قانون حقوق الطفل على دور الدولة في حماية الطفولة من جميع أشكال الاستغلال الجنسي والاقتصادي وعليها اتخاذ الإجراءات والتدابير المشددة لحماية الأطفال من مزاولة أي نشاط لا أخلاقي ونصت المادة رقم (١٥٥) الفقرة (٣) منه (بأن يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين كل من أقدم عمداً على إخفاء طفل أو استبداله بطفل آخر أو تسليمه لغير أبويه).

المحور الثاني: الخطوات العملية التي قامت بها

الجمهورية اليمنية لمكافحة الاتجار بالأشخاص

لقد قامت الجمهورية اليمنية بالعديد من الإجراءات والخطوات العملية ووسائل مكافحة الاتجار بالأشخاص وبالأخص ظاهرة الاتجار بالأطفال والنساء سواء ما يتعلق بظاهرة تهريبهم أو استغلالهم بقصد الحصول على أموال ومن تلك الخطوات والإجراءات ما يتعلق بجوانب التدابير الأمنية والإصلاحات الاقتصادية والاجتماعية والقضائية منظومة واحدة لمكافحة تلك الظاهرة الجديدة على اليمن حيث تبين من خلال نتائج المسوحات والدراسات الميدانية حول تلك المشكلة أن هناك عدة أسباب تقف وراء ذلك ومنها على سبيل المثال ما يلي:

- أ- أن الفقر هو الدافع المباشر وراء الاتجار بالأطفال.
- ب- العوامل الاجتماعية مؤثرة بشكل غير مباشر في ظهور تلك الجريمة.

- ج- الاتساع الكبير للحدود البرية والبحرية للجمهورية وصعوبة سيطرة الأمن وحرس الحدود على منافذ التهريب إضافة إلى ضعف الإمكانيات اللازمة لمكافحة تلك الظاهرة.
- د- ومن هنا نستطيع توضيح أهم الخطوات والإجراءات العملية لمكافحة الاتجار بالأشخاص (الأطفال - النساء) وهي على النحو الآتي:

أولاً: على صعيد الإجراءات الأمنية:

قامت اليمن باتخاذ تدابير أمنية للتصدي لمشكلة نقل الأطفال إلى الخارج عبر الموانئ المختلفة وذلك بعدم استخراج جوازات للأطفال إلا بعد اتخاذ إجراءات احترازية تجاه من يتقدم بطلب لاستخراج الجوازات والتأكد من هويته وشخصيته وعلاقته الأسرية بالطفل ومن هذه الإجراءات الآتي:

أ- أن يتقدم طالب استخراج الجواز بخطاب رسمي من الجهة التي يعمل فيها.

ب- أن يقدم أية شهادات ثبوتية وقرائن أخرى تؤكد صحة قرابته بالطفل.

ج- وضع نقاط مراقبة لكافة المنافذ البرية والبحرية والجوية.

كما ضاعفت الحكومة جهودها خلال الأعوام الماضية من خلال الآتي:

- ١- كثفت قوات الأمن التابعة لوزارة الداخلية من الرقابة على الحدود البرية والبحرية للجمهورية مما أدى إلى اعتقال العديد من المتاجرين بالأطفال.
- ٢- قامت الحكومة بالتعاون مع اليونيسيف والمنظمة الدولية للهجرة بتدريب حوالي (٤٢) من أفراد الشرطة ومسئولي الحدود وفي المطارات حول التقنيات المتبعة في التعرف على قضايا الاتجار بالأشخاص وبالأخص تهريب الأطفال والاتجار بهم وقامت قوات الأمن بالقبض على عدد آخر يقدر ب(١٤) متاجراً وقدموا إلى القضاء للمحاكمة.

٣- اتفقت الحكومة اليمنية مع المملكة العربية السعودية على إنشاء لجنة ثنائية لمكافحة تهريب الأطفال عبر الحدود المشتركة وحققت اللجنة نتائج إيجابية حيث ترتب على ذلك عودة الكثير من الأطفال الذين سبق وأن هربوا كما تقلصت تلك الظاهرة بشكل ملحوظ بفضل تعاون الأخوة الأشقاء في الجانب السعودي.

٤- قامت الحكومة مع منظمة اليونيسيف بإنشاء مراكز استقبال لضحايا التهريب من الأطفال في منطقة حرض والمناطق الحدودية لإيوائهم وإعادةهم إلى أهاليهم وتلك المراكز تستقبل أعداداً منهم وتقدم الخدمات الصحية والإيوائية وتسهل عودتهم إلى أهلهم ومناطقهم.

ثانياً: على صعيد الإجراءات والخطوات الاجتماعية والاقتصادية

لقد أولت الحكومة الجانب الاجتماعي والاقتصادي اهتماماً كبيراً في مكافحة الاتجار بالأشخاص نظراً لتأثير هذين العاملين على تلك الظاهرة وبالتالي فقد قامت الحكومة ممثلة بالوزارات المعنية منها وزارة حقوق الإنسان ووزارة العمل والشؤون الاجتماعية إضافة إلى دور البرلمان والمنظمات الأهلية ومنظمات المجتمع المدني بتبني عدة خطوات واستراتيجيات للحد من تلك الظاهرة ومكافحة الفقر في أوساط الأطفال والنساء ونوضح تلك الإجراءات والاستراتيجيات بصورة موجزة على النحو التالي:

١- قامت الحكومة بتنفيذ دراسة بالاشتراك مع اليونيسيف تناولت مشكلة الاتجار بالأشخاص وبالأخص الاتجار بالأطفال وتهريبهم وتم على ضوء ذلك استضافة مؤتمر عالي المستوى على مدى يومين وخلصت النتائج إلى تحليل أسباب مشكلة الاتجار واقتراح حلول طارئة وحلول على المدى البعيد تمثل بعضها في التأسيس لمتطلبات تأشيرات الدخول للأجانب ووضع ضوابط لاستخراج جوازات للأطفال ورفع مستوى الرقابة على

- الحدود البرية والجوية والبحرية ورعاية حملات توعية شعبية محدودة حول مكافحة تهريب الأطفال.
- ٢- قام البرلمان ووزارة حقوق الإنسان بإرسال العديد من الوفود إلى المناطق المعروفة بأنها تشكل مصدراً لانتشار ظاهرة الاتجار بالأطفال وذلك للتحقيق في المشكلة ورفعت نتائج ذلك مع توصيات تضمنت بعض المعالجات المطلوبة من البرلمان ومن وزارة حقوق الإنسان لمكافحة الظاهرة.
- ٣- كما نظمت وزارة العمل والشئون الاجتماعية حملة في المناطق المعروفة بأنها مصدر لانتشار ظاهرة الاتجار بالأطفال والمعرضين للوقوع ضحية الاتجار بعدم السماح لأولادهم بالعمل خارج اليمن.
- ٤- قامت الحكومة بتنفيذ الاستراتيجية الوطنية لعمل المرأة (٢٠٠١م - ٢٠١١م)، وتهدف الاستراتيجية إلى تحقيق الاندماج التدريجي للمرأة في سوق العمل والرفع من قدراتها المهنية من خلال تحسين فرص العمل وزيادة طرق ووسائل مساعدتها على اكتساب المهارات والاهتمام بخلق الظروف المناسبة للاستثمار الأمثل لطاقة النساء والتخفيف من عبء الفقر وإزالة كل ما تعانيه المرأة من استغلال ورفع مستواها صحياً واجتماعياً وثقافياً ونفسياً من أجل الوصول إلى أفضل النتائج وكوسيلة لمعالجة مشكلة الاتجار بالأشخاص وخاصة النساء.
- ٥- نفذت الحكومة الاستراتيجية الوطنية لعمالة الأطفال منذ عام ١٩٩٨م. ويرتكز مضمونها على أن هناك نسبة من الأطفال تصل إلى (٥٠٪) من المتحقين بالمؤسسات التعليمية تنخرط في سوق العمل الرسمي وفي القطاع غير المنظم ومن هنا جاءت هذه الاستراتيجية لتعنى في مضمونها بـ:

أ- التصدي لهذه الظاهرة والتخفيف من آثارها بتوفير برامج تأهيل وتدريب مهني بما يتواءم وأعمارهم.

ب- تعديل المناهج الدراسية القائمة وتضمينها وسائل التأهيل والتدريب المهني والتقني الذي يساعد على تأهيل وتدريب الفتيان والفتيات الصغيرات لمواجهة مظاهر الفقر التي يتعرض لها الأطفال وأسرههم بعد تبني الحكومة سياسات إعادة الهيكلة الاقتصادية في برامج التنمية.

٦- أنشأت وزارة حقوق الإنسان خطأً ساخناً وغرفة عمليات وذلك لتلقي البلاغات والشكاوى والأخبار حول حالات الاتجار بالأطفال وللتواصل مع الجهات المعنية ومتابعة كل مشكلة وشكوى تتعلق بالاتجار بالبشر بشكل عام.

ثالثاً: على صعيد الإجراءات القضائية

لقد بذلت اليمن جهوداً كبيرة للتعامل قضائياً مع جرائم تهريب البشر طبقاً للقوانين النافذة التي تنص على تجريم الاتجار بالبشر وجرائم التهريب والاختطاف للأشخاص وقد صدرت عدة أحكام بالسجن لمدة تتراوح بين (٦) أشهر وسنة بحق (١٤) متهماً من المتاجرين بالأطفال من بين (٢٠) متهماً ألقى القبض عليهم في الأعوام الماضية وما زالت هناك عدة قضايا منظورة لدى المحاكم والنيابات العامة ضد متهمين بتهريب الأطفال إضافة إلى أن وزارة العدل تبذل جهوداً كبيرة في القيام بدور هام جداً في تسهيل أعمال المحاكم بخصوص تلك القضايا من حيث توفير البيانات والمعلومات المطلوب توفيرها من الجهات القضائية في الدول الشقيقة والأجنبية في قضايا الجريمة المنظمة عبر الحدود طبقاً لاتفاقيات التعاون القضائي التي وقعتها الوزارة مع عدة دول شقيقة وصديقة كما أن الوزارة تشارك بصورة مستمرة في جميع المؤتمرات واللقاءات العربية التي

تنظمها الجامعة العربية بشكل عام وخصوصاً ما يتعلق بمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود وشاركت في إبداء الملاحظات والمقترحات بشأن اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود.

هذه نبذة مختصرة عن تجربة الجمهورية اليمنية في مكافحة الاتجار بالأشخاص، نختم هذه الورقة بالتوصيات والمقترحات التالية:

المحور الثالث: التوصيات والمقترحات

بما أن الاتجار بالأشخاص من الجرائم المنظمة عبر الحدود في أغلب حالاتها وبما أن الدول العربية كافة ليست بعيدة عن تلك الظاهرة ونظراً للجهود العظيمة التي تبذلها الجامعة العربية في سبيل توحيد الصف العربي والتنسيق والتعاون بين الدول العربية على كافة الصعد وبالأخص ما يتعلق بمشكلة الاتجار بالأشخاص. لذلك فإننا نقترح الآتي:

أولاً: ضرورة إعداد مشروع قانون عربي جديد خاص يتضمن تحديد مفهوم الاتجار بالأشخاص وبيان أشكال وأنواع جرائم الاتجار بالأشخاص وآليات الضبط والتحقيق في تلك الجرائم ووسائل الإثبات والعقوبات الرادعة وآليات التعاون بين الدول العربية لمكافحة تلك المشاكل وسيكون للقانون المذكور دور هام في توحيد المفاهيم والمصطلحات القانونية وتوحيد آليات مكافحة تلك المشكلة.

ثانياً: نوصي بضرورة تشكيل لجنة تنسيق خاصة لدى الجامعة العربية للإشراف على كافة الجهود العربية المبذولة في مجال مكافحة الاتجار بالأشخاص وتقديم المساعدات والمشورات والدراسات المتعلقة بالمشكلة بما يكفل الوصول إلى طرق ووسائل مكافحة تلك الجرائم بصورة موحدة لكون تلك المشكلة لا

تقف عند حد بل هي جريمة عابرة للحدود وتستلزم التنسيق والتعاون المستمر بين الدول العربية.

والله ولي التوفيق،،،





المساهمة الجنائية للحدث وولاية محكمة الأحداث

إعداد:

د. عبد الرحمن سلمان عبيد

أستاذ القانون الجنائي المشارك

بكلية الحقوق - جامعة عدن

مجلة الحقوق
الجزء الثالث
العدد الثالث
الطبعة الأولى



المقدمة

لقد أدى التطور التشريعي في قضايا الأحداث إلى ظهور أساليب علمية في معاملة الأحداث، ويعود الفضل في ذلك إلى التطور العلمي في القانون الجنائي خاصة ما أحدثته أفكار المدرسة الوضعية الإيطالية وحركة الدفاع الاجتماعي من ضرورة دراسة الشخصية الإجرامية، والشخصية المحترفة بصورة خاصة، وقد تسنى انعكاس ذلك التطور في مجال تشريعات الأحداث، حيث النظر إلى الحدث على أنه شخص لا يزال في طور النمو العضوي والذهني والاجتماعي ولم يكتمل بناء الشخصية لديه ولذلك فإن مسألة إعادة تأهيله وإصلاحه تكون ميسورة، إذا حصل الحدث على الرعاية اللازمة من قبل المؤسسات الرسمية وغير الرسمية المهمة بشئون الأحداث طالما يستند ذلك إلى النصوص القانونية التي تضمن تحقيق تلك الرعاية وتلك النصوص بالضرورة متوفرة في تشريعات الأحداث، ولكن لا يمكن القول بأن النصوص القانونية وحدها كافية وقادرة على إحداث التغير في قضايا الأحداث ما لم يصحب ذلك توافر الضمانات المادية لإنجاحها وتحقيق مكامن تلك النصوص والغايات عن تشريعها في الواقع، وهذا الأمر مرهون بسلامة التطبيق لتشريعات الأحداث بما توحىه من قيام مؤسسات قانونية خاصة برعاية الأحداث تكون مزودة بإمكانيات مادية وغنية تمكنها من تحقيق أهدافها.

تلك المؤسسات القانونية تمثل حلقة مترابطة من الإجراءات والتدابير التي لا يمكن أن تشجع ما لم تقم بناء عليه في إنجازها. وأهم تلك المؤسسات تنحصر في تخصيص شرطة الأحداث، ونيابة أحداث، ومحاكمة أحداث، ومراكز احتجاز خاصة بالأحداث تعرف بمراكز الملاحظة

والتوقيف، يضمن عدم اختلاط الأحداث مع البالغين، وأن يكون القائمون عليها مؤهلين في شئون الأحداث أو يملكون خبرة في معاملة الأحداث.

إضافة إلى مراكز وإصلاحات ودور رعاية اجتماعية، ومراكز دراسة الشخصية من جميع النواحي العضوية والنفسية والاجتماعية، وأن يلقي الحدث رعاية لاحقة بواسطة مؤسسات رعاية تعين الحدث على تحطيم الصعوبات، والأسباب التي أدت إلى انحرافه سواء كانت تلك الأسباب تكوينية أي عضوية وتقنية، أو أسباباً بيئية اجتماعية، تتعلق بالأسرة أو المدرسة أو أماكن سكنية ومحاولة إبعاده عن ما يعيد دوافع الانحراف إلى الظهور مجدداً.

تلك الأسباب والمتطلبات هي التي تقضي على حصول الحدث على معاملة مختلفة عن معاملة البالغين في مجال تحقيق وظائف الجزاء الجنائي في صورته المختلفة أي التدابير الاحترازية والإصلاحية، والتدابير الرقابية التي تهدف إلى رقابة الحدث من الانحراف، والوقاية من التكرار، ولعل ذلك يقتضي أن يتم الفصل في القضايا التي يجتمع فيها حدث مع بالغ في ارتكاب جريمة في ولاية المحاكم فتتظر المحاكم العادية المختصة بقضايا البالغين وتتنظر محاكم الأحداث بما يتعلق بسلوك الحدث وذلك لاعتبارات سبق الإشارة لها في هذا التقديم والتي سوف نتعرض لها تفصيلاً في سياق بحثنا هذا.

ولذلك سوف نقسم بحثنا هذا إلى ثلاثة مباحث، نخصص المبحث الأول للتعرف بالمساهمة الجنائية وصورها وطبيعتها مساهمة الحدث فيها، ونخصص المبحث الثاني لولاية محكمة الأحداث في المساهمة الجنائية للحدث كما نخصص المبحث الثالث لطبيعة حضور الحدث أمام محكمة الأحداث.

المبحث الأول: المساهمة الجنائية للحدث.

المبحث الثاني: ولاية محكمة الأحداث في المساهمة الجنائية للحدث.

المبحث الثالث: طبيعة حضور الحدث أمام المحكمة.

المبحث الأول: المساهمة في الجريمة

سوف نعرض في هذا المبحث للتعريف بالمساهمة الجنائية وصورها ومساهمة الحدث في المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف المساهمة في الجريمة

يطلق بعض الفقهاء تسمية المساهمة الجنائية على المساهمة في الجريمة، وتعرف بأنها تعدد الفاعلين ووحدة الجريمة^(١) وهذا يعني أن جريمة واحدة مثل القتل أو السرقة تقع من قبل عدة أشخاص مسئولين جنائياً أي بالغي سن المسؤولية الجنائية ويتصفون بسلامة العقل وهذا ما قرره المادة (٢١) من قانون الجرائم والعقوبات بالنص على أنه " لا يعد فاعلاً من يحقق بسلوكه عناصر الجريمة، ويشمل ذلك المتماهي الموجود على مسرح الجريمة وقت حدوثها، ويعد فاعلاً بالواسطة من يحمل على ارتكاب الجريمة منفذاً غير مسئول - هذا ولو تخلفت لدى الفاعل بالواسطة صفة يشترطها القانون في الفاعل، ويعد فاعلين من يقومون معاً بقصد أو بإهمال مشترك بالأعمال المنفذة للجريمة.

ومن مراجعة هذا النص نلاحظ بأنه قد حدد الفاعل الأصلي وهو من يحقق بسلوكه عناصر الجريمة، كمن يرتكب جريمة قتل أو سرقة أو غيرها لوحده وهذا مفهوم الجريمة البسيطة، فاعل واحد، وجريمة واحدة، غير أن النص كان قد اعتبر المتماهي، وبعقوبة الشخص الذي يعلم بارتكاب الجريمة من قبل شخص آخر ويتفق معه في مساعاه حتى إذا لم يكن هناك اتفاق سابق ولقد اشترط المشرع اليميني تواجده على مسرح الجريمة وقت حدوثها، ويقصد بمسرح الجريمة هنا مكان حدوثها كالمنزل أو المزرعة أو ما شابه^(٢)، ويعد فاعلاً كذلك ما يعرف في

(١) انظر بهذا المعنى، د. ماهر عبد شويش، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٣١.

(٢) انظر د. سلطان الشاوي، أصول التحقيق الإجرامي، شركة أباد للطباعة، بغداد ١٩٨٢ م.

الفقه بالفاعل بالواسطة أو الفاعل المعنوي، هذا الفاعل يستخدم منفذاً غير مسئول ويقصد به الصغير الذي لم يبلغ سن المسؤولية الجنائية أي من كان سنه أقل من السابعة، واستخدام شخص مجنون " مريض عقلياً " أي أن يجعل الصغير يضع السم في طعام شخص آخر أو أن يدفع بالمجنون إلى قتل شخص آخر، ويمكن اعتبار حسن النية منفذاً غير مسئول ولو كان بالغاً عاقلاً كأن يقدم له شخص آخر طعاماً مسموماً ويقول له: احمل هذا الطعام لفلان من الناس، وهو يعلم بأن هذا الطعام مسموم أما إذا كان يعلم فيعد شريكاً للفاعل الأصلي. وعليه فإن المساهمة مقصورة بقيام عدة فاعلين ممن ذكروا في المادة (٢١) بارتكاب جريمة كالقتل أو السرقة أو الاغتصاب باعتبارهم منفذين للركن المادي فيها وهو ما يعرف بالتنفيذ المباشر أو بالتسبب أو التمالؤ أي بمجرد حضور أحدهم أو بعضهم مسرح الجريمة، أما إذا اقتصر دور الآخرين على تقديم المساعدة أو التحريض فإن المساهمة تكون تبعية في هذه الحالة.

المطلب الثاني: تقسيم المساهمة في الجريمة

تقسم المساهمة في الجريمة حسب أدوار المساهمين فيها من حيث التنفيذ المباشر لها أو تقديم المساعدة والتحريض إلى مساهمة أصلية ومساهمة تبعية^(١).

الفرع الأول: المساهمة الأصلية

يشترط نص المادة (٢١) من قانون الجرائم والعقوبات في الفاعل الأصلي أن يحقق بسلوكه عناصر الجريمة أو وجوده على مسرح الجريمة بطريق التمالؤ أو أن يكون فاعلاً بالواسطة، واشترط وحدة الجريمة مادياً ومعنوياً، فيكون الفاعل

(١) انظر د. علي حسين الخلف، ود. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق،

الأصلي منفذاً للجريمة مباشرة أو بالواسطة أو بحكم المنفذ المباشر إذا كان متمائلاً و عليه فإن ارتكاب جريمة القتل مثلاً من قبل منفذ مباشر إلى جانبه شخص يعلم بعناصر الجريمة ويرحب بنتيجتها وهو المتمالي الذي يوافق الفاعل المنفذ على أفعاله، ولعل التماؤ مأخوذ من ما رواه البعض عن رسالة عمر بن الخطاب إلى والي اليمن، والذي أشار فيها إلى ضرورة قتل من تمالأ على قتل غلام قتلت زوجته أبيه وخليتها "عشيقها" وعلم بعض الجيران والخدم بذلك وتسهيلهم مهمة الجناة، فلقد اعتبروا متمالين أي موافقين على قتل الغلام رغم عدم قيامهم بأفعال التنفيذ، ولقولة عمر رضي الله عنه الشهيرة "لو تمالأ أهل صنعاء على قتله لأمرت بقتلهم جميعاً"^(١).

ولعل الوحدة المادية للجريمة تتمثل في تنفيذ الفاعلين للركن المادي للجريمة مهما توزعت أدوارهم كأن يقوم أحدهم بشد وثاق المجني عليه ويقوم الآخر بطعنه وآخر بضربه بالفأس على رأسه، فهؤلاء يعتبرون منفذين لجريمة القتل، غير أنه يشترط لقيام المساهمة في تلك الجريمة وحدة الرابطة الذهنية أي العلم المشترك للجناة باتجاه أفعالهم نحو هدف واحد "نتيجة واحدة" وإرادتهم للفعل والنتيجة وأن دور كل منهم يكمل دور الآخرين وهذا هو ما يجعل المساهمة الجنائية ذات خطورة أكبر من ارتكاب الجريمة من قبل فاعل واحد "الجريمة البسيطة".

أي أن المساهمة الجنائية تعتمد على توزيع الأدوار بين المساهمين في تنفيذ الركن المادي للجريمة مع وحدة الرابطة الذهنية "القصد الجنائي" غير أن أدوار بعض المساهمين تكون ذات أهمية أقل، إذا كانت المساهمة الأصلية سوف تقوم بدون

(١) انظر في هذا الصدد، د. أحمد الكبسي ود. محمد شلال حبيب، المحضر في الفقه الجنائي، مرجع سابق، ص ١٩٣.

مساعدتهم غير أن مساعدتهم قد رفعت فعالية المساهمة الأصلية وكفاءة تنفيذها أو منفذ الجريمة البسيطة وهذا النوع من المساهمة هو ما يعرف بالمساهمة التبعية^(١).

الفرع الثاني: المساهمة التبعية

جاء النص على المساهمة التبعية في المواد (٢٢، ٢٣) ويعتبر المساهمون التابعون هم "المحرض، الشريك" هم من يقدمون للفاعل الأصلي مساعدة تبعية، لذلك فإن المساهم التبعية يستعير الصفة الجرمية من الفاعل الأصلي فمن يقدم سلاحاً، أو يترك الباب مفتوحاً ليتمكن الجناة من دخول مسكن المجني عليه أو من يقدم السم أو أي وسيلة أخرى لغرض قتل شخص آخر فإن أفعاله مستقلة عن الجريمة لا تعد إجرامية فتقديم السلاح لشخص آخر أو ترك باب المنزل مفتوحاً لا تعد أفعالاً إجرامية^(٢) إلا إذا كان القصد منها مساعدة الفاعل الأصلي على قتل شخص آخر أو سرقة منزله أو اغتصاب زوجته أو إتلاف ماله فإن تلك الأفعال تعد إجرامية إذا قام الفاعل الأصلي بتنفيذ الجريمة، لذلك فإن توافر قصد المساهم التبعية في أنه يساعد الجاني "الفاعل الأصلي على ارتكاب الجريمة" هو ما يحقق المساهمة التبعية، لذلك جاء نص المادة (٢٣) على تعريف الشريك بأنه "الشريك هو من يقدم للفاعل مساعدة تبعية بقصد ارتكاب الجريمة، وهذه المساعدة قد تكون سابقة على التنفيذ أو معاصرة له وقد تكون لاحقه متى كان الاتفاق عليها قبل ارتكاب الجريمة، أما المساعدة اللاحقة التي لم يتفق عليها قبل ارتكاب الجريمة، كالإخفاء فيعاقب عليها كجريمة خاصة. وهذا يعني إمكانية تقديم المساعدة اللاحقة على ارتكاب الجريمة فمن قتل شخصاً وكان قد طلب من آخر

(١) انظر هذا الاتجاه د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، دار النهضة العربية،

القاهرة ١٩٦٠، ص ٢٢٧.

(٢) انظر في هذا الاتجاه د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٢٢٧.

إخفاء الجثة قبل ارتكابه الجريمة فإنه ساهم في الجريمة بصورة تبعية أي عن طريق تقديم المساعدة.

وتعرف المساهمة التبعية بأنها تقديم المساعدة التبعية بقصد ارتكاب الجريمة أو التحريض على ارتكابها ووقوعها بناء على هذا التحريض^(١).

وهذا ما جاءت به المادة (٢٢) بقولها: يعد محرضاً من يغري الفاعل على ارتكاب جريمة، ويشترط لمعاقبته أن يبدأ الفاعل في التنفيذ ومع ذلك تجوز المعاينة على التحريض الذي لا يترتب عليه أثر في جرائم معينة، لم يحدد المشرع اليميني الجرائم المعينة التي يتم التحريض عليها ولا تقع بناء على هذا التحريض، غير أن التطبيق العملي يشير إلى التحريض على جرائم أمن الدولة، وذلك بالتحريض على تغيير نظام الحكم بطريق غير قانوني أو التحريض على قتل السياسيين أو الدبلوماسيين أو التحريض على الإرهاب وما شابه... فإذا وقع التحريض دون إحداث أثر فإن من قام بالتحريض يقع تحت طائلة العقاب ولم يحدد المشرع مقدار هذا العقاب ونعتقد بأن يعتمد نص التجريم للجريمة التي تم التحريض عليها كنص للعقاب أيضاً.

ولقد اشترط المشرع اليميني للعقاب على التحريض أن يبدأ بتنفيذ جريمته ويقصد بالبدء في التنفيذ هنا الشروع في الجريمة، فإذا حرض شخص آخر على قتل شخص ما خلافاً لنص المادة (٢٣٤) القتل العمد فإن بدأ الفاعل بإطلاق النار على المجني عليه دون شرط إصابته أو قتله فإن مجرد إطلاق النار على المجني عليه أو حتى توجيه السلاح نحوه يجعل المحرض تحت طائلة العقاب بموجب نص المادة (٢٣٦) والتي تعاقب على الشروع إذ يعاقب على الشروع في القتل بموجب هذا النص وإذا وقع القتل عوقب المحرض أو الفاعل طبقاً لنص المادة (٢٣٤) عقوبة القتل العمد.

(١) انظر بهذا المعنى، د. ماهر عبد شويش، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٥٨.

المطلب الثالث: أثر الظروف المخففة والمشددة للعقاب على المساهمين في الجريمة

جاء نص المادة (٢٥) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني موضحاً لذلك بقوله: يستفيد جميع المساهمين من الظروف العينية المخففة ولو لم يعلموا بها ولا يسأل عن الظروف العينية المشددة إلا من علم بها ولا تأثير للأحوال والظروف الشخصية إلا بالنسبة إلى من توافرت لديه سواء كانت نافية أو مخففة أو مشددة للمسئولية أو مانعة من العقاب.

ولعل الظروف العينية المخففة للعقاب هي ما تعلق بهاديات الجريمة، فإذا كان المجني عليه في جريمة القتل مهدور الدم أي غير معصوم كالمرتد والزاني المحصن والقاتل واجتمع عدة فاعلين على قتله وكان أحدهم يعلم بأنه مهدور الدم ويعتقد آخر بأنه معصوم فإن من لا يعلم بأنه مهدور الدم يستفيد من هذا الظرف المخفف للعقاب، أما من يساعد قاتل زوجته إذا وجدها في حالة تلبس بالزنا فإذا كان من ساعد الزوج على قتل زوجته لا يعلم بان تلك المرأة زوجة الفاعل الأصلي فإنه لا يستفيد من هذا الظرف لتعلقه بالزوج: ظرف شخصي " فيعاقب بموجب المادة (٢٣٢) بعقوبة الفاعل الأصلي، ويستفيد من الظروف المخففة و لم يكن يعلم بها، وإذا كان جميع المساهمين في المثال السابق أي بقتل مهدور الدم لا يعلمون بأنه مهدور الدم واعتقادهم بأنه معصوم فإنهم يستفيدون من هذا الظرف رغم عدم علمهم به، غير أن الظروف العينية المشددة لا يسأل عنها إلا من علم بها فإذا أقدم مجموعة من الفاعلين على قتل امرأة وكان البعض يعلمون بأنها حامل والبعض الآخر لا يعلم فإن هذا الظرف المشدد لا يسأل عنه إلا من علم به أما من كان لا يعلم به فإنه يسأل عن جريمة قتل امرأة غير حامل ولعل اعتبار قتل المرأة الحامل ظرفاً مشدداً مأخوذ من نص المادة (٢٣٤) جريمة القتل العمد^(١).

(١) انظر تفصيلاً نص المادة (٢٣٤) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (١٢/ لعام ١٩٩٤م).

ولعل الظروف الشخصية هي ما تعلق بالفاعل مثل الزوج الذي يقتل فلا يستفيد منه هو أي الزوج بالنسبة لتخفيف العقاب فلا يستفيد من هذا الظرف الشريك لأنه ظرف متعلق بالشخص ذاته. كذلك الموظف الذي ألزمه القانون بمكافحة الجريمة فإن استعماله لحقه أو أداء واجبه يعفيه من العقاب حتى إذا أدى ذلك إلى ارتكابه لجريمة ما كإيذاء المجرم الهارب أثناء المطاردة وما شابه، ولعل تشديد العقاب على الموظف الذي يخل بواجب الوظيفة فيقبل الرشوة فإن من ساعده على ذلك لا يسأل مسؤولية مشددة كون الوظيفة ظرفاً شخصياً تعلق بالشخص نفسه " مرتكب الجريمة باعتباره فاعلاً أصلياً لها " واعتبار من يرتكب الجريمة معه حتى ولو قام بأعمال التنفيذ أي تسلم المال ووضع في درج مكتب الموظف يعد شريكاً فقط قدم مساعدة لا يتأثر بظرف التشديد هذا لتعلقه بالموظف العام فقط.

عقوبة المساهمة في الجريمة: جاء نص المادة (٢٤) من قانون الجرائم والعقوبات على تحديد عقوبة المساهمين في الجرائم التعزيرية فقط وهذا يعني استبعاده لجرائم الحدود والقصاص، ذلك بأن جرائم الحدود والقصاص تختلف شروط قيامها وشروط العقاب فيها، " وعليه فإن عقوبة المساهمة في الجرائم التعزيرية من ساهم في الجريمة بوصفه فاعلاً أو محرضاً أو شريكاً يعاقب بالعقوبة المقررة لها " أي الجريمة المرتكبة، قتل، سرقة، إذا تخلفت شروط العقوبة الحدية فيها أو القصاص فتتحول إلى جريمة تعزيرية تستوجب عقوبة تعزيرية وهذا ما قصدناه في الأمثلة السابقة في إطار المحاضرة " ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، غير أنه إذا اختلف قصد مساهم في الجريمة عن قصد غيره من المساهمين عوقب كل منهم حسب قصده^(١).

(١) انظر تفصيلاً نص المادة (٢٤) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (١٢) لعام ١٩٩٤ م.

والفقرة الأخيرة بالنسبة لاختلاف القصد فإن ذلك ينهي وحدة الرابطة الذهنية التي تكلمنا عنها وتختلف المساهمة ويسأل كل فاعل عن قصده ومثال ذلك قيام فاعلين بارتكاب جريمة ضد شخص آخر الأول قصد قتله والآخر قصد إيذائه بدنياً، فإذا وقعت الوفاة نسأل الأول عن جريمة القتل العمد ونسأل الثاني عن الاعتداء المفضي إلى الموت أي يسأل الأول وفق نص المادة (٢٣٤) ويسأل الثاني عن جريمة الاعتداء المفضي إلى الموت بموجب نص المادة (٢٤١) عقوبات.

المبحث الثاني: ولاية محكمة الأحداث في مساهمة الحدث الجنائية

لم تكن هناك إجراءات خاصة بمحاكمة الأحداث المنحرفين، إلا منذ قرن من الزمن تقريباً عندما أنشئت أول محكمة أحداث في العام ١٨٨٩ في شيكاغو في الولايات المتحدة الأمريكية، تطبيقاً لأحكام المادة الثالثة من قانون ٢١ نيسان ١٨٩٩م المتعلق بمعالجة ومراقبة الأحداث المنحرفين^(١) حيث حظي الأحداث بمعاملة خاصة أثناء المحاكمة انطلاقاً من عدم اكتمال النمو العضوي والنفسي والاجتماعي للحدث وحاجته إلى الرعاية والإصلاح أكثر من حاجته إلى الإيلاء^(٢). لكل ذلك أقرت التشريعات الجنائية المعاصرة قواعد خاصة بمحاكمة الأحداث روعيت فيها اعتبارات نمو الحدث العضوي والذهني والاجتماعي، وحاجته إلى تدابير تربوية وإصلاحية^(٣).

وعليه سوف نقسم هذا المبحث على المطالب التالية:

نخصص المطلب الأول: تشكيل محكمة الأحداث.

نخصص المطلب الثاني: تخصص قضاة محكمة الأحداث.

نخصص المطلب الثالث: طبيعة اشتراك الخبراء في تشكيلة محكمة الأحداث.

نخصص المطلب الرابع: اشتراك امرأة في تشكيل محكمة الأحداث.

المطلب الأول: تشكيل محكمة الأحداث

سوف نتعرض في هذا المطلب إلى المبادئ الأساسية التي يخضع لها تشكيل محكمة الأحداث، فإذا كان تشكيل المحكمة يستند إلى مبدأ جماعية النظر القضائي (هيئة قضاة) فإن نظر دعاوى الأحداث يتم بمعرفة هذه الهيئة، وإذا كان تشكيل

(1) Lillian The Juvenile courts an Institution in the Problem of delinquency edited by Sheldon Gluck 1960 P.276.

(2) William Healy The Individual delinquent Boston Litter Broun 1915 P 84.

(٣) انظر د. مصطفى العوجي، التصدي للجريمة، مرجع سابق، ص ١٢٢.

المحكمة يستند على مبدأ فردية النظر القضائي فإن نظر دعاوى الأحداث يتم من قبل قاض فرد^(١)، وبالتالي فإنه يتم تشكيل محكمة الأحداث بطبيعة خاصة إذ أن بعض قوانين الأحداث تقر تشكيل محكمة الأحداث من قاض فرد ومع ذلك فإنها لا تستبعد أن تشكل المحكمة من هيئة^(٢) كما أن هناك قوانين أحداث أخرى تقر نظر دعاوى الأحداث من قبل هيئة قضاة (أي من قاض وعدد من المستشارين أو معاونين)^(٣) و عليه فسوف نقسم هذا المطلب على فرعين:

نخصص الفرع الأول لدراسة تشكيل محكمة الأحداث من قاض فرد.

نخصص الفرع الثاني لدراسة تشكيل محكمة الأحداث من هيئة قضاة.

الفرع الأول: تشكيل محكمة الأحداث من قاض فرد

ساد في النظام القضائي التقليدي، أن ينظر القاضي الفرد الدعاوى بمختلف أنواعها (مدنية، جزائية، إدارية، تجارية)^(٤).

ويرى البعض، بأن هذا النظام يقلل التكاليف ويستبعد الجدل واختلاف الآراء، إضافة إلى تحقق المسؤولية الشخصية للقاضي عن أعماله أمام القانون والرأي العام^(٥). وهذا الرأي منتقد حيث أن وجود قاض فرد قد يدفع به إلى الإسراع في حسم الدعاوى دون دراسة متأنية، كما أن رأي القاضي الفرد لا يخضع للمداولة، فقد يشترط في اتخاذ قرارات غير ملائمة للحالة المعروضة^(٦) غير أن

(١) أ. عبد الأمير العكيلي، الإجراءات الجنائية في أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص (١٠، ٩).

(٢) انظر المواد (٥٤، ٥٦) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦/ لعام ١٩٨٣م).

(٣) انظر المادة (١٥) من قانون رعاية الأحداث اليمني رقم (٢٤/ لعام ١٩٩٢م).

(٤) أ. عبد الأمير العكيلي ود. سليم حرية، أصول المحاكمات الجزائية العراقي الجزء الثاني، شركة إياد للطباعة ١٩٨٨م، ص ٥٢٤.

(٥) أ. عبد الأمير العكيلي، الإجراءات الجنائية في أصول المحاكمات الجزائية مرجع سابق، ص ١٠.

(٦) نفس المرجع، ص ٩.

تجربة القاضي الفرد التي بدأت متواضعة في فرنسا، قد أتيح لها أن تتطور، فبعد صدور قانون ٢ شباط ١٩٤٥م عقد لقاضي الأحداث بمهمة اتخاذ تدابير إعادة التربية للصغار، حتى بعد ارتكابهم جرائم كبيرة، كما أعطى له الحق أن يصدر وحده كل التدابير الداخلية في نطاق ممارسة حق الإصلاح الأسري^(١) وقد نادى بعض الفقهاء الفرنسيين إلى ضرورة توسيع اختصاصات قاضي الأحداث حتى يستطيع أن يصدر قرارات بالإيداع في المدارس الإصلاحية وأن يصدر بعض العقوبات الجنائية مثل الغرامة^(٢) ويلاحظ أن المشرع اليمني قد سلك هذا الاتجاه فيما يتعلق بحق القاضي الفرد في نظر كافة الدعاوى الجزائية بما فيها دعاوى الأحداث، حيث تشكل المحكمة الابتدائية في اليمن من قاض فرد، فقد ورد النص على ذلك في قانون السلطة القضائية رقم (١/ لسنة ١٩٩١م) في المادة (٤٤) منه بقولها (تألف هيئة الحكم في المحكمة الابتدائية من قاض فرد، ويجوز في حالة توافر عدد كاف من القضاة أو تؤلف من ثلاثة قضاة ويكون للمحكمة الابتدائية الولاية العامة للنظر في جميع القضايا)^(٣) ويبدو أن المشرع اليمني قد أدرك نقص الكادر القضائي في بلادنا، وعليه فقد قرر فردية النظر القضائي من حيث الأصل، وجعل جماعية النظر القضائي حالة استثنائية في حالة توفر عدد من القضاة على الأقل في الوقت الحاضر.

وقد نصت المادة (٤٩) من هذا القانون (قانون السلطة القضائية اليمني) على إنشاء محاكم قانون تختص بالنظر في قضايا الأحداث... إلا أن خضوعها في اختصاصها وتشكيلها يرجع إلى قانون رعاية الأحداث اليمني رقم (٢٤) لعام ١٩٩٢م) وقد نصت المادة (١٥) منه على أنه (تنشأ على مستوى أمانة العاصمة

(١) السديس، السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٣٤٨.

(٢) د. زيدان خالد قادر، التدابير العلاجية المقررة للأحداث الجانين، دراسة مقارنة بين العراق وفرنسا، رسالة دكتوراة، مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد، ١٩٩٢م، ص ١٨٧.

(٣) انظر المادة (٤٧) من قانون السلطة القضائية اليمني رقم (١/ لعام ١٩٩١م).

وسائر محافظات الجمهورية محكمة أو أكثر خاصة بالأحداث، بقرار من مجلس القضاء بناء على اقتراح من وزير العدل وتحديد دوائر اختصاص كل منها في قرار إنشائها وتشكل كل محكمة من قاض واحد ويعاونه خبيران من الأخصائيين أحدهما على الأقل من النساء، ويكون حضورهما إجراءات المحاكمة وجوباً..الخ^(١).

وعلى الرغم من عدم إنشاء محكمة أحداث في اليمن إلى يومنا هذا، فإن اتجاه القانون واضح وهو أن يكون هناك قاض فرد تقدم له المعونة من الخبراء المساعدين والذين يقومون ببحث ظروف الحدث من كافة الجوانب، وهذا المسلك مأخوذ عن المشرع المصري والذي أقر هذه الفكرة عندما نص في المادة (٢٨) على أنه (تشكل محكمة الأحداث من قاض واحد يعاونه خبيران من الأخصائيين أحدهما على الأقل من النساء، ويكون حضورهما إجراءات المحاكمة وجوباً).

أما بالنسبة للمشرع العراقي، فقد أقر فردية النظر القضائي عندما أشار إلى تشكيل محكمة الأحداث من قاض فرد فقد نصت المادة (٥٦) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦) لعام ١٩٨٣م على أنه (ينظر قاضي محكمة الأحداث في الجرح وقضايا المشردين ومنحرفي السلوك والقضايا الأخرى التي نص عليها القانون). هذا ويلاحظ بان المشرع العراقي قد اكتفى بنظر الجرح وما دونها من قبل قاض فرد دون ذكر لمعاونين أو خبراء) وقد حصر نظر دعاوى الأحداث من قبل هيئة قضاة على الجنايات فقط^(٢).

(١) انظر المادة (١٥) من قانون رعاية الأحداث اليمني رقم (٢٤) لعام ١٩٩٢م.

(٢) انظر المادة (٥٤) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦) لعام ١٩٨٣م.

الفرع الثاني: تشكيل محكمة الأحداث من هيئة قضاة

نتيجة للانتقادات التي وجهت إلى تشكيل محكمة الأحداث من قاض فرد لعدم قدرته على الإحاطة بكافة ظروف الحدث مثل فهم النواحي العضوية والجنسية والاجتماعية لشخصيته وتقدير التدبير أو العقوبة الملائمة بناءً على ذلك^(١). فقد أدخلت بعض قوانين الأحداث المعاصرة فكرة تعدد القضاة فقد أخذ بها قانون ٢ شباط ١٩٤٥ م الفرنسي، عندما يتطلب الأمر إصدار قرار بإيداع الحدث في مدارس الإصلاح ذات الأنظمة الصارمة، أو اتخاذ عقوبات جنائية وعند تجاوز الحدث سن الـ (١٦) من عمره^(٢).

أما بالنسبة للمشرع اليمني فقد حدد اتجاهه في نص المادة (١٥) من قانون رعاية الأحداث رقم (٢٤) لعام ١٩٩٢ م (ف / أ) والتي تشير إلى أنه، تشكل كل محكمة أحداث من قاض واحد يعاونه خبيران من الأخصائيين... الخ). فيلاحظ ميله إلى القاضي الفرد وفي نفس الوقت أشار إلى حاجة القاضي الفرد إلى المساعدة خاصة في مسألة تقديم تقرير يوضح ظروف الحدث من كافة الجوانب، ويدل ذلك على توسيع حلقة الأشخاص الذين سينظرون دعوى الحدث بغض النظر عن صفاتهم أي لا يهم أن يكون أعضاؤها من القانونيين فحسب بل أن الخبراء الذين يبحثون حالة الحدث ويقترحون التدبير الملائم لإصلاحه يعدون أعضاء في نظرنا إلا أن المشكلة التي يمكن أن يثيرها نص المادة (١٥) هي ما مدى تمتع الخبيرين باستقلالية آرائهم عن القاضي القانوني، وهل تعتبر آراؤهم ملزمة له؟ وهل تتخذ القرارات بأكثرية الآراء أو أن رأي القاضي القانوني هو الذي يحدد مصير الدعوى المقامة ضد الحدث؟ ويمكننا استنتاج الإجابة على تلك التساؤلات من نص القانون، وذلك لعدم قيام محكمة أحداث في الواقع إذ أن

(١) السديس، السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٢٤٩.

(٢) نفس المرجع، ص ٢٥٠.

عمل الخبيرين هو تقديم المعونة للقاضي القانوني، وذلك بتقديم تقرير عن ظروف الحدث، كما أن آراءهم التي قد يطرحونها ومقترحاتهم بصدد التدبير الملائم لإصلاح الحدث جميعها تخضع لتقدير القاضي القانوني^(١)، إلا أنه يمكن تفسير النص باتجاه اعتبار المحكمة مشكلة من هيئة قضاة عندها لا تحسم الدعوى إلا باتفاق الآراء أو الأكثرية، لا فرق بين أن يكون القاضي قانونياً أو أخصائياً اجتماعياً أو طبيباً أو مربيّاً أو أخصائياً نفسياً أو تربوياً أو رجل دين طالما كان الهدف هو اتخاذ تدبير شخصية الحدث المنحرف ويعمل على تأهيله وإصلاحه^(٢) أما إذا اعتبرت آراؤهم ومقترحاتهم غير ملزمة للقاضي القانوني فإن وجودهم سوف يكون شكلياً وبالتالي لا معنى لوجودهم في تشكيلة المحكمة.

لذا فقد حرص المشرع العراقي في قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لعام ١٩٨٣ م) على تخصيص نص المادة (٥٤) لتشكيل محكمة الأحداث من هيئة في الجنايات، ويدل ذلك على خطورة مرتكبه، وقد جاء النص على أنه (تتعقد محكمة الأحداث برئاسة قاض من الصنف الثالث في الأقل وعضوين من بين المختصين بالعلوم الجنائية أو العلوم الأخرى ذات الصلة بشئون الأحداث لها خبرة لا تقل عن خمس سنوات، وتنظر في الجنايات وتفصل بصفة تمييزية بقرارات قاضي التحقيق وفق أحكام هذا القانون).

ويلاحظ بان النص قد اعتبر المختصين بالعلوم الجنائية والعلوم الأخرى ذات الصلة بشئون الأحداث والذين لديهم خبرة لا تقل عن خمس سنوات في مجال اختصاصهم في حالة اشتراكهم في المحاكمة في هيئة المحكمة أعضاء كما أسماهم قانون التنظيم القضائي (محكمين)^(٣) وللعضو صلاحيات واسعة في مجال طرح

(١) د. عادل عازر وسلوى بكير، محكمة الأحداث، دراسة ميدانية، المجلة الجنائية القومية، المجلد ١٥ العدد ٢ يوليو ١٩٧٢ م.

(٢) نفس المرجع السابق.

(٣) انظر المادة (٣٣) أولاً من قانون التنظيم العراقي رقم (١٦٠) لعام ١٩٧٩ م).

آرائه وتقديم مقترحاته والتمسك بها، كما أن حسم الدعوى يجري باتفاق الآراء أو الأكثرية^(١) وهذه هي الفكرة التي يقوم عليها مبدأ جماعية النظر القضائي، والتي تحقق برأينا الفائدة المرجوة في اتخاذ التدبير الملائم لشخصية الحدث كمقدمة لتأهيله وإصلاحه، إذ أن جماعية النظر القضائي توفر المناخ الملائم لدراسة شخصية الحدث ويشترك في بحثها القانونيون والأخصائيون النفسانيون والاجتماعيون والتربويون ورجال الدين والمهتمون بشئون الأحداث عموماً، وهذا ما يتفق مع متطلبات الوصول إلى تدبير ملائم لكل حالة على حدة.

وعلى الرغم من أن المشرع العراقي قد أقر مبدأ جماعية النظر القضائي في المادة (٥٤) من قانون رعاية الأحداث إلا أنه قد ضيق مجال أعماله على الجنايات، بينما ضلت دعاوى الجناح المقامة ضد الأحداث تنظر بمعرفة قاضي فرد، وهذا يجعلنا نؤيد ما ذكرناه سلفاً بان المشرع قد استند إلى خطورة الفعل ولم يستند إلى شخصية الحدث التي تتجه المعاملة الخاصة بالأحداث والتدابير إلى تهذيبها وإصلاحها. ويمكننا القول بأن ليس كل حدث ارتكب جنابة هو بالضرورة شخص خطر اجتماعياً، بينما مرتكب الجناحة يعد قليل الخطورة وبالتالي استحق مرتكب الجناية فحص شخصيته وجوباً، وتنظر دعواه بمعرفة هيئة، بينما لا يستحق مرتكب الجناحة فحص شخصيته إلا إذا رأى قاضي التحقيق ضرورة لذلك وهو أمر جوازي، ولا تنظر دعواه إلا بمعرفة قاضي فرد، إلا أن الواقع لا يؤكد ذلك دائماً فلا يمكن اعتبار الفعل وحده دليلاً كافياً على إثبات خطورة مرتكب الجريمة^(٢) فهناك العوامل الداخلية التكوينية العضوية والنفسية وعوامل خارجية تتعلق بظروفه الاجتماعية وطريقة تنشئته وغيرها من الظروف التي دفعت الحدث إلى ارتكاب الجريمة^(٣) وبالتالي فقد يكون الحدث الذي أتى جناحة أجدر بدراسته

(١) انظر المادة (٢٢٤) الفقرات (ب، ج)، من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لعام ١٩٧١ م.

(٢) د. محمد شلال حبيب، الخطورة الإجرامية، مرجع سابق، ص ٨٩.

(3) Wolf gany sociology of crime and delinquence P. 320

وفحص شخصيته من حدث ارتكب جنائية، ومع ذلك فنحن نرى عدم لزوم التمييز بين حدث أتى جنحة وحدث أتى جنائية فيما يخص دراسة الشخصية ونظر الدعوى، فينبغي تدبير ملائم لحالة كل حدث للاعتبارات التالية: تحقيق دراسة وافية لشخصية الحدث المنحرف، كونها تضم قاضياً قانونياً وأخصائيين في شؤون الأحداث.

تعدد الآراء يؤدي على اتخاذ تدبير ملائم لشخصية الحدث يهدف إلى إعادة تأهيله وإصلاحه.

عدم التسرع في حسم دعاوى الأحداث لأن متطلبات الوصول إلى قرار صائب يلائم حالة الحدث لا بد أن يستغرق وقتاً كافياً في دراسة شخصيته وتحليل سلوكه ودراسة بيئته.

المطلب الثاني: تخصص قضاة محكمة الأحداث

أثار موضوع نظر دعاوى الأحداث من قبل قاضٍ فرد أو هيئة، موضوع تخصص قاضي الأحداث، ويمكن القول بأن فكرة تخصص القضاة الجنائيين عموماً لم تظهر إلا حديثاً^(١)، حيث كان القضاء يقسم إلى قضاء مدني وتجاري وجزائي وإداري، وعلى الرغم من هذا التقسيم فقد كان القاضي المدني يتصدى لدعاوى جزائية^(٢).

ويمكن القول بأن فكرة تخصص القاضي الجنائي لم تظهر إلى الوجود إلا في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، عندما ازدهرت فكرة دراسة شخصية المجرم في رحاب المدرسة الوضعية الإيطالية، فقد نادى الفقيه أنريكوفري إلى ضرورة تخصص القاضي الجنائي من خلال إلمامه بالعلوم الجنائية حيث لم تعد

(١) ظهرت هذه الفكرة عام ١٨٨٠م على لسان أنريكوفري، انظر د. مصطفى العوجي، الجريمة والمجرم، مرجع سابق، ص ٧٣، ٧٤، في محاضرة ألقاها على طلبه كلية الحقوق جامعة تربو.

(٢) أ. عبد الأمير العكيلي، الإجراءات الجنائية في أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٦.

نصوص التشريع قادرة على إعطاء القاضي فكرة واضحة عن المجرم مثلما تعطيه فكرة معينة عن الجريمة^(١) ولما كانت شخصية المجرم هي الأولى بمواجهة المجتمع والتصدي له، فقد اقتضى الأمر إمام القاضي بالعلوم الجنائية وعلى وجه الخصوص علم الإجرام والسياسة الجنائية، والبيولوجيا الجنائية والطب العضوي والنفسي والطب الشرعي والعلوم التربوية والاجتماعية^(٢) ولقد دخلت فكرة دراسة شخصية المجرم في التشريع الجنائي لأول مرة في القانون الإيطالي لعام ١٨٩٣م وذلك بالنص على دراسة ماضي الجاني وخطورته الإجرامية، وبيئته الاجتماعية^(٣) وقد دخلت الفكرة إلى قانون العقوبات السوفيتي عام ١٩٣٠م خاصة فيما يتعلق بدراسة خطورة شخصية المجرم^(٤) أما بالنسبة لقانون العقوبات اليميني فقد دخلت فكرة دراسة شخصية المجرم فيما يتعلق بتفريد العقاب في قانون العقوبات رقم (٣/ لعام ١٩٧٦م) و(٧٥/ ف ٢) والتي تنص على أنه (تقدر المحكمة العقوبة المناسبة بين الحدين الأعلى والأدنى المقررين للجريمة، مراعية في ذلك كافة الظروف.. وبوجه خاص درجة المسؤولية وماضي الجاني وشخصيته وتصرفه اللاحق على ارتكاب الجريمة)^(٥) كذلك هو الحال بالنسبة لقانون الجرائم والعقوبات اليميني رقم (١٢/ لعام ١٩٩٤م) حيث جعل من ماضي الجاني الإجرامي ومركزه الشخصي وسلوكه اللاحق على ارتكاب الجريمة أمراً يدعو القاضي على أعمال سلطته التقديرية في تفريد العقاب^(٦)، إلا أن الأمر لا يقف عند هذا الحد، فمن الضروري إدخال نصوص جديدة في قوانين الإجراءات الجزائية تتعلق بدراسة شخصية المجرم من كافة النواحي العضوية والنفسية

(١) د. رؤوف عيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، دار الجيب للطباعة، ١٩٦٧، ص ٦٣٩.

(2) Vernon Fox Introduction to criminology, P. 157.

(٣) د. بايفان باريوسف، شرح قانون العقوبات اليميني، ترجمه حسين علي، مطبعة عدن، ١٩٨٥م، ص ٢٢٤.

(٤) نفس المرجع.

(٥) انظر المواد (٧٥-٧٦) من قانون العقوبات اليميني رقم (٣/ لعام ١٩٧٦م).

(٦) انظر المادة (١٠٩) من قانون الجرائم والعقوبات اليميني رقم (١٢/ لعام ١٩٩٤م).

والاجتماعية وأن يعد ملف لهذه الغاية جنباً إلى جنب مع ملف الدعوى الجزائية، وقد تجسدت هذه الفكرة في قوانين الأحداث المعاصرة، كما أن المشرع الفرنسي قد جعل نص المادة (٨١) من قانون الإجراءات الجزائية بدراسة شخصية الحدث المنحرف^(١).

إلا أن النصوص الخاصة بدراسة شخصية الحدث المنحرف في قوانين الأحداث قد أضافت إلى تخصص القاضي الجنائي أمراً جيداً هو ضرورة إلمامه بشئون الأحداث، سواء كان بالدراسة العلمية أو التجربة الشخصية في التعامل مع الأحداث^(٢). وعليه فإن تخصص قاضي الأحداث من حيث تأهيله يمر بمراحل ثلاث:

الدراسة القانونية: لا بد أن يكون قاضي الأحداث حاملاً لمؤهل علمي في مجال الدراسات القانونية فمن شروط التعيين في مناصب القضاء أن يكون المتقدم حاملاً لشهادة معترف بها في مجال القانون^(٣).

التخصص في شأن العلوم الجنائية: يستند هذا التخصص إلى ضرورة تقسيم القضاء إلى جنائي ومدني وتجاري وأن يكون القاضي الجنائي متخصصاً في العلوم الجنائية التي تساعده على فهم طبيعة الفعل المرتكب وشخصية مرتكبه، ومن هذه العلوم ما ذكرنا سلفاً (علم الإجرام، علم النفس الجنائي، والطب الشرعي) وغيرها.

التخصص في شئون الأحداث: لقد اقتضى الأمر إلمام القاضي بشئون الأحداث، لأن هذه الفئة تختلف عن البالغين من حيث النمو العضوي والذهني

(١) المادة (٨١) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، أدخل عام ١٩٥٨م، انظر جان شازال، الطفولة الجانحة، مرجع سابق، ص ١٩.

(٢) د. عادل عازر وسلوى بكير، محكمة الأحداث، دراسة ميدانية، مرجع سابق، ص ١٦٨.

(٣) انظر المادة (٥٧) من قانون السلطة القضائية اليمني رقم (١/ لعام ١٩٩١م).

والاجتماعي، لذا فهم بحاجة إلى معاملة خاصة خلال مراحل الدعوى الجزائية المختلفة وأثناء تنفيذ التدبير أو العقوبة^(١).

وعليه فإن على قاضي الأحداث أن يتدرج خلال تلك المراحل فينبغي أن يكون قانونياً، ثم متخصصاً في العلوم الجنائية، ثم ملماً بشئون الأحداث علمياً أو من خلال التجربة الناجحة له في التعامل مع الأحداث^(٢) ومن الملاحظ أن قانون رعاية الأحداث اليمني وقانون السلطة القضائية، لا يحملان أي نص يقرر تخصص قاضي الأحداث حيث لا يشترط في القاضي لإلتحاقه المرحلة الأولى وهي كونه قانونياً أي خريج إحدى كليات القانون إضافة إلى حصوله على شهادة معهد القضاء العالي^(٣) وعليه فإن القضاء في اليمن لم يعرف تخصص قاضي الأحداث ولا حتى تخصص القاضي الجنائي، فغالباً ما كان القاضي من الملمين بالقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وتجربة ذاتية في ممارسة القضاء حيث كان هذا الوضع سائداً في شمال اليمن في ظل حكم الإمامة^(٤) بينما ساد القضاء التقليدي في جنوب اليمن حيث القاضي القانوني الذي يعمل على تطبيق قوانين مستعمرة عدن لعام ١٩٥٥م وكان يقضي في شئون الأحداث مثلما يقضي في شئون البالغين أمام المحاكم العادية^(٥) وقد جاءت بعد ذلك القوانين الوطنية، لتضع انحراف الأحداث ضمن إجرام البالغين^(٦) حيث ظل القضاة العاديون هم الذين ينظرون في دعاوى الأحداث، كما أنه لم يكن هناك تقسيم القضاء إلى مدني وجزائي وإداري... الخ). فقد كانت المحاكم تنظر في الدعاوى المعروضة عليها

(١) د. عادل عازر، محكمة الأحداث، دراسة ميدانية، مرجع سابق، ص ١٦٩.

(٢) السديس، السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٢٤٥.

(٣) انظر المادة (٥٧) من قانون السلطة القضائية اليمني رقم (١/ لسنة ١٩٩١م.

(٤) انظر د. حسين عبد علي، مراحل تطور التشريع الجنائي اليمني، مرجع سابق، ص ٩.

(٥) نفس المرجع السابق.

(٦) أي تمت معاملة واحدة وحسب نصوص قانون العقوبات رقم (٣/ لعام ١٩٧٦م).

حسب درجتها دون تخصص في دعاوى دون أخرى^(١)، وقد ظل هذا الوضع قائماً في القوانين الشطرية إلى أن تحققت الوحدة اليمينية، وصدور قانون السلطة القضائية رقم (١/ لعام ١٩٩١م) حيث جاء النص على إنشاء محاكم أحداث لم يتم إنشاؤها على الرغم من نص المادة (١٥) من قانون رعاية الأحداث اليمني رقم (٢٤/ لعام ١٩٩٢م) على ذلك بقولها (تنشأ على مستوى أمانة العاصمة وسائر محافظات الجمهورية محكمة أو أكثر خاصة بالأحداث، بقرار من مجلس القضاء بناء على اقتراح من وزير العدل وتحديد دوائر اختصاص كل منها في قرار إنشائها، وتشكل كل محكمة من قاضي واحد يعاونه خبيران من الأخصائيين أحدهما على الأقل من النساء، ويكون حضورهما إجراءات المحاكمة وجوباً. ويلاحظ من خلال النص بأنه لم يتطلب تخصص القاضي في شئون الأحداث، إذ أن الخبيرين يكملان هذا النقص من خلال واجب الخبيرين في تقديم تقرير للمحكمة فيه بحث ظروف الحدث من جميع الوجوه وتحديد التدابير المقترحة لإصلاحه، وذلك قبل أن تصدر المحكمة حكمها، إلا أن هذا النص لا يغني عن تخصص القاضي القانوني في شئون الأحداث، فلكي يقدر أهمية دراسة شخصية الحدث المنحرف والأخذ برأي الأخصائيين لا بد أن يكون مدركاً لطبيعة نمو الحدث عضوياً وذهنياً ومقدراً للظروف الاجتماعية التي تنشأ في ظلها وإذا لم يكن متخصصاً فإنه قد لا يأبه لما يقدمه الخبراء من التقارير والمقترحات الخاصة ببحث ظروف الحدث وتكوينه، وتدابير إصلاحه فلا يأخذ بها لأنه غير ملزم بآراء الخبراء ومقترحاتهم^(٢) ونرى حلاً لهذه المسألة وهو اعتبار الخبراء المعاونين للقاضي، بدرجة أعضاء يعملون مع القاضي القانوني على حسم الدعوى، وبذلك

(١) كان التنظيم القضائي يقسم المحاكم إلى درجات جزائية (مراكز) ومحافظات، والمحكمة العليا، انظر

قانون تنظيم القضاء اليمني رقم (١/ لعام ١٩٧٠م) المواد من ٠٣ - ١٠).

(٢) السديس، السياسة المعاصرة، مرجع سابق، ص ٢٥٠.

تدخل آراء ومقترحات الخبراء حيز التنفيذ ويستفيد الحدث من معارفهم العلمية في مجال تأهيله وإصلاحه.

المطلب الثالث: طبيعة اشتراك الخبراء في تشكيلة محكمة الأحداث

أجازت نصوص قوانين الأحداث في بعض الدول اشتراك خبراء في تشكيلة محكمة الأحداث، فالمرجع الفرنسي قد سمح لأعضاء غير قانونيين أن يشتركوا في تشكيلة محكمة الأحداث، وهذه المحكمة التي يرأسها قاضٍ قانوني تضم بين أعضائها مساعدين اثنين يختارون من بين الأشخاص الذين ينتمون لأي من الجنسين على أن يكون سنهم قد تجاوز الثلاثين سنة ويتمتعون بالجنسية الفرنسية، ويكونوا قد برزوا باهتمامهم بمشكلات الطفولة^(١) وهكذا أصبحت محاكم الأحداث في فرنسا تضم أعضاء من النساء ذوات اهتمام بشئون الأحداث وأطباء وأعضاء الجمعيات الخاصة برعاية الطفولة، وتربويين ورجال دين وأمهات وأرباب أسر وأخصائيين اجتماعيين^(٢). ويعتبر البعض ذلك تعديلاً جوهرياً في النظام القضائي التقليدي الذي يتطلب وجود قضاة قانونيين فقط^(٣)، ويرى آخرون بأن هذا التعديل لا يؤثر في الواقع، لأن الأعضاء غير القانونيين ليسوا ذوي فاعلية تذكر فإن آراءهم تكون متأثرة برأي القاضي القانوني عند إصدار القرارات^(٤). ويرى آخرون حلاً لهذا الإشكال أن تحدد مواصفات خاصة للأعضاء غير القانونيين في التشريع وتحدد صلاحياتهم أيضاً^(٥). بينما يرى أنصار النظام القضائي التقليدي أي القاضي القانوني بأنه يمكن الاستعانة بالخبراء في

(١) المرجع السابق، ص ٢٤٩.

(٢) نفس المرجع السابق، ص ٢٥٠.

(٣) نفس المرجع نفس الصفحة.

(٤) جان شازال، الطفولة الجانحة، مرجع سابق، ص ٧٤.

(٥) نفس المرجع، ص ٧٥.

مرحلة التمهيد للمحاكمة وتؤخذ مشورتهم قبل دخول القاضي القانوني إلى مرحلة المحاكمة حينئذ يكون قد استفاد من خبرات هؤلاء واستنار بأرائهم ثم لا يكون بحاجة إليهم فيما بعد^(١). ونحن لا نتفق مع هذا الرأي للأسباب سالفة الذكر، وهي كون القاضي القانوني غير ملزم بأراء الخبراء بصفتهم أعضاء لهم كامل الصلاحيات التي يتمتع بها القاضي القانوني، وأن يستمر في نظر دعوى الحدث إلى أن تحسم، ويمكن أن يراقبوا تنفيذ التدابير المتخذة بحق الحدث ويشتركوا في تعديله إذا كان غير ملائم لإصلاح الحدث، وقد جاء نص المادة (٥٤) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦/ لعام ١٩٨٣ م) متمشياً مع هذا الرأي، خاصة عندما يرتكب الحدث جنائية، حيث يشترك إلى جانب القاضي القانوني المعين من الصنف الثالث في الأقل عضوان من بين المختصين بالعلوم الجنائية أو العلوم الأخرى ذات الصلة بشئون الأحداث لهما خبرة لا تقل عن خمس سنوات، وهذا يعني بأن اشترك المختصين في تشكيلة المحكمة التي يرأسها القاضي القانوني، بصفتهم أعضاء يشتركون مع القاضي القانوني في نظر الدعوى وحسمها، بناء على قاعدة اتفاق الآراء أو الأكثرية، وتدوين رأي العضو المعارض وعدم النطق به^(٢). ونحن نميل إلى هذا الاتجاه لما فيه مصلحة الحدث على أن توسع الدائرة الخاصة بالجرائم لتشمل الجرح وأي حالة تستدعي دراسة شخصيته، بغض النظر عن الفعل المرتكب فقد يعد جنائية أو جنحة أو مخالفة أو تعرضاً للانحراف^(٣).

أما بالنسبة للمشرع اليمني فإنه لم يعتبر الخبراء أعضاء في تشكيلة المحكمة وإنما مساعدين يقدمون مشورتهم ومقترحاتهم للقاضي القانوني أثناء إجراءات

(١) السديس، السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٢٥٢.

(٢) انظر المادة (٢٢٤ ف ب ج) أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣/ لعام ١٩٧١ م).

(٣) لم يأخذ المشرع العراقي في قانون الأحداث رقم (٧٦/ لعام ١٩٨٣ م) بدراسة شخصية الحدث الجانح إلا في الجنايات من حيث وجوبها وجعلها جوازية في الجرح، انظر المادة (٥١).

المحاكمة، أي يشتركون في نظر الدعوى ولا يشتركون في حسمها، وتعتبر آراؤهم ومقترحاتهم استشارية فالقاضي غير ملزم بالأخذ بها مما يعطل دور الخبراء في الوصول إلى تدابير تلائم شخصية الحدث وتعمل على إصلاحه لأن بعض حالات الانحراف تتطلب إلى رأي الطبيب النفسي أو العضوي والأخصائي الاجتماعي أو رجل دين أو خبير في التربية، فإذا كان الدافع إلى الانحراف فساداً أخلاقياً فإننا نحتاج إلى رأي التربويين أما إذا كان سبب الانحراف قصوراً في فهم موجبات الدين فإننا نحتاج إلى رجل دين، كذلك الحال عندما يكون سبب الانحراف هو المرض أو تدني مستوى التعليم أو الحالة المعيشية الصعبة، فإننا نحتاج إلى طبيب أو تربوي وغيرهم، وعليه فإن الأمر يحتاج إلى ندب خبراء وفنيين حسب كل حالة على حدة ولا يمكن قصر الأمر على أقوال المراقب الاجتماعي أو تقرير الخبراء الذين يكونون في الغالب خبراء اجتماعيين^(١) وعليه فلا بد من توسيع نطاق الاختصاص العلمي للخبراء وإعطائهم صلاحيات كافية ينص عليها القانون، حتى يتسنى لهم المشاركة بفعالية أثناء نظر الدعوى وحسمها باعتبارهم أعضاء لا باعتبارهم مستشارين أو مساعدين، وذلك استناداً إلى النقد الموجه للقاضي القانوني وضماناً لعدم تجاهل آرائهم ومقترحاتهم في تأهيل الحدث وإصلاحه، وفي كل الأحوال لا بد أن يكون أحد المختصين المشتركين في تشكيلة محكمة الأحداث من النساء لما لوجودها في تشكيلة المحكمة من أهمية في حسن سير الإجراءات وتبديد مظاهر الرهبة ويجعل الحدث أكثر طمأنينة ولكي لا يتخذ تشكيل المحكمة طابعاً جنائياً مع مظاهر الرهبة التي تصاحب المحاكمات الجنائية^(٢).

(١) وتكمن تلك الأهمية في طمأنة نفسية الحدث وشعوره بأن الأمر طبيعي، انظر بهذا الصدد د. عادل عازر

وسلوى بكير. محكمة الأحداث، دراسة ميدانية، مرجع سابق، ص ١٦٨، ١٦٩.

(٢) نفس المرجع السابق ص ١٦٩.

المطلب الرابع: اشتراك امرأة في تشكيل محكمة الأحداث

لقد سادت في الماضي نظرة غير واقعية بصدد قدرة المرأة على شغل منصب القاضي وحسم دعاوى جزائية، ولهذه النظرة أصولها التاريخية والاجتماعية والدينية بل وطبية ونفسية^(١) حيث ينظر إلى المرأة على أنها أقرب إلى العاطفة منها إلى العقل، وقد كان الاعتقاد السائد بأن القاضي الرجل، هو القادر على التعامل مع المجرمين بحكم تكوينه العضوي والنفسي، بينما لا يسمح تكوين المرأة وطبيعتها من القيام بهذا العمل، حيث يتطلب ذلك عدم النظر إلى المجرم بعين العطف أو الرحمة أو الخوف والذعر منهم بل ينبغي التشدد حيالهم ومعاملتهم بقسوة وأن المرأة لا تميل إلى ذلك بطبيعتها^(٢) وفي دراسة أجريت لهذا الغرض، ثبت أن القاضي المرأة تميل إلى البحث في أدلة البراءة أو تخفيف العقوبة، بينما يميل القاضي الرجل إلى البحث في أدلة الإدانة وتشديد العقوبة، إلا في حالة واحدة ثبت فيها أن المرأة تميل إلى تشديد العقوبة والسعي وراء أدلة الإدانة هي حينما يكون المجني عليها امرأة وبالذات في جرائم الاعتداءات الجنسية. وفي الحالتين أي تخفيف العقوبة وتشديدها من قبل القاضي المرأة فإن دوافعها إلى ذلك عاطفية^(٣) إلا أن الطبيعة العلمية لعمل القاضي في الوقت الحاضر، وما يفترضه التطور من ضرورة التخصص قد أتاحت للمرأة إمكانية المشاركة في العمل القضائي، حيث أصبحت الجوانب العضوية والنفسية وطبيعتها العاطفية بعامة مميزات إضافية لعملها في هذا المجال، خاصة عندما يتعلق الأمر بمحاكمة الحدث وما يتطلبه من فهم لنفسيته وظروف نشأته تربوياً واجتماعياً^(٤) لذلك جاءت نصوص قوانين الأحداث المعاصرة على وجوب مشاركة امرأة في تشكيل محكمة

(١) د. كازنتسوف، القاضي المرأة والقاضي الرجل، دار التقدم، موسكو ١٩٧٥م، ص ٤.

(٢) نفس المرجع، ص ٤،٥.

(٣) نفس المرجع، ص ٦،٧.

(٤) نفس المرجع، ص ٧.

الأحداث، ففي قانون الأحداث الإنجليزي لسنة ١٩٣٣م جاء النص على أنه (تشكل محكمة الأحداث من ثلاثة قضاة على أن تكون احدهم سيدة وأن يكونوا من المهتمين بشئون الأحداث)^(١). ويجوز أن تشكل من الرئيس وعضوية اثنتين من القضاة السيدات، وهذا في لندن فقط ويحضر القانون تشكيل محكمة أحداث من السيدات وحدهن في أية مدينة أخرى^(٢) فمن المهم جلوس سيدة واحدة على الأقل بين القضاة الذكور في محكمة الأحداث قياساً على ضرورة وجود أب وأم لكل حدث كي يتمكنوا من تربيته تربية صالحة، ويؤكد الفقهاء الإنجليز بأن جلوس سيدة في تشكيلة محكمة الأحداث ذات دراية في نفسية الأطفال وخبرة في مشاكلهم يسدي خدمة عظيمة في محاكم الأحداث^(٣).

أما بالنسبة لليمن فلم يكن هناك وجود للقاضي المرأة في القضاء عامة حتى في عهد الاحتلال الإنجليزي لعدن (من عام ١٨٣٩ - ١٩٦٧ م)^(٤) والذي علمت تشريعاته الوطنية بذلك كما لاحظنا كذلك هو الحال في شمال اليمن في عهد الاحتلال العثماني، والنظام الإمامي (من عام ١٥٣٨ - ١٩٦٣ م).

وقد بدأ عهد تقلد المرأة منصب القضاء في اليمن بعد استقلال جنوب اليمن من الاستعمار الإنجليزي، حيث أن قانون تنظيم القضاء والادعاء العام رقم (٩/ لعام ١٩٨٤م) لم يشترط الذكورة في القاضي، وقد سمح بتأهيل الفتيات في كلية الحقوق جامعة عدن ابتداء من عام ١٩٧٨م وعند تخرج أول دورة عام ١٩٨٢م بدأ عمل المرأة في القضاء حين عينت عدة خريجات كقضاة في المحكمة العادية ينظرن في مختلف الدعاوى بضمنها الدعاوى الجزائية ودعاوى

(١) محمود التوني، نظرة القانون الإنجليزي في جرائم الأحداث، مرجع سابق، ص ٦٢١.

(٢) د. سعدي بسيسو، محاكم الأحداث والمدارس الإصلاحية مرجع سابق، ص ٢٩.

(٣) المرجع نفسه، ص ٢٩.

(٤) د. حسين عبد علي، مراحل تطور القانون الجنائي اليمني، مرجع سابق، ص ٢٥، ص ٩.

الأحداث^(١). إلا أنها لم تشارك في تشكيلة أية محكمة باعتبارها خبيرة اجتماعية وقاضية أحداث، وبعد قيام الوحدة اليمنية عام ١٩٩٠م أثير جدل واسع النطاق بشأن السماح أو عدم السماح للمرأة بشغل منصب قاض، فعند مناقشة قانون السلطة القضائية رقم ٠١/ لسنة ١٩٩١م) وقبل إقراره ظهرت أصوات معارضة لتعيين المرأة في منصب قاض وقصر العمل القضائي على الرجال أي اشتراط الذكورة في القاضي^(٢) إلا أن القانون صدر دون أن يقر شرط الذكورة ضمن الشروط الواردة في نص المادة (٥٧) منه، فيكفي أن يكون القاضي يمني الجنسية، خالياً من العاهات المؤثرة على القضاء وأن لا يقل سنه عن (٣٠) عاماً وأن يكون حائزاً على شهادة من المعهد العالي للقضاء بعد حصوله على شهادة في القانون وأن يكون حسن السيرة والسلوك وأن لا يكون قد حكم عليه في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة. وعليه فقد تمكنت المرأة من أن تصبح قاضية بموجب هذا القانون كما استمر عمل القاضيات اللواتي عين في هذا المنصب قبل صدور هذا القانون^(٣).

وقد جاء قانون رعاية الأحداث اليمني رقم (٢٤/ لعام ١٩٩٢م مؤيداً لهذا الاتجاه إذ نصت المادة (١٥/ ف١) منه على وجوب اشتراك امرأة في تشكيلة محكمة الأحداث بقولها (تشكل كل محكمة أحداث من قاض واحد يعاونه خبيران من الأخصائيين أحدهم على الأقل من النساء ويكون حضورهما إجراءات المحاكمة وجوباً) وهذا يدل على إدراك المشرع اليمني لدور المرأة في مجال تربية النشء وأن اشتراكها في قضاء الأحداث ذو فائدة في رعاية الأحداث المنحرفين وإصلاحهم. كما نأمل أن يتعاضد دور المرأة في دعم مسيرة العمل الإصلاحي مع الأحداث المنحرفين، وذلك من خلال اشتراكها الفعلي كعضوة

(١) توجد حالياً في محافظة عدن أكثر من (٥٠) قاضية، ينظرن في مختلف الدعاوى بما فيها دعاوى الأحداث.

(٢) انظر الوثائق الخاصة بمناقشة مشروع قانون السلطة القضائية رقم (١/ لعام ١٩٩١م، ص ٤، ٣.

(٣) بدأ تعيين قضاة من النساء في اليمن الديمقراطي سابقاً وفي محافظة عدن بالذات في عام ١٩٨٢م عندما تخرجت أول دفعة من كلية الحقوق من جامعة عدن ولازلن في هذا العمل حتى يومنا هذا.

كاملة الصلاحيات تستطيع نظر الدعاوى وحسمها وتقرير التدبير أو العقوبة الملائمة لشخصية الحدث، وليس مجرد باحثة اجتماعية كما مر بيانه، ومن الدول العربية التي أتاحت الفرصة لاشتراك المرأة في قضاء الأحداث العراق حيث اشتركت المرأة كمحكمة وعضوة متخصصة في العلوم الجنائية والاجتماعية على الرغم من عدم وجود النص الصريح الذي يشير إلى ذلك في قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦/ لعام ١٩٨٣م) أن نص المادة (٥٤) يشير إلى اشتراك عضوين على الأقل من بين المختصين في العلوم الجنائية أو العلوم الأخرى ذات الصلة بشئون الأحداث لهما خبرة لا تقل عن خمس سنوات، ويفهم من النص تطلبه للتخصص وعدم تطلبه لشرط الجنس فالعضو قد يكون رجلاً أو امرأة، وقد مارست المرأة المتخصصة في تلك العلوم دورها فعلاً في نظر دعاوى الأحداث على النساء القانونيات خير ما يمكن الاستدلال به على نجاح عمل المرأة مع الأحداث، فقد حققت هذه التجربة نجاحات كبيرة في مجال إصلاح الأحداث المنحرفين، لما للمرأة من ميول عاطفية مطلوبة تجاه الحدث ولما لها من رغبة صادقة في إصلاحه إلا أن هذه التجربة قد تعرضت لانتكاسة عندما استقلت القاضيات من عملهن في قضاء الأحداث^(١).

ويرجع البعض السبب في ذلك إلى تطلع المرأة إلى العمل القضائي بعامة وعدم اقتصار عملهن في إطار ضيق هو دعاوى الأحداث، بينما أرجعن القاضيات أنفسهن السبب إلى عدم دعم قضاء الأحداث مادياً وفنياً، وتأثير التقلبات السياسية التي أدت إلى مضايقتهن ودفعهن إلى تقديم استقالاتهن، وترك العمل القضائي عامة^(٢).

(١) انظر في ذلك الدكتور محمد عبد الجواد محمد، حماية الطفولة في الشريعة الإسلامية والقانون، منشأة

المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٨٠م، ص ١١٥-١١٦.

(٢) نفس المرجع السابق.

المبحث الثالث: طبيعة حضور الحدث أمام المحكمة

يتسم حضور الحدث أمام محكمة الأحداث بطبيعة خاصة، نابعة من إدراك المختصين بهذا الشأن للفروقات الجوهرية بين الأحداث والبالغين سواء كان ذلك في نموهم الذهني أو العضوي أو الاجتماعي^(١). لذلك اختلفت طبيعة المعاملة معهم في مختلف مراحل الدعوى الجزائية، ولعل إنشاء محاكم أحداث ونظر الدعوى بغير علانية، وحضور الحدث المحكمة مع والديه أو أحد أقربائه، خير دليل على الطبيعة الخاصة لحضور الحدث أمام المحكمة، و عليه فسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

نخصص المطلب الأول: لدراسة وسائل إحضار الحدث أمام المحكمة.

نخصص المطلب الثاني: لدراسة خصائص حضور الحدث أمام المحكمة.

المطلب الأول: وسائل إحضار الحدث أمام المحكمة

يجري إحضار الحدث أمام المحكمة بإحدى الطرق التي تقرها القواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية اليمني^(٢) وهو التكاليف بالحضور أو القبض وحالة التحفظ المنصوص عليها في قانون رعاية الأحداث اليمني في المادتين (١١، ١٢) منه عندما ترى المحكمة ضرورة ذلك، ويكون صدور أوامر التكاليف بالحضور واستمرار التحفظ من قبل المحكمة في مرحلة المحاكمة على أن لا يصحب تنفيذها الإساءة إلى الحدث بديناً أو نفسياً وأن لا تستخدم القيود الحديدية عند مثوله أمام المحكمة كما يحدث مع المتهمين الخطرين من البالغين أمام المحاكم

(١) د. مصطفى العوجي، التصدي للجريمة، مرجع سابق، ص ١٣٩، انظر أيضاً سذر لاند وكريسي، مبادئ

علم الإجرام، مرجع سابق، ص ٥٢٠.

(٢) انظر المواد من (٦٤ - ٨٣) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (١٣/ لعام ١٩٩٤م).

العادية^(١)، ولما كانت وسائل إحضار الحدث أثناء التحقيق الابتدائي هي نفسها في مرحلة المحاكمة فإننا نحيل عليها منعاً للتكرار.

المطلب الثاني: خصائص حضور الحدث أمام المحكمة

هناك خاصيتان متناقضتان، لطبيعة حضور المتهم الحدث أمام المحكمة هما: عدم العلانية (أي ضرورة أن تجري المحاكمة بصورة سرية). ضرورة حضور أطراف الدعوى وأن ترى المحكمة ضرورة حضورهم مثل الوالدين أو أحدهما أو القريب أو الوصي والمدافع والشهود والخبراء وغيرهم. وعليه فسوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين: نخصص الأول لدراسة (سرية محاكمة الحدث)، أما الفرع الثاني فسوف نعرض فيه لدراسة حضور أطراف الدعوى ومساعدتهم إجراءات محاكمة الحدث.

الفرع الأول: سرية محاكمة الحدث

العلانية مبدأ أساسي ودستوري وهو من مبادئ المحاكمة الجزائية وقد ورد النص عليه في اغلب دساتير العالم^(٢) وقوانين الإجراءات الجزائية^(٣). وتعتبر العلانية ضماناً عامة من ضمانات المتهم في إجراء محاكمة عادلة في مواجهته^(٤). وقصد بالعلانية: إجراء المحاكمة بحضور أطراف الدعوى إضافة على حضور الجمهور إلى قاعة المحاكمة بقدر استيعابها كافة جلسات المحاكمة، ويمكن نشر وقائعها في الصحف وإذاعتها عبر وسائل الإعلام المسموعة والمرئية، لتحقيق

(١) انظر المادة (٣٤٨) من القانون السابق.

(٢) جاء النص على العلانية في المادة (١٢٥) من دستور الجمهورية اليمنية الصادر في ٢٢ مايو ١٩٩٠ م.

(٣) انظر المادة (٢٦٣) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (١٣) لعام ١٩٩٤ م، والمادة (١٥٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لعام ١٩٧١ م.

(٤) أ. عبد الأمير العكيلي و د. سليم حرية، أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، مرجع سابق، ص ١٠٠.

رقابة الجمهور، على أعمال القضاء^(١) كما أن حضور الجمهور يحدث أثراً تربوياً في نفسية مرتكب الجريمة كما تتخذ طابعاً تحذيرياً تجاه الأشخاص الآخرين في الامتناع عن ارتكاب الجريمة^(٢).

وتجري محاكمة المتهمين البالغين الذين أتموا الـ(١٥) سنة هجرية بصورة علنية ومنع الأحداث من الدخول، وتستطيع المحكمة جعلها سرية مراعاة للأمن والنظام ومحافظة على الآداب، وأسرار الحياة الخاصة، حالة انتشار الأمراض الوبائية، بينما تجري محاكمة من لم يتم الـ(١٥) بصورة سرية^(٣) على اعتبار أن الحدث كل شخص لم يتم الـ(١٥) سنة من عمره فمن أتمها عد بالغاً ومن كان دونها عد حدثاً من حينها يتطلب الأمر مثل الحدث أمام المحكمة وخضوعه لإجراءاتها بسرية تامة وذلك للاعتبارات الآتية:

- أن لا تترك المحاكمة أثراً سيئاً في نفسية الحدث، أو أن يكون عرضةً للسخرية من قبل جمهور الحاضرين.

- لكي لا يشعر بأنه مجرم فيتصرف على هذا النحو من الفخر والمغالاة.

- لكي لا يدرك الآخرون شيئاً عن اسمه وعنوانه فتصبح المحاكمة وصمة عار تؤثر على حياته الاجتماعية اللاحقة^(٤).

وعلى أية حال فإن القواعد العامة للإجراءات الجزائية، ينبغي أن تراعي عند نظر دعوى الحدث بالطريقة التي تتم بها محاكمة البالغ، حيث تبدأ الإجراءات بشكوى ضد الحدث أو إخبار عنه، وغالباً ما يمثل أمام المحكمة مقبوضاً عليه وقد يكون مكلفاً بالحضور أمامها أو يتم إعلان والديه لإحضاره إلى قاعة

(١) انظر المادة (٢٦٣) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (١٣) لعام ١٩٩٤م وانظر في هذا الصدد، إلكسي إيفانج أ. راراونج قانون الإجراءات الجنائية اليمني، مرجع سابق، ص ١٩٠.

(٢) نفس المرجع السابق، ص ١٩١.

(٣) انظر المادة (٢٦٣) من القانون السابق والمادة (٢٠) من قانون رعاية الأحداث اليمني رقم (٢٤) لعام ١٩٩٢م.

(٤) أ. عبد الأمير العكيلي، الإجراءات الجنائية في أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٣٠.

المحكمة^(١) وقد نصت المادة (٤٧) من قانون الأحداث الإنجليزي على عدم انعقاد محكمة الأحداث في المبنى أو الغرفة التي تنعقد فيها جلسات المحاكم الأخرى إلا في أيام غير أيامها وأوقات غير أوقاتها، فضلاً عن أن جلساتها تنعقد بسرية تامة^(٢).

أما بالنسبة للمشرع اليمني فقد أتى على ذكر عدم العلانية في نص المادة (٢٠) / ف أ) من قانون رعاية الأحداث رقم ٠٢٤ / لعام ١٩٩٢م على أنه (تجري محاكمة الحدث بصورة سرية ولا يجوز أن يحضر محاكمة الحدث إلا أقاربه والشهود والمحامون والمراقبون الاجتماعيون ومن تجيز له المحكمة الحضور بإذن خاص) ويلاحظ على هذا النص فسح المجال لحضور أقارب الحدث دون تحديد درجة القرابة، وهذا يعني بأن الجلسة سوف تتحول من سرية إلى علنية على الأقل بالنسبة للأقارب، إذ أنه مفهوم واسع ولا يمكن القول بأن جميع الأقارب حريصون على مصلحة المتهم الحدث في الرعاية والتأهيل، ونرى وجوب تحديد درجة القرابة إضافة إلى الوالدين يجوز السماح لأحد الأقارب ممن تهمه مصلحة الحدث الحضور إلى قاعة المحكمة على أن تكون درجة قرابته الثانية أو الثالثة على الأكثر.

أما بالنسبة للمراقبين الاجتماعيين، فلم نجد في الواقع سوى باحث اجتماعي يحضر جلسات المحاكمة أمام المحاكم العادية التي تجري فيها محاكمة المتهم الحدث ويقدم تقريراً عن ظروف الحدث الاجتماعية وقد لاحظنا عدم التقيد بالسرية إذ أن المباني الخاصة بالمحاكم العادية لا تسمح بذلك، ففي إحدى الدعاوى المعروضة على محكمة صيرة الابتدائية م/ عدن كان هناك حدث متهم بارتكاب جريمة اغتصاب، وكانت قاعة المحكمة مكتظة بالحضور فلم يطلب القاضي من الحضور مغادرة القاعة، واتضح لنا فيما بعد بأن القاضي لا زال يطبق

(١) سذر لاند كريس، مبادئ علم الإجرام، مرجع سابق، ص ٥٣١.

(٢) محمود التوني، نظرة القانون الإنجليزي في جرائم الأحداث، مرجع سابق، ص ٦٢٠.

القانون القديم (قانون الإجراءات الجنائية اليمني الديمقراطي لعام ١٩٧٦م)^(١)، وأن قانون رعاية الأحداث رقم (٢٤/ لعام ١٩٩٢م) الواجب التطبيق غير معمول به في الواقع، ولا شك أن حضور الجمهور قد أحدث أثراً سيئاً في نفسية الحدث من خلال ملاحظاتها خاصة وأن الجريمة المرتكبة هي جريمة جنسية وأن مرتكبها عرضة للاستنكار أو السخط من قبل الحضور، حيث كان الحدث في حالة إرباك وخجل خاصة عند سرد وقائع القضية^(٢) و عليه فإننا نرى استبعاد العلانية في دعاوى الأحداث عامة حسب متطلبات رعاية الأحداث اليمني رقم (٢٤/ لعام ١٩٩٢م) منه تلبية لاعتبارات تتعلق بمصلحة الحدث والتي تم ذكرها سلفاً، كما يلاحظ أيضاً عدم إنشاء محاكم أحداث، ولم يجر تخصيص مبنى على الأقل لمحاكمة الأحداث في أي محافظة من محافظات الجمهورية، أو في أقل تقدير تحديد أيام غير الأيام التي تجري فيها محاكمة البالغين، لأن مبنى المحكمة كما ذكرنا يكون مكتظاً بالمراجعين والمواطنين الذين يرغبون في حضور جلسات محاكمة البالغين في الدعاوى الجزائية^(٣). لذلك تفقد السرية معناها وفائدتها ويكون جو المحكمة باعثاً على الرهبة والقلق مما يؤثر في نفسية الحدث وبالتالي عدم تقبله لتوجيهات المحكمة، وعدم انضباطه في القاعة مما قد يضطر القاضي إلى إخراجه من القاعة، ولغرض إصلاح واقع عمل المحاكم والعمل على تطبيق

(١) لاحظت ذلك عند نظر الدعوى الجزائية رقم (١٢/ لعام ١٩٩٥م) في محكمة صيرة الابتدائية محافظة عدن وكان ذلك بتاريخ ٢٥/١٢/١٩٩٥م، وعندما ناقشنا القاضي في ذلك أي بعد انتهاء الجلسة أجاب إننا نطبق القانون الأصح للمتهم، إلا أنه كما نعلم لا يجوز تطبيق القانون القديم على وقائع جديدة حدثت بعد صدور القانون الجديد.

(٢) كان ينبغي نظر الدعوى بصورة سرية ليس باعتبار المتهم حدثاً فحسب بل إلى أن المادة (٢٦٣) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (١٣/ لعام ١٩٩٤م) تعطي القاضي إمكانية استبعاد العلنية، حفاظاً على النظام والآداب... الخ).

(٣) لاحظنا ذلك عند حضور الدعوى الجزائية رقم (١٢/ لعام ١٩٩٥م) والمتعلقة بواقعة اغتصاب تمت من قبل حدث.

قانون رعاية الأحداث اليمني ينبغي إنشاء المؤسسات الخاصة بالتعامل مع الأحداث وعلى رأسها محاكم الأحداث حتى يتمكن القضاة من مراعاة القواعد الخاصة عند إجراء محاكمة المتهم الحدث بما فيها سرية المحاكمة، مع مراعاة حضور أطراف الدعوى ومن تميز لهم المحكمة ذلك.

ولعل تجربة إنشاء محاكم أحداث في القطر العراقي خير ما يمكن أن يهتدى به إذ أن قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦/ لسنة ١٩٨٣ م قد صدر بعد إنشاء محاكم بفترة طويلة^(١) ويمكن القول بأن سرية محاكمة الأحداث في ظل تلك المحاكم يكون أكثر فعالية خاصة وأن نص المادة (٥٨) من هذا القانون قد جاءت منفردة فنصت على انه (تجري محاكمة الحدث في جلسة سرية بحضور وليه وأحد أقاربه إن وجد ومن ترتأي المحكمة حضورهم من المعنيين في شئون الأحداث). لذلك نرى ضرورة أخذ المشرع اليمني بهذا النص بصدد حضور أحد الأقارب إن وجد لكي لا تضعف قيود السرية في محاكمة الأحداث بما يحمله ذلك من مخاطر على نفسية وسمعة الحدث لأن المشرع لا يستطيع أن يجزم مسبقاً بأن جميع الأقارب كما أشرنا حريصون على مصلحة الحدث ولا تقف السرية كما هو ظاهر النصوص عند منع الجمهور من حضور قاعة المحاكمة بل تمتد إلى منع الصحافة من نشر أخبار المحاكمة أو إذاعتها، مما يستدل على شخصية الحدث مثل عنوانه أو عنوان صديقه، وقد جاء النص على ذلك في المادة (٤٩) من قانون الأحداث الإنجليزي أنه (يحظر على الصحف عند نشر أخبار محاكمات الأحداث أن تكشف عن اسم الحدث أو عنوانه أو اسم مدرسته أو أصدقائه أو أية بيانات أخرى يقصد بها الاستدلال على شخصية الحدث أو أي طفل أو حدث آخر له علاقة بالمحاكمة سواء كان شاهداً أو مدعياً أو مجنياً عليه، على أن هذا الحظر ليس مطلقاً فقد ترى المحكمة التصريح بالنشر في حالتين هما:

(١) أنشئت أول محكمة للأحداث في بغداد عام ١٩٥٥ م استناداً إلى القانون رقم (٤٤/ لعام ١٩٥٥ م بشأن الأحداث.

- إذا كان النشر لصالح المجتمع.

- إذا كان النشر لصالح العدالة.

وقلما تسمح المحاكم بذلك^(١). أما في الولايات المتحدة الأمريكية، فإن قوانين بعض الولايات تحرم نشر التحريات التي تتم في قضايا الأحداث أو طبع صور للطفل في محكمة الأحداث، وقد جرى العرف باعتبار وثائق المحكمة مستندات سرية^(٢).

وقد جاءت نصوص قوانين الأحداث العربية مقاربة لهذا الوصف فمثلاً جاء نص المادة (٦٣) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦/ لعام ١٩٨٣ م) على أنه أولاً (لا يجوز أن يعلن اسم الحدث أو عنوانه أو اسم مدرسته أو تصويره أو أي شيء يؤدي إلى معرفة هويته، كما جعل لمخالفة هذه الفقرة عقوبة لعدم الإعلان جاء نصها على انه (يعاقب المخالف لأحكام هذه الفقرة بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على (٥٠٠) دينار إلا أن المشرع العراقي قد استثنى من ذلك المعنيين بالبحث العلمي حيث أجاز لهم الاطلاع على الدعوى الخاصة بالحدث وذلك لتسهيل إجراء البحث العلمي المادة (٦٤) وقد جاء قانون رعاية الأحداث اليمني مؤكداً على سرية إجراءات المحاكمة بالمادة (٤٢٢) منه حيث نصت على أنه (يحظر نشر اسم وصورة الحدث أو نشر وقائع لاحترام سرية إجراءات محاكمة الحدث، خاصة إذا ما انتهكت من قبل المسموح لهم حضور إجراءات المحاكمة^(٣)). كما أنه لم يحتط أيضاً بالنسبة للسماح للباحثين المختصين في شئون الأحداث من الاطلاع على ملفات دعاوى الأحداث كما فعل المشرع العراقي والذي نعتقد بأهميته.

(١) محمود التوني، نظرة القانون لانجليزي في جرائم الأحداث، مرجع سابق، ص ٦٢٠.

(٢) سذر لاند وكريس، مبادئ علم الإجرام، مرجع سابق، ص ٥٣٢.

(٣) ولو أنه قد عاقب على إفشاء سرية إجراءات التحقيق والمحاكمة المادة (١٨٩) من قانون الجرائم والعقوبات رقم (١٢/ لعام ١٩٩٤ م إلا أننا نرى ضرورة النص على ذلك في قانون رعاية الأحداث.

ومن مراجعة هذه النصوص وجدناها جميعاً تؤكد على ضرورة إجراء محاكمة الحدث بصورة سرية، وقد عرفنا بان طبيعة حضور الحدث إلى قاعة المحكمة تكون برفقة والديه أو أحد أقاربه، إضافة إلى حضور المدافع والشهود والخبراء والمراقبين الاجتماعيين ومن ترى المحكمة ضرورة حضوره، وهذا يعني استبعاد العلنية خارج دائرة الأشخاص المصرح لهم وبالتالي فإن حلقة الأشخاص الذين سوف يحضرون إجراءات محاكمة الحدث ستكون محدودة، إذ يتطلب الأمر مساعدة المحكمة على حسن سير الإجراءات ومراعاة مصلحة الحدث في اتخاذ التدبير الملائم والذي يضمن تأهيله وإصلاحه لاحقاً.

ومع ذلك فإن للمحكمة الحق في استبعاد أي شخص من داخل قاعة المحكمة إذا ما أحدث إخلالاً بسير المحاكمة أو سبب خوفاً أو اضطراباً للحدث، وكذلك استبعاد الحدث نفسه في الحالات التي يقرها القانون أو يرى القاضي ضرورة ذلك حفاظاً على مصلحة الحدث أو ضماناً لحسن سير إجراءات الدعوى^(١).

الفرع الثاني: حضور أطراف الدعوى ومساعدتهم إجراءات محاكمة الحدث

على الرغم من أن محاكمة الحدث تجري بصورة سرية أمام محكمة الأحداث إلا أن قوانين الأحداث قد أوجبت حضور أطراف الدعوى كما أجازت للخبراء والمحامين وأولياء الأمور والمراقبين الاجتماعيين ومن ترى محكمة الأحداث ضرورة حضورهم^(٢). وقد جرت العادة في محاكم الأحداث الأمريكية على حضور الحدث ووالديه والمحامي والشهود إجراءات محاكمة الأحداث وهناك خصوصية أخرى لهذه المحاكم تتمثل في حضور الجمهور قاعة المحكمة كمشاهدين وليس كمستمعين، حيث يجري تنظيم القاعة فيجلس المشاهدون

(١) انظر المادة (٢٠) من قانون رعاية الأحداث اليمني رقم (٢٤/ لعام ١٩٩٢م).

(٢) انظر المادة (٢٠) من قانون رعاية الأحداث اليمني رقم (٢٤/ لعام ١٩٩٢م).

بعيداً عن منصة القضاء فلا يستمعون إلى المناقشات التي تدور بين هيئة المحكمة وأطراف الدعوى بما فيهم الحدث^(١)، أما بالنسبة للقانون الإنجليزي فقد جاء النص على ذلك في المادة (٥) من اللائحة التنفيذية لقانون الأحداث لسنة ١٩٣٣م بأنه يسمح للوالد أو الوصي أن يساعد الحدث في تحضير دفاعه بما في ذلك استجواب شهود الإثبات^(٢)، وهذا يعني أن حضور الوالدين هو حضور إيجابي يخدم مصلحة الحدث، فلا يكفي حضورهم لمجرد طمأننة الحدث وإبعاد الخوف والقلق عنه وتخفيف رهبة جو المحكمة على نفسيته وإنما لا بد أن يكون لهم دور إيجابي في الدفاع عن الحدث من خلال مناقشة الحضور وتقديم الطلبات التي يرونها ضرورية كطلب فحص الحدث عضوياً أو نفسياً، أو طلب محام إذا كانوا لا يستطيعون مناقشة المسائل القانونية البحتة كما يجوز للمحكمة أن تسمح للصحافيين بالحضور وكذلك المحامي والضباط الذين ترتبط مهامهم بهذه القضية فقط كما يجوز للمحكمة إشراك أي شخص ترى مبرراً لحضوره^(٣).

أما بالنسبة لقانون رعاية الأحداث اليميني فإنه قد نص على حضور أطراف الدعوى ومساعدتهم في المادة (٢٠) منه بقوله (تجري محاكمة الحدث بصورة سرية ولا يجوز أن يحضر محاكمة الحدث إلا أقاربه والشهود والمحامون والمراقبون الاجتماعيون ومن تميز له المحكمة الحضور بإذن خاص).

ويتضح من هذا النص كما أسلفنا بأن المشرع اليميني قد وسع حلقة الأشخاص الذين يجوز لهم الحضور إلى قاعة المحكمة خاصة عندما لم يحدد درجة القرابة، وعليه فإن السرية تضعف بوجود مثل هذا التصريح، ومع ذلك فقد أجاز النص لمحكمة الأحداث أن تأمر بإخراج الحدث من الجلسة بعد سؤاله أو بإخراج أحد ممن ذكروا في الفقرة السابقة إذا رأت مقتضى لذلك، على أنه لا يجوز للمحكمة في

(١) سزولاند وكريسي، مبادئ علم الإجرام، مرجع سابق، ص ٥٣٢.

(٢) د. عادل عازر وسولي بكير، محكمة الأحداث، دراسة ميدانية، مرجع سابق، ص ١٦٩.

(٣) محمود التوني، نظرة القانون الإنجليزي في جرائم الأحداث، مرجع سابق، ص ٦٢٠.

حالة إخراج الحدث أن تأمر بإخراج محاميه أو المراقب الاجتماعي، كما لا يجوز للمحكمة الحكم بالإدانة إلا بعد إفهام الحدث بما تم في غيبته من إجراءات وللمحكمة إعفاء الحدث من حضور المحاكمة بنفسه إذا رأت أن مصلحته تقتضي ذلك ويكتفى بحضور وليه أو وصيه نيابة عنه ويعتبر الحكم حضورياً في مثل هذه الحالة^(١) ويعد هذا النص خروجاً واضحاً على القواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية التي تعتبر حضور المتهم إجراءات المحاكمة وجوبياً وفي حالة عدم حضوره جلسات المحاكمة اعتبر الحكم الصادر ضده غيابياً، ولو حضر جلسة النطق بالحكم^(٢) ويلاحظ بأن الاعتبار السابق بالنسبة لإعفاء الحدث من الحضور نابع من خصوصية محاكمة الحدث وتقدير مصلحته في الرعاية والتأهيل^(٣) إلا أن المشرع اليمني لم يحدد الحالات التي تستدعي عدم حضور الحدث جلسات المحاكمة وتركها لتقدير القاضي، على حين كان المشرع العراقي بعد أن أتى على ذكر الأشخاص الذين يقتصر عليهم حضور المحاكمة في المادة (٥٨) جاءت المادة (٥٩) على بيان الجرائم التي يجوز للمحكمة أن تستبعد حضور الحدث إجراءات المحاكمة، أي أن تجري المحاكمة في غيابه وهي الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة، على أن يحضر المحاكمة من يحق له الدفاع عنه وعلى المحكمة إحضار الحدث لتبليغه بالإجراء المتخذ بحقه، وتملي هذه المادة أقصى درجات الحيطة والحذر وضمان أساسية في المحافظة على شخصية الحدث بحيث لا تثار القضايا غير الأخلاقية في حضوره فتؤدي إلى آثار سلبية على

(١) انظر المادة (٢٠/ ف د) من قانون رعاية الأحداث اليمني رقم (٢٤/ لعام ١٩٩٢ م).

(٢) والعكس صحيح أي أن حضور المتهم كافة جلسات المحاكمة عدا النطق بالحكم اعتبر الحكم حضورياً وأفهم الحكم بعد ذلك المادة (١٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي برقم (٢٣/ لعام ١٩٧١ م) انظر أيضاً أبو بكر صالح محاكمة المتهم الغائب أو الهارب، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير

مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد ١٩٩٦ م، ص ٣٠-٣٢

(٣) نفس المرجع السابق.

نفسيته على عكس الغاية من حضوره إجراءات المحاكمة وهي تربية الحدث^(١)، ومع ذلك فإن حضور الحدث إجراءات المحاكمة يظل هو الأصل حيث جاء في قرار لمحكمة تمييز العراق بأنه (ليس في قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ م) ما يميز إجراء محاكمة الحدث غيابياً، عدا الحالة المنصوص عليها في المادة (٥٩) منه والخاصة بارتكاب الحدث جرائم مخلّة بالأخلاق والآداب العامة عداها يلزم محاكمة الحدث بمواجهته حين القبض عليه^(٢) وهذا يعني بأن حضور الولي أو الوصي أو القريب أو المحامي أو المراقب الاجتماعي إجراءات محاكمة الحدث لا يغني عن حضور الحدث نفسه، على الرغم من المساعدة التي يقدمها الوالدان للحدث في طمأنته نفسياً والدفاع عنه وهذا ما يقدمه المدافع أيضاً والقريب والمراقب الاجتماعي إذ أن هؤلاء يتوخون مصلحة الحدث في الرعاية والتأهيل عن طريق بحثهم ظروف الحدث ومناقشة الوقائع المعروضة على المحكمة بصدد الدعوى المرفوعة ضد الحدث خاصة في مرحلة التحقيق القضائي^(٣).

وعليه فإن القاعدة الخاصة بسرية محاكمة الحدث وحصر الحضور في أشخاص معينين يسهل على المحكمة السير في إجراءات التحقيق القضائي بما يمثل مصلحة الحدث في التربية والإصلاح.

(١) انظر: سزر لاند وكريسي، مبادئ علم الإجرام، مرجع سابق، ص ٥٣٢.

(٢) قرار محكمة تمييز العراق، رقم القرار (٧٤) موسعة ثانية بتاريخ ١٣/٢/١٩٨٥ م، نقلاً عن إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠ م، ص ٣٠.

(٣) انظر د. عادل عازر وسلوى بكير، محكمة الأحداث، دراسة ميدانية، مرجع سابق، ص ١٦٩.

الخاتمة

لقد تعرفنا في هذا البحث على موضوع في غاية الأهمية، حيث تقع مساهمة الحدث الجنائية مع مجرمين من البالغين فوجدنا أن المساهمة الجنائية، هي تعدد فاعلين ووحدة الجريمة، أي يبقى أن تقوم رابطة مادية وذهنية بين مرتكبي جريمة أو عدة جرائم أو المساهمة الجنائية من قبل عدة فاعلين ولما كان الأمر لا يثير أية مشكلة قانونية لو وقعت المساهمة الجنائية من عدة فاعلين هم من البالغين، إذا يختص النظر في مثل تلك الجرائم بالمحاكم العادية، فإن ذلك ينطبق على المساهمة الجنائية لو كان مرتكبوها هم من الأحداث أي ممن تقع سنهم في السابعة من العمر والخامسة عشرة حسب نص المادة (٢) من قانون رعاية الأحداث رقم (٢٤/ لعام ١٩٩٢م) وامتداد ذلك في القضايا التي تشيع ممن لم يبلغوا سن الثانية عشرة وكان العقوبة المقررة للجريمة هي الإعدام، حيث يستبدل الإعدام بالحبس الذي لا يقل عن ثلاث سنوات ولا يزيد على عشر سنوات حسب نص المادة (٣١) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (١٢/ لسنة ١٩٩٤م).

كما أن قواعد الشريعة الإسلامية قد سبقت إلى ذلك في تمييز الحدث عن البالغين في المعاملة فلا يعاقب الحدث إذا ارتكب جريمة توجب الحد أو القصاص وإنما يعزر تأديباً بما لا يخالف مقاصد الشريعة الإسلامية في العقاب، وبما يحقق تقويم الحدث وإصلاحه.

كما وجدنا أن قانون رعاية الأحداث يقرر تدابير خاصة بالأحداث دون توقيع العقوبة لمن كانوا دون سن الخامسة عشرة، وهذا ما تقرر في نص المادة (٣٦) من قانون رعاية الأحداث وبلورة التدابير تقع في تدابير تربوية وإشرافية قبل التسليم إلى الوالدين، وتدابير إصلاحية وعمل الإيداع في دور الرعاية الاجتماعية، ومنشآت تربوية وتدابير علاجية للمصابين بأمراض عضوية ونفسية، وتدابير

رقابية وقائية في حالات تطبق فيها الأنظمة الخاصة بالاختيار القضائي والرعاية اللاحقة.

ولقد وجدنا أن ذلك مرتبط إلى حد كبير بالإجراءات السابقة على توقيع تلك التدابير، تلك الإجراءات هي إجراءات التحقيق والمساءلة، حيث ينبغي أن يعامل الحدث معاملة غير رسمية إلى حد ما، وأن يخضع لفحص الشخصية حسب نص المادة (٨) من قانون رعاية الأحداث وأن يكون هناك ملف خاص في الشخصية يرجع إليه عضو النيابة العامة في قضايا الأحداث للتعرف على مسببات انحراف الحدث وأن حسن المعاملة يتوجب عدم استعمال مصطلحات قانونية لا يفهمها الحدث أو يعجز عن فهمها أو مصطلحات تؤثر في معيشة الحدث تحت ظل التهمة والإقرار بالذنب والجرم والإدانة وما شابه ذلك لأن المتتبعين لشئون الأحداث والباحثين قد توصلوا إلى ضرورة استبدال تلك المصطلحات بمصطلحات يدركها الحدث ولا تؤثر في نفسه، وأن لا يعامل كما يعامل المجرم وإنما يعامل كمنحرف بحاجة إلى الرعاية والحماية، والابتعاد عن إيلاجه بقدر الإمكان ولا يحق ذلك إلا من قبل المحققين في شئون الأحداث ولذلك فإن ولاية محكمة الأحداث باعتبارها هيئة قضائية شبهها البعض بالمدرسة المعنية باتخاذ التدابير الملائمة لشخصية الحدث بغية تأهيله وإصلاحه، تكون أقدر من المحاكم العادية في التوصل إلى قرارات تصب في مصلحة الحدث من حيث تحقيق دراسة سليمة لشخصيته وأسباب انحرافه واتخاذ ما يلائمه من تدابير بهدف إعادة تأهيله وإصلاحه، وهذا ما يبرر ولاية محاكم الأحداث في شئون الأحداث ولو كان الحدث مساهماً في ارتكاب جريمة مع بالغين، وذلك لاختلاف شخصية الحدث عن البالغ في الأمور المتعلقة بعناصر الجريمة حيث لا تتخذ الرابطة الذهنية والمادية بشكل متطابق بين الحدث والبالغ فالنظر إلى الجريمة والسلوك الإجرامي لدى البالغ وعزمه وتصميمه على الإجرام بحاجة إلى شدة في المعاملة العقابية لتحقيق وظائف وأغراض العقاب في منع الجريمة، ومرتكبي ثغرة الحد على الذي

يكون بحسب تأثير المجرمين البالغين، وذلك في إغرائهم على ارتكاب الجريمة، والاختلاف في القدرات العضوية والنفسية بين الحدث والبالغ وحالته الاجتماعية للحدث واعتبار الحدث ضحية لمنظمات إجرامية أو مجرمين عايدين ومعتادين للإجرام وهذا الأمر لا يجوز أن يعالج بطريقة واحدة وإنما بضرورة الفصل في كافة مراحل الدعوى الجزائية بين الحدث والبالغ منه، وذلك لخضوع الحدث لقانون رعاية الأحداث الذي يتطلب دراسة شخصية للحدث وللإجراءات خاصة في التطبيق بالحضور، وضرورة إعطاء دور لولي أمر الحدث في تحقيق تلك الإجراءات، وما يقتضيه التحقيق من سرية، خاصة التحقيق في أحكام نيابة الأحداث ومحكمة الأحداث، وعدم تسرب معلومات تؤثر في سبيل حياة الحدث، ويحقق دفاع الحدث بصورة صحيحة، وأن يكون النظر من قبل المتخصصين بشئون الأحداث بصورة أكبر إلى شخصية الحدث وحاجة الحدث إلى تدبير ملائم، وليس النظر إلى ردة فعل ضد الحدث بسبب أن لا يكون مجرماً في مستقبل أيامه، وهذا يفى بالضرورة حماية المجتمع من نواة الإجرام حيث يثبت أن انحراف الأحداث إذا لم تتم مواجهته بصورة صحيحة فإن هذا الانحراف يتعمق في نفس الحدث ويكون الحدث هو مجرم المستقبل ويصبح ذا خطورة إجرامية أكبر على أمن المجتمع.

ولذلك كله فإننا نقدم بعض المقترحات والتوصيات المبنية على نتائج هذا

البحث وهي:

أولاً: ضرورة استكمال بناء المؤسسات القانونية المعنية بشئون الأحداث المنحرفين ومن تلك المؤسسات شرطة الأحداث ونيابة الأحداث وتأهيل الأخصائيين والفنيين الاجتماعيين العاملين في جهات التحقيق مع الحدث وفي محاكم الأحداث والمؤسسات الإصلاحية وتوفير ما يلزم من الإمكانيات المادية لقيام تلك المؤسسات بدورها في تأهيل الحدث المنحرف وإصلاحه.

ثانياً: وضع قواعد إجرائية خاصة تعمل بصراحة على فصل قضايا الأحداث عن البالغين في قضايا المحاكم الجنائية وذلك لاختلاف إجرام البالغين عن انحراف الأحداث واختلاف تكوينهم عضويًا ونفسيًا واجتماعيًا.

ثالثاً: عدم حصر جهود التأهيل في الإجراءات والتدابير المنصوص عليها في قوانين الأحداث وفي متابعة تلك الجهود وبعد مصادرة الحدث للمؤسسات الإصلاحية أو يحقق فاعلية أنظمة الرقابة والإشراف على تبني الحدث خاصة إذا كانت الأسرة أو المدرسة هي السبب في انحراف الحدث.

رابعاً: ضرورة إنشاء مكتب خاص بدراسة شخصية الحدث عضويًا واجتماعيًا يكون تابعاً لوزارة الشؤون الاجتماعية ووزارة العدل، وذلك لضمان تقديم ملف عن شخصية الحدث إلى النيابة العامة والمحكمة ومراكز الرعاية والمؤسسات الإصلاحية، وذلك لضمان اتخاذ التدابير الملائمة لشخصية الحدث وضمان اتباع الحدث المنحرف لبرامج تأهيل مستندة إلى دراسة شخصية لضمان تحقيق الرعاية الصحية والتعليمية وتزويد الحدث بالخبرات القيمة اللازمة تكون مقدمة لتهيئة الحدث المنحرف للعمل في أحد مجالات الحياة أو متابعة مسيرة حياته العلمية أو المهنية.

خامساً: ضرورة تأهيل أعضاء النيابة العامة والقضاة في شؤون الأحداث والعلوم الجنائية وكذلك إقامة دورة تأهيل للأخصائيين والمهتمين بشؤون الأحداث في الداخل والخارج عبر التنسيق مع المعاهد والجامعات، وبالذات كليات الحقوق وكليات الآداب، والتربية للحصول على الفائدة العلمية المرجوة في مجال التعامل مع الحدث المنحرف.

سادساً: إعطاء دور أكبر لمحاكم الأحداث في مجال تبادل الخبرات مع محاكم الأحداث في الدول التي سبقتنا في مجال الأحداث وتبادل المعلومات عبر الوزارات المعنية: وزارة العدل والشؤون الاجتماعية والعمل ووزارة الداخلية خاصة فيما يتعلق بدراسة الخطط الأمنية.

سابعاً: طرح بعض الصعوبات الفنية التي تعترض القائمين في العمل مع الأحداث على بعض المنظمات الدولية الداعمة لحقوق الإنسان وحقوق الطفل وما شابه ذلك، وذلك للاستفادة من خبراتهم الفنية والحصول على الدعم المادي لتحقيق تطور في مجال التعامل مع الأحداث وتحقيق الغاية المرجوة في إصلاح الحدث المنحرف ومنع إجرامه مستقبلاً لحماية لشخصه وحماية للمجتمع من خطورته الإجرامية مستقبلاً.

والله ولي التوفيق،،،





الإشراف القضائي على تنفيذ الأحكام والقرارات المتعلقة بالأحداث في القانون اليمني

إعداد:

القاضي / شائف علي محمد الشيباني
رئيس التدريب والتأهيل بمكتب النائب العام



مقدمة وتقسيم

يذهب الاتجاه الحديث في علم العقاب إلى ضرورة امتداد سلطة قضاء الأحداث إلى الإشراف على تنفيذ التدابير باعتبار أن الهدف منها تأهيل المحكوم عليه، والتأهيل قد يقتضي تعديل التدابير سواء لناحية المدة أو النوع حتى يتلاءم مع التغيير الذي يطرأ على المحكوم عليه ولا شك أن هذا التعديل يمس حقوق المحكوم عليه، الأمر الذي يتطلب أن يعهد به إلى القضاء وحده^(١) ويأخذ المشرع اليمني بهذا الاتجاه في قانون رعاية الأحداث الصادر بالقرار الجمهوري رقم (٢٤/ لسنة ١٩٩٢ م) وتعديلاته بالقانون رقم (٢٦/ لسنة ١٩٩٧ م). بيد أن ثمة إشكالاً في الواقع العملي قد أثير بسبب تمسك النيابة العامة بها لها من ولاية عامة في تنفيذ الأحكام الجزائية وسلطتها في الإشراف والرقابة على السجون وأماكن التوقيف ودور الرعاية والتأهيل الخاصة بالأحداث، الأمر الذي اقتضى معه ضرورة البحث في الاستثناء الوارد على القواعد العامة المتعلقة بتنفيذ الأحكام الجزائية وبيان حدود هذا الاستثناء وصلاحيه محكمة الأحداث في تنفيذ ما يصدر عنها من أحكام أو قرارات أو أوامر تتعلق بتنفيذ التدابير المقررة للحدث. وبناء عليه سوف نتحدث عن موضوع هذا البحث في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: صلاحية قاضي الأحداث في تنفيذ التدابير المقررة للحدث.

المطلب الثاني: الصفة الرعائية لقضاء الأحداث.

راجياً من الله العون والتوفيق

(١) د. علي محمد جعفر - الأحداث المنحرفون - دراسة مقارنة - المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ص ٢٩١، ٢٩٠.

المطلب الأول: صلاحية قاضي الأحداث في تنفيذ التدابير المقررة للأحداث

ونتحدث فيه عن: القاعدة العامة المتعلقة بتنفيذ الأحكام الجزائية، وعن: الاستثناء الوارد على هذه القاعدة في قانون الأحداث.

أولاً: القاعدة العامة المتعلقة بتنفيذ الأحكام الجزائية

إن النيابة هي المختصة بتنفيذ الأحكام الجزائية فور صدورها ما لم يوقف تنفيذها من المحكمة الأعلى درجة طبقاً لنص المادة (٤٧٠) إ.ج^(١) التي تنص على أنه " فيما عدا حالات القصاص والدية والأرش يكون تنفيذ الأحكام الجزائية فور صدورها بواسطة النيابة العامة ما لم يوقف تنفيذها من المحكمة الأعلى درجة ويستثنى من ذلك أحكام الإعدام والحدود فلا تنفذ إلا وفق القواعد المنصوص عليها في الباب الخاص بها من هذا القانون.

ويجب على النيابة العامة أن تبادر إلى تنفيذ الأحكام الصادرة بالقصاص أو الدية والأرش متى طلب المجني عليه وورثته ذلك بعد العرض على رئيس الجمهورية ليصدر الأمر بالتنفيذ ولها في جميع الأحوال الاستعانة بالسلطات العامة والقوات المسلحة ويكون تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية وفقاً لما هو مقرر في قانون المرافعات "

ثانياً: الاستثناء الوارد على هذه القاعدة في قانون رعاية الأحداث

إن قاضي محكمة الأحداث هو المختص بالإشراف والرقابة على تنفيذ الأحكام أو القرارات الصادرة على الحدث طبقاً لنص المادة (٢٨) من قانون رعاية الأحداث التي تنص على أنه: " يختص قاضي محكمة الأحداث التي يجري التنفيذ

(١) القرار الجمهوري بالقانون رقم (١٣/ لسنة ١٩٩٤م) بشأن الإجراءات الجزائية.

في دائرتها دون غيره بالفصل في جميع المنازعات وإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة على الحدث على أن يتقيد عند الفصل في إشكالات التنفيذ بالقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، كما يختص قاضي محكمة الأحداث بالإشراف والرقابة على تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة على الحدث وتقدم إليه التقارير المتعلقة بتنفيذ التدابير ويتولى قاضي الأحداث أو من يندبه من خبراء المحكمة زيارة دور الرعاية والتأهيل وغير ذلك من الجهات الخاصة بالأحداث وذلك مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل ولقاضي محكمة الأحداث أن يكتفي بالتقارير التي تقدم من تلك الجهات المختصة^(١).

ويستفاد من النص السابق أن المشرع اليمني قد يحيط هذا الإشراف باتخاذ عدة سبل تساهم في تحقيق أغراضه على النحو التالي:

١ - جعل الاختصاص بالفصل في المنازعات وإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة على الحدث قاصراً على قاضي محكمة الأحداث التي يجري التنفيذ في دائرتها دون غيرها. على أن يتقيد عند الفصل في إشكالات التنفيذ بالقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية المواد (٥٢٩، ٥٣٠).

وتنص المادة (٥٢٩) إ.ج على أنه "كل إشكال من المحكوم عليه في التنفيذ أو من الغير ممن له مصلحة يرفع بواسطة النيابة العامة إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المتصل فيه".

(١) تنص المادة (٤٢) من قانون الطفل المصري على الأحكام نفسها المقررة وفقاً لأحكام المادة (٢٨) أحداث يمني ومن الدول العربية التي تتجه هذا الاتجاه: الأردن م(٢٦، ٢٧) - سوريا م "٥٣" لبنان م "٢٥" - العراق م "٤١" وما بعدها - الكويت م "٣٣" - البحرين م "٣٧، ٣٨" - الإمارات م "٣٥" - تونس م "٢٥٣، ٢٥٦" - ليبيا م "٣٢٨" - الجزائر م "٤٧٩" - المغرب م "٥٥٤". يراجع د. مصطفى العوجي الحدث المنحرف أو المهدد بخطر الانحراف في التشريعات العربية - مؤسسة نوفل بيروت الطبعة الأولى ٨٦ م ص "١٧٦، ١٨١).

وتنص المادة (٥٣٠) إ. ج على أن تعلن النيابة العامة ذوي الشأن بالجلسة التي تحددها لنظر الإشكال وتفصل المحكمة فيه على وجه السرعة في غرفة المداولة بعد سماع أقوال النيابة العامة وذوي الشأن وإجراء ما تراه لازماً من تحقيقات ولها في كل الأحوال أن تأمر بوقف التنفيذ حتى يفصل في النزاع، وللنيابة العامة عند الاقتضاء وقبل تقديم النزاع إلى المحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتاً ولا يخل ذلك بحق المحكمة في الأمر باستمرار تنفيذه.

٢- يختص قاضي محكمة الأحداث بالإشراف والرقابة على تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة على الحدث".

بيد أن هذا الاختصاص غير قاصر عليه دون غيره بل له أن يتولى ذلك بنفسه فيقوم بزيارة دور الرعاية والتأهيل وغير ذلك من الجهات الخاصة للتأكد من سلامة تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة الأحداث والوقوف على أية ملاحظات بشأن معاملة الأحداث ومسك السجلات وسلامة القيد فيها واحترام سريتها ويسأل عن سلوك الحدث وملاحظة المختصين عليه، وله أن يندب أحد خبراء المحكمة للقيام بذلك ويتعين على الخبير في هذه الحالة أن يقدم له تقريراً بنتائج الزيارة ولقاضي محكمة الأحداث أن يكتفي بالتقارير التي تقدم إليه من تلك الجهات المختصة بالإشراف والرقابة على دور الرعاية والتأهيل كالنيابة العامة أو المختصين بالرقابة على الأحداث كالباحث الاجتماعي والمراقب الاجتماعي^(١).

(١) الباحث الاجتماعي هو: الأخصائي الاجتماعي المكلف بدراسة ورعاية الحدث منذ إيداعه في الدار حتى خروجه منها ويتعين عليه إعداد التقارير عن حالة الحدث والتطورات التي تطرأ عليه م "٥" من اللائحة التنفيذية الصادرة بتاريخ ٢٣/١٠/٢٠٠٠م.

أما المراقب الاجتماعي فهو الأخصائي الاجتماعي المكلف بالرعاية اللاحقة للحدث بعد خروجه من الدار ومنع وقوع الحدث في إحدى حالات التعرض للانحراف المذكورة في المادة (٣) من القانون ومتابعة ومراقبة الحدث الذي تأمر المحكمة بوضعه تحت المراقبة الاجتماعية.

٣- تكون زيارة قاضي الأحداث إلى دور الرعاية والتأهيل مرة على الأقل كل ثلاثة أشهر ما لم يكن قد تلقى تقارير من الجهات المختصة ووجدتها كافية لاتخاذ القرارات الملائمة طبقاً للقانون.

المطلب الثاني: الصفة الرعائية لقضاء الأحداث

ونتحدث فيه عن: صلاحية القاضي في التدخل بتعديل التدابير، وعن: علاقة قاضي الأحداث بملف القضية بعد الحكم.

أولاً: صلاحية القاضي في التدخل بتعديل التدابير

من المبادئ المقررة في تحديد دور قضاء الأحداث ضمن نظام العدالة الجنائية أن قضاء الأحداث قضاء من نوع خاص يجمع بين صفتين: قضائية ورعائية وإذا كانت صفته القضائية تخوله النظر في الجرائم التي يرتكبها الأحداث واتخاذ التدابير الإصلاحية بحقهم بغية معالجة انحرافهم فإن الصفة الرعائية لقضاء الأحداث تخوله حق متابعة القضية بحيث لا يتخلى عنها بمجرد إصدار حكمه فيها بل يتابع تنفيذ الحكم ويجري التعديلات التي تتطلبها مصلحة الحدث أو يقرر إطالة مدة التدبير كجزاء لمخالفة الحدث للتدابير المفروضة عليه وتبين المادتان (٣١، ٣٢) من قانون الأحداث هذه الصلاحية لقاضي الأحداث حيث تنص المادة (٣١) على: "إذا خالف الحدث التدابير المفروضة عليه بمقتضى الفقرات (٣، ٤، ٥، ٦) من المادة (٣٦) من هذا القانون فللمحكمة أن تأمر بعدم سماع أقوال الحدث بإطالة مدة التدابير بما لا يجاوز نصف الحد الأقصى المقرر

بالفقرات المشار إليها أو أن تستبدل به تدبيراً آخر يتفق مع حالته^(١) وتنص المادة (٣٢) على: "للمحكمة فيما عدا التدبير المنصوص عليه في الفقرة (١) من المادة (٣٦) من هذا القانون أن تأمر بعد اطلاعها على التقارير المقدمة إليها أو بناء على طلب النيابة أو الحدث أو وليه أو وصيه بإنهاء التدابير أو بتعديل نظامه أو بإبداله مع مراعاة أحكام المادة (٣٧) من هذا القانون، فإذا رفض الطلب المشار إليه في الفقرات السابقة فلا يجوز تجديده إلا بعد مرور ثلاثة أشهر على الأقل من تاريخ رفضه ويكون الحكم الصادر في هذا الشأن غير قابل للطعن".

والهدف من مراعاة المادة (٣٧) هو أن العقوبة المقررة وفقاً لهذه المادة هي عقوبة سالبة للحرية تشدد فيها المشرع من ثلاث جهات على النحو التالي:

١- لا يملك القاضي أن يقرر أحد التدابير المنصوص عليها بالمادة (٣٦) على الفئة العمرية المشمولين بالمادة (٣٧).

٢- لا يملك القاضي التدخل بتعديل العقوبة بعد صدور الحكم بأي صورة من الصور المقررة قانوناً لتعديل التدابير ومن ثم تنتهي صلاحيته بشأن العقوبة بمجرد صدور الحكم.

٣- يجب على القاضي أن يحدد مدة العقوبة السالبة للحرية في الحكم ولا يبقى ملف القضية مفتوحاً كما هو الحال بشأن التدابير. لذلك استثناه المشرع من صلاحيات قاضي الأحداث بالتدخل فيها بعد صدور الحكم وتنص هذه المادة على: "مع عدم الإخلال بما تقتضيه أحكام الشريعة الإسلامية: أ- إذا ارتكب الحدث الذي لم يكمل سنه أربع عشرة سنة ولم تتجاوز خمس عشرة سنة جريمة عقوبتها الإعدام يحكم عليه بالسجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على سبع سنوات.

(١) التدابير التي تنص عليها المادة (٣٦) تتمثل بالآتي: - (١) التوضيح ٢- التسليم ٣- الإلحاق بالتدريب المهني ٤- الإلزام بواجبات معينة ٥- الاختبار القضائي ٦- الإيداع في إحدى دور التأهيل ورعاية الأحداث ٧- الإيداع في أحد المستشفيات المتخصصة).

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

ثانياً: علاقة قاضي الأحداث بملف القضية بعد الحكم

أشرنا فيما سبق إلى أن قضاء الأحداث قضاء متابعة ورعاية وليس قضاء ملاحقة وحكم فقط على نحو ما ذكرته المبادئ المقررة في هذا الشأن، واستناداً إلى هذه المبادئ فإن ملف القضية يظل مفتوحاً فلا يقفل بصدور الحكم كما هو الحال في الدعوى العادية بل يبقى القاضي واضعاً يده عليه متابعاً لتطور وضع الحدث ومتدخلاً كلما اقتضت الحالة ذلك لتعديل التدابير المتخذة بحقه حفظاً لمصلحته وتبين المادة (٣٠) من قانون الأحداث هذه العلاقة حيث تنص على: "ينشأ لكل حدث ملف للتنفيذ يضم إليه ملف الموضوع تودع فيه جميع الأوراق المتعلقة بتنفيذ الحكم الصادر عليه ويثبت فيه ما يصدر بشأن التنفيذ من أحكام أو قرارات أو أوامر ويعرض هذا الملف على رئيس المحكمة قبل اتخاذ أي إجراء من الإجراءات المنصوص عليها في المادة (٢٨) من هذا القانون".

ويبقى السؤال بعد ذلك من هي الجهة التي أناط بها القانون إنشاء هذا الملف؟ ولما كانت الجهة التي أناط بها المشرع تنفيذ الأحكام هي محكمة قاضي الأحداث التي يجري التنفيذ بدائرتها حيث تقوم هذه المحكمة بإنفاذ الأحكام والقرارات الصادرة عنها بواسطة القلم الجنائي لديها فإنها تكون هي المسؤولة عن إنشاء ملف خاص بالتنفيذ بواسطة القلم الجنائي لديها تودع فيه جميع الأوراق المتعلقة بتنفيذ الحكم الصادر بحق الحدث ويثبت فيه ما يصدر في شأن التنفيذ من أحكام أو قرارات أو أوامر ويعرض على رئيس المحكمة قبل اتخاذ أي إجراء^(١). بيد أنها يثير الاهتمام الوضع في جمهورية مصر العربية الذي يستفاد من نص المادة (١٣٧٩) من

(١) يراجع د. علي محمد جعفر. الأحداث المنحرفون دراسة مقارنة ص (٢٩١، ٢٩٠).

التعليقات العامة حيث تلزم هذه المادة النيابة المختصة بإنشاء ملف التنفيذ وضمه إلى ملف الموضوع وعرضه على رئيس المحكمة كلما تطلب الأمر اتخاذ إجراء، وهذا يعني أن قاضي الأحداث في مصر يقوم بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عنه بواسطة النيابة.

وبالتالي فإنه لا تعارض بين اختصاص القاضي بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عنه على الأحداث وبين الجهة المختصة بإنفاذ هذه الأحكام والقرارات إذ أن دور النيابة في هذه الحالة يتوقف على تلقي الأوامر من القاضي المختص بإنفاذ الأحكام والقرارات التي يصدرها، وليس لها الحق في تنفيذها من تلقاء نفسها كما هو الحال في الدعاوى الجنائية العادية ومن ثم يتعين وفقاً لذلك على النيابة المختصة أن تنشئ ملفاً للتنفيذ يضم إلى ملف الموضوع وأن تودع فيه كافة الأوراق المتعلقة بتنفيذ الحكم الصادر بحق الحدث وتثبت فيه ما يصدر عن القاضي المختص في شأن التنفيذ من أحكام أو قرارات أو أوامر وعرضه على رئيس المحكمة كلما اقتضى الأمر ذلك وفي تقديره أن هذا الاتجاه هو الأكثر ضماناً وخاصة أنه يتعين على النيابة أن تراقب سلامة تنفيذ هذه الأحكام والقرارات بما لها من سلطة في الإشراف والرقابة على دور الرعاية والتأهيل ورفع التقارير إلى المحكمة المختصة عند زيارتها إلى تلك الجهات^(١).

(١) تستمد النيابة العامة سلطاتها في الإشراف على دور الرعاية والتأهيل بما لها من سلطة عامة في الإشراف والرقابة على السجون وأماكن التوقيف ودور الرعاية والتأهيل المقررة وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية وطبقاً للمادة (٥٣/ز) من قانون السلطة القضائية التي تنص على أن تتولى النيابة العامة: "الإشراف والتفتيش على مراكز التوقيف والسجون والمؤسسات الإصلاحية للأحداث للتأكد من مشروعية الحبس والتوقيف. فضلاً عن دورها في تقديم التقارير على قاضي الأحداث المختص وطلب تعديل التدابير المقررة على الحدث أو إنهائها أو تعديل نظمها وسلطتها في طلب تنفيذ تدبير أغفل تنفيذه سنة كاملة من يوم النطق به وسلطتها فيما يتعلق بالاستشكال في تنفيذ الأحكام الصادرة على الأحداث ورفعها إلى المحكمة المختصة... الخ).

التعليات العامة للنائب العام:

يلاحظ أن التعليقات العامة الصادرة بقرار رقم (٢٠/ لسنة ٩٠م) لم تعرض لوضع الملف الجنائي وملف تنفيذ الأحكام على الأحداث لأن قانون الأحداث صدر لاحقاً للتعليات العامة وكان الوضع في السابق فيها يحول النيابة العامة تنفيذ الأحكام وفقاً لما لها من ولاية عامة بتنفيذ الأحكام والتدابير وفقاً للقانون^(١) الأمر الذي يتعين معه ضرورة معالجة هذه المسألة في ضوء قانون رعاية الأحداث وإنزال تعميم من النائب العام على غرار الاتجاه الذي انتهينا إلى ترجيحه.

(١) تراجع المواد من (٤٦١، وما بعدها من تعليقات النائب العام).

الخاتمة

بينت في المقدمة أهمية إعداد البحث في موضوع الإشراف القضائي على تنفيذ الأحكام الصادرة على الأحداث وتحديث عن عدد من المسائل ذات العلاقة بهذا الموضوع وقد خلصت إلى النتائج الآتية:

١- قصر اختصاص إصدار أوامر تنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة من محكمة الأحداث على قاضي محكمة الأحداث الذي يجري التنفيذ بدائرتة وحده دون غيره.

٢- حق قاضي الأحداث في الإشراف والرقابة على دور الرعاية والتأهيل ووضع يده على ملف القضية كلما أراد القيام بأي إجراء من الإجراءات المنصوص عليها في المادة (٢٨) من قانون رعاية الأحداث.

٣- حق النيابة العامة أيضاً في الإشراف والرقابة على دور الرعاية والتأهيل ورفع التقارير إلى القاضي المختص بما يلاحظه وفقاً للقانون.

٤- ليس لنيابة الأحداث حق التوجيه المباشر بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة على الأحداث من المحكمة المختصة وإنما يقتصر دورها على إنفاذ تلك الأحكام والقرارات بناءً على ما يصدر عن قاضي المحكمة المختصة من أوامر تتعلق بذلك.

٥- وعلى النيابة أن تنشئ ملفاً للتنفيذ يضم إلى ملف الموضوع وتعرضه على القاضي المختص كلما اقتضى الأمر ذلك باعتبار أن القاضي هو المختص بالتنفيذ ولما له من صفة رعائية تحوله حق متابعة التنفيذ أو التدخل في التدابير الصادرة عنه لمصلحة الحدث أو كجزء لإخلاله بالتدابير المقررة عليه.

٦- ضرورة إنزال تعميم من النائب العام يوجه فيه بما يتوجب على النيابة المختصة القيام به بشأن تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الأحداث وإنشاء ملف التنفيذ^(١).
والحمد لله رب العالمين،،



(١) ولزيد من الاستفادة يراجع للمؤلف نظام قضاء الأحداث في ضوء أحكام قانون رعاية الأحداث وقانون حقوق الطفل (دراسة مقارنة لأحكام الشريعة الإسلامية وقواعد الأمم المتحدة النموذجي و اتفاقية حقوق الطفل / منشور في كتاب مجموعة أوراق العمل المقدمة للدورة التخصصية في مجال قضايا الأحداث للمحامين / الطبعة الأولى ٢٠٠٤م صنعاء - المعهد العالي للقضاء وأيضاً للدكتور مصطفى العوجي / الحدث المنحرف (مرجع سابق) ص ١٠، ١٦٣.



**المبادئ الأساسية لحقوق المتهم في
مرحلة التحقيق في القانون اليمني
مقارنة بالمبادئ العالمية لحقوق الإنسان**

إعداد:

أحمد محمد الجندبي

المحامي العام

رئيس المكتب الفني

بمكتب النائب العام



المقدمة

إن احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية يجب أن يتم من الناحية القانونية وأيضاً من الناحية الواقعية والفعلية.

ذلك أن حقوق الإنسان أمر مقدس في ذاته يجب مراعاته دائماً وهو أمر نافع يجب عدم المساس به أبداً كما أن الإنسان يجب ألا يضطهده غيره وإنما يجب إلى حد ما أن يكون متحرراً من سلطة الآخرين وقد أصبحت حقوق الإنسان موضع الاهتمام في عالمنا المعاصر.

باعتبار أن مسألة حقوق الإنسان تترتب ليس فقط بالنظر إلى الإنسان كشخص وإنما بالنظر من خلال علاقاته بالمجتمع (الدولي والوطني) الذي يعيش فيه.

ومن الثابت أن حقوق الإنسان تولد مع الإنسان نفسه مما يحتم على الأفراد والدول احترامها وحمايتها لأنها جوهر ولب كرامة الإنسان التي أكدها قوله تعالى ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً﴾ صدق الله العظيم.

ولا شك أن لمنظمة الأمم المتحدة دوراً بارزاً وهاماً في استظهار مفاهيم حقوق الإنسان وتجسيدها في شكل إعلانات ومعاهدات، حيث أن حقوق الإنسان تقع في بؤرة أنشطة الأمم المتحدة ويلاحظ أن أول اقتراح لإعلان الحقوق الأساسية للإنسان كان أثناء مؤتمر سان فرانسيسكو - الذي تم فيه إقرار ميثاق الأمم المتحدة عام ١٩٤٥ م - ويستند نظام الأمم المتحدة لحماية حقوق الإنسان لثلاث وثائق أساسية تشكل ما يسمى بالميثاق الدولي لحقوق الإنسان وهي (الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية) وتعد هذه الوثائق الأساس الذي انبثقت منها مختلف الأعمال والوثائق القانونية الدولية الأخرى الصادرة عن الأمم المتحدة كما

أنها تتضمن مبادئ وقواعد عامة تتعلق بأغلب إن لم يكن كل حقوق الإنسان ونطل هنا إطلالة سريعة عليها.

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بقرارها رقم (٢١٧/أ) في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨م بأغلبية ثمان وأربعين دولة. ويتكون الإعلان من ديباجة وثلاثين مادة تضمنت العديد من الحقوق والحريات الأساسية اللازمة للإنسان سواء تعلقت بشخصه أو بتواجده في المجتمع الذي يعيش فيه.

العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية:

تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا العهد في ١٦ ديسمبر ١٩٦٦م وأصبح نافذاً في ٣ يناير ١٩٧٦م بعد إيداع وثيقة التصديق أو الانضمام رقم (٣٥) تطبيقاً للمادة (١٧) من العهد.

وقد كان الاهتمام بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية قليلاً حتى عهد ليس ببعيد وذلك أنه إلى وقت قريب كانت غاية اهتمامات الناس والدول منصبه على الحقوق المدنية والسياسية. وقد جاء العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ليؤكد أهمية هذا النوع من الحقوق من أجل التمتع الفعلي بكافة حقوق الإنسان.

العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية:

تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا العهد أيضاً في ١٦ ديسمبر ١٩٩٦ م وأصبح نافذاً في ٢٣ مارس ١٩٧٦ م بعد إيداع وثيقة التصديق أو الانضمام رقم (٣٥) تطبيقاً للمادة (٤٩) من العهد^(١).

وقد ألحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بروتوكولان هما:

- البروتوكول الاختياري الخاص: بتمكين لجنة حقوق الإنسان التي أنشأها العهد من تلقي وبحث الإخطارات التي يقدمها الأفراد ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان

- البروتوكول الاختياري الثاني الخاص بإلغاء عقوبة الإعدام.

وغني عن البيان أن المواثيق والإعلانات والعهود الدولية كفلت العديد من الحقوق المقررة للشخص أثناء مرحلة التحقيق والبعض منها حقوق أساسية لا يمكن تعليقها أو تقييدها ومن أهم تلك الحقوق حق المتهم في مرحلة الاستجواب.

وسوف نعرض لمفهوم الاستجواب وضمائنه والتي أكدها الدستور اليمني وقانون الإجراءات الجزائية تجسيماً للمواثيق والعهود الدولية لحقوق الإنسان وكذا قرينة البراءة لأهميتها على النحو التالي:

أولاً: الاستجواب وأساليبه.

ثانياً: ضمانات الاستجواب.

١- الجهة المختصة بالاستجواب.

٢- حرية المتهم في إبداء أقواله:

(١) أقرت الجمهورية اليمنية الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وأكدت العمل به في المادة السادسة من الدستور، كما صادقت على العهد الدولي لحقوق الإنسان الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وكذا العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في ٩ فبراير ١٩٨٧ م، وتعد هذه المواثيق من أهم المواثيق الدولية لتعلقها بالشرعية الدولية لحقوق الإنسان.

- أ- حق المتهم في الصمت.
- ب- حق المتهم في أن يعامل معاملة إنسانية.
- ج- حق المتهم في عدم جواز تحليفه اليمين.
- ثالثاً: ضمانات الدفاع:
- أ- الإحاطة بالتهمة.
- ب- الاستعانة بمرجم أثناء التحقيق.
- ج- الاستعانة بمحام أثناء التحقيق.
- رابعاً: قرينة البراءة

أولاً: الاستجواب وأساليبه

تعريف الاستجواب:

الاستجواب هو: إجراء من إجراءات التحقيق بل هو أهمها وبمقتضاه يثبت المحقق من شخصية المتهم ويناقشه في التهمة المنسوبة إليه على وجه مفصل بغية الوصول إلى اعتراف منه يؤيدها أو دفاع ينفيها.

والاستجواب بهذه المثابة ذو طبيعة مزدوجة فهو وسيلة للإثبات والدفاع وتنص المادة (١٧٧) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه (يقصد بالاستجواب علاوة على توجيه التهمة إلى المتهم مواجهته بالدلائل والأدلة القائمة على نسبة التهمة إليه ومناقشته فيها تفصيلاً.....).

وبذلك فإن الاستجواب يأخذ مسارين حقيقي وحكمي.

فالاستجواب الحقيقي: يتم فيه توجيه التهمة ومناقشة المتهم تفصيلاً عنها ومواجهته بالأدلة القائمة ضده ومناقشته فيها إثباتاً أو نفياً فلا يتحقق الاستجواب بمجرد سؤال المتهم عما هو منسوب إليه أو إحاطته علماً بنتائج التحقيق إذا لم يتضمن مناقشته تفصيلاً في الأدلة المسندة إليه.

أما الاستجواب الحكمي (المواجهة) فيتم فيه مواجهة المتهم بغيره من الشهود أو المتهمين فيما يتعلق بما أدلى به كل منهم من أقوال ويثبت المحقق هذه المواجهة في محضر^(١).

وهذه المواجهة الشخصية تختلف عن المواجهة القولية التي يواجه المحقق المتهم بما أدلى به شاهد أو متهم آخر بالتحقيق.

(١) تراجع المادة (٣٨) وما بعدها من التعليقات العامة للنيابة العامة.

وهذه المواجهة الأخيرة لا تعد إجراءً مستقلاً عن إجراءات التحقيق وإنما تعد جزءاً مكماً للاستجواب باعتبار أن الاستجواب يتضمن مواجهة المتهم بأدلة الإثبات ضده.

ولما كانت مواجهة المتهم بغيره من المتهمين أو الشهود هي مواجهته بأدلة الإثبات كما أنها قد تدفع المتهم للاعتراف أو إلى تقرير ما ليس في صالحه إن صدقاً وإن كذباً فإنها بذلك تأخذ حكم الاستجواب ويتعين أن يراعى في إجراءاتها كافة الضمانات المنصوص عليها بالنسبة للاستجواب المبينة بالمواد (١٧٨، ١٧٩، ١٨٠، ١٨١) من قانون الإجراءات الجزائية.

حضور المتهم التحقيق لأول مرة:

أوجب القانون عند حضور المتهم لأول مرة أن يتثبت المحقق من شخصيته ثم يحيطه علماً بالتهمة المنسوبة إليه والوقائع المسندة إليه وتعريفه بأنه حر في الإدلاء بأية إيضاحات ويثبت أقواله في المحضر (المادة ١٨٢) إجراءات جزائية، وهذا الإجراء ليس استجواباً لأنه لا يتضمن مناقشة تفصيلية في التهمة.

والتثبت من شخصية المتهم يتم بإثبات البيانات الخاصة به من حيث الاسم والسن والمهنة ومحل الإقامة وأوصافه وهو إجراء له أهميته إذ من شأنه أن يتأكد المحقق من أن الشخص المائل أمامه هو بذاته المتهم حتى لا يتخذ أي إجراء ضد شخص بريء وهو ما نصت عليه المادة (٣٩/٢) من التعليقات العامة لأعضاء النيابة العامة.

والاستجواب على هذا الأساس يتميز دون غيره من إجراءات التحقيق بأنه إجراء من إجراءات الدفاع وهو إجراء أساسي لكل من سلطتي الاتهام والدفاع معاً فبوصفه إجراءً من إجراءات التحقيق لجمع أدلة فهو واجب على المحقق وبوصفه إجراءً من إجراءات الدفاع يعتبر حقاً للمتهم.

ولهذا يجب على عضو النيابة العامة مراعاة ما يلي:

- ١- اتباع الطرق التي يقتضيها حياد وظيفته فلا يجوز له في سبيل الوصول إلى الحقيقة أن يعمد إلى خداع المتهم بالكذب أو استعمال الطرق الاحتمالية لما يترتب على ذلك من تضليل المتهم على نحو يمس حرية في إبداء أقواله.
- ٢- أن يلم بشخصية المتهم بكافة مقوماتها لأن ذلك يساعده في كيفية إدارة الاستجواب.
- ٣- أن يعامل المتهم بأدب ويحترم حقوقه الإنسانية.
- ٤- أن يسيطر على الموقف أثناء الاستجواب فيقود ببراعة أسئلته ويسلك الطريق الذي يراه مؤدياً للحقيقة.
- ٥- أن تكون الأسئلة التي وجهها بسيطة وواضحة ودقيقة وألا يوجهها باللغة الفصحى إذا كان المتهم لا يعرفها بل يختار العبارات المألوفة للمتهم.
- ٦- دعوة المتهم إلى إبداء دفاعه والإتيان بالأدلة المثبتة لبراءته.
- ٧- إذا جمع عضو النيابة أدلة الإثبات الكافية لإدانة المتهم وجب عليه توجيه التهمة إليه بصورة واضحة مفصلة حتى يستطيع المتهم أن يحدد مركزه ويبيد دفاعه.
- ٨- وأخيراً لا يجوز له أن يوجه أسئلة استدرجية أو إيحائية للمتهم وأن يراعي ضمانات الاستجواب المكفولة للمتهم وسنأتي إلى مناقشتها تفصيلاً.

ثانياً: ضمانات الاستجواب

أحاط القانون استجواب المتهم بضمانات معينة سواء ما يتعلق منها بالجهة المختصة بالاستجواب أو تمكين المتهم من إبداء أقواله بحرية تامة أو بتمكين المتهم من حق الدفاع.

وهذه الضمانات جميعها تنبثق من قرينة البراءة في المتهم هذا الأصل الذي يتطلب معاملة المتهم بوصفه بريئاً حتى تثبت إدانته وهو ما لا يكون إلا بكفالة حرية الشخصية على نحو تام.

ولا ينبغي أن يفهم أن الاستجواب طريق لتمكين المتهم من إثبات براءته فتلك البراءة أصل مفترض وهو غير مكلف بعبء إثباتها ولكن الاستجواب يتيح له الاطلاع على الأدلة المقدمة ضده لتفنيدها ومواجهة أثرها الفعلي في غير صالحه، وذلك في إطار حق الدفاع الذي يتمتع به، وفي هذا السياق عبر المشرع اليمني عن هذا المبدأ في المادة (٤) من قانون الإجراءات الجزائية بقوله (المتهم بريء حتى تثبت إدانته) وتلك تتمثل في:

١- الجهة المختصة بالاستجواب:

نصت المادة (١١٦) من قانون الإجراءات الجزائية على أن (يتولى النائب العام سلطة التحقيق والادعاء وكافة الاختصاصات التي ينص عليها وله أن يباشر سلطة التحقيق بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة أو من يندب لذلك من القضاة أو مأموري الضبط القضائي).

وتنص المادة (١١٧) من قانون الإجراءات الجزائية على أن (لعضو النيابة العامة أن يندب أحد مأموري الضبط القضائي للقيام بعمل أو أكثر من أعمال التحقيق عدى استجواب المتهم).

وهنا يلاحظ اشتراط القانون أن يباشر الاستجواب من جهة قضائية محايدة تختص بتحقيق الدعوى وهي النيابة العامة فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يستجوب المتهم وكل ما له هو سؤال المشبوه الذي قد يصبح متهماً، ولا يجوز أيضاً انتدابه لاستجواب المتهم حرصاً على أن تتم مباشرة هذا الإجراء دائماً بواسطة سلطة التحقيق فيما عدى حالة الضرورة التي يخشى معها فوات الوقت إذا كان لازماً لكشف الحقيقة (المادة (١١٨) إجراءات جزائية).

مثال ذلك أن يكون المتهم في حالة مرضية تستدعي إجراء عملية جراحية يترتب عليها تأخير التحقيق أو يكون المجني عليه على وشك الوفاة فيرى مأمور الضبط القضائي مواجهة المتهم به.

٢- حرية المتهم في إبداء أقواله:

أ- حق المتهم في الصمت:

للمتهم الحق في أن يصمت ويرفض الكلام أو الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه، وقد أكدت هذا المبدأ بعض الدساتير كما أوجبت التشريعات على المحقق أن يخطر المتهم بحقه في الصمت.

مثال ذلك: قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي المادة (٨٧). واتجه القانون الهندي زيادة في ضمان هذا الحق إلى وجوب تنيبه المتهم الذي يعلن استعداده للاعتراف بأن أقواله قد تستخدم ضده أثناء المحاكمة مع منحه مهلة للتفكير لمدة أربع وعشرين ساعة وعلى الرغم من أهمية هذا الحق إلا أنه لم يرد نص صريح عليه في الاتفاقيات الدولية، بينما حرص المشرع الجنائي الدولي على التأكيد عليه في النظامين الأساسيين لمحكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا، وكذلك النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نظام روما المعتمد في ١٧ يوليو ١٩٩٨م في

حقوق الأشخاص أثناء التحقيق المادة (١٥٥ / ٢ / ب) بتقرير (حق الشخص في التزام الصمت دون أن يعتبر هذا الصمت عاملاً في تقرير الذنب أو البراءة. وطالما كان صمت المتهم وامتناعه عن الإجابة استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون يستمد حرته في إبداء أقواله فلا يجوز للنيابة أن تستخلص من صمت المتهم قرينة ضده.

ب- حق المتهم في أن يعامل معاملة إنسانية:

أهم صورة للتأثير المادي على إرادة المتهم وحرية اختياره عند الاستجواب هي العنف أو الإكراه المادي. والعنف أو الإكراه هو: كل قوة مادية خارجة عن المتهم تستطيل إلى جسمه، ويكون من شأنها تعطيل إرادته.

ويتحقق الإكراه المادي بأي درجة من العنف ومهما كان قدرها طالما أن فيها مساساً بسلامة الجسم ويستوي أن يكون هذا الإكراه قد سبب ألماً للمتهم أو لم يسبب شيئاً من ذلك فيعتبر عنفاً تعذيب المتهم أو قص شعره أو شاربه أو طلاء وجهه أو جسمه بطلاء وحرمانه من الاتصال بأهله أو حرمانه من الطعام أو الغطاء أو النوم أو وضعه في زنزانة مظلمة بمفرده قبل الاستجواب.. الخ.

وحق المتهم في عدم التعرض للتعذيب أو المعاملة القاسية اللا إنسانية هو حق تكفله كل الدساتير والقوانين والمعاهدات والمواثيق الدولية حيث كان التعذيب في العصور الوسطى أمراً طبيعياً حتى أنه كان يسمى بالاستجواب القضائي، وكان الدافع إليه هو الحصول على الاعتراف في ظل نظام الأدلة القانونية الذي كان يشترط الحصول على الاعتراف كدليل للحكم ببعض العقوبات.

وقد تخلص الاستجواب في العصر الحديث من فكرة التعذيب بعد أن سادت حقوق الإنسان وصدرت إعلانات هذه الحقوق وآخرها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٨ م والذي حظر تعذيب المتهم المادة (٥) وأكد هذا

المعنى العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية المادة (٧) و نصت عليه كثير من الدساتير ومنها دستور الجمهورية اليمنية المادة (٤٨/ب).

وقد أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٩ ديسمبر ١٩٧٥م إعلاناً بشأن حماية جميع الأشخاص ضد التعذيب وغيره من العقوبات أو المعاملات القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة (القرار رقم (٣٤٥٢)، ونصت المادة الأولى من هذا الإعلان على أن التعذيب في خصوص هذا الإعلان يشمل كل فعل يستخدم لإحداث ألم أو معاناة بدنية أو عقلية ضد أحد الأشخاص بواسطة موظفين عموميين أو بناء على تحريضهم وذلك لتحقيق أهداف معينة وخاصة الحصول على معلومات أو اعترافات....)

وحظرت المواد (٤،٥،٦،٧) الالتجاء إلى التعذيب و نصت على التدابير الواجب اتخاذها لمواجهةته ونصت المادة (١٢) من الإعلان المذكور على أن الأقوال التي تصدر بناءً على تعذيب لا يمكن الاستناد إليها كدليل في الدعوى سواء ضد المتهم أو ضد شخص آخر.

هذا وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٣٢) من مشروع المبادئ لحماية جميع الأشخاص الخاضعين تحت أي شكل من أشكال الحجز أو الحبس على عدم جواز استعمال الإكراه أو التهديد باستعماله دون حق أو استعمال وسائل أخرى للاستجواب تحرم المتهم من حريته في الإقرار أو الذاكرة أو الحكم على الأمور.

وفي عام ١٩٧٧م طلبت الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار (٣٢،٦٦) في ٨ ديسمبر ١٩٧٧م من لجنة حقوق الإنسان وضع اتفاقية ضد التعذيب.

والإكراه المادي أو العنف أو التعذيب الواقع على المتهم يخضع لصور متعددة على نحو ما سلف ذكره والجامع بينهما هو الألم أو المعاناة البدنية أو النفسية أو العقلية التي تصيب المتهم من جراء استخدام إحدى وسائل التعذيب. فإذا وقع على المتهم عنف أو إكراه مادي قبل استجوابه أو بسببه كان هذا الاستجواب باطلاً ويمتد البطلان إلى جميع الأدلة المستمدة منه وأولها الاعتراف ويتعين على

المحقق استبعاد هذه الأدلة وعدم التعويل عليها كدليل في مجال الإثبات المادة (٢٧) من مجموعة مبادئ الأمم المتحدة المتعلقة بحماية الأشخاص.

كما أن التعذيب كثيراً ما قد يدفع شخصاً إلى الاعتراف ليتخلص من آلامه ومن السهل أن نجبر متهماً على الكلام ولكن من الصعب أن نجبره على قول الحقيقة.

لذلك يحظر على المحققين اللجوء إلى وسائل الإكراه لحمل المتهم على الإدلاء بأي قول يحمل دليلاً ضده.

والمشرع لم يتردد في تجريم العنف كوسيلة للاعتراف بل اعتبره جريمة يعاقب عليها ولا تسقط الدعوى الجزائية بالتقادم تأسيساً على أن كرامة الفرد هي انعكاس طبيعي لكرامة الوطن.

فقد نصت المادة (٤٨/ب) من دستور الجمهورية اليمنية على أن (كل إنسان تقيد حريته بأي قيد يجب أن تصان كرامته ويحظر التعذيب... أو المعاملة غير الإنسانية عند القبض أو أثناء فترة الاحتجاز أو السجن).

وعلى ضوء هذه الأحكام الدستورية صدرت بعض النصوص القانونية التي تتفق مع هذا المبدأ من ذلك المادة (٦) من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على أنه (يحظر تعذيب المتهم أو معاملته بطريقة غير إنسانية أو إيذاؤه بدنياً ومعنوياً لإجباره على الاعتراف وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة شيء مما ذكر يهدر ولا يعول عليه).

كما تنص المادة (١٦٦) من قانون العقوبات على أن (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات كل موظف عام عذب أثناء تأدية وظيفته أو استعمل القوة أو التهديد بنفسه أو بواسطة غيره متهماً أو شاهداً أو خبيراً لحمله على الاعتراف بجريمة أو على الإدلاء بأقوال أو معلومات من شأنها ذلك دون إخلال بحق المجني عليه في القصاص أو الدية أو الأرش).

ج - تحليف المتهم اليمين:

القاعدة العامة هي أنه لا يجوز إرغام أي شخص متهم بارتكاب فعل جنائي على الاعتراف بالذنب أو الشهادة على نفسه.

وقد كان القانون الفرنسي القديم يوجب هذا الحلف أثناء الاستجواب على إثر إلغاء التعذيب المادي ثم عدل عنه القانون الحديث، وذهب الفقه الفرنسي إلى بطلان الاستجواب بعد تحليف المتهم اليمين باعتباره نوعاً من التأثير الأدبي على إرادته.

وقد جسد هذا المعنى في المادة (٣ / ١٤) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بالقول أن لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته وعلى قدم المساواة التامة بالضمانات الدنيا التالية: (ألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بالذنب).

ونجد هذا الحكم أيضاً في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المادة (٥) منها في تقريرها لحق المتهم في أن لا يجبر على أن يكون شاهداً ضد نفسه أو أن يعترف بالذنب.

فلا يجوز للمحقق عند استجوابه للمتهم أن يحلفه اليمين بقول الحق لأن ذلك اعتداء على حرية المتهم في الدفاع عن نفسه أو إبداء أقواله كما أنه يضعه في مركز حرج ومن القسوة أن تضع المتهم في موقف تخيير بين مصلحته في حلف اليمين كذباً فيخالف ضميره الديني والأخلاقي وبين أن يقرر الحقيقة ويتهم نفسه ويتعرض للجزاء، ويرى جانب من الفقه الوضعي أن مبادئ الأخلاق تسمح بأن يكذب المتهم أمام العدالة ولكنها تنكر عليه أن يحلف يميناً كذباً، ويررون ذلك بحق المتهم في الدفاع عن نفسه. غير أن الملاحظ في هذا الصدد إغفال التشريعات الإجرائية في دول العالم النص على تحريم تحليف المتهم اليمين وهو ما انتهت إليه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة فقامت بالتعليق على ذلك فيما

يعرف بالتعليق العام سنة ١٩٨٤م الفقرة (١٤) بقولها أي نص الفقرة الفرعية (٣) على انه " لا يكره المتهم على الشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بالذنب " ولدى النظر في هذا التدبير الوقائي ينبغي عدم إغفال أحكام المادة (٧) فقرة (١) من المادة (١٠) فبغية إكراه المتهم على الاعتراف أو على الشهادة ضد نفسه غالباً ما تستخدم طرق تنتهك هذه الأحكام.

وينبغي أن ينص القانون على أن هذه الإثباتات الموفرة بواسطة مثل هذه الطرق أو بأي شكل آخر من أشكال الإكراه غير مقبولة البتة. وقد تنبه المشرع اليمني إلى ذلك وحسناً فعل في المادة (١٧٨) من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على أنه (لا يجوز تحليف المتهم اليمين). وعلى ذلك فإذا وجه عضو النيابة اليمين للمتهم عند استجوابه وحلفها فإن ذلك يعتبر من قبيل الإكراه المعنوي على ذكر الحقيقة وهو ما يترتب عليه بطلان الاستجواب وجميع الأدلة المستمدة منه ومنها الاعتراف، وهذا البطلان متعلق بالنظام العام ومن ثم فلا يجوز للمتهم أن يتنازل عنه.

ثالثاً: ضمانات الدفاع

يجب أن يحاط استجواب المتهم ب ضمانات تؤكد طبيعته كإجراء من إجراءات الدفاع وتمثل هذه الضمانات فيما يلي:

١- الإحاطة بالتهمة:

يجب إخطار الشخص بالتهمة المسندة إليه حتى يمكنه الدفاع عن نفسه وإثبات براءته وفي هذا الصدد فإن طبيعة المعلومات التي يخطر بها عن الجريمة المنسوبة إليه وتوقيت هذا الإخطار يعتبران عنصرين هامين لإعداد دفاعه.

ولما كان القبض على المتهم ينطوي ضمناً على إسناد تهمة معينة إليه وجب إخطار المقبوض عليه بهذه التهمة.

وفي هذه المعنى نص العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية على وجوب إخطار كل شخص لحظة القبض عليه بأسباب هذا القبض وإخطاره في أقصر فترة بالتهمة المنسوبة إليه المادة (٢ / ٩) كما نص هذا العهد على حق كل متهم بجريمة أن يخطر في أقصر فترة باللغة التي يفهمها بطريقة تفصيلية بطبيعة وأسباب التهمة المسندة إليه المادة (٣ / ١٤) وقد نص على هذا الضمان مشروع لجنة حقوق الإنسان عن المبادئ المتعلقة بالحق في عدم الخضوع للقبض أو الحبس التعسفي المادة (٩) وقد راعت معظم التشريعات هذا الضمان في حدود مختلفة، فبالنسبة إلى المتهم المقبوض عليه تذهب التشريعات عادة إلى وجوب أن يتضمن أمر القبض الجريمة أو التهمة التي من أجلها تقرر القبض عليه. وفي جميع الأحوال فإنه يجب إخطار المتهم بالتهمة قبل استجوابه لأول مرة وعند إحضاره لأول مره أمام النيابة العامة، ولهذا الضمان قيمة دستورية في اليمن فقد نصت المادة (٤٨ / ج) على أن (كل من قبض عليه بصفة مؤقتة بسبب الاشتباه في ارتكابه جريمة يجب أن يقدم إلى القضاء خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ القبض عليه على الأكثر وعلى القاضي أو النيابة العامة تبليغه بأسباب القبض وتمكينه من إبداء دفاعه واعتراضاته ويجب على الفور إصدار أمر مسبب باستمرار القبض أو الإفراج عنه).

وقد أكدت هذا المعنى المادة (٧٦) من قانون الإجراءات الجزائية وفي جميع الأحوال أوجب القانون عند حضور المتهم لأول مرة في التحقيق أن يحيطه المحقق بالتهمة المسندة إليه المادة (١٨٢) إجراءات جزائية ولكن ينبغي أن يحاط المتهم علماً بالاتهام بشكل محدد.

والواقع أنه ليس من الميسور دائماً تحديد التهمة وتكييفها من الناحية القانونية على وجه الدقة منذ بدء مرحلة التحقيق فضلاً عن احتمال كشف ظروف جديدة

تدعو إلى تغيير وصفها ولهذا يكفي إحاطة المتهم بالواقعة بشكل عام دون اشتراط ذكر وصف التهمة على وجه التحديد فمثلاً أن المتهم بالاشتراك في قتل فلان لا حاجة لذكر وسيلة اشتراكه، بيد أنه إذا عدل وصف التهمة أثناء التحقيق فإنه يتعين أن يُخطر المتهم بالوصف الجديد للتهمة.

٢- الاستعانة بمرجم أثناء التحقيق:

من المتفق عليه أن للمحقق الاستعانة بمرجم إذا تبين أن المتهم يتكلم بلغة أجنبية أو لهجة غير معروفة وبالتالي يصعب التفاهم معه باللغة الرسمية وهي اللغة العربية كما أن للمحقق أيضاً هذا الحق إذا قدم مستنداً في الدعوى محرراً بلغة أجنبية.

وقد ثار خلاف فقهي في بيان الصفة الإجرائية للمترجم حول ما إذا كان المترجم شاهداً على ما يقرره المتهم بلغته أم أنه يعد خبيراً في مدلول تلك اللغة. إلا أن المستقر عليه أن الترجمة هي نوع من الخبرة.

فالمترجم ليس إلا مساعداً للقاضي والمحقق تتوفر لديه كفاءة خاصة هي معرفة اللغة المطلوب ترجمتها لنقل مضمون الأقوال و الكتابة المقدمة إلى اللغة العربية ولا بد في هذه الحالة من تدخل عنصر التقدير الشخصي فالاصطلاح الواحد قد يكون له معان متعددة.

ولذلك فالترجمة الحرفية المحضة تكون عديمة الجدوى ولا تحقق الغرض المرجو بل كثيراً ما تكون مضللة في فهم المطلوب فالعنصر التقديري في هذه الحالة هو فهم مراد المتهم المقر وتحويل ما يريد أن يدلي به إلى اللغة العربية الأمر الذي يقطع بأن الترجمة بعيدة كل البعد عن الشهادة وأنها عمل فني له طبيعة مماثلة لأعمال الخبرة تكمل نقص معرفة القاضي والمحقق اللغوية.

ومادام عمل المترجم هو نوع من الخبرة فلا بد من تحليفه اليمين القانونية قبل مباشرة مأموريته والتأكد من إجادته للغة المتهم واللغة العربية.

وقد أحسن المشرع اليمني في هذا الصدد حين اعتبر الترجمة من مسائل الخبرة وأعطى المتهم الحق في أن يندب له مترجماً يفهم لغته ونص على ذلك في المادة (٣٣٥) من قانون الإجراءات الجزائية بأنه إذا كان المتهم أو أحد الشهود غير ملم باللغة العربية فللمحكمة أن تستعين بمترجم وتسري على المترجمين أحكام الخبراء.

وهو في ذلك قد ساير المبادئ العالمية لحقوق الإنسان وبالذات المادة (١٤/ز) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية حين أوجب أن يزود المتهم مجاناً بمترجم إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة. واتفق في مذهبه ذلك مع ما تضمنته الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المادة (٦/هـ) والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان حين اعتمدت اللجنة الإفريقية المعنية بحقوق الإنسان والشعوب قرارها بشأن الحق في الرجوع على الإجراءات وفي المحاكمة العادلة عام ١٩٩٢م المادة (١/٧). وقد تناول الميثاق العربي لحقوق الإنسان هذا الحق في المادة (١/١٦) بتقريره للحقوق التي يجب أن يتمتع بها المتهم خلال إجراءات التحقيق والمحاكمة بضمان حقه في الاستعانة بمترجم دون مقابل.

٣- حق الاستعانة بمحام أثناء التحقيق:

تيسيراً لضمان حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي أوجبت كثير من التشريعات إخطار المتهم قبل استجوابه بحقه في الاستعانة بمحام وتجلي هذا الحق ناصعاً في بيانه ومفهومه فيما ورد في المادة (٤٩) من دستور الجمهورية اليمنية أن حق الدفاع أصالة أو وكالة مكفول في جميع مراحل التحقيق وأمام جميع المحاكم.

وتأكد معنى ذلك في المادة (١٧٩) من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على أن (على المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير في دائرة الكتاب أو إلى مأمور

المنشأة العقابية، ويجوز لمحاميه أن يتولى ذلك عنه ولا يجوز للمحامي الكلام إلا إذا أذن له المحقق وإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك في المحضر).

كما تنص المادة (١٨١) من ذات القانون على أنه (في غير حالة الجرائم المشهودة وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة لا يجوز للمحقق في الجرائم الجسيمة أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد، وعليه أن يخطر أنه من حقه ألا يجيب إلا بحضور محاميه).

ومفاد ذلك كله أن المشرع تطلب ضمانات خاصة لكل متهم في جريمة جسيمة هي وجوب دعوة محاميه لحضور الاستجواب أو المواجهة ولم يستثن من ذلك إلا حالة الجريمة المشهودة وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة تظميناً للمتهم وصوناً لحرية الدفاع عن نفسه.

ومن ثم فإن حضور المحامي واجب إجرائي أثناء الاستجواب في الجرائم الجسيمة. وللوفاء بهذا الواجب يتعين دعوة المحامي للحضور قبل الاستجواب إن وجد. ودعوة المحامي تتم بخطاب أو على يد محضر أو أحد رجال السلطة العامة غير أنه يشترط على المتهم أن يعلن اسم محاميه في دائرة الكتاب أو لمأمور المنشأة العقابية كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الإعلان.

ويكفي مجرد دعوة المحامي للحضور ولا يشترط حضوره بالفعل بشرط أن تكون هذه الدعوة قد وجهت إليه في وقت مناسب تمكنه من الحضور ويجب على المحقق ألا يقوم بالاستجواب إلا بعد مضي هذا الوقت وإلا كانت دعوة المحامي للحضور لغواً عديمة الفائدة.

والمحقق غير ملزم بتأجيل التحقيق إلى الموعد الذي يقترحه إذا رأى المحقق أن هذا التأجيل قد يضر بسير التحقيق.

ولما كان الالتزام بدعوة المحامي للحضور يتوقف على وجوده فإذا لم يتيسر للمتهم تحديد محام له للاستعانة به في مرحلة التحقيق فإن المحقق لا يلتزم به غير

أن القانون أجاز للمحقق عدم مراعاة دعوة المحامي للحضور في حالة الجريمة المشهودة والاستعجال أي السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة وتقدير توافر هاتين الحالتين متروك للمحقق تحت رقابة محكمة الموضوع.

و ضمان دعوة المحامي للحضور مع المتهم بجريمة جسيمة عند استجوابه أو مواجهته مقرر لصالح المتهم فيجوز له أن يتنازل عنه كما يجوز له أن يعدل عن هذا التنازل ويطلب دعوة محاميه. وفي هذه الحالة ينصب التنازل على واقعة الاستعانة بمحام ولا يرد عليه البطلان، أما إذا تم الاستجواب دون دعوة محاميه فإن التنازل بعد ذلك لا ينتج أثره لأن البطلان المترتب على إغفال هذه الدعوة متعلق بالنظام العام^(١).

فإذا حضر محامي المتهم فلا يجوز له أن يتكلم إلا إذا إذن له المحقق فإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك في المحضر.

فدور المحامي في التحقيق عند استجواب المتهم دور سلبي بحسب الأصل فليس له أن ينوب عن المتهم في الإجابة أو ينبهه إلى مواضع الكلام أو السكوت أو أن يترافع أمام المحقق. وله أن يطلب توجيه أسئلة معينة أو يبدي بعض الملاحظات كما له الاعتراض عما يوجهه المحقق من أسئلة ويتعين إثبات هذا الاعتراض في المحضر وإذا كان المحامي يرغب في توجيه أسئلة إلى الشهود ومنعه المحقق من ذلك وجب إثبات هذه الأسئلة في المحضر ويرفض توجيهها إلى الشهود.

(١) وعلى هذا جرت أحكام النقض المصرية نقض ٣٠ / ١ / ١٩٠٤م المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية س ٥ ص ١٨٣ نقلاً عن المجلة الجنائية القومية - المستشار / علي الصادق - حق الدفاع، ويتفق هذا الحكم مع منهج القانون اليمني بشرط أن تكون الجريمة جسيمة وأن يكون للمتهم محام وأن يكون قد أعلن اسمه في التحقيق أو بتقرير في دائرة الكتاب أو إلى مأمور المنشأة العقابية، ويجب أن يحضر المحامي كافة إجراءات التحقيق ولا يستثنى من ذلك إلا حالة الجريمة المشهودة وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة المادتين (١٧٩، ١٨١) إجراءات جزائية.

وتتوقف فعالية حضور المحامي مع المتهم أثناء استجوابه على اطلاعه على محضر التحقيق قبل هذا الاستجواب.

لذلك نصت المادة (١٨٠) من قانون الإجراءات الجزائية على أن يسمح للمحامي بالاطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر المحقق غير ذلك).

ولا يوجد تلازم بين السماح للمحامي بالاطلاع على التحقيق ودعوة حضور الاستجواب قبل إجرائه لان هذه الدعوة غير لازمة إلا في الجرائم الجسيمة وفي غير حالتها الجريمة المشهودة والاستعجال. وكما أجاز القانون للمحقق ألا يسمح للمحامي بالاطلاع على التحقيق فإن على عضو النيابة العامة ألا يسيء استعمال هذه الرخصة بحيث تنحصر في حالة الاستعجال حين تتطلب مصلحة التحقيق سرعة استجواب المتهم وبمجرد انقضاء هذه الحالة يجب السماح للمحامي بالاطلاع على التحقيق وله أن يطلب هنا إعادة استجواب المتهم.

ويتعين على المحقق أن يسمح باطلاع المحامي أو من يمثله على ملف التحقيق كله غير منقوص متضمناً كافة الإجراءات التي بوشرت ولو كانت قد تمت في غيبة المتهم والاطلاع يعني تمكين المحامي من معرفة كل ملف الدعوى ولذلك فإنه ينطوي حتماً على الترخيص له بالنسخ أو التصوير فلا يجوز مطلقاً أن يحال بين المحامي وملف الدعوى وإلا كان للنيابة العامة كخصم في الدعوى وضع متميز على المتهم وهو ما لا يجوز.

والنيابة العامة في تصريحها باطلاع المحامي على التحقيق أو نسخه أو تصويره يصدر منها في حدود وظيفتها والتي تتسم في الأساس بالحيادة والموضوعية واحترام حقوق الدفاع.

وهنا أدعو كافة الأخوة أعضاء النيابة العامة أن يتذكروا مهامهم العملية في حماية الحريات وحقوق الإنسان بما في ذلك حق المتهم ومحاميه في الحصول على صورة لأوراق التحقيق وملف الدعوى، لاسيما أن حق اطلاع المحامي على

أوراق الدعوى أو تصويرها مقرر أيضاً في قانون المحاماة رقم (٣١) لسنة ١٩٩٩م) فقد نصت المادة (٥١) منه على أنه (يجب على المحاكم والنيابة العامة والشرطة وغيرها من الجهات التي يمارس المحامي مهنته أمامها أن تقدم له كافة التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه ولا يجوز رفض طلباته بدون مسوغ قانوني كما أن عليها تمكينه أو من يمثله من الاطلاع على الأوراق أو تصويرها وحضور التحقيق مع موكله وفقاً لأحكام هذا القانون).

وجدير بالتنويه أن هذا الحق مقرر للمتهم نفسه فله أن يطلع على التحقيق أو يحصل على صورة منه قبل استجوابه إذا لم يكن له محام وذلك وفقاً لحق المتهم في أن يتولى الدفاع عن نفسه طبقاً للمادة (٩) من قانون الإجراءات الجزائية.

رابعاً: قرينة البراءة

تعد قرينة البراءة حجر الزاوية للعدالة الجنائية في العصر الحديث، ذلك أنه إذا كان صحيحاً أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هو دستور قانون العقوبات فإن من الصحيح كذلك أن قرينة البراءة هي دستور قانون الإجراءات الجزائية وتتفرع عنها سائر القواعد التي يقوم عليها هذا القانون بعبارة أخرى تعد قرينة البراءة ركناً أساسياً من أركان الشرعية الإجرائية، وتمثل درعاً يحول دون الحيف بحقوق الإنسان وضماناتها أثناء الدعوى الجزائية.

وإذا كانت قرينة البراءة تهدف أساساً إلى حماية المتهم سواء كان ذلك فيما يتعلق بالمعاملة التي يخضع لها أم يتعلق بإثبات إدانته فإنها لا تغفل في الوقت ذاته عن مراعاة مصلحة المجتمع لذلك فقد أباح الدستور والقانون النيل من حرته الشخصية بل وتعطيلها أحياناً إذا اقتضت ذلك ضرورات التحقيق والفصل في الدعوى فقد أجاز القانون ضبط المتهم وإحضاره والقبض عليه وتفتيشه أو

تفتيش مسكنه بل وحبسه احتياطياً، غير أن ذلك يجب أن يكون ضرورياً لمصلحة التحقيق وبقدر هذه الضرورة فقط.

وإذا كانت قرينة البراءة تعني أن المتهم بجريمة مهما بلغت جسامتها ومهما كانت خطورتها يعد بريئاً حتى تثبت إدانته قانوناً.

فهذه القرينة أساسها المنطقي والقانوني. ذلك أن الجريمة عمل شاذ خارج عن المألوف ولا يمثل قاعدة عامة، لأنه إذا كان طبيعياً أن يرتكب أفراد المجتمع جريمة ما فإنه من غير الطبيعي أن يجرم جميع أفراد هذا المجتمع فالأصل أن كل إنسان إنما يتصرف وفقاً للقانون ويحترم قيم المجتمع الذي يعيش فيه. لذلك فقد عنيت معظم الدول بالنص على قرينة البراءة سواء كان ذلك في دساتيرها أم في قوانين الإجراءات الجزائية الخاصة بها مما يوفر لها سنداً دستورياً وقانونياً فضلاً عن أساسها المنطقي المشار إليه.

وعلى الرغم من الأهمية الكبرى لقرينة البراءة - باعتبارها الأساس الضروري لممارسة المتهم لحقوقه أثناء نظر الدعوى الجزائية فإن القانون الوضعي الذي عرفها مؤخراً - كان يعرف حلولاً وسطاً بين البراءة والإدانة - وقد جاء اعترافه بها نتيجة لجهود فلاسفة عصر التنوير والنهضة أمثال بيكاريا وفولتير ومنتسكيو الذين نددوا بالتجاوزات الخطيرة التي كان يتعرض لها المتهمون فتم النص عليها في المادة التاسعة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في سنة ١٧٨٩م إبان الثورة الفرنسية.

وإذا كان لقرينة البراءة أهميتها الكبرى كأساس لحماية الحرية الشخصية للمتهمين فإنها لم تسلم من النقد فقد هاجمها أنصار المدرسة الوضعية بسبب طابعها المطلق حيث يستفيد منه جميع المتهمين دون تمييز على خلاف مذهبهم في ضرورة تقسيم المتهمين إلى فئات - وسبب النتائج المبالغ فيها - وبحسب آرائهم - تلك التي استخلصها المشرع والقضاء.

وفضلاً عن ذلك فقد حاول البعض الآخر النيل من قرينة البراءة سواء أكان ذلك باقتراح وضع محاييد للمتهم بحيث لا يستفيد من أي قرينة أم بقطع الصلة بين قرينة البراءة وقواعد الإثبات حيث يرون أن قاعدة حمل المتهم عبء الإثبات تكفي بذاتها دون ما حاجة إلى تفسيرها بالرجوع إلى قرينة البراءة وأن مبدأ ضرورة بناء الحكم بالإدانة على الجزم واليقين وتفسير الشك لصالح المتهم إنما يرجع إلى اعتبارات العدالة التي تأبى أن تستند الإدانة على خطورتها إلى مجرد الظن والاحتمال وقد تصدى أنصار قرينة البراءة للرد على هذه الانتقادات وأوضحوا فيها الأسس التي تقوم عليها.

أساس المبدأ:

يعتبر هذا المبدأ عنصراً أساسياً في الشرعية الإجرائية فإن تطبيق مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني أو شرعي يفترض حتماً وجود قاعدة أخرى هي افتراض البراءة في المتهم، وقد عنى البعض عند التعليق على الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان بأن يشير صراحة على أن المعنى الحقيقي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يتمثل في ضمان قرينة البراءة لكل متهم.

هذا وقد أكد المؤتمر الذي عقدته الجمعية الدولية لرجال القانون في نيودلهي عام ١٩٥٩م أن تطبيق مبدأ الشرعية ينطوي على الاعتراف بقاعدة أن المتهم تفترض براءته حتى تتقرر إدانته.

والواقع في الأمر أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يؤكد أن الأصل في الأشياء الإباحة وإن الاستثناء هو التجريم والعقاب.

واستنتاجاً من قاعدة أن الأصل الإباحة وبراءة الذمة يجب النظر إلى الإنسان بوصفه بريئاً فكلاهما وجهان لعملة واحدة ولهذا قيل بأن البراءة تتفق مع طبيعة الأشياء، ولا تنتفي هذه البراءة إلا عندما يخرج الإنسان من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم وهو ما لا يمكن تقريره إلا بمقتضى حكم قضائي فهذا الحكم هو الذي

يقرر إدانة المتهم فيكشف عن ارتكابه الجريمة، لذا حق القول بأن المتهم بريء حتى تتقرر إدانته والاعتماد على الحكم وحده لدحض قرينة البراءة ينبني على أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحرية فيملك بناءً على هذا الأصل تحديد الوضع القانوني للمتهم بالنسبة لهذه الجريمة.

تاريخ المبدأ:

كانت المجتمعات البدائية تخضع لتأثير بعض المعتقدات لذلك كان المتهم تفترض فيه الإدانة وكان إثبات البراءة يعتمد عليه ونظراً لشدة عقوبة اليمين الكاذبة فقد كان العقاب يعتمد أساساً على نتيجة اليمين التي يخلفها المتهم مؤيدة ببعض التعويضات الدينية وفي كثير من الأحيان كان العقاب يتم في اتخاذ إجراءات ماسة بالحرية مثل التعذيب.

وفي القانون الروماني حينما كانت المحاكمة تتم بإجراءات شفوية علنية كان الأصل في المتهم البراءة وعلى سلطة الاتهام إثبات العكس، وعندما اختفى نظام الإجراءات الشفوية العلنية وحلت محلها الإجراءات المكتوبة أصبح من سلطة القاضي أن يطلب من المتهم تقديم إيضاحات عن موقفه وإلقاء عبء إثبات البراءة عليه وذلك عن طريق افتراض الجرم في حقه.

ففي ظل النظام الاتهامي كان مجرد توجيه الاتهام يمثل مساساً بالحرية الفردية ويلزم ممثل الاتهام بتقديم الدليل على صحة دعواه.

فالمفترض في المتهم البراءة حتى يثبت عكسها ولذلك فإن ضمانات الحرية الفردية هي السمة التي يتصف بها هذا النظام.

ومنذ القرن الثالث عشر بدأ النظام الاتهامي في الاضمحلال ليفسح المكان لنظام التحري والتنقيب الذي ساد تطبيقه بصورة كاملة منذ القرن السادس عشر ووضحت معالمه بشكل خاص في القرن السابع عشر. وفي ظل هذا النظام حلت

قرينة الجرم محل قرينة البراءة وقد تغلبت مصلحة المجتمع في جمع الدليل لمعرفة الحقيقة على مصلحة الفرد في حماية حرّيته الأساسية فكان الفرض في المتهم هو الجرم.

على أن هذا الفرض لم يصل إلى حد القرينة القانونية فكان عبء الإثبات يقع على النيابة العامة وعلى القاضي ولم يكن على المتهم عبء إثبات براءته إلا في الجرائم الجسيمة مثل الشعوذة والسحر.

والواقع أن هذا النظام رغم إلقائه عبء الإثبات في معظم الجرائم على عاتق النيابة العامة والقاضي إلا أنه لم يفترض براءة المتهم فيما يتعلق بالإجراءات الماسة بالحرية، ففي هذه افتراض ثبوت التهمة وكان الأصل في التحقيق هو القبض عليه وحبسه احتياطياً حتى قيل بأن (من لا يبدأ بالقبض سوف يفقد المجرم) وعلى الرغم من تمتع المتهم ببعض الضمانات في هذا النظام الإجرائي إلا أن افتراض ثبوت التهمة في حقه أدى إلى مصادرة جانب كبير من حرّيته الفردية لصالح الاتهام.

ويمكن القول بأن هذا النظام قد أخذ بكل من قرنتي البراءة والجرم في حدود معينة فبالنسبة إلى عبء الإثبات فإن الأصل في المتهم البراءة.

ومن ثم فهو ليس مكلفاً بإثبات براءته، أما بالنسبة إلى الحرية الفردية فالأصل في المتهم الإدانة، ولذلك أجاز إهدار حرّيته أثناء التحقيق حتى يثبت عكس هذا الأصل.

ومنذ القرن الثامن عشر بدأت انتقادات توجه إلى مظاهر المساس بالحرية الفردية في النظام الإجرائي وانتشرت الأفكار الفلسفية التي تنادي باحترام هذه الحرية.

ففي إيطاليا نادى بيكاريا في كتابه الجرائم والعقوبات لسنة ١٧٦٤م بأنه لا يجوز وصف شخص بأنه مذنب قبل صدور حكم القضاء وأنه لا يجوز للمجتمع أن يسحب حمايته قبل إتمام محاكمة الفرد عن الجريمة المنسوبة إليه وانتقد بيكاريا

بشدة استعمال التعذيب عند التحقيق مع المتهم قائلًا بأن من نتائجها الغريبة أن يكون المتهم تحت وطأة التعذيب فتقرر إدانته. وقال منتسكيو في كتابه (روح القوانين) بأنه عندما لا تضمن براءة المواطنين فلن يكون للحرية وجود. وقد جاء إعلان حقوق الإنسان الصادر في سنة ١٧٨٩م إبان الثورة الفرنسية مؤكداً مبدأ الأصل في الإنسان البراءة حتى تتقرر إدانته ثم تأكد هذا المبدأ في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة ١٩٤٨م ويعتبر هذا المبدأ من الأصول الأساسية في النظم الإجرائية المعاصرة.

علة المبدأ:

- ساق الفقه بعض الاعتبارات تأييداً لهذا الأصل العام يمكن إجمالها فيما يلي:
- ١ - حماية أمن الأفراد وحريةتهم الفردية ضد تحكم السلطة عند افتراض الجرم في حق المتهم.
 - ٢ - تفادي ضرر لا يمكن تعويضه إذا ما ثبت براءة المتهم الذي افترض فيه الجرم وعومل على هذا الأساس.
 - ٣ - يتفق هذا الأصل العام مع الاعتبارات الدينية والأخلاقية التي تهتم بحماية الضعفاء.
 - ٤ - يسهم هذا الأصل في ملاقة ضرر الأخطاء القضائية بإدانة الأبرياء وخاصة وأن هذه الأخطاء تفقد الثقة في النظام القضائي في نظر المجتمع.
 - ٥ - استحالة تقديم الدليل السلبي، وفي هذا الشأن يقول بعض الفقهاء: إنه إذا لم تفترض البراءة في المتهم فإن مهمة هذا الأخير سوف تكون أكثر صعوبة لأنه يلتزم بتقديم دليل مستحيل وفقاً للقواعد المنطقية فالمتهم سوف يكون ملزماً بإثبات وقائع سلبية وهو دليل يستحيل تقديمه ويترتب على ذلك أن يصبح المتهم غير قادر على إثبات براءته مما يؤدي إلى التسليم بمسئوليته حتى ولو لم يقدم ممثل الاتهام دليلاً عليه.

نتائج المبدأ:

- يترتب على مبدأ افتراض البراءة في المتهم نتيجتان هامتان هما:
- ١ - ضمان الحرية الشخصية للمتهم.
 - ٢ - إعفاء المتهم من إثبات براءته.

وهاتان النتيجتان متلازمتان فالبراءة المفترضة يصاحبها التمتع الكامل بالحرية ويقتضي هذا التمتع كفالاته بضمانات معينة لمواجهة أي إجراء يمكن أن ينتقص من الاستعمال القانوني لهذه الحرية.

ومن ناحية أخرى فإن البراءة المفترضة لا تتفق مع تجشم المتهم أي عناء في إثبات هذه البراءة فهي أمر مقرر قانوناً وعلى من يدعي خلافه إثبات العكس. ويلاحظ في هذا الشأن التقاء واضح بين قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية فقانون العقوبات يفترض في الأشياء الإباحة ولذلك يحمي سلوك المواطنين من خطر رجعية التجريم والعقاب أو القياس عليه فيقرر مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون.

وقانون الإجراءات الجزائية يفترض في المتهم البراءة ولذلك يحمي حرية المتهم من خطر الإجراءات الجنائية التي تهدد هذه الحرية فيقرر الضمانات التي تكفل احترام الحرية عند مباشرة هذه الإجراءات في مواجهته. فكل إجراء جنائي يسمح به القانون يجب أن يكون مقيداً بهذه الضمانات درءاً لخطر التحكم في مباشرته وإلا كان مخالفاً لقرينة البراءة.

وينتج عن هذا المبدأ أيضاً ضرورة الإفراج الفوري عن المتهم المحبوس احتياطياً إذا كان الحكم صادراً بالبراءة أو بعقوبة لا يقتضي تنفيذها الحبس أو إذا أمر في الحكم بوقف تنفيذ العقوبة أو إذا كان المتهم قد قضى في الحبس الاحتياطي مدة العقوبة المحكوم بها وإذا كان المتهم قد أفرج عنه أو كان مطلق السراح قبل صدور الحكم بالإدانة من محكمة أول درجة فيظل مفرجاً عنه مؤقتاً خلال الميعاد

المقرر للطعن وأثناء نظره وذلك في الحالات التي يوجب فيها القانون وقف تنفيذ الحكم.

واحتراماً لقرينة البراءة نجد أن المشرع قصر إعادة النظر في الأحكام الجنائية الباتة عن طريق الطعن بالتماس إعادة النظر على الأحكام الصادرة بالإدانة وحدها وعلى ذلك لا يجوز إعادة النظر في الأحكام الصادرة في البراءة ولو تبين أن ثمة خطأً قضائياً أدى إلى صدور الحكم بالبراءة كما لا يجوز تشديد العقوبة إذا كان المتهم هو الطاعن الوحيد.

السند القانوني لقرينة البراءة على الصعيد الدولي والقانوني

أولاً: قرينة البراءة على الصعيد الدولي

لقد بدأ الاهتمام الدولي بحقوق الإنسان وحياته الأساسية بعد أن وضعت الحرب العالمية الثانية أوزارها وكان بداية هذا الاهتمام صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من ديسمبر سنة ١٩٤٨ م ثم تلا ذلك العهد الدولي لحقوق الإنسان الصادر في السادس عشر من ديسمبر سنة ١٩٦٦ م، وعلى النطاق الإقليمي تعد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الموقعة في روما سنة ١٩٥٠ م إحدى النماذج الهامة في هذا الشأن وهي:

أ- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٠ / ديسمبر ١٩٤٨ م:

قضت المادة الحادية عشرة من هذا الإعلان بان كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه وتضمن الإعلان كذلك عدة نصوص تقرر حقوقاً أخرى نذكر منها:

- حظر التعذيب أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة (المادة الخامسة).
- عدم جواز القبض أو الحجز التعسفي (المادة التاسعة).
- حق المتهم في محاكمة عادلة (المادة العاشرة).
- حماية الحياة والأسرة والمسكن والمراسلات والشرف والسمعة (المادة الثانية عشرة).

ويعد هذا الإعلان على الرغم من أنه غير ملزم قانوناً للدول الأعضاء بدء الاهتمام الدولي بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وفي مقدمتها قرينة البراءة. وقد استوحى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية معظم المبادئ التي وردت به ثم تطور الاهتمام الدولي بقضايا حقوق الإنسان فتم إقرار العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في سنة ١٩٦٦م.

ب - العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر في ١٦ ديسمبر ١٩٦٦م:

- وقد قضى هذا العهد بأن كل متهم بجريمة له الحق في أن يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته طبقاً للقانون المادة (١٤/ ف٢).
- وعلى غرار الإعلان العالمي السابق الإشارة إليه تضمن هذا العهد النص على بعض الحقوق الأخرى للمتهم والتي تعد بمثابة نتائج لقرينة البراءة نذكر منها:
- حظر التعذيب والمعاملات غير الإنسانية والحاطة بالكرامة (المادة السابعة).
 - الحق في الحرية والسلامة الشخصية والحق في عدم جواز القبض أو الحجز التعسفي، كما لا يجوز حرمان أحد من حريته إلا وفقاً للقانون (المادة التاسعة).

- ويتميز هذا العهد عن الإعلان العالمي بأنه فرض التزاماً قانونياً على الدول الأعضاء بضرورة احترام ما ورد فيه والعمل على تنفيذه في قوانينها الداخلية.

ج - الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٥٠م:

وقد تم توقيع الاتفاقية في الرابع من نوفمبر ١٩٥٠م من الدول الأعضاء في مجلس أوربا في ذلك الوقت وتتميز هذه الاتفاقية بأنها ملزمة للأعضاء الموقعين عليها، كما أنها تضمنت آليات فعلية لضمان تنفيذ ما جاء بها من أحكام. وقد قضت المادة السادسة منها في فقرتها الثانية بأنه: (يعد بريئاً كل متهم بارتكاب جريمة حتى تثبت إدانته قانوناً) وتضمنت الاتفاقية فضلاً عن ذلك النص بعض الضمانات الأخرى للمتهمين منها:

- حظر التعذيب والعقوبات والمعاملات غير الإنسانية أو المهينة.
- حق كل إنسان في الحرية والأمن، ولا يجوز حرمان أحد حريته إلا وفقاً للقانون.
- لكل مقبوض عليه أو محبوس الحق في المحاكمة في فترة معقولة.
- لكل شخص كان ضحية القبض أو الحبس بالمخالفة لأحكام هذه المادة الحق في التعويض.
- كما تقرر المادة السادسة في فقرتها الثالثة للمتهم الحق فيما يلي:
 - ١- أن يبلغ في أقرب وقت وبلغة يفهمها وبالتفصيل بطبيعة التهمة الموجهة إليه وسببها.
 - ٢- أن يمنح الوقت والتسهيلات اللازمة لإعداد دفاعه.
 - ٣- أن يدافع عن نفسه بنفسه أو عن طريق محام.
 - ٤- سؤال شهود الإثبات أو طلب سؤا لهم وإمكانية استدعاء شهود النفي أو سؤا لهم بنفس شروط شهود الإثبات.

٥ - الاستعانة ب مترجم.

ثم أضاف الملحق أو البروتوكول السابع الذي أضيف إلى هذه الاتفاقية والموقع في ٢٢ نوفمبر ١٩٨٤م، المادة الثالثة أنه (لكل شخص صدر ضده حكم نهائي بالإدانة ثم ألغي ذلك الحكم أو صدر عفو خاص عنه بسبب واقعة جديدة تقطع بوقوع خطأ قضائي طلب التعويض عن العقوبة التي طبقت عليه نتيجة هذا الحكم وفقاً للقانون، ما لم يكن مسؤولاً كلياً أو جزئياً عن عدم الكشف عن الواقعة الجديدة في الوقت المناسب).

نشير أخيراً إلى الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والعقوبات أو المعاملات غير الإنسانية والتي تم توقيعها في ٢٦ نوفمبر ١٩٨٧م، فقد قررت هذه الاتفاقية آليات وقائع غير قضائية لتعزيز حماية الأشخاص الذين يتعرضون لمثل تلك المعاملة السيئة.

ونصت المادة الأولى على أنه (تنشأ لجنة أوروبية لمنع التعذيب والعقوبات أو المعاملات غير الإنسانية أو المهينة، وتحقق اللجنة من خلال الزيارات في معاملة الأشخاص المحرومين من حريتهم لتعزيز حمايتهم عند الحاجة من التعذيب والعقوبات والمعاملات غير الإنسانية أو المهينة).

ثانياً: قرينة البراءة في القانون:

لقد اختلف الاعتراف بقرينة البراءة في القانون من دولة إلى أخرى سواء كان ذلك من حيث الصياغة أم من حيث موضع النص عليها.

فبعض الدول تنص على قرينة البراءة من خلال مبادئ وإعلان الحقوق كما هو الحال في القانون الفرنسي، وقد يرى البعض النص على هذه القرينة في قوانينهم الإجرائية و أخيراً قد لا ينص على قرينة البراءة في تشريع أو قانون داخلي إنما تستخلص من أحكام القضاء كما هو الحال في القانون الإنجليزي تمشياً مع التقاليد المستقرة لهذا القانون.

وفي دستور الجمهورية اليمنية نجد أن المشرع اعترف بهذه القرينة من خلال النص عليها في المادة (٤٧) منه والتي تنص على أن المسؤولية الجنائية شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص شرعي أو قانوني وكل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات).

ولم يغفل المشرع اليمني التأكيد على هذه القرينة في قانون الإجراءات الجزائية حيث نص في المادة (٤) منه على أن (المتهم بريء حتى تثبت إدانته ويفسر الشك لمصلحة المتهم).

الخاتمة

يجوز لنا وقد وصلنا إلى نهاية المطاف أن نؤكد أن مسألة حقوق الإنسان هي من أشق الموضوعات مراساً لما تستدعيه من بحث كافة ظروفها وتطوراتها ومشاكلها ومقتضياتها ذلك أن المجتمع الذي يحترم حقوق الإنسان ويحترم شرائطها وأركانها وثوابتها ومتغيراتها لجدير بأن يكون مجتمعاً إنسانياً وأن احترام تلك الحقوق المكفولة لبني البشر واجب كما أن احترامها أيضاً يثيب من أداها ويعاقب من تعدها كذلك فإن الحق يجب أن يعمل بجزئياته وكلياته ولا يخرج أحد عن مقدماته.

فجوهر احترام حقوق الإنسان يتمثل في حب العدل والإنصاف وبغض الظلم والإجحاف.

وأعضاء النيابة العامة أولى الناس بالاهتمام بشأن حقوق الإنسان مستمدين حقهم هذا من القانون بما يمثلونه من مركز قانوني باعتبارهم مندوبين عن المجتمع، ومن ثم فعليهم جميعاً أن يراعوا حقوق الفرد من ناحية والفعالية اللازمة لنظام العدالة الجنائية من ناحية أخرى وأهم تلك الحقوق حق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي بوجوب مراعاة الضمانات التي كفلها الدستور له والقوانين النافذة ونادت بها كافة الشرائع السماوية وأكدتها المواثيق والعهود الدولية.

قائمة بأهم المراجع

- ١- الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، د. أحمد فتحي سرور.
- ٢- الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، د. مأمون سلامة.
- ٣- النظرية العامة للإثبات الجنائي، د. السيد محمد حسن شريف.
- ٤- الإثبات الجنائي في ضوء الفقه والقضاء، عبد الحميد الشواربي.
- ٥- استجواب المتهم، المستشار/ عدلي خليل.
- ٦- المتهم، عقيد / أحمد أبو الرأس.
- ٧- دليل حقوق الإنسان الخاص بأعضاء النيابة العامة.
- ٨- الحماية الدولية لحقوق الإنسان، د. أحمد أبو الوفاء.





حقوق المجني عليهم في مرحلة التحقيق

إعداد:

سعيد قاسم العاقل

المحامي العام

رئيس نيابة استئناف الجزائية المتخصصة

مجلة حقوق الإنسان
الجزائرية



المقدمة

أولت الشريعة الإسلامية ضحايا الجرائم اهتماماً كبيراً وعناية خاصة، وأصلت حق الضحية في الجرائم التي ترتكب تأصيلاً مُحكماً، وجعلت له سياجاً، مصدره نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية وآثار السلف الصالح من صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم التي هي المصدر الأساسي لحماية حقوق الضحية، ولم يقتصر الأمر في الإجراءات الجنائية في الشريعة الإسلامية على منع الجريمة والوقاية منها وإدانة المذنبين، وإنما يمتد إلى رعاية ومساعدة وتعويض المجني عليهم في تقديم النصح والمشورة والإرشاد لمن يحتاج إلى ذلك من الضحايا وإغاثة المكروب وإنقاذ من كانت حياته في خطر وإنشاء الصناديق الخاصة لتقديم المساعدات المادية للضحية وتقديم المساعدات الطبية والاجتماعية والخدمات العاجلة للإسهام في تخفيف مصائبهم ومعاملتهم بالرفقة والرحمة واحترام كرامتهم الإنسانية وتمكين الضحايا من الوصول إلى أجهزة العدالة بكل يسر وسهولة ومساندتهم في كافة الإجراءات التي تضمن وتكفل لهم حقوقهم من رفع الدعوى ومتابعتها وإبعادهم عن الإجراءات التي قد تصيبهم بالملل وتحول دون الوصول إلى حقوقهم، حيث أنها جاءت لحماية المصالح والحقوق الكلية للجماعة والأفراد وسلامة أرواحهم وأبدانهم وأموالهم وضمان أن يكون الجزاء من جنس العمل والتعويض لجبر الضرر بهدف تحقيق العدل والرحمة والأمن والاستقرار في المجتمع.

مفهوم الضحية:

يُطلق مصطلح ضحية الجريمة بصفة عامة على كل من وقع عليه الفعل المجرم قانوناً أو أصابه الضرر، وقد عرّف عدد من فقهاء القانون مفهوم الضحية بأنه:

الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي انتهك ماله القانوني أو انتهكت حقوقه مباشرة أو هددت بالانتهاك أو تعرضت لذلك عن طريق الجريمة^(١).

وعرفه البعض بأنه: من وقعت الجناية على نفسه أو على ماله أو على حق من حقوقه... ويصح أن يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً^(٢).

وعرفه البعض الآخر بأنه كل شخص أصيب بسوء سواء كان ذلك إيذاءً جسدياً أم ضرراً مادياً أو معنوياً نتيجة لاعتداء وقع عليه^(٣).

عرفت محكمة النقض المصرية المجني عليه بأنه: من يقع عليه الفعل أو يتناوله الترك المؤثم قانوناً بحيث يكون هذا الشخص نفسه محلاً للحماية القانونية^(٤).

وعرفت المادة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية اليمني (المدعي بالحق الشخصي: المجني عليه أو أولياء الدم أو ورثة المجني عليه الشرعيون أو من يقوم مقامه قانوناً والمدعي بالحق المدني هو: كل من لحقه ضرر من الجريمة مادياً كان أو معنوياً).

ويقصد بالمجني عليه: صاحب الحق الذي يحميه القانون، والذي أدخلت به الجريمة فأهدرته أو انتقصت منه أو هددته بالخطر، وفي عبارة أخرى: هو من وقعت عليه الجريمة^(٥).

كما يقصد بمصطلح الضحايا: الأشخاص الذين أصيبوا بضرر فردي أو جماعي بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي أو المعاناة النفسية أو الخسارة

(١) محمد محيي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة، القاهرة، ١٩٨٩م، ص(٣٢٢).

(٢) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ص(٢٩٧-٢٩٨).

(٣) مصطفى العرجي، الضحية ذلك المنسي، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، العدد ٦، شوال سنة ١٤٠٨هـ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، ص(١٥).

(٤) عبود السراج، نظم العدالة الجنائية وضحايا الجريمة، أعمال الندوة العلمية "ضحايا الجريمة" التي عقدت بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ١٩٨٨م، ص (١٤٧).

(٥) د. حسني الجندي، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، ج ١، ١٩٨٧م، ص(١٨٩).

الاقتصادية أو الحرمان بدرجة كبيرة من التمتع بحقوقهم الأساسية عن طريق أفعال أو حالات إهمال تشكل انتهاكاً للقوانين الجنائية النافذة في الدول الأعضاء بما فيها القوانين التي تحرم الإساءة الجنائية لاستعمال السلطة^(١).

ومفهوم الضحية بمعناه الواسع يشتمل على أشياء يدخل فيها المجتمع الذي يعيش فيه الإنسان ومؤسساته وممتلكاته العامة والخاصة، كل ذلك يمكن أن يكون ضحية لجريمة تقع عليها فتلحق بها الضرر.

وسأقتصر على المفهوم الضيق للضحية: وهو المجني عليه والمدعي بالحق المدني الذي وقعت عليه الجريمة ومن لحقه ضرر من الجريمة، دون الدخول في المعنى الواسع لمفهوم الضحية الذي يشمل كل من تضرر من الجريمة، ومن هنا اقتضى المقصود التمهيد للبحث في:

- أولاً: دور النيابة العامة في حماية ضحايا الجريمة.
- ثانياً: الحقوق التي يتمتع بها المجني عليه أو المدعي بالحق المدني في مرحلة التحقيق أمام النيابة العامة.
- ثالثاً: الحق في طلب التعويض.
- رابعاً: المعايير الدولية لحقوق الضحايا (المجني عليهم).
- الخاتمة.

(١) انظر نصوص مواد الإعلان العالمي للمبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة مفصلة في كتاب الدكتور / محمد محيي الدين عوض، حقوق الإنسان والإجراءات الجنائية، ص (١٤٨).

أولاً: دور النيابة العامة في حماية ضحايا الجريمة

إن التشريعات وضعت وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة لتحقيق الغاية التي يروم بنو الإنسان تحقيقها منها - أعني بها الشعور بالعدالة والاطمئنان على النفس والعرض والمال - والشعور بالعدالة منبغ أساسي للقانون باعتباره أداة للحق إذ هو المعني بتنظيم علاقات الناس وتحديد نشاط كل شخص في مواجهة الآخرين بهدف حماية مصالح المجتمع، وصيانة حقوق الأفراد وضمان حريتهم وكرامتهم، والنيابة العامة هي الأمانة على حقوق المجتمع، ويقع على عاتق أعضائها بذل كل جهد في سبيل حماية المجتمع لكل أفراد من الجريمة.

واجب عضو النيابة:

إن عضو النيابة يؤدي رسالة سامية، رفيعة خطيرة الشأن، لها جلالها ووقارها تفرض عليه الابتعاد عن الضيق والضجر ومؤاذاة الناس، والتنكر للخصوم في مواطن الحق التي يوجب فيها الله الأجر ويحسن به الذخر، فيجب إثبات كل شيء على أصله.. ووصف كل شيء على حاله للسير في العدل ونشره وحمايته وتحقيقه، والسير في طريق الحق لإيصال صاحبه إلى حقه، وسماع شكوى الضعيف حتى يأنس من نفسه القوة في مقاومة الباطل، وتبليغ رسالة الحق لخدمة المجتمع، وتبصير الناس بما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات، وقبول الشكاوى والدعاوى فهي مكفولة للكافة لا تفرقة فيها ولا تفاضل بين غني أو فقير، قوي أو ضعيف، فكل من يدعي أنه صاحب حق فعلى أجهزة الضبط والتحقيق أن تمكنه من تقديم دعواه وإقامة الدليل عليها.

فإن عُرِضَ على عضو النيابة العامة شيء من ذلك فعليه أن يحقق الغرض الذي استهدفه الشارع من تقريره، والقيام بواجبه في البحث والفحص والتأكد، وتيسير إجراءات القيام به، وتذليل الصعوبات التي تحول دون تمكين ذوي الحقوق من

المطالبة بحقوقهم، وإتاحة الفرصة للمدعي - المجني عليه - في التعبير بحرية عن وقائع دعواه، وأن لا يعامل كأن له ضلعاً فيما حدث، إلا إذا ثبت أنه ساهم بالفعل في إحداثها، وعدم إرهاقه بتكرار الحضور إلا لمقتضى استدعي ذلك، والإسراع في إجراءات التحقيق والتصرف حتى لا تطول فترة الانتظار، فيضيع الوقت والمال، ويهدر حقه مرتين الأولى بسبب الجريمة، والثانية بسبب النيابة.

وإذا كانت الجريمة تعتبر اعتداءً على حق أو مصلحة يحميها القانون الجزائي بالعقاب، ووسيلة اقتضاء هذا الحق هو رفع الدعوى الجزائية، إذ هي دعوى عامة تقام باسم المجتمع وتباشرها النيابة العامة بوصفها ممثلة له، هذا الاعتداء كما يقع على حق أو مصلحة عامة يمكن أن يقع على آحاد الناس أو حق أو مصلحة خاصة، وقد أعطى القانون للمجني عليه أو المدعي بالحق الشخصي أو المدني حق تقديم الشكوى أو الدعوى أمام النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي، ويستند هذا الحق في تقريره إلى المادة (٤٦) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (١٣/ لسنة ١٩٩٤م)، كما نصت المادة (٢٤) إجراءات جزائية على: (يعتبر المجني عليه أو المدعي بالحق الشخصي أو المدعي بالحق المدني خصماً منضماً للنيابة العامة في الدعوى الجزائية ومدعياً في الدعوى المدنية المرتبطة بها إذا كانت له طلبات ما...).

وهكذا تنشأ عن ارتكاب الجريمة دعويان:

- دعوى جزائية تباشرها النيابة العامة ضد مرتكب الجريمة.
 - دعوى مدنية يقيمها من وقعت عليه الجريمة.
- والدعوى الجزائية هي إحدى صور الخصومة الجزائية التي تمر بمراحل منها:
مأمورو الضبط القضائي: تهدف إلى استقصاء الجرائم وتعقب مرتكبيها وجمع الاستدلالات والمعلومات المتعلقة بها وتسليمها إلى النيابة العامة عملاً بالمواد (٩١،٩٢) إجراءات جزائية.

مرحلة تحريك الدعوى الجزائية: تبدأ كمنشآت إجرائية بأول عمل تباشره النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق على إثر إخطارها بأية وسيلة بنبأ وقوع الجريمة، والتثبت من وقوعها، وجمع الأدلة على ذلك ونسبتها إلى متهم معين عملاً بالمواد (١١٧، ١١٦، ١١٥) إجراءات جزائية، وعلى عضو النيابة متولي التحقيق أن يبدأ بتدوين إفادة الشاكي أو المجني عليه عملاً بالمادة (١٢٣) إجراءات جزائية وكفالة حق الخصوم التي أحاطها المشرع اليمني بمجموعة من الضمانات التي يتعين مراعاتها والعمل بها في هذه المرحلة، وما يهمنها منها ضمانات حق الخصوم.

ثانياً: الحقوق التي يتمتع بها المجني عليه أو المدعي

بالحق المدني في مرحلة التحقيق أمام النيابة العامة

إذا كانت حماية مصالح المجتمع من مخاطر الإجرام في تتبع الجريمة ومرتكبيها بهدف الكشف عنها ومؤاخذة مرتكبيها، بما يؤدي إلى حفظ النظام واستتباب الأمن في المجتمع، ويهدف أيضاً إلى حماية حقوق الأفراد من الجريمة التي وقعت عليهم أو امتدت إلى أمنهم في حياتهم وأموالهم.

ومراعاة حق الخصوم في الادعاء وتقديم ما لديهم يؤدي إلى حمايتهم وإلى حسن سير العدالة، ولا يمكن لأجهزة التحقيق أن تنهض بواجبها إلا بمراعاة تلك الحقوق، والتي تهدف إلى حماية مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد في ذات الوقت.

فالمدعي بالحق الشخصي أو المدني عندما يرفع الشكوى أمام النيابة مستنداً إلى مصلحة وقع الاعتداء عليها إنما يمارس حقه في الذود عن حقوقه أو بهدف درء المخاطر التي تواجهه، ومن العناصر الأساسية اللازمة لبقائه في الحياة حقه في الحفاظ على لوازم الحياة من مال وعرض، فحقوق الدفاع تثبت أولاً لصاحب المصلحة القانونية التي تم الاعتداء عليها؛ لأن الحقوق تظل ساكنة حتى تقع

الجريمة ويعبر صاحبها عنها بالالتجاء إلى النيابة العامة لاستيفاء حقه من شخص معين، وقد نشأ حقه هنا من الاعتداء الذي وقع عليه، وعدم مراعاة مطالبه وإثباتها وتحقيقها يُعد مخالفاً لما تقضي به المبادئ الأساسية الواجب مراعاتها في تحقيق الحماية الكاملة والسريعة في استكمال إجراءات رفع الظلم وإعادة حقوقه؛ ذلك لأن إخلال الجريمة بالصالح العام راجع على الوجه الأغلب إلى عدوانها على مصلحة فردية خاصة، ومتى ادعى المجني عليه أو المدعي بالحق المدني اكتسب حق المشاركة في معظم إجراءات التحقيق والدعوى وسار في إجراءاتها، وعلّة إعطاء المجني عليه أو المدعي بالحق المدني حق مقاضاة الجاني أو المتسبب في الضرر هو أن السبب الذي كان أساساً في الدعوى الجزائية هو نفسه الدافع المحرك لشكوى المجني عليه أو المدعي المدني، وأعني به وقوع الفعل الذي يعتبره القانون جريمة يجب المعاقبة عليها والتعويض عن الضرر الناشئ عنها، وأن التحقيق وإثبات صدور الفعل من الفاعل وتقرير مسؤليته يعتمد على ذلك واختصار الطريق بإجراءات واحدة عن الجريمة والضرر المدني، أكثر عدالة فيما يتعلق بحقوق المتهم، وأكثر اقتصاداً في النفقات، وأيسر أمراً من ناحية الإجراءات.

بالإضافة إلى ذلك فإن للمجني عليه أو المدعي بالحق المدني دوراً لا يمكن أن يغفل بما يحققه من مساعدة للمجتمع بسرعة الإبلاغ عن الجريمة، والمعاونة في إجراءات تحقيقها، وإثبات صحة صدور الفعل من المتهم، والذي قد تكون لديه المعلومات عن الجريمة، وبواعث ارتكابها ضده، وعلمه بمرتكب الجريمة ووسيلة ارتكابها، مما يمهد لسلطة التحقيق الوصول إلى كل ما يحيط بالجريمة من ملبسات وغموض^(١) للتوصل إلى معرفة الحقيقة وتحريك الدعوى الجزائية أمام القضاء للمطالبة بإصدار قراراته وأحكامه بمعاقبة من ارتكب الجريمة.

(١) عبد الأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائي، ج ١، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٧٧م، ص (٤٨).

- وبين الدعوى الجزائية والمدنية أوجه ارتباط كثيرة منها:
- أ- الدعوى الجزائية هي الوسيلة التي نص عليها القانون لضمان حق المجتمع بالعقوبة وذلك بالتحري عن الجريمة ومعرفة فاعلها والتحقيق معه ومحاكمته وتنفيذ الحكم عليه بواسطة النيابة.
 - ب- الدعوى المدنية هي الوسيلة التي يتوصل بها المتضرر إلى إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الجريمة أو الحصول على التعويض من الجاني يعادل الضرر الذي لحقه منها والمصاريف.
 - ج- الجريمة ينتج منها الضرر العام والخاص اللذان هما الأساس الرئيس في الدعويين الجزائية والمدنية.
 - د- شخص الفاعل أو الفاعلين، حيث أن الدعويين تقامان ضده أو ضدهم.
 - هـ- المحكمة الجزائية حيث تنظر المحكمة المذكورة في آن واحد في الدعويين، وتصدر الحكم فيهما كذلك^(١).
- لذلك أوجب القانون إخطار الخصوم بيوم التحقيق، بما فيهم المجني عليه، والمدعي بالحق المدني فهم من الخصوم بموجب المادة (١٢٤) إجراءات. ولا يجري التحقيق بغيتهم إلا إذا رأى المحقق ذلك لإظهار الحقيقة، وبمجرد انتهاء تلك الضرورة يبيح لهم الاطلاع على التحقيق؛ مادة (١٢٢) إجراءات، ولهم أن يقدموا إلى المحقق الدفوع والطلبات أثناء التحقيق، وعلى المحقق إثباتها وتحقيقتها؛ مادة (١٢٥) إجراءات، وطلب سماع شهودهم ومناقشتهم وإبداء ملاحظاتهم إعمالاً للمادتين (١٦٦، ١٧٠) إجراءات، والاستعانة بخبير استشاري وطلب تمكينه من الاطلاع على الأوراق وسائر ما سبق تقديمه للخبير المعين من قبل المحقق وفق المادة (٢١٠) إجراءات.

(١) عبد الأمير العكيلى، المرجع السابق، ص (٤٨).

وإذا أصدرت النيابة أمراً بالحفظ بناءً على محاضر جمع الاستدلالات وجب عليها إعلانه إلى المجني عليه أو المدعي بالحقوق المدنية، ولهما الحق في الطعن في قرار الحفظ أمام المحكمة المختصة خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه؛ مادة (١١٣) إجراءات.

وللمدعي بالحقوق الشخصية أو المدنية الطعن في الأمر الصادر من النيابة العامة بان لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية أمام محكمة الاستئناف؛ مادة (٢٢٤) إجراءات جزائية.

ثالثاً: الحق في طلب التعويض

نظم المشرع اليمني الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجزائية في تعويض الضرر الناشئ عن الجريمة في الفصل الخامس من الباب الثالث تحت عنوان " في الادعاء بالحقوق المدنية " في المواد (٤٣، ٦٣) من قانون الإجراءات الجزائية، ونصت المادة (٤٣) إجراءات جزائية على أنه (يجوز لكل من لحقه ضرر من الجريمة رفع الدعوى المدنية مهما بلغت قيمتها بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة)، والمادة (٤٨) إجراءات جزائية (ترفع الدعوى المدنية بتعويض الضرر على المتهم بالجريمة..).

ويتم الادعاء المدني إما في الشكوى التي تقدم إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي، وإما بإعلان المتهم وفقاً لأحكام قانون المرافعات.. فإذا كان قد سبق قبوله في التحقيق بهذه الصفة، فإحالة الدعوى الجزائية إلى المحكمة تشمل الدعوى المدنية (مادة (٤٦ / ١) إجراءات جزائية، وإذا كان من لحقه ضرر من الجريمة فاقد الأهلية، ولم يكن له من يقوم مقامه قانوناً جاز للنيابة العامة أو المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى الجزائية أن تعين له وكيلاً ليدعي بالحقوق المدنية نيابة عنه؛ مادة (٤٧ / ١) إجراءات جزائية.

وإذا كانت الإجراءات الجزائية تبدأ من وقت ارتكاب الجريمة حتى الحكم نهائياً في الدعوى ما لم يصدر أمر حفظ بناءً على محاضر جمع الاستدلالات أو قرار بالألا وجه لإقامة الدعوى بعد التحقيق الذي تجر به النيابة العامة، ويجوز الادعاء مدنياً في أي حالة كانت عليها الدعوى أي أثناء جمع الاستدلالات أو في مرحلة التحقيق أو في مرحلة المحاكمة. فإذا قدمت الشكوى إلى أحد مأموري الضبط القضائي فإن عليه أن يقوم باستكمال إجراءاتها وتحويل الشكوى مع المحضر الذي يحرره إلى النيابة العامة، ويشترط أن يكون الادعاء بالحقوق المدنية صريحاً لا يحتل اللبس؛ مادة (١٩٧) إجراءات جزائية، وإذا باشرت النيابة العامة التحقيق فيكون الادعاء مدنياً إليها أثناء التحقيق أو يكون محالاً عليها مع محضر الواقعة من مأمور الضبط القضائي، وتفصل النيابة العامة في قبوله بهذه الصفة، فإذا قبلت الادعاء المدني بهذه الصفة فإنه يصبح خصماً في الدعوى، والمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية والخصوم المقابلون في ذات الدعوى، وهذه الصفة تخول له سائر حقوق الخصوم^(١) وعلى المحقق اتخاذ إجراءات التحقيق في مواجهة الخصوم للثبوت من قيام المسؤولية الجزائية، وثبوت الجريمة على شخص المتهم بوصفه فاعلاً أصلياً لها أو شريكاً فيها والبحث في مدى مسؤولية المتهم مدنياً؛ وعلة ذلك أن الحكم في الدعوى المدنية يصدر في مواجهة المتهم المرفوعة عليه الدعوى الجزائية، ومن ثم يلزم أن يكون هو الذي أتى الفعل المكون للجريمة حتى تقضي المحكمة الجزائية في النتائج المترتبة على وقوع الجريمة بالتعويض للضرر ونحوه، أي تفصل في التعويضات التي طلبها المدعي بناءً على الفعل المطروح أمامها والمطلوب العقاب عليه^(٢)، أما مقدار التعويض ومناسبته فأمر متروك للمحكمة تقرره من تلقاء نفسها أو بواسطة خبراء، ويدخل فيه ما لحق المتضرر من ضرر.

(١) د. حسني الجندي، المرجع السابق، ص ٣٣٤.

(٢) د. حسني الجندي، المرجع السابق، ص (٢٧٠).

رابعاً: المعايير الدولية لحقوق الضحايا (المجني عليهم)

بدأ الاهتمام بضحايا الجريمة عامة في منتصف القرن العشرين، وقد كان يطلق عليهم وصف الأشخاص المنسيين^(١)، فبدأ منذ ذلك الوقت الاهتمام بالآثار المترتبة على الحوادث الإجرامية بأشكالها المختلفة ونشاطاتها المتنوعة، نظراً لما تلحقه من ضرر جسيم بحياة الناس وممتلكاتهم وأموالهم، مما يوجب توفير الضمانات والحقوق لحماية الضحايا ومساعدتهم مادياً ومعنوياً لتخفيف معاناتهم وتعويضهم عما فقدوه بسبب الجريمة، وتعددت الجهود الدولية التي بذلت بعد ذلك في جهود اللجنة الأوروبية للمشكلات الجنائية والمجلس الأوروبي لتعويض المجني عليهم عام ١٩٧٨ م، وكذلك مشروع الاتفاقية الأوروبية لتعويض المجني عليهم في جرائم العنف عام ١٩٨٣ م، كما صدر إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة والذي أوصى به مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عقد في أغسطس عام ١٩٨٥ م بميلانو في إيطاليا، واعتمد في الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم (٤٠/٣٤) في ديسمبر ١٩٨٥ م، وهذا الإعلان قد حدد الضحية بالمفهوم العقلي أو المعاناة النفسية أو الخسارة الاقتصادية... أو أسرة المجني عليه القريبة منه مباشرة كالزوجة والوالدين والأبناء، وكذلك من أصيب بضرر من جراء التدخل للمساعدة...^(٢).

وفي تشريعات الدول وقوانينها فإن هناك عدداً من الدول قد ضمنت قوانينها نصوصاً توجب تعويض المجني عليه، فعلى سبيل المثال صدر في إنجلترا قانون أوامر التعويض وتعويض الدولة للمجني عليهم، وفي ألمانيا حق الاستماع إلى

(١) أحمد الزغاليلي، ضحايا الجريمة: الجانب النفسي والاجتماعي، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، العدد ٣١، محرم ١٤٢٢ هـ، ص (١٤٢).

(٢) انظر نصوص الإعلان مفصلة في كتاب الدكتور محمد محيي الدين عوض، حقوق الإنسان والإجراءات الجنائية، ص (٤١٧-٤٢٢).

المجني عليه وحقه في التعويض إضافة إلى الجمعيات الخاصة بمساعدة ضحايا الجريمة، كما أنشئ في فرنسا معهد قومي لتدريب متطوعي مشروع مساندة ضحايا الجريمة، كما أنشأت وزارة العدل مكتباً خاصاً لشئون ضحايا الجريمة عام ١٩٨٢م يعمل على تشجيع تكوين الجمعيات المحلية التي تقوم بمساعدة الضحايا مباشرة^(١).

وفي الولايات المتحدة الأمريكية ظهرت حركة ضحايا الجريمة في السبعينيات من القرن العشرين، وكانت بدايتها حركة نسائية لفتت الانتباه إلى المشكلات الخاصة التي يُواجهها ضحايا الاعتداء الجنسي، وضحايا جرائم العنف، مما حدا بالمسؤولين عن العدالة الجنائية أن يصرحوا بأن جهاز العدالة لم يعد يفي بحاجات ضحايا الجريمة نظراً لتركيز الاهتمام على منع الجريمة ومعاقبة المذنبين وإعادة تأهيلهم، مما ترتب عليه إهمال ضحايا الجريمة والمجني عليهم^(٢)، كما أن قوانين بعض الولايات في الولايات المتحدة الأمريكية قد اهتمت بمساعدة وتعويض المجني عليهم، من ذلك قانون تعويض المجني عليه في الجريمة الصادر عام ١٩٧٣م، وقانون مساعدة ضحايا جرائم العنف الصادر عام ١٩٨٤م، كما أن أغلب الدول قامت بإنشاء مكاتب خاصة في وزارات العدل مهمتها الاهتمام بضحايا الجرائم وتقديم المساعدة لهم على متابعة دعاوهم للحصول على حقوقهم دون أن يتعرضوا للمضايقات أو ضياع الوقت، وقد أثبتت هذه المكاتب فعاليتها من خلال ما قدمته لضحايا الجريمة من مساعدات واقعية^(٣).

كما صدرت في القاهرة بتاريخ ٥ أغسطس ١٩٩٠م عن الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي وثيقة حول حقوق الإنسان في الإسلام، وقد قضت المادة

(١) د. محمد محيي الدين عوض، حقوق ضحايا الإجمام " محاضرة علمية بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية " الرياض، ٢٠٠١م، ص (٦).

(٢) د. محمد محيي الدين عوض، المرجع السابق، ص (٥).

(٣) مصطفى العرجي، المرجع السابق، ص (٥٤).

الثانية من الإعلان على أن الحياة هبة من الله فهي مكفولة لكل إنسان يجب على الجميع من أفراد ومجتمعات ودول حماية هذا الحق من أي اعتداء... فسلامة جسد الإنسان مصونة لا يجوز المساس بها... ومن حق الإنسان أن يعيش في أمن واستقرار آمناً على نفسه وماله وعرضه.

وفي الإسلام فقد كانت الشريعة الإسلامية سباقة إلى الاهتمام بضحايا الجريمة التي تنطوي على العنف والاعتداء على ما دون النفس، وتضمنت ما يوجب رعاية المجني عليهم مادياً ومعنوياً ومساعدتهم وتعويضهم، وقد ساق دساتير الكثير من الدول الإسلامية والعربية هذا الأصل، ومنها دستور الجمهورية اليمنية الذي نص في المادة الثالثة منه على أن (الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات) وأكد الدستور اليمني في المادة السادسة على العمل بميثاق الأمم المتحدة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وميثاق جامعة الدول العربية، وقواعد القانون الدولي المعترف بها بصورة عامة، كما تظهر ملامح الشرعية الإجرائية في الدستور اليمني من خلال كفالة الدولة الحرية لمواطنيها والمحافظة على كرامتهم وأمنهم مادة (٤٨) وحق المواطن في أن يلجأ إلى القضاء لحماية حقوقه ومصالحه المشروعة، وحقه في تقديم الشكاوى مادة (٥١)، وانعكس هذا على كل من قانوني العقوبات والإجراءات الجزائية، فقد نصت المادة (٢٤) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني على: (يعتبر المجني عليه أو المدعي بالحق الشخصي أو المدعي بالحق المدني خصماً منضماً للنيابة العامة في الدعوى الجزائية ومدعياً في الدعوى المدنية المرتبطة بها إذا كانت له طلبات ما)، ونصت المادة (٤٣) إجراءات (يجوز لكل من لحقه ضرر من الجريمة رفع الدعوى المدنية مهما بلغت قيمتها بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة) ونصت المادة (٤٨) على: (ترفع الدعوى المدنية بتعويض الضرر على المتهم بالجريمة) وإذا كان من لحقه ضرر من الجريمة فاقد الأهلية، ولم يكن له من يقوم مقامه قانوناً جاز للنيابة العامة أو المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى الجزائية أن تعين له وكيلاً ليدعي بالحق المدني نيابة

عنه؛ مادة (٤٧) إجراءات ويتم الادعاء مدنياً في الشكوى التي تقدم إلى النيابة أو أحد مأموري الضبط القضائي.. مادة (٤٦) إجراءات.

أما بشأن الجرائم والعقوبات رقم (١٢/ لسنة ١٩٩٤م) فما تضمنه من عقوبات يحقق أعلى درجات الرضا لدى المجني عليه ومن لحق به الضرر من الجريمة، وبذلك يدرك المجني عليه والمضروور أنه نال مراتب الحماية القانونية في المصالح التي تهمة، وحقق الأهداف المتوخاة والمقاصد المرجوة التي تحافظ على حياة الإنسان ومصالحة العليا وقيمه السامية.

الخاتمة

يتضح من كل ما تقدم أن حق الدفاع مستقر في ضمير الإنسانية، سابق في وجوده على نشأة العلوم القانونية، حيث هدف إلى تحقيق العدالة عن طريق المساواة بين الخصوم والحقوق التي تحمي المصالح الخاصة ليست سوى رافد من روافد حقوق الدفاع، فحقوق الدفاع تثبت أولاً لصاحب المصلحة القانونية التي تم الاعتداء عليها.

وقد عني المشرع اليمني بالحقوق الخاصة بالضحايا (المجني عليهم) التي ينبغي احترامها مثل الحق في إخطاره ببدء التحقيق الرسمي، والحق في حضور التحقيقات الابتدائية وحقه في تقديم أدلة وطلب سماع شهود والاستعانة بخبراء، والطعن في القرارات الصادرة من النيابة بالحفظ بناءً على محاضر جمع الاستدلالات أو بأن لا وجه لإقامة الدعوى بعد التحقيق، والحق في طلب التعويض وهو الأمر الذي تناولته أحكام الشريعة الإسلامية وجميع المواثيق الدولية المعنية بالعدالة الجنائية من ضرورة حماية حقوق كافة الأشخاص.

ولما كانت العصمة لله وحده، ولست أدعي أنني شيدت بناءً غير موجود، ولكنه محاولة لتجلية الحقيقة عن حقوق المنسيين، لعلمي أضيف مفهوماً جديداً أو أكشف عن حقيقة غائبة عن سبقي فهو جهد المقل، وأمل في المولى عز وجل ألا يجرم من اجتهد وأحسن النية.

والله ولي التوفيق،،،

المراجع

- ١- د. محمد محيي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة، القاهرة، ١٩٨٩ م.
- ٢- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي.
- ٣- مصطفى العرجي، الضحية ذلك المنسي، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، العدد ٦، شوال سنة ١٤٠٨ هـ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب.
- ٤- عبود السراج، نظم العدالة الجنائية وضحايا الجريمة، أعمال الندوة العلمية " ضحايا الجريمة " التي عقدت بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ١٩٨٨ م.
- ٥- د. حسني الجندي، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، ج ١، ١٩٨٧ م.
- ٦- عبد الأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائي، ج ١، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٧٧ م.
- ٧- أحمد الزغاليلي، ضحايا الجريمة: الجانب النفسي والاجتماعي، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، العدد ٣١، محرم ١٤٢٢ هـ.
- ٨- د. محمد محيي الدين عوض، حقوق ضحايا الإجرام " محاضرة علمية بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية " الرياض، ٢٠٠١ م.





الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية

إعداد:

قاضي / د. بدر راجح سعيد

عضو المحكمة العليا

مجلة راجح سعيد
الضمان



إن أساس قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات تستند إلى نصوص صريحة وردت في القرآن الكريم وأصل التشريع.

ولقد جاءت الشريعة كاملة لا نقص فيها ومن أجل رعاية المصالح المعتبرة فيها ومن هنا نؤكد ارتباط معنى الجريمة بمصلحة من هذه المصالح ونؤكد أن العقاب ما شرع على الجريمة إلا لمنع الناس من الاعتداء على المصالح ذلك أن مجرد النهي عن فعل أو الأمر بإتيانه لا يكفي لوحده لحمل الناس على إتيان الفعل أو تركه. حقيقة أن العقوبات ليست في ذاتها مصالح وإنما هي مفاصد بيد أن الإسلام أوجبه لمحاربة المعاصي ورعاية المصالح...

وقد شرعت العقوبات لما فيها من التهديد والوعيد والزجر علاجاً لطبيعة الإنسان، فإن الإنسان إذا نظر إلى مصلحته الخاصة وما يترتب عليها من العقوبات نفر منها بطبعه، لرجحان المصلحة على المفسدة وهنا تتفق الشريعة الإسلامية مع القوانين الوضعية في أن الغرض من تقرير الجرائم والعقاب عليها هو حفظ مصلحة الجماعة، وصيانة نظامها وضمان بقائها.. إن الشريعة الإسلامية نزلت من عند الله تعالى شريعة كاملة شاملة جامعة مانعة لا ترى فيها عوجاً ولا تشهد فيها نقصاً، ولم تنشأ هذه الشريعة نشأة القوانين الوضعية ذلك أن هذه القوانين تشبه الكائنات الحية فراها تنمو وتتطور بتطور الجماعة، وتتسامى نظرياته كلما ازدادت حاجات الجماعة وتنوعت. فالقانون الوضعي كالوليد ينشأ صغيراً ضعيفاً، ثم ينمو ويقوى شيئاً فشيئاً حتى يبلغ أشده، وهو من وضع البشر ويتمثل فيها نقصه كما يتمثل فيها ضعفه.

وبهذا تفسر قابلية القوانين الوضعية للتغيير والتعديل والتأويل، أما الشريعة الإسلامية فلم تنشأ هذه النشأة ولم تسر في هذا الطريق لأن هذه الشريعة لم تكن في

بداية عهدهما طفلاً وإنما ولدت شابة واستكملت كل ما تحتاجه من قواعد ومبادئ أصولية تكفل سد حاجات الجماعة بأسرها، ولم تأت الشريعة الإسلامية لجماعة دون جماعة أو لقوم دون قوم أو لقبيلة أو لدولة دون دولة، وإنما جاءت للناس كافة على اختلاف أجناسهم وتباين مشاربهم وعاداتهم وتقاليدهم وتاريخهم، ولم تأت الشريعة لوقت دون وقت أو لعصر دون عصر، أو لزمان دون زمن، إنما هي شريعة كل وقت، وشريعة كل عصر، وشريعة الزمن كله. وهذه الفروق لا يمكن أن تنال من وحدة الهدف أو الغرض الذي يجمع بين الشريعة الغراء والقوانين الوضعية والذي يتمثل في وضع تنظيم الجماعة وإن اتسم هذا التنظيم في الشريعة بالدوام. فنصوص الشريعة غير قابلة للتغيير والتبديل كما تتغير نصوص القوانين الوضعية وتبديل وأساس الفرق بين الشريعة والقانون هو أن الشريعة من عند الله جل شأنه، لقوله تعالى ﴿لَا تَبْدِيلَ لِكَلِمَاتِ اللَّهِ﴾^(١) لأنها ليست بحاجة للتغيير والتبديل مهما تغيرت الأوطان والأزمان وتطور الإنسان.. فالجريمة في القوانين الوضعية فعل غير مشروع يأتيه الإنسان، أو فعل يصدر عن إرادة جنائية ويقرر له الشارع عقاباً، فهذه القوانين تعرف الجريمة بأنها: إما إتيان عمل يجرمه القانون، وإما امتناع عن عمل يقضي به القانون.

والعقاب هو النتيجة القانونية المترتبة على الفعل غير المشروع المكون للجريمة أو بعبارة أخرى هو جزاء إتيان الفعل غير المشروع الذي تناوله الشارع بالتحريم. وتتفق الشريعة الإسلامية تمام الاتفاق مع القوانين الوضعية الحديثة في تعريف الجريمة فالجريمة إذاً هي إتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك فعل معاقب على تركه، أو هي فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه، والعقوبة هي الجزاء المقرر على عصيان أمر الشارع لمصلحة الجماعة وحمايتها من المفسد ولقد فرض الله سبحانه وتعالى عقاباً على مخالفة أوامره ونواهيه.

(١) سورة يونس آية ٦٤.

تقسيم الجرائم

تنقسم الجرائم في القوانين الوضعية إلى أقسام عدة من حيث جسامتها ومن حيث كيفية وقوعها إلى جرائم إيجابية وجرائم سلبية وإلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد وجرائم وقتية وجرائم مستمرة.

وتنقسم من حيث طبيعتها الخاصة إلى جرائم عادية وجرائم سياسية وإلى جرائم مضرّة بأحد الناس وجرائم مضرّة بالمصلحة العامة. وتنقسم من حيث قصد الفاعل إلى جرائم مقصودة وجرائم غير مقصودة.

وتنقسم الجرائم بحسب وقت اكتشافها إلى جرائم متلبس بها وجرائم لا تلبس بها..

لقد تناولت المادة (١٥) من قانون العقوبات اليمني النافذ رقم (١٢) لسنة (١٩٩٤ م) بشأن الجرائم والعقوبات تقسيم الجرائم من حيث جسامتها إلى جسيمة وغير جسيمة وعرفت الجريمة من حيث جسامتها بالآتي:

الجرائم الجسيمة:

هي ما عوقب عليه بحد مطلقاً أو بقصاص بالنفس أو بإبانة طرف أو أطراف وكذلك كل جريمة يعزر عليها بالإعدام أو الحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات.

الجرائم غير الجسيمة:

هي التي يعاقب عليها أصلاً بالدية أو بالأرث أو بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بالغرامة.

وعرفت المادتان (٩، ١٠) من قانون العقوبات اليمني توافر القصد إذا ارتكب الجاني الفعل بإرادته وعلمه وبنية إحداث النتيجة المعاقب عليها ويتحقق القصد إذا توقع الجاني نتيجة إجرامية لفعله فأقدم عليه قابلاً حدوث هذه النتيجة.

أما الخطأ غير العمدية فإنه يعد 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، والجريمة في الشريعة الإسلامية هي محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير، وهذه المحظورات قد تقع بارتكاب فعل نهي عن ارتكابه وقد تقع بترك فعل أمر بإتيانه، فالجريمة إذاً هي فعل أو ترك نصت الشريعة الإسلامية على تجريمه والعقاب عليه، وقد يكون هذا العقاب دنيوياً يوقعه القضاة وينفذه الحكام، وقد يتخذ صورة تكليف ديني للتكفير عما اقترف في جنب الله عز وجل، وقد يكون العقاب غير ذلك بأن يكون عقاباً أخروياً.. أي إن العقاب إما عاجل في الحياة الدنيا وإما آجل في الآخرة.

وقد شرع العقاب على الجريمة لمنع الناس من اقترافها، لأن النهي عن الفعل أو الأمر بإتيانه لا يكفي وحده لحمل الناس على إتيان الفعل أو الانتهاء عنه، ولولا العقاب لكانت الأوامر والنواهي أموراً ضائعة وضرباً من العيب فالعقاب هو الذي يجعل للأمر والنهي مفهوماً ونتيجة موجودة، وهو الذي يزجر الناس عن الجرائم، ويمنع الفساد في الأرض، ويحمل الناس على الابتعاد عما يضرهم، أو فعل ما فيه خيرهم وصلاحتهم.

كما أن الجرائم في قوانين العقوبات الوضعية الحديثة تنقسم إلى أقسام تختلف باختلاف وجهة النظر فيها كذلك تنقسم الجرائم في الشريعة الإسلامية بحسب جسامة العقوبة المقررة عليها إلى حدود وقصاص أو دية وتعزيرات.

أما جرائم الحدود فيقصد بها الجرائم المعاقب عليها بحد، والحد هو العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى لا تقبل الإسقاط لا من الأفراد ولا من الجماعة وجرائم الحدود معينة ومحددة العدد وهي سبع جرائم:

- الزنا
- القذف
- الشرب
- السرقة
- الحرابة

- الردة

- البغي.

ولقد تناولت المادة (١٢) من قانون العقوبات اليمني النافذ هذا التقسيم والتعريف لجرائم الحدود وتعدادها بأن الجرائم التي يجب فيها الحد هي ما بين عقوبتها نص شرعي وكانت حقاً لله تعالى خالصاً أو مشوباً ويعبر عنها شرعاً بالحدود وهي سبع:

- البغي

- الردة

- الحراة

- السرقة

- الزنا

- القذف

- الشرب

والعقوبة هي الجزاء المقرر على عصيان أمر الشارع لمصلحة الجماعة وحمايتها من المفسد، ولقد فرض الله سبحانه وتعالى عقاباً على مخالفة أوامره ونواهيه. ومن أجل ذلك تولى أحكم الحاكمين العقاب عليها ففي جريمة الزنا يقول الله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾^(١) وفي العقاب على جريمة القذف يقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾^(٢).

(١) سورة النور الآية رقم (٢).

(٢) سورة النور الآية (٤).

وفي عقاب جريمة السرقة يقول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ﴾^(١) وفي جريمة قطع الطريق (الحرابة) يقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾^(٢) وفي جريمة الشرب يقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الخُمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾^(٣) أما العقوبة فقد بين النبي صلى الله عليه وسلم نوعها بقوله: (اضربوه) ولكن لم يؤثر عنه أنه حدد مقدار العقوبة تحديداً قاطعاً، فالعقوبة إذاً تحدت بقول الرسول وعمله وإجماع الصحابة وسنة الرسول صلى الله عليه وسلم مصدر من مصادر التشريع الإسلامي.

وفي جريمة الردة يقول الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ﴾^(٤) وفي عقاب جريمة البغي يقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾^(٥). فهي كما تعرف في الجريمة السياسية بغي، ففرقت الشريعة في وجودها بين الجرائم العادية وجرائم البغي، أي الجرائم السياسية، ولكن الشريعة راعت في هذه التفرقة مصلحة الجماعة وأمنها، والمحافظة على نظامها، وكيانها. هذا عن جرائم الحدود.

(١) سورة المائدة آية رقم (٣٨).

(٢) سورة المائدة الآيتان رقم (٣٢، ٣٣).

(٣) سورة المائدة الآية رقم (٩٠).

(٤) سورة البقر الآية (٢١٧).

(٥) سورة الحجرات آية رقم (٩).

وأما عن جرائم القصاص والدية وهي خمس:

- ١- القتل العمد.
- ٢- القتل شبه العمد.
- ٣- القتل الخطأ.
- ٤- الجناية على ما دون النفس عمداً.
- ٥- الجناية على ما دون النفس خطأ.

فالواقع أن كل العقوبات الإسلامية فيما عدا الحدود قد لوحظ فيها القصاص غير أن هناك قصاصاً تولى الشارع تقديره بالنص، وتعزيراً ترك أمر تقديره لولي الأمر، وقد تضمنت ذلك المادة (٢٣٥) من قانون العقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤م، فالجرائم التي يتعلق بها القصاص هي جرائم الدماء مثل جريمة القتل أو جريمة قطع الأطراف أو الجرح.

وقد عرفت المادة (١٢) من نفس قانون الجرائم التي يجب فيها القصاص وهي ما بين عقوبتها نص شرعي وكانت حقاً للعباد وهي نوعان:

- ١- جرائم تقع على النفس مطلقاً وتؤدي إلى القتل.
- ٢- جرائم تقع على ما دون النفس وهي الجرائم التي تمس جسم الإنسان ولا تهلكه.

فجرائم التعزير وهي الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة أو أكثر من عقوبات التعزير، ومعنى التعزير التأديب، ولم تحدد الشريعة عقوبة كل جريمة من جرائم التعزير وإنما اكتفت بتقرير مجموعة من العقوبات بالنسبة لهذه الجرائم تبدأ بأخف العقوبات وتنتهي بأشدّها، وتركت للقاضي اختيار العقوبة في كل جريمة بما يلائم ظروفها وما تقتضيه حال الجماعة وتنظيمها والدفاع عن مصالحها وأمنها أي ظروف الجريمة وظروف المجرم، فالعقوبة في جرائم التعزير غير مقدرة.

وقد قدر المشرع بعض العقوبات لبعض الجرائم، كما عرفت المادة (١٤) من قانون العقوبات اليمني رقم (١٢/ لسنة ١٩٩٤م) الجرائم التي توجب التعزير هي كل فعل معاقب عليه بمقتضى هذا القانون.

وتنقسم الجرائم من حيث قصد الجاني إلى جرائم عمدية أو مقصودة وجرائم غير عمدية أو غير مقصودة، والجرائم الأولى هي تلك التي يتعمد الجاني الآثم - إتيان الفعل المحرم وهو عالم بأنه محرم.

والجرائم غير العمدية، أو غير المقصودة هي تلك التي يقع فيها الفعل المحرم نتيجة خطأ من الجاني. إن الجريمة العمدية أو المقصودة تدل على روح إجرامية لدى الجاني، أما غير المقصودة الغير عمدية فليس فيها ما يدل على ميل الفاعل للإجرام، فلذا فإن عقوبة الجريمة المقصودة شديدة، وعقوبة الجريمة الغير مقصودة خفيفة.. وتعرف القوانين الوضعية هذا التقسيم وهي تتفق مع الشريعة في موضوعه ونتائجه. وتنقسم الجرائم من حيث وقت كشفها إلى جرائم متلبس بها وجرائم غير متلبس بها.

والجرائم الأولى هي تلك التي يفاجأ فاعلها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة وجيزة.

والجرائم الثانية هي التي لا يفاجأ فاعلها حال ارتكابها أو التي يمضي بين اقترافها وكشفها زمن غير يسير.

وتنقسم الجرائم من حيث كيفية ارتكابها إلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد وإلى جرائم وقتية وجرائم غير وقتية، والجرائم البسيطة هي التي تتكون من فعل واحد مثل جرائم السرقة وغيرها من جرائم الحدود، أما جرائم الاعتياد فيتكرر فيها الفعل بمعنى أن الفعل الواحد ويعتبر الاعتياد على إتيانه ظرفاً مشدداً.. وتوجد جرائم الاعتياد بين الجرائم التعزيرية.

الجرائم المؤقتة هي تلك التي تتكون من فعل أو امتناع يحدث في وقت واحد وفيها لا يستغرق وقوعها سوى الوقت اللازم لوقوع الفعل أو لقيام حالة

الامتناع، ومثل الجرائم الوقتية جريمة شرب الخمر وجريمة السرقة وجريمة كتمان الشهادة فإنها تتم بمجرد الامتناع عن أداء الشهادة.

أما الجرائم غير الوقتية فهي الجرائم التي تتكون من فعل أو امتناع قابل للتجدد أو قابل للاستمرار ولا تعتبر مثل هذه الجرائم منتهية إلا بانتهاء حالة التجدد أو بانتهاء حالة الاستمرار، ومثل هذه الجرائم حبس شخص دون حق أو الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه، والامتناع عن أداء الدين مع المقدرة عليه. وتتفق الشريعة مع القوانين الوضعية في تقسيم الجرائم إلى مؤقتة وغير مؤقتة.

وتنقسم الجرائم بحسب طبيعتها الخاصة إلى جرائم واقعة ضد الجماعة وجرائم ماسة بالدين وتحريف القرآن والاعتداء على حرمة العقيدة وحرمة الموتى، وهذه الجرائم تنص عليها معظم القوانين في الدول العربية.

ففي دولة قطر أوجبت المادة (٢٥٦) من قانون العقوبات رقم (١١) لعام ٢٠٠٤م) النافذ عقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سبع سنوات على كل من ارتكب فعلاً من الأفعال بالتطاول على الذات الإلهية أو الطعن فيها باللفظ أو الكتابة أو الرسم أو الإيحاء والإساءة إلى القرآن الكريم أو تحريفه، أو تدنيسه والإساءة إلى الدين الإسلامي أو إحدى شعائره وسب أحد الأديان السماوية المصونة وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية أو التطاول على أحد الأنبياء أو تخريب أو تكسير أو إتلاف أو تدنيس مبان معدة لإقامة شعائر دينية لأحد الأديان السماوية المصونة وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

وقد تناول قانون العقوبات المصري ذات العقوبات فنص في المادتين (١٦٠)، (١٦١) على أنه: (يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن مائة جنية ولا تزيد على خمسمائة جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين).

كل من شوش على إقامة شعائر ملة أو احتفال ديني خاص بها أو عطلها بالعنف أو التهديد.

كل من خرب أو كسر أو أتلف أو دنس مبان معدة لإقامة شعائر دينية أو رموزاً أو أشياء أخرى لها حرمة عند أبناء ملة أو فريق من الناس.

كل من انتهك حرمة القبور أو الجبانات أو دنسها.

"وتكون العقوبة السجن الذي لا تزيد مدته على خمس سنوات إذا ارتكبت أي من الجرائم المنصوص عليها في المادة (١٦٠) تنفيذاً لغرض إرهابي، ويعاقب تحت أحكام المادة (١٦١) من طبع أو نشر كتاباً مقدساً في نظر أهل الدين من الأديان التي تؤذي شعائرها علناً إذا حرف عمداً نص هذا الكتاب تحريفاً يغير من معناه.

تقليد احتفال ديني من مكان عمومي أو مجتمع عمومي بقصد السخرية به أو ليتفرج عليه الحضور.

وكذلك الحال في القانون اليمني النافذ حيث صرحت المواد (٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦١، ٢٦٢) من قانون العقوبات رقم (١٢/ لسنة ١٩٩٤م) فيما يخص الجرائم الماسة بالدين وحرمة الموتى بأن هذه الجرائم يعاقب عليها كل من ارتد عن دين الإسلام، وكل من حرف عمداً في المصحف الشريف قاصداً الإساءة إلى الدين الحنيف، وكل من أتلف أو شوه أو دنس مسجداً أو أشياء أخرى لها حرمة دينية ومن تعمد التشويش على إقامة شعائر ملة معترف بها ومن انتهك أو دنس حرمة القبور بذات العقوبات المصرح بها في النصوص المشار إليها في ذات القانون وإذا نظرنا إلى هذه النصوص فسنجد أنها كفيلة بمنع حدوث الجرائم زاجرة مانعة عن تكرارها وانتشارها.

ولقد برزت في الآونة الأخيرة الإساءة للرسول الكريم صلى الله عليه وسلم من قبل الصحف الدنمركية والتي تجرح مشاعر المسلمين وإلى جانب مقاطعة المنتجات الدنمركية نرى أن ينحى القانون اليمني للعقوبات نحو القانون العربي القطري وذلك بتجريم الإساءة إلى الأنبياء والرسول بنص قانوني يعاقب كل من يتعمد هذه الإساءات لاسيما وأنا نلاحظ بأن وراء هذه الأحداث الأخيرة التي

واكبت الإساءة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أهدافاً سياسية وأحقاداً
عقائدية دفيئة ضد المسلمين.

والله ولي التوفيق،،،

المراجع

- ١- القرآن الكريم.
- ٢- التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي / للدكتور عبد القادر عودة.
- ٣- شرح قانون العقوبات / للدكتور محمود نجيب حسني.
- ٤- قانون العقوبات جرائم القسم الخاص للدكتور / رمسيس بهنام.
- ٥- الجريمة والعقاب / للإمام محمد أبو زهرة.
- ٦- قانون العقوبات اليمني رقم (١٢/ لسنة ١٩٩٤م) بشأن الجرائم والعقوبات.
- ٧- قانون العقوبات القطري رقم (١١/ لسنة ٢٠٠٤م).
- ٨- قانون العقوبات المصري طبقاً لآخر تعديلاته / للدكتور محمد السناري.





علاقة القاضي بأمين السر

إعداد:

القاضي / محمد صالح الشرماني

عضو الشعبة المدنية بمحكمة استئناف محافظة حجة

مجلة ربحوث
القضاء



الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وعلى آله الطيبين الطاهرين وأصحابه الراشدين ومن سار على هديهم ونهجهم إلى يوم الدين. وبعد:

فإنه بالرغم من الانشغال وعدم وجود الوقت الكافي وكثافة العمل والحاجة إلى بذل المزيد من الجهد في العمل فقد أحببت أن أكتب في هذا الموضوع بعيداً عن الدراسة البحثية والمنهجية وباختصار حول تلك العلاقة فيما بين الطرفين على ضوء الواقع وأهم أساسياته وسوف أبدأ هذا الموضوع ببيان أهمية أمانة السر والمكانة التي يحتلها أمين السر في المحكمة وفي الأحكام ثم الإشارة إلى العلاقة بين القاضي وأمين السر وما يتفرع عنها من أوجه وجوانب.

أولاً: أهمية أمانة السر والمكانة التي يحتلها أمين السر

من المعلوم قانوناً وواقعاً عملياً في المحاكم بأن أمانة السر تعتبر الواجهة التي تظهر المحكمة أمام الآخرين إيجاباً أو سلباً وإضافة على ما تتمتع به أمانة السر من كفاءة ونزاهة وقدرة على استيعاب العمل وتجهيزه مساعدة منها لمسئوليات وأعمال القضاة لإنجاز القضايا والعرض فيها وفقاً لوقائع وإجراءات ومستندات مرتبة وواضحة مكتملة الشروط الشرعية والقانونية منظمة ومرتبة في ملف مفهرس بكل ما يحتوي عليه من أوراق ومستندات.

ولما كانت أعمال أمانة السر لا تنحصر في كتابة محاضر الجلسات وإعداد محصلات النزاع فقط وإنما تمتد إلى استخدام السجلات القضائية والإدارية التي تبين حركة سير القضية منذ الوهلة الأولى لتقديم الدعوى ورفعها أمام المحكمة مروراً بالجلسات وما تم التقرير به في كل جلسة حتى حجز القضية للحكم وما يستتبع ذلك من إجراءات لاحقة على صدور الحكم من كتابة للنسخ الأصلية

للحكم ومراجعتها والتوقيع عليها وقيد تلك الأحكام حرفياً في سجلات المحكمة والتأشير بما انتهت إليه كل قضية في سجلات قيد القضايا الواردة ثم الاحتفاظ بصور من تلك الأحكام ومسوداتها في ملفات خاصة منظمة ومؤرشفة. وإذا كان واقع الحال يبرز للعيان التداخل فيما بين اختصاصات أمانة السر وقلم الكتاب بالمحكمة إلا أن الأساس الثابت هو أن أمين السر يعتبر هو المشرف على بقية الكتبة في المحكمة في ذلك ويخضع الجميع للإشراف الرأسي والمباشر للقاضي ولن يتأتى القيام بكل تلك الأعمال بصورة جيدة ومشرفة إلا متى ما كانت علاقة الود والتفاهم وتقدير وتقييم المصلحة العامة هي السائدة بين جميع فريق العمل في المحكمة ابتداءً من رئيس المحكمة والقاضي المختص وانتهاءً بمراسل المحكمة وفراشها. وبغير ذلك الجانب لن تظهر أعمال المحكمة بالصورة المشرفة التي يجب أن تكون عليها المحكمة.

ولأهمية مكانة أمين السر فإن تشريعات الوزارة قد جعلته في مكان عالٍ ومرموق تقديراً منها لكلمة الأمانة وما يترتب عليها والصفات التي من المفترض أن يتحلى بها كل من عين في هذا المقام، فلقد ورد في القرآن الكريم عن الأمانة العديد من الآيات أهمها قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ صدق الله العظيم، ولُقّب سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام بالأمين.

ولقد تضمنت تشريعات وزارة العدل ولوائحها الإشارة إلى أمانة السر ومهامها وكانت تناط أمانة السر بمساعدي القضاة الحاصلين على المؤهلات العلمية العالية وبالأشخاص الذين يتمتعون بالكفاءة والسمعة الحسنة وبالخبرة العملية والعلمية من غير ذوي المؤهلات الجامعية ومن غير مساعدي القضاة ولم يكن ذلك من قبل الوزارة عبثاً وإنما تطبيقاً للآيات القرآنية وللصفات المثلى التي اتصف بها سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام حرصاً من الوزارة على أن يكون أمناء السر ممن يتحلون بتلك الصفات الحميدة التي ستعكس آثارها المباشرة إيجاباً على المواطنين المتقاضين بسرعة الفصل في قضاياهم وفق إجراءات قانونية

سليمة ودقيقة وأحكام تأتي متفقة مع ما احتوت عليه ملفات القضايا من دعاوى ومستندات ومرافعات.

وإذا كان الحال كما ذكر من سعي الوزارة بإنفاذ أمانة السر بمساعدة القضاة المؤهلين تأهيلاً علمياً ممن يتحلون بالكفاءة والنزاهة والسمعة الحسنة وأقرانهم ذوي الخبرة العلمية والعملية فإن الحال لم يقف عند ذلك حيث وضع واعتبر أمين السر جزءاً لا يتجزأ من هيئة الجلسة كما هو واضح من خلال دياجعة الأحكام بأنواعها المختلفة وعلى مستوى جميع المحاكم في الجمهورية الابتدائية والاستئنافية والمحكمة العليا وأيضاً ما نص عليه قانون المرافعات بوجود التوقيع على نسخة الحكم الأصلية من أمين السر والقاضي مصدر الحكم.

وقد أورد الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفاء بأن محضر الجلسة يعتبر باطلاً إذا لم يحضر الجلسة أمين السر وإن كتب القاضي المحضر بنفسه.

وتلك المكانة التي وضع فيها أمين السر ليست بالمكانة البسيطة بل مكانة عالية ورفيعة يجدر بصاحبها السمو بنفسه عالياً إلى مصاف القاضي ومكانته لكي يؤدي واجب الأمانة الملقاة على عاتقه على أتم وأفضل وجه متحلياً بالصفات الحميدة والكريمة التي توجبها تلك المهنة والمكانة متوجاً تلك الصفات بالخلق العظيم والكريم اقتداءً بسيد البشر عليه الصلاة والسلام الذي وصفه ربه بقوله تعالى: ﴿وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٍ﴾ صدق الله العظيم.

ثانياً: علاقة القاضي بأمين السر

من المعلوم قانوناً أن العلاقة فيما بين القاضي وأمين السر هي علاقة عمل تربط بين الاثنين وهي علاقة رئيس بمرؤوسيه وهذه العلاقة القانونية الظاهرة، ويترتب عليها حقوق وواجبات متبادلة أهمها الآتي:

١- حق القاضي في الإشراف والتوجيه والمتابعة:

وهذا الحق هو حق قانوني منحه إياه القانون بصفته رئيس المحكمة أو أحد القضاة المختصين بنظر نوع معين من القضايا بداخل المحكمة ويخضع الجميع للإشراف والرقابة والمتابعة من رئيس المحكمة في المحاكم المتعددة القضاة باعتبار أن رئيس المحكمة هو المسؤول الأول عن جميع العاملين تحت إدارته وسلطته وهو المسؤول المباشر أمام الجهة الأعلى درجة منه والمشفرة عليه ومن واجبات القاضي في هذا الشأن تسيير العمل القضائي المنوط به وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية والقوانين النافذة وكذلك تسيير العمل الإداري ومتابعته والإشراف عليه بداخل المحكمة وفقاً للقوانين والنظم الخاصة بذلك وتنفيذ سياسات الدولة فيما يخص هذا المرفق الهادفة إلى انتظام العمل القضائي وتطويره والسير به نحو الأفضل.

وقد يستهين البعض في استكمال وإظهار سجلات المحكمة وملفات القضايا ويتركها جانباً بدون مبالاة وهذا خطأ جسيم في حق القاضي نفسه لما قد يترتب على ذلك من الوصول إلى نتيجة تدني كفاءته عند التفتيش عليه وذلك باختصاص العشرات من الدرجات الخاصة بالجانب الإداري.

ولما كانت تلك الأعمال والمتابعة لها في داخل المحكمة تأخذ حيزاً كبيراً من وقت القاضي وجهده وهو ما قد يؤثر سلباً على القاضي في جانب الفصل في القضايا في المحاكم ذات الوارد القضائي الكبير فإن لوائح تنظيم العمل الصادرة عن وزارة العدل قد أعطت أمين السر الحق وحملته المسؤولية في متابعة تلك الجوانب والإشراف عليها تحت إشراف رئيس المحكمة أو القاضي المختص.

٢- مسؤولية القاضي في توفير متطلبات العمل:

من المعلوم بأن تنظيم أعمال أمانة السر يستوجب توفير العديد من الإمكانيات اللازمة لذلك من سجلات وملفات وأوراق ومستلزمات، مرتبطة بها وعدم

توفير الأدوات والإمكانات بداخل المحكمة يؤدي إلى القصور في العمل وعدم تحقيق النتيجة المطلوبة بل وحصول بعض الإرباكات والإخلالات في العمل القضائي.

ومسئولية توفير تلك الإمكانيات تقع على عاتق القاضي ولا يتحمل نتائجها أمين السر إذ لا سلطة لأمين السر في التخاطب مع الجهة الأعلى إلا عن طريق القاضي نفسه.

٣- وجوب قيام أمين السر بتحمل مسؤولياته:

الملاحظ من خلال واقع العمل الميداني في المحاكم أن بعض القضاة يحتفظون بحق الإشراف والمتابعة لأعمال أمانة السر لأنفسهم ولا يعملون على منح تلك الصلاحيات لأمناء السر تحت إشرافهم ومتابعتهم الدورية لكي يخففوا الأعباء الملقاة على عواتقهم.

وعدم مطالبة أمين السر ومتابعته وإشرافه لتلك الأمور وفقاً لسلطاته المخولة له في اللوائح يعتبر قصوراً منه وعدم فهم لواجباته ومسئوليته.

ولما كان الحق القانوني للقاضي في الإشراف والمتابعة والتوجيه لأمانة السر وبقية أفراد الكادر الكتابي والإداري في المحكمة فإنه يستوجب على القاضي تنفيذ القوانين الخاصة بذلك ومنها الإشراف والمتابعة لأمانة السر في تلافي القصور والأخطاء التي قد تنجم عن العمل ويمتد ذلك أيضاً إلى متابعة أمانة السر بالالتزام بالدوام وإنجاز الأعمال أولاً بأول ومراقبة سلوك أمانة السر الشخصي في تنفيذها لأعمالها ولتعاملها مع المتقاضين وقضاياهم. وهذان الأمران وهما إنجاز العمل أولاً بأول والسلوك الشخصي هما الأمران الأساسيان في نظرنا اللذان يجب أن يكون القاضي متشدداً فيهما وحريصاً عليهما دونما هوادة لما لذيْنكما الأمرين من تأثير إيجابي على العمل القضائي وسمعة المحكمة في حال الالتزام

والتقيد والتنفيذ لهما وما يظهر من سمعة سيئة للمحكمة وللعمل القضائي من أثر سيء في حالة فقدانها داخل المحكمة.

أما مسألة الالتزام بالمواعيد فهي وإن كانت ذات أهمية بالغة إلا أنها تأتي في المرتبة الثانية على الأمرين المشار إليهما في حال التقيد والالتزام بالأمرين المذكورين ولكن لا يعني هذا ترك الأمور على عوامها بشأن الدوام وإنما يعني ضرورة التخفيف البسيط من التشدد في ذلك الجانب لأولئك الملتزمين بالعمل وإنجازهم أولاً بأول ويتمتعون بحسن السمعة والسلوك وحسن الخلق والنزاهة في تعاملهم مع قضايا الناس وأعمالهم والأخذ بالشدة بحق كل من يتهاون بمواعيد الدوام ولا يهتم بالأعمال الموكلة إليه. طالما كانت المحكمة تعتبر كتلة واحدة بأن الأصل أن تسود روح التفاهم والتآخي والاحترام المتبادل بين القاضي وأمانة السر ويكون مبدأ الثقة الخاضعة للمراقبة هو أساس البناء ويترتب على ذلك أمور هامة هي:

أ- وجوب عدم الإساءة إلى أمين السر:

من المعروف أن من يعمل يخطئ ومن لا يعمل لا يخطئ ولما كان أمين السر هو فرد من البشر ويمكن أن يتعرض في عمله للخطأ أو النسيان أو القصور فإن ذلك في حال حدوثه يعطي الحق للقاضي لأن يتخذ تجاهه بعض الإجراءات القانونية متى تكررت تلك الأمور من أمين السر ولم يجد معه النصح أو التوبيخ، إلا أن النصح أو التوبيخ يجب أن يكون بعيداً عن الآخرين وبما لا يتضمن الألفاظ الجارحة والمسيئة وكذلك الحال بالنسبة للتوبيخ لما يؤدي إليه ذلك التجاوز من بعض القضاة من تشويه لسمعة القاضي وموظفيه والتقليل من هيبتهم.

ب- التزام أمين السر التقيد بتوجيهات القاضي:

يجب على أمين السر الاستماع والإنصات لما يصدره القاضي إليه من أوامر وتوجيهات سواء كانت تتعلق بكيفية سير العمل أو تتعلق بتلافي القصور والأخطاء في عمل أمين السر التي تظهر أثناء العمل باعتبار أن القاضي هو الموجه الأول والأكثر خبرة وفهماً للقانون وكونه هو الذي سيتحمل نتائج تلك التوجيهات إن كانت مخالفة للقانون، كما يجب على أمين السر توسيع وتطوير مداركه وذلك من خلال تطبيق توجيهات القاضي خاصة فيما يتعلق بسير وأداء العمل في أمانة السر في الجانب الإداري أو التوجيهات المتعلقة بكيفية أداء العمل نفسه بما يتطابق مع القانون لتلافي أي قصور أو نقص معلوم لديه وكذلك مواصلة القراءة والاطلاع في القوانين خاصة الجزائية منها بشروحها حتى لا تكرر منه الأخطاء ويكون ذلك سبباً من أسباب تعثر العمل أو تدني مستواه.

ج - يجب على القاضي أيضاً السؤال عن موظفيه ومتابعتهم وتلمس مشاكلهم: التي قد تكون سبباً في تدني مستوى أدائهم الوظيفي والعمل على مساعدتهم في حل تلك المشاكل، وإضافة إلى ذلك يجب على القاضي العمل على متابعة الجهة الإشرافية والرقابية لإيجاد الدعم والحوافز التشجيعية المادية والمعنوية لأمناء السر المبرزين في عملهم.

د - ومن الممارسات المغلوطة والخاطئة التي قد تصدر من بعض القضاة أن القاضي لا يلتزم بتعامله مع أمانة السر باعتبارهم جزءاً منه أو أقل فهماً وإدراكاً لنصوص القوانين الإجرائية والتنظيمية فترى القاضي وبمجرد حصول أبسط هفوة أو خطأ أو نسيان من قبل أمين السر يشن غضباً وتصدر منه ألفاظ جارحة في حق أمين السر متناسياً بذلك أنه قاض وكل كلمة تصدر منه محسوبة عليه لدى الآخرين ومتناسياً أيضاً بأنه في مقام الأب أو الأخ الأكبر والأكثر علماً وصبراً وحناناً تجاه موظفيه وأن الواجب يفرض عليه التوجيه والتصحيح واللوم للمخطئ أو المقصر وفقاً لما تفرضه أحكام وآيات القرآن الكريم والشريعة

الإسلامية الغراء وذلك بالكلمة الطيبة والنصيحة للشخص بانفراد وبعيداً عن الآخرين وأن الأصل في القاضي العلم ومن شيم العلماء التواضع والصبر والحكمة وقد خاطب المولى عز وجل نبيه الكريم بقوله تعالى: ﴿وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانْفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ﴾ صدق الله العظيم، وهذا الخطاب كما هو موجه لرسوله الكريم عليه الصلاة والسلام هو موجه أيضاً لعامة المسلمين والعلماء هم في الدرجة الأولى كونهم ورثة الأنبياء.

كما أن الغلظة والفظاظة لا تولد إلا التنافر والشقاق ومتى حل التنافر والشقاق فيما بين القاضي وأمانة السر فإن ذلك ينعكس أثره سلباً على العمل القضائي داخل المحكمة كما يمكن ضعف النفوس وذوي الأهواء من تأجيج نار الصراع والفتن فيما بين القاضي وجميع موظفيه وذلك بقصد السعي وراء تحقيق أهداف خاصة أهمها التشجيع بالقضاة وبسمعتهم والتشهير بهم دون تفريق بين مخطئ أو مصيب وباعتبار موظفي المحكمة كتلة واحدة بغض النظر عن وظيفة كل واحد منهم، والساعون لمثل هذه الأمور في بلادنا كثر وعلى الجانب الآخر فإنه ومتى كان القاضي على قدر من الصبر والحلم والحكمة فإن أمانة السر ستعمل على السمو والارتفاع وبذلك الجهد وتلافي الأخطاء والقصور في أعمالها وتحسين الأداء وبسرعة الإنجاز حتى وإن لم يكن لديها إلا القليل من المعلومات والخبرة لأنها ستجد من صبر القاضي عليها وتوجيهها التوجيه الصحيح القائم على مبدأ الثقة والاحترام وتطبيق مبدأ أن الجزء هو من الكل وأن الكل هو من الجزء وأن القاضي بدون أمانة السر لا يقدر على فعل شيء وأن أمين السر بدون القاضي يعتبر جسداً بلا روح وهذه الأمور متى توافرت في مجموعة العمل الواحدة خاصة فيما بين القاضي وأمين السر والعكس فإن الناتج النهائي سيكون عظيماً لما سينتج عنه من تسهيل للتقاضي وسرعة الفصل في القضايا وفرض هيبة واحترام المحكمة بين الناس وقطع السبيل على من لا هم لهم إلا ترويح الشائعات وتشويه سمعة القضاة.

هذا ما أمكن لنا كتابته ونرجو المعذرة من عدم التفصيل والتقصير خاصة مع ضيق الوقت والانغماس بين أكوام من القضايا المنظورة والمنتظرة الفصل. سائلاً المولى جل وعلا للجميع الهداية والتوفيق والعون إنه سميع مجيب.





**نماذج مختارة من القواعد القانونية
والقضائية المستخلصة من أحكام
المحكمة العليا في القضايا المدنية**

مجلة ربحون
القضايا
المدنية



جلسة ٨ / ٣ / ١٤٢٦ هـ الموافق ١٦ / ٤ / ٢٠٠٥ م، طعن رقم (٢١٢٥٦) لسنة ١٤٢٥ هـ

قاعدة رقم (١): الدفوع المتعلقة بالنظام العام – توزيع الاختصاص في المحكمة

«الدفوع المتعلقة بالنظام العام يجب على المحكمة أن تفصل فيها ابتداءً ولو من تلقاء نفسها»

«توزيع الاختصاص بنظر القضايا بين هيئات الحكم داخل المحكمة الواحدة أو بين المحاكم التي من ذات الدرجة لا يعد من قبيل الاختصاص النوعي»

جلسة ٢٣ رجب سنة ١٤٢٦ هـ الموافق ٢٨ / ٨ / ٢٠٠٥ م، طعن رقم (٢٣٤٥٥) لسنة ١٤٢٦ هـ

قاعدة رقم (٧): عقود

«الصورية نافية لإرادة البيع ويقدم النفي في الصورية على الإثبات»

جلسة ٨ شعبان سنة ١٤٢٦ هـ الموافق ١١ / ٩ / ٢٠٠٥ م، طعن رقم (٢٢٧٣٣) لسنة ١٤٢٦ هـ

قاعدة رقم (٩): ولاية المحكمة بعد صدور قرار الشطب/ حكمها

«صدور قرار الشطب من هيئة الحكم تستنفذ به المحكمة ولايتها في نظر القضية»

جلسة ١٤ / ٨ / ١٤٢٦ هـ الموافق ١٧ / ٩ / ٢٠٠٥ م، طعن رقم (٢٢٧٦٨) لسنة ١٤٢٦ هـ

قاعدة رقم (١١): شروط الدعوى

«عدم تعيين الدعوى أو تمييزها بحد أو لقب أو وصف يجعلها مدعاة للجهالة ويتعين الحكم بطلانها»

جلسة ١٤ شوال سنة ١٤٢٦ هـ الموافق ١٦/١١/٢٠٠٥ م، طعن رقم (٢٢٨٦٧) لسنة ١٤٢٥ هـ

قاعدة رقم (١٣): صلاحية الدعوى للحكم

«لا تكون الدعوى صالحة للفصل فيها قبل تمكين الخصوم من الإدلاء بدفوعاتهم وكامل أدلتهم وأسانيدهم القانونية والواقعية وإلا كان الحكم باطلاً»

جلسة ١٤ شوال سنة ١٤٢٦ هـ الموافق ١٦/١١/٢٠٠٥ م، طعن رقم (٢٢٩١٢) لسنة ١٤٢٥ هـ

قاعدة رقم (١٤): الصلح؛ إثباته – وأثره على الدعوى

«الصلح ينشئ دعواً بعدم القبول ويمنع تجديد الدعوى بنفس الموضوع والسبب والأطراف»
«يثبت الصلح بالقواعد العامة للإثبات ومنها الشهادة»

جلسة ٢٠ شوال سنة ١٤٢٦ هـ الموافق ٢٢/١١/٢٠٠٥ م، طعن رقم (٢٢٩٦٤) لسنة ١٤٢٦ هـ

قاعدة رقم (١٧): تحكيم

«التحكيم لا يثبت إلا باتفاق كتابي موقع من أطراف النزاع وإلا كان باطلاً»

جلسة ٥/ ذي القعدة سنة ١٤٢٦ هـ الموافق ٥/١٢/٢٠٠٥ م، طعن رقم (٢٣٠٥٦) لسنة ١٤٢٦ هـ

قاعدة رقم (١٩): حجية الأحكام

«الأحكام لا تكون حجة إلا على أطرافها»

جلسة ٢٥ محرم سنة ١٤٢٧ هـ الموافق ٢٣/٢/٢٠٠٦ م، طعن رقم (٢٤١٤٣) لسنة ١٤٢٦ هـ

قاعدة رقم (٢٨): الرضاء باليمين

«لا يقبل الطعن بالنقض إذا كان الطاعن قد رضي بيمين المطعون ضده أمام محكمة الموضوع على تحديد وتعيين المدعى به»

جلسة ٩ جمادى الأولى سنة ١٤٢٧هـ الموافق ٥/٦/٢٠٠٦م، طعن رقم (٢٥٣٩٧) لسنة ١٤٢٧هـ

قاعدة رقم (٣١): دفع موضوعية - قصور في التسبب

«عدم الفصل من محكمة الموضوع في الدفع الموضوعي المتعلق بالنظام العام بقرار مسبب قبل الفصل في الموضوع يجعل الحكم باطلاً مستوجباً للنقض»
«عدم اشتغال الحكم الاستثنائي على بيان ما قدم إلى المحكمة من دفع وأدلة جديدة و عدم مناقشتها يعد قصوراً في التسبب يستوجب نقض الحكم»

جلسة ٩ شهر جمادى الآخرة سنة ١٤٢٧هـ الموافق ٥/٧/٢٠٠٦م، طعن رقم (٢٥٢٩٢) لسنة ١٤٢٦هـ

قاعدة رقم (٣٩): قسمة على الشيوخ

«الحكم بإيقاع القسمة بين الخلطاء على الشيوخ وثبوت كل طرف بموجبها بما تعين له فيها والتصرف بها دون اعتراض في حينها دليل على الانفصال وصحة التصرف والرضاء بالقسمة حكماً»

جلسة ١٩ شعبان سنة ١٤٢٧هـ الموافق ١٢/٩/٢٠٠٦م، طعن رقم (٢٥٥٢٩) لسنة ١٤٢٦هـ

قاعدة رقم (٥٧): تقدير الأدلة

«اعتماد محكمة الموضوع في تقدير الأدلة بشأن المستندات وشهادات شهود الإثبات يدخل في سلطتها التقديرية، والنعي المتعلق بها لا يخرج عن كونه جديلاً موضوعياً حول تقدير الدليل لا يجوز إثارته أمام المحكمة العليا باعتبارها محكمة قانون»

جلسة: ١٤/١٠/١٤٢٧هـ الموافق: ٥/١١/٢٠٠٦م، طعن رقم (٢٦٠١٢) لسنة ١٤٢٧هـ

قاعدة رقم (٦٤): دفاع جوهري

«الدفاع الجوهري هو حق قانوني للمتقاضين وإغفاله وعدم مناقشته في الحكم يترتب عليه بطلان الحكم لتعلقه بالنظام العام»

جلسة ٢٢/١٠/١٤٢٧هـ الموافق: ١٣/١١/٢٠٠٦م، طعن رقم (٢٦١٥٨) لسنة ١٤٢٧هـ

قاعدة رقم (٧١): تصدي المحكمة العليا

«للمحكمة العليا التصدي للموضوع والحكم فيه سلباً أو إيجاباً إذا كان الطعن بالنقض للمرة الثانية»

جلسة ٢٣ شوال سنة ١٤٢٧هـ الموافق: ١٣/١١/٢٠٠٦م، طعن رقم (٢٥٥٢٣) لسنة ١٤٢٧هـ

قاعدة رقم (٧٢): تنازع الاختصاص

«الدائرة المدنية في المحكمة العليا هي المختصة بالفصل في تنازع الاختصاص طبقاً للمادة (٢٠) من قانون السلطة القضائية إذا كان النزاع في حقيقته ذا طابع مدني»

جلسة ٢٨ شوال سنة ١٤٢٧هـ الموافق: ١٩/١١/٢٠٠٦م، طعن رقم (٢٥٥٩٩) لسنة ١٤٢٧هـ

قاعدة رقم (٧٣): يمين حاسمة – قرينة قضائية

«طلب اليمين الحاسمة أمام محكمة النقض لا يتفق وصحيح القانون إذا ظهر أن الطاعن لم يتمسك بها أمام محكمتي الموضوع»
«لا ضير على محكمة الموضوع إذا طرحت القرينة القضائية متى ثبت عكسها بأسباب سائغة ومقبولة وفقاً لصحيح القانون»

جلسة ٥ القعدة سنة ١٤٢٧هـ الموافق: ٢٦/١١/٢٠٠٦م، طعن رقم (٢٥٩٠١) لسنة ١٤٢٧هـ

قاعدة رقم (٧٩): رقابة المحكمة العليا

«المحكمة العليا كمحكمة قانون يقتصر نظرها في رقابتها على ما تصدره المحاكم من أحكام على الحالات التي حددها القانون ولا تمتد رقابتها إلى حقيقة الوقائع الموضوعية التي اقتنعت بصحتها محكمة الموضوع ولا إلى أدلة الإثبات التي عولت عليها»

جلسة ٥ القعدة سنة ١٤٢٧هـ الموافق ٢٦/١١/٢٠٠٦م، طعن رقم (٢٥٨٩٩) لسنة ١٤٢٧هـ

قاعدة رقم (٨٠): تسبب الحكم الاستئنافي

«لمحكمة ثاني درجه أن تحيل أسباب حكمها أو بعضاً منها على أسباب حكم محكمة أول درجة إذا أيدت الحكم أو اقتنعت بصحتها»

جلسة ٦/١١/١٤٢٧هـ الموافق: ٢٧/١١/٢٠٠٦م، طعن رقم (٢٦٢١٣) لسنة ١٤٢٧هـ

قاعدة رقم (٨١): الحكم الاستئنافي

«عدم الفصل من محكمة الاستئناف فيما طعن إليها فيه على حكم محكمة أول درجة بحكم محدد عيب جسيم يعرض حكمها للنقض والإعادة إليها للفصل في الطعن من جديد»

جلسة ١٢ القعدة سنة ١٤٢٧هـ الموافق ٣/١٢/٢٠٠٦م، طعن رقم (٢٦٠٦٦) لسنة ١٤٢٦هـ

قاعدة رقم (٨٢): تناقض - صلح

«القضاء باستحقاق المدعي للمدعى به بتصنيفه بين الطرفين تناقض يبطل الحكم»
«لا يجوز للمحكمة إجبار الطرفين المتنازعين على الصلح»

جلسة ٢١ القعدة سنة ١٤٢٧هـ الموافق ١٢/١٢/٢٠٠٦م، طعن رقم (٢٦٢٨٤) لسنة ١٤٢٧هـ

قاعدة رقم (٨٧): طلبات الخصوم

«أ- ليس لمحكمة الموضوع إلزام خصم بتقديم مستندات في القضية دون طلب من خصمه.
ب- ليس لمحكمة الموضوع أن تحكم بالتعويض لأحد الخصوم دون طلب مسبق منه»



**نماذج مختارة من القواعد القانونية
والقضائية المستخلصة من أحكام
المحكمة العليا في القضايا الجزائية**

مجلة ربحون
القضايا الجزائية



جلسة ٥ / ٦ / ١٤٢٧ هـ الموافق ١ / ٧ / ٢٠٠٦ م، طعن رقم (٢٤٩٥٢) لسنة ١٤٢٦ هـ

قاعدة رقم (٥): الإعادة من محكمة الاستئناف إلى محكمة أول درجة

«على محكمة الاستئناف الفصل في كافة الوقائع المرتبطة بالدعوى لا باعتبارها محكمة موضوع فحسب بل لأنه ليس لها الإعادة إلى محكمة أول درجة في غير الحالتين اللتين نصت عليهما المادة (٤٢٩) إ.ج، فيما إذا قضت بإلغاء الحكم الابتدائي لعدم الاختصاص أو برفض الدفع الفرعي ونظر الدعوى»

جلسة ٢٣ / جماد ثاني / ١٤٢٧ هـ الموافق ١٩ / ٧ / ٢٠٠٦ م، طعن رقم (٢٥٥٤٢) لسنة ١٤٢٧ هـ

قاعدة رقم (٩): استئناف

«لمحكمة الاستئناف تعديل الحكم أو إلغاؤه ضد المتهم أو لمصلحته متى كان عرض القضية عليها بناءً على استئناف النيابة العامة»

جلسة ٢٦ / ٦ / ١٤٢٧ هـ الموافق ٢٢ / ٧ / ٢٠٠٦ م، طعن رقم (٢٥٦٧٨) لسنة ١٤٢٧ هـ

قاعدة رقم (١٠): علم الطاعن بجلسته النطق بالحكم / أثره

«إذا علم الطاعن بموعد جلسته النطق بالحكم المطعون فيه علماً صحيحاً ولم يحضرها فتحسب له مدة الطعن من تاريخ النطق باعتباره حاضراً»

جلسة ٢٧ / جماد ثاني / ١٤٢٧ هـ الموافق ٢٣ / ٧ / ٢٠٠٦ م، طعن رقم (٢٥٦٧٩) لسنة ١٤٢٧ هـ

قاعدة رقم (١١): عدم توفر الشروط الشكلية في الطعن / حكمه

«لا يقبل النظر في الطعن موضوعاً إلا بتوفر الشروط الشكلية له، فما امتنع قبوله شكلاً تعذر نظره موضوعاً».

جلسة ٢٨ / جمادى الثاني / ١٤٢٧ هـ الموافق ٢٤ / ٧ / ٢٠٠٦ م طعن رقم (٢٥٧٤٢) لسنة ١٤٢٧ هـ

قاعدة رقم (١٢): عدم قبول الطعن شكلاً

«عدم قبول الطعن شكلاً لعدم إيداع الأسباب والكفالة خلال المدة المحددة قانوناً كان دليلاً على عدم جديده الطاعن وقرينة على عدم رغبته في الطعن وما امتنع قبوله شكلاً تعذر نظره موضوعاً»

جلسة ١ / ٧ / ١٤٢٧ هـ الموافق ٢٦ / ٧ / ٢٠٠٦ م، طعن رقم (٢٥٧٣٢) لسنة ١٤٢٧ هـ

قاعدة رقم (١٤): المطالبة بالأرث

«حق المطالبة بالأرث لا يحول دون تنفيذ حكم القصاص»

جلسة ٢ / رجب / ١٤٢٧ هـ الموافق ٢٦ / ٧ / ٢٠٠٦ م، طعن رقم (٢٥٧٤٥) لسنة ١٤٢٧ هـ

قاعدة رقم (١٥): عدم الطعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي / أثره

«لا يقبل الطعن بالنقض ممن حكم ضده ابتداءً ولم يطعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي»

جلسة ٤ / رجب / ١٤٢٧ هـ الموافق ٢٩ / ٧ / ٢٠٠٦ م، طعن رقم (٢٥٥٤٤) لسنة ١٤٢٧ هـ

قاعدة رقم (١٨): مصاريف التقاضي

«مصاريف الطعن بالنقض تتقرر في الحكم الفاصل في الطعن ولمحكمة الاستئناف تقديرها عن مرحلتي الخصومة في الدرجتين الابتدائية والاستئنافية وبما يتفق مع مقتضيات الأحوال وظروف الواقع المعاش»

جلسة ٥ / ٧ / ١٤٢٧ هـ الموافق ٣٠ / ٧ / ٢٠٠٦ م، طعن رقم (٢٥٨١٤) لسنة ١٤٢٧ هـ

قاعدة رقم (١٩): تقرير الطعن بالنقض

«تقرير الطعن بالنقض وإيداع أسبابه إجراء ان مطلوبان معاً لقبول الطعن شكلاً ولا يغني أحدهما عن الآخر»

جلسة ٨ / رجب / ١٤٢٧ هـ الموافق ٩ / ٨ / ٢٠٠٦ م، طعن رقم (٢٥٩٣٩) لسنة ١٤٢٧ هـ

قاعدة رقم (٢٠): الحق المدني والمصاريف والأغرام

«عدم الفصل من المحكمة الجزائية في الحق المدني أو المصاريف والأغرام عيب يعرض الحكم للنقض وإعادة القضية»

جلسة ١١ / رجب / ١٤٢٧ هـ الموافق ٥ / ٨ / ٢٠٠٦ م، طعن رقم (٢٥٨٧٧) لسنة ١٤٢٧ هـ

قاعدة رقم (٢١): أرش الجنائيات

«عدم قضاء الحكم المطعون فيه بالأرش المستحق قانوناً في الجنائيات الواقعة على المجني عليه وفقاً للتقرير الطبي يوجب نقض الحكم»

جلسة ١٢ / رجب / ١٤٢٧ هـ الموافق ٦ / ٨ / ٢٠٠٦ م، طعن رقم (٢٥٨٨٢) لسنة ١٤٢٧ هـ

قاعدة رقم (٢٣): عدم قبول الطعن شكلاً / حكمه

«ما امتنع قبوله شكلاً تعذر نظره موضوعاً»

جلسة ١٣ / جمادى الآخرة / ١٤٢٧هـ الموافق ٧ / ٨ / ٢٠٠٦م، طعن رقم (٢٥٢٤٦) لسنة ١٤٢٦هـ

قاعدة رقم (٢٥): الطعن المقدم من النيابة العامة - العقوبة المتعددة - مصاريف الدعوى
«أسباب الطعن بالنقض المقدمة من النيابة العامة تعد مرفوعة من غير ذي صفة إن لم يوقع عليها النائب العام أو رئيس نيابة النقض»
«تطبق العقوبة الأشد على المحكوم عليه بعقوبات متعددة»
«تختص المحكمة الابتدائية بتقدير مخاسير الدعوى ابتداءً»

جلسة ٩ / شعبان / ١٤٢٧هـ الموافق ٢ / ٩ / ٢٠٠٦م، طعن رقم (٢٦٤٠١) لسنة ١٤٢٧هـ

قاعدة رقم (٣١): العرض الوجوبي للقضية من النيابة العامة - التعرض لموضوع الدعوى
«إذا كان الحكم صادراً بالإعدام أو بقصاص أو بحد يترتب عليه ذهاب النفس أو عضو من الجسم وجب على النيابة العامة ولو لم يطعن أي من الخصوم أن تعرض القضية على المحكمة العليا»
«في العرض الوجوبي للقضية الصادر فيها حكم بالإعدام أو القصاص يجوز للمحكمة العليا التعرض لموضوع الدعوى»

جلسة ١٠ / شعبان / ١٤٢٧هـ الموافق ٣ / ٩ / ٢٠٠٦م، طعن رقم (٢٢٠) لسنة ١٤٢٧هـ

قاعدة رقم (٣٣): رقابة المحكمة العليا
«تتولى المحكمة العليا مراقبة المحاكم في تطبيقها للقانون ولا تمتد رقابتها إلى حقيقة الوقائع التي اقتنعت بثبوتها المحكمة مصدرة الحكم ولا إلى قيمة الأدلة التي عولت عليها في الإثبات»

جلسة ٢٣ / ٨ / ١٤٢٧ هـ الموافق ١٦ / ٩ / ٢٠٠٦ م، طعن رقم (٢٦٣٩٣) لسنة ١٤٢٧ هـ

قاعدة رقم (٣٦): تقدير الدليل

«الأخذ بالدليل وتقديره من إطلاقات محكمة الموضوع ولا معقب عليها من المحكمة العليا»

جلسة ١٤ / شوال / ١٤٢٧ هـ الموافق ٤ / ١١ / ٢٠٠٦ م، طعن رقم (٢٦٧٥٣) لسنة ١٤٢٧ هـ

قاعدة رقم (٤٠): نطاق رقابة المحكمة العليا

«تقدير وزن الأدلة إثباتاً كان أو نفيّاً يدخل في صميم موضوع الدعوى المناطة ولايته بمحكمة الموضوع ولا يدخل في نطاق رقابة المحكمة العليا»

جلسة ٢٧ / شوال / ١٤٢٧ هـ الموافق ١٨ / ١١ / ٢٠٠٦ م، طعن رقم (٢٥٩٩٦) لسنة ١٤٢٧ هـ

قاعدة رقم (٤٣): قصد جنائي - دفاع شرعي

«القصد الجنائي في الجريمة العمدية أمر خفي تظهره الأداة المستخدمة في الجريمة والكيفية التي وقع بها الفعل»
«تقوم حالة الدفاع الشرعي إذا واجه المدافع خطراً من جريمة على نفسه أو عرضه أو ماله وكان من المتعذر عليه الالتجاء إلى السلطات العامة لاتقاء هذا الخطر في الوقت المناسب فيقوم بدفع الخطر بما يلزم لردّه وبالوسيلة المناسبة»

جلسة ٥ / ذو القعدة / ١٤٢٧ هـ الموافق ٢٦ / ١١ / ٢٠٠٦ م، طعن رقم (٢٦٢٩١) لسنة ١٤٢٧ هـ

قاعدة رقم (٤٨): إغفال التسبب في الحكم - الاختصاص النوعي وتوزيع الاختصاص - الدفع الموضوعي

«إغفال التسبب في الحكم يترتب عليه البطلان»

«توزيع الاختصاص بنظر القضايا بين هيئات الحكم داخل المحكمة الواحدة

لا يعد من قبيل الاختصاص النوعي»

«الدفع الموضوعي لا يتأتى الفصل فيه إلا إذا كان التقرير بالاستئناف قد تم

تقديمه خلال الميعاد المحدد قانوناً»

جلسة ٧ / ذي القعدة / ١٤٢٧ هـ الموافق ٢٨ / ١١ / ٢٠٠٦ م، طعن رقم (٢٦٣٨٣) لسنة ١٤٢٧ هـ

قاعدة رقم (٥٠): تحديد سن المسؤولية

«تحديد سن المسؤولية الجنائية يكون في حالة المتهم وقت ارتكابه الجريمة»

جلسة ١٤ / ذو القعدة / ١٤٢٧ هـ الموافق ٥ / ١٢ / ٢٠٠٦ م، طعن رقم (٢٦٤٢٥) لسنة ١٤٢٧ هـ

قاعدة رقم (٥٢): سقوط حق الطعن

«إذا لم يقرر الطاعن بالاستئناف خلال المدة المقررة فقد سقط حقه في الطعن»

جلسة ٢٣ / شعبان / ١٤٢٧ هـ الموافق ١٦ / ٩ / ٢٠٠٦ م، طعن رقم (٢٥٩٤٤) لسنة ١٤٢٧ هـ

قاعدة رقم (٥٩) : القتل الخطأ والضرب المفضي إلى الموت – الأمر النسبي للطعن

«وجه التفريق بين القتل الخطأ والضرب المفضي إلى الموت هو أنه في جريمة الضرب المفضي إلى الموت إنما تنشأ الوفاة من فعل اعتداء مقصود موجه إلى المجني عليه فيصرف فيه قصد الجاني إلى المساس بسلامة جسم المجني عليه وصحته. أما في القتل الخطأ فإن الجاني لا تنصرف إرادته إلى المساس بحياة المجني عليه أو صحته أو سلامة جسمه إنما تترتب الوفاة على توجيه خاطئ لإرادة الجاني»

«الأصل في الطعون عدم تجاوز المحكمة لموضوع الطعن ولا يستفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يتعدى أمره إلى غيره طبقاً لقاعدة الأمر النسبي للطعن»

جلسة ٢٥ / ١١ / ١٤٢٧ هـ الموافق ١٦ / ١٢ / ٢٠٠٦ م، طعن رقم (٢٦٩٨٠) لسنة ١٤٢٧ هـ

قاعدة رقم (٦٤) : دعوى اجتماع الدفاع والخطأ

«لا يجوز الإدعاء بالخطأ والدفاع الشرعي معاً في نفس الواقعة الجنائية في دعوى واحدة»

جلسة ٢٦ / ١١ / ١٤٢٧ هـ الموافق ١٧ / ١٢ / ٢٠٠٦ م، طعن رقم (٢٧٥٠٨) لسنة ١٤٢٧ هـ

قاعدة رقم (٦٧) : الرضا بالحكم

«الرضا بالحكم ينشئ دعواً بعدم قبول الطعن في الحكم بأي طريق من طرق الطعن وهذا الدفع من النظام العام، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لم يطعن أي من الخصوم»

جلسة ٢٧ / ذو القعدة / ١٤٢٧ هـ الموافق ١٨ / ١٢ / ٢٠٠٦ م، طعن رقم (٢٦٩٧٩) لسنة ١٤٢٧ هـ

قاعدة رقم (٦٨) : سلطة محكمة الموضوع

«تقدير قيمة الأدلة من اختصاص محكمة الموضوع فلا يُعَوَّل على الطعن فيها بالنقض، مادام استخلاص المحكمة للأدلة كان سائغاً ومتوافقاً مع القانون»

جلسة ٥ / ١ / ١٤٢٨ هـ الموافق ٢٤ / ١ / ٢٠٠٧ م، طعن رقم (٢٧٧٦٥) لسنة ١٤٢٨ هـ

قاعدة رقم (٧١) : قيد الطعن بالاستئناف

«قيد الطاعن طعنه بالاستئناف في محضر جلسة النطق بالحكم أمام المحكمة الابتدائية في تاريخ النطق بالحكم يجعل استئنائه قد تم التقرير به ولا يستوجب تقديم الأسباب خلال المدة القانونية»

جلسة ١٥ / ١ / ١٤٢٨ هـ الموافق ٣ / ٢ / ٢٠٠٧ م، طعن رقم (٢٨٠١٦) لسنة ١٤٢٧ هـ

قاعدة رقم (٧٤) : سقوط الحق في الطعن

«غياب المستأنف عن حضور الجلسة الأولى المحددة لنظر استئنائه يستوجب من المحكمة إعلانه بموعد الجلسة الجديدة فإن لم يحضر اعتبر استئنائه كأن لم يكن وضرورة الحكم الابتدائي واجب النفاذ ومن أسقط حقه في الطعن بالاستئناف سقط حقه في الطعن بالنقض»

جلسة ١٦ / ١ / ١٤٢٨ هـ الموافق ٤ / ٢ / ٢٠٠٧ م، طعن رقم (٢٧١٢٥) لسنة ١٤٢٧ هـ

قاعدة رقم (٧٥) : القصد الجنائي

«قيام القصد الجنائي من عدمه مسألة تتعلق بالوقائع التي تفصل فيها محكمة الموضوع دون معقب عليها من المحكمة العليا طالما كان استخلاصها متفقاً مع القانون»

جلسة ٢٩ / ١ / ١٤٢٨ هـ الموافق ١٧ / ٢ / ٢٠٠٧ م، طعن رقم (٢٦٣٤٠) لسنة ١٤٢٨ هـ

قاعدة رقم (٧٩) : تعيين المحكمة المختصة

«لا يجوز الطعن بالنقض بعد تعيين محكمة الاستئناف المحكمة الابتدائية المختصة بنظر الدعوى»

الفهرس

٤	كلمة العدد
٤	المحاكم المتخصصة والمحاكم الاستثنائية.....
٩	القواعد فقهاً وقضاءً وقانوناً وعرفاً
١٠	أولاً: القواعد الفقهية.....
١٩	١- في المذهب الحنفي:.....
٢١	٢- في المذهب المالكي:.....
٢١	٣- في المذهب الشافعي:.....
٢٣	٤- في المذهب الحنبلي:.....
٢٤	ثانياً: القواعد القضائية.....
٢٦	ثالثاً: القواعد العرفية.....
٢٧	رابعاً: القواعد القانونية.....
٢٩	قائمة المراجع.....
٣١	الأحكام المترتبة على تغير قيمة العملات النقدية
٣٢	تمهيد.....
٣٦	المبحث الأول: تغير قيمة النقود.....
٣٦	١- تغير قيمة النقود بالغش:.....

- ٢- تغير العملة بالكساد: ٣٧
- ٣- تغير قيمة النقود بالانقطاع: ٣٨
- ٤- تغير قيمة النقود بالغلاء: ٣٨
- ٥- تغير قيمة النقود بالرخص: ٣٩
- ٦- تغير قيمة النقود بالتضخم: ٣٩
- المبحث الثاني: آثار تغير قيمة النقود على المعاملات ٤٣
- ١- تغير قيمة النقد بالغش: ٤٤
- ٢- أثر تغير النقود بالكساد على الأحكام: ٤٨
- ٣- أثر تغير قيمة النقود بالانقطاع: ٥٠
- ٤- أثر تغير النقود بالغلاء والرخص: ٥٠
- ٥- أثر تغير النقود التي اصطلح الناس على قبولها ثمناً كالفلوس: ٥١
- ٦- أثر تغير قيمة النقود الاصطلاحية من الأوراق النقدية في عصرنا هذا وهو ما يعبر عنه بـ«التضخم»: ٥١
- المبحث الثالث: معالجة آثار تغير قيمة النقود ٦٩
- أ- التعامل وفق نظرية الربط القياسي: ٧٠
- ب- نظرية الظروف الطارئة: ٧٦
- ج- التسوية القضائية: ٧٧
- د- التسعير: ٧٨
- أهم المراجع ٩٣

٩٩ تجربة الجمهورية اليمنية في مجال مكافحة الاتجار بالأشخاص

- المقدمة ١٠٠
- المحور الأول: الجوانب التشريعية ١٠٢
- أولاً: الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي صادقت عليها الجمهورية اليمنية (المتعلقة بالموضوع) ١٠٢
- ثانياً: التشريعات الوطنية ١٠٣
- المحور الثاني: الخطوات العملية التي قامت بها الجمهورية اليمنية لمكافحة الاتجار بالأشخاص ١٠٥

- أولاً: على صعيد الإجراءات الأمنية: ١٠٦
 ثانياً: على صعيد الإجراءات والخطوات الاجتماعية والاقتصادية ١٠٧
 ثالثاً: على صعيد الإجراءات القضائية ١٠٩
 المحور الثالث: التوصيات والمقترحات ١١٠

١١٣ **المساهمة الجنائية للحدث وولاية محكمة الأحداث**

- المقدمة ١١٤
 المبحث الأول: المساهمة في الجريمة ١١٦
 المطلب الأول: تعريف المساهمة في الجريمة ١١٦
 المطلب الثاني: تقسيم المساهمة في الجريمة ١١٧
 المطلب الثالث: أثر الظروف المخففة والمشددة للعقاب على المساهمين في الجريمة ١٢١
 المبحث الثاني: ولاية محكمة الأحداث في مساهمة الحدث الجنائية ١٢٤
 المطلب الأول: تشكيل محكمة الأحداث ١٢٤
 المطلب الثاني: تخصص قضاة محكمة الأحداث ١٣١
 المطلب الثالث: طبيعة اشتراك الخبراء في تشكيلة محكمة الأحداث ١٣٦
 المطلب الرابع: اشتراك امرأة في تشكيل محكمة الأحداث ١٣٩
 المبحث الثالث: طبيعة حضور الحدث أمام المحكمة ١٤٣
 المطلب الأول: وسائل إحضار الحدث أمام المحكمة ١٤٣
 المطلب الثاني: خصائص حضور الحدث أمام المحكمة ١٤٤
 الخاتمة ١٥٤

الإشراف القضائي على تنفيذ الأحكام والقرارات المتعلقة بالأحداث في القانون

اليمني

- مقدمة وتقسيم ١٦٠
 المطلب الأول: صلاحية قاضي الأحداث في تنفيذ التدابير المقررة للحدث ١٦١
 أولاً: القاعدة العامة المتعلقة بتنفيذ الأحكام الجزائية ١٦١
 ثانياً: الاستثناء الوارد على هذه القاعدة في قانون رعاية الأحداث ١٦١
 المطلب الثاني: الصفة الرعائية لقضاء الأحداث ١٦٤

- أولاً: صلاحية القاضي في التدخل بتعديل التدابير ١٦٤
ثانياً: علاقة قاضي الأحداث بملف القضية بعد الحكم ١٦٦
التعليمات العامة للنائب العام: ١٦٨
الخاتمة ١٦٩

المبادئ الأساسية لحقوق المتهم في مرحلة التحقيق في القانون اليمني مقارنة

بالمبادئ العالمية لحقوق الإنسان

- ١٧١
المقدمة ١٧٢
الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: ١٧٣
العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية: ١٧٣
العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية: ١٧٤
أولاً: الاستجواب وأساليبه ١٧٦
تعريف الاستجواب: ١٧٦
حضور المتهم التحقيق لأول مرة: ١٧٧
ثانياً: ضمانات الاستجواب ١٧٩
١- الجهة المختصة بالاستجواب: ١٧٩
٢- حرية المتهم في إبداء أقواله: ١٨٠
ثالثاً: ضمانات الدفاع ١٨٥
١- الإحاطة بالتهمة: ١٨٥
٢- الاستعانة بمرجم أثناء التحقيق: ١٨٧
٣- حق الاستعانة بمحام أثناء التحقيق: ١٨٨
رابعاً: قرينة البراءة ١٩٢
أساس المبدأ: ١٩٤
تاريخ المبدأ: ١٩٥
علة المبدأ: ١٩٧
نتائج المبدأ: ١٩٨
السند القانوني لقرينة البراءة على الصعيد الدولي والقانوني ١٩٩
أولاً: قرينة البراءة على الصعيد الدولي ١٩٩

٢٠٢ ثانياً: قرينة البراءة في القانون:
٢٠٤ الخاتمة
٢٠٥ قائمة بأهم المراجع
٢٠٧	حقوق المجني عليهم في مرحلة التحقيق
٢٠٨ المقدمة
٢٠٨ مفهوم الضحية:
٢١١ أولاً: دور النيابة العامة في حماية ضحايا الجريمة
٢١١ واجب عضو النيابة:
 ثانياً: الحقوق التي يتمتع بها المجني عليه أو المدعي بالحق المدني في مرحلة التحقيق أمام
٢١٣ النيابة العامة
٢١٦ ثالثاً: الحق في طلب التعويض
٢١٨ رابعاً: المعايير الدولية لحقوق الضحايا (المجني عليهم)
٢٢٢ الخاتمة
٢٢٣ المراجع
٢٢٥	الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية
٢٢٨ تقسيم الجرائم
٢٢٨ الجرائم الجسيمة:
٢٢٨ الجرائم غير الجسيمة:
٢٣٢ وأما عن جرائم القصاص والدية وهي خمس:
٢٣٧ المراجع
٢٣٩	علاقة القاضي بأمين السر
٢٤٠ أولاً: أهمية أمانة السر والمكانة التي يحتلها أمين السر
٢٤٢ ثانياً: علاقة القاضي بأمين السر
٢٤٣ ١- حق القاضي في الإشراف والتوجيه والمتابعة:
٢٤٣ ٢- مسؤولية القاضي في توفير متطلبات العمل:
٢٤٤ ٣- وجوب قيام أمين السر بتحمل مسؤولياته:
٢٦٩	

- أ- وجوب عدم الإساءة إلى أمين السر: ٢٤٥
ب- التزام أمين السر التقيد بتوجيهات القاضي: ٢٤٦

نماذج مختارة من القواعد القانونية والقضائية المستخلصة من أحكام المحكمة العليا في

القضايا المدنية

٢٤٩

- قاعدة رقم (١): الدفوع المتعلقة بالنظام العام - توزيع الاختصاص في المحكمة.... ٢٥٠
قاعدة رقم (٧): عقود ٢٥٠
قاعدة رقم (٩): ولاية المحكمة بعد صدور قرار الشطب/ حكمها ٢٥٠
قاعدة رقم (١١): شروط الدعوى ٢٥٠
قاعدة رقم (١٣): صلاحية الدعوى للحكم ٢٥١
قاعدة رقم (١٤): الصلح؛ إثباته - وأثره على الدعوى ٢٥١
قاعدة رقم (١٧): تحكيم ٢٥١
قاعدة رقم (١٩): حجية الأحكام ٢٥١
قاعدة رقم (٢٨): الرضاء باليمين ٢٥١
قاعدة رقم (٣١): دفوع موضوعية - قصور في التسييب ٢٥٢
قاعدة رقم (٣٩): قسمة على الشيوع ٢٥٢
قاعدة رقم (٥٧): تقدير الأدلة ٢٥٢
قاعدة رقم (٦٤): دفاع جوهرى ٢٥٢
قاعدة رقم (٧١): تصدى المحكمة العليا ٢٥٣
قاعدة رقم (٧٢): تنازع الاختصاص ٢٥٣
قاعدة رقم (٧٣): يمين حاسمة - قرينة قضائية ٢٥٣
قاعدة رقم (٧٩): رقابة المحكمة العليا ٢٥٣
قاعدة رقم (٨٠): تسييب الحكم الاستثنائى ٢٥٤
قاعدة رقم (٨١): الحكم الاستثنائى ٢٥٤
قاعدة رقم (٨٢): تناقض - صلح ٢٥٤
قاعدة رقم (٨٧): طلبات الخصوم ٢٥٤

نماذج مختارة من القواعد القانونية والقضائية المستخلصة من أحكام المحكمة العليا في

٢٥٥

القضايا الجزائية

- قاعدة رقم (٥): الإعادة من محكمة الاستئناف إلى محكمة أول درجة ٢٥٦
- قاعدة رقم (٩): استئناف ٢٥٦
- قاعدة رقم (١٠): علم الطاعن بجلسة النطق بالحكم / أثره ٢٥٦
- قاعدة رقم (١١): عدم توفر الشروط الشكلية في الطعن / حكمه ٢٥٦
- قاعدة رقم (١٢): عدم قبول الطعن شكلاً ٢٥٧
- قاعدة رقم (١٤): المطالبة بالأرش ٢٥٧
- قاعدة رقم (١٥): عدم الطعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي / أثره ٢٥٧
- قاعدة رقم (١٨): مصاريف التقاضي ٢٥٧
- قاعدة رقم (١٩): تقرير الطعن بالنقض ٢٥٨
- قاعدة رقم (٢٠): الحق المدني والمصاريف والأغرام ٢٥٨
- قاعدة رقم (٢١): أرش الجنايات ٢٥٨
- قاعدة رقم (٢٣): عدم قبول الطعن شكلاً / حكمه ٢٥٨
- قاعدة رقم (٢٥): الطعن المقدم من النيابة العامة - العقوبة المتعددة - مصاريف الدعوى ... ٢٥٩
- قاعدة رقم (٣١): العرض الوجوبي للقضية من النيابة العامة - التعرض لموضوع الدعوى .. ٢٥٩
- قاعدة رقم (٣٣): رقابة المحكمة العليا ٢٥٩
- قاعدة رقم (٣٦): تقدير الدليل ٢٦٠
- قاعدة رقم (٤٠): نطاق رقابة المحكمة العليا ٢٦٠
- قاعدة رقم (٤٣): قصد جنائي - دفاع شرعي ٢٦٠
- قاعدة رقم (٤٨): إغفال التسيب في الحكم - الاختصاص النوعي وتوزيع الاختصاص - الدفع الموضوعي . ٢٦١
- قاعدة رقم (٥٠): تحديد سن المسؤولية ٢٦١
- قاعدة رقم (٥٢): سقوط حق الطعن ٢٦١
- قاعدة رقم (٥٩): القتل الخطأ والضرب المفضي إلى الموت - الأمر النسبي للطعن . ٢٦٢
- قاعدة رقم (٦٤): دعوى اجتماع الدفاع والخطأ ٢٦٢

- قاعدة رقم (٦٧): الرضا بالحكم ٢٦٢
- قاعدة رقم (٦٨): سلطة محكمة الموضوع ٢٦٣
- قاعدة رقم (٧١): قيد الطعن بالاستئناف ٢٦٣
- قاعدة رقم (٧٤): سقوط الحق في الطعن ٢٦٣
- قاعدة رقم (٧٥): القصد الجنائي ٢٦٣
- قاعدة رقم (٧٩): تعيين المحكمة المختصة ٢٦٤

٢٦٥

الفهرس