



مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of Legal and Social Sciences



مجلة علمية دورية محكمة
تصدر عن جامعة سبأ وأكاديمية الشرطة

العدد الاول 2018



مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

التعريف بالمجلة

مجلة علمية محكمة نصف سنوية، تصدر عن جامعة سبأ، وأكاديمية الشرطة، تُعنى بنشر البحوث والدراسات المتخصصة في مجال العلوم القانونية والاجتماعية المختلفة، باللغتين العربية والإنجليزية، وفق المعايير العلمية، بعد تحكيم البحوث من قبل محكمين متخصصين، كما تُعنى بنشر ملخصات الرسائل العلمية.

رؤيتنا

الريادة والتميز في نشر البحوث والدراسات العلمية المحكمة في مجال العلوم القانونية والاجتماعية، للوصول إلى قائمة أشهر الدوريات المحكمة.

رسالتنا

تسعى المجلة إلى الإسهام في تعميق وتطوير المعرفة القانونية والاجتماعية، ونشر البحوث والدراسات التي تسهم في تنمية المجتمع، وفق معايير مهنية علمية متميزة.

قيمنا

١ . الجودة والتميز.

٢ . العمل بروح الفريق.

٣ . الحرية الأكاديمية.

٤ . العدالة والنزاهة.

٥ . الشفافية.

أهدافنا

تهدف المجلة إلى:

١ . تشجيع البحث العلمي، وأن تكون المجلة مرجعاً علمياً في مجال العلوم القانونية والاجتماعية.

٢ . نشر الدراسات والبحوث المتميزة، للإسهام في تنمية المجتمع.

٣ . فتح نافذة جديدة للباحثين لنشر إنتاجهم العلمي، وإبراز قدراتهم البحثية محلياً وإقليمياً وعالمياً.

٤ . التركيز على البحوث التي تُعنى بمستجدات العصر في مجال العلوم القانونية والاجتماعية.

٥ . مساعدة اساتذة الجامعات للترقي العلمي، بنشر اعمالهم البحثية وفق ضوابط وقواعد التحكيم والنشر.

٦ . تشجيع طلبة الدراسات العليا على كتابة ونشر الأبحاث المتخصصة.

٧ . الإسهام في إثراء المكتبات بالدراسات والأبحاث المتخصصة.

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية
Journal of Legal & Social
Sciences



مجلة العلوم القانونية والاجتماعية
Journal of Legal and Social Sciences

الصفحة الرسمية للمجلة : www.sabauni.net/ojs

نائب رئيس التحرير
د. محمد علي محمد قيس

رئيس التحرير
أ.م.د. نديم محمد حسن التريزي

أعضاء الهيئة الاستشارية

جامعة أسيوط – جمهورية مصر العربية
جامعة المنصورة – جمهورية مصر العربية
جامعة ملايا – ماليزيا
جامعة صنعاء
جامعة صنعاء
جامعة صنعاء
جامعة صنعاء
جامعة الأندلس
الجامعة اليمنية
جامعة تعز
جامعة تعز
جامعة صنعاء
جامعة سبأ
جامعة سبأ
جامعة تعز
جامعة صنعاء
جامعة صنعاء
جامعة تعز
أكاديمية الشرطة
جامعة المملكة/البحرين

قانون إداري
قانون دستوري
الأدلة القانونية-قانون دولي عام
علم الاجتماع
قانون تجاري
قانون مرافعات
علم النفس
تربية
قانون مرافعات
القانون العام
قانون دولي عام
إعلام
اقتصاد
محاسبة
القانون العام
فقه مقارن
فقه مقارن
علم النفس الاجتماعي
قانون جنائي
قانون دستوري

أ.د/ السيد خليل أحمد هيكل.
أ.د/ صلاح الدين فوزي محمد فرج.
أ.د/ رزمان بن محمد نور.
أ.د/ حمود صالح العودي.
أ.د/ عبدالرحمن عبدالله شمسان.
أ.د/ عبدالكريم محمد عبد الرحمن الطير.
أ.د/ علي سعيد أحمد الطارق.
أ.د/ شرف أحمد الشهاري.
أ.د/ ابراهيم محمد حسين الشرفي.
أ.د/ محمد محمد الدرة.
أ.د/ أحمد قاسم محمد الحميدي.
أ.د/ عبدالله علي الزلب.
أ.د/ علي شاطر مثنى
أ.م.د/عنبود الرازحي
أ.د/ قائد بن قائد مساعد الأسد.
أ.م.د/ محمد سعد يحيى نجاد.
أ.م.د/ يحيى بن أحمد علي الخزان
أ.م.د/ نبيلة عبدالكريم الشرجي
أ.م.د/ محمد عبدالرزاق فرحان الحميدي.
أ.م.د/ أبو بكر مرشد فزع الزهيري.

مساعد رئيس التحرير
أ. أحمد محمد الصرمي

جرافكس
أ. أروى بن بريك

المراجع اللغوي
د.علي علي محمد الجلال

بسم الله الرحمن الرحيم

الافتتاحية

الحمد لله رب العالمين القائل: «يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ»، المجادلة، الآية (١١)، والصلاة والسلام على نبينا محمد صل الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

يسر هيئة التحرير بالمجلة أن تضع بين أيديكم هذه المجلة القانونية الاجتماعية المحكمة، التي تصدر عن جامعة سبأ وأكاديمية الشرطة، والتي تُعنى بنشر الأبحاث والدراسات القانونية والاجتماعية المتخصصة، للمساهمة بشكل فعال في نشر الثقافة القانونية والاجتماعية لخدمة المجتمع والدولة.

وجاءت فكرة انشاء هذه المجلة المحكمة ضمن الاهتمامات والتطلعات التي تسعى الجامعة والأكاديمية لتحقيقها في المجال الأكاديمي، وتلبيةً لطلب الباحثين بتوفير مجلة مُحكّمة متخصصة في المجال القانوني والاجتماعي.

كما أن انشاء المجلة المحكمة أصبح ضرورة ملحة من ضرورات التطوير الأكاديمي، ومتطلب من متطلبات الاعتماد الأكاديمي، باعتبار أن البحث العلمي يُعد أحد الركائز الأساسية للرفعي بالأداء، ويُعبّر عن مدى اهتمام المؤسسات التعليمية بتطوير الأداء الأكاديمي وتطوير كادرها. وقد دأبت هيئة التحرير بالمجلة منذ تأسيسها على الالتزام بمجموعة من الضوابط العلمية المتميزة بدقتها وصرامتها، ويشرف على تحريرها نخبة من الأساتذة والمختصين، كما يتولى تحكيم أبحاثها نخبة من أساتذة الجامعة والأكاديمية والعديد من الجامعات اليمنية والعربية والأجنبية، وتهتم المجلة بنشر البحوث الأصلية التي لم يسبق نشرها في أية دوريات أو مجلات أخرى؛ سواءً باللغة العربية أو الانجليزية. وستُسهم المجلة - إن شاء الله تعالى - في إثراء ودعم الأبحاث العلمية، وتشجيع نشر الدراسات والبحوث، بما يُحقق الفائدة منها. وسنبذل بإذن الله تعالى ما في وسعنا من جهد لتكون هذه المجلة من المجلات المتميزة، ومُحققة لطموحات الباحثين والمهتمين بمجال البحث العلمي.

والجدير بالذكر أن للمجلة موقعاً إلكترونياً في شبكة الإنترنت - إضافة إلى المجلة الورقية - لتسهيل على الباحثين والمهتمين النشر أو الحصول على المجلة من أي مكان في العالم.

وفي الختام، أشكر الله تعالى الذي وفقنا لإتمام هذا العمل الأكاديمي، ولا يفوتني أن أتقدم بعظيم الشكر والتقدير لكل من أسهم في إخراج هذا العمل المتميز، وفي مقدمتهم الأستاذ الدكتور/ عمرو أحمد النجار رئيس جامعة سبأ، والأخ الأستاذ الدكتور/ مسعد ضيف الله الظاهري رئيس أكاديمية الشرطة، والشكر موصول للأخوة الأساتذة الكرام؛ سواءً الذين أسهموا بتقديم أبحاثهم للنشر في المجلة، أو الذين قاموا بتحكيمها.

أ.م.د/ نديم محمد التريزي

رئيس التحرير

ضوابط النشر:

تقوم المجلة بالنشر باللغتين العربية والإنجليزية وفق الضوابط والإجراءات الآتية:

1. أن يُقدم الباحث طلباً لنشر بحثه في المجلة.
2. أصالة الدراسة أو البحث، وأن لا يكون البحث مستأجلاً من رسالة علمية (ماجستير أو دكتوراه).
3. أن لا يكون البحث قد نُشر أو قُدم للنشر في مجلة محكمة أخرى.
4. لا يجوز نشر الدراسة أو البحث في مجلة أخرى أو مؤتمر أو ندوة علمية أو في أي وسيلة أخرى، بعد قبول البحث للنشر في المجلة.
5. أن يُراعى الباحث قواعد البحث العلمي؛ مثل سلامة اللغة، ودقة التوثيق، والمنهجية المتعارف عليها في كتابة البحوث الأكاديمية.
6. أن لا تزيد عدد صفحات البحث عن خمسين صفحة، ولا تقل عن أربعين صفحة، مقاس (A4).
7. أن يتصدر البحث ملخصاً (Abstract) باللغتين العربية والإنجليزية (١٥٠ - ٢٠٠ كلمة).

مواصفات النشر:

يتم مراجعة البحث المقدم للنشر من قبل هيئة التحرير، للتأكد من توافق البحث مع المواصفات المذكورة أدناه قبل إرساله للمحكم:

1. تقدم البحوث مطبوعة بخط (Traditional Arabic)، حجم (١٤) للتمت، ويكتب البحث على وجه واحد مع ترك مسافة ١,٥ بين السطور.
2. تكتب العناوين الرئيسية والفرعية: بالخط الأسود العريض حجم (١٦).
3. تدرج الرسوم البيانية والأشكال التوضيحية في النص، وتكون الرسوم والأشكال باللونين الأبيض والأسود، وترقم ترقيماً متسلسلاً، وتكتب أسماؤها والملاحظات التوضيحية أسفلها.
4. تدرج الجداول في النص وترقم ترقيماً متسلسلاً وتكتب أسماؤها أعلاها، أما الملاحظات والتوضيحات فتكتب أسفل الجدول.
5. يراعى عند كتابة الهوامش ما يلي:
 - أ- أن يكتب الهامش مع رقم الصفحة في أسفل كل صفحة بحجم (١٢).
 - ب- أن يرقم هوامش كل صفحة على حده.
 - ج- عند ذكر المرجع أو المصدر في الهامش يُذكر اسم الشخص، ثم أبيه، ثم جده، ثم لقبه، عنوان الكتاب، دار النشر، مكان النشر، تاريخ النشر، رقم الصفحة. والدوريات يذكر اسم الشخص، ثم أبيه، ثم جده، ثم لقبه، عنوان البحث، اسم الدورية، العدد، مكان النشر، تاريخ النشر، رقم الصفحة.
6. تخصص قائمة للمراجع في نهاية البحث بالترتيب الهجائي.

إجراءات النشر:

1. ترسل البحوث والدراسات وجميع المراسلات المتعلقة بالمجلة إلى العنوان التالي:

- الجمهورية اليمنية، صنعاء، مدينة الأنسي، عصر.
- جامعة سبأ - مجلة العلوم القانونية والاجتماعية.
- هاتف: (٠١٤٠٤٠٧٧) .
- البريد الإلكتروني: (jlss@sabauni.net).

2. تسليم ثلاث نسخ من البحث مطبوعة على ورق (A4) مع نسخة إلكترونية محفوظة على قرص مرن (CD).
3. في حالة قبول البحث مبدئياً، يتم عرضه على محكمين من ذوي الكفاءة والاختصاص في مجال البحث، لتحديد مدى صلاحية البحث للنشر في المجلة، ويتم اختيارهم بسرية تامة، ولا يُعرض عليهم اسم الباحث أو بياناته.
4. يُخطر الباحث بصلاحية بحثه للنشر من عدمه خلال فترة لا تزيد عن ثلاثة أشهر من تاريخ استلام المجلة للبحث، وموعد النشر، ورقم العدد الذي سيتم نشر البحث فيه.
5. يجب على الباحث تعديل البحث - إن طلب منه ذلك، بناء على ملاحظات محكمي البحث - على أن يُعاد للمجلة خلال مدة لا تزيد عن شهر.
6. الأبحاث والدراسات التي لم توافق لجنة التحكيم على نشرها لا تُعاد إلى الباحث دون إبداء الأسباب.

ضوابط ختامية:

1. يُرفق بالبحث سيرة ذاتية موجزة للباحث متضمنة: عنوان الباحث، أرقام هواتفه، بريده الإلكتروني، ليسهل التواصل معه.
2. يرفق مع البحث تعهد من الباحث بأن البحث لم يسبق نشره ولم يُقدم للنشر في جهة أخرى حسب النموذج المرفق.
3. البحوث المنشورة في المجلة تعبر عن آراء أصحابها ولا تعبر بالضرورة عن رأي المجلة أو الجامعة أو الأكاديمية.
4. يمنح صاحب البحث المنشور ثلاث نسخ من العدد المنشور فيه بحثه.
5. جميع حقوق النشر تؤول إلى المجلة.
6. رسوم النشر في المجلة :
 - أ- البحوث والدراسات المرسلة من داخل الجمهورية اليمنية ٢٠ الف ريال يمني.
 - ب- البحوث والدراسات المرسلة من الدول العربية \$١٠٠.
 - ج- البحوث والدراسات المرسلة من غير الدول العربية \$١٥٠.هذه الرسوم غير قابلة للإرجاع، سواء تم قبول البحث للنشر أم لم يتم.

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية
Journal of Legal & Social
Sciences



مجلة العلوم القانونية والاجتماعية
Journal of Legal and Social Sciences

الصفحة الرسمية للمجلة : www.sabauni.net/ojs

جدول المحتويات

رقم الصفحة	العنوان
٢٧-١	الاستعمال التعسفي للحق دراسة تأصيلية مقارنة الدكتور / محمد علي محمد قيس - أستاذ القانون المدني المساعد كلية الحقوق - جامعة سبأ
٦٠-٢٨	المؤسسات العسكرية والأمنية في الدولة الحديثة ودور البرلمان في ديمقراطتها لواء. د/ مسعد ضيف الله الظاهري - أستاذ القانون العام المساعد - كلية الدراسات العليا - أكاديمية الشرطة
٨٩-٦١	حقيقة السجون الخاصة وموقف الفقه والنظم الدولية والتشريع اليمني منها عميد. د/ محمد عبد الرزاق فرحان الحميدي - أستاذ العلوم الجنائية المساعد - كلية الدراسات العليا - أكاديمية الشرطة
١٣٠-٩٠	انعدام الحكم القضائي في قانون المرافعات اليمني مقدم. د/ صادق يحيى علي العري - أستاذ قانون المرافعات المساعد - كلية الشرطة - أكاديمية الشرطة
١٦٦-١٣١	النظام القانوني لتأمين إصابة العمل لمنتسبي الشرطة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات اليمنية مقدم. د/ نبيل محمد سعد الله أبو هادي - أستاذ القانون الدولي المساعد - كلية الشرطة - أكاديمية الشرطة

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية Journal of Legal & Social Sciences



مجلة العلوم القانونية والاجتماعية
Journal of Legal and Social Sciences

الصفحة الرسمية للمجلة : www.sabauni.net/ojs

عنوان البحث:

الاستعمال التعسفي للحق دراسة تأصيلية مقارنة

د.محمد علي محمد قيس
استاذ القانون المدني المساعد
بكلية الحقوق – جامعة سبأ

ملخص البحث

الفقه الإسلامي يأخذ السلوك الإنساني بعين الاعتبار، فلا يُنظر إليه في حد ذاته من حيث الصحة والفساد، بل يُنظر إلى آثاره، فإذا تسبب شخص وهو يستعمل حقًا من حقوقه في الإضرار بالغير فإنه يُعد مضارًا، وهذا هو موضوع البحث، ولفهم هذا الموضوع ووضعها في المكان الصحيح، لا بد من وضع ضابط يكفل التوفيق بين مصالح الأفراد المختلفة ومصالح الجماعة، ومن أهم الضوابط الموضوعة التي تُقيم توازنًا بين مختلف المصالح والحقوق ضابط عدم التعسف في استعمال الحق.

ولهذا فإن الشريعة الإسلامية كانت السبابة إلى تأصيل نظرية التعسف في استعمال الحق، فلم يبق مفهوم الحق مطلقًا، فعملت على دمج الحق الفردي في الإطار الاجتماعي، وأقامت توازنًا بين مصالح الأفراد ومصالح الجماعة، والمشرع القانوني اليمني تأثر بهذه النظرية فحد من إطلاق الحقوق الفردية، فقد تجلّى ذلك في نص المادة ١٧ من القانون المدني التي اشتملت على معايير التعسف في استعمال الحق، وهذا لا يمنع من وجود نقاط تلاقي واختلاف، لأن مصدر نظرية التعسف في استعمال الحق هو التشريع الإلهي المتفرد بالكمال، في حين أن التشريع القانوني هو من الفكر البشري الناقص والقاصر على ادراكه.

وبناءً على ما سبق نستطيع القول بأن العلاقة بين المعنيين الشرعي والقانوني للتعسف تتمثل في الاستعمال الخارج عن المألوف، والذي يترتب عليه إلحاق الضرر بالغير.

معلومات البحث

تاريخ تسليم البحث:

٢ فبراير ٢٠١٨

تاريخ قبول البحث:

٤ ابريل ٢٠١٨

الباحث : محمد علي قيس

البريد الإلكتروني : d.gaes2008@yahoo.com

Abstract

Islamic jurisprudence takes human behavior into consideration, it is not seen in itself in terms of health and corruption, but looks at its effects, if a person is using a right to harm others is harmful, this is the subject of research, and to understand this subject and put it in the right place , An officer must be appointed to ensure the reconciliation of the interests of the various individuals and the interest of the group, and one of the most important established controls that strike a balance between the various interests and rights officer of non-abuse of the right.

Thus, the Islamic law was the first to root out the theory of arbitrariness in the use of the right, never left the concept of the right, so as to integrate the individual right in the social framework, there was a balance between the reformer of individuals and the interests of the group, and the Yemeni legal legislator affected by this theory, In the text of article 17 of the Civil Code, which included the criteria for abuse of the right, and this does not prevent the existence of points of convergence and difference, because the source of the theory of arbitrariness in the use of the right is perfectly perfect divine legislation, while the legal legislation is the human intellect deficient and minor On the realization.

On the basis of the above, we can say that the relationship between the legitimate and legal actors of arbitrariness is an out-of-the-ordinary use that causes harm to others.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين الذي خلق الإنسان وعلمه البيان، ويسر له أسباب الفكر، والنظر في ملكوت السموات والأرض وصولاً إلى المعرفة، وإصابة كبد الحقيقة، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه، الذي أرسله الله بالرسالة الهادية، والمعرفة النقية الصافية، والحكمة البالغة، ففتح الله بنورها الأبصار والبصائر، لتكن للبشرية سراجاً ونوراً نحو التقدم والتحضر.

في الواقع أن الحق نشأ مع الإنسان واتصل بوجوده، ولذلك حظى قديماً وحديثاً بمكانة عظيمة، فتناوله الباحثون والفقهاء وشرح القانون، في كتبهم وبحوثهم ودراساتهم، حرصاً منهم على تحديد مفهومه، ودراسة جوانبه المختلفة.

فمن الثابت عند فقهاء الشريعة الإسلامية أن الحقوق منحة إلهية للعباد لتحقيق مصالحهم بما يواكب قصد الشارع؛ لأن استعمال الحق في غير ما شرع له من المصلحة تعسف لمناقضته قصد الشارع، وما خرج عن قصد الشارع فهو باطل بالإجماع^(١). وعلى هذا الأساس اهتمت الشريعة الإسلامية بنظرية التعسف في استعمال الحق انطلاقاً من أدلة كتاب الله، قال تعالى: «وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ»^(٢).

وانطلاقاً من أدلة السنة النبوية وما تفرغ عنها من القواعد الشرعية فقد نقل عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من حديث ابن عباس قوله: " لا ضرر ولا ضرار"^(٣).

وانطلاقاً أيضاً من فقه الصحابة، فقد قضى الخليفة عثمان بن عفان بتبويرث تماضر بنت الأصبغ الكلبية، من زوجها عبد الرحمن بن عوف عندما طلقها طلاقاً باتناً في مرض موته، ثم مات وهي لا زالت في العدة، لقد فهم الخليفة عثمان أن عبد الرحمن بن عوف ما طلق زوجته وهو في مرض الموت مع احتياجه لها، إلا أنه يريد المضار بها وحرمانها من الإرث، فالزوج في مثل هذه الحالة يكون متعسفاً في استعمال حقه، وهذا ما فهمه الخليفة عثمان رضي الله عنه^(٤).

وعليه فإن الحقوق المقررة للأفراد والجماعة في الفقه الإسلامي إنما هي منحة مقررة من الله سبحانه وتعالى للإنسان من أجل أن يحقق بها مصالحه الدنيوية والأخروية، فهي ليست حقوقاً طبيعية لأصحابها، ولا هي منحة من المجتمع أو المشرع القانوني^(٥). والتالي فلا مجال في الشريعة الإسلامية لتصور الحقوق المطلقة التي لأصحابها الحرية الكاملة في استعمال هذه الحقوق وفق أهوائهم؛ ولهذا وضعت هذه الشريعة القواعد التي تكفل تحقيق مصالح الفرد، مراعية أنه يعيش في جماعة لها عليه حقوقاً، كما أن له عليها حقوقاً، فهي تقيم توازناً بين مصالح الفرد ومصالح الجماعة، فلا تغلو ولا تتطرف في نظرتها إلى الحقوق، كما أنها في الوقت نفسه لا تلغيها ولا تمس جوهرها^(٦).

فالحقوق تثبت جميعها في الفقه الإسلامي بمقتضى الحكم الشرعي الذي يقصد به في اصطلاح الأصوليين: خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين

(١) د. فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط٢، ١٣٩٧ هـ ١٩٧٧ م، ص٢٤ وما بعدها.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٢٩.

(٣) محمد بن إسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني، المعروف بالأمير، مكتبة الرسالة الحديثة، بدون تاريخ، ج٢، ص٨٥.

(٤) أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق، محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ج٧، ط٣، ١٤٢٤ هـ ٢٠٠٣ م، ص٥٩٣.

(٥) د. فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ط٤، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ م، ص٧. د. أحمد النجدي زهو، التعسف في استعمال الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١ م، ص٢٧ وما بعدها.

(٦) يقول الأمام الشاطبي: الأحكام لم تشرع لأنفسها، بل شرعت لمعان أخرى هي المصالح. إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، الموافقات، تحقيق، أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ج٢، ط١، دار ابن عفان، ١٤١٧ هـ ١٩٩٧ م، ص٣١٥. محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، تاريخه ومصادره ونظرياته العامة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ط٢، ١٩٩٦ م، ص٢٣.

اقتضاء (طلباً) أو تخييراً أو وضعاً^(١)، والحكم الشرعي على هذا النحو يقابل القاعدة القانونية التي بدورها تعتبر مصدرًا للحقوق، ومن هذا يتضح الارتباط بين الحق ومصدره، وبالتالي فإن الحقوق محصورة فلا يوجد أي حق إلا إذا اقره الشرع أو القانون.

والمشرع القانوني في تنظيمه للحقوق وتحديد مضمونها أو السلطات التي تخولها لأصحابها يوفق بين كافة المصالح سواء أكانت مصالح عامة أم خاصة، ولذلك فإن الفرد له أن يستعمل حقه في الحدود التي أجازها القانون، فإن خرج عند حدود مضمونه كان عمله غير مشروع في ذاته^(٢). فإذا كان لصاحب الحق الاستفادة من حقه، لما له من مصلحة شخصية فيه، فقد يُلازم الشخص عدم الإفراط عند استعمال حقوقه، فإذا استعمل الشخص حقاً ولم يتجاوز الحدود المرسومة للحق فإنه لا يعتبر مخطئاً، ولو أضر بالغير.

مشكلة البحث:

لقد أصبح استعمال الحق المشروع ليس مطلقاً، ولذلك فإن التعسف يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالحقوق، وبالتالي كان له أهمية بالغة في حياة الفرد اليومية، وحياة المجتمع، رسم لكل منهما حدوده، بما يكفل التوفيق بين مصالح الأفراد ومصالح المجتمع. هذا هو موضوع الدراسة، ولفهم هذا الموضوع ووضعه في المكان الصحيح، لا بد من معرفة أن استعمال الحق مضبوط بالشرع، الذي يفرض التناسب بين المصلحة من استعمال الحق والضرر الذي قد يتعرض له الغير من هذا الاستعمال، والتوفيق بين مصالح الأفراد المختلفة وبين مصالح الجماعة؛ لكي يمكن القول بأن الحقوق والحريات جميعاً لها وظيفة اجتماعية.

أهمية البحث:

الاستعمال التعسفي للحق أو نظرية التعسف في استعمال الحق، مصطلح له أهمية قصوى؛ كونه يستند لفكرة العدالة، غايتها إقامة التوفيق بين المصلحة الفردية والمصلحة العامة، وهذا التوفيق هو ما تقوم به نظرية التعسف؛ لأن كلا المصلحتين معتبرة شرعاً، ولا يجوز اهدار إحدى المصلحتين على حساب الأخرى، ومن هنا وازنت نظرية التعسف بين استعمال الفرد لحق مقرر له في إطار المصلحة العامة، على قدم المساواة وهذا هو العدل^(٣).

أهداف البحث: يهدف هذا البحث إلى تحقيق ما يلي:

١. تحديد ماهية الاستعمال التعسفي للحق.
٢. توضيح مظاهر الاستعمال التعسفي للحق.
٣. تحديد موقف الفقه الإسلامي من الاستعمال التعسفي للحق.
٤. بيان موقف المشرع اليمني من الاستعمال التعسفي للحق.

تساؤلات البحث: يثير هذا البحث التساؤلات الآتية:

- (١) د. يوسف قاسم، أصول الأحكام الشرعية، النسر الذهبي للطباعة، عابدين، ١٤٢٢ هـ ٢٠٠١ م، ص ٣١.
- (٢) د. نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط ١، ٢٠١٠ م، ص ٢٥ وما بعدها.
- (٣) د. فتحي الدريني، مرجع سابق، ص ٢٦.

١. ما المقصود بالاستعمال التعسفي للحق شرعاً وقانوناً؟

٢. ما هي مظاهر الاستعمال التعسفي للحق؟

٣. كيف تناول الفقه الإسلامي فكرة التعسف في استعمال الحق؟

٤. ما هو موقف المشرع اليمني بفكرة التعسف في استعمال الحق؟

منهج البحث:

في هذه الدراسة المتواضعة سوف نبين تصور الفقه الاسلامي للاستعمال التعسفي للحق، والتصور القانوني له ممثلاً بالقانون اليمني. ولذلك سوف نأخذ بالمنهجين التأصيلي والمقارن، لبيان مفهوم فكرة التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي وفي التشريع اليمني، مع الإشارة إلى أن الفقه الإسلامي في هذه الدراسة؛ إذ يعتبر بجميع مدارسه وحدة واحدة متكاملة، ونميل إلى الرأي الغالب دون الولوج في تفصيلات جزئية لا يتسع المقام لذكرها.

خطة البحث:

بادئ ذي بدء أنه لا أدعي قيامي بهذه الدراسة من فراغ، وإنما استفدت ممن سبقوني في الكتابة في هذا الموضوع، وإن كان لي من جهد في هذه الدراسة فإنه يتمثل في إظهار الصورة القانونية التي تعالج الاستعمال التعسفي للحق، من وجهة نظر المشرع اليمني، وهذا هو الجديد الذي أضفته إلى كتابة من سبقوني في الكتابة في موضوع التعسف في استعمال الحق، وأرجو أن أكون موفقاً فيما تناولته، وقد قمت بدراسة هذا الموضوع في مبحثين، أتناول في المبحث الأول منه أسس الاستعمال التعسفي للحق، وفي المبحث الثاني اتناول معالجة الشريعة الإسلامية والنظام القانوني لماهية التعسف في استعمال الحق ومعايره، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: أسس الاستعمال التعسفي للحق.

المبحث الثاني: ماهية التعسف في استعمال الحق ومعايره في الشريعة والقانون.

المبحث الأول

أسس الاستعمال التعسفي للحق

أتناول فيه مفهوم الحق، ثم مفهوم القانون على اعتبار أنهما أساسان ملازمان لقيام فكرة التعسف في استعمال الحق، وذلك وفق المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: نستعرض فيه ماهية الحق بشكل عام.

المطلب الثاني: نتكلم فيه عن ماهية الحق في القانون.

المطلب الأول

ماهية الحق بشكل عام

سنتناول في المطلب المقصود بالحق أولاً، ثم عن المقصود بالمصلحة ثانياً، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: المقصود بالحق:

الحق في اللغة: تعني كلمة حق الثبوت، والوجوب، وهو نقيض الباطل، وهو مصدر الشيء إذا وجب وثبت، يستعمل بمعنى اختصاص فلان بذلك من غير مشاركة نحو زيد أحق بماله أي لا حق لغيره فيه، وأيضاً يراد به الظهور والوضوح، وحق الأمر يحقّه حقاً واحقه، كان منه على يقين^(١).

الحق في اصطلاح الفقهاء: عُرف بأنه: «اختصاص ثابت في الشرع يقتضي سلطة أو تكليفاً من الله تعالى على عباده أو الشخص على غيره، فالحق علاقة شرعية بين صاحبه والشيء (محل الحق)». وعرف أيضاً بأنه: «مصلحة مستحقة لصاحبها شرعاً». كما عرف بأنه: «اختصاص يقر به الشرع سلطة أو تكليفاً»^(٢). ونستنتج من هذه التعريفات بأن الحق اختصاص يقره الشارع، وأنه سلطة على شيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة، فالحق علاقة اختصاصية بين صاحب الحق والمصلحة التي يستفيد منها^(٣). وعليه يكون التصرف في الحق في الفقه الإسلامي مقيداً بالغاية المتوخاة منه شرعاً؛ لأن الحقوق ليست أفكار الإنسان بل هي منح إلهية لغاية ومقاصد سامية لا بد أن يراعيها العبد عند استعمالها، وبالتالي تؤسس لنظرية التعسف في استعمال الحق.

(١) محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر بيروت، لبنان، ج ٤، ط ١، ٢٠٠٠م، ص ١٧٦. أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، بدون تاريخ الطبع، ج ١، ص ١٤٤. محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقشوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ج ١، ط ٢، ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م، ص ٢٧٥.

(٢) د. أحمد النجدي زهو، مرجع سابق، ص ٦ وما بعدها. د. وفاء سيد أحمد محمد خلاف، قيود الملكية للمصلحة العامة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، ١٩٩٧م، ص ٢٣.

د. أحمد محمود الخولي، نظرية الحق، بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، ط ١، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣م، ص ٤٤. الشيخ على الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، معناها، أنواعها، عناصرها، خصائصها، قيودها، دار الفكر العربي، ج ٢، ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م، ص ٣٢.

(٣) أ. د. وهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، ج ٤، ط ٣، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م، ص ١٤.

نشأة الحق: أوضح الإمام الشاطبي منشأ الحق في الفقه بقوله: «إن ما هو حق للعبد إنما يثبت كونه حقاً بإثبات الشرع ذلك له لا بكونه مستحقاً لذلك بحكم الأصل»^(١).

وتأسيساً على ما سبق، فإن منشأ الحق هو الحكم الشرعي، فحقوق الأفراد ليست حقوقاً طبيعية، ولكنها منح إلهية، ولهذا فإن الله سبحانه وتعالى منح الحق للإنسان لحكمة وهي المصلحة؛ لأن الأحكام الشرعية معللة بمصالح العباد^(٢)، وعليه فإن الحق إذا كان ممنوحاً لأجل مصلحة وفق قصد الشارع يتعين أن يكون استعمال الفرد لحقه موافقاً لهذا المقصد، ولهذا قيدت حقوق الأفراد في استعمالها بمراعاة مصالح الجماعة وعدم الإضرار بالغير، وبهذا فإن التشريع الإسلامي أقر بالمصلحتين الفردية والعامّة، وقد واثم بينهما بمقتضى العدل والحكمة عند تعارضهما^(٣).

طبيعة الحق: سبق القول أنه لا مجال في الشريعة الإسلامية لتصور الحقوق المطلقة التي لأصحابها الحرية الكاملة في استعمال هذه الحقوق وفق أهوائهم، بل أن الشريعة وضعت القواعد التي تكفل تحقيق مصالح الفرد؛ لأنه يعيش في جماعة لها عليه حقوق، كما أن له عليها حقوقاً، فهي تقيم توازناً بين مصالح الفرد ومصالح الجماعة، فلا تغلو ولا تتطرف في نظرتها إلى الحقوق، كما أنها في الوقت نفسه لا تلغيها ولا تمس جوهرها^(٤).

ثانياً: المقصود بالمصلحة:

المصلحة في اللغة: هي وحدة المصالح، وهي ما فيه الخير، والمنفعة، والصالح، والمصلحة بمعنى المنفعة، صلحاً، صلاحاً، زال عنه الفساد^(٥).

المصلحة في اصطلاح الفقهاء: اطلق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن المصلحة هي التي تحفظ مقاصد الشارع، يفهم هذا من تعريف الإمام الغزالي بقوله: «المصلحة هي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم وأنفسهم وعقولهم ونسلهم وماله، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة»^(٦).

فالمصلحة هي المنفعة التي يسعى الإنسان لتحقيقها؛ لأنها غاية الحق، ولذلك يجب أن تكون محكومة بعدم الإضرار بالآخرين.

(١) إبراهيم بن موسى الغزالي الشهير بالشاطبي، مرجع سابق، ص ٣٧٧.

(٢) عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، راجعة وعلق عليه، طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٤١٤هـ/١٩٩١م، ص ٩. محمد بن أبي بكر بن أيوب بن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق، محمد عبد السلام إبراهيم، ج ٣، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١١هـ/١٩٩١م، ص ٣.

(٣) د. فتحي الدردني، مرجع سابق، ص ٧٠. مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم، دمشق، ط ١، ١٤٢٩هـ/١٩٩٩م، ص ٢٠ وما بعدها.

(٤) د. محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٤، ١٩٦٩م، ص ٤٢٠ وما بعدها. د. عبد الكريم زيدان، نظرات في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ٢٠٠٠م، ص ٥٥.

(٥) المعجم الوجيز، الصادر عن مجمع اللغة العربية، بجمهورية مصر العربية، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم المصرية، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، ص ٣٦٨. أحمد رضا، معجم متن اللغة، دار مكتبة الحياة، بيروت، ١٣٨٠هـ/١٩٦٠م، ج ٣، ص ٤٧٩.

(٦) محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، من فلاسفة المسلمين متصوف، ولد في الطابون، قسبة طوس، بخرسان، ٤٥٠-٥٥٠هـ الموافق ١٠٥٨-١١١١م)، له عدة مؤلفات، منها المستصفي في علم الأصول، تحقيق، محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٣-١٩٩٣م، ص ١٧٤.

المطلب الثاني

ماهية الحق في القانون

القانون كلمة عامة يقصد بها معان متعددة، فهو لفظ يفيد النظام، والنظام معناه أن تسير الأمور على وجه مستمر ومستقر وثابت، وقانون الفلسفة أطلق على النظم التي تحكم الظواهر الطبيعية، والاقتصادية، والاجتماعية... الخ. وقانون الأخلاق هو الخير، وقانون المنطق هو الحق، وقانون العدالة هو الحكم بين الناس بالعدل^(١).

ومن قانون العدالة في الشريعة الإسلامية، أبرز المجتمع الإسلامي ما يسمى بتقنين أحكام الشريعة الإسلامية، الغرض من ذلك توحيد تشريعاته، على أساس أحكام الشريعة الإسلامية، والمقنن اليميني أوضح المسلك الذي سلكه في عمله بأن قدم لطالب الحكم الشرعي (القانون المدني، المعاملات الشرعية)، بعد أن صاغ أحكامه من مصادر الشريعة الإسلامية، وهي القرآن الكريم، والسنة النبوية، والاجماع، والقياس، والأخذ بأقوى الأدلة من مجموع المذاهب الاجتهادية، مع مراعاة أحدث ما وصلت القوانين الحديثة من فن الصياغة التشريعية، التي انسجمت مع الواقع المعاصر، بغية تحقيق المصلحة ويدراً الضرر، وبما لا يتعارض مع لب أحكام الشريعة الإسلامية، وليبيان هذا المضمون نصت المادة الأولى من القانون المدني على ما يلي: « يسري هذا القانون المأخوذ من احكام الشريعة الاسلامية على جميع المعاملات والمسائل التي تتناولها نصوصه لفظاً ومعنى ، فاذا لم يوجد نص في هذا القانون يمكن تطبيقه يرجع الى مبادئ الشريعة الاسلامية المأخوذ منها هذا القانون فإذا لم يوجد حكم القاضي بمقتضى العرف الجائز شرعاً فاذا لم يوجد عرف بمقتضى مبادئ العدالة الموافقة لأصول الشريعة الاسلامية جملة ويستأنس براي من سبق لهم اجتهاد من علماء فقه الشريعة الاسلامية ويشترط في العرف ان يكون ثابتاً ولا يتعارض مع مبادئ الشريعة الاسلامية والنظام العام والآداب العامة»^(٢).

أولاً: المقصود بالحق في الفقه القانوني:

يستخدم الفقهاء لفظ القانون بمعناه العام والخاص، فالقانون بالمعنى العام هو مجموعة قواعد السلوك العامة المجردة التي تطبق على الأشخاص في علاقاتهم الاجتماعية ويفرض عليهم احترامها ومراعاتها في سلوكهم بغية تحقيق النظام في المجتمع، والقانون بالمعنى الخاص هو مجموعة من القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة التشريعية في الدولة. والذي يهمننا هنا هو المعنى العام الذي ينصرف إلى مجموعة قواعد السلوك الملزمة للأفراد في المجتمع. فالإنسان كائن اجتماعي بطبعه يعيش ضمن الجماعة، فيترتب على هذا الاندماج أن يرتبط بالآخرين بعلاقات متعددة، لإشباع حاجاته، ولهذا يجب احترام القانون؛ لأن القانون يهدف إلى إقامة النظام في المجتمع^(٣). إذا القانون ضروري لكل مجتمع؛ لأنه أساس النظام فيه، ويحقق التوازن بين المصالح المتعارضة؛ لأن النظام الاجتماعي في حالة حركة دائمة، وبالتالي يجب أن يواكب ظروف الحياة دائمة التغيير^(٤).

لقد شهد تعريف الحق ولا يزال خللاً حاداً بين شراح القانون فنظر كل منهم إلى الحق من زاوية تختلف عن الأخرى، ونشأ عن ذلك اتجاهات فقهية متعددة الأمر الذي أدى إلى الاختلاف في تعريف الحق^(٥):

- (١) د. غالب على الداودي، المدخل إلى علم القانون، ط٧، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ٢٠٠٤م، ص١٠. د. السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص٩ وما بعدها.
- (٢) انظر المادة (١) من القانون المدني، والمذكورة الايضاحية للقانون المدني، المرجع السابق، ص٩ وما بعدها. وانظر: أ. د. محمد بن حسين الشامي، النظرية العامة للالتزام، في القانون المدني اليمني، ج١ (مصادر الالتزام)، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، ط٧، ١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م، ص٧.
- (٣) د. عبد المنعم البدرابي، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، والنظرية العامة للحق، دار الكتاب العربي، ١٩٦٦م، ص٤٣١. د. حسن كبيرة، مرجع سابق، ص٤٢٠ وما بعدها. د. جميل الشرفاوي، دروس في أصول القانون، ١٩٧١م، ص٧٧. د. نزيه محمد الصادق المهدي، المدخل لدراسة القانون، ج١، نظرية القانون، ٢٠٠٢م، دار النهضة العربية القاهرة، ص٤٤. د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، جامعة دمشق، ٢٠٠٣-٢٠٠٤م، ص٦. أ. د. محمود عبد الرحمن محمد، المبادئ العامة في القانون دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، بدون مكان وتاريخ النشر، ص١١٣.
- (٤) د. عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص٩ وما بعدها. د. حمدي عبد الرحمن، فكرة القانون، بدون مكان النشر، ١٩٩٧م، ص٨ وما بعدها.
- (٥) د. نزيه محمد الصادق المهدي، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، دار النهضة العربية، ج٢، ١٩٩٨م، ص٥ وما بعدها. د. عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ

1. الاتجاه الفردي أو الشخصي (نظرية الإرادة)^(١): تعتبر هذه النظرية من أقدم النظريات التي عرفت الحق ويطلق عليها (نظرية الإرادة)، تزعم هذا الرأي الفقيه الألماني « سافيني »^(٢)، يتسم هذا الاتجاه بالنزعة الشخصية؛ لأنه يعرف الحق بالنظر إلى صاحبه، فعرف الحق بأنه: قدرة وإرادة يحميها القانون. فإرادة صاحب الحق هي العنصر الجوهرى للحق.

2. الاتجاه الموضوعي (نظرية المصلحة)^(٣): إثر النقد الذي وجه لنظرية الإرادة أو الاتجاه الشخصي ظهرت نظرية المصلحة أو الاتجاه الموضوعي، صاحب هذا الاتجاه هو الفقيه الألماني « إهرنج » ويعتمد في تعريف الحق على موضوعه أي الغرض منه دون النظر لشخص صاحب المصلحة فيرى أن الحق هو: « مصلحة يحميها القانون ». فالحق عند إهرنج مصلحة تسمو على الإرادة، غير أن تلك المصلحة ليست كافية لتعريف الحق، فتتطلب حماية، فقيام القانون بحمايتها أمر ضروري لضمان انتفاع صاحب المصلحة بها، فإذا لم يتم القانون بحمايتها كان من السهل على أي شخص أن ينال منها دون أن يتعرض لجزاء من جراء فعله.

3. الاتجاه المختلط (نظرية الجمع بين الإرادة والمصلحة)^(٤): هذا الاتجاه جمع بين كل من المصلحة والإرادة، بحيث يشكل هذان العنصران جوهر الحق، لذلك أطلق عليه اسم المذهب المختلط، إلا أن أنصار هذا الاتجاه اختلفوا بسبب تغليب أحد العنصرين على الآخر، فبعضهم يغلب عنصر الإرادة على دور المصلحة فعرف الحق بأنه: « قدرة إرادية لشخص يعترف بها القانون ويحميها ». وبعضهم يغلب عنصر المصلحة على الإرادة فعرف الحق بأنه: « مصلحة يحميها القانون دون النظر إلى إرادة الشخص ».

4. الاتجاه الذي أخذ بنظرية الاستئثار والتسلط^(٥): نتيجة للانتقادات الموجهة للنظريات السابقة، ظهرت نظرية أخرى وهي النظرية الحديثة رائدها الفقيه الفرنسي (دابان)^(٦)، لقد عرف أصحاب هذه المدرسة الحق بأنه: « ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف متسلطاً على مال معترف له بصفته مالاً أو مستحقاً له ». تأثر بهذا الاتجاه أغلب الفقهاء؛ لأنه اشتمل على العناصر الأساسية التالية :

أ- الحق سلطة يقرها القانون، يترتب على هذا ضرورة احترام الغير لهذه السلطة.

- = القانون، النظرية العامة للحق، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ١٩٩٤م، ص١٣١ وما بعدها.
- (١) د. جميل الشرفاوي، دروس في أصول القانون، الكتاب الثاني، نظرية الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠م، ص٣٣٨، ص٧٦. د. عبد الودود يحيى، المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية، ١٩٨١م، ص٨. د. نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص٥٥. د. عبد الفتاح عبد الباقي، = نظرية الحق، ط٦، ١٩٩٣م، ص٤٠. د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص٢٠. د. شكري سرور، النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م، ص١٧.
- (٢) Savigny سافيني (فريدريك كارل فون سافيني) - بالالمانى : Friedrich Carl von Savigny ، (١٢ فبراير ١٧٧٩م - بربلن، ٢٥ أكتوبر ١٨٦١م، فقيه ومؤرخ قانوني الماني. يعتبر مؤسس المدرسة التاريخية في القانون - historical school of jurists، في القرن ١٩ الميلادي من أشهر مؤلفته " تاريخ القانون الروماني في العصور الوسطى " - Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter - صدر ما بين ١٨١٥م، ١٨٣١م.
- <https://ar.m.wikipedia.org>
- (٣) د. عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص١١٤. د. سهيل حسين الفتلاوي، نظرية الحق، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ص٢٦. د. عبد المنعم البدر اوي، مرجع سابق، ص٢٦٢. د. السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون، المدخل إلى القانون، نظرية الالتزام، ١٩٩٩م، بدون مكان النشر، ص١٢٧.
- (٤) د. محمد عبد الملك المحبشي، مدخل لدراسة القانون، ط١، ١٤٣٤هـ ٢٠١٣م، مطبوعات جامعة العلوم والتكنولوجيا، صنعاء، ص١١٨. د. علي حسين نجيدة، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، ١٩٩٢م، دار الفكر العربي، القاهرة، ص١١. د. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص٢٨.
- (٥) د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق)، الدار الجامعية، بيروت، لبنان ١٩٨٨م، ص٤٥٥. د. أحمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١م، ص٧. د. جميل الشرفاوي، مرجع سابق، ص٢٣٩. د. محمد بن حسين الشامي، الوجيز في مدخل القانون، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، ١٤٣٢هـ ٢٠١١م، ص١٦٢. د. عبد الله محمد علي المخلافي، المدخل لدراسة القانون، الأمين للنشر والتوزيع، صنعاء، بدون تاريخ النشر، ص١٥٦.
- (٦) Dabin دابان فقيه بلجيكي قام بتعريف الحق من خلال تحليل فكرة الحق ذاتها وإبراز عناصرها في مؤلفه Le Droit subjective المنشور عام ١٩٥٢م. انظر د. توفيق حسن فرج، نفس المرجع، ص٤٥٥.
- د. أحمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١م، ص٧.

ب- يفترض وجود شخص معين يكون صاحبا للحق، سواء أكان شخصاً طبيعياً أم شخصاً معنوياً. وبالتالي تكون لصاحبه سلطة الاستئثار والتسلط على حقه.

ج- محل الحق قد يكون شيئاً مادياً سواء كان عقاراً أو منقولاً أو معنوياً كالإنتاج الفكري.

5. المقصود بالحق في الفقه المصري: الملاحظ أن هناك صعوبة في وضع تعريف للحق يأخذ في الاعتبار الجوانب المختلفة لهذا المصطلح، وإن كان كثير من الفقهاء يميلون إلى تعريف الفقيه دابان، ولذلك حاول الفقه المصري أن يضع تعريفاً يستجيب على الأقل لمفهوم الحق في القانون المدني، مع الأخذ في الاعتبار أنه يوجد إلى جانب الحق بهذا المفهوم مراكز قانونية أخرى. فُعرف الحق بأنه: رابطة قانونية بمقتضاها يخول القانون شخصا من الأشخاص على سبيل الانفراد إما الاستئثار (التسلط) على شيء معين أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر^(١). وعرف بأنه: « فائدة أو منفعة يقرها القانون لمصلحة فرد من الأفراد، وكل حق يقابله واجب على غيره»^(٢)، وعرفه آخرون بأنه: « استئثار شخص بميزة معينة استئثار يحميها القانون»^(٣).

ثانياً: المقصود بالحق في قانوننا المدني:

عرف القانون المدني اليميني الحق بقوله: « الحق هو مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع أو لهما معاً، مادية أو معنوية يقرها الشرع وإذا تعلق الحق بمال فهو سلطة يكون للشخص بمقتضاها التصرف في هذا المال والانتفاع به واستعماله واستغلاله طبقاً للقانون وكل حق يقابله واجب يلتزم بأدائه من عليه الحق»^(٤).

من النص السابق يتضح أن المشرع اليميني قد وضع للحق تعريفاً أقرب إلى الصواب محاولاً بذلك تجنب الملاحظات التي وجهت إلى النظريات السابقة، والمتعمن في هذا النص يجد أن الحق هو السلطة أو الإمكانية أو الامتياز التي يمنحها القانون للفرد أو للمجتمع تمكيناً لهما من تحقيق مصلحة مشروعة يعترف بها ويحميها، فالحق بهذا المعنى لا يتمثل إذن بالقواعد القانونية نفسها وإنما بما تقره هذه القواعد للأفراد وما تمنحهم من سلطات ومكنات وميزات، وبالتالي يشتمل على العناصر الرئيسية التالية^(٥):

1. الحق مصلحة.

2. الحق مصلحة ثابتة للفرد والمجتمع.

(١) د. عبد الودود يحي محاضرات في المدخل لدراسة القانون (نظرية الحق)، بدون كان النشر، ١٩٦٩م، ص ٨. د. اسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق، بدون مكان النشر، ط ٢، ١٩٦٦م، ص ١٥. د. حسن كيرة، مرجع سابق، ص ٧٥٣. د. عبد المنعم البدر، مرجع سابق، ص ٢٦٧. د. سعيد جبر، المدخل لدراسة القانون، ج ٢، نظرية الحق، بدون مكان وتاريخ النشر، ص ٥. د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٢٨. د. محمد أحمد المعداوي، مرجع سابق، ص ٨. د. عمر السيد عبد الله، النظرية العامة للحق، بدون مكان النشر، ٢٠٠٤م، ص ١٦. د. السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص ١٢٣.

(٢) د. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، "الأموال، الحقوق، حق الملكية بوجه عام"، تنقيح المستشار، محمد علي سكيكر، والمستشار، معتز كامل مرسي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٢١٧.

(٣) د. سعيد جبر، مرجع سابق، ص ٥.

(٤) المادة (١٢١) من القانون المدني.

(٥) ١٢١م من القرار الجمهوري بالقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢م، بشأن القانون المدني. منشور في الجريدة الرسمية العدد ٧١ لسنة ٢٠٠٢م. وانظر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المقدم (المعاملات الشرعية)، الكتاب الثاني، إصدارات وزارة العدل، مطابع الكتاب المدرسي، التابعة لوزارة التربية والتعليم ص ٥٢. د. محمد بن حسين الشامي، مرجع سابق، ص ١٦٣. د. عبد الله محمد علي المخلافي، مرجع سابق، ص ١٥٨. د. سهيل الفتلاوي، مرجع سابق، ص ٨.

3. الحق مصلحة مادية أو معنوية.
4. الحق مصلحة يقرها الشارع.
5. الحق إذا تقرر على مال يكون لصاحبه سلطة عليه.
6. الحق يقابله واجب.

المقصود بالمصلحة:

لقد عرف القانون المدني الحق بأنه مصلحة، إن اتفاق الفقه القانوني مع فقهاء الشريعة الإسلامية من كون الحق استثناء لتحقيق غاية هي المصلحة، إلا أن التباين بينهما في مفهوم المصلحة، فقهاء القانون يرون أن المصلحة شكلت جدلاً فلسفياً بما يحقق لصاحبها من سعادة أو بما يستفيد منه صاحب الفعل لنفسه بغض النظر عن ما يصيب الغير من آثار تنتج عن ذلك الفعل، ولذلك فإن الخير والشر يبقى غير منضبط في الفقه القانوني، وذلك لعدم انضباط المصلحة والمنفعة عند الفلاسفة؛ لأن كل فرد أو جماعة تصنع معايير المنفعة والمضرة بناء على ميولهم، وهذا مرده إلى أن ضوابط المصالح والمنافع يحكمها العقل البشري. والغالب من الفقهاء قد استقر على تفسير المصلحة بأنها المنفعة ذاتها أي الغاية أو المكسب الذي يعود على صاحب الحق كمصلحة المالك في الشيء الذي يملكه، بينما المصلحة في الشريعة الإسلامية لها لميزات وخصائص، إن المصلحة لا تنحصر في البعد الدنيوي فقط بل له بعد أخروي، وذلك بأن ارتباط التصرف المرجو منه مصلحة بالأجر والثواب في الآخرة. وأن قيمة المصلحة لا تنحصر في اللذة المادية، بل نابعة من حاجة كل من الجسم والروح، لارتبط التصرف إلى تحقيق غايته، ومصالحته وفق ما أراده الشرع، وبالتالي سعى فقهاء القانون إلى تقييد المصلحة بقيود المشروعية، كون المصلحة هي غاية الحق، وبالتالي لا بد أن تكون مصلحة يحميها القانون^(١).

العلاقة بين القانون والحق:

من خلال تعريف كل من القانون والحق يتبين لنا أن هناك ترابطاً تاماً واتصالاً وثيقاً بينهما، فلا ينشأ الحق إلا إذا أقره واعترف به القانون، كما أن القانون يهدف بصورة أساسية إلى تحديد الحقوق وبيان مداها وكيفية اكتسابها وانقضائها، وبعبارة أخرى يمكن القول بأن الحق هو ثمرة القانون ونتيجته^(٢).

ولقد رأينا أن الحق عبارة عن سلطة يمنحها القانون للشخص تحقيقاً لمصلحة مشروعة يعترف له بها ويحميها، وهذه السلطة تنظمها قواعد القانون وتحدد مضمونها ومداه، وصاحب الحق يستطيع أن يستعمل هذه السلطة الممنوحة إليه بالشكل الذي يروق له، دون أن يكون مسؤولاً عما ينجم عنها من ضرر للآخرين طالما أنه لا يتعدى حدودها المرسومة ولا يتجاوز نطاقها المشروع.

ومما لا شك فيه أن استعمال الحق، إذا كان يحقق مصالح صاحبه، فهو قد يتعارض في أغلب الأحيان مع مصالح الأشخاص الآخرين ويؤدي إلى إلحاق الضرر بهم. وليس من المعقول أن يسأل صاحب الحق عن هذا الضرر الذي يلحقه بغيره جراء استعماله لحقه، كصاحب الأرض الذي يستعمل حقه في البناء عليها قد يؤدي إلى الإضرار بأصحاب الأبنية المجاورة بهذا البناء الذي يحدته على أرضه.

(١) د. محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بدون تاريخ النشر، ص ٢٤.

(٢) د. غالب على الداودي، مرجع سابق، ص ٢٢٦. د. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص ٧.

إن الصلة بين الحق والقانون صلة تلازم وتكامل، فوسيلة القانون في تنظيم العلاقات الاجتماعية إنما تكون عن طريق اقرار حقوق لبعض الافراد تجاه البعض الاخر وترسم لها حدودًا وتفرض لها ضمانات، ومتى ما أقر القانون مصلحة معينة لشخص خوله سلطة القيام ببعض اعمال يحقق بها تلك المصلحة في حدود معينة ونهى غيره من الناس عن أن يمس بها أو يتعرض له في تحقيقها.

العلاقة بين الحق ونظرية التعسف:

إن التعريفات السابقة للحق سواء في الفقه الإسلامي أو في القانون تشير إلى أن المصالح المطلوب تحقيقها لصاحب الحق فردًا كان أو جماعة، يجب أن يقرها الشرع بحكم أو المشرع القانوني بقواعد قانونية، وبهذا يكون للحق حماية، فإذا انعدمت المصلحة المشروعة سقطت عنه الحماية، ولهذا فإن استعمال صاحب الحق له ليس مطلقًا، وإنما مقيد بمشروعية المصلحة، فنظرية التعسف في استعمال الحق ترتبط بنظرية الحق، من خلال سعي الأولى الحد من الأنانية المفرطة التي تلازم الشخص عند استعماله لحقوقه، متمسكًا بمصالحه الشخصية، بغض النظر عن حسامة الضرر الذي يلحق الغير، فهذه هي نقطة الارتباط بين نظرية التعسف وفكرة الحق^(١).

(١) د. علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص ٣٥. محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص ١٢٠. د. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ٢٨٦. د. حسن كبيرة، مرجع سابق، ٧٦٠ وما بعدها.

المبحث الثاني

ماهية الاستعمال التعسفي للحق ومعاييرها في الشريعة والقانون

تمهيد وتقسيم:

الشريعة الإسلامية هي شريعة العدالة، اعترفت بالحقوق الفردية، وفق ما يقضي به صالح الجماعة، وقد اعتبر الفقه الإسلامي أن استعمال الحق يراعى فيه مصلحة الغير وعدم الإضرار بهم؛ ولهذا فإن الشريعة الإسلامية هي السبابة إلى الأخذ بنظرية التعسف في استعمال الحق، لأنها تبني أحكامها على أساس العدل والرفق بالناس ورفع الحرج عنهم، فيقتضي الأمر بيان مفهوم التعسف، ثم ذكر معايير التعسف في الشريعة والقانون، وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم التعسف في الشريعة والقانون.

المطلب الثاني: معايير التعسف في الشريعة والقانون.

المطلب الأول

مفهوم التعسف في الشريعة والقانون

أولاً: التعسف في الشريعة:

التعسف في اللغة: التعسيف: السير على غير علم ولا أثر، ورجل عسوف إذا لم يقصد قصد الحق، والعسف ركوب الأمر بلا تدبير ولا روية^(١).

التعسف في اصطلاح الفقهاء: عرف بعض الفقهاء التعسف: « بأن يمارس الشخص فعلاً مشروعاً في الأصل، بمقتضى حق شرعي ثبت له، على وجه يلحق بغيره الأضرار أو يخالف حكمه المشروعة». وعرفه آخرون بأنه: « مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل»^(٢). وهذا يعني أن صاحب الحق إذا استعمله وتولد عنه ضرراً غير عادي يكون غير مشروع؛ لأنه نقض قصد الشارع؛ لأنه استعمله بقصد الإضرار، ويشمل التصرف بهذا المعنى التصرف السلبي؛ كامتناع مالك الحائط (الجدار المائل إلى الطريق العام) عن اصطلاحه أو هدمه، أو التصرف الإيجابي؛ كبيع السلاح أيام الفتن. فلا يجوز للمالك أو صاحب الحق أن يستعمله بما يضر بالآخرين ضرراً ظاهراً أي فاحشاً، يمكن التحرز منه استحساناً لأجل المصلحة.

التكييف الفقهي للتعسف:

من المقرر عند فقهاء الشريعة الإسلامية السابقين أن للفرد أن يتصرف بملكه كيف يشاء ولو أضر بغيره ضرراً فاحشاً ذكر السرخسي في المبسوط : « أن من تصرف في خالص ملكه لم يمنع منه في الحكم، وإن كان يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير»^(٣).

(١) محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر بيروت، لبنان، ج٩، ط١، ٢٠٠٠م، ص٢٤٥.

(٢) د. فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص٤٦. د. السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص١٢٨.

(٣) محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، كتاب القسمة، بيروت، ج١٤١، ١٥٠، ١٩٩٣م، ص٣١.

غير أن الفقه الإسلامي الحديث نظر إلى الفرد بأنه عنصر انساني يعيش في إطار اجتماعي، يرتبط بغيره برباط المصالح المتبادلة، التي رسمها الشارع وقررها للحق، وعلى هذا؛ فقد تكون المصلحة مشروعة في الأصل، وتنطوي على المنفعة التي أقرها الشارع، ولكنها قد تصبح غير معتبره، لمعارضتها لمصلحة أخرى، فالمصلحة الفردية، إذا ترتب عنها مفسدة أكبر، أهدر اعتبارها في الحال؛ لأن درء المفسد مقدم على جلب المصالح، ومن باب أولى تهدر إذا عارضتها مصلحة عامة، كمصلحة المجتمع^(١).

التكليف الفقهي للمصلحة:

إن التشريع الإسلامي وهو ينظم شؤون الحياة في المجتمع، يهدف إلى غايتين أساسيتين هما^(٢):

الغاية الأولى: مصلحة الفرد.

الغاية الثانية: مصلحة الجماعة.

إن المصلحة التي شرع الحق من أجلها عند الفقهاء، هي تلك التي رسمها الشارع وقررها للحق، والتي تتكيف مع ما يعارضها من مصالح أخرى قد تصبح فيه مرجوحة أو مساوية أو راجحة، وعلى هذا قد تكون المصلحة مشروعة في الأصل، وتنطوي على المنفعة التي أقرها الشارع، ولكنها – لمعارضتها لمصالح أخرى – أصبحت غير معتبرة، وضابط ذلك الموازنة، فالمصلحة الفردية، إذا ترتب عنها مفسدة مساوية أو راجحة، أهدر اعتبارها في هذه الحالة؛ لأن درء المفسد مقدم على جلب المصالح. ومن باب أولى، تهدر إذا تعارضت مع مصلحة عامة، فمصلحة الجماعة تقدم على المصلحة الفردية عند التعارض لأهميتها، وبما أن الحق ممنوح لأجل مصلحة وفق قصد الشارع، كما سبق بيانه، فيتعين أن يكون استعمال الفرد لحقه موافقاً لهذا لقصد. ولهذا قيدت حقوق الأفراد في استعمالها بمراعاة مصالح الجماعة وعدم الإضرار بالغير، وبهذا فإن التشريع الإسلامي أقر بالمصلحتين الفردية والعامة، ولإقامة التوازن بين الحقوق الفردية المتعارضة أو بين الحق الفردي وحق الجماعة، وهذا التوازن بين المصالح المتعارضة والمشروعة في الأصل، وفي الواقع، توازن روعي فيه مصلحة الفرد والجماعة، وبذلك يمكن القول بأن المصلحة في الشريعة الإسلامية ليست بالمصلحة المطلقة أو الأنانية الخالصة، بل هي المصلحة الاجتماعية، وهذا التوازن هو جوهر نظرية التعسف.

نشأة فكرة التعسف في استعمال الحق:

لم يعرف الفقه الأصولي مسألة التعسف في استعمال الحق، ولكن وردت كلمة «المضارة» في كتاب زاد المعاد لابن قيم الجوزية، في صدد مناقشته لقضية حضانة الولد، ووردت في كتاب نيل الأوطار للشوكاني، في صدد بحثه في قضية سمرة بن جندب، وتعسفه في استعمال حقه، من حديث سعيد بن زيد وأخرج أبو داود من حديث جعفر بن محمد بن علي عن أبيه الباقر، عن سمرة بن جندب أنه كانت له عضد من نخل في حائط رجل من الأنصار، قال: ومع الرجل أهله، قال: وكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به الرجل ويشق عليه، فطلب إليه أن يناقله فأبى، فأتى النبي - صلى الله عليه وسلم - فذكر ذلك له، فطلب إليه النبي - صلى الله عليه وسلم - أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى قال: فهبه لي ولك كذا وكذا وأمرأ رغبه فيه، فأبى، فقال: أنت مضار، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - للأنصاري: اذهب فاقلع نخله»، هذه القضية وما ورد فيها من أحكام، تعتبر أصلاً من

(١) د. فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٤٧. د. عبد المنعم فرج الصدة، حق الملكية، مصطفى البابلي الحلبي، ط ٣، ١٩٦٧م، ص ٣٦. د. أحمد النجدي زهو، مرجع سابق، ص ٣٨.

(٢) د. فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٣٩ وما بعدها.

فالفقهاء القدامى لم يشترطوا لإيجاب لضمان خطأ الفاعل بالمعنى المعروف عند فقهاء القانون، بل اكتفوا بمباشرة الفعل الضار أو بالتعدي في حالة التسبب، وهو مجرد ارتكاب الفعل الضار دون حق، بغض النظر عن الحالة النفسية للمتسبب الناتج عن إهمال أو تقصير وعدم التبصر منه، وعلى هذا فليس كل فعل ضار محرماً أو ممنوعاً عندهم، بل لا بد للمنع من أن يحصل هذا العمل تعدياً. لذا فالضرر الناتج عن عمل مباح أو استعمال حق دون تعسف، لا يوجب التعويض ولا المنع. والفقهاء المعاصرون تأثروا بفقهاء القانون فأثروا كلمة «التعسف» لدقتها في تأدية المعنى المراد وهو الانحراف عن الجادة^(٢)، وبالتالي فإن فكرة التعدي، لم تعد تقتصر على المعيار الموضوعي، وهو مجرد ارتكاب الفعل الخارج عن حدود الحق، بل أخذت تشمل عنصر نفسي، من عدم التبصر والإهمال، حيث يقيد سلطة صاحب الحق بواجبات تفرض عليه حال استعماله لحقه من الحيطة والتبصر والحرص، للحيلولة دون تسبب في ايقاع ضرر بالغير، فهذه عوامل نفسية تقضي تقدير التعدي تقديراً شخصياً، بعد أن كانت تقدرها موضوعياً، يقاس بمجرد الخروج عن حدود الحق، وبذلك اقتربت فكرة التعدي في الفقه الإسلامي، من فكرة الخطأ التي جعلها المشرع القانوني أساساً للمسؤولية المدنية^(٣).

والواقع أن نظرية التعسف مرتبطة أساساً بطبيعة الحق وغايته، وهي نظرية مستقلة لها معاييرها الخاصة، ولا تستند إلى معيار التعدي بطريق التسبب، ويدل على ذلك كثرة الاستثناءات التي عمد إليها الفقهاء، وتأسيساً على نظرة الفقه الإسلامي من أن الشارع قد قرر للحق مصلحة اجتماعية تؤكد روح التضامن والتكافل الاجتماعي، فالتعسف هو تصرف الانسان في حقه تصرفاً غير معتاد شرعاً أو عرفاً أو عادةً، ومن هنا نشأت نظرية التعسف في استعمال الحق^(٤).

قال تعالى: « وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ »^(٥).

هذه الآية الكريمة تنفيذ وجوب حماية كل من الأب والأم من أن يضر كل منهما الآخر بسبب الولد، باستعمال ما منح من حق وسيلة إلى الاضرار، كما توجب حماية الولد أيضاً من الإضرار به، وبذلك تعتبر هذه الآية أصلاً من أصول نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي^(٦).

وقال تعالى: «وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروفٍ أو سرحوهن بمعروفٍ ولا تمسكوهن ضراراً لبتغندوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه ولا تتخذوا آيات الله هزواً وأذكروا نعمة الله عليكم وما أنزل عليكم من الكتاب والحكمة يعظكم به واتقوا الله وأعلموا أن الله بكل شيء عليم»^(٧) (٢٣١).

(١) محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، تحقيق: عصام الدين الصباطي، دار الحديث، مصر، ط١، ١٤١٣ هـ ١٩٩٣ م، ج٥، ص٣٨٢. د. فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص٤٦. محمد بن أبي بكر بن أيوب بن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢٧، ١٤١٥ هـ ١٩٩٤ م، ج٥، ص٤١٤.

(٢) د. فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص٤٦.

(٣) المرجع السابق، ص٦٣.

(٤) المرجع السابق، ص٨٢ وما بعدها.

(٥) سورة البقرة، الآية (٢٣٣).

(٦) عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، تحقيق شعيب الأرنؤوط. إبراهيم باجس

مؤسسة الرسالة، بيروت، ج٢، ص٧، ١٤٢٢ هـ ٢٠٠١ م، ص٢١٥. د. فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص٩٦.

(٧) سورة البقرة، الآية (٢٣١).

من ظاهر الآية أن الله سبحانه وتعالى، أباح للزوج حق ممارسة مراجعة زوجته إلى عصمته بعد الطلاق الرجعي، بقصد أن يستأنف حياة زوجية كريمة، ليتفادى بذلك ما عسى أن يكون قد وقع فيه من تسرع في تطليقها، فإذا اتخذ هذا الحق وسيلة لإلحاق الضرر بالزوجة، كأن يطلق الرجل امرأته حتى إذا كانت تنقضي عدتها راجعها، ثم يطلقها فيدعها، حتى إذا كادت تنقضي عدتها راجعها، ولا يريد امساكها، ففعله ذلك بقصد مضرة زوجته بتطويل عدتها، فقد تعسف في استعمال حقه، وثبت أن هذه الآية أصل في التعسف؛ لأنه استعمل الحق بقصد الإضرار^(١).

وفي حديث ابن عباس وأبي سعيد الخدري قال النبي I: « لا ضرر ولا ضرار»، هذا الحديث نهي عن الضرر الذي يترتب على فعل مشروع في ذاته، فيؤيد ما ورد في الآيتين السابقتين، وهو النهي عن المضار في الحقوق، فاعتبر هذا الحديث أصلاً لنظرية التعسف في استعمال الحق^(٢).

تطور فكرة التعسف :

من المبادئ الهامة في الشريعة الإسلامية إقرار الحقوق الفردية، وتوجيه استعمالها، وإقامة التوازن بين مصالح الفرد والجماعة، ولهذا فإن فكرة التعسف في استعمال الحق تجد منبتها في الشريعة الإسلامية بكامل أصولها، فالتعسف في استعمال الحق لم يبرز بشكل نظرية كاملة واضحة، ولم تأخذ به التشريعات القانونية ويطبقه القضاء كمبدأ عام إلا منذ نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، وإن كان لهذه النظرية بعض الآراء المتفرقة والمعطيات القضائية في القانون الروماني^(٣).

والمشرع اليمني قد اهتم بنظرية التعسف، وضمن أحكامها القانون المدني، فلم يقتصر فيها على المعيار الشخصي الذي اقتصر عليه أكثر القوانين، بل ضم إليها معياراً موضوعياً أخذ به الفقه الإسلامي وهو تقييد استعمال الحق بالمصالح المشروعة وتوقي الضرر الفاحش الذي قد يصيب الغير من استعمال الحق^(٤).

وعليه نجد أن نظرية التعسف لها الفضل في الإبقاء على فكرة الحق؛ لأنها لم تلغ فكرة الحق بتحويله إلى وظيفة اجتماعية، بل حافظت على الحق الفردي في ظل مصالح المجتمع، وأقامت التوازن بين مصالح الفرد والجماعية^(٥).

نطاق تطبيق فكرة التعسف في استعمال الحق:

أختلف الفقه حول نطاق تطبيق هذه الفكرة إلى اتجاهين متعاكسين:

الاتجاه الأول: أنصار هذا الاتجاه يغلب عليه النزعة الفردية، فيرفض الأخذ بفكرة التعسف في استعمال الحق، ويرى عدم مؤاخذه الشخص الذي يستعمل حقه عن الأضرار التي يسببها للغير بأي حال من الأحوال حتى ولو كان استعماله لهذا الحق يتضمن معنى الإساءة

(١) ابن رجب، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٦٨. د. فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٩٦.

(٢) محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣١٠. د. فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٢٣.

(٣) د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ٥، ص ١٩٧٤، وما بعدها. د. محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ٢٠٠٤م، ص ٤٣٩.

(٤) هذا مسلك المشرع المصري. لمزيد من الايضاح انظر د. أحمد سلامة محاضرات في المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق في القانون المدني، مطبعة دار التأليف القاهرة، ١٩٥٩م، ص ١٣٦. د. مأمون أحمد الشامي، حق الملكية في القانون المدني اليمني، دار الفكر المعاصر، صنعاء، ط ٢، ١٤٢٥ هـ ٢٠٠٤م، ص ٤٥.

د. عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام (العقد، العمل غير المشروع، الاثراء بلا سبب، القانون)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٣م، ص ٣١.

(٥) د. فتحي الدريني، مرجع سابق، ص ٢٥.

والتعسف؛ لأن صاحب الحق الذي يمارس السلطة التي يخوله إياها حقه لا يمكن أن يعتبر كمن يتصرف دون حق أو كمن يرتكب عملاً غير مشروع^(١).

الاتجاه الثاني: أنصار هذا الاتجاه يغلب عليه النزعة الاجتماعية فلا ينظر إلى الحقوق النظرة الفردية، وإنما يؤمن بضرورة تقييدها ومراقبة استعمالها؛ لأن هذه الحقوق لم تمنح لأصحابها إلا لتمكينهم من تحقيق مصالحهم المشروعة. وبالتالي لا يكفي بحسب هذا الاتجاه أن يكون الشخص قد استعمل حقه لينجو من المسؤولية وإنما يجب أن يكون استعماله لهذا الحق مشروعاً وأن يخلو من التعسف^(٢).

ثانياً: التعسف في القانون:

لقد سنت القوانين أساساً لإنشاء الحقوق ورعايتها، ولكي تحترم الحقوق ينبغي أن تقابل بواجبات يفرضها القانون على الأشخاص يلزمون بالقيام بما إن طوعية أو جبراً إن اقتضى الأمر. فالحق يخول صاحبه السلطة التي تمكنه من القيام بعمل بقوه القانون، فعندما يعترف القانون لشخص ما بحق الملكية فإن هذا الحق يخوله سلطة الانتفاع بمحل الحق واستغلاله والتصرف فيه، فلولا فكرة السلطة لما كان للحق وجوداً أو قيمة فالحق لا يوجد ولا يحترم إلا في ظل القانون، فالقوانين هي التي تقر الحقوق وترسم لها حدوداً وتفرض لها ضمانات فهما مفهومان متلازمان مرتبطان ولا يتصور وجود أحدهما منفصلاً عن الآخر^(٣).

وعليه فإن الحقوق المطلقة والملكية المطلقة لا وجود لها في عصرنا الحالي الذي يتوغل فيه التوجه الاجتماعي، فأصبح استعمال الحق مقيداً بضوابط تختلف باختلاف كل نوع من أنواع الحقوق، لقد تأثر المشرع اليمني بهذا^(٤).

موقف قانوننا المدني من فكرة التعسف في استعمال الحق:

لقد تبني المشرع اليمني نظرية التعسف في استعمال الحق، على غرار باقي التشريعات الحديثة فنظم أحكامها في القانون المدني الحديث، من خلال تضمين الباب الأول نص ينظم أحكام هذه النظرية، فقد نصت المادة ١٧ مدني على ما يلي: « من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر، أما من استعمل حقه استعمالاً يتنافى مع الشرع والعرف فإنه يكون مسؤولاً عما يترتب على استعماله غير المشروع من ضرر ويكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:

1. إذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير .
2. إذا كانت المصالح التي يرمى الى تحقيقها قليلة الأهمية بالقياس إلى ما يصيب الغير من ضرر بسببها.
3. إذا كانت المصالح التي يرمى الى تحقيقها غير مشروعة.

(١) د. عبد الحكم فوده، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، (دراسة تحليلية عملية على ضوء الفقه وقضاء النقض)، دار الفكر الجامعي، مصر، ١٩٩٦م، ص ١٠. د. عصام أنور سليم، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص ٣٧٩.

(٢) المادة (١٧) من القانون المدني. د. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديد للنشر، مصر، ٢٠٠٥م، ص ٥٠٣. د. محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص ٣٦٠.

(٣) د. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص ٢٨٦.

(٤) د. غالب على الداودي، مرجع سابق، ص ٣٠٤.

يتبين من هذا النص أن لا يكفي أن يستعمل الشخص حقه ضمن حدوده المرسومة لتنتفي عنه المسؤولية، وإنما يجب أن يكون هذا الاستعمال نفسه مشروعاً، أما لو تعسف الشخص في استعمال حقه ولو كان ذلك دون تجاوز منه أو خروج عن حدود هذا الحق، فإن تعسفه هذا يكون سبباً لمسؤوليته عن الأضرار التي تنجم عنه للغير لأن مجرد التعسف يعتبر نوعاً من الخطأ وخروجاً عن القيد العام الذي تخضع له الحقوق جميعاً وهو قيد الاستعمال المشروع^(١).

ويمكن القول بوجه عام إن التزام صاحب الحق بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية يغني في بعض الأحوال عن الالتجاء إلى نظرية التعسف في استعمال الحق، مثال ذلك أن مالك الأرض يستطيع بمقتضى حقه في الملكية أن يقيم ما يشاء من الأبنية على الأرض التي يملكها دون أن ينازعه أحد في ذلك ودون أن يكون مسؤولاً عما يصيب الغير من ضرر ولكن لو حاول هذا المالك استغلال حقه بقصد إلحاق الضرر بالغير فأقام على أرضه جداراً لا ينفعه وإنما يحجب النور والهواء عن جاره فهو بذلك يكون قد تعسف باستعمال حقه.

المطلب الثاني

معايير التعسف ومظاهره

أولاً: معايير التعسف:

١- معايير التعسف في الشريعة الإسلامية:

إن فقهاء الشريعة الإسلامية على اختلاف نظرتهم للتعسف، متفقون على ضرورة تقييد الحق، نظرًا لما تقتضيه العدالة وقواعد الأخلاق، وظروف الحياة، فجعلوا للتعسف معيارين أساسيين، هما^(٢):

أ- الأول: المعيار الشخصي أو الذاتي: وهو النية أو الباعث، وهذا المعيار يستدعي النظر في العوامل النفسية التي حركت إرادة صاحب الحق بالتصرف بحقه، من قصد الإضرار أو الدافع إلى تحقيق مصالح غير مشروعة.

ب- الثاني: المعيار الموضوعي (المادي): وهو الضرر الفاحش؛ كالدخان الكثيف، والأصوات المقلقة للراحة، ومنع الشمس والهواء والنور وغيرها، وهذا المعيار يعتمد على الموازنة بين ما يعود على صاحب الحق من مصلحة، وما يترتب عن عمله من مفسدة، ووسيلة ذلك الموازنة بين المفسدة والمصلحة، فإن كانت المفسدة مساوية للمصلحة أو راجحة عليها، منع العمل.

٢- معايير التعسف في القانون:

إن معايير التعسف في استعمال الحق لها أهميتها في ضبط وتحديد ماهية التعسف؛ لأن صاحب الحق قد تتنابه أكثر من غاية عند استعماله لحقه، منها ماهو مشروع ومنها غير مشروع، ولهذا سوف نبين معايير التعسف. ولقد تضمنت المادة ١٧ من القانون المدني ثلاثة معايير للتعسف في استعمال الحق هي^(٣):

(١) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٣٦. د. عباس الصراف، مرجع سابق، ص ٢٧٢.

(٢) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، ص ٧٣ وما بعدها. إبراهيم بن موسى الغرناطي الشهير بالشاطبي، المرجع السابق، ص ٣٧٧. محمد بن محمد الغزالي، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ النشر، ج ٢، ص ٧٦. يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد، الخراج، تحقيق، طه عبد الرؤف سعد، سعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث، بدون تاريخ النشر، ص ١٦١. علي بن خليل الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، بدون تاريخ النشر، ص ٢٤٤. عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١١ هـ، ١٩٩٠ م، ص ٧٥. محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن جزى الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، بدون مكان وتاريخ النشر، ص ٣٢٧.

(٣) د. السنهوري، مرجع سابق، ص ٦٧٩ وما بعدها.. د. أحمد سلامة، مرجع سابق، ص ١٣٩. د. عباس الصراف، جورج حزبون، ص ٢١٩ وما بعدها. د. السيد محمد السيد عمران، =

أ- قصد الإضرار بالغير:

هذا المعيار هو أبرز حالات التعسف في استعمال الحق وفيها يستعمل الشخص حقه لا لتحقيق مصلحته ولكن ليلحق الضرر بالغير ويسيء إليه، فالشيء الجوهرى هنا هو توافر نية الإضرار. مثال ذلك أن يبني الشخص جداراً عالياً في أرضه لا يعود عليه بأية فائدة ولكن لمجرد حجب النور والهواء عن جاره إذا يكون هذا الشخص مسؤولاً عن الأضرار التي تصيب جاره بسبب تعسفه في استعمال حقه والذي يستنتج من وجود قصد الإضرار لديه مع عدم وجود مصلحة له في هذا الاستعمال. ويعتبر التعسف حاصلًا إذا كان قصد الإضرار هو العامل الرئيسي أو الأصلي الذي دفع صاحب الحق إلى استعمال حقه وكان عامل المنفعة ثانويًا بالنسبة إليه.

ب- التفاوت الكبير بين المصلحة التي تعود على صاحب الحق والضرر الذي يلحق بالغير:

إذا كان استعمال الحق يؤدي إلى تحقيق مصلحة قليلة الأهمية لصاحبه ويسبب في نفس الوقت ضرراً للغير لا يتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر. فإن هذا الحق يكون مصاحباً بالتعسف ويستوجب مسؤولية صاحب الحق ولو لم يثبت لديه قصد الإضرار أو الإيذاء.

فالتعسف هنا يستخلص من مجرد التفاوت الكبير بين المصلحة والضرر ودون النظر إلى النية والقصد. ويعتبر هذا التفاوت الكبير بين المصلحة والضرر قرينة أو دليلاً على وجود قصد الإضرار لدى صاحب الحق، مثال ذلك إذا قام شخص ببناء منزل على أرض يملكها، وتعدى أثناء ذلك بحسن نية على مترين من أرض جاره، فإن تمسك الجار بضرورة هدم البناء كان متعسفًا في استعمال حقه، والقاضي يتوجب عليه أن يوازن بين المصلحة والضرر في كل حالة من الحالات.

ج- تحقيق مصلحة غير مشروعة:

يعتبر التعسف قائمًا لا بقصد الإضرار بالغير لدى صاحب الحق ولا بسبب التفاوت الكبير بين المصلحة التي يجنيها من استعمال حقه والضرر الذي يصيب الغير من جراء ذلك، ولكن بسبب استعماله لحقه ابتغاء تحقيق مصلحة غير مشروعة، مثال ذلك: أن يقوم صاحب شقة في عمارة سكنية بإصدار ضوضاء من شقته لإفلاق راحة المستأجرين في الشقق المجاورة بقصد حملهم على إخلاء الشقق.

ثانيًا : مظاهر التعسف:

إن الاستعمال التعسفي للحق لا يمكن أن يدرك إلا بالحديث عن مظاهره، وهذه المظاهر كثيرة ومتعددة، وسنسوق هنا أهم هذه المظاهر التي يُبرز من خلالها وجود التعسف:

١. مظاهر التعسف في الشريعة الإسلامية^(١):

أ- قال تعالى: « وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ».

=مرجع سابق، ص ٢١٥. د. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص ٢٩٠. د. محمد محمد المعداوي، مرجع سابق، ص ١٢٤. د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ٤٣٥. د. محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص ٣١٢. د. غالب على الداودي، مرجع سابق، ص ٣٠٣.

(١) المواد ١١٧٥: ١١٧٧ مدني. وأنظر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، ج ٣، ط ٢، ١٤١٧هـ، بيروت، ص ٤٢٣. د. فتحي الدريني، أصول التشريع الإسلامي (منهاج الاجتهاد بالرأي) مطابع جامعة دمشق، ١٩٧٧م، ص ٤٨٢. د. أحمد النجدي زهو، مرجع سابق، ص ٤٢. د. محمد مصطفى شلي، المخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، ١٩٨٣م، ص ٣٥٠. أ. د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص ٢٦٩. محمد بن أبي بكر بن أيوب بن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، مكتبة دار البيان، بدون مكان وتاريخ الطبع، ص ١٩٨. د. محمد وحيد سوار، حق الملكية في ذاته، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ١٩٩٧م، ص ٢١٠. د. مأمون أحمد الشامي، مرجع سابق، ص ٢٠٠. د. محمد بن محمد الغشم، محاضرات في حق الملكية، في القانون المدني البيئي، دار الفكر المعاصر، صنعاء، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م، ص ١٣٢. الشوكاني، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٩٤، ج ٨، ص ٣١٣. د. محمد المنجي، المرافق المشتركة في العقار، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢م، ص ٢٠. د. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية، دار الثقافة، عمان، ط ١، ٢٠٠٠م، ص ٢١٩. د. فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٩٨ وما بعدها.

ب- بعض فقهاء الإسلام يقولون بجس المدين متى ثبت عليه الدين، وامتنع عن الوفاء، فطلب الحبس وإن كان حقاً للدائن على مدينه، إلا أن هذا الحق شرع في الواقع، وسيلة لإكراه المدين على قضاء دينه، فإذا تجاوز الغاية التي شرع لأجله وهو الوفاء، فاستعماله حينئذ يعد تعسف غير مشروع، لأنه وسيلة استعمال في غير ما وضع له وهذا هو التعسف.

ج- امتلاك الشخص لماله حق له، واخراج زكاة ذلك المال واجبة، فإذا منع الشخص أصحاب الحق من نيل حقهم من هذا المال يكون صاحب المال متعسفًا.

د- عن ابن عمر قال: « نهي النبي I أن يبيع حاضر لباد » رواه البخاري والنسائي، البيع بوجه عام، وكالة أو أصالة، ممارسة لحرية التجارة، وظاهر الحديث أن العلة في النهي نفع البائع وإزالة الضرر عنه باحتمال الغبن، والراجح فيه مصلحة الجماعة، فقد حفز الحديث بأن تسيير الأمور في البيع سيرًا تلقائيًا، فيترك البادي أن يبيع بنفسه، وللجماعة أن يشتروا ما يحتاجون إليه بثمن رخيص، وفي نفس الوقت ليس هناك من اهدار لمصلحة الفرد، وهذه ميزة الفقه الإسلامي في تقديم المصلحة العامة، وفي هذا الحديث قيد رسول الله I البيع بما يمنع الضرر عن العامة؛ لأن مصلحتهم مقدمة، وواضح أن الترجيح هنا أساس الموازنة بين النفع الشخصي، وضرر الجماعة، فرجحت كفة العامة، فمنع الفعل المشروع في الأصل، وهذا ما تقضي به نظرية التعسف.

هـ- البيع تصرف جائز، لكن إذا كان هذا البيع بقصد التوصل إلى الربا فإنه يكون بهذا البيع متعسفًا لخروجه عن المشروعية. وللشخص حرية أن يبيع ويشترى ما شاء في حدود ما أباحه الشرع، وبالتالي يجب على البائع بيان حال المبيع بكل صدق وإلا كان متعسفًا في استعمال حقه، الذي هو البيع والشراء للسلع.

و- أباح الإسلام للشخص البيع والشراء، لكن بشرط الا يصل إلى حد الاحتكار الذي هو حجز السلع والاشياء وقت حاجة الناس إليها انتظارا لرفع سعرها أو سلاح لا يحتاج إليه، والناس يحتاجون إليه للجهاد، فهو لم يدخر لنفسه وإنما انتظارا لوقت مع شدة حاجة الناس إلى هذه السلع وبذلك يكون الشخص بهذا العمل متعسفًا في استعمال حقه.

ز- إذا كان الشخص مالكا للمال له حق التصرف فيه، لكن بشرط الاعتدال والبعد عن التبذر والامتناع عن الشح، أما إذا خرج الإنسان عن هذا الحد المألوف فإنه يكون متعسفًا في استعمال حقه.

ح- الأصل أن الشخص حر في العمل الذي يقوم به وتحديد الأجرة على عمله، لكن إذا كانت الظروف داخل البلاد تحتاج إلى عمل ما فعلى الأفراد جميعًا أن يسخروا فريقا يقوم بتلك الأعمال؛ لأنه من قبيل الواجب الكفائي الذي لو قام به البعض لسقط عن الباقين فلو امتنعوا جميعًا كانوا متعسفين.

ط- التعسف في حق الجوار، الجوار قد يكون علوي(رأسي) وجانبي(افقي)، فكل من صاحب العلو والسفل يعتبر جار للآخر، وبالتالي لا يجوز لأي من الجيران العلوي والسفلي أن يتصرف تصرفًا يضر بالجار، فيمتنع تعليه البناء؛ لأنه يضر بصاحب الطابق السفلي، والامتناع عن تحميل السقف فوق طاقته، والجوار الجانبي يثبت بين أبنية متجاورة جانبيًا، وبالتالي تقيد بالمسافة القانونية عند فتح مطلات ومناور في الأبنية المتجاورة أفقيًا. فعن أبي هريرة - رضي الله عنه، أن النبي I قال: ” لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره ثم قال: ” ما لي أراكم عنها معرضين، والله لأرمين بها بين أكتافكم “. رواه الجماعة إلا النسائي. وعليه فإن امتناع المالك جاره أن يرتفق بجداره حالة احتياجه إلى ذلك يعتبر تعسفًا في استعمال حق الملكية.

ي- ينبغي أن تكون العلاقة بين الملاك المتجاورين في الأراضي الزراعية من التسامح، في الأراضي العلوية والسفلية، فمن التسامح أن يسقي الأعلى حقه سقيًا خفيفًا ثم يرسل الماء إلى السفلى، يفهم هذا من حديث عبد الله بن الزبير عن أبيه: أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير عند رسول الله I في شراج الحرة التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرح الماء، فأبى عليه، فاختصما عند رسول الله I فقال رسول الله I للزبير: «اسق يا زبير ثم أرسل إلى جارك، فغضب الأنصاري ثم قال: يا رسول الله أن كان ابن عمك؟ فتلون وجه رسول الله I ثم قال للزبير: اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر، فقال الزبير: والله إني لا أحسب أن هذه الآية نزلت إلا في ذلك، قال تعالى: "فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا" (١).

ك- إذا أحدث رجل في داره نافذة يطل من خلالها على حوش جاره الملاصق أو الفاصل بينهما طريق، فإنه يؤمر بسدها؛ لأن الضرر في ذلك بين وظاهر، أما إذا كانت النافذة لإدخال النور فقط أو كانت فوق قامة الإنسان العادي فليس للجار أن يطلب بسدها.

ل- الأصل أن للشخص أن يوصى بثالث ماله أو بما دونه؛ ففعله مشروع، لاستناده إلى حق ثابت له في الشرع، لكن إذا قصد بذلك الاضرار بالورثة، وقامت الأدلة على هذا القصد، اعتبر متعسفًا؛ لأنه استعمل الفعل بقصد الاضرار بالورثة.

م- ثبوت حق الارتفاق لأصحاب الأراضي المتجاورة، كحق إمرار الماء في أرض الغير، أو حق العبور من خلالها، وإذا امتنع صاحب الأرض التي يراد الإرتفاق بملكه اعتبر متعسفًا في استعمال حقه ويجبر على تمكين جاره ما لم يلحقه ضرر بين، أخذ هذا من قضاء الخليفة عمر رضي الله عنه في قضية الارتفاق بين الضحاك بن خليفة، ومحمد بن مسلمة فقد أجاز الخليفة عمر محمد بن مسلمة أن يمكن الضحاك من أن يمرر الماء من أرضه.

٢. مظاهر التعسف في القانون:

الصور التي تدخل تحت الاستعمال التعسفي للحق أو إساءة استعمال الحق أو التعسف في استعمال الحق كثيرة ومتنوعة، ذكرها فقهاء القانون في استعمالات متعددة منها (٢):

أ- التنفيذ العيني للالتزام: يجبر القانون المدين على التنفيذ العيني متى كان ممكنًا، أما إذا كان غير مستطاع فإن طلب الدائن التنفيذ العيني، يكون تعسفًا.

ب- جرت العادة على إقامة الأفراح في الأعراس مدة معينة من الزمن وفي مكان معين، فلا يحق لأي شخص من المجاورين أن يشتكي من هذا الأمر، أما إذا استمرت حفلات العرس المدة التي لا يقرها العرف ولم تجر به العادة فهنا يتحقق التعسف ويمنع من ذلك.

ج- امتناع التاجر عن بيع السلع وهم في حاجة إليها، فالامتناع هنا تعسف بالنظر إلى ما يلحق من أضرار بالجماعة.

د- التعسف لا يقتصر على استعمال حق موضعه اشياء مادية، بل يشمل المنافع، كتعسف أرباب المهن والصناعات، وكذلك العمال إذا غالوا في الأجرة نظير العمل، واشتدت حاجة الناس إلى منافعهم، عملاً بالقاعدة « يدفع أعظم الضررين بتحمل أيسرهما » درء للتعسف.

(١) الآية ٦٥ من سورة النساء.

(٢) المادة (٣٣٧) مدني. وأنظر د. السنهوري، مرجع سابق، ص ٦٩٤. أ. د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٨٤٦. د. عباس صراف، جورج حزيون، مرجع سابق، ص ١٨ وما بعدها. د. محمد المعداوي، مرجع سابق، ص ١٢٤. د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ٤٣٥. د. محمد شكرية سرور، مرجع سابق، ص ٣١٢.

هـ- إن السير في الطرقات مسموح، بشرط عدم التعسف في استعمال الحق عن السير المألوف، فما نتج عن السير من تلف، مما يمكن الاحتراز منه، فهو مضمون، وما لا يمكن الاحتراز عنه فليس بمضمون، ولهذا إثارة الغبار بالمشي بالسيارة لا يضمن؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عنه، لكن ما تثيره السيارة من الحصى بسبب عنف في السير يضمن السائق ما نتج عنه؛ لأنه لا يمكن أن تتطاير الحصى إلا بالعنف في السير، وكذلك لو نتج عن السرعة الزائدة أو عكس الخط حادث، يضمن السائق ذلك؛ لأنه متعدد بالطريق مأذون فيه للسير المنظم لا غير، وبالتالي يمكن الاحتراز عن السرعة الغير مسموح بها والاتجاه الغير مسموح به، فالسير غير المألوف تعسف في استعمال الحق لتجاوز نظم السير.

و- المستأجر الذي ينتفع بالدار على وجه يضر بها يعد متعسفًا

ز- للطرف الراغب إنهاء عقد العمل أن ينهيه وفقًا لما تقرر في القانون، ولكن قيام الطرف الراغب في الإنهاء إذا أراد من وراء ذلك مجرد الإضرار بالطرف الآخر يكون متعسفًا في استعمال حقه.

ح- تجاوز التاجر عند بيع سلعه ثمن المثل، يعد تعسفًا، فيفرض التسعيرة الجبرية، حسب تقدير أهل الخبرة، لمنع التجار من ارتفاع الأسعار، واستغلالهم لحاجات الناس، ولكي لا يجاوز التجار ثمن المثل، وفي ذلك توفيق بين الحقين حق التاجر وحق المجتمع.

ط- قيام تجار السلاح ببيع الأسلحة للناس بدون إذن الجهات المختصة فيه ضرر على المجتمع وهذا هو التعسف، فمنع تجار السلاح من البيع، في الأيام العادية، ومن باب أولى منعهم بيعها في أيام الحروب، لما في ذلك من دفع الضرر بالناس.

ي- يجبر صاحب الحائط المائل، والأيل للسقوط على هدمه؛ لأنه بالامتناع يعتبر متعسفًا.

الخاتمة

وفيها أهم النتائج والتوصيات, نبينها على النحو الآتي:

أولاً : أهم النتائج:

من خلال عرضنا لفكرة التعسف في استعمال الحق، توصلنا إلى جملة من النتائج ذات الصلة بالموضوع, أهمها:

1. يتفق فقهاء الشريعة وفقهاء القانون بوجود فكرة الحق.
2. الحقوق عند فقهاء الشريعة أقرها الشارع، ولذلك لا خلاف فيما بينهم في ذلك، أما فقهاء القانون فقد اختلفوا فيما بينهم حول تعريف الحق، وهذا الاختلاف له أثر في تحديد أساس فكرة التعسف في استعمال الحق، فأنصار الاتجاه الفردي يرون أن الحق مطلق، وبالتالي لا يجوز تقييده، بينما أنصار الاتجاه الآخر يرون أن الحق يجب أن يكون مقيداً بما يفيد الجماعة.
3. إن الشريعة الإسلامية لها السبق في معالجة انحراف استعمال الحق بحيث لا يتعسف من له حق في حالة استعماله وبالتالي ينتج عنه ضرر يصيب غيره من ذلك.
4. نظرية التعسف في الفقه الإسلامي مصدرها القرآن الكريم والسنة النبوية وفقه الصحابة، في حين أن التشريع القانوني قد استمد نظرية التعسف من الشريعة الإسلامية، وما فرضه الواقع والتطورات الاجتماعية، والاقتصادية، والسياسية.
5. الفقه الإسلامي ينظر بعين الاعتبار السلوك الإنساني، بحيث لا يكون مناقضاً لمقاصد الشريعة الإسلامية، أما الفقه القانوني يوجد تباين حول مجال نظرية التعسف، فهناك جانب من الفقه يجعل الحقوق وحدها تخضع لنظرية التعسف، بينما جعلها آخرون تسري على الحقوق والحريات بصفة عامة.
6. لا مكان للغلو في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، فلم ينظر للفعل في حد ذاته من حيث الصحة والفساد بل ما نتج عنه، ولذلك وفق بين مصلحة الفرد والجماعة، طبقاً لقواعد فقهية؛ كالضرر يزال، ولا ضرر ولا ضرار، والمشرع القانوني اليمني استوعب فكرة التعسف حديثاً، وجعل لها أحكاماً مستقلة ضمنها القانون المدني، انطلاقاً من القواعد الشرعية، ومن اتجاهات فقهاء القانون.
7. إن ارتباط فكرة الحق بالتعسف، يجعل الشريعة الإسلامية توازن بين مصالح الفرد والمجتمع، لأن السلطة المطلقة قد يشوبها انحراف في استعمال الحق.

ثانياً: التوصية:

نوصي المشرع القانوني أن يولي نظرية التعسف في استعمال الحق الأهمية التي تستحقها باعتبارها من الأمور الهامة والمؤثرة في المجتمع؛ لأن المشرع قد عالج فكرة التعسف بمواد قليلة ومتناثرة في القانون المدني، رغم أهميتها في جميع مجالات الحياة، وذلك لتحقيق العدالة الشرعية.

قائمة المراجع

أولاً: كتب الحديث:

١. أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني، البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق، محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط ٣، ١٤٢٤ هـ ٢٠٠٣ م.

٢. محمد بن إسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني، المعروف بالأخير، سبل السلام، مكتبة الرسالة الحديثة، بدون تاريخ

ثانياً: كتب الفقه الاسلامي:

١. إبراهيم بن موسى الغرناطي الشهير بالشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، دار المعرفة، لبنان، ط ٢، ١٩٧٥ م.

٢. إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، بدون ذكر المكان، ط ١، ١٤١٧ هـ ١٩٩٧ م.

٣. أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، تحقيق: الدكتور عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط ٢، ١٤١٧ هـ .

٤. د. أحمد النجدي زهو، التعسف في استعمال الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١ م.

٥. العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ الناشر.

٦. شمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، دار الجيل، بيروت، بدون تاريخ النشر.

٧. د. عبد الكريم زيدان، نظرات في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ٢٠٠٠ م.

٨. علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، المخصص، المحقق: خليل إبراهيم جفال، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ١، ١٤١٧ هـ ١٩٩٦ م.

٩. د. فتحي الدريني، أصول التشريع الإسلامي (منهاج الاجتهاد بالرأي) مطابع جامعة دمشق، ١٩٧٧ م.

١٠. د. فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط ٢، ١٣٩٧ هـ ١٩٧٧ م.

١١. د. فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٤، ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ م.

١٢. محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤ هـ ١٩٩٣ م.

١٣. محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الاسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٤، ١٩٦٩ م.

١٤. د. محمد مصطفى شليبي، المحل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، ١٩٨٣ م.

١٥. أ. د. وهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢ م.

١٦. د. يوسف قاسم، أصول الأحكام الشرعية، النسر الذهبي للطباعة، عابدين، ١٤٢٢ هـ ٢٠٠١ م.

ثالثاً: المراجع المتخصصة:

١. د. أحمد سلامة، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق في القانون المدني، مطبعة دار التأليف، القاهرة، ١٩٥٩ م.
٢. د. أحمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١ م.
٣. د. اسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق، لم يُذكر الناشر ومكان النشر، ط٢، ١٩٦٦ م.
٤. د. السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون، المدخل إلى القانون، نظرية الالتزام، لم يُذكر الناشر ومكان النشر، ١٩٩٩ م.
٥. د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الكتاب الأول في نظرية القانون، لم يُذكر الناشر ومكان النشر، ١٩٦١ م.
٦. د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق)، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ١٩٨٨ م.
٧. د. جميل الشرقاوي، دروس في أصول القانون، الكتاب الثاني، نظرية الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠ م.
٨. د. جميل الشرقاوي، دروس في أصول القانون، ١٩٧١ م.
٩. د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط٥، ١٩٧٤ م.
١٠. د. حمدي عبد الرحمن، فكرة القانون، لم يُذكر الناشر ومكان النشر، ١٩٩٧ م.
١١. د. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديد للنشر، مصر، ٢٠٠٥ م.
١٢. د. سعيد جبر، المدخل لدراسة القانون، ج٢، نظرية الحق، لم يُذكر الناشر ومكان النشر وتاريخ النشر.
١٣. د. سهيل حسين الفتلاوي، نظرية الحق، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، لم يُذكر تاريخ النشر.
١٤. د. شكري سرور، النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠ م.
١٥. د. عباس الصراف، المدخل إلى علم القانون (نظرية الحق)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لم يُذكر مكان النشر، ط١، ٢٠٠٨ م.
١٦. د. عبد الحكم فوده، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، (دراسة تحليلية عملية على ضوء الفقه وقضاء النقض)، دار الفكر الجامعي، مصر، ١٩٩٦ م.
٧١. د. عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام (العقد، العمل غير المشروع، الاثراء بلا سبب، القانون)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٣ م.
١٨. د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، لم يُذكر الناشر ومكان النشر، ط٦، ١٩٩٣ م.
٩١. د. عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون، النظرية العامة للحق، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ١٩٩٤ م.

٢٠. د. عبد الله محمد علي المخلافي، المدخل لدراسة القانون، الأمين للنشر والتوزيع، صنعاء، لم يُذكر تاريخ النشر.
٢١. د. عبد المنعم البدرابي، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، والنظرية العامة للحق، دار الكتاب العربي، لم يُذكر مكان النشر ١٩٦٦م.
٢٢. د. عبد المنعم فرج الصدة، حق الملكية، مصطفى البابلي الحلبي، لم يُذكر مكان النشر، ط٣، ١٩٦٧م.
٢٣. د. عبد الودود يحي محاضرات في المدخل لدراسة القانون (نظرية الحق)، لم يُذكر الناشر ومكان النشر، ١٩٦٩م.
٢٤. د. عبد الودود يحي، المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١م.
٢٥. د. عصام أنور سليم، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧م.
٢٦. د. علي حسين نجيدة، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٢م.
٢٧. د. عمر السيد عبد الله، النظرية العامة للحق، لم يُذكر الناشر ومكان النشر، ٢٠٠٤م.
٢٨. د. غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ط٧، ٢٠٠٤م.
٢٩. د. مأمون أحمد الشامي، حق الملكية في القانون المدني اليمني، دار الفكر المعاصر، صنعاء، ط٢، ١٤٢٥هـ ٢٠٠٤م.
٣٠. د. محمد أحمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية «نظرية الحق»، لم يُذكر الناشر ومكان وتاريخ النشر.
٣١. د. محمد المنجي، المرافق المشتركة في العقار، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢م.
٣٢. أ. د. محمد بن حسين الشامي، النظرية العامة للالتزام، في القانون المدني اليمني، ج١ (مصادر الالتزام)، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، ط٧، ١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م.
٣٣. د. محمد بن حسين الشامي، الوجيز في مدخل القانون، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، ١٤٣٢هـ ٢٠١١م.
٣٤. د. محمد بن محمد الغشم، محاضرات في حق الملكية، في القانون المدني اليمني، دار الفكر المعاصر، صنعاء، ١٤٢٨هـ ٢٠٠٧م.
٣٥. د. محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ٢٠٠٤م.
٣٦. د. محمد عبد الملك المحبشي، مدخل لدراسة القانون، مطبوعات جامعة العلوم والتكنولوجيا، صنعاء، ط١، ١٤٣٤هـ ٢٠١٣م.
٣٧. د. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، «الأموال، الحقوق، حق الملكية بوجه عام»، تنقيح المستشار/ محمد سكيكر، والمستشار/ معتز كامل مرسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، لم يُذكر تاريخ النشر.
٣٨. د. محمد وحيد سوار، حق الملكية في ذاته، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ١٩٩٧م.
٣٩. أ. د. محمود عبد الرحمن محمد، المبادئ العامة في القانون دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، لم يُذكر الناشر ومكان وتاريخ النشر.
٤٠. د. نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط١، ٢٠١٠م.

٤١. د. نزيه محمد الصادق المهدي، المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م.
٤٢. د. نزيه محمد الصادق المهدي، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.
٣٤. د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، جامعة دمشق، دمشق، ٢٠٠٣-٢٠٠٤م.

رابعاً: معاجم اللغة:

١. أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، لم يُذكر تاريخ النشر.
٢. أحمد رضا، معجم متن اللغة، دار مكتبة الحياة، بيروت، ١٣٨٠ هـ ١٩٦٠م.
٣. المعجم الوجيز، الصادر عن مجمع اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم المصرية، ١٤١٠ هـ ١٩٩٠م.
٤. مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، إشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥ هـ ١٤٢٦ م.
٥. محمد بن مكرم بن علي بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، ١٠٠٠ هـ ٢٠٠٠م.

خامساً: التشريعات:

١. المذكرة الإيضاحية للقانون المدني القديم (المعاملات الشرعية)، الكتاب الثاني، اصدارات وزارة العدل، مطابع الكتاب المدرسي، التابعة لوزارة التربية والتعليم.
٢. القرار الجمهوري بالقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م، بشأن القانون المدني.

<http://ar.m.wikipedia.org>

سادساً: مراجع الانترنت:

الحمد لله رب العالمين

خاتمة كل خير

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية Journal of Legal & Social Sciences



مجلة العلوم القانونية والاجتماعية
Journal of Legal and Social Sciences

الصفحة الرسمية للمجلة : www.sabauni.net/ojs

عنوان البحث:

المؤسسات العسكرية والأمنية في الدولة الحديثة ودور البرلمان في ديمقراطتها

لواء. د/ مسعد ضيف الله الظاهري

استاذ القانون العام المساعد

بكلية الدراسات العليا – أكاديمية الشرطة

ملخص البحث

يناقش البحث مكانة المؤسسات العسكرية والأمنية في الدول الحديثة الديمقراطية وغير الديمقراطية، ويعطي أهمية خاصة لدور هذه المؤسسات في الدول العربية. يبدأ البحث بتوضيح مفهوم الأمن القومي وانعكاس مضمون هذا المفهوم على طبيعة الدور الذي تحدده التشريعات لهذه المؤسسات. ويبين البحث خطورة تحالف رأس الدولة مع المؤسسات العسكرية والأمنية في ظل غياب الرقابة الديمقراطية؛ لأن ذلك يقود إلى نشوء حكم ديكتاتوري استبدادي، يجعل السلطة التنفيذية هي المهيمنة، ويعطل التداول السلمي للسلطة، ويفرغ الانتخابات من محتواها الديمقراطي. ويقارن البحث بين دور المؤسسات العسكرية والأمنية في النظم الديمقراطية وغير الديمقراطية. وقد كرس الباحث تقريباً نصف البحث للرقابة البرلمانية، مبيناً ماهيتها، وأهميتها، والعوامل التي تؤثر في نجاحها، والضمانات التي تجعل هذه الرقابة فاعلة ومؤثرة في منع سوء استخدام المؤسسات القمعية من قبل الحكومة أو رأس الدولة أو من قبل النخبة العسكرية والأمنية. ويعطي البحث أهمية لدور البرلمان في صناعة سياسات الأمن القومي، ثم يبين الوسائل والآليات التي تساعد على غرس القيم والمبادئ الديمقراطية في المؤسسات العسكرية والأمنية لتحويلها إلى مؤسسات ديمقراطية، وجعل القيم والأعراف الديمقراطية جزءاً من ثقافة وسلوك موظفي هذه المؤسسات، ليصبح من الصعب إساءة استخدام المؤسسات العسكرية والأمنية من قبل النخبة العسكرية أو رأس الدولة. ويتوصل البحث إلى عدد من النتائج المفيدة من الناحية النظرية، والتوصيات التي تساعد متخذ القرار في بناء مؤسسات عسكرية وأمنية ديمقراطية.

معلومات البحث

تاريخ تسليم البحث:

١ مارس ٢٠١٨

تاريخ قبول البحث:

١٠ ابريل ٢٠١٨

الباحث : مسعد ضيف الله الظاهري

البريد الإلكتروني : Musaid110@yahoo.com

Abstract

The research discusses the status of military and security institutions in the modern democratic and non-democratic countries, paying attention to the role of these institutions in the Arab countries.

The research begins by clarifying the concept of national security and the reflection of the concept's substance on the role of military and security institutions, determined by the legislations.

The research shows the critical consequences of the alliance of the head of state with the military and security institutions under the absence of democratic oversight, because this alliance leads to the authoritarian dictatorial rule, that facilitate the executive power to dominate, impede the peaceful alternation of power and void the elections of its democratic substance.

The research compares between the role of military and security institutions in democratic and non-democratic systems to show the results of the application of democratic values and principles in society and in these institutions. One of these results is transforming military and security institutions from an instrument of repression, authoritarianism and tyranny to democratic institutions, that protect state institutions, sovereignty and prevent derogation from constitution.

Military and security institutions cannot be transformed into democratic institutions without democratic oversight, including parliamentary oversight.

Therefore, the researcher devoted almost half of the research to parliamentary oversight, indicating its substance, importance, the factors that influence its success, and the guarantees that make it effective in preventing the misuse of repressive institutions by the government or the head of state or by the military and security elite.

The research gives a particular importance to the role of parliament in making national security policies, showing the means and mechanisms that help instill democratic norms, values and principles in military and security institutions to transform them into democratic institutions.

When the democratic values, principles and norms become a part of the culture and behavior of these institutions, then it will not be easy to misuse these democratic institutions by the security and military elite or by the head of state.

The research is concluded by a number of useful theoretical results and recommendations that help the decision maker to build democratic military and security institutions.

1. مقدمات أساسية:

1,1 المقدمة:

تمثل المؤسسات العسكرية والأمنية صفوة المجتمعات والقوة الأكثر التزاماً وتنظيماً وحرماً. وهذه صفات أكسبتها قوة تنظيمية كبيرة وقدرة على التأثير أكثر من بقية الفئات وطبقات المجتمع، فإذا اجتمعت هذه الصفات في يد واحدة مع الإمكانيات المالية والمادية القمعية، صارت النخبة العسكرية والأمنية ذات قوة تمكنها من الاستحواذ على سلطات كبيرة، تجعلها أكثر مؤسسات الدولة تأثيراً في صنع القرار السياسي والأمني والاقتصادي، لا سيما في الدول غير الديمقراطية، حيث تبقى القوة هي مصدر الشرعية.

لذلك في البلدان غير الديمقراطية لا يحكم قائد لا يحظى بدعم النخبة العسكرية والأمنية، التي في الكثير من البلدان النامية - ومنها البلدان العربية - تحدد من يحكم، وتكون المصدر الوحيد أو الأساسي لشرعيته، وهذا يفسر تزواج السياسي والأمني في النظم الاستبدادية، التي يصير فيها رأس الدولة هو الدولة ذاتها، وتصبح المؤسسات العسكرية والأمنية فوق كل مؤسسات الدولة، ويتحول هم الحاكم من التنمية وبناء دولة حديثة بمؤسسات ديمقراطية إلى تثبيت أركان حكمه والبطش بكل من يعارضه أو يهدد تغيير نظام الحكم، وأصبحت مؤسسات الدولة أشكال ديكورية، يتزين بها الحاكم لإبراز انجازه للدولة الحديثة.

وفي الدول الديمقراطية الحديثة نجد وضعاً آخر للمؤسسات العسكرية والأمنية، فقد تحولت من مؤسسات استبدادية قمعية، بسلطات مطلقة، إلى مؤسسات ديمقراطية، تلعب دوراً إيجابياً محددًا في إطار منظومة الدولة، تحكمها ضوابط قانونية ودستورية، وتخضع لرقابة السلطات الثلاث: التشريعية والتنفيذية والقضائية، ويصبح عملاً مجرماً إساءة استخدامهما من قبل النخبة العسكرية والأمنية أو من قبل النخبة السياسية المدنية.

لذلك نعتقد أنه من المفيد معرفة الدور الحقيقي الذي تلعبه المؤسسات العسكرية والأمنية في تعوّل السلطة التنفيذية، ومقارنة وضعها في النظم الديمقراطية وغير الديمقراطية، لمعرفة كيف يتم الحد من سلطاتها المطلقة ومنع توظيفها من قبل الحاكم للهيمن على سلطات الدولة. كما أنه من المفيد تناول الرقابة البرلمانية على المؤسسات العسكرية والأمنية لمعرفة كيف يمكن التعامل مع هذه المؤسسات لتحويلها من أداة قمع بيد الحاكم إلى مؤسسة ديمقراطية في منظومة الدولة الديمقراطية الحديثة.

وهذا يستلزم بيان آليات الرقابة البرلمانية، والعوامل التي قد تؤدي إلى فشل هذه الرقابة، والضمانات التي تكفل نجاحها القومي، ثم كيف يمكن للبرلمان أن يلعب دوراً مهماً في صياغة سياسات الأمن القومي، وكيف يمكن للبرلمان أن يساعد في غرس مبادئ وقيم الديمقراطية في المؤسسات العسكرية والأمنية لتتحول إلى ثقافة وسلوك طوعي يومي، يمنع إساءة استخدام هذه المؤسسات ويزيل الخطر الذي تشكله على الدولة الديمقراطية.

2,1 مشكلة البحث:

تلعب المؤسسات العسكرية والأمنية في الدول غير الديمقراطية دوراً كبيراً، يجعلها أكثر الأجهزة تأثيراً في إدارة الدولة، وتتحول إلى أداة بيد الحاكم يهيمن بها ضد خصومه ومعارضيه، وتعمل على تعوّل السلطة التنفيذية، فيختل توازن السلطات الثلاث وتصبح قيم الديمقراطية وحقوق الإنسان مجرد شعارات خالية من المضمون، وهذه مشكلة تعاني منها كل البلدان غير الديمقراطية.

كيف يمكن الحؤول دون إساءة استخدام المؤسسات العسكرية والأمنية؟ وما هو دور السلطة التشريعية في الرقابة على هذه المؤسسات لجعلها تعمل ضمن منظومة مؤسسات الدولة الديمقراطية؟ هذه هي الأسئلة التي تعبر عن محتوى الموضوع الذي نحاول البحث فيه.

3,1 أهمية البحث:

تظهر أهمية البحث من خلال تناول موضوع العلاقة بين السياسي من جهة والعسكري والأمني من جهة أخرى، الأمر الذي يؤدي إلى التزاوج بينهما وبناء نظام حكم قمعي استبدادي تسلطي، بغض النظر عن طبيعة الحكم: جمهوري أو ملكي.

كما تظهر الأهمية العملية للبحث من خلال بيان دور المؤسسات العسكرية في تعوّل السلطة التنفيذية، وكيف يمكن منع سوء استخدام هذه المؤسسات للقيام بمهام خارجة عن الدستور والقانون، تؤدي إلى إفراغ مؤسسات الدولة من مضمونها الديمقراطي.

وتتجلى الأهمية الثالثة للبحث في إبراز الدور الذي يمكن أن تلعبه السلطة التشريعية في تحول هذه المؤسسات القمعية إلى مؤسسات ديمقراطية تحمي الأمن والنظام، وتعمل على منع مخالفة الدستور وتحمي الحقوق والحريات العامة والخاصة.

4,1 أهداف البحث:

هناك عدة أهداف للبحث، تتلخص أهمها في الأهداف التالية:

1. بيان العلاقة بين مفهوم الأمن القومي وطبيعة الوظيفة التي تنفذها المؤسسات العسكرية والأمنية، وانعكاس ذلك على سياسات الأمن القومي والسلطات الممنوحة لها.
2. إبراز الدور الذي تلعبه المؤسسات العسكرية والأمنية في تعوّل السلطة التنفيذية.
3. المقارنة بين مكانة ودور المؤسسات العسكرية والأمنية في النظم الديمقراطية وغير الديمقراطية.
4. توضيح أهمية الرقابة البرلمانية على المؤسسات العسكرية والأمنية.
5. تسليط الضوء على العوامل المؤثرة في نجاح الرقابة البرلمانية على السلطة التنفيذية عموماً، وعلى المؤسسات العسكرية والأمنية بشكل خاص.
6. تناول الضمانات التي تجعل الرقابة البرلمانية على المؤسسات العسكرية والأمنية فاعلة.
7. بيان دور البرلمان في صناعة سياسات الأمن القومي.
8. توضيح أهم وسائل وآليات غرس قيم ومبادئ الديمقراطية في المؤسسات العسكرية والأمنية.

5,1 تساؤلات البحث:

يثير البحث في ثناياه الكثير من الأسئلة، نوجز أهمها في ما يلي:

1. ما العلاقة بين مفهوم الأمن القومي وسياسات الأمن القومي، وانعكاسات ذلك على سلطات ومهام المؤسسات العسكرية والأمنية؟
2. ما دور المؤسسات العسكرية والأمنية في تعوّل السلطة التنفيذية في الدول العربية؟
3. ما الفرق بين المؤسسات العسكرية والأمنية في الدول الديمقراطية وغير الديمقراطية؟
4. لماذا تُعد الرقابة البرلمانية على المؤسسات العسكرية والأمنية ضرورية؟

5. ما العوامل التي تؤثر على نجاح الرقابة البرلمانية على المؤسسات العسكرية والأمنية؟
6. ما الضمانات التي تجعل الرقابة البرلمانية على المؤسسات العسكرية والأمنية فاعلة؟
7. ما دور البرلمان في صناعة سياسات الأمن القومي في الدولة الديمقراطية؟
8. كيف يمكن غرس وترسيخ القيم والمبادئ الديمقراطية في المؤسسات العسكرية والأمنية؟

6,1 منهجية البحث:

اعتمدنا في تناول بعض مواضيع البحث على المنهج الوصفي، وفي أخرى اعتمدنا على المنهج التاريخي لبيان خلفيات واقع الحال المعاش، كما تمت الاستعانة بالمنهج المقارن عند تناول موضوع البحث في أنظمة سياسية مختلفة، للاستفادة في استخلاص أهم الدروس في موضوعات البحث.

7,1 خطه البحث:

قسمنا البحث إلى:

- مدخل تمهيدي، بعد الإطار المنهجي للبحث، يتضمن مفهوم الأمن القومي عموماً، ولدى الدول العربية بشكل خاص.
 - دور المؤسسات العسكرية والأمنية في الدولة الحديثة.
 - دور المؤسسات العسكرية والأمنية في تعوّل السلطة التنفيذية في الدول العربية.
 - دور المؤسسات العسكرية والأمنية في النظم الديمقراطية وغير الديمقراطية.
 - دور البرلمان في ديمقراطية المؤسسات العسكرية والأمنية.
 - الرقابة البرلمانية على المؤسسات العسكرية والأمنية.
 - أهمية الرقابة البرلمانية على المؤسسات العسكرية والأمنية.
 - العوامل المؤثرة على نجاح الرقابة البرلمانية على المؤسسات العسكرية والأمنية.
 - مبادئ (ضمانات) الرقابة البرلمانية الديمقراطية على المؤسسات العسكرية والأمنية.
 - دور البرلمان في صناعة سياسات الأمن القومي.
 - غرس قيم ومبادئ الديمقراطية في المؤسسات العسكرية والأمنية.
- وفي خاتمة البحث أوردنا أبرز النتائج والتوصيات ذات الأهمية العملية في موضوع البحث.

2. المدخل التمهيدي:

1,2 مكانة تتجاوز التشريع:

إن الوضع القانوني للمؤسسات العسكرية والأمنية ودورها الفعلي، الذي يتجاوز كثيراً دورها المحدد في التشريعات في الدول غير الديمقراطية، هو موضوع كبير ومتشعب، يكتسب أهميته من انعكاس دور المؤسسات العسكرية والأمنية على طبيعة العلاقة بين سلطات الدولة الثلاث وديمقراطية النظام السياسي في أية دولة.

وسنكتفي هنا بتناول بعض أجزاء الصورة الكلية بما يتناسب والحجم المحدود للبحث، بما يعكس المكانة الكبيرة للمؤسسات العسكرية والأمنية في الدول الحديثة، وهيمنتها على باقي مؤسسات الدولة ودورها الكبير في صنع القرار السياسي، لا سيما في الدول التي لم تتمكن من بناء مؤسسات ديمقراطية.

إن مكانه المؤسسات القمعية ليست ثابتة ومستقرة في الفترات المختلفة من تاريخ أية دولة، فوضعها " يتغير مع الوقت بسبب عوامل عديدة، منها مكانة الجيش وقدرته على تهيب الحكومة المدنية أو تحاشيها، ومدى التماسك بين قادته ودرجة تعرض البلاد لخطر عسكري" (1)، لكن المؤشر العام لوضع المؤسسات القمعية في كل المنعطفات يدل على بقاء هذه المؤسسات مهيمنة على بقية مؤسسات الدولة.

ونعتقد أن هذه الهيمنة الواضحة للمؤسسات العسكرية والأمنية في الدول غير الديمقراطية، نابع من أهمية الأمن في حياة أفراد المجتمع، باعتبار وجوده شرطاً لازماً للديمقراطية وبناء مجتمع متقدم ومزدهر، وبناء دولة حديثة تضمن للإنسان حقوقه التي كفلتها الشرائع السماوية والمواثيق الدولية. كما أن الظروف التاريخية التي تم فيها إنشاء هذه المؤسسات، ودورها خلال فترة المد التحرري من الاستعمار - محاولة رأس الدولة بعد خروج المستعمر - البقاء في سدة الحكم مستعيناً بقوة القمع التي توفرها له هذه المؤسسات، كل ذلك وغيره من الأسباب ساعد على تعول المؤسسات العسكرية والأمنية، وهو الأمر الذي انعكس على هيمنة السلطة التنفيذية على بقية سلطات الدولة في كل دول العالم الثالث، ومنها الدول العربية، وقاد إلى الإخفاق في بناء دولة ديمقراطية حديثة يتلائم فيها التطور الاقتصادي والسياسي، وتبنى فيها مؤسسات الدولة الحديثة، التي تتمتع فيها سلطات الدولة الثلاث بالاستقلالية الفعلية.

وفي مثل هذا الوضع تحوّلت السلطة من وسيلة للتغيير والتطوير والنهضة لبناء مجتمع جديد إلى وسيلة للجهاد والكسب غير المشروع والاستيلاء على الثروات العامة، وهو الأمر الذي زاد من صراع القوى السياسية على السلطة وزاد من مكانة المؤسسات العسكرية والأمنية للحفاظ على سلطة الحاكم وبقائه في كرسي الحكم طالما ظل متمتعاً بولاء المؤسسات القمعية.

ولفهم مكانة ودور المؤسسات العسكرية والأمنية في أية دولة، متقدمة أو متخلفة، حديثة أو قديمة، ينبغي معرفة مفهوم الأمن لدى تلك الدولة، الذي يترتب عليه صياغة الرؤية الأمنية وتحديد السياسات الأمنية والإجراءات التي يتم اتخاذها لحماية الأمن القومي وتحديد دور المؤسسات العسكرية الأمنية وعلاقتها ببقية مؤسسات الدولة.

فدور المؤسسات العسكرية والأمنية يتحدد بمضمون فهم الدولة لأمنها القومي، وطبيعة العلاقات التي يجب أن تكون بين المؤسسات العسكرية والأمنية من جهة وغيرها من مؤسسات الدولة، وكذلك علاقتها بالمواطنين ومنظمات المجتمع المدني، من جهة أخرى، وهذا كله ينعكس على حقوق

(1) روجر أوبن، الدولة والسلطة والسياسة في الشرق الأوسط، ترجمة عبدالوهاب علوب، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة، مصر، ٢٠٠٤م، ص ٢٤٧.

الإنسان وعلى العلاقة بين سلطات الدولة الثلاث: التنفيذية والتشريعية والقضائية. وبسبب جدلية العلاقة بين السياسي والأمني في أية دولة، نرى أن من المفيد هنا التطرق إلى مفهوم الأمن القومي كما يلي:

2,2 مفهوم الأمن القومي:

مفهوم الأمن القومي حديث النشأة، وقد أستخدم لأول مرة كمصطلح أكاديمي في جامعة ييل عام ١٧٤٠م لربط أمن الدولة بالصناعات الوطنية، لكن بدء استخدام هذا المصطلح في السياسة الحديثة كان عام ١٩٤٧م في القانون الذي جاء للتعريف بمصالح الولايات المتحدة الأمريكية الحيوية وحمايتها عالمياً، وسمي «قانون الأمن القومي» «National Security Act»، وكتجسيد عملي لهذا القانون تم إنشاء مجلس الأمن القومي عام ١٩٤٧م، ثم بعد ذلك شاع استخدام هذا المفهوم في الدراسات الأكاديمية والسياسية والأمنية (١).

يعرف د. زكريا حسين الأمن القومي بأنه « قدرة الدولة على تأمين استمرار أساس قوتها الداخلية والخارجية، والعسكرية والاقتصادية في مختلف مناحي الحياة لمواجهة الأخطار التي تهددها من الداخل والخارج، وفي حالة الحرب والسلم على حدٍ سواء» (٢).

وتأسيساً على ما سبق قد يظهر السؤال التالي: ما علاقة مفهوم الأمن القومي بالوضع القانوني للمؤسسات العسكرية والأمنية ودورها في منظومة أجهزة الدولة؟

وفي اعتقادي أن مفهوم الأمن القومي لدى الدولة هو الذي يحدد دور المؤسسات العسكرية والأمنية ومجالات اختصاصاتها ومكانتها بين أجهزة السلطة التنفيذية، ويحدد أيضاً طبيعة ونطاق الرقابة التي تمارسها سلطات الدولة الثلاث على المؤسسات العسكرية والأمنية، عندما يكون ذلك مجسداً في نصوص قانونية واضحة.

إذاً فتحديد مضمون مفهوم الأمن القومي ليس من باب الحاجة للدراسة الأكاديمية النظرية، بل أن ذلك مطلب عملي بالدرجة الأولى.

فهناك فائدتان على الأقل يترتبان على تقنين تعريف الأمن القومي، « فأولاً، يمكن هذا التعريف البرلمانيين من المشاركة المباشرة في مناقشة المسائل الأساسية المتعلقة بالأمن القومي... وثانياً، يضيفي التعريف الصفة الشرعية على الممارسات التي تنفذها أجهزة المخابرات (والمؤسسات العسكرية والأمنية) في إطار ما حدده القانون على أنه مصالح ذات صلة بالأمن القومي.

وبناء على ذلك يساعد القانون الذي يوضح جوانب الأمن القومي في حماية الشعوب من تسييس أجهزة المخابرات وإساءة استخدامها» (٣).

ومع نهاية الحرب الباردة، بعد انهيار المعسكر الشرقي، وحدوث تغيرات مهمة وجذرية في طبيعة العلاقات بين الدول، وتغير طبيعة التهديدات الأمنية ومصادرها والوسائل اللازمة لتوفير الأمن، فإن المفهوم التقليدي للأمن لم يعد يناسب المرحلة الجديدة، لأنه يركز على البعدين العسكري والسياسي للأمن بهدف حماية أمن الدولة وحدودها والنظام داخل الدولة.

ومن التغيرات المهمة التي حدثت بعد انهيار المعسكر الاشتراكي، تغير النظر إلى الدولة في علاقتها بالمواطن، حيث نجد أنه منذ تسعينات القرن

(١) عزمي بشارة، مقابلة مع قناة الجزيرة في ١٣ ديسمبر ٢٠١٠م.

(٢) زكريا حسين، مذكرات في الأمن القومي، جامعة الإسكندرية، كلية التجارة، مصر، ٢٠٠١م. ص ١٢-١٥.

(٣) هانس بورن و إيان، إخضاع أجهزة المخابرات للمساءلة: المعايير القانونية والممارسة الأفضل للرقابة في أجهزة المخابرات، ترجمة ياسين السيد، إصدار مركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة وآخرون، جنيف، ٢٠٠٥، ص ٣٣.

الماضي بدأت الممارسة تثبت أن الدولة لم تعد حامية لأمن الأفراد، بل قد تكون الدولة ذاتها هي المصدر الذي يهدد أمن الأفراد، خصوصاً عندما يظن الحاكم أن الاستبداد والديكتاتورية تناسب مجتمعه وإدارة دولته أفضل من الديمقراطية، بزعم أن الديمقراطية تجلب الفوضى وتهدد النظام العام.

ويعلمنا التاريخ أنه «لطالما عملت الحكومات في العديد من الدول النامية على مقاومة ومناهضة مساعي الديمقراطية وذلك بحجة أن الديمقراطية تتعارض مع حفظ النظام والأمن. غير أن التجارب قد أثبتت غير ذلك، حيث تبين أن الرقابة الديمقراطية من جانب الشعب لقوات الأمن لا تتعارض مع أمن الأفراد، بل في واقع الأمر تعزز من أمنهم. فمن دون هذه الرقابة يمكن أن يكون هؤلاء الذين يفترض أنهم يحمون أمن الأفراد هم أنفسهم الخطر الذي يهددهم»^(١).

ونعتقد أن هناك ترابطاً بين التطور الاقتصادي والديمقراطية من جانب، وبين فهم الحاكم للأمن القومي بمفهومه الشامل من جانب آخر، فقد كشفت التقارير السنوية للمنظمات الدولية والمنظمات غير الحكومية ومنظمات المجتمع المدني أن هناك دولاً كثيرة لا تستطيع تأمين مواطنيها، وفقاً لمفهوم الأمن القومي بمعناه الشامل، وضمان توفير الطمأنينة والسلامة واحترام حقوق الإنسان، ومنها حق الأمن، وهذه سمة عامة في الدول غير الديمقراطية، التي أتبع واضعو ومنفذ سياساتها الأمنية المفهوم التقليدي للأمن القومي.

ووفقاً للمفهوم التقليدي للأمن القومي، يكون أمن الأفراد والمجتمع محمياً طالما وأمن الدولة محمي، لكن هذا المفهوم للأمن لا يعطينا إجابة مقنعة عن السؤال التالي: لماذا يتناقض أمن الأفراد أو يكاد ينعدم في الدول التي تتبنى المفهوم التقليدي للأمن؟ «والأحرى بمفهوم الأمن القومي الذي يركز حصراً على حماية الدولة أن «يتحول» إلى أمن الإنسان، بحيث يضع الإنسان والمجتمع في مقدمة اهتماماته»^(٢).

والأمن الذي نقصده هنا يشمل الأمن الاقتصادي والصحي والجنائي وغير ذلك، من هنا جاءت ضرورة أن يمتد مفهوم الأمن ليشمل الأمن السياسي والاقتصادي والاجتماعي والنفسي والصحي والثقافي والبيئي والجنائي وغير ذلك، وبناء على هذا التوسع في مضمون مفهوم الأمن القومي يمكن القول أن انعدام الأمن في أي من هذه الصور أو الجوانب يعني مساساً بالأمن القومي بمفهومه الشامل.

وتجسيدا للمفهوم الشامل للأمن القومي، ظهر مفهوم الأمن الإنساني أو الأمن البشري **Human security** الذي تم إحيائه في تقرير برنامج الأمم المتحدة الإنمائي^(٣) عن التنمية البشرية في العالم لعام ١٩٩٤م، ليكرس اعترافاً بأولوية أمن الأفراد على أمن الدولة، وهو مالا نجد في عالمنا العربي، الذي تآكل أمنه القومي بمفهومه التقليدي قبل مفهومه الشامل.

ولعله من المفيد الإشارة إلى أن المفهوم الشامل للأمن لم يبدأ في تسعينات القرن الماضي، فقد أشار إلى ذلك وزير الدفاع الأمريكي الأسبق روبرت مكنمارا في كتابه «جوهر الأمن» حين كتب أن «جوهر الأمن يعني التطور والتنمية، سواء منها الاقتصادية أو الاجتماعية أو السياسية في ظل حماية مضمونة»^(٤).

ومن رؤية مكنمارا للأمن نفهم أن الأمن والتنمية وجهان لعملة واحدة، حيث نجد أن الدولة المتقدمة تضع سياساتها الأمنية انطلاقاً من المفهوم الشامل للأمن القومي، فماذا بالنسبة للعرب: هل لديهم اليوم تصور لمهية الأمن القومي العربي؟

(١) تقرير التنمية البشرية الصادر عن منظمة الأمم المتحدة، ٢٠٠٢م، ص ٨٧.

(٢) الرقابة البرلمانية على الدفاع والأمن: المبادئ، الآليات، الممارسات، ترجمة حنان والي، إصدار الاتحاد البرلماني الدولي ومركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة، جنيف، سويسرا، ٢٠٠٣، ص ٢٢.

(٣) تقرير التنمية البشرية لعام ١٩٩٤، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، ترجمة مركز دراسات الوحدة العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ١٩٩٤م، ص ٣.

(٤) د. زكريا حسين، الأمن القومي: <http://www.khayma.com/almoudaress/takafah/amnkaoumi.htm>

3,2 مفهوم الأمن القومي لدى العرب

عرّف أحد الباحثين الأمن القومي العربيّ بأنّه « فُدرة الأُمّة العربية على حفظ إنجازات الأُمّة وأسسها ومبادئها من الأخطار والتّهديدات التي تواجهها، سواءً كان تهديداً يَخْصُ فُطراً عربيّاً مُعيّناً أو يَخْصُ الأُمّة العربيّة كله » (١).

وقد مرّ " مفهوم " الأمن القومي العربي بعدة مراحل هي (٢):

المرحلة الأولى: بدأ العرب الإهتمام بأمنهم الجماعي قبل أن تقوم جامعة الدول العربية في مارس ١٩٤٥م، فقد تم إعداد ميثاق جامعة الدول العربية في العام ١٩٤٤م، وتضمن مفهوم «الضمان الجماعي» ضد أي عدوان على أي دولة عضوة في الجامعة.

المرحلة الثانية: جاءت هذه المرحلة من تطور التعاون الأمني العربي للحفاظ على الأمن القومي العربي بتوقيع معاهدة الدفاع المشترك والتعاون الاقتصادي بين الدول الأعضاء في الجامعة العربية، الموقعة عام ١٩٥٠م، حيث أشارت إلى التعاون في مجال الدفاع، لكن مثل الوثيقة السابقة لم يتم استعمال مصطلح «الأمن» واستخدم بدلاً عن ذلك مفهوم «الضمان الجماعي».

المرحلة الثالثة: في محاولة تأسيس مفهوم اشمل للأمن القومي العربي جاءت في سبتمبر ١٩٩٢م حينما تم تكليف الأمانة العامة لجامعة الدول العربية بإعداد دراسة شاملة عن الأمن القومي العربي.

ومع أنه تم إعداد دراسة شاملة، عرفت مفهوم الأمن القومي العربي، إلا أنها تعرضت لنقد كبير من قبل العديد من المفكرين بسبب قصور مفهوم الأمن القومي العربي.

وبالرغم من أنه كان من الممكن تعديل وتنقيح تلك الدراسة من قبل المعنيين من رجال السياسة والأكاديميين ثم إقرارها، إلا أنها حتى اليوم لم تُعرض على مجلس جامعة الدول العربية.

لذلك لم يتم حتى اليوم صياغة مفهوم الأمن القومي العربي، ما يعني أن الدول العربية لازالت اليوم تفتقر إلى رؤية واضحة واستراتيجية أمنية تنطلق من المفهوم الشامل للأمن القومي العربي، وهذا بدوره ينعكس على طبيعة الدور الذي تلعبه مؤسسات القمع - المؤسسات العسكرية والأمنية - التي لازالت تلعب نفس الوظيفة السابقة: حماية الحاكم وقمع المعارضين السياسيين ومصادرة الحريات والحقوق العامة، وتدعيم هيمنة السلطة التنفيذية على باقي سلطات الدولة، بغض النظر عما تحتويه الدساتير من نصوص حول الوضع القانوني لسلطات الدولة الثلاث: التنفيذية والتشريعية والقضائية.

لذلك فإن تحديد مضامين مفهوم الأمن القومي العربي ليس مسألة نظرية، بل أن ذلك يكتسب أهمية عملية تنعكس على مضمون نشاط النظام السياسي وديمقراطيته من عدمها، ويتبين ذلك من خلال المضامين المختلفة التي يكتسبها مفهوم الأمن القومي في أبعاده المختلفة التالية (٣):

1. البعد السياسي: ويشمل الحفاظ على النظام السياسي للدولة، وتلعب المؤسسات العسكرية والأمنية دوراً مهماً في إعطاء مشروعية للحاكم وتُعَوّل السلطة التنفيذية، أو سحب التأييد المطلق للحاكم محاولةً البقاء بعيداً - نوعاً ما - عن المشهد السياسي أو الصراع السياسي بين الحاكم والمعارضة، كما حصل في مصر وتونس في أحداث ما صار يعرف بالربيع العربي. إن مؤسسات القمع في الدول العربية منذ إنشائها تربت على

(١) رائد حسنين، السياسة الإسرائيلية في إفريقيا، دار ابن رشد، بيروت، صفحة ١٤٣.

(٢) د. زكريا حسين، الأمن القومي، مرجع سابق.

(٣) Ahmed Aijaz, 1985, Class, Nation and State; Intermediate Classes in Peripheral Societies, Johnson, ed, Sage publication

منشور في: نزيه ن. الأيوبي، تضخم الدولة العربية، ص ٥١٥

أن الحفاظ على الحاكم هو الحفاظ على الأمن القومي للدولة، وهذا إحدى نتائج غياب الرؤية الخاصة بالأمن القومي بمفهومه الشامل، وانعدام العقيدة العسكرية والأمنية التي تجعل المؤسسات العسكرية والأمنية حامية للدستور والمصالح العليا للشعب.

2. البعد الاقتصادي: هذا البعد للأمن القومي يهتم بتوفير المناخ المناسب لتلبية الاحتياجات الأساسية للأفراد، وتوفير الإمكانات لبناء اقتصاد يوفر حياة كريمة للمواطنين. والمؤسسات العسكرية والأمنية قد تلعب دوراً سلبياً في هذا، من خلال الاستحواذ على جزء كبير من المقدرات الاقتصادية لتوفير التسليح والامتيازات لقادتها وشراء الولاءات من قبل الحاكم لضمان انحيازها إليه، وهذا موجود في كل الدول العربية، حيث «تميل القوات المسلحة (والأجهزة الأمنية) إلى الاستيلاء على الجزء الأعظم من العائدات الوطنية»، وأن تحديد دور مؤسسات القمع في الدولة يجعلها عبئاً على الاقتصاد أو حماية له، وعامل تعزيز للأمن القومي أو إحدى ثغراته ومهدداته.

3. البعد الأيديولوجي للأمن القومي: يرتبط هذا البعد بجزية الفكر والمعتقد، ويبرز دور المؤسسات العسكرية والأمنية هنا من خلال الدور الذي يرسمه لها مفهوم الأمن القومي لدى النظام السياسي والعقيدة العسكرية والأمنية التي يتبناها الحاكم، ويتربط على ذلك استخدام هذه المؤسسات في الحفاظ على الحقوق والحريات العامة والخاصة، أو المساس بما تحت ذريعة تقديم الأمن على حقوق الإنسان، وهو أمر متجذّر في عقلية الحاكم العربي والقائد الأمني والعسكري العربي منذ نشأة الدولة العربية الحديثة في النصف الثاني من القرن الماضي.

4. البعد الاجتماعي للأمن القومي: هذا البعد يمس بصورة مباشرة السلم الاجتماعي للدولة، ويؤثر بصورة مباشرة على الأمن القومي وشرعية النظام السياسي، فعندما تستخدم المؤسسات العسكرية والأمنية لفرض حكم مجموعة أو مذهب أو طائفة أو حزب أو فرد، تحت أي ذريعة كانت، ويتضرر السلم الاجتماعي في الدولة ويضعف شعور المواطن أو ينعدم بالولاء للدولة التي يعيش فيها، بل قد يصل الأمر إلى حد المساس بشعور الانتماء الوطني.

بالتأكيد هناك أبعاد كثيرة للأمن القومي وهي تختلف في عددها من باحث إلى آخر، لكننا نرى أن هذه الأبعاد الأربعة تكفي للإشارة إلى أن المطالبة بتحديد دقيق لمفهوم الأمن القومي ليس مسألة نظرية بحتة، بل هو أحد عوامل استقرار الوضع السياسي والأمني في الدولة وعامل مساعد لبناء تجربة ديمقراطية، لا سيما عندما يتجسد مفهوم الأمن القومي الشامل لدى الحاكم في نصوص دستورية وقانونية، تحترم في الممارسة، وتتولى كل سلطة من السلطات الثلاث مسؤوليتها المحددة في الدستور.

3. دور المؤسسات العسكرية والأمنية في الدولة الحديثة:

إن الممارسة هي التي تكشف لنا حقيقة فهم السلطة التنفيذية لمضمون الأمن القومي، بغض النظر عن النصوص القانونية، كما أن مكانة المؤسسات العسكرية والأمنية في منظومة السلطة التنفيذية هي التي تساعد على الحد من تعوّل السلطة التنفيذية أو جعلها سلطه فوق سلطات الدولة، فما هي مكانة المؤسسات العسكرية والأمنية في الدول العربية؟ وما دورها في هيمنة رأس الدولة على هيكلية الدولة بكاملها؟ هذا ما سنتناوله في ما يلي:

3, 1 دور المؤسسات العسكرية والأمنية في تعوّل السلطة التنفيذية في الدول العربية:

لن نتناول مكانة المؤسسات العسكرية والأمنية في إطار السلطة التنفيذية وعلاقتها برأس الدولة خلال الفترات التاريخية السابقة لاستقلال الدول العربية من الاستعمار الغربي، فهذا موضوع كبير ولا يتسع المقام هنا لمثل هذا التناول، فالغرض من العنوان الفرعي هنا هو أخذ ما له صلة مباشرة في إطار رسم الصورة الكلية التي نرى من خلالها تعوّل مؤسسات القمع في الدول العربية وهيمنة رأس الدولة على سلطات الدولة الثلاث منذ بداية النصف الثاني من القرن الماضي.

إذاً عندما نتحدث عن علاقة المؤسسات العسكرية والأمنية ببقية مؤسسات الدولة في الدول العربية، إنما نقصد علاقتها بعد تكوين الدولة العربية التحررية من بداية النصف الثاني من القرن العشرين، وهي الفترة التي شهد فيها الوطن العربي بدايات تكوين الدولة العربية الحديثة المستقلة مع اختلاف الباحثين حول استخدام لفظ "مستقلة" لوصف الدولة العربية بعد خروج المستعمر بناءً على تفاهات أو بعد حرب تحريرية لطرد المستعمر.

وأياً كانت الوسيلة التي أخرجت المستعمر، فإن المؤسسات العسكرية والأمنية كانت النواة الوطنية الأكثر تنظيمًا وتعليمًا بين مؤسسات الدولة الوليدة، وهي المؤسسات أيضاً القادرة على فرض إرادتها على منظومة الدولة من خلال ما تملكه من قوة قمع، ومن خلال الدور الذي لعبته في بناء وحماية الدولة العربية المستقلة منذ أيامها الأولى.

ومن وجهة نظري أن المؤسسات العسكرية والأمنية في الدول العربية المستقلة قد وصلت إلى موقعها المهيمن بطريقتين مختلفتين هما:

1. في الدول العربية التي لم تشهد ثورة مسلحة ضد المستعمر، أصبحت المؤسسات التي كانت تخدم المستعمر هي نفسها المؤسسات التي أصبحت تدير الدولة الوليدة، فتغيرت هنا قيادات المؤسسة العسكرية والأمنية من قيادات يفرضها المستعمر - من أبناء جلدته أو من أبناء البلد التي يحتلها المستعمر - إلى قيادات وطنية تخضع لسلطة وطنية وتآمر بأمرها، أي أن المؤسسات العسكرية والأمنية ذاتها تحولت من أدوات قمع بيد المستعمر إلى أدوات قمع بيد سلطة وطنية تولت مقاليد الأمور في الدولة الوليدة بعد خروج المستعمر رسمياً، وأصبحت مؤسسات القمع هذه تتعامل مع بقية مؤسسات الدولة الوطنية من منظار أنها الوريثة للحكم والحامية للدولة الوليدة، والمسؤولة عن حماية النظام العام وتطبيق القانون.

وبسبب افتقار هذه المؤسسات القمعية إلى تقاليد العمل المؤسسي، وعدم خضوعها لضوابط الدولة الديمقراطية، فقد نصبت نفسها فوق كل سلطات الدولة، بغض النظر عن هوية النظام السياسي - جمهوري أو ملكي - ساعدها في ذلك ضعف دور النخبة المثقفة، وهيمنة رأس الدولة على سلطات الدولة الثلاث: التنفيذية والتشريعية والقضائية، وركزت بيده سلطات مطلقة.

وتأسيساً على ذلك، نجد في هذه المجموعة أن قوام وهيكل وكادر المؤسسات العسكرية والأمنية لم يتغير كثيراً، فقد بقيت هذه المؤسسات بعقيدتها السابقة وإستراتيجيتها الأمنية في حماية النظام السياسي القائم، وإطاعة الحاكم وقمع أي تهديد لتغيير الحكم بالقوة.

والذي نلاحظه هنا هو التغيير في قيادات المؤسسات العسكرية والأمنية، بتعيين المقربين لرأس الدولة أو الذين يدينون له بالولاء المطلق، وهذا يبرز بوضوح في الدولة الملكية.

2. تضم المجموعة الثانية الدول العربية التي وصلت فيها القيادات الوطنية إلى سدة الحكم بعد ثوره مسلحة ضد المستعمر، حيث نجد هنا أن مقاتلي الثورة الذين حاربوا المستعمر هم الذين شكلوا نواة قيادات المؤسسات العسكرية والأمنية الوليدة، وتم الحاق منتسبي المؤسسات القمعية القديمة بهذه المؤسسات الثورية الجديدة.

وبما أن قيادات الكفاح المسلح والمقاتلين الذين كانوا يقومون بتنفيذ العمليات العسكرية هم الذين أصبحوا يشكلوا قيادات وقوام المؤسسات العسكرية والأمنية في الدولة الوطنية الوليدة، فقد أصبحت كل مفاصل السلطة المدنية والعسكرية والأمنية بيدهم، على اعتبار أنهم أكثر فئات المجتمع حرصاً على بناء النظام الوطني الجديد وحماية الدولة الوليدة من خطر الاستعمار الخارجي وعملائه في الداخل، فكان تعاملها بقساوة وبطش ضد خصومها السياسيين.

ومع أن الدولة الفتية كانت في الظاهر تديرها سلطات الدولة الثلاثة: التنفيذية والتشريعية والقضائية، إلا أن الحكم الفعلي والكلمة الفيصل في

اتخاذ القرار السياسي والاقتصادي والعسكري كان بيد "مناضلي" الثورة التحريرية، وأصبحت المناصب الرسمية في الدولة "تُمنح" للمناضلين كاعتراف بتضحياتهم ضد الاستعمار الغربي.

وهنا نشأت مشكلة معقدة: اعتقاد مناضلي الثورة التحريرية أن تغييرهم من المناصب هو نكران لنضالهم ضد المستعمر، فتحوّلت الوظيفة العامة - في نظر المناضلين - من واجب لخدمه الشعب إلى "حق" مكتسب مقابل التضحيات التي قدمها المناضل في فترة الكفاح المسلح.

وبناءً على هذا التصور تأبدت القيادات في مناصبها العسكرية والأمنية والسياسية، وتم إدارة الدولة الوطنية الجديدة من قبل فرد أو مجموعة بسطات مطلقة، يتحكم بكل مفاصل الدولة وسياساتها العامة من يمتلك أدوات القمع "الوطنية"، وهذا واقع الدول الفتية في سوريا والجزائر وجمهورية اليمن الديمقراطية والعراق وغيرها.

وبالرغم من أن الحكام الجدد في الدول العربية الفتية قد اخفقوا في تحويل طموحات الجماهير وأهداف الثورة المعلنة إلى مشروع نضالي وطني تحرري، إلا أن الحاكم لم يكن مستعداً للاعتراف بفشله، وغير مستعد لتترك السلطة بصورة سلمية، وهذا ما يفسر حدوث العشرات من الانقلابات العسكرية في الدول العربية، حيث بلغ إجمالي هذه الانقلابات العسكرية (٤١) انقلاب بين عامي ١٩٣٦ - ١٩٧٠م؛ سوريا لوحدها شهدت تسعة انقلابات، تليها موريتانيا بستة انقلابات، واليمن (الشمالي والجنوبي) خمسة انقلابات، والعراق والسودان سحلا اربعة انقلابات لكل منهما، وثلاث انقلابات لكل من لبنان وجزر القمر، ثم مصر والصومال وليبيا والجزائر شهد كل منها انقلاباً واحداً خلال تلك الفترة (١).

وقد أفضت هذه الانقلابات إلى انصراف إرادة الحاكم من ترسيخ دعائم نظام وطني ديمقراطي حر ومزدهر إلى تثبيت أقدام الحاكم بقوة القمع وجعل كل سلطات الدولة الثلاث والأجهزة المختلفة للسلطة التنفيذية معبرة عن إرادة الحاكم ومشئته، وأصبح وجود مؤسسات للدولة جانب ديكتوري لتزيين النظام أكثر منه ممارسة تتكون بفضلها تقاليد العمل المؤسسي.

وفي مثل هذه الظروف أصبحت علاقة الحاكم بالمؤسسة العسكرية والأمنية هي التي تحدد مصيره في الحكم، وتحدد مدى السلطة الفعلية التي يتمتع بها في إدارة الدولة، لكن أياً كانت السلطة الفعلية بيد الحاكم - حاكم مطلق أو حاكم بمشيئة المؤسسات العسكرية والأمنية - فإن السلطتين التشريعية والقضائية هما الضحية، حيث يتهمش دورهما ويصبح أعضاء السلطة التشريعية مجرد موظفين لدى رأس الدولة، بغض النظر عن الشرعية التي تكتسبها هذه السلطة من الشعب مباشرة.

إن «العلاقة بين السلطة السياسية والمؤسسة العسكرية في الدول العربية ودول العالم الثالث عموماً هي: سلطة سياسية تطلب من المؤسسة العسكرية الولاء لها ومؤسسة عسكرية تنطلق من دورها في حماية الدولة ونظامها» (٢).

لذلك تنامي دور المؤسسات العسكرية والأمنية في كل الدول العربية، بغض النظر عن طبيعة النظام السياسي أو رأس الدولة: مدني أو عسكري، فرد أو حزب، وقد ساعد في ذلك الظروف التي نشأت بعيد نشو الدولة الوطنية التحريرية، وأصبحت هذه المؤسسات هي المهيمنة على كل مفاصل الدولة، وصاحبة السلطة الفعلية على كل مؤسسات الدولة في الأنظمة الجمهورية العربية.

(١) بشير عبد الفتاح، الأدوار المتغيرة للجيش في مرحلة الثورات العربية:

<http://www.siyassa.org.eg/>

(٢) لبنى بحولي، الأدوار المتغيرة للمؤسسة العسكرية في الثورة العربية:

http://www.maspolitiques.com/mas/index.php?option=com_content&view=article&id=62:-r-&catid=12:2010-12-09-22-56-15&Itemid=10

ومن وجهة نظري فقد كان دافع قادة هذه المؤسسات لتدخلاتهم في صنع القرار السياسي والعسكري والأمني والاقتصادي واحد أو أكثر من الأسباب التالية:

1. حماية سيادة الدولة ومواجهته التهديدات الخارجية المتزايدة، إذ أن مصدر الخطر الخارجي على سيادة الدولة قد يأتي من عدو حقيقي، يشكل خطراً وجودياً على الدولة، كما هو الحال في مصر وسوريا والأردن والعراق، التي كانت في حالة حرب مع العدو الصهيوني أو إيران، وقد يأتي مصدر الخطر على السيادة الوطنية من دولة مجاورة شقيقة أو صديقة، عربية أو غير عربية. هذه الظروف تُعزّز سلطة مؤسسات القمع.

2. حماية الوحدة الوطنية من التهديدات الداخلية والخارجية، فالمؤامرات الخارجية قد لا تمس سيادة الدولة على ترابها الوطني، وإنما قد تهدف إلى الإضرار بالوحدة الوطنية لضرب الجبهة الداخلية وإضعاف النظام السياسي.

وتحت شعار الحفاظ على الجبهة الداخلية تتولى المؤسسات العسكرية والأمنية قمع أي معارضة سياسية، تُعبّر عن معارضتها لأسلوب إدارة الدولة، أو تسعى لتغيير الحاكم بسبب إخفاقاته في تحسين حياة المواطنين وحماية حقوقهم.

3. عجز النخبة المدنية عن تحقيق تطلعات الشعب، وسوء إدارة الدولة، وتدمر شعبي واسع. كل هذا يدفع المؤسسات العسكرية والأمنية في الأنظمة الجمهورية إلى الواجهة تحت مبرر القيام بواجبها الوطني، وتتولى هي بصورة مباشرة أو عبر قيادات مدنية، إدارة الدولة وإجراء إصلاحات اقتصادية وسياسية بطريقتها ورؤيتها.

وبغض النظر عن السبب الذي يدفع المؤسسات العسكرية والأمنية للتدخل في إدارة شؤون الدولة، فإنه لم يكن في جدول أولويات أو مصلحة النخبة العسكرية والأمنية في الوطن العربي بناء وتعزيز هيكل ومؤسسات دولة القانون والمؤسسات، أو بناء حياة سياسية طبيعية مستقرة وفق آليات التعبير والتمثيل الديمقراطي للإدارة الشعبية، التي تؤدي إلى تداول سلمي للسلطة، ولا تزال تبدو المؤسسات التي تبنتها أو سمحت بتكوينها أقرب إلى الديكتورات التي تخفي ملامح السلطة الاستبدادية العسكرية والأمنية، أو تضفي قناعاً كاذباً من التمدن والحداثة لامتناس النخبة الداخلية أو الضغوط الخارجية (١).

ويمكنني هنا تصنيف الدول العربية وفقاً لمدى سيطرة المؤسسات العسكرية والأمنية على صنع القرار السياسي، أو علاقة رأس الدولة بمؤسسات القمع، إلى أربعة أنواع كما يلي:

أولاً: حكومات عسكرية خالصة، احتفظ فيها رأس الدولة بزيه العسكري، مثل العراق في ظل حكم صدام، ويُدير العسكر كل مفاصل الدولة، محتفظين بزيهم العسكري حتى عند توليهم المناصب السياسية في الحكومة.

ومن الطبيعي أن يكون الحكم استبدادياً ديكتاتورياً، لا مجال للمطالبة بالحقوق السياسية أو الحريات العامة، ولا تخضع المؤسسات العسكرية والأمنية لأي رقابة من قبل سلطات الدولة الثلاث، لأن مرجعيتها وتبعيتها الفعلية تعود إلى رئيس الدولة العسكري وحده، الذي يجعل هذه المؤسسات القمعية وسيلة لبسط سلطته على كل أجهزة الدولة وقمع أي معارضة له.

ثانياً: حكومات مدنية، وصلت إلى السلطة عن طريق انقلاب عسكري. في هذه المجموعة من الأنظمة العربية تستولي النخبة العسكرية على مقاليد الحكم وتثبيت أقدامها في الدولة، ثم تشارك القوى السياسية في إدارة الدولة بالقدر الذي يحدده رأس الدولة.

(١) منذر سليمان وآخرون، وجهة نظر حول الجيش والسياسة والسلطة في الوطن العربي. مشاراً إليه في كتاب: أحمد ولد داده وآخرون، الجيش والسياسة والسلطة في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط١، ٢٠٠٢م، ص ٨٥.

والملاحظ في هذا المجموعة من الأنظمة العربية يكون المدنيون هم الواجحة في الحكومة بينما تظل المؤسسات العسكرية والأمنية هي صاحبة القرار في تحديد السياسة العامة للدولة، وتقرير من يجلس على كرسي رئاسة الدولة، كما هو الحال في الجزائر، بإرادة الحاكم المدني مجرد تعبير عن إرادة النخبة العسكرية والأمنية.

ثالثاً: تضم هذه المجموعة الأنظمة العربية الملكية، حيث وصل الحاكم المدني إلى رأس الدولة بالوراثة، وتعتمد هذه المجموعة من الأنظمة على دعم المؤسسات العسكرية والأمنية، كما في الأردن والمغرب العربي.

وخلافاً للمجموعة الثانية، التي تكون فيها إرادة النخبة العسكرية والأمنية هي التي تفرض حدود سلطة رأس الدولة المدنية، نجد في هذه المجموعة أن النخبة العسكرية والأمنية تجسد مشيئة الحاكم، الذي يعتمد في بقائه على دعم هذه النخبة وولائها له.

رابعاً: حاكم عسكري بزي مدني. في هذه المجموعة يرأس الدولة رجل عسكري خلع بزته العسكرية وارتدى الزي المدني بربطة العنق ولا يرتدي بزته العسكرية إلا في أحوال تستدعي ذلك، لكنه يظل محتفظاً برتبته العسكرية في المخاطبات الرسمية، وأبرز مثال على أنظمة هذه المجموعة هو اليمن ومصر.

في مثل هذه الأنظمة يعين رأس الدولة العسكريين والأمنيين في قيادة مفاصل الدولة المركزية وعلى مستوى إدارة الحكم المحلي كالمحافظين ومديري المديرية، فمثلاً في الجمهورية العربية اليمنية في سنة ١٩٨٤م وما بعدها تم تعيين كل مديري المديرية في الجمهورية من خريجي كلية الشرطة. واستمر الحاكم في تعزيز نفوذ النخبة العسكرية والأمنية حتى بعد قيام الجمهورية اليمنية في ٢٢ مايو ١٩٩٠م، حيث «توسعت أجهزة الأمن السياسي والقومي وأوجدت لها شبكة من الفروع والمكاتب في كافة المؤسسات والمرافق الحكومية، وخصص لمختلف المكونات المدنية (مثل المنظمات الشعبية والحقوقية وحتى النقابية منها) عناصر تتابع نشاطها. وأكدت كثير من الشواهد تدخل هذه الأجهزة في قيادة نشاط هذه المؤسسات وخاصة في مجال اختيار الكادر والترقيات الوظيفية والعلمية في كثير من الأوقات...، ويكون الولاء للحاكم هو المعيار الأوحيد»^(١)، وامتد نشاط جهازي الأمن القومي والسياسي إلى القضاء، حيث «عملت هذه الأجهزة على التدخل في عمل الشرطة والنيابة العامة وكذلك القضاء وتكييف القضايا بما يخدم الإضرار بالمخالفين بالمواقف السياسية والرأي لمصلحة النظام الحاكم».

وبعد قيام الجمهورية اليمنية زاد نفوذ النخبة العسكرية والأمنية حتى داخل السلطة التشريعية. فلو نظرنا إلى الخلفية المهنية لأعضاء مجلس النواب خلال الفترة ١٩٩٣-٢٠٠٣م لوجدنا أن العسكريين يشكلون ٩٪ من مجموع أعضاء النخبة البرلمانية، ٨٢،٩٪ منهم ينتمون إلى حزب المؤتمر الذي يترجمه رئيس الدولة، ويشكل العسكريون ١١،٢٪ من مجموع أعضاء النخبة البرلمانية لهذا الحزب، ويشير ذلك إلى أن الحزب الحاكم يسيطر سيطرة شبه كاملة على هذه الشريحة ويعتمد عليها في بسط نفوذه، كما تشكل شريحة العسكريين إلى جانب القبيلة محور ارتكاز وشرعية النظام السياسي القائم^(٢).

ومع أن النخبة العسكرية والأمنية لازالت تلعب دوراً محورياً في معظم الأنظمة العربية، إلا أنها في السنوات الأخيرة، لاسيما بعد أحداث ٢٠١١م التي صارت تعرف بالربيع العربي «توارت من واجهة المشهد السياسي في الدول العربية التي شهدت تدخلاً سابقاً باستثناء تلك التي تمر بمرحلة صراع كالجزائر والسودان، أو تلك التي تمر بمرحلة تحول اجتماعي واستقطاب حاد ككوريا الشمالية. فبعدما أنجزت مهامها في الظفر بالسلطة..، وبعدما وطدت أركان مؤسستها بالذات - أي الجيش - وضاعفت قوتها، ووضعت رجالاتها في مراكز الدولة الأساسية، عادت الجيوش إلى مقارها وثكناتها مطمئنة، محتفظة

(١) د. عبدالوالي هزاع مقبل، صحيفة الوسط، ٩/٨/٢٠١١م.

http://www.alwasat-ye.net/index.php?action=shouDetails&id=3848

(٢) د. حمود ناصر القديمي، النخبة السياسية الحاكمة في اليمن - دراسة حالة النخبة البرلمانية ١٩٩٠/١٢/٢٠١٢م، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، ٢٠١٢م، ص ١٩٠.

لنفسها- عبر قادتها - بحق الرأي والتقرير في الشؤون الأساسية» (١).

إن الجيش في معظم الدول العربية يمثل العنصر الحاسم في ضمان استمرار الحكم، ومهمته الرئيسية هي أمنية داخلية كدريف قوي للأجهزة الأمنية الداخلية الأخرى، وتزايدت الحالات التي يتم فيها الاعتماد على الجيش في مهمات الأمن الداخلي لدرجة أن طبيعة تدريب واختيار ثكناته وتمركز تشكيلاته مرهون بالهواجس الأمنية الداخلية وليس لهواجس المخاطر الخارجية مع بعض الاستثناءات. (٢)

ويدرك الحكام العرب قدرات الجيوش في الإطاحة بالحكام عندما تتوفر ظروف مناسبة لقيادته، لذلك وقبل أن يسندوا للجيش الاشتراك مع المؤسسات الأمنية في توطيد السلطة والتخلص من المعارضين، وضماناً لإبعاد الجيوش عن تهديد الحكام في الدول العربية «قاموا بتشكيل جيوش وقوى مسلحة موازية موثوقة ترتبط بهم بأشكال الولاء العضوي: (العائلة، الأصهار، القبيلة، المنطقة، الطائفة، الولاء الشخصي، زملاء الدفعة الواحدة.. الخ)، وهي حالة مرئية في كل البلاد العربية» (٣).

وبعد أن وطد رأس الدولة جذوره في مفاصل الدولة، لم يعد بحاجة إلى الاستعانة المباشرة بالعسكر لقمع خصومة أو التأثير على مراكز الضغط القبيلة والاقتصادية والسياسية، فاستعاض الحاكم بالأجهزة الأمنية التي «تولت رصد وتتبع الحياة السياسية وضبطها في مختلف الدول العربية أياً كان نظامها (تُستثنى لبنان)، مع تفاوت فيما بينها يتصل بدرجة حدة الصراع ومصدر السلطة في كل دولة. فبدل الضابط الذي كان يخطب غاضباً محرضاً في الستينات من القرن الماضي، حل رجل الأمن الهادئ المسك بالملفات في مكتبه المنزوي» (٤).

وتأسيساً على ما سبق، نلاحظ الدور الكبير للمؤسسات العسكرية والأمنية في كل الأنظمة السياسية العربية، وهذا الدور يتم ممارسته من قبل النخبة العسكرية والأمنية مباشرة أو بواسطة رأس الدولة، وأصبح الهدف الأهم لهذه المؤسسات هو الحفاظ على الحاكم ولو على حساب بناء الدولة الوطنية، وأصبح هذا الدور يشكل محور عقيدتها الأمنية والعسكرية، وبوصلة مفهومها للأمن القومي بمعناه التقليدي.

ويمكن أن نخرج مما سبق بأن دور المؤسسات العسكرية والأمنية يتناسب عكسياً مع دور مؤسسات الدولة وسلطاتها الثلاث والنخبة السياسية المدنية، فكلما زاد دور مؤسسات القمع كلما أضعف ذلك مؤسسات الدولة ووفر الظروف المناسبة لهيمنة رأس الدولة على سلطات الدولة كلها، وتراجع دور النخبة السياسية المدنية.

ويظهر هنا السؤال التالي: لماذا تهيمن النخب العسكرية والأمنية على القرار السياسي في معظم الدول العربية، ويتسيد رأس الدولة على كل سلطاتها الثلاث: التنفيذية والتشريعية والقضائية؟ هذا ما نحبب عنه من خلال تناول دور المؤسسات العسكرية والأمنية في النظم الديمقراطية وغير الديمقراطية، وذلك كما يلي:

2,3 المؤسسات العسكرية والأمنية في النظم الديمقراطية وغير الديمقراطية:

دور ومكانة المؤسسات العسكرية والأمنية في أية دولة تحدده طبيعة النظام السياسي، فبقدر ما يسود العمل المؤسسي في عمل النظام السياسي

(١) بسام الهلوسة، الجيش والدولة والسلطة السياسية:

<http://www.diwanalarab.com/%D%A%VD%٨٤%٩D%٨AC%D%٩A%D%٨B%-٤D%٨٨%٩D%٨A%VD%٨٤%٩D%٨AF%D%٨٨%٩D%٨٤%٩D%٨A%٩>

(٢) منذر سليمان وآخرون، وجهة نظر حول الجيش والسياسات والسلطة في الوطن العربي، مرجع سابق، ص ٨٥.

(٣) بسام الهلوسة، الجيش والدولة والسلطة السياسية، مرجع سابق.

(٤) المرجع السابق.

للدولة، وبقدر ما يكون هذا النظام ديمقراطياً، مستمداً شرعيته من تجسيده لمصالح المجتمع الديمقراطي، بقدر ما تصبح المؤسسات القمعية، كجزء من منظومة النظام السياسي، ملزمة بإتباع العمل المؤسسي في عملها، الذي تحدده أنظمة وقوانين ولوائح، غير خاضعة لمزاج أو رغبات أو مصالح أشخاص، ولا لظروف متقلبة تُستغل لخرق القوانين المنظمة لدور هذه المؤسسات في الدولة. كل ذلك ينعكس على طبيعة بناء المؤسسات العسكرية والأمنية واستراتيجياتها وأدائها وطبيعتها ووظيفتها.

لذلك عندما يكون النظام السياسي ديمقراطياً، تصبح مؤسسات القمع فيه بعيدة عن العمل السياسي، ويصبح توظيفها لصالح شخص أو جماعة أو حزب عملاً مجرماً بموجب القانون، لا يفلت من عقابه حتى رأس الدولة ذاته.

إن ابتعاد المؤسسات العسكرية والأمنية عن الصراعات والتناقضات السياسية في الدول الديمقراطية يساعد هذه المؤسسات على التفرغ لعملها المهني، وتبدو كأنها فوق الأحزاب السياسية والطبقات الاجتماعية والمناطق الجغرافية في الدولة.

ويعتبر دور المؤسسات العسكرية والأمنية في الحياة السياسية مؤشراً على ديمقراطية النظام السياسي وطبيعة العلاقة بين سلطات الدولة الثلاث. ففي الدول الديمقراطية لا نجد دوراً للمؤسسات القمعية في الحياة السياسية؛ لأن وضعها في الدولة يحدده القانون، ولا يمكن للحاكم أن يسخرها لصالحه لقمع معارضيه أو إقصائهم أو حتى لترجيح كفة ممثلي الحاكم في الانتخابات العامة.

وفي الدول الديمقراطية نجد أن أحد أسباب عدم قدرة السلطة التنفيذية على توفير الحماية لمن يخالف القانون من منتسبي المؤسسات القمعية يعود إلى حياد هذه المؤسسات وبعدها عن التوظيف السياسي من قبل رأس الدولة أو الحزب الحاكم، حيث تنأى هذه المؤسسات بنفسها عن السياسة (من قبيل حرية الكلمة، والتجمعات العامة والمظاهرات)، وبخلاف ذلك ستعرض الديمقراطية للتهديد^(١)، وعندما يتم توظيف مؤسسات القمع لمصلحة فرد حاكم أو حزب أو جماعة، فإن الديمقراطية تتعرض للخطر في الدول الديمقراطية، وهذا أمر بالغ الخطورة لدى المجتمع الديمقراطي، حيث تقوم الدنيا بسببه ولا تقعد؛ لأنه يهدد طبيعة النظام السياسي ذاته والحقوق والحريات العامة.

وعندما يتمكن الحاكم من تسخير المؤسسات العسكرية والأمنية لصالحه، فإن ذلك يقود إلى اختلال العلاقة بين السلطة التنفيذية وبقية سلطات الدولة، فتهيمن السلطة التنفيذية عليها، ويصبح تقسيم سلطات الدولة الثلاث تقسيماً شكلياً؛ لأن السلطين التشريعية والقضائية تفقدتا استقلاليتهما عملياً وتصبحتا تابعتين لرأس السلطة التنفيذية.

ومع أن السلطة التنفيذية في الدول الديمقراطية، ممثلة برأس الدولة، هي التي تسير عمل المؤسسات العسكرية والأمنية، وتقرح موازنتها، وتعين قادتها، وتحدد الأهداف التكتيكية لها، إلا أن هذه المؤسسات تبقى محايدة، بعيدة عن التوظيف السياسي أو الحزبي أو المناطقي، فلا تستطيع السلطة التنفيذية، مهما كان نفوذ وقوة وشعبية رأس الدولة، استخدامها ضد بقية سلطات الدولة، أو حتى ضد المواطنين العاديين، المحمية حقوقهم دستوراً وقانوناً.

والمعارف عليه أن الحاكم في الدول الديمقراطية يستطيع التدخل في عمل المؤسسات العسكرية والأمنية - كونه بموجب الدستور يرأس هذه المؤسسات - إلا أن تدخله منضبط بقوانين وأنظمة وتقاليد مهنية ومؤسسية، وهو ما يجعل تدخله محدوداً. فهو، مثلاً، يستطيع وضع أولويات الأهداف والمهام وترتيبها حسبما يراه مناسباً، لكن ذلك يكون في إطار تحقيق الهدف العام لعمل هذه المؤسسات وهو حماية الأمن القومي بمفهومه الشامل وليس حماية الحاكم أو القيام بأي نشاط من شأنه المساس بطبيعة النظام السياسي واستقلال سلطاته الثلاث.

والجدير بالذكر أنه على الرغم من أن نشاط المؤسسات العسكرية والأمنية في الدول الديمقراطية يكون وفقاً للقانون، إلا أن هذا لا يعني عدم وجود

(١) المعايير الدولية بشأن الشرطة: دليل عمل الشرطة في النظم الديمقراطية، إصدار مركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة، جنيف، ٢٠٠٨، ص ١٤.

مخالفات للقانون وانتهاك لحقوق أفراد أو منظمات مدنية أو أحزاب، غير أن ما يميز عمل المؤسسات العسكرية والأمنية في الدول الديمقراطية عن عملها في الدول غير الديمقراطية هو أن خرقها للقانون يعرضها للمساءلة القضائية والسياسية، كما حصل مثلاً في فضيحة (ووترجيت) في أمريكا في سبعينات القرن الماضي، حيث أدى عمل أمني مخالف للقانون - التنصت على مكالمات سياسيين منافسين للرئيس - إلى فضيحة أرغمت الرئيس الأمريكي حينها على الاستقالة. ولو أسقطنا مثل هذا التصرف على البلدان العربية لتساقط حكامها أجمعين أو جلهم في أحسن الأحوال. ففي هذه البلدان يتماهى الحاكم مع الدولة والوطن والقانون، فيصبح هو كل ذلك، ومن خالفه في الرأي يصبح عرضة لقمع المؤسسات العسكرية والأمنية، التي تتعامل مع الرأي المخالف لرأي الحاكم كعميل للخارج أو مصدر خطر على أمن البلد.

لذلك فإن وجود سلطة قضائية مستقلة وفاعلة في الدول الديمقراطية، يكبح جماح أنشطة المؤسسات العسكرية والأمنية، ويشكل ضماناً لحقوق المجتمع من سوء استعمال السلطة التنفيذية لهذه المؤسسات. فالقانون يحكم علاقة مؤسسات الدولة كلها، بما في ذلك علاقة المؤسسات القمعية بالمواطن، والحقوق والحريات الخاصة والعامة، يحميها القانون ويفرض عقوبات على كل من يمسها أو ينتقصها من منتسبي المؤسسات العسكرية والأمنية، ولو كان قائد تلك المؤسسة ذاته.

كما تجدر الإشارة أيضاً إلى أن هناك ميزة أخرى لعمل المؤسسات العسكرية والأمنية في الدول الديمقراطية، تتمثل في خضوع نشاط هذه المؤسسات لمبدأ المساءلة والتقييم المستمر، وهو ما يقود إلى التطوير المستمر لأساليب عملها وفق رؤية واضحة، فينعكس ذلك إيجابياً على كفاءتها في حماية الأمن القومي بمفهومه الشامل.

كل ذلك يعبر عن وجود رقابة من المؤسسات الديمقراطية على نشاط مؤسسات القمع، تضع عملها تحت المجهر؛ بحيث يتم المساءلة على أي تصرف مخالف للقانون، وإعمال مبدأ المساءلة والمحاسبة، بالإضافة إلى عوامل أخرى، دون إساءة استخدام المؤسسات العسكرية والأمنية؛ سواء من قبل رأس الدولة (أو الحكومة) أو من قبل القيادات العسكرية والأمنية ذاتها.

وتفرض القوانين في النظم الديمقراطية العمل بمبدأ الشفافية في أنشطة كل مؤسسات الدولة، بما في ذلك المؤسسات العسكرية والأمنية - دون التدخل في عملها التخصصي أو الأعمال التي تتصف بالسرية - ولولا ذلك لأصبح من الصعب ممارسة السلطة التشريعية دورها الرقابي على هذه المؤسسات، حيث نجد أنه «في ظل غياب الشفافية والمساءلة قد تسيء الأجهزة الأمنية تفسير رسالتها وتؤدي مهامها وكأنها دولة داخل دولة وتقوم إما بتشكيل عبء على الموارد النادرة وإما بممارسة نفوذ كبير على الحياة السياسية والجوانب الاقتصادية. كما قد تشكل هذه الأجهزة الأمنية عقبة في طريق التحول الديمقراطي؛ بل وقد تفضي إلى زيادة احتمالات نشوب الصراعات» (١).

وإذا كان النقد البناء إحدى قيم التقدم في المجتمعات الديمقراطية، فإن هذا ينطبق أيضاً على عمل المؤسسات العسكرية والأمنية، فهي ليست فوق النقد، حيث لا توجد محرمات لدى الإعلام في كشف ونشر أي ممارسات مخالفة للقانون، وهو أمر صعب المنال في الدول غير الديمقراطية، حيث يكون من المحرمات توجيه أي نقد لأي انتهاكات أو أخطاء في نشاط المؤسسات القمعية أو في أداء وسلوك القائمين عليها، لأن القيام بذلك يتم تصنيفه تطاولاً على هذه المؤسسات ودورها الوطني ومساساً بالأمن القومي.

ويمثل العمل المؤسسي أحد الاختلافات الكبيرة بين عمل المؤسسات العسكرية والأمنية في الدول الديمقراطية ونظيرتها في الدول غير الديمقراطية، ومنها الدول العربية، وهو اختلاف نابع من طبيعة الإدارة العامة للدولة. فعندما يكون عمل النظام السياسي للدولة والإدارة العامة لأجهزتها المختلفة قائماً على العمل المؤسسي، فإنه ينعكس على عمل المؤسسات العسكرية والأمنية، فيصبح عمل هذه المؤسسات غير مرتبط بأشخاص مهما كانوا يتمتعون

(١) الرقابة البرلمانية على الدفاع والأمن: المبادئ والأليات والممارسات، مرجع سابق، ص ٧.

بثقة الحاكم، ويصبح من الصعب تسخير عمل هذه المؤسسات لخدمة الحاكم وحمائته والحفاظ على مصالحة.

وعندما يكون البناء المؤسسي للدولة ضعيفاً، فإن ذلك يفرز بناء أمنياً ضعيفاً في المؤسسات العسكرية والأمنية، حيث يعين الحاكم في إدارتها قيادات تحظى بثقته، ويمتزج لديها في بعض الأحيان الضعف المعرفي المهني مع الفساد، وتكون بعيدة عن المحاسبة أو المساءلة والرقابة من قبل أجهزة الدولة المعنية، فتستأسد، وتتحوّل المؤسسات العسكرية والأمنية من مؤسسات وطنية تحمي الدولة والنظام العام والقانون إلى مؤسسات قمع معبرة عن إرادة شخص الحاكم فقط، ويتأثر عملها وكفاءتها بطبيعة القائد الذي يديرها، أي لا تتكون تقاليد عمل مؤسسي مهني فيها، وهو عكس ما نجد في الدول الديمقراطية، حيث تؤدي الدولة وظيفتها عبر عمل مؤسسي، ولا يتأثر عمل المؤسسات بتعاقب وتغيير قياداتها، لأن العمل المؤسسي غير مرتبط بمجيء أو رحيل القيادات.

وتأسيساً على ذلك، ينعكس وجود العمل المؤسسي المهني على طبيعة معايير التعيين في قيادة هذه المؤسسات، حيث تكون معايير التعيين موضوعية ومهنية، تتغلب الكفاءة والمستوى المهني والخبرة والقدرات العلمية على معيار الإخلاص للحاكم، لأن هذا الأخير يحتاج إلى قيادات إدارية تعينه في تنفيذ سياسة عامة ثابتة، نابعة من استراتيجية لا يستطيع تغيير موجهاتها وثوابتها، ويحتاج إلى كفاءات تُعينه على إدارة أجهزة الدولة بشكل أفضل، يجعل شعبه - الناخبين - راضياً عن أداء رأس الدولة ليقمى على كرسي الحكم الفترة التي يحددها القانون.

وعندما يكون العمل المؤسسي هو السائد في عمل أجهزة الدولة فإن ذلك ينعكس بصورة إيجابية على أداء السلطة التنفيذية لوظيفتها، ويحد من هيمنتها على بقية سلطات الدولة، وتصبح المؤسسات العسكرية والأمنية جزء من نظام كلي في الدولة، يؤدي وظيفته العامة كجزء من منظومة وليس كمؤسسة مهيمنة، ليس من السهل على الحاكم جعلها وسيلة قمع وسيطرة على سلطات الدولة.

ومما سبق استطيع القول أن تزاوج العسكري والأمني والسياسي يولد نظاماً ديكتاتورياً قمعياً، يتمتع بسطوة كبيرة على كل مؤسسات الدولة، ويتعزز دور المؤسسات العسكرية والأمنية في ظل هذا القمع بسبب ربط قيادات هذه المؤسسات كينونتها - وجوداً وهدماً - برأس الدولة الذي أتى بها إلى المنصب القيادي، لذلك لا يهتم هذه القيادات بقاء المواطنين - الناخبين - عن عملها، لأن تقييم عملها يصبح فقط من حق الحاكم وحده، وليس لأي جهة أخرى - الناخب أو السلطة التشريعية أو المعارضة - سلطة تقييم عمل المؤسسات العسكرية والأمنية، وهذا هو واقع الحال في الدول العربية جميعها، دون استثناء.

فالفرد - مهما كانت قدراته - لا يبني أمنياً ونظاماً مستدامين مثلما تفعل المؤسسات، وهذه حقيقة نلمسها في الدول الديمقراطية، حيث لا تخضع المؤسسات العسكرية والأمنية لرغبات أو رؤى أو توجيهات أشخاص، بعض النظر عن مكائهم في الدولة أو المجتمع أو في هيكل المؤسسات القمعية، لأن مرجعية هذه المؤسسات هي الدستور والقانون، ولا يمكن لهذه المؤسسات أن تقوم بأعمال مخالفة للقانون حتى بالأمر العسكري، لأن عليها «أن تتحقق من الصفة القانونية للأعمال التي تعترزم القيام بها، ويقع على عاتق أفرادها واجب الامتناع عن تنفيذ الأوامر التي يعلمون أو يتوجب عليهم أن يعلموا أنها تخالف القانون، كما يتمتع أفراد الشرطة (والمؤسسات الأمنية والعسكرية) عن ارتكاب أية انتهاكات أو مخالفات للقانون والمعايير الدولية، وعليهم أيضاً مواجهة جميع هذه الانتهاكات بصرامة»^(١) وعندما لا يفعلوا ذلك، أي عدم تنفيذ الأوامر العسكرية المخالفة للقانون مهما كان مصدرها، فإنهم يعرضوا أنفسهم للمساءلة، وعليهم تحمل المسؤولية الجنائية والمدنية على تصرفاتهم المخالفة للقانون.

(١) المعايير الدولية بشأن الشرطة: دليل عمل الشرطة في النظم الديمقراطية، ص ١٥.

4. دور البرلمان في ديمقراطية المؤسسات العسكرية والأمنية:

4,1 الرقابة البرلمانية على المؤسسات العسكرية والأمنية:

لا يخلو أي مجتمع، متقدم أو متخلف، من صراع الأفكار والرؤى المتناقضة والأحزاب المتعارضة والمصالح المختلفة، وهذا الاختلاف والتنوع والتعارض لا يشكل تهديداً للأمن والسلم الاجتماعي عندما يكون صراع المتناقضات منضبطاً، بل قد يكون مصدراً للتغيير المستمر والتطور، هذا عندما يكون حل هذا المتناقضات والخلافات من قبل مؤسسات ديمقراطية، تعمل على منع تحول هذه الخلافات والصراعات إلى أعمال عنف فيستقر الوضع السياسي والاقتصادي والأمني، ولكن في الأنظمة التي تفتقر إلى مؤسسات ديمقراطية فاعلة، فإن الصراعات والخلافات لا تجد طريقها إلى الحل المناسب بسبب استئثار فرد أو مجموعة أو حزب بالسلطة وتوظيف المؤسسات العسكرية والأمنية لحل الصراعات والخلافات بالطريقة التي يقررها الحاكم، حتى لو كانت الحلول المترتبة على استخدام القمع معارضة للمصالح العليا للدولة، لأن ذلك سيقود آجلاً أو عاجلاً إلى الإضرار بالأمن كوسيلة من وسائل تحقيق الاستقرار الاقتصادي وبناء المجتمعات.

ويعتبر البرلمان إحدى المؤسسات الديمقراطية التي تضطلع بدور هام في الإشراف على أعمال السلطة التنفيذية وتحديد إيقاعات الحياة السياسية والأمنية والاقتصادية، من خلال التشريعات التي تنظم مختلف مجالات عمل الدولة، وكذلك من خلال الرقابة اللاحقة لإصدار التشريع واعتماد الأموال اللازمة لأداء أجهزة الدولة أنشطتها أعمالها وتنفيذ مشاريعها، وتمتد رقابة السلطة التشريعية إلى كل أجهزة الدولة، بما في ذلك المؤسسات العسكرية والأمنية.

وهذا الدور الرقابي للبرلمان على المؤسسات القمعية "يمثل ظاهرة حديثة حتى في المجتمعات المشهود لها بالممارسة الديمقراطية. وقد شهدت أواسط السبعينات من القرن الماضي بداية الكشف عن الانتهاكات التي ترتكبها أجهزة الأمن والمخابرات في الأنظمة الديمقراطية الليبرالية" (١).

وبما أن رقابة السلطة التشريعية على المؤسسات العسكرية والأمنية حديثة النشأة، فإن ذلك يُعَلِّل عدم وجود معايير محددة وموحدة للرقابة البرلمانية في الدول الديمقراطية.

فإن أخذنا مثلاً، لجان الرقابة البرلمانية على المؤسسات الأمنية والاستخبارات في الدولة الديمقراطية اليوم لوجدناها مختلفة من بلد إلى آخر من حيث التفويض الممنوح لها وعضويتها والسلطة المنشئة لها (سلطة تعيينها) وصلاحياتها في استدعاء الشهود وإجراء التحقيق.. الخ.

ف نجد في كندا والنرويج أن لجنة الرقابة على المؤسسات العسكرية والأمنية خارجية، مستقلة عن البرلمان، تتكون من خبراء ليسوا أعضاء في البرلمان، بينما نجد في دول أخرى أن أعضاء هذه اللجنة هم أعضاء في البرلمان، كما في المملكة المتحدة والولايات المتحدة وجنوب أفريقيا وبولندا والأرجنتين.

كما تختلف الجهة التي تقوم بتعيين أعضاء لجان الرقابة على المؤسسات الأمنية والعسكرية، ففي بعض الدول يكون تعيين أعضاء هذه اللجان من اختصاص البرلمان، كما في الولايات المتحدة وبولندا والنرويج والأرجنتين، بينما في المملكة المتحدة وكندا يعينهم رئيس الوزراء، أما في جنوب أفريقيا فيعينهم رئيس الدولة.

مما سبق نرى أنه تبعاً لاختلاف الديمقراطية من بلد إلى آخر، يختلف كذلك مضامين ونطاق ووسائل الرقابة البرلمانية على المؤسسات العسكرية

(١) هانس بورن وإيان بي، إخضاع المخابرات للمسألة: المعايير القانونية والممارسة الأفضل للرقابة على أجهزة المخابرات، مرجع سابق، ص ٧٩.

والأمنية، لكن جميع التجارب الديمقراطية تتفق حول ضرورة هذه الرقابة وأهميتها، وهو ما نتناوله في العنوان التالي:

4, 2 أهمية الرقابة البرلمانية على المؤسسات العسكرية والأمنية:

لا قيمة لرقابة السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية إذا لم تمتد الرقابة البرلمانية إلى أعمال المؤسسات العسكرية والأمنية، باعتبار هذه الرقابة أحد الأعمدة التي يقوم عليها أي نظام ديمقراطي حديث، وتتجلى أهمية الرقابة البرلمانية على المؤسسات العسكرية والأمنية من خلال ما يلي:

1. تعمل الرقابة البرلمانية على ضبط علاقة المؤسسات العسكرية والأمنية برأس الدولة وبقية مؤسسات الدولة. ويؤدي غياب الرقابة البرلمانية إلى الإخلال بعلاقة القيادة المدنية - رجال السياسة- مع القيادات العسكرية والأمنية، ونكون في هذه الحالة أمام احتمالين:

أ- هيمنة القيادات العسكرية والأمنية على أعمال مؤسسات القمع وسيطرتهم المطلقة على كل ما يتعلق بالمسائل العسكرية والأمنية، وتصبح المؤسسات العسكرية والأمنية فوق سلطات الدولة الثلاث بسبب ما يصبح لديها من سلطة القمع والتأثير على القرار السياسي والاقتصادي والأمني، ويمتد تأثيرها إلى الحكومة ورأس الدولة ذاته، بحيث تصبح المؤسسات العسكرية والأمنية هي صاحبة القرار، أو ذات تأثير كبير على القيادة السياسية، حتى وإن كانت القيادة المدنية هي التي تظهر للجمهور في واجهة المشهد السياسي اليومي.

ب- هيمنة رأس الدولة على المؤسسات العسكرية والأمنية وإساءة استخدام سلطاته عليها فيحولها إلى وسيلة وأداة لفرض سلطته على بقية سلطات الدولة بما في ذلك السلطة التشريعية، وهذا ما نجده في معظم الدول العربية.

إذا فالرقابة البرلمانية الفاعلة هي التي تضع علاقة مؤسسات القمع مع غيرها من سلطات الدولة ومؤسساتها في نصابها الصحيح الذي حدده القانون والدستور.

2. تعمل الرقابة البرلمانية على الحيولة دون تحول رأس الدولة إلى حاكم مستبد عندما يجد الحاكم نفسه حراً من أي قيود للحد من سلطاته المطلقة، وعندما يصبح بيده سلطة مطلقة على المؤسسات العسكرية والأمنية، يتحول همه من بناء دولة ديمقراطية مزدهرة إلى تعزيز سلطته وحماية كرسي الحكم وممارسة الاستبداد، فيختل التوازن والتكامل بين سلطات الدولة، لذلك فإن الرقابة البرلمانية على المؤسسات العسكرية والأمنية تمنع الحاكم من الاستئثار بالقرار العسكري والأمني وتحول دون ممارسته لسلطات خارجه عن الدستور، وتضع حدوداً لسلطته في مجال السياسة الأمنية (١).

3. وتبرز أهمية الرقابة البرلمانية من خلال حماية التكامل والتوازن بين سلطات الدولة الثلاث: التشريعية والتنفيذية والقضائية، فبدون رقابة فعالة من قبل البرلمان على السلطة التنفيذية وأجهزتها المختلفة، بما في ذلك المؤسسات العسكرية والأمنية، تختل العلاقة بين سلطات الدولة، ويصبح العمل مبدأ التداول السلمي للسلطة معطلاً، لأن الانتخابات تفقد مضمونها الديمقراطي، «ومن هنا تعد الرقابة البرلمانية على قطاع الأمن (والجيش) من العناصر المهمة لمراقبة أداء السلطة وتداولها. اذا كانت هذه الرقابة فعالة فإنها سوف تضع حدوداً للسلطة التنفيذية أو حتى لسلطة رئيس الدولة في مجال السياسة الأمنية» (٢).

4. وضع الضوابط القانونية للشؤون العسكرية والأمنية من الأمور الضرورية لضمان توافق السياسات والممارسات الأمنية مع التوجه العام للنظام

(١) الرقابة البرلمانية على الدفاع والأمن: المبادئ والآليات والممارسات، مرجع سابق، ص ٢٨.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٨.

السياسي. والرقابة البرلمانية على هذه المؤسسات هي التي تعطي السلطة التشريعية المؤشرات عن مدى توافق نشاط هذه المؤسسات مع القوانين التي أقرها البرلمان، بما في ذلك أوجه صرف الأموال التي اعتمدها البرلمان للأنشطة المختلفة لهذه المؤسسات، لضمان عدم إساءة استخدامها في غير الأغراض التي أقرها البرلمان.

ويتبين مما سبق أن رقابة السلطة التشريعية على المؤسسات العسكرية والأمنية ضرورية، لأنها إحدى دعائم النظام الديمقراطي، فتترك صلاحية الرقابة على هذه المؤسسات للسلطة التنفيذية وحدها حتماً سيقود إلى إفراغ الرقابة البرلمانية من مضمونها الديمقراطي وسيعزز سلطة الحاكم في إدارة هذه المؤسسات، أو قد يقود ذلك إلى زيادة تأثير هذه المؤسسات على القرار السياسي، ويصبح لها دور مهيم على كل سلطات الدولة.

وهنا قد يظهر السؤال التالي: لماذا تعجز الرقابة البرلمانية في الدول العربية عن الحد من سلطات رأس الدولة، والنفوذ الكبير للمؤسسات العسكرية والأمنية، وتحقيق النتائج التي تحقّقها في الدول الديمقراطية؟ هذا ما سنحجبه عنه في العنوان التالي:

4, 3 العوامل المؤثرة في نجاح الرقابة البرلمانية على المؤسسات العسكرية والأمنية:

يتوقف نجاح الرقابة البرلمانية على عوامل عديدة، منها ما يلي:

1. **مستوى التطور الاقتصادي للدولة:** إن مستوى التطور الاقتصادي لأي دولة يؤثر على مضمون الديمقراطية، وعلى مؤسساتها، فلا توجد ديمقراطية في بلد متخلف اقتصادياً، لأن مستوى التطور السياسي انعكاس لمستوى التطور الاقتصادي والثقافي للدولة - حسبما نعتقد - لذلك نجد أن الديمقراطية في البلدان المتخلفة اقتصادياً فارغة من المضمون الحقيقي لها، وهذا بدوره ينعكس على طبيعة الرقابة البرلمانية.

وإذا ما طبقنا ذلك على البلدان العربية سنجد هياكل ديمقراطية مفرغة من المضمون الديمقراطي، لأن «أغلب البلدان العربية تتصف بمجتمعات قبلية عشائرية، تحكمها روابط تتصل بالعصبية على حد تعبير ابن خلدون، وتغيب فيها المؤسسات، كما أن تغليب المرجعية القبلية على منطق السياسة لا ينسحب على أنظمة الحكم في هذه البلدان بل يتعداه إلى المعارضة من حيث التركيبة والممارسة والمنطلقات والغايات حيث أن الأحزاب والنخب السياسية في وطننا العربي عادةً ما تخفي تركيبة ومصالح قبلية وطائفية أو جهوية» (١).

2. **الثقافة السياسية والتقاليد الديمقراطية للنظام السياسي والأحزاب:** في البلدان التي شرعت في بناء مجتمعات ديمقراطية حديثة - حيث لم ترسخ بعد التقاليد الديمقراطية والعمل المؤسسي - يبدو جلياً في الممارسة التأثير الكبير للأفراد على أنشطة أجهزة الدولة، وتتأثر المؤسسة بصورة مباشرة بثقافة من يقودها وبرؤيته وقدراته القيادية، ولا يتم احترام تقاليد العمل المؤسسي، كما أن الثقافة السياسية لدى قيادات الدولة والمعارضة لازالت تحت تأثير الثقافات القبلية والعصبية الضيقة، وهذا ينعكس سلباً على أداء السلطة التشريعية ورقابة البرلمان على الحكومة.

3. **النظام الدستوري والقانوني للدولة:** تتنوع النظم الدستورية والقانونية للدول، مثلما تتنوع صور الديمقراطية، لكن هناك قواسم ومبادئ مشتركة لأنظمة الديمقراطية، يؤدي غيابها إلى إفراغ الممارسة الديمقراطية من محتواها الحقيقي، ومن ذلك تفعيل عمل مؤسسات حماية الديمقراطية، لأنه لا توجد ديمقراطية فعلية في ظل غياب مؤسسات فاعلة لحماية الديمقراطية، حتى وإن تم النص في الدستور على المبادئ الديمقراطية التي تحكم النظام السياسي للدولة، فوجود سلطة تشريعية ضعيفة، مثلاً، يخل بعلاقة السلطات الثلاث لصالح السلطة التنفيذية، كما أن غياب سلطة قضائية

(١) عبدالحق فكرون، أزمة القيادة في الوطن العربي وإشكالية الصراع بين السياسي والعسكري، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ٢٠١٣م/٢٠١٤م، ص ٥.

مستقلة وقوية يحول دون حماية الحقوق والحريات العامة» (١).

فالنظام الدستوري والقانوني للدولة يحدد مضمون الرقابة البرلمانية، ويقع إنجاح ذلك على كاهل المؤسسات الديمقراطية.

4. **مدى تأثير منظمات المجتمع المدني في الحياة السياسية ودورها في المجتمع:** منظمات المجتمع المدني جهة رقابية مهمة في المجتمعات الديمقراطية، ولا يمكن للحاكم أن يتجاهلها لأنها همزة الوصل بين الدولة والمجتمع، ويمكن لها أن تدعم الرقابة البرلمانية عندما يكون المجتمع المدني حراً حياً في تفاعله مع الأحداث التي تمهه، وقد رأينا ذلك في تركيا في العام ٢٠١٧ م عندما تحدى الشارع دبابات العسكر، وحى ديمقراطيته، بغض النظر عن دوافع الانقلاب والجهات المنظمة أو المشجعة له. لكن هذا الحدث أعطى درساً في دور المجتمع المدني عندما تخرج جهة أو مؤسسة أو سلطة عن قواعد اللعبة السياسية التي ينظمها الدستور والقوانين، فمشاركة الشعب عبر منظمات المجتمع المدني تصنع الفارق بين حماقة النظام السياسي القائم وإلغاء قواعد الديمقراطية.

فالديمقراطية لا يمكن أن تستمر وتتطور إلا اذا كان الشعب قادراً على المشاركة في تحديد سلوك السلطة السياسية والحكومة ومحاسبتها عن تجاوزها للمبادئ الديمقراطية، وعندما يعجز الشعب عن ممارسة رقابة فاعلة ومحاسبة حكومته على تجاوز القانون، حينها تصبح الديمقراطية بدون مضمون، ويصبح النظام السياسي غير ديمقراطي، حتى لو رفع شعارات ديمقراطية جوفاء، أو نص على المبادئ الديمقراطية في الدستور (٢).

5. **مستوى الخبرة والمعرفة لدى أعضاء البرلمان:** يتوقف نجاح الرقابة البرلمانية على المؤسسات الأمنية والعسكرية -بالإضافة إلى ما سبق - على مستوى المعرفة والخبرة اللازمتين للتعامل مع القضايا العسكرية والأمنية. صحيح أن البرلمان يستطيع الاستعانة بأهل الخبرة من الأكاديميين والخبراء والمراكز البحثية، لكن أثر وجود المعرفة لدى صانع القرار - أعضاء البرلمان - غير وجودها لدى المستشار، وقد تكون هذه القضية أحد الأسباب المهمة لضعف الدور الرقابي على المؤسسات العسكرية والأمنية، حتى عند وجود معظم العوامل التي سبق ذكرها هنا، التي تؤثر على الرقابة البرلمانية على السلطة التنفيذية بشكل عام، وعلى المؤسسات العسكرية والأمنية بشكل خاص.

6. **مدى انتشار الفساد في مؤسسات الدولة:** عندما ينتشر الفساد ويتحول إلى ثقافة - حتى لدى النخبة في سلطات الدولة الثلاث - تنشأ بيئة مناسبة للحاكم لبسط نفوذه المطلق على المؤسسات العسكرية والأمنية وتعيين المقربين منه أو المخلصين له على رأس هذه المؤسسات، فتتغول السلطة التنفيذية وتصبح السلطة الفعلية للحاكم أكبر بكثير من السلطات الممنوحة لها في الدستور. وأياً كان الحاكم الفعلي - النخبة العسكرية بزي مدني أو عبر قادتها أو النخبة السياسية المدنية - فإن الرقابة البرلمانية تفقد محتواها الديمقراطي، وتصبح معبّرة عن رغبة الحاكم بسبب غياب استقلالية السلطات الثلاث وانتشار الفساد. وعندما تضعف الرقابة الديمقراطية على السلطة التنفيذية عموماً، تضعف أو تغيب الرقابة البرلمانية على المؤسسات العسكرية والأمنية من باب أولى.

7. **الإرادة السياسية لدى البرلمان:** بدون إرادة سياسية لدى أعضاء البرلمان، لا توجد رقابة برلمانية فعالة، حتى عند وجود كل العوامل المذكورة هنا، ويظهر ذلك جلياً عندما يتمتع الحاكم بأغلبية في البرلمان، حيث لا يميل أعضاء الحزب الحاكم في البرلمان إلى انتقاد الحكومة (التي يشكلها حزبه) بسبب تبعية مواقفهم لمصالح الحزب الحاكم.

(١) روبرت أ. دل، عن الديمقراطية، ترجمة د. أحمد أمين الجمل، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، ط ٢٠٠٠م، ص ٥٠.

(٢) المرجع سابق، ص ٥٣.

4,4 مبادئ (ضمانات) الرقابة البرلمانية الديمقراطية على المؤسسات العسكرية والأمنية:

سبق القول أنه لا توجد حتى اليوم معايير متفق عليها دولياً بشأن الرقابة البرلمانية والديمقراطية، لكن هناك أسس ديمقراطية تنظم علاقات المؤسسات العسكرية والأمنية في إطار منظومة الدولة المدنية، وتشكل هذه الأسس أو المبادئ ضمانات لفاعلية الرقابة البرلمانية على المؤسسات العسكرية والأمنية، ويؤدي تطبيقها إلى منع سوء استخدام هذه المؤسسات القمعية من قبل رأس الدولة أو الحكومة، أو من قبل القادة العسكريين والأمنيين ذاتهم، وأهم هذه المبادئ أو الأسس أو الضمانات التي تنظم علاقة المدني بالعسكري في منظومة الدولة يتمثل في ما يلي:

1. الدولة وحدها هي من يمتلك حق تشكيل وتنظيم واستخدام القوات المسلحة والأمن، وفقاً لأسس مهنية، وبناءً على قانون ينظم الشؤون العسكرية والأمنية.
2. يحظر على المؤسسات العسكرية والأمنية القيام بأي أعمال أعمال تمس الحقوق والحريات العامة إلا وفقاً للقانون، وعندما يتم مخالفة ذلك يصبح عرضة للمساءلة كل من خالف القانون من منتسبي هذه المؤسسات أو قياداتها.
3. يمارس البرلمان صلاحياته الدستورية في الرقابة على عمل المؤسسات العسكرية والأمنية ومراجعة أنشطتها والحصول على التقارير اللازمة للبرلمان لمراقبة مستوى أداء هذه المؤسسات ومعرفة مدى التزامها بأوجه الإنفاق للأموال التي أقرها البرلمان، ومحاسبتها على أي خروج عن القانون المقر من قبل البرلمان، ولا يكتسب عمل هذه المؤسسات مشروعيتها إلا من خلال الالتزام بالصلاحيات والمهام والنفقات التي أقرها البرلمان.
4. "تسري مبادئ الحكم الرشيد (Good governance) وسيادة القانون على جميع المؤسسات الحكومية، وبالتالي على (المؤسسات العسكرية وقطاع الأمن)"^(١)، بما يترتب على ذلك من تعيين قيادات مهنية لإدارة المؤسسات العسكرية والأمنية، تتصف أعمالها بالشفافية، وخضوعها لمبدأ المساءلة والمحاسبة، وأن يشارك المجتمع المدني في الرقابة على أنشطة هذه المؤسسات، التي يجب أن يكون الدستور مرجعها ومصدر مشروعيتها أنشطتها لضمان عدم إساءة استخدامها من قبل النخبة السياسية أو العسكرية.
5. تكامل دور سلطات الدولة الثلاث في الرقابة على المؤسسات العسكرية والأمنية، وعدم انفراد السلطة التنفيذية بالرقابة على هذه المؤسسات، لأن هذا الانفراد بالرقابة يوفر بيئة خصبة لهيمنة رأس الدولة على هذه المؤسسات وإساءة استخدامها ويخل بالتوازن بين السلطات الثلاث.
6. «يخضع كل العاملين في (المؤسسات العسكرية وقطاع الأمن) للمساءلة أمام المحاكم القضائية وذلك في حالة مخالفتهم القوانين القومية أو الدولية (سواء المخالفات في السلوك المدني أو بصورة جنائية)»^٢
7. حظر الحزبية في المؤسسات العسكرية والأمنية، لأن هذه المؤسسات يجب أن تبقى حيادية فوق صراع الأحزاب والجماعات والمصالح المتعارضة.

وتنص معظم الدساتير في الدول العربية على حيادية المؤسسات العسكرية والأمنية، لكن الممارسة تدل على تبعيةها لرأس الدولة، عندما يكون هو المهيمن عليها فعلاً، أو عندما يكون هو الواجهة للتعبير عن مصالح النخبة العسكرية والأمنية. ومن أمثلة النص على منع الحزبية والأنشطة السياسية في هذه المؤسسات ما جاء في الدستور اليمني من أنه: «يحظر تسخير القوات المسلحة والأمن والشرطة وأية قوات أخرى لصالح حزب أو فرد أو جماعة...»

(١) الرقابة البرلمانية على الدفاع والأمن: المبادئ والآليات والممارسات، مرجع سابق، ص ٣٦.

(٢) المرجع السابق ذاته.

ضماناً لحيادها وقيامها بمهامها الوطنية على الوجه الأمثل، ويحظر الانتماء والنشاط الحزبي فيها» (١).

8. لا يجوز إعلان الحرب أو حالة الطوارئ إلا بموافقة البرلمان، وفي الأحوال التي تستدعي سرعة فرض حالة الطوارئ يجب موافقة البرلمان على ذلك خلال المدة التي ينظمها الدستور.

ولكي تكتمل ضمانات الرقابة الديمقراطية الفعالة على مؤسسات العسكرية والأمنية، لا يكفي وجود مبادئ هذه الرقابة، بل لابد من أن يفهم البرلمان جوانب الأمن القومي وأن يكون هناك تعريف للأمن القومي، بحيث يتم النص على ذلك في تشريع يكون مرجعية للبرلمان في محاسبة أي انتهاكات للقانون، ومرجعية لتلك المؤسسات في أنشطتها المتعلقة بالأمن القومي.

وسنحاول في العنوان التالي تسليط الضوء على ذلك، وعلى دور البرلمان في صياغة سياسة الأمن القومي والرقابة على تنفيذها، وذلك كما يلي:

4,5 دور البرلمان في صناعة سياسات الأمن القومي والرقابة على تنفيذها:

وضع سياسات الأمن القومي وتنفيذها هي مسؤولية مشتركة للعديد من أجهزة السلطة التنفيذية، لكن للبرلمان دور مهم في جعل هذه السياسات تُلي المصالح العامة ومتوافقة مع الدستور.

إذا كان صحيحاً أن صياغة سياسات الأمن القومي هي اختصاص أصيل للسلطة التنفيذية، فإنه صحيح أيضاً أن السلطة التشريعية هي التي تعطي سياسات الأمن القومي مضمونها العام من خلال إقرار أو رفض أو تعديل التشريعات المقترحة من الحكومة بشأن سياسات الأمن القومي.

وتكمن أهمية مشاركة البرلمان في عمله وضع سياسات الأمن القومي والموافقة عليها في ما يلي (٢):

- تؤثر سياسات الأمن القومي في حياة الناس وسلامتهم وفي القيم التي يتمسكون بها، وبالتالي يجب ألا تخضع تلك السياسات لرؤية الأجهزة التنفيذية أو العسكرية فقط.
- يترتب على سياسات الأمن القومي نتائج جسيمة تتعلق بمستقبل المؤسسات العسكرية والعاملين فيها.
- لسياسات الأمن القومي آثار بالغة على الجوانب المالية، وبالتالي فهي ترتبط بأموال دافعي الضرائب.
- إلى جانب التكاليف المالية يمكن أن تؤدي الإجراءات الأمنية إلى تقييد حريات المواطنين وأن تنتقص بصورة كبيرة من الديمقراطية.

ويظهر دور البرلمان في سياسات الأمن القومي من خلال عملية مستمرة تشمل المراحل الثلاث التالية:

1. **مرحلة وضع سياسات الأمن القومي:** لا يوجد دور مهم للبرلمان في مرحلة صياغة سياسات الأمن القومي، لأن ذلك من اختصاص السلطة التنفيذية بأجهزتها المختلفة سواء كانت تتبع رئيس الحكومة أو ترتبط مباشرة برأس الدولة، لكن البرلمان يلعب دوراً مهماً في إعطاء سياسات الأمن القومي مضمونها العام من خلال إدخال التغييرات اللازمة على الوثائق، التي تنظم السياسات المختلفة للأمن القومي، وذلك بالإضافة أو

(١) دستور الجمهورية اليمنية النافذ المعدل عام ٢٠٠١م، المادة ٤٠.

(٢) الرقابة البرلمانية على الدفاع والأمن: المبادئ والآليات والممارسات، مرجع سابق، ص ٤٣.

الحذف أو التعديل، بحيث يضمن البرلمان أن تكون مضامين تلك الوثائق، المعبرة عن السياسات الأمنية، مجسدة للقواعد الدستورية والقانونية التي تحكم الشأن الأمني والعسكري.

ويمكن أن يكون مناسباً في هذه المرحلة الاستعانة بالأسئلة - الموجهات - التي سنذكرها لاحقاً.

ويظهر تأثير البرلمان هنا ليس فقط من خلال ما يدخله من تعديلات على مضمون الوثائق التي تنظم سياسات الأمن القومي، بل ومن خلال الموافقة على اعتماد الأموال اللازمة (الموازنة) لتمويل الأنشطة والمشاريع المختلفة.

2. مرحلة تنفيذ سياسات الأمن القومي: «لا يمكن للحكومة وحدها احتكار الرقابة على القطاع الأمني أو الإشراف عليه دون احتمال وقوع إساءة استخدام للأجهزة الأمنية»^(١)، لذلك يجب أن يمارس البرلمان دوره الرقابي على عمل المؤسسات العسكرية والأمنية أثناء عملية تنفيذ السياسات والأنشطة التي أقرها وأتمتد الأموال اللازمة لتنفيذها، «فمشاركة البرلمان تضيفي الصفة الشرعية على أجهزة الأمن والمخابرات (والأجهزة العسكرية)، بالإضافة إلى إخضاعها للمساءلة الديمقراطية، وتساعد هذه المشاركة في التأكد من أن أجهزة الأمن والمخابرات (والأجهزة العسكرية) تؤدي خدماتها للدولة بكل مكوناتها وتعمل على حماية الدستور دون المصالح السياسية والحزبية الضيقة»^(٢).

إن رقابة البرلمان على أنشطة المؤسسات العسكرية والأمنية أثناء مرحلة تنفيذ سياسات الأمن القومي تساعد على معرفة مستوى الأداء وكفاءة هذه المؤسسات في القيام بالمهام الموكلة إليها، والبرلمان «يستعين في سبيل ذلك بالمؤسسات المسؤولة عن المراقبة (مثل جهاز المحاسبات)»^(٣).

3. مرحلة تقييم سياسات الأمن القومي: في المجتمعات الديمقراطية «تقع على الحكومة مسؤولية القيام بتقييم حقيقي لسياساتها وعرض نتائج هذا التقييم على البرلمان، سواء بصورة كمية أو نوعية، وفي ما يتعلق بالبرلمان يشمل هذا التقييم بالضرورة على مراجعة الحقائق والأرقام ومستويات الأداء وعملية توجيه المخصصات في الموازنة وفق البنود التي أقرها البرلمان، حتى لو أدى ذلك إلى تأخر عملية التقييم فإنه لا بد منه لضمان سلامة السياسات الأمنية القائمة أو المقترحة ومشروعيتها»^(٤).

ويمكن للبرلمان أن يستعين في عملية التقييم بجهة أو أكثر لتقييم مستوى تنفيذ المؤسسات العسكرية والأمنية لسياسات الأمن القومي، ومن هذه الجهات الأجهزة المعنية في السلطة التنفيذية، ومنظمات المجتمع المدني المهتمة بالشأن الأمني، ومراكز الدراسات والأبحاث والجامعات، ويمكن للبرلمان أيضاً تشكيل لجنة من الخبراء المستقلين المحايدين لتقييم أداء هذه المؤسسات.

أشرنا سابقاً أن هناك أسئلة تعتبر موجّهات لأعضاء البرلمان للاستفادة منها عند مناقشته لسياسات الأمن القومي، في ظل نقص الخبرة لديهم، وأهم الأسئلة التي تشكل مداخل لمناقشة سياسة الأمن القومي، تتمثل في ما يلي^(٥):

- ما هو نوع الأخطار التي يجب حماية المواطنين منها؟ وما هي القيم التي يتعين حمايتها؟ ومن الذي يحرص على هذه القيم فعلاً؟ ومن ثم، ما هو نوع الأمن المطلوب؟

(١) هانس بورن وإيان لي، إخضاع أجهزة المخابرات للمساءلة، مرجع سابق، ص ٨٧ .

(٢) المرجع السابق ذاته.

(٣) الرقابة البرلمانية على الدفاع والأمن، مرجع سابق، ص ٤٧

(٤) الرقابة البرلمانية على الدفاع والأمن، مرجع سابق، ص ٤٧-٤٨

(٥) الرقابة البرلمانية على الدفاع والأمن، مرجع سابق، ص ٤١ - ٤٢

- هل تشمل سياسات الأمن القومي دراسة المخاطر الجديدة التي تهدد الأمن، مثل الجريمة المنظمة والإرهاب؟
 - ما هو المستوى الكافي من الأمن؟
 - ما هي أفضل الطرق لتحقيق الأمن القومي: هل من خلال الدخول في تحالفات؟ أم من خلال المحافظة على الحيادية؟
 - ما هو نوع العمليات التي من المرجح أن تقوم بها قوات الأمن القومي؟ وهل هي مجرد عمليات دفاعية أم أنها ستشارك في عمليات خارجية، مثل حفظ السلام؟
 - ما هي الوسائل التي يجب أن تكون متاحة أمام القوات المسلحة كي يتم تحقيق مستوى الأمن المرغوب؟ وما الوحدات التي تنفذها، والمدة التي تستغرقها، وماهي معايير التنفيذ؟
 - ما هي المدة الزمنية الملائمة التي تتم فيها مراجعة السياسات الأمنية؟
 - ما هي الآثار المالية والاقتصادية؟ وما حجم التكلفة المالية التي سوف يكون دافعوا الضرائب على استعداد لدفعها؟
 - ماهي الآثار التي ستتركها السياسات الأمنية على العلاقات الخارجية والاستقرار الإقليمي؟
- إن رقابة البرلمان لوحدها لا يمكن أن تخلق مؤسسات عسكرية وأمنية ديمقراطية، تزيل خطراً دائماً، تشكله مؤسسات القمع على المجتمع المدني في الدول غير الديمقراطية، لذلك لا بد من غرس وترسيخ مبادئ الديمقراطية في ممارسة المؤسسات العسكرية وسلوك منتسبيها، وهذا ما نسعى إلى بيانه في العنوان التالي:

4,6 غرس مبادئ وقيم الديمقراطية في المؤسسات العسكرية والأمنية:

تقريباً كل دساتير الأنظمة العربية الجمهورية تنص على المبادئ الديمقراطية وحقوق الإنسان واحترام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، لكن في الممارسة تظل كل الأنظمة العربية بعيدة عن تطبيق الديمقراطية والحكم الرشيد، فهناك صعوبة في الانتقال من نظام استبدادي إلى نظام ديمقراطي، وبالتالي ليس سهلاً ترسيخ مبادئ الديمقراطية داخل المؤسسات العسكرية والأمنية لأن مهمتها الرئيسية في الدول ذات الحكم الاستبدادي تنحصر في حماية الزعماء الاستبداديين من شعوبهم وقمع وقهر معارضتهم (١)، لذلك فإن تحويل هذه المؤسسات من أدوات قمع إلى إحدى المؤسسات الديمقراطية هي عملية صعبة، و«تفرض على السلطة التنفيذية والبرلمان ممارسة رقابة حذرة على تلك الأجهزة» (٢).

ولكي يتم بنجاح غرس قيم ومبادئ الديمقراطية وتحذيرها، وتحويلها إلى سلوك ديمقراطي يومي في المؤسسات العسكرية والأمنية، فإنه لا بد من القيام ببعض الإجراءات ووضع آليات تساعد على غرس قيم ومبادئ الديمقراطية داخل هذه المؤسسات، ومنها ما يلي:

أولاً: غرس الولاء للدستور (وليس لشخص الزعيم السياسي أو الديني أو القائد العسكري)، واحترام مؤسسات الدولة، وتطبيق سيادة القانون، وتطبيق

(١) هانس بورن وإيان لي، إخضاع أجهزة المخابرات للمساءلة، مرجع سابق، ص ١٨.

(٢) المرجع سابق، ص ١٨.

الحكم الرشيد على المؤسسات العسكرية والأمنية.

ثانياً: وضع ضمانات تشريعية لمنع سوء استعمال السلطة داخل المؤسسات العسكرية والأمنية، تشمل ما يلي:

1. التحديد الدقيق لصلاحيات المؤسسات العسكرية والأمنية والمهام الموكلة إليها والسلطات الممنوحة لها، بحيث يشكل الخروج عنها انتهاكاً للقانون يستوجب المحاسبة. إذ تدلنا الممارسة أن هذه المؤسسات تتجاوز صلاحياتها تحت ذريعة حماية الأمن القومي، وأن الحكام الاستبداديين يسيئون استخدام هذه المؤسسات لقمع شعوبهم، لذلك «يساعد القانون الذي يوضح جوانب الأمن القومي في حماية الشعب من تسييس أجهزة المخابرات وإساءة استخدامها»^(١).

2. تقنين عدم طاعة الأوامر المخالفة للدستور أو القانون، وإنشاء نظام تأديبي فعال داخل هذه المؤسسات لتفعيل مبدأ المساءلة والمحاسبة، والتأكد من عدم قيام منتسبي هذه المؤسسات بإطاعة أوامر مخالفة للقانون أو منافية للأخلاق.

ومن ضمن الأمور التي يشملها التقنين ما يلي:

أ- قيم الديمقراطية وحقوق الإنسان واحترام مؤسسات الدولة وسيادة القانون والقيم الأخلاقية السائدة، هي ثوابت لا يجوز المساس بها، وأي مخالفة لهذه الثوابت تُعرض من قام بها للمسؤولية الجنائية والمدنية، بغض النظر عن موقعه في المؤسسات العسكرية والأمنية.

ب- عدم تنفيذ أي أوامر تخالف الدستور أو القانون أو تتنافى مع أخلاق المجتمع، ويُعد كل جندي أو ضابط مخالفاً للقانون عند قيامه بتنفيذ أوامر مخالفة للقانون، بغض النظر عن المستوى القيادي لمصدرها، ويُعرض نفسه للمساءلة القانونية، لأن «كل فرد مسئول عن تصرفاته حتى وإن كان هذا التصرف قد جاء بناءً على أوامر عليا»^(٢).

ج- خضوع من أصدر الأوامر المخالفة للقانون للمساءلة والمحاسبة، ويتحمل المسؤولية الجنائية والمدنية المترتبة على تنفيذ أوامره.

د- لا حصانة في المؤسسات العسكرية والأمنية لأي منتسب فيها (مرؤوساً كان أم رئيساً)، فجميعهم ملتزمون بالمثل أمام القضاء وتنفيذ أية عقوبة بحقهم على أي فعل يخالف القانون.

هـ- بيان الإجراءات التي تمكن منتسبي المؤسسات العسكرية والأمنية من الإبلاغ من أي إساءة استخدام هذه المؤسسات، ليس فقط من قبل القيادات العسكرية والأمنية فقط، بل ومن قبل السلطة التنفيذية، والإبلاغ عن الانتهاكات والأفعال غير القانونية التي يتم ارتكابها في هذه المؤسسات.

و- «حين يخشى موظفو الأجهزة الأمنية (والعسكرية) من وقوع استغلال سياسي على نحو غير مقبول، فمن الضروري لهم وجود إجراءات تمكنهم من التبليغ عن ذلك الاستغلال إلى جهات خارج الجهاز الذي يعملون فيه»^(٣)، و«يجب حماية الموظفين الذين يبلغون عن الأفعال غير القانونية من العقوبات التأديبية، أو الملاحقة الجنائية»^(٤)، فهذا يزيد من فعالية الرقابة البرلمانية.

(١) هانس بورن وإيان لي، إخضاع أجهزة المخابرات للمساءلة، مرجع سابق، ص ٣٣.

(٢) الرقابة البرلمانية على الدفاع والأمن، مرجع سابق، ص ٢٥٨.

(٣) هانس بورن وإيان لي، إخضاع أجهزة المخابرات للمساءلة، مرجع سابق، ص ٧٩.

(٤) المرجع السابق، ص ٥٢.

و- ضمان وجود إجراءات فعالة وسلسلة لرفع الشكاوى والتظلمات من أي إجراءات مخالفة للقانون.

فحينما يشعر منتسبو المؤسسات العسكرية والأمنية أنه يتم التعامل بمجدية مع شكاواهم وأن إجراءات رفع شكاواهم وتظلماتهم مبسطة وتحاط بالسرية، فإن ذلك يجعل هذه الوسيلة فعالة في الحصول على المعلومات عن مخالفات القانون داخل هذه المؤسسات، ويزود الرقابة البرلمانية بمصدر مهم ومطلع لمعرفة المخالفات القانونية في الوقت المناسب، ما يحول دون بقاء مخالفات قادة هذه المؤسسات خارج المساءلة القانونية.

ز- النص بوضوح على الضمانات التي يتم توفيرها لضباط وقيادات المؤسسات العسكرية والأمنية عند رفضهم للتعليمات والتوجيهات التي تصدرها إليهم الحكومة أو الوزير (مثل الحكومة) عندما تكون مخالفة للقانون، وحميتهم من التعسف أو المحاسبة بسبب الامتناع عن تنفيذ تلك التوجيهات.

ح- تشجيع منتسبي المؤسسات العسكرية والأمنية على إبلاغ اللجان الرقابية المختصة المستقلة عن الأفعال غير القانونية، وحماية المبلغين والشهود من العقوبات التأديبية أو الانتقام ضدهم من قبل قيادات هذه المؤسسات.

ثالثاً: تعيين القيادات العليا في المؤسسات العسكرية والأمنية: إحدى آليات تحويل المؤسسات العسكرية والأمنية من أداة للقمع في يد الحاكم المستبد (مدني أو عسكري) إلى أداة حديثة ومؤسسات ديمقراطية، يتمثل في ما يلي:

أ- وضع معايير مهنية لتعيين القيادات العليا، خاصة بشغل الوظائف العليا في هذه المؤسسات، ويتم الالتزام بها بصرامة تنفيذياً لمبدأ الإنسان المناسب في المكان المناسب.

ب- اختيار آلية تعيين قيادات هذه المؤسسات تتناسب وظروف البلد. ففي بعض البلدان الديمقراطية يتم إشراك البرلمان في مناقشة التعيينات، لكن تبقى السلطة التنفيذية هي صاحبة القرار، وفي بلدان أخرى يناقش البرلمان التعيينات ويقرها، بينما نجد في بلدان أخرى أن السلطة التنفيذية هي التي تتولى التعيين دون إشراك البرلمان في ذلك.

ج- قد يكون من المناسب تعيين قيادات مدنية (ذكوراً أو إناثاً) في المناصب العليا للمؤسسات العسكرية والأمنية بهدف "تحقيق التوازن في عملية صنع القرار بين الاعتبارات المدنية والعسكرية"^(١)، وخلق بيئة مناسبة لانفتاح المؤسسات العسكرية والأمنية على المجتمع المدني واحترام حقوق الإنسان.

كما أن تعيين قيادات مدنية في المناصب العليا في المؤسسات العسكرية والأمنية، وخضوع هذه المؤسسات للحكومة (وليس لرئيس الحكومة أو رأس الدولة) يساعد على الحد من توظيف هذه المؤسسات لصالح الحاكم، ويمنع الحكومة أو النخبة العسكرية، من إساءة استخدام هذه المؤسسات، بسبب وجود رقابة متبادلة بين القيادة المدنية والقيادة العسكرية، بين السياسي والمهني. ولكي تكون هذه الرقابة المتبادلة ناجحة، فإنها تحتاج إلى تحديد دقيق للسلطات والصلاحيات في القوانين واللوائح، لمنع التعارض والازدواجية بين وظيفة الوزير (القيادة السياسية، المدنية) وبين رئيس الجهاز الأمني أو العسكري المحترف.

وقد أثبتت الممارسة الديمقراطية أن النساء يمكن أن ينجحن في قيادة المؤسسات العسكرية والأمنية، كما تدلنا على ذلك التجربة الديمقراطية في

(١) الرقابة البرلمانية على الدفاع والأمن، مرجع سابق، ص ٢٥٩.

إسبانيا وفرنسا والأرجنتين، حيث تتولى المرأة بنجاح قيادة وزارة الدفاع في هذه البلدان.

رابعاً: وضع برامج تعليمية وتدريبية لتعليم الديمقراطية: يعبر التعليم الذي يتلقاه منتسبو المؤسسات العسكرية والأمنية عن توجهات النظام السياسي وطبيعة المهمة التي يرسمها لهذه المؤسسات. فعندما تكون المهمة الأساسية لهذه المؤسسات هي قمع الشعوب وحماية الحاكم المستبد، فإن مبادئ وقيم الديمقراطية تختفي أو في أحسن الأحوال، يبقى تضمينها في التعليم عملية شكلية بعيدة عن الممارسة. لكن في المجتمعات الديمقراطية أو التي ترغب فعلاً في بناء نظام ديمقراطي، فإنه من الضروري إعادة النظر في البرامج التعليمية والتدريبية ليكون الهدف العام لها غرس قيم الديمقراطية واحترام الدستور والقانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، لخلق قيم وقناعات تعزز السلوك الديمقراطي وتعمل على نشره وتحويله إلى قناعات لدى موظفي هذه المؤسسات.

ولكي يتم تحقيق هذا الهدف بنجاح فإن التعليم يجب أن يكون بعيداً عن الحزبية أو الميول السياسية أو الدينية، لأن الحياد السياسي للعملية التعليمية لموظفي المؤسسات العسكرية والأمنية هو شرط لوجود تعليم مهني، متحرر من المرجعيات الأيديولوجية والسياسية والثقافية المتعارضة مع الديمقراطية.

خامساً: خلق ثقافة ديمقراطية مهنية: تنشأ الثقافة الديمقراطية من التشريعات والممارسات اليومية في المؤسسات العسكرية والأمنية، وكذلك من السياسات التي تتبعها قيادات هذه المؤسسات في إدارة هذه المؤسسات.

وتصبح القيم الديمقراطية ثقافة عندما يتبنى موظفو المؤسسات العسكرية والأمنية هذه القيم طواعية بإرادتهم الكاملة، وليس خوفاً من الردع الذي تمثله العقوبات القانونية على مخالفة هذه القيم، مثل سيادة القانون، واحترام مؤسسات الدولة، وعدم إساءة استخدام المال العام، والالتزام بالحياد السياسي، واحترام حقوق الإنسان، والولاء للدستور وليس للقائد العسكري أو السياسي، ورفض الأوامر المخالفة للقانون والدستور.

وعندما تصبح هذه القيم جزءاً من الثقافة المهنية لمنتسبي المؤسسات العسكرية والأمنية، وتصير هي الضابطة لسلوك موظفي هذه المؤسسات، حينها فقط يمكن القول أن هذه المؤسسات لم تعد دولة داخل دولة، وأن خطر انقلابها على الديمقراطية قد تراجع أو تلاشى، وأنه لم يعد من السهل على الحاكم إساءة استخدامها، لأنها أصبحت مؤسسات ديمقراطية، تحافظ على النظام العام وتحمي سيادة الدولة والمؤسسات الديمقراطية، وتشكل إحدى الحلقات المهمة في دوائر الأمن القومي المتشابكة.

وبما أن الثقافة الديمقراطية لا تترسخ بسهولة في مؤسسات قمعية، اعتادت أن تكون فوق مؤسسات الدولة، وخارج المساءلة والمحاسبة في الدول العربية، فإنه يتعين في بداية التحول إلى مؤسسات ديمقراطية أن تفرض قيم الديمقراطية فرضاً داخل هذه المؤسسات، و«يتعين أن ترسم القوانين إطاراً يعمل على تنمية ثقافة تقوم على الانفتاح واحترام حقوق الإنسان» (١).

(١) الرقابة البرلمانية على الدفاع والأمن، مرجع سابق، ص ١٦.

5. الخاتمة:

الحمد لله رب العالمين، الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد: فنأمل أن نكون قد وفقنا في تناول المواضيع التي تضمنها البحث، ونورد فيما يلي أبرز النتائج وأهم التوصيات كما يلي:

1,5 النتائج:

تتمثل أبرز نتائج البحث فيما يلي:

1. يتناقص أمن الأفراد أو يكاد ينعدم، في الدول التي تتبنى المفهوم التقليدي للأمن القومي، بل وتصبح الدول ذاتها في النظم غير الديمقراطية هي المهددة لأمن الأفراد.
2. تنعكس مضامين مفهوم الأمن القومي - عندما تتجسد في نصوص قانونية تحترم في الممارسة - على طبيعة دور المؤسسات العسكرية والأمنية، ومستوى ديمقراطية النظام السياسي، وحقوق الإنسان.
3. تزواج العسكري والأمني مع السياسي، في ظل غياب رقابة برلمانية فاعلة، ينشئ بالضرورة نظاماً استبدادياً قمعياً.
4. سوء استخدام المؤسسات العسكرية والأمنية من قبل النخبة العسكرية والسياسية المدنية يجعل السلطة التنفيذية مهيمنة على السلطتين التشريعية والقضائية، ويجعل التداول السلمي للسلطة والانتخابات دون معنى، حتى وإن نص الدستور على تداول السلطة.
5. بالرغم من أن ضباط الجيش والأمن تواروا من واجهة المشهد السياسي العربي بعد أحداث ٢٠١١م، التي شهدتها بعض الدول العربية، إلا أن كل الأنظمة العربية تركز مشروعيتها أساساً على دعم المؤسسات العسكرية والأمنية، في الحفاظ على كرسي الحكم وقمع الخصوم السياسيين، الذي يشكل محور عقيدتها الأمنية.
6. يتناسب عكسياً دور المؤسسات العسكرية والأمنية مع سيادة مبادئ وقيم الديمقراطية، مثل استقلال سلطات الدولة الثلاث وتكاملها، والرقابة البرلمانية الفاعلة على السلطة التنفيذية ومؤسساتها العسكرية والأمنية، والحيادية السياسية لمؤسسات القمع، والتداول السلمي للسلطة، واحترام مؤسسات الدولة... الخ. فكلما زاد دور المؤسسات العسكرية والأمنية في الحياة السياسية كلما تراجعت مبادئ الديمقراطية، والعكس صحيح.
7. مكانة ودور المؤسسات العسكرية والأمنية في أية دولة تحدد مدى ديمقراطية النظام السياسي، فعندما يكون هذا النظام ديمقراطياً تصبح هذه المؤسسات حيادية، بعيدة عن العمل السياسي، وتوظيفها لصالح شخص أو جماعة أو حزب يُعد عملاً مجرماً، لا يفلت من عقابه حتى رأس الدولة ذاته.
8. تفقد رقابة السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية قيمتها إذا لم يمارس البرلمان رقابة فاعلة على المؤسسات العسكرية والأمنية، لمنع استئثار الحاكم بالقرار العسكري والأمني.
9. غياب أو ضعف الرقابة البرلمانية، وانفراد السلطة التنفيذية بالرقابة على المؤسسات العسكرية والأمنية، يوفر بيئة خصبة لهيمنة رأس الدولة على

هذه المؤسسات وإساءة استخدامها للإضرار بالتوازن بين السلطات الثلاث، وإفراغ مبدأ التداول السلمي للسلطة من محتواه.

10. ديمقراطية المؤسسات العسكرية والأمنية ليست عملية سهلة، تتم بقرار سياسي، بل يحتاج نجاحها إلى وجود إرادة سياسية لدى الحاكم، ووضع ضمانات تشريعية ومؤسسية لمنع سوء استخدام هذه المؤسسات، ومنها تقنين عدم إطاعة الأوامر المخالفة للدستور أو القانون أو الأخلاق السائدة، وخضوع من أصدر الأوامر المخالفة للقانون للمساءلة القضائية وتحمل المسؤولية الجنائية والمدنية، ووضع برامج تعليمية وتدريبية لتعليم موظفي هذه المؤسسات قيم ومبادئ الديمقراطية وتحويلها إلى ثقافة مجسدة في سلوكهم اليومي.
11. وجود قيادات مدنية عليا في المؤسسات العسكرية والأمنية يمثل إحدى ضمانات تحويل هذه المؤسسات من أداة للقمع بيد الحاكم إلى مؤسسة حديثة ديمقراطية، ويساعد على انفتاح هذه المؤسسات على المجتمع، ويعزز من الرقابة المدنية عليها، ويحقق التوازن في عملية صنع القرار بين الاعتبار المدنية والعسكرية والأمنية.

2,5 التوصيات:

هناك العديد من التوصيات التي يمكن استخلاصها من البحث، وتقديمها للمعنيين، ويتمثل أهمها في الآتي:

1. العمل بالمفهوم الشامل للأمن عند صنع سياسات الأمن القومي، بما يترتب عليه من تقديم أمن المواطن على أمن الدولة، وديمقراطية المؤسسات العسكرية والأمنية وغير ذلك
2. تجريم سوء استخدام المؤسسات العسكرية والأمنية سواء من قبل القادة العسكريين أو الأمنيين، أو من قبل الحكومة أو رأس الدولة.
3. جعل تبعية المؤسسات العسكرية والأمنية للحكومة وليس لرأس الدولة، حتى لا يسيء استخدامها للهيمنة على سلطات الدولة.
4. تعيين قيادات مدنية في المناصب العليا للمؤسسات العسكرية والأمنية، بالاستفادة من تجارب الدول الديمقراطية، التي أثبتت أن هذا يعزز الرقابة المتبادلة المدنية والعسكرية، ويحقق التوازن في عملية صنع القرار بين الاعتبار المدنية والعسكرية والأمنية.
5. تفعيل الرقابة البرلمانية على المؤسسات العسكرية والأمنية لمنع رأس الدولة من الاستئثار بالقرار العسكري والأمني، ومراقبة مستوى أداء هذه المؤسسات، وأوجه صرف الأموال التي أقرها البرلمان لها.
6. تفعيل النص الدستوري بشأن حيادية القوات المسلحة والأمن وحظر أي نشاط حزبي أو سياسي فيها.
7. وضع ضمانات تشريعية ومؤسسية لمنع سوء استخدام المؤسسات العسكرية والأمنية، مثل تقنين رفض الأوامر المخالفة للقانون، سواء جاءت من القيادات العسكرية والأمنية أو من القيادات السياسية المدنية، ومحاسبة من أصدر الأوامر سواء من قبل المؤسسة التي ينتمي إليها أو من قبل القضاء، حسبما يقتضي الحال وعندما يكون هناك محل للمسؤولية الجنائية أو المدنية، وحماية المبلغين عن المخالفات القانونية من موظفي هذه المؤسسات.
8. إشراك منظمات المجتمع المدني والإعلام في الرقابة على المؤسسات العسكرية والأمنية، لتنوير الرأي العام بأي انتهاكات لحقوق الإنسان أو مخالفة القانون أو سوء استخدام المال العام في هذه المؤسسات، فجميعها روافد للرقابة الديمقراطية الفعالة.

تم بحمد الله

قائمة المراجع

أولاً: المراجع المتخصصة:

1. أحمد ولد داده وآخرون، الجيش والسياسة والسلطة في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان ط١، ٢٠٠٢م.
2. د. حمود ناصر القديمي، النخبة السياسية الحاكمة في اليمن - دراسة حالة النخبة البرلمانية ١٩٩٠/٢٠١٢م، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، اليمن، ٢٠١٢م.
3. رائد حسنين، السياسة الإسرائيلية في إفريقيا، دار ابن رشد، بيروت، لم يُذكر تاريخ النشر.
4. روبرت أ. دل، عن الديمقراطية، ترجمة د. أحمد أمين الجمل، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، مصر، طبعة ٢٠٠٠م.
5. روجر أوين، الدولة والسلطة والسياسة في الشرق الأوسط، ترجمة عبد الوهاب علوب، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة، مصر، ٢٠٠٤م.
6. زكريا حسين، مذكرات في الأمن القومي، كلية التجارة، جامعة الإسكندرية، مصر، ٢٠٠١م.
7. عبد الحق فكرون، أزمة القيادة في الوطن العربي وإشكالية الصراع بين السياسي والعسكري، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ٢٠١٣م/ ٢٠١٤م.
8. نزيه ن. الأيوبي، تضخيم الدولة العربية: السياسة والمجتمع في الشرق الأوسط، ترجمة أجمد حسين، المنظمة العربية للترجمة، بيروت، لبنان، ٢٠١٠م.

ثانياً: إصدارات المراكز المتخصصة:

1. الرقابة البرلمانية على الدفاع والأمن: المبادئ، الآليات، الممارسات، ترجمة حنان والي، إصدار الاتحاد البرلماني الدولي ومركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة، جنيف، سويسرا، ٢٠٠٣م.
2. المعايير الدولية بشأن الشرطة: دليل عمل الشرطة في النظم الديمقراطية، إصدار مركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة، جنيف، سويسرا، ٢٠٠٨م.
3. تقرير التنمية البشرية الصادر عن منظمة الأمم المتحدة، ٢٠٠٢م.
4. تقرير التنمية البشرية لعام ١٩٩٤، برنامج الأمم المتحدة الانمائي، ترجمة مركز دراسات الوحدة العربية، إصدار مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، ١٩٩٤م.
5. هانس بورن وإيان، إخضاع أجهزة المخابرات للمساءلة: المعايير القانونية والممارسة الأفضل للرقابة في أجهزة المخابرات، ترجمة ياسين السيد، إصدار مركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة وآخرون، جنيف، سويسرا، ٢٠٠٥م.

ثالثاً: مراجع الانترنت:

1. بسام المهلسة، الجيش والدولة والسلطة السياسية:
<http://www.diwanalarab.com/%D8%A7%D9%84%D8%AC%D9%8A%D8%B4-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84%D8%A9>
2. بشير عبد الفتاح، الأدوار المتغيرة للجيش في مرحلة الثورات العربية:
<http://www.siyassa.org.eg/>
3. د. زكريا حسين، الأمن القومي:
<http://www.khayma.com/almoudaress/takafah/amnkaoumi.htm>
4. لبنى بهولي، الأدوار المتغيرة للمؤسسة العسكرية في الثورة العربية: .
http://www.maspolitiques.com/mas/index.php?option=com_content&view=article&id=62:-r-&catid=12:2010-12-09-22-56-15&Itemid=10
5. <http://www.diwanalarab.com/%D8%A7%D9%84%D8%AC%D9%8A%D8%B4-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84%D8%A9>
6. <http://www.alwasat-ye.net/index.php?action=shouDetails&id=3848>

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية Journal of Legal & Social Sciences



مجلة العلوم القانونية والاجتماعية
Journal of Legal and Social Sciences

الصفحة الرسمية للمجلة : www.sabauni.net/ojs

عنوان البحث:

حقيقة السجون الخاصة وموقف الفقه والنظم الدولية والتشريع اليمني منها

عميد. د. محمد عبد الرزاق الحميدي

أستاذ العلوم الجنائية المساعد

بكلية الدراسات العليا – أكاديمية الشرطة

ملخص البحث

تُعد السجون الخاصة صورة مناقضة لمبادئ المساواة واحترام حقوق الانسان وحرياته التي نادى بها الفقه الجنائي الشرعي والوضعي، والمواثيق الدولية والتشريع اليمني والمقارن. كما أنها تتعارض مع الاهتمام الحديث بحقوق السجناء وأوضاع السجون الحديثة، ودراستها مهمة خاصة مع وجود من يبررها في بعض مجتمعات العصر الحديث. وقد تناولت هذه الدراسة مدلول السجون الخاصة واختلافها عن السجون العامة وعوامل نشأتها والوضع القانوني لها في الفقه الجنائي والنظم الدولية واليمنية؛ للخروج بالنتائج المناسبة؛ والإسهام في معالجة واقع هذه السجون في اليمن. ومن خلال الدراسة لهذا الموضوع المهم تبين أن السجون الخاصة يُنشئها الأفراد أو الجهات الخاصة خارج نطاق القانون، ولنشأتها عوامل متعددة وهي متعارضة مع الأغراض الحديثة للعقوبة ومع اختصاص الدولة الحصري بالعقاب، كما تُعد جريمة في الفقه الجنائي والنظم الدولية واليمنية. وتوصلت الدراسة إلى عدد من التوصيات أهمها: وجوب تشديد المشرع اليمني لعقوبة إنشاء سجن خاص، وتفعيل النصوص الحالية المجرمة لإنشائها، وتحديد الإجراءات والخطوات العملية المناسبة لحل هذه السجون جذرياً.

معلومات البحث

تاريخ تسليم البحث:

٦ مارس ٢٠١٨

تاريخ قبول البحث:

٣ ابريل ٢٠١٨

الباحث : محمد عبدالرزاق الحميدي

البريد الإلكتروني : mohammedfarhanalhumaidi@gmail.com

Abstract

The Private prisons are established by individuals in contradiction to the principles of equality and respect for human rights and freedoms, granted by Sharia and positive criminal jurisprudence, international covenants, Yemeni and comparative legislation.

They also run counter to the modern trend of concern for prisoners' rights and prison conditions.

The study clarified the meaning of private prisons, their differences from public prisons, the factors of establishing private prisons, and their legal status in the criminal international and Yemeni legislations.

The study aims at reaching appropriate conclusions and recommendations that contribute to addressing the phenomenon of private prisons in Yemen.

The study shows the factors of establishing private prisons, and their opposition to the modern purposes of punishment and the exclusive jurisdiction of the state to punish, so it is a crime in all modern legislations, including Yemeni legislation.

The study has reached a number of recommendations, the most important of which are the following: the Yemeni legislator should tighten the penalty of establishing the private prisons, activate the current criminal provisions for the establishment of private prisons, and identify the procedures and practical steps, appropriate for the radical abolition of these prisons.

المقدمة:

الحمد لله القائل: {وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا} (١)، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.. وبعد:

فإن من الثابت أن مبدأ الحرية والكرامة الإنسانية من أسمى المبادئ التي عُنيت بها الشرائع السماوية والنظم الوضعية، وتتعزز هذه المكانة يوماً بعد يوم نتيجة للجهود التي تبذل على المستويين الدولي والوطني، وما يسفر عنه الفكر الإنساني المتطور والذي يشمل الكثير من الاهتمامات والتطلعات اللصيقة بالحياة الإنسانية.

ومن أبرز مظاهر المكانة الإنسانية تقرير أوجه الحماية التشريعية للحق في الحرية، ووضع الضمانات والقيود الكفيلة بعدم الإضرار بها عند ارتكاب الإنسان ما يوجب خضوعه للمساءلة والعقاب.

فالجمع مثلاً بالدولة بسلطاتها التشريعية والقضائية والتنفيذية هو المنوط به - عبر تلك السلطات - وضع التشريعات الجنائية، وإصدار الأحكام القضائية، وإنشاء المؤسسات العقابية، واتخاذ كل ما من شأنه أن يجعل من تنفيذ العقوبة القانونية فرصة لتحقيق مصلحة المجتمع؛ بتأهيل المحكوم عليهم وإصلاح اعوجاجهم وإعادةهم إلى مجتمعاتهم وقد تعمقت في نفوسهم الرغبة وتوفرت لهم القدرة على العيش السوي واحترام النظم وعدم تكرار إساءة استخدام حق الحرية.

كما أن الدولة هي المعنية بإنشاء السجون ووضع الضوابط الكفيلة ببيان الحقوق والواجبات والمخظورات على السجناء وعلى العاملين في السجون، مع ما يترتب على ذلك من الاهتمام بالدراسات والبحوث الهادفة إلى معالجة المشكلات وتطوير أنظمة السجون والارتقاء بالمعاملة التأهيلية فيها.

وكل تلك القضايا تقبل الكثير من التساؤلات والردود، لكن التساؤل الأهم يتعلق بمشروعية إنشاء سجون لتقييد الحرية، بعيداً عن تلك الضوابط؛ حيث تنشأ سجون خاصة لا تتبع الجهات الرسمية المعنية ولا تخضع لتشريعات السجون وأنظمتها.

والدراسة العلمية لقضية السجون الخاصة لا تتأني بالاقصرار على بيان حكمها القانوني فقط، بل تتطلب مع ذلك العرض الموجز لبعض موضوعات السجون العامة، ومن ذلك بيان مفهوم السجون والأوضاع التي كانت عليها في المراحل التاريخية القديمة، وما آلت إليه المعاملة العقابية في العصر الحديث، إلى جانب بيان مفهوم السجون الخاصة وصورها وعوامل نشأتها ودراسة الموقف القانوني من السجون الخاصة على ضوء الفقه الجنائي الوضعي والشرعي والنظم الدولية والتشريع اليمني.

أولاً: مشكلة البحث:

شهد العصر الحديث الكثير من الاهتمام بمبادئ المساواة واحترام حقوق الإنسان وحرياته، وقد انعكس ذلك على تطور أهداف العقوبة والعناية بمعاملة السجناء وأوضاع السجون وتشريعاتها ونظمها والعاملين فيها واختصاص الدولة الحصري في إدارة السجون عبر سلطاتها المختصة؛ باعتبارها أحد المهام العدلية التي هي من الوظائف السيادية للدولة.

وتُعد السجون الخاصة من أبرز الصور المناقضة لتلك الاعتبارات؛ لذلك فموضوعها جدير بالبحث والدراسة؛ خاصة مع وجود بعض التقييمات الخاطئة والتبرير لهذا النوع من السجون في بعض المجتمعات^(٢)؛ بالنظر إليها على أنها موروث مجتمعي من شأنه معاونته الجهات السلطات العامة في خدمة العدالة؛ لعدم وجود مرافق رسمية؛ ومنها السجون.

ولكل ذلك تبرز خطورة هذه السجون تجاه المواطنين؛ بسلب حرياتهم وحقوقهم المشروعة بطرق غير مشروعة، وتجاه سلطات الدولة بشكل عام

(١) سورة الإسراء، آية (٧٠).

(٢) نلمس هذه التقييمات والتبريرات في بعض الأوساط المجتمعية في اليمن.

والسلطة المختصة على بشكل خاص؛ باعتبارها المعنية قانوناً بحماية الحقوق والحريات وتحقيق مقتضيات العدالة؛ ومنها الإشراف والإدارة للسجون.

ثانياً: أهمية البحث: لهذا البحث أهمية علمية وعملية نبينها كما يلي:

١. الأهمية العلمية:

- أ- الدراسة العلمية لقضية خطيرة وسلوك إجرامي يتصل بحقوق الإنسان السجين ومعاملته واختصاص الدولة الحصري بحق تنفيذ العقوبة السالبة للحرية عبر سلطاتها المختصة، باعتباره أحد تطبيقات الوظائف السيادية للدولة.
- ب- الدراسة العلمية لقضية مهمة ذات امتداد تاريخي عبر العصور المختلفة، وهي مرتبطة بتطور أهداف العقوبة السالبة للحرية في المراحل السابقة واللاحقة على ظهور الدولة.
- ج- الدراسة الشاملة لهذه القضية في الفقه الجنائي الوضعي والإسلامي وفي النظم الدولية والتشريع اليمني.

٢. الأهمية العملية:

لموضوع البحث أهمية عملية تتمثل في الإسهام في معالجة قضية السجون الخاصة في اليمن، باقتراح المعالجات التشريعية والتنفيذية المناسبة.

ثالثاً: أهداف البحث: للبحث أهداف متعددة أهمها:

١. تحديد مدلول السجون الخاصة.
٢. معرفة عوامل نشأة السجون الخاصة.
٣. استخلاص موقف الفقه الوضعي والإسلامي من السجون الخاصة.
٤. بيان موقف المواثيق الدولية من السجون الخاصة.
٥. توضيح موقف التشريع اليمني من السجون الخاصة وتحديد أهم الثغرات التشريعية ومقترحات معالجتها.

رابعاً: تساؤلات البحث: للبحث تساؤلات عديدة أهمها:

- ١- ما مدلول السجون الخاصة؟
- ٢- ما العوامل التي أدت إلى نشوء السجون الخاصة؟
- ٣- ما هو موقف الفقه الوضعي والإسلامي من السجون الخاصة؟
- ٤- ما هو موقف المواثيق الدولية من السجون الخاصة؟
- ٥- ما هو موقف التشريع اليمني من السجون الخاصة وما أهم الثغرات التشريعية، وما هي مقترحات معالجتها؟

خامساً: منهج البحث:

اعتمدت في دراسة موضوعات هذا البحث على المنهج الوصفي؛ بتتبع ما ورد عن مفرداته في مراجع الفقه الوضعي والشرعي، وما ورد في المواثيق والنظم الدولية ونصوص التشريع اليمني، واستخلاص النتائج والتوصيات ذات الصلة بموضوع البحث.

سادساً: خطة البحث: سأقوم بدراسة موضوع البحث من خلال التقسيم التالي:

المطلب التمهيدي: المقصود بالسجون الرسمية وتطورها.

الفرع الأول: مدلول السجون الرسمية.

الفرع الثاني: التطور التاريخي للسجون.

الفرع الثالث: تطور السجون في النظم المعاصرة.

المبحث الأول: مفهوم السجون الخاصة وعوامل نشأتها وموقف الفقه منها.

المطلب الأول: مفهوم السجون الخاصة وعوامل نشأتها.

المطلب الثاني: موقف الفقه الجنائي من السجون الخاصة.

المبحث الثاني: موقف النظم الدولية والتشريع اليمني من السجون الخاصة.

المطلب الأول: موقف النظم الدولية من السجون الخاصة.

المطلب الثاني: موقف التشريع اليمني من السجون الخاصة.

خاتمة: النتائج والتوصيات.

المطلب التمهيدي

المقصود بالسجون الرسمية وتطورها

الحديث في موضوع هذا البحث يتطلب في البداية توضيح مدلول السجون القانونية وتطورها في التاريخ القديم، وفي النظم المعاصرة في ثلاثة فروع، على النحو الآتي:

الفرع الأول

مدلول السجون الرسمية

اهتم الكثير من علماء اللغة وفقهاء الشرع والقانون والمهتمين في علم العقاب ببيان معاني السجون والمقصود بها، ونبين ذلك كما يلي:

أولاً: المعنى اللغوي للسجن:

أورد علماء اللغة^(١) الفاظاً متعددة^(٢) لهذا الموضوع أشهرها: السجن، والحبس، والسجن هنا له دالتين هما: الحبس في حالة (كسر السنين)، أي مكان الحبس، وفي حالة (فتح السنين) يكون معنى (سَجَنَهُ) أي حبسه، وعند استخدام لفظ الحبس فيكون المقصود به المنع. ويستخلص من المعاني السابقة النقاط الآتية:

1. إن لفظ السَّجْن (بفتح السين) يدل على الوظيفة التي تؤديها عقوبة السجن وهي الحبس والمنع من الحركة والتنقل المعتاد، أي تقييد الحرية، فالأصل أن الإنسان حر في تنقلاته وأسفاره غير الممنوعة، لكنه عند إيداعه السجن لا يكون من حقه التمتع بحريته كيفما شاء، بل تسلب حريته ويخضع لجملة من الضوابط القانونية التي تحد من ذلك الأصل.
2. إن لفظ السجن (بكسر السين) يدل على المكان الذي تنفذ فيه عقوبة السجن وفق وظيفتها المبينة في النقطة السابقة، وهناك تكامل بين المعنيين: لأن مكان السجن هو الوعاء الذي ينفذ فيه سلب الحرية، ولا تقييد للحرية إلا في مكان مناسب.

ثانياً: مدلول السجن لدى فقهاء الشريعة الإسلامية:

اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية ببيان مدلول السجون باعتبارها أحد العقوبات التعزيرية، ومن تلك التعريفات ما ذكره البعض أن من وظائف السجن: «منع الشخص من الخروج إلى أشغاله ومهامه الدينية والدينية»^(٣).

ومن المعاني المستفادة من هذا التعريف أن السجن له وظيفة تتمثل في الحبس وتقييد الحرية وله أماكن تؤدي فيها هذه الوظيفة، كما أن من مفترضات التعريف وجود جهة مختصة تتولى إعداد تلك السجون والمنع من الخروج منها لحين انتهاء العقوبة.

ثالثاً: مدلول السجن لدى علماء العقاب:

انعكس تطور أهداف العقوبة بشكل عام، والعقوبة السالبة للحرية بشكل خاص على تسمية السجون، فإلى جانب هذا المسمى التاريخي والمعاصر ظهرت تسميات أخرى تبناها شراح القانون وعلماء العقاب وتشريعات السجون الحديثة.

(١) للمزيد أنظر: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، (ت ٨١٧هـ) القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٧، ٢٠٠٣م، ص ٥٣٧، ١٢٠٤.

(٢) وردت الفاظاً أخرى للسجن منها (الحصر) بمعنى التضييق والحبس عن السفر وغيره، بدلالة قوله تعالى: {وَجَعَلْنَا جَهَنَّمَ لِلْكَافِرِينَ حَصِيرًا} الإسراء، آية (٨)، وكذلك (الإسماك)، ومعنى أمسكه أي (حبسه) بدلالة قوله تعالى: {فَأَسْكُوهُمْ فِي الْبُيُوتِ} النساء: آية (١٥)، للمزيد راجع الفيروز آبادي، المرجع السابق، ص ٣٧٦، ٩٥٣.

(٣) منهم: علاء الدين بن مسعود الكاساني، (ت ٥٨٧هـ) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٧، دار الكتب العلمية، بيروت، ص ١٧٤.

ومن تلك التسميات، المؤسسات العقابية والمؤسسات الجزائية^(١) والمؤسسات الإصلاحية^(٢) ومراكز الإصلاح والتأهيل^(٣)، ومع تعدد تلك المسميات إلا أنها تدل على معاني متقاربة لوظيفة السجون المعاصرة.

ومن بين تلك التعريفات للمؤسسات العقابية التي ذكرها بعض علماء العقاب أنها تعني: «الأماكن التي تخصصها الدولة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية في المحكوم عليهم بها»^(٤).

ويستفاد مما سبق أن السجن القانوني هو المكان الذي تخصصه الدولة ممثلة بالسلطة الرسمية المختصة^(٥)، وينظمه تشريع السجون، ويتم الإيداع فيه وفق الأحكام والأوامر القضائية الصادرة من الجهات الرسمية المختصة، ويطلق عليه حديثاً المؤسسة العقابية أو مؤسسة التأهيل والإصلاح^(٦).

وبذلك فإن أي سجون لا تتوافر فيها هذه الضوابط تكون سجون غير قانونية، ويشمل ذلك الآتي:

1. السجون التي ينشئها الأشخاص أو الجهات غير الرسمية، أي أنها لا تكتسب الصفة العمومية.
2. السجون التي تمارسها جهات عامة، لكنها غير مختصة بأمر السجون وفقاً للقانون، وممارستها للسجون يعد خروجاً عن الاختصاصات المحددة لها وخروجاً عن تشريعات السجون.

الفرع الثاني

التطور التاريخي للسجون

من المؤكد وجود تلازم بين ظهور الجريمة وظهور العقوبة، كما أن هناك إرتباط بين تطور فلسفة العقوبة وأهدافها وتطور أوضاع السجون؛ لأنها إحدى أنواع العقوبة، ويشمل تطور السجون ثلاثة جوانب رئيسة تتمثل في الوضع القانوني، وحالة الأماكن المعدة لها، ونوع المعاملة العقابية للنزلاء.

فالنظم العقابية القديمة لم تكن تكيف السجون على أنها عقوبة قانونية مستقلة^(٧)، كما أن تسمية العقوبة السالبة للحرية لم تظهر مع ظهور السجون^(٨)؛ حيث تركزت وظيفة السجون في تلك العصور^(٩) على التحفظ على من ينتظرون تنفيذ العقوبات البدنية، وإيداع من ينتظرون المحاكمة ومن يرى الحاكم خطورتهم على سلطته ولمدة غير محددة^(١٠).

ومن جانب آخر لم تكن للسجون أبنية خاصة بها، بل يخصص لها الأبنية التي لم تعد صالحة للغرض الذي أنشأت من أجله وكانت هذه المباني رديئة وأماكنها رطبة ومظلمة، وقد تكون تحت سطح الأرض^(١١)، ويتعرض السجناء فيها لعوامل الطبيعة القاسية من شدة حرارة وشدة برودة وهم محرومون

(١) د/ حسنين إبراهيم عبيد، الوجيز في علم الإحرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٣٦٧.

(٢) د/ أحسن مبارك طالب، الجريمة والعقوبة والمؤسسات العقابية، دار الطليعة للطباعة والنشر، بيروت ط ١، ٢٠٠٢م، ص ١٧١.

(٣) من بين التشريعات التي أخذت بهذا المسمى قانون مراكز الإصلاح والتأهيل الأردني رقم (٩) لسنة ٢٠٠٤م.

(٤) أنظر د/ فوزيه عبدالستار، مبادئ علم الإحرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، بيروت، ط ٥، ١٩٨٥م، ص ٣٠٧.

(٥) الأصل أن هذا التشريع هو القانون العام للسجون، وهو في بلادنا القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٩١م بشأن تنظيم السجون، وهذا القانون هو الذي ستركز عليه هذه الدراسة، ولا يعني ذلك عدم قانونية السجون المخصصة لبعض الفئات التي تخضع في أعمالها لتشريعات عقابية خاصة، ومن ذلك السجون العسكرية، للمزيد راجع المادتين (٣، ١٠٧) من نصوص القرار الجمهوري بالقانون رقم (٧) بشأن الإجراءات الجزائية العسكرية اليمني، منشور في الجريدة الرسمية، العدد (٣)، لسنة ١٩٩٦م، والمادتين (٣، ٦) من نصوص القانون رقم (٢١) بشأن الجرائم والعقوبات العسكرية.

(٦) يظهر لنا من التعريف أن السجون تقوم على العمل المؤسسي الهادف إلى خدمة العدالة وتحقيق مصلحة السجن والمجتمع ولم تعد مجرد أماكن لحجز حرية الأشخاص فقط.

(٧) يس الرفاعي، الإصلاح العقابي وقواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين، المجلة الجنائية القومية، القاهرة، العدد الثاني يوليو ١٩٦٧م، ص ١٨٤.

(٨) د/ عبد الفتاح خضرم، تطور مفهوم السجن ووظيفته، أحد أبحاث الندوة العلمية الأولى التي أقامها المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض بعنوان: السجون مزايها وعيوبها من وجهة النظر الإصلاحية، إصدار المركز، ط ٢، ١٩٨٤م، ص ٢٩.

(٩) هي العصور الأولى لنظام السجون والتي كانت سابقة على ظهور العقوبة السالبة للحرية، للمزيد راجع د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢،

١٩٧٣م، ص ٤٩، ٥٠.

(١٠) د/ أحمد عوض بلال، علم العقاب، النظرية العامة والتطبيقات، دار الثقافة العربية، القاهرة، ط ١، ٨٣-١٩٨٤م، ص ٢٦٥.

(١١) د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص ٥٠-٥١.

من وسائل الوقاية اللازمة^(١).

ومن أشد مظاهر البؤس^(٢) في السجون القديمة ما اتسمت به معاملة السجناء؛ حيث أن الدولة لم تكن تتحمل مسؤولية الإنفاق على السجون، ولم يعرف التصنيف^(٣) الحديث بين الفئات، ولم يكن السجناء يتمتعون بأي حقوق، بل كانوا يتعرضون لألوان التعسف و الإبتزاز من السجنائين، وكانت الحالة الصحية بالغة السوء حتى أن بعضهم يفضل الموت على الحياة.

والخلاصة فإن تلك الأوضاع المأساوية ترجع إلى فلسفة العقوبة، ونظرة تلك المجتمعات لها على أنها انتقام وتعذيب وأن السجنين أهل لكل ذلك.

الفرع الثالث

تطور السجون في النظم المعاصرة^(٤)

شهدت المؤسسات العقابية تطوراً كبيراً في العصر الحديث، ويرجع ذلك إلى تطور النظرة إلى العقوبة وأهدافها، وانتشار الأفكار الديمقراطية والمبادئ الداعية إلى المساواة واحترام الحريات الفردية وحقوق الإنسان^(٥).

فهدف العقوبة لم يعد هو الانتقام والتشفي، بل أصبح هدفها الأساس هو الردع الخاص^(٦) وإصلاح المحكوم عليه عن طريق جملة من أساليب التهذيب والتأهيل والتشغيل، وصولاً إلى تحقيق الحماية من الجريمة للمجتمع والفرد على حد سواء.

وقد انعكس كل ذلك على أوضاع السجون، حيث ترسخ العمل بالعقوبة السالبة للحرية كعقوبة قانونية^(٧) مستقلة، واقتصر إيلاؤها بعد ذلك على تقييد حرية السجنين دون إخضاعه لآلام أخرى، وتطورت مباني السجون لتشمل الكثير من المرافق اللازمة لنجاح الرسالة الإيجابية للسجون.

كما أن معاملة السجناء تطورت هي الأخرى، حيث تقرر للسجناء جملة من الحقوق والالتزامات والضمانات، ومن ذلك حق حصول السجنين على المعلومات التي تبين له حقوقه وواجباته، وضرورة تدوين بيانات السجناء في السجلات المخصصة لذلك، وإعداد ملف بمعاملة كل سجين، والتصنيف إلى فئات، وضمان حق الرعاية الصحية والمعنوية والاجتماعية، والمساعدة في حل المشكلات التي تعترض السجناء؛ لضمان عودتهم السوية إلى المجتمع، واستثمار فراغ السجناء وطاقاتهم فيما يعود عليهم وأسرهم ومجتمعاتهم بالنفع، والعمل على تحويل السجون من أماكن للشعور باليأس وتكامل الخبرات الإجرامية إلى مؤسسات للإنتاج واستعادة الأمل والثقة بالنفس وتكامل المهارات النافعة.

وقد ترافق مع هذه الحقوق تقرير الضمانات القانونية الكفيلة بتحقيقها وحماية السجنين من أي تعسف، ومن ذلك ضمان حق الشكوى^(٨)، و تقديم الطلبات إلى الجهات الإدارية والقضائية، ووجوب تفقد تلك الجهات للإطلاع على أوضاع السجون وعمل كل ما من شأنه الوفاء بالحقوق والالتزام بتشريع وأنظمة السجون.

(١) راجع د/ حسن أبو غدة، أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام، مكتبة المنار، الكويت، ط١، ١٩٨٧م، ص٢٦٩.

(٢) للمزيد راجع هذه المظاهر في: د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص٥٠-٥١، و د/ حسن أبو غدة، مرجع سابق، ص٢٧٧.

(٣) ومن ذلك جمع السجناء في جرائم القتل والتزوير وغيرهم من المفكرين والعلماء والمصلحين الدينيين في جرائم الرأي.

(٤) أهم النظم التي يرجع إليها: مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء الصادرة عن منظمة الأمم المتحدة في مؤتمرها الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين بتاريخ ٣٠/أب/أغسطس ١٩٥٥م.

(٥) يذكر بعض الفقهاء أن لهذه الأفكار أثر كبير في ظهور معالم النظام العقابي الحديث وأنها بدأت بالظهور في القرن الثامن عشر وسادت أكثر في القرن التاسع عشر للميلاد، للمزيد، راجع د/ فوزية عبدالستار، المرجع السابق، ص٣١١.

(٦) من الأهداف الأخرى للعقوبة تحقيق العدالة والردع العام، للمزيد انظر د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص٩٢، ٩٤، ٩٦.

(٧) كان ذلك في القرن السادس عشر الميلادي، راجع يس الرفاعي، مرجع سابق، ص١٨٣.

(٨) القاعدة (٣٦) من مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء.

المبحث الأول

مفهوم السجون الخاصة وعوامل نشأتها وموقف الفقه منها

تمهيد وتقسيم:

سيتم في هذا المبحث بيان مدلول السجون الخاصة والتسميات المشابهة لها, إلى جانب معرفة العوامل التي كانت سبباً في نشأة هذا النوع من السجون, وموقف الفقه الجنائي الوضعي والشرعي من هذه السجون وفق التقسيمات الآتية:

المطلب الأول: مفهوم السجون الخاصة وعوامل نشأتها.

المطلب الثاني: موقف الفقه الجنائي الوضعي والشرعي من السجون الخاصة.

المطلب الأول

مفهوم السجون الخاصة وعوامل نشأتها

ستتحدث في هذا المطلب عن مفهوم السجون الخاصة وعوامل نشأتها, وذلك في فرعين كما يلي:

الفرع الأول

مفهوم السجون الخاصة

ولاً: تعريف السجون الخاصة:

يقصد بالسجون الخاصة: السجون التي لا تتوفر فيها صفات السجون القانونية وضوابطها, فهي تختلف عنها في أمور جوهرية أهمها: الافتقار للسند التشريعي, وعدم الخضوع لإشراف جهة رسمية مختصة.

فالسجون الخاصة لا تُنشئها الدولة ولا تنظمها تشريعات السجون, ولا يتم الإيداع فيها وفق الأحكام والأوامر القضائية ولا تخضع لإدارة الجهة الرسمية المعنية بأمر السجون وهي في بلادنا وزارة الداخلية ممثلة بمصلحة السجون, اللجنة العليا للسجون التي يرأسها وزير الداخلية^(١).

ومما سبق يتبين لنا أن للسجون غير القانونية صور أبرزها الأماكن التي يُنشئها أو يخصصها الأفراد أو الجهات غير الرسمية لغرض السجن, وهذه الصورة هي التي ستركز عليها دراسة موضوعات هذا البحث.

ووفقاً لذلك يمكن تعريف السجون الخاصة بأنها: «السجون التي يُعدها الأشخاص أو الجهات غير العامة, بغرض استخدامها خارج نطاق القانون».

ويشمل هذا التعريف العناصر والشروط الآتية:

1. إنَّها سجون يتم إعدادها بالإنشاء ابتداءً أو بتخصيص أماكن معدة مسبقاً.
2. إنَّ هذا الإعداد يتم من قبل الأشخاص أو الجهات غير العامة, ويشمل هذا العنصر الممارسات التي تتم من أي شخص طبيعي بمفرده, أو من أكثر من شخص, باعتبارهم ممثلين لجهة غير رسمية, ويخرج بهذا السجون غير القانونية التي يمكن إعدادها من قبل الجهات العامة غير المختصة بأمر السجون.

(١) أنظر المادة (٢) من قانون تنظيم السجون, والمواد (١١ - ١٥) من اللائحة التنفيذية رقم (٢٢١) لسنة ١٩٩٩م لقانون السجون, والمادة (٦/٧) من قانون هيئة الشرطة رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٠م, والذي جعل من واجبات هيئة الشرطة إدارة السجون وحراسة السجناء.

3. أن يكون هذا الإعداد بغرض استخدامها خارج نطاق القانون، ولعل هذا هو الشرط الأساس، لتعلقه باشتراط توافر القصد الجنائي لوصف هذا السلوك بأنه جريمة.

ووفقاً لهذه الشروط لا يُعد مرتكباً لجريمة إعداد سجن خاص من يُعد أماكن للسجون بالاتفاق مع الدولة؛ بغرض استخدامها من قبل السلطات المعنية، ويدخل في عدم التجريم قيام شخص أو جهة بإنشاء أو تخصيص مكان على شكل سجن؛ بغرض استخدامه للسكن أو أي غرض مشروع.

ثانياً: تمييز مصطلح السجون الخاصة عن المفاهيم المشابهة:

تسمية السجون الخاصة وفق المفهوم المشار إليه يتطلب الحديث عن التسميات المشابهة له كما يلي:

1. بعض التشريعات العقابية العربية تستخدم تسمية السجون الخاصة؛ للدلالة على بعض أنواع السجون الرسمية التي تخصصها الدولة لبعض فئات المسجونين، ومن ذلك ما ورد في المادة (١/د) من قانون تنظيم السجون المصري عند تعداده لأنواع السجون بالنص على أن منها: (سجون خاصة تُنشأ بقرار من رئيس الجمهورية تعين فيها فئات المسجونين الذين يودعون بها وكيفية معاملتهم وشروط الإفراج عنهم)^(١).

ومن الأهمية الوقوف عند هذه التسمية، إذ أن المقصود من كلمة السجون الخاصة وفق هذا النص هو أحد أنواع السجون العامة المشروعة، والذي يُخصص لبعض فئات المحكوم عليهم بقرار يصدر عن رئيس الجمهورية، وفق التشريع المصري للسجون.

2. ظهرت مصطلحات أخرى متشابهة مع موضوع السجون الخاصة منها: تخصيص المؤسسات العقابية^(٢)، أو خصخصة المؤسسات العقابية^(٣)، وقد يطلق عليها السجون الخاصة في بعض البلدان^(٤)؛ للتعبير عن مدلول خصخصة السجون، وكل هذه المصطلحات ظهرت مؤخراً في بعض البلدان الغربية^(٥) وهي مثار جدل فقهي^(٦) حتى اليوم.

ويظهر اللبس هنا في التسميات المتقاربة أو المتطابقة مع موضوع السجون الخاصة، وفي دور القطاع الخاص في هذه التسميات، ومع ذلك فهناك إختلاف؛ حيث أن التخصيص للمؤسسات العقابية أو خصخصة السجون في هذه البلدان تختلف في كونها تتم بإرادة الدولة وإشرافها ولدواعي إقتصادية وإنتاجية وفقاً لضوابط محددة، ولذلك فهذه السجون تظل قانونية.

وقد قيم البعض^(٧) تجربة السجون الخاصة وفق هذا المفهوم، وانتهى إلى الإيضاء^(٨) بالأخذ بما ونقلها تدريجياً إلى بعض البلاد العربية؛ للتخفيف عن الدولة في تكلفة إنشاء السجون وإدارتها؛ ولنجاح هذه التجارب في البلاد التي أخذت بها.

ومع ذلك أرى أن هذه التجارب تتطلب الكثير من الدراسة ومراعاة الاختلاف والخصوصية لكل مجتمع على حدة، فضلاً عن المساوي^(٩) والمخاطر التي يمكن حصولها؛ ومن ذلك تركيز القطاع الخاص على الربح بخفض الإنفاق على الخدمات، وتكون هذه السجون بيئة مساعدة لانتشار الفساد والرشوة وإفلات المجرمين الخطيرين الأثرياء من العقوبة، والتفرقة بين النزلاء في الخدمات والمعاملة حسب وضعهم الاقتصادي، إلى جانب الإخلال بالأمن القومي

(١) أنظر المادة (١) من قانون السجون المصري رقم (٣٩٦) لسنة ١٩٥٦م.

(٢) يقصد بتخصيص المؤسسات العقابية: «تعاقب الدولة مع مؤسسات القطاع الخاص لإنشاء المؤسسات العقابية وبنائها وإدارتها وتشغيلها لحسابها، ويتم تقدير المبالغ التي تدفعها الدولة على أساس عدد السجناء، في حين يقتصر دور مسؤولي الحكومة على التأكد من تنفيذ العقد وأن التشغيل يجري بالطريقة المناسبة»، لمزيد من الإيضاح راجع: النظم الحديثة في إدارة المؤسسات العقابية والإصلاحية، من إصدارات أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض، ١٩٩٩م، ص ٢٢٥.

(٣) د/ محمد السباعي، خصخصة السجون، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩م، ص ١٩٧ وما بعدها.

(٤) في الولايات المتحدة الأمريكية يطلق مصطلح السجون الخاصة (private prisons) على الأماكن التي يتم فيها تنفيذ العقوبات السالبة للحرية والتي تدار بواسطة شركات إمركية خاصة، للمزيد أنظر: د. محمد السباعي، المرجع السابق، ص ٢٠٣، نقلاً عن: Charles H. Logan, private prisons, oxford university press, New York, 1990, P.13.

(٥) من تلك البلاد الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا.

(٦) أنظر تلك الآراء وتقييمها في د. محمد عبدالرزاق فرحان الحميدي، مرجع سابق، ص ٣٩١-٣٩٥.

(٧) د/ محمد السباعي، مرجع سابق، ص ٢٨٤-٣٠٥.

(٨) المرجع السابق، ص ٣٣٦.

(٩) ذكر جانباً من هذه المساوي، د/ محمد السباعي، المرجع السابق، ص ٢٩٨-٣٠٣.

للبلد، وإهمال الدولة لأحد أعمالها السيادية المتمثل في الوفاء بمقتضيات العدالة الجنائية.

ومع أن هذه السجون قانونية قياساً بالسجون الخاصة الخارجة عن القانون إلا أن المخازير التي ذكرناها تجعلنا نرجح عدم الأخذ بها، ولا يعني ذلك استبعاد دور القطاع الخاص المهم في المشاركة في تنفيذ برامج ومشاريع تأهيل السجناء ودعم جهود السجون التي تُنشئها وتديرها الدولة.

الفرع الثاني

عوامل نشأة السجون الخاصة

ترجع نشأة السجون الخاصة إلى عدة عوامل، ويمكننا تصنيف تلك العوامل إلى: عوامل تاريخية عامة، وعوامل خاصة، نستخلصها من وضع هذا النوع من السجون في اليمن. وسنبين ذلك على النحو الآتي:

أولاً: العوامل التاريخية لنشأة السجون الخاصة:

تبين لنا في الجزء الأول من هذا البحث أن منشآت السجون وأنظمتها خضعت لتطور تاريخي كبير، ومن أهم ملامح ذلك التطور علاقة تلك المنشآت بالدولة؛ فقبل قيام كيان الدولة في الفترات القديمة^(١) لم يكن يتصور أن تكون تبعية السجون للسلطات الرسمية، لعدم وجود الكيان الرسمي آنذاك؛ وبالتالي ستكون السجون الخاصة هي السائدة والمعمول بها في تلك الأزمنة.

وفي المراحل المصاحبة لظهور الدولة لم تكن جميع السجون تتبعها؛ حيث يذكر بعض^(٢) علماء العقاب أن بعضاً من تلك السجون كان تابعاً لأمرأ الإقطاع، وقد ترتب على ذلك، الاختلاف الواسع بين أنظمة السجون في الدولة الواحدة، وعدم قدرة الدولة على الحد من أساليب القسوة والاستبداد التي كانت تمارس في السجون التي لا تتبعها، وعدم التزام تلك السجون بالإصلاحات التي تراها الدولة.

ومن كل ذلك يتبين أن نشأة السجون الخاصة ارتبطت بعوامل تاريخية ذات علاقة بالتطور التاريخي لنشأة الدولة، ولها علاقة كذلك بالعقوبة عموماً والسجون فيها على وجه الخصوص.

ثانياً: عوامل نشأة السجون الخاصة في اليمن:

إلى جانب العوامل التاريخية لنشأة السجون الخاصة، هناك عوامل يمكن استخلاصها من وضع هذه السجون في بعض البلدان ومن بينها اليمن^(٣). فالسجون في اليمن قد عُرفت منذ القدم، وكانت أماكنها في قلاع الملوك والأقيال والأدواء^(٤) أي أنها كانت تتبع الدولة، ويصدق هذا القول على الكثير من مراحل التاريخ اليمني^(٥).

ومع ذلك فقد تحدث البعض^(٦) عن وجود سجون خاصة في بعض المناطق اليمنية تستخدم من قبل بعض المشائخ، وتُبدل جهود^(٧) مختلفة للتوعية

(١) د/ حسن أبو غدة، مرجع سابق، ص ٤٦.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٥١.

(٣) يرجع ذلك إلى أن هذا البحث يدرس موقف التشريع اليمني من السجون الخاصة؛ بالاستفادة من موقف الفقه والنظم الدولية من السجون الخاصة.

(٤) للمزيد راجع: د. واضح الصمد، السجون وأثرها في الآداب العربية، المؤسسة الجامعية، بيروت، لبنان، ط ١، ١٩٩٥م، ص ٢٠، ٢١.

(٥) ذكر بعض تلك المراحل: نجلاء حزام صالح المطري، جرائم النساء في المجتمع اليمني (أشكالها، أسبابها، ودافعها، وآثارها الاجتماعية والإنسانية)، رسالة ماجستير، جامعة صنعاء، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، قسم علم الاجتماع، ٢٠١٤م، ص ٧٣، ٧٤.

(٦) من ذلك ما ذكره بعض العاملين في أجهزة الشرطة والنيابة وغيرهم عن وجود بعض الممارسات المعيرة عن وجود سجون خاصة في أجزاء من بعض المحافظات، وما يرد في بعض المواقع الإلكترونية من أنشطة تتحدث عن السجون الخاصة في اليمن، حيث ورد في موقع: www.comenprss.net. أن منظمة صحفيات بلا قيود نظمت ندوة عن السجون الخاصة في اليمن العام ٢٠٠٨م وأوردت شهادات لبعض من تعرضوا للحبس في تلك السجون في إحدى المحافظات اليمنية.

(٧) من تلك الجهود قيام الملتقى الوطني لحقوق الإنسان ومقره الحديدة بتنظيم دورة تدريبية لمدراء أمن المديرات ومدراء أقسام الشرطة ومسؤولي الضبط القضائي بمحافظة حجة حول حقوق السجناء والمحجزين في الدستور والقوانين المحلية النافذة والمواثيق الدولية المصادق عليها من اليمن، وتضمنت مفردات الدورة الحديث عن السجون غير القانونية، في الفترة من ١٩ - ٢٠ / ١٠ / ٢٠١١م، بمدينة حضرة.

بمخاطر تلك السجون وعدم شرعيتها وسبل مكافحتها.

وبالتأمل فيما سبق يبدو لي أن وجود بعض السجون الخاصة في اليمن يرجع إلى العوامل الآتية:

1. **العوامل الاجتماعية:** من بين عوامل نشأة واستمرار السجون الخاصة ما يرجع إلى الدور الذي يمارسه بعض المشايخ في اليمن، بقيامهم بنظر وحل المشكلات التي تُعرض عليهم، وما يترتب على ذلك من اعتبار السجون الخاصة التابعة لهم وكأنها جزء مفترض لعملهم الذي يقومون به؛ حيث يتم استخدامها كأماكن للعقاب في الحالات التي تستدعي ذلك وفق مفهوم من تتبعهم تلك السجون^(١).
- ويبدو الأمر وفق ذلك المفهوم وكأن السجون الخاصة ضرورة اجتماعية وخدمة مساعدة للجهات الرسمية وأنها لا تتعارض مع اختصاص الدولة بإنشاء وإدارة السجون، وهذه الاعتبارات غير سليمة ولا تُعفي الدولة من واجبها في إنشاء وإدارة السجون والإشراف على السجناء، كما أنها لا تبرر شرعية السجون الخاصة وفق ما سبتين لنا في التقسيمات القادمة.
2. **العوامل المتعلقة بعدم اكتمال البنية التحتية للسجون:** يتطلب تحقيق الوظيفة المنوطة بأجهزة العدالة استكمال البنى التحتية للمنشآت وتوفير الوسائل والاحتياجات اللازمة؛ حيث أن بقاء السجون الخاصة قد يرجع إلى القصور في وجود تلك المتطلبات؛ وفي ذلك تذكر بعض الجهات الرسمية^(٢) في اليمن أن من بين المشكلات التي تواجهها السجون اليمنية عدم استكمال أبنيتها حسب ما يقتضيه تشريع السجون الحالي، فبعض عواصم المحافظات تفتقر إلى السجون المركزية، والنقص أكثر في السجون الفرعية والمحلية^(٣)، ويرتب ذلك الكثير من السلبيات والمخاطر أهمها: استخدام السجون الخاصة من بعض الجهات النافذة في المجتمع.
3. **تدني مستوى الوعي القانوني وضعف الثقة بأجهزة العدالة^(٤):** ترجع قضية السجون الخاصة في جانب كبير منها إلى القناعات السلبية السائدة، ومن ذلك ضعف الوعي القانوني والجهل بالحقوق والحريات، ورسوخ العادات والتقاليد العرفية وإن كانت مخالفة للنصوص القانونية، وميل البعض إلى الاحتكام الكلي للوجهات الاجتماعية، والنفور من اللجوء إلى الجهات الرسمية وضعف الثقة بإجراءاتها وأجهزتها، إلى جانب التأثير بالأفكار العقابية القديمة التي تتعامل مع المجرم وفق ماضيه دون النظر إلى حاضره ومستقبله، وكل ذلك ساعد في تحسين صورة السجون الخاصة.
4. **عوامل أخرى لنشؤ السجون الخاصة في اليمن:** إلى جانب العوامل السابقة لنشؤ السجون الخاصة في اليمن يمكن استخلاص عوامل أخرى نبرزها في النقاط الآتية:

أ- ضعف العقوبة الجنائية الرادعة لجريمة إنشاء سجن خاص^(٥)، وعدم تفعيل النصوص الحالية.

ب- ضعف الاستقرار السياسي.

ج- تداخل المصالح بين المتنفذين وبعض مسؤولي الدولة.

وتأسيساً على ما سبق، نستخلص من دراسة المطلب السابق ما يلي:

1. إن السجون الخاصة صورة من صور السجون غير القانونية، ويقصد بها السجون التي يُعدها الأشخاص أو الجهات غير العامة؛ بغرض استخدامها خارج نطاق القانون.
2. إن لمسمى السجون الخاصة غير القانونية مصطلحات مشابهاة، كالسجون الخاصة لبعض فئات السجناء في بعض التشريعات، أو تخصيص

(١) د/ محمد عبدالرزاق فرحان الحميدي، ورقة عمل: السجون الخاصة (عوامل الإنشاء وطرق المعالجة)، مقدمة إلى ورشة نشر المفهوم الحقوقي لدى جهات الضبط القضائي، وزارة الشؤون القانونية، ديسمبر، ٢٠٠٧م، ص ٢١.

(٢) راجع التقارير والتوصيات التي أعدتها اللجنة العليا للنظر في أحوال السجون والسجناء للأعوام ٢٠٠٣-٢٠٠٧م، وتوصيات مجلس الشورى عن أوضاع السجون وتوجيهات رئيس الجمهورية إلى الحكومة بالتنفيذ في ٢٠/٦/٢٠٠٩م.

(٣) د/ محمد عبدالرزاق فرحان الحميدي، النظام المؤسسي للسجون وموقف التشريع اليمني منه، أحد أوراق العمل المقدمة إلى مؤتمر العدالة الجنائية الثاني، نظمه وزارة حقوق الإنسان والمعهد الدنماركي لحقوق الإنسان، صنعاء، ٢٠١٠م، ص ٢٢، ٢٣.

(٤) د/ محمد عبدالرزاق فرحان الحميدي، السجون الخاصة (عوامل الإنشاء وطرق المعالجة)، مرجع سابق، ص ٢٢.

(٥) سنيين ذلك عند دراسة موقف التشريع اليمني من السجون الخاصة في المبحث الثاني من هذا البحث.

المؤسسات العقابية أو خصخصة السجون، وتختلف هذه المصطلحات في كونها سجون قانونية.

3. إن ظهور السجون الخاصة واستمرارها في بعض البلدان يرجع إلى: عوامل تاريخية، واجتماعية، وعدم اكتمال البنية التحتية للسجون الحكومية، وتدني مستوى الوعي القانوني، وضعف الثقة بأجهزة العدالة، وضعف العقوبة الجنائية، وضعف الاستقرار السياسي.

المطلب الثاني

موقف الفقه الوضعي والإسلامي من السجون الخاصة

تمهيد وتقسيم:

من المهم دراسة موقف الفقه الجنائي من السجون الخاصة وفي ذلك يمكن الاستشهاد بجملة من الوقفات والآراء الفقهية المبينة لموقف الفقه الجنائي الوضعي والشرعي من هذا النوع من أنواع السجون، وسيكون ذلك في الفرعين الآتين:

الفرع الأول

موقف الفقه الوضعي من السجون الخاصة

أولاً: السجون الخاصة أحد المظاهر القديمة للعقوبة:

تعد السجون الخاصة من أبرز سمات العصور الأولى لتطور السجون، وسبقت^(١) الإشارة إلى ما ذكره بعض فقهاء القانون الجنائي أن سجون تلك العصور لم تكن جميعها تتبع الدولة بل كان فيها ما يتبع امراء الاقطاع، وأن ذلك كان مدعاة للاستبداد والقسوة وعاملاً معيقاً لحركة إصلاح السجون^(٢)، والظاهر أن نسبة السجون الخاصة إلى العصور القديمة لنشأة السجون ليس محل جدل فقهي، وهي نسبة لقيمة سلبية مضافة إلى جملة من سلبيات تلك العصور.

ثانياً: تعارض السجون الخاصة مع أغراض العقوبة الحديثة:

من جانب آخر فإن السجون الخاصة تتعارض مع فلسفة العقوبة الحديثة وأغراضها المعترف بها والمتمثلة في مكافحة الجريمة بشكل عام وتحقيق الردع العام والخاص والعدالة؛ بإتباع أساليب الإصلاح والتأهيل للجناة^(٣) وكذلك حماية المجتمع والتهيئة لإعادة الانضمام إليه^(٤).

وبالنظر إلى السجون الخاصة ومدى تحقيقها لتلك الأغراض فإنها لا تحقق أياً منها، بل تحقق نتائج أخرى مناقضة لها.

ووفقاً لرأي بعض الفقهاء يفترض في دراسات الإصلاح العقابي تحري تحقيق إصلاح الجاني وإعادة إدماجه في المجتمع، ليس في مرحلة تنفيذ العقوبة فحسب، بل في مرحلتي التحقيق والمحكمة كذلك^(٥)، والسجون الخاصة فيها تتناقض مع كل تلك المفترضات في كل المراحل بما تقتضيه من إجراءات وضمائم وأهداف.

ثالثاً: تعارض السجون الخاصة مع اختصاص الدولة بالسجون:

من الأمور البديهية في العصر الحديث أن الدولة هي صاحبة الاختصاص الحصري^(٦) بشأن العقوبة عبر سلطات محددة تتبعها، حيث تتولى السلطة التشريعية تحديد الأفعال المجرمة والعقوبات والتدابير الخاصة بها وفقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وتتولى السلطة القضائية نظر القضايا وإصدار الأحكام العقابية^(٧)، وتتولى الجهات التنفيذية المختصة تنفيذ العقوبات؛ ومنها السجن في الأماكن المعدة وفقاً للتشريعات والنظم النافذة.

(١) سبق ذلك في موضوع العوامل التاريخية لنشأة السجون الخاصة في المبحث الأول.

(٢) أنظر د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٥٠، ٥١.

(٣) أنظر د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٩١، ٩٢، د. حسنين إبراهيم عبيد، الوجيز في علم الإحرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢٢٣.

(٤) د. عبدالله عبد الغني غانم، العقوبة والمؤسسات العقابية، مجلة الفكر الشرطي، الإمارات العربية المتحدة، المشاركة، المجلد السابع، العدد الأول أبريل ١٩٩٨م، ص ٢٠٩، ٢١١.

(٥) د/ أحمد عبدالعزيز اللفي، البحث العلمي في مجال الإصلاح العقابي، المجلة الجنائية القومية، القاهرة، المجلد الخامس عشر، العدد الثالث، ١٩٧٢م، ص ٣٥٣.

(٦) مما يؤكد اختصاص الدولة الحصري بالعقوبة ومنها السجن، إمكانية مشاركة القطاع الخاص في بعض المهام الرسمية، حيث يسوغ المشاركة في التعليم بوجود مدارس خاصة، وفي الصحة بوجود مشافي خاصة، ومن غير المقبول المشاركة بسجون خاصة.

(٧) من أبرز خصائص العقوبة وضماناتها مبدأي شرعية العقوبة وقضائيتها، للمزيد راجع: د. طاهر صالح العبيدي، الأحكام العامة للعقوبات وقواعد تنفيذها في قانون الجرائم والعقوبات اليمني والشرعية الإسلامية، ط ٣، ٢٠٠٦، ص ١٤، ١٧، ٢١، ٢٢.

وفي كل ما سبق تأكيد لعدم شرعية السجون الخاصة، واعتبارها جريمة من جرائم التعدي على حرية الأشخاص واختصاص السلطات التشريعية والقضائية والتنفيذية؛ لأن مرتكبي هذه الجريمة يشعرون لأنفسهم ثم يقضون ثم ينفذون.

وبشكل عام فإن جهود الفقهاء في المراحل المتعاقبة قد صبغت في استهداف المصلحة المشروعة للسجين وللمجتمع، وقد أثمرت تلك الجهود صدور الكثير من الأنظمة والمواثيق الدولية والتشريعات الوطنية ذات الصلة بحفظ حقوق السجناء الإنسانية والتأهيلية، مع توفير الضمانات الكفيلة بالوفاء بتلك الحقوق، ومن ذلك العناية بأبنية السجون ومرافقها والعاملين فيها وأنظمة وبرامج تنفيذ العقوبة السالبة للحرية.

ومن هنا يتأكد تجريم السجون الخاصة؛ لتناقضها وبشكل مطلق مع كل تلك الجهود والحقوق والضمانات المعترف بها للسجناء.

الفرع الثاني

موقف الفقه الإسلامي من السجون الخاصة

الدلالات المستفادة من الموضوعات السابقة هي محل اعتبار في الفقهين الوضعي والشرعي؛ حيث أن أهداف العقوبة ومبادئ المساواة والعدالة واختصاص سلطات الدولة بالعقاب وإنشاء السجون وإدارتها ورعاية السجناء لا يقتصر على جانب فقهي دون آخر.

ولذلك فتتبع آراء فقهاء الشريعة الإسلامية المتصلة بالعقوبة بشكل عام وبالسجون ومعاملة السجناء بشكل خاص تقود إلى نتيجة واحدة مؤداها استبعاد الاعتراف بسجون مستقلة عن الدولة.

فالسجن أحد العقوبات التعزيرية، والعقوبة في الفقه الإسلامي تهدف إلى تأديب وإصلاح السجين، وفي ذلك يذكر الإمام الماوردي بأن من مفاهيم التعزير كعقوبة أنه: «تأديب واستصلاح وزجر، يختلف بحسب اختلاف الذنب وأن من متعلقاته حق السلطنة في التقويم والتهذيب»^(١).

ولهذا القول أهمية كبيرة في إبراز موقف الفقه الإسلامي من أهداف عقوبة السجن بالإصلاح والتقويم والتهذيب إلى جانب التأديب والزجر، وكذلك حصر الاختصاص في هذه المسائل للسلطة الرسمية المختصة، وكل ذلك يؤكد موقف الفقه الإسلامي غير المقر بشرعية السجون الخاصة.

وتأكيداً لما سبق فقد ذكر بعض الفقهاء المعاصرون أن الغاية من العقاب في الفقه الإسلامي هي: حماية الفضيلة وحماية المجتمع وتحقيق المصلحة العامة، كما أن من أصول المصالح التي حاماها الإسلام حفظ النفس، ومن معاني هذا الأصل المحافظة على حق الحياة الكريمة ومنع الاعتداء على حق الحرية^(٢)، والسجون الخاصة إهدار لكل تلك الكليات والأصول وتعد عليها.

ومن الشواهد ذات الصلة ما ذكره الإمام الشوكاني: «من أن الحبس وقع في زمن النبوة وفي أيام الصحابة والتابعين من بعدهم إلى الآن، في جميع الأعصار والأمصار من دون إنكار...»^(٣)، كما أن الخلفاء الراشدين قد مارسوا الحبس^(٤).

وممارسة النبي عليه الصلاة والسلام والخلفاء من بعده للحبس كان باعتباره أحد العقوبات التعزيرية ذات الوظيفة التأديبية والإصلاحية^(٥)، وهم بذلك ينفذون واجب شرعي بحكم المراكز الوظيفية التي كانوا يتولونها، وليس باعتبارهم أشخاص عاديين مهما كان صلاحهم.

واختصاص الدولة بأمر السجون يفرض عليها واجبات عديدة منها، إنشاء السجون، وفي ذلك تذكر مصادر الفقه والتاريخ الإسلامي حصول تطور في هذا الأمر عبر المراحل المتعاقبة، ومن ذلك أن الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه اشترى أول دار للسجن في مكة^(٦)، كما أنشاء الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه أول دار للحبس في الكوفة^(٧).

(١) أنظر أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي، (ت ٤٥٠هـ) الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م، ص ٣٣٦، ٣٣٧.

(٢) للمزيد راجع: الإمام/ محمد ابو زهرة، العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، ١٩٧٤م، ص ٣١، ٣٨.

(٣) الإمام/ محمد بن علي الشوكاني: (ت ١٢٥٢هـ)، نيل الأوطار، شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، ج ٨، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٥م، ص ٦٣٢، ٦٣٣.

(٤) الفقيه/ محمد أحمد أمين الشهير بابن عابدين: (ت ١٢٥٢هـ)، رد المحتار على الدر المختار (شرح تنوير الابصار) تحقيق الشيخ/ عادل أحمد عبدالموجود والشيخ/ علي محمد معوض، الجزء الثامن، طبعة أولى، دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م، بيروت، لبنان، ص ٥٥، وانظر محمد بن أحمد شمس الدين السرخسي، (ت ٤٨٣هـ) المبسوط، ج ٢٠، مطبعة السعادة، مصر، بدون تاريخ، ص ٨٨.

(٥) علاء الدين بن مسعود الكاساني (ت ٥٨٧هـ)، مرجع سابق، ص ١٧٤.

(٦) أنظر ابن عابدين، مرجع سابق، ص ٢٥٥، محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية، (ت ٧٥١هـ)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ط ١، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م، دار الحديث، القاهرة، ص ٩٠.

(٧) أنظر السرخسي، مرجع سابق، ص ٨٨، ابن عابدين، مرجع سابق، ص ٥٥.

ومن جانب آخر فقد تطرق بعض الفقهاء إلى أن من الواجبات الملقاة على الولاة والقضاة تفقد السجناء والنظر في أحوالهم والسماع لشكاواهم وحسن معاملتهم^(١).

وأشار بعض الفقهاء إلى أن بيت مال المسلمين تتحمل عبء الإنفاق على السجناء ومعاشهم وكسوتهم^(٢)، وتحملها كذلك نفقة الحباسين قياساً على ما يدفع لأعوان القاضي^(٣).

ومادام أن الدولة عبر سلطاتها المعنية هي المنوط بها تشريع عقوبة السجن وإنشاء السجون، والإنفاق على السجناء والسجانين، وحسن رعاية السجناء فإن كل ذلك يترتب تجريم السجون الخاصة التي يُنشئها الأفراد أو الجماعات أو حتى السلطات الرسمية غير المختصة بأمر السجون.

وفضلاً عما سبق فإن من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية منع الظلم وإقامة العدل^(٤) والمساواة بين الناس قال تعالى: {وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ} ^(٥).

وكل تلك المقاصد تأتي أن يكون لبعض أفراد المجتمع سلطة تقييد الحرية أو سلبها، لأن ذلك يعد نوعاً من أنواع التعدي على الحريات الشخصية وعلى اختصاص السلطة العامة المعنية بأمر العقوبة السالبة للحرية.

ويمكننا أن نستخلص من هذا المبحث النقاط الآتية:

1. عدم شرعية السجون الخاصة وتجريم ممارستها بأي شكل من الأشكال، باعتبارها اعتداء على حرية الأشخاص.
2. تُعد السجون الخاصة تدخلاً في اختصاص سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية.
3. تُعد السجون الخاصة أحد المظاهر المعبرة عن الأوضاع السيئة للسجون في العصور القديمة.
4. تعارض السجون الخاصة مع الأهداف المبتغاة من العقوبة ومنها السجن، والمتمثلة في مكافحة الجريمة وحماية المجتمع من خلال إصلاح الجاني وتحقيق الردع العام والعدالة.
5. تشكل السجون الخاصة انتهاكاً خطيراً للمبادئ والحقوق الإنسانية العامة والخاصة، ومن ذلك العدالة والمساواة واحترام حقوق الإنسان وكرامته.

(١) ابن عابدين، مرجع سابق، ص ٤٥، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤هـ) تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م، ص ٣٥٨.

(٢) القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم (ت ١٨٣هـ)، كتاب الخراج، دار أبو سلامة، تونس، ١٩٨٤م، ص ١٥١.

(٣) أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب، (ت ٩٥٤هـ)، كتاب مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج ٥، ط ٢، ١٩٧٨م، ص ٤٨.

(٤) يذكر الإمام محمد أبو زهرة أن العدل رحمة ولا رحمة في ظلم، مرجع سابق، ص ١٣، ١٤.

(٥) سورة النساء، آية (٥٨).

المبحث الثاني

موقف النظم الدولية والتشريع اليمني من السجون الخاصة

تمهيد وتقسيم:

سيتم في هذا المبحث تتبع الموقف من السجون الخاصة في المواثيق الدولية والدستور والقوانين اليمنية من خلال التقسيم الآتي:

المطلب الأول: موقف النظم الدولية من السجون الخاصة.

المطلب الثاني: موقف التشريع اليمني من السجون الخاصة.

المطلب الأول

موقف النظم الدولية من السجون الخاصة

تعد النظم والمواثيق الدولية ثمرة لجهود الفقهاء عبر المراحل التاريخية، وسوف نستخلص موقف هذه النظم من السجون الخاصة من دراسة ما ورد في كل من: النظم الدولية الخاصة بالسجون، من ناحية، وما ورد عنها في المواثيق الدولية العامة من ناحية أخرى، لذلك سندرس هذا المبحث في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

موقف النظم الدولية المتصلة بالسجون من السجون الخاصة

من البديهي عدم تضمن أي من النظم الدولية لأي نص يبيح استخدام السجون الخاصة الخارجة عن القانون؛ لأن تلك النظم قامت في الأساس على الاعتناء بالكرامة الإنسانية وضمان الحريات الفردية والحقوق الإنسانية ووضع الضوابط اللازمة لعمل السجون القانونية وانتقاء أفضل السبل الكفيلة بإصلاح المجرمين، وورد فيها الكثير من النصوص التي تجرم التعذيب والمعاملة غير الإنسانية والتعسف، ومما لا شك فيه أن السجون الخاصة تندرج في إطار تلك المحظورات.

وهذا الحكم العام يتطلب دراسة ما ورد من نصوص في الأنظمة الدولية الخاصة بالسجون وفق النماذج المختارة لهذا الغرض كما يلي:

أولاً: موقف مبادئ حماية الأشخاص المحتجزين أو السجناء من السجون الخاصة^(١): يستفاد موقف مجموعة المبادئ الدولية المقررة لجميع الأشخاص المحتجزين أو السجناء من السجون الخاصة من تأمل الأحكام الواردة في بعض مبادئها، ونبين ذلك في النقاط الآتية:

1. تضمن المبدأ الثاني ما يفيد عدم جواز القبض أو الاحتجاز أو السجن خارج نطاق القانون، حيث ورد النص بأنه: «لا يجوز إلقاء القبض أو الاحتجاز أو السجن إلا مع التقييد الصارم بأحكام القانون وعلى يد موظفين مختصين أو أشخاص مرخص لهم بذلك...»^(٢).

ويتضح من هذا النص عدم شرعية السجون الخاصة؛ لأنها تفتقر إلى السند القانوني والاختصاص الوظيفي، وهي ضوابط ذكرها المبدأ السابق وجعلها شرطاً لجواز القبض أو الاحتجاز أو السجن.

2. ورد في المبدأ الرابع ما يفيد عدم شرعية أي احتجاز أو سجن لا يتم من قبل سلطة مختصة، إذ جاء في النص أنه: «لا يتم أي شكل من أشكال

(١) هي مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، اعتمدت ونشرت على الملاء بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (٤٣/١٧٣) المؤرخ في ٩ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٨٨ م.
(٢) المبدأ رقم (٢) من مبادئ حماية الأشخاص المحتجزين أو السجناء.

الاحتجاز أو السجن ولا يتخذ أي تدبير يمس حقوق الإنسان التي يتمتع بها أي شخص يتعرض لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن إلا إذا كان ذلك بأمر من سلطة قضائية أو سلطة أخرى أو كان خاضعا لرقابتها الفعلية»^(١).

وهذا النص يؤكد تجريم السجون الخاصة؛ لأنها لا تمارس من قبل السلطة الرسمية المختصة، سواء كانت تلك السلطة قضائية أم إدارية ولا تخضع لرقابتها.

ثانياً: موقف قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء من السجون الخاصة: من المؤكد أن قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء^(٢) قد عنيت في الأساس ببيان مبادئ الإصلاح والتأهيل وأساليب المعاملة وضمان حقوق السجناء ودور الجهات الإدارية والقضائية في رعاية تلك الحقوق، وكل ذلك يتناقض وإقامة السجون الخاصة.

ومع أن هذه القواعد لم يرد فيها نصوص مباشرة في تجريم السجون الخاصة إلا أن موقفها يستخلص من قراءة مجمل نصوصها، ونبين أمثلة لذلك في النقاط الآتية:

1. توصف هذه القواعد بأنها أممية، وتمثل الشروط الدنيا المعترف بصلاحتها من الأمم المتحدة للتعامل مع السجناء وإدارات السجون^(٣).
2. تحدد القواعد التصورات المقبولة في الأنظمة العقابية المعاصرة، وتعد ذلك بشكل عام خير المبادئ والقواعد العملية لمعاملة المسجونين وإدارة السجون^(٤).
3. خطاب هذه القواعد موجه للإدارات العامة للمؤسسات الجزائية^(٥)، ويتبين ذلك من عدد من الموضوعات التي احتوتها، وتشكل في مجملها واجبات ملقاة على إدارات السجون، ومن ذلك الآتي:
- وجود سجلات^(٦) في كل سجن تدون فيه المعلومات الخاصة بهوية السجين وأسباب سجنه والسلطة المختصة التي قررت السجن وتفاصيل أمر الحبس المشروع الذي يعد شرطاً لقبول أي شخص في أي مؤسسة جزائية.
4. تحديد المعايير اللازمة في أماكن الاحتجاز^(٧) وتوفير الطعام والماء للسجناء^(٨) وتوفير الخدمات الطبية^(٩) وتحديد إجراءات ومتطلبات الانضباط والعقاب^(١٠) وتزويد السجناء بالمعلومات وحقهم في الشكاوى^(١١) ونحو ذلك من الواجبات والإجراءات المنوطة بإدارات السجون.
5. خصصت القواعد تقسيم خاص بموظفي^(١٢) السجن، تضمن تفصيل المسائل المتصلة باختيار موظفي السجون ومواصفاتهم وواجباتهم وحقوقهم ونحو ذلك مما يقع على إدارات السجون الالتزام به.
6. أوجبت القواعد التفتيش المنتظم لمؤسسات السجون؛ للتأكد من قانونيتها، بالنص على أنه: "يجب أن يكون هناك تفتيش منظم لمؤسسات السجون وخدماتها، يكلف به مفتشون مؤهلون ذوو خبرة تعينهم سلطة مختصة، وعلى هؤلاء المفتشين بوجه خاص واجب الاستقصاء من كون هذه المؤسسات تُدار طبقاً للقوانين والأنظمة، وعلى قصد تحقيق أهداف الخدمات التأديبية والإصلاحية"^(١٣).

(١) المبدأ رقم (٤) من مبادئ حماية جميع الأشخاص المحتجزين أو السجناء.

(٢) سبق ذكر بيانات هذه القواعد عند الحديث عن تطور السجون في النظم المعاصرة.

(٣) الملاحظة التمهيدية رقم (٢) من قواعد معاملة السجناء.

(٤) الملاحظة التمهيدية رقم (١ / ٢) من قواعد معاملة السجناء.

(٥) الملاحظة التمهيدية رقم (١) من قواعد معاملة السجناء.

(٦) القاعدة (٧) من قواعد معاملة السجناء.

(٧) القواعد (٩ - ١٤) من قواعد معاملة السجناء.

(٨) القاعدة (٢٠) من قواعد معاملة السجناء.

(٩) القواعد (٢٢ - ٢٦) من قواعد معاملة السجناء.

(١٠) القواعد (٢٧ - ٣٢) من قواعد معاملة السجناء.

(١١) القاعدتان (٣٥، ٣٦) من قواعد معاملة السجناء.

(١٢) القواعد (٤٦ - ٥٤) من قواعد معاملة السجناء.

(١٣) القاعدة (٥٥) من قواعد معاملة السجناء.

وما ورد في النقاط السابقة يدل على أن قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء تنظم السجنون الرسمية التي تدار من قبل الجهات المختصة في الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، وتكون هذه السجنون خاضعة لتشريعات وأنظمة كل دولة، كما أن القواعد أوجبت على الجهات المعنية تفتيش السجنون للتأكد من التزامها بقوانين إنشائها، وكل ذلك يدل على عدم الاعتراف بالسجون التي لا تتوافر فيها كل تلك الشروط، وهي بذلك تكون خارج نطاق القانون ومنها السجنون الخاصة.

ثالثاً: موقف قواعد معاملة السجينات من السجنون الخاصة^(١): هذه القواعد الخاصة بمعاملة السجينات ليست بديلاً عن قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء، ولا تعارض معها، بل هي قواعد خاصة مكملتها لتلك القواعد العامة^(٢)؛ حيث تتولى تفصيل المبادئ والإجراءات الخاصة بمراعاة احتياجات السجينات.

ومما ورد في هذه القواعد وله صلة بتحديد موقفها من السجنون الخاصة ما ورد في الملاحظات التمهيدية من أن: «...هذه القواعد معدة لسلطات السجنون وأجهزة العدالة الجنائية ويشمل ذلك مقرري السياسات والمشرعين ودوائر الإدعاء والسلطة القضائية...»^(٣).

ويدل ذلك على أن هذه القواعد موجهة للسلطات المختصة التي تُعنى بأمر السجنون في الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، أكانت تلك السلطات تشريعية أم قضائية أم تنفيذية، وذلك يبرز موقف هذه القواعد من معارضة السجنون الخاصة؛ لأنها لا تتبع أي من السلطات الرسمية التي تخاطبها هذه القواعد.

رابعاً: موقف المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء من السجنون الخاصة^(٤): ينص المبدأ الرابع من هذه الوثيقة على أن: «تضطلع السجنون بمسئولياتها عن حبس السجناء وحماية المجتمع من الجريمة بشكل يتوافق مع الأهداف الاجتماعية الأخرى للدولة ومسئولياتها الأساسية عن تعزيز رفاه ونما كل أفراد المجتمع»^(٥).

ويستفاد من هذا المبدأ أن مسئوليات السجنون المتمثلة في إدارتها وتحقيقها لأهدافها تدخل ضمن الأهداف التي تختص بها الدولة، ويدل ذلك على أن أي سجون لا تتبع الدولة عبر سلطاتها الرسمية هي سجون غير قانونية ومن ذلك السجنون الخاصة.

نستخلص مما سبق أن النظم الدولية الخاصة بمعاملة السجناء وإدارة السجنون لا تقر بمشروعية السجنون الخاصة لما يلي:

1. إن السجنون الخاصة لا تخضع لتشريعات السجنون وأنظمتها، وهي بذلك تكون خارج نطاق القانون.
2. إن السجنون الخاصة لا تتبع الجهات المختصة في الدولة ممثلةً بسلطاتها المعنية بإنشاء السجنون والإيداع فيها وإدارتها والإشراف عليها.

(١) هي قواعد الأمم المتحدة لمعاملة السجنون والتدابير غير الاحتجازية للمجرمين (قواعد بانكوك)، صادرة بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (٢٢٩ / ٦٥) بتاريخ ٢١ ديسمبر ٢٠١٠م.

(٢) ملاحظة تمهيدية رقم (٣) قواعد معاملة السجينات.

(٣) ملاحظة تمهيدية رقم (٤) قواعد معاملة السجينات.

(٤) المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء (اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (٤٥ / ١١١) المؤرخ في ١٤ ديسمبر ١٩٩٠م.

(٥) المبدأ رقم (٤) من مبادئ معاملة السجناء.

الفرع الثاني

موقف النظم الدولية ذات الصلة بالسجون الخاصة

سنبين في هذا الفرع موقف الموائيق الدولية العامة^(١) من السجون الخاصة، وذلك بدراسة بعض تلك الموائيق واستخلاص موقفها من هذه السجون كما يلي:

أولاً: موقف الإعلان العالمي لحقوق الإنسان^(٢) من السجون الخاصة:

ورد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نصوص عديدة، عُثيت بصون حقوق الإنسان، ولتلك العناية صور متعددة أبرزها صورتان هما:

1. المنع والتجريم للأفعال التي تنتهك حقوق الإنسان.

2. إثبات الحقوق الأساسية للإنسان.

ونبين جانباً من النصوص المعبرة عن ذلك، وعلاقتها بتجريم السجون الخاصة كما يلي:

من بين النصوص الدالة على المنع والتجريم للأفعال التي تنتهك حقوق الإنسان ما ورد في المادة (٥) من أنه: «لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة»^(٣).

والنص كذلك على أنه: «لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجره أو نفيه تعسفاً»^(٤).

والسجناء هم أحد الفئات الإنسانية، وتتمتع في الأصل^(٥) بالحقوق الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وقد ورد تأكيد ذلك في الموائيق الخاصة بمعاملة السجناء، ومن ذلك ما ورد في المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء^(٦) من أن الأصل أن يتمتع السجناء بالحقوق الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي العهد الأخرى للأمم المتحدة.

وإذا كانت هذه الأحكام تستهدف السجون القانونية إذا ارتكبت تلك المخظورات فيها فإنها تشمل السجون الخاصة الخارجة عن القانون من باب أولى.

ونستنتج من كل ذلك عدم شرعية السجون الخاصة؛ لأنها نوع من الاحتجاز التعسفي والمعاملة القاسية وغير الكريمة.

ومن بين الحقوق المعترف بها للإنسان في هذا الإعلان ولها صلة بموضوع البحث حق كل إنسان في الحرية والأمان على شخصه^(٧)، والحق في حرية التنقل واختيار محل الإقامة في دولته^(٨)، وحق كل إنسان في الاعتراف له بالشخصية القانونية^(٩)، ونحو ذلك من الحقوق التي يتعارض التمتع بها مع إنشاء السجون الخاصة التي تصدر الحقوق المعترف بها لكل إنسان بصورة غير مشروعة.

(١) هي عامة؛ لأنها لا تقتصر على فئة السجناء؛ ولكنها تشملهم مع بقية الفئات الإنسانية التي يعنى بها كل نظام دولي على حدة.

(٢) هو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (٢١٧/د/٣/أ) المؤرخ في ١٠/ديسمبر ١٩٤٨م.

(٣) المادة (٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وانظر الجزء الثالث من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المعتمد في ديسمبر ١٩٦٦م ونصوص إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيرها من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المعتمد من الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر ١٩٧٥م، ودليل تفعيل القواعد الدنيا لمعاملة السجناء الصادر عن المنظمة الدولية للإصلاح الجنائي في العام ١٩٩٧م ص٤٤ وما بعدها.

(٤) انظر المادة (٩) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة في العام ١٩٤٨م.

(٥) يتمتع السجناء بالحقوق الإنسانية المعترف بها في الموائيق الدولية، إلا ما يتعارض منها مع مقتضيات تنفيذ السجن.

(٦) المبدأ (٥) من المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء.

(٧) المادة (٣) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(٨) المادة (١٣) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(٩) المادة (٦) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

ثانياً: موقف العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من السجون الخاصة:

من المؤكد أن المواثيق الدولية عامها وخاصها تتكامل في إثبات حقوق الإنسان وضمان حمايتها، ولذلك فقد ورد في العهد الدولي التأكيد على الحقوق التي سبق دراستها، ومن ذلك تجريم التوقيف أو الاعتقال التعسفي وعدم الحرمان من الحرية إلا لأسباب قانونية، وكذلك حق كل إنسان في الحرية والأمان^(١)، وحرية التنقل واختيار مكان الإقامة^(٢)، والتمتع بالشخصية القانونية^(٣)، والسجون الخاصة تناقض كل تلك الحقوق.

وورد في هذا العهد أحد الحقوق المهمة للضحايا السجناء خارج نطاق القانون بالنص على أنه: «لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق الحصول على التعويض»^(٤)، وضحايا السجون الخاصة ممن يشملهم هذا الحكم؛ لأنها سجون غير قانونية.

وفي ذلك توضيح لموقف العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من السجون الخاصة، فهي سجون غير قانونية لأنها تتعارض مع الحقوق المعترف بها للسجناء، ومع الإجراءات اللازمة في السجن القانوني.

ثالثاً: موقف إعلان حماية الأشخاص من الاختفاء القسري^(٥) من السجون الخاصة:

ورد في هذا الإعلان حكم صريح يوجب الاحتجاز في الأماكن المعترف بها رسمياً، حيث نصت المادة العاشرة من الإعلان على أنه: «يجب أن يكون كل شخص محروم من حريته موجوداً في مكان احتجاز معترف به رسمياً، وأن يمثل وفقاً للقانون الوطني أمام سلطة قضائية بعد احتجازه دون تأخير»^(٦). ويستفاد من هذا النص عدم شرعية السجون الخاصة؛ لأنها أماكن غير قانونية وغير معترف بها، كما أنها لا تخضع لتشريعات السجون الوطنية ولا تتبع السلطات الرسمية المختصة، فضلاً عن كون السجن فيها يتم في الغالب بشكل قسري دون موافقة السجنين.

ويمكن القول أن السجون الخاصة تُعد من الجرائم التي يفترض المعاقبة عليها؛ لأنها لا تكتسب أدنى شرعية؛ لتعارضها مع المبادئ الإنسانية والنظم الدولية التي ترعى حقوق الإنسان وحياته وتضمن له المعاملة التأهيلية عند تقييد حريته، كما أن من شأن السجون الخاصة تعريض حريات الناس وحقوقهم للتعسف والاستبداد، وكذلك الحال فإن السجون غير القانونية تظل كذلك حتى ولو كانت تابعة لجهات رسمية مادام أنها غير معنية بأمر السجون ولا تخضع لقانون السجون.

ونستخلص مما سبق عدم شرعية السجون الخاصة للأسباب الآتية:

1. تعد السجون الخاصة صورة من صور انتهاك حقوق الإنسان، المحظورة في المواثيق الدولية، ومن ذلك السجن التعسفي والعقوبة غير الإنسانية وغير الكريمة.
2. تعارض السجون الخاصة مع الحقوق الإنسانية المعترف بها دولياً لكل إنسان، ومن ذلك الحق في الحرية وفي الأمان وفي التنقل وفي اختيار مكان الإقامة في دولته، والحق في التمتع بالشخصية القانونية المستقلة.
3. منشآت السجون الخاصة ليست أماكن معترف بها رسمياً وفق النظم الدولية و القوانين الوطنية.

(١) المادة (١/٩) من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية و المدنية.

(٢) المادة (١٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية و المدنية.

(٣) المادة (١٦) من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية و المدنية.

(٤) المادة (٥) من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية و المدنية.

(٥) هو إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري أعمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (١٣٣/٤٧) المؤرخ في ١٨/ ديسمبر ١٩٩٢م.

(٦) المادة (١٠) من إعلان حماية الأشخاص من الاختفاء القسري.

المطلب الثاني

موقف التشريع اليمني من السجون الخاصة

مثلما أن النظم والمواثيق الدولية كانت ثمرة لجهود الفقهاء، فإن التشريعات الوطنية هي كذلك ثمرة لتلك الجهود الفقهية، والتشريع اليمني بأطره الدستورية والقانونية هو أحد التشريعات الحديثة المتلائمة أو التي ينبغي أن تكون متلائمة مع مضامين الفقه العقابي الحديث ومقاصد الفقه الشرعي ومبادئ النظم الدولية ذات الصلة، وسنبين ذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

موقف الدستور اليمني من السجون الخاصة

يأتي على رأس التشريعات اليمنية الدستور^(١) الذي ورد فيه نصوص متعددة يمكن من خلالها معرفة موقف التشريع اليمني من السجون الخاصة ونبين ذلك كما يلي:

1. المواد (٤١، ٤٧، ٤٨) بيّنت موقف الدستور من هذه السجون بطريقة مباشرة أو غير مباشرة^(٢)، وأوضح نص في ذلك نص المادة (٤٨/ب)، حيث نصت على أنه: «... ويحظر حبس أو حجز أي إنسان في غير الأماكن الخاضعة لقانون تنظيم السجون...».

وهذا النص واضح في دلالاته الصريحة وبأقوى العبارات على حظر تقييد الحرية إلا في الأماكن الخاضعة لقانون تنظيم السجون، والسجون الخاصة ليست كذلك.

2. خصص الدستور اليمني فصلاً كاملاً^(٣) بالسلطة القضائية، وقد ركزت الأحكام الواردة في هذا الفصل على استقلال القضاء، واستقلال القضاة، واختصاص المحاكم بالفصل في جميع المنازعات والجرائم وتحريم التدخل في اختصاصات القضاء من أية جهة؛ و أن هذه الجرائم لا تسقط بالتقادم^(٤)، إلى جانب حظر إنشاء محاكم استثنائية بشكل مطلق^(٥).

وبالتأمل في هذه الأحكام يظهر أهمية السلطة القضائية ومكانتها في التشريع اليمني كانعكاس لعناية المشرع اليمني بالحقوق المكفولة للمواطنين. ومما لا شك فيه أن السجون الخاصة تُعد تدخلاً خطيراً في اختصاصات سلطة القضاء، وخروجاً عن التشريعات والنظم التي كفلت حق التقاضي ونظمت إجراءات تنفيذ العقوبات.

3. شرعية المبادئ الدولية والإقليمية في الدستور اليمني، حيث تنص المادة السادسة على الآتي: «تؤكد الدولة العمل بميثاق الأمم المتحدة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وميثاق جامعة الدول العربية وقواعد القانون الدولي المعترف بها بصورة عامة»^(٦).

وفي ذلك تأكيد على شرعية النتائج المستفادة من دراسة موقف النظم الدولية فيما يتصل بعدم شرعية السجون الخاصة.

ويتبين من ذلك أن الدستور اليمني يحظر السجون الخاصة على الإطلاق، ويفترض بطبيعة الحال أن تكون النصوص القانونية ذات الصلة مفصلة لما ورد في الدستور من أحكام، وهي إن لم تكن كذلك فهي غير دستورية.

(١) دستور الجمهورية اليمنية، الصادر سنة ١٩٩٠م، المعدل في ٩١، ٩٤، ٢٠٠١م.

(٢) تعرضت النصوص غير المباشرة على كفالة الدولة للحريات الشخصية وحمايتها للكرامة الإنسانية، وتساوى المواطنين في الحقوق والواجبات العامة، وربط التجريم والعقاب بالنصوص الشرعية والقانونية وعدم جواز تقييد الحريات، إلا وفق القانون والأحكام الصادرة من الجهات القضائية المختصة وحظر التعذيب والمعاملة غير الإنسانية في السجن.

(٣) هو الفصل الثالث وأحتوى على المواد (١٤٩، ١٥٠، ١٥١، ١٥٢، ١٥٣، ١٥٤) من دستور الجمهورية اليمنية.

(٤) المادة (١٤٩) من دستور الجمهورية اليمنية.

(٥) المادة (١٥٠) من دستور الجمهورية اليمنية.

(٦) المادة (٦) من دستور الجمهورية اليمنية.

الفرع الثاني

موقف القوانين اليمنية من السجون الخاصة

بتأمل نصوص قانون تنظيم السجون اليمني ولائحته التنفيذية وقانون الجرائم والعقوبات^(١) وقانون الإجراءات الجزائية^(٢) نجد أن تلك التشريعات والنظم قد أوردت نصوصاً تبين وتؤكد النص الدستوري والذي يجرم إنشاء سجون خاصة، ونبين ذلك كما يلي:

أولاً: موقف قانون السجون^(٣) من السجون الخاصة:

قانون السجون اليمني هو القانون المختص بتنظيم السجون اليمنية وتحديد سبل وإجراءات التعامل مع السجناء، وتخضع لهذا القانون جميع السجون الرسمية في اليمن، وما دام أن السجون الخاصة ليست سجون رسمية فلن تكون خاضعة لهذا القانون، لأنها خارجة عنه، وبالتالي فهي سجون غير قانونية، لافتقارها للسند القانوني.

وقد نظم هذا القانون ولائحته التنفيذية تبعية السجون؛ حيث أنها تتبع إدارياً وزارة الداخلية^(٤) ومجمل نصوصه تنظم إشراف الجهات القضائية^(٥) على تنفيذ العقوبة وحقوق وواجبات السجناء وضوابط تأهيلهم ورعايتهم، وكل ذلك يؤكد عدم مشروعية السجون الخاصة.

وعلى صلة بهذا الموضوع يفترض أن يرد نص تشريعي في قانون السجون يحدد الجهة المختصة بإنشاء السجون وتحديد أماكنها أو نقلها أو إلغائها؛ حيث لم يرد هذا النص لا في القانون ولا في اللائحة التنفيذية رغم أهميته بشكل عام^(٦) وأهميته في تعزيز موقف المشرع اليمني من تجريم السجون غير القانونية.

وفي هذا الإطار فقد ورد في القانون العربي النموذجي للسجون النص على أن: «تنشاء السجون وتعين أماكنها وتحدد دائرة اختصاصها بقرار يصدر من الجهة المختصة»^(٧).

ونصوص هذا القانون هي نصوص موجهة وإرشادية لنصوص التشريعات العربية، وهي لذلك نصوص مرنة؛ حيث لم تحدد هنا اسم الجهة المعنية بإنشاء السجون لتترك الاجتهاد في ذلك لكل تشريع عربي على حدة.

وقد ورد مثل هذا النص في تشريعات أخرى منها: قانون السجون الذي كان معمولاً به في الجمهورية العربية اليمنية^(٨) والذي ذكر أن قرارات إنشاء السجون تصدر عن مجلس الوزراء بناءً على عرض الوزير^(٩).

لذلك أرى أن تضاف مادة إلى قانون السجون اليمني بتحديد الجهة المعنية بإصدار قرارات إنشاء السجون وتعيين أماكنها أو نقلها أو إلغائها كما يلي: «يتم إنشاء السجون وتعيين أماكنها أو نقلها أو إلغائها بقرار من مجلس الوزراء بناءً على عرض الوزير بعد موافقة اللجنة العليا للسجون».

(١) قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤م.

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

(٣) القانون رقم (٤٨) بشأن تنظيم السجون لسنة ١٩٩١م.

(٤) المادة (٢) من قانون تنظيم السجون حددت أن الوزارة المختصة هي وزارة الداخلية وأن الوزير هو وزير الداخلية، كما أن المواد من (١١ - ١٥) من اللائحة التنفيذية لقانون السجون الصادر بالقرار الجمهوري رقم (٢٢١) لسنة ١٩٩٩م قد نظمت اللجنة العليا للسجون، وأسندت إلى وزير الداخلية رئاسته.

(٥) المادة (٤٢) من قانون تنظيم السجون.

(٦) للمزيد راجع: د. محمد عبدالرزاق فرحان الحميدي، النظام المؤسسي للسجون وموقف التشريع اليمني منه، مرجع سابق، ص ٢١.

(٧) القانون العربي النموذجي للسجون، أعتده مجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي استرشادي في دورته ١٦، بالقرار رقم (٣٦٥/١٦)، ٢٠٠٠م.

(٨) القانون الصادر بالقرار الجمهوري رقم (٣١) لسنة ١٩٧٩م، بشأن تنظيم السجون وقد ألغي بموجب المادة رقم (٤٤) من قانون تنظيم السجون رقم (٤٨) لسنة ١٩٩١م المعمول به حالياً.

(٩) المادة (٩) من قانون السجون رقم (٣١) لسنة ١٩٧٩م الملغى.

وتذكر تفصيلات هذا النص في اللائحة التنفيذية لقانون السجون، ومن ذلك تضمين صلاحيات اللجنة العليا للسجون دراسة واقتراح إنشاء السجون وتحديد أماكنها أو نقلها أو إلغائها.

ثانياً: موقف قانون الجرائم والعقوبات من السجون الخاصة:

ورد في قانون الجرائم والعقوبات نصاً صريحاً^(١) يعاقب على جريمة إنشاء سجن خاص، حيث تذكر المادة (٢٤٧) أنه: «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بالغرامة كل من أعد مكاناً للحبس أو الحجز فيه بدون وجه حق، أو أعاره أو أجره أو قدمه لهذا الغرض بدون أن يشترك في القبض على إنسان أو حبسه أو حجزه».

وفي هذا النص دلالة صريحة على تأكيد تجريم إعداد السجون الخاصة، والواقع أن العقوبة المحددة بما لا يزيد عن ثلاث سنوات أو بالغرامة غير المحددة القيمة لا يتناسب مع خطورة هذه الجريمة؛ حيث اعتبرها المشرع من الجرائم غير الجسيمة، ويفترض تشديد العقوبة واعتبارها من الجرائم الجسيمة. ولذلك أرى أن يتم تعديل المادة ليصبح النص بعد التعديل كالتالي: «يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على سبع سنوات أو بالغرامة التي لا تقل عن خمسة مليون ريال ولا تزيد عن خمسة عشر مليون ريال أو بهما معاً كل من أعد مكاناً للحبس أو الحجز فيه بدون وجه حق، أو أعاره أو أجره أو قدمه لهذا الغرض بدون أن يشترك في القبض على إنسان أو حبسه أو حجزه، وفي كل الاحوال يتم إغلاق مكان السجن عن ممارسة ما أعد له».

والتعديل المقترح لتشديد عقوبة إعداد أماكن خاصة بالسجون يتناسب مع خطورة هذه الجريمة ومع استهداف معالجتها بشكل جذري، كما أن هذا التشديد يتواءم مع اعتبارات العدالة و مع مسلك المشرع اليمني^(٢) في المعاقبة على بعض التصرفات المشروعة في الأصل ويتم تجريمها في حالات منها: عدم الحصول على الترخيص أو الاعتماد المسبق لمزاولة مهامها أو الخروج الجزئي عن بعض ضوابطها المحددة في الترخيص الممنوح. وبمقارنة ما سبق بالجريمة محل البحث نجد أن عقوبة إنشاء السجون الخاصة غير كافية لأنها تتصل بأعمال غير مشروعة في الأصل ولا يمكن السماح بها على سبيل الاستثناء و مخاطرها متعددة وجسيمة.

ثالثاً: موقف قانون الاجراءات الجزائية من السجون الخاصة:

ورد في قانون الإجراءات الجزائية نص صريح في تجريم الحبس في الأماكن غير القانونية، حيث نصت المادة (١٨٧) على أنه: «لا يجوز تقييد حرية أي إنسان أو حبسه إلا في الأماكن المخصصة لذلك قانوناً ولا يجوز للمسؤولين عن هذه الأماكن قبول أي إنسان فيها إلا بمقتضى أمر موقع عليه من السلطة المختصة وألا يبقيه بعد المدة المحددة بهذا الأمر»^(٣).

وبشكل عام يمكن القول أن الدستور اليمني والتشريعات المعنية تجرم إنشاء سجون خاصة غير خاضعة لتشريع وأنظمة السجون مع وجوب تشديد العقوبات الحالية.

(١) من النصوص غير الصريحة ما ورد في المادة (٢٤٦) بأنه: «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من قبض على شخص أو حجزه أو حرمة بأي وسيلة بغير وجه قانوني...».

(٢) للمزيد راجع ما ورد في القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠م بشأن التعليم العالي، حيث حظرت المادتان (٥٤، ٥٥) ممارسة التعليم العالي دون الحصول على ترخيص واعتماد مسبق للبرامج، أو أن تتحول مؤسسة التعليم العالي الأهلية غير الربحية إلى مؤسسة تعليم عالي أهلية ربحية، ومن بين العقوبات المقررة لهذه الحالات ما ورد في المادة (٥٦) من القانون عقوبة الغرامة التي لا تقل عن خمسة مليون ريال ولا تزيد على خمسة عشر مليون ريال.

(٣) المادة (١٨٧) من قانون الإجراءات الجزائية.

ونستخلص من دراسة موقف التشريع اليمني من السجون الخاصة الآتي:

1. تواؤم موقف المشرع اليمني في تجريم السجون الخاصة مع موقف الفقه الجنائي الشرعي والوضعي والنظم الدولية.
2. عدم شرعية السجون الخاصة؛ لأنها أماكن غير خاضعة لقانون السجون اليمني.
3. تُعد السجون الخاصة تدخلاً خطيراً في اختصاص الجهات القضائية والإدارية المعنية.
4. تجريم المشرع اليمني للسجون الخاصة؛ سواء أكان ذلك بإعدادها أو إعارتها أو تأجيرها أو تقديمها لهذا الغرض، والمعاقبة على ذلك باعتبارها جريمة غير جسيمة.
5. أن العقوبة المقررة بحق من يُعد سجنًا خاصاً في التشريع اليمني غير متلائمة مع خطورة هذه الجريمة، ويجب تشديد العقوبة باعتبارها جريمة جسيمة لا يقل الحبس فيها عن ثلاث سنوات ولا يزيد على سبع سنوات، والغرامة التي لا تقل عن خمسة مليون ريال ولا تزيد عن خمسة عشر مليون ريال، أو بهما معاً، مع إغلاق هذه الأماكن عن ممارسة ما أعدت له.
6. خلو قانون السجون اليمني ولائحته التنفيذية من النص على تحديد الجهة المعنية بإنشاء السجون وتعيين أماكنها أو نقلها أو إلغائها، ويفترض إضافة نص إلى القانون يذكر فيه أنه: «يتم إنشاء السجون وتعيين أماكنها أو نقلها أو إلغائها بقرار يصدر من مجلس الوزراء بناءً على عرض الوزير بعد موافقة اللجنة العليا للسجون».

الخاتمة

في ختام هذا البحث أشكر المولى عز وجل على نعمه وتوفيقه، ويسرني أن أعرض أهم النتائج المستخلصة من هذا البحث مقترنة بالتوصيات والمعالجات على النحو الآتي:

أولاً: أهم النتائج: كانت أهم النتائج ما يلي:

1. إن السجون القانونية هي الأماكن التي تخصصها الدولة، وينظمها تشريع السجون، ويتم الإيداع فيها وفق الأحكام والأوامر القضائية الصادرة عن الجهات المختصة.
2. إن السجون الخاصة صورة من صور السجون غير القانونية، ويقصد بها السجون التي يُعدها الأشخاص أو الجهات غير العامة؛ بغرض استخدامها خارج نطاق القانون.
3. إن نشأة السجون الخاصة واستمرارها في بعض البلدان يرجع إلى عوامل تاريخية، واجتماعية، وتبدي الوعي القانوني، وعدم إكمال البنى التحتية للسجون الحكومية، وضعف الثقة بأجهزة العدالة وضعف العقوبة الجنائية، وهشاشة الاستقرار السياسي.
4. إن السجون الخاصة مظهر من مظاهر السجون القديمة في العصور الأولى لتطور العقوبة.
5. تعارض السجون الخاصة مع الأغراض الحقيقية للعقوبة، والمتمثلة في مكافحة الجريمة وإصلاح الجاني وتحقيق العدالة والردع العام وحماية المجتمع.
6. عدم شرعية السجون الخاصة وتجريمها في الفقه الجنائي الوضعي والإسلامي لأنها تعد على حرية الأشخاص، ولتعارضها مع الإعتبارات العقابية والإنسانية والتأهيلية لعقوبة السجن.
7. تُعد السجون الخاصة تدخلاً في اختصاص سلطات الدولة التشريعية والقضائية والتنفيذية.
8. عدم شرعية السجون الخاصة في النظم الدولية؛ لأنها لا تخضع لتشريعات السجون الوطنية وأنظمتها ولا تتبع الجهات المختصة بإنشاء السجون والإيداع فيها وإدارتها، ولأن منشأتها ليست أماكن معترف بها رسمياً.
9. تُعد السجون الخاصة صورة من صور انتهاكات حقوق الإنسان المحظورة في المواثيق الدولية؛ فهي نوع من أنواع السجن التعسفي والمعاملة غير الإنسانية وغير الكريمة.
10. تعارض السجون الخاصة مع كفالة الحقوق الأساسية المعترف بها دولياً لكل إنسان؛ ومن ذلك حق الحرية والأمان وحق التنقل واختيار مكان الإقامة داخل الدولة.
11. تجريم السجون الخاصة في التشريع اليمني مع وجود بعض القصور التشريعي في مدة العقوبة المقررة لهذه الجريمة ومقدار الغرامة؛ حيث عدّها قانون الجرائم والعقوبات من الجرائم غير الجسيمة، وعدم تحديد قانون السجون للجهة المختصة بإنشاء السجون وتحديد أماكنها أو نقلها أو إلغائها.

ثانياً: أهم التوصيات: توصلت في نهاية هذا البحث إلى عدد من التوصيات، أهمها:

1. على الجهات المعنية في الدولة؛ كالقضاء والنيابة العامة والداخلية إتخاذ الإجراءات اللازمة والحاسمة لتفعيل النصوص التشريعية الحالية المجرّمة للسجون الخاصة.
2. نوصي المشرع اليمني بإعادة النظر في العقوبة الحالية لجريمة إعداد سجن خاص؛ حتى تكون متلائمة مع خطورة هذه الجريمة، وتعديل نص المادة (٢٤٧) من قانون الجرائم والعقوبات بتشديد العقوبة، ليصبح حدّها الأدنى الحبس ثلاث سنوات، وحدّها الأعلى سبع سنوات أو الغرامة التي

- لا تقل عن خمسة مليون ريال ولا تزيد عن خمسة عشر مليون ريال أو بجمعا معاً، مع إغلاق مكان السجن عن ممارسة ما أعد له.
3. نوصي المشرع اليمني بإضافة نص إلى قانون السجون كالتالي: «يتم إنشاء السجون، وتعيين أماكنها أو نقلها أو إلغائها بقرار يصدر من مجلس الوزراء بناءً على عرض الوزير، بعد موافقة اللجنة العليا للسجون».
 4. على الحكومة ممثلة في الجهات المعنية وضع خطة عاجلة ومزمنة لاستكمال إنشاء مؤسسات التأهيل والإصلاح وترميم المنشآت المتوفرة وفق المواصفات والمعايير الدولية الحديثة، وتوسيع انتشار المحاكم وأجهزة النيابة والشرطة في الوحدات الإدارية التي تفتقر إلى تلك المرافق.
 5. يجب على وزارة الاعلام ووزارة الأوقاف والإرشاد التعريف بمساوئ السجون الخاصة، وكيف أنها مظهر من مظاهر التخلف والاستبداد، وانتهاك الحقوق والحريات، وتناقضها مع مقاصد الشرع وقيم العصر.
 6. تكليف الجهات ذات العلاقة بالتقييم المستمر لقضية السجون الخاصة والخطوات المتبعة في معالجتها، وتحديد الإجراءات العملية اللازمة للتخلص منها.
 7. توصية مراكز البحث العلمي والباحثين في المجالات الجنائية والأمنية والاجتماعية إجراء المزيد من الدراسات والبحوث عن قضية السجون الخاصة في اليمن، ومن ذلك إجراء دراسة ميدانية عن واقع هذا النوع من السجون في اليمن.
- ويحدوني الأمل بالتوفيق في دراسة موضوع السجون الخاصة والموقف منها في الفقه الوضعي والشرعي وفي النظم الدولية والتشريع اليمني، وهذا الجهد العلمي يقبل التطوير والإضافة ويتسع لكل جديد مفيد.

والله الموفق،،،

قائمة المراجع

أولاً: كتب اللغة:

1. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي (ت ٨١٧هـ) القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٧، ٢٠٠٣م.

ثانياً: كتب الفقه الإسلامي:

1. القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم: (ت ١٨٣هـ)، كتاب الخراج، دار أبو سلامة، تونس، ط ١، ١٩٨٤م.
2. أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي: (ت ٤٥٠هـ)، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٨٢م.
3. محمد بن أحمد شمس الدين السرخسي: (ت ٤٨٣هـ)، المبسوط، ج ٢٠، ط ١، مطبعة السعادة، مصر، بدون تاريخ.
4. علاء الدين بن مسعود الكاساني (ت ٥٨٧هـ) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٧، دار الكتب العلمية، بيروت.
5. محمد بن أبي بكر أيوب المعروف بابن قيم الحوزية: (ت ٧٥١هـ)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الحديث، القاهرة، ط ١، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م.
6. أبو عبدالله محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب: (ت ٩٥٤هـ)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج ٥، ط ٢، ١٩٧٨م.
7. شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي: (ت ٩٧٤هـ)، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ١، ١٩٩٤م.
8. محمد أحمد أمين الشهير بابن عابدين: (ت ١٢٥٢هـ)، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، ج ٨، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ١، ١٩٩٤م.
9. محمد بن علي الشوكاني: (ت ١٢٥٥هـ) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٥م.
10. الإمام محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، ١٩٧٤م.

ثالثاً: الكتب القانونية والعامّة:

1. د/ أحمد عوض بلال، علم العقاب، النظرية العامة والتطبيقات، دار الثقافة العربية، القاهرة، ط ١، ١٩٨٣م، ١٩٨٤م.
2. د/ حسن أبو غدة، أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام، مكتبة المنار، الكويت، ط ١، ١٩٨٧م.
3. أستاذنا الدكتور/ حسنين إبراهيم عبيد: الوجيز في علم الإجماع وعلم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ.
4. د/ طاهر صالح العبيدي: الأحكام العامة للعقوبات وقواعد تنفيذها في قانون الجرائم والعقوبات اليمني والشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٦م.
5. د/ فوزية عبدالستار، مبادئ علم الإجماع وعلم العقاب، دار النهضة العربية، بيروت، ط ٥، ١٩٨٥م.
6. أستاذنا الدكتور/ محمود نجيب حسني: علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢، ١٩٧٣م.
7. د/ محمد عبدالرزاق فرحان، العمل في المؤسسات العقابية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م.

8. د/ محمد السباعي, خصخصة السجون, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, ٢٠٠٩م.
9. النظم الحديثة في إدارة المؤسسات العقابية والإصلاحية, من إصدارات أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض, ١٩٩٩م.
10. واضح الصمد, السجون وأثرها في الآداب العربية, المؤسسة الجامعية, بيروت, لبنان, ط١, ١٩٩٥م.

رابعاً: الرسائل والأبحاث العلمية وأوراق العمل:

1. عبدالفتاح خضر, تطور مفهوم السجن ووظيفته, أحد أبحاث الندوة الأولى التي أقامها المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض بعنوان: السجون مزاياها وعيوبها من وجهة النظرية الإصلاحية, إصدار المركز, ط٢, ١٩٨٤م.
2. د/ محمد عبدالرزاق فرحان الحميدي:
- النظام المؤسسي للسجون وموقف التشريع اليمني منه, أحد أوراق العمل المقدمة إلى مؤتمر العدالة الجنائية الثاني, نظمته وزارة حقوق الإنسان والمعهد الدنماركي لحقوق الإنسان, صنعاء, ٢٠١٠م.
- السجون الخاصة (عوامل الإنشاء وطرق المعالجة), ورقة عمل مقدمة إلى ورشة نشر المفهوم الحقوقي لدى جهات الضبط القضائي, وزارة الشؤون القانونية, ديسمبر, ٢٠٠٧م.
3. نجلاء حزام صالح المطري, جرائم النساء في المجتمع اليمني (أشكالها, أسبابها, دوافعها, وآثارها الاجتماعية والإنسانية), وهي رسالة ماجستير, جامعة صنعاء, كلية الآداب والعلوم الإنسانية, قسم علم الاجتماع, ٢٠١٤م.

خامساً: الدوريات العلمية:

1. أستاذنا الدكتور/ أحمد عبدالعزيز الالفي: (البحث العلمي في مجال الإصلاح العقابي), المجلة الجنائية القومية, العدد ٣, ١٩٧٣م.
2. د/ عبدالله عبدالغني غانم: (العقوبة والمؤسسات العقابية), مجلة الفكر الشرطي, الإمارات العربية المتحدة, الشارقة, المجلد السابع, العدد الأول, أبريل, ١٩٩٨م.
3. يس الرفاعي: (الإصلاح العقابي وقواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء), المجلة الجنائية القومية, العدد الثاني, يوليو, ١٩٦٧م.

سادساً: التشريعات والنظم اليمنية والعربية:

1. دستور الجمهورية اليمنية, الصادر سنة ١٩٩٠م والمعدل في ٩١, ٩٤, ٢٠٠١م.
2. قانون تنظيم السجون اليمني رقم (٤٨) لسنة ١٩٩١م.
3. قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤م.
4. قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤م.
5. قانون التعليم العالي رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠م.
6. قانون هيئة الشرطة رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٠م.
7. قانون الجرائم والعقوبات العسكرية, رقم (٢١) لسنة ١٩٩٨م.
8. قانون السجون المصري رقم (٣٩٦) لسنة ١٩٥٦م.

9. القانون العربي النموذجي للسجون, اقره مجلس وزراء العدل العرب, في دورته السادسة عشر, بالقرار رقم (٣٦٥ - ١٦٥), ٢٠٠٠م.
10. اللائحة التنفيذية لقانون السجون اليمني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٩م.
11. قانون السجون الملغى رقم (٣١) لسنة ١٩٧٩م, في الجمهورية العربية اليمنية سابقاً.

سابعاً: المواثيق الدولية:

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة في العام ١٩٤٨م.
2. مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن, معتمدة من الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار (٤٣ / ١٧٣) المؤرخ في ٩ / ديسمبر ١٩٨٨م.
3. قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء الصادرة عن منظمة الأمم المتحدة في مؤتمرها الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين بتاريخ ٣ / آب أغسطس ١٩٥٥م.
4. قواعد الأمم المتحدة لمعاملة السجناء والتدابير غير الاحتجازية للمجرمين (قواعد بانكوك) صادرة بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (٢٢٩ / ٦٥) بتاريخ ٢١ / ديسمبر ٢٠١٠م.
5. المبادئ الأساسية لمعاملة المسجونين الصادرة عن منظمة الأمم المتحدة في العام ١٩٩٠م.
6. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المعتمد في ديسمبر ١٩٦٦م.
7. إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المعتمد من الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر ١٩٧٥م.
8. إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري, أعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم (٤٧ / ١٣٣), بتاريخ ١٨ / ديسمبر ١٩٩٢م.
9. دليل تفعيل القواعد الدنيا لمعاملة السجناء الصادر عن المنظمة الدولية للإصلاح الجنائي في العام ١٩٩٧م.
10. الوثائق الصادرة عن الاجتماع الثاني لمديري المؤسسات العقابية العربية المنعقدة بالمغرب ١٩٨٣م.

ثامناً: المراجع الأجنبية والمواقع الإلكترونية:

- 1- Charles H. Logan, private prisons, oxford university press, New York, 1990.
- 2- www.comenprss.not.

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية Journal of Legal & Social Sciences



مجلة العلوم القانونية والاجتماعية
Journal of Legal and Social Sciences

الصفحة الرسمية للمجلة : www.sabauni.net/ojs

عنوان البحث:

انعدام الحكم القضائي في قانون المرافعات اليمني

مقدم. د. صادق يحيى علي العري
أستاذ قانون المرافعات المساعد
بكلية الشرطة – أكاديمية الشرطة

ملخص البحث

يهدف البحث إلى بيان مفهوم الانعدام وما يميزه عن البطلان، ومعيار انعدام الحكم، والأسباب الموضوعية لانعدام الحكم المتمثلة في: انعدام الإرادة، وانعدام المحل، وانعدام السبب، والأسباب الشكلية التي أخذ بها المشرع والمتمثلة في: انعدام الولاية، وانعدام الخصومة، ومخالفة الشكل الذي تطلبه القانون. كما بينت أيضاً طرق التمسك بالانعدام وآثاره، والوسيلة التي يتم بها مواجهة الحكم المنعدم، وشروط قبول دعوى الانعدام، والمحكمة المختصة بها، ثم بينت بعد ذلك الآثار المترتبة على الانعدام؛ سواء المتعلقة بتقديم دعوى الانعدام، أم المترتبة على قرار المحكمة في دعوى الانعدام. وقد اعتمدت في إعداد هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي، لوصف الموضوع بشكل عام من خلال الكتب والبحوث والنصوص القانونية، والمبادئ القضائية، والوقائع الثابتة في التطبيقات العملية القضائية، مستعيناً بأراء الفقه.

وكانت أهم نتائج هذا البحث أن المشرع اليمني لم يضع معياراً للعمل الإجرائي المنعدم، وأنه أورد كثيراً من التطبيقات لهذه النظرية، وبالتالي فإنه يكون قد أخذ بمعيار النص التشريعي في الانعدام.

أما أهم التوصيات في هذا البحث فكانت للمشرع اليمني بتعديل نص المادة (٥٦) مرافعات، بحيث يتناول أركان الحكم الموضوعية من سبب ومحل وإرادة – إلى جانب الأركان الشكلية – لأن إنعدامها يجعل الحكم مجرداً من جميع آثاره الشرعية والقانونية.

معلومات البحث

تاريخ تسليم البحث:

٢٠ فبراير ٢٠١٨

تاريخ قبول البحث:

٧ أبريل ٢٠١٨

الباحث : صادق يحيى علي العري

البريد الإلكتروني : sadqary@gmail.com

Abstract

The current study aims at investigating the concept of non-existence and what distinguishes it from nullification, standard of non-existence judgment, reasons of substantive judgment represented in : non-existence of will , non-existence of place , non-existence of reason and the nominal reason taken by the legislator such as lack of jurisdiction , lack of enmity and violation of form required by law.

It also pointed out the ways of upholding the non-existence and its impacts , way by which we face the non-existed judgment , conditions of accepting non-existence case, competent court , then it dealt with the consequences of non-existence either that relating to non-existence case submission or that relating to the court's decision in the non-existence case.

The study depends on the descriptive approach to describe the topic in general through books , researches , legal texts , judicial principles , facts proved in the judicial practical applications using the views of jurisprudence.

The most important results of this research that the Yemeni legislator did not establish a standard for non-existed procedural action and that he provided many applications for this theory and therefore, he has adopted the standard of legislative text in non-existence.

The most important recommendations were posed for Yemeni legislator to modify the text of Article (56) (procedures),to deal with substantive judgment pillars in terms of reason , place and will as well as the nominal reasons because its non-existence, makes judgment devoid of .all its legal effects

المقدمة:

لاقت فكرة الانعدام هذه نقداً في الفقه الإجرائي، ولم تتناول قوانين المرافعات موضوع الانعدام باستثناء المشرع اليمني، وهو بذلك يكون قد تميز عن غيره من التشريعات، وما سار عليه المشرع اليمني يتماشى مع القواعد البديهية لتحقيق العدالة، ويتماشى مع طبيعة العمل الذي يقوم به البشر حتى وإن كان قاضياً، فهو عرضة للضباب والخطأ، وبالتالي فقد غلب معيار العدالة الواقعية على معيار استقرار الأحكام، وحرصاً منا كرجال قانون فقد حاولنا أن نناقش هذه الفكرة من خلال هذا البحث لكي تتضح الصورة الشائكة لدى بعض رجال القانون حول مسألة الانعدام والبطلان.

أولاً: مشكلة البحث: تظهر مشكلة البحث في الآتي:

1. عدم وضوح فكرة الانعدام لدى بعض رجال القانون، إذ نجد أن بعض المحامين، يقدم دعوى الانعدام أمام المحكمة العليا، ويطلب بانعدام حكم المحكمة الابتدائية، وقد توجه دعوى الانعدام لأحكام المحكمة العليا، دون قيام سبب محقق لذلك؛ بل بمجرد التخمين، وهذا يتنافى مع الأصل في الأحكام التي تصدر عن المحكمة العليا بأنها صحيحة وسليمة من العيوب، باعتبارها خاتمة المطاف في مراحل التقاضي، وأعلى سلطة في القضاء، وأحكامها بعد أن تصدر باتة حائزة قوة الأمر المقضي به، ولا يجوز المساس بها أو التهوين وإضعاف حجيتها، حتى تضل موضع احترام عند المتقاضين وتبقى لها هيبتها ومكانتها في نفوسهم، ومن أجل أن تكون أحكام المحكمة العليا هي الضمان والحماية لحقوق المجتمع فثبتت، وتستقر، وبدون ذلك تسود الفوضى.
2. الغموض الذي شاب المواد التي نظمت الانعدام وبالتحديد نص المادة (٥٥) مرافعات يمني حيث اعتبرت الانعدام وصفاً قانونياً يلحق العمل القضائي ويجعله مجرداً من جميع آثاره الشرعية والقانونية ولا يحكم به إلا في الأحوال المنصوص عليها في هذا القانون؛ فالمشرع اليمني أخذ بالمعيار القانوني، ولكن هل الحالات التي أوردها المشرع هي على سبيل الحصر؟ أم أن هذه الحالات هي على سبيل المثال؛ وأن المعيار للانعدام يتمثل في فقد العمل القضائي أحد أركان وجوده؟
3. لوحظ أن بعض الأحكام القضائية تطلق تسمية البطلان على أعمال قضائية هي أقرب ما يكون إلى الانعدام.
4. الخلط بين البطلان والانعدام في أحكام المحكمة العليا، فتارةً تصف الحكم بالمنعدم، وأخرى بالباطل، مع أن السبب تجده واحداً وهو انعدام الولاية، فتساوي المحاكم بين الفكرتين على الرغم من اختلافهما في الطبيعة والجوهر.
5. عدم وضوح الرؤية بالنسبة لأحكام التحكيم هل تطبق عليها نصوص الانعدام لو توافرت حالة من حالاته، مثل صدور حكم من غير ذي ولاية؛ كما لو صدر الحكم بدون أن يكون هناك اتفاق تحكيم باعتباره مصدر الولاية للمحكّمين على الرغم من هذه الحالة قد جعل جزاءها البطلان بموجب نص المادة (١/٥٣) تحكيم يعني.

ثانياً: أهمية البحث: تظهر أهمية البحث في الآتي:

1. تسليط الضوء على القضايا المتعلقة بطلب الانعدام، إذ لوحظ كثرة القضايا المتعلقة بطلب دعوى انعدام الأحكام القضائية دون أن تتوفر فيها الأسباب الحقيقية للانعدام، وهو ما يثير التساؤل والبحث عن سبب هذه الظاهرة.
2. حاجة المكتبة القانونية اليمنية لمثل هذه الأبحاث، وهو ما دفعني للبحث في هذا الموضوع.
3. إفادة الباحثين والمتخصصين في المجالات ذات العلاقة.

ثالثاً: أهداف البحث: يهدف هذا البحث إلى تحقيق ما يلي:

1. توضيح مفهوم الانعدام, وما يميزه عن غيره.
2. بيان معيار الانعدام.
3. بيان الأسباب الموضوعية والشكلية للانعدام.
4. توضيح طرق التمسك بالانعدام.
5. ابراز الآثار المترتبة على الانعدام.

رابعاً: أسئلة البحث: يثير البحث الأسئلة الآتية:

1. ما هو مفهوم الانعدام؟ وما يميزه عن غيره؟
2. ما هو معيار الانعدام؟
3. ما هي الأسباب الموضوعية والشكلية للانعدام؟
4. ما هي طرق التمسك بالانعدام؟
5. ما هي الآثار المترتبة على الانعدام؟

خامساً: منهج البحث: اعتمدت في كتابة هذا البحث على منهجين هما:

1. **المنهج الوصفي التحليلي:** عن طريق دراسة وجمع الحقائق والمعلومات المتمثلة في النصوص القانونية، والمبادئ القضائية، والوقائع الثابتة في التطبيقات العملية القضائية، مستعيناً بأراء الفقه, بهدف وصفها وتحليلها بشكل علمي متكامل.
2. **المنهج الاستقرائي:** وذلك بجمع المادة العلمية الخاصة بالبحث من المصادر العلمية المعتمدة.

سادساً: وسائل وأدوات البحث:

1. الكتب والمراجع: (كتب الفقه الإسلامي و كتب القانون و كتب اللغة).
2. التشريعات والقوانين.
3. السوابق القضائية.

سابعاً: حدود البحث:

1. الحدود الموضوعية: يقتصر البحث على دراسة انعدام الحكم القضائي وفقاً لقانون المرافعات اليمني رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م.
2. الحدود الزمنية: هذه الدراسة منصبة على انعدام الحكم القضائي، من بعد صدور القانون والعمل به ٢٠٠٢/١٠/١٢م حتى تاريخ كتابة البحث.

ثامناً: خطة البحث: تم تقسيم هذا البحث على النحو الآتي:

المبحث التمهيدي: مفهوم انعدام الحكم.

الفصل الأول: أسباب انعدام الحكم.

الفصل الثاني: طرق التمسك بالانعدام وآثاره.

الخاتمة: اشتملت على عدد من النتائج والتوصيات.

المبحث التمهيدي

مفهوم انعدام الحكم

لم تتضمن اغلب الدول اصطلاح الانعدام في ثنايا قوانينها الإجرائية بصراحة, إلا أن هذه الفكرة قد استقر العمل بها أمام محاكمها, ومنها المحاكم السورية, والاماراتية, والليبية, والمصرية^(١). وبناءً على ما سبق فإننا سنتناول في هذا المبحث في مطلبين, وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

تعريف انعدام الحكم

الفرع الأول

المقصود بانعدام الحكم

الحديث عن مفهوم انعدام الحكم يفرض علينا أولاً أن نُعرّف الحكم القضائي؛ فقد عرف البعض الحكم بأنه: «كل إعلان لفكرة القاضي في استعماله لسلطته القضائية، أي كانت المحكمة التي أصدرت الحكم وأياً كان مضمونه»^(٢), وعرفه آخر بأنه: «كل قرار يصدر من المحكمة في خصومة قضائية وفقاً لقواعد إصدار الأحكام»^(٣), ويره البعض بأنه: «قرار تصدره محكمة مشكلة تشكيباً صحيحاً، ومختصة في خصومة رفعت إليها، وفقاً للقواعد المنظمة لقانون المرافعات، سواء أكان صادراً في موضوع الخصومة أم في شق منها أو في مسألة متفرعة عنها»^(٤).

وعرفته المادة (٢١٧) مرافعات يمني بأنه: «قرار مكتوب صادر في خصومة معينة من ذي ولاية قضائية شرعية وقانونية».

هذا وقد عرف بعض الفقه العمل المنعدم بأنه: «العمل الذي لا يشتمل على عناصر واقعية تفتربها طبيعته وموضوعه, وبغيرها من المستحيل منطقياً تصور وجوده»^(٥), وقد جعل هذا الرأي الانعدام مادياً فقط, واعتبر العمل القانوني منعدمًا إذا تخلّف أحد عناصره التي بغيرها لا يتصور وجوده من الناحية المنطقية, فعناصر الوجود يرجع تحديدها إلى المنطق وليس إلى نصوص القانون.

(١) فقد اعتبرت أن صدور حكم في موضوع صدر فيه حكم سابق يعتبر أنه صدر من محكمة لا ولاية لها في نظر النزاع وهو معدوم الحجية لصدوره في غير خصومة قضائية. طعن رقم (١٦٧٤), ١١/٢٥/١٩٩٣م, س ٥٩, وعرفت الحكم المنعدم بأنه: «الحكم الذي تجرد من أركانه الأساسية بحث يشوبه عيب جوهري, جسيم, يصيب كيانه, ويفقده, صفته كحكم, ويجول دون اعتباره موجوداً منذ صدوره», طعن رقم (٦٠١٧), س ٤٨ق, جلسة ١٤/٢/١٩٧٩م, مجموعة أحكام النقض, وقضت بانعدام حجية الحكم الصادر على خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضي؛ فصدور الحكم السابق الحائز لقوة الأمر المقضي به مقتضاه سلب سلطة أية محكمة في إعادة نظر النزاع لتعلقه بالنظام العام, وبالتالي فإن تجاوز المحكمة حدود سلطتها وتصديها لنظر النزاع وقضاءها على خلاف الحكم السابق أنه صدر حكم في خصومة انتهى محلها وسببها مفتقداً لأحد أركانه الأساسية, وهو صدور من قاضي له ولاية الفصل في خصومة مستكملة المقومات أطرافاً ومحلاً وسبباً, وفقاً للقانون, ومؤداه فقدان كيانه وصفته كحكم وانحدار به إلى درجة الانعدام, طعن مدني رقم (٩١٠٦) لسنة ٨١ق, جلسة ٤/٧/٢٠١٣م. المستحدث من المبادئ التي أقرتها الدوائر المدنية في الفترة من أكتوبر ٢٠١٢م إلى آخر سبتمبر ٢٠١٣م, إعداد/ القاضي محمد عزت حسنين, رئيس المجموعة المدنية, مركز معلومات محكمة النقض, www.w.wcc.gov.eg.

(٢) د. فتحي والي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, دار النهضة العربية, القاهرة, ط ٨, ١٩٦٩م, ص ٥٤٤.

(٣) د. وحدي راغب: مبادئ القضاء المدني, دار الفكر العربي, القاهرة, ط ١, بدون تاريخ للنشر, ص ٥٨١.

(٤) د. أحمد أبو الوفا, نظرية الأحكام, منشأة المعارف, الإسكندرية, ط ٤, ٥, ١٩٨٠م, ١٩٨٥م, ص ٣٢.

(٥) أنظر أوبري ورو, مشار إليه لدى د. فتحي والي, مرجع سابق, ص ٤٦٢.

وذهب بعض الفقه إلى تعريف الانعدام بأنه: «جزء إجرائي يتقرر بقوة القانون دون حاجة إلى النص عليه في حالة تخلف أركان العمل الموضوعية والشكلية اللازمة لوجوده»^(١)، وعرفه البعض بأنه: «وصف قانوني يلحق العمل القضائي الذي تجرد من أركان وجوده القانونية ويجعله مجرداً من جميع آثاره الشرعية والقانونية»^(٢).

واعتبر البعض انعدام الحكم بأنه: «الحكم الذي شابهه عيب جسيم أو أفقده كل قيمته في نظر القانون، أي جرده من أحد أركانه، أو مقومات وجوده، أو زالت عنه صفة الحكم وصار غير قادر على إنتاج أية آثار»^(٣).

وقد تبني المشرع اليمني فكرة الانعدام في قانون المرافعات الحالي؛ حيث عرفت المادة (٥٥) مرافعات الانعدام بأنه: «وصف قانوني يلحق العمل القضائي ويجعله مجرداً من جميع آثاره الشرعية والقانونية، ولا يحكم به إلا في الأحوال المنصوص عليها في هذا القانون. ولم يضع المشرع اليمني معياراً للعمل الإجرائي المنعدم، إلا أنه أورد كثيراً من التطبيقات لهذه النظرية، وبالتالي فإنه يكون قد أخذ بمعيار النص التشريعي في الانعدام.

ومن جانبنا نعرف الحكم بأنه: «كل ما يصدر من محكمة مشكلة تشكياً قانونياً وقضائياً صحيحاً بمقتضى وظيفتها القضائية، فاصلاً في منازعة معينة طرحت عليها، بالشكل الذي يقرره القانون للأحكام». ونرى تعريف الانعدام بأنه: «جزء إجرائي يلحق العمل الإجرائي الذي تجرد من أحد مقتضياته الشكلية أو الموضوعية، ويجعله متجرداً من جميع آثاره الشرعية والقانونية».

الفرع الثاني

الانعدام وما يميزه عن البطلان

يختلف انعدام الحكم عن البطلان من عدة وجوه نبينها على النحو الآتي:

أولاً: الانعدام يقع بقوة القانون؛ فلا يحتاج تقريره إلى حكم قضائي، فهو وصف قانوني يلحق العمل القضائي ويجعله مجرداً من جميع آثاره الشرعية والقانونية، فلا يحتاج الحكم المنعدم أن يُطعن فيه من أجل إلغائه، وإنما يمكن إنكار وجوده عند التمسك به، ويمكن أن ترفع دعوى في نفس الموضوع الذي فصل فيه الحكم، فلا يكون لهذا الحكم أي أثر شرعي أو قانوني، فلا يجوز حجية الأمر المقضي به، أما العمل الباطل فيرتب آثاره القانونية حتى يحكم ببطلانه^(٤).

ثانياً: انعدام الإجراء تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، دون بحث في تحقق الغاية منه من عدم تحققها، أما البطلان فلا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها إلا إذا كان متعلقاً بالنظام العام، فنظر الطعن الاستثنائي أو دعوى البطلان من هيئة لم يكتمل نصابها القانوني يترتب عليه الحكم بانعدام العمل القضائي والتقرير ببطلانه ويفرض أي طعن بخلافه^(٥).

ثالثاً: البطلان يقبل التصحيح، فيتحول الإجراء من معيب، إلى إجراء صحيح، أما الانعدام فلا يقبل التصحيح لأنه شيء غير موجود ولا يقبل الافتراض. فالحكم الباطل يتحول إلى حكم صحيح بفوات مدة الطعن، أو باستنفاد طرق الطعن، أما الحكم المنعدم فلا يمكن أن يتحول إلى حكم صحيح بمرور

(١) د. طلعت خاطر: الانعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية: دار الفكر القانوني: المنصورة، ٢٠١٤م، ص ٨.

(٢) د. سعيد الشرعي: أصول قانون القضاء المدني، مكتبة الصادق، صنعاء، ط ٣، ٢٠٠٤م، ص ٥٤٠.

(٣) د. فتحي المصري بكر، قوة الشيء المقضي به في المجال الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٩م، ص ٧٦٧.

(٤) د. خيرى عبد الفتاح السيد: نظرية الانعدام الإجرائي في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، ٢٠١٢م، ص ٥٤.

(٥) طعن تجاري رقم (٣١٣٥٠) لسنة ١٤٢٨هـ، جلسة ١٢/٤/٢٠٠٨م، مجموعة القواعد القضائية الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا، العدد (١١)، ص ٢٨٤.

الوقت ولا يجوز على حجية^(١)، فلا يزول عيبه بفوات مدة الطعن فيه ولا يغلق بصدد أي سبيل للتمسك بانعدامه فمن الجائز إلغاؤه ولو بعد فوات الميعاد القانوني للطعون القانونية، وهو لا يكسب من صدر لمصلحته أي حق يستحق حمايته، ويمكن إلغاء الحكم المعدوم مهما امتد به الزمان؛ فلا تلحقه حصانة ولا يجوز حجية الأحكام الباتة، ويمكن إلغاؤه في أي وقت، ولكن من الناحية المنطقية لا يحتاج الحكم المعدوم إلى الطعن به لأنه لا حاجة لإعدام المعدوم، ولكن لما كان الحكم يحمل مظهر الوجود الواقع فمن المصلحة تقرير انعدام الحكم.

خلاصة القول: إن حالات الانعدام هي أعنف من حالات البطلان، وأمعن في الخروج على القانون، وضرب الفقه لها صوراً منها، صدور الحكم من شخص لا يعتبر قاضياً أو من قاض لم يخلف اليمين القانونية، أو من قاض زالت عنه ولاية القضاء بسبب العزل أو الإحالة على التقاعد أو الاستقالة.

المطلب الثاني

أنواع الانعدام ومعياره

سنتناول في هذا المطلب أنواع الانعدام ومعياره، وذلك في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

أنواع الانعدام

ينقسم الانعدام إلى عدة أنواع، نبينها على النحو الآتي:

أولاً: أنواع الانعدام من حيث طبيعته:

هناك نوعان من الانعدام: الأول: مادي؛ وهو العمل الذي لا يستوفي العناصر اللازمة لاعطاء مظهره المادي^(٢)، ويتحقق ولو لم ينص عليه القانون صراحةً. ويكون ذلك إما لعدم القيام بالعمل الإجرائي؛ كعدم الكتابة، وعدم القيام بالإعلان، وقد يكون العمل الإجرائي موجوداً إلا أن عنصراً أساسياً تم إغفاله؛ كعدم التوقيع على الحكم، وعدم التوقيع على الإعلان من المحضر، ويسمى الانعدام في هذه الحالة بالإنعدام المادي. فالعمل القانوني يعتبر منعماً إذا تخلف أحد عناصره التي غيرها لا يتصور وجوده من الناحية المنطقية، فعناصر الوجود يرجع تحديدها إلى المنطق وليس إلى نصوص القانون، وإن العمل الذي لا يشتمل على عناصر واقعية تفترضها طبيعته وموضوعه وبغيرها من المستحيل منطقياً تصور وجوده، ومن الأمثلة على ذلك، حكم لا يشتمل على قرار، وإعلان صحيفة بيبضاء بغير أي بيان^(٣)، أو صدور حكم بدون أسباب، أو من قاض منعدم الإرادة.

أما النوع الثاني من الانعدام فهو الانعدام القانوني، الذي رتبته القانون كجزاء للعمل الإجرائي الذي لم تتحقق فيه أركان وجوده القانونية^(٤)، وهذا النوع هو الذي أخذ به المشرع اليمني، وحصرها في تخلف أركان الحكم الشكلية المتمثلة في صدور الحكم في غير خصومة، أو أن يصدر الحكم بدون

(١) د. خيرى عبد الفتاح السيد: مرجع سابق، ص ٥٥.

(٢) د. فتحي والي، الرسالة، مرجع سابق، ص ١٨٨.

(٣) المرجع السابق، ص ٤٦٢.

(٤) د. خيرى عبد الفتاح السيد: نظرية الانعدام الإجرائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٣٢.

كتابة، أو أن يصدر الحكم من غير ذي ولاية. كون الحكم يفقد أحد أركانه التي نصت عليها المادة (٢١٧) مرافعات.

ثانياً: أنواع الانعدام من حيث نطاقه:

يقسم الانعدام من حيث نطاقه إلى انعدام كلي وانعدام جزئي، و يكون الانعدام كلياً إذا صدر الحكم بانعدام الحكم بجميع فقراته، ويكون جزئياً عندما ينصرف فقط إلى ذلك الجزء من الحكم الذي توافر بالنسبة له سبب الانعدام، وفي هذه الحالة يقتصر فقط على ذلك الجزء، ويحدث هذا بالنسبة للأحكام الصادرة في الجرائم المرتبطة أو في الجرائم التي يتعدد فيها المتهمون، فيكون الحكم صحيحاً في جزء منه يتعلق بأحد الجرائم أو أحد المتهمين، ومنعدماً بالنسبة لجزءه الآخر المتعلق بالجريمة الأخرى أو باقي المتهمين، كما قد يحدث أيضاً بالنسبة للدعاوى التي يدعى فيها المضرور مدنياً فيكون صحيحاً بالنسبة للدعاوى الجنائية ومنعدماً بالنسبة للدعاوى المدنية (١).

من أمثلة الانعدام الجزئي ما قضت به المحكمة العليا اليمنية في أحد أحكامها؛ حيث قضت بانعدام قرار قاضي التنفيذ في المنازعة التي تقدم بها الغير، والذي يطلب فيها استحقاقه محل النزاع بحجة شرائها من المنفذ ضدهم، فأصدرت المحكمة قرارها الذي قضت فيه في البند رابعاً بفسخ عقد البيع دونما سبق نزاع في صحة العقد وسلامته، ودون طلب من أي طرف من أطراف التنفيذ، وما كان على قاضي التنفيذ أن يصدر هذا القرار، وكان عليه أن يقرر عدم قبول منازعة التنفيذ، المرفوعة من الغير، ويبقى العقد بحالته القانونية في مواجهة (م س ج)، وهو ما يقتضي والحال كذلك انعدام الجزئية المتعلقة بالقضاء بالفسخ بعقد البيع (٢).

الفرع الثاني

معيار الانعدام

اختلف الفقه في وضع معيار للانعدام، فذكر أن الانعدام يترتب إذا تخلف عنصر جوهري في تكوين العمل بحيث لا يمكن تصوره بدونه (٣)، ورأى البعض أن انعدام الحكم يترتب عند تخلف مفترضات الرابطة الإجرائية، وهي العناصر التي يتوقف على وجودها نشوء الرابطة الإجرائية. وبدونها لا تنشأ للقاضي ولاية اصدار الحكم (٤)، ووضع بعض الفقه معيار للحكم المنعدم واعتبر أن تخلف أركان الحكم ومقوماته الأساسية يفقد العمل صفة الحكم على الرغم من أن له مظهره وبعض عناصره (٥)، وقد اعتبر بعض الفقه الحكم منعدماً إذا فقد ركناً من أركانه الأساسية، أو شابه عيب جوهري أصاب كيانه (٦)، وحدد العيب المعدم للحكم في ثلاث حالات:

الحالة الأولى: صدور الحكم من جهة غير قضائية.

الحالة الثانية: صدور الحكم في غير خصومة.

الحالة الثالثة: إذا لم يكن الحكم مكتوباً أو موقعاً من رئيس الهيئة التي أصدرته، أو الكاتب، أو لم يذكر فيه أسم المحكوم له والمحكوم عليه.

(١) د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م، ص ٣٦٤.

(٢) أنظر في ذلك: حكم المحكمة العليا الصادر في دعوى الانعدام رقم (٥٤٣٣٤) لسنة ١٤٣٥، الموافق، ١/٤/٢٠١٤، غير منشور.

(٣) د. فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص ٥١٧.

(٤) للمزيد حول هذه الأراء أنظر: د. وحدي راغب: نظرية العمل القضائي، مرجع سابق، ص ٤٠٥، ٤٠٦.

(٥) د. محمود نجيب حسني: قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١٩٧٧م، ص ١٣١ وما بعدها.

(٦) د. أحمد أبو الوفا: نظرية الاحكام، مرجع سابق، ص ١٣٦.

وقد أخذ المشرع اليمني بمعيار النص التشريعي، فقد حدد حالات الانعدام على سبيل الحصر، إذا توافرت سبب من الأسباب التي نصت عليها المواد الآتية:

1. تجاوز القاضي لولايته القضائية المحددة في قرار تعيينه (مادة ٩) مرافعات، أو المحددة بقرار المحكمة العليا في حالة الطعن في الحكم بالنقض، فقد أوجب القانون على القضاة تنفيذ توجيهات المحكمة العليا (مادة ٣٠٠) مرافعات، وهو ما قضت به المحكمة العليا^(١).
2. إذا صدر الحكم من محكمة بالمخالفة لتشكيل القانوني للمحكمة (مادة ١١) مرافعات.
3. إذا فتح نزاع قد حسم بحكم من ذي ولاية قضائية أو من محكم (مادة ١٢) مرافعات.
4. إذا صدر الحكم من قاضي بعد انتهاء ولايته (مادة ١٣) مرافعات.
5. إذا فقد الحكم أحد الأركان المنصوص عليها في المادة (٢١٧) مرافعات، (مادة ٥٦) مرافعات.
6. إذا صدر الحكم من قاضي توافر فيه سبب من أسباب عدم الصلاحية التي نصت عليه المادة (١٢٨)، والمادة (١٢٩) مرافعات.

من خلال ما سبق يتبين أن المشرع اليمني قد وضع معياراً لانعدام الحكم يتمثل في تخلف ركن من أركان الحكم، وهو ما جاء في نص المادة (٥٦) مرافعات وأن الحكم يعتبر منعماً إذا فقد أحد الأركان المنصوص عليها في المادة (٢١٧) مرافعات؛ فجميع الحالات التي وردت في نصوص متفرقة تتعلق بركن الولاية، وهو ما يعني أن المشرع اليمني قد أوردتها كأثلة لانتهاء الولاية، وأن المعيار الذي وضعه في المادة (٥٦) هو يتناول الجانب الشكلي (الإجرائي) للحكم، وهذا لا يمنع الأخذ بالانعدام عند تخلف الأركان الموضوعية، فلا يتصور انعدام الحكم لعدم التوقيع عليه من القاضي، الذي أصدره وهو صحيح العقل، واعتبار الحكم الذي يصدر من قاضي مجنون صحيح حتى يقضي بطلانه، وهذا يجعلنا نؤكد أن المعيار الذي أخذ به المشرع اليمني هو على سبيل المثال وحصرها على الحكم القضائي دون غيره من الأعمال القضائية، ونرى أن المعيار المناسب للانعدام، هو أن الحكم يكون منعماً إذا تخلف ركن من أركانه الشكلية والموضوعية اللازمة لوجوده، بحيث لا يمكن تحقيق وظيفته، وترتيب آثاره، فلا يقتصر على العناصر التي نصت عليه المادة (٢١٧) مرافعات، بل يشمل كل حالة يتخلف عنها مفترض من المفترضات اللازمة لوجوده.

(١) فقد وجهت المحكمة العليا في إحدى القضايا المرفوعة إليها محكمة الاستئناف بأمر معينة وأرجعت الأوراق إليها بعد أن نقضت حكمها، ولكن محكمة الاستئناف لم تلتزم بتوجيهات المحكمة العليا وأصدرت حكمها بانعدام قرار المحكمة العليا ونقضت الحكم المطعون فيه، تأسيساً على عدم ولاية محكمة الاستئناف فيما أصدرته لأن ولايتها أصبحت مقيدة بما وجهت به المحكمة العليا. القاضي/ عصام بن عبد الوهاب السماوي، ورقة عمل حول « نظرية الانعدام في القانون اليمني وتطبيق أحكامه في المحكمة العليا، مقدمة للمؤتمر الخامس لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، بيروت ١٧/٩/٢٠١٥ م.

الفصل الأول

أسباب انعدام الحكم القضائي

نتناول في هذا الفصل أسباب الانعدام المتمثلة في الأسباب الموضوعية والأسباب الشكلية، وذلك في بحثين، على النحو الآتي:

المبحث الأول

الأسباب الموضوعية لانعدام الحكم

ندرس في هذا المبحث أسباب انعدام الحكم القضائي الموضوعية المتمثلة في: انعدام الإرادة، وانعدام المحل، وانعدام السبب، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نخصص المطلب الأول منها للحديث عن: انعدام الإرادة، ونخصص المطلب الثاني لنتناول فيه: انعدام المحل، وفي المطلب الثالث نتطرق إلى: انعدام السبب، وذلك كما يلي:

المطلب الأول

انعدام الإرادة

إن الحكم باعتباره عملاً قانونياً لا بد أن تتوافر فيه الإرادة، فإذا كان العمل صادراً عن لا إرادة له؛ فلا يعتبر عملاً قانونياً، وبالتالي لا يعتبر إجراءً ولا يرتب أثراً، و يتفق الفقه على أن اتخاذ الإجراء في الشكل الذي يحدده القانون يُعد قرينة على وجود الإرادة ولكنها قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها والتمسك بانعدام الإرادة^(١).

فالحكم هو إعلان عن إرادة القاضي أو عن الإرادة القضائية للدولة، وهو ما يستلزم توافر ثلاثة شروط هي^(٢):

الشرط الأول: أن تتوافر للقاضي القدرة على التمييز والاختيار، فإن انعدام التمييز؛ لجنون أو تنويم أو سكر تام أو انعدام الاختيار بالإكراه، انعدمت الإرادة فانعدم الحكم.

الشرط الثاني: أن تكون ظاهرة؛ لأن شكلية العمل الإجرائي تقتضي أن يتخذ التعبير عن الإرادة الشكل الذي حدده القانون، فتحدد إرادة القاضي في الإرادة الظاهرة في منطوق الحكم وأسبابه دون الإرادة الباطنة في نفس القاضي؛ فإذا تخلف أحد هذه الشروط انعدمت الإرادة، أما إذا شابه أحد عيوب الإرادة؛ كالغلط، أو التدليس أو الإكراه، فقد ذهب رأي في الفقه إلى القول: بأن تعيب الإرادة لا يؤثر في صحة الإجراء، فلا يُعتد بهذه العيوب إلا في التصرفات القانونية، في حين أن الإجراء لا يعتبر تصرفاً قانونياً، وبالتالي لا يؤثر في صحته مجرد تعيب الإرادة.

(١) د. فتحي والي: الوسيط، مرجع سابق، ص ٣٥١، د. وجدي راغب: مبادئ الخصومة المدنية، مرجع سابق، ص ٣٠٦، د. إبراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤م، ص ٦٧٦.

(٢) فالباحث في عيوب الإرادة - في التصرف القانوني - يهدف إلى تجنب التزام الشخص ضد إرادته، وهذه العلة لا تتوافر في الإجراء، إذ أن الأعمال الإجرائية - في الغالب - لا ترتب التزامات على عاتق الشخص الذي قام بها، هذا فضلاً عن أن ضرورة إنهاء الخصومة في سرعة وبدون تعقيد تقتضي عدم جعل الخصومة ميداناً لمنازعات فرعية حول عيوب الإرادة بالنسبة لكل عمل فيها. د. فتحي والي: الوسيط، مرجع سابق، ص ٣٥١.

في حين ذهب رأي آخر^(١) إلى القول بأنه: لا يعتد بعيوب الإرادة إلا في التصرفات القانونية، ولكن يجوز التمسك بعيوب الإرادة لإبطال التصرفات الإجرائية^(٢)، كما يجوز التمسك بها لإبطال القرارات القضائية، في الحدود وبالطرق التي رسمها قانون المرافعات وهي الطعن في الأحكام، ومثلها الطعن في الحكم النهائي بالالتماس إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم، وهو ما يعني تعرض إرادة القاضي لعيوب من عيوب الإرادة وهو التدليس.

ومن جانبنا نعتبر أن التعبير الذي لا يستند إلى إرادة هو لغو لا قيمة له، وعلى ذلك إذا تم الاتفاق بين أعضاء الشعبة على مسودة الحكم وكلف أحد الأعضاء ولكنه كتب المسودة بالمخالفة لما تم الاتفاق عليه، ووَقَّع عضوي الشعبة على المسودة دون أن يعلمها بمضمونها، فإن هذا التوقيع لا يعتد به قانوناً لانعدام الإرادة فيه.

المطلب الثاني

انعدام المحل

محل الحكم هو منطوقه، ومنطوق الحكم هو الذي يتضمن حلاً للنزاع المعروض، وبمقتضاه يحصل المحكوم له على الحماية القضائية، ويُشَىء للمحكوم عليه الحق في الطعن. والمعتبر في الأحكام وبالذات في صيغ المنطوق أن لا تكون متراخية ولا معلقة على مشيئة الخصوم أو أحدهما، وإنما المعتبر أن تكون حاسمة في فصل النزاع ولا تدع شكاً في دلالتها على المقصود^(٣).

فإذا لم يكن هناك منطوق للحكم كان هذا الحكم غير موجود من الناحية الواقعية والقانونية، ويعتبر كأن لم يصدر ولا تستنفد ولاية المحكمة التي أصدرته، وعلى أية حال، فإن منطوق الحكم ركن فيه، واعتبر البعض المنطوق هو الحكم نفسه، إذ هو الذي به وعليه يتمثل الحكم واقعاً مطروحاً وقائماً مسطوراً على الخصوم والعامّة، وخلو الحكم من منطوقه يعني أنه ليست ثمّة حكم، ولا يعتبر موجود إلا من تاريخ النطق به؛ فالنطق بالحكم عمل إجرائي يترتب عليه وجود الحكم قانوناً، فقبل النطق بالحكم لا يعتبر الحكم موجوداً حتى ولو تحررت مسودته وأودعت ملف القضية، وللمحكمة أن تفتح باب المرافعة أو تعدّل فيه، ولكل عضو في الدائرة أن يغير رأيه، كما أنه يفتح مجالاً للتلاعب في الأحكام^(٤).

فعرض وقائع الدعوى وبيان الآراء القانونية التي تتنازعها دون أن يقرر نتيجة قانونية تتمثل فيها إرادة القانون بالنسبة لوقائع الدعوى؛ فإن هذا الحكم يفقد مدلوله القانوني وتتفني عنه صفة الحكم، ويكون عملاً منعدماً، ومحل الحكم هو الموضوع الذي فصل فيه، لذلك يكون الحكم منعدماً في الأمور الآتية:

أولاً: إذا كان محل الحكم قد فصل في نزاع يدخل ضمن أعمال السيادة:

أعمال السيادة هي الأعمال التي تباشرها السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، كإبرام المعاهدات وإعلان الحرب، وإعلان الأحكام العرفية، ومنح حق اللجوء السياسي، وإبعاد الأجانب، ودعوة مجلس النواب للانعقاد أو فض الدورة البرلمانية والعفو العام^(٥)، وعلى أية حال فقد تواترت الأحكام القضائية على اعتبار الأعمال المتصلة بعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان، والأعمال المتصلة بشئون الدولة الخارجية والعلاقات بالدول الأجنبية،

(١) د. وحدي راغب: مبادئ، مرجع سابق، ص ٣٠٩.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٤٨٥.

(٣) طعن مدني رقم (٣٠٨٣٣) لسنة ١٤٢٨هـ، جلسة ٢٠٠٨/٧/٦، مجموعة القواعد القانونية والقضائية الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا، العدد (١٣)، ص ٢٣٩.

(٤) د. أحمد عبد الحميد أحمد عبد الكريم: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص ٤٠٥.

(٥) د. أحمد مسلم: أصول المرافعات والتنظيم القضائي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٨م، ص ١٧٨.

والأعمال المتعلقة بالحرب والأعمال المتعلقة بالمحافظة على سلامة الدولة وأمنها الداخلي من أعمال السيادة، واعتبر مجلس الدولة المصري إعلان حالة الطوارئ وقرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين لانتخاب البرلمان و إبرام المعاهدات الدولية من أعمال السيادة^(١).

فهذه الأعمال السيادية تخرج من ولاية القضاء؛ فيمتنع عليه الفصل في طلب يتعلق بأعمال السيادة^(٢)، سواء قصد منه إلغاء العمل أو تفسيره أو إيقاف تنفيذه أو تأويله أو تعويض الضرر الناشئ عنه^(٣)، غير أن له الحق في تكييفه، كونه يفصل في مسألة قانونية، ويخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض^(٤).

والحقيقة أن مصطلح أعمال السيادة مصطلح غامض يثير العديد من المشاكل في الواقع العملي، ومنها على سبيل المثال ما حصل في مصر حول اتفاقية ترسيم الحدود بين مصر والسعودية، فقد اعتبرها البعض عمل من أعمال السيادة، وطالب بوقف تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الإدارية الذي قضى ببطالان توقيع ممثل الحكومة على اتفاقية ترسيم الحدود بين مصر والسعودية الموقعة في أبريل ٢٠١٦م، المتضمنة التنازل عن جزيرتي تيران وصنافير للمملكة العربية السعودية، كما طلبوا بصفة أصلية الحكم بعدم الاختصاص الولايتي للمحكمة الإدارية، وطلبوا احتياطياً عدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري، وقد اعتبرت المحكمة التوقيع على الاتفاقية بما ينطوي عليه من التنازل عن الجزيرتين (تيران وصنافير) هو عمل إداري يخضع لولاية محاكم مجلس الدولة طبقاً لأحكام المادة (١٩٠) من الدستور باعتبارها من المنازعات الإدارية، وقضت برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً^(٥).

ثانياً: إذا كان محل الحكم نزاعاً أحد أطرافه شخص يتمتع بالحصانة الدبلوماسية، وهم:

1. رؤساء الدول الأجنبية وأعضاء البعثات الدبلوماسية: فهؤلاء لا يخضعون للولاية القضائية للدولة الموجودين في إقليمها، على اعتبار أن هؤلاء يمثلون سيادة الدولة فخضوعهم لقضاء الإقليم المتواجدين عليه مساس بسيادة دولهم، وتحدد الاتفاقيات الخاصة بين الدول حدود هذه الحصانة، غير أن هذه الحصانة لا تمنع قضاء الدولة التي يمثلونها من مقاضاتهم في الدعاوى المتعلقة بنشاطه الخاص أو التجاري أو المهني الذي يمارسه^(٦).
2. الدولة الأجنبية: لا تمتد ولاية القضاء الوطني إلى الدعاوى التي ترفع على الدول الأجنبية إذا كانت هذه الدعاوى تمس سيادتها؛ كالدعاوى التي ترفع على مال تابع لدولة أجنبية^(٧).
3. دعاوى الهيئات والمنظمات الدولية وممثليها؛ فقد منحت التشريعات العصرية المنظمات والهيئات الدولية قدراً من الحصانة القضائية، وبالتالي تنتفي ولاية القضاء الوطني على أولئك الأشخاص، ومقارها وما تحتويه من أموال^(٨).

ثالثاً: بعض الدعاوى ذات العنصر الأجنبي، ومنها:

1. الدعاوى المرتبطة بعقار واقع في الخارج، هذه الدعاوى تخرج من ولاية القضاء الوطني بغض النظر عن جنسية الخصوم، وتختص به محكمة موقع

(١) حكم حكم الإدارية العليا في الطعن رقم (٩٤٣) سنة ١٩٩٤م، اعتبر المعاهدات من أعمال السيادة، حكم الإدارية العليا رقم (١٤٣٨) الذي اعتبر أن إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة، حكم الإدارية العليا رقم (٢٨٠٥) الذي اعتبر أن دعوة الناخبين لانتخاب البرلمان من أعمال السيادة. جميع هذه الأحكام مشار إليها في ورقة العمل المقدمة من قسم الفتوى والتشريع تحت عنوان أعمال السيادة الخارجة عن اختصاص القضاء الإداري، ص ٥.

(٢) د. إبراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص، مرجع سابق، ص ٣٥٣.

(٣) د. رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٨، ١٩٦٩م، ص ١٨٧.

(٤) د. وحدي راغب: الوسيط، مرجع سابق، ص ٢١٧.

(٥) انظر ص ٧، ٨ من حيثيات الحكم.

(٦) د. عبدالباسط جمبجي: شرح قانون الإجراءات المدنية، دار الفكر العربي، ١٩٦٦م، ص ١٣٣.

(٧) د. سعيد الشرعي، أصول قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٢٣٧.

(٨) د. عبدالباسط جمبجي: شرح قانون الاجراءات المدنية، مرجع سابق، ص ١٣٥.

العقار، عملاً بنص المادة (٧٩) مرافعات يعني، وما هو مستقر في العرف الدولي، وهو ما قضت به المحكمة العليا بقولها: إن استثناء نظر الدعوى المتعلقة بعقار واقع في الخارج هو أعمال لمظهر السيادة لسلطة الدولة على ترابها (١).

2. الدعاوى المرفوعة على أجنبي مقيم في الخارج وليس له موطن ولا محل لإقامة في اليمن، فإذا كان له موطن مختار في اليمن فإن المحاكم اليمنية تكون مختصة بالدعاوى التي يكون طرفاً فيها عملاً بنص الفقرة (١) من المادة (٨٠) مرافعات يعني. كذلك تختص المحاكم اليمنية بالدعاوى التي يكون الأجنبي طرفاً فيها حتى ولو لم يكن مقيماً في اليمن ولم يتخذ له موطناً مختاراً فيها في الحالات التي نصت عليها المواد (من ٨٠ إلى ٨٣) مرافعات، وهو ما قضت به المحكمة العليا بقولها: «تتعقد الولاية للمحاكم اليمنية على من يحمل جنسية الجمهورية اليمنية وعلى المقيمين داخل اليمن في النزاع بشأن المديونية في الذمة أو ما في حوزتهم من منقولات ولو كان منشأ النزاع خارج اليمن ولا حجة لما يخالفه» (٢).

رابعاً: إذا كان محل الحكم قد فصل فيما لم يطالب به الخصوم أو بأكثر مما طلبوه:

الحكم الذي يقضي بما لم يطلبه الخصوم يكون منعديماً، فالأصل في قانون المرافعات أنه: «لا خصومة إلا بطلب» (٣)، وهذا الأصل يعد من نتائج مبدأ سيادة الخصوم على الخصومة، على اعتبار أن الخصومة ملك للخصوم، فلهم مطلق الحرية في اللجوء إلى القضاء أو عدم اللجوء، وإن هم لجئوا إلى القضاء كان لهم حق الاستمرار في الخصومة أو إيقافها أو التنازل عنها، وبالتالي يجب على القاضي أن يتقيد في حكمه بحدود الطلبات المقدمة إليه، وهو ما توجهه القواعد العامة والتي تأتي عليه القضاء في غير ما طلب منه الحكم فيه (٤)؛ وبالتالي تكون ولاية القاضي نسبية بما جاء في الطلب، فإن تجاوز ذلك اعتبر حكمه صدر بدون خصومة قضائية وهي شرط لوجود الحكم.

فإذا فصلت محكمة الاستئناف أثناء نظر دعوى البطلان في موضوع النزاع فإنها قد تجاوزت ولايتها الرقابية على أحكام التحكيم من النواحي القانونية، والذي ينتج عنه قبول دعوى البطلان أو رفضه، وأن ذلك من اختصاص المحكمة الابتدائية، إضافة إلى أن قضائها في ذلك يكون بما لم يطلبه الخصوم مما يقتضي الإلغاء.

فيتعين على القاضي عملاً لمبدأ سيادة الخصوم على واقع النزاع أن يتقيد بنطاق الدعوى المطروحة عليه، من حيث خصومها، وسببها، وموضوعها؛ فلا يتجاوز حدها الشخصي بالحكم لشخص أو على شخص غير ممثل فيها تمثيلاً صحيحاً، أو حدها العيني بتغيير سببها أو بالقضاء بما لم يطلبه الخصوم، أو بأكثر مما طلبوه، لأن فصله فيما لم ترفع به الدعوى، يعتبر قضاءً معدوماً لصدوره في غير خصومة (٥).

خامساً: إذا كان محل الحكم نزاعاً قد سبق الفصل فيه بحكم قضائي حائز لحجية الأمر المقضي به:

يشترط في محل الحكم القضائي ألا يكون النزاع المطلوب الفصل فيه قد صدر فيه حكم من قبل، فإذا كان محل الحكم نزاع فصل فيه بحكم قضائي كان هذا الحكم منعديماً، وهو ما نصت به المادة (١٢) مرافعات يعني بقولها: «لا يجوز للقاضي أن يفتح نزاع حسم بحكم قائم صدر من ذي ولاية قضائية أو من محكم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويترتب على مخالفة هذا النص انعدام العمل القضائي (المادة ١٥) مرافعات يعني.

(١) طعن تجاري رقم (٢٩٩١٥) لسنة ١٤٢٨ هـ، جلسة ٢٠٠٨/٧/٩، مجموعة القواعد القانونية والقضائية الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا، الجمهورية اليمنية، العدد (١١)، ص ٩٣.
(٢) طعن تجاري رقم (٢٩٣١١) لسنة ١٤٢٨ هـ، جلسة ٢٠٠٧/٤/٢١، مجموعة القواعد القضائية الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا، العدد (١١)، ص ٩٦.
(٣) د. محمد حامد فهمي: المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة فتح الله إلياس، مصر، ١٩٤٠م، بند ٧٣١، ص ١٣٨.
(٤) د. نجيب أحمد عبد الله الجبلي: قانون المرافعات اليمني، مكتبة الصادق، صنعاء، ٢٠٠٨م، ص ٢٤٠، د. إبراهيم الشرفي: الوجيز في شرح قانون المرافعات، مكتبة الصادق، ٢٠١٢م، ص ٣٩٠.
(٥) انظر في ذلك نقض مدني مصري رقم (٣٤٧٨) لسنة ٦٩ق، جلسة ٢٠٠١/١١/٢٧م، أ. سامي هبة، أحدث مبادئ النقض المدني في خمس سنوات، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦م، المبدأ رقم ٣١٣، ص ١٦٦، ١٦٧.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا اليمنية بأنه: «وحيث ثبت عدم احترام حجية الأحكام من قبل دائرة فحص الطعون في حكمها السابق عرض ما تعلق به، وثبت أيضاً عدم الاكتراث بالدفع بحجية الأحكام وكذا الدفع بسبق تنفيذها من قبل الشعبة الاستئنافية في حكمها محل النظر، وكذلك الحال في حكم المحكمة العليا المدعى انعدامه، واستناداً إلى حكم المادة (٥٧) مرافعات فيما نصت عليه بأنه:» إذا ثبت لديها صحة الدفع بالانعدام فعليها نظر الطعن من جديد، وحيث ثبت إثارة الدفع بالانعدام من قبل مدعيه في طعنه بالنقض في حكم الشعبة الاستئنافية رقم (١٢٥) لعام ١٤٣٠ هـ، وحيث ثبت إثارة الدفع أمام دائرة فحص الطعون، وأمام الشعبة المذكورة وأمام الدائرة المدنية في حكمها المدعى انعدامه على نحو ما تقدم عرضه ومناقشته واستناداً... إلخ، حكمت الهيئة... تقرير انعدام الحكم المدعى انعدامه»^(١).

ومن المبادئ المستقرة لدى محكمة النقض المصرية انعدام حجية الحكم الصادر على خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضي، فصدور الحكم السابق الحائز لقوة الأمر المقضي به مقتضاه سلب سلطة أية محكمة في إعادة نظر النزاع لتعلقه بالنظام العام، وبالتالي فإن تجاوز المحكمة حدود سلطتها وتصديها لنظر النزاع وقضاءها على خلاف الحكم السابق، في خصومة انتهى محلها وسببها مفتقداً لأحد أركانها الأساسية، وهو صدوره من قاضي له ولاية الفصل في خصومة مستكملة المقومات أطرافاً ومحلاً وسبباً، وفقاً للقانون ومؤداه فقدانه لكيانه وصفته كحكم وانحدر به إلى درجة الانعدام^(٢).

المطلب الثالث

انعدام السبب

السبب هو الباعث المشروع لمباشرة العمل الإجرائي، فالعمل الإجرائي يجب أن تسبقه حالة قانونية أو واقعية تحدث وتكون الأساس الذي تستند إليه، فيجب أن تكون الأحكام مسببة، وهو مانصت عليه المادة (٢٣١) مرافعات يعني بقولها: «يجب أن تكون الأحكام مسببة وإلا تتناقض الأسباب مع بعضها بعضاً أو مع المنطوق وإلا كانت باطلة، والبطالان هنا متعلق بالنظام العام، ولا يستثنى منها إلا بعض الأحكام التي تصدر في مسائل الإثبات والتي تصدر أثناء سير الخصومة ما لم تتضمن قضاءً قطعياً». والمرشع في نهاية المادة قد رتب البطالان، واعتقد أنه كان يقصد بذلك حالة تناقض الأسباب لبعضها بعضاً أو بالمنطوق، أما في حالة انعدام الأسباب فإن الحكم يكون قد فقد ركن من أركانه الموضوعية المكمل للركن الشكلية المتمثل في الكتابة.

فالقاعدة في تسيبب الأحكام هي سلامتها بمعنى اشتمال الحكم ذاته على ما يفيد أن المحكمة قد أحاطت بوقائع الدعوى وأوراقها، وطلبات الخصوم ودفاعهم، وفحصت الأدلة، التي قدمت إليها، وحصلت من ذلك كله تحصيلاً سائغاً للنتيجة التي بنت عليها قضاءها. لذلك فإن خلو الحكم من الأسباب يجعل الحكم منعديماً؛ لأن تسيبب الحكم ركن أساسي لوجوده قانوناً، والحكم الذي يخلو من التسيبب لا يمكن أن يقوم بوظيفته^(٣).

أما المحكمة العليا اليمنية فقد اعتبرت أن خلو الأسباب يؤدي إلى البطالان؛ إذ قضت بأن: «خلو الحكم المطعون فيه من الأسباب المؤدية إلى النتيجة التي توصل إليها بعدم قبول الاستئناف دون تحقق من صحة الدفع وثبوت دليبه وقبل الرد عليه من المستأنف يجعل الحكم باطلاً»^(٤).

ومن جانبنا نرى أن انعدام الأسباب التي أوجب القانون على القاضي أن يذكرها في الحكم تجعل هذا الحكم منعديماً؛ لأن ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التي تحمل أسبابها وإلا فقدت عنصراً من مقومات وجودها قانوناً، وبالتالي أصبحت والعدم سواء، وهذا ما أخذت به المحكمة العليا الليبية؛ حيث قضيت بأن الحكم لا يكون له وجوداً قانونياً إلا إذا دون بالكتابة وتضمن الأسباب التي قام عليها قضاؤه ووقعه القاضي الذي أصدره، فإذا لم يدون بالكتابة فإنه يعتبر منعديماً^(٥).

(١) طعن رقم (٤٦٩٦٤) لعام ١٤٣٢ هـ تاريخ ٢٠١٢/٦/٤ م (غير منشور).

(٢) طعن مدني رقم (٩١٠٦) لسنة ٨١ق، جلسة ٢٠١٣/٤/٧، المستحدث من المبادئ التي أقرتها الدوائر المدنية في الفترة من أكتوبر ٢٠١٢م إلى آخر سبتمبر ٢٠١٣م، إعداد القاضي محمد عزت حسنين، رئيس المجموعة المدنية، مركز معلومات محكمة النقض، www.w.wcc.gov.eg.

(٣) د. سيد أحمد محمود: أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، بدون ناشر أو تاريخ للنشر، ص ٢٠٠.

(٤) طعن مدني رقم (٣٠٦٥٠) لسنة ١٤٢٨ هـ، جلسة ٢٠٠٨/٦/٤، مجموعة القواعد القانونية والقضائية الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا، العدد (١٣)، ص ١٢٤.

(٥) طعن رقم (٢٢٢/١٦٧) ق، ١٠/٦/١٩٧٥ م.م، ١٢/٢٤/١٩٩٢، مجلة العلوم القانونية، جامعة الزيتونة، ليبيا، العدد ٦، السنة الثالثة، ٢٠١٥ م، ص ١١٥.

المبحث الثاني

الأسباب الشكلية لانعدام الحكم

نتناول في هذا المبحث الأسباب الشكلية لانعدام الحكم القضائي والمتمثلة في: صدور الحكم من غير ذي ولاية، وصدور الحكم بالمخالفة للشكل الذي تطلبه القانون، وصدور الحكم في غير خصومة قضائية، وذلك في ثلاثة مطالب، على النحو الآتي:

المطلب الأول

صدور الحكم من غير ذي ولاية

ينبغي أن نفرق بين الولاية القضائية التي عرفها شراح القانون بأنها سلطة عامة ثابتة للدولة تخولها القيام بالقضاء بين الناس عن طريق السلطة القضائية، وبين الاختصاص الذي هو جزء من الولاية القضائية لتعلقه بتحديد القضايا التي تباشرها المحكمة من بين القضايا التي تدخل ضمن ولاية القضاء، ويشترط لصحة العمل الإجرائي أن يقوم به قاضي له ولاية قضائية في حدود ولايته، ورتب فقهاء القانون على فقدان الولاية الانعدام، وأما مخالفة الاختصاص فإنما يترتب عليه البطلان، والفرق بينهما شاسع فالحكم الباطل تترتب عليه جميع الآثار القانونية حتى يحكم ببطلانه ويقبل التصحيح، بخلاف المنعدم فلا يترتب عليه أي آثار ولا يقبل التصحيح، وأن الأصل في الاختصاص أنه يعتبر جزءاً من الولاية القضائية، وكلما وجد الاختصاص وجدت الولاية، وقد توجد الولاية القضائية لمحكمة ما وفقاً للقاعدة العامة بولاية المحاكم لكن اختصاصها في أمر ما يكون ممتنعاً، وأن الاختصاص عموماً يلزم أن يثار في الأحكام قبل أن تصبح باطة بخلاف الانعدام لانتفاء ركن الولاية فلا يكون إلا لاحقاً لصدور الأحكام، هذا ما يتعلق بمعنى الولاية، أما انعدام الولاية فقد يكون مطلقاً، وقد يكون نسبياً، وقد يكون شخصياً، وهو ما سوف نبينه فيما يلي:

أولاً: الانتفاء المطلق:

ويتحقق إذا كانت الدعوى تخرج عن حدود الولاية العامة للقضاء، كما لو صدر الحكم في عمل من أعمال السيادة، فإنه لا يعتبر حكماً قضائياً صادراً من قاضٍ؛ لأن القاضي يفقد صفته القضائية كون ذلك العمل خارج عن حدود ولايته القضائية العامة، ويعتبر هذا الحكم منعماً لا يجوز حجية الأمر المقضي به، ويكون الحكم منعماً إذا صدر من المحاكم ذات الولاية الخاصة، في دعوى تختص بها المحاكم ذات الولاية العامة، كونه يخرج عن حدود ولايتها الخاصة^(١)، فهذه المحاكم قد خصها المشرع بنوع معين من المنازعات بحيث يؤدي ذلك إلى القول بانتفاء ولايتها بغير ذلك من المنازعات^(٢)؛ فانتفاء الولاية في هذه الحالة مطلق، فإذا صدر الحكم الابتدائي من غير ذي ولاية؛ فإن ذلك يوجب على محكمة الاستئناف اعتباره كأن لم يكن وإعادة القضية للمحكمة المختصة للفصل فيها مجدداً، وبالتالي فإن حوض الشعبة في القضية والفصل فيها قد فوت على الخصوم درجة من درجات التقاضي وهو أمر من النظام العام الأمر الذي يقتضي نقض الحكم^(٣).

وتكون ولاية المحكم منعماً إذا لم يوجد اتفاق تحكيم، فانعدام اتفاق التحكيم يجعل حكم التحكيم منعماً. وهو ما جاء في حيثيات حكم المحكمة

(١) د. وحدي راغب: مرجع سابق، ص ٢٢١.

(٢) د. غانم محمد غانم: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص ٣٩.

(٣) طعن مدني رقم (٢٩٧٥٣) لسنة ١٤٢٨هـ، جلسة ١٤/٤/٢٠٠٨، مجموعة القواعد القانونية والقضائية الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا، العدد (١٣)، ص ٣٨.

العليا «... ولما كان المحكم يستمد ولايته من اتفاق التحكيم في نظر النزاع المحدد فيه بين أطرافه، فإن إنعدام ذلك الاتفاق يؤدي إلى إنعدام ولايته وما يترتب على ذلك من إنعدام المحرر الذي أصدره^(١)، كما قضت المحكمة العليا بأنه:» وحيث إن وثيقة التحكيم غير موجودة، فإن حكم التحكيم في هذه الحالة يكون منعهداً والمنعهد كالعهد لا يتحصن بمرور المدة^(٢).

ثانياً: الانتفاء النسبي:

ويتحقق إذا كانت الدعوى تدخل في ولاية جهة القضاء الإداري في النظم التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج كما هو الحال في فرنسا ومصر، فصدور حكم حائز لقوة الأمر المقضي من جهة قضائية غير مختصة ولائياً لا حجة له أمام الجهة القضائية المختصة، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية حيث قضت بانعدام حجية القضاء العسكري لهيئة الشرطة الصادر في جرائم القانون العام أمام القضاء العادي^(٣). وقضت أيضاً بعدم حجية الحكم الصادر من القضاء الإداري بشأن المطالبة بفروق ضريبة المبيعات أمام القضاء العادي^(٤).

فإذا كانت الدعوى تدخل في ولاية محكمة خاصة أو استثنائية، فإن هذا الحكم يعتبر صادراً من قاضي، كون المحكمة العادية ذات ولاية عامة، غير أن هذا الحكم معيب كونه صدر في دعوى تدخل في حدود الولاية الخاصة لمحكمة أخرى، لذا يكون هذا الحكم باطلاً، ويجوز حجية الأمر المقضي إلى أن يتم إلغاؤه بطرق الطعن المقررة قانوناً كما لو صدر الحكم من محكمة ابتدائية ذات ولاية عامة في دعوى تختص بها محكمة الأموال العامة، أو غيرها، فانتفاء الولاية في هذه الحالة نسبي.

وقد تكون ولاية القاضي محصورة بقضايا معينة: فالمادة (٧٣) من قانون السلطة القضائية اليمني تنص على أن: «للقضاة عطلة قضائية سنوية شهران يكون شهر رمضان المبارك أحدهما ويحدد الشهر الآخر بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى، ولا تنظر خلال العطلة القضائية إلا القضايا المستعجلة»؛ وبهذا قيد المقنن صراحة ولاية المحاكم - بكافة درجاتها - عن نظر المنازعات العادية (غير المستعجلة) طوال العطلة القضائية، وإعمالاً لهذا النص تقوم الجهات الإدارية للجهاز القضائي بتكليف قاض في إطار كل محكمة ابتدائية لنظر القضايا المستعجلة طوال العطلة القضائية فقولته: « ولا تنظر خلال العطلة القضائية إلا القضايا المستعجلة»؛ يتضمن نهيًا، والنهي هنا يفيد عدم جواز النظر غير ما استثناه القانون وهي القضايا المستعجلة، ومن ثم فولاية المحاكم مقيدة عن نظر القضايا غير المستعجلة^(٥).

وهذا ما قضت به المحكمة العليا اليمنية بأن: الحكم المدعى بانعدامه والذي قضى بنقض الحكم الاستثنائي المؤيد للقرار التنفيذي بلزوم الفصل في منازعة التنفيذ المتعلقة بشأن الاختصاصات صدر مختلاً في ركن الولاية ..، وكان اللازم على الدائرة الشخصية أن تحكم برفض الطعن موضوعاً لعدم صحة سبب الطعن وحيث تحقق السبب بإنتفاء ركن الولاية في الحكم المدعى بانعدامه، فإنه يكون قد ولد ميتاً وإن وجوده مجرد وجود مادي واقعي وأن الأوان لإزالته، وما يترتب على ذلك من التقرير بانعدام كل ما تعقبه من قرارات تنفيذية^(٦).

(١) طعن مدني يمني، رقم (٣٣٢٦٢) جلسة ٢٠٠٩/١٢/١م، الإريشيف الإلكتروني للمحكمة العليا اليمنية، ٢٠٠٩م.

(٢) طعن تجاري يمني، رقم (٣٥٨٣٥) جلسة ٢٠٠٩/٥/١٨م، الإريشيف الإلكتروني للمحكمة العليا اليمنية، ٢٠٠٩م.

(٣) طعن رقم (١٦٩٨) لسنة ٧٣ق، جلسة ٢٠١٣/٢/١٩م، المستحدث من المبادئ التي أقرتها الدوائر المدنية في الفترة من أكتوبر ٢٠١٢م إلى آخر سبتمبر ٢٠١٣م، إعداد القاضي محمد عزت حسنين، رئيس المجموعة المدنية، مركز معلومات محكمة النقض، www.w.wcc.gov.eg.

(٤) طعن رقم (١٨٢٦٩) لسنة ٧٦ق، جلسة ٢٠١١/٣/٢٢م، المستحدث من المبادئ التي أقرتها الدوائر المدنية في الفترة من ٢٠١١م إلى آخر سبتمبر ٢٠١٢م، إعداد القاضي محمد عزت حسنين، رئيس المجموعة المدنية، مركز معلومات محكمة النقض، www.w.wcc.gov.eg، ص ١١١.

(٥) د. عبد الملك الجنداري، الولاية القضائية والاختصاص القضائي، الطبعة الأولى، دار الكتاب، صنعاء، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م، ص ٢٧.

(٦) طعن رقم (٥٤٣٣٧) لعام ١٤٣٥هـ تاريخ ٢٣/٤/٢٠١٤م (غير منشور).

انعدام ولاية المحكمة العليا إذا تجاوزت في حكمها ما نصت عليه المادة (٣٠٠) مرافعات يميني. فقد حددت المادة (٣٠٠) مرافعات ولاية المحكمة العليا عند نظرها للطعن في الحكم فإذا رأت المحكمة العليا نقض الحكم لسبب عدم اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم قصرت حكمها عليه وعينت المحكمة المختصة وأعدت القضية إليها للترافع أمامها بإجراءات جديدة وإذا كان نقض الحكم لغير هذا السبب أعادت القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيه من جديد بناءً على طلب الخصوم؛ فإذا تجاوزت ذلك وحكمت في الموضوع دون أن يكون الطعن للمرة الثانية، كان حكمها منعدياً، وهذا ما جاء في حيثيات حكم الهيئة القضائية المشكلة بموجب قرار رئيس المحكمة العليا رقم (٩٩) لسنة ٢٠٠٩م، في قضية إعادة النظر المقدم من رئيس الجمهورية السابق، ... تقدم المحكوم ضده بعريضة طعن بالنقض ترتب عليها صدور حكم ألغى الحكم بجميع فقراته، ولم يكن ذلك بل أقر الحكم الملتزم فيه الصادر من شعبة الاستئناف السلف، وأقر الحكم الابتدائي الصادر من محكمة غرب الأمانة، دون ولاية فوقع حكم الدائرة فيما عابه على غيره، فما تمتلكه الدائرة هو أن تنقض الحكم في حالة مخالفة قواعد الاختصاص، تعين المحكمة المختصة وتحيل القضية إليها، وإذا كان النقض لغير قواعد الاختصاص فإن على الدائرة أن تحيل القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيه من جديد بناءً على طلب الخصوم، فالدائرة تصدت للموضوع رغم أن الطعن بالنقض كان للمرة الأولى والحكم المطعون فيه أمامها هو حكم التماس... إلخ^(١).

ثالثاً: الانتفاء الشخصي:

يتحقق عندما يصدر الحكم أو الإجراء القضائي من غير ذي ولاية قضائية؛ كصدور الحكم من غير قاض؛ فالعمل الإجرائي يستمد وجوده القانوني من صفة من يباشره، فإذا قام به شخص عادي كان منعدياً^(٢)، والمثال على ذلك: الحكم الصادر من مساعد محكمة والذي اعتبر نفسه صاحب ولاية للفصل في النزاع بموجب وثيقة محررة بخط وإمضاء القاضي السابق، وهذا مخالف للقانون، فالقاضي السابق ليست لديه صلاحية في منح الولاية لغيره؛ لأن الولاية في القضاء لا تكون إلا من صاحب الولاية العامة، وبالتالي فقد أيدت المحكمة العليا حكم الاستئناف الذي قضى ببطالان هذا الحكم؛ لأنه صدر من غير ذي ولاية^(٣).

وهو ما قضت به المحكمة العليا في القضية الإدارية حيث ألغت حكم صادر من مساعد قاض^(٤). وهذا يعد تطبيقاً من تطبيقات نظرية الانعدام المتعلق بانعدام الولاية، وقضت بأن صدور الحكم الابتدائي من غير ذي ولاية لأنه صدر ممن لم تكن له الصفة القضائية لإصدار الحكم في هذه القضية، مما يعني أن الحكم الابتدائي منعدي لصدوره من غير ذي ولاية قضائية وفقدانه لأحد أركان الحكم المبينة في (م/٢١٧ - مرافعات) مما يوجب على محكمة الاستئناف اعتباره كأن لم يكن وإعادة القضية للمحكمة المختصة للفصل فيها مجدداً، وبالتالي فإن حوض الشعبة في القضية والفصل فيها قد فوت على الخصوم درجة من درجات التقاضي وهو أمر من النظام العام، الأمر الذي يقضي بنقض حكمها^(٥).

كما تنتفي ولاية القاضي إذا باشر عملاً أو اتخذ إجراءً أو أصدر حكماً وقد توافر في جانبه سبب من أسباب عدم الصلاحية والمتمثلة في البنود (٩٠٨، ٦، ٤، ٢، ١) من المادة (١٢٨) مرافعات، وهو ما نصت عليه المادة (١٢٩) مرافعات يميني.

كما يتحقق الانتفاء الشخصي عندما يصدر الحكم من قاض بعد نقله أو استقالته، أو بعد صدور قرار بالتقاعد، أو بالعزل، أو بالنقل، فالحكم

(١) للمزيد أنظر حكم في التظلم رقم (٤٠٨٧٧). والصادر بتاريخ ٢٥/١١/٢٠١٢م الموافق ١١/١١/١٤٣٤هـ. منشور في المجلة القضائية الصادرة عن وزارة العدل اليمنية، العدد الثالث ٢٠١٣. ص ٢٥٣ وما بعدها

(٢) د. خيرى عبد الفتاح السيد: مرجع سابق، ص ٩٠.

(٣) طعن مدني رقم (٤٤٣٨) لسنة ١٤٢٢هـ، جلسة ١ / ١ / ٢٠٠٢، مجموعة القواعد القانونية والقضائية الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا، العدد (٢)، ص ٣٦٨.

(٤) حكم الدائرة الإدارية المنعقد بمعية مدينة الصادر في ١٩/٨/١٩٩٩م. القواعد القضائية.

(٥) طعن رقم (٢٩٧٥٣، ك) لسنة ١٤٢٨هـ جلسة ١٤، ٤، ٢٠٠٨م ق ١٤، القواعد القضائية.

في هذه الحالات يكون منعداً، وأي حكم يصدر في الخصومة بعد تقاسم طلب الرد يعتبر هذا الحكم منعداً^(١)؛ فلا يجوز للقاضي أن يحكم بعد انتهاء ولايته أياً كان سببها فيما عدا ما سبق له حجزه من قضايا للحكم قبل صدور قرار نقله أو نديه أو إحالته للتقاعد^(٢). فإذا حجزت القضية للحكم بعد صدور قرار بنقل القاضي فإن الحجز يكون بعد انتهاء ولايته، مما يعتبر الحجز من القاضي مخالفة، ويتعلق ذلك بالنظام العام الأمر الذي يوجب على المحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها وأن تنقض الحكم لصدوره من غير ذي ولاية.

ولكن هل تنتفي ولاية القاضي من عمله المعين فيه في حالة انتدابه للعمل في محكمة أخرى؟

إن قرار انتداب القاضي الصادر من وزير العدل للعمل قاضياً في محكمة أخرى لا يلغي ولاية القاضي من عمله المعين فيه؛ فلا يعتبر الحكم الصادر منه في عمله المعين فيه منعداً؛ لأن انتهاء ولاية القاضي من عمله المعين فيه لا يكون إلا بقرار نقل أو عزل صادر ممن يملكه وهو مجلس القضاء الأعلى وفقاً لأحكام قانون السلطة القضائية^(٣) وثمة سؤال آخر هو: هل تنتهي ولاية القاضي عند بلوغ القاضي لسن الخامسة والستين عملاً بنص المادة (٧٥) من القانون رقم (١) لعام ١٩٩١م بشأن السلطة القضائية؟

ذهب رأي فقهي إلى القول بأن القرار الذي يصدر بإحالة القاضي للتقاعد يترتب عليه أثر استحقاق القاضي للمعاش التقاعدي، وليس شرطاً لانتفاء الولاية، كون بداية ولاية القاضي تتحدد بتاريخ قرار التعيين وتنتهي بإحدى الحالات ومنها بلوغ سن ٦٥ عاماً بنص القانون الذي يمثل قاعدة أمر، وهو ما تؤيده.

ذهبت المحكمة العليا إلى القول بأن بلوغ القاضي لسن الخامسة والستين، لا يفقد ولايته للقضاء عملاً بنص المادة (٧٥) من القانون رقم (١) لعام ١٩٩١م بشأن السلطة القضائية والتي تنص على أنه: «تنتهي خدمة القاضي ببلوغه سن خمس وستين سنة»، فلا بد أن يصدر قرار بإحالة القاضي للتقاعد وهو ما قضى به حكم الدائرة المدنية (٤)، حيث جاء في حيثيات حكمها...، لكن الحاصل أن مدعي الانعدام بعد النظر إلى نص المادة (٧٥) من قانون السلطة القضائية السابق قد اعتقد أن اللجوء إلى نظام دعوى الانعدام بالسبب الذي تمسك به وبالحال الذي رفع الدعوى به طريق سهل ويسير للتخلص من الحكم المدعى بانعدامه، وهو اعتقاد غير سديد، والإقدام على رفع الدعوى بحالتها المشار إليها جرأة على الحكم المدعى بانعدامه وعلى الدائرة مصدرة الحكم، وذلك لأن المادة (٧٥) المشار إليها والتي استند مدعي الانعدام عليها وردت في الفصل الثالث من الباب الرابع من القانون تحت عنوان حقوق وواجبات القاضي، ومن ثم فإن العمل بحكمها يمثل حقاً للقاضي الذي يخضع لنصها مع توافر الشروط التي تطلبها القانون لتطبيق حكم هذه المادة والذي تتحدد آثاره في انتقال من حال قانوني إلى حال قانوني آخر لا تأثير له في استقرار القاضي في حياته بعد الإحالة إلى التقاعد على الإطلاق وهذا شرط يستتبعه أثر آخر هو انتهاء خدمة القاضي، بمعنى أنه لا يجوز تطبيق حكم المادة (٧٥) إذا كان من شأن ذلك المساس بحالة القاضي واستقراره في حياته كون الإحالة إلى التقاعد لا يجوز أن تكون بمثابة عقوبة أو جزاء يكون فيه الإساءة إلى القاضي؛ ولذلك لا ينظر إلى حكم هذه المادة على أنه أمر مترتب على علته على سبيل الوجوب والحتم، وأنه يلزم أن تنتهي خدمة القاضي بمجرد بلوغه سن الخامسة والستين؛ لأن ذلك متوقف على أمر معين وهو لزوم تحقق موافقة مجلس القضاء وهذه الموافقة يلزم أن تصدر بحسن النظر وسلامة التقدير لمصلحة الأمة قبل مصلحة القاضي، ثم لزوم الرفع إلى رئيس الجمهورية لإصدار قرار جمهوري بالموافقة على إحالة القاضي للتقاعد وما في ذلك من سلطة تقديرية لرئيس الجمهورية فيما يراه بإمكان إحالة القاضي إلى التقاعد أو التريث عنها إلى أجل مناسب، وعليه فإن بلوغ القاضي سن الخامسة والستين عاماً من عمره وتجاوزها واستمراره

(١) د. أحمد مليجي، ركود الخصومة المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٠، ص ٦٦.

(٢) طعن مدني رقم (١٢٥٥٠) لسنة ١٤٢٢هـ، جلسة ٢٠٠٣/٣/١٨، مجموعة القواعد القانونية والقضائية الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا، العدد (٣)، ص ١٨٥.

(٣) طعن مدني رقم (١٤٦٥٠) لسنة ١٤٢٢هـ، جلسة ٢٠٠٣/٥/٣٠، مجموعة القواعد القانونية والقضائية الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا، العدد (٣)، ص ٢٢١.

(٤) حكم الدائرة المدنية الهيئية (أ) للنظر في دعوى الانعدام المقيدة برقم (٥٢٥٤٧) لعام ١٤٣٤هـ المرفوعة من: المدعي... الصادر بتاريخ ٢٩/رجب/١٤٣٤هـ الموافق ٢٠١٣/٦/٨م الأرشيف الإلكتروني.

في العمل مع عدم تحقق الشروط السابقة فيه معنى تمديد ولايته وصلاحيته في العمل وعدم التفريط بقدراته مراعاة لمصلحة الأمة، بدليل أن قانون السلطة القضائية قد جعل انتهاء خدمة القاضي في المادة السابقة الإشارة إليها بخمسة وستين عاماً زيادة عن الأنظمة الأخرى التي جعلت سن نهاية الخدمة ستين عاماً، كما أن القانون قرر للقاضي حتى ولو لم يبلغ سن نهاية الخدمة إكراماً له إذا ما أمضى في العمل القضائي مدة عشرين عاماً أن يطلب إحالته إلى التقاعد بمعاش راتب كامل، المادة (٧٦) من قانون السلطة القضائية، فضلاً عن ذلك كله يلزم إخطار القاضي بالقرار الجمهوري بالإحالة إلى التقاعد وإذا ما توافر جميع ما ذكر من شروط ولوحظ استمرار القاضي في عمله أمكن رفع دعوى الانعدام لسبب انتهاء خدمته ويلزم الحكم بموجبها، وكذلك يلزم أن يكون دليل إثبات سبب انتهاء الخدمة صحيحاً قانوناً بوثيقة مصدقة من هيئة التفتيش القضائي.

وقد تكون ولاية القاضي ناقصة أو زائدة، كما لو صدر الحكم من هيئة الحكم بغير التشكيل القانوني، فالولاية القضائية كل لا يتجزأ، فإذا نظر القضية الاستثنائية قاضيان، وهيئة الحكم مكونة من ثلاثة قضاة، فإن الولاية القضائية غير مكتملة^(١). فإذا كانت لجنة التحكيم مكونة من ثلاثة محكمين وتوفي أحدهم وصدر الحكم من الباقي وهما اثنان فإن هذا الحكم يعتبر منعدماً؛ فعدم اكتمال التشكيل القانوني لهيئة المحكمة يعني تخلف ركن الولاية المتمثل في صدور الحكم من قاضي له ولاية اصدار الحكم، هذا الركن يصل بالحكم إلى درجة الانعدام^(٢)، وقد اعتبر بعض الفقهاء أن التكوين العددي للهيئة التي أصدرت الحكم لا يمس صفتها القضائية وإنما يمس صلاحيتها في الفصل في الدعوى ومن ثم فهو من شروط الصحة لا الوجود^(٣).

ومن جانبنا نعتبر أن نقص عدد القضاة على التشكيل الذي حدده القانون يجعل ولاية المحكمة منعدماً لأنها فقدت مقومات وجود تشكيلها.

أما إذا كانت هيئة المحكمة زائدة فقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن الحكم في هذه الحالة باطلاً وليس منعدماً بشرط أن تكون هذه الزيادة واقعية وحقيقية يؤكدها الحكم نفسه ومحضر الجلسة^(٤).

ونرى أن الزيادة في عدد أعضاء هيئة المحكمة يؤدي إلى انعدام الحكم القضائي، وهو ما أخذ به المشرع اليمني حيث اعتبر الحكم منعدماً إذا كانت الهيئة زائدة على ما حدده القانون في المادة (٤٢)، وهو ما قضت به المحكمة العليا بقولها: «إن الحكم المطعون فيه قد صدر بتوقيع أربعة قضاة من قضاة محكمة الاستئناف هم... وهذا مخالف لقانون السلطة القضائية^(٥). وهذا يجعل الحكم معرضاً للإلغاء لمخالفته القانون.

وكذلك الحال لو اشترط المشرع الإجماع في مسألة معينة، ومنها على سبيل المثال: ما نصت عليه المادة (٤٦) من قانون مجلس الدولة المصري التي توجب أن تصدر أحكام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا بإجماع الآراء^(٦).

المطلب الثاني

صدور الحكم بالمخالفة للشكل الذي تطلبه القانون

نعني بصدور الحكم بالمخالفة للشكل الذي تطلبه القانون، أو أن يصدر الحكم من هيئة مخالفة للعدد الذي حدده القانون، وهذا ما سنبينه فيما يلي:

- (١) د. سعيد الشرعي، مرجع سابق، ص ٣٠٩.
- (٢) د. وحدي راغب: نظرية العمل القضائي، مرجع سابق، ص ٥٨٠.
- (٣) محمد كمال عبد العزيز: تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقهاء، مكتبة وهبة، الطبعة الثانية، ١٩٧٨م، ص ٣٥٨.
- (٤) د. مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري: دار الفكر العربي، القاهرة، سنة ١٩٨٨، ص ٣١٩.
- (٥) طعن مدني رقم (٣٣٨٦) لسنة ١٤٢٢هـ، جلسة ١٤٢٣/٩/٢٠٠١، مجموعة القواعد القانونية والقضائية الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا، العدد (٢)، ص ٢١١.
- (٦) د. هشام هيكل: انعدام الحكم القضائي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، جمهورية مصر العربية، ٢٠١٠م، ص ١٩٠.

أولاً: عدم كتابة الحكم:

قد يكون شكل العمل الاجرائي عنصراً من عناصره، مثل الكتابة، فيجب أن يكون الإجراء مكتوباً، وأن يحتوي على بيانات معينة، فصحة الإجراء تقتضي أن تحتويه ورقة مكتوبة، وكون ورقة الحكم القضائي ورقة رسمية وهي من أقوى الأوراق في الإثبات فهي حجة على الناس كافة، لصدورها من موظف عام مكلف بخدمة عامة، لذا يجب أن تكون مكتوبة، وفقاً لما نص عليه القانون، و في حدود سلطته واختصاصه؛ فإذا لم يكن مكتوباً كان منعماً^(١)، وهو ما أخذ به المشرع اليمني، فعدم كتابة الحكم يفقده ركن من أركان وجوده الذي نصت عليه المادة (٢١٧) مرافعات وتعتبر الكتابة عنصراً شكلياً أساسياً في الحكم؛ فالقانون لا يعترف بحكم غير مكتوب.

ثانياً: صدور الحكم من هيئة مخالفة للعدد الذي حدده القانون:

أوجب المشرع شكلاً معيناً في هيئة الحكم ويقصد بتشكيل المحكمة، عدد القضاة الذين تتكون منهم كل دائرة من دوائرها عندما تجلس للقضاء^(٢). ويحدد القانون عدد القضاة الذين يجلسون في الدائرة، أو الشعبة، ولا يجوز أن تتعدد الدائرة، أو الشعبة إلا بالتشكيل الذي حدده القانون، وإلا كان الحكم منعماً، فإذا كان القانون يتطلب صدور الحكم من هيئة مشكلة من خمسة قضاة فصدر من هيئة مكونة من أربعة قضاة أو من ثلاثة فإن مثل هذا الحكم يكون قد خالف إحدى الضمانات الأساسية، ويجب عدم إعطائه أي حجية^(٣)، وكان الحكم منعماً؛ لأن عدم اكتمال العضو القضائي يعني تخلف ركن القاضي، وكذا إذا توافر العدد، ولم يكن أحدهم موظفاً في وظيفة قضائية، فالحكم الذي يصدر من المحكمة بعد إحالة أحد القضاة الذين اشتركوا في إصداره على المعاش أو بعد نقله إلى وظيفة إدارية، يعد الحكم منعماً^(٤).

وهذا ما نظمته المشرع اليمني حيث نصت المادة (١١) مرافعات على أنه: «إذا كانت هيئة الحكم في المحكمة مشكلة من أكثر من قاض وجب اجتماعهم لنظر الدعوى والحكم فيها، وإذا اختلف القضاة فيكون الحكم بالأغلبية طبقاً لما هو منصوص عليه في هذا القانون»، «ويترتب على مخالفة هذه المادة انعدام الحكم القضائي وكل ما يترتب عليه».

وهو ما قضت به المحكمة العليا اليمنية حيث قضت بأن: نظر الطعن الاستثنائي أو دعوى البطلان من هيئة لم يكتمل نصاها القانوني يترتب عليه الحكم بانعدام العمل القضائي^(٥)، وقضت المادة (١٥) مرافعات على أنه: «يترتب على مخالفة المواد: (١١، ٩، ١٣، ١٢) من هذا الفصل انعدام العمل القضائي وكل ما يترتب عليه»؛ حيث يعتبر هذا القرار قراراً قضائياً يجب أن تتوفر فيه جميع أركان الحكم المنصوص عليها في المادة (٢١٧) مرافعات، وليس أمراً ولائياً من الأوامر على عريضة والتي تخضع للسلطة الولائية لرئيس الشعبة وإنما هو طلب تنفيذ حكم تحكيمي والطلب موجه لرئيس وأعضاء الشعبة وليس إلى رئيس الشعبة منفرداً، كما أن الحكم صدر في غير خصومة قضائية حيث أصدرته الشعبة الاستثنائية في غياب المتظلم ضدّهم ودون إعلانهم أو عقد أي جلسة في مواجهتهم وكأن الأمر منحصر بين الطاعن والمحكمة، الأمر الذي يترتب عليه انعدام الحكم المطعون فيه لمخالفته لأحكام القانون في مادته (٥٦) مرافعات التي نصت على أنه: «إذا تعلق الانعدام بحكم قضائي أياً كانت المحكمة أو الهيئة التي أصدرته يعتبر منعماً إذا فقد أحد أركانه المنصوص عليها في المادة (٢١٧)^(٦)».

فإذا صدر قرار الشعبة بالتأجيل للدراسة والإطلاع لجلسة يوم بعينه، وفي الموعد نفسه قررت المحكمة أنه بعد الاطلاع على ملف القضية قررت

(١) د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص ١٨٩.

(٢) د. وحدي راغب، مرجع سابق، ص ٢٢٩.

(٣) د. فتحي والي، مرجع سابق، ص ٦٢٦.

(٤) د. وحدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، مرجع سابق، ص ٥٨١.

(٥) طعن رقم (٣١٣٥٠) لسنة ١٤٢٨ هـ جلسة ٢٠٠٨، ٤، ١٢، م، القواعد القضائية.

(٦) د. إبراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص، مرجع سابق، ص ٦٨٢.

الخروج محل النزاع، ولكن كانت الهيئة التي أصدرت القرار غير الهيئة التي قامت بالاطلاع والدراسة حيث تم تغيير أحد أعضاء الهيئة بفاض جديد، وبالتالي فإن قرارها بالمعانة قراراً منعدياً لمخالفته نص المادة (١١) مرافعات، وكذلك وفقاً لما جاء في المادة (١٥) مرافعات التي تفيد أنه: «إذا وقع مخالفاً لنص المادة (١١) فإنه يترتب على تلك المخالفة انعدام العمل القضائي وكل ما ترتب عليه»^(١). أي أن اشتراك القاضي الجديد في اتخاذ ذلك القرار دون أن يشترك في سماع المرافعة ودون أن يكون من ضمن الهيئة التي قررت الاطلاع والتي كانت بعضوية قاض آخر مما يجعل ذلك القرار منعدياً.

المطلب الثالث

صدر الحكم في غير خصومة قضائية

من المعلوم أن الإجراء هو عمل قانوني يرتب عليه القانون أثراً إجرائياً ويكون جزءاً من الخصومة^(٢)، وإجراءات الخصومة متنوعة فمنها ما يقوم به القاضي كالحكم، ومنها ما يقوم به المحضرون كالإعلان، ومنها ما يقوم به الخصوم أو وكلائهم كالطلب والدفع، ومنها ما يقوم به الغير كالشهادة، وهذا الاختلاف والتنوع في الإجراءات يؤدي إلى اختلاف وتنوع في الشروط، والأثار والجزاء المترتب على مخالفته في كل إجراء^(٣)، وتكون الخصومة منعدياً في الأحوال الآتية:

أولاً: عدم انعقاد الخصومة القضائية: اعتمد المشرع الإجرائي على واقعة العلم بالخصومة لتحقيق وجودها قانوناً؛ سواء أكانت من جانب المحكمة بإجراء تقديم عريضة الدعوى، أم في جانب المدعى عليه ممثلاً في إجراء الإعلان لصحيفة الدعوى، ولتحقيق علم المحكمة بالخصومة فقد أوجب على الخصم المدعي أن يقدم عريضة الدعوى إلى المحكمة المختصة، وهذا ما قرره المشرع بموجب المادة (١٠٤) مرافعات بمبني، بأن على المدعي إيداع الصحيفة قلم الكتاب، وألتمت قلم الكتاب قيدها يوم تقديمها في السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت في حضور المدعي أو من يمثله تاريخ الجلسة المحدد لنظرها في أصل الصحيفة وصورها، وبتمام هذه الإجراءات يكون قد تحقق الشق الأول من الوجود القانوني للخصومة، ويبقى لنا أن نبين العلم بالخصومة من جانب الخصم المدعى عليه، فلا يكتمل الوجود القانوني للخصومة ما لم يتحقق علم المدعى عليه بما سواء أكان هذا العلم حقيقياً أو افتراضياً أو حكماً^(٤).

فالوجود القانوني للخصومة يرتبط بواقعة العلم، فالخصومة لا تنشأ إلا بتقديم عريضة الدعوى إلى المحكمة، ولكنها لا تنعقد إلا بإعلانها إلى المدعى عليه بشخصه ويكون علمه بالخصومة علماً حقيقياً، أو الإعلان في موطنه ويكون علمه في هذه الحالة حكماً، وإذا لم يحضر الخصومة بعد إعلانها إعلاناً صحيحاً كان للمحكم الحق في التنصيب عنه وتعتبر الخصومة منعقدة في مواجهة المنصب، فلا يجوز الحكم على شخص دون دعوته وتمكينه من تقديم ما لديه من أدلة ووسائل دفاع، ويترتب على عدم إعلان الخصومة عدم انعقادها ومن ثم لا يترتب عليها إجراء أو حكم صحيح، إذ يعتبر الحكم الصادر فيها منعدياً^(٥).

ثانياً: انعدام الخصومة لعدم وجود خصم: كما هو معلوم أن الخصومة لا تنعقد إلا بتوافر صفة الخصم لدى أطراف الدعوى، والطرف في الخصومة هو: الشخص الذي يقدم طلباً إلى القاضي يهدف منه إلى توفير الحماية القضائية لحق من حقوقه أو يقدم هذا الطلب في مواجهته، فتقديم الطلب القضائي هو المعيار الذي يتم من خلاله معرفة الطرف في الخصومة^(٦)؛ فإذا فقدت أحد أركانها وهو الخصم كانت منعقدة؛ فلا يصح أن يصدر حكم على شخص لم يمثل في الخصومة؛ لأن الخصومة لا تنعقد في هذه الحالة في مواجهته، ومن ذلك صدور قرار تنفيذي دون انعقاد خصومة بين طرفيه، أو

(١) انظر حكم المحكمة العليا للنظر في الطعن المدني رقم (٣٧٩٨١ - ك) في يوم ١١/٢٠/١٤٣٠هـ الموافق ١١/٧/٢٠٠٩م، الأرشيف الإلكتروني للمحكمة العليا.

(٢) د. رمزي سيف: الوسيط، مرجع سابق، ص ١٤٠.

(٣) د. عبد التواب مبارك: الوجيز في أصول القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٣٠٦.

(٤) د. إبراهيم النياوي: - أصول التقاضي، الطبعة الأولى، بدون ناشر ولا تاريخ للنشر، ص ١٤١.

(٥) نقض مدني رقم (٧٧٢) لسنة ٤٥ق، المكتب الفني جلسة ٢١/٤/١٩٨١م، مجموعة أحكام النقض.

(٦) د. وجدي راغب فهمي: مرجع سابق، ص ٤٣٣، د. فتحي والي: الوسيط، مرجع سابق، بند ١٩٤، ص ٢٩٧.

صدر على شخص قد توفي قبل صدوره، ولم يعلن ورثته ولم يحضروا، وعلى خلاف المادة (٣٤٤) مرافعات يعني^(١).

والطعن الذي رفع من شخص بدون وكالة، فإن الحكم الصادر بناءً على هذا الطعن منعدم لعدم وجود خصومة الطعن التي يجب أن ترفع من الخصم المحكوم عليه أو وكالة بناءً على وكالة؛ فانعدام الخصومة يؤدي إلى انعدام الحكم. فإذا قامت محكمة الموضوع بإخراج شخص من الدعوى ثم صدر الحكم ضده فيكون الحكم صادراً دون خصومة مما يجعله معدوماً، والحكم الصادر من الشعبة برفض التظلم وتأييد أمر رئيس الشعبة صدوره في غير خصومة حيث لم يعلن الطرف المطعون ضدهم (المشاركون) ولم يحضروا للرد على التظلم، وهو ما قضت به المحكمة العليا في أحد أحكامها حيث جاء في حيثيات الحكم ومنطوقه « بعد الاطلاع على الأوراق وعلى إحالة رئيس المحكمة العليا الصادر برقم (٥٨٥) وتاريخ ٣٠/١٢/٢٠٠٨ م والقاضي بإحالة دعوى الانعدام إلى الدائرة المدنية الهيئية (و) لنظرها والفصل وفقاً للقانون. تبين أن القرار التنفيذي المدعى انعدامه المشار إليه سلفاً قد جاء خلافاً للقانون؛ لأن مدعي الانعدام لم يكونوا طرفاً في الحكم المطلوب تنفيذه الصادر من محكمة استئناف أمانة العاصمة الشعبة الجزائية... مما يجعل قرار التنفيذ الجبري السالف ذكره منعدماً... واستناداً إلى نص المادة (٥٥) مرافعات يعني التي نصت على أن: « الانعدام وصف قانوني يلحق العمل القضائي ويجعله مجرداً من جميع آثاره الشرعية والقانونية » وحيث توفر أحد أركان الانعدام المنصوص عليها في المادة (٢١٧) مرافعات يعني وهي صدور القرار المنعدم في غير خصومة معينة^(٢).

ثالثاً: انعدام الخصومة لرفعها على شخص متوفي: فإذا أقيمت الدعوى على ميت فإن المطالبة بهذه الصورة تكون مطالبة معدومة باعتبار أن انقطاع الخصومة، ويشترط أن يتحقق سببه بعد بدء الخصومة أي بعد المطالبة القضائية وأن حدوث السبب قبل ذلك أي قبل إيداع الصحيفة قلم الكتاب يؤدي إلى اعتبار المطالبة القضائية معدومة ولا ينطبق عليها أحكام سير الدعوى وانقطاعها، فالحكم الصادر على شخص متوفي قبل رفع الدعوى عليه يكون قد صدر بدون خصومة وبالتالي فإن الحكم يعتبر معدوماً، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية حيث قضت بالقول إن من المقرر في محكمة النقض أن الخصومة لا تقوم إلا بين الأحياء فلا تتعد إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة وإلا كانت معدومة لا ترتب أثراً ولا يصححها إجراء لاحق^(٣).

رابعاً: انعدام الخصومة إذا رفعت على شخص معنوي تم حله أو تصفيته: فالدعوى التي ترفع على شخص معنوي تم حله أو تصفيته تكون منعدمة لعدم وجود الشخص. فيكون الحكم منعدماً كون صحيفة الدعوى منعدمة فإنعدام الصحيفة يؤدي إلى انعدام الخصومة، ومتى اعتبرت الخصومة غير قائمة امتنع على المحكمة الحكم بأي طلب أو دفع ولو تعلق بالنظام العام^(٤).

خامساً: انعدام الخصومة إذا رفعت على شخص لم يمثل في الدعوى: إذا صدر الحكم على شخص لم يمثل في الدعوى لا بشخصه ولا بوكيل عنه، لذلك فإن الحكم الذي يصدر في مثل هذه الدعوى يعتبر حكماً معدوماً لأن الدعوى تعتبر معدومة وغير قائمة قانوناً، وقد ذهب رأي إلى القول بانعدام الحكم الصادر على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى^(٥)، ومن جانبنا نرى بأنه إذا لم يكن الخصم ممثلاً على الإطلاق فيكون الحكم منعدماً لانعدام الخصومة، ويواجه بدعوى أو دفع بالانعدام.

سادساً: انعدام الخصومة إذا شطبت وصادر فيها قرار باعتبارها كأن لم تكن: فإذا صدر حكم في خصومة أقرت المحكمة شطبها واعتبارها كأن لم تكن. وإذا تخلف الخصمان عن الحضور في الوقت المحدد لنظر الدعوى بعد النداء عليهما وإرجاء نظرها إلى آخر الجلسة فإذا لم يحضروا قررت استبعادها من جدول الجلسات وإذا بقيت الدعوى مستبعدة لمدة ستين يوماً قررت المحكمة شطبها، واعتبارها كأن لم تكن، وأي قرار يصدر فيها بعد الشطب يعتبر منعدماً.

سابعاً: انعدام الخصومة إذا تنازل عنها المدعي: فإذا صدر حكم في خصومة تنازل المدعي عنها فإن هذا الحكم يعتبر منعدماً؛ فالتنازل عن الخصومة باعتبارها عقداً يبرم بين المدعي الذي ترك الخصومة والمدعى عليه الذي قبل هذا الترك يجعل ولاية القاضي منتهية، فإذا استمر في متابعتها أو أصدر حكم فيها كان الحكم معدوماً.

(١) طعن مدني رقم (٤٩٥٨) لسنة ١٤٢٢ هـ، جلسة ٥ / ١ / ٢٠٠٢، مجموعة القواعد القانونية والقضائية الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا، العدد (٢)، ص ٣٧٣.

(٢) طعن مدني بتاريخ ١٠/مهرم/١٤٣٠ هـ الموافق ١٧/٧/٢٠٠٩ م الارشيف الالكتروني للمحكمة العليا ٢٠٠٩ م.

(٣) طعن مدني رقم (١١٢) لسنة ٦٠ ق، جلسة ٢٥/٧/١٩٩٠ م، مجموعة أحكام النقض.

(٤) د. أحمد أبو الوفاء، نظرية الدفع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثامنة، ١٩٨٨ م، ص ٥١٠.

(٥) د. رمضان إبراهيم علام، الحكم القضائي المنعدم، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص ١٦٣.

الفصل الثاني

طرق التمسك بالانعدام وآثاره

تمهيد وتقسيم:

إن تقرير انعدام الأحكام أصبح من الضروري بمكان، حتى لا ترتب آثارها التي قد تؤدي إلى إخفاء الحقيقة، لذا فلا بد من إزالة الوجود المادي لمثل تلك الأحكام، ولكن يتبادر تساؤل حول الطريقة التي يتم بها إزالة الوجود المادي للحكم المنعدم، وهل يجوز أن يطعن فيه بطرق الطعن في الأحكام، ويترتب على انعدام الحكم القضائي مجموعة من الآثار، وهو ما سيتم تناوله في هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول طرق التمسك بانعدام الحكم القضائي، ونتناول في المبحث الثاني آثار انعدام الحكم القضائي.

المبحث الأول: طرق التمسك بانعدام الحكم القضائي.

المبحث الثاني آثار انعدام الحكم القضائي.

المبحث الأول

طرق التمسك بانعدام الحكم القضائي

حدد المشرع اليمني طريقة مواجهة الحكم المنعدم؛ فقد نصت في المادة (٥٧) مرافعات منه على أنه: «تتم مواجهة الحكم المنعدم أياً كانت المحكمة التي أصدرته بدفع أمام قاضي الموضوع أو التنفيذ أو بدعوى مبتدأه ترفع أمام المحكمة التي أصدرته أياً كانت درجتها، وإذا كانت المحكمة الابتدائية مشككة من قاض فرد وكان الحكم صادراً منه فلذوي الشأن رفع طلب إلى رئيس محكمة الاستئناف المختصة لتكليف قاض آخر لنظر الدعوى والفصل فيها، وتتم مواجهة الحكم المنعدم استئنافياً كان أو حكم محكمة عليا بدفع يقدم إلى رئيس المحكمة ليتولى إحالته إلى هيئة أخرى للنظر فيه، فإذا ثبت لديها صحة الدفع بالانعدام فعليها نظر الطعن من جديد؛ وبالتالي فإنه لا يجوز الطعن في الحكم المنعدم بأي طريق من طرق الطعن في الأحكام، لذلك سنتناول في هذا المبحث طرق التمسك بانعدام الحكم الذي أخذ بها المشرع اليمني في المطالب الآتية:

المطلب الأول

مواجهة الحكم المنعدم بدعوى مبتدئة

يعتبر الحكم المنعدم غير ملزم لأطرافه، ولا يرتب أي أثر قانوني فهو والعدم سواء، وبالتالي يستطيع الخصم الذي ينتج عليه بهذا الحكم تجاهله عن طريق رفع دعوى جديدة بموضوع النزاع أو انكار وجود الحكم المنعدم أثناء التنفيذ^(١). وقد وضع المشرع اليمني وسيلتين لمواجهة الحكم المنعدم تتمثل في دعوى مبتدئة أو عن طريق دفع، وهو ما سوف يتم الحديث في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين على النحو الآتي:

(١) د. طلعت خاطر: نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص ٢٣١.

الفرع الأول

مفهوم دعوى الانعدام

أولاً: تعريف دعوى الانعدام : تعرف دعوى الانعدام بأنها عبارة عن دعوى تقريرية مبتدئة تقدم بعريضة بنفس إجراءات رفع الدعوى، وأن يحدد فيها أسباب الانعدام التي نص عليها قانون المرافعات، وتهدف هذه الدعوى إلى إثبات حالة سلبية هي حالة عدم وجود الحكم والتقرير بانعدامه تبعاً لذلك.

ثانياً: من له حق رفع دعوى الانعدام: تقدم الدعوى أو الدفع من الخصم المتضرر من الحكم، ولا يكفي أن يكون طرفاً في الخصومة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم، بل يجب أن يكون خصماً حقيقياً وجهت إليه طلبات من خصمه أو وجه هو طلبات إليه^(١)؛ فالحكم الذي يصدر على شخص متوفي قبل رفع الدعوى عليه هو حكم منعدم، ولا يتمسك بهذا الانعدام إلا من شرع انقطاع الخصومة لحمايتهم وهم في هذه الحالة الورثة، كونهم أصحاب مصلحة في انعدام الحكم.

ثالثاً: المحكمة المختصة: تقدم دعوى الانعدام إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أياً كان درجتها، دون التقييد بميعاد معين، فإذا كان الحكم صادراً من محكمة ابتدائية، فترفع الدعوى أمامها، ويفصل فيها قاض آخر غير القاضي الذي أصدر الحكم، أما إذا كان الحكم المنعدم صادراً من المحكمة الاستئنافية، فترفع الدعوى إلى رئيس المحكمة، الذي عليه أن يحيلها إلى شعبة أخرى غير الشعبة التي أصدرته، وتفصل فيه من جديد؛ فإذا قدمت دعوى الانعدام إلى المحكمة العليا فإنها تقضي بعدم اختصاصها^(٢)، وإذا صدر الحكم المنعدم من المحكمة العليا فتقدم الدعوى بسحب الحكم إلى رئيس المحكمة، فيقرر سحب الحكم وإحالته إلى دائرة أخرى للفصل فيه من جديد، بشرط أن يتوافر سببها التي نصت عليه المادة (٥٦) مرافعات يعني.

الفرع الثاني

شروط قبول دعوى الانعدام

يشترط لقبول دعوى الانعدام مجموعة من الشروط نبينها على النحو الآتي:

الشرط الأول: أن تتضمن عريضة الدعوى سبباً من أسباب الانعدام التي نصت عليها المواد المنظمة للانعدام، وهي:

١. تجاوز القاضي لولايته القضائية المحددة في قرار تعيينهم (٩) مرافعات، أو المحددة بقرار المحكمة العليا في حالة الطعن في الحكم بالنقض فقررت إلغاء الحكم وأرجعته المحكمة العليا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم ويوجب القانون على القضاة تنفيذ توجيهات المحكمة العليا م(٣٠٠) مرافعات.
٢. إذا صدر الحكم من محكمة بالمخالفة لتشكيل القانوني للمحكمة (المادة ١١) مرافعات.
٣. إذا فتح نزاع قد حسم بحكم من ذي ولاية قضائية أو من محكم (المادة ١٢) مرافعات.
٤. إذا صدر الحكم من قاضي بعد انتهاء ولايته (المادة ١٣) مرافعات.
٥. إذا فقد الحكم أحد الأركان المنصوص عليها في (المادة ٢١٧) مرافعات، (المادة ٥٦) مرافعات.

(١) نقض مدني ١٩٩٨/٢/٢٤، الطعن رقم ٤٠، س٦٨ق، المستحدث في أحكام محكمة النقض، النقابة العامة للمحامين، ٢٠١٠، العدد ١٣، ص٣٩.

(٢) انظر في ذلك (حكم) المحكمة العليا برقم ٣٩١٣٩ - لسنة ١٤٣١هـ الموافق ٢٠١٠/٥/٣٠م الأرشيف الإلكتروني للمحكمة العليا.

٦. إذا صدر الحكم من قاضي توافر فيه سبب من أسباب عدم الصلاحية التي نصت عليه (المادة ١٢٨)، (المادة ١٢٩) مرافعات؛ فإذا لم يتوافر سبب دعوى الانعدام حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى، وهو ما قضت به المحكمة العليا^(١).

الشرط الثاني: أن يكون الحكم صادراً بعد صدور القانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م: فلا تنطبق أحكام الانعدام على الأحكام التي صدرت قبل صدوره، كون المادة الثالثة منه حددت بدء سريانه بأثر فوري على المراكز والواقعات القانونية التي تحدث بعد صدوره، وهو ما قضت به المحكمة العليا^(٢)، أما بالنسبة للأحكام الصادرة قبل هذا التاريخ فهي أحكام خاضعة لنصوص قانون المرافعات الملغي، ولا يسمع في خصوصها الدفع بالانعدام المستحدث بمقتضى نصوص القانون النافذ وذلك للأسباب الآتية:

١. إن الحكم عبارة عن إجراء قضائي تختتم به الخصومة، ويكتمل وجوده القانوني كإجراء تام بالنطق به، وبالتالي فإن الخصومات التي انقضت ليس للتشريع الجديد سلطان عليها.

٢. إن القابلية للانعدام عبارة عن وصف يلحق بالحكم ويرتبط به من تاريخ صدوره، أي أنه لكي يكون الحكم القضائي قابلاً للانعدام يلزم أن يكون النص القانوني المقرر لهذا الانعدام نافذاً في نفس اليوم الذي صدر فيه هذا الحكم.

٣. إذا كان نفاذ النص الذي نظم الانعدام قد تأخر عن يوم صدور الحكم فإن الانعدام المقرر به لا ينسب إلى هذا الحكم باعتبار أن هذا الحكم قد صدر غير قابل للانعدام الذي لم يكن مقرراً قانوناً يوم صدوره.

٤. إن الانعدام المستحدث بمقتضى نص تالٍ لصدور الحكم ليس من شأنه إضفاء وصف جديد على هذا الحكم يتمثل في القابلية للانعدام.

٥. إن المشرع واضحاً تمام الوضوح فيما قرره بنص المادة (٣) مرافعات الجاري على عدم سريان النص القانوني المستحدث لطريق جديد من طرق الطعن على الأحكام الصادرة قبل نفاذه والعمل به.

غير أن هذا القول لا يعني السكوت عن الأحكام المنعقدة الصادرة قبل نفاذ قانون المرافعات رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م، وخاصة إذا صدرت من شخص لا ينتمي إلى السلطة القضائية، أو صدرت على شخص توفي قبل رفع الدعوى؛ لذا فإننا نرى أن الأعمال تظل منعدمة لا وجود لها قانوناً، ومن ثم لا تتحصن بفوات مواعيد الطعن فيها لذلك يجوز المطالبة بالحكم بانعدامها عن طريق الطعن فيها مهما استطلت المدة بين وقوع الانعدام وإقامة الطعن، أو برفع دعوى أصلية لتقرير ذلك الانعدام أو الدفع بانعدامها في دعوى مطروحة، كما أن للمحكمة القضاء بذلك ولو من تلقاء نفسها.

الشرط الثالث: يشترط أن يرفق بدعوى الانعدام أصل الحكم: فإذا توافر سبب دعوى الانعدام حكمت المحكمة بانعدام الحكم، بشرط توافر أصل الحكم المدعى بانعدامه في أوراق القضية؛ ولأهمية دعوى الانعدام وما يترتب عليها من آثار، فلا ينظر في دعاوى انعدام الأحكام بمجرد صور؛ لأن دعوى الانعدام لا تقع إلا على حكم أصل له وجوده الواقعي، وإن تحقق سبب من أسباب الانعدام في الدعوى من شأنه أن يزيل الوجود الواقعي للحكم المدعى بانعدامه.

(١) انظر في ذلك حكم الدائرة المدنية الهئية (ب) في يوم السبت ٨ صفر سنة ١٤٣١هـ الموافق ٢٣/١/٢٠١٠م، الأرشيف الالكتروني للمحكمة العليا.

(٢) انظر في ذلك حكم المحكمة العليا بتاريخ ٢٣/محرم/١٤٣١هـ الموافق ٩/١/٢٠١٠م في دعوى الانعدام رقم (٤٠٧٠٥) لعام ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م، الأرشيف الالكتروني للمحكمة العليا.

المطلب الثاني

مواجهة الحكم المنعدم بدفع

سنتناول في هذا المطلب كيف يتم الدفع بالانعدام أمام قاضي التنفيذ، وكذا الدفع أمام قاضي الموضوع، وذلك في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

الدفع بالانعدام

الدفع بالانعدام أمام قاضي الموضوع عندما يتعلق الأمر بإجراء منعدم أثناء سير الخصومة، يعتبر من الدفوع الإجرائية المتعلقة بالنظام العام والتي يجوز تقديمها في أي حالة كانت عليها الدعوى؛ فإذا دفع بالانعدام الحكم أمام قاض الموضوع فإنه يجب عليه الفصل فيه لأنه يعتبر من الدفوع الجوهرية بحيث لو ثبت لتغير وجه الحكم في القضية. فإذا أغفلت المحكمة هذا الدفع تعرض حكمها للنقض.

وهو ما قضت به المحكمة العليا حيث جاء في حيثيات حكمها «.. بأن الدفع بالانعدام يعتبر من الدفوع الجوهرية بحيث لو ثبت لتغير وجه الحكم في القضية، وإنه كان اللازم على محكمة الاستئناف الفصل في ذلك الدفع بقضاء محدد وفقاً لنص المادة (٢٣١) مرافعات ف/ب)؛ وحيث إن لم تقم بذلك فإن قضاءها يكون معيباً بالقصور في التسبيب مما يوجب نقضه وفي ذلك ما يغني عن مناقشة بقية أسباب الطعن بالنقض، ولما كان الأمر كذلك فإن ما أثاره الطاعن يندرج تحت حالات الطعن المنصوص عليها في أحكام المادة (٢٩٢) مرافعات فالمتعين كذلك قبوله موضوعاً»^(١).

والقرار الصادر في هذا الدفع لا يقبل الطعن فيه مباشرة، وأن يطعن فيه مع الحكم الذي ينهي النزاع عملاً بالقواعد العامة التي تمنع الطعن في الأحكام غير المنهية للخصومة والتي تصدر أثناء سير الخصومة إلا مع الحكم المنهي للنزاع، وهذا ما يمكن فهمه من نص المادة (٥٨) والتي تعرضت للنقد من قبل بعض الفقه اليمني^(٢).

الفرع الثاني

الدفع بالانعدام أمام قاضي التنفيذ

إذا كان الحكم قد وصل إلى مرحلة التنفيذ، فصاحب المصلحة بالخيار إما أن يرفع دعوى موضوعية أمام قاضي التنفيذ، يطلب فيها الحكم له بإحالة الحكم المنعدم إلى المحكمة التي أصدرته، لتقرير انعدامه، أو أن يقدم دفع إلى قاضي التنفيذ يطلب فيه انعدام الحكم، وعلى قاضي التنفيذ إحالته إلى المحكمة المختصة للفصل فيه على وجه السرعة، وإذا رأت أن الدفع قائم على أساس، فعليها أن تأمر بوقف إجراءات التنفيذ إن كانت قد بدأت.

لذا فقد أجاز المشرع اليمني للمحكوم عليه والذي لم يتمكن من رفع دعوى انعدام الحكم القضائي، وفاته الدفع بالانعدام الحكم القضائي في إحدى مراحل التقاضي، وطلب تنفيذ الحكم ضده جبراً، فإن له أن يعترض على هذا التنفيذ الجبري، وذلك بأن يتقدم إلى قاضي التنفيذ بدفع بالانعدام الحكم

(١) طعن المدني رقم (٣٢٦٣ - ك) صادر عن الهيئة المدنية ج. جلسة ١٤٣٠/١/١٦ هـ الموافق ١٣/١/٢٠٠٩ م الارشيف الالكتروني للمحكمة العليا للعام ٢٠٠٩ م.

(٢) انظر في ذلك: سعيد الشرعي: مرجع سابق، ص ٣٠٩.

القضائي، وأوجب على قاضي التنفيذ أن يحيل الدفع إلى المحكمة المختصة أيا كانت درجته، وأوجب كذلك على المحكمة التي تنظر الدفع أن تفصل فيه على أوجه السرعة، وأجاز لها أن تأمر بوقف التنفيذ إن كان الدفع قائماً على أساس سليم.

وليس لقاضي التنفيذ الحق في الفصل في الانعدام المقدم إليه، وما على قاض التنفيذ إلا إحالتها إلى المحكمة المختصة فقط، وبهذا عالج المشرع اليمني الدفع بانعدام الحكم القضائي أمام قاضي التنفيذ، ولكن هذا الأمر يثير صعوبة عندما يتعلق الأمر بحكم تحكيم صدر الأمر بالتنفيذ من محكمة الاستئناف باعتبار ذلك من الاختصاص النوعي، ثم تقوم بعد ذلك بإثارة مسألة التنفيذ للمحكمة الابتدائية وعند البدء بالتنفيذ تقدم المنفذ ضده بدفع أمام قاضي التنفيذ دفع بانعدام حكم التحكيم، وما على قاض التنفيذ إلا إحالتها إلى المحكمة المختصة والمحكمة المختصة في هذه الحالة هي محكمة الاستئناف، وهذا فيه مشقة وعناء لأطراف التنفيذ خاصة وأن محاكم الاستئناف تقع في مناطق بعيدة عن المديرية التابعة لها؛ لذا نرى أن تكون المحكمة المختصة بالأمر بالتنفيذ هي المحكمة المختصة بالنزاع وليس محكمة الاستئناف كما هو موجود لدى بعض الدول العربية ومنها السودان، أو أن يجعل الفصل في الدفع بالانعدام لقاضي التنفيذ كون الحكم صادراً عن لجنة التحكيم.

أما الحكم الصادر في الدفع بالانعدام والذي يقدم إلى قاضي التنفيذ، فيجوز الطعن فيه بالاستئناف باعتباره صادراً في منازعة موضوعية بالتنفيذ^(١).

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على انعدام الحكم القضائي

هناك آثار تترتب على رفع دعوى الانعدام أو تقديم الدفع به، وآثار تترتب على الحكم فيه، وهو ما نوضحه في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين، على النحو الآتي:

المطلب الأول

الآثار الناتجة عن تقديم دعوى الانعدام أو الدفع به

الأصل أنه لا يترتب على رفع دعوى الانعدام وقف تنفيذ الحكم محل الانعدام؛ لأن الحكم النهائي يمنح الصيغة التنفيذية بعد صدوره^(٢).

وتطبيقاً لذلك يملك الخصم الذي حكم له بحكم حائز لقوة الأمر المقضي به أن يباشر تنفيذ الحكم تنفيذاً جبرياً عادياً لا معجلاً^(٣)؛ فمصلحة المحكوم له هي في تنفيذ الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي به، ولكن هذه المصلحة قد لا تتناسب أحياناً مع الضرر الذي يصيب المحكوم عليه من هذا التنفيذ، كما أنه من المتصور أن يؤدي تمام التنفيذ إلى استحالة أو تعذر إعادة الحال إلى ما كان عليه سابقاً، وذلك في الأحوال التي يلغى فيها الحكم الذي اعتبر أساس التنفيذ، وقد يكون من حكم له معسراً؛ وبالتالي لا يجد الخصم المحكوم له بالانعدام إلا الرجوع بالتعويض؛ ولهذا كان الواجب على المشرع أن يوجد حلاً لهذه المشكلة وهو ما دفعه إلى النص الذي أجاز بموجبه للمحكمة التي تنظر الدعوى أو الدفع بالانعدام في الأحكام النهائية التي

(١) انظر في ذلك: د. نجيب أحمد الجبلي: قانون المرافعات، مكتبة الصادق، صنعاء، ٢٠٠٩م، ص ٤٣٣.

(٢) د. عبد الحميد أبو هيف: المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي، مرجع سابق، ص ٨٦٨.

(٣) د. عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص ٢٣٦، د. علي أبو عطية هيكل: التنفيذ الجبري لليبي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص ٤٢ وما بعدها.

حازت قوة الأمر المقضي به، ومنحت قوة تنفيذ عادية- سلطة الأمر بوقف إجراءات التنفيذ إذا كانت قد بدأت. بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إذا توافرت بعض الشروط التي نصت عليها المادة (٥٨) من قانون المرافعات اليمني والمتمثلة في الآتي:

أولاً: طلب وقف التنفيذ بالتبعية لدعوى الانعدام أو الدفع به: فالدفع بالانعدام في حالة توافر سبب من أسباب الانعدام، لا يوقف التنفيذ لأن إيقاف التنفيذ لا يكون إلا بقرار من المحكمة المختصة، وهذا ما جاء في المنشور الذي أرسله رئيس المحكمة العليا إلى جميع رؤساء محاكم الاستئناف^(١).

وقبل أن يقوم مدعي الانعدام بطلب وقف التنفيذ فعليه أن يرفع دعوى بانعدام الحكم، بعريضة مستوفية للشكل القانوني حتى لا يشوبها البطلان^(٢)، فلا يمكن أن تأمر محكمة الانعدام بوقف التنفيذ إلا من خلال وضع يدها على دعوى انعدام الحكم أو الدفع به مرفوع إليها وفقاً للطريق الذي رسمه القانون، ولم ينص المشرع اليمني في المادة (٨٥) على هذا الشرط^(٣)؛ حيث نصت على أنه: ب- إذا قدم الدفع بالانعدام أمام قاضي التنفيذ فعليه إحالته إلى المحكمة أياً كانت درجتها، وعلى المحكمة التي تنظر الدعوى أو الدفع بالانعدام أن تفصل فيه على وجه السرعة، وإذا رأت أن الدفع بالانعدام قائم على أساس فعليها أن تأمر بوقف إجراءات التنفيذ إن كانت قد بدأت.

ولم يشترط المشرع اليمني وجوب تقديم طلب الوقف في ذات عريضة الانعدام كما عمل بالنسبة لطلب وقف التنفيذ من المحكمة العليا في حالة الطعن بالنقض^(٤).

ونظراً لعدم تحديد الوقت الذي يقدم خلاله طلب وقف التنفيذ فإننا نرى أنه يجوز أن يقدم طلب الوقف في عريضة الانعدام أو بعدها؛ لأنه من الطلبات المستعجلة (الوقائية) التي يكون الغرض منها الحصول على حماية مؤقتة حتى يتم الانتهاء من الفصل في الانعدام، فلكي تأمر المحكمة التي رفع أمامها دعوى الانعدام بوقف التنفيذ لا بد أن يقدم طلب وقف التنفيذ من الخصم الذي صدر الحكم ضده، وأن يكون قد مارس هذا الحق (رفع الدعوى بالانعدام أو دفع به)، فالطلب في هذه الحالة لا بد أن يكون تابعاً لدعوى الانعدام أو للدفع به، وبناءً عليه لا تستطيع المحكمة التي قدم إليها الانعدام أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم من تلقاء نفسها، وبالتالي إذا قضت بوقف تنفيذ الحكم فإن حكمها يكون في هذه الحالة منعماً لنقص مفترض جوهري لصحته وهو المطالبة القضائية وكذلك الحال لو قدم طلب وقف التنفيذ أولاً.

خلاصة القول: إنه لا بد لوقف تنفيذ الحكم من طلب يقدمه الخصم طالب الانعدام، ولكن هل يكفي مجرد الوجود المادي للانعدام لكي يتم وقف تنفيذ الحكم أم لا بد أن يكون الانعدام مقبولاً؟

وللإجابة على هذا التساؤل نرى أنه يشترط لوقف التنفيذ أن يكون الدفع بالانعدام مقبولاً شكلاً لا موضوعاً؛ لأن الأمر بوقف التنفيذ يُعد قضاءً وقتياً احتياطياً يزول بالحكم في الموضوع، فما الفائدة من وقف تنفيذ الحكم المطالب بانعدامه، لأنه بقبول الانعدام شكلاً وموضوعاً يترتب عليه زوال الحكم المنعدم. ويثور سؤال آخر: هل الوقف يتحقق بمجرد طلبه أم بقوة القانون؟

إن وقف التنفيذ لا يتحقق بمجرد طلبه من الخصم، ولكن لا بد أن تحكم به المحكمة وفي مدة أقصاها خمسة عشر يوماً من تاريخ رد الخصم الآخر على دعوى الانعدام، ولم يحدد المشرع هذه المدة عندما تناول وقف تنفيذ الحكم من قبل المحكمة التي تنظر الانعدام في المادة (٥٨)، ولكن قياساً على

(١) للمزيد أنظر: منشور قضائي رقم (١ / ١٣) لسنة ٢٠٠٣ منشور قضائي رقم (١ / ١٣) لسنة ٢٠٠٣ م.

(٢) د. عبد الباسط جبري: المبادئ العامة في التنفيذ، طبعة ١٩٧٤، بدون ناشر، ص ١١٥، د. نبيل إسماعيل عمر: الطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤ م، ص ٣٦٨.

(٣) د. نجيب أحمد عبد الله الجبلي: التنفيذ الجبري، مكتبة الصادق، صنعاء، ٢٠٠٨، ص ٤٨.

(٤) انظر نص الفقرة (ب) من المادة (٢٩٤) من قانون المرافعات اليمني.

ما جاء في نص المادة (٢٩٤) من قانون المرافعات اليمني؛ حيث أوجب على المحكمة في الفقرة الثانية من هذه المادة أن تنظر طلب وقف التنفيذ خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ رفع الرد على الطعن من المطعون ضده، والمحكمة من ذلك أنه لو استمر التنفيذ حتى يقضى في الطعن من محكمة الطعن لأدى ذلك إلى الإضرار بالمدين؛ لأن الفصل في الطعن قد يستغرق وقتاً طويلاً.

ثانياً: أن يكون طلب وقف التنفيذ قبل تمامه: لأنه لا فائدة من وقف التنفيذ بعد تمامه؛ وبالتالي يكون هذا الطلب غير مقبول، لانتفاء شرط المصلحة التي تعتبر شرطاً لأي طلب أو دفع، فمصلحة طالب الوقف تتمثل في حصوله على حكم وقفي بوقف التنفيذ^(١)، يقيه الضرر الناتج عن تنفيذ الحكم المطالب بانعدامه؛ وبالتالي فلا محل لهذه الوقاية بعد تمام التنفيذ^(٢)، أما إذا نفذ البعض فإن طلب وقف التنفيذ ينصب على الجزء الذي لم ينفذ^(٣).

ثالثاً: أن يكون هناك مبرر لهذا الوقف: وهذا المبرر تقدره المحكمة، ويكون لها سلطة تقديرية في ذلك، كما لو كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم تعذر تداركه بالنسبة للطاعن بحيث يؤثر على الحالة المالية، أو الأدبية للمحكوم عليه لدرجة كبيرة مع مراعاة الظروف الخاصة بالمحكوم عليه والحالة الاقتصادية له، ويصعب بالتالي إعادة الحال إلى ما كان عليه بحيث يتطلب وقتاً طويلاً، أو مصاريف باهظة^(٤). ولكن هل يشترط لوقف التنفيذ من قبل محكمة الانعدام أن تكون أسباب الانعدام مما يرجح معها إلغاء الحكم المطعون فيه؟

ذهب البعض إلى القول بأنه لا يسوغ مطلقاً وقف تنفيذ الحكم، لمجرد رفع دعوى أصلية، بطلب تقرير انعدامه، ما لم تقرر المحكمة قبول الاستشكال في التنفيذ، كما إذا اتضح لها أنه في حقيقته حكم لا وجود له، وعندئذ يصبح مصير التنفيذ مرهوناً بالفصل في الدعوى الأصلية، المرفوعة لتقرير انعدام الحكم^(٥).

وقد جاء في نهاية الفقرة (ب) من المادة (٥٨) مرافعات بأنه إذا رأت المحكمة أن الدفع بالانعدام قائم على أساس فعليها أن تأمر بوقف إجراءات التنفيذ إن كانت قد بدأت. وبالتالي يجب لكي تأمر المحكمة بوقف تنفيذ الحكم أن تكون أسباب الانعدام مما يرجح معها إلغاء الحكم المطالب بانعدامه، وأعتقد أن المشرع قد وفق في هذه الفقرة وسندنا في ذلك هو:

1. إن بعض الأحكام المطالب بانعدامها تكون قد أيدت من المحكمة العليا، فما تصدره من أحكام فإنها تحوز قوة الأمر المقضي به، ولا يجوز الطعن فيها ولا يستثنى من هذه القاعدة إلا حالة واحدة وهي دعوى انعدام الحكم إذا فقد أحد أركانه المنصوص عليها في المادة (٢١٧) من قانون المرافعات، وإذا كانت هذه الحالة قد استثنيت بموجب أحكام المادة (٥٦) من القانون ذاته، فلا يصح أن ترفع دعوى الانعدام ضد حكم المحكمة العليا إلا بعد التحري والتثبت الذي يوصل إلى اليقين بأن الحكم قد فقد أحد أركانه الثلاثة، وكذلك الحال بالنسبة لوقف تنفيذه فيجب أن يكون الدفع بالانعدام قائماً على أساس لكي تأمر المحكمة بالوقف.

2. إن شرط ترجيح إلغاء الحكم هو شرط يفرضه المنطق القانوني لشرط المصلحة؛ إذ إنه لا بد أن يكون لطالب الوقف مصلحة حقيقية في قبول دعواه وكسب دعوى الانعدام، وما يترتب على الحكم فيها من زوال الاستمرار في التنفيذ، أما إذا لم تكن أسباب الانعدام مما يرجح معها إلغاء الحكم المطالب بانعدامه، بمعنى أن المنفذ ضده لم يقصد من طلبه سوى عرقلة الإجراءات ويكون طلبه في هذه الحالة غير مقبول عملاً بنص المادة (٧٦)

(١) د. أحمد حشيش: عناصر القوة التنفيذية في قانون المرافعات، لم يُكر الناشر ومكان النشر، طبعة ١٩٩٨، ص ٢٣٧، د. محمد مرغم: التنفيذ الجزري في القانون اليمني، دار الفكر المعاصر، الطبعة الأولى، ١٩٩١م، ص ٧٨.

(٢) د. أحمد مليحي الموسوعة، ج ٥، بند ١٨١٩، ص ١٠٨٤، د. نبيل إسماعيل عمر: الطعن بالتماس إعادة النظر، مرجع سابق، ص ٣٦٨.

(٣) د. عبد الباسط جمبجي: المبادئ العامة في التنفيذ، مرجع سابق، ص ١٢٥.

(٤) د. فتحي والي: التنفيذ الجزري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٥م، ص ٤٩.

(٥) د. أحمد فتحي سرور: الحكم الجنائي المنعدم، مرجع سابق، ص ٦١٢.

التي نصت على أن: المحكمة تحكم بعدم قبول الدعوى أو الطلب أو الدفع إذا تبين و لو من تلقاء نفسها أن لا صفة أو مصلحة فيها، في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

3. إن شرط ترجيح إلغاء الحكم من الشروط الضرورية لوقف تنفيذ الحكم المطالب بانعدامه؛ قياساً على ما جاء في نص المادة (٢٩٢) من قانون المرافعات المصري؛ حيث نصت على أنه: «يجوز في جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناءً على طلب ذوي الشأن وقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن في الحكم أو الأمر يرجح معها إلغاؤه، ففي هذه الحالة يتم وقف التنفيذ إذا طعن في الحكم بالاستئناف؛ لأن التنفيذ في هذه الحالة يكون تنفيذاً معجلاً استثناء من القاعدة العامة التي تشترط التنفيذ أن يكون الحكم نهائياً، وبالتالي اشترط المشرع لوقف التنفيذ أن يكون أسباب الطعن في الحكم مما يرجح إلغاء الحكم، فإذا كان قد اشترط لوقف التنفيذ في هذه الحالة أن تكون أسباب الطعن مما يرجح معها إلغاء الحكم، فمن باب أولى أن يشترط ذلك في وقف تنفيذ الحكم النهائي، بحيث لا يتم وقف تنفيذ الحكم إلا إذا كانت أسباب الانعدام مما يرجح معها إلغاء الحكم المطالب بانعدامه؛ لأننا في هذه الحالة أمام حكم نهائي؛ وبالتالي ليس هناك قلقاً كما في حالة التنفيذ المعجل باعتباره تنفيذاً قلقاً وغير مستقر قد يزول وتسقط إجراءاته إذا ما ألغي الحكم من قبل محكمة الطعن .

المطلب الثاني

الآثار الناتجة عن قرار المحكمة في دعوى الانعدام أو الدفع به

الحكم الصادر في دعوى الانعدام لا يخرج عن الاحتمالات الآتية: الحكم بقبول دعوى الانعدام شكلاً وموضوعاً، أو الحكم بعدم قبولها، وبالتالي هناك آثار تترتب على قرار المحكمة في دعوى الانعدام سواء بالقبول أو بالرفض، وآثار تتعلق بكيان الحكم والإجراءات السابقة واللاحقة له، وهو ما سنبيّنه على النحو الآتي:

الفرع الأول

الآثار المترتبة على قرار المحكمة في دعوى الانعدام أو الدفع

أولاً: آثار مترتبة على قبول دعوى الانعدام:

إن المنازعة في دعوى انعدام الحكم تدور حول تجرده أو عدم تجرده من أركانه الأساسية، التي لا وجود له قانوناً إلا بتوافرها، وبالتالي فإن الحكم الصادر فيها يقف عند هذا الحد، دون أن يتعداه إلى موضوع الخصومة التي صدر فيها^(١)؛ فإذا تبين للمحكمة أن أسباب الانعدام متوافرة في الحكم، تقرر انعدام الحكم أو القرار التنفيذي الذي دفع بانعدامه وما يترتب عليه من أحكام عملاً بنص المادة (٣٠١) مرافعات يعني من أنه: «يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة له متى كان أساساً لها أياً كانت الجهة التي أصدرتها»، وهو ما قضت به المحكمة العليا في أحد أحكامها؛ حيث جاء في حيثيات الحكم ومنطوقه: «ولما كان القرار التنفيذي منعدماً فإن ما بني عليه من أحكام تكون منعدمة وفقاً لما قضت به المادة (٣٠١) مرافعات»^(٢)، ويترتب على انعدام الحكم الآثار الآتية:

(١) طعن مدني رقم (٣٣٧) لسنة ٧٣ق، جلسة ٢٠١٣/١/٨م، المستحدث من المبادئ التي أقرتها الدوائر المدنية في الفترة من أكتوبر ٢٠١٢م إلى آخر سبتمبر ٢٠١٣م، إعداد القاضي محمد عزت حسنين، رئيس المجموعة المدنية، مركز معلومات محكمة النقض، www.w.wcc.gov.eg.

(٢) طعن مدني صادر الدائرة المدنية الهيئة (ز) يوم الأربعاء بتاريخ ١٠/محرم/١٤٣٠هـ الموافق ١٧/٩/٢٠٠٩م بمقر المحكمة العليا بأمانة العاصمة :-عقدت الدائرة جلستها بالهيئة ... لنظر دعوى الانعدام (المدنية) المقيدة بجدول المحكمة العليا برقم (٣٦٥٤٢ك)، الارشيف الالكتروني للمحكمة العليا ٢٠٠٩م.

1. عدم انتاج آثاره القانونية: المتمثلة في الآتي:

أ- **عدم تمتع الحكم المنعقد بحجية الأمر المقضي:** فالحجية صفة لا تقبل المنازعة، الغرض منها إحاطة ما يصدره القاضي من أحكام بالاحترام الواجب، واستقرار الحقوق ومنع تضارب الأحكام^(١)، وهذا كله لا يتعارض مع إمكانية الطعن على الحكم بطرق الطعن التي نظمها القانون، ولا يكون ذلك إلا للأحكام القطعية الفاصلة في الموضوع، فإذا كان الحكم قد استنفذ طرق الطعن فيه صار صحيحاً بصورة نهائية وفقاً لقاعدة عدم جواز المساس بالحكم ولا يمكن التمسك ببطلانه عن طريق الدعوى أو الدفع أو المنازعة في تنفيذه. ولكن إذا فقد الحكم ركناً من أركانه الأساسية فإنه يفقد صفة الحكم، ولا تلحقه حصانة تجعله عنواناً للحقيقة القضائية بل هو والعدم سواء، وبالتالي يجوز المطالبة بانعدامه وفقاً للطرق التي حددها المشرع بموجب نص المادة (٥٧) مرافعات يعني دون التقيد بمواعيد الطعون أو الدعاوى المنصوص عليها في هذا القانون، أو غيرها من القوانين الأخرى. لذا فإن الحكم المعدوم لا يدخل في مفهوم نص المادة (١٥٩) إثبات يعني التي نصت على أن: الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي به حجة على أطرافه وفي موضوعه وسببه (اصله) قرينة قاطعة (قانونية) لا تقبل إثبات العكس.

ب- **استنفاد ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم المنعقد:** من الآثار التي تترتب على صدور الحكم أن المحكمة تستنفذ ولايتها في هذه المسألة التي فصلت فيها^(٢)، فلا تملك الرجوع في الحكم أو تعديله ولو تبين لها عدم صحة ما قضت به^(٣)؛ فاستنفاد ولاية القاضي بصدور حكمه لا يجوز له نظر القضية مرة أخرى ولو كان يطلب الخصوم^(٤). كما أن استنفاد الولاية لا يقوم على أساس عدم الولاية أو عدم الاختصاص، كون المحكمة التي أصدرت الحكم كان لها ولاية الفصل في النزاع، وما زالت لها تلك الولاية في غير المسألة التي فصلت فيها، كما أنها مختصة في المسألة بدليل أنها أصدرت الحكم فيها، وإنما يقوم استنفاد الولاية على أساس عدم جواز الفصل في الموضوع الواحد مرتين من محكمة واحدة فيسقط حق المحكمة في الفصل فيما فصلت فيه^(٥)؛ فلا يجوز فتح نزاع سبق الفصل فيه^(٦)؛ فاستنفاد الولاية أثر مباشر يترتب على الحكم القطعي سواء كان هذا الحكم يجوز الحجية أم لا يجوزها، كما لو قضت في مسألة إجرائية، فقضاؤها يعد حسماً لمسألة سابقة على الفصل في الموضوع^(٧).

وخروج النزاع من ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم يختلف عن فكرة الحجية، فالحجية تعمل خارج الخصومة أي بعد انتهائها، أما سلطة المحكمة فإنها تنفذ بالنسبة لكل مسألة تفصل فيها داخل الخصومة^(٨).

ولكن هل يترتب على الحكم المنعقد هذا الأثر، أوضح المشرع اليمني في نص المادة (٥٦) مرافعات على أنه: «إذا تعلق الانعدام بحكم قضائي أياً كانت المحكمة أو الهيئة التي أصدرته فلا يكون لهذا الحكم أي أثر شرعي وقانوني، ويعتبر منعقداً إذا فقد أحد أركانه المنصوص عليها في المادة (٢١٧)، وبالتالي فإن أثر استنفاد الولاية المترتب على صدور الحكم لا يسري على الحكم المنعقد؛ لأنه في حكم العدم، وللمحكمة أن تنظر الطعن من جديد إذا تم إلغاء الحكم الصادر من قبلها وهذا يكون عندما يصدر الحكم من الاستئناف أو من المحكمة العليا.

ج- **الحكم المنعقد لا يقر حقاً ولا يؤكد:** فمن الآثار المترتبة على الأحكام سواء كانت مقررّة أو كاشفة أو ملزمة، أنها تعمل في النهاية على

(١) د. أحمد صدقي محمود: الوجيز في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، ٢٠٠٨م، ص ٤٩٤.

(٢) د. أحمد صدقي محمود: الوجيز في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٤٨٧.

(٣) د. فتحي والي: الوسيط، مرجع سابق، ص ١٣٧.

(٤) طعن مدني رقم (٢٤٨) لسنة ١٤١٩هـ، جلسة ١١/١٦/١٩٩٩، مجموعة القواعد القانونية والقضائية الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا، العدد (١)، ص ٣٢٧.

(٥) د. محمود هاشم: استنفاد ولاية القاضي المدني، مجلة الحمامة، العدد ٤٣، السنة ٦١، سنة ١٩٨١م، ص ٣٦ وما بعدها.

(٦) طعن مدني رقم (٢٦٦٧٠) لسنة ١٤٢٦هـ، جلسة ١٢/١١/٢٠٠٦، مجموعة القواعد القانونية والقضائية الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا، العدد (١٠)، ص ٨٠.

(٧) د. علي أبو عطية هيكل: قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧، ص ٤٩٠.

(٨) د. فتحي والي: الوسيط، مرجع سابق، ص ١٣٥.

تحقيق هدف واحد وهو تدعيم الحقوق الموضوعية وتقويتها^(١)؛ فتقرر ثبوت الحقوق أو عدم ثبوتها وتنشئ المراكز القانونية أو تزيلها أو تغييرها كل ذلك من تاريخ النطق بالحكم أو من تاريخ المطالبة القضائية، أو من تاريخ أصل سبب العلاقة حسب مقتضى الحال المنصوص عليه في الحكم م (٢٣٧) مرافعات، أما الحكم المنعدم أياً كانت المحكمة أو الهيئة التي أصدرته فلا يكون له أي أثر شرعي وقانوني؛ فلا يقر حقاً ولا يؤكده.

د- **عدم جواز تصحيح العمل الإجرائي المنعدم^(٢)**: كما هو الحال بالنسبة للعمل الإجرائي الباطل، فيجوز تصحيح الإجراء الباطل، ولو بعد التمسك به، من خلال إزالة العيب الذي شاب الإجراء، بإضافة الشكل أو البيان، أو العنصر الذي ينقصه، أو أن يعاد الإجراء بعد استيفاء الناقص من الإجراء، وهو ما يعرف بالتصحيح بالتكملة^(٣)، بشرط أن يتم ذلك في الميعاد الذي قرره القانون لإجرائه فيه م (٧٢) مرافعات، وهذا ما لم يصح في العمل الإجرائي المنعدم، لأنه ولد ميت، فلا يصح أن يصحح.

هـ- **عدم جواز تحول العمل الإجرائي المنعدم إلى إجراء آخر صحيح**: فلا يتحصن الحكم المنعدم بالحكم الصادر من المحكمة العليا، فالنص واضح في المادة (٥٦) مرافعات من أن الانعدام إذا تعلق بحكم قضائي أياً كانت المحكمة أو الهيئة التي أصدرته فلا يكون له أي أثر شرعي وقانوني كما قررت المادة (٥٨) مرافعات عدم تقيد دعوى الانعدام بمواعيد الطعون أو الدعاوى المنصوص عليها في هذا القانون أو غيره من القوانين الأخرى. والقول بتحصين الأحكام المنعومة لتقريرها من الدرجة الأعلى أو بفوات ميعاد الطعن عليها يجعلها في مرتبة متساوية مع الأحكام الصحيحة، وفي ذلك مخالفة للمبادئ الدستورية والقانونية ومخافة لجوهر العدالة. وبالتالي يجوز التمسك بانعدام هذا الحكم بدعوى مبتدأة؛ ذلك أن الانعدام لا يصح بالحضور أو بالتكلم في الموضوع أو بحجية الشيء المحكوم به ولا يصح مهما طال عليه الأجل ويثبت انعدامه متى فقد الإجراء ركناً أساسياً من الأركان التي نصت عليها المادة (٢١٧) مرافعات، وبغير حاجة إلى نص يقره وبغير حاجة إلى إثبات ضرر أصاب المتمسك به. كما يمكن في الحكم المعدوم رفع دعوى جديدة بنفس الموضوع ولنفس السبب وبين الخصوم أنفسهم وأمام المحكمة نفسها، أو أمام محكمة أخرى، كما أن الانعدام يمكن لكل ذي مصلحة أن يتمسك به في أي وقت.

و- **عدم جدوى التنازل عن الانعدام**: سبق القول بأن الأحكام التي تصدر وتكون معدومة لا يلحقها التصحيح باعتبار أن المعدوم هو والعدم سواء، ولا يترتب عليه أي أثر قانوني، ولا يلزم الطعن به للتمسك بانعدامه بحسبان أن الرد على حالة الانعدام لا يجعله صحيحاً، وبالتالي فإن التنازل عن التمسك بالانعدام لا يكون مجدياً؛ لأن هذا التنازل لا يمنح الحكم الركن الأساسي الذي فقده، وإن الانعدام من النظام العام.

2. **للخصم الذي أصابه ضرر من انعدام الحكم الحق في مخاصمة القاضي**: إذا كان سبب الانعدام يرجع إلى القاضي، حيث تعتبر دعوى مخاصمة القاضي وسيلة قانونية يتم بمقتضاها للخصم المطالبة بالتعويض المدني من القاضي أو عضو النيابة، أو إبطال عمله القضائي، في الحالات التي حددها القانون، موجبة المسؤولية للقاضي طبقاً للإجراءات المنظمة لذلك^(٤)، واعتبرت المحكمة العليا مخاصمة القاضي دعوى مدنية ومسئوليته تقوم على أساس الخطأ المهني الجسيم^(٥)، فهي دعوى مدنية ترفع ضد القاضي الذي ينحرف عن مقتضيات العدالة^(٦).

(١) د. أحمد السيد صاوي: مرجع سابق، ص ٧٥٣.

(٢) نقض مدني ١٢/٢/١٩٦٩م، طعن رقم ٤٢٢، س ٣٥ق. مع، س ٢٠، ج ٣، ق ١٩٣، ص ١٢٤٨.

(٣) د. رمزي سيف: مرجع سابق، ص ٤٩٧.

(٤) د. سعيد الشرعي: أصول، مرجع سابق، ص ١٩٦.

(٥) طعن تجاري رقم (٣١١٨٧) لسنة ١٤٢٨هـ، جلسة ٢٠٠٨م/٤/٨، مجموعة القواعد القضائية الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا، العدد (١١)، ص ٢٨٠.

(٦) د. إبراهيم الشرقي: مخاصمة القضاة في القانون اليمني، بحث منشور في مجلة الدراسات الاجتماعية، الصادرة عن جامعة العلوم والتكنولوجيا، العدد (٣٤) ٢٠١٢م، ص ٢٦ وما بعدها.

فإذا وقع من القاضي خطأ مهني جسيم^(١)، تعرض للمخاصمة، ويتميز عن الغش بأنه لا يشترط سوء النية. أو هو الخطأ الناشئ عن الإهمال في العمل إهمالاً مفرطاً لا يمكن أن يحدث من الرجل العادي. سواءً كان هذا الغلط أو الإهمال في المبادئ القانونية أو في وقائع القضية الثابتة في ملف الدعوى^(٢).

فإذا كان سبب الانعدام يرجع إلى القاضي، كما لو صدر الحكم من قاضٍ زالت عنه ولاية القضاء بسبب العزل أو الإحالة على المعاش، أو الاستقالة؛ فإنه يكون قد ارتكب خطأ مهني جسيم، والحكم الذي يصدر بدون خصومة، يعتبر خطأ مهني جسيم، فيكون منعماً، والقرار الصادر بالتنفيذ دون أن يكون هناك سند تنفيذي، أو أن السند التنفيذي غير مذيبل، بالصيغة التنفيذية لا شك أنه قرار منعهم، وبالتالي فإن الحكم الذي صدر من الاستئناف بتأييد هذا القرار، وقرار الدائرة أيضاً يعتبر منعماً؛ لأنه بني على حكم منعهم، وبالتالي فإن القاضي يسأل عن الأضرار التي لحقت بالخصم، فهذه قواعد آمرة ومخالفتها ينزل بالحكم إلى مرتبة الانعدام المشمول بالخطأ المهني الجسيم، كما أن اشتراك القاضي في هيئة الحكم في الدرجة الثانية، في نزاع نظره في الدرجة الأولى، يجعل تشكيل المحكمة غير صحيح، ويحق للخصم أن يطلب انعدام الحكم؛ لأن عدم صلاحية أحد الأعضاء - للفصل في هذا الحكم كون الحكم المطعون فيه قد صدر منه شخصياً عندما كان يعمل في محكمة الدرجة الأولى - يعني عدم اكتمال هيئة الحكم، وعدم اكتمال هيئة الحكم، يعني تخلف ركن القاضي، وبالتالي يعد الحكم منعماً ومشمولاً بالخطأ المهني الجسيم، الذي يجوز بناءً عليه مخاصمة القاضي.

3. يترتب على قبول دعوى الانعدام إلغاء الحكم المطالب بانعدامه كله أو بعضه: يترتب على قبول دعوى الانعدام إلغاء الحكم المطالب بانعدامه كله أو بعضه الذي قبل الانعدام فيه، وتعود الخصومة إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم المنعهم، وإذا كان الحكم المدفوع بانعدامه حكم استئنافي أو صادر من المحكمة العليا فإنه يترتب على انعدام الحكم إعادة النظر في الطعن من جديد، ويستثنى من ذلك أدلة الإثبات التي تم تقديمها في الحكم المنعهم متى كانت موافقة لقانون الإثبات، مثل: تقرير خبير أو محضر معاينة، عند إقامة الدعوى مجدداً بنفس موضوع الدعوى؛ فإن أدلة الإثبات أعلاه لا تكون منعدمة لانعدام الدعوى أو الحكم فهي تكون قائمة قانوناً ويمكن الاستناد إليها في الحكم الصحيح في الدعوى المقامة مجدداً بذات الحق.

ثانياً: آثار مترتبة على الحكم بعدم قبول دعوى الانعدام:

الاحتمال الآخر للحكم الصادر في دعوى الانعدام هو أن يصدر الحكم بعدم قبول دعوى الانعدام، ويصدر الحكم بعدم قبول دعوى أو دفع الانعدام في الحالات الآتية:

1. إذا لم تتوافر في دعوى أو دفع الانعدام أسباب الانعدام التي نص عليها قانون المرافعات اليمني.

2. إذا كان محل دعوى الانعدام أو الدفع به حكماً صادراً قبل يوم ١٢/١٠/٢٠٠٢م.

فتحكم المحكمة بعدم قبول الانعدام^(٣)، وتحكم على طالب الانعدام بالغرامة التي نصت عليها الفقرة (ج) من المادة (٥٨) مرافعات، وهي مبلغ لا يزيد عن مئتي ألف ريال، إذا كان الحكم المطالب بانعدامه حكم محكمة ابتدائية، وبما لا يزيد عن أربعمائة ألف ريال إذا كان الحكم استئنافياً، وبما لا يزيد عن خمسمائة ألف ريال إذا كان حكم المحكمة العليا، ومصادرة الكفالة، وتنتهي دعوى الانعدام، وإذا كانت إجراءات التنفيذ قد أوقفت بسببها؛ فإن هذه الإجراءات تستأنف.

(١) هو الخطأ الفاحش الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان يجب أن يقع فيه القاضي الذي يهتم اهتماماً عادياً بعمله وهذا التعريف أوردته الدائرة الأولى لمحكمة النقض الفرنسية، مشار إليه لدى د. إبراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

(٢) د. رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٦٥.

(٣) نقض ٢٠٢١/٢/١٩٩٣م، طعن رقم ٨٨٨، لسنة ٥٧ ق.

الفرع الثاني

الآثار التي تتعلق بكيان الحكم الصادر في دعوى الانعدام

والإجراءات السابقة واللاحقة له

تترتب على صدور الحكم في دعوى الانعدام آثار تمس الحكم ذاته، وآثار تتعلق بالإجراءات السابقة واللاحقة، وهو ما نبينه على النحو الآتي:

أولاً: آثار تتعلق بكيان الحكم الصادر في دعوى الانعدام:

من الآثار التي تترتب على الحكم في الانعدام أن هذا الحكم الصادر في قبول دعوى الانعدام أو عدم قبولها، غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن أياً كانت المحكمة التي أصدرته، عملاً بنص المادة (٥٨) مرافعات، وهو ما قضت به المحكمة العليا؛ حيث جاء في حيثيات حكمها بأنه: « وحيث أن القرار المطعون فيه قضى برفض الدفع بانعدام حكم التحكيم؛ فيعتبر الحكم الصادر في الدفع أو الدعوى بالانعدام غير قابل للطعن فيه بأي طريق أياً كانت المحكمة التي أصدرته استناداً إلى المادة (٥٨) مرافعات^(١)».

ثانياً: آثار الحكم المنعدهم على الإجراءات السابقة واللاحقة:

الأصل أن الإجراءات المعيب لا يمتد أثره إلى ما ينفصل عنه من إجراءات سابقة؛ فالحكم المنعدهم بسبب عدم التوقيع لا يمتد أثر الانعدام إلى إجراءات المحاكمة السابقة على صدور الحكم، حيث تعتبر هذه الإجراءات صحيحة، ما دامت قد استوفت شروطها^(٢)؛ كأن تكون المحكمة قد استمعت شهوداً كانت لشهادتهم دور كبير ومقنع بدعوى المدعي التي حكمت المحكمة بردها لانعدام العريضة بسبب عدم توقيعها من قبل المدعي عند إقامتها أو عدم استيفائها للرسم القانوني، أو كانت المحكمة قد أجرت معاينة العقار موضوع النزاع في إحدى هذه الدعاوى، أو قدم في الدعوى تقرير خبير بين الرأي الفني بشأن موضوع هذه الدعوى نفسها، وغير ذلك من صور الانعدام القريبة والمماثلة لهذه الصور.

ففي هذه الحالات وعند إقامة الدعوى مجدداً بنفس الموضوع فإن أدلة الإثبات أعلاه لا تكون منعدمة لانعدام الدعوى أو الحكم فيها، وتكون قائمة قانوناً، ويمكن الاستناد إليها في الحكم الصحيح في الدعوى المقامة مجدداً.

وإذا تبين للمحكمة أن أسباب الانعدام متوافرة في الحكم، تقرر انعدام الحكم أو قرار التنفيذ الذي دفع بانعدامه، وما يترتب عليه من أحكام عملاً بنص المادة (٣٠١) مرافعات من أنه: « يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة له متى كان أساساً لها أياً كانت الجهة التي أصدرتها»، وهو ما قضت به المحكمة العليا في أحد أحكامها؛ حيث جاء في حيثيات الحكم ومنطوقه.... ولما كان القرار التنفيذي منعدماً فإن ما بني عليه من أحكام تكون منعدمة لما قضت به المادة (٣٠١) مرافعات من أنه: « يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة له متى كان أساساً لها أياً كانت الجهة التي أصدرتها^(٣)».

(١) طعن مدني رقم (٣٦٥٢٢ ك) جلسة ١٠/٦/١٤٣٠هـ الموافق ٦/٣/٢٠٠٩م، الأرشيف الإلكتروني للمحكمة العليا.

(٢) نقض ١٩٥١/١٢/٣١، مجموعة أحكام النقض، س٣، رقم ١٣٣، ص٣٤٤.

(٣) طعن مدني برقم (٣٦٥٤٢ ك)، ١٠/محرم/١٤٣٠هـ الموافق ١/٧/٢٠٠٩م، الأرشيف الإلكتروني للمحكمة العليا ٢٠٠٩م.

الخاتمة

تتلخص الخاتمة في عدد من النتائج والتوصيات، نبينها فيما يلي:

أولاً: النتائج: توصلت في هذا البحث إلى عدد من النتائج، كان أهمها:

1. لم تتناول بعض قوانين المرافعات موضوع الانعدام باستثناء المشرع اليمني، وهو بذلك يكون قد تميز عن غيره من التشريعات.
2. على الرغم من أن بعض التشريعات لم تتضمن اصطلاح الانعدام في ثنايا قوانينها الإجرائية بصراحة إلا أن هذه الفكرة قد استقر العمل بها أمام محاكمها مثل القانون الليبي، والقانون الامارتي والقانون المصري.
3. تبنى المشرع اليمني فكرة الانعدام في قانون المرافعات الحالي؛ حيث عرفت المادة (٥٥) مرافعات الانعدام بأنه: وصف قانوني يلحق العمل القضائي ويجعله مجرداً من جميع آثاره الشرعية والقانونية، ولا يحكم به إلا في الأحوال المنصوص عليها في هذا القانون.
4. لم يضع المشرع اليمني معياراً للعمل الإجرائي المنعدم، إلا أنه أورد كثيراً من التطبيقات لهذه النظرية، وبالتالي فإنه يكون قد أخذ بمعيار النص التشريعي في الانعدام.
5. يتميز الانعدام عن البطلان بعدد من المميزات أهمها: أنه يقع بقوة القانون فلا يحتاج تقريره إلى حكم قضائي.
6. انعدام الإجراء تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها فلا يقبل التصحيح لأنه شيء غير موجود ولا يقبل الافتراض ولا يجوز على حجية.
7. اختلف الفقه على وضع معيار للانعدام، إلا أنه قد يكون شبه مجمع على أن الحكم يكون منعدماً إذا تخلف أركان الحكم ومقوماته الأساسية بحيث يفقد العمل صفة الحكم على الرغم من أن له مظهره وبعض عناصره.
8. إن الحكم باعتباره عملاً قانونياً لا بد أن تتوافر فيه الإرادة، فإذا كان العمل صادراً عن إرادة له؛ فلا يعتبر عملاً قانونياً.
9. خلو الحكم من منطوقه يعني أنه ليس ثمّة حكم ولا يعتبر موجوداً إلا من تاريخ النطق به؛ فالنطق بالحكم عمل إجرائي يترتب عليه وجود الحكم قانوناً، فقبل النطق بالحكم لا يعتبر الحكم موجوداً حتى ولو تحررت مسودته وأودعت ملف القضية.
10. خلو الحكم من الأسباب يجعل الحكم منعدماً؛ لأن تسبب الحكم ركن أساسي لوجوده قانوناً، والحكم الذي يخلو من التسبب لا يمكن أن يقوم بوظيفته.
11. يكون الحكم منعدماً أيضاً، إذا تجاوز القاضي لولايته القضائية المحددة في قرار تعيينه، أو صدر الحكم من محكمة بالمخالفة للتشكيل القانوني للمحكمة، أو فتح نزاع قد حسم بحكم من ذي ولاية قضائية أو من محكم، أو صدر الحكم من قاضٍ بعد انتهاء ولايته، أو صدر الحكم من قاضٍ توافر فيه سبب من أسباب عدم الصلاحية.

12. لا يجوز الطعن في الحكم المنعقد بأي طريق من طرق الطعن في الأحكام، وتتم مواجهة الحكم المنعقد أيًا كانت المحكمة التي أصدرته بدفع أمام قاضي الموضوع أو التنفيذ أو بدعوى مبتدأه ترفع أمام المحكمة التي أصدرته أيًا كانت درجتها.
13. هناك آثار تترتب على رفع دعوى الانعدام أو تقديم الدفع بالانعدام، وآثار تترتب على الحكم فيه، ومنها: عدم انتاج آثار قانونية للحكم، وللخصم الحق في مخاصمة القاضي، وغيرها من الآثار.

ثانياً: التوصيات: خلص البحث إلى عدد من التوصيات، أهمها:

1. ما دام أن نص المادة (٥٥) مرافعات يمضي عرفاً الانعدام بأنه: «وصف قانوني يلحق العمل القضائي ويجعله مجرداً من جميع آثاره الشرعية والقانونية، ولا يحكم به إلا في الأحوال المنصوص عليها في هذا القانون». فإننا نوصي المشرع اليمني تعديل نص المادة (٥٦) مرافعات يمضي التي نصت بأن يكون الحكم منعقداً إذا فقد الحكم أحد الأركان المنصوص عليها في المادة (٢١٧) مرافعات يمضي، بحيث يتناول أركان الحكم الموضوعية من سبب ومحل وإرادة؛ لأن إنعدامها يجعل الحكم مجرداً من جميع آثاره الشرعية والقانونية. بحيث يكون نص المادة (٥٥) إذا فقد الحكم أحد أركانه الشكلية أو الموضوعية).
 2. كما هو معلوم أن الدفع بانعدام حكم قضائي ما تأسيساً على ما قرر بنصي المادتين (٥٥، ٥٦) من قانون المرافعات اليمني النافذ لا يمكن قبوله إلا إذا كان الحكم القضائي المدفوع بانعدامه صادراً في ظل نفاذ هذين النصين أي بعد تاريخ ١٢/١٠/٢٠٠٢م، أما بالنسبة للأحكام الصادرة قبل هذا التاريخ فهي أحكام خاضعة لنصوص قانون المرافعات الملغى، ولا يسمع في خصوصها الدفع بالانعدام المستحدث بمقتضى نصوص القانون النافذ، لذا فإننا ندعو المشرع اليمني إلى معالجة هذه الأحكام، فليس من العدالة السكوت عن حكم صدر من غير قاضي، أو صدر على شخص متوفي، خاصة وأن القانون السابق لم ينظم هذه الحالات ضمن حالات البطلان، ونقترح أن يطعن في هذا الحكم دون التقييد بمواعيد الطعن كما هو مستقر لدى محكمة النقض المصرية.
 3. نتيجة لعدم وضوح الرؤيا حول مدى انطباق نصوص الانعدام على حكم التحكيم؛ فإننا ندعو المشرع اليمني لتنظيم هذه المسألة بشكل واضح وصريح، وإلا فإننا بذلك نكون قد منحنا حكم التحكيم حصانة تفوق الحكم القضائي، وأن يحدد المحكمة التي يحال إليها الدفع بانعدام حكم التحكيم إذا قدم لقاضي التنفيذ.
 4. أرى أن يكون النص في نهاية المادة (٥٣) تحكيم (... يواجه حكم التحكيم بدعوى انعدام أو دفع إذا فقد ركن من أركانه الشكلية أو الموضوعية).
- وفي ختام هذا البحث أرجو أن أكون قد ساهمت ولو بقدر ضئيل في موضوع هذا البحث الذي حاولت أن أتناوله من جميع جوانبه، فإن تحقق الهدف بفضل الله وتوفيقه، وإن تحقق بعضه فما لا يدرك كله لا يترك كله، وإن لم يتحقق فيكفيني شرف المحاولة، فالنقص من طبائع البشر والكمال لله وحده علام الغيوب، ويشفع لي قول الحق جل وعلا: { وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ لَوْجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا } (١) صدق الله العظيم.

(١) سورة النساء الآية (٨٢).

قائمة المراجع

أولاً: الكتب القانونية:

1. د. إبراهيم الشرفي: الوجيز في شرح قانون المرافعات، مكتبة الصادق، الجمهورية اليمنية، صنعاء، ٢٠١٢م.
2. د. إبراهيم النفاوي: مسؤولية الخصم عن الإجراءات في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، جمهورية مصر العربية، ١٩٨٧.
3. د. إبراهيم النفاوي: الإخلال بالواجب الإجرائي، دار النهضة العربية، القاهرة الطبعة الأول، ٢٠١١م.
4. د. إبراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤م.
5. د. أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة، القاهرة، ٢٠١١م.
6. د. أحمد السيد صاوي: أثر الأحكام بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ للنشر.
7. د. أحمد إبراهيم عبد التواب: النظرية العامة للحق الإجرائي في قانون المرافعات المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.
8. د. أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧م.
9. د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الرابعة، ١٩٨٠م.
10. د. أحمد أبو الوفاء، نظرية الدفع في قانون المرافعات، الطبعة الثامنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨م.
11. أحمد جمعه، الحكم القضائي المنعدم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦م.
12. د. أحمد حشيش: عناصر القوة التنفيذية في قانون المرافعات، بدون ناشر أو مكان النشر، طبعة ١٩٩٨.
13. د. أحمد صدقي محمود: قواعد المرافعات في دولة الإمارات دراسة تحليلية وتطبيقية لقانون الإجراءات المدنية والتجارية الاتحادي، رقم (١١) لسنة ١٩٩٢، بدون ناشر ومكان النشر، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.
14. د. أحمد عبد الحميد أحمد عبد الكريم، نظرية الانعدام في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الزقازيق، جمهورية مصر العربية.
15. أحمد عيد الكعبي: الحكم القضائي المنعدم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦م.
61. د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٥٩م.
17. د. أحمد مسلم: أصول المرافعات والتنظيم القضائي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٨م.
18. د. أحمد مليجي، ركود الخصومة المدنية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩٠م.

19. د. أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.
20. د. أسامة أحمد شوقي المليجي: الإجراءات المدنية للتنفيذ للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٠م.
21. د. أسامة المليجي: الأحكام والأوامر وطرق الطعن فيها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
22. د. بشندى عبد العظيم أحمد: حماية الغير، حماية الغير في قانون المرافعات، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٠م.
23. د. خيرى عبد الفتاح السيد: نظرية الانعدام الإجرائي في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢م.
24. د. رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٨، ١٩٦٩م.
25. د. رمضان إبراهيم علام، الحكم القضائي المنعدم، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ط ٢٠١٣م.
26. د. سعيد الشرعي: أصول قانون القضاء المدني، مكتبة الصادق، صنعاء، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٤م.
27. د. سيد أحمد محمود: أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، لم يُذكر الناشر أو مكان وتاريخ للنشر.
28. د. صادق يحيى العري: الوجيز في أصول قانون المرافعات اليمني دراسة تحليلية شارحة، وفقاً للقواعد القانونية، والآراء الفقهية، والمبادئ القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، مكتبة الصادق، صنعاء، ٢٠١٦م.
29. د. صادق يحيى العري: غش الخصوم كسبب لألتماس إعادة النظر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤م.
30. د. صلاح أحمد عبد الصادق: نظرية الخصم العارض في قانون المرافعات، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، جمهورية مصر العربية، ١٩٨٦م.
31. د. طاهر المياسي: الطعن بالتلماس إعادة النظر في الأحكام في قانون المرافعات اليمني والمصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، جمهورية مصر العربية، ٢٠١٢م.
32. د. طلعت يوسف، نظرية الانعدام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢م.
33. د. عبدالباسط جميعي: شرح قانون الإجراءات المدنية، دار الفكر العربي، ١٩٦٦م.
34. د. عبد الباسط جميعي: المبادئ العامة في التنفيذ، لم يذكر الناشر ومكان النشر، طبعة ١٩٧٤.
35. د. عبد التواب مبارك: الوجيز في أصول القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨م.
36. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢م.
37. د. عبد الملك الجنداري، الولاية القضائية والاختصاص القضائي، دار الكتاب، صنعاء، ط ١، ١٤٣٤هـ، ٢٠١٣م.
38. د. عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في القانون الأهلي والمختلط، مطبعة الاعتماد، القاهرة، ١٩٣٧م.

39. د.عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ الجزري في قانون المرافعات المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر.
40. د.علي أبو عطية هيكل: التنفيذ الجزري الليبي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون تاريخ للنشر.
41. غانم محمد غانم: نظرية الانعدام في الإجراءات الجزائية، لم يذكر الناشر ومكان وتاريخ النشر.
42. د. فتحي المصري بكر، قوة الشئ المقضي به في المجال الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٩م.
43. د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م.
44. د. فتحي والي: التنفيذ الجزري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٥م.
45. د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م.
46. د. محمد محمود هاشم: قانون القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٤٦م.
47. د.محمد مرغم: التنفيذ الجزري في القانون اليمني، دار الفكر المعاصر، القاهرة، ط١، ١٩٩١م.
48. د. محمود محمد هاشم: اعتبار الدعوى كأن لم تكن، دار النهضة العربية، بدون تاريخ للنشر.
49. د. محمود نجيب حسني: قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، الطبعة الثانية، ١٩٧٧م: دار النهضة العربية.
50. د.نبيل إسماعيل عمر: الطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ٢٠٠٤.
51. د. نجيب عبد الله الجبلي: قانون المرافعات اليمني، مكتبة الصادق، صنعاء، ٢٠٠٨م.
52. د. هشام هيكل: انعدام الحكم القضائي، رسالة الدكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠١٠م.
53. د. وجدي راغب: مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٧٤م.
54. د. وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة الطبعة الأولى، لم يذكر تاريخ النشر.
- ثانياً: الأبحاث والمجلات والأحكام القضائية:
55. د. إبراهيم الشرفي: محاصرة القضاة في القانون اليمني، بحث منشور في مجلة الدراسات الاجتماعية، الصادرة عن جامعة العلوم والتكنولوجيا، صنعاء، العدد (٣٤)، ٢٠١٢م.
56. د. عبد الملك الجنداري: المقنن اليمني في تبسيط الاجراءات وتعقيدها، بحث منشور في المجلة القضائية، صنعاء، العدد(٣)، ط٢٠١٣م.
57. د. عصام بن عبد الوهاب السماوي، ورقة عمل حول: « نظرية الانعدام في القانون اليمني وتطبيق أحكامه في المحكمة العليا، مقدمة للمؤتمر الخامس لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، بيروت، ١٥-١٧/٩/٢٠١٤م.
58. د. فرج سليمان حموده، نظرية الانعدام وتطبيقاتها العملية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، الصادرة عن جامعة الزيتونة، ليبيا، العدد السادس، السنة الثالثة.

59. د. محمود هاشم, استنفاد ولاية القاضي المدني، مجلة المحاماة، العدد ٤٣، السنة ٦١، سنة ١٩٨١م.
60. مجموعة القواعد القانونية والمبادئ القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، الجمهورية اليمنية، صنعاء.
16. القاضي محمد عزت حسنين، رئيس المجموعة المدنية، المستحدث من المبادئ التي أقرتها الدوائر المدنية في الفترة من أكتوبر ٢٠١٢م إلى آخر سبتمبر ٢٠١٣م، إعداد ، مركز معلومات محكمة النقض، www.wcc.gov.eg.

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية Journal of Legal & Social Sciences



مجلة العلوم القانونية والاجتماعية
Journal of Legal and Social Sciences

الصفحة الرسمية للمجلة : www.sabauni.net/ojs

عنوان البحث:

النظام القانوني لتأمين إصابة العمل لمنتسبي الشرطة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات اليمنية

مقدم. د. نبيل محمد سعد الله أبو هادي
أستاذ القانون الدولي المساعد
بكلية الشرطة – أكاديمية الشرطة

ملخص البحث

تظهر أهمية البحث في أننا ناقشه من واقع الاتفاقيات الدولية لمنظمة العمل الدولية، ثم مقارنة هذه الاتفاقيات مع التشريعات اليمنية (قانون التأمينات والمعاشات وقانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن)، ومدى استيعاب التشريعات الوطنية لهذه الاتفاقيات. ويهدف البحث إلى بيان النظام القانوني لإصابة العمل لمنتسبي الشرطة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات اليمنية، وتوضيح التوجهات الدولية بشأن إصابات العمل. وقد اعتمدت في إعداد هذا البحث على المنهج الوصفي، لوصف الموضوع بشكل عام من خلال الكتب والبحوث والاتفاقيات والقوانين، والمنهج المقارن لمقارنة نصوص الاتفاقيات الدولية مع نصوص التشريعات الوطنية. وقمت بتقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مطالب، الأول يوضح مفهوم تأمين إصابة العمل، والمطلب الثاني يبين المخاطر التي يغطيها تأمين إصابة العمل على المستوى الدولي والوطني، ويناقش المطلب الثالث حقوق العامل نتيجة إصابته وإجراءات اثباتها. وبالنسبة لأهم النتائج: يُعد نظام تأمين إصابة العمل الذي أقره قانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن هو أفضل في مقدار تعويض المصاب عن العجز الجزئي أو الكلي بالمقارنة مع ما قرره قانون التأمينات والمعاشات. وأما أهم التوصيات: نوصي المشرع اليمني بأن لا يتقيد بما قرره الاتفاقيات الدولية لمنظمة العمل الدولية من حقوق للعامل بالحد الأدنى، وتقنين أفضل الأنظمة لحماية حقوق منتسبي الشرطة.

معلومات البحث

تاريخ تسليم البحث:

٥ مارس ٢٠١٨

تاريخ قبول البحث:

٥ أبريل ٢٠١٨

الباحث : نبيل محمد سعد الله أبو هادي

البريد الإلكتروني : abohadinabil@hotmail.com

Abstract

The research importance appears that we discuss this subject from the point of reality of international conventions to compare these conventions with Yemeni legislation (law of the insurance and pensions and the law of pension and rewards of armed forces, security) .and the absorption of National legislation for these agreements.

The research aims to state the legal system of work injuries of policemen in the light of international conventions and Yemeni legislation, and clarify the international trends about work injuries and are they absorbed by the National legislation,

This paper Followed descriptive approach, to describe the position in general, from books, researches and conventions, and comparative methodology to compare the provisions of international legislation with the provisions of the National legislation.

The research was divided into three demands, the first is the concepts of the insurance of a work injury. The second demand is the risk covered by the insurance of work injury at the international and National levels .By the third demand, is the worker rights as result of his injury and it's procedures proof.

The important Findings: the system of the work injury insurance approved by the law of pension and rewards for armed forces and security is considered the best in the amount of injured compensation for partial or total disability with compared to what decided by the law of insurance and pensions.

As recommendations: we recommend the Yemeni legislator not to comply with what are decided by the international conventions of ILO about the minimum worker rights, so the adoption of best legislate systems to protect the rights of the staff and worker.

المقدمة

الحمد لله الذي جعل التكافل بين المسلمين عبادة، وأوصى بالتعاون والتناصر في محكم كتابه، بقوله تعالى: ((وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ))^(١)، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد، الذي أمر بالتراحم وحث على التعاطف وارشده إلى التواد، وعلى آله وصحبه أجمعين. وبعد:

تعد إصابات العمل من أهم المخاطر التي عمل الإنسان على مواجهتها، بالوقاية منها أو تفاديها أو الحد من أثارها المؤلمة، فالثورة الصناعية قد جاءت حاملة في طياتها الآمال مع الآلام، فبقدر ما حملته من راحة وتسهيل في حياة الإنسان اليومية، إلا أنها أصبحت مصدراً دائماً للقلق والمخاوف، إذ تكررت الحوادث وخاصة لدى الطبقات العمالية، ولاحت في الأفق الكثير من الأمراض الحديثة التي لم يكن للإنسان عهد بها.

ولعل الهدف من سعي المجتمع الدولي إلى سن نظام قانوني مستقل لإصابات العمل هو حماية لحقوق العامل التي تعد جزء من حقوق الإنسان؛ لتحقيق نوع من التوازن في العلاقة التي تربط العامل برب العمل، آخذاً بعين الاعتبار مصلحة العامل كطرف ضعيف في هذه العلاقة، تحمله على الشعور بالأمان والطمأنينة، الأمر الذي يعود بالنفع عليه وعلى صاحب العمل وعلى المجتمع بشكل عام.

وكان لتلك التغيرات الهامة أثرها المشهود في عالم الفكر القانوني، إذ أن القانون يُعد انعكاساً للتفاعلات الاجتماعية والاقتصادية في المجتمع، لذلك نجد أن الحماية القانونية لإصابات العمل والأمراض المهنية قد تطورت بتطور الأحداث بين ثلاث مراحل: مرحلة المسؤولية المدنية ومرحلة التشريعات الخاصة بإصابات العمل ثم مرحلة التأمين الاجتماعي.

ومنتسبي الشرطة هم من أهم شرائح المجتمع المحتاجة إلى رعاية طبية نظراً لطبيعة عملهم وتعرضهم لإصابات عمل أكثر من غيرهم، وهذا ما دفعني للبحث في أحكام تأمين إصابة العمل لمنتسبي الشرطة، مع المقارنة بين الاتفاقيات الدولية مع ما أقرته التشريعات اليمنية للموظف في القطاع العام.

📖 مشكلة البحث:

تظهر مشكلة البحث في ضعف توافق قوانين التأمين الاجتماعي؛ لاسيما فيما يتعلق بأحكام التعويض عن إصابات العمل مع الحماية الكافية للعامل بشكل عام ومنتسبي الشرطة بشكل خاص، في ظل الموازنة بين حقوق وواجبات العامل وصاحب العمل.

كما تظهر المشكلة في أن واقع الرعاية الطبية لمنتسبي الشرطة ليست بالمستوى المطلوب والمأمول، وكذا فإن خدمات مستشفيات الشرطة لا تفي بتلبية احتياجات منتسبي الشرطة من الرعاية الصحية، لاسيما مع ازدياد تعرض بعض منتسبي الشرطة لهجمات واعتداءات إرهابية أدت إلى تزايد عدد الشهداء والجرحى.

وتظهر مشكلة البحث أيضاً في أن أحكام إصابة العمل مازال يكتنفها الغموض والقصور لاسيما لمنتسبي الشرطة، هذا الغموض أدى إلى الازدواجية في عمل الإدارة العامة للشؤون المالية وصندوق التقاعد بوزارة الداخلية بشأن تأمين إصابات العمل لمنتسبي الشرطة، وكذلك القصور في عدم إصدار اللوائح والقرارات المتعلقة بها.

وتظهر المشكلة كذلك في عدم تواءم بعض نصوص التشريعات الوطنية مع المبادئ والتوصيات الدولية التي أقرتها الاتفاقيات الدولية.

📖 أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث من المكانة التي تكتسبها أحكام إصابة العمل من حيث تعلقها بحقوق شريحة مهمة وواسعة من شرائح المجتمع وهي منتسبي

(١) المائدة: آية ٢.

الشرطة، ومن جانب آخر تناولها لمسائل دقيقة وفنية تمس الإنسان بجسمه، بالإضافة إلى حصرها في نطاق قانوني، وهو العمل وما يتعلق به. وتظهر الأهمية كذلك في أننا ناقش هذا الموضوع من واقع الاتفاقيات الدولية التي تبنتها منظمة العمل الدولية، ثم مقارنة نصوص هذه الاتفاقيات مع التشريعات الوطنية المتمثلة في قانون التأمينات والمعاشات وقانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن، ومدى استيعاب هذه التشريعات لأحكام هذه الاتفاقيات.

والذي يبدو لي أن هذا البحث يُعد أول بحث يناقش إصابة العمل لمنتسبي الشرطة، حسب إطلاعي على المكتبات اليمنية التي استطعت زيارتها ومكتبة كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة.

📖 أسباب اختيار موضوع البحث:

تظهر أسباب اختيار هذا البحث في الآتي:

1. ضعف المعالجة القانونية لموضوع تأمين إصابة العمل، لاسيما عند مقارنتها مع التوجهات الدولية، الأمر الذي دعاني إلى دراسة مدى ونطاق الحماية التي تقرها أحكام قانون التأمينات والمعاشات وقانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن فيما يتعلق بتأمين إصابات العمل، ومقارنتها بالحماية المقررة في التشريعات الدولية.
2. ضرورة توضيح مدى الحماية التي يوفرها لهم تأمين إصابات العمل، وذلك من خلال دراسة النظام القانوني لإصابة العمل؛ نظراً لما تمثله إصابات العمل من أهمية قصوى، تسيطر على أذهان منتسبي الشرطة.
3. الارتفاع الملحوظ والمتزايد في أعداد إصابات العمل المسجلة، لاسيما في صفوف منتسبي الشرطة، وما تخلفه من إشكالات اقتصادية وقانونية؛ سواءً على مستوى الجمهورية اليمنية بشكل عام، أم على مستوى وزارة الداخلية، أم على المستوى الشخصي لمنتسبي الشرطة، وهو ما تظهره البيانات الإحصائية الصادرة من الجهات المختصة، وحسب إحصائيات منظمة العمل الدولية، إذ يفقد كل عام مليوني شخص حياتهم بسبب حوادث وأمراض مهنية مرتبطة بعملهم، كما يتعرض العاملون لحوالي 270 مليون حادث عمل وحوالي 160 مليون من حالات الإصابة بأمراض مرتبطة بالعمل سنوياً، وقد أصبحت الأمراض المهنية مثل السرطان وأمراض الجهاز التنفسي وتلك المتعلقة بالدورة الدموية تمثل خطراً داهماً وتتسبب في 1.7 مليون وفاة في العالم حسب تقارير الأمم المتحدة.

📖 أهداف البحث:

تتمثل أهداف هذا البحث في الآتي:

1. بيان النظام القانوني لإصابة العمل لمنتسبي الشرطة.
2. بيان نصوص الاتفاقيات الدولية بشأن إصابات العمل، وهل تم استيعابها ومواءمتها مع التشريعات الوطنية.
3. بيان أحكام تأمين إصابات العمل بالمقارنة بين نصوص التشريعات الوطنية؛ قانون التأمينات والمعاشات رقم (25) لسنة 1991م، وقانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن رقم (33) لسنة 1992م والمعدل بالقانون رقم (8) لعام 1994م.

📖 منهج البحث:

اعتمدت في كتابة هذا البحث على المنهج الوصفي؛ لوصف هذا الموضوع بشكل عام؛ وذلك من خلال اطلاعي على الكتب والقوانين والرسائل والأبحاث والمجلات والنشرات للباحثين في هذا المجال، والمنهج المقارن؛ لمقارنة نصوص الاتفاقيات الدولية مع نصوص التشريعات الوطنية.

تقسيم الخطة:

بناءً على ما سبق يمكن تقسيم خطة البحث على النحو الآتي:
المطلب الأول: مفهوم تأمين إصابة العمل ونشأته وأساسه القانوني ومصادر تمويله.

الفرع الأول: تعريف تأمين إصابة العمل ونشأته.

الفرع الثاني: مراحل تطور الأساس القانوني لتأمين إصابة العمل.

الفرع الثالث: مصادر تمويل تأمين إصابة العمل والمنتفعون منه.

المطلب الثاني: المخاطر التي يغطيها تأمين إصابة العمل على المستويين الدولي والوطني.

الفرع الأول: إصابة العمل الناتجة عن حادث العمل.

الفرع الثاني: إصابة العمل الناتجة عن حادث الطريق.

الفرع الثالث: الأمراض المهنية.

المطلب الثالث: حقوق العامل الناتجة عن إصابة العمل وإجراءات اثباتها.

الفرع الأول: حقوق العامل المصاب على المستويين الدولي والوطني.

الفرع الثاني: حقوق العامل المصاب وفق قواعد المسؤولية المدنية.

الفرع الثالث: إجراءات إثبات إصابة العمل.

المطلب الأول

مفهوم تأمين إصابة العمل ونشأته وأساسه القانوني ومصادر تمويله

يبين هذا المطلب مفهوم تأمين إصابة العمل وأساسه القانوني ونشأة التأمين على المستوى الوطني وعلى المستوى الدولي، ثم يناقش الأساس القانوني لتأمين إصابة العمل ومصادر تمويله والمتفوعون منه، وذلك في ثلاثة فروع على النحو الآتي:

الفرع الأول

تعريف تأمين إصابة العمل ونشأته

نوضح هنا تعريف تأمين إصابة العمل، ثم نشأة نظام تأمين إصابة العمل على المستوى الدولي الوطني، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: تعريف تأمين إصابة العمل:

١. تعريف التأمين:

عرفه الفرنسي (هيمار) بأنه: «عملية يحصل بمقتضاه أحد الأطراف وهو المؤمن له، نظير دفع قسط، على تعهد لصالحه أو لصالح الغير في الطرف الآخر وهو المؤمن، تعهداً يدفع بمقتضاه هذا الأخير أداءً معيناً عند تحقق خطر معين، وذلك بأن يأخذ على عاتقه مهمة تجميع مجموعة من المخاطر، وإجراء المقاصة بينها وفقاً لقوانين الإحصاء»^(١).

وعرّف القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م التأمين في المادة (١٠٦٥) بأنه: «التأمين عقد يلتزم به المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه، مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده أو تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك مقابل مبلغ محدد أو أقساط دورية يؤديها المؤمن له للمؤمن، كما يجب أن تنص عقود التأمين على أن كل مؤمن متبرع بما يدفعه للشركة من ماله لغيره تعويضاً وهو من ضمنهم إن حصل عليه خطر».

٢. تعريف إصابة العمل:

أحالت الاتفاقية العربية لمنظمة العمل العربية رقم (٣) لسنة ١٩٧١م بشأن الحد الأدنى للتأمينات الاجتماعية على التشريعات الوطنية^(٢) في تحديد تعريف إصابة العمل، وذلك في المادة (٨) التي تنص على أن: «يحدد التشريع الوطني المقصود بإصابة العمل.»، ولم تضع أيضاً الاتفاقيات الدولية لمنظمة العمل الدولية تعريفاً لإصابة العمل.

وعرفها قانون التأمينات والمعاشات^(٣) في المادة (١) منه، التي نصت على أن: «إصابة العمل هي: الإصابة بأحد الأمراض المهنية أو الإصابة نتيجة حادث أثناء تأدية العمل أو بسببه، ويعتبر في حكم ذلك كل حادث يقع للمؤمن عليه خلال فترة ذهابه لمباشرة عمله أو عودته، بشرط أن يكون قد سلك الطريق الطبيعي دون انحراف أو توقف ما لم يكن ذلك خارجاً عن إرادته»، ومن هذه النصوص يتبين أن النظام يغطي ثلاثة مخاطر:

أ- الإصابة نتيجة حادث العمل.

ب- الإصابة نتيجة حادث الطريق.

(١) أحمد علي علي شبح، التأمين الإسلامي والتأمين التجاري دراسة مقارنة بالتطبيق على شركات التأمين في اليمن، بحث، جامعة ذمار، ذمار، اليمن، ٢٠٠٧م، ص ٢٢.
(٢) تم إبرام هذه الاتفاقية في المؤتمر العام لمنظمة العمل العربية الذي انعقد في القاهرة يوم السبت الموافق ٢٧/ مارس/ ١٩٧١م، بناء على دعوة من السكرتارية المؤقتة للمنظمة.
(٣) القانون الصادر بالقرار الجمهوري رقم (٢٥) لعام ١٩٩١م بشأن التأمينات والمعاشات، وعدل بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م.

كما عرف إصابة العمل قانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن^(١) وذلك في المادة (٢) منه التي تنص على أن: «... الإصابة هي: إصابة العسكري بأحد الأمراض المهنية أو الإصابة نتيجة حادث أثناء تأدية العمل أو بسببه، ويعتبر في حكم ذلك كل حادث يقع للمنتفع أثناء فترة ذهابه لمباشرة عمله أو عودته منه بشرط أن يكون قد سلك الطريق الطبيعي دون انحراف أو توقف ما لم يكن ذلك خارجاً عن إرادته»، ونلاحظ أن هذا التعريف ماهو إلا عبارة عن نسخ لنص المادة (١) من قانون التأمينات والمعاشات، ولم يأت بجديد أو إضافة أو تمييز لمتنسي الشرطة بالنسبة لإصابة العمل، أما بالنسبة لقانون هيئة الشرطة رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٠م، لم يُشر إلى أي تعريف لإصابة العمل لمتنسي الشرطة.^(٢)

٣. تعريف تأمين إصابة العمل:

يعرف تأمين إصابة العمل بأنه: «نظام تسنه الدولة، من اجل حماية كل من كان مصدر دخله العمل، بمول عن طريق اشتراكات تقع على عاتق الجماعة (الدولة - المنشأة - المؤمن عليهم) طبقاً للنسب التي يحددها القانون، وذلك بتقديم الوسائل الوقائية والعلاجية والعينية والنقدية، بالقدر الذي يمكن إعادته إلى الحالة التي كان عليها قبل تحقق الخطر أو تأهيله بقدر ما تبقى له من قدرات أو تقديم دخلا له أو المستحقين عنه من بعد وفاته يقيهم شر الحاجة»^(٣).

ثانياً: نشأة تأمين إصابة العمل:

عرض النشأة والتطور التاريخي لتأمين إصابة العمل هنا له أهمية كبيرة؛ لأن من المسلم به أن القانون ظاهرة اجتماعية لا يصدره المشرع بمحض هواه، وإنما صدر القانون مراعيًا للبيئة ومتوائماً مع التطور الاجتماعي، بما يتوافق مع ظروف المجتمع وأحواله، وحتى يمكن عرض نظام التأمين واستيعابه فإنه ينبغي الاستهداء بنشأته التاريخية وتطوره.

وقد شهد التشريع الألماني مولد أول نظام في التأمينات الاجتماعية، فقد أصدر البرلمان في عهد (بسمارك)، قانوناً يفرض التأمين من المرض في ١٥ / يونيو / ١٨٨٣م، ثم صدر قانون في ٦ / يوليو / ١٨٨٤م يفرض التأمين على إصابات العمل^(٤)، كما أصدر المشرع الفرنسي في ٣٠ / أكتوبر / ١٩٤٦م قانوناً خاصاً بالوقاية والتعويض عن حوادث العمل والأمراض المهنية، ويعتبر هذا القانون مرحلة أكتمل فيها التطور، ففيها أصبح التعويض عن إصابة العمل وظيفته تقوم بما صناديق الضمان الاجتماعي^(٥).

وبذلك تكون هذه المرحلة قد أضافت دوراً جديداً إلى دور الدولة؛ فأصبح من واجبه البحث عن حل للمشكلة الاجتماعية، من خلال إلزام أصحاب العمل بالمساهمة في تمويل أنظمة الحماية الاجتماعية، أو من خلال مساهمة الدولة بجزء من إيراداتها العامة لهذا الغرض، ومما سبق كان دافعاً للمجتمع الدولي للسعي إلى تفعيل أنظمة الحماية الاجتماعية والضمان الاجتماعي والاهتمام به باعتباره حقاً من حقوق الإنسان، لأن مفهوم تقديم المساعدة الاجتماعية للأفراد باعتبارها حقاً من حقوقهم لم يكن قائماً آنذاك، وتجلّى ذلك الاهتمام في نصوص كثير من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تضمنت نصوصاً تدعو إلى تعزيز أنظمة الضمان الاجتماعي، حيث تدعى المجتمع الدولي إلى إنشاء منظمة دولية تهتم بهذا المجال، من منطلق ذلك

(١) القانون الصادر بالقرار الجمهوري رقم (٣٣) لسنة ١٩٩٢م بشأن المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن، وتعديله بالقانون رقم (٨) لعام ١٩٩٤م.

(٢) كذلك عرف قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقرار الجمهوري رقم (٢٦) لسنة ١٩٩١م إصابة العمل في المادة (٢) منه بأنها: «الإصابة بأحد الأمراض المهنية المبينة بالجدول الملحق بقانون العمل، أو الإصابة نتيجة حادث بسبب العمل أو أثناء تأديته، ويكون بحكم ذلك كل حادث وقع للمؤمن عليه خلال فترة ذهابه لمباشرة العمل أو إلى أي مكان حدده له صاحب العمل أو عودته منه، أيأ كانت وسيلة المواصلات غير المنوعة، بشرط أن يسلك الطريق الطبيعي دون توقف، أو تخلف، أو انحراف، ما لم يكن ذلك بغير إرادته».

(٣) د. احمد محمد محرز، الخطر في تأمين إصابات العمل دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص ٧٠ - ٦٧.

(٤) خالد أحمد علي صلاح، تأمين إصابات العمل في قانون التأمينات الاجتماعية اليمني، بحث، المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية، صنعاء، بدون تاريخ نشر، ص ٣.

(٥) د. حسن عبدالرحمن قدوس، التعويض عن إصابة العمل بين مبادئ المسؤولية المدنية والتأمين الاجتماعي، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٧م، ص ٣١.

تم تأسيس منظمة العمل الدولية^(١) للترويج لسياسات اجتماعية وطيدة وبتعزيز العدالة والمؤسسات الديمقراطية، وقد أصدرت منظمة العمل الدولية ما يقرب (١٨٨) اتفاقية وما يقرب (١٩٩) توصية^(٢).

وتضع هذه الاتفاقيات الدولية حدوداً دنياً للميزات التي يُقدمها تأمين إصابة العمل، كالاتفاقية رقم (١٠٢) لعام ١٩٥٢ م حول المستوى الأدنى للضمان الاجتماعي، والاتفاقية رقم (١٢١) لعام ١٩٦٤ م حول ميزات هذا التأمين، من حيث نطاق التطبيق الشخصي والموضوعي، بالإضافة إلى أحكام خاصة بالتعويضات، كما نظمت بعض المعاهدات موضوع المساواة في الخضوع لتأمين إصابة العمل والتعويض عنها بين العمال الوطنيين والأجانب، وهي الاتفاقية رقم (١٩) لعام ١٩٢٥ م، ومنها ما تناول موضوع التعويض؛ كالاتفاقية رقم (١٧) لعام ١٩٢٥ م بشأن التعويض عن إصابات العمل، ومنها ما تضمن أحكاماً خاصة ببعض صور إصابة العمل؛ كالاتفاقية رقم (١٨) لعام ١٩٢٥ م حول التعويض عن الأمراض المهنية.

وقد صادقت الجمهورية اليمنية - منذ انضمامها إلى منظمة العمل الدولية في عام ١٩٦٥ م - على تسعة وعشرين اتفاقية من اتفاقيات منظمة

العمل الدولية وهي كالتالي: (٣)

- ١- الاتفاقية رقم (١٤) بشأن الراحة الأسبوعية في المنشآت الصناعية. صادق عليها اليمن في: ١٩٧٦/٧/٢٩ م.
- ٢- الاتفاقية رقم (١٥) بشأن الحد الأدنى للسن الذي يجوز فيه تشغيل الأحداث. صادق عليها اليمن في: ١٩٦٩/٤/١٤ م.
- ٣- الاتفاقية رقم (١٦) بشأن الفحص الطبي الإجباري للأطفال والأحداث المستخدمين على ظهر السفن. صادق عليها اليمن في: ١٩٦٩/٤/١٤ م.
- ٤- الاتفاقية رقم (١٩) بشأن المساواة في المعاملة بين العمال الوطنيين والأجانب فيما يتعلق بالتعويض عن حوادث العمل. صادق عليها اليمن في: ١٩٦٩/٤/١٤ م.
- ٥- الاتفاقية رقم (٢٩) بشأن العمل الجبري أو الإلزامي. صادق عليها اليمن في: ١٩٦٩/٤/١٤ م.
- ٦- الاتفاقية رقم (٥٨) بشأن الحد الأدنى لسن تشغيل الأحداث في العمل البحري (معدل). صادق عليها اليمن في: ١٩٦٩/٤/١٤ م.
- ٧- الاتفاقية رقم (٥٩) بشأن الحد الأدنى لسن تشغيل الأحداث في العمل البحري (معدلة). صادق عليها اليمن في: ١٩٦٩/٤/١٤ م.
- ٨- الاتفاقية رقم (٦٤) بشأن تنظيم عقود الاستخدام المكتوبة للعمال الوطنيين. صادق عليها اليمن في: ١٩٦٩/٤/١٤ م.
- ٩- الاتفاقية رقم (٦٥) بشأن العقوبات الجزائية على مخالفات عقود استخدام العمال الوطنيين. صادق عليها اليمن في: ١٩٦٩/٤/١٤ م.
- ١٠- الاتفاقية رقم (٨١) بشأن تفتيش العمل. صادق عليها اليمن في: ١٩٧٦/٧/٢٩ م.
- ١١- الاتفاقية رقم (٨٦) بشأن عقود العمل (العمال الوطنيين). صادق عليها اليمن في: ١٩٦٩/٤/١٤ م.
- ١٢- الاتفاقية رقم (٨٧) بشأن الحرية النقابية وحماية الحق النقابي. صادق عليها اليمن في: ١٩٧٦/٧/٢٩ م.
- ١٣- الاتفاقية رقم (٩٤) اتفاقية شروط العمل (العقود العامة). صادق عليها اليمن في: ١٩٦٩/٤/١٤ م.
- ١٤- الاتفاقية رقم (٩٥) بشأن حماية الأجور. صادق عليها اليمن في: ١٩٦٩/٤/١٤ م.
- ١٥- الاتفاقية رقم (٩٨) بشأن تطبيق مبادئ حق التنظيم والمفاوضات الجماعية. صادق عليها اليمن في: ١٩٦٩/٤/١٤ م.
- ١٦- الاتفاقية رقم (١٠٠) بشأن مساواة العمال والعاملات في الأجر عند تساوي العمل. صادق عليها اليمن في: ١٩٧٦/٧/٢٩ م.

(١) منظمة العمل الدولية مقرها مدينة جنيف السويسرية، (ILO) تتبع لمنظمة الأمم المتحدة، وهي متخصصة في الترويج للعدالة الاجتماعية وحقوق الإنسان وشروط وظروف العمل النموذجية، تم إنشاء منظمة العمل الدولية في عام ١٩١٩ م، كجزء من معاهدة فرساي التي أنهت الحرب العالمية الأولى، لتعكس الاعتقاد بأن السلام الشامل والدائم لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كان قائماً على العدالة الاجتماعية. وتمت صياغة الدستور بين يناير - أبريل / ١٩١٩ م. وتحوّلت إلى وكالة متخصصة تابعة للأمم المتحدة عام ١٩٤٦ م، تقوم بوضع المعايير الدولية الخاصة بالعمل على هيئة اتفاقيات وتوصيات حيث تضع الحدود الدنيا لحقوق العمل: حرية تكوين المنظمات، حرية التنظيم، المساواة الجماعية، إلغاء العمل بالقوة، المساواة في الفرص والمعاملة، عدد ساعات العمل، وغيرها من المعايير الخاصة بالعمل.

نشأة وتاريخ، موقع منظمة العمل الدولية، الشبكة العالمية للمعلومات (الإنترنت)، على الرابط التالي:

<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--fr/index.htm>

(٢) موقع جامعة منيسوتا (مكتبة حقوق الإنسان)، الشبكة العالمية للمعلومات (الإنترنت)، على الرابط التالي:

<http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/ilo.html>

(٣) اليمن، موقع منظمة العمل الدولية (المكتب الإقليمي للدول العربية)، الشبكة العالمية للمعلومات (الإنترنت)، على الرابط التالي:

<http://www.ilo.org/beirut/countries/yemen/lang--en/index.htm>

- ١٧- الاتفاقية رقم (١٠٤) بشأن إلغاء العقوبات الجزائية المترتبة على إخلال العمال الوطنيين بعقود استخدامهم. صادق عليها اليمن في: ١٩٦٩/٨/٢٢ م.
- ١٨- الاتفاقية رقم (١٠٥) بشأن إلغاء العمل الجبري. صادق عليها اليمن في: ١٩٦٩/٤/١٤ م.
- ١٩- الاتفاقية رقم (١١١) بشأن التمييز في الاستخدام والمهنة. صادق عليها اليمن في: ١٩٦٩/٨/٢٢ م.
- ٢٠- الاتفاقية رقم (١٢٢) بشأن سياسة العمل. صادق عليها اليمن في: ١٩٨٩/١/٣٠ م.
- ٢١- الاتفاقية رقم (١٣١) بشأن تحديد الحد الأدنى للأجور (مع إشارة خاصة إلى البلدان النامية). صادق عليها اليمن في: ١٩٧٦/١/٣٠ م.
- ٢٢- الاتفاقية رقم (١٣٢) بشأن الإجازة مدفوعة الأجر. صادق عليها اليمن في: ١٩٧٦/١١/١ م.
- ٢٣- الاتفاقية رقم (١٣٥) بشأن توفير الحماية والتسهيلات لممثلي العمال في المؤسسات. صادق عليها اليمن في: ١٩٧٦/٧/٢٩ م.
- ٢٤- الاتفاقية رقم (١٣٨) بشأن الحد الأدنى لسن الاستخدام. (منظمة العمل الدولية). صادق عليها مجلس الوزراء في ٢٠٠٠/٢/١٥ م، ولم تستكمل بعد إجراءات التصديق من قبل مجلس النواب.
- ٢٥- الاتفاقية رقم (١٤٤) بشأن المشاورات لتعزيز تطبيق معايير العمل الدولية. صادق عليها اليمن في: ٢٠٠٠/١/٢٩ م.
- ٢٦- الاتفاقية رقم (١٥٦) بشأن العمال ذوي المسؤوليات العائلية. صادق عليها اليمن في: ١٩٨٩/٣/١٣ م.
- ٢٧- الاتفاقية رقم (١٥٨) بشأن إنهاء الاستخدام من صاحب العمل. صادق عليها اليمن في: ١٩٨٩/٣/١٣ م.
- ٢٨- الاتفاقية رقم (١٥٩) بشأن التأهيل المهني واستخدام المعاقين. صادق عليها اليمن في: ١٩٩١/١٠/١٨ م.
- ٢٩- الاتفاقية رقم (١٨٢) بشأن خطر سوء أشكال عمل الأطفال. صادق عليها اليمن في: ١٩٩٩/١٢/٢٨ م.
- ونتيجة لهذا التطور في التأمينات الاجتماعية على المستوى الدولي؛ تجسدت فكرة تأسيس منظمة العمل العربية بعد انضمام بعض الدول العربية إلى منظمة العمل الدولية^(١).

الفرع الثاني

مراحل تطور الأساس القانوني لتأمين إصابة العمل

تطور الأساس القانوني لتأمين إصابة العمل عبر مراحل عدة، نوضحها على النحو الآتي:

المرحلة الأولى: مرحلة تطبيق القواعد العامة في المسؤولية: ظلت القواعد العامة في المسؤولية هي السائدة في تحديد المسؤول عن إصابة العمل حتى بداية عصر الثورة الصناعية، وكانت مسؤولية صاحب العمل عن الأضرار الجسيمة التي تصيب عماله مناطها ثبوت الخطأ من جانبه، الذي يتعين على العامل المصاب أن يثبتته، حتى يمكنه اقتضاء التعويض من صاحب العمل، ووقف مبدأ المسؤولية المدنية على فكرة الخطأ عائقاً لفترة طويلة أمام العمال للحصول على التعويض عما يقع لهم من حوادث عمل، وذلك بسبب صعوبة إثبات الخطأ في جانب صاحب العمل، وبذلك بدا واضحاً قصور القواعد العامة في المسؤولية المدنية عن حماية قوى العمل البشرية من الأخطار التي تهددهم بسبب إصابات العمل، وقد عاب هذه النظرية أنها لم تكن ذات فائدة

(١) أخذ العراق زمام المبادرة بتوجيه دعوة رسمية للحكومات العربية لعقد المؤتمر الأول لوزراء العمل العرب خلال الفترة من ٦ - ١٢ / ١ / ١٩٦٥ م بهدف المداولة والتشاور لوضع القواعد والأسس لإنشاء منظمة العمل العربية، وكان انعقاد المؤتمر الأول في بغداد بحضور ممثلين عن (١٣) دولة عربية هي: (الأردن - تونس - الجزائر - السعودية - السودان - سورية - العراق - الكويت - لبنان - ليبيا - مصر - المغرب - اليمن)، تمخضت عنه الموافقة على إنشاء منظمة العمل العربية. حيث تم إقرار كل من ميثاق العمل العربي ومنظمة العمل الدولية بقرار رقم (١) الدورة الأولى بتاريخ ١٢ / ١ / ١٩٦٥ م، وقد وافق مجلس الجامعة العربية على إقرار كل من الميثاق والدستور بموجب القرار رقم (٢١٠٢) د / ٤٣ / ج (٢) على الدستور والميثاق بتاريخ ٢١ / ٣ / ١٩٦٥ م، وقد صادقت (١٢) دولة عربية على مدى خمس سنوات، وأصبحت الآن جميع الدول العربية الآن أعضاء في المنظمة. موقع منظمة العمل العربية، الشبكة العالمية للمعلومات (الإنترنت)، على الرابط التالي:

كبيرة للمضور من حيث تيسير عبء الإثبات، لأن من الصعب تمكن المضور من إقامة الدليل على وجود عيب في صنع الآلة^(١).

ولم تتلاءم هذه النظرية مع طبيعة إصابة العمل، فكان لا بد من وضع قانون خاص يوضح أساس المسؤولية عن إصابة العمل بدلاً من الاستعانة بنصوص القانون المدني من أجل سد الثغرات التي ظهرت بتطبيق أسس المسؤولية المدنية، ويعالج الصعوبات الناجمة عن كل ما يتعلق بالإثبات وانتفاء المسؤولية واستحقاق التعويض^(٢).

المرحلة الثانية: نظرية المسؤولية التعاقدية: نشأت هذه النظرية بسبب قصور القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، وبموجب هذه النظرية يفترض أن عقد العمل ينشئ في ذمة صاحب العمل التزاماً بسلامة العامل من حوادث العمل، حيث يُوجب عليه أن يتخذ الإجراءات التي تكفل وقاية العامل، وأي ضرر يصيب أحد العمال يلزم صاحب العمل تعويضه دون حاجة إلى إثبات وقوع خطأ آخر من جانبه، وقد انتقدت هذه النظرية في قصورها في حالة إذا أدرج صاحب العمل شرطاً في العقد يعفيه من المسؤولية بالإضافة إلى أنه يمكنه دفع مسؤوليته في حالات الإصابة الناجمة عن القوة القاهرة والظروف الطارئة، فضلاً عن كون هذه النظرية لا تقوم على أساس من الواقع، إنما هي محض افتراض^(٣).

ويلاحظ أن هذه النظرية نقلت عبء الإثبات على رب العمل، بعد أن كانت مسؤوليته لا تقوم إلا إذا قام العامل بإثبات الخطأ في جانب صاحب العمل، وأصبحت المسؤولية تقوم بمجرد حدوث الإصابة، ولا يستطيع رب العمل التنصل من ذلك إلا إذا استطاع إثبات السبب الأجنبي (القوة القاهرة، أو الحادث المفاجئ، أو خطأ العامل نفسه)^(٤).

المرحلة الثالثة: مرحلة وضع التشريعات الخاصة بتأمين إصابات العمل: كان أول تشريع صدر في ألمانيا بتاريخ ٦/ يوليو/ ١٨٨٤م كأول قانون لتأمين إصابة العمل، وتبعتها معظم الدول، وعلى ضوء هذه القوانين التي حسمت الخلاف، وأصبح العامل يستحق التعويضات المنصوص عليها في قانونه الوطني إذا ما توافر في إصابته الشروط التي تطلبها، وهذه المرحلة انبثقت من ثلاث نظريات، الأولى: نظرية خطر المهنة: التي ترى أن العامل لا يستطيع أن يتجنب إصابة العمل مهما كانت درجة حرصه، الثانية: نظرية مخاطر السلطة ومعيير التبعية: حيث يكون العامل تحت إشراف صاحب العمل وتبعيته؛ الأمر الذي يجعل صاحب العمل مسؤولاً عن الإصابات التي تحدث لعماله نتيجة ممارسته لهذه السلطة، الثالثة: التزام قانوني: يفرض الالتزام القانوني من قبل المشرع على صاحب العمل، وعلى ذلك تعتبر المسؤولية أثراً قانونياً لعقد العمل وليست أثراً عقدياً أو اتفاقياً له^(٥).

ووضع المشرع الفرنسي بالقانون الصادر في ٩/ أبريل/ ١٨٩٨م، نظاماً قانونياً خاصاً للتعويض عن إصابات العمل، الذي أسس المسؤولية عن حوادث العمل على فكرة الخطر، أو نظرية تحمل التبعة، وتلخص هذه النظرية في أن صاحب العمل يجب أن يعرض العامل عن إصابته بغض النظر عن وقوع خطأ منه، لأن المصنع الذي أنشأه إنما يعود عليه ربحه، ولأن إصابات العمل هي من المخاطر المتصلة بالنشاط الاقتصادي للمشروع، التي لا يمكن للعامل مهما أوتي من الحرص والحيلة أن يدفعها عن نفسه^(٦).

إلا أن الوضع القانوني في الدول العربية كان مختلفاً، فقد كانت مجلة الأحكام العدلية -المطبقة خلال مرحلة الحكم العثماني- تمثل التنظيم التشريعي في غالبية بلدان الوطن العربي، أما موضوع إصابة العمل فقد كانت تحكمه قواعد هذه المجلة، كقاعدة الضرورة تقدر بقدرها، وقاعدة لا ضرر ولا ضرار، وقاعدة الغرم بالغرم، لحل النزاعات بين العمال وأصحاب الأعمال، وقد كان على العامل المصاب إثبات أن الضرر نجم عن خطأ شخصي ارتكبه صاحب العمل أو من يمارس عليهم سلطة الرقابة، إذ إن إغفال المجلة مبدأ المسؤولية عن فعل الغير جعل صاحب العمل لا يُسأل إلا عن أفعاله

(١) انظر بتفصيل أكثر: حسن بن عطية الحربي، المفهوم القانوني لإصابة العمل دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، القاهرة، ٢٠١٠م، ص ١٢-١٧.

(٢) د. مهند صالح حسين الزعي، النظام القانوني لتأمين إصابات العمل وأمراض المهنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠١٢م، ص ٥٩.

(٣) د. أحمد محرز، مرجع سابق، ص ٧٠-٧١.

(٤) د. عبدالله علي الحيازي، قانون التأمينات الاجتماعية اليمني، تأمين إصابات العمل، مكتبة ومركز الصادق للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، ط ١، ٢٠١٢م، ص ٢٦-٢٩.

(٥) انظر بتفصيل أكثر: د. أحمد محرز، مرجع سابق، ص ٧٤-٧٨.

(٦) حسن بن عطية الحربي، مرجع سابق، ص ١٧-١٨.

المرحلة الرابعة: مرحلة تقرير نظام الضمان الاجتماعي: كانت معظم الدول قد أصدرت تشريعات خاصة بشأن تأمين إصابات العمل، غير أن هذه التشريعات لم تخل من العيوب، إذ كانت تطلب من العامل إقامة دعوى على صاحب العمل إذا تنصل هذا الأخير من دفع الالتزامات التي نص عليها القانون، ولا يخفى ما يتكبده العامل نتيجة لذلك من نفقات القضاء وبطء في إجراءاته، فضلاً عن أن فرض التأمين الإجباري من المسؤولية لدى شركات التأمين التجارية التي تهدف إلى الربح جعلها تماطل في دفع مستحقات المصاب، ثم إن طبيعة الأمراض المهنية جعلت مسؤولية أصحاب الأعمال غير محددة لبطء ظهور أعراضها، وقد كانت معظم هذه التشريعات قاصرة على التعويضات النقدية فقط دون العينية، الأمر الذي لا يمكن معه إعادة العامل إلى مكان عليه قبل الإصابة^(٢).

ورغبة من المشرعين في حماية جميع أفراد قوى العمل المنتجة، ونظراً لزوال المفهوم الذي كان سائداً من أن صاحب العمل هو الذي أوجد المخاطر التي يتعرض لها العاملين لديه وأنه وحده الذي يستفيد من جهودهم، بل إن مخاطر العمل جميعاً جاءت نتيجة التقدم العلمي الذي حققته البشرية، وأن سائر البشر هم المنتفعون بتلك الجهود، ذلك كله كان دافعاً للدول لإصدار قوانين التأمينات الاجتماعية، منها القانون الفرنسي في ٣٠ / أكتوبر / ١٩٤٦ م، حيث أصدر قانوناً خاصاً بالوقاية والتعويض عن حوادث العمل والأمراض المهنية^(٣).

ونظراً لرغبة أصحاب العمل في إرضاء العمال حتى يزيد الإنتاج، ونظراً لأن الاشتراكات التي يدفعها أصحاب الأعمال سوف تضاف لتكلفة الإنتاج، لهذه الأسباب كلها كان لا بد من مطالبة كل من العمال وأصحاب العمل بفرض نظام التأمينات الاجتماعية على الجميع، ونتيجة لكل ماسبق أصبح تأمين إصابات العمل في معظم دول العالم من بينها اليمن فرعاً من أفرع التأمين الاجتماعي أو الضمان الاجتماعي، والهيئة العامة للمعاشات والتأمينات هي التي تنظم تأمين إصابة العمل، وصندوق التقاعد بوزارة الداخلية هو المسؤول عن تأمين إصابة العمل لمتسبي الشرطة.

الفرع الثالث

مصادر تمويل تأمين إصابة العمل والمنتفعون منه

نبين في هذا الفرع مصادر تمويل نظام تأمين إصابة العمل، ومن الذين يمكن أن ينتفعوا بهذا التأمين، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: مصادر تمويل تأمين إصابة العمل:

أوضحت المادة (٣١) من قانون التأمينات والمعاشات مقدار الاشتراكات الشهرية لتأمين إصابة العمل بالنسبة لموظفي القطاع العام، ونصت على أن: «يمول تأمين إصابات العمل من الموارد التالية:

١. الاشتراكات الشهرية التي تلتزم بها جهة العمل بواقع (١٪) من إجمالي الأجر الأساسية الشهرية للمؤمن عليهم لديها وتورد للصندوق شهرياً وبانتظام.
٢. ريع استثمار هذه الأموال»^(٤).

(١) د. رشا عبدالقادر رحال، النظام القانون لإصابة العمل دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا، ٢٠١٠ م، ص ١٥.

(٢) د. أحمد محرز، مرجع سابق، ص ٧٠ - ٧١.

(٣) حسن بن عطية الحربي، مرجع سابق، ص ١٧ - ١٨.

(٤) بالنسبة إلى مصادر التمويل لإصابة العمل للعمال في القطاع الخاص فقد أشارت المادة (٢٧) من قانون التأمينات الاجتماعية تحت عنوان الباب الثالث تأمين إصابات العمل إلى مقدار الاشتراكات الشهرية لتأمين إصابة العمل بالنسبة لعمال القطاع الخاص، حيث نصت على أن: «تتكون أموال هذا التأمين مما يلي:

(١) الاشتراكات الشهرية التي يلتزم أصحاب الأعمال بأدائها شهرياً للمؤسسة بواقع (٤٪) من أجر المؤمن عليهم.

(٢) ريع استثمار هذه الأموال.

(٣) لا يجوز تحميل العمال أي نصيب في هذا التأمين».

وقد أشار قانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن إلى الاشتراكات الشهرية في المادة (٤) التي تنص على أن: «تتكون اشتراكات المعاش التي تمثل حصص الوزارة المختصة والمتنفعين لصالح صندوق التقاعد كما يلي:

- أ- تستقطع نسبة ٦٪ من المرتب الأساسي الشهري للمتنفعين المنصوص عليهم في الفقرات (أ، ب، ج) من المادة (٣) السابقة، ويبدأ الاقتطاع من أول راتب يصرف لهم ويتم استقطاع هذه النسبة شهرياً ولا تتأثر بأية استقطاعات تجرى على المرتب.
- ب- حصة الحكومة بواقع ٦٪ من جملة المرتبات الأساسية للمتنفعين شهرياً، ويتم توريد هذه الاشتراكات إلى حساب الصندوق في المواعيد المقررة لصرف المرتبات الشهرية».

وبالنسبة لقانون هيئة الشرطة لم يُشر إلى أي اشتراكات شهرية لتأمين إصابة العمل، وحمل علاج إصابة العمل على نفقة وزارة الداخلية، وذلك في المادة (٨٥) منه التي تنص على أن: «الضابط المصاب أثناء العمليات الأمنية أو أثناء الخدمة أو بسببها يعالج على نفقة الوزارة»، ويظهر من النص أنه لم يُضمن إصابة العمل أثناء الذهاب والإياب من العمل ضمن هذا النص، مع ذلك على وزارة الداخلية التكفل بمعالجة إصابة العمل منتسبها أثناء الذهاب أو الإياب من العمل وفق ماهو منصوص عليه في قانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن في المادة (٢).

وتدفع هذه الأقساط إلى صندوق التقاعد في القوات المسلحة والداخلية، كما أشار إليه قانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن، في المادة (٦٠) التي تنص على أن: «أ- تستقطع نسبة ٦٪ من المرتب الأساسي الشهري المستحق قانوناً للمتفيع بحكم هذا القانون مساهمة لصندوق التقاعد العسكري والأمني في الوزارة المختصة. ب- تقوم الدائرة المالية في الوزارة المختصة بتوريد المساهمة شهرياً المحددة في الفقرة (أ) وفقاً لكشوفات القوة البشرية للقوى العاملة ووفقاً للمتغيرات الشهرية المترتب عليها الزيادة في الراتب الأساسي للمتفيع وفقاً لأحكام هذا القانون...»، كما نصت المادة (٦١) التي تنص على أن: «أ- تساهم الحكومة في صندوق التقاعد العسكري في الوزارة المختصة بنسبة ٦٪ من الراتب الأساسي للمتفيع بأحكام هذا القانون. ب- تقوم الحكومة بتعزيز صندوق التقاعد العسكري للوزارة المختصة بالتعويضات والمعاشات الشهرية للشهداء والمعوقين والمتوفين من مجندي خدمة الدفاع الوطني والاحتياطيين».

ويظهر من نص هذه المادة أن القانون أوجب حصة من راتب العسكري وأيضاً من الحكومة، وهذه النسبة هي تغطي عدة تأمينات للعسكري، التي منها التقاعد والاستشهاد والوفاة والإصابة، ولم يُخصص حصة الحكومة بنسبة معينة لإصابة العمل كما هو في قانون المعاشات والتأمينات، الذي حدد نسبة ١٪ على الحكومة، وعفى الموظف من أي نسبة أقساط، ويبدو من نص قانون هيئة الشرطة الذي ذكرناه سلفاً أن المصاب يعالج على نفقة وزارة الداخلية، فلذا ينبغي أن لا يُحمل منتسبي الداخلية أي قسط على تأمين إصابة العمل.

وعدم تحميل العمال أي اشتراكات لتأمين إصابة العمل في التشريع اليمني قد وافق ما أوصت به منظمة العمل الدولية، حيث أصدرت توصية رقم (٦٧) لسنة ١٩٤٤م بشأن تأمين الدخل، وأوصت في المقترح رقم (٥) للمبدأ التوجيهي رقم (٢٦) بأن: «يتحمل أصحاب العمل التكلفة الكاملة للتعويض عن إصابات العمل».

ويتضح من النص السابق بأن الاشتراكات الشهرية التي يؤديها صاحب العمل تُعد المصدر الرئيس لتمويل هذا التأمين، ويتحمل صاحب العمل نسبة الاشتراكات المقرر في هذا التأمين، وذلك مقابل المسؤولية التي عليه تجاه العاملين لديه، ولا يتحمل العاملين وفق النص أي نسبة في تمويل هذا التأمين.

ثانياً: المنتفعون من تأمين إصابة العمل:

يستفيد وفق قانون التأمينات والمعاشات الموظف في القطاع العام للدولة، حيث نصت المادة (٣) منه على أنه: «تسري أحكام هذا القانون على:

أ- موظفي الدولة وعاملها المعينين على وظائف دائمة مدرج لها اعتمادات في الميزانية العامة للدولة وكذا موظفي وعمال القطاعين العام والمختلط والمعارين رسمياً للعمل في هيئات أو منظمات عربية أو أجنبية».

- ب- شاغلي وظائف السلطة العليا وأعضاء السلطة القضائية والسلك الدبلوماسي والقنصلي في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص في القوانين المنظمة لذلك.
- ج- أي كادر أو جهة تنص قوانينها وأنظمتها على ذلك».
- أما قانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن فقد أشار إلى المنتفعين في مادة (٣) التي تنص على أن: «تسري أحكام هذا القانون على المنتفعين الآتي بيانهم:
- أ- الضباط العاملون والشرفيون والجامعيون بالقوات المسلحة والأمن.
- ب- ضباط الصف والجنود المتطوعون بالقوات المسلحة والأمن.
- ج- العاملون المدنيون المعيّنون على وظائف دائمة بالقوات المسلحة والأمن.
- د- ضباط و ضباط الصف والجنود المجنّدون لتأدية خدمة الدفاع الوطني الإلزامية بالقوات المسلحة والأمن.
- هـ- الضباط والضباط الصف والجنود الاحتياط المستدعون بالقوات المسلحة والأمن.
- و- ويكون سريان أحكام هذا القانون بالنسبة للفئات الواردة في الفقرات (د، هـ) من هذه المادة في حدود الأحكام الخاصة بكل منها المنصوص عليها في هذا القانون».

المطلب الثاني

المخاطر التي يغطيها تأمين إصابة العمل على المستويين الدولي والوطني

لقد اختلف كُتاب التأمين والاقتصاديين والقانونيين حول تعريف الخطر، وللخطر في لغة التأمين معان كثيرة: فقد يستعمل للدلالة على فرص تحقق الكارثة، أو للدلالة على سبب المخاطر التي قد يتعرض لها الشخص محل التأمين أو الضرر الناتج عنها مثل الإصابة أو العجز أو الوفاة، وهناك من عرف الخطر بأنه: حادثة محتملة لا تتوقف على إرادة أحد الطرفين وخصوصاً على إرادة المؤمن له، وعرف الخطر الاجتماعي بأنه: الخطر الذي يلازم الحياة الاجتماعية^(١)، كما عرفه آخر أنه: «حادث عام ذو خطورة استثنائية من شأنه التأثير على المركز الاقتصادي والاجتماعي للفرد وللمجتمع بشكل تعجز عن معالجته الذمة الفردية»^(٢).

ولأهمية هذا الموضوع فإننا سنتناول أنواع المخاطر بسبب الإصابة في العمل، والمتمثلة في: حادث العمل، أو حادث الطريق، أو الأمراض المهنية، في ثلاثة فروع على النحو الآتي:

الفرع الأول

إصابة العمل الناتجة عن حادث العمل

أشارت منظمة العمل الدولية إلى أن على الدول الأعضاء أن تتكفل بتعويض إصابة العمل الناتجة عن حوادث العمل، وذلك في اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن التعويض عن حوادث العمل رقم (17) المنبثقة عن المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته (7) بتاريخ 19/ مايو/ 1925م، حيث نصت المادة (1) من الاتفاقية على أنه: "تتعهد كل دولة عضو في منظمة العمل الدولية تصدق هذه الاتفاقية بأن تكفل تعويض العاملين الذين يصابون في حادث عمل أو من يعولونهم بشروط تعادل على الأقل الشروط المقرر في هذه الاتفاقية"، وقد استوعبت التشريعات اليمينية مثل هذه النصوص كما سنبين ذلك لاحقاً، ونظمت في تشريعاتها تعويض إصابات العمل الناتجة عن حوادث العمل، وللمزيد من البيان فإننا سنناقش تحت هذا العنوان تعريف حادث العمل،

(١) انظر بتفصيل أكثر: د. احمد محرز، مرجع سابق، ص ٨٢ - ٩٠.

(٢) طحطاح علال، حوادث العمل بين نظرية الاخطار الاجتماعية وقواعد المسؤولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة الجزائر، الجزائر، ٢٠٠٥م، ص ٢٧.

وعناصره، والعلاقة السببية بين الحادث والعمل، وذلك على النحو الآتي:

مفهوم حادث العمل:

نتحدث في هذا البند عن تعريف حادث العمل وعناصره، ثم يدور الحديث حول العلاقة السببية بين الحادث والعمل، وذلك على النحو الآتي:

١- تعريف حادث العمل:

لم يضع المشرع اليمني تعريفاً يوضح معنى حادث العمل كما عمل مع إصابة العمل، وبذلك لم تتفق هذه التشريعات مع ما قرره الاتفاقية الدولية لمنظمة العمل الدولية رقم (١٢١) لعام ١٩٦٤م، بشأن الإعانات في حالة إصابات العمل، في المادة (٧/١) والتي طالبت الدول الأعضاء بوضع تعريف لعبارة (حوادث العمل) تحدد فيه الظروف التي تعتبر فيها حوادث الطرق وحوادث العمل، وهذا الأمر دفعني إلى البحث عن تعريف الحادث في القضاء والفقهاء القانونيين.

لذلك فقد عُرف الحادث في اللغة: الحادثُ المُنكَّرُ الذي ليس بمعتادٍ ولا معروفٍ^(١)، والحادث وقوع الشيء بعد أن لم يكن^(٢)، ويظهر من معناه اللغوي أنه يقصد به كل واقعة تنسم في تحققها بالمباغته وينتج عنها آثار ضارة.

أما الحادث كمصطلح قانوني فهو: التجسيد المادي لتحقق خطر يتهدد الانسان في بيئته الاجتماعية، وإذا كان تحقق الخطر يوصف بأنه امرأ احتمالياً، فانه يمكن القول بان الحادث - كمظهر مادي لتحقق الخطر - يعد واقعة طارئة تنسم من حيث ظرف تحققها الزمني، بالمباغته، بحيث يتعذر على الانسان أن يتجنب التعرض لآثارها السلبية^(٣).

وقد عرف القضاء الفرنسي الحادث بأنه: «الضرر الذي يصيب الجسم الآدمي، نتيجة فعل مفاجئ وعنيف ناشئ عن سبب خارجي»^(٤)، وهو ما أخذت به محكمة النقض المصرية في تعريفها لإصابة العمل بأنها: «الإصابة نتيجة حادث وقع بغتة بفعل قوة خارجية أثناء العمل أو بسببه، ومس بجسم العامل أو احداث به ضرراً»^(٥).

٢- عناصر حادث العمل:

يظهر من خلال التعريفات السابقة أن الحادث يستلزم توافر أربعة عناصر لكي تُصبح الواقعة أو الحادثة حادث عمل أو إصابة عمل، وهذه العناصر هي:

أ- أن ينشأ ضرر على جسم العامل:

لا يعتد بإصابة العمل إلا إذا سببت ضرراً يلحق بجسم العامل، أي أن الواقعة عند تحققها يجب أن يترتب عليها ضرر بقدرة العامل على الاستمرار في العمل، فمثلاً سقوط العامل المؤمن عليه أثناء تأديته لوظيفته دون أن يلحق به أي ضرر، لا يضمني على هذه الواقعة وصف إصابة عمل^(٦).

ب- أن يكون الفعل خارجياً:

يقصد بذلك أن يقع الحادث بفعل قوة خارجية عن جسم العامل المصاب وليس نتيجة خلل أصاب هذا الجسم، ومثال ذلك: انفجار آلة أو تهمد منزل أو اعتداء شخص على العامل أو لدغة حيوان أو حشرة أو سقوط العامل.

(١) ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، ط ١، ج ٢، دار صادر، بيروت، ١٩٩٠م، ص ١٣١.

(٢) زين الدين ابو عبد الله محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، ط ٥، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت، ١٩٩٩م، ص ٦٨.

(٣) د. حسن قدوس، مرجع سابق، ص ١٠٢ - ١٠٣.

(٤) محكمة النقض الفرنسية، نقض اجتماعي (٧) من أكتوبر/ ١٩٦٥م. أشار إليه: د. احمد محرز، مرجع سابق، ص ١٠٥.

(٥) نقض مديني مصري، طعن رقم (٣٧٥) لسنة ٤٠ ق، جلسة ٢٧/ ١١/ ١٩٧٦م. وأيضاً نقض مديني مصري، طعن رقم (٣٣٦) لسنة ٤٩ ق، جلسة ١١/ ٢/ ١٩٨٥م. أشار إليه: د.

مهند صالح حسين الزعبي، مرجع سابق، ص ١٤٤ - ١٤٥.

(٦) محمد غالي العنزي، تعويض إصابة العمل وأمراض المهنة في الفقه والقضاء المقارن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، القاهرة، ص ١٩.

وقد وجه إلى هذا العنصر النقد كون كثير من إصابات العمل لا يمكن أن تصفي عليها إصابة عمل بسبب هذا الشرط، فمثلاً إذا سقط المؤمن عليه نتيجة اضطراب في دورته الدموية واصطدم في الأرض الذي أدى إلى وفاته، فالسبب في هذا الحادث هو داخلي وقد يؤدي الاعتماد على هذا الشرط لوحده إلى عدم اعتبار الحادثة إصابة عمل، وعلى ذلك يفضل أن يكون أساس تكييف الواقعة لاعتبارها إصابة عمل من عدمه هو ارتباطها بالعمل الذي يؤديه أثناء حدوثها (١)، ويرى جانب من الفقه أن السبب الخارجي يؤدي إلى تضييق نطاق الحماية الاجتماعية (٢)، واشترطه تشدد لا لزوم له تجاه المؤمن عليه، ولا يضيف شيئاً لجوهر الحادث، ولا يساهم في تحديد ماهيته (٣).

ج- أن يكون الحادث مفاجئاً:

تتصل المباغتة بالفعل دون الضرر الذي ينجم عنه، أي أن يبدأ الفعل وينتهي في فترة زمنية وحيزة، يستوي بعد ذلك أن يكون الضرر معاصراً لوقوع الحادث أو يتراخى ظهوره إلى وقت آخر (٤)، بمعنى أن الحادث فعل غير متوقع من المتضرر وغير إرادي، ويكون الفعل الذي تسبب في وقوع الحادث قد حدث فجأة، وهذا ما يفرق حادث العمل عن المرض المهني الذي يلحق المتضرر بعد فترة زمنية لا بأس بها من استمراره في العمل.

أما إذا ظهرت آثار الإصابة بجسم الإنسان متأخرة عن حدوث الواقعة المنشئة لها؛ فإنه في هذه الحالة على المصاب أن يثبت توافر علاقة السببية بين الضرر والحادث، وإن الحادث الذي سبب الضرر كان فجائياً، ولو أن آثاره وأضراره المترتبة عليه قد ظهرت فيما بعد (٥).

د- أن يكون الفعل عنيفاً:

رأى جانب من الفقه أن عنصر العنف في الحادث غير لازم لاعتبار الحادث إصابة عمل، بل يجب استبعاده من عناصر الإصابة؛ لأنه يكفي أن تحدث الإصابة نتيجة أداء العمل حتى لو كان ما بذل في ادائه من جهد عادي بطبيعته، واستندوا في ذلك بمثال إصابة العامل بالتسمم نتيجة تناول طعام أو تذوقه من المطعم الذي يعمل فيه، وواضح تماماً أنه في هذا المثال لا محل لصفة العنف في هذه الوقائع أو أمثالها (٦)، ويظهر العنف على أغلب إصابات العمل، مع ذلك لا يعني أن أي إصابة خالية من العنف لا تعتبر إصابة عمل، فمتى كانت الإصابة بسبب العمل فتعتبر إصابة عمل.

بعد هذا العرض لعناصر حادث العمل نرى أنها اجتهادات فقيه وقضائية لها قيمتها العلمية، مع ذلك التشريعات اليمينية جعلت المعيار في اعتبار حادث ما إصابة عمل أو لا هو وقوعه أثناء العمل أو بسببه كما جاء في تعريف إصابة العمل في المادة (١) من قانون التأمينات والمعاشات والمادة (٢) من قانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن، لذا أي حادث ولو لم تتوافر فيه بعض هذا العناصر المذكورة فإنه يرتب إصابة عمل مادام حدث أثناء العمل أو بسببه.

٣- العلاقة السببية بين الحادث والعمل:

تطلب التشريع اليمني في قانون المعاشات والتأمينات في المادة (١) وقانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن في المادة (٢) أن يكون الحادث وقع أثناء العمل أو بسببه، ويظهر من هذه النصوص أن علاقة الحادث بالعمل تتجلى في حالتين: الأولى وقوع الحادث أثناء العمل، الثانية وقوع الحادث بسبب العمل، نعرض لهذه الحالات على النحو الآتي:

(١) د. احمد محرز، مرجع سابق، ص ١٣٩-١٤٣.

(٢) د. حسن قدوس، مرجع سابق، ص ١١٠.

(٣) د. مهدي الزعبي، مرجع سابق، ص ١٥٠-١٥٣.

(٤) د. محمد سعيد عبد النبي خلف، تأمين المسؤولية من إصابات العمل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨١م، ص ١٠٣.

(٥) انظر بتفصيل أكبر: د. احمد محرز، مرجع سابق، ص ١١٠-١١٩.

(٦) د. احمد محرز، مرجع سابق، ص ١٢٢. وانظر: د. حسن قدوس، مرجع سابق، ص ١٢٥-١٢٧.

أ- وقوع الحادث أثناء العمل:

يفترض المشرع اليمني وجود علاقة سببية في جميع الحالات التي يقع فيها الحادث أثناء تأدية العمل، أي في الزمن (١) المحدد للعمل وفي مكان العمل. ويعد الحادث قد وقع أثناء العمل إذا كان قد وقع خلال الساعات المحددة للعمل وأثناء تأدية العامل لعمله، وتمتد الحماية للعمل الذي يباشره في غير الساعات المقررة مادام لمصلحة صاحب العمل، وبالنسبة للحوادث التي تقع في أوقات الراحة التي تتخلل ساعات العمل فإنها تعتبر واقعة أثناء العمل طالما كان العامل خلالها لا يزال خاضعاً لإشراف صاحب العمل في اللحظة التي وقع فيها الحادث(٢).

ب- وقوع الحادث بسبب العمل:

علاقة السببية في هذه الحالة غير مفترضة بين الحادث والعمل، بل يتعين إثباتها عن طريق إثبات أن العمل هو السبب في وقوع الحادث، ولا يكفي أن يكون الحادث قد وقع بمناسبة العمل. إن القول بوقوع الحادث بسبب العمل؛ يعني بالضرورة أن تتوافر علاقة كافية بين الحادث الذي أصاب العامل وبين العمل الذي يزاوله، فإذا تحققت تلك العلاقة؛ فإن الحادث الذي أصاب العامل يكون موصوفاً بحادث عمل، ولا يهم وقوعه في غير مكان العمل أو في غير زمانه (٣). وكذلك الحال بالنسبة للإصابة التي يتعرض لها العامل خارج مكان العمل وهو في مهمة عمل، فإنها تُعد إصابة عمل، وبذلك تشمل الحماية جميع الحوادث التي قد تقع له منذ خروجه من مكان العمل وطوال فترة المهمة وحتى عودته لمكان العمل (٤).

الفرع الثاني**إصابة العمل الناتجة عن حادث الطريق**

حرصت منظمة العمل الدولية على اعتبار حادث الطريق من إصابات العمل، حيث اصدرت توصية رقم (٦٧) لسنة ١٩٤٤م بشأن تأمين الدخل، وأوصت في المقترح رقم (١) للمبدأ التوجيهي رقم (١٦) بأن: «تشمل إصابات العمل الحوادث التي تقع في الطريق إلى مكان العمل أو منه»، وأشارت أيضاً منظمة العمل الدولية في توصية أخرى بشأن الإعانات في حالة إصابة العامل رقم (١٢١) لسنة ١٩٦٤م في الفقرة (ج) من التوصية (٥) التي تنص على أنه: «ينبغي لكل دولة عضو -وفقاً للشروط المقررة- أن تعد الحوادث التالية بمثابة حوادث عمل: ... (ج) الحوادث التي تقع على الطريق المباشر الذي يصل بين مكان العمل وبين:

- (١) مقر الإقامة الرئيسي أو الثانوي للعامل.
- (٢) المكان الذي يتناول العامل وجباته عادة فيه.
- (٣) المكان الذي يتقاضى فيه العامل أجره عادة فيه».

وتجلى اهتمام منظمة العمل الدولية بحوادث الطريق عندما أشارت إليها في الاتفاقية رقم (١٢١) بشأن الإعانات في حالة إصابات العمل، التي أقرها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته (٤٨)، بتاريخ ١٧/ يونيو/ ١٩٦٤م، حيث نصت المادة (٧) منه على أن: «١- تضع كل دولة عضو

(١) يقصد بزمن العمل: هو «جميع الاوقات التي يكون فيها العامل تحت اشراف وإدارة صاحب العمل أو خارجها، مقابل اجر وتكون محددة المدة أو غير محددة ولعمل معين أو غير معين بموجب الاتفاق، وفقاً لأحكام عقد العمل التي يقرها قانون العمل بهذا الشأن» (د. مهند الزعبي، مرجع سابق، ص ٢٤٤).

(٢) محمد حامد الصياد وليلي محمد الوزيري، تأمين إصابة العمل في قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم (٧٦) لسنة ١٩٧٥م، مذكرات في التأمينات الاجتماعية، المذكرة (19)، نوفمبر/ ٢٠١٣م، ص ١٠، منزل من موقع الصياد، على الشبكة العالمية للمعلومات (الإنترنت):

(٣) د. محمد خلف، مرجع سابق، ص ١٢٢.

(٤) د. مهند الزعبي، مرجع سابق، ص ٢٣٢-٢٣٦.

تعريفاً (حوادث العمل) تحدد فيه الظروف التي تعتبر فيها حوادث الطرق حوادث عمل، وتورد نص هذا التعريف في تقاريرها عن تطبيق هذه الاتفاقية، التي تقدمها بمقتضى المادة (٢٢) من دستور منظمة العمل الدولية».

وقد كفلت التشريعات اليمينية هذا التوجه الدولي واعتبر حادث الطريق الذي يقع أثناء الذهاب والإياب إلى مكان العمل إصابة عمل^(١)، غير أنه يُلاحظ على نصوص قانون هيئة الشرطة لاسيما المادة (٨٥) المذكورة سابقاً أنه لم يعتبر حادث الطريق إصابة العمل، ويبدو أن المشرع اكتفى بما جاء في قانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن.

ونستشف من نصوص التشريعات اليمينية شروط اعتبار حادث الطريق إصابة عمل، وهي: ١- وقوع الحادث في طريق الذهاب إلى العمل أو العودة منه. ٢- ألا يكون العامل قد توقف أو تخلف أو انحرف عن الطريق الطبيعي، ونوضح هذين الشرطين على النحو الآتي:

أولاً: وقوع الحادث في طريق الذهاب إلى العمل أو العودة منه:

أخذ المشرع اليميني بالمعيار الزمني وهو وقوع الحادث أثناء فترة الذهاب إلى العمل أو العودة منه، ولم يحدد سوى نقطة واحدة هي مكان العمل^(٢)، وبذلك لا يهتم إذن النقطة الأخرى التي جاء منها العامل.

ومن نصوص هذه التشريعات يكفي أن يغادر العامل المكان الذي يوجد فيه إلى العمل أو العودة منه، ويقع حادث الطريق إذا كانت الإصابة بعد أول خطوة يخطوها العامل في الطريق الاعتيادي من وإلى مكان العمل من المكان الذي غادره أو الذي يسكنه^(٣).

مما سبق يظهر هذا التساؤل، ما هو المقصود بطريق العمل؟ اختلفت القوانين في تحديد المقصود بطريق العمل أخذ بعض منها معيار مزدوج لتعريف طريق العمل: هذا المعيار يتحدد بعنصري المكان والزمان، فمن ناحية المكان فإن طريق العمل هو ذلك الذي يقع بين نقطتين مكان العمل ومقر إقامة العامل، ويتحدد طريق العمل من جهة أخرى بمعيار زمني وهو الطريق الذي يمر به العامل أثناء فترة الذهاب إلى العمل أو العودة منه، أما البعض الآخر من القوانين تأخذ بمعيار زمني فقط (منها القانون اليميني): فهو لم يحدد سوى نقطة واحدة للطريق وهي جهة العمل، والمهم هو وقوع الحادث أثناء فترة الذهاب أو العودة من العمل، ولا يهتم إذن النقطة الأخرى التي يذهب إليها العامل، طالما أن الحادث وقع خلال الفترة الزمنية التي يكون العامل متجهاً فيها من مكان العمل أو إليه، ويرجع تقدير ذلك إلى قاضي الموضوع حيث يقدر الطريق بمعيار الرجل العادي على ضوء ظروف العامل الشخصية^(٤). وطالما والتشريع اليميني لم يحدد مكان الإقامة - وقد احسن صنعاً بذلك - فهذا يؤدي إلى توسيع نطاق حماية العمال، لأن الاطلاق يوحي بامتداد الحماية على العامل أياً كان مكان إقامته، وهذا الاتجاه يتفق مع هدف المشرع الاجتماعي الذي يهدف إلى توسيع نطاق الحماية على الطبقة العاملة.

ثانياً: ألا يكون العامل قد توقف أو تخلف أو انحرف عن الطريق الطبيعي:

كان المشرع اليميني^(٥) موفقاً عندما أشار إلى أن التوقف أو التخلف أو الانحراف^(٦) إذا لم يكن بغير إرادة العامل فلا يجرمه من اعتبار حادث الطريق مشمول بتأمين إصابة عمل.

وقد اشترط المشرع اليميني أن يكون حادث الطريق في الطريق الطبيعي، ولا صعوبة في تحديد الطريق الطبيعي إذا كان لا يوجد إلا طريق واحدة مؤدية إلى العمل، ولكن الصعوبة في تحديده إذا تعددت الطرق المؤدية إلى العمل والتي يسلكها الرجل المعتاد، وفي هذه الحالة ينبغي أن يختار العامل أقرب

(١) قانون التأمينات والمعاشات اليميني في المادة (١) وقانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن المادة (٢).

(٢) قانون التأمينات والمعاشات اليميني في المادة (١) وقانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن المادة (٢).

(٣) د. عبدالله علي الخيازي، مرجع سابق، ص ١٠٢-١٠٣.

(٤) انظر بتفصيل أكثر: د. احمد محرز، مرجع سابق، ص ٢٥٠-٢٨٤. ومنصور أمين العريقي، شرح قانون التأمينات الاجتماعية، عدم تدوين دار النشر، صنعاء، ٢٠٠٦م، ص ١٨٦-١٨٧.

(٥) وذلك كما قانون التأمينات والمعاشات اليميني في المادة (١) وقانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن المادة (٢).

(٦) يعني التوقف: الكف عن السير في الطريق لفترة من الوقت - مع البقاء على الطريق الطبيعي - لسبب عارض مثل لقاء صديق، ويعتبر من قبيل التوقف انتظار المؤمن عليه في جهة العمل بعد مواعيد الانصراف دون مبرر يرتبط بالعمل. أما التخلف فيقصد به دخول مكان موجود على الطريق الطبيعي، مثل ارتياد المؤمن عليه مثلاً إحدى دور السينما في طريق عودته للمنزل أو مقهى أو منزل قريب. ولكن لا يعتبر من قبيل التخلف توصيل المؤمن عليه لأبنائه إلى المدرسة أثناء ذهابه للعمل أو استلامهم من المدرسة أثناء العودة باعتبار أن ذلك أمراً طبيعياً. أما الانحراف فيتميز على التوقف والتخلف بأنه يعد تركاً للطريق الطبيعي من قبل العامل والسير في طريق أو اتجاه آخر لأي سبب من الأسباب. ويعتبر من قبيل ذلك اتخاذ المؤمن عليه طريقاً للعودة يخالف الطريق المعتاد للذهاب أو العودة من العمل دون مبرر مقبول. (د. محمد خلف، مرجع سابق، ص ١٥٥).

الطرق وأقلها خطورة وأكثرها سرعة، أما إن اختار طريقاً يتميز بالخطورة والمشقة للوصول إلى العمل وترك طرقاً أخرى أكثر سهوله وأقل طولاً فإن اختياره لا يكون طبيعياً ولا يعتبر أي حادث يقع عليه في هذا لطريق حادث عمل، ولا يعني ذلك أن العامل ملزم باختيار الطريق المألوف، فله حرية تغيير الطريق أو الاختيار على ضوء ظروفه وظروف الطريق مثل الزحام وطرق المواصلات وغير ذلك من العوامل (١).

وإذا أثبت العامل المصاب بأن إصابته كانت من حادث وقع أثناء اجتيازه للطريق الطبيعي، في وقت يقترب مع بدء العمل أو نهايته، فإن إصابته يغطيها تأمين إصابة العمل، باعتباره حادث طريق، وإذا اعترضت الجهة المختصة بالتعويض أن هناك احد عوارض الطريق (توقف أو تخلف أو انحراف)، فإنه يتعين عليها إثباته، لأن الاصل تقرير الحماية للعامل أثناء الطريق، والاستثناء فقدان الحماية عند وجود احد هذه العوارض، فتكون الجهة هنا متمسكة بالاستثناء، فيقع عليها عبء الاثبات (٢).

الفرع الثالث

الأمراض المهنية

نناقش في هذا الفرع تعريف المرض المهني، ثم نعرض لوسائل تحديد الأمراض المهنية، وفي البند ثالثاً من هذا الفرع نتناول شروط اعتبار المرض مرضاً مهنيًا، وبما أن بعض التشريعات مثل المشرع الإماراتي اعتبر الوفاة الناتجة عن الاجهاد والإرهاق من إصابات العمل سنتحدث عن ذلك في البند رابعاً، وذلك كما يلي:

أولاً: تعريف الأمراض المهنية:

عرفت منظمة العمل الدولية المرض المهني في التوصية رقم (٦٧) لسنة ١٩٤٤م بشأن تأمين الدخل، وأوصت في المقترح رقم (٣) للمبدأ التوجيهي رقم (١٦) بأنه: «يفترض أن أي مرض لا يحدث كثيراً إلا للأشخاص المستخدمين في مهنة معينة، أو يكون نتيجة تسمم من مادة تستخدم في مهنة معينة، بمثابة مرض ذي أصل مهني يستوجب التعويض إذا كان من يعاني من هذا المرض يعمل في هذه المهنة».

وعرف المشرع اليمني المرض المهني في قانون التأمينات والمعاشات في المادة (٢) بأن: «المرض المهني هو: الإصابة نتيجة تعرض المؤمن عليه لعوامل طبيعية أو كيميائية أو حيوية موجودة في بيئة العمل ونتيجة لطبيعة عمله المحددة وفقاً للجدول رقم (٢) المرفق بهذا القانون»، ويبدو أن قانون التأمينات الاجتماعية حصر الأمراض في الجدول المرفق بقانون العمل، وأيضاً سمح لطبيب المؤسسة أن يثبت المرض المهني بقرار منه، أما تعريف قانون التأمينات والمعاشات الخاص بالقطاع العام، فقد حصر الامراض في الجدول رقم (٢) المرفق بالقانون نفسه (٣).

وبالنسبة لقانون هيئة الشرطة وقانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن لم يعرفا المرض المهني، ولم يحددا جدول يحدد الأمراض المهنية، ويبدو أن المشرع هنا وسع نطاق الحماية لمنتسبي الشرطة والقوات المسلحة، ولم يقيدهم بجدول معين بالأمراض المهنية، ويكفي قرار اللجنة الطبية المختصة بالقوات المسلحة والأمن لاعتبار المرض مرضاً مهنيًا.

وتختلف الأمراض المهنية عن حادث العمل من ناحية عنصر المفاجأة، بالإضافة إلى أن المرض المهني ينشأ داخلياً ولا يقع نتيجة سبب خارجي عن الجهاز العضوي للعامل كما يحدث غالباً بالنسبة لإصابات العمل.

(١) د. عبدالله الخباري، مرجع سابق، ص ١٠٥.

(٢) د. محمد خلف، مرجع سابق، ص ١٥٥.

(٣) كما عرفها قانون التأمينات الاجتماعية في المادة (٢) التي تنص على أن: «المرض المهني: الإصابة بمرض تعرض العامل لعوامل طبيعية أو كيميائية أو حيوية موجودة في بيئة العمل ونتيجة لطبيعة عمله فيها ويثبت ذلك بقرار من طبيب المؤسسة».

ثانياً: وسائل تحديد الأمراض المهنية:

أدى الاختلاف في تعريف المرض المهني إلى تعدد وسائل تحديد المرض المهني، الأمر الذي ترتب عليه تباين بين الدول في الوسائل التي تتبعها لتحديد الأمراض المهنية، نعرض لهذه الأنظمة على النحو الآتي:

١- نظام التغطية الشاملة:

يتضمن هذا الأسلوب تعريفاً عاماً لمرض المهنة، ويترك تحديد المرض المهني إلى اللجنة الطبية المختصة التي يتعين عليها تشخيص المرض في حدود التعريف الذي يتضمنه التشريع، مع إقامة السببية بين المرض والعمل الذي يقوم به العامل، ويتميز هذا الأسلوب بالمرونة الكاملة لأنه ذو مجال واسع غير محدود يغطي كافة الأمراض المهنية التي تظهر من سائر المهن، إلا أنه تعترضه صعوبة في التطبيق إذا لم يكن أعضاء اللجان الطبية على مستوى عالٍ من الخبرة^(١)، كما أن هذه الطريقة تفرض على المؤمن عليه عبء إثبات العلاقة السببية بين المرض الذي أصابه وبين العمل الذي يمارسه^(٢).

٢- نظام الجداول:

أخذت منظمة العمل الدولية بنظام الجداول في الاتفاقية رقم (١٨) لعام ١٩٢٥م بشأن تعويض العمال عن الأمراض المهنية، حيث نصت المادة (٢) منه على أنه: «تتعهد كل دولة عضو في منظمة العمل الدولية تصدق هذه الاتفاقية بأن تعتبر الأمراض وحالات التسمم الناشئة عن المواد المبينة بالجدول المرفق أمراضاً مهنية، إذا أصيب بهذه الأمراض أو حالات التسمم عمال يشتغلون في المهن أو الصناعات الواردة في هذا الجدول نتيجة للعمل في منشأة ينطبق عليها التشريع الوطني المذكور»، كما أضافت اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم (٤٢) بشأن تعويض العمال عن الأمراض المهنية (مراجعة) لعام ١٩٣٤م بعض الأمراض المهنية إلى الجدول الذي ذكرته الاتفاقية رقم (١٨)^(٣).

وأخذت التشريعات اليمنية بنظام الجداول التي أشارت إليه الاتفاقيات الدولية، وذلك في قانون المعاشات والتأمينات، حيث أشارت المادة (٢) إلى الجدول رقم (٢) المرفق بالقانون^(٤)، وأشار قانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن إلى الأخذ بنظام الجداول في المادة (٥٢) التي تنص على أن: «تحدد اللجنة الطبية المختصة بعد تحقيق كل حالة درجات العجز والإصابة وفقاً للجدول المرفقة بهذا القانون».

وقد تبنت منظمة العمل الدولية إلى ظهور أمراض مهنية جديدة، لذلك أوصت الدول الأعضاء مراعاة ذلك في التوصية رقم (٢٤) لعام ١٩٢٥م بشأن تعويض العمال عن الأمراض المهنية، والصادرة عن المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته (٧) بتاريخ ١٩/ مايو/ ١٩٢٥م، ونصت التوصية

(١) د. أحمد محرز، مرجع سابق، ص ٣٣٥، محمد حامد الصياد وليلي محمد الوزيري، مرجع سابق، ص ٧-٨.

(٢) حسن بن عطية الحربي، مرجع سابق، ص ١٦١-١٦٢.

(٣) هناك اتفاقيات عدة أوردت جداول الأمراض المهنية، منها:

- الاتفاقية رقم (١٨) ذكر الجدول فيها هذه الأمراض:

١- التسمم بالرصاص أو سباتكه أو مركباته وآثاره.

٢- التسمم بالزرنيخ أو أمزجته أو مركباته وآثاره.

٣- عدوى الجمرة الخبيثة.

- أضافت الاتفاقية رقم (٤٢) هذه الأمراض بالإضافة إلى الأمراض السابق ذكرها:

١- السحار السيليسي مع التدرن الرئوي أو بدونه، شريطة أن يكون السحار السيليسي أحد العناصر الرئيسية المسببة للعجز أو الوفاة.

٢- التسمم بالفوسفور أو مركباته وآثاره.

٣- التسمم بالزرنيخ أو مركباته وآثاره.

٤- التسمم بالبنزين والمواد المماثلة له ومشتقاتها الآزوتية والأميدية وآثاره.

٥- التسمم بالمشتقات الهالوجينية للهيدروكربونات من السلسلة الأليفاتية.

٦- الأعراض المرضية الناجمة عن: أ- الراديوم والمواد المشعة الأخرى. ب- الأشعة السينية. ج- السرطان الظهاري الأولي للجلد.

- وقد أضافت الاتفاقية رقم (١٢١) لعام ١٩٦٤م بشأن الإعانات في حالة إصابة العمل أمراضاً مهنية إلى الأمراض المذكورة في الاتفاقيتين السابقتين، ووصل عدد الأمراض المهنية في هذه الاتفاقية إلى (١٥) حالة مرضية.

(٤) أورد الجدول الملحق بقانون التأمينات الاجتماعية اليمني (٣٠) حالة مرضية، مبيناً أمام كل حالة منها الصناعات والأعمال التي يمكن أن تسببها.

على أن: «... لما كان من المعترف به أن كل دولة حرة في أن تضع بموجب تشريعها الوطني قائمة بالأمراض المهنية أكثر اكتمالا من القائمة الملحقة بالمادة (٢) من اتفاقية تعويض العمال عن الأمراض المهنية؛ فإن المؤتمر يوصي بما يلي: ينبغي لكل دولة عضو في منظمة العمل الدولية أن تعتمد إجراءً مبسطاً، في حال عدم وجود مثل هذا الإجراء من قبل، يمكن به مراجعة قائمة الأمراض التي تعتبر أمراضاً مهنية في تشريعها الوطني».

وعلى المشرع اليمني استيعاب ما أشارت إليه هذه التوصية، بتعديل تشريعاته بحيث تضاف إليها نصوصاً تسمح بإضافة أي مرض مهني يظهر على العمل بأسلوب سهل، كأن يسمح القانون للوزير المختص أن يصدر قراراً بإدراج أي مرض مهني يظهر إلى الجداول. وما تتميز به هذه الطريقة بأنه عند إصابة العامل بمرض مهني من الأمراض المذكورة بالجدول وكان يعمل بعمل من الأعمال المذكورة بالجدول، فذلك يعد قرينة قانونية قطعية غير قابلة لإثبات العكس على أن المرض الذي أصابه يعتبر مرضاً مهنيًا^(١).

٣- النظام المختلط أو المزدوج:

يجمع هذا النظام بين نظامي التغطية الشاملة والجدول، مما يجعله أكثر مرونة، وبمقتضى هذا النظام يضع المشرع تعريفاً عاماً للمرض المهني، وكذلك جدولاً مزدوجاً بالأمراض المهنية، فإذا كان المرض من الأمراض الواردة في الجدول يعفي العامل المصاب من عبء إثبات علاقة السببية بين الأمراض والمهنة التي يعمل بها، على أساس أن القانون قد أقام قرينة قانونية قطعية على قيام العلاقة، أما إذا لم يرد اسم المرض في الجدول؛ فيقع على عاتق المؤمن عليه عبء إثبات علاقة السببية بينه وبين المهنة التي يعمل بها^(٢).

وتتحقق المرونة في نظام الجداول المفتوحة عن طريق تدخل السلطة المختصة بإضافة أمراض أو مهن إلى جدول الأمراض، أما المرونة في النظام المختلط فتتحقق عن طريق الاعتراف للقاضي بسلطة تقدير عناصر الواقع بهدف استظهار علاقة الارتباط بين المرض والنشاط المهني^(٣).

ويبدو أن توجهات منظمة العمل الدولية تسعى إلى حث الدول بالأخذ بهذا النظام، وأشارت إلى ذلك في الاتفاقية رقم (١٢١) لعام ١٩٦٤م، بشأن الإعانات في حالة إصابات العمل، حيث نصت المادة (٨) بأنه: «على كل عضو: أ- أن تضع قائمة بالأمراض التي تعتبر أمراضاً مهنية تحت شروط مقرر، على أن تتضمن على الأقل الأمراض المذكورة في الجدول الأول المرفق بهذه الاتفاقية... ج- أو أن تضع قائمة بالأمراض وفقاً للبند (أ)، يكملها تعريف عام للأمراض المهنية أو أحكام أخرى تسمح بتحديد الأصل المهني للأمراض غير الواردة في القائمة المذكورة أو التي تظهر تحت شروط تختلف عن الشروط المقررة».

ثالثاً: شروط اعتبار المرض مرضاً مهنيًا:

لا بد من توافر عدة شروط لكي يُعد المرض مهنيًا من قبيل إصابة العمل التي يعوض عنها قانون التأمينات والمعاشات، منها أن يكون المرض ورد في الجدول الذي عدد الأمراض المهنية، هذا بالنسبة للموظفين المدنيين أما منتسبي الشرطة لا يشترط عليهم ذلك.

ومن الشروط ارتباط المرض الذي في الجدول بمهنة العامل أي أن المهنة هي التي سببت في ظهور المرض^(٤)، كذلك من الشروط ظهور المرض خلال فترة معينة، حددها المشرع اليمني بسنة يظهر فيها المرض المهني، حيث أشار إليها قانون التأمينات والمعاشات في المادة (٣٦) التي تنص بأنه: «تعتبر الهيئة مسؤولة عن مستحقات المؤمن عليه خلال مدة سنة من تاريخ انتهاء خدمته إذا ظهرت عليه أعراض مرض مهني، سواء كان بلا عمل أم كان يشتغل في صناعة لا ينشئ عنها هذا المرض»^(٥)، لوم يشير قانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن إلى هذه المدة.

(١) د. احمد محرز، مرجع سابق، ص ٣٣٦.

(٢) خالد احمد علي صلاح، مرجع سابق، ص ٢٢.

(٣) د. حسن قدوس، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

(٤) مثلاً: التسمم بالزرنيخ أو الكبريت لا يمكن أن يعد مرضاً مهنيًا بالنسبة لعامل يعمل في النسيج، أما إن أصيب مثل هذا العامل بأحد أمراض الغبار الرئوية، فإن مرضه يعد بالضرورة إصابة عمل للارتباط القائم بين الإصابة وطبيعة المهنة. (منصور العريقي، مرجع سابق، ص ١٩٠).

(٥) أشار إلى ذلك قانون التأمينات الاجتماعية اليمني في المادة (٤٧) التي تنص على أن: «تلتزم المؤسسة بالحقوق التي يكفلها هذا الباب للمؤمن عليه وذلك إذا ظهرت عليه أعراض مرض مهني خلال سنة ميلادية من تاريخ انتهاء خدمته، سواء أكان بلا عمل أم كان يعمل في صناعة أو مهنة لا ينشأ عنها هذا المرض».

ويظهر من النصوص المتقدم ذكرها أن العامل الذي يصاب بمرض مهني يتمتع بتأمين إصابة العمل في حالتين: الأولى: أن تظهر أعراض هذا المرض المهني على العامل أثناء العمل، الثانية: ظهور أعراض المرض المهني خلال سنة ميلادية من تاريخ انتهاء خدمة العامل.

رابعاً: الإجهاد والإرهاق الناتج عن العمل:

يعني الإجهاد والإرهاق: «أن الإصابة الناتجة عن الإجهاد أو الإرهاق لاتعد إصابة عمل إلا إذا كان المؤمن عليه قد بذل مجهوداً إضافياً يفوق المجهود العادي، بسبب تكليفه بإنجاز عمل معين في وقت محدد يقل عن الوقت اللازم لإنجاز هذا العمل، أو بالإضافة إلى عمله الأصلي، وأن يكون الإجهاد أو الإرهاق من العمل ناتجاً عن بذل هذا المجهود الإضافي وتسبب في إصابته بأحد الأمراض، وبحيث تتوافر رابطة السببية بين حالة الإجهاد والإرهاق والحالة المرضية»^(١).

ولم ينص المشرع اليمني صراحة على اعتبار الوفاة الناتجة عن الإجهاد والإرهاق الناتج عن العمل إصابة عمل، إلا أن القضاء اليمني اعتبرها إصابة عمل^(٢).

المطلب الثالث

حقوق العامل الناتجة عن إصابة العمل وإجراءات إثباتها

في هذا المطلب سنتناول حقوق العامل المترتبة عن إصابة العمل على المستويين الدولي والوطني وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية، ومن ثم نتحدث عن الإجراءات التي ينبغي اتباعها لإثبات الإصابة في التشريعات اليمنية، وذلك في ثلاثة فروع على النحو الآتي:

الفرع الأول

حقوق العامل المصاب على المستويين الدولي والوطني

يستحق العامل الحقوق والتعويضات عن الإصابة التي لحقت به بسبب العمل، وهذه الحقوق قد تكون عينية، وقد تكون تعويضية عن الإصابة إذا تعرض لعجز مؤقت أو مستديم أو وفاة، وتتضمن حقوق المصاب في هذا التأمين^(٣) ما يلي:

أولاً: الحقوق العينية للعامل المصاب بإصابة عمل:

تتمثل الحقوق العينية في إسعاف المريض إلى مكان العلاج، وتلقي الرعاية الطبية حتى يشفى، بالنسبة لإسعاف المصاب تحدثنا فيه سابقاً لأنه من التزامات صاحب العمل، وناقش هنا الرعاية الطبية.

فعلى المستوى الدولي حرصت منظمة العمل الدولية على الاهتمام بالحقوق العينية للعامل المصاب، وأشارت إلى الحد الأدنى من هذه الحقوق التي ينبغي أن تعطى للعامل، وذلك في الاتفاقية رقم (١٠٢) لعام ١٩٥٢م بشأن المعايير الدنيا للضمان الاجتماعي^(٤)، والتي أصدرها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية

(١) نقض مدني مصري، طعن رقم (١٠) ٥٣ ق، جلسة ١٧/٦/١٩٨٦م. أشار إليه: محمد غالي العنزي، مرجع سابق، ص ١٤٧.

(٢) ذلك في حيثيات القرار في حكم محكمة شمال أمانة العاصمة رقم (٢٦) لسنة ١٤٣٣هـ، في يوم الاثنين لسنة ١٤٣١هـ الموافق ٤/٦/٢٠١٢م، في القضية العمالية رقم (١١١) لسنة ١٤٣٣هـ، حكم غير منشور، ونصت حيثيات على أنه: «أما بشأن طلبات المدعي الأول علي درهم يحيى شوفر عن قيمة العمليات والنفقات المنصرفة أثناء مرضه بانسداد وتلف شريان القلب حال سنوات عمله وبسببه، وتمسك المدعي عليها الدافعة بانعدام الأساس القانوني لذلك كون المرض الذي ألم بالمدعي من الأمراض الطبيعية الذي قد تصيب أي إنسان ولو كان راقداً في منزله فان المقرر قانوناً فقهاً وقضائياً دخول جميع الأمراض الذي تصيب العامل أثناء عمله ضمن التزامات رب العمل بتحمل المسؤولية المادية طبقاً لأحكام هذا القانون وقانون التأمينات الاجتماعية لما يلحق العامل من أمراض أو إصابات أثناء تأدية العمل أو بسببه، ومفهوم النص صراحة ودلالة تلقي على عاتق رب العمل تحمل كامل المسؤولية المادية عن ما لحق العامل من أمراض إصابات أثناء تأدية العمل أو بسببه، وقد ورد في الجدول الملحق بقانون التأمينات الاجتماعية فقرات عديدة وعن انسداد الشرايين والأوردة للقلب ولان من الأسباب الشائعة لظهور أمراض القلب للأعمال المجهدة ذهنياً وجسدياً، وقد جاء في المرجع الفقهي شرح أحكام قانون العمل للدكتور محمد علي الشرفي الإصابة تختلف عن المرض الذي قد ينتج بسبب الاستمرار في العمل فيؤثر على صحة العامل دون أن ينسب إلى واقعة معينة، كما يري بعض الفقهاء أن الومة الصدرية التي يصاب بها العامل أثناء العمل وكانت نتيجة الإرهاق والمشقة تعتبر إصابة عمل يلزم فيها التعويض».

(٣) أشار قانون التأمينات الاجتماعية إلى هذه الحقوق في المادة (٣٠) التي تنص بأن: «تشمل حقوق المصاب في هذا التأمين مايلي:

١. الرعاية الطبية للمصاب.

٢. تعويض العجز المؤقت.

٣. التعويض أو المعاش في حالة العجز المستديم.

٤. المعاش في حالة وفاة المؤمن عليه».

(٤) أشارت اتفاقية أخرى من اتفاقيات منظمة العمل الدولية إلى الرعاية الطبية، وذلك في الاتفاقية رقم (١٢١) لعام ١٩٦٤م بشأن إعانات إصابات العمل، مادة (١٠، ١٨)، وأشارت أيضاً إلى ذلك الاتفاقية رقم (١٧) لعام ١٩٢٥م بشأن التعويض عن إصابات العمل في المواد (٩، ١٠).

في دورته (٣٥) بتاريخ ٤/ يونيو/ ١٩٥٢م، حيث تنص المادة (٣٤) من الجزء السادس - على إعانات إصابات العمل وهي: «

- ١- تكون الإعانة المتعلقة بحالات المرض في شكل رعاية طبية حسبما تحدده الفقرتان (٢، ٣) من هذه المادة.
 - ٢- تشمل الرعاية الطبية:
 - (أ) رعاية الممارس العام والأخصائي لمرضى القسمين الداخلي والخارجي، بما في ذلك الزيارات المنزلية.
 - (ب) علاج الأسنان.
 - (ج) الرعاية التمريضية في المنزل، أو في المستشفيات، أو المؤسسات الطبية الأخرى.
 - (د) الإيداع في المستشفيات، أو دور النقاهاة، أو المصححات، أو المؤسسات الطبية الأخرى.
 - (هـ) مستلزمات علاج الأسنان والمستحضرات الصيدلانية وغيرها من الأدوات الطبية، أو الجراحية، بما فيها الأطراف الصناعية وإصلاحها، وكذلك النظارات.
 - (و) الرعاية التي يقدمها العاملون في المهن الأخرى التي تعتبر، بحكم القانون، مرتبطة بمهنة الطب، تحت إشراف طبيب ممارس، أو طبيب أسنان.
 - ٣- تشمل الرعاية الطبية، عند سريان الإعلان بمقتضى المادة (٣)، على الأقل مايلي:
 - (أ) رعاية الممارس العام، بما فيها الزيارات المنزلية.
 - (ب) رعاية الأخصائي في المستشفيات لمرضى القسمين الداخلي والخارجي، وما يمكن أن يقدمه من رعاية خارج المستشفى.
 - (ج) المستحضرات الصيدلانية الأساسية بناء على وصفة من الممارس الطبي أو غيره من الممارسين المؤهلين.
 - (د) الإيداع في المستشفى عند الضرورة.
 - ٤- تقدم الرعاية الطبية المنصوص عليها في الفقرات السابقة؛ بغية الحفاظ على صحة الشخص المحمي، وقدرته على العمل، ورعاية شؤونه الشخصية، أو استعادتها، أو تحسينها.»
- أما على المستوى الوطني فقد اهتمت التشريعات اليمنية بالحقوق العينية وتقديم الرعاية الطبية والعلاجات والفحوصات، فقد أشار قانون هيئة الشرطة إلى تقديم العلاج المجاني للمصاب من منتسبي الشرطة في المادة (٨٥) التي تنص على أن: «الضابط المصاب أثناء العمليات الأمنية أو أثناء الخدمة أو بسببها يعالج على نفقة الوزارة»، وقد عالج هذا القانون القصور في قانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن الذي لم ينص على تقديم الرعاية الطبية للمصاب بعد إصابته.
- وبالنسبة لقانون التأمينات والمعاشات فلم يُشر إلى الجهة المسؤولة عن تقديم الرعاية الطبية للمصاب بعد إصابته مباشرة، وكان المشرع موفق في قانون التأمينات الاجتماعية الخاص بالعمال في القطاع الخاص، حيث أشار إلى أن المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية هي المسؤولة عن تقديم الرعاية للعامل بعد إصابته مباشرة^(١).
- وما بينه قانون التأمينات والمعاشات هو أن على جهة العمل تقديم الاسعافات الأولية ونقله إلى المستشفى، وذلك في المادة (٣٢) التي تنص على أنه: «إذا أصيب المؤمن عليه بإصابة عمل فعلى جهة العمل القيام بالإجراءات التالية:
- ١- أن تقدم الإسعافات الأولية للمؤمن عليه المصاب.
 - ٢- أن تتولى نقل المؤمن عليه المصاب فوراً إلى مكان العلاج المناسب...».
- ونلاحظ أن قانون التأمينات والمعاشات وقانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن لم يستوعبا التوجه الدولي بالنسبة للحقوق العينية التي

(١) المادة (٣١) من قانون التأمينات الاجتماعية التي تنص على أن: «

- ١- للمصاب الحق في الرعاية الطبية على نفقة المؤسسة حتى يتم شفاؤه أو ثبت عجزه أو يتوفى، وتشمل الرعاية الطبية:
 - أ- خدمات الأطباء الممارسين والأخصائيين بما في ذلك أخصائي الأسنان.
 - ب- العلاج والإقامة بالمستشفى والرعاية الطبية المنزلية عند الاقتضاء.
 - ت- إجراء العمليات الجراحية وصور الأشعة وغيرها من الفحوص الطبية اللازمة.
 - ث- توفير الخدمات التأهيلية وتقديم الأطراف الصناعية والأجهزة التعويضية.
 - ج- صرف الأدوية اللازمة.
- ٢- تلتزم المؤسسة بمصاريف انتقال المصاب من محل إقامته إلى جهة العلاج والعكس. تحدد اللائحة قواعد وشروط توفير الرعاية الطبية ومصاريف انتقال المصاب.».

أقرتها اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم (١٠٢) لعام ١٩٥٤م، ولمواكبة هذه النصوص الدولية ينبغي تعديل قانون التأمينات والمعاشات، بحيث يكون على عاتق الهيئة العامة للتأمينات والمعاشات تقديم الرعاية الطبية للمصاب بإصابة عمل من موظفي القطاع العام، وقد استوعب المشرع اليمني هذه الحقوق المنصوص عليها في اتفاقية منظمة العمل الدولية المذكورة سلفاً في قانون التأمينات الاجتماعية.

ثانياً: تعويض العجز المؤقت للعامل المصاب بإصابة عمل:

غالباً ما تؤدي إصابة العمل إلى توقف العامل المصاب عن العمل، وهذا يؤدي إلى فقدان الدخل الذي يحصل عليه كمقابل لتنفيذ التزاماته، وعليه فإن أسباب استحقاق التعويض ليس بصفته أجراً، وإنما يستحق بصفته تعويضاً عن ضرر يتمثل في فقد الأجر نتيجة لتوقف العمل بسبب الإصابة، ومؤدى ذلك أن تعويض الأجر مستقل من حيث طبيعته القانونية عن الأجر^(١).

أمام ذلك اعتبرت منظمة العمل الدولية العجز عن العمل المؤقت من الحالات التي ينبغي تقديم فيها الإعانات، وقد أشارت إلى ذلك في الاتفاقية رقم (١٠٢) لعام ١٩٥٢م بشأن المعايير الدنيا للضمان الاجتماعي، حيث تنص المادة (٣٢) من الجزء السادس - اعانات اصابات العمل على أن: «تشمل الحالات الطارئة المغطاة الحالات التالية إذا كانت ناجمة عن حوادث عمل أو عن أمراض مهنية مقررة: ب- العجز عن العمل بسبب حالة من هذا النوع مع توقف الكسب، حسب تعريفه في القوانين أو اللوائح الوطنية»، كما حددت المنظمة حداً أدنى من الحقوق والتعويضات التي ينبغي أن تعطى للعامل عند فقد العمل، من ذلك أنها اصدرت توصية رقم (٦٧) لسنة ١٩٤٤م بشأن تأمين الدخل، وأوصت في المقترح رقم (٩) للمبدأ التوجيهي رقم (٢٤) بأن: «لا يقل التعويض عن اصابات العمل عن ثلثي الأجر الضائع أو الذي يقدر انه ضائع نتيجة الإصابة»، أيضاً اهتمت المنظمة بطريقة دفع التعويض لمن فقد العمل مؤقتاً بسبب الإصابة، وذلك في الاتفاقية رقم (١٢١) لعام ١٩٦٤م بشأن اعانات اصابات العمل، وفيها نصت المادة (١٣) على أن: «تكون الاعانة النقدية، في حالة العجز المؤقت أو الأولي عن العمل، في شكل مدفوعات دورية تحسب طبقاً لاشتراطات المادة (١٩) أو المادة (٢٠)».

وبالنسبة للمشرع اليمني لم يُشر قانون التأمينات والمعاشات وقانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن إلى العجز المؤقت أو الدائم، وأشار إلى العجز سواء كان كلي أم جزئي، ويسري على العجز المؤقت ما يسري على العجز الدائم في مسألة الراتب خلال فترة العلاج، وهو ما نظمته المادة (٣٧) من قانون التأمينات والمعاشات، والمواد (٥٠ - ٥٢) من قانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن، وهذا ما سنوضحه لاحقاً في البند ثالثاً.

وقد راعى المشرع اليمني حالة العجز المؤقت للعامل المصاب في قانون التأمينات الاجتماعية، حيث عرفت المادة (٢) من قانون التأمينات الاجتماعية الاجتماعية العجز المؤقت بأنه: «هو أن تسبب إصابة المؤمن عليه عجزاً عن العمل بصفة مؤقتة بحيث يصبح غير قادر على أن يتكسب الأجر التي كان يتقاضاها في العمل الذي كان يعمل به عند حدوث الإصابة أو في أي عمل مشابه»، كذلك القانون نفسه حدد مقدار التعويض عن فقد العمل المؤقت وذلك في المادة (١ / ٣٣) التي تنص على أن: «إذا حالت الإصابة بين المصاب وبين أداء عمله تؤدي له المؤسسة تعويضاً عن أجره يعادل صافي أجره خلال الثلاثة أشهر الأولى لعجزه المؤقت، ثم (٧٥٪) من صافي الأجر عن المدة التالية لذلك، ويتم صرفه طوال مدة عجزه عن العمل حتى تاريخ عودته للعمل أو ثبوت العجز المستديم أو وقوع الوفاة أيهما أسبق، ويتحمل صاحب العمل أجر يوم الإصابة أيأ كان وقت وقوعها».

كما يتبين أن المشرع اليمني في قانون التأمينات الاجتماعية قد راعى التوجه الدولي في اتفاقيات منظمة العمل الدولية المذكورة سابقاً، إلا أنه يلاحظ على المشرع اليمني أنه حدد مقدار التعويض عن فقد العمل براتب كامل لمدة ثلاثة أشهر، ثم يقل ذلك التعويض إلى ما نسبته ٧٥٪ من الراتب خلال الأشهر التالية.

(١) د. حسن قدوس، مرجع سابق، ص ٣٨٥.

ثالثاً: التعويض أو المعاش في حالة العجز المستديم للعامل المصاب بإصابة عمل:

يبدأ الحق في هذا التعويض بعد أن يشفى العامل من الإصابة، ويثبت أن الإصابة خلفت عجزاً دائماً للعامل سواء كان كلياً أم جزئياً، ويختلف التعويض في حالة العجز المستديم عن تعويض الأجر، فتعويض الأجر كما سلف هو مقابل توقف العامل عن العمل خلال فترة الرعاية الطبية، بينما التعويض هنا هو مقابل الفقد الدائم الكلي أو الجزئي لمصدر الدخل، ويعد هذان التعويضان مرحلتين متتابعتين يمر بها العامل المصاب.

وقد أشارت اتفاقيات منظمة العمل الدولية إلى تعويض من أصيب بالعجز نتيجة إصابة عمل، منها الاتفاقية رقم (١٨) لعام ١٩٢٥م بشأن تعويض العمال عن الامراض المهنية، حيث نصت المادة (١) على أن: «تتعهد كل دولة عضو في منظمة العمل الدولية تصدق هذه الاتفاقية بأن تكفل دفع تعويضات للعمال الذين يصيهم العجز بسبب امراض مهنية، أو لمن كانوا يعولونهم في حالة وفاة هؤلاء العمال بسبب هذه الأمراض، وفقاً للمبادئ العامة التي يضعها تشريعها الوطني للتعويض عن حوادث العمل»، أيضاً أوضحت الاتفاقية رقم (١٧) لعام ١٩٢٥م بشأن التعويض عن إصابات العمل، أن على الدول دفع تعويضات عن العجز، وقد نصت على ذلك في المواد الآتية:

- المادة (٥) تنص على أن: «تدفع التعويضات المستحقة للعامل المصاب أو لمن كان يعولهم، عندما تؤدي الإصابة إلى عجز دائم أو وفاة، في شكل مدفوعات دورية؛ على انه يجوز دفعها كلياً أو جزئياً في شكل مبلغ إجمالي اذا اقتنعت السلطة المختصة بان هذا المبلغ سيستخدم استخداماً سليماً».
 - والمادة (٦) بأن: «يدفع التعويض في حالة العجز ابتداءً من اليوم الخامس من وقوع الحادث على الأكثر؛ سواء وقع واجب التعويض على صاحب العمل، أو على هيئة للتأمين ضد الحوادث أو هيئة للتأمين ضد المرض».
 - والمادة (٧) على أن: «يدفع تعويض اضافي عندما تؤدي الإصابة إلى حالة من العجز تقتضي حاجة المصاب إلى مساعدة دائمة من شخص آخر».
- ويتضح من نصوص الاتفاقيات الدولية السالف ذكرها أنها أولت موضوع تعويض المصاب بإصابة عمل مستديمة - سواء كانت كلية أم جزئية - اهتماماً كبيراً وأقرت نظامين للتعويض، وهي نظام التعويض الدوري الشهري أو نظام التعويض النقدي دفعة واحدة، ولاحظنا أن الاتفاقية رقم (١٧) لعام ١٩٢٥م أقرت أن يتم الدفع من اليوم الخامس بعد الإصابة، ويبدو أن الهدف من وراء تأخير دفع التعويض لمدة خمسة ايام هو أن الاتفاقية وضعت حداً أقصى لدفع التعويض.

وفيما يلي نناقش نظام التعويض عن العجز المستديم الجزئي والكلي في التشريعات اليمنية، وذلك على النحو الآتي:

١. التعويض عن العجز المستديم الجزئي:

نعرض هنا لتعريف العجز المستديم الجزئي، ثم نناقش تعويض العجز المستديم الجزئي الذي نسبته (٣٠٪) وأكثر، ومن ثمّ تعويض العجز المستديم الجزئي الذي نسبته أقل من (٣٠٪)، وذلك على النحو الآتي:

أ- **تعريف العجز المستديم الجزئي:** عرف قانون التأمينات والمعاشات العجز المستديم الجزئي في المادة (٢) والتي تنص على أن: «العجز الجزئي المستديم: كل عجز من شأنه أن يحول جزئياً وبصفة مستديمة بين المؤمن عليه وبين مقدرة على العمل»^(١)، أما بالنسبة لقانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن فقد عرف العجز الجزئي في المادة (٢) التي تنص على أن: «... العجز الجزئي: العجز الذي يحد من قدرة المنتفع للخدمة وينجم عنه عدم اللياقة الصحية لتأدية الخدمة العسكرية...»، ويظهر أن هذا القانون قد عرف العجز الجزئي ولم يحدد هل هو مستديم أم لا، على خلاف قانون التأمينات والمعاشات.

ب- **تعويض العجز المستديم الجزئي الذي نسبته (٣٠٪) وأكثر:** اهتمت الاتفاقية رقم (١٢١) لعام ١٩٦٤م بشأن إعانات إصابات العمل،

(١) عرف قانون التأمينات الاجتماعية العجز الجزئي في المادة (٢) التي تنص على أن: «العجز الجزئي المستديم: هو أن تسبب الإصابة عجزاً مستديماً في بعض أجزاء الجسم يترتب عليه نقص مستديم في الأجر الذي يتقاضاه قبل حدوث الإصابة وفي مقدرة على العمل».

- بطريقة دفع التعويض عن العجز الكلي أو الجزئي وذلك في المادة (١٤) حيث نصت على أن: »
- ١- تدفع الإعانات النقدية المتعلقة بفقد القدرة على الكسب مع احتمال دوامه، أو بنقص المقدرة الشخصية المقابل لهذا الفقد، في جميع الحالات التي يتجاوز فيها هذا الفقد أو هذا النقص درجة مقررة ويستمر بعد انقضاء الفترة التي تستحق فيها الاعانات طبقاً للمادة (١٣).
 - ٢- تكون الإعانة، في حالة الفقد الكلي للقدرة على الكسب مع احتمال دوامه أو في حالة نقص المقدرة الشخصية المقابل لهذا الفقد، في شكل مدفوعات دورية تحسب طبقاً لأحكام المادة (١٩) أو المادة (٢٠).
 - ٣- تكون الإعانة، في حالة فقد جزء كبير من القدرة على الكسب يتجاوز درجة مقررة مع احتمال دوامه أو في حالة نقص المقدرة الشخصية المقابل لهذا الفقد، في شكل مدفوعات دورية تمثل نسبة مناسبة من المدفوعات التي تنص عليها الفقرة (٢) من هذه المادة.
 - ٤- يجوز في حالة الفقد الجزئي للقدرة على الكسب مع احتمال دوامه، وإذا كان هذا الفقد غير كبير ولكنه يتجاوز الدرجة المقررة المشار إليها في الفقرة (١) من هذه المادة، أن تكون الإعانة النقدية في شكل مبلغ إجمالي.
 - ٥- تقرر درجات فقد القدرة على الكسب أو النقص المقابل في المقدرة الشخصية المشار إليها في الفقرتين (١)، (٣) من هذه المادة، بحيث تمنع وقوع المعنيين في الضيق».

ويقدر نسبة العجز في التشريع اليمني وفق نظام الجدول الذي يحدد نوع الإصابة ومقدار العجز الذي تسببه، وفي حالة عدم ورود الإصابة في الجدول يحدد مقدار العجز بناءً على تقرير طبي، حيث أشار قانون التأمينات والمعاشات أن نسبة العجز تحدد وفق الجدول، وذلك في المادة (٢) التي تنص على أن: «... نسبة العجز: نسبة العجز التي يصاب بها المؤمن عليه سواءً أكانت ناتجة عن إصابة مباشرة أو من مرض بسبب المهنة وتحدد وفق نسب العجز المبينة في الجدول رقم (١) المرفق بهذا القانون...»^(١)، كما أشار قانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن أن اللجنة الطبية هي من تقدر نسبة العجز وفق الجدول المرفق للقانون، وذلك في المادة (٥٢) التي تنص على أن: «تحدد اللجنة الطبية المختصة بعد تحقيق كل حالة درجات العجز والإصابة وفقاً للجدول المرفقة بهذا القانون».

وإذا نشأ عن الإصابة عجز جزئي مستخدم نسبته (٣٠٪) فأكثر، فقد نظم قانون التأمينات والمعاشات التعويض بأسلوب الدفعة الواحدة، كما جاء في المادة (٤٤) التي تنص على أنه: «إذا نشأ عن الإصابة عجز جزئي مستخدم تؤدي الهيئة للمصاب تعويضاً نقدياً دفعة واحدة يعادل نسبة ذلك العجز من تعويض العجز الكلي المستخدم»، وحدد القانون مقدار التعويض حسب ما نصت عليه المادة (٤٦) أنه: «لأغراض تقدير مبلغ التعويض النقدي لإصابات العمل تقدر قيمة التعويض عن الوفاة أو العجز الكلي المستخدم بمبلغ (٣٩٠٠٠) ريال شريطة أن تكون جهة العمل قد سددت حصة اشتراكها في تأمين إصابات العمل المقررة في هذا القانون»، هذا التعويض بالإضافة إلى راتب المصاب كما جاء في المادة (٤٣) التي تنص على أن: «إذا انتهت خدمة المؤمن عليه بالوفاة أو العجز الكلي المستخدم نتيجة إصابة عمل وثبت ذلك يسوى المعاش على أساس (١٠٠٪) من الأجر الأساسي الأخير مهما كانت مدة الخدمة الفعلية إضافة إلى تعويض نقدي يعادل (٣٩٠٠٠) ريال يصرف دفعة واحدة للمصاب أو للمستحقين من بعده».^(٢)

وبالنسبة لقانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن فقد حدد التعويض عن إصابة العمل ولم يُشر إلى مقدار نسبة تلك الإصابة، وذلك في المادة (٥١) التي تنص على أن: «أ- يستحق العسكري المصاب أثناء الخدمة أو بسببها بإصابة يترتب عليها عجز جزئي لا يمنعه من البقاء في الخدمة العسكرية أو المدنية تعويضاً نقدياً عن الإصابة على أساس نسبة العجز الكامل وفقاً لأحكام المادة (٥٠) السابقة»، وميزت المادة (٥٠) بين حالتين من الإصابة ترتب عليها مستويان من التعويض، الحالة الأولى: إذا كانت الإصابة ناتجة عن العمليات القتالية أو الأمنية أو المناورات والتدريبات يستحق العسكري تعويضاً نقدياً يعادل راتبه المعاشي عن (٢٤) شهراً، الحالة الثانية: الإصابة الناتجة عن الخدمة، فيستحق ما يعادل راتبه المعاشي لمدة (١٨) شهراً،

(١) أشارت المادة (٤٠) من قانون التأمينات إلى ذلك، ونصت على أن: «تقدر نسبة العجز الجزئي المستخدم بحسب ما هو محدد بالجدول رقم (٢) المرفق بهذا القانون وفقاً للقواعد الآتية:

- ١- إذا كان العجز مبيناً بالجدول رقم (٢) المرفق لهذا القانون روعيت النسب المئوية من درجة العجز الكلي المبينة به.
 - ٢- إذا لم يكن العجز مبيناً ورد بالجدول المذكور فتقدر نسبة ما أصاب العامل من عجز في قدرته على الكسب على أن تبين تلك النسبة في الشهادة الطبية.
 - ٣- إذا كان للعجز المتخلف تأثيراً خاص على قدرة المصاب على الكسب في مهنته الأصلية فيجب توضيح نوع العمل الذي كان يؤدي المصاب تفصيلاً، مع بيان تأثير ذلك في زيادة درجة العجز في تلك الحالات على النسب المقررة في الجدول رقم (٢) المرفق لهذا القانون».
- (٢) أقر قانون التأمينات الاجتماعية أن المصاب يستحق معاشاً شهرياً يقدر على أساس نسبة ذلك العجز من معاش العجز الكلي المستخدم، كما جاء في المادة (٣٦)، يظهر من نص هذه المادة أن المشرع اليمني اخذ بنظام التعويض الدوري في العجز الجزئي المستخدم ما نسبته (٣٠٪) فأكثر.

ويظهر أن هذا القانون اخذ بنظام التعويض دفعة واحدة، وقد تميز عن قانون التأمينات والمعاشات من جانب أنه لم يحدد مقدار التعويض بمبلغ معين.

ويظهر أن المشرع اليمني قد أخذ بنظام التعويض دفعة واحدة مع استمرار صرف الراتب، وقد اخذ بنظام التعويض الدوري في العجز الجزئي المستديم ما نسبته (٣٠٪) فأكثر في قانون التأمينات الاجتماعية، وبهذا فقد استوعب التوجهات الدولية التي أوردتها الاتفاقية رقم (١٢١) لعام ١٩٦٤م بشأن إعانات إصابات العمل، حيث نظم دفع التعويضات النقدية للعامل المصاب بعجز دائم كلي أو جزئي أكثر من (٣٠٪) بشكل دوري.

ج- تعويض العجز المستديم الجزئي الذي نسبته أقل من (٣٠٪): تعامل المشرع اليمني في هذا القانون مع هذا العجز بالنظام التعويض دفعة واحدة، وقد استوعب التوجهات الدولية التي أوردتها الاتفاقية رقم (١٢١) لعام ١٩٦٤م، وهو نظام التعويض النقدي دفعة واحدة، وحدد قانون التأمينات والمعاشات مقدار التعويض كما في العجز الجزئي الذي نسبته أكثر (٣٠٪) ^(١).

وقد أوضحنا سابقاً أن قانون المعاشات والمكافآت لقوات المسلحة والأمن لم يربط التعويض عن العجز الجزئي بنسبة معينة، وتستوي المعاملة في العجز الجزئي الأكثر من ٣٠٪ والأقل.

٢. التعويض عن العجز المستديم الكلي والوفاة:

عرف قانون التأمينات والمعاشات العجز المستديم الكلي في المادة (٢) والتي تنص على أن: «العجز الكلي المستديم هو: كل عجز صحي من شأنه أن يحول وبصفة مستديمة بين المؤمن عليه وبين مزاوله أي مهنة أو عمل يتكسب منه ولا يعتبر في حكم ذلك أمراض الشيخوخة». ^(٢)

كما عرف قانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن العجز الكلي في المادة (٢) التي تنص على أن: «... العجز الكلي: العجز الذي يؤثر تأثيراً كلياً على قدرة المنتفع للعمل أو الخدمة ويكون غير قادر على تأدية الخدمة العسكرية أو المدنية، وفي كل الأحوال يكون العجز كلياً متى وصلت حالة العجز إلى مائة درجة».

وقد أشار قانون التأمينات والمعاشات إلى التعويض عن العجز الكلي في المادة (٤٣) التي تنص على أن: «إذا انتهت خدمة المؤمن عليه بالوفاة أو العجز الكلي المستديم نتيجة إصابة عمل وثبت ذلك يسوى المعاش على أساس (١٠٠٪) من الأجر الأساسي الأخير مهما كانت مدة الخدمة الفعلية إضافة إلى تعويض نقدي يعادل (٣٩٠٠٠) ريال يصرف دفعة واحدة للمصاب أو للمستحقين من بعده»، ومع هذا التعويض يستحق الموظف المصاب بعجز كلي معاشاً تقاعدياً وذلك كما نصت عليه المادة (١٩) بأن: «يستحق المؤمن عليه معاشاً تقاعدياً في إحدى حالات التقاعد التالية: ... ٦- عند انعدام اللياقة الصحية في المؤمن عليه نتيجة إصابة عمل ترتب عنها عجز كلي مستديم بمقتضى قرار من الجهات الطبية المختصة ومهما كانت مدة خدمته»، ويبدو أن قيمة التعويض غير متناسبة مع حجم الضرر الذي أصاب العامل، ويعتبر مبلغ بسيط وتعويض جزائي مححف بحق المصاب. ^(٣)

كما حدد قانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن مقدار التعويض عن العجز الكلي في المادة (٥٠) التي تنص على أن: «يستحق العسكري الشهيد أو المصاب بعجز كلي ناتج عن العمليات القتالية أو الأمنية أو المناورات والتدريبات تعويضاً نقدياً يعادل راتبه المعاشي عن (٢٤) شهراً، أما في حالة الوفاة أو العجز الكلي الناتج عن الخدمة، فيستحق ما يعادل راتبه المعاشي لمدة (١٨) شهراً، وفي حالة الوفاة الطبيعية يستحق ما يعادل راتبه المعاشي لمدة (١٢) شهراً»، ونلاحظ أن هذا النص فرق بين حالتين من الإصابة التي أدت إلى العجز الكلي، الحالة الأولى: إذا كانت العجز الكلي ناتج عن العمليات القتالية أو الأمنية أو المناورات والتدريبات يستحق العسكري تعويضاً نقدياً يعادل راتبه المعاشي عن (٢٤) شهراً، الحالة الثانية: العجز الكلي ناتج عن الخدمة،

(١) حدد قانون التأمينات الاجتماعية مقدار التعويض = نسبة العجز في راتب ٤٨ شهراً، في المادة (٣٧)، مثال ذلك: إذا كان راتب العامل المصاب وقت وقوع الإصابة (٤٠,٠٠٠) ريالاً شهرياً، وقدرت نسبة عجزه الجزئي المستديم (٢٥٪)، ومادام معاش العجز الكلي يساوي الرتب ٤٨ × ٤٠,٠٠٠ = ١,٩٢٠,٠٠٠، فإن مقدار معاش العجز الجزئي عن نسبة عجز (٢٥٪) = ٤٨ × ٤٠,٠٠٠ = ١,٩٢٠,٠٠٠، إذن مقدار التعويض = ١,٩٢٠,٠٠٠ × ٢٥٪ = ٤٨٠,٠٠٠ ريالاً.

(٢) عرف قانون التأمينات الاجتماعية العجز الكلي في المادة (٢) التي تنص على أن: «العجز الكلي المستديم: كل عجز من شأنه أن يحول كلياً وبصفة مستديمة بين المؤمن عليه وبين مزاوله أي مهنة أو عمل يتكسب منه ويثبت ذلك بقرار من طبيب المؤسسة، كما يعتبر في حكم ذلك فقد البصر كلياً أو فقد الذراعين من المرفقين فما فوقهما أو فقد الرجلين معاً من الركبتين فما فوقهما أو فقد ذراع من المرفق فما فوق مع رجل من الركبة فما فوق أو الجنون المطبق أو الشلل العام أو النصف الدائم».

(٣) حدد قانون التأمينات الاجتماعية مقدار التعويض عن العجز الكلي بما يعادل راتب كامل، حيث نصت المادة (٣٥) على أنه: «إذا نشأ عن الإصابة عجز جزئي مستديم تؤدي المؤسسة للمصاب معاشاً شهرياً يعادل (١٠٠٪) كحد أقصى من الأجر المسدد عنه الاشتراك». كما نصت المادة (٣٨) على أن: «إذا أدت الإصابة إلى وفاة المصاب تصرف المؤسسة للمستحقين معاشاً يعادل (١٠٠٪) كحد أقصى من الأجر المسدد عنه الاشتراك ويوزع عليهم بالتساوي».

فيستحق ما يعادل راتبه المعاشي لمدة (١٨) شهراً، ويظهر أن هذا القانون أخذ بنظام التعويض دفعة واحدة، وقد تميز عن قانون التأمينات والمعاشات من جانب أنه لم يجعل يحدد مقدار التعويض بمبلغ معين.

وما تميز به قانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن بالإضافة إلى التعويض النقدي للعجز الكلي والجزئي الناتج عن إصابة عمل أنه أقر راتباً شهرياً للمصاب^(١)، كما أضاف هذا القانون إلى جانب التعويض والراتب الشهري أن يتم إنشاء دار رعاية للمصابين بالعجز الكلي، وأشارت إلى ذلك المادة (٧٥) التي تنص على أن: «تنشأ دار لرعاية المصابين بالعجز الكامل، تنظم بقرار جمهوري بناءً على عرض الوزير المختص».

٣. التعويض عن العجز الناشئ عن إصابات متتالية:

إذا كان المصاب قد سبق أن أصيب بإصابة عمل ثم أصيب بإصابة أخرى؛ فإن القاعدة العامة في هذه الحالة أن مجموع نسب العجز عن الإصابات المتتالية هي التي يقدر على أساسها المعاش أو التعويض، وهذا ما أقره قانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن. فقد أوضح نظام التعويض عن الإصابات المتتالية، وذلك في المادة (٥١) منه التي تنص على أنه: «...».

ب- إذا تكررت الإصابة في نفس العضو منح العسكري تعويضاً نقدياً على أساس نسبة العجز الخاصة بالإصابة الأخيرة.

ج- لا يجوز في جميع الأحوال أن تزيد مبالغ تعويض الإصابات المتكررة في نفس العضو عن تعويض العجز الكامل لذلك العضو.

د- إذا تكررت الإصابة في أعضاء مختلفة من الجسم عولجت كل إصابة بصورة مستقلة وفقاً لأحكام هذا القانون^(٢).

وبالنسبة لقانون التأمينات والمعاشات لم يُشر إلى توضيح العجز الناشئ عن إصابات متتالية، ويبدو أن سبب ذلك عدم تمييزه لمقدار التعويض بناء على نسبة العجز كما في قانون التأمينات الاجتماعية.

٤. خطأ العامل العمدي:

يُعرف الخطأ العمدي بأنه: «إرادة مخالفة القانون، وهذه الإرادة تتوافر إذا أراد الفاعل ارتكاب فعله، وهو يعلم النتيجة التي يتمثل فيها الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون»، وأما تعريف الخطأ العمدي في مجال تأمين إصابة العمل فهو كما عرفه (سان جور) في رسالته بأنه: «كل فعل أو امتناع إرادي يهدف بصفة عامة إلى التسبب عمداً في جروح أو رضوض، تقع إما في جسم الغير من أجل إيذائه، وإما في جسم الفاعل من أجل حصوله على اعانات بدون وجه حق»^(٣)، يظهر من التعريف أن عناصر الخطأ العمدي هي: ١- فعل إرادي ينتهي إلى وضع غير قانوني. ٢- العلم بنتيجة الفعل وعدم قانونيته.

ويستقط حق العامل في الحصول على الحقوق والتعويضات إذا وجد حائل قانوني أساسه ثبوت الدور الإرادي للعامل في تحقق الواقعة مصدر

(١) وذلك كما جاء في المواد التالية:

- مادة (٣١): يستحق المتفعل الذي تنتهي خدمته لإصابته بعجز ناجم عن العمليات العسكرية أو الأمنية أو المناورات والتدريبات والتي يعتبر بها معاقاً وغير لائق للخدمة العسكرية أو المدنية معاشاً يحسب على أساس النسب التالية:
 - أ- نسبة ١٠٠٪ من راتبه المعاشي للعجز الكلي.
 - ب- نسبة ٨٠٪ من راتبه المعاشي للعجز الجزئي.
- مادة (٣٢): يستحق العسكري الذي تنتهي خدمته لإصابته بعجز ناجم عن الخدمة أو بسببها والتي يعتبر بها معاقاً وغير لائق للخدمة العسكرية أو المدنية معاشاً يحسب على أساس النسب التالية:
 - أ- نسبة ١٠٠٪ من راتبه المعاشي للعجز الكلي.
 - ب- نسبة ٧٥٪ من راتبه المعاشي للعجز الجزئي.

(٢) أخذ بذلك قانون التأمينات الاجتماعية في المادة (٣٩) التي تنص على أنه: «إذا كان المصاب قد سبق أن أصيب بإصابة عمل روعيت القواعد الآتية:

- ١- إذا كانت نسبة العجز الناشئ من الإصابة الحالية والإصابة السابقة تبلغ (٣٠٪) أو أكثر من العجز الكلي المستلم ولم يكن المصاب قد استحق معاشاً عن الإصابة السابقة تؤدي المؤسسة معاشاً شهرياً يربط على أساس نسبة العجز الناتج من إصابته جميعاً، وعلى أساس اجر الاشتراك عند وقوع الإصابة الأخيرة.
- ٢- إذا كانت نسبة العجز الناشئ عن الإصابة الحالية والإصابات السابقة تجاوز (٣٠٪) من العجز الكلي المستلم وكان المصاب قد استحق معاشاً شهرياً عن إصابته السابقة تؤدي المؤسسة له معاشاً شهرياً يربط طبقاً لنسبة العجز الناتج عن الإصابات جميعها والأجر المسدد عنه الاشتراك وقت الإصابة الأخيرة بشرط ألا يقل هذا المعاش عن معاشه عند وقوع الإصابة السابقة.
- ٣- إذا كان إجمالي نسبة العجز الناشئ عن الإصابة الحالية والإصابات السابقة اقل من (٣٠٪) تؤدي المؤسسة للمصاب تعويضاً عن نسبة العجز الناشئ عن الإصابة الأخيرة طبقاً للمادة (٤٠) من هذا القانون».

(٣) د. محمد محمد احمد عجيز، دور الخطأ في تأمين إصابات العمل دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة حلوان، مصر، ٢٠٠٣م، ص ٦١، ٧٨.

- الإصابة، وقد أشارت اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم (١٢١) لعام ١٩٦٤م إلى بعض الحالات التي تسقط حق المصاب في الإعانة، في المادة (٢٢) التي تنص على أنه: «١- يجوز وقف الإعانة المستحقة لشخص محمي بمقتضى هذه الاتفاقية في الحدود المقرر، وذلك:
- (أ) طالما كان الشخص المعني غير موجود على أرض الدولة العضو؛
- (ب) طالما كان الشخص المعني يتلقى إعانة من الأموال العامة أو على نفقة مؤسسة أو دائرة للضمان الاجتماعي؛
- (ج) إذا كان الشخص المعني قد قدم طالباً يقوم على الغش؛
- (د) إذا كانت إصابة العمل قد نجمت عن عمل إجرامي ارتكبه الشخص المعني؛
- (هـ) إذا نجمت إصابة العمل عن ابتلاع الشخص المعني مواد سامة بصورة إرادية أو عن ارتكابه خطأً جسيماً ومتعمداً؛
- (و) إذا تقاعس الشخص المعني، دون سبب مقبول، عن استخدام خدمات الرعاية الطبية والإعانات المرتبطة بها أو خدمات التأهيل الموضوعية تحت تصرفه، أو إذا لم يتمتد بالقواعد المقررة للتحقق من حدوث أو استمرار الحالة الطارئة أو بالقواعد المقرر لسلوك المستفيدين؛
- (ز) طالما كانت الأرملة تعيش مع شخص آخر كزوجة له».

وقد أشار قانون التأمينات والمعاشات أن خطأ العامل العمدي قد يكون سبباً لحرمانه من التعويض عن إصابة العمل، وذلك في عدة حالات، إذ نصت المادة (٣٩) منه على أنه: «يسقط حق المؤمن عليه المصاب إصابة عمل في الإجازات المرضية المقررة للمصاب وتعامل فترة إصابته كإجازة اعتيادية، كما يسقط حقه في التعويض النقدي وذلك في أي من الحالات التالية:

أ- إذا تعمد المؤمن عليه إصابة نفسه.

ب- إذا حدثت الإصابة بسبب سوء سلوك فاحش ومقصود من جانب المؤمن عليه ويعتبر في حكم ذلك مايلي:

١- كل فعل يأتيه المؤمن عليه تحت تأثير المخدرات أو المسكرات.

٢- كل مخالفة صريحة لإرشادات الصحة والسلامة المهنية والتعليمات الوقائية المعلن عنها شفويًا أو كتابيًا في مكان العمل.

ت- إذا قصر المؤمن عليه المصاب في عرض نفسه للعلاج ولفترة تمتد إلى ما بعد خمسة عشر يوماً من تاريخ الإصابة دون مبرر مشروع.

ث- إذا لم يمثل لتعليمات الطبيب التي تتمشى والقواعد الفنية لمهنة الطب أو قام بمخالفة تلك التعليمات أثناء العلاج الطبي.

ج- إذا غادر الجمهورية أو انتقل من منطقة إلى أخرى دون إشعار الجهات الطبية وسبب ذلك عرقلة العلاج المناسب مما أدى إلى مضاعفات غير متوقعة»^(١).

كما نظم قانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن ذلك في المادة (٧١) التي تنص على أن: «تسقط الحقوق التقاعدية نهائياً عن المنتفع

أو المستحقين عنه في الأحوال التالية:

(أ) إذا التحق بالخدمة العسكرية لدولة معادية للجمهورية أو لدولة أجنبية بغير إذن مسبق من الوزير المختص.

(ب) إذا حكم عليه بجرمة جاسوسية لحساب دولة أجنبية.

(ت) إذا حكمت عليه المحكمة بالطرده من الخدمة ونص الحكم على حرمانه من الحقوق».

ونلاحظ أن هذا القانون لم يُشر إلى سقوط التعويض عن إصابة العمل بشكل خاص كما في قانون التأمينات والمعاشات، ويبدو أن ذلك راجع

إلى طبيعة عمل منتسبي الشرطة والجيش، الأمر الذي يستبعد إلى حد ما افتعال الإصابة.

(١) نظم قانون التأمينات الاجتماعية حالات سقوط حق العامل في الأجر نتيجة العجز المؤقت في المادة (٣٤) التي تنص على أنه: «لا يستحق تعويض العجز المؤقت في الحالات الآتية:

١- إذا تعمد المؤمن عليه إصابة نفسه.

٢- إذا حدثت الإصابة نتيجة سوء سلوك فاحش ومقصود من جانب المصاب ويعتبر في حكم ذلك:

أ- كل فعل يأتيه المصاب تحت تأثير الخمر أو المخدرات.

ب- كل مخالفة صريحة لتعليمات الوقاية المعلقة في أماكن ظاهرة من محل العمل ولا يجوز التمسك بالبندين (١، ٢) إلا إذا ثبت ذلك من التحقيق الذي يجري وفقاً للمادة (٤٤) من هذا القانون».

وتُعد هذه الحالات التي يحرم فيها العامل المصاب من الحق في تعويض الأجر جزءاً قانونياً أساسه ثبوت الدور الإرادي للعامل المصاب في تحقق الواقعة مصدر الإصابة، فإذا تعدد إصابة نفسه فإن الإصابة تعد أثراً قصداً إلى تحقيقه بنشاطه الإرادي، كذلك إذا حدثت بسبب سلوك فاحش ومقصود من جانبه، كأن تكون أثراً للفعل باشره المصاب تحت تأثير الخمر أو المخدرات، أو كنتيجة لسلوك يكشف عن عدم الالتزام بتعليمات الوقاية المتعلقة في إمكانية ظاهرة في محل العمل، فإنه يُجرم في هذه الحالة من الحق في تعويض الأجر^(١).

٥. إعادة الفحص الطبي للمصابين بعجز جزئي:

حرصت منظمة العمل الدولية على حق المصاب في الطعن في مقدار التعويض المبني على تقدير خاطئ للعجز، وذلك في الاتفاقية رقم (١٢١) لعام ١٩٦٤م، في المادة (٢٣) التي تنص على أنه: «

- ١- من حق كل طالب إعانة أن يطعن عند رفض منحة الإعانة أو أن يشكو من نوعيتها أو مقدارها.
- ٢- يجوز عندما تكلف إدارة حكومية مسؤولة أمام المشرع بإدارة الرعاية الطبية، تطبيقاً لهذه الاتفاقية، أن يستعاض عن حق الطعن الذي تنص عليه الفقرة (١) من هذه المادة بالحق في أن تقوم السلطة المختصة بالتحقيق في أي شكوى تتعلق برفض الرعاية الطبية أو بنوعية الرعاية المتلقاة.
- ٣- يجوز عدم منح الحق في الطعن عندما تنظر في الطلبات محاكم خاصة تقام لمعالجة المسائل المتعلقة بإعانات إصابات العمل أو مسائل الضمان الاجتماعي بصورة عامة، ويمثل فيها الأشخاص المعنيون».

ولم يُشر قانون التأمينات والمعاشات وقانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن إلى حق المصاب بالطعن بقرار اللجنة الطبية، مع ذلك الحق في التظلم ورفع الظلم حق من حقوق الإنسان التي كفلتها المواثيق الدولية والدستور اليمني الذي أشار إليه في المادة (٥١) التي تنص على أن: «يحق للمواطن أن يلجأ إلى القضاء لحماية حقوقه ومصالحه المشروعة وله الحق في تقديم الشكاوى والانتقادات والمقترحات إلى أجهزة الدولة ومؤسساتها بصورة مباشرة أو غير مباشرة».

وقد أجاز قانون التأمينات الاجتماعية في المادة (٤١) للمؤسسة أو لصاحب معاش العجز طلب إعادة الفحص الخاص لتقدير ما يكون قد طرأ على درجة عجزه من تغيير^(٢).

الفرع الثاني

حقوق العامل المصاب وفق قواعد المسؤولية المدنية

بيناً في الفروع السابقة أن قوانين التأمينات الاجتماعية في اليمن كفلت للعامل - الذي أصيب بإصابة عمل - التعويض عن الضرر الذي أصابه، وكان تقدير التعويض جزائياً بمقدار معين قد لا يتلاءم مع حجم الضرر، ورغم أن هذه القوانين سهلت على العامل الحصول على حقوقه بدون حاجة لإثبات خطأ رب العمل، إلا أن هذا كان السبب لأن يبحث العامل عن استيفاء حقوقه خارج نطاق قانون التأمينات الاجتماعية، والبحث عن حقوقه بواسطة القواعد العامة في المسؤولية المدنية.

وقد صل الأمر في انتقاد التعويض الجزائي لإصابة العمل إلى القول بعدم دستورية نصوص التعويض الجزائي، لأنها مخلة بمبدأ المساواة أمام القانون، وقال بذلك جانب من الفقه الفرنسي؛ إذ يرى أنه إذا كان من حق المشرع أن ينظم التعويض عن أضرار معينة بنصوص وقوانين خاصة، فذلك مشروطاً

(١) د. حسن قدوس، مرجع سابق، ص ٣٧٧ وما بعدها.

(٢) تنص المادة (٤١) على أن: «

- ١- للمؤسسة أو لصاحب معاش العجز طلب إعادة الفحص الخاص لتقدير ما يكون قد طرأ على درجة عجزه من تغيير.
- ٢- لا يجوز إعادة التقدير لأكثر من مرة واحدة كل ستة أشهر خلال السنة الأولى من تاريخ ثبوت العجز، كما لا يجوز ذلك أكثر من مرة واحدة كل سنة خلال السنتين التاليتين ويصبح التقدير نهائياً بعد انقضاء السنوات الثلاث المذكورة.
- ٣- في حالة تعديل العجز يعاد ربط المعاش على أساس التقدير الجديد ويعمل به اعتباراً من اليوم الأول للشهر التالي لتاريخ إعادة التقدير وإذا قلت درجة العجز عن (٣٠٪) أوقف صرف المعاش ويمنح المصاب تعويضاً دفعه واحدة طبقاً للمادة (٤٠) من هذا القانون».

باحترام مبدأ المساواة، ولا يجوز لهذه النصوص الخاصة أن تقرر تعويضاً يقل عن ذلك التعويض الذي تقرره القواعد العامة؛ لأن من شأن ذلك أن يخلق بين المتضررين فجة ناقصة الحقوق^(١).

وقد أشار قانون التأمينات الاجتماعية إلى حق العامل المصاب بالرجوع على صاحب العمل أو الغير إذا توافر أي خطأ من جانبه، وذلك في المادة (٤٦) التي تنص على أن: «تلتزم المؤسسة بجميع الحقوق المقررة وفقاً لهذا الباب حتى ولو كانت الإصابة تقتضي مسؤولية شخص آخر خلاف صاحب العمل، وللمؤسسة الرجوع على المسؤول عن الإصابة بما تحصلته من نفقات وتعويضات»، كما نصت المادة (٤٨) على أنه: «لا يجوز للمصادر أو المستحقين عنه التمسك ضد المؤسسة بالتعويضات أو المعاشات التي تستحق عن الإصابة طبقاً لقانون آخر. كما لا يجوز لهم ذلك أيضاً بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه»، ويظهر من النصين السابقين أن حق العامل المصاب مكفول طبقاً للقانون، ولكن هذا لا يخل بحقوق العامل الأخرى المقررة طبقاً للقوانين الأخرى، كما نلاحظ من نصوص المادة السابقة لم يشترط المشرع في الخطأ درجة معينة، وجاء النص في التشريعين على الخطأ مطلقاً بدون أي تحديد، وعليه يتحمل رب العمل أو الغير المسؤولية عن الخطأ الذي ارتكبه مهما كانت درجته أو صورته.

ويؤدي حرمان العامل من المطالبة بحقوقه بواسطة القواعد العامة للمسؤولية المدنية، إلى نتائج غير منطقية وغير عادلة، والتي من أهمها مايلي^(٢):

١- عدم المساواة في المعاملة بين ضحايا حوادث الطريق، فالعامل الذي يتعرض لحادث طريق وهو على سيارة رب العمل أو في مهمة بسيارة العمل يتقرر التعويض وفق قانون التأمينات الاجتماعية، أما لو افترضنا أن نفس العامل تعرض لحادث طريق غير مرتبط بالعمل، كان من حقه أو ورثته بالمطالبة وفق القواعد العامة.

٢- عدم المساواة في المعاملة بين ضحايا حوادث العمل أنفسهم، ومن صور ذلك إذا وقع حادث العمل بسبب خطأ صاحب العمل، وعندئذ لا حق للعامل أو ورثته في الرجوع بموجب القواعد العامة إلا إذا تم إثبات الخطأ العمدي لرب العمل، أما إذا وقع حادث العمل منسوباً لشخص ثالث غير صاحب العمل، كان ذلك مدعاة لاحتفاظ العامل أو ورثته في الحق بالتعويض الكامل على الضرر الذي أصابه.

مما سبق يمكن القول أن للعامل المصاب بالرجوع على من تسبب في الخطأ سواء رب العمل أم الغير، ورغم أن مسؤولية رب العمل هي مسؤولية عقدية، إلا أنها الآن أصبحت - بعد التشريعات التي تكفل التعويض للمصابين - تُعد مسؤولية عن إخلال رب العمل بالتزام السلامة المهنية، إذ أن عليه بذل عناية في حماية عماله من الأخطار التي تترتب بهم أثناء تأدية عملهم، وبذلك يصبح إخلال صاحب العمل يقوم على إخلال تقصيري، ولكي يوصف الخطأ من رب العمل بأنه عمدي ينبغي أن يقوم به بقصد الإضرار بالغير بحيث يخل بالتزامه القانوني^(٣).

ويترتب على الخطأ من رب العمل، أن من حق العامل المتضرر الحصول على تعويض كامل، وهذا الحق لا يثبت إلا في إطار القواعد العامة للمسؤولية المدنية، ومطالبة رب العمل بالتعويض لا تقتصر عن خطئه فقط وإنما يمكن أن تمتد إلى حالة ارتكاب أحد تابعيه لخطأ عمدي، على أساس مسؤولية التابع عن الأفعال غير المشروعة لتابعيه، كما يمكن للعامل المتضرر أن يطالب مباشرة فاعل الخطأ العمدي بالتعويض عن الضرر الذي سببه له، وبالنسبة لمسؤولية الغير عن الأضرار التي تسبب بها للعامل المصاب، لا يدخل في الغير العاملين في نفس المنشأة، ويلتزم الغير بتعويض الضرر طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية العامة التي نظمها القانون المدني، وهذه المسؤولية لا تؤثر على أحكام التعويض الاجتماعي، وللجهة المختصة بتأمين إصابة العامل الحق في الرجوع إلى الغير في ما قدمته من تعويضات بمقدار ما تسبب به من ضرر^(٤).

والتعويض هنا لا يكون إلا على عناصر الضرر الذي لم يتم التعويض عنه بواسطة تعويض إصابة العمل، وبهذا يعتبر التعويض الذي يثبت للعامل المصاب هو تعويض تكميلي يهدف إلى الوصول إلى تعويض كامل عن ما أصاب العامل من ضرر.

ولإثبات المسؤولية على رب العمل ينبغي توافر أركان المسؤولية، وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، حيث يقع عبء إثبات الخطأ والضرر والعلاقة

(١) د. عدنان سرحان، تطوير نظام التعويض عن إصابات العمل بين الترقيع والحلول الجذرية دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والإماراتي، مجلة الشريعة والقانون، العدد ٣١، يوليو/ ٢٠٠٧م، الإمارات، ص ١٠٥.

(٢) المرجع السابق، ص ١٠٨ - ١٠٩.

(٣) قالية فيروز، الحماية القانونية للعامل من الاخطار المهنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة مولو معمري، الجزائر، ٢٠١٢م، ص ١٤٥ - ١٤٧.

(٤) د. حسن قدوس، مرجع سابق، ص ٤٩٤ - ٥١٧.

الفرع الثالث

إجراءات إثبات إصابة العمل

أحالت الاتفاقية العربية رقم (٣) لعام ١٩٧١م بشأن المستوى الأدنى للتأمينات الاجتماعية، التي أقرها المؤتمر العام لمنظمة العمل العربية في ٢٧/ مارس/ ١٩٧١م، تنظيم الإجراءات على التشريعات الوطنية، حيث نصت المادة (١٠) منها على أنه: «يحدد التشريع الوطني إجراءات الإبلاغ بإصابات العمل، والأمراض المهنية إلى جهات العلاج والجهات الأخرى المختصة المهنية، ويراعى في ذلك تبسيط هذه الإجراءات، كما يحدد الأسس والقواعد اللازمة التي يقوم عليها تقدير نسبة العجز».

وجعلت منظمة العمل الدولية للتشريعات الوطنية الحق في ترتيب وتنظيم إجراءات التأمين عن إصابات العمل، وذلك في الاتفاقية رقم (١٣) لعام ١٩٢٥م بشأن التعويض عن إصابة العمل، حيث نصت المادة (٨) منها على أن: «تحدد القوانين أو اللوائح الوطنية ما تراه ضرورياً من تدابير للإشراف على صرف التعويضات ومن طرق للمراجعة»، وأشارت أيضاً إلى ذلك الاتفاقية رقم (٤٢) لعام ١٩٣٤م بشأن تعويض إصابات العمل (الأمراض المهنية-مراجعة)، حيث نصت المادة (١) على أن: «لاتقل قيمة هذا التعويض عما ينص عليه التشريع الوطني بشأن الضرر الناتج عن حوادث العمل، ومع عدم الخلال بهذا النص، يجوز لكل دولة عضو أن تجري ما تراه ملائماً من تغييرات أو تعديلات عند تقرير الشروط التي تنظم دفع التعويض عن الأمراض المذكورة في قانونها الوطني أو لوائحها، وعند تطبيق تشريعها المتعلق بالتعويض عن حوادث العمل على تلك الأمراض».

وقد حدد قانون التأمينات والمعاشات وقانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن بعض الإجراءات الواجب إتباعها عند حدوث الإصابة، لتؤكد المؤسسات التأمينية (الهيئة العامة للتأمينات والمعاشات، وصندوق التقاعد بوزارة الداخلية) من تحقق الشروط اللازمة لاعتبارها إصابة عمل، فالإصابة قد تقع في مكان العمل أو خارجه، وإجراءات إثبات إصابة العمل تفرض التزامات على صاحب العمل والعامل القيام بها، وأيضاً قيام الجهات المختصة بالتحقيق في حادث العمل، وعلى ذلك نعرض لهذه الإجراءات على النحو الآتي:

أولاً: التزامات صاحب العمل والعامل عند وقوع الحادث:

١. على صاحب العمل قبل كل شيء عند وقوع إصابة عمل أن يقدم الإسعافات الأولية للمصاب أو نقله إلى المستشفى، وذلك على نفقته، وأشار إلى ذلك المشرع اليمني^(٢).
٢. على صاحب العمل والعامل المصاب الإبلاغ عن الإصابة إلى الجهة المختصة بالحادث، وأشار إلى هذا الالتزام المشرع اليمني^(٣).
٣. يلتزم العامل المصاب بإصابة عمل بتنفيذ تعليمات العلاج^(٤).

(١) طحطاح علال، مرجع سابق، ص ١١٠-١١٢.

(٢) المادة (٣٢) من قانون التأمينات والمعاشات على أنه: «إذا أصيب المؤمن عليه بإصابة عمل فعلى جهة العمل القيام بالإجراءات التالية: أ- أن تقدم الإسعافات الأولية للمؤمن عليه المصاب. ب- أن تتولى نقل المؤمن عليه المصاب فوراً إلى مكان العلاج المناسب...»، كما نصت المادة (٤٥) من قانون التأمينات الاجتماعية التي تنص بأن: «يلتزم صاحب العمل بتقديم الإسعافات الأولية للمصاب ونقله إلى المكان المخصص للعلاج وذلك على نفقته».

(٣) حيث نصت المادة (٣٣) من قانون التأمينات والمعاشات اليمني على أن: «على المؤمن عليه المصاب أو من ينوبه أن يبلغ جهة العمل أو الهيئة أو أي مركز شرطة بأي حادث عمل يكون سبباً في إصابته، مع إيضاح المكان والزمان والظروف التي أدت إلى الإصابة». كذلك المادة (٣٤) من قانون التأمينات والمعاشات نصت على أن: «١. على جهة العمل إبلاغ الهيئة عن كل إصابة عمل تقع للمؤمن عليه خلال أسبوع من تاريخ وقوعها ويسلم المصاب صورة من الإخطار وفق النموذج المقرر على أن تعتمد ذلك لجنة الصحة والسلامة المهنية في المنشأة...»، كما نصت المادة (٤٤) من قانون التأمينات الاجتماعية بأن: «١- على المصاب أن يبلغ صاحب العمل أو المشرف على العمل عن أي حادث - يستوجب انقطاعه عن العمل إذا سمحت حالته بذلك. ٢- على صاحب العمل أو المشرف على العمل إبلاغ الحادث فور عمله به إلى: أ- قسم الشرطة الواقع في دائرة اختصاصه مكان الحادث. ب- المؤسسة ومكتب العمل المختص...».

(٤) كما أشار إلى ذلك قانون التأمينات والمعاشات، وزاد على ذلك بأن على المصاب أن يعرض نفسه للعلاج خلال مدة أقصاها (٢٠) يوماً، وذلك في المادة (٣٨) التي تنص على أن: «على المؤمن عليه الالتزام بالتعليمات المبينة أدناه عند الإصابة وأثناء فترة العلاج الطبي وهي:

١- المبادرة إلى عرض نفسه للعلاج فوراً خلال مدة أقصاها خمسة عشر يوماً من تاريخ الإصابة أو اكتشاف المرض المهني.

٢- أن يمثل لتعليمات الطبيب أثناء العلاج الطبي التي تمشي والقواعد الفنية والصحية لمهنة الطب، وعليه تنفيذ تلك التعليمات وعدم مخالفتها». وأشار إلى ذلك أيضاً قانون التأمينات

ولم يُشر قانون هيئة الشرطة وقانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن إلى هذه الالتزامات، إلا أنه من البديهيات الالتزام بها، لأنها مسائل تنظيمية وإنسانية لإعطاء المصاب حقوقه.

ثانياً: التحقيق في إصابة العمل:

بعد الإبلاغ عن الحادث أو إصابة العمل تقوم الشرطة بالتحقيق في ذلك، وتجمع المعلومات حول الإصابة (١)، وللتحقيق الذي تجريه الشرطة أهمية كونه يساعد المؤسسة في تكييف الحادث ومدى تحقق الشروط المطلوبة في إصابة العمل، وعلى سبيل المثال في حوادث السير يثبت مخطط الحادث أنه يشكل إصابة عمل أم لا.

وفي حالة كان التحقيق غير مكتمل؛ فلمؤسسة التأمين أو صاحب العمل الحق في إجراء أو طلب استكمال التحقيق من الشرطة حول الإصابة التي وقعت على العامل (٢).

وقد أشار قانون هيئة الشرطة أن الذي يفيد أن الإصابة ناتجة عن الخدمة هي اللجنة الطبية، وذلك كما في المادة (٨٤) منه التي تنص على أن: «يتم إقرار اللياقة الصحية للخدمة وتحديد ما إذا كان المرض أو الإصابة ناجمة أو غير ناجمة عن الخدمة وتقرير من قبل اللجنة الطبية»، وحول ذلك أشار قانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن في المادة (٥٢) التي تنص على أن: «تحدد اللجنة الطبية المختصة بعد تحقيق كل حالة درجات العجز والإصابة وفقاً للجدول المرفقة بهذا القانون».

وقد أوضحت اللائحة التنفيذية لقانون هيئة الشرطة رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٢م ماهي الإجراءات التي ينبغي أن تتبع عند إصابة منتسبي الشرطة، وذلك في المادة (٧٣) منها التي تنص على أن: «٢- إذا أصيب الضابط بمرض أو جرح بسبب أداء الواجب فيجب إبلاغ رئيسه المباشر فوراً وتتخذ الإجراءات اللازمة للتحقيق من إدارة الشرطة المختصة وترسل صورة من التحقيق إلى الجهة التي يعمل بها والتي تقوم بإحالته إلى المستشفى المختص لتوقيع الكشف الطبي عليه لتقرير سبب الإصابة ومدى صلته بالعمل والمدة اللازمة لعلاجها».

الاجتماعية في المادة (٣٢) التي نصت على أن: «١- على المصاب أن يتبع تعليمات العلاج ولا تلتزم المؤسسة بإدارة أية نفقات إذا خالف إتباع هذه التعليمات».

(١) وذلك حسب ما تنص عليه المادة (٣٤) من قانون التأمينات والمعاشات على أن: «٢... وعلى الشرطة أن تبين ظروف الحادث بالتفصيل، وتثبت فيه أقوال المصاب إذا سمحت حالته الصحية بذلك، على أن يوضح التحقيق ما إذا كان الحادث نتيجة عمد أو سوء سلوك فاحش ومقصود وما إذا كانت مسؤولية الحادث تقع على شخص آخر»، كما نصت المادة (٤٤) من قانون التأمينات الاجتماعية بأن: «٤- على الشرطة أن تجري التحقيق من صورتين في كل بلاغ، ويبين في التحقيق مكان وظروف الحادث بالتفصيل وأقوال الشهود إن وجدوا، كما توضح الشرطة بصفة خاصة ما إذا كان الحادث وقع نتيجة عمد أو سوء سلوك فاحش ومقصود من جانب المصاب، وتبين فيه كذلك أقوال صاحب العمل أو المشرف على العمل وأقوال المصاب إذا سمحت حالته بذلك. ٥- على الشرطة موافاة المؤسسة بصورة من التحقيق وللمؤسسة أن تطلب استكمال التحقيق إن رأت مبرراً لذلك...».

(٢) المادة (٣٢) من قانون التأمينات والمعاشات على أن: «إذا أصيب المؤمن عليه بإصابة عمل فعلى جهة العمل القيام بالإجراءات التالية: ... ٤- أن تجري التحقيق في الإصابة بالاشتراك مع لجنة الصحة والسلامة المهنية في المنشأة، مبينا ظروف الإصابة بالتفصيل وإثبات أقوال الشهود وأقوال المصاب إذا سمحت حالته بذلك، على أن يوضح التحقيق ما إذا كانت الإصابة نتيجة عمد أو سوء سلوك فاحش ومقصود وترسل نسخته من التقرير إلى الهيئة خلال أسبوع على الأكثر. ٥- يجوز للهيئة إجراء التحقيق في إصابة العمل وظروفها». لم ينص قانون التأمينات الاجتماعية صراحة على إجراء التحقيق من جانب المؤسسة في إصابة العمل، وكفل لها حق طلب استكمال إجراءات التحقيق من الشرطة، وذلك حسب ما وردته المادة (٥/٤٤) بأن: «... وللمؤسسة أن تطلب استكمال التحقيق إن رأت مبرراً لذلك...».

على أن: «١- للمفتشين الذين تتدبهم المؤسسة من موظفيها بقرار من الوزير بناءً على اقتراح مجلس الإدارة وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية ويكون لهم بموجب ذلك الحق في الاطلاع على السجلات والدفاتر والأوراق والمحركات والمستندات وغيرها. وكذلك يطلب البيانات اللازمة من أصحاب الأعمال وإجراء أقصى التحريات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون. ٢- يلتزم أصحاب الأعمال بتسهيل مهمة المفتشين وإن يقدموا لهم معلومات صادقة وصحيحة وعلى سلطات الشرطة مساعدة المفتشين المذكورين عند قيامهم بوظيفتهم».

كما نصت نلاحظ أن هذا القانون أجاز لصاحب العمل وللهيئة العامة للتأمينات والمعاشات الحق في التحقيق في إصابة العمل، وهذا كان على خلاف قانون التأمينات الاجتماعية الذي لم يجز للمؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية الحق في التحقيق في إصابة العمل.

الخاتمة

بحمد الباري ونعمة منه وفضل، نصل إلى نهاية هذا البحث بعد رحلة عبر مطلبين بين عرض ومناقشة وتحليل ومعالجة لموضوع البحث، وقد كانت رحلة مفيدة للارتقاء به، حيث تناولنا في البحث وضع نظام قانوني لتأمين إصابات العمل لمنتسبي الشرطة في ضوء الاتفاقيات الدولية لمنظمة العمل الدولية التي عبرت عنها في الكثير من الاتفاقيات، وأيضاً وفق التشريعات اليمنية، وهذا جهد لا ندعي فيه الكمال، ولكن عذرنا أنا بذلنا فيه قصارى جهدنا فإن أصبنا فمن الله وذلك مُرداناً وإن أخطأنا فلنا شرف المحاولة والتعلم. بعد مناقشة وعرض مطالب البحث، توصلنا إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج: من خلال ما ناقشناه وعرضناه في هذا البحث يمكن التوصل إلى النتائج الآتية:

1. أرسى الاتفاقيات الدولية وتوصيات منظمة العمل الدولية فيما يتعلق بتأمين إصابة العمل الكثير من التوجهات الدولية، التي تعد كحد أدنى من الحقوق لحماية العامل، ولو أنها لم تكون بمستوى ما يطمح إليه العمال.
2. استوعب التشريع اليمني ما أوصت به منظمة العمل الدولية في التوصية رقم (67) لسنة 1944م، بشأن تأمين الدخل، التي أوصت في المقترح رقم (5) للمبدأ التوجيهي رقم (26) بأن: "يتحمل أصحاب العمل التكلفة الكاملة للتعويض عن إصابات العمل".
3. أخذ المشرع اليمني بالمعيار الزمني عند وقوع حادث الطريق، وهو وقوع الحادث أثناء فترة الذهاب إلى العمل أو العودة منه، ولم يحدد سوى نقطة واحدة هي مكان العمل، وكان موفقاً في ذلك.
4. حصر قانون التأمينات والمعاشات الخاص بالقطاع العام الأمراض المهنية في الجدول رقم (2) المرفق بالقانون نفسه، وبالنسبة لقانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن لم يشر إلى تحديد الأمراض المهنية إلى جداول معينة.
5. لم يستوعب قانون التأمينات والمعاشات وقانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن التوجه الدولي بالنسبة للحقوق العينية التي أقرتها اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم (102) لعام 1954م، واستوعبت قانون التأمينات الاجتماعية التوجه الدولي بالنسبة للحقوق العينية، كما أوصت بذلك اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم (102) لعام 1954م،
6. تقدم الرعاية الطبية للعامل المصاب في القطاع الخاص وفق التشريع اليمني على نفقة المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية اليمنية بموجب نصوص قانون التأمينات الاجتماعية.
7. أغفل قانون التأمينات والمعاشات وقانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن الجهة المسؤولة عن تقديم الرعاية الطبية للمصابين بإصابة عمل.
8. تقدم الرعاية الطبية لمنتسبي الشرطة من قبل وزارة الداخلية (مستشفيات الشرطة) وفق قانون هيئة الشرطة.
9. استوعب المشرع اليمني التوجهات الدولية التي أوردتها الاتفاقية رقم (121) لعام 1964م بشأن إعانات إصابات العمل، حيث نظم دفع التعويضات النقدية للعامل المصاب بشكل دوري فيما يخص تعويض العامل المصاب في القطاع الخاص.
10. يقدر نسبة العجز الدائم في التشريع اليمني (قانون التأمينات والمعاشات وقانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن) وفق نظام الجدول الذي يحدد نوع الإصابة ومقدار العجز الذي تسببه، وفي حالة عدم ورود الإصابة في الجدول يحدد مقدار العجز بناءً على تقرير طبي.
11. أخذ قانون التأمينات والمعاشات بنظام التعويض الجزائي دفعة واحدة للعجز الجزئي والكلبي المستديم وحدده القانون بمبلغ (39000)، وكان هذا التقدير جزائيً مححف بحق الموظف المصاب لا يتناسب مع حجم الضرر الذي خلفته الإصابة، وقد أخذ قانون التأمينات الاجتماعية بنظام تعويض جزائي دوري في العجز الجزئي المستديم ما نسبته (30%) فأكثر، والعجز الكلي والوفاة، أما العجز الجزئي المستديم ما نسبته اقل من (30%) فيكون مقدار التعويض مجموع راتب العامل عن 48 شهراً في نسبة العجز، هذا بالنسبة للعمال في القطاع الخاص، كما.
12. أخذ قانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن بنظام التعويض الجزائي دفعة واحدة للعجز الجزئي والكلبي، وحدده القانون بما يعادل راتبه المعاشي عن (24) شهراً أو (18) شهراً.

13. يعد نظام تأمين إصابة العمل الذي أقره قانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن هو الأفضل في مقدار تعويض المصاب عن العجز الجزئي أو الكلي بالمقارنة مع ما قرره قانون التأمينات الاجتماعية لتعويض العامل وما قرره قانون التأمينات والمعاشات لتعويض الموظف.

ثانياً- التوصيات: من خلال ما سبق فإنني أوصي بما يلي:

1. ينبغي على المشرع اليمني عدم التقييد بالحد الأدنى من حقوق العامل الذي قرره الاتفاقيات الدولية لمنظمة العمل الدولية، وعليه اعتماد وتقنين أفضل الأنظمة لحماية الموظفين والعمال.
2. على المشرع اليمني تعديل تشريعاته؛ بحيث تضاف إليها نصوص تسمح بإضافة أي مرض مهني يظهر على العامل بأسلوب سهل، مثل أن يسمح القانون للوزير المختص أن يصدر قراراً بإدراج المرض إلى الجداول.
3. على المشرع اليمني انتهاج النظام المختلط في تحديد الأمراض المهنية.
4. ينبغي إلغاء النصوص في التشريع اليمني الخاصة بتحديد فترات التعرض للأمراض المهنية، وذلك لمسايرة التقدم الطبي الذي أظهر اختلاف الاستعداد المرضي من عامل إلى آخر حسب تكوينه الجسمي.
5. ضرورة تعديل قانون التأمينات والمعاشات بحيث يكون على عاتق الهيئة العامة للتأمينات والمعاشات تقديم الرعاية الطبية للمصاب بإصابة عمل من موظفي القطاع العام، وذلك لمواكبة نصوص اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم (102) لعام 1954م.
6. ضرورة تعديل تعريف إصابة العمل في نص المادة (2) من قانون التأمينات والمعاشات، ونص المادة (2) من قانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن، بحيث يضاف إليهما اعتبار الإصابة الناتجة عن الإجهاد أو الإرهاق الناتج عن العمل إصابة عمل.
7. تطبيق نصوص قانون المعاشات والمكافآت للقوات المسلحة والأمن على الواقع بالنسبة لمنتسبي الشرطة، وتفعيل دور صندوق التقاعد بوزارة الداخلية، لاسيما فيما يتعلق بالرعاية الصحية الخاصة بإصابة العمل لمنتسبي الشرطة.

المراجع

أولاً: الكتب المتخصصة والرسائل والبحوث:

- (١) أحمد علي علي شبيح، التأمين الإسلامي والتأمين التجاري دراسة مقارنة بالتطبيق على شركات التأمين في اليمن، بحث، جامعة ذمار، ذمار، اليمن، ٢٠٠٧م.
- (٢) د. أحمد محمد محرز، الخطر في تأمين إصابات العمل دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، بدون تاريخ نشر.
- (٣) حسن بن عطية الحربي، المفهوم القانوني لإصابة العمل دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، القاهرة، 2010م.
- (٤) د. حسن عبدالرحمن قدوس، التعويض عن إصابة العمل بين مبادئ المسؤولية المدنية والتأمين الاجتماعي، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1997م.
- (٥) خالد أحمد علي صلاح: تأمين إصابات العمل في قانون التأمينات الاجتماعية اليمني، بحث، المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية، صنعاء، بدون تاريخ نشر.
- (٦) د. رشا عبدالقادر رحال، النظام القانوني لإصابة العمل دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا، 2010م.
- (٧) طحطاح علال: حوادث العمل بين نظرية الاخطار الاجتماعية وقواعد المسؤولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة الجزائر، الجزائر، 2005م.
- (٨) د. عبدالله علي الخياري، قانون التأمينات الاجتماعية اليمني، تأمين إصابات العمل، مكتبة ومركز الصادق للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، ط 1، 2012م.
- (٩) د. عدنان سرحان، تطوير نظام التعويض عن إصابات العمل بين الترقيع والحلول الجذرية دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والإماراتي، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات، العدد 31، يوليو/ 2007م.
- (10) قالية فيروز، الحماية القانونية للعامل من الاخطار المهنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولو معمري، الجزائر، 2012م.
- (11) د. محمد سعيد عبد النبي خلف، تأمين المسؤولية من إصابات العمل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1981م.
- (12) د. محمد عزيز شكري، القانون الدولي وقت السلم، دار الفكر، دمشق، ط 4، 1983م.
- (13) محمد غالي العنزي، تعويض إصابة العمل وأمراض المهنة في الفقه والقضاء المقارن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة.
- (14) د. محمد أحمد عجزير، دور الخطأ في تأمين إصابات العمل دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 2003م.
- (15) منصور أمين قاسم العريقي: شرح قانون التأمينات الاجتماعية، عدم تدوين دار النشر، صنعاء، 2006م.
- (16) د. مهند صالح حسين الزعبي، النظام القانوني لتأمين إصابات العمل وأمراض المهنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2012م.

ثانياً: المعاجم:

- (١) ابن منظور: أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط ١، ١٩٩٠م.
- (٢) زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي: مختار الصحاح، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، ط ٥، ١٩٩٩م.

ثالثاً: المراجع الإلكترونية:

- (١) اليمن، موقع منظمة العمل الدولية (المكتب الإقليمي للدول العربية)، الشبكة العالمية للمعلومات (الإنترنت)، على الرابط التالي:
<http://www.ilo.org/beirut/countries/yemen/lang--en/index.htm>
- (2) ليلي محمد الوزيري، تأمين إصابات العمل، محاضرات في التأمينات الاجتماعية، مارس/ 2008م، موقع الصياد، على الشبكة العالمية للمعلومات (الإنترنت):
- (3) محمد حامد الصياد وليلي محمد الوزيري، تأمين إصابة العمل في قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم (76) لسنة 1975م، مذكرات

في التأمينات الاجتماعية، المذكرة (19)، نوفمبر/ 2013م، منزل من موقع الصياد، على الشبكة العالمية للمعلومات (الإنترنت):

www.elsayyad.net/1/elsayyad_1_19.pdf

(4) موقع الامارات اليوم، على الشبكة العالمية للمعلومات (الإنترنت)، على الرابط التالي:

<http://www.emaratalyom.com/local-section/accidents/2011-06-16-1.403684-->>

(5) موقع جامعة منيسوتا (مكتبة حقوق الإنسان)، الشبكة العالمية للمعلومات (الإنترنت)، على الرابط التالي:

<http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/ilo.html>

(6) موقع منظمة العمل العربية، الشبكة العالمية للمعلومات (الإنترنت)، على الرابط التالي:

http://alolabor.org/final/?option=com_content&view=section&id=41&Itemid=53&lang=ar

(7) نشأة وتاريخ، موقع منظمة العمل الدولية، الشبكة العالمية للمعلومات (الإنترنت)، على الرابط التالي:

<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--fr/index.htm>

رابعاً: الاتفاقيات الدولية:

- (١) الاتفاقية الدولية رقم (١٧) لعام ١٩٢٥م بشأن التعويض عن إصابات العمل.
- (٢) الاتفاقية الدولية رقم (١٨) لعام ١٩٢٥م بشأن تعويض العمال عن الأمراض المهنية.
- (٣) الاتفاقية الدولية رقم (٤٢) لعام ١٩٣٤م بشأن تعويض العمال عن الامراض المهنية (مراجعة).
- (٤) الاتفاقية الدولية رقم (١٠٢) لعام ١٩٥٢م بشأن المعايير الدنيا للضمان الاجتماعي.
- (٥) الاتفاقية الدولية رقم (١١٨) لعام ١٩٦٢م بشأن المساواة في المعاملة بين الوطنيين وغير الوطنيين في مجال الضمان الاجتماعي.
- (٦) الاتفاقية الدولية رقم (١٢١) لعام ١٩٦٤م، بشأن الإعانات في حالة إصابات العمل.
- (٧) اتفاقية فينا بشأن قانون المعاهدات لعام ١٩٦٩م.
- (٨) الاتفاقية العربية رقم (٣) لعام ١٩٧١م بشأن الحد الأدنى للتأمينات الاجتماعية.
- (٩) توصية منظمة العمل الدولية رقم (٢٤) لعام ١٩٢٥م بشأن تعويض العمال عن الأمراض المهنية.
- (١٠) توصية منظمة العمل الدولية رقم (٦٧) لعام ١٩٤٤م بشأن تأمين الدخل.
- (١١) توصية منظمة العمل الدولية رقم (١٢١) لعام ١٩٦٤م بشأن الاعانات في حالة إصابة العمل.

خامساً: الدساتير والقوانين:

- (١) دستور الجمهورية اليمنية تعديل أبريل/ ٢٠٠١م.
- (٢) القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٩١م بشأن التأمينات والمعاشات، وتعديلاته بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م، وبالقانون رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٨م.
- (٣) القانون رقم (٢٦) لسنة ١٩٩١م بشأن التأمينات الاجتماعية، وتعديله بالقانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٨م.
- (٤) القانون رقم (٣٣) لسنة ١٩٩٢م بشأن المعاشات والمكافآت بالقوات المسلحة والأمن، وتعديله بالقانون رقم (٨) لعام ١٩٩٤م.
- (٥) قانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٠م بشأن هيئة الشرطة.
- (٦) القرار الجمهوري رقم (٢٥) لسنة ١٩٩١م بشأن اللائحة التنفيذية للتأمينات والمعاشات.
- (٧) قرار رئيس الوزراء رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٢م بشأن اللائحة التنفيذية لقانون هيئة الشرطة رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٠م.



مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of Legal and Social Sciences