



مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of Legal and Social Sciences



مجلة علمية دورية محكمة
تصدر عن جامعة سبأ وأكاديمية الشرطة

العدد الثاني 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.ojs.sabauni.net

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 الراجحي
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, والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين, أما بعد: يطيب لنا في هيئة تحرير المجلة أن نقدم للقراء الكرام العدد الثاني من مجلة العلوم القانونية والاجتماعية, التي نسعى من خلالها إلى أن تكون رافداً علمياً لكل الباحثين والمهتمين بالعلوم القانونية والاجتماعية.

وتحرص هيئة تحرير المجلة على أن تكون جميع الأبحاث التي تُنشر فيها ذات صلة مباشرة بالعلوم القانونية والاجتماعية, ومليئة لمعايير البحوث العلمية الرصينة.

كما نحرص أن تكون الأبحاث المنشورة معبرةً عن المكانة العلمية المرموقة التي وصلت إليها جامعة سبأ وأكاديمية الشرطة. ونجدها مناسبة للتأكيد بأن هذه المجلة ستكون - بإذن الله تعالى - هي المنبر العلمي لكل الباحثين والمهتمين بنشر بحوثهم القانونية والاجتماعية في إطار الضوابط التي وضعناها لذلك.

نرجو من الله تعالى أن يلي هذا العدد طموحات كل الباحثين والمهتمين بمجال البحث القانوني والاجتماعي محلياً وإقليمياً وعالمياً. ولا يفوتنا هنا أن نتقدم بعظيم الشكر والامتنان لكل من أسهم في إخراج هذا العدد وفي مقدمتهم الأستاذ الدكتور عمرو النجار رئيس جامعة سبأ, والأستاذ الدكتور مسعد الظاهري رئيس أكاديمية الشرطة, والأساتذة الكرام الذين قاموا بتحكيم الأبحاث بأسلوب علمي متميز, والشكر موصول لجميع أعضاء هيئة تحرير المجلة على ما بذلوه من جهد لإصدار هذا العدد.

والله الموفق,,

أ.م.د/ نديم محمد الترزي

رئيس التحرير

ضوابط النشر:

تقوم المجلة بالنشر باللغتين العربية والإنجليزية وفق الضوابط والإجراءات الآتية:

١. أن يُقدم الباحث طلباً لنشر بحثه في المجلة.
٢. أصالة الدراسة أو البحث، وأن لا يكون البحث مستأجلاً من رسالة علمية (ماجستير أو دكتوراه).
٣. أن لا يكون البحث قد نُشر أو قُدم للنشر في مجلة محكمة أخرى.
٤. 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.
٥. أن يُراعى الباحث قواعد البحث العلمي؛ مثل سلامة اللغة، ودقة التوثيق، والمنهجية المتعارف عليها في كتابة البحوث الأكاديمية.
٦. أن لا تزيد عدد صفحات البحث عن خمسين صفحة، ولا تقل عن أربعين صفحة، مقاس (A٤).
٧. 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:

١. تقدم البحوث مطبوعة بخط (Traditional Arabic)، حجم (١٤) للتمن، ويكتب البحث على وجه واحد مع ترك مسافة ١,٥ بين السطور.
٢. تكتب العناوين الرئيسية والفرعية: بالخط الأسود العريض حجم (١٦).
٣. تدرج الرسوم البيانية والأشكال التوضيحية في النص، وتكون الرسوم والأشكال باللونين الأبيض والأسود، وترقم ترقيماً متسلسلاً، وتكتب أسماؤها والملاحظات التوضيحية أسفلها.
٤. تدرج الجداول في النص وترقم ترقيماً متسلسلاً وتكتب أسماؤها أعلاها، أما الملاحظات والتوضيحات فتكتب أسفل الجدول.
٥. 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.
٦. تخصص قائمة للمراجع في نهاية البحث بالترتيب الهجائي.

إجراءات النشر:

١. 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) .

٢. تسليم ثلاث نسخ من البحث مطبوعة على ورق (A٤) مع نسخة إلكترونية محفوظة على قرص مرن (CD).
٣. 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.
٤. 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.
٥. يجب على الباحث تعديل البحث - إن طلب منه ذلك، بناء على ملاحظات محكمي البحث - على أن يُعاد للمجلة خلال مدة لا تزيد عن شهر.
٦. الأبحاث والدراسات التي لم توافق لجنة التحكيم على نشرها لا تُعاد إلى الباحث دون إبداء الأسباب.

ضوابط ختامية:

١. يُرفق بالبحث سيرة ذاتية موجزة للباحث متضمنة: عنوان الباحث، أرقام هواتفه، بريده الإلكتروني، ليسهل التواصل معه.
٢. يرفق مع البحث تعهد من الباحث بأن البحث لم يسبق نشره ولم يُقدم للنشر في جهة أخرى حسب النموذج المرفق.
٣. البحوث المنشورة في المجلة تعبر عن آراء أصحابها ولا تعبر بالضرورة عن رأي المجلة أو الجامعة أو الأكاديمية.
٤. يمنح صاحب البحث المنشور ثلاث نسخ من العدد المنشور فيه بحثه.
٥. جميع حقوق النشر تؤول إلى المجلة.
٦. 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.ojs.sabauni.net

جدول المحتويات

| رقم الصفحة | العنوان |
|------------|--|
| ٢٥-١ | دور التدابير الاحترازية في إصلاح المحكوم عليه في التشريع اليمني د. أحمد محمد يوسف حربة - أستاذ القانون الجنائي المساعد - بكلية الشريعة والقانون - جامعة الحديدة |
| ٥٠-٢٦ | المسئولية الجنائية للطيران المدني أ.م.د. مطهر علي صالح أنقع - أستاذ القانون الجنائي المشارك - كلية الشريعة والقانون - جامعة الحديدة |
| ٧٨-٥١ | الحقوق السياسية لمنتسبي القوات المسلحة والأمن في التشريعات الدولية والوطنية ومخرجات الحوار الوطني د. يحيى محسن ناصر المسوري - أستاذ القانون العام المساعد - كلية الشرطة - أكاديمية الشرطة |
| ١١٩-٧٩ | الفيدرالية وإمكانية تطبيقها في اليمن لواء. د/ مسعد ضيف الله الظاهري - أستاذ القانون العام المساعد - كلية الدراسات العليا - أكاديمية الشرطة |
| ١٤٧-١٢٠ | رقابة المحاكم على أعمال الضبط القضائي د. محمد محسن محمد زهير - أستاذ الإدارة العامة المساعد بكلية الشرطة - أستاذ القانون العام المساعد بأكاديمية الشرطة |

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية Journal of Legal & Social Sciences



مجلة العلوم القانونية والاجتماعية
Journal of Legal and Social Sciences

الصفحة الرسمية للمجلة : www.ojs.sabauni.net

عنوان البحث:

دور التدابير الاحترازية في إصلاح المحكوم عليه في التشريع اليمني

د. أحمد محمد يوسف حربة

أستاذ القانون الجنائي المساعد

بكلية الشريعة والقانون - جامعة الحديدة

ملخص البحث

تُعد التدابير الاحترازية من المواضيع ذات الأهمية البالغة في السياسة الجنائية الحديثة، بسبب أهميتها في الوقاية من الجريمة ومكافحتها.

ويهدف هذا البحث إلى إبراز دور التدابير الاحترازية في إصلاح المحكوم عليه في التشريع اليمني، كونها تُعد إحدى الأساليب العقابية التي تؤدي إلى تفعيل دور العقاب في مجال وقاية المجتمع من الانحراف والإجرام، فضلاً عن دورها الفعّال والكبير في تأهيل وإصلاح المجرمين المصابين بأمراض عقلية والأحداث المنحرفين والمجرمين الذين فشلت العقوبة في إصلاحهم ومنع عودتهم مرةً أخرى للجريمة.

وقد اشتمل البحث على التعريف بالتدابير الاحترازية وخصائصها وأوجه التمييز بين التدابير الاحترازية وتمييزها عن الجزاءات الجنائية، وكذا بيان أنواع التدابير الاحترازية في القانون اليمني، ودورها في إصلاح المحكوم عليه.

ويتوصل البحث إلى عدد من النتائج المفيدة من الناحية النظرية، والتوصيات التي تساعد المشرع في تعديل بعض النصوص القانونية التي تُحسن من دور التدابير الاحترازية في إصلاح المحكوم عليه، كما تساعد الحكومة والجهات المختصة بزيادة فتح مراكز دور الأحداث في مناطق الجمهورية المختلفة، وتوفير الإمكانيات الصحية والتعليم فيها.

معلومات البحث

تاريخ تسليم البحث:

٢ أغسطس ٢٠١٨

تاريخ قبول البحث:

١ أكتوبر ٢٠١٨

الباحث : د. أحمد محمد يوسف حربة

البريد الإلكتروني: dr.ahmedharba@gmail.com

Abstract

The Precautionary measure is one of the most important subjects in modern criminal policy because of its importance in preventing crime and it's combat.

The object of this summary is displaying the part of precautionary measures in rehabilitation of convict in Yemeni Legislation. As long as it could be a punishment methods that leads to activate punishment part in society prevention of deviation and crime, as well as Precautionary measures' great part in rehabilitation of criminals and psychopath who could not be rehabilitate by punishment only and prevent them back to crime.

The research has included the definition, properties and preference of precautionary measures and differences against crime penalty in addition to mention the types of precautionary measures in Yemeni Legislation.

The research achieved many theatrical useful results and recommendations that help in editing some of legal subjects that improves the part of precautionary measures in rehabilitate the convict, and helps the government and related facilities to increase creating centers in different areas in Republic of Yemen and providing the educational and health possibilities as well.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله الطيبين الطاهرين، وبعد:

ظلت العقوبة السالبة للحرية لعصور طويلة تمثل السلاح الوحيد في يد المجتمع ضد الجريمة، غير أن هذا السلاح قد أخفق في مواطن عدة عن تحقيق الهدف المنشود المتمثل في مكافحة الظواهر الإجرامية المختلفة، الأمر الذي استوجب البحث عن بديل يحل محل العقوبة أو يشاركها في بعض الأحيان.

وفي ضوء الرغبة في تنوع أساليب مكافحة الجريمة ظهرت فكرة التدابير الاحترازية إلى جانب العقوبة كأحدى صور الجزاء الجنائي، التي يكون الغرض منها إعادة تأهيل المحكوم عليه، وهي الوظيفة التي تشترك فيها التدابير مع العقوبات، وذلك لتسهيل ومساعدة الشخص المنحرف على إصلاحه وإعادة إدماجه في المجتمع وردعه من العودة إلى الجريمة.

كما أثبتت الدراسات الجنائية أن نظام التدابير الاحترازية لا غنى عنه في أي تشريع جنائي حديث، ويفسر هذه الأهمية قصور العقوبة وحدها عن مكافحة الإجرام، فهناك حالات لا يجوز توقيعها كحالة المجرم المنون، وفي حالات أخرى تبدو غير كافية لمواجهة الخطورة الإجرامية كحالتي: المجرمين الشواذ، والمعتادين على الإجرام^(١)، فالوظيفة الأصلية للعقوبة هي وظيفة أخلاقية جوهرها الردع، بينما وظيفة التدابير وظيفة نفعية مضمونها الدفاع عن المجتمع ضد خطورة المجرم لمنعه من ارتكاب جرائم جديدة.

مشكلة البحث:

تعد التدابير الاحترازية من الإجراءات الهامة لإصلاح المحكوم عليهم؛ فموضوعها جدير بالبحث والدراسة؛ خاصة مع ضعف الإلمام بأهميتها - لدى بعض أجهزة العدالة - برغم ما تحققه في مكافحة الظواهر الإجرامية المختلفة، وإصلاح وتأهيل المحكوم عليهم.

أسباب اختيار الموضوع:

من الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار موضوع البحث ما يلي:

١. كون التدابير الاحترازية إحدى الأساليب العقابية التي تؤدي إلى تفعيل دور العقاب في مجال وقاية المجتمع من الانحراف والإجرام.
٢. الدور الفعّال والكبير الذي تقوم به التدابير الاحترازية في تأهيل وإصلاح المصابين بأمراض عقلية، والأحداث المنحرفين والمجرمين الذين فشلت العقوبة في إصلاحهم، وبالتالي منع عودتهم مرة أخرى للجريمة، أي وقاية المجتمع من الجريمة ومحاربة العود إليها.
٣. تُعد التدابير الاحترازية الصورة الثانية للجزاء الجنائي إلى جانب العقوبة؛ سواءً من الناحية النظرية أو من الناحية التطبيقية والعملية، وما تثيره من مشاكل علمية وعملية تستحق الدراسة.
٤. قناعتنا بمدى أهمية موضوع التدابير الاحترازية ودورها في ردع المحكوم عليهم وإصلاحهم وتأهيلهم اجتماعيًا، وكذلك من الحد من الظاهرة الإجرامية، والتقليص من ظاهرة العود.

أهداف البحث: يسعى الباحث من خلال دراسته إلى تحقيق الأهداف الآتية:

١. بيان ماهية التدابير الاحترازية، وتمييزها عما يشتهر بها.
٢. إبراز دور التدابير الاحترازية في إصلاح وتأهيل المحكوم عليهم.
٣. التعرف على موقف المشرع اليمني من التدابير الاحترازية كصورة أخرى للجزاء الجنائي.

أهمية البحث: تظهر أهمية البحث في النقاط الآتية:

١. كونها تدرس موضوعاً هاماً يتعلق بالمنهج الوقائي لمنع الجريمة قبل وقوعها، وتفادي حدوثها في المستقبل، من خلال التعامل مع المجرم بأساليب تربوية علمية، تُسهم في تأهيله اجتماعياً ونفسياً، كي يتوافق مع مجتمعه على نحو إيجابي.
٢. تستمد الدراسة أهميتها أيضاً من كونها تُعد من الدراسات القليلة في التشريع اليمني، التي تناولت مدى فاعلية التدابير الاحترازية في الحد من العود إلى الجريمة.

منهج البحث:

سأعتمد في تناول هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال تتبع كل ما يتعلق بما الموضوع في المراجع المتخصصة، وكذا الرجوع إلى النصوص القانونية وتحليلها وتأصيلها واستخلاص مضمونها القانوني.

خطة البحث: تقتضي دراسة هذا الموضوع أن نقسم دراستنا إلى مبحثين، كما يلي:

- **المبحث الأول:** التدابير الاحترازية وتمييزها عن غيرها من الجزاءات الجنائية.
- **المطلب الأول:** المقصود بالتدابير الاحترازية وخصائصها.
- **المطلب الثاني:** تمييز التدابير الاحترازية عن غيرها من الجزاءات الجنائية.
- **المبحث الثاني:** التدابير الاحترازية في القانون اليمني ودورها في تأهيل المحكوم عليه.
- **المطلب الأول:** التدابير الاحترازية في القانون اليمني.
- **المطلب الثاني:** دور التدابير الاحترازية في تأهيل المحكوم عليه.

المبحث الأول

التدابير الاحترازية وتمييزها عن غيرها من الجزاءات الجنائية

تمهيد وتقسيم:

مكافحة الإجرام وحماية المجتمع من الجريمة هي أهداف لا تتحقق بعقاب المجرم فحسب؛ لأن العقوبة لا تكفي وحدها للوفاء بهذا الهدف في بعض الحالات، فهناك طوائف من المجرمين وأصناف من الجرائم تحتاج إلى نوع آخر لا ينطوي على معنى العقاب، وهذا ما تم ملاحظته من خلال الازدياد المستمر في ظاهرة الإجرام، وارتفاع معدلات العودة إلى الجريمة، وهذا يدل على قصور العقوبة في حالات متعددة من أداء وظيفتها في حماية المجتمع من ظاهرة الإجرام، وكان هذا القصور دافعاً للتفكير في وسيلة ثانية لمكافحة الإجرام لتكامل مواطن النقص، وكانت هذه الوسيلة المكتملة هي التدابير الاحترازية. وللمزيد من البيان حول هذا الموضوع فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين كما يلي:

- **المطلب الأول:** المقصود بالتدابير الاحترازية وخصائصها
- **المطلب الثاني:** تمييز التدابير الاحترازية عن غيرها من الجزاءات الجنائية

المطلب الأول

المقصود بالتدابير الاحترازية وخصائصها

سنبين في هذا المطلب تعريف التدابير الاحترازية وخصائصها على النحو الآتي:

أولاً: المقصود بالتدابير الاحترازية:

إن أغلب التشريعات لم تضع تعريفاً محدداً للتدابير الاحترازية، بل تركت المجال مفتوحاً أمام الاجتهادات الفقهية، ولقد جرت محاولات فقهية عديدة لتعريف التدابير الاحترازية، وتعددت وتشابحت التعريفات التي أوردها فقهاء القانون بهدف استجلاء مضمون التدابير الاحترازية.

وقد لوحظ اشتراك جميع التعريفات في إبراز السمات العامة لهذه التدابير، إلا أن أدق هذه التعريفات هو ما ذهب إلى تعريف التدابير الاحترازية بأنها: «مجموعة من الإجراءات الفردية القسرية التي يقرها القانون، ويوقعها القضاء؛ لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصية مرتكب الجريمة، بهدف حماية المجتمع من هذه الخطورة»^(١).

وعرف بعض الفقهاء التدابير الاحترازية بأنها: «نوع من الإجراءات يصدر به حكم قضائي لتجنيب المجتمع خطورة تكمن في شخصية مرتكب فعل غير مشروع»^(٢).

وهذا التعريف يوضح أن التدابير الاحترازية مجموعة من الإجراءات وضعت تحت تصرف سلطة القضاء، وتستهدف مواجهة الخطورة الإجرامية التي يمثلها الجاني من أجل وقاية المجتمع من الجريمة.

(١) د. عادل قرني، مبادئ علمي الإجرام والعقاب، أكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة، سلطنة عمان، ٢٠٠٦م، ص ٢٧٣.

(٢) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، علم الإجرام وعلم العقاب، كلية الشرطة دبي، ١٩٨٨م، ص ٢٨٢.

ومن التعريفات السابقة يمكن أن نضع تعريفاً للتدابير بأنها: «نوع من الإجراءات التي تواجه الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص مرتكب الجريمة، والهادفة إلى تخليص الشخص منها وحماية المجتمع، عن طريق منع العودة إلى ارتكاب جريمة في المستقبل دفاعاً عن المجتمع».

والتدبير بهذا المعنى تتميز عن العقوبة، فهي لا تؤسس على المسؤولية، ولكن على الخطورة الإجرامية في شخص الجاني، ومن ثم كان اتخاذها جائزاً تجاه من قد لا يُساءل جنائياً إذا ارتكب جريمة؛ كالمجنون وناقص الإدراك والصغير، وهي من ناحية أخرى تتجرد من مضمون القصد كما في العقوبة^(١).

ويمكن في بعض الحالات تطبيق التدابير إلى جوار العقوبة. كما هو الحال بالنسبة للمجرمين الشواذ، ومعتادي الإجرام. فهؤلاء يكونون أهلاً للمسؤولية الجزائية، وتوقع عليهم العقوبة المقررة، إلا أنها تعجز في مواجهة خطورتهم الإجرامية، فتتدخل التدابير الاحترازية عندها وتقوم عندئذ بتولي أمر هذه الخطورة بالقضاء عليها وحماية المجتمع من تهديدها له^(٢).

مما تقدم يتضح لنا الدور الفاعل الذي يمكن أن تؤديه التدابير الاحترازية، حيث لا يفيد توقيع العقوبة، وحيث تبدو هذه الأخيرة غير كافية لمواجهة خطورة إجرامية تهدد أمن المجتمع واستقراره وطمأنينته.

ثانياً: خصائص التدابير الاحترازية:

تتميز التدابير الاحترازية بوصفها الصورة الثانية للجزاء الجنائي بعدة خصائص تميزها وتبرز ذاتيتها في مقابل العقوبة من جهة، وفي مقابل بعض الإجراءات الوقائية من الجريمة من جهة أخرى، ويمكن إجمال هذه الخصائص في النقاط التالية:

١. **شرعية التدابير الاحترازية:** التدابير الاحترازية شأنها شأن العقوبة، فكما أنه لا عقوبة إلا بنص قانوني، كذلك لا تدبير إلا بنص قانوني، وذلك باعتبارها مساساً بالحرية الفردية، لذلك فإنه ينبغي تحديد أنواعها، وبيان الحالات التي تطبق فيها بمعرفة المشرع كضمانة مهمة لصيانة وحماية الحريات الفردية، وقد ورد النص بشكل ضمني على هذا المبدأ في المادة (٣٦) من قانون رعاية الأحداث اليمني رقم ٢٤ لسنة ١٩٩٢ م على أنه: «فيما عدا المصادرة وإغلاق المحل لا يجوز أن يحكم على الحدث الذي لا يتجاوز سنه عشر سنوات ويرتكب جريمة بأي عقوبة أو تدبير مما نص عليه في قانون العقوبات وإنما يحكم عليه بأحد التدابير».

فالتدابير إجراء يمس بعض الحقوق الخاصة؛ فهو يشبه العقوبة من هذه الناحية، ولذا لا بد أن يكون خاضع لمبدأ الشرعية؛ أي أنه لا بد أن يستند إلى نص قانوني يحدد أنواع التدابير وأنواع الجرائم أو الأفعال التي يجب فيها إنزال التدابير، والتي يجوز فيها ذلك مع إعطاء القاضي سلطة تقديرية مناسبة في هذا الشأن^(٣).

وقد أورد قانون الجرائم والعقوبات اليمني نصوصاً بهذا الشأن ضمنها الباب السادس من كتاب القسم العام تحت مسمى التدابير، وقسمها إلى تدابير مقررة للأحداث وتدابير مقررة للمصابين بأمراض عقلية وتدابير وقائية نظمها في المواد (١٠٤ : ١٠٨).

وتلتقي التدابير الاحترازية مع العقوبة في هذه الخاصية، وإن كانت أغلب التشريعات الجزائية قد دأبت على إعطاء القاضي في حالة التدابير سلطة تقديرية أكبر وأوسع منها في حالة العقوبة، وفقاً لاعتبارات تحديد حالة المجرم ودراسة شخصيته بشكل متكامل، ومن ثم اختيار التدبير الملائم وفق قائمة التدابير التي حددها المشرع وترك للقاضي حرية اختيار الأنجع من بينها^(٤).

(١) المرجع السابق، ص ٢٨٢ وما بعدها.

(٢) د. محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص ١٧٢.

(٣) د. أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٦٧.

(٤) د. عادل قربي، مرجع سابق، ص ٢٧٣.

٢. قضائية التدابير الاحترازية: رغم المضمون العلاجي والتهدبي للتدابير الاحترازية، فلا يجوز توقيعها إلا من جهة قضائية ذات ولاية واختصاص، فالقضاء وحده هو الذي يختص بإنزال هذه التدابير متى ما توافرت شروطها، وبذلك فلا يجوز لأي سلطة إدارية أو تنفيذية أن تحكم على شخص بتدابير احترازية مهما كشفت شخصيته عن خطورة كامنة، وتمثل هذه الخصيصة ضماناً مهمة للحريات الفردية وحقوق الأفراد في مواجهة احتمالية تعسف السلطة التنفيذية^(١).

إلا أن هذا لا يعني عدم صدور تدابير من خلال الجهات الإدارية، حيث أن الواقع العملي يعترف ببعض التطبيقات لتدابير احترازية تصدر من خلال قنوات إدارية دون إشراف القضاء^(٢).

وخير مثال لذلك ما جرى عليه العمل من إبعاد الأجانب عن أراضي الجمهورية وذلك بقرار من المفتش العام للشرطة والجمارك وسحب رخص القيادة وذلك بموجب قرارات إدارية صادرة عن الشرطة.

٣. شخصية التدابير الاحترازية: لا بد من التفرقة بين التدابير الاحترازية من جهة وبين نظم الوقاية التي تتخذ ضد الأشخاص الذين يحتل إقدامهم على الإجرام من جهة أخرى، كما أنها تختلف عن خدمات المساعدة المقدمة التي توجه لمجموعة من الناس دون أن يكون القصد منها منع ارتكابهم جرائم في المستقبل؛ كالتدابير البوليسية المتعلقة بتنظيم المرور والتي تكون في مواجهة الكافة، فالتدابير الاحترازية توجه إلى الشخص الذي توافرت لديه الخطورة الإجرامية دون سواه، ولا توقع على أي شخص آخر؛ لأن التدابير إجراء يقصد به تفريد الجزاء الجنائي تبعاً للشخصية الفردية، لذلك فإن منطق الأمور يقضي بأن توقع على الشخص الذي يشكل خطورة تنبئ بارتكاب جريمة مستقبلاً، فاتخاذ التدابير الاحترازية ضده تهدف لإزالة خطورته دفاعاً عن المجتمع ضد الجريمة^(٣) بيد أنه وبالرغم من أن التدابير الاحترازية يطبق على من توافر فيه الخطورة الإجرامية، إلا أن أثره قد يمتد إلى أسرته أو إلى الغير بصورة غير مباشرة كما هو الحال في التدابير السالبة للحرية، أو في حالة إغلاق المحل أو المصادرة.

٤. قسرية التدابير الاحترازية: تعتبر التدابير الاحترازية سلاحاً يستعمله المجتمع في مكافحة الإجرام^(٤). فبالرغم من أن العديد من صور التدابير تتمثل في تدابير علاجية أو أساليب إصلاحية، فإن توقيعها لا يكون رهن رضا الشخص وقبوله أو خاضعاً لمشيئته، بمعنى أنها تطبق في مواجهته بصرف النظر عن قبوله أو رفضه لها، فالخيار ليس بيده، فمتى توافرت الخطورة الإجرامية جاز حينها للمجتمع أن يواجهها ويجتثها دون التوقف على رغبات وأهواء من تطبق عليه هذه التدابير^(٥).

٥. عدم تحديد المدة الزمنية للتدابير الاحترازية: يقصد بالتدابير الاحترازية مواجهة الخطورة الإجرامية، وهذه الخطورة يتعذر - وقت صدور الحكم - تحديد المدة الكافية لعلاجها والقضاء عليها، ومن ثم فإن مدة التدابير الاحترازية يفترض أن ترتبط بالخطورة الإجرامية، التي يتقرر التدبير لمواجهتها، وينبغي أن لا ينقضي قبل زوالها، ويختلف التدبير في هذا الشأن عن العقوبة، التي تقتضي طبيعتها وأغراضها الأساسية تحديد مدتها على نحو دقيق^(٦).

كذلك لو نظرنا إلى أغراض التدابير الاحترازية نجد أنه من بين أغراضها تأهيل الفرد، فلا يمكن أو يصعب التنبؤ بالوقت الذي يتحقق فيه تأهيله، ويتعارض هذا الوضع بطبيعة الحال مع مقتضيات احترام الحرية الفردية، وهذا يكفل عملياً بعدم التحديد النسبي لمدة التدابير الاحترازية.

(١) د. سليمان عبد المنعم، أصول علم الإجرام والجزاء، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ١٩٩٦م، ص ٥٠٤.

(٢) د. أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص ٦٧.

(٣) د. يسر أنور علي، النظرية العامة للتدابير والخطورة الإجرامية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة ١٣، ١٩٧١م، ص ٢٢٢.

(٤) المرجع السابق، ص ٥٣.

(٥) د. خالد بن احمد الشعيبي، التدابير الاحترازية في التشريع العماني بين النظرية والتطبيق، جامعة السلطان قابوس، مسقط، لم يُذكر تاريخ النشر، ص ١٠.

(٦) د. محمد أحمد حامد، التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ١٩٩٠م، ص ٢١٣.

٦. فحص شخصية المحكوم عليه فحصاً شاملاً ودقيقاً: يجب إجراء فحص شامل ودقيق لشخص المحكوم عليه، ويشمل هذا الفحص كافة الجوانب الشخصية، والعوامل الطبية والنفسية، والظروف الاجتماعية للمحكوم عليه، حتى يتمكن القاضي من تقدير نوع خطورته الإجرامية ومداهها، وقد أوكل المشرع هذه المهمة - وفقاً للمادة (٢١) من قانون رعاية الأحداث اليمني - للمراقب الاجتماعي؛ بحيث يقوم بما يلزم لتنفيذ متطلبات البحث الاجتماعي، فالهدف من فحص شخصية المتهم هو التعرف على شخصية الفاعل حتى يتمكن القاضي من فرض التدابير الملائمة بغرض إعادة تأهيل المحكوم عليه، حيث يشتمل هذا الفحص على الجانب الفسيولوجي والنفسي والاجتماعي لشخصية الفرد ومعرفة مكوناتها، ومن خلاله يحدد طبيعة التدبير الواجب توقيعه على الجاني والذي يتلاءم مع خطورته الإجرامية.

٧. خلو التدابير من الفحوى الأخلاقي: يتجه التدبير الاحترازي إلى إبطال مفعول الخطورة الإجرامية بوسائل قد تكون علاجية أو تهيئية أو بمجرد قيود تحفظية، وطبيعة هذه الوسائل لا تحمل معنى العقاب أو التناسب مع خطأ سابق، بل التوخي من جريمة محتملة، وتقوم فلسفة التدابير على أساس أن للمجتمع الحق في الدفاع عن نفسه ضد الجريمة، وذلك بمواجهة الخطورة التي تنبئ عنها، سواء أصدرت هذه الخطورة عن شخص مسؤول أو غير مسؤول، وهو ما يؤدي إلى استبعاد مبدأ المسؤولية الأخلاقية، وبالتالي الركن المعنوي من أركان الجريمة^(١).

فالجريمة هنا هي الفعل المادي للمجرم وغير خاضع لسبب من أسباب الإباحة، فالتدبير الاحترازي لا يكافئ خطيئة ولا يعبر عن لوم، ولا يضم من ينزل به العداء للمجتمع أو التصدير قبله^(٢)، وبذلك يمكن أن ينزل التدبير بالجنون أو المصاب عقلياً على الرغم من تحرر إرادته من القيمة القانونية، ولا توصف الإرادة بأنها آثمة أو غير آثمة، وهكذا فإن عدم الاهتمام بدور الإرادة وإبعاد المسؤولية الشخصية وإغفال الركن المعنوي من بين شروط توقيع التدبير، تجرده من الفحوى الأخلاقي، ويصبح التدبير بذلك هو وسيلة اجتماعية لدرء خطورة عن المجتمع.

٨. المراجعة المستمرة للتدابير الاحترازية: تعتبر هذه الخاصية من أهم الخصائص التي تميز التدابير الاحترازية عما يشبه بها، حيث أنه إذا كانت العقوبة محددة بصفة نهائية ولها حجية الشيء المقضي فيه، فإن ما يصدر عن القضاء من أحكام بخصوص حالة الخطورة يكون قابلاً للمراجعة، ذلك أن دور التدبير الاحترازي يأتي لمعالجة حالة الخطورة التي تمت معابنتها من قبل، ومن ثم فهو يتغير حسب تطور حالة الخطورة^(٣). ويترب على ما سبق، أن الجهة القضائية التي قررت التدبير الاحترازي تبقى في حالة اتصال دائم مع تطور حالة المحكوم عليه، حيث تظل مختصة بمراقبة تنفيذ التدبير الذي قضت به، ويمكنها حسب نتائج واستبداله بتدبير آخر أو التخفيف منه أو التشديد فيه، غير أن أهم ما يميز التدبير هنا هو أن الحكم القضائي الصادر بالتدبير الاحترازي يكون معجل النفاذ وذلك للوقاية من خطر المجرم في أسرع وقت ممكن.

لذلك فإن إمكانية مراجعة التدابير يعود إلى أن النطق بها يكون قصد به علاج الجاني الذي ظهرت فيه الخطورة الإجرامية، فالقاضي لا يستطيع أن يبت في الأمر نهائياً وقت الحكم بالتدابير ويتأكد من أنه السبيل الوحيد لمعالجة الخطورة الظاهرة أمامه، وأحياناً قد يتم الحكم على الشخص بتدبير لا يصل إلى الحدود المنطوية في نفسية المجرم مما يستدعي إبداله بتدبير أشد من الأول أو أخف منه حتى يلاحق تطور الحالة النفسية الخطرة للوقوف على مسبباتها وحينئذ العمل على رصد تدبير يتلاءم معها.

وعليه يجب أن يمنح للقاضي حرية مراجعة التدبير الذي حكم به أول الأمر لاستبداله بآخر، وهكذا تبقى المراجعة مستمرة حتى يتم تأهيل المجرم بتخليصه من الخطورة الكامنة فيه والتي إذا بقيت تلحق ضرراً بالمجتمع.

من خلال ما سبق، يتضح أن أهم ما يميز التدابير الاحترازية عن العقوبة هو عدم تناسبها مع الجريمة التي يرتكبها المجرم الخاضع للتدابير الاحترازية، فالتدبير يتجه إلى المستقبل لمواجهة خطورة إجرامية يمثلها المجرم، وبالتالي فإن الجريمة ما هي إلا أمانة قانونية كاشفة عن خطورة الفاعل الإجرامية.

(١) أحسن بو سقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر، ط٣، ٢٠٠٦م، ص٢٦٧.

(٢) سليمان عبد الله، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ١٩٩٠م، ص٨٠.

(٣) د. محمد عبد الله الوريكات، أثر الردع الخاص في الوقاية من الجريمة في القانون الأردني، دراسة مقارنة مع القانون الإيطالي والقانون المصري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان،

الأردن، ط١، ٢٠٠٧م، ص١٣٣.

المطلب الثاني

تمييز التدابير الاحترازية عن غيرها من الجزاءات الجنائية

أولاً: تمييز التدابير الاحترازية عن العقوبة:

ثار الجدل حول وجوه التمييز أو عدمه بين التدابير الاحترازية والعقوبة، ومرد هذا الجدل هو التشابه الكبير في خصائص كل منهما، مما حدا بالبعض إلى تغليب تمسك الجانب الآخر بأوجه الخلاف بينهما مؤكداً على ضرورة التمييز بين النظامين.

وتبدو خصائصهما المشتركة في الآتي^(١):

١. خضوعهما لمبدأ الشرعية، والذي بمقتضاه أنه لا عقوبة ولا تدبير احترازي إلا بنص قانوني يحددها، ويحدد حالات إنزالها.
٢. كما أن التدابير الاحترازية تهدف إلى الوقاية من الجرائم، وذلك بسعيها لتحقيق الردع الخاص للفرد، وهي خاصية مشتركة مع العقوبة.

٣. تطبق التدابير بصفة إلزامية كالعقوبات، إذ هي حق للمجتمع لا يجوز التنازل عنه.

أما أوجه الاختلاف بين التدابير الاحترازية والعقوبة يظهر فيما يلي^(٢):

١. من حيث نقطة البداية التاريخية لكل منهما: فالعقوبة كانت نقطة البداية هي التكفير عن جرم قد وقع في الماضي، أما التدابير الاحترازية فكانت نقطة البداية منذ نشأتها هي الوقاية من جرم يحتمل أن يحدث مستقبلاً.
٢. من حيث اختلاف الأسباب القانونية: فالعقوبة رد فعل مباشر لمخالفة قاعدة قانونية جنائية، ومن ثم فهي تأكيد للأمر أو للنهي الوارد في القاعدة، أما التدابير الاحترازية فتطبق بمناسبة انتهاك أو مخالفة القاعدة الجنائية، بهدف منع وقوع مخالفات في المستقبل.
٣. من حيث أساس الفكرة لكل منهما: فالعقوبة قامت على فكرة الخطأ والمسؤولية الأخلاقية لدى الجاني، أما التدابير الاحترازية فقد قامت على أساس الخطورة الإجرامية لشخص الجاني، وحق المجتمع في الدفاع عن نفسه.
٤. من حيث الوظيفة الأساسية لكل منهما: فالعقوبة وظيفتها الأساسية الردع، وتحقيق المنع العام عن طريق التهديد بتوقيع الجزاء، والمنع الخاص بتوقيع الجزاء على المذنب، أما التدابير الاحترازية فوظيفتها الوحيدة هي تحقيق المنع الخاص من وقوع الجريمة في المستقبل.
٥. من حيث اختلاف الموضوع: فالعقوبة تؤثر على الجانب النفسي للفرد، ويكون للإيلام النفسي عميق الأثر في تغير شخصية الفرد، أما التدابير الاحترازية فتتصب مباشرة على العوامل التي تدفع إلى الجريمة، والإيلام ليس مقصوداً في إيقاع التدابير الاحترازية.

(١) د. محمد القاضي، التدابير الاحترازية في السياسة الجنائية الوضعية والشرعية، مرجع سابق، ص ٢٧.

(٢) د. سليمان عبد المنعم، أصول علم الإجرام والجزاء، مرجع سابق، ص ٥٠٧.

٦. من حيث وقت تطبيق كل منهما على الفرد: فالعقوبة توقع بعد الفعل الضار أو الخطر وبسببه، أما التدابير الاحترازية فتطبق بعد وقوع الفعل، ولكن ليس بسببه؛ لأن الجريمة هي الظرف الذي بمقتضاه يمكن تطبيق التدبير الاحترازي.

٧. من حيث المقدار الذي يوقع على الفرد: فمقدار العقوبة تتناسب بحسب الأصل مع جسامة الجريمة، أما في التدابير الاحترازية فتتناسب مع مقدار الخطورة الإجرامية.

ثانياً: تمييز التدابير الاحترازية عن تدابير الدفاع الاجتماعي:

كما سبق في تعريف التدابير الاحترازية، من كونها توقع على الأشخاص الذين سبق وأن اقترفوا جريمة من الجرائم، ولا زالت تلك الخطورة الإجرامية كامنة في ذواتهم.

وعلى هذا يجب التمييز بين التدابير الاحترازية وتدابير الدفاع الاجتماعي، فالأول يُتخذ بعد الجريمة، اتقاء العودة إليها، أما تدابير الدفاع الاجتماعي فيتخذ قبل الجريمة، بل وقبل الخطورة الاجتماعية؛ وذلك لمواجهة الظروف الاجتماعية التي قد تؤدي إلى توافر هذه الخطورة، لذلك فإن التدبير الاحترازي فردي بحت، فلا يوجه إلا ضد المحكوم عليه (مرتكب الجريمة)، بخلاف تدبير الدفاع الاجتماعي فإنه قد يكون جماعياً، فيوجه لصالح عدد من الأفراد في إطار السياسة الاجتماعية^(١).

ثالثاً: تمييز التدابير الاحترازية عن التدابير الوقائية:

إنَّ التدابير الوقائية لا يشترط لإيقاعها وجود جريمة سابقة، كما هو الحال في التدابير الاحترازية؛ فالتدابير الاحترازية هي خاصة بالجرائم، كما هو الحال في تلك التدابير التي تتناسب مع الجريمة التي وقعت، مثل مصادرة أدوات الجريمة التي استعملها المجرم في تنفيذ جرمته، أو نفيه إلى مكان آخر، وغير ذلك من التدابير التي سأذكرها لاحقاً.

أما التدابير الوقائية فإنها لا تدخل في منظومة الجرائم والعقوبات، بل تشمل أوسع من ذلك، فكل تدبير من شأنه منع وقوع أمر خطير على المجتمع فهو من باب التدابير الوقائية. ويتضح ذلك جلياً في تلك التدابير التي تتخذ لمنع انتشار مرض خطير، من شأنه أن يكون معدياً، وأقرب مثال لذلك، مرض الالتهاب الرئوي الحاد (سارس)، الذي ظهر في عام ٢٠٠٣م، فبدأت كافة الدول باتخاذ تدابير وقائية لمنع دخول أو انتشار ذلك المرض، بل أن بعض الدول منعت السفر إلى تلك البلاد التي بُليت بذلك المرض، أما البلاد التي ثبت وجود المرض فيها فقد عزلت المرضى في محاجر صحية؛ لكي لا ينتشر ذلك المرض بصورة أوسع.

المبحث الثاني

التدابير الاحترازية في القانون اليمني ودورها في تأهيل المحكوم عليه

تمهيد وتقسيم:

تتنوع التدابير الاحترازية، وتتعدد بغرض مواجهة الخطورة الإجرامية لدى فئات معينة من المجرمين الخطرين، وذلك بحسب طبيعة هذه الخطورة ودرجتها ومصدرها، وتهدف هذه التدابير إلى الإصلاح والتقويم والتأهيل للمسجونين، من خلال استخدام كافة الوسائل والمؤثرات، لذلك فإن التدبير نظام يستهدف التأهيل أساساً، ويفترض تقييد الحرية عن طريق فرض التزامات والخضوع لإشراف بهدف الإصلاح والتأهيل.

ولمزيد من البيان، سنتحدث في هذا المبحث عن التدابير الاحترازية في القانون اليمني، ودورها في تأهيل المحكوم عليه، وذلك في مطلبين على النحو الآتي:

•المطلب الأول: التدابير الاحترازية في القانون اليمني.

•المطلب الثاني: دور التدابير الاحترازية في تأهيل المحكوم عليه.

المطلب الأول

التدابير الاحترازية في القانون اليمني

تتنوع التدابير الاحترازية - كما أسلفنا - بحسب طبيعة الخطورة الإجرامية ودرجتها ومصدرها، ويمكننا تقسيمها إلى تدابير شخصية وتدابير عينية، وستتناولها في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

التدابير الشخصية

وهي التدابير التي يقصد بها حماية المجتمع من بعض طوائف المجرمين بدواهم، وتتخذ إزاء شخص الجاني، وقد تتخذ تجاه الشخص ولو لم يرتكب جريمة، ولكن يحتمل منه ذلك، ومن ثم فهي تنصب على شخص المجرم الذي تقصر العقوبة عن الوقاية من أخطاره، أو علاجه وتنقسم إلى قسمين^(١):

١ . **التدابير الشخصية الوقائية:** وهي التي تتخذ حيال شخص الجاني قبل ارتكاب الجريمة؛ مثل التدابير التي تتخذ إزاء المجانين و المصابين باختلال عقلي أو نفسي جسيم يخشى منه على سلامة النفس، وكذلك التدابير التي تتخذ في حالي التشرد والاشتباة. والتدابير التي تتخذ في شأن هؤلاء ترمي إلى تحقيق غرض مزدوج وهو حماية المجتمع منهم، وإعانتهم على تحسين حالهم.

(١) د. محمد أحمد الحامد، التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر الشريف، القاهرة، ١٩٨٠م، ص ٣٦٩. جميع الحقوق محفوظة لجامعة سبأ وأكاديمية الشرطة ٢٠١٨ ©

وقد تتخذ في مواجهة الجاني بعد وقوع الجريمة وتكون في الحالات الخطرة وتجاه معتادي الاجرام, حتى تقي المجتمع منهم ويأمن شرهم، فيودع معتاد وممارسة الفجور أو الدعارة مؤسسات إصلاحية، وكذلك الحال بالنسبة لمعتادي التشرد والاشتباه يكونون تحت المراقبة. أو قد يتخذ إجراء وقائي وذلك بإلزام المحكوم عليه بإيداع مبلغ من المال أو تقديم كفيل يتعهد بدفع المبلغ أو إلزامه بأن يودع المبلغ خزينة المحكمة ضماناً للحصول عليه عند مخالفة المحكوم عليه لشروط التعهد.

وقد نصت المادتان (١٠٦، ١٠٧) من قانون الجرائم والعقوبات على أنه: «يجوز للقاضي بدلاً من اتخاذ الإجراء الوقائي المنصوص عليه في المادة السابقة وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات، ويجب الحكم بذلك إذا رفض المحكوم عليه التوقيع على التعهد أو أخفق في تقديم الكفيل أو إيداع المبلغ حسبما أمرت به المحكمة).

٢. التدابير الشخصية العلاجية: وهي التي تتخذ في مواجهة شخص المجرم بقصد علاجه، وذلك في حالة المرض عقلياً بعد مقارفته للجريمة، وتتم هذه التدابير في المصحات النفسية والأماكن المخصصة لذلك، وعادةً ما تسلب حرية الشخص الخاضع لها رغم طابعها العلاجي.

وقد نصت على ذلك المادة (١٠٥) من قانون الجرائم والعقوبات في الفصل الثاني الخاص بالتدابير المقررة للمصابين بأمراض عقلية، حيث جاء النص: «الإيداع في مأوى علاجي إذا ثبت للقاضي أن المتهم كان وقت ارتكاب الفعل المكون للجريمة فاقداً للإدراك لمرض عقلي أمر بإدخاله أحد المحال الحكومية المعدة لعلاج الأمراض العقلية، وعلى إدارة المحل أن تقدم للقاضي تقارير عن حالة المودع في فترات دورية لا تزيد كل منها عن ستة شهور، وللقاضي بعد أخذ رأي الجهة الطبية المختصة أن يقرر إخلاء سبيله أو تسليمه إلى أحد ذويه ليرعاه ويحافظ عليه، وله بناءً على طلب النيابة العامة أو ذوي الشأن وبعد أخذ رأي الجهة الطبية المختصة، أن تأمر بإعادته إلى المحل إذا اقتضى الأمر ذلك. ويجوز للقاضي تطبيق حكم الفقرة السابقة على المحكوم عليه بعقوبة مخففة لنقص في إدراكه، وتخضم المدة التي يقضيها في المحل من مدة الحبس المحكوم بها. وإذا رأى القاضي إخراجه من المحل قبل انقضاء هذه المدة وجب أن يقضي ما بقي منها في منشأة عقابية».

الفرع الثاني

التدابير العينية

الأصل في التدابير الاحترازية أنها تدابير شخصية، لأنها تستهدف مواجهة خطورة كامنة في شخص المجرم لدرء خطرهما عن المجتمع. لكن المشرع قدر أن بعض الأشياء قد تكون عاملاً من العوامل التي تسهل على المجرم اقتراض جريمته، فواجهها بتدابير عينية على هذه الأشياء لتجرّد الفرد منها بهدف إبعاده عن الإجرام. ومن هذه التدابير العينية في القانون ما يلي:

١. **إغلاق المحل:** نصت المادة (١٠١) من قانون الجرائم والعقوبات على أنه: «للمحكمة أن تقضي فضلاً عن العقوبة المقررة للجريمة بجرمين المحكوم عليه من كل أو بعض الحقوق والمزايا الآتية ويعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية مراعية في ذلك طبيعة الجريمة وظروف ارتكابها وماضي المتهم».

ويلاحظ أن الفقرة (١٣) من نص المادة المذكورة المتعلقة بـ: «بإغلاق المحل». تمثل إحدى صور التدابير الاحترازية العينية؛ لأن المشرع قدر أن ذلك المحل يمارس نشاطاً من شأنه أن يهدد سلامة المجتمع وأمنه، ولهذا قرر إغلاقه في حالة ثبوت ذلك، وهذا التدبير (الإغلاق) يمكن أن ينطبق أيضاً على شركة أو مؤسسة أو مصنع إذا كان أي منهم يمارس نشاطاً يشكل خطورة على المجتمع^(١).

٢. **المصادرة:** وهي استحواذ الدولة على أشياء مملوكة للغير، قهراً بدون مقابل، إذا كانت تلك الأشياء ذات صلة بجريمة اقترفت فعلاً^(٢).

ويتضح من ذلك أن المصادرة عقوبة مالية، وهي عقوبة عينية لأنها ترد على مال معين يخشى أن يكون عاملاً ومساعداً للجاني على ارتكاب الجريمة، ولهذا تقوم السلطة المختصة بنزع الأشياء من يد حائزها ونقلها إلى ملكية الدولة. وتصادر هذه الأشياء بمجرد وضع السلطة يدها عليها حتى ولو لم تكن ملكاً للمدعى أو المحكوم عليه أو لم تفض الملاحقة إلى نتيجة لأنها ممنوعة بذاتها، وتظل محلاً للمصادرة في جميع الأحوال.

والمصادرة كتدبير احترازي يهدف إلى الحيلولة بين حائز الشيء وبين أن يستعمله مستقبلاً في ارتكاب جريمة، أي أن غرضها هو: توقي الخطورة الإجرامية^(٣).

وقد نصت المادة (١٠٣) من قانون الجرائم والعقوبات على أنه: «يجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها أو التي كانت معدة لاستعمالها فيها، ويجب الأمر بمصادرة الأشياء المضبوطة التي يعد صنعها أو حيازتها أو إحرازها أو استعمالها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاتها ولو لم تكن مملوكة للمتهم أو لم يحكم بإدانته، وفي الحالتين تراعى المحكمة حقوق الغير حسن النية».

وتطبيقاً لذلك نصت المادة (٣٦) من قانون مكافحة المخدرات اليمني على أنه: «يحكم في كل الأحوال بمصادرة الأموال المتحصلة من هذه الجرائم أياً كان نوعها، كما يحكم بمصادرة وسائل النقل التي تكون قد استخدمت في الجريمة وكذا بإتلاف المواد المخدرة المضبوطة^(٤)».

(١) د. حسن علي مجلي، علم الإجرام وعلم العقاب، مؤسسة الثورة للصحافة والطباعة والنشر، صنعاء، ط١، ٢٠٠٢م.

(٢) د. محمد مصباح القاضي، التدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص ٦٥.

(٣) د. حسن علي مجلي، علم الإجرام وعلم العقاب، مرجع سابق، ص ٧٩.

(٤) مادة (٣٤) يعاقب بالإعدام أو بالسجن لمدة خمسة وعشرين سنة:

أ- كل من تملك أو حاز أو أحرز أو اشترى أو باع أو سلم أو نقل أو قدم للتعاطي مادة مخدرة وكان ذلك بقصد الاتجار فيها بأية صورة وذلك في غير الأحوال المصرح بها في هذا القانون.

ب- كل من زرع نباتاً من النباتات الواردة في الجدول الخامس أو صدر أو جلب أو حاز أو أحرز أو اشترى أو باع أو سلم أو نقل نباتاً من هذه النباتات في أي طور من أطوار نموها هي أو بذورها وكان ذلك بقصد الاتجار أو تجر فيها بأية صورة وذلك في غير الأحوال المصرح بها في هذا القانون.

ج- كل من رخص له في حيازة مواد مخدرة لاستعمالها في غرض من أغراض معينة وتصرف فيها بأية صورة كانت في غير تلك الأغراض.

د- كل من أدار أو أعد أو هيا مكاناً لتعاطي المخدرات».

والمصادرة تُعتبر صورة من صور التدابير الاحترازية العينية، الهدف منها توقي الخطورة الإجرامية وذلك بمصادرة هذا الشيء الذي يحتمل أن يستعمله الجاني من ارتكاب جرمته، أو أن حيازته لهذا الشيء يترتب عليه ضرراً بأمن المجتمع وسلامته.

المطلب الثاني

دور التدابير الاحترازية في تأهيل المحكوم عليه

يُعد انعدام الدخل المادي والفراغ الذي يقع فيه الأشخاص من أهم أسباب ارتكاب الجريمة، ولهذا يلجأ المشرعون إلى إقرار التأهيل كتدبير احترازي لمنع ارتكاب الجريمة. ولإيضاح دور التدابير الاحترازية في تأهيل المحكوم عليه، سنتناول هذا المطلب في فرعين، نبين فيهما دور العمل والتعليم في تأهيل المحكوم عليه، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

دور العمل في تأهيل المحكوم عليه

يعتبر التأهيل هو الغرض الأساسي لبرامج العمل في المؤسسات العقابية، عن طريق إعداده ليأخذ مكانه في المجتمع عضواً صالحاً يحترم النظم ولا يعود إلى سبيل الجريمة^(١)، وبحسب ما يراه الباحثين لا سبيل إلى الاندماج في الهيئة الاجتماعية إلا إذا كان الإنسان من الناحية الخلقية إنساناً مهذباً وصالحاً، والعمل كفيل بتحقيق تلك المصلحة، ولأجل ذلك فإن السياسة العقابية الحديثة تنظر إلى أن إكساب العمل في السجن له أهمية كبيرة، باعتباره أحد أساليب المعاملة الهادفة إلى تأهيل المحكوم عليه وإعادة تكيفه مع المجتمع بعد انقضاء العقوبة^(٢).

ويقوم نظام العمل في المؤسسة العقابية على تعليم المحكوم عليه حرفة يتخصص فيها تمهيداً لإعادة اندماجه في المجتمع بعد خروجه من السجن، ويعتبر اكتساب المحكوم عليه حرفة جديدة داخل السجن هو المظهر الأكثر تعبيراً عن مستوى نجاح المؤسسة العقابية في تأهيل المحكوم عليه بالعمل، لأن المهارات التي يكتسبها تكون نتيجة للجهود التي بذلت أثناء تنفيذ العقوبة، ولعدم تمتعهم بخلفية مهنية سابقة^(٣).

كما أن ما يحصل عليه السجين من خبرة خلال تأديته للعمل تكسبه الألفة لنظام العمل وعلاقته المتسمة بالدقة والانتظام والطاعة والتكيف مع مقتضيات العمل في الحياة العامة^(٤).

وقد ألزم المشرع اليمني المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية بالقيام بالعمل في إحدى المشروعات العامة الحكومية التي يحددها الحكم، على أن تكون مدة العمل مساوية لمدة الحبس المقررة للجريمة بحيث لا تزيد عن مدة الحبس المحكوم بها، ويصدر بها حكم قضائي بعد أن يخضع قاضي الموضوع المتهم للفحص للتحقق من وضعه الاجتماعي ومبلغ الأثر التربوي للعقوبة عوضاً عن الحبس، على أن يراعى قدرات المحكوم عليه وخبرته ومؤهلاته بحيث يودع في مشروع يمكن الاستفادة منه.

(١) محمد عبدالرزاق فرحان، العمل في المؤسسات العقابية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، ٢٠٠٧/٢٠٠٨م، ص ٢٤١.

(٢) محمد هشام أبو الفتوح، علم العقاب دراسة تطبيقية، لم يذكر الناشر ومكان النشر، ط ١، ١٩٨٧م، ص ١٨٤.

(٣) د. محمد عبدالرزاق فرحان، مرجع سابق، ص ١٠٢.

(٤) د. حسن فؤاد علام، العمل في السجون، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٦٠م، ص ٢٠٨ - ٢١٠.

وتعتبر هذه الوسيلة من أهم بدائل السجن، فالفوائد المترتبة عليها كثيرة ومن أهمها:

١. إصلاح الجاني وتأهيله من خلال إلزامه بالعمل في المشاريع النافعة مما يبعده عن مساوئ السجون والاختلاط بأرباب السوابق.
٢. كما أن من شأنها إكساب النزيل مهنة شريفة تكون وقيماً له ضد البطالة، التي يمكن أن تقوده إلى سلوك طريق الجريمة، علاوة على أن قيام الشخص بهذه الخدمة يعود عليه وعلى أسرته وعلى المجتمع بالمنفعة^(١).

وبالرغم من أهمية هذه الوسيلة كبديل للسجن، إلا أنها تشترط توافر عوامل متعددة لضمان نجاحها ومن أهمها^(٢):

١. تناسب العمل من حيث نوعه ومدته مع جسامة الجريمة المرتكبة.
 ٢. تناسب العمل مع القدرة الجسدية للمحكوم عليه، فإذا كان غير قادر على العمل في هذه الخدمة فينبغي البحث عن بديل آخر.
 ٣. قيام المحكوم عليه بتقديم كفيل يضمن قيامه، و استمراريته بهذه الخدمة الاجتماعية.
 ٤. أن تتناسب هذه الخدمة مع مكانة الشخص الاجتماعية، بحيث لا تنحدر به إلى مستوى الشعور بالاحتقار الاجتماعي، لأنها حينئذ قد تحمل في طياتها معنى الإيلام والإذلال.
- وليس من شك في أن حس إدارة هذه المنشآت وتسيير برامجها التدريبية وإضفاء المسحة الإنسانية على العلاقة بين القائمين على إدارتها والمحكوم عليهم، يمكن أن يفضي إلى نتائج إيجابية من حيث تأهيل المحكوم عليهم وغرس قيمة العمل الشريف في نفوس الأفراد، ضماناً لوقاية المجتمع في احتمال عودهم على طريق الإجرام^(٣).

ومما لا شك فيه أيضاً أن الحدث يُعد من أولى اهتمامات المشرعين، لذلك تم وضع التدابير التي تناسب تأهيله وإصلاحه، نبين ذلك كما يلي:

١. إلحاق الحدث بالتدريب المهني: ويعني هذا التدبير إرسال الحدث إلى أحد المعاهد الخاصة التي تعلم مهنة أو حرفة وقد تكون مصنعاً أو مزرعة أو متجرًا التي من شأنها أن تقوم بتأهيله وتقويمه، ويُعد الإلحاق بالتدريب المهني من تدابير التربية والإصلاح، وللقاضي أن يحكم به إذا رأى في ذلك إصلاحاً لأمر الحدث^(٤).

وقد أخذ المشرع اليمني بهذا التدبير من خلال نص المادة: (٣/٣٦) من قانون الأحداث والتي نصت على أنه: «تعهد المحكمة بالحدث إلى أحد المراكز المخصصة لذلك، أو إلى أحد المصانع أو المتاجر أو المزارع التي تقبل تدريبه، ولا تحدد المحكمة في حكمها مدة لهذا التدبير على ألا تزيد مدة بقاء الحدث في الجهات المشار إليها على ثلاث سنوات».

وبالضرورة أن تكون المؤسسات التي يودع بها هؤلاء الأحداث منظمة بشكل جيد، وتنص أغلب القوانين على الإلحاق بالتدريب المهني كتدبير احترازي يمكن أن تقضي به محكمة الأحداث بعد بحث الحالة الانحرافية المعروضة عليها^(٥).

(١) د. محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٢١٦.

(٢) د. فهد يوسف الكساسبة، دور النظم العقابية الحديثة في الإصلاح والتأهيل، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن، ٢٠١٣م، ص ٢٠.

(٣) د. سليمان عبدالمنعم، أصول علم الإجرام والجزاء، مرجع سابق، ص ٥١٣.

(٤) د. حسين حسين الحضوري، الحماية الجنائية للأحداث، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠١١م، ص ٣١٥.

(٥) د. محمود الهميشري، العقوبة والتدابير الاحترازية، الجنائية القومية، القاهرة، ع ١١، مجلد ١١، ص ٢٣.

ويعتبر التدريب المهني ذو أهمية بالغة، ويبدو ذلك من خلال مختلف المعاهدات والمؤتمرات الدولية التي تعنى بمعاملة الأحداث المنحرفين، فتعمد على إدراجه في مقدمة نصوصها وقواعدها، فهو يحتل أولوية غير عادية، وقد دعت إليه مختلف المؤتمرات الدولية لاسيما مؤتمرات الأمم المتحدة الخاصة بمنع الجريمة ومعاملة المذنبين وطالبت بتطبيق التدريب المهني على أوسع نطاق ممكن لما من مزايا بالغة الأهمية سواءً بالنسبة للحدث أو بالنسبة لأسرته أو بالنسبة للمجتمع^(١).

وتكمن أهمية هذا التدبير في أنه يعتبر من الناحية التقويمية ذات طبيعة مزدوجة، إذ تلجأ إليه المحكمة كتدبير وقائي تحمي به الحدث المتعطل، أو المشرد من الوقوع في هوة الإجرام والتعرض للجنوح^(٢). كما قد تلجأ إليه المحكمة كتدبير علاجي يتبع مع الحدث فيما إذا كان ارتكب جريمة بالفعل، أو خالف المعايير السلوكية المتعارف عليها بين الناس، أو إذا ثبت للمحكمة تعطله عن العمل، أو عدم احترافه لمهنة معينة، أو عجزه عن الكسب، وهي العوامل ذات المدلول السببي التي أدت إلى انحرافه^(٣).

إن محكمة الأحداث تتمتع أثناء الحكم بهذه التدابير بسلطة تقديرية، على أن يكون الحكم الصادر من قبلها ملائماً وحالة يتعرض لها الحدث، ولا يحكم به إلا إذا وجد الحدث في حالة تسول أو تشرد أو عدم وجود من يراعه أو من يتولى الإنفاق عليه، ويتعين على المحكمة قبل الحكم بهذا التدبير أن تتحرى من مكان التدريب خاصة المراكز غير المتخصصة^(٤).

ويجب التفرقة بين المراكز التابعة للدولة، والمراكز التابعة لجهات خاصة، فالنوع الأول: تلتزم بقبول الحدث تحقيقاً للمصلحة العامة دون اشتراط موافقتها من عدمه عكس المراكز التابعة لجهات خاصة فقبولها شرط أساسي دون اللجوء إلى إجبارها على قبول الحدث كونها جهات تستهدف الربح، وما تقدم من خير للحدث يجب ألا يضر بها، ومراكز أو جهات التدريب لا يشترط أن تكون حكومية فحسب، بل يجوز أن تكون غير حكومية طالما أن المحكمة قد استوثقت من إتباعها نظاماً قوياً يفيد الحدث سلوكياً وتؤهله لإتقان حرفة شريفة^(٥).

ومدة التدبير على العمل ونوعه تختلف من حدث لآخر، وأيضاً تختلف المدة اللازمة لإتقانه من عمل لآخر، وهذا يتطلب ألا تحدد المحكمة مدة لهذا التدبير^(٦)، لكن المشرع وضع حداً أقصى للتدبير تقرر أنه لا يجوز أن تزيد مدة بقاء الحدث في جهة التدريب على ثلاث سنوات.

أما شروط الالتحاق بالتدريب المهني، فيشترط في المدارس والمراكز التي تقوم بهذه المهمة، أن تكون على درجة من الإدارة والتنظيم والانضباط والجديّة، كما يجب أن تكون هذه الصفات، والخصائص أيضاً متوافرة في العاملين بها بحيث يكونوا على درجة كبيرة من الأخلاق الحميدة والسلوك الحسن^(٧). ويشترط في التدريب الذي يجري للحدث أن يكون تدريباً على أعمال وحرف مفيدة، ومطلوبة حسب احتياجات سوق العمل السائدة في البلاد، إذ لا يجوز تدريب الحدث مهن لم يعد المجتمع في حاجة إليها^(٨).

(١) تنص المادة (٣٦) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن حقوق الطفل على «أن تعترف الدول الأعضاء بحق الطفل في التعليم»، وتحقيقاً للأعمال الكامل لهذا الحق تدريجياً وعلى أساس تكافؤ الفرص تقوم بوجه خاص بما يلي :

أ- جعل التعليم الابتدائي إلزامياً ومتاحاً مجاناً للجميع.
ب- تشجيع تطوير شتى أشكال التعليم الثانوي سواءً العام أو المهني، وتوفيرها وإتاحتها لجميع الأطفال، واتخاذ التدابير المناسبة مثل إدخال مجانية التعليم، وتقديم المساعدة المالية عند الحاجة إليها.

ج- جعل التعليم العالي بشتى الوسائل المناسبة متاحاً للجميع على أساس القدرات.

د- جعل المعلومات والمبادئ الإرشادية والتربوية والمهنية متوفرة لجميع الأطفال وفي متناولهم.

(٢) د. منير العصرة، مرجع سابق، ص ٢٨١.

(٣) د. عبد الرحمن الجمره، المعاملة الجنائية للأحداث المنحرفين في القانون اليمني، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى جامعة الجزائر، ٢٠١٣م، ص ١٨٨.

(٤) د. مطهر أنفع، شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، ط٣، مكتبة الصادق، صنعاء، ٢٠٠٩م، ص ٤٩٩.

(٥) حسن محمد ربيع، التدابير المقررة للأحداث الجانحين والمشردين وفق أحكام القانون الاتحادي رقم ٩ لسنة ١٩٧٦م، مجلة الأمن والقانون، القاهرة، يناير ١٩٩٣م، العدد الأول، السنة الأولى، ص ١٤٩.

(٦) أحمد سلطان عثمان، المسؤولية الجنائية للأحداث المنحرفين، دراسة مقارنة، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص ٣٩٤.

(٧) محمد الممشري، مرجع سابق، ص ١٣.

(٨) انظر نص المادة ١٠ / ٢ من اللائحة التنفيذية.

وأخيراً يجب على المحكمة قبل الأمر بتوقيع هذا التدبير على الحدث أن تحيل ملف الدعوى على مجموعة من الخبراء لتحديد المهنة، أو الحرفة التي تناسب الحدث من الناحية الصحية، والمعنوية والبدنية والعقلية، وهذا بدوره يحول دون إكراه الحدث على التوجه نحو مجال تدريبي معين، وهذا ما يسمى بدور التوجيه المهني في العملية التقييمية^(١).

٢. الاختبار القضائي: يُعد الاختبار القضائي تدبيراً تأهلياً، حيث يتم تدخل المراقب في حياة الحدث بقصد توجيهها الوجه الصحيح من خلال مساعدة الأسرة في حسن تربية ولداهم^(٢).

وقد أخذ المشرع اليمني بنظام الاختبار القضائي في قانون رعاية الأحداث في المادة (٥/٣٦) حيث نصت على أن: «يكون الاختبار القضائي وذلك بوضع الحدث في البيئة الطبيعية تحت التوجيه والإشراف ومع مراعاة الواجبات التي تحددها المحكمة، ولا يجوز أن تزيد مدة الاختبار القضائي ثلاث سنوات فإذا فشل الحدث في الاختبار عرض على المحكمة لتنفيذ ما تراه مناسباً من التدابير الواردة في المادة».

من خلال ذلك يمكن القول أن هذا التدبير نظام عقابي قوامه معاملة تستهدف التأهيل أساساً وتفترض تقييد الحرية عن طريق فرض التزامات والخضوع لإشراف شخصي، فإن ثبت فشلها استبدل بها سلب الحرية، فقد نصت المادة (٢١) من اللائحة التنفيذية لقانون رعاية الأحداث: «أن المراقبة إجراء يقصد به وضع الحدث تحت إشراف أحد المراقبين الاجتماعيين في مكتب المراقبة الاجتماعية لتلقي العلاج، والتأهيل الاجتماعي عن طريق التوجيه والإشراف المباشر والوقاية من التعرض للانحراف بالتنسيق مع أسرته، وكذلك مراقبة الحدث الذي تأمر محكمة الأحداث بوضعه تحت المراقبة الاجتماعية».

ويستهدف إعادة التأهيل والتكيف الاجتماعي للمذنب في مجتمعه وبيئته الطبيعية بحيث يتمتع بحرية واسعة تحت رعاية وإشراف موظف تابع للمحكمة يعرف بموظف الاختبار^(٣).

واستهدف المشرع بهذا التدبير تجنب الحدث مساوئ الحكم بالإدانة؛ خاصة في الجرائم قليلة الخطورة، وتربيته ضمن أفراد أسرته، مع وضعه تحت رقابة مراقب السلوك والإشراف على كل من الحدث وأسرته، ابتغاء تقويم الحدث وإصلاحه^(٤).

ويشترط لإمكانية تطبيق هذا التدبير على الوجه المناسب انتقاء من يخضعون له، فلا يحسن أن يطبق على كل شخص، وإنما يؤسس الانتقاء على تعرف كافٍ على شخصية الحدث، وإذا ثبت لقااضي الأحداث أسلوب مناسب أو بآخر أن أسرة الحدث مفسدة أو غير صالحة أو أن المكان تسكنه الأسرة من الأحياء التي ينتشر فيها الانحراف والإجرام على نطاق واسع^(٥).

نستنتج مما سبق، أن الأخذ بنظام الاختبار القضائي يهدف إلى تجنب الحدث مساوئ الجزاءات السالبة للحرية خصوصاً ما يتعلق بالجرائم قليلة الأهمية، وتربيته في بيئته الطبيعية ضمن أفراد أسرته مع وضعه تحت رقابة شخص تكفله المحكمة لفترة محددة، ويجب أن تكون البيئة الطبيعية للحدث صالحة، وقابلة لإصلاحه لا أن تكون بيئة مساعدة للانحراف، وهو نظام يحمل في طياته معنى التنبيه، والإنذار الموجهين للوالدين على وجه الخصوص، ولفت نظر الأسرة وتحذيرها بضرورة ترتيب أحوالها، أي أن نظام الاختبار القضائي يمتد أثره ليشمل الأسرة، والتي قد تكون سبباً في إجرامه^(٦).

(١) د. منير العصرة، مرجع سابق، ص ٢٨٣.

(٢) سعدي بسيسو، قضاء الأحداث علماً وعملاً، لم يذكر الناشر، دمشق، ط ٢، ١٩٥٨م، ص ١٩٣.

(٣) د. عبدالرحمن الجمره، المعاملة الجنائية للأحداث المنحرفين في القانون اليمني، مرجع سابق، ص ١٩٢.

(٤) د. عادل عازر، حول مشروع قانون الأحداث، المجلة الجنائية القومية، القاهرة، يوليو العدد الثاني، مجلد ١٤، ص ٢.

(٥) د. محمود سليمان موسى، قانون الطفولة الجانحة والمعاملة الجنائية للأحداث، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦م، ص ٢٩٦.

(٦) عبدالرحمن الجمره، مرجع سابق، ص ١٩٥.

الفرع الثاني

دور التعليم في تأهيل المحكوم عليهم

يحتل التعليم دورًا أساسيًا في النظام العقابي الحديث، إذ يعتبر وسيلة أو أسلوب من أساليب المعاملة العقابية الأصلية الهادفة إلى إعادة الإدماج الاجتماعي للمحكوم عليهم وتأهيلهم في المؤسسة العقابية أثناء فترة التنفيذ العقابي، فالتعليم يفتح ذهن المحكوم عليه و يوسع مداركه ويجعله بصيرًا بحقيقة ما يدور حوله من خير وشر^(١). وبذلك يصقل شخصيته من خلال تزويده بالقيم والسلوكيات السليمة التي تباعد بينه وبين ارتكاب الجريمة^(٢).

ومن ثم فإن للتعليم في المؤسسة العقابية دور هام في مقاومة الجريمة و تأهيل المحكوم عليه، و على هذا الأساس سوف يتم التطرق إلى نقطتين رئيسيتين: **أولاهما: مضمون التعليم، وثانيهما: أهميته التعليم في تأهيل المحكوم عليه.**

أولاً: مضمون التعليم:

أصبح لتعليم المحكوم عليه في المؤسسة العقابية دورًا أساسيًا لا يقل مجال من الأحوال عن دوره في المجتمع الحر فهو طريق لمحو الأمية و الجهل، وهما عاملان من العوامل الدافعة إلى السلوك الإجرامي^(٣)، وبالتالي فهو وسيلة لاستئصال عوامل الجريمة وإزالة أسباب العودة إلى الإجرام، كما أن التعليم يساهم في تأهيل المحكوم عليه بفتح الطريق أمامه بما يوفره من فرص العمل المناسبة للحصول على مورد رزقه من طريق مشروع بعد الإفراج عنه، وبذلك يحقق الاستقرار الاجتماعي الذي يباعد بينه وبين الإجرام و الإقدام عليه^(٤).

ثانياً: أهمية التعليم في تأهيل المحكوم عليه:

إن تعليم فئة المحبوسين في المؤسسات العقابية يحقق عدة أهداف أهمها:

١. يقضي على العامل الرئيسي المهياً لارتكاب الجريمة والجهل.
٢. يفتح أمام المحبوس فرص العمل التي ما كان سيحصل عليها لو ظل على ما هو عليه من جهل و بيئته الاجتماعية فكرية.
٣. يعتبر سبيل لارتقاء المحبوس، لأنه يباعد بينه وبين ارتكاب الجريمة بإصلاح جوانب عديدة في شخصيته التي تجعله يستطيع التعامل مع مختلف أفراد المجتمع.
٤. يعتبر أسلوب تأهيل فعال، إذ بتعليم فئة المحبوسين داخل المؤسسة العقابية يصبحون ذو تفكير و تصرف أدنى إلى السلامة، فيستنكرون الإجرام ويرونه سلوكًا غير لائق^(٥).

ولتعليم المحبوسين داخل المؤسسة العقابية حتى يحقق الأهداف سابقة الذكر لابد من توفير وسائل يقرأها القانون وأهمها:

-إلقاء الدروس والمحاضرات: يتولى هذه المهمة عدد من المدرسين يتم تعيينهم خصيصًا لغرض تعليم المحبوسين عن طريق إلقاء الدروس وشرحها

(١) عبد العزيز محمد محسن، حماية حقوق الإنسان في مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ط١، ٢٠١٢م، ص ٣٠.
(٢) د.جمعة زكريا السيد محمد، أساليب المعاملة للسجناء في القانون الجنائي والفقهاء الإسلامي، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، ط١، ٢٠١٣م، ص١٨٢.
(٣) نبيل العبيدي، أسس السياسة العقابية في السجون ومدى التزام الدولة بالمواثيق الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط١، ٢٠١٥م، ص ٢٣٠.
(٤) د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ١٩٧٣م، ص ٢٢٤.
(٥) د. جمال شعبان حسين علي، معاملة المجرمين وأساليب رعايتهم في ضوء التكفل الاجتماعي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ط١، ٢٠١٢م، ص ٢١٨.
جميع الحقوق محفوظة لجامعة سبأ وأكاديمية الشرطة ٢٠١٨ ©

داخل المؤسسة العقابية، إذ يتوجب أن يكونوا على قدر كبير من الإلمام بأصول التربية الحديثة^(١)، وفي حالة ما إذا كان عدد المعلمين أو المدرسين غير كاف لتغطية البرنامج فإنه يحث القائمين على إدارة المؤسسة العقابية باستغلال المحكوم عليهم الذين يتمتعون بمستوى دراسي كاف بتولي هذه المهمة شريطة وضعهم تحت النظر وتدريبهم على تقنيات التعليم^(٢).

وقد نصت المادة (٢١) على أن: «يخصص لكل سجن واعظاً أو أكثر لترغيب المسجونين في الفضيلة، وحثهم على أداء الفروض الدينية، كما يكون لكل سجن أخصائي أو أكثر في العلوم الاجتماعية والنفسية».

كما نصت المادة (٢٠) من اللائحة التنفيذية، على أنه: «يجب على الواعظ الديني بذل قصارى جهده بالتعاون مع إدارة السجن لإصلاح المسجونين عن طريق الوعظ والارشاد الديني وفقاً للمناهج والبرامج التي يصدر بها قرار من رئيس المصلحة».

-إنشاء مكتبة داخل المؤسسة العقابية: تعتبر المكتبة من أهم وسائل التعليم داخل المؤسسة العقابية، فهي تمنح المدرس المادة العلمية وتدفع بالمحبوس للمطالعة اليومية ملأ فراغه فتبعد عن نفسيته الملل والتفكير السيء؛ لأن الكتاب أهم وسيلة للعلم والمعرفة باعتباره أنيس وجليس للمحبوسين.

ولابد أن تزود المكتبة بالعديد من الكتب الدينية والخلقية والقانونية والعقابية، إضافة إلى ذلك توفير الدوريات والمنشورات والمجلات المختلفة^(٣).

وقد أوصت على ذلك القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء في القاعدة (٤٠) على أنه: «يزود كل سجن بمكتبة متخصصة لمختلف فئات السجناء تضم قدرًا وافيًا من الكتب الترفيهية و التثقيفية على السواء و يشجع السجناء على الاستفادة منها إلى أبعد حد ممكن^(٤)».

-توزيع الصحف والمجلات: تُعد هذه الوسيلة من أهم وسائل الإعلام المقروءة، إذ تتيح للمحبوس أن يتطلع أحداث الأخبار وطنيًا ودوليًا، كما تقوي رابطة الاتصال بينه وبين المجتمع^(٥).

وقد أوصت بذلك القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء من خلال القاعدة (٣٩) بقولها: «يجب أن تتاح للسجناء مواصلة الاطلاع بانتظام على منشورات خاصة ذات أهمية عن طريق الصحف اليومية أو الدورية أو أي منشورات خاصة تصدرها إدارة السجن أو بالاستماع إلى محطات الاذاعة أو إلى المحاضرات أو بأية وسيلة مماثلة تسمح بها الإدارة أو تكون خاضعة لإشرافها^(٦)».

وقد اعترفت غالبية التشريعات العقابية بأهمية التعليم لفئة المحبوسين في المؤسسات العقابية، وجعلته جزءًا من خطتها العقابية الهادفة إلى عملية

التأهيل؛ كالمشرع المصري في المادة (٢٩) من قانون تنظيم السجون والتي نصت على: «أن يضع وزير الداخلية - بالاتفاق مع وزير التربية والتعليم - منهج الدراسة للرجال والنساء، وذلك بعد أخذ رأي المدير العام للسجون»، والمشرع الفرنسي في نص المادة (١/٤٥٠) قانون اجراءات جزائية فرنسي على: «أنه يجب أن يحصل المحكوم عليهم من المعلومات الضرورية للتأهيل الاجتماعي السليم عقب الافراج عنهم^(٧)».

(١) د. محمد مصباح القاضي، علم الإجرام و علم العقاب، مرجع سابق، ص ٣٥٠.

(٢) جباري ميلود، التعليم و التهذيب في المؤسسات العقابية ودورها في الحد من الخطورة الإجرامية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، الجزائر، بحث منشور على الإنترنت، (د، ت)، ص ٢١٥.

(٣) د. سعيد سعد أبو حلبة، مبادئ علم الإجرام والعقاب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لم يُذكر تاريخ النشر، ص ٢١٤.

(٤) لعروم عمر، الوجيز المعين للإرشاد السجن على ضوء التشريع الدولي والجزائري والشريعة الاسلامية، دار هوميه للطبع والنشر، الجزائر، ٢٠١٠م، ص ٤٩.

(٥) جمعة زكريا السيد محمد، أساليب المعاملة للسجناء في القانون الجنائي والفقهاء الإسلامي، مرجع سابق، ص ٣٠٥.

(٦) لعروم عمر، الوجيز، مرجع سابق، ص ٤٩.

(٧) مصطفى شريك، نظام السجون في الجزائر، نظرة على عملية التأهيل كما خبرها السجناء، رسالة دكتوراه، كلية الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باجي مختار،

عناية، الجزائر، ٢٠١٠-٢٠١١م، ص ١٠٩.

وهذا ما سار عليه المشرع اليمني في المادة (٣) من قانون تنظيم السجون اليمني، والتي نصت على أن تهدف معاملة المسجونين داخل السجون إلى تحقيق الآتي:

«الإصلاح والتقويم والتأهيل للمسجونين، من خلال استخدام كافة الوسائل والمؤثرات التربوية والتعليمية والطبية والتدريب المهني والخدمة الاجتماعية والأنشطة الرياضية والثقافية والترفيهية.

وتأكيداً لذلك نصت المادة (٢٠) من ذات القانون على أنه: «يجب أن توفر قدر الامكان الوسائل المناسبة لمساعدة السجناء على الدراسة داخل السجن وبدرجة رئيسية الأميين منهم، كما يجوز اتاحة الفرصة للسجناء الذين تتوفر لديهم الرغبة والإمكانية لمواصلة دراستهم ويجب أن يكون ذلك في داخل السجن فقط».

الخاتمة

«رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا»^(١)

في نهاية هذه الدراسة سوف نختتمها بأهم النتائج والتوصيات التي خلصنا إليها، وذلك على النحو التالي:

أولاً: النتائج:

انتهى الباحث إلى عدد من النتائج أهمها:

- تتميز التدابير الاحترازية عن العقوبة أنها لا تقوم على المسؤولية، ولكن تنهض على الخطورة الإجرامية في شخص الجاني.
- يمكن في بعض الحالات تطبيق التدابير الاحترازية إلى جوار العقوبة؛ كما هو الحال بالنسبة للمجرمين الشواذ ومعتادي الإجرام، فهؤلاء لا يكونوا أهلاً للمسؤولية، وتوقع عليهم العقوبة المقررة، إلا أنها تعجز عن مواجهة خطورتهم الإجرامية فتطبق عليهم التدابير الاحترازية.
- إن التدابير الاحترازية لا تعترف بفكرة (المجرم بالطبيعة أو الميلاد)؛ ذلك أن تطبيق مبدأ أن التدبير الاحترازي على الشخص مجرد خطوته، ولو لم يرتكب جريمة يُعد اعتداءً صارخاً على الحريات الفردية.
- تعارض نص المادة (٣٧) من قانون رعاية الأحداث رقم (٢٤) لسنة ١٩٩٢م والمعدل بالقانون رقم (٢٦) لسنة ١٩٩٧م، مع نص المادة (٣١) من قانون الجرائم والعقوبات في تحديد أطوار المسؤولية الجنائية للطفل.
- تفتقر الجمهورية اليمنية إلى المستشفيات والمراكز والمصحات المتخصصة في علاج الأمراض النفسية والعقلية، والموجودة حالياً لا تتوفر فيها الإمكانيات والكوادر اللازمة لعلاج نزلائها.
- لا يوجد في اليمن العدد الكافي من دور رعاية الأحداث المعنية باستقبال الأحداث الجانحين لتأهيلهم وتقومهم، والموجود لا يتوافر فيه الإمكانيات اللازمة والكوادر المؤهلة.

(١) سورة البقرة الآية، (٢٨٦).

ثانياً: التوصيات:

خلص الباحث إلى عدد من التوصيات أهمها:

-نوصي المشرع اليميني بتعديل نص المادة (٣/٤٧١) من قانون الاجراءات الجزائية وذلك بحذف كلمة السجن أو الاصلاحية واستبدالها بعبارة مؤسسة الاصلاح والتأهيل، لينسجم مع التوجه العالمي الحديث في تسمية أماكن تنفيذ العقوبة السالبة للحرية عن المحكوم عليه.

-نوصي المشرع بتعديل نص المادة (١٠٦) من قانون الجرائم والعقوبات، وذلك بحذف الشرط القانوني من شروط إلزام المحكوم عليه بإيداع مبلغ من المال أو تقديم كفيل، كون هذا الشرط متعارض مع مبدأ المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات.

-نوصي المشرع بتعديل نص المادة (١٠٨) من قانون الجرائم والعقوبات، وذلك بإضافة عبارة أو المكان الذي تم ضبط المتهم فيه ... ليتوافق مع نص المادة (١/١٣٤) من قانون الإجراءات الجزائية.

-نوصي المشرع بتعديل نص المادة (٣٧) من قانون رعاية الأحداث بما يتوافق مع نص المادة (٣١) من قانون الجرائم والعقوبات، وذلك بتوحيد أطور المسؤولية في القانونين.

-على الحكومة ممثلة بوزارة الصحة إنشاء مستشفيات ومصحات ومراكز علاجية متخصصة في علاج الأمراض العقلية والنفسية، وتوفير الإمكانيات المادية اللازمة والتنسيق مع الجامعات والأكاديميات لتوفير الكوادر المؤهلة والمتخصصة لها.

-نوصى الحكومة والجهات المختصة، بزيادة فتح مراكز دور رعاية للأحداث في مراكز المحافظات وتوفير جميع المتطلبات اللازمة لتأهيل وتدريب الملتحقين بها من الأحداث المنحرفين ليخرجوا إلى المجتمع أفراد صالحين.

والله ولي الهداية والتوفيق،،،

قائمة المراجع

• الكتب القانونية:

١. أحسن بو سقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر- ط٣، ٢٠٠٦م.
٢. أحمد سلطان عثمان، المسؤولية الجنائية للأحداث المنحرفين، دراسة مقارنة، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٢م.
٣. د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، علم الإجرام وعلم العقاب، كلية الشرطة، دبي، ١٩٨٨م.
٤. د. أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجرائم الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م.
٥. د. جمال شعبان حسين علي، معاملة المجرمين وأساليب رعايتهم في ضوء التكفل الاجتماعي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ط١، ٢٠١٢م.
٦. د. جمعة زكريا السيد محمد، أساليب المعاملة للسجناء في القانون الجنائي والفقه الإسلامي، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، ط١، ٢٠١٣م.
٧. د. حسن علي مجلي، علم الإجرام وعلم العقاب، مؤسسة الثورة للصحافة والطباعة والنشر، صنعاء، ط١، ٢٠٠٢م.
٨. حسن محمد ربيع، التدابير المقررة للأحداث الجانحين والمشردين وفق أحكام القانون الاتحادي رقم ٩ لسنة ١٩٧٦م، مجلة الأمن والقانون، القاهرة، يناير، العدد الأول، ١٩٩٣م.
٩. سعدي بسيسو، قضاء الأحداث علماً وعملاً، لم يذكر الناشر، دمشق، ط٢، ١٩٥٨م.
١٠. سليمان عبد الله، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ١٩٩٠م.
١١. د. سليمان عبدالمنعم، أصول علم الإجرام والجزاء، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ١٩٩٦م.
١٢. د. سيد سعد أبو حليه، مبادئ علم الإجرام والعقاب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لم يُذكر تاريخ النشر.
١٣. د. عادل قرني، مبادئ علمي الإجرام والعقاب، أكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة، سلطنة عمان، ٢٠٠٦م.
١٤. د. عبد العزيز محمد محسن، حماية حقوق الإنسان في مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ط١، ٢٠١٢م.
١٥. د. فهد يوسف الكساسبة، دور النظم العقابية الحديثة في الإصلاح والتأهيل، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن، ٢٠١٣م.
١٦. لعروم عمر، الوجيز المعين للإرشاد السجين على ضوء التشريع الدولي و الجزائري والشريعة الإسلامية، دار هومها للطبع والنشر، الجزائر، ٢٠١٠م.

١٧. د. محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٩م.
١٨. محمد أحمد حامد، التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ١٩٩٠م.
١٩. د. محمد عبدالرزاق فرحان، العمل في المؤسسات العقابية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠٠٧، ٢٠٠٨م.
٢٠. د. محمد عبد الله الوريكات، أثر الردع الخاص في الوقاية من الجريمة في القانون الأردني، دراسة مقارنة مع القانون الايطالي والقانون المصري، دار ٢١
٢١. وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط١، ٢٠٠٧م.
٢٢. د. محمد محمد مصباح القاضي، التدابير الاحترازية في السياسة الجنائية الوضعية والشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩٦م.
٢٣. محمد هشام أبو الفتوح، علم العقاب دراسة تطبيقية، لم يذكر الناشر ومكان النشر، ط١، ١٩٨٧م.
٢٤. د. محمود سليمان موسى، قانون الطفولة الجانحة والمعاملة الجنائية للأحداث، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦م.
٢٥. د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ١٩٧٣م.
٢٦. د. مطهر الأنقع، شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، مكتبة الصادق، صنعاء، ط٣، ٢٠٠٩م.
٢٧. نبيل العبيدي، أسس السياسة العقابية في السجون ومدى التزام الدولة بالمواثيق الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط١، ٢٠١٥م.
٢٨. د. يسر علي، و د. آمال عبد الرحيم، الوجيز في علم الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٧٩م.

الرسائل العلمية والبحوث:

١. جباري ميلود، التعليم و التهذيب في المؤسسات العقابية ودورها في الحد من الخطورة الإجرامية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، الجزائر، بحث منشور على الإنترنت، لم يُذكر تاريخ النشر.
٢. حسن فؤاد علام، العمل في السجون، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٦٠م.
٣. حسين حسين الحضورى، الحماية الجنائية للأحداث، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠١١م.
٤. عبد الرحمن الجمرة، المعاملة الجنائية للأحداث المنحرفين في القانون اليمني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، ٢٠١٣م.
٥. محمد أحمد الحامد، التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر الشريف، القاهرة، ١٩٨٠م.
٦. مصطفى شريك، نظام السجون في الجزائر، نظرة على عملية التأهيل كما خبرها السجناء، رسالة دكتوراه، كلية الآداب و العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، ٢٠١٠ - ٢٠١١م.

•النشرات الدورية:

- ١.د. خالد بن أحمد الشعبي، التدابير الاحترازية في التشريع العماني بين النظرية والتطبيق، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية جامعة السلطان قابوس، مسقط، لم يُذكر تاريخ النشر.
- ٢.د. عادل عازر، حول مشروع قانون الأحداث، المجلة الجنائية القومية، القاهرة، يوليو العدد الثاني، مجلد ١٤.
- ٣.د. محمود الهميشري، العقوبة والتدابير الاحترازية، المجلة الجنائية القومية، القاهرة، ١٤، مجلد ١١.
- ٤.د. يسر أنور علي، النظرية العامة للتدابير والخطورة الإجرامية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة ١٣، ١٩٧١م.

•القوانين:

١. قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (١٢) لعام ١٩٩٤م، المعدل بالقانون رقم ١٦ لعام ١٩٩٥م.
٢. قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (١٣) لعام ١٩٩٤م.
٣. قانون تنظيم السجون رقم (٤٨) لعام ١٩٩١م.
٤. قانون رعاية الأحداث اليمني رقم (٢٤) لسنة ١٩٩٢م، والمعدل بالقانون رقم (٢٦) لسنة ١٩٩٧م.
٥. قانون مكافحة المخدرات اليمني رقم (٣) لسنة ١٩٩٣م.
٦. لائحة تنظيم السجون رقم (٢٢١) لسنة ١٩٩٩م.

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية Journal of Legal & Social Sciences



مجلة العلوم القانونية والاجتماعية
Journal of Legal and Social Sciences

الصفحة الرسمية للمجلة : www.ojs.sabauni.net

عنوان البحث:

المسئولية الجنائية للطيران المدني في التشريع اليمني

أ.م.د.مطهر علي صالح أنقع

أستاذ القانون الجنائي المشارك

كلية الشريعة والقانون – جامعة الحديدة

ملخص البحث

النقل الجوي محفوف بالمخاطر، ويتطلب عناية خاصة، ابتداءً من صنع الطائرات، ومتابعة صيانتها باستمرار، وتوفير الخدمات الأرضية لها، وإعداد الطواقم الخاصة بقيادتها؛ ويتطلب بعد ذلك تنظيم ممارسة النشاط الاقتصادي في هذا المجال. ومن أجل تحقيق تلك الغاية وضعت اتفاقية الطيران المدني الدولي الموقعة في شيكاغو في ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٤م لتنظيم هذه المسائل جميعاً. وتنفيذاً لها صدرت التشريعات الوطنية، وألزمت المخاطبين التقيد بها، فإذا أخلوا بذلك الالتزام ترتب عليه مسئوليتهم القانونية؛ ومنها المسئولية الجنائية، موضوع هذا البحث.

لذلك يهدف هذا البحث إلى: ١- بيان أحكام المسئولية الجنائية للطيران المدني، ومدى كفايتها في ضمان تطبيق النظام القانوني ومنع مخالفته، ٢- بيان دور السياسة الجنائية في تنمية قطاع النقل الجوي بصورة اقتصادية سليمة، ٣- وأخيراً بيان دور السياسة الجنائية في منع حوادث الطيران وما يترتب عنها من نتائج كارثية.

معلومات البحث

تاريخ تسليم البحث:

٢ أغسطس ٢٠١٨

تاريخ قبول البحث:

٢ أكتوبر ٢٠١٨

المباحث : أ.م.د.مطهر علي صالح أنقع

البريد الإلكتروني: motahrli@yahoo.com

Abstract

Air transport is fraught with risks, and requires special attention, from the manufacture of aircraft, continuous maintenance constantly, provide ground services, preparing staff for leadership; and then it requires the organization of economic activity. In order to achieve that purpose, the Convention on International Civil Aviation signed in Chicago on ٧ December ١٩٤٤ was put to regulate all of these issues.

To implement this Convention were Issued the national legislation, and committed who are subject to compliance with its provisions, if violated that commitment resulted in their legal responsibility in various types, including criminal liability.

Identify the provisions of the criminal responsibility of civil -١: This research aims to aviation, and its adequacy in ensuring the application of the legal system of civil aviation indicate the role of criminal policy in the development of the - ٢ ;and prevent the violation Finally, indicate the role of criminal policy in the - ٣ ;air transport sector economically sound .prevention of aviation accidents and their disastrous consequences

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين القائل: { لَتَسْتَبُوْا عَلٰى ظُهُوْرِهِمْ تَدْكُرُوْا نِعْمَةَ رَبِّكُمْ إِذَا اسْتَوَيْتُمْ عَلَيْهِ وَتَقُوْلُوْا سُبْحَانَ الَّذِي سَخَّرَ لَنَا هٰذَا وَمَا كُنَّا لَهُ مُقْرِنِيْنَ }^(١)، والصلاة والسلام على رسوله الصادق الأمين. أما بعد:

فمن المعلوم أن النقل الجوي محفوف بالمخاطر، ويتطلب عناية خاصة ابتداءً من صنع الطائرات، ومتابعة صيانتها باستمرار، وتوفير الخدمات الأرضية لها، وإعداد الطواقم الخاصة بقيادتها، ثم تنظيم ممارسة النشاط الاقتصادي في هذا المجال، ولذلك ويهدف تحقيق تلك الغاية وضعت اتفاقية الطيران المدني الدولي الموقع عليها في شيكاغو في ٧ ديسمبر ١٩٤٤م لتنظيم هذه المسائل جميعاً^(٢). وتنفيذاً لهذه الاتفاقية صدرت التشريعات الوطنية وألزمت المخاطبين التقيد بها، فإذا أخلوا بالتزامهم ترتب على ذلك مسئوليتهم القانونية بأنواعها المختلفة، ومنها – بالطبع – المسؤولية الجنائية، موضوع هذا البحث.

مشكلة البحث: تتمثل مشكلة البحث في الآتي:

١. عدم وجود تطبيقات قضائية في هذا الموضوع.
٢. ندرة المراجع القانونية المتخصصة في هذا الموضوع، لان الدراسات السابقة اهتمت فحسب بجرائم الإرهاب ضد الطيران المدني.

أهداف البحث: يهدف هذا البحث إلى تحقيق ما يلي:

١. بيان أحكام المسؤولية الجنائية للطيران المدني، ومدى كفايتها في ضمان تطبيق النظام القانوني للطيران المدني.
٢. بيان دور السياسة الجنائية في تنمية وتطوير قطاع النقل الجوي بصورة آمنة واقتصادية.
٣. بيان دور السياسة الجنائية في منع حوادث الطيران وما يترتب عليها من نتائج كارثية؛ خاصة عندما تكون أسبابها فنية.

أهمية البحث: تظهر أهمية هذا البحث من الناحيتين العلمية والعملية:

تتمثل الأهمية العلمية للبحث في: تأصيل الأحكام العامة للمسؤولية الجنائية للطيران المدني، وتحليل مفردات جرائم هذه المسؤولية.

أما أهميته من الناحية العملية فتمثل في: بيان دور المسؤولية الجنائية في تطبيق معايير صنع وصيانة الطائرات، وكفاءة نظم الخدمات الأرضية المساعدة، وتفعيل مواصفات وشروط الأطقم الخاصة بقيادتها بصورة آمنة، وتنمية قطاع النقل الجوي لتطوير القطاعات الاقتصادية الأخرى، فضلاً عن ذلك تكمن أهمية البحث – من الناحية العملية – في إبراز دور وأهمية سياسة الوقاية في منع الحوادث.

(١) الزخرف، الآية رقم (١٣).

(٢) جاء في ديباجة الاتفاقية أنه:

“ The future development of international civil aviation can greatly help to create and preserve friendship and understanding among the nations and peoples of the world, yetis abuse can become a threat to general security; and whereas it is desirable to avoid friction and to promote that cooperation between nations and peoples upon which the peace of the world depends ;Therefore the undersigned governments having agreed on certain principles and arrangements in order that international civil aviation may be developed in a safe and orderly manner and that international air transport services may be established on the basis of equality of opportunity and operated soundly and economically; Have accordingly concluded this Convention to that end”.

نطاق البحث: أصبح النقل الجوي من المصالح الأساسية التي أسدل عليها المشرع الحماية الجنائية ضد الأفعال الضارة به؛ سواءً من العاملين في هذا المجال أو من أي شخص آخر. وسوف يقتصر بحثنا - وفقاً لعنوانه - على المسؤولية الجنائية للطيران المدني^(١)، أي الجرائم التي يقترفها العاملون في هذا المجال^(٢).
منهج البحث:

سوف أتناول المسؤولية الجنائية للطيران المدني معتمداً - أساساً - المنهج المقارن بين جملة من التشريعات الوطنية للطيران المدني وبين الاتفاقية الدولية، ومستخدماً - أيضاً - منهجي التأصيل والتحليل: أستخدم الأول لتأصيل الأحكام العامة لهذه الجرائم، وأستخدم الثاني في تحليل مفردات هذه الجرائم. خطة البحث: سوف أتناول الموضوع في مبحثين مسبقين بمطلب تمهيدي، أبين فيه المفاهيم والمبادئ العامة، أما المبحث الأول، فسوف أخصه للأحكام العامة المشتركة، وفي المبحث الثاني أستعرض - بإيجاز - مفردات الجرائم التي تقرر المسؤولية الجنائية للطيران المدني؛ وأخيراً، الخاتمة متضمنة النتائج والتوصيات.

المطلب التمهيدي

المفاهيم والمبادئ النظرية

ليبين المفاهيم والمبادئ النظرية لهذا الموضوع، فإن ذلك يقتضي تحديد مفهوم الطيران المدني؛ ثم ايضاح النظام القانوني الذي يحكمه، وذلك في فرعين، كما يلي:

الفرع الأول

مفهوم الطيران المدني

يقصد بالطيران المدني النشاط الخاص بنقل الأشخاص والبضائع والبريد . ويشمل هذا النشاط: الطائرة، المطار، مؤسسات وشركات الطيران، نبين كل منها كما يلي:

أولاً: الطائرة: يقصد بالطائرة - من الناحية المادية - أية آلة في استطاعتها أن تستمد بقاءها في الجو من ردود فعل الهواء، غير ردود فعل الهواء المنعكسة من سطح الأرض. وتشمل كافة المركبات الهوائية؛ كالمناطيد والبالونات والطائرات الشراعية والطائرات ذات الأجنحة الثابتة والطائرات العمودية^(٣). وتعد الطائرة - من الناحية القانونية - مالاً منقولاً فيما يتعلق بتطبيق القوانين والقواعد والأنظمة النافذة^(٤).

ثانياً: المطارات: المطار بصفة عامة: هو مساحة محددة على سطح الأرض أو الماء أو المباني بما فيها من منشآت ومعدات معدة أو مجهزة أو مستخدمة - بصفة عامة أو مخصصة - للاستعمال كلياً أو جزئياً لهبوط وإقلاع وتحرك الطائرات^(٥). وتعتبر المطارات والمنشآت والمباني والأسلاك والأجهزة والمعدات

(١) أي العاملين في مجال الطيران المدني والخدمة الجوية، وفقاً لتحديد المادة ٩٦ من معاهدة شيكاغو لسنة ١٩٤٤م التي تقرر أنه:

“for the purpose of this Convention the Expression :

- (a) “Air service” means any scheduled air service performed by aircraft for the public transport of passengers, mail or cargo.
 (b) “International air service” means an air service which passes through the air space over the territory of more than one State.
 (c) “Airline” means any air transport enterprise offering or operating an international air service.
 (d) “Stop for no traffic purposes means a landing for any purpose other than taking on or discharging passengers cargo or mail”.

(٢) ومن ثم يخرج عن نطاق هذا البحث تلك الجرائم التي يقترفها أي شخص آخر، ومن المناسب أن يكون تناولها يبحث خاص بعنوان « الحماية الجنائية للطيران المدني » .

(٣) المادة ٨/١ من قانون الطيران المدني اليمني رقم ١٢ لسنة ١٩٩٣م وتعديلاته بالقانون رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٩م.

(٤) المادة ٧٦ من قانون الطيران المدني اليمني، المادة ٥ من قانون الطيران الإماراتي رقم ٢٠ لسنة ١٩٩١م، المادة ٥٢ من قانون الطيران المدني الأردني رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٧م.

(٥) المادة ٢٣/١ من قانون الطيران المدني اليمني، المادة ١٢/١ إماراتي، م/١٤ من قانون الطيران العماني رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٤م، المادة ١٠/١ من قانون الطيران المدني القطري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٢م. والمطار قد يكون داخلياً أو دولياً، والأخير تعينه الدولة وتعهده لدخول وخروج الحركة الجوية وتتخذ فيه إجراءات الجمارك والهجرة والصحة العامة والحجر الصحي (المادة ١٣/١ إماراتي، م/١٥ عماني).

والخطات السلكية واللاسلكية والمنازل التابعة لسلطة الطيران المدني – من الناحية القانونية – مرافق عامة، ولو قامت بإدارتها جهة أخرى^(١).

ثالثاً: **المؤسسات والشركات العاملة في مجال الطيران المدني:** نقصد بالشركات العاملة في مجال الطيران المدني تلك المؤسسات أو الشركات المتعددة والمتنوعة في مجال الخدمات أو النقل الجوي حيث تشمل الآتي:

١. **المستثمر الجوي:** هو شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بتشغيل طائرة إما بنفسه أو لحسابه أو بتأجيرها للغير، وتخضع هيئة قيادتها لأوامره^(٢). وقد يكون المستثمر مختصاً بمهام النقل الجوي^(٣) أو مقتصرًا على مهمة الترحيل^(٤).

٢. **مستثمر المطار:** وهو أي شخص طبيعي أو اعتباري يقوم باستثمار المطار وإدارته سواء بنفسه أو بواسطة تابعيه^(٥).

٣. **معاهد ومؤسسات الصيانة والتدريب:** هيئات معتمدة لدى دولة منظمة لمعاهدة شيكاغو، تعمل تحت إشرافها تتولى القيام بصيانة الطائرات أو أجزائها^(٦)، كما تتولى التعليم والتدريب في مجال الطيران المدني.

الفرع الثاني

النظام القانوني للطيران المدني

يقصد بنظام الطيران المدني مجموعة القواعد القانونية التي تنظم شؤون الطيران المدني – بالمفهوم السابق – وتُلزم العاملين في هذا المجال باحترامها وعدم مخالفتها. وسوف نبين مصادر هذا النظام، والأثر المترتب على مخالفته فيما يلي:

أولاً: مصادر تشريع الطيران المدني: التشريع الخاص بالطيران المدني يتكون من قواعد القانون الخاص بالطيران المدني، وعدد من القواعد الأخرى في القوانين المكملة، نبينها فيما يلي:

١. **القانون الأساسي:** ينظم الطيران المدني بتشريع خاص يسمى: «قانون الطيران المدني»^(٧)، يحدد الجهة المشرفة على تطبيقه ومراقبة تنفيذه، ويسري على الطائرات المدنية في الدولة، وعلى الطائرات المسجلة فيها أينما كانت فيما لا يتعارض مع أحكام قوانين الدولة الأجنبية التي تباشر نشاطها فيها، وعلى المطارات بجميع أعمالها الفنية؛ من مراقبة الحركة الجوية وتركيب وتشغيل وصيانة أجهزة الاتصالات والمساعدات اللاسلكية والملاحة والأرصاد، ويسري ذلك على النقل الجوي بصفة عامة^(٨).

٢. **القوانين المكملة:** تكمل قانون الطيران المدني عدة قواعد قانونية وطنية ودولية: كالقانون المدني، والشركات والوكالات التجارية، والاستثمار، وحماية البيئة، والعقوبات، ومعاهدة شيكاغو لسنة ١٩٤٤م، ومونتريال لسنة ١٩٩٩م، والمعاهدات والاتفاقيات الأخرى ذات الصلة والمنظمة إليها الدولة^(٩).

(١) المادة ٣٣ يعني، المادة ٥ عماني، المادة ١٧ من القانون المصري رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ٢٠١٠م.

(٢) المادة ٦٢/١ يعني، المادة ٨/١ إماراتي، والمادة ١١/١ عماني.

(٣) الناقل الجوي: شخص طبيعي أو اعتباري – وطني أو أجنبي – يقوم بتشغيل خطوط جوية لنقل الركاب والبريد والبضائع أو أي منها (المادة ٥٥/١ يعني، المادة ٣٢/١، ٣٣، ٣٤ عماني).

(٤) المرحلون يتولون الإشراف على خدمات وأعمال المناولة الأرضية للطائرة (المادة ٢٥/١ عماني).

(٥) قررت المادة ٣/٣ إماراتي تطبيق أحكام القانون على الطيران المدني في إقليم الدولة، وكذلك المادة ١/٣ من نظام الطيران السعودي رقم م/٤ لسنة ١٤٢٦هـ، والمادة ١/٢ قطري، المادة ٣/ب أردني، المادة ١ من مرسوم إصدار القانون العماني، المادة ٢ مصري، المادة ١/٢ يعني.

(٦) المادة ٣ من القانون الإماراتي.

(٧) المادة ٥ يعني، المادة ٣ من القانون العماني، المادة ٣ مصري.

ثانياً: الأثر المترتب على مخالفة النظام القانوني للطيران المدني: يتضمن قانون الطيران المدني القواعد التي تنظم هذا النشاط وحقوق وواجبات مباشري هذا النشاط أو عليهم، ويترتب على مخالفته المسؤولية، ومنها:

١. من الحقوق المقررة لمباشري هذا النشاط: الحماية القانونية والإدارية والقضائية^(١)، والحصول على الخدمات والتسهيلات بطريقة متساوية^(٢)، وعدم إعاقة النشاط بدون مبرر^(٣).
٢. ومن الالتزامات المقررة على مباشري النشاط: احترام النظام القانوني العام للدولة، واحترام النظام الخاص بالطيران المدني، وعدم استخدام الطيران المدني في غير أغراضه.
٣. يترتب على مخالفة هذه القواعد القانونية المسؤولية بأنواعها المختلفة، حسب الأحوال، ومنها - بالطبع - المسؤولية الجنائية، سواء لمخالفة قواعد النظام القانوني العام^(٤)، أو مخالفة القواعد الخاصة بالطيران المدني.

المبحث الأول

الأحكام العامة للمسؤولية الجنائية للطيران المدني

تتأصل الأحكام العامة للمسؤولية الجنائية للطيران المدني في جانبين: السياسة العامة للحماية، وأسس التجريم والعقاب. وسوف نبينهما تباعاً:

المطلب الأول

السياسة العامة للحماية

تقوم سياسة الحماية على أساس منع الأفعال غير المشروعة، ومواجهتها بالعقوبة إذا وقعت. وسوف نبين السياسة الوقائية، ثم السياسة العقابية، فيما يلي:

الفرع الأول

السياسة الوقائية

اتخذت التشريعات المقارنة سياسة وقائية تضمن تطبيق قانون الطيران المدني، بالاعتماد على فاعلية الضبط الإداري. وسوف نبين ماهيته، وواجباته، ووسائله، والصلاحيات القانونية المقررة له:

أولاً: ماهية الضبط الإداري الخاص بالطيران المدني: يتمثل الضبط الإداري الخاص بالطيران المدني في الجهة الإدارية التي أسند لها القانون الإشراف على شؤون هذا المجال. ويتكون من الموظفين المختصين بوزارة المواصلات والنقل، أو أي جهة حكومية أخرى^(٥).

(١) فضلاً عن المميزات المقررة في قانون الاستثمار، كونه نشاط استثماري في مجال الطيران المدني (راجع: بحثنا بعنوان: «مسؤولية المستثمر عن الأضرار التي يلحقها بالاقتصاد الوطني»، كتاب بحوث المؤتمر الدولي التاسع عشر لكلية القانون جامعة الإمارات، في الفترة ٢٥-٢٧ أبريل ٢٠١١م، أبو ظبي، ج ٢، ص ٨٨٣).

(٢) المادة ١١، ١٥، ٣٥ من اتفاقية شيكاغو لسنة ١٩٤٤م.

(٣) المادة ١٦، ٢٢ من اتفاقية شيكاغو لسنة ١٩٤٤م.

(٤) قررت المادة ١٣ من معاهدة شيكاغو لسنة ١٩٤٤م أنه: "The laws and regulations of contracting State as to the admission to or departure from its territory of passengers, crew or cargo of aircraft, such as regulations relating to entry, clearance, immigration, passports, customs, and quarantine shall be complied with by or on behalf of such passengers, crew or cargo upon entrance into or departure from, or while within the territory of that State".

(٥) المادة ٤ إماراتي، المادة ٣ مكرر مصري، المادة ٢٧ يمني، المادة ٥ سعودي. كما تُعد سلطات الجمارك والأمن والحجر الصحي والزراعي العاملة بالمطارات من سلطات الضبط الإداري المختصة بمجالاتها المحددة (المادة ٢٨ يمني).

ثانياً: واجبات مأموري الضبط الإداري الخاص بالطيران المدني: الضبط الإداري الخاص بالطيران المدني هو الذي يضع التشريعات موضع التنفيذ، لامتلاكه الإمكانيات البشرية والمادية التي تمكنه من تنظيم جميع الأمور المتعلقة بالطيران المدني. ومن أهم واجباته^(١):

١. الإشراف على النقل الجوي التجاري في الدولة، ومراقبة نشاط الناقلين الجويين، ولتحقق من التزامهم بشروط التراخيص، والحفاظ على حقوق المستفيدين.
٢. مراقبة أداء المستثمرين والناقلين الجويين والمشغلين والإشراف على أنشطتهم و التزامهم بأحكام القانون والأنظمة والتعليمات والأوامر.
٣. العمل على تحقيق المنافسة الإيجابية بين المستثمرين في تقديم خدمات الطيران، ومنع أي ممارسة مخلة بذلك، واتخاذ الإجراءات لمنع الاحتكار.
٤. وضع المعايير والشروط اللازمة لتأهيل الطائرات، ومنح شهادة لكل طائرة يثبت تأهيلها وصلاحياتها للطيران وفقاً لتلك المعايير والشروط.
٥. وضع الشروط الفنية والعلمية للطيارين وطاقم الطائرة والعاملين في الطيران المرتبطة أعمالهم بأمن وسلامة الطيران وصيانة الطائرات، والإشراف على معاهد الطيران المدني، واعتماد ومراقبة البرامج التعليمية والتدريبية.

ثالثاً: وسائل سلطات الضبط الإداري الخاص بالطيران المدني: تملك سلطات الضبط الإداري الخاصة بالطيران المدني وسائل متعددة لتحقيق أهدافها، وتصنف إلى نوعين: وسائل قانونية، ووسائل مادية:

١. الوسائل القانونية: تتمثل في اللوائح، وأنظمة الطيران المدني، المنفذة لأحكام قانون الطيران المدني، واتفاقية شيكاغو لسنة ١٩٤٤م^(٢).
٢. الوسائل المادية: وتتمثل في الإجراءات اللازمة لتنفيذ القانون والأوامر والقرارات الضبطية الفردية^(٣)؛ ومن هذه الوسائل حق الاعتراض للطائرات المدنية التي تدخل أجواء البلاد بصورة غير مشروعة، أو تعتمد الطيران فوق الأماكن الممنوعة أو المحظورة أو المقيدة، ولم تلتزم بالأوامر الصادرة لها^(٤).

رابعاً: صلاحيات سلطات الضبط الإداري الخاص بالطيران المدني: تملك سلطات الضبط الإداري الخاصة بالطيران المدني صلاحيات محددة لتطبيق أحكام قانون الطيران المدني، وعدم مخالفته، وتتمثل في:

١. التصريح أو الترخيص: لا يجوز لأية طائرة أن تعمل في إقليم الدولة إلا بترخيص لمستثمرها، وتصريح يسمح للطائرة بالطيران في إقليم الدولة^(٥).
٢. الاشتراطات: يشترط لتشغيل طائرة أن تكون مسجلة، وحاصلة على شهادة صلاحية، وبها علامة الجنسية، وتوفر فيها معدات وأجهزة السلامة، وأن يكون أعضاء الطاقم حاصلين على إجازات معتمدة^(٦).
٣. الحظر: ويكون بحظر طيران الطائرات المجهزة بآلات تصوير، أو استعمالها بدون إذن، وحظر حمل المواد الخطرة، وحظر الطيران فوق مناطق محددة^(٧).

(١) المادة ٧ أردني، المادة ٤ عماني، المادة ٤ إماراتي، المادة ٢٩ بحني.

(٢) المادة ٢٩ بحني.

(٣) لسلطات الطيران المدني تفتيش الطائرات، ومنعها من الطيران أو إلزامها بالهبوط، وحجز أية وثائق تتعلق بها (المادة ٣٠ بحني).

(٤) المواد ٢٦٠ - ٢٦٤ بحني.

(٥) المادة ٦٣ بحني، المادة ١٤ عماني، المادة ٦ إماراتي، المادة سعودي.

(٦) المادة ٦٣ بحني، المادة ١٥ عماني، المادة ٧ إماراتي.

(٧) المواد ١١٦ - ١١٩ بحني، المواد ١٧، ١٩، ٢٣ عماني، المواد ٩، ١٣، ٢١ إماراتي.

٤. الإلزام: كإلزام الطائرات أن تتبع الطرق والممرات الجوية المحددة، والتزام قائد الطائرة ببرنامج الرحلة، والمستثمر بوضع دليل العمليات^(١).

٥. المنع أو الوقف أو الإزالة: كمنع، أو وقف، أو إزالة أي مخالفة للقانون، أو إنهاء اعتماد مؤسسة إذا تبين انخفاض مستوى الكفاية الفنية فيها^(٢).

الفرع الثاني

السياسة العقابية

اتخذ المشرع سياسة عقابية خاصة لمواجهة الأفعال المضرة بنظام الطيران المدني، تقوم على أساس تحديد المصلحة المحمية، وبيان الأفعال غير المشروعة، ثم تحديد صفة الجاني المتصور أن تصدر هذه الأفعال غير المشروعة عنه:

أولاً: تحديد المصلحة المحمية: المصلحة المحمية تتمثل في نظام الطيران بجوانبه الفنية، والاقتصادية، والبيئية. وتتعدد العناصر محل الحماية الجنائية بتعدد عناصر كل جانب:

١. الجانب الفني: يشمل النظام الخاص بتشغيل الطائرات وشركات ومنشآت الطيران المدني، وقواعد الجو، والإجازات، والتسجيل والصلاحيات.
٢. الجانب الاقتصادي: يشمل نظام الاستثمار، وضوابط النقل الجوي، وإنشاء شركات ومنشآت الطيران المدني، ورسوم الطيران والملاحة الجوية.
٣. جانب البيئة: يتمثل في النظام الخاص بحماية البيئة من جراء نشاط الطيران المدني، ويستهدف الحد من الضوضاء والإزعاج أو تلويث الهواء^(٣)؛ كما يستهدف وضع المعايير والنظم التي تكفل تطبيق الشروط والمعايير البيئية المحددة في الاتفاقيات الدولية^(٤). ولا يقتصر جانب البيئة على القواعد المقررة في قانون الطيران المدني، وإنما يشمل - أيضاً - القواعد المقررة في القانون العام لحماية البيئة^(٥)، وقواعد القانون الخاص بحماية البيئة البحرية من التلوث^(٦).

ثانياً: تحديد الأفعال غير المشروعة: تتعدد الأفعال التي تضر بالمصلحة المحمية بتعدد الجوانب محل الحماية، فكل جانب قد يتعرض للاعتداء بصورة معينة. وقواعد تنظيم الطيران المدني كلها قواعد أمرة، ومن ثم فإن أي مخالفة تُعد جريمة. بيد أنه نظراً لتعدد صور المخالفات وتنوعها، بحيث لا يمكن الإحاطة بها سلفاً، فإن التشريعات المقارنة اتخذت بشأنها أسلوبين، وهما^(٧):

١. تحديد أهم الجرائم، وتحديد العقوبة المناسبة لكل منها.

٢. وضع نص عام يحدد مقدار العقوبة الجنائية لبقية الجرائم.

ثالثاً: صفة الجاني: تتميز الجرائم التي تقرر المسئولية الجنائية للطيران المدني بأنها من جرائم الفاعل الخاص، فلا يتصور أن يقترفها إلا شخص له علاقة

(١) المواد ١٢١، ١٤٠، يمني، المواد ٢٢، ٢٥، عماني، المواد ٢٠، ٢٣، ٢٩، إماراتي، المادة ٨٠ مكرر مصري.

(٢) المادة ٢٦٨ يمني، المادة ٣٢ عماني، الفقرة الأخيرة من المادة ٥٠ مكرر مصري.

(٣) قررت المادة ٤٥ يمني - المقابلة للمادة ٣٠ مصري - أن على سلطات الطيران المدني الحد إلى أقصى درجة ممكنة من أي أثار ضارة بالبيئة، سواء تلوث الجو من جراء استخدام الطائرات أو إزعاج للجمهور بسبب ضوضاء واهتزازات الطائرات.

(٤) قررت المادة ١/٤٨ يمني - المقابلة للمادة ٢٨ عماني - أن لا يسمح لأي طائرة نفاثة سرعتها أقل من سرعة الصوت بالطيران في إقليم الجمهورية ما لم تكن حائزة من دولة التسجيل على شهادة إجازة مستوى الضوضاء وفقاً للمقاييس الدولية المقررة في الملحق السادس عشر لاتفاقية شيكاغو.

(٥) قررت المادة ٨٥ من قانون حماية البيئة اليمني رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٥م أن: كل شخص طبيعي أو اعتباري قام أو تسبب عمداً بتصريف أي مادة ملوثة عمداً في المياه أو التربة أو الهواء، فأحدث ضرراً في البيئة يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، والحكم بالتعويضات المناسبة، والمادة الملوثة - وفقاً للمادة ٤/٢ من قانون حماية البيئة - أية مواد صلبة أو سائلة أو غازية أو أدخنة أو أبخرة أو روائح أو ضوضاء أو إشعاعات أو حرارة أو وهج الإضاءة أو اهتزازات تنتج بفعل إنسان وتؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى تلويث البيئة وتدهورها أو الإضرار بالكائنات الحية.

(٦) حظرت المادة ٣ من قانون حماية البيئة البحرية من التلوث اليمني رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٤م على أي طائرة تصريف مادة ملوثة في المنطقة الخالية من التلوث، وعاقبت المادة ٢٨/أ على أي تصريف بخرامة لا تقل عن مليوني ريال أو الخيس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بالعقوبتين معاً.

(٧) المادة ٢٧٥ يمني، المادة ١٣٥ عماني، المادة ١/١٦٩، ٣/١٦٩ سعودي، المادة ١٠٣ قطري، المادة ١٧٦ مصري. جميع الحقوق محفوظة لجامعة سبأ وأكاديمية الشرطة ٢٠١٨ ©

– على نحو ما – بمجال الطيران المدني. أي لا ترتكب إلا من أولئك الذين يمارسون نشاط الاستثمار أو العمل في هذا القطاع. ومن ثم فإن الجاني في هذه الجرائم قد يكون أحد الفئات الآتية: قائد الطائرة، أو أحد أعضاء هيئة القيادة، أو أحد أعضاء الطاقم المكلفين بمهام محددة على الطائرة من قبل مالكيها أو مستثمرها خلال رحلة محددة. وقد يكون الجاني أحد المستثمرين في مجال الطيران المدني، سواء كان في مجال النقل الجوي، أو في مجال المطارات. وقد يكون أحد العاملين في مجال النقل الجوي، أو الخدمات الأرضية، سواء كانت مؤسسة لصيانة الطائرات، أو كان أحد المهندسين المختصين بصيانة الطائرات أو صيانة أجهزة الملاحة والاتصالات اللاسلكية. وقد يكون أحد المرحلين الجويين أو الناقلين الجويين، أو وكلاء شركات النقل. وقد يكون معهد تعليم الطيران، أو مدرباً في مجال الطيران المدني.

المطلب الثاني

الأسس العامة للمسئولية والعقاب

جرائم الطيران المدني لها ذاتية خاصة تكفل التفرقة بينها وبين غيرها من الجرائم^(١)؛ وتمثل هذه الذاتية في أحكام مشتركة في جانب التجريم، والأثر المترتب عليه وهو العقاب. وسنبين ذلك في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

الأحكام العامة والخاصة للتجريم

تجمل الأحكام المشتركة للمسئولية الجنائية للطيران المدني في التقييد بمبدأ المشروعية، وتحديد طبيعة الجريمة، وقواعد إسناد المسئولية فيها، نبينها فيما يلي:

أولاً: التقييد بمبدأ المشروعية: تخضع النصوص التي تقرر المسئولية الجنائية للطيران المدني لمبدأ المشروعية بصورة عامة، فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص صادر عن السلطة المختصة بالتشريع، غير أنه تنور مسألتان: المعاهدات الدولية، ولوائح المخالفات، كما يلي:

١. **المعاهدات الدولية:** تعتبر القواعد المقررة في المعاهدات الدولية مصدر غير مباشر للتجريم والعقاب، إذا اعترف بها المشرع الوطني بتضمينها قوانينه أو تعديل هذه الأخير على ضوء ما تقضي به تلك المعاهدات^(٢). ونجد أن بعض تشريعات الطيران المدني اعترفت بمعاهدة شيكاغو والمعاهدات والاتفاقيات الدولية ذات الصلة بهذا الشأن المنظمة إليها جزءاً مكملاً لهذا القانون^(٣)، بل قررت بعضها اعتماد أية أنظمة أخرى للطيران المدني وبما لا يتعارض مع أحكام المعاهدات والاتفاقيات الدولية المنظم إليها^(٤). غير أنه بالنسبة للجانب الجنائي يتعين التفرقة بين مبدأ المشروعية بالنسبة للمشرع الذي يضع النص، والقاضي الذي يطبقه:

- بالنسبة للمشرع تعتبر المعاهدات مصدراً للتشريع، على ضوءها يحدد الأفعال غير المشروعة ويقرر لها العقوبة المناسبة التزاماً بالتعهد الذي تضمنته المعاهدة^(٥). وقد أوضح المشرع الإماراتي هذا في ديباجة قانون الطيران المدني رقم ٢٠ لسنة ١٩٩١م، إذ أنه صدر بناءً على المرسوم رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢م بالموافقة على الانضمام إلى المنظمة الدولية للطيران المدني بالأمم المتحدة.

(١) حيث تتميز بصفة خاصة عن جرائم الاعتداء على الطيران المدني.

(٢) وأساس هذه القاعدة النص الدستوري الذي يؤكد العمل بقواعد القانون الدولي المعترف بما (المادة ٦ من الدستور اليمني). وتطبيقاً لذلك ما يتضمنه قانون العقوبات العسكرية من جرائم الحرب بالتوافق مع اتفاقيات جنيف (د. عبد الله العلفي، جرائم الحرب في قانون الجرائم والعقوبات العسكري اليمني، مجلة حقوقنا، مركز تأهيل حقوق الإنسان، تعز، العدد ١٣، إبريل ٢٠٠٢م، ص ٤٣، ٤٤؛ وأيضاً: د. توفيق أبو عشيبة، القانون الدولي الإنساني والعدالة الجنائية، بحث ضمن: القانون الدولي الإنساني، دليل التطبيق على الصعيد الوطني، الصادر عن بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م، ص ٣٧٦؛ وما تتضمنه قوانين العقوبات من جرائم بخصوص تزيف العملة، وجرائم اصطناع وتزييف الأختام والعلامات الأجنبية لأنها تطابق أحكام اتفاقية جنيف الخاصة بمكافحة التزييف (راجع: د. حسنين عبيد، قانون الجرائم والعقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠٠٠م، ص ٨٢؛ وأيضاً: مؤلفنا، شرح قانون الجرائم والعقوبات، القسم العام، ج ١، النظرية العامة للجريمة، مركز الصادق، صنعاء، طبعة ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، رقم ١٧٢، ص ١١٦).

(٣) المادة ٥ يمني، المادة ٣ عماني، المادة ٣ مصري.

(٤) المادة ٣ عماني. والظاهر أن هذا الحكم ينصرف إلى المسائل غير الجنائية، لأنه ليس في الاتفاقية ما ينال من السيادة. وقد أوضحت هذا المادة ٦ من القانون اليمني.

(٥) فمثلاً الفقرة الأخيرة من المادة ١٢ من معاهدة شيكاغو خطاها موجه للدول، وليس لقضاها.

“ Each contracting State undertakes to insure the prosecution of all persons violating the regulations applicable “ .

-أما بالنسبة للقاضي فمبدأ الشرعية يعني أن يكون الفعل مجرمًا ومعاقبًا عليه في قانون صادر عن سلطة التشريع، وتم العمل به وفقاً للشروط التي يقرها الدستور. ومن ثم فالمعاهدة لا تعدو مجرد مصدر من مصادر التفسير^(١).

٢. **لوائح المخالفات:** مصادر التجريم والعقاب هي النصوص الصادرة عن السلطة التشريعية؛ ويثور التساؤل بالنسبة للجرائم المقررة في اللوائح خاصة أن المشرع فوض السلطات الإدارية إصدارها، وأن قانون الطيران المدني لم يتضمن سوى أهم الجرائم. فما مدى مشروعية النصوص المقررة في لوائح المخالفات؟

وللإجابة على هذا التساؤل نقول: إن لوائح المخالفات كانت - ولا زالت - مثار جدل لاعتبارها مصدراً للتجريم والعقاب، وبغض النظر عن ذلك الجدل، فإن اعتبارها كذلك يعتمد على النص الدستوري الذي يقرر مبدأ المشروعية الجنائية؛ فإذا وضع المبدأ بشكل يفسح للوائح أن تكون مصدراً للتجريم والعقاب؛ كما هو حال المادة ٦٦ من الدستور المصري التي تقر أنه: « لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون »، ففي هذه الحالة يجوز أن تكون اللوائح مصدراً للتجريم والعقاب^(٢). أما إذا كان النص كما هو في المادة ٤٧ من دستور اليمن، الذي يقرر أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص قانوني^(٣)، أو يقرر - كالمادة ٢٧ من دستور الإمارات - أن يحدد القانون الجرائم والعقوبات، فلا يجوز أن تكون اللوائح مصدراً للتجريم والعقاب؛ وكان من المناسب أن يتضمن القانون الإماراتي نصاً يحدد فيه مقدار العقوبة لأي مخالفة لم يرد بشأنها نص خاص، كما فعلت بقية التشريعات.

ثانياً: طبيعة الجريمة: أغلب جرائم الطيران المدني من جرائم الخطر، فلا يشترط القانون فيها تحقيق النتيجة الضارة مادياً؛ ذلك لأن أغلب هذه الجرائم تتمثل في مخالفات النظام القانوني بما يحدده من قواعد السلامة والأمن للطيران المدني، خاصة صلاحية الطائرات وتجهيزاتها، والصيانة للطائرات والتجهيزات الأرضية.

ثالثاً: إسناد المسؤولية: لجرائم الطيران المدني أحكام خاصة تتميز بما تتمثل في تقرير المسؤولية المطلقة، ومسئولية الأشخاص الاعتبارية، وتعدد صور المسؤولية الجنائية، نبيها كما يلي:

١. **المسؤولية المطلقة لجرائم الطيران المدني:** بحيث تشمل أفعال الغير فالمستثمر - أو ممثله - مسؤول عن ضمان القيام بعمليات طائرته وفقاً لمستويات السلامة^(٤)، ومشغل المطار أو خدمات الملاحة الجوية مسؤول عن تشغيلها وفقاً لمتطلبات الأمن والسلامة^(٥)؛ سواء ارتكب الفعل بنفسه أو بواسطة أحد تابعيه^(٦).

٢. **مسئولية الأشخاص الاعتبارية:** قررت أغلب التشريعات أنها تأخذ حكم الأشخاص الطبيعية، ويكتفى بشأنها بالعقوبات التي يمكن توقيعها عليها^(٧)، وقرر مسؤوليتها قانون الطيران المدني المادة ٢٠ مكرر مصري، ٦١/أ/أردني.

٣. **صور المسؤولية:** جرائم الطيران المدني قد تكون عمداً، أو خطأً؛ والجرائم الجسيمة هي التي يتطلب فيها القصد الجنائي، أما بقية الجرائم فقد تتم عمداً أو خطأً. وجرائم الخطأ غير العمدي، تتخذ صورة الخطأ غير العمدي الخاص، أي مخالفات القوانين واللوائح والنظم.

(١) لفهم حقيقة النص والغاية من تقريره، باعتبار أن التفسير بالغاية هو الاتجاه السائد (راجع: د. أحمد عبد العزيز الألفي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، ١٩٨٤م، رقم ٥٥، ص ١٠٩؛ د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠١م، ص ٣٩، د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، ١٩٩٦م، رقم ١٨، ص ٣٥).

(٢) راجع: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٦، ١٩٨٩م، ص ٧٦.

(٣) راجع: د. مطهر علي صالح أنتع، أزمة نظام الأوامر الجزائية في التشريع اليمني، مجلة الباحث الجامعي، جامعة اب، اليمن، العدد ٢٥، يونيو ٢٠١٠م، رقم ٢٨ ص ٤٢، ٤٣.

(٤) المادة ١٥٧ يمني، المادة ٤٤ إماراتي، المادة ٨١ عماني، المادة ٥٦ قطري.

(٥) المادة ٢٠ مكرر من قانون الطيران المصري.

(٦) قررت المادة ١٠٣ يمني أن كل مشغل أو ناقل ارتكب بنفسه أو بواسطة تابعيه فعلاً محظوراً بهذا القانون أو القرارات المنفذة أو امتنع عن فعل يعاقب بغرامة لا تتجاوز عشرة آلاف ريال.

(٧) المادة ١ من قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤م، المادة ٦٥ من قانون العقوبات الاماراتي؛ وتأخذ بهذا المنهج دول الشام: المادة ٢/٧٤ عقوبات اردني، المادة ٢١٠ عقوبات لبناني، المادة ٢٠٩ عقوبات سوري (مجموعة قوانين العقوبات العربية الصادرة عن المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة - بغداد، العراق، الجزء الثاني ١٩٧٤م).

الفرع الثاني

الأحكام العامة للعقاب

تجمل الأحكام العامة للعقاب في تعدد أنواع العقوبات، والطبيعة الخاصة للعقوبة الجنائية، وكيفية تطبيقها. وسنورد ذلك تباعاً:

أولاً: أنواع العقوبات: من الطبيعة الخاصة للجرائم التي تقرر مسئولية الطيران المدني تعدد العقوبات، فهي: تعويض مدني، وجزاء إدارية، وعقوبات جنائية:

١. **التعويضات:** قررت التشريعات المقارنة تعويض سلطات الطيران المدني في حالة مخالفات إحكام وقواعد النقل الجوي كتعويضات نسبية تقدر بضعفين أو ثلاثة أضعاف للمخالفات أو لقيمة الرسوم المفروضة^(١)؛ وكذلك تعويض الأضرار الناتجة عن جرائم السطح.

٢. **الجزاءات الإدارية:** منحت التشريعات المقارنة سلطات الطيران المدني حق توقيع الجزاءات الإدارية؛ كوقف الترخيص أو التصريح للمستثمر أو لطائرة لمدة محددة أو إنهاؤه؛ ووقف مفعول شهادة صلاحية الطائرة لمدة محددة أو سحبها نهائياً؛ ووقف إجازة الطيران أو أية إجازة أخرى لمدة محددة أو سحبها نهائياً؛ ومنع الطائرة من الطيران لمدة محددة أو إجبارها على الهبوط؛ ومنع قائد الطائرة من الطيران لمدة محددة أو بصفة دائمة^(٢).

٣. **العقوبات الجنائية:** وهذه العقوبات تكون متعددة؛ بالإضافة الى العقوبات الأصلية، ويحكم أيضاً بعقوبة تكميلية، أو تنفذ عقوبة تبعية: والعقوبات الأصلية تتمثل في الحبس والغرامة.

والعقوبات التكميلية تتمثل في مصادرة الطائرات أو الحمولات أو المعدات أو الأجهزة أو الأشياء المتعلقة بالجريمة، ويجب مصادرة الطائرة وحملتها في حالات: حمل علامات جنسية أو تسجيل غير صحيحة أو عدم حمل أي منهما، أو قيام مالك أو مستثمر الطائرة بنقل أسلحة أو ذخائر بقصد التهريب، أو أي حمولة غير مشروعة أو ارتكاب جريمة تمس أمن الدولة^(٣).

وبالنسبة للعقوبات التبعية، أجازت التشريعات المقارنة لسلطات الطيران المدني وقف إجازة الطيران، أو أية إجازة أخرى لمدة محددة، أو أن تسحبها نهائياً في حالة الحكم على صاحب الإجازة بعقوبة جنائية أو في جريمة مخلة بالشرف^(٤).

ثانياً: طبيعة العقوبة الجنائية: العقوبات المقررة لجرائم الطيران المدني من نوع التعازير في تشريعات الدول الإسلامية. وهي بهذا الوصف تختلف عن جرائم حماية الطيران المدني؛ إذ تعتبر الأخيرة من جرائم الحدود في مفهوم الشريعة إذا انطبق عليها وصف الخرابة، أو من جرائم الإرهاب في مفهوم التشريع الوضعي الحديث.

ثالثاً: تطبيق العقوبات الجنائية: يتم تطبيق العقوبات المقررة لجرائم الطيران المدني بوسيلتين: إجراءات المحاكمة العادية، أو بدائل الدعوى الجزائية، نبينها كما يلي:

الوسيلة الأولى: المحاكمة العادية: رفع الدعوى الجزائية من النيابة العامة^(٥) أمام المحكمة المختصة^(٦). وقد وضع المشرع للقاضي قواعد خاصة:

(١) المواد ٢٧٣، ٢٧٤ يعني، المادة ١٥٨ مصري.

(٢) المادة ٢٦٦ يعني، المادة ٦٨ إماراتي، المادة ٦٣ سعودي، المادة ١٢٨ عماني، المادة ١٠٢ قطري، ١٥٥ مصري، ٦٢/ب أردني.

(٣) المادة ٢٧١ يعني، المادة ١٣٤ عماني، المادة ٧٥ إماراتي، المادة ١٠٩ قطري، المواد ١٦٩، ١٧٠ مصري.

(٤) المادة ٢٦٧ يعني.

(٥) قررت المادة ٣/٢٧٢ يعني أن تحرك الدعوى في جميع الأحوال بناءً على طلب سلطات الطيران المدني؛ وقصرت المادة ١٨٠ مصري الطلب على رفع الدعوى أو التحقيق.

(٦) المادة ٢٧٢ يعني، المادة ٧٤ إماراتي.

العقوبة^(١)، ومواجهة التنازع الظاهري للنصوص^(٢)، وتطبيق الظروف المشددة^(٣).

الوسيلة الثانية: بدائل الدعوى الجزائية: تطبيق العقوبات - خاصة الغرامة - باستخدام بدائل الدعوى الجزائية بالأوامر الجزائية أو التصالح الجنائي. وهذه الوسائل البديلة مناسبة لجرائم الطيران المدني لتحقيق السرعة والبعد عن الإجراءات المطولة وما يترتب عليها من أضرار نتيجة تأخير محتمل للنشاط. ويتم تطبيق هذه البدائل وفقا للقواعد العامة، إلا أن المشرع المصري أكدها في قانون الطيران المدني بالنسبة للمخالفات العامة لأحكام القانون المقررة في المادة (١٧٦/١)^(٤).

المبحث الثاني

نماذج من جرائم الطيران المدني

يهدف النظام القانوني للطيران المدني إلى تنمية وتطوير النقل الجوي لخدمة الاقتصاد بصورة فاعلة وآمنة، ولذلك تضمنت التشريعات المقارنة عدة جرائم في جاني الاستثمار والاستخدام. وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نخصص أولهما لجرائم الاستثمار، وثانيهما لجرائم الاستخدام، كما يلي:

المطلب الأول

جرائم الاستثمار

نظمت التشريعات الاستثمار في الطيران المدني من الناحيتين الاقتصادية والفنية وجرمت مخالفته، بيد أن التشريعات المقارنة اتخذت منهجين مختلفين بشأن سياسة التجريم: الأول: يمثل التشريعات الإماراتية، حيث جرم في قانون الطيران المدني بعض المخالفات الفنية^(٥)، أما الناحية الاقتصادية فاعتفى بشأنها بالقواعد العامة^(٦). والمنهج الثاني: تمثله أغلب التشريعات، حيث جرمت في قانون الطيران المدني مخالفات الاستثمار بجانيه الاقتصادي والفني. ووفقاً للمنهج الثاني - الذي اتبعه المشرع اليمني^(٧) - سوف نبين هذه الجرائم في فرعين: نخصص أولهما للمخالفات الاقتصادية، وثانيهما للمخالفات الفنية، وذلك فيما يلي:

الفرع الأول

الجرائم الاقتصادية

تصنف الجرائم الاقتصادية في ثلاث فئات: ممارسة النشاط بدون موافقة، ومخالفات النقل الجوي، ومخالفات الرسوم، وسوف نستعرضها بإيجاز تباعاً:

أولاً: ممارسة النشاط بدون موافقة: نظمت التشريعات المقارنة الاستثمار في مجال الطيران المدني، فأوجب أن لا يتم الاستثمار في هذا المجال إلا بموافقة السلطات المختصة وموافقة الطيران المدني، وسوف نبين هذه المخالفات تباعاً:

(١) فالطبيعة التعزيرية لهذه الجرائم تحول القاضي سلطة تقدير العقوبة المناسبة، بحسب الظروف التي تكونت لديه، فله أن يختار في حال كونها تحييرية الحيس أو الغرامة، أو يختار مقدار العقوبة بين حديها الأعلى والأدنى، بالحبس أو الغرامة (المادة ١٠٩ عقوبات يمني).

(٢) قررت المادة ٢٦٩ يمني - المقابلة للمادة ٧٣ إماراتي، ١٠٨ قطري، ١٦٧ مصري - أنه: لا تخل أحكام هذا القانون بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أي من القوانين الأخرى.

(٣) قررت المادة ٢٧٠ يمني أنه في حالة الظروف المشددة أو العود أو التعمد يجوز الحكم بأقصى العقوبات المحددة، والجمع بين العقوبات المقيدة للحرية والغرامات.

(٤) قررت الفقرة الثانية من تلك المادة أنه: ومع عدم الإخلال بتطبيق أحكام المادة ١٨ مكرر من قانون الإجراءات الجنائية، يجوز التصالح في الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة، ويقوم بعرض التصالح، وتحرير محضره أحد مأموري الضبط القضائي المختصين.

(٥) بالمعنى الدقيق للناحية الفنية الذي يقتصر على الطائرة فقط (م ١/٦٩).

(٦) وهذا هو المنهج العام للمشرع الإماراتي، فلا يوجد في الإمارات قانون خاص بالاستثمار، وإنما تحكمه عدة قوانين، وهذا المنهج ينطبق على الاستثمار في مجال النقل الجوي.

(٧) التشريع اليمني أسهب في عملية التجريم، بحيث تكررت الأفعال المجرمة في حالات كثيرة.

النصوص القانونية: أجملت مخالفات نظام الاستثمار في الطيران المدني المادة ١٦٥ من نظام الطيران المدني السعودي^(١)، وفصل قانون الطيران المدني اليمني هذه المخالفات في مادتين، بينت المادة ٢٧٧ المخالفات المتعلقة بتشغيل خط جوي أو فتح مكتب أو وكالة بدون ترخيص^(٢). وبينت المادة ٢٧٨ المخالفات المتعلقة بالاستثمار، سواء للمطارات أو في الخدمات الجوية الأخرى، أو مخالفات ممارسة نشاط التأهيل والتدريب بدون ترخيص^(٣).

١. محل الحماية: محل الحماية الجنائية - هنا - هو النظام القانوني الخاص بإنشاء أو ممارسة النشاط في مجال الطيران المدني - سواء للطائرة، أو الاستثمار في المطار، أو مؤسسات وشركات الطيران - والذي يقتضي - بدايةً - الحصول على موافقة، أو ترخيص، أو تصريح، أو إجازة من السلطات المختصة في الدولة، والتي - عادةً - لا تمنحه إلا إذا توافرت الشروط التي يطلبها القانون^(٤)؛ سواء تشغيل خطوط جوية أو مد خطوط قائمة، أو فتح مكتب أو وكالة أو إنشاء أو إعداد أو استعمال أو استثمار أي مطار، أو القيام بأي عمل من أعمال خدمات الطيران المدني أو صيانة الطائرات أو المراقبة الجوية، أو مزاوله شخص أو معهد أو ناد لتعليم الطيران، أو إنشاء شركة أو منشأة لممارسة نشاط النقل الجوي أو نشاط الطيران العام، أو أي نشاط من الأنشطة المتعلقة بالطيران المدني أو الخدمات الأرضية، أو أي نشاط من أنشطة النقل الجوي التجاري، أو الطيران العام.

٢. الجنائي في الجريمة: الجنائي في هذه الجريمة هو أي شخص يستثمر، أو يعمل في مجال الطيران المدني وفقاً لما حدده سلفاً، ويستوي في هذه الحالة أن يكون الجنائي شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً؛ ويستوي بعد ذلك أن يكون الجنائي وطنياً أو أجنبياً.

٣. السلوك الجنائي: يتمثل السلوك الجنائي في التشغيل أو الممارسة للنشاط بدون موافقة السلطات العامة وموافقة سلطة الطيران المدني. أي أن السلوك يقوم على عنصرين: الأول: التشغيل أو الإنشاء أو التدريب أو الممارسة أو غيره، والثاني: كونه تم قبل الحصول على الموافقة أو بعد انتهائها. فلا يكفي مجرد التشغيل^(٥)، وإنما يشترط أن يكون التشغيل قبل الموافقة، أي قبل صدور الترخيص^(٦)، أو التصريح^(٧)، أو الإجازة^(٨)؛ أو تم بعد انتهاء أي منها أو سحبه أو وقفه. ولا تقتصر المخالفة على عدم موافقة سلطات الطيران المدني، وإنما - أيضاً - عدم موافق أية جهة أخرى إذا كانت مطلوبة.

(١) حيث قررت أنه: يُعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تزيد على مائة ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من قام بتشغيل أي طائرة، أو شركة، أو وكالة، أو بأي عمليات جوية تخضع لأحكام هذا النظام دون الحصول على الترخيص أو التصريح أو الإجازة اللازمة من الهيئة، أو استمر في التشغيل بعد وقف هذا الترخيص أو التصريح أو الإجازة أو سحبها أو إلغائها.

(٢) قررت المادة ٢٧٧ - المقابلة للمادة ١٣١/ب - ٢، ٣، عماني - أنه: يعاقب بغرامة لا تتجاوز خمسمائة ألف ريال والحبس لمدة لا تزيد على سنتين، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية: ب- تشغيل خطوط جوية وطنية أو أجنبية أو الطيران داخل إقليم الجمهورية أو منه أو إليه بدون ترخيص أو تصريح أو على نحو يخالف الشروط الواردة فيهما، ي- تشغيل خط جوي جديد أو مد خط قائم بدون تصريح من سلطات الطيران المدني، ل- فتح مكتب مؤسسة نقل جوي أجنبية أو لوكالة سفر أو شحن جوي بدون ترخيص من سلطات الطيران المدني.

(٣) نصت المادة ٢٧٨ يمني - التي تقابلها المادة ١٣١/ب ٨، ٩، عماني - على أنه: « يعاقب بغرامة لا تتجاوز ستمائة ألف ريال والحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية: ج- إنشاء أو إعداد أو استعمال أو استثمار أي مطار أو ساحة طيران على أي نحو كان، بدون ترخيص مسبق، ح- القيام بأي عمل من أعمال خدمات الطيران المدني أو صيانة الطائرات أو المراقبة الجوية، بدون حيازة إجازة سارية المفعول أو تصريح خاص بذلك من سلطات الطيران المدني، ط- تدريب أي شخص على الطيران لغرض إعداده للحصول على إجازة طيران، بدون حيازة إجازة سارية المفعول تحول له الحق في ذلك، ي- مزاوله أي معهد أو ناد أو أي جهة أخرى لتعليم الطيران أو التدريب على فنونه، أو ممارسة أي نشاط جوي آخر، بدون ترخيص من سلطات الطيران المدني، ن- إنشاء شركة أو منشأة لممارسة نشاط النقل الجوي التجاري الداخلي أو الدولي، أو نشاط الطيران العام بمختلف أنواعه بدون موافقة من سلطات الطيران، س- ممارسة أي نشاط من الأنشطة المتعلقة بالطيران المدني أو الخدمات الأرضية للطيران بدون ترخيص مسبق من سلطات الطيران المدني، ع- ممارسة أي نشاط من أنشطة النقل الجوي التجاري أو الطيران العام بدون الحصول على ترخيص التشغيل المقرر وشهادة كفاءة التشغيل ومواصفاته من سلطات الطيران المدني ».

(٤) قررت المادة ٩ يمني - المقابلة للمادة ٦٩ عماني - أنه: مع مراعاة أحكام المواد من (١٣٣ - ١٣٧) من هذا القانون لا يجوز ممارسة أي نشاط من الأنشطة المتعلقة بالطيران المدني إلا بموجب ترخيص مسبق من سلطات الطيران المدني، وبما لا يتعارض مع قانون الاستثمار، وبصفة خاصة ما يلي أ- تشغيل مؤسسات النقل الجوي الوطنية والأجنبية، ب- تشغيل مؤسسات الطيران العام الوطنية والأجنبية، ج- أنشطة مكاتب مؤسسات النقل الجوي الوطنية والأجنبية ووكالاتها، د- أنشطة مكاتب وكلاء السفر والشحن الجوي، ه- نشاط الخدمات الأرضية للطيران. وقررت المادة ١٢٢ يمني أنه: مع مراعاة أحكام القوانين المنظمة لإنشاء الشركات والمنشآت وقانون الاستثمار لا يجوز إنشاء شركة لممارسة نشاط النقل الجوي التجاري الداخلي أو الدولي أو نشاط الطيران العام بمختلف أنواعه داخل الجمهورية إلا بموافقة سلطات الطيران المدني بعد تقديم الدراسة الفنية والاقتصادية للمشروع المزمع إنشاؤه ومصادقة الوزير.

(٥) أي ممارسة النشاط في مجال الطيران المدني؛ سواء تشغيل طائرة أو تشغيل شركة، أو تشغيل وكالة، أو القيام بأي عملية جوية أخرى.

(٦) الترخيص: موافقة عامة تصدرها سلطات الطيران المدني لشخص طبيعي أو اعتباري لمزاولة نشاط معين يدخل في نطاق اختصاصاتها؛ سواء للطيران، أو لتشغيل طائرة، أو لمستثمر المطار، أو أي عملية أخرى (م ٤٦/١ سعودي، م ٢٢/١، م ٢٥، ٣٨ يمني).

(٧) التصريح: موافقة خاصة محددة لتسيير رحلة أو رحلات جوية محددة أو القيام بعملية أو عمليات جوية محددة (م ٤٠ / ١ يمني).

(٨) الإجازة: شهادة أو رخصة تمنحها أو تعتمدها السلطة المختصة في قطاع الطيران المدني كأطقم الطائرة والصيانة والمراقبين الجويين وغيرهم ممن تتطلب طبيعة عملهم حيازة شهادات أو رخص وفقاً لمستويات مقررة دولياً (م ٤٦ / ١ سعودي).

٤. **الركن المعنوي:** هذه الجريمة قد تتم عمداً، أو على سبيل الخطأ، فيكفي قيام مخالفة النظام القانوني لممارسة النشاط في مجال الطيران المدني، ومن ثم يستوي - مثلاً - أن يتم التشغيل بعد انتهاء الترخيص، دون علم المشغل بذلك.

٥. **العقوبة:** قررت أغلب التشريعات المقارنة أن تكون العقوبة لأي صورة من صور الجريمة الحبس مدة لا تزيد على سنة والغرامة المالية^(١) أو إحداهما؛ إلا أن المشرع اليمني فرق بين صور المخالفات: فعاقب على الصور المقررة في المادة ٢٧٧ بغرامة لا تتجاوز خمسمائة ألف ريال والحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بإحداهما؛ وعاقب على الصور المقررة في المادة ٢٧٨ بغرامة لا تتجاوز ستمائة ألف ريال والحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بإحداهما.

ثانياً: مخالفات النظام التجاري للنقل الجوي: جرمت بعض التشريعات المقارنة مخالفات النظام التجاري للنقل الجوي، سواء المخالفة المتعلقة بأسعار النقل، أو المتعلقة بالحجوزات، أو القيام بممارسة النقل بدون ترخيص، وسوف نبينهما تباعاً:

١. **مخالفة الأسعار:** قررت المادة ١/١٠٤ قطري أنه: «تعاقب بغرامة لا تتجاوز عشرة آلاف ريال كل شركة أو منشأة نقل جوي، تعلن عن أو تحصل على أسعار أو أجور تخالف أسعار أو أجور النقل الجوي المعتمدة، وتضاعف الغرامة في حالة العود مع جواز سحب الترخيص الممنوح لها^(٢)، ويقرر هذا النص حماية لمستخدمي الخدمة. والجاني في هذه الجريمة هو: أي شركة أو منشأة نقل جوي. والجريمة تتمثل في مخالفة أسعار أو أجور النقل الجوي المعتمدة، سواء تم السلوك المخالف في الإعلان عن الأسعار أو تحصيل الأجر بالمخالفة للأجور المعتمدة. ويعاقب على الجريمة بغرامة لا تتجاوز عشرة آلاف ريال قطري^(٣)، وتضاعف العقوبة وجوباً في حالة العود؛ كما يجوز سحب الترخيص الممنوح للشركة.

٢. **الحجوزات الوهمية:** قررت المادة ٢٧٦ يعني أن: يعاقب بغرامة مالية لا تزيد على ٩٠٪ من قيمة التذكرة أي من الجهات التي تقوم بالحجوزات الوهمية لأي مسافر، ويجوز مضاعفة العقوبة في حالة التكرار.

٣. **مخالفات نظام النقل التجاري:** قررت المادة ٢٧٧/أ، ٢٧٧/ب، ٢٧٧/ج يعني أن يعاقب بغرامة لا تتجاوز خمسمائة ألف ريال والحبس لمدة لا تزيد على سنتين، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من قام بتشغيل طائرة في مجال الطيران المدني أو تسيير رحلة جوية داخل إقليم الجمهورية أو منه أو إليه، بدون تصريح مسبق أو على نحو يخالف الشروط الواردة فيه، وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بتعويضات مخالفة أحكام تراخيص وتصاريح الطيران المقررة بمقتضى أحكام هذا القانون؛ استخدام مؤسسة نقل جوي أجنبية لطائرة من غير جنسيتها في أغراض تجارية من وإلى وعبر الجمهورية بدون توفر الشروط التي تقررها سلطات الطيران المدني، قيام طائرة أجنبية بنقل ركاب أو بضائع أو بريد مقابل أجر أو مكافأة من نقطة داخل إقليم الجمهورية إلى نقطة أخرى داخله». وسوف نبين أحكام الصور الثلاث للجريمة تباعاً:

- **التجريم:** محل الحماية النظام القانوني للنقل الجوي. والجاني مالك الطائرة أو مستثمرها. والسلوك الجنائي يتمثل في المخالفة لنظام تصاريح النقل الجوي داخل الدولة، سواء تشغيل طائرة بدون تصريح، أو استخدام مؤسسة نقل أجنبية لطائرة من غير جنسيتها في الطيران من وإلى وعبر الدولة بدون توافر الشروط القانونية، أو قيام طائرة أجنبية بالنقل الجوي الداخلي.

- **العقوبة:** يعاقب الجاني على أي مخالفة بغرامة لا تتجاوز خمسمائة ألف ريال والحبس لمدة لا تزيد على سنتين، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

(١) الغرامة في النظام السعودي مبلغ لا يزيد على مائة ألف ريال، وفي القانون العماني مبلغ لا يزيد على ألف ريال، وفي القانون الإماراتي مبلغ لا يزيد على خمسين ألف درهم.

(٢) تقابلها المادة ١٢٩ من قانون الطيران المدني العماني.

(٣) قررت المادة ١٢٩ عماني أن عقوبة الغرامة تحددها سلطات الطيران المدني على أن لا تقل عن خمسمائة ريال عماني. وهذه الصياغة معيبة، لأن تقدير العقوبة من شأن المحكمة، اللهم إذا قصد المشرع العماني أن يتم تطبيق العقوبة بالطريق الإداري.

ثالثاً: مخالفات نظام الرسوم: وضعت التشريعات المقارنة للطيران المدني المبادئ العامة لرسوم الطيران والملاحة الجوية، وتمثل هذه الرسوم في: رسوم تسجيل الطائرات، ورسوم إصدار واعتماد الإجازات والشهادات والتراخيص وتجديدها وبدل الفاقد أو التالف؛ كما تتمثل - أيضاً - في مقابل الانتفاع بخدمات الملاحة الجوية وأية خدمات أخرى^(١).

وقد بينت التشريعات المقارنة طريقة تحديد الرسوم، وكيفية سدادها، وحالات الإعفاء منها؛ وقررت أغلب هذه التشريعات المقارنة أن تصدر بهذه الرسوم والخدمات لائحة خاصة، غير أن المشرع المصري أصدر القانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٣م بشأن رسوم ومقابل خدمات الطيران المدني^(٢). والرسوم موارد للدولة تحصل وفقاً للقانون المالي، ومن ثم فإن المخالفات المتعلقة بهذا النظام يجرمها التشريع المالي، الذي يحمي المصالح المالية. وهذا التشريع يتكون من قانون العقوبات العام، وقواعد القانون المالي، وغيرها من القواعد المكملة.

وقد قررت المادة ٤٠ من قانون رسوم وخدمات الطيران المدني المصري أنه مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر يعاقب بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه كل من تعمد إخفاء أية معلومات أو بيانات أو أدلى ببيانات على غير الحقيقة بغرض التهرب من تنفيذ الأحكام الواردة بهذا القانون أو القرارات المنفذة له.

الفرع الثاني

الجرائم الفنية

تتمثل الجرائم الفنية في: مخالفات اشتراطات وضوابط العمل في مجال نشاط الطيران المدني، سواء للطائرات، أو لشركات ومنشآت الطيران المدني^(٣). وسوف نبين - أولاً - المخالفات المتعلقة بالطائرات، ثم نتناول المخالفات المتعلقة بالشركات والمنشآت، على النحو الآتي:

أولاً: مخالفة الاشتراطات الفنية للطائرات: السلوك غير المشروع يتمثل في مخالفة نظم التسجيل والتشغيل والصيانة، وقد جرم المشرع اليمني ذلك بالمادتين ٢٧٨ ، ٢٧٩^(٤) من قانون الطيران المدني:

١. التشغيل بدون تصريح: قررت المادة ٢٧٨/ر، ش يمني - المقابلة للمادة ١/٦٩ إماراتي، ١٣١/ب-١ عماني، أن يعاقب بغرامة لا تتجاوز ستمائة ألف ريال والحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من قام بتشغيل طائرة بدون الحصول على تصريح التشغيل، أو تشغيلها دون أن تكون مجهزة بالأجهزة والمعدات اللازمة لطيرانها وملاحتها.

ومحل الحماية: نظام الترخيص لتشغيل الطائرات والتأكد من توافر الشروط المحددة في المادة ١/٤٩ يمني^(٥). والسلوك الجنائي يتمثل في تشغيل طائرة بدون تصريح؛ أو بدون التجهيز اللازم. وتتحقق الجريمة بمجرد مخالفة القانون في الصورتين. ويعاقب على أي من الصورتين بغرامة لا تتجاوز ستمائة ألف ريال والحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات^(٦)، أو بإحدى العقوبتين.

(١) المواد ٢٠٤ - ٢٠٩ يمني، المادة ٦٥ إماراتي، المواد ٨٦-٨٨ عماني.

(٢) منشور في الجريدة الرسمية العدد ٢٥ الصادر في ١٩ ربيع الآخر سنة ١٤٢٤هـ - الموافق ١٩ يونيو سنة ٢٠٠٣م، ص ٥-١٧.

(٣) الفرق بين هذه المخالفات ومخالفات ممارسة النشاط بدون موافقة، أن الأخيرة تتعلق بممارسة النشاط ابتداء بدون موافقة، أما هذه المخالفات فتتعلق بمخالفات النظام القانوني لممارسة النشاط.

(٤) هذه المخالفات شملتها المادتين ١٣١/ب-١، ١٣١/ج-١٣ عماني؛ والمادة ١/٦٩ إماراتي.

(٥) تنص هذه المادة - المقابلة للمادة ٣٠ إماراتي، ١٥ عماني - على أنه: « يجب توافر الشروط الآتية بالنسبة للطائرات التي تعمل في إقليم الجمهورية: أ- أن تكون مسجلة في الدولة التابعة لها؛ ب- أن تكون شهادة صلاحيتها للطيران سارية المفعول صادرة عن دولة التسجيل أو معتمدة منها، وكذلك الحال بالنسبة لشهادة إجازة مستوى الضوضاء وفقاً للمقاييس المقررة في الملحق السادس عشر لإتفاقية شيكاغو؛ ج- أن تحمل بطريقة ظاهرة علامات جنسيتها وتسجيلها؛ د- أن تكون مجهزة بالأجهزة والمعدات التي تفرها دولة التسجيل. بالإضافة إلى ما تحدده سلطات الطيران المدني؛ هـ- أن يكون أعضاء هيئة القيادة حائزين على إجازات سارية المفعول صادرة من دولة التسجيل أو معتمدة منها، وأن يكونوا بالعدد والتخصص المقررين في دليل الطيران المعتمد؛ و- أن يتم التأمين لصالح طاقمها وركابها والبضائع التي تحملها وللغير على سطح الأرض.»

(٦) غير أن الحبس في القانون الإماراتي والعماني مدة لا تزيد على سنة.

٢. التشغيل بدون شهادة صلاحية: قررت المادة ٢٧٩/د يمني - المقابلة للمادة ١/٦٩ إماراتي، ١٣١/ب-١ عماني - أن يعاقب بغرامة لا تتجاوز مليوني ريال والسجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات أو بأحد هاتين العقوبتين كل من قام بتشغيل طائرة بدون شهادة صلاحية للطيران سارية المفعول صادرة أو معتمدة من سلطات دولة التسجيل. ومحل الحماية النظام القانوني الذي يشترط - وفقاً للمادة ٦٣ يمني^(١) - توفر شهادة صلاحية الطائرة؛ وتتحقق بمجرد مخالفة القانون. ويعاقب الجاني بغرامة لا تتجاوز مليوني ريال والسجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات أو بأحد هاتين العقوبتين.

٣. التشغيل بدون صيانة: قررت المادة ٢٧٩/هـ يمني - المقابلة للمادة ١/٦٩ إماراتي، ١٣١/ج-١٣ عماني: أن يعاقب بغرامة لا تتجاوز مليوني ريال والسجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات أو بأحد هاتين العقوبتين، كل من قام بتشغيل طائرة في النقل الجوي التجاري أو الطيران العام بدون صيانتها طبقاً لدليل الصيانة المعتمد^(٢). ومحل الحماية الجنائية هو نظام الصيانة وفقاً للمادة ٦٤ يمني^(٣)؛ وتتحقق الجريمة بمجرد مخالفة نظام الصيانة. ويعاقب الجاني بغرامة لا تتجاوز مليوني ريال والسجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات أو بأحد هاتين العقوبتين^(٤).

ثانياً: مخالفات تشغيل شركات ومنشآت الطيران المدني: قررت المادة ١٣٤ يمني - المقابلة للمادة ٧٠ عماني: أنه لا يجوز للمستثمر أن يبدأ في ممارسة نشاطه إلا بعد حصوله على ترخيص التشغيل وشهادة الصلاحية، وحظرت المادة ١٤٠ يمني - المقابلة للمادة ٧٢ عماني - مخالفة التشغيل^(٥)، سواء المواصفات، أو طاقم التشغيل والتجهيز. وسوف نبينها تباعاً:

١. مخالفة المواصفات: قررت المادة ٢٧٨/ع، ف، ص، ق يمني - المقابلة للمادة ١٣١/ج - ٩، ١٠، ١٢ عماني - أنه يعاقب بغرامة لا تتجاوز ستمائة ألف ريال والحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من قام بممارسة أي نشاط من أنشطة النقل الجوي التجاري أو الطيران العام بدون الحصول على ترخيص التشغيل المقرر وشهادة كفاءة التشغيل ومواصفاته من سلطات الطيران المدني، مخالفة مواصفات التشغيل المعتمدة أو الإحادة عنها إلا في الحالات الضرورية، وعدم إبلاغ ذلك إلى سلطات الطيران المدني؛ عدم إعداد دليل للعمليات أو عدم اعتماده من سلطات الطيران المدني، أو تضمينه تعليمات، أو معلومات تتعارض مع القوانين أو القواعد والأنظمة المعمول بها؛ عدم توفير دليل للطائرة معتمداً من الدول الصانعة لها أو عدم احتوائه على المعلومات التي تلزم أعضاء طاقم الطائرة للقيام بواجباتهم على مستوى السلامة المطلوب. ومحل الحماية الجنائية في هذه الجريمة هو: نظام مواصفات التشغيل. والجاني في هذه الجريمة هو: المستثمر، يستوي أن يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، وطنياً أو أجنبياً. وتتحقق هذه الجرائم بمجرد مخالفة النظام القانوني؛ إلا أنه يجوز الاعفاء من العقوبة في حالة الضرورة، وبشرط إبلاغ السلطات المختصة^(٦). ويعاقب الجاني بغرامة لا تتجاوز ستمائة ألف ريال والحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات، أو بإحدى هاتين العقوبتين^(٧).

٢. مخالفات أطقم التشغيل والتجهيز: قررت المادة ٢٧٩/ع، ف، ص يمني - المقابلة للمادة ١٣١/ب-٦، ١٣١/ج-١٥ عماني: أن يعاقب بغرامة لا تتجاوز مليوني ريال والسجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات أو بأحد هاتين العقوبتين، كل من عين شخصاً عضواً في طاقم طائرة مسجلة في الجمهورية، لأية رحلة، دون أن يكون حائزاً على إجازة سارية المفعول تؤهله لذلك وليس لديه من المؤهلات وشهادات الاختبارات الدورية العملية ما يمكنه من تأدية الواجبات المنوطة به على النحو المطلوب، عدم الالتزام بأوقات الطيران وفترات العمل والراحة، على نحو يترتب عليه إجهاد لأي من أعضاء طاقم الطائرة ويهدد سلامته وسلامة الطائرة للخطر، تحميل طائرة بدون إشراف شخص مدرب طبقاً للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون. ومحل الحماية في هذه

(١) تقابل المادة ٣٠ إماراتي، ٣٧ عماني.

(٢) عاقبت المادة ١٣١/أ-١ عماني بغرامة لا تزيد على ألف ريال والحبس لمدة لا تزيد على سنة أو بإحدى العقوبتين من وقع على تصريح صيانة الطائرة بالمخالفة لأحكام اللائحة التنفيذية والنظم والقواعد المعمول بها؛ وعاقبت المادة ٤/٦٩ إماراتي بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبالغرامة التي لا تزيد على خمسين ألف درهم أو بإحدى العقوبتين كل من أضر بمنشآت الاتصالات الخاصة بالطيران أو المساعدات الملاحة، أو لم يقم بحالة جيدة إذا كان مكلفاً بذلك.

(٣) تقابل المادة ٣٢ إماراتي، ٤٠ عماني.

(٤) عاقب المشرع الإماراتي الجاني بالحبس مدة لا تزيد على سنة وغرامة لا تزيد على خمسين ألف درهم أو بإحدى العقوبتين؛ أما العماني فعاقب عليها بغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف ريال عماني ولا تزيد على خمسة عشر ألف ريال والحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بإحدى العقوبتين.

(٥) قررت المادة ١٤٠ يمني أنه لا يجوز مخالفة مواصفات التشغيل أو الإحادة عنها بأي حال من الأحوال إلا في الحالات الاضطرارية، وعلى مستثمر الطائرة وقائدها تقديم تقرير بذلك إلى سلطات الطيران.

(٦) غير أن المشرع قرر انتفاء المسؤولية عند مخالفة مواصفات التشغيل في حالات الضرورة، وقيد ذلك بشرط إبلاغ السلطات بهذه المخالفة.

(٧) قررت المادة ١٣١/ج عماني أن يعاقب الجاني بغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف ريال عماني ولا تزيد على خمسة عشر ألف ريال والحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

الصور من المخالفات: نظام أطقم الطائرات وتحميلها. والجاني في هذه المخالفات هو: المستثمر، يستوي أن يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، وطنياً أو أجنبياً. وهذه الجرائم تتحقق بمجرد مخالفة القانون، سواء تحققت النتيجة الضارة أو لم تتحقق؛ لأنها من جرائم الخطر. ويعاقب الجاني على أي من هذه الجرائم - في القانون اليمني - بغرامة لا تتجاوز مليوني ريال والسجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات أو بإحدى العقوبات^(١).

المطلب الثاني

جرائم الاستخدام

وضعت التشريعات المقارنة عدة ضوابط لضمان الاستخدام المشروع للطائرات، وجرمت مخالفتها. وتصنف هذه الجرائم في مجموعتين: الأولى: مخالفات سلوكية، والثانية: مخالفات قواعد الجو، وستناولهما تباعاً:

الفرع الأول

مخالفات سلوكية

السلوك غير المشروع للطيران المدني قد يتعلق بكيفية الاستعمال، أو نوعية الاستخدام. وسنبين صورتها المخالفات - بإيجاز - تباعاً:

أولاً: السلوك غير المشروع لقائد وأعضاء طاقم الطائرة: السلوك غير المشروع لقائد الطائرة وأعضاء هيئة قيادتها والأطقم في مخالفة قواعد السلوك المهنية^(٢)، منها:

١. العمل في حالة سكر: قررت المادة ٢٧٨ م/بم يمني أن يعاقب بغرامة لا تتجاوز ستمائة ألف ريال والحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل شخص قام بقيادة طائرة أو العمل كأحد أفراد طاقمها وهو تحت تأثير سكر أو مخدر، أو أي مادة أخرى تؤدي إلى إضعاف مقدرته على القيام بواجباته على الوجه الأكمل^(٣). ومحل الحماية أمن وسلامة الطيران بما يتطلبه من يقظة وحذر، لأن قائد الطائرة مسئول عن تشغيلها وسلامتها بمن عليها أثناء الطيران، وقد قصرت بعض التشريعات المسؤولية على قائد الطائرة^(٤)، إلا أن التشريع اليمني وأغلب التشريعات المقارنة قررت المسؤولية لقائد الطائرة أو أحد أفراد طاقمها. والسلوك المادي هو القيام بالعمل في سكر أو تخدير يؤدي إلى إضعاف القدرة على القيام بالواجبات، سواء في قيادة الطائرة، أو العمل حسب الأحوال. ويعاقب الجاني بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات، وبغرامة لا تتجاوز ستمائة ألف ريال، أو بإحدى العقوبتين^(٥).

٢. عدم تدوين البيانات: قررت المادة ٥/٦٩ إماراتي أن يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبالغرامة التي لا تزيد على خمسين ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل قائد طائرة لا يدون البيانات المقررة في وثائق الطائرة أو سجلاتها أو يحور فيها^(٦). وهذه المادة لا يوجد مقابل لها في القانون اليمني^(٧)، ومن ثم يعاقب عليها وفقاً للمادة ٢٧٥ من القانون. وهذه الجريمة مخالفة لواجبات الطيران، ويستوي أن تتم الجريمة عمداً أو خطأً نتيجة الإهمال.

(١) عاقب المشرع العماني على الصورة الأولى بغرامة لا تقل عن ألف ريال ولا تزيد على ستة آلاف وبالحبس لمدة لا تزيد على سنة أو بإحدى العقوبتين (م ١٣١/ب-٦)، وعاقب على الثانية بغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف ريال ولا تزيد على خمسة عشر ألفاً وبالحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بإحدى العقوبتين (المادة ١٣١/ج-١٥)، أما الثالثة فتكون الغرامة لا تقل عن خمسمائة ريال ولا تزيد على خمسة آلاف والحبس لمدة لا تزيد على سنة أو بإحدى العقوبتين (المادة ١٣٥).

(٢) قررت الواجبات للمادتين ١٢٦، ١٣٠ يمني، المادتين ٢٥، ٢٦ عماني؛ المادتين ٢٣، ٢٤ إماراتي.

(٣) تقابل المادة ٣/٦٩ إماراتي، والمادة ١٣١/ج-٧ عماني، المادة ٨/٦٠ أردني.

(٤) المادة ٣/٦٩ إماراتي، ٨/١٦٦ سعودي، المادة ٨-٦٠/أ-٨ أردني، غير أن المادة ٦٠/ب أردني قررت أن تسري الأحكام الواردة في الفقرة (أ) من هذه المادة على عضو هيئة القيادة.

(٥) تماثل المادة ١٣١/ج-٧ عماني والمادة ٨/١٦٦ سعودي، إلا أن المادة ٣/٦٩ إماراتي قدرت الحبس مدة لا تزيد على سنة، والمادة ٨/٦٠ أردني قدرته بمدة لا تزيد على سنتين.

(٦) تقابلها المادة ١٣١/ب-١٢ عماني.

(٧) والظاهر أنه يحكمها المادة ٢٧٧/هـ التي تعاقب كل من قام بقيادة طائرة لا تحمل على متنها الوثائق والسجلات، لأن توفيرها مسؤولية المستثمر أما قائد الطائرة فمسئوليته تدوين البيانات.

٣. قيادة طائرة بدون شهادة: قررت المادة ٢٧٩/ز بمبني - المقابلة للمادة ٢/٦٩ إماراتي، ١٣١/ب-٤ عماني - أن يعاقب بغرامة لا تتجاوز مليوني ريال والسجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات أو بأحد هاتين العقوبتين، كل من قام بقيادة طائرة أو القيام بأي من مهام هيئة قيادتها بدون حيازة إجازة سارية المفعول. ومحل الحماية سلامة الطيران المدني الذي لا يتولى قيادة الطائرة إلا من كان له مؤهلات خاصة. والجاني في هذه الجريمة قد يكون من المهندسين، أو من أعضاء الطاقم.

ثانياً: الاستخدام غير المشروع للطائرات وتجهيزاتها: أوجبت المادة ٤ من اتفاقية شيكاغو على كل دولة متعاقدة عدم استخدام الطيران المدني لأي غرض يتنافى مع أهداف الاتفاقية^(١)؛ سواء للإضرار بأمن الدول، أو حمل مواد خطيرة، أو استخدامها لغرض ارتكاب جريمة:

١. استخدام الطائرات للمساس بأمن الدولة: جرمت اغلب التشريعات العقابية العامة استخدام الطائرات - من أي نوع - في الاعتداء على أمنها الوطني، سواء للتجسس أو لبث الدعاية والتخريب المعنوي^(٢)، والواقع أن التشريعات العامة المقارنة جرمت استخدام الطائرات للمساس بأمن الدولة^(٣). وقد تضمن قانون الطيران المدني اليمني نصوصاً تجرم استخدام الطائرات المدنية للمساس بأمن الدولة، سواء للعرض والبعث، أو الاتصال والتصوير: فعاقبت المادة ٢٧٧/د بغرامة لا تتجاوز خمسمائة ألف ريال والحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بإحدى العقوبتين كل من استخدم طائرة في عرض أو بث أي إعلان أو بلاغ بدون تصريح مسبق. وقررت المادة ٢٧٨/أ، ب أن يعاقب بغرامة لا تتجاوز ستمائة ألف ريال والحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بإحدى العقوبتين كل من استعمل أجهزة لا سلكية بالطائرة لغير أغراض الملاحة الجوية^(٤)، أو قام بالطيران بطائرات مجهزة بآلات التصوير الجوي أو استعمالها بدون تصريح أو مخالفته.

٢. حمل الأسلحة والمواد الخطرة: قررت المادة ٢٧٩/أ بمبني - المقابلة للمادة ٥/٧٠ إماراتي (ف، أ)، ٦٠/أ-٥ أردني، ١٣١/ج-٥ (ف أ)، ١٣١/ج-٦ عماني - أن يعاقب بغرامة لا تتجاوز مليوني ريال والسجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات أو بأحد هاتين العقوبتين، كل من قام بقيادة طائرة تنقل أسلحة وذخائر أو متفجرات أو مفرقات أو غير ذلك من مواد الحرب، أو المواد النووية أو النظائر المشعة أو الغازات السامة أو المواد الجرثومية أو غير ذلك من المواد الخطرة، أو أي شيء يحظر نقله بناءً على قرار من السلطات المختصة بدون تصريح مسبق، أو مخالفة القواعد والأنظمة الدولية المقررة بهذا الشأن أو مخالفة الإجراءات الواجب إتباعها. ومحل الحماية الجنائية البيئية من مخاطر المواد المحددة في النص^(٥). والجاني هو كل من يقود أو يخلق بطائرة، والمستثمر الذي يقوم بنقل المواد الخطرة^(٦). ويتخذ السلوك الجنائي أحد ثلاث صور: التحليق وهو يحمل أشياء محرم نقلها سواء وفقاً للقواعد الدولية أو الوطنية، أو حملها بدون تصريح مسبق أو مخالفة الإجراءات الواجب إتباعها عند حملها. وهذه الجريمة بصورها الثلاثة من جرائم الخطر التي لا يتطلب فيها تحقق نتيجة ضارة، وتتم عمداً أو خطأً لأنها مخالفة نظام. ويعاقب الجاني بغرامة لا تتجاوز مليوني ريال والسجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات أو بأحدهما، غير أن المشرع الإماراتي والعماني جعل العقوبة السجن مدة لا تزيد على ثلاث سنوات.

(١) تنص المادة الرابعة من اتفاقية شيكاغو لسنة ١٩٤٤م على أنه :

” Misuse of civil aviation each contracting State agrees not to use civil aviation for any purpose inconsistent with the aims of this Convention ”

(٢) الواقع أن هذه السياسة الجنائية كانت سابقة على وجود اتفاقية شيكاغو، ولذلك فإن الأخيرة وفي ظل الظروف التي وجدت فيها - نهايات الحرب العالمية الثانية - كانت مدركة للواقع، فحرصت على تحديد أهدافها بدقة في تطوير وتنمية قطاع النقل الجوي بصورة اقتصادية آمنة، لخدمة البشرية وتعزيز السلام في العالم. غير أنه مما ينبغي الإشارة إليه أن الطائرات المدنية لم تعد - حالياً - هي مصدر الخطر في عمليات التجسس الاصطناعي أو بث الدعاية والتخريب المعنوي؛ خاصة بعد التطور التكنولوجي في مجال الفضاء وتطور وظهور وسائل اتصال متعددة ومتطورة بحيث أصبح العالم مفتوحاً، لا يمكن معه السيطرة والتحكم.

(٣) راجع المواد ٧٨/أ، ب، ٨٠/٣، ٨٠/ج، ٨٠/د من قانون العقوبات المصري وفقاً لآخر تعديلاته بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢م الجريدة الرسمية العدد ٢٩ مكرر، بتاريخ ١٨/٦/١٩٩٢م.

(٤) ترتبط بما - أيضاً - المادة ٢٧٨/هـ التي قررت العقوبة ذاتها لكل من قام بتجهيز طائرة بأية أجهزة لا سلكية غير مرخص بها من السلطات المختصة في دولة التسجيل.

(٥) ولا يقتصر حماية البيئة على هذا النص، وإنما - أيضاً - الجريمة المقررة في المادة ٢٧٨/ل بمبني التي تنص على أنه: «يعاقب بغرامة لا تتجاوز ستمائة ألف ريال والحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من قام بإلقاء أو رش شيء من الطائرة أثناء طيرانها في غير الحالات الاضطرارية أو بدون تصريح من سلطات الطيران المدني».

(٦) صياغة نص المادة ٢٧٩/أ بمبني ركيز، لأنه يظهر أن المخاطب بالنص متولى قيادة الطائرة، لكنه أشار في بيان السلوك إلى حمل الأشياء بدون تصريح مسبق، أو مخالفة المتطلبات أو الإجراءات الواجب إتباعها عند حملها، وهما مسؤوليتا المستثمر. وقد أحسن المشرع العماني حينما أورد المادة ١٣١/ج-٦ ليقدر مسؤولية المستثمر. والواقع أن العيب في صياغة النص اليمني لا ينفي مسؤولية المستثمر، لأنه مسؤول عن عمليات طائرته في كل الأحوال.

٣. الاستخدام في غير أغراض الطيران المدني: جرمت المادة ٢٧٩ بمعي صورتين من استخدام الطائرات المدنية في غير أغراض الطيران المدني، وهما:

- استخدام الطائرة لأغراض غير مشروعة: قررت المادة ٢٧٩/س أن: «يعاقب بغرامة لا تتجاوز مليوني ريال والسجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات، أو بأحد هاتين العقوبتين، كل من قام باستخدام طائرة داخل إقليم الجمهورية لأي غرض يخرج عن نطاق أغراض الطيران المدني، أو بقصد القيام بأي فعل غير مشروع، أو ارتكاب جريمة^(١). ومحل الحماية نظام استخدام الطائرات. والجاني هو أي شخص؛ فقد يكون قائد الطائرة أو مالكيها أو مستأجرها أو مستخدمها. ويستوي أن تكون الطائرة يمنية أو أجنبية. والركن المادي يتمثل في استخدام طائرة داخل الدولة لأي غرض يخرج عن نطاق أغراض الطيران المدني، أو بقصد القيام بأي فعل غير مشروع أو ارتكاب جريمة، ولم يبين المشرع ماهية الأفعال وإنما بين صفتها^(٢).
- ويستوي أن يتم ارتكاب الجريمة، أو لم ترتكب فعلاً، فالجريمة من جرائم الخطر. ويستوي أن تكون الطائرة يمنية أو أجنبية؛ ولكن يشترط - في كل الأحوال - أن يتم السلوك المادي داخل الدولة.

والظاهر أن الجريمة لا تكون إلا عمدية؛ بل إن المشرع اشترط القصد الخاص وهو القيام بفعل غير مشروع، أو ارتكاب جريمة. ويعاقب على الجريمة بغرامة لا تتجاوز مليوني ريال والسجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات أو بأحد هاتين العقوبتين.

- استخدام طائرة لغرض لا يتفق مع أهداف اتفاقية شيكاغو: قررت المادة ٢٧٩/ت بمعي أنه: يعاقب بغرامة لا تتجاوز مليوني ريال والسجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات أو بأحد هاتين العقوبتين، كل من قام باستخدام أي طائرة مدنية في أي غرض من الأغراض التي لا تتفق مع أهداف الطيران المدني المنصوص عليها في إتفاقية شيكاغو. ومحل الحماية الاستخدام المشروع للطيران المدني^(٣). والجاني كل من استخدم الطائرة ليشمل الطيار ومالكها ومستثمرها. والسلوك الجنائي يتمثل في استخدام أي طائرة بما يخالف أهداف اتفاقية شيكاغو، ولكن لم يحدد المشرع ماهية الأفعال، وإنما اكتفى ببيان طبيعتها. ويعاقب الجاني بغرامة لا تتجاوز مليوني ريال والسجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات أو بأحد هاتين العقوبتين.

الفرع الثاني

مخالفات قواعد الجو

نظمت قواعد الجو المواد ٩-١١ من اتفاقية شيكاغو، وأوجبت المادة ١٢ على كل الدول المتعاقدة اتخاذ التدابير لضمان احترامها ومحكمة كل من يخالفها، ومخالفات قواعد الجو متعددة يمكن تصنيفها في مجموعتين: عامة، وخاصة، ونبين ذلك فيما يلي:

أولاً: مخالفات قواعد الجو العامة: تشترك هذه المخالفات في الأحكام التالية: أن محل الحماية الجنائية فيها هو قواعد الجو العامة؛ وأنه لا يشترط فيها نتيجة ضارة، لأن مخالفة القانون هو الخطر ذاته؛ وأنها من جرائم الخطأ غير العمدي الخاص، وأن المخالفات لا تقتصر - فقط - على الطائرات الخاصة وإنما تنطبق - أيضاً - على طائرات الدولة^(٤)؛ سواء كانت طائرات الدولة وطنية أو كانت أجنبية^(٥). ونبين صورها، ثم عقوباتها:

(١) هذا النص قريب إلى حد ما من المادة ٥/٧٠-ب أماراتي، والمادة ١٣١/ج-٥-ب عماني. ويعاب على النصين أنهما اشتراطا أن يكون الفعل بدون تصريح، إذا وجد التصريح فالسلوك مشروع.

(٢) أوضحت التشريعات المقارنة - العماني والإماراتي - أنها حمل أشخاص بقصد القيام بأعمال التهريب أو ارتكاب جريمة، واشترط أن يكون بقصد ارتكاب جنائية.

(٣) الفرق بين هذه الصورة وسابقتها أنه لا يشترط أن ترتكب الجريمة في اليمن، وإنما ترتكب في أي مكان، ومن ثم تنطبق بدرجة أساسية على الطائرات اليمنية إذا ارتكبت الجريمة في الخارج، كما تنطبق على أي طائرة أخرى استناداً لمبدأ عالمية النص الجنائي.

(٤) طائرات الدولة هي - وفقاً للمادة ٣/ب من المعاهدة - العسكرية والجمارك والشرطة:

(٥) المادتان ٢٠-٢٢ بمعي، خضوع طائرات الدولة لقواعد الجو قرره المادة ٣/د من معاهدة شيكاغو.

- **صور المخالفات:** هناك ست صور تتعلق بمخالفات الارتفاعات، والطيران فوق المناطق المحرمة، وعدم الإذعان لأمر الهبوط، والإقلاع والهبوط خارج المطارات المحددة، وعدم حمل العلامات، ومخالفات الطرق والممرات الجوية: وقد جرمت المادة ٢٧٩/ط بمجي - المقابلة للمادة ٤/٧٠ - فقرة ٢ إماراتي، ١٣١/ج-١٤ عماني - سلوك كل من يقوم بقيادة طائرة على ارتفاعات تخالف تلك التي تحددها

سلطات الطيران المدني إلا في الحالات الاضطرارية أو بتصريح من هذه السلطات^(١)، وجرمت المادة ٢٧٩/ك بمجي - المقابلة للمادة ٢/٧٠ إماراتي، ٦٠/أ-٢ أردني، ١٣١/ج-٢ عماني - كل من قام بقيادة طائرة فوق منطقة محرمة أو مقيدة أو خطيرة^(٢) أو عدم أخطار وحدة المراقبة الجوية المختصة عند إدراك ذلك أو عدم إتباع تعليماتها أو عدم الإذعان للأوامر الصادرة من السلطات المختصة^(٣)، وجرمت المادة ٢٧٩/ش بمجي - المقابلة للمادة ٣/٧٠ إماراتي، ٦٠/أ-٣ أردني، ١٣١/ج-٣ عماني - عدم استجابة قائد أي طائرة مدنية معترضة في أجواء الدولة لأي أوامر أو تعليمات تصدرها إليه السلطات المختصة^(٤)، وجرمت المادة ٢٧٨/د بمجي - المقابلة للفقرة ١ من المادة ٤/٧٠ إماراتي، ٦٠/أ-٤ أردني، ١٣١/ج-٤ عماني - كل من قام بالهبوط أو الإقلاع بطائرة خارج أو في غير المطارات المعلن عنها أو الأمكنة المخصصة لذلك، وبدون تصريح من سلطات الطيران المدني إلا بسبب ظروف القاهرة^(٥)، وجرمت المادة ٢٧٨/و بمجي - المقابلة للمادة ١/٧٠ إماراتي، ٦٠/أ-١ أردني، ١٣١/ج-١ عماني - كل من قام بقيادة طائرة بدون شهادة تسجيل أو لا تحمل علامات الجنسية والتسجيل أو تحمل علامات غير صحيحة أو غير واضحة^(٦)، وجرمت المادة ٢٧٨/ك بمجي كل من قام بقيادة طائرة خارج المناطق والطرق والممرات الجوية المحددة بواسطة سلطات الطيران المدني، إلا بسبب ظروف القاهرة^(٧).

- **العقوبة:** قررت المادة ٢٧٩ بمجي أن: يعاقب على كل جريمة من الجرائم الثلاث الأولى، بغرامة لا تتجاوز مليوني ريال والسجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وقررت المادة ٢٧٨ بمجي أن: يعاقب الجاني على كل جريمة من الجرائم الثلاث الثانية بغرامة لا تتجاوز ستمائة ألف ريال والحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات، أو بإحدى هاتين العقوبتين. وهذا يعني - بشكل عام - أن الجرائم الثلاث الأولى تُعد جرائم جسيمة، وتُعد الجرائم الثلاث الأخرى غير جسيمة.

ثانياً: مخالفات قواعد الجو الخاصة: تتمثل مخالفات قواعد الجو الخاصة في قيادة الطائرة برعونة وإهمال وعدم تبصر وتقدير العواقب. وقد أجملت هذه الجرائم - جميعاً - المادة ٢٧٩ بمجي - في الفقرات ي، ل، م، ن - فنصت على أن: يعاقب بغرامة لا تتجاوز مليوني ريال والسجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات أو بأحد هاتين العقوبتين، كل من ارتكب أحد الأفعال التالية^(٨): ي- التحليق بطائرة فوق مدينة أو محل أهل بالسكان أو مكان اجتماع عام كالمهرجانات والتجمعات على ارتفاع لا تتمكن معه الطائرة من الهبوط في الحالات الاضطرارية دون الإضرار بالأشخاص والممتلكات، أو على ارتفاع يتحمل معه تعريض سلامة الأشخاص والممتلكات للخطر، ل- القيام بطيران بملواني أو استعراض جوي أو الطيران في هيئة تشكيلات جوية، أو استخدام طائرة موجهة بدون طيارين، وذلك بدون تصريح من سلطات الطيران المدني أو مخالفة الشروط الواردة بذلك التصريح، م- قيادة طائرة بإهمال أو برعونة

(١) محل الحماية في هذه المخالفة: هو نظام الارتفاعات للخطوط الجوية المقرر في المادة ١/١٨ بمجي، والجاني قائدة الطائرة، ويتمثل خطأه في قيادة الطائرة على غير الارتفاعات المحددة.

(٢) يظهر أن المنطقة المقيدة، والمنطقة الخطرة سقطتا من النصين العماني والإماراتي، بدليل أن نهاية النص يقول: «أو وجد من غير قصد فوق إحدى هذه المناطق.»

(٣) محل الحماية نظام الارتفاعات المقرر في المادة ١٩ بمجي، والجاني قائد طائرة الذي يتخذ خطأه المرور فوق منطقة محرمة أو مقيدة أو خطيرة أو عدم أخطار المراقبة الجوية عند إدراك وجوده خطأً فوق أحدها أو عدم إتباع تعليماتها بعد ذلك أو عدم الإذعان لأوامر السلطات المختصة.

(٤) ومحل الحماية سيادة الدولة، بما تقتضيه من توجيه وأوامر، ويتمثل محل الحماية أيضاً في احترام سيادة الدول الأخرى على أجوائها من قبل قادة الطائرات الوطنية حينما تطير فوق أجواء دولة أخرى، فقد قررت المادة ٢٧٩/ض بمجي أنه: يعاقب بغرامة لا تتجاوز مليوني ريال والسجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات أو بأحد هاتين العقوبتين في حالة عدم استجابة قائد الطائرة الوطنية التي تطير في أجواء أجنبية لأي تعليمات أو أوامر بالهبوط في مطار معين. والجاني بالنسبة للصورة الأولى كل من يقود طائرة مبنياً أو أجنبياً، ويستوي أن تكون الطائرة مبنية أو أجنبية.

(٥) محل الحماية حق الدولة في تحديد المطار الذي يتم فيه اتخاذ الإجراءات القانونية؛ والجاني قائد الطائرة، وسلوكه الخاطيء الهبوط أو الإقلاع خارج أو في غير المطارات المعلن عنها؛ والجريمة تنتفي في حالة التصريح من سلطات الطيران المدني بسبب الظروف القاهرة.

(٦) والجاني قائد الطائرة في حالة الطائرة العادية التي تستلزم لطيرانها عادة وجوده لكن النص أضاف عبارة: «أو جعلها تطير»، وهذه العبارة لها دلالتان: الأولى تشير لمسئولية مستمر الطائرة أو مالكيها، باعتبارها مسؤولاً وفقاً للأحكام العامة المشتركة كما أسلفنا، وقد أوضح المشرع الأردني هذا المعنى صراحة فجاءت عبارة المادة ١/٦٠-١: «قاد طائرة أو قام بتشغيلها» وعبارة «قام بتشغيلها» إلى المستمر، والدلالة الثانية الطائرات بدون طيار فيكون من جعلها تطير مسؤولاً وفقاً للمادة ٨ من اتفاقية شيكاغو. وللمخالفة ثلاث صور: قيادة طائرة بدون شهادة تسجيل أو لا تحمل العلامات المميزة لجنسيتها وتسجيلها، أو تحملها ولكنها غير صحيحة أو غير واضحة.

(٧) ومحل الحماية نظام الممرات الجوية المقرر في المادة ١١٧، والجاني قائد الطائرة الذي يتمثل سلوكه في قيادة طائرة خارج المناطق والطرق والممرات الجوية المحددة.

(٨) لم يتضمن قانون الطيران العماني نصوص مماثلة، ومن ثم تحكمها المادة ١٣٥ من القانون.

على وجه يعرض حياة الآخرين أو ممتلكاتهم للخطر، ن- التحليق على مقربة من طائرة أخرى على وجه يشكل خطر التصادم معها، أو يعرض سلامتها للخطر». وسنبين الاحكام الخاصة لهذه الجرائم على النحو الآتي:

١. محل الحماية: هو النظام الخاص الملزم لقائد الطائرة بقيادتها بمسئولية ويحافظ على سلامتها وسلامة الركاب والحمولة وسلامة الآخرين وممتلكاتهم^(١).
٢. صفة الجاني: الجاني هو - أساساً - قائد الطائرة، إلا أنه قد يكون الجاني هو مستخدم طائرة موجهة بدون طيارين، كما ورد في المادة ٢٧٩/ل يمني.
٣. السلوك الجنائي: يتمثل السلوك الجنائي المكون للركن المادي في هذه المخالفات في: التحليق بطائرة فوق مدينة أو محل أهل بالسكان أو مكان اجتماع عام على ارتفاع لا تتمكن معه الطائرة من الهبوط في الحالات الاضطرارية دون الإضرار بالأشخاص والممتلكات أو على ارتفاع يحتمل معه تعريض سلامتهم للخطر، أو القيام بطيران بملوائي أو استعراض جوي أو الطيران في هيئة تشكيلات جوية أو استخدام طائرة بدون طيارين بدون تصريح من سلطات الطيران المدني أو مخالفة الشروط الواردة فيه، أو قيادة طائرة بإهمال أو برعونة يعرض حياة الآخرين أو ممتلكاتهم للخطر، أو التحليق على مقربة من طائرة أخرى على وجه يشكل خطر التصادم معها أو يعرض سلامتها للخطر.
٤. المسؤولية: تتحقق الجريمة بمجرد وقوع الفعل، ذلك لأن مخافة القانون هو الخطر، دون التعويل على تحقق النتيجة الضارة. وغني عن البيان أن هذه الجرائم - جميعاً - قد تقع عمداً أو مجرد خطأ؛ بل إن المشرع أوضح - صراحةً - أن ارتكاب بعض هذه الجرائم يكون في صورة الخطأ غير العمدي؛ وذلك كقيادة طائرة بإهمال أو برعونة يعرض حياة الآخرين أو ممتلكاتهم للخطر.
٥. العقوبة: يعاقب على كل مخالفة بغرامة لا تتجاوز مليوني ريال والسجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات، أو بأحد هاتين العقوبتين.

(١) المادة ١٢٨ وما بعدها من القانون اليمني.

الخاتمة

وختاماً، لا بد من إجمال النتائج التي تم التوصل إليها من هذا البحث، والإشارة إلى بعض التوصيات، كما يلي:

أولاً: النتائج:

١. تبين أن التشريعات المقارنة قررت المسؤولية الجنائية للطيران المدني بالمفهوم المحدد الذي يشمل الطائرة، والمطار، ووكالات الطيران المدني، وأن التشريعات المقارنة - جميعاً - اتبعت سياسة مزدوجة لضمان احترام وعدم مخالفة النظام القانوني للطيران المدني، وهما: السياسة الوقائية، والسياسة العقابية.
٢. تبين أن التشريعات المقارنة تتفق بأن السياسة الوقائية هي الضمانة الأهم لوضع القانون موضع التنفيذ بالاعتماد على الضبط الإداري الخاص، غير أنها تباينت في السياسة العقابية: فبعضها ركز الحماية على الجانب الفني بالمفهوم الدقيق وترك الجوانب الأخرى للقواعد العامة، وقصرت أغلب التشريعات الحماية الجنائية داخل الدولة، ولم تهتم بتجريم مخالقات قواعد الجو أو الاستخدام للطائرات خارج الدولة مكثفة بنص عام يقرر أنه: «تسري أحكامه على الطائرات المدنية المسجلة في الدولة أينما كانت بما لا يتعارض مع أحكام قوانين الدول الأجنبية».
٣. تم تأصيل الأحكام العامة للتجريم والعقاب، والمتمثلة في التقيد بمبدأ الشرعية، وأن مصدر التشريع قانون الطيران المدني والمصادر المكتملة المتمثلة في التشريعات الوطنية والتشريعات الدولية. وخلصنا في هذا الجانب الى النتائج الآتية:
 - إن السياسة الجنائية العقابية للتشريعات المقارنة تقوم على أساس تحديد المصلحة المحمية في نظام الطيران المدني بجوانبه الفنية، والاقتصادية، والبيئية، وتحديد الأفعال المضرة بتلك الجوانب الثلاثة. ومن ثم تقوم السياسة العقابية على أساس تحديد أهم الجرائم وبيان العقوبة المناسبة لكل منها، غير أنه نظراً لأن كل قواعد الطيران المدني آمرة وأن مخالفتها يُعد جريمة، لذلك وضعت التشريعات المقارنة نص عام يحدد مقدار العقوبة لبقية الجرائم.
 - إن جرائم الطيران المدني تتميز بأنها من جرائم الفاعل الخاص.
 - التجريم يقوم على أساس المسؤولية المطلقة، ومسئولية الاشخاص الطبيعية والاعتبارية، وأن الافعال غير المشروعة قد تتم عمداً أو خطأً.
 - الافعال غير المشروعة من جرائم التعازير، والعقوبة تعزيرية.
 - إن العقوبات الأصلية تتمثل في الحبس أو الغرامة، والغرامة قد تكون مقدرة أو نسبية، وأنه يوجد إلى جانب العقوبات الأصلية عقوبات تكميلية وتبعية.
 - إن تطبيق العقوبات يتم بوسيلتي الدعوى التقليدية، وبدائل هذه الدعوى.
٤. وحيث أن نشاط الطيران المدني يشمل جانبي الاستثمار والاستخدام، فقد خلصت الدراسة في بيان مفردات جرائم الطيران المدني إلى النتائج الآتية:
 - إن جرائم الطيران المدني نوعين: جرائم الاستثمار، وجرائم الاستخدام.

- إن جرائم الاستثمار تتكون من طائفتين: الأولى: الجرائم الاقتصادية، وتمثل في ممارسة النشاط بدون موافقة؛ مخالفات النقل الجوي، ومخالفات الرسوم. والطائفة الثانية: الجرائم الفنية وتمثل في: مخالفات الاشتراطات الفنية للطائرات، مخالفات متعلقة بالاشتراطات الفنية لشركات ومنشآت الطيران المدني.

- إن جرائم الاستخدام تصنف إلى طائفتين: الطائفة الأولى: المخالفات السلوكية، ومخالفة قواعد الجو العامة والخاصة؛ والطائفة الثانية: استخدام الطائرات في غير اغراض النقل الجوي.

٥. وأخيراً، تبين أن المشرع اليمني جرّم الافعال غير المشروعة للطيران المدني المتمثلة في استخدام الطائرات للمساس بأمن الدولة، سواء للعرض والبعث، أو الاتصال والتصوير: فقد أفرد المادتين ٢٧٧/د، ٢٧٨/أ لتجريم تلك الأفعال.

ثانياً: التوصيات:

وفقاً لما تقدم، ولضمان ممارسة النشاط في مجال الطيران المدني بصورة اقتصادية آمنة، واستخدام الطائرات بصورة مشروعة، نتقدم ببعض التوصيات التي نعتقد أهميتها لجهات التشريع، وسلطات تنفيذ القانون:

١. نوصي التشريعات المقارنة عامة، والمشرع اليمني خاصة بما يأتي:

- وضع نص يجرم استخدام الطائرات المدنية لغرض لا يتفق مع أهداف الطيران المدني المنصوص عليها في اتفاقية شيكاغو، ونص يجرم مخالفة قواعد الجو من قبل قائد الطائرة الوطنية التي تطير في أجواء أجنبية.

- وضع نص عام في قانون الطيران المدني يحدد فيه مقدار العقوبة لأي مخالفة لم يرد بشأنها نص خاص، وذلك في التشريعات التي لم تضع هذا النص.

- نوصي المشرع اليمني بنقل النصوص التي تجرم المساس بأمن الدولة إلى قانون العقوبات العام؛ كالتشريعات المقارنة، وذلك تفعيلاً لحماية أمن الدولة، وإبرازاً للتجريم في الردع العام، وسدّاً لفرغ التجريم في القانون العام الذي يراه أغلب الفقه والقضاء بالنسبة للتجسس.

٢. نوصي سلطات تنفيذ القانون بما يأتي:

- تفعيل السياسة الوقائية، وذلك بقيام سلطات الضبط الاداري بواجباتها في ضمان احترام وعدم مخالفة قواعد قانون الطيران المدني.

- تفعيل السياسة العقابية بتطبيق المسؤولية القانونية بجوانبها المختلفة المدنية والادارية والجنائية عند وقوع مخالفة لأحكام وقواعد قانون الطيران المدني.

- إن تفعيل السياسة الجنائية بشقيها الوقائي والعقابي يتطلب تأهيل سلطات تطبيق القانون المختلفة، ولذلك نوصي بتنفيذ دورات تدريبية خاصة لسلطات الضبط الاداري والقضائي، والنيابة العامة المختصة، والقضاة المختصين.

قائمة بأهم المراجع

أولاً: الكتب المتخصصة:

١. د. أحمد عبد العزيز الألفي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، ١٩٨٤م.
٢. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، ١٩٩٦م.
٣. د. حسنين عبيد، قانون الجرائم والعقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م.
٤. د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠١م.
٥. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، ١٩٨٩م.
٦. د. مطهر علي صالح أنقع، شرح قانون الجرائم والعقوبات، القسم العام، ج ١، النظرية العامة للجريمة، مركز الصادق، صنعاء، طبعة ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧م.

ثانياً: الأبحاث العلمية:

١. د. توفيق أبو عشب، القانون الدولي الإنساني والعدالة الجنائية، بحث ضمن: القانون الدولي الإنساني، دليل التطبيق على الصعيد الوطني، الصادر عن بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م.
٢. د. عبد الله العلفي، جرائم الحرب في قانون الجرائم والعقوبات العسكري اليمني، مجلة حقوقنا، مركز تأهيل حقوق الإنسان، تعز، العدد ١٣، إبريل ٢٠٠٢م.
٣. د. مطهر علي صالح أنقع، أزمة نظام الأوامر الجزائية في التشريع اليمني، مجلة الباحث الجامعي، جامعة اب، اليمن، العدد ٢٥، يونيو ٢٠١٠م.
٤. د. مطهر علي صالح أنقع، مسؤولية المستثمر عن الأضرار التي يلحقها بالاقتصاد الوطني، كتاب بحوث المؤتمر الدولي التاسع عشر لكلية القانون جامعة الإمارات، أبو ظبي، خلال الفترة ٢٥-٢٧ أبريل ٢٠١١م.

ثالثاً: التشريعات:

١. دستور الجمهورية اليمنية.
٢. دستور دولة الإمارات العربية المتحدة.
٣. قانون الطيران المدني اليمني رقم ١٢ لسنة ١٩٩٣م المعدل بالقانون رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٩م.
٤. قانون الطيران المدني الإماراتي رقم ٢٠ لسنة ١٩٩١م.
٥. قانون الطيران المدني الأردني رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٧م.

٦. قانون الطيران المدني القطري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٢م.

٧. قانون الطيران المدني المصري رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١م المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ٢٠١٠م.

٨. نظام الطيران السعودي رقم م/٤٤ لسنة ١٤٢٦هـ.

٩. قانون الطيران العماني رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٤م.

١٠. قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠م، مجموعة قوانين الدول العربية، الصادرة عن المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة، بغداد، العراق، الجزء الثاني، ١٩٧٤م.

١١. قانون العقوبات السوري، مجموعة قوانين الدول العربية، صادرة عن المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة، بغداد، العراق، الجزء الثاني، ١٩٧٤م.

١٢. قانون العقوبات اللبناني، مجموعة قوانين الدول العربية، صادرة عن المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة، بغداد، العراق، الجزء الثاني، ١٩٧٤م.

١٣. قانون حماية البيئة اليمني رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٥م.

١٤. قانون حماية البيئة البحرية اليمني رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٤م.

١٥. قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤م، الجريدة الرسمية.

١٦. قانون الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية ٢٢ لسنة ١٩٦٣م الصادر في ٣٠/٧/١٩٦٣م، والمنشور في الجريدة الرسمية، السنة الأولى، العدد ١٣، الصادر في ١/٨/١٩٦٣م.

١٧. قانون العقوبات المصري وفقا لآخر التعديلات بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢م، الجريدة الرسمية، العدد ٢٩ مكرر، الصادر بتاريخ ١٨ يونيو ١٩٩٢م.

١٨. قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٣ لسنة ١٩٨٧م.

١٩. اتفاقية الطيران المدني الموقعة في شيكاغو في ٧ ديسمبر ١٩٤٤م.

- Convention on International civil Aviation ٧th September ١٩٤٤.

رابعاً: المواقع الالكترونية:

.www.icao.int/publications -

.www.gcaa.ae -

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية Journal of Legal & Social Sciences



مجلة العلوم القانونية والاجتماعية
Journal of Legal and Social Sciences

الصفحة الرسمية للمجلة : www.ojs.sabauni.net

عنوان البحث: الحقوق السياسية لمنتسبي القوات المسلحة والأمن في التشريعات الدولية والوطنية ومخرجات الحوار الوطني

د. يحيى محسن ناصر المسوري
أساذ القانون العام المساعد
أكاديمية الشرطة

ملخص البحث

يهدف هذا البحث إلى بيان الحقوق السياسية التي تسمح للأفراد بالمشاركة في الحياة السياسية، وقد حظيت هذه الحقوق برعاية المواثيق الدولية، وكفلت ممارستها دساتير الدول الديمقراطية، وكانت الحقوق والحريات من القضايا التي جرى مناقشتها في مؤتمر الحوار الوطني الذي انعقد في العاصمة صنعاء عام ٢٠١٣م، وانبتق عنه مسودة الدستور تضمنت جملة من النصوص المتعلقة بالحقوق الأساسية للمواطنين، صبت مجملها في منع منتسبي المؤسسة العسكرية والأمنية من المشاركة في الحياة السياسية. وقد تناول البحث ماهية الحقوق السياسية ووسائل ممارستها، ثم بيان الحقوق السياسية للعسكريين في المواثيق الدولية والنظم الديمقراطية والتشريعات الوطنية، وكذا الحقوق السياسية للعسكريين في مخرجات الحوار الوطني. وخلص البحث إلى ضرورة المساواة بين جميع المواطنين بمن فيهم منتسبي المؤسسة العسكرية والأمنية في ممارسة الحقوق السياسية التي كفلتها لهم المواثيق الدولية وكفل ممارستها دستور الجمهورية اليمنية، وذلك من خلال تعديل نصوص مسودة الدستور التي تستبعد العسكريين من ممارسة العملية الانتخابية وبما يمكنهم من المشاركة في الحياة السياسية شأنهم شأن غيرهم من المواطنين.

معلومات البحث

تاريخ تسليم البحث:

٢ أغسطس ٢٠١٨

تاريخ قبول البحث:

٤ أكتوبر ٢٠١٨

المباحث : د. يحيى محسن ناصر المسوري

البريد الإلكتروني: yahyammaswari@gmail.com

Abstract

The aim of this study is to define the political rights that allow individuals to participate in political life. These rights have been protected by international conventions and have been guaranteed by the constitutions of democratic states. The rights and freedoms were discussed in the national dialogue conference held in Sana'a in 2013, The draft constitution included a number of provisions relating to the basic rights of citizens, all of which included preventing members of the military and security establishment from participating in political life.

The study dealt with the political rights and means of exercising them, then the political rights of the military in the international conventions, democratic systems and national legislations, as well as the political rights of the military in the outputs of the national dialogue.

The study concluded that all citizens, including members of the military and security establishment, must be equal in the exercise of the political rights guaranteed by the international conventions and guaranteed by the Constitution of the Republic of Yemen by amending the provisions of the draft constitution which exclude the military from exercising the electoral process and enabling them to participate in political life Like other citizens.

من الحقائق الثابتة أن حقوق الإنسان، وحرياته الأساسية لصيقة بشخصه، وأن كمال إنسانيته ونقصانها مرهونتان بقدر ما يتمتع به من حقوق، وما ينعم به من حريات، ومن هنا قيل: الإنسان بحقوقه وحرياته، فإذا كان يملك كل الحقوق والحريات كانت إنسانيته كاملة، وإذا افتتحت أحد على حق من حقوقه أو حرية من حرياته الأساسية أو انتقص منها، فإن ذلك يُعد انتقاص واعتداء على إنسانيته، وكلما تعددت الحقوق والحريات التي تُسلب من الإنسان، يكون الانتقاص من إنسانيته بنفس ذلك القدر^(١).

ومما لا ريب فيه أن الإنسان الذي لا يتمتع بحقوقه وحرياته الأساسية لا يشعر بحضور فعال في الوسط الاجتماعي والسياسي الذي يعيش فيه، بل يشعر بالاغتراب الاجتماعي والسياسي، وما يترتب على هذا الشعور السلبي من عدم مبالاة وافتقار بقضايا الجماعة الكبرى، وبهذا لا يمكن أن يكون هذا الإنسان عنصراً نافعاً وفعالاً في مجتمعه، فلا يستطيع أن يقدم لوطنه ما بوسعته تقديمه من إبداع وخير لصالح المجموع^(٢).

ولكي يلمس الإنسان طعم الحقوق والحريات السياسية، ومذاقها الذي يرفع من قيمته ويعلو به إلى مصاف الإنسانية، فإنه لا بد أن يشارك في اختيار النظام السياسي الذي يضمن حقوقه ويعلي من شأن حرياته^(٣)، باعتبار الحقوق السياسية في عصرنا الراهن تمثل رمزاً للتطور والارتقاء، وعلامة من علامات التقدم، ولهذا حظيت هذه الحقوق بالرعاية من جانب التشريعات والمواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان وحرياته، كما أكدت كافة الدساتير والتشريعات في النظم الديمقراطية الحديثة على عدد من المعايير التي تضمن حماية هذه الحقوق وتكفل ممارستها، وليس من المبالغ القول: إن الحقوق السياسية هي أم الحقوق التي ينعم بها الإنسان؛ فهي من الحقوق الإنسانية بمثابة الرأس من الجسد، كونها المرآة الحقيقية التي تعكس ديمقراطية النظام السياسي لأي مجتمع من المجتمعات.

وقد كانت الحقوق السياسية من بين قضايا عديدة جرى مناقشتها في مؤتمر الحوار الوطني الشامل الذي انعقد في العاصمة صنعاء خلال الفترة من ١٨ مارس ٢٠١٣م وحتى ٢٥ يناير ٢٠١٤م، وخصص لهذه القضية إحدى فرق العمل التسع المنفرعة عن المؤتمر سميت بفريق الحقوق والحريات، وعلى الرغم من أن هذا الفريق قد خرج بعدد من القرارات والتوصيات المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته، إلا إن بعض الفرق الأخرى قد ضمنت قراراتها وتوصياتها قضايا ذات صلة بهذه الحقوق والحريات.

أولاً: مشكلة البحث: إن المشكلة الأساسية تتمثل في وجود فجوة كبيرة بين النصوص والأحكام التي تضمنتها المواثيق الدولية وتشريعات الدول الديمقراطية والوطنية المتعلقة بحقوق الإنسان عامة، والحقوق السياسية لمنتسبي القوات المسلحة والأمن خاصة، وبين مضامين مخرجات مؤتمر الحوار الوطني، من خلال تكريس الأخيرة نصوص تمنع منتسبي القوات المسلحة والأمن من المشاركة في الحياة السياسية وحرمانهم من ممارسة الحقوق السياسية المتمثلة في حق الانتخاب والاستفتاء وحق الترشيح وحق تولي المناصب القيادية، وهي الإشكالية التي تقتضي الاجابة عليها من خلال طرح التساؤلات الآتية:

- ماهي الحقوق السياسية وما هي وسائل ممارستها؟

- هل كفلت المواثيق الدولية وتشريعات الدول الديمقراطية ممارسة منتسبي القوات المسلحة والأمن للحقوق السياسية؟

- هل هناك فرق في تناول تشريعات الدول الديمقراطية للحقوق السياسية للعسكريين عن ما قرره التشريعات الوطنية في هذا الشأن؟

- ما موقف مخرجات الحوار الوطني من حق منتسبي القوات المسلحة والأمن في المشاركة في الحياة السياسية؟

(١) الاستاذ/ حسين جميل، حقوق الانسان في الوطن العربي، سلسلة الثقافة القومية، رقم (١)، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، طبعة ١٩٨٦م، ص ١١.

(٢) د. صالح حسن سميع، أزمة الحرية السياسية في الوطن العربي، دراسة علمية موثقة، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، ص ٧.

(٣) د. رأفت فودة، المواثيق الدستورية لسلطة رئيس الجمهورية الاستثنائية في دستور ١٩٧١م (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٠م، ص ١٠٦.

ثانياً: أهمية البحث: تكمن أهمية البحث كونه يتناول أهم الموضوعات المتعلقة بالإنسان المتمثلة في حقوقه وحرياته العامة؛ خاصةً الحقوق السياسية لشريحة واسعة في المجتمع اليمني، وهم منتسبي المؤسسة العسكرية والأمنية.

كما تظهر أهمية هذا البحث أيضاً في تسليط الضوء على مخرجات الحوار الوطني في اليمن المتعلقة بالحقوق السياسية لمنتسبي القوات المسلحة والأمن ومدى مطابقتها أو معارضتها لما قرره المواثيق الدولية وتشريعات الدول الديمقراطية والوطنية.

ثالثاً: أهداف البحث: يهدف هذا البحث إلى تحقيق ما يلي:

١. التعرف على ماهية الحقوق السياسية لمنتسبي القوات المسلحة والأمن ووسائل ممارستها.
٢. بيان الحقوق السياسية لمنتسبي القوات المسلحة والأمن في التشريعات الدولية والوطنية.
٣. إبراز الحقوق السياسية لمنتسبي القوات المسلحة والأمن التي وردت في مخرجات مؤتمر الحوار، وبيان مدى مطابقتها أو معارضتها لما قرره المواثيق الدولية وتشريعات الدول الديمقراطية والوطنية.
٤. **رابعاً: منهج البحث:** اعتمدنا في تناول موضوعات البحث على المنهج الوصفي التحليلي، بالاستعانة بالمنهج المقارن لتشريعات الدول الديمقراطية الحديثة الرائدة في ممارسة الحقوق والحرريات العامة وتحديدًا الحقوق السياسية، التي يمكن أن تشكل تجربتها مثلاً يحتذى به في تحديث نظامنا الديمقراطي في اليمن.
٥. **خامساً: خطة البحث:** تقوم خطة البحث على تقسيمه إلى مبحثين رئيسيين يسبقهما مطلب تمهيدي نوضح فيه ماهية الحقوق السياسية ووسائل ممارستها؛ حيث نعرض ماهية الحقوق السياسية في الفرع الأول، ثم نبين في الفرع الثاني وسائل ممارسة الحقوق السياسية، وفي المبحث الأول نتناول الحقوق السياسية لمنتسبي القوات المسلحة والأمن في التشريعات الدولية والوطنية، من خلال مطلبين نتناول في الأول منهما الحقوق السياسية لمنتسبي القوات المسلحة والأمن في المواثيق الدولية وتشريعات الدول الديمقراطية، وفي ثانيهما نبين الحقوق السياسية لمنتسبي القوات المسلحة والأمن في التشريعات اليمنية. أما المبحث الثاني فنوضح فيه الحقوق السياسية لمنتسبي القوات المسلحة والأمن في مخرجات مؤتمر الحوار الوطني من خلال مطلبين رئيسيين، نبين في أولهما حرمان منتسبي القوات المسلحة والأمن من حق الانتخاب والاستفتاء، ونبين في ثانيهما حرمان منتسبي القوات المسلحة والأمن من حق الترشيح وتولي الوظائف العامة، ونختم البحث بخاتمة نبين فيها أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها الدراسة.

المطلب التمهيدي

ماهية الحقوق السياسية ووسائل ممارستها

نعرض في هذا المبحث بصورة موجزة ماهية الحقوق السياسية ووسائل ممارستها، من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول

ماهية الحقوق السياسية

تُعد ركيزة أساسية للديمقراطية، يتوقف تطور هذه الأخيرة ونموها على إتاحة فرص ممارسة هذه الحقوق أمام فئات الشعب وطبقاته، وجعلها حقوقاً يتمتع بها كل إنسان في المجتمع، كما أن ممارسة هذه الحقوق بصورة جادة وهادفة توجد معارضة قوية تساعد على تدعيم الممارسة الديمقراطية وترسيخها، وتحولها إلى ممارسة يومية عند أفراد الشعب، وهي من الوسائل الهامة لمقاومة الظلم والجور والاستبداد، أي أن الحقوق السياسية تشكل حجر الزاوية في كل ديمقراطية بغض النظر عما تمتاز به الديمقراطية من خصائص أخرى مثل حق المشاركة في تقرير المصير، واحترام رأى الأغلبية، والمساواة، وتكافؤ الفرص^(١).

وأهم ما يميز هذه الحقوق أن ممارستها تكون قاصرة على مواطني الدولة وحدهم دون الأجانب، أي أن المواطنين وحدهم هم الذين يمكنهم مباشرة الحقوق السياسية، وبالتالي فهذه الحقوق تجسد رابطة الانتماء للدولة باعتبار الفرد مواطناً وجزءاً من شعبها، ومن الطبيعي قصر ممارستها على المواطنين دون الأجانب^(٢)، أي أن الاجانب المقيمون على أرض الدولة ليسوا من شعب الدولة، وبالتالي ليس لهم حق ممارسة الحقوق السياسية^(٣).

لذلك فإن الحقوق السياسية هي الحقوق التي تسمح للأفراد بالمشاركة في الحياة السياسية، وفي التعبير عن السيادة الشعبية وممارستها، وضمان إسهامهم في اختيار قادتهم وممثليهم في إدارة دفة الحكم ورعاية كافة مصالح المواطنين والدولة، وتشمل هذه الحقوق: حق الانتخاب وفقاً لنظام الاقتراع العام، الذي يوسع من نطاق هيئة المشاركة في الحياة السياسية، وحق الترشيح وفقاً للشروط التي يتضمنها القانون، على نحو لا يصادر ذلك الحق أو ينقص من ممارسته، وأيضاً حق المشاركة بإبداء الرأي في الاستفتاءات العامة، وأخيراً حق تولي الوظيفة العامة^(٤).

الفرع الثاني

وسائل ممارسة الحقوق السياسية

تتعدد وسائل ممارسة الحقوق السياسية أو وسائل المشاركة في الحياة السياسية، وأهم تلك الوسائل حق الانتخاب أو حق التصويت في الانتخابات والاستفتاء، وحق الترشيح، وحق تولي المناصب القيادية، ويلي هذه الحقوق وسائل أخرى من وسائل المشاركة في الحياة السياسية، وما يهمنا هنا هو الإشارة إلى الوسائل أو الحقوق التالية:

١. **حق الانتخاب:** هو اختيار الناخبين لبعض المرشحين لولاية أمرهم نيابية عنهم^(٥)، وهو الاجراء الذي به يُعبّر المواطنون عن ارادتهم ورغبتهم في اختيار حكامهم ونوابهم البرلمانيين من بين عدة مرشحين^(٦)، ويُعد الانتخاب دعامة أساسية لنظام الحكم الديمقراطي، باعتباره من أهم وسائل المشاركة في الحياة السياسية، وفي تكوين حكومة ديمقراطية نيابية تستمد وجودها في السلطة واستمراريتها من استنادها إلى الارادة الشعبية^(٧)، ومن هنا ظهرت أهمية

(١) د. داود الباز، حق المشاركة في الحياة السياسية، دراسة تحليلية للمادة ٦٢ من الدستور المصري مقارنة مع النظام الفرنسي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص ١٣.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص ٢٦٣.

(٣) المرجع السابق، ص ٢٦٣.

(٤) د. داود الباز، مرجع سابق، ص ١٣.

(٥) د. ماجد راغب الحلوي، النظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٦م، ص ١٤٥.

(٦) د. صلاح الدين فوزي، الخيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة، القاهرة، ص ٢٦٨.

(٧) د. داود الباز، مرجع سابق، ص ٤١.

الانتخاب كوسيلة أساسية من وسائل الديمقراطية التي تؤهل الناس للمشاركة في إدارة الشؤون العامة لبلدناهم، باعتبارها حقاً أساسياً من حقوق الإنسان كافحت من أجله الشعوب في جميع أنحاء العالم.

٢. **حق الترشيح:** حق الترشيح هو حق الفرد في تقديم نفسه على هيئة الناخبين لتولي السلطات العامة نيابة عنهم، وهو أحد الحقوق السياسية التي عنيت بها كافة المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان وكرستها دساتير أغلب الدول الحديثة، ويُعد حق الترشيح أحد أهم وسائل المشاركة في الحياة السياسية للمواطن، ووسيلة من وسائل حل الصراعات السياسية بالطرق السلمية، وضمان التغيير المنظم للحكم، وتبادل السلطة بصورة سلمية، لذلك تحرص دساتير أغلب الدول الديمقراطية الحديثة على إقرار هذا الحق للمواطنين وحمايته وكفالة ممارسته، لذلك فإن حرمان طائفة معينة من هذه الحق يتعارض مع مبدأ تكافؤ الفرص ومبدأ المساواة في الحقوق والواجبات^(١).

٣. **حق الاستفتاء العام:** يقصد بالاستفتاء عرض موضوع معين على الشعب لأخذ رأيه فيه بالموافقة أو الرفض، ويعد الاستفتاء الشعبي من أهم مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة، التي ظهرت كتطور للنظام النيابي، التطور الذي من شأنه أن يكون لهيئة المشاركة حق المساهمة مع البرلمان في ممارسة السلطة^(٢)، والاستفتاء وسيلة هامة من وسائل ممارسة الحقوق السياسية تمكن المواطنين بصورة شبه مباشرة من المشاركة في الحياة السياسية لإبداء آرائهم والمساهمة في دفة الحكم في البلاد^(٣).

٤. **حق تولي الوظائف العامة:** تولي المناصب والوظائف العامة إحدى مظاهر المساواة بين الأفراد في الحقوق والواجبات، وهي من الحقوق السياسية التي يتمكن المواطن خلالها من المشاركة في إدارة شؤون بلده بصورة مباشرة، ويقصد بهذا الحق أن يكون لكل فرد (مواطن) توافر فيه شروط معينة أن يتولى الوظائف العامة في الحكومة، ويفترض في هذا الحق ضمان حق المواطنة والمساواة وإتاحة الفرص لجميع المواطنين دون تمييز، ولا تتحقق المواطنة إلا بتساوي جميع المواطنين في الحقوق والواجبات، وبالتالي لا يجوز استبعاد أحد من ممارسة هذا الحق مادام توافرت فيه شروط تولي الوظيفة العامة، وقد حرصت أغلب دساتير الدول الحديثة على التأكيد على هذا الحق، وحظي بحماية ورعاية التشريعات والمواثيق الدولية والإقليمية والمحلية^(٤).

(١) د. عبد العظيم عبدالسلام، تطور الأنظمة الدستورية، دراسة مقارنة، (الكتاب الأول: التطور الدستوري في مصر)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص ٢٨٦.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

(٣) د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص ٢١٨.

(٤) د. عبدالغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية، مطابع السعدني، الإسكندرية، الطبعة السادسة، ٢٠٠٨م، ص ٣٤٤ وما بعدها.
جميع الحقوق محفوظة لجامعة سبأ وأكاديمية الشرطة ٢٠١٨ ©

المبحث الأول

الحقوق السياسية لمنتسبي القوات المسلحة والأمن في التشريعات الدولية والوطنية

تمهيد وتقسيم:

حظيت الحقوق السياسية برعاية وحماية التشريعات الدولية والوطنية المعنية بحقوق الإنسان، وكفلت حمايتها وممارستها من خلال اجراء انتخابات حرة ونزيهة تتركز على تكافؤ الفرص والمساواة بين جميع الأفراد بمن فيهم منتسبي القوات المسلحة والأمن، كما أكدت دساتير الدول الديمقراطية الحديثة على إقرار هذه الحقوق وكفالة ممارستها لكافة المواطنين، وهذا ما جسده دستور الجمهورية اليمنية والتشريعات ذات الصلة بهذه الحقوق.

ومن هذا المنطلق سنتناول في هذا المبحث الحقوق السياسية لمنتسبي القوات المسلحة والأمن في المواثيق الدولية والتشريعات الدولية والوطنية، في مطلبين رئيسيين، على النحو الآتي:

المطلب الأول: الحقوق السياسية لمنتسبي القوات المسلحة والأمن في المواثيق الدولية وتشريعات الدول الديمقراطية.

المطلب الثاني: الحقوق السياسية لمنتسبي القوات المسلحة والأمن في التشريعات اليمنية.

المطلب الأول

الحقوق السياسية لمنتسبي القوات المسلحة والأمن في المواثيق الدولية وتشريعات الدول الديمقراطية

احتلت الحقوق السياسية مكانة بارزة في كافة المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان وحرياته، كما نظمت عدد من الدساتير الديمقراطية الحديثة نصوصاً مفصلة لضمان هذه الحقوق وكفالة ممارستها، من هذا المنطلق سنتناول في هذا المطلب الحقوق السياسية لمنتسبي القوات المسلحة والأمن في المواثيق الدولية وتشريعات الدول الديمقراطية، من خلال فرعين رئيسيين، نتناول في أولهما الحقوق السياسية لمنتسبي القوات المسلحة والأمن في المواثيق الدولية، وفي ثانيهما الحقوق السياسية لمنتسبي القوات المسلحة والأمن في تشريعات الدول الديمقراطية المعاصرة، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

الحقوق السياسية لمنتسبي القوات المسلحة والأمن في المواثيق الدولية

أولت الاتفاقيات والمعاهدات الدولية الحقوق السياسية أهمية بالغة باعتبارها الحقوق التي تسمح للأفراد بالمشاركة في التعبير عن السيادة الوطنية؛ كحق الاقتراع في الانتخابات والاشتراك في الاستفتاء الشعبي، والأهلية للترشيح للمجالس النيابية والرئاسية، بالإضافة إلى الأهلية في تولي المناصب القيادية، وأبرز هذه المواثيق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والميثاق العربي لحقوق الإنسان، نشير إليها على النحو الآتي:

أولاً: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨م^(١):

تضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان العديد من النصوص التي تضمن ممارسة الحقوق السياسية لجميع الافراد؛ فنصت المادة (١) منه على مبدأ الحرية والمساواة في الكرامة والحقوق، وأكدت المادة (٢) منه على أحقية كل إنسان بالتمتع بالحقوق والحريات الواردة في هذا الاعلان، دون أي تمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي السياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي ...، ونصت المادة (٢١) من هذا الاعلان على أن:

(١) النص الكامل للإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العمومية للأمم المتحدة في العاشر من كانون الاول ديسمبر عام ١٩٤٨ منشور على الموقع

١. لكل شخص حق المشاركة في إدارة الشؤون العامة لبلده، إما مباشرة وإما بواسطة ممثلين يختارون بحرية.

٢. لكل شخص بالتساوي مع الآخرين، حق تولي الوظائف العامة في بلده.

٣. إرادة الشعب هي مناط سلطة الحكم، ويجب أن تتجلى هذه الإرادة من خلال انتخابات نزيهة تجري دورياً بالاقتراع العام على قدم المساواة بين الناخبين، وبالتصويت السري أو بإجراء مكافئ من حيث ضمان حرية التصويت».

ثانياً: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر في ٦ ديسمبر ١٩٦٦م^(١):

تضمن العهد أحكاماً أكثر تفصيلاً من الاعلان العالمي لحقوق الانسان فيما يتعلق بممارسة الحقوق السياسية لكافة الافراد، أهم تلك الأحكام ما ورد في المادة (٢) منه والتي تنص على أنه: «١- تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في اقليمها والداخلين في ولايتها دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي السياسي أو غير السياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الاسباب، ٢- تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد إذا كانت تدايرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلاً إعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد، بأن تتخذ، طبقاً لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا العهد، ما يكون ضرورياً لهذه الأعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية»، وأكدت المادة (٢٥) من العهد على أن: «يكون لكل مواطن، دون أي وجه من وجوه التمييز المذكورة في المادة (٢)، الحقوق التالية:

١- أن يشارك في إدارة الشؤون العامة، إما مباشرة وإما بواسطة ممثلين يختارون بحرية.

٢- أن ينتخب ويُنْتخَب، في انتخابات نزيهة تجري دورياً بالاقتراع العام وعلى قدم المساواة بين الناخبين وبالتصويت السري، تضمن التعبير الحر عن إرادة الناخبين.

٣- أن تتاح له، على قدم المساواة عموماً مع سواه، فرصة تقلد الوظائف العامة في بلده.

ولضمان حماية واحترام هذه الحقوق ووجوب صيانتها وكفالة ممارستها أنشأ العهد وفقاً للمادة (٢٨) منه اللجنة المعنية بحقوق الانسان، مهمتها الأساسية مراقبة ورصد تنفيذ الالتزامات الواردة في العهد من جانب الدول الاطراف فيه^(٢).

بالإضافة إلى أن هذه المواثيق قد تضمنت جملة من الضمانات والمعايير التي تكفل للجميع التمتع بممارسة الحقوق السياسية، ومن هذه الضمانات، إجراء انتخابات حرة ونزيهة، وتوفير المناخ الديمقراطي والحريات الأساسية للمواطنين في ممارستها، ولضمان تمكين الأفراد من ممارسة حقوقهم السياسية، تلزم المواثيق والاتفاقيات الدولية الدول والأطراف باعتماد التدابير المناسبة لمشاركة الأفراد بصورة فاعلة وكاملة في الحياة السياسية العامة على قدم المساواة مع الآخرين^(٣).

ثالثاً: الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر في ٢٣ مايو ٢٠٠٤م^(٤):

جاء في ديباجية الميثاق أنه: «انطلاقاً من إيمان الأمة العربية بكرامة الإنسان الذي أعزه الله منذ الخليقة، وبأن الوطن العربي مهد الديانات وموطن الحضارات ذات القيم الإنسانية السامية التي أكدت حقه في حياة كريمة على أسس من الحرية والعدل والمساواة...، وإيماناً بأن تمتع الإنسان بالحرية والعدالة وتكافؤ الفرص هو معيار أصالة أي مجتمع...، وتأكيداً لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وأحكام العهدين الدوليين

(١) النص الكامل للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر في ١٦ ديسمبر ١٩٦٦م منشور على الموقع www.nhrc-ga.org/uploads

(٢) يراجع نص المواد (من ٢٨ حتى ٤٥) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، مرجع سابق.

(٣) يراجع نص المواد (٢، ٣، ٢١، ٢٢، ٤٠) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، مرجع سابق.

(٤) النص الكامل للميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر في ٢٣/٥/٢٠٠٤م، منشور على الرابط الإلكتروني: <http://aihr-iadh.net>

جميع الحقوق محفوظة لجامعة سبأ وأكاديمية الشرطة ٢٠١٨ ©

للأمم المتحدة بشأن الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، نصت المادة(٣) من الميثاق على أنه : «١- تتعهد كل دولة طرف في هذا الميثاق بأن تكفل لكل شخص خاضع لولايتها حق التمتع بالحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الميثاق من دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو المعتقد الديني أو الرأي أو الفكر أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو الإعاقة البدنية أو العقلية.٢- تتخذ الدول الأطراف في هذا الميثاق التدابير اللازمة لتأمين المساواة الفعلية في التمتع بالحقوق والحريات كافة، المنصوص عليها في هذا الميثاق، بما يكفل الحماية من جميع أشكال التمييز بأي سبب من الأسباب المبينة في الفقرة السابقة. ٣- الرجل والمرأة متساويان في الكرامة الإنسانية والحقوق والواجبات في ظل التمييز الايجابي الذي أقرته الشريعة الإسلامية والشرائع السماوية الأخرى والتشريعات والمواثيق النافذة لصالح المرأة. وتتعهد تبعاً لذلك كل دولة طرف باتخاذ كل التدابير اللازمة لتأمين تكافؤ الفرص والمساواة الفعلية بين النساء والرجال في التمتع بجميع الحقوق الواردة في هذا الميثاق. وأكدت المادة (٢٤) من الميثاق على أنه: «لكل مواطن الحق في:

١. حرية الممارسة السياسية.
 ٢. المشاركة في إدارة الشؤون العامة إما مباشرة وإما بواسطة ممثلين يُنتخبون بحرية.
 ٣. ترشيح نفسه أو اختيار من يمثله بطريقة حرة ونزيهة وعلى قدم المساواة بين جميع المواطنين؛ بحيث ضمن التعبير الحر عن إرادة المواطن.
 ٤. أن تتاح له على قدم المساواة مع الجميع فرصة تقلد الوظائف العامة في بلده على أساس تكافؤ الفرص.
 ٥. حرية تكوين الجمعيات مع الآخرين والانضمام إليها.
 ٦. حرية الاجتماع وحرية التجمع بصورة سلمية.
 ٧. لا يجوز تقييد ممارسة هذه الحقوق بأي قيود غير القيود المفروضة طبقاً للقانون التي تقتضيها الضرورة في مجتمع يحترم الحريات وحقوق الإنسان لصيانة الأمن الوطني، أو النظام العام، أو السلامة العامة، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم.
- مما سبق، يمكننا القول: إن جميع المواثيق الدولية والإقليمية - السالفة الذكر - قد أكدت بوضوح تام على حق كل مواطن في ممارسة الحقوق السياسية المتمثلة في حق الانتخاب والترشيح، وتولي الوظائف العامة.
- ومن المعلوم أن اليمن قد صادقت على هذه المواثيق والاتفاقيات^(١)، وبناءً على هذه المصادقة فإن اليمن ملزمة بما جاء في بنود تلك الاتفاقيات عملاً بأحكام الدستور النافذ الذي نص في المادة (٦) منه على أن: «تؤكد الدولة العمل بميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وميثاق جامعة الدول العربية وقواعد القانون الدولي المعترف بها بصورة عامة». وبالتالي فحرمان أي فئة من المواطنين من ممارسة حقوقهم السياسية يتعارض مع المواد الواردة في المواثيق المشار إليها آنفاً.

(١) صادقت الجمهورية اليمنية على الاعلان العالمي لحقوق الانسان عام ١٩٩٤م، وصادقت على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية عام ١٩٨٧م، يراجع التقرير الاستراتيجي اليمني الصادر عن المركز اليمني للدراسات الاستراتيجية، صنعاء، ٢٠٠٣م، ص ١٢٠. أيضاً فإن الجمهورية اليمنية من الدول العربية الموقعة على الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر في ٢٣/٥/٢٠٠٤م، المنشور على الرابط الالكتروني: <http://aihr-iadh.net>.

الفرع الثاني

الحقوق السياسية لمنتسبي القوات المسلحة والأمن في تشريعات الدول الديمقراطية

تضمنت دساتير أغلب الدول الديمقراطية نصوصاً صريحة وواضحة تؤكد منح منتسبي الجيش والشرطة حق المشاركة في الحياة السياسية، ومباشرة العملية الانتخابية؛ سواء أكان بالتصويت أم بالترشح في الانتخابات النيابية أو الرئاسية، وسنستعرض هنا مواقف تشريعات الدول الديمقراطية من هذه الحقوق على النحو الآتي:

أولاً: الولايات المتحدة الأمريكية: تُعد أمريكا من أكثر البلدان حرصاً على تصويت جنودها في الانتخابات الرئاسية والبرلمانية؛ حيث منح القانون الأمريكي أفراد القوات المسلحة الأمريكية الحق في التصويت في الانتخابات بكل أنواعها؛ سواء كانت فيدرالية أم تلك التي تجري على مستوى المقاطعات أو على المستوى المحلي في المدن، وأُفرد المشرع الأمريكي الفيدرالي قانوناً خاصاً لضمان هذا الحق لكل أفراد الجيش الأمريكي بكل أسلحته، سماه صراحةً قانون حقوق القوات المسلحة في التصويت، ويسمح هذا القانون للجنود بالتصويت عبر ثلاث وسائل، منها التصويت في الولاية المسجلين بكشوفها الانتخابية، ويتم ذلك من خلال منح الاجازات لبعض الجنود للمشاركة في الانتخابات، إلى جانب البرنامج الفيدرالي للمساعدة في التصويت - ويُعد الاسهل - حيث يعتمد على امكانية ادلاء أي جندي بصوته عبر شبكة الانترنت في أي مكان في العالم، كما يسمح بتصويت الجنود المغتربين، ويتم ذلك من خلال تعيين الجيش ضابطاً مختصاً بالتصويت في الانتخابات في كل وحدة عسكرية ويكون مسؤولاً عن تسهيل مهمة الجنود، وتوفير المعلومات اللازمة لهم ولعائلاتهم عن المرشحين وكيفية التصويت^(١).

ثانياً: إنجلترا: لا تختلف إنجلترا عن أمريكا في تلك المسألة؛ فهي كذلك تمنح جنودها الحق في المشاركة في الانتخابات العامة، من أي مكان يتواجدون فيه في العالم، فوفقاً لقانون إدارة الانتخابات الإنجليزي الصادر عام ٢٠٠٦م وتحديداً الفقرة (٣C) الواردة في المادة (١٣) من الجزء الثاني المنظم لتسجيل الناخبين، نجد المشرع الإنجليزي يوجب على وزارة الدفاع أن تحتفظ بكل البيانات الانتخابية المتعلقة بكل فرد من أفراد القوات المسلحة الإنجليزية كما تنص الفقرة (D٣) من المادة نفسها على أنه: «يجب على وزارة الدفاع أن تتخذ كل ما يلزم من ترتيبات لتمكين كل فرد من أفراد القوات المسلحة من تحديث بياناته سنوياً في قواعد الناخبين، كما يسمح الجيش البريطاني لجنوده بالمشاركة في الانتخابات باستخدام البريد، حفاظاً على التقاليد العريقة للجيش الإنجليزي، فيتولى (البريد الملكي) مساعدة الجنود على التصويت في وحدتهم ونقل الخطابات المغلقة والمسجلة إلى المدن المسجلة فيها اسمائهم لفرزها»^(٢).

ثالثاً: فرنسا: فرنسا أيضاً تقر لمنتسبي القوات المسلحة والأمن حق المشاركة في الحياة السياسية، ولا يتم استبعاد أحد من التصويت في الانتخابات سواء العامة أو الرئاسية أو البلدية، فوفقاً للدستور الفرنسي الحالي الصادر سنة ١٩٥٨م فإن كل شخص يحمل الجنسية الفرنسية وتخطى (١٨) عاماً واسمه مسجل في كشوف الناخبين يحق له التصويت، ماعدا المجرمين المحكوم عليهم بتهم مخلة بالشرف، وهو ما أكدته قانون الانتخابات الفرنسي رقم (٦٦٢) الذي نص في المادة (١٣) منه على: «أن أفراد القوات المسلحة بالجيش البرية والبحرية والجوية لهم حق التصويت في الانتخابات بنفس الشروط التي تسرى على كافة المواطنين، سواء أكانوا عاملين بالجيش بصفة دائمة أم يعقود مؤقتة، ومهما كانت أماكن تواجد أفراد هذه القوات فلهم الحق في طلب التسجيل في الكشوف الانتخابية، وهذا يؤكد على أن القانون الفرنسي قد حرص على حق المشاركة بالتصويت في الانتخابات لكل فرد من أفراد الجيوش الفرنسية التي صنفها المشرع ليعطي أثراً قانونياً لا يستثنى أي عنصر من عناصرها، فسواء أكانت هذه القوات على أرض الوطن أم خارجه، فلهم حق التسجيل في الكشوف الانتخابية ليضطلع كل فرد منهم بحقه الدستوري في التصويت كأبي مواطن فرنسي، وبالنسبة للجنود في الخارج أو المواطنين غير الموجودين على الأراضي الفرنسية فإنهم يمارسون حق التصويت من خلال توكيلات يجرونها مواطنين آخريين يتواجدون داخل الحدود الفرنسية من أجل النيابة عنهم في التصويت بدوائهم الانتخابية»^(٣).

(١) القانون الأمريكي الخاص بحقوق القوات المسلحة في التصويت، الصادر عام ١٩٤٠م والمعدل عام ١٩٩٧م (Military Voting Rights Act)، منشور على الرابط الإلكتروني: <http://www.congress.gov>

(٢) قانون إدارة الانتخابات الإنجليزي الصادر في Electoral Administration Act 2006، منشور على الرابط الإلكتروني: <http://www.legislation.gov.uk>

(٣) في فرنسا شهد فيها حق منتسبي القوات المسلحة والأمن في التصويت في الانتخابات تطوراً واضحاً، فحتى سنة ١٩٧٢ لم يكن المشرع الفرنسي يقر لهم الحق في التصويت حتى صدر في ١٣ يوليو ١٩٧٢ جميع الحقوق محفوظة لجامعة سبأ وأكاديمية الشرطة ٢٠١٨ ©

رابعاً: دول أخرى: هناك دول ديمقراطية كثيرة سايرت أمريكا وإنجلترا وفرنسا من خلال النص في تشريعاتها على أحقية منتسبي الجيش والشرطة بممارسة الحقوق السياسية؛ كالقانون الألماني، إذ ينص على أحقية كل مواطن تخطي (١٨) عاماً ويحمل الجنسية الألمانية في التصويت في الانتخابات والترشح لها أيضاً، وهو ما يعني أن الدولة تسمح للجنود في الجيش والشرطة بالتصويت في الانتخابات. وأيضاً إيطاليا تعطي الحق لجنودها، ولا يتم التأثير على الناخبين من قبل المرشحين أو غيرهم، كما يمنع دخول أي دعاية انتخابية إلى المناطق العسكرية. وهو الأمر نفسه بالنسبة لكندا وأستراليا والبرازيل وبلغاريا، حتى الكيان الإسرائيلي أيضاً يعطي جنوده في الجيش والشرطة حق الإدلاء بأصواتهم في الانتخابات العامة، ويعتبر ذلك من الحقوق التي لا يجب التفریط فيها؛ حيث يصوت الجنود في القواعد والوحدات العسكرية مهما كانت بعيدة، ويتم فتح مراكز اقتراع خاصة بهم، ويدلوا بأصواتهم قبل موعد الانتخابات وتصويت المواطنين فيها، حيث يتولى الجنود حماية مراكز الاقتراع ويكونون في حالة استنفار تحسباً لأي طارئ^(١).

خامساً: مصر: تفاوت موقف المشرع المصري حول هذه المسألة بين إعفاء العسكريين من حق مباشرة الحقوق السياسية تارةً والسماح لهم بمباشرتها تارةً أخرى، ففي ظل دستور ١٩٢٣م صدر قانون الانتخاب رقم (١٤٨) لسنة ١٩٣٥م ونص في المادة (٦) منه على إيقاف استعمال الحقوق الانتخابية بالنسبة لمنتسبي القوات المسلحة والأمن؛ حيث جاء فيها: «حق الانتخاب للضباط وصف الضباط والجنود في الجيش أو في البحرية الذين ليسوا في الاستيداع أو في اجازة حرة موقوفاً ما داموا تحت السلاح، ويجري حكم هذه القاعدة على الضباط والجنود في البوليس أو في مصلحة خفر السواحل أو أي شخص في أية هيئة ذات نظام عسكري».

وبعد قيام ثورة يوليو ١٩٥٦م وفي ظل دستور سنة ١٩٥٦م صدر القانون رقم (٧٣) لسنة ١٩٥٦م الخاص بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية، ورأى المشرع أن حرمان منتسبي القوات المسلحة والأمن من مباشرة الحقوق السياسية يتناقض ومعطيات الديمقراطية والمساواة، وبالتالي جاء القانون خلواً من أي نص يفرض هذا الحرمان والسماح لهم بالمشاركة السياسية في الانتخابات والاستفتاءات العامة، واستمر منتسبو القوات المسلحة والأمن يباشرون حقوقهم السياسية لمدة من الزمن بلغت نحو العشرين عاماً حتى جاء القانون رقم (٧٦) لسنة ١٩٧٦م المعدل للقانون رقم (٧٣) لسنة ١٩٥٦م فأضاف فقرة أخيرة إلى المادة الأولى منه تقول: «.. ويعفى من أداء هذا الواجب ضباط وأفراد القوات المسلحة الرئيسية والفرعية والاضافية وضباط وأفراد هيئة الشرطة طوال مدة خدمتهم بالقوات المسلحة والشرطة».

وفي ظل هذا التذبذب بين السماح لمنتسبي القوات المسلحة والأمن بمباشرة الحقوق السياسية وإعفائهم منها، حسمت المحكمة الدستورية العليا في مصر هذه المسألة من خلال قرارها الصادر بتاريخ ٢٦ مايو ٢٠١٣م القاضي بعدم دستورية بعض نصوص قانون مباشرة الحقوق السياسية وتحديد نص الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون الذي يعفي ضباط وأفراد القوات المسلحة وهيئة الشرطة من ممارسة حق التصويت في العملية الانتخابية^(٢)، واستندت المحكمة في قرارها على المادة (٨٧) من الدستور الجديد الصادر عام ٢٠١٤م التي تنص على أن: «لكل مواطن حق الانتخاب والترشح وإبداء الرأي في الاستفتاء»، والمادة (٩٢) من الدستور نفسه التي تنص على أن: «الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلاً ولا انتقاصاً، ولا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيدتها بما يمس أصلها وجوهرها»، وأضافت المحكمة في نص حكمها أن حق المواطنة يستلزم المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات العامة، ولا يجوز تقييده أو الانتقاص منه إلا لمبرر موضوعي، ومن ثم يكون حرمان ضباط وأفراد القوات المسلحة والأمن من مباشرة الحقوق السياسية طوال مدة خدمتهم بسبب أدائهم لهذه الوظائف، رغم أهليتهم لمباشرتها ينطوي على انتقاص من السيادة الشعبية واهداراً لمبدأ المواطنة^(٣).

قانون الانتخابات رقم ٦٦٢ (Code électoral)، (خضع هذا القانون لعدة تعديلات كان آخرها في ١٩ يونيو ٢٠١٢م)، والذي أقر لمنتسبي القوات المسلحة والأمن بهذا الحق، وسأوى بينهم وسائر المواطنين في ممارسته، يراجع د. رأفت فودة، مرجع سابق، ص ١٥٦.

(١) المستشار/ فهد عبدالعظيم، مقالة بعنوان: (موقف قوانين الدول المتحضرة من حقوق العسكريين في الانتخابات)، منشورة على الرابط الإلكتروني: <http://onaeg.com> بتاريخ ٢٩/٥/٢٠١٣م.
(٢) جاء في قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية المصري وفقاً لتعديلات ٢٠١٤م، في المادة الأولى منه أنه: «على كل مصري ومصرية بلغ ثمان عشرة سنة ميلادية أن يباشر بنفسه الحقوق السياسية... ويعفى من أداء هذا الواجب ضباط وأفراد القوات المسلحة الرئيسية والفرعية والاضافية وضباط وأفراد هيئة الشرطة طوال مدة خدمتهم بالقوات المسلحة أو الشرطة»، الجريدة الرسمية، العدد (٢٣)، في ٥/٦/٢٠١٤م.
(٣) النص الكامل لحكم المحكمة الدستورية العليا في مصر بشأن عدم دستورية منع منتسبي القوات المسلحة والأمن من التصويت في الانتخابات والاستفتاءات، منشور في العدد (٢١ مكرر أ) من الجريدة الرسمية المصرية، بتاريخ ٢٦ مايو سنة ٢٠١٣م.

مما سبق، يمكننا القول: أن تشريعات الدول الديمقراطية المشار إليها آنفاً قد أكدت بصورة صريحة وواضحة على حق منتسبي القوات المسلحة والأمن في ممارسة حقوقهم السياسية، والسماح لهم بمباشرة العملية الانتخابية؛ سواءً بالتصويت أم بالترشيح، الأمر الذي يحتم على دول الديمقراطية الناشئة مسايرة هذا الركب من خلال السماح لمنتسبي القوات المسلحة والأمن فيها بممارسة حقوقهم السياسية أسوةً بنظرائهم في تلك الدول.

المطلب الثاني

الحقوق السياسية لمنتسبي القوات المسلحة والأمن في التشريعات اليمنية

مبدأ المواطنة يستلزم المساواة بين المواطنين من خلال إتاحة الفرص لهم في المشاركة في الحياة السياسية وتمكينهم من حق الانتخاب والترشيح وتقلد الوظيفة العامة. فلا يجوز تقييد هذه الحقوق أو الانتقاص منها، وأي حرمان منها أو الحيلولة دون ممارستها فيه إهدار لأصل الحقوق السياسية واعتداء عليها وقيدها على ممارستها، وهذا الحرمان تأباه العدالة ويخالف مفهوم الدولة القانونية. وقد أكد ذلك دستور الجمهورية اليمنية لسنة ١٩٩١ وفقاً لتعديلات ٢٠٠١م، إذ أعطى الحقوق والحريات العامة؛ ومنها الحقوق السياسية أهمية قصوى، وترجم ذلك الاهتمام من خلال تخصيص الباب الثاني من الدستور لحقوق وواجبات المواطنين الأساسية؛ حيث تضمن هذا الباب كثيراً من الحقوق والحريات المكفولة للأفراد، إضافة إلى تناوله بعض الحقوق والحريات في نصوص أخرى متفرقة، وتدرج في إطار هذه الحقوق، حق التصويت في الانتخابات، وحق الترشيح لعضوية المجالس النيابية أو المحلية أو الرئاسية، وحق إبداء الرأي في الاستفتاء، وحق تولي الوظيفة العامة، ونبين ذلك في ثلاثة فروع، على النحو الآتي:

الفرع الأول

حق الانتخاب والاستفتاء

لاشك أن ممارسة الحقوق السياسية تمثل ركناً أساسياً في بناء الديمقراطية، بل هي وسيلتها التي تترجم وتجسد معنى اشتراك الشعب في صنع القرار، وقدرته على إحداث التغيير الذي يرضيه ويرغبه، لهذا كان من الضروري أن تحاط مباشرة هذه الحقوق بتنظيم قانوني دقيق يكفل سلامتها وصدقها من خلال عدد من القواعد القانونية التي تحكم سير ممارستها^(١).

وإذا كانت المشاركة السياسية إحدى ركائز النظام السياسي الديمقراطي، فإن الانتخاب والاستفتاء إحدى آلياتها الرئيسية، وأبرز مؤشرات حقوق المواطنة القائمة على الحرية والمساواة التي كرسها دستور الجمهورية اليمنية في كثير من نصوصه، ومن تلك النصوص ما ورد في المادة (٤) منه التي تنص على أن: «الشعب مالك السلطة ومصدرها، ويمارسها بشكل مباشر عن طريق الاستفتاء والانتخابات العامة، كما يزاولها بطريق غير مباشر عن طريق الهيئات التشريعية والتنفيذية والقضائية وعن طريق المجالس المحلية المنتخبة»، وتضيف المادة (٤٢) من الدستور أن: «لكل مواطن حق الاسهام في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية...»، وأبرزت هذا الحق بشكل أكثر تحديداً المادة (٤٣) منه التي نصت على أن: «للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأي في الاستفتاء، وينظم القانون الأحكام المتعلقة بممارسة هذا الحق».

وحددت المادة (٦٤) من الدستور ذاته الشروط الواجب توافرها في الناخب التي لا تخرج في مجملها عن شرطين هما: (أن يكون يمينياً، وأن لا يقل سنه عن ثمانية عشر عاماً)، وهو ما أكدته المادة (٣) من قانون الانتخابات العامة والاستفتاء، التي جاء فيها: «يتمتع بحق الانتخاب كل مواطن بلغ من العمر ثمانين عاماً سنة شمسية كاملة، ويستثنى من ذلك المتجنس الذي لم يمض على كسبه الجنسية اليمنية المدة المحددة قانوناً»^(٢).

وتطبيقاً لمبدأ السيادة الشعبية، فقد أخذ الدستور اليمني بمبدأ الاقتراع العام المتساوي؛ حيث نص في المادة (٦٣) منه على أنه: «يتألف مجلس النواب من ثلاثمائة عضو وعضو واحد، ينتخبون بطريق الاقتراع السري العام الحر المباشر المتساوي...».

(١) د. داود الباز، مرجع سابق، ص ٥٩١.

(٢) القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠١م المعدل بالقانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠١٠م بشأن الانتخابات العامة والاستفتاء، المنشور في الجريدة الرسمية اليمنية، العدد (٢٣)، لسنة

ويقصد بالعمومية، كفالة حق التصويت لكافة المواطنين الذين تتوافر فيهم شروطه، دون تمييز أو تفرقة بينهم، وتطبيق هذا المبدأ يتضح أن جميع المواطنين على تباين جنسهم أو اختلاف انتماءاتهم، يكون لهم حق المشاركة في الحياة السياسية من خلال التصويت في الانتخابات والاستفتاءات العامة، وإقرار مبدأ عمومية الاقتراع كان هدفاً سياسياً، وغاية ديمقراطية ثمينة تسابقت معظم الدول الديمقراطية إلى الأخذ به، ووضعه موضع التطبيق الفعلي، من أجل توسيع قاعدة المشاركة الشعبية، وإشراك أكبر عدد من المواطنين في ممارسة السلطة

أما مبدأ المساواة فهو من المبادئ المستقرة دستورياً، ويمثل أحد الركائز الأساسية للنظام الديمقراطي؛ لأنه يجعل جميع المواطنين متساوين أمام القانون، وفي التمتع بالحماية القانونية والمشاركة في الشؤون العامة وممارسة حق التصويت بشروط متماثلة؛ أي أن لكل ناخب صوتاً واحداً فقط، فلا يوجد من يمتلك أكثر من صوت مهما كان مركزه الاجتماعي أو السياسي، وكذلك لا فرق بين صوت المرأة أو الرجل.

الفرع الثاني

حق الترشيح وتولي الوظائف العامة

سنتناول في هذا الفرع حق الترشيح وحق تولي الوظائف العامة، كما يلي:

أولاً: حق الترشيح:

من أهم المبادئ الدستورية التي تحرص الدول الديمقراطية الحديثة على ارسائها ووضعها موضع التطبيق والالتزام بتحقيق مضمونها في انتخاباتها العامة مبدأ حرية الترشيح، وهو مبدأ يتم بمقتضاه فتح باب الترشيح على أساس من المساواة أمام المواطنين الذين يرغبون في الحصول على أصوات الناخبين للفوز بعضوية البرلمان، أو الوصول إلى مقعد الرئاسة، فإذا كان الاتجاه الغالب في الفكر الديمقراطي المعاصر يتطلب توسيع قاعدة المشاركة الشعبية في الانتخابات تطبيقاً لمبدأ الاقتراع العام، فإن ذلك الاتجاه يقتضي أيضاً تبني مبدأ الترشيح العام من أجل كفالة ممارسة فاعلة لحق الترشيح^(١).

ويُعد حق الترشيح من الحقوق السياسية التي حرص دستور الجمهورية اليمنية على ضمان ممارستها من خلال النص عليه صراحة مع حقي الانتخاب وإبداء الرأي في الاستفتاء في المادة (٤٣) من الدستور التي جاء فيها: «للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأي في الاستفتاء، وينظم القانون الأحكام المتعلقة بممارسة هذا الحق».

ولا يمكن القول أن إقرار حق الترشيح، يتيح لأي مواطن ممارسة هذا الحق، الأمر الذي جعل المشرع الدستوري يتدخل بتنظيم شروط وضوابط ممارسة حق الترشيح لعضوية البرلمان من خلال المادة (٦٤) من الدستور التي حددت الشروط الواجب توافرها في المرشح لعضوية مجلس النواب، وهي:

١- أن يكون المرشح يمينياً.

٢- أن لا يقل سن المرشح عن خمسة وعشرين عاماً.

٣- أن يكون مجيداً للقراءة والكتابة.

٤- أن يكون مستقيم الخلق والسلوك مؤدياً للفرائض الدينية، وألا يكون قد صدر ضده حكم قضائي بات في قضية مخلة بالشرف والأمانة ما لم يكن قد رد إليه اعتباره.

وتضيف المادة (٦٠) من القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠١م المعدل عام ٢٠١٠م الخاص بالانتخابات العامة والاستفتاء، شرطاً آخر يتعلق ببعض الفئات التي تنوي الترشيح لعضوية مجلس النواب، فنصت الفقرة (هـ) من هذه المادة على أنه: «لا يجوز لرئيس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم ووكلاء الوزارات

(١) د. داود الباز، مرجع سابق، ص ٣٥٨.

ورؤساء المصالح والمؤسسات العامة أن يرشحوا أنفسهم لعضوية مجلس النواب إلا إذا مضى على تركهم للعمل لمدة ثلاثة أشهر على الأقل من تاريخ فتح باب الترشيح»، ونصت الفقرة (و) من نفس المادة على أنه: «لا يجوز للمحافظين ووكلائهم والقضاة ومديري المديرية ومدراء مكاتب الوزارات والمحافظات والمصالح والمؤسسات ومدراء الأمن والقادة العسكريين والمسؤولين التنفيذيين في المجالس المحلية أو أي موظف عام في نطاق الوحدة الإدارية أن يرشحوا أنفسهم لعضوية مجلس النواب في الدوائر التي يعملون فيها إلا إذا مضى على تركهم للعمل في نطاق الدائرة الانتخابية مدة ثلاثة أشهر على الأقل من تاريخ فتح باب الترشيح».

وبالتأمل في مضمون نصوص هذه المادة يتضح أنها قد جاءت بحكم لم تتضمنه نصوص الدستور، فقد اشترطت لإمكانية ممارسة بعض الفئات المحددة بالنص لحقهم الدستوري في الترشيح للعضوية النيابية ضرورة تركهم للعمل قبل فتح باب الترشيح لمدة ثلاثة أشهر على الأقل، ولعل ما حدا بالمشرع إلى اشتراط هذا الشرط هو درء أية شبهة قد تلحق بنزاهة وحيادة العملية الانتخابية، بالإضافة إلى تخوف المشرع من استغلال تلك الفئات لسلطتها لخدمة الدعاية الانتخابية، لأن إمسك الموظف العام بسلطات الوظيفة العامة أثناء الحملة الانتخابية يتسبب في الإخلال الكامل بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة بين المرشحين، فالموظف اعتماداً على نفوذ منصبه يستطيع أن يعد الناخبين بخدمات لا يستطيع المرشح العادي تحقيقها لكي ترجح كفته في مواجهة الموظف صاحب السلطة، خاصة إذا وضع في الاعتبار مصلحة الحكومة في مد يد العون للموظف للوفاء بوعوده لتضمن إعادة انتخابه^(١).

ثانياً: حق تولي الوظائف العامة:

أكد دستور الجمهورية اليمنية على حق المواطنين في تولي الوظائف العامة، باعتبار هذا الحق من أهم الحقوق السياسية، حيث نصت المادة (٢٤) من الدستور على أنه: «تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين سياسياً واقتصادياً واجتماعياً وثقافياً وتصدر القوانين لتحقيق ذلك»، وتنص المادة (٤١) منه على أن: «المواطنون جميعهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة...»، كما أكدت المادة (٤٢) منه على أن: «لكل مواطن حق الاسهام في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية...».

وحددت المادة (١٣١) من الدستور ذاته الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الوزراء على النحو التالي: «يجب أن تتوفر في رئيس الوزراء ونوابه والوزراء الشروط الواجب توافرها في عضو مجلس النواب، مع مراعاة أن لا تقل سن أي منهم عن ثلاثين سنة، باستثناء رئيس الوزراء الذي يجب أن لا تقل سنه عن أربعين سنة»^(٢).

والتأمل في النصوص السابقة يجد أنها قد أكدت على مبدأ المساواة بين المواطنين في تقلد الوظائف العامة، وأن المساواة في ممارسة هذا الحق أصبحت مبدأً دستورياً منصوصاً عليه في صلب الوثيقة الدستورية لا يجوز تقييدها أو الانتقاص منها.

مما سبق يمكننا القول: إن نصوص دستور الجمهورية اليمنية - السالفة الذكر - قد أكدت بصورة صريحة على حق كل مواطن في ممارسة الحقوق السياسية، باعتبار هذه الحقوق من الحقوق اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلاً ولا انتقاصاً، ولا يجوز تقييدها ممارستها بما يمس أصل جوهرها، ولهذا يحظر حرمان أي مواطن - بغض النظر عن كونه مدنياً أو عسكرياً - من مباشرة حقوقه الأساسية وفي مقدمتها الحقوق السياسية؛ ومنها حق الانتخاب والترشيح، وبهذا يكون الدستور اليمني قد ساير معظم دساتير وتشريعات الدول الديمقراطية المعاصرة، فأقر لمنتسبي القوات المسلحة والأمن بحق المشاركة في الانتخابات شأنهم في ذلك شأن كل أفراد المجتمع المنطبق عليهم شروط ممارسة هذا الحق.

(١) د. فتحي فكري، جواز الجمع بين العضوية البرلمانية والوظائف والأنشطة الأخرى، دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤م، ص ٣٤.

(٢) الشروط الواجب توافرها في عضو مجلس النواب جاءت في نص المادة (٦٤) من الدستور، وهي: «أن يكون يعني الجنسية، وأن لا تقل سنه عن خمسة وعشرين عاماً، وأن يكون جيداً للقراءة والكتابة، وأن يكون مستقيم الخلق والسلوك مؤدياً للفرائض الدينية، وأن لا يكون قد صدر ضده حكم قضائي بات في قضية مخلة بالشرف والأمانة ما لم يكن قد رد إليه اعتباره».

المبحث الثاني

الحقوق السياسية لمنتسبي القوات المسلحة والأمن في مخرجات الحوار الوطني

تمهيد وتقسيم:

إن التاريخ السياسي للبشر يعكس قصصاً من الصراعات والأزمات، ومن أجل وقف هذه الصراعات أو الحد منها أو منع حدوثها نشبت الحروب واندلعت الثورات وصدرت الدساتير وسنت القوانين وأبرمت الاتفاقيات ووضعت النظريات، كلها تسعى إلى التوازن في القوى والحد من الاستبداد وتحقيق حرية الفرد وصالح الوطن^(١).

ومما لاشك فيه أن كل وطني غيور على مصلحة بلاده وكرامتها يتلهف قلبه شوقاً إلى يوم يتحقق فيه إتمام بناء نظام ديمقراطي راسخ الأساس مدعم الأركان في بنائه القانوني، ولا ينبع هذا الشوق من رغبة في حيازة الديمقراطية كلون من ألوان الترف السياسي، وإنما ينبع من يقين راسخ بأن الديمقراطية مطلب حتمي، يتعين على كل دولة أن تتسلح به في معركتها لقهر التخلف والاستبداد، والمضي نحو غدٍ مشرق يتفق مع حق الإنسان في الحياة الكريمة.

من أجل ذلك التأمّت المكونات السياسية والاجتماعية في اليمن في مؤتمر الحوار الوطني الشامل الذي عقد في العاصمة اليمنية صنعاء بتاريخ ١٨ مارس ٢٠١٣م من أجل الرسو بسفينة الوطن بعيداً عن أتون الصراعات والأزمات التي عصفت بالبلاد مطلع عام ٢٠١١م، وانتظر الشعب اليمني طويلاً وهو يعلق الآمال الكبيرة على ما سينتهي إليه هذا المؤتمر من مخرجات وقرارات تنزع عن كاهله وطأة المعاناة والتشردم والانقسام وتطوي معها صفحات مريرة من الصراع والتنازع والاختلاف والخضومة بين فقاء العمل السياسي، وفي المقابل يتطلع لتأسيس نظام ديمقراطي تشاركي فاعل، يتمتع فيه المواطن بالحقوق والحريات السياسية، وينعم فيه بالعدالة والمواطنة المتساوية.

لكن هذه التطلعات وتلك الآمال تبخرت وتلاشت - على الأقل لدى جزء كبير من الشعب - مع صدور وثيقة مخرجات مؤتمر الحوار، عندما تبنت القوى السياسية المنضوية في المؤتمر موقفاً معادياً لمنتسبي المؤسسة العسكرية والأمنية، من خلال مصادرة حقوقهم السياسية المنصوص عليها في المواثيق الدولية والنظم الديمقراطية المعاصرة، وكفلتها لهم الأحكام الدستورية والتشريعات الوطنية، وهذا ما سنبينه في هذا المبحث في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: حرمان منتسبي القوات المسلحة والأمن من حق الانتخاب والاستفتاء.

المطلب الثاني: حرمان منتسبي القوات المسلحة والأمن من حق الترشيح.

المطلب الأول

حرمان منتسبي القوات المسلحة والأمن من حق الانتخاب والاستفتاء

مبدأ المواطنة يستلزم المساواة بين المواطنين من خلال إتاحة الفرص لهم في المشاركة في الحياة السياسية وتمكينهم من حق التصويت في الانتخابات والاستفتاءات العامة، ولا يجوز تقييد هذه الحقوق أو الانتقاص منها، وأي حرمان منها أو الحيلولة دون ممارستها فيه إهدار لأصل الحقوق السياسية واعتداء عليها وقيد على ممارستها، وهذا الحرمان تأباه العدالة ويخالف مفهوم الدولة القانونية.

وبناءً عليه، نستعرض في هذا المطلب موقف مخرجات الحوار الوطني من مشاركة منتسبي القوات المسلحة والأمن في الانتخابات والاستفتاءات العامة من خلال الفرعيين التاليين:

(١) د. فارس محمد عمران: التحقيق البرلماني في الدول العربية والأمريكية والأوربية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠٠٨م، ص ٥٥. جميع الحقوق محفوظة لجامعة سبأ وأكاديمية الشرطة ٢٠١٨ ©

الفرع الأول

حرمان منتسبي القوات المسلحة والأمن من حق الانتخاب

إن الحقوق السياسية لمنتسبي القوات المسلحة والأمن ومنها حق الانتخاب والاستفتاء شكلت نقطة جدل واسعة بين الأطراف المتحاوره في مؤتمر الحوار الوطني، فقد اصطف حول الموضوع فريقان متعارضان، الفريق الأول: يطالب بإبعاد منتسبي القوات المسلحة والأمن عن الحياة السياسية وجدلها، وعدم إقحامهم في مهاترات انتخابية قد تلقي بظلالها على عملهم داخل المؤسسة العسكرية، في حين يرى الفريق الثاني: أن حرمان منتسبي القوات المسلحة والأمن من مباشرة حقوقهم السياسية يُعد مخالفة صريحة لمبدأ المساواة المقررة دستورياً؛ لما ينطوي على هذا الحرمان من انتقاص للسيادة الشعبية وإهدار لمبدأ المواطنة المتساوية بين المواطنين، بالإضافة إلى أن الحرمان من مباشرة حق الانتخاب لا يتوافق مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان التي أجازت فقط وضع قيود على حق الأفراد في القوات المسلحة والأمن بتأسيس الأحزاب السياسية، وتأليف الجمعيات وتكوين النقابات والانضمام إليها، أما الحقوق السياسية الأخرى؛ كحق الانتخاب والاستفتاء فلم تضع عليها أي قيود^(١).

ولكن على الرغم من وجاهة المبررات والحجج التي ساقها أصحاب الفريق الثاني، إلا أنه في نهاية المطاف استطاع أصحاب الرأي الأول فرض رأيهم وحسم أمر الخلاف لصالحهم بصدور وثيقة مؤتمر الحوار الوطني، وهي تحمل في طياتها الكثير من النصوص التي تقضي باستبعاد منتسبي القوات المسلحة والأمن من مباشرة الحقوق السياسية، والحيلولة دون ممارستهم لحق التصويت في الانتخابات والاستفتاءات العامة، ومن أبرز تلك النصوص ما ورد في مخرجات فريق (عمل أسس بناء الجيش والأمن) في الفقرة (١٤) من تقريره الذي جاء فيه: «يجرم ويحظر على منتسبي القوات المسلحة والأمن والمخابرات المشاركة في الانتخابات والاستفتاءات؛ سواء بالاقتراع أو بالترشيح أو القيام بحملات انتخابية لصالح أي مرشحين فيها؛ وذلك حماية لها من أي اختراق سياسي»^(٢).

وتحت تأثير وجهة النظر هذه سارت اللجنة المكلفة بصياغة مسودة الدستور للدولة الاتحادية القادمة في هذا الاتجاه من خلال تجسيدها لنص دستوري يقضي بحرمان منتسبي القوات المسلحة والأمن من حق المشاركة في الانتخابات والاستفتاءات، فقد ورد ذلك في المادة (٣١٩) من المسودة التي تنص على أنه: «يُحظر على منتسبي القوات المسلحة والأمن المشاركة في الانتخابات سواء بالاقتراع أو بالترشيح أو القيام بحملات انتخابية»^(٣).

ومما لاشك فيه أن الحرمان من الحقوق السياسية - ومنها حق الانتخاب والاستفتاء والترشيح - على أساس الوظيفة أو طبيعة العمل هو تمييز مخالف للمبادئ الأساسية التي كرستها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان وكفلتها كافة دساتير الدول المتقدمة، بالإضافة إلى أن الحرمان يتناقض ومعطيات الديمقراطية ومبدأ المواطنة المتساوية التي كفلها دستور الجمهورية اليمنية، وذلك للمبررات الآتية^(٤):

١. إن حرمان العسكريين من ممارسة حقوقهم السياسية ومنها حق الانتخاب والاستفتاء يُعد مخالفة صريحة لمبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات، هذا المبدأ الذي يمثل صلب البناء الدستوري، ويهدف إلى عدم التمييز بين المواطنين ومنتسبو الجيش والأمن، فهم مواطنون بالدرجة الأولى لهم حقوق وعليهم واجبات كفلها الدستور، وحرمانهم من ممارسة هذه الحقوق يتعارض مع المبادئ الأساسية التي حرصت المواثيق الدولية لحقوق الإنسان على تكريسها والنص عليها، وكفلته الأحكام الدستورية والقانونية للدول الديمقراطية.

٢. الحقوق والحريات السياسية، من الحقوق الشخصية للصيقة بالإنسان والمرتبطة بوجوده، لذلك لا يجوز حرمان أي فرد من حق ممارستها أو

(١) يراجع وثيقة الحوار الوطني الشامل، الصادرة عن الأمانة العامة لمؤتمر الحوار الوطني، صنعاء، فبراير ٢٠١٤م، ص ١١٠، والتقرير الاستراتيجي اليمني ٢٠١٣، الصادر عن المركز اليمني للدراسات الاستراتيجية، صنعاء، الجمهورية اليمنية، ص ٣٩.

(٢) قرارات فريق أسس بناء الجيش والأمن في مؤتمر الحوار الوطني، وثيقة الحوار الوطني الشامل، ص ١٢٦، ١٣٥.

(٣) مسودة دستور اليمن الجديد ٢٠١٥، منشور على موقع الامانة العامة لمؤتمر الحوار الوطني، على الرابط <http://goo.gl/uhz0Q9>.

(٤) حول الموضوع يراجع: د. مصطفى أبو زيد فهمي: النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص ٥١٦ وما بعدها، د. داود الباز: مرجع سابق، ص ٢١٤ وما بعدها، د. رأفت فوده: مرجع سابق، ص ١٥٥ وما بعدها.

تقييدها أو الانتقاص منها، وحرمان رجال القوات المسلحة والأمن من ممارسة حقوقهم السياسية بسبب انتسابهم لهذه المؤسسة الوطنية أو أداءهم لهذه الوظيفة ينطوي على انتقاص من السيادة الشعبية وإهدار لمبدأ المواطنة المتساوية.

٣. الانتساب للمؤسسة العسكرية شرف عظيم وواجب وطني، ورجال القوات المسلحة والأمن من أشد الناس وطنياً، وأكثرهم عطاءً وتضحياً، وهم جاهزون لتقدم الرؤوس والنفوس في سبيل الدفاع عن الوطن والحفاظ على أمنه واستقراره، فلا يمكن أن يكون المقابل لهم هو حرمانهم من حق مباشرة الحقوق السياسية، ولا يجوز أيضاً التلميح أو التصريح بما يمس مصداقية ونزاهة منتسبي هاتين المؤسساتين.

٤. لا توجد دولة شرقية أو غربية - لاسيما الدول التي قطعت شوطاً كبيراً في الأخذ بالديمقراطية - حرمت منتسبي القوات المسلحة والأمن من ممارسة حقوقهم السياسية، بل حرصت تلك الدول بإلحاح على تظمين قوانينها نصوصاً صريحة وواضحة تقر لمنتسبي القوات المسلحة والأمن ممارسة حقوقهم السياسية والمشاركة في العملية الانتخابية؛ سواء بالتصويت أو بالترشيح، وهو التطبيق المثالي للديمقراطية الذي يفترض على دول الديمقراطية الناشئة ترسيخه والعمل به.

٥. إن التطور الديمقراطي الحقيقي يقتضى عدم حرمان أي فئة في المجتمع من حقها الطبيعي في مباشرة حقوقها السياسية، كما أن مشاركة منتسبي المؤسسة العسكرية والأمنية في التصويت، قد يؤدي إلى تغيير الانطباع السلبي لدى المجتمع عن دور هذه المؤسسة في الانتخابات؛ فرجل الشرطة أو الجيش المشارك بصوته ربما يجد نفسه حريصاً على حماية نزاهة العملية الانتخابية حتى لا يضيع صوته هدراً، كما أن مشاركة منتسبي القوات المسلحة والأمن في التصويت الانتخابي تمثل بديهية من بديهيات مباشرة الحقوق السياسية في كافة الدول الديمقراطية، لذا فإن منعهم من التصويت الانتخابي يؤدي إلى عزلتهم عن المجتمع الذي يعيشون فيه، ومن مصلحة أي مجتمع أن تكون هذه المؤسسة نابعة من الشعب، ومرتبطة به.

٦. وأخيراً - يبدو من وجهة نظري - إن توجه بعض التيارات السياسية المنضوية في مؤتمر الحوار الوطني نحو تبني مسألة استبعاد منتسبي المؤسسة العسكرية والأمنية من حق المشاركة في الحياة السياسية، وحرمانهم من حق الانتخاب والاستفتاء لا يخرج عن كونه مسaire لبعض الدول العربية التي انطلقت فيها ما اصطلح على تسميته بثورات الربيع العربي في عام ٢٠١١م، التي تراجعت فيما بعد عن هذا التوجه من خلال السماح للعسكريين من مباشرة حقوقهم السياسية، باعتبارهم مواطنين وصفة المواطنة توجب عليهم المساهمة في أداء الواجب السياسي مثل أداء الواجب العسكري تماماً^(١).

الفرع الثاني

حرمان منتسبي القوات المسلحة والأمن من حق الاستفتاء

سبقت الإشارة إلى أن الحقوق السياسية لمنتسبي القوات المسلحة والأمن ومنها حق الاستفتاء شكلت نقطة جدل واسعة بين الأطراف المتحاوره في مؤتمر الحوار الوطني، استطاع أحد تلك الأطراف فرض رأيه، وحسم أمر الخلاف لصالحه من خلال صدور وثيقة مؤتمر الحوار الوطني، وهي تحمل في طياتها نصوص تقضي باستبعاد منتسبي القوات المسلحة والأمن من مباشرة الحقوق السياسية والحيلولة دون مشاركتهم في الاستفتاءات العامة، ومن أبرز تلك النصوص ما ورد في مخرجات فريق (عمل أسس بناء الجيش والأمن) في الفقرة (١٤) من تقريره الذي جاء فيه: «يجرم ويحظر على منتسبي القوات المسلحة والأمن والمخابرات المشاركة في الانتخابات والاستفتاء سواء بالاقتراع أو بالترشيح أو القيام بحملات انتخابية لصالح أي مرشحين فيها؛ وذلك حماية لها من أي اختراق سياسي»^(٢)، وهو ما أكدته فريق عمل (بناء الدولة) من خلال توصياته في المادة (١٣) من قراراته التي جاء فيه: «...» ويحظر تسخير القوات المسلحة والأمن لصالح حزب أو فرد أو جماعة...، ولا يسمح لمنتسبيها أثناء الخدمة بالمشاركة في العملية الانتخابية».

وجاءت مسودة الدستور لتؤكد هذا التوجه من خلال نص المادة (٣١٩) التي تقول: «يحظر على منتسبي القوات المسلحة المشاركة في الانتخابات سواء بالاقتراع أو بالترشيح أو القيام بحملات انتخابية»^(٣).

(١) يراجع نص قرار المحكمة الدستورية العليا في مصر بشأن عدم دستورية بعض نصوص قانون مباشرة الحقوق السياسية المتعلقة بإعفاء ضباط وأفراد القوات المسلحة وهيئة الشرطة من مباشرة حقوقهم السياسية طوال مدة خدمتهم بسبب أدائهم هذه الوظائف، المنشور في العدد (٢١) مكرر (أ) من الجريدة الرسمية المصرية، بتاريخ ٢٦ مايو سنة ٢٠١٣م.

(٢) قرارات فريق عمل أسس بناء الجيش والأمن، وثيقة الحوار الوطني الشامل، مرجع سابق، ص ١٢٦، ١٣٥.

(٣) مسودة دستور اليمن الجديد ٢٠١٥، مرجع سابق.

والاستفتاء الشعبي هو عرض موضوع معين على الشعب لأخذ رأيه فيه بالموافقة أو الرفض، ويُعد من أهم مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة، التي ظهرت كتطور للنظام النيابي، التطور الذي من شأنه أن يكون هيئة المشاركة حق المساهمة مع البرلمان في ممارسة السلطة^(١)، وهو وسيلة هامة من وسائل ممارسة الحقوق السياسية تُمكن المواطنين بصورة شبه مباشرة من المشاركة في الحياة السياسية لإبداء آرائهم والمساهمة في دفة الحكم في البلاد^(٢).

ولاشك أن الحرمان من المشاركة في الاستفتاءات العامة على أساس الوظيفة أو طبيعة العمل هو تمييز مخالف للمبادئ الأساسية التي كرستها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان وكفلتها كافة دساتير الدول المتقدمة، ويتناقض مع معطيات الديمقراطية ومبدأ المواطنة المتساوية التي كفلها دستور الجمهورية اليمنية، في المادة (٤٣) منه والتي جاء فيها: «للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأي في الاستفتاء...». وما ورد في المادة (٤) منه التي تنص على أن: «الشعب مالك السلطة ومصدرها، ويمارسها بشكل مباشر عن طريق الاستفتاء والانتخابات العامة...».

وبالتالي كان ينبغي على القوى السياسية المنضوية في مؤتمر الحوار الوطني تعزيز حماية وكفالة ممارسة جميع أفراد الشعب بمن فيهم منتسبي القوات المسلحة والأمن لحق الاستفتاء على أساس أن المشاركة السياسية إحدى ركائز النظام السياسي الديمقراطي، وحق الاستفتاء إحدى آلياتها الرئيسية، وأبرز مؤشرات حقوق المواطنة القائمة على الحرية والمساواة التي كرسها دستور الجمهورية اليمنية في كثير من نصوصه.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن مضامين مخرجات مؤتمر الحوار الوطني ونصوص مسودة الدستور لم تكنف باستبعاد منتسبي المؤسسة العسكرية والأمنية من حق المشاركة في الحياة السياسية وحرمانهم من حق الانتخاب والاستفتاء، بل تضمنت أيضاً نصوصاً تقضي بحرمانهم من حق الترشيح في الانتخابات النيابية والرئاسية وحق تولي الوظائف العامة، هذا ما سنتناوله تباعاً في المطلب التالي.

المطلب الثاني

حرمان منتسبي القوات المسلحة والأمن من حق الترشيح وتولي الوظيفة العامة

استنسخت اليمن الجدل السائد في دول الحراك العربي حول قضية العزل السياسي^(٣)؛ ففي إطار فريق (الحكم الرشيد) في مؤتمر الحوار الوطني الشامل نشب خلاف كبير وجدل واسع بعد أن قدمت بعض القوى السياسية المنضوية في الفريق مقترحاً بإدراج مادة دستورية تقضي بتطبيق العزل السياسي على كل من شملتهم الحصانة الممنوحة بالقرار رقم (١) لسنة ٢٠١٢ الصادر بموجب المبادرة الخليجية وآلياتها التنفيذية^(٤).

ونتيجة لتصاعد حدة الجدل السياسي المتصل بالقضية، تدخلت لجنة التوفيق في مؤتمر الحوار واقترحت نصاً بديلاً من مادة العزل السياسي^(٥)، تضمن ذلك النص (١٥ شرطاً) يجب توافرها في من يترشح أو يعين لمنصب رئيس الجمهورية، أو رئاسة الأحزاب والتنظيمات السياسية، وكل المناصب القيادية والسياسية في الدولة^(٦).

ومن هذا المنطلق، سنتناول في هذا المطلب ما تضمنته مخرجات مؤتمر الحوار الوطني التي جاءت تحت بند الموجهات الدستورية والقانونية وما ورد في

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص ٢١٨.

(٣) نغني هنا الدول العربية التي اندلعت فيها ما تسمى بثورات الربيع العربي عام ٢٠١١م (مصر، تونس، ليبيا، سوريا، اليمن)، ففي مصر مثلاً تم حظر الحزب الوطني الحاكم سابقاً من المشاركة في الانتخابات التي أعقبت ثورة يناير ٢٠١١م، ونفس الأمر بالنسبة للحزب الدستوري الحاكم سابقاً في تونس، يراجع التقرير الاستراتيجي اليمني ٢٠١٣، مرجع سابق، ص ٧٤.

(٤) استناداً إلى ما ورد في البند الثالث من المبادرة الخليجية الذي أوجب على مجلس النواب بما فيهم المعارضة أن يقر القوانين التي تمنح الحصانة ضد الملاحقة القانونية والقضائية لرئيس الجمهورية ومن عملوا معه خلال فترة حكمه، وعلى الفقرة التاسعة من الآلية التنفيذية للمبادرة التي أوجبت على الأطراف اتخاذ الخطوات اللازمة لضمان اعتماد مجلس النواب للتشريعات والقوانين الأخرى اللازمة لتنفيذ الكامل للالتزامات المتعلقة بالضمانات المتعهد بها في مبادرة مجلس التعاون الخليجي وآلياتها التنفيذية الموقعتين في الرياض بتاريخ ٢٣/١١/٢٠١١م، فقد صدر القانون رقم (١) لسنة ٢٠١٢م بشأن منح حصانة من الملاحقة القانونية والقضائية جاء فيه: مادة (١) بمنح الاخ علي عبدالله صالح رئيس الجمهورية، الحصانة التامة من الملاحقة القانونية والقضائية. مادة (٢) تنطبق الحصانة من الملاحقة الجنائية على المسئولين الذين عملوا مع الرئيس في مؤسسات الدولة المدنية والعسكرية والأمنية فيما يتصل بأعمال ذات دوافع سياسية قاموا بها أثناء أدائهم لمهامهم الرسمية. مادة (٤): يعد هذا القانون من أعمال السيادة ولا يجوز إلغاؤه أو الطعن فيه. مادة (٥) تسري أحكام هذا القانون على الأفعال الواقعة خلال فترة حكم الرئيس علي عبدالله صالح وحتى تاريخ صدوره. بتاريخ ٢١/١٢/٢٠١٢م.

(٥) شكلت لجنة التوفيق بموجب القرار الرئاسي رقم (٤١) لسنة ٢٠١٣م، مهمتها الرئيسية توفيق الآراء بين مختلف فرق العمل، وفي إطار الفريق الواحد، وتنسيق ومواءمة مخرجات مؤتمر الحوار الوطني ومراقبة تنفيذها. التقرير الاستراتيجي اليمني ٢٠١٣، صادر عن المركز اليمني للدراسات الاستراتيجية، صنعاء، ص ٢٤.

(٦) يراجع التقرير الاستراتيجي اليمني ٢٠١٣، المرجع السابق، ص ٥٦.

مسودة الدستور من نصوص تقصي منتسبي القوات المسلحة والأمن من ممارسة الحقوق السياسية وتولي الوظيفة العامة، وذلك من خلال حرمان منتسبي القوات المسلحة والأمن من حق الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية وعضوية المجالس النيابية والمحلية، وكذا حرمانهم من حق تولي الوظائف العامة، ونبين ذلك في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

حرمان منتسبي القوات المسلحة والأمن من حق الترشيح

سبقت الإشارة إلى أن الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية بصفة عامة ومنها حق الترشيح يعد في حقيقة الأمر عزلاً سياسياً؛ لأنه يهدف إلى فرض قيود سياسية تترتب عليها مصادرة الحقوق السياسية لفئة معينة من المواطنين وحرمانهم من المشاركة في أي عمل سياسي، وهذا ما يعرف بمصطلح العزل السياسي، نبين ذلك فيما يلي:

أولاً: حرمان منتسبي القوات المسلحة والأمن من حق الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية:

ضمنت المادة (١٨٢) من مسودة مشروع الدستور ستة شروط يجب توافرها في من يرغب الترشح لمنصب رئيس الجمهورية جاءت على النحو الآتي: «لكل مواطن حق الترشح لمنصب رئيس الجمهورية، ويشترط في المترشح الشروط الآتية:

١. أن يكون يمينياً، مسلماً، من أبوين يمينيين، وألا يحمل أو دولة أخرى.

٢. أن يكون متمتعاً بحقوقه السياسية.

٣. ألا يقل سنه عند فتح باب الترشح للمنصب عن خمسة وثلاثين عاماً.

٤. ألا يكون قد تولى منصب الرئيس لدورتين رئاسيتين.

٥. ألا يكون منتسباً للقوات المسلحة أو الشرطة أو المخابرات، ما لم يكن قد ترك عمله فيها قبل فترة لا تقل عن عشر سنوات.

٦. أن يكون مستقيم الخلق والسلوك، محافظاً على الشعائر الدينية، ولم يصدر ضده حكم قضائي بات في قضية مخلة بالشرف والأمانة أو قضايا فساد أو أي جريمة جسيمة أو متعلقة بانتهاك حقوق الإنسان، أو القانون الدولي الإنساني.

يتضح من هذا النص أنه جاء ميسراً ومفضلاً لاستبعاد واقعاء شخصيات معينة من مزاوله النشاط السياسي وحرمانهم من المشاركة في الحياة السياسية^(١)، بالإضافة إلى أن النص يستهدف بشكل متعمد منتسبي الجيش والأمن بصورة مباشرة، وحرمانهم من ممارسة حقوقهم السياسية، ومنها حق الترشح لمنصب رئيس الجمهورية، وهذا الأمر يؤدي - بدون شك - إلى مصادرة حق كثير من المواطنين بشكل غير مبرر ودون أي مسوغ قانوني.

ولا شك أن موقف القوى السياسية المعادي للمؤسسة العسكرية والأمنية ومنتسبيها يثير الريبة والغرابة، ووجه الريبة فيه تبني تلك القوى نصاً دستورياً يقضي باستبعاد منتسبي القوات المسلحة والأمن من حق ممارسة الحقوق السياسية ومنها حق الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية إلا بعد عشر سنوات من تركهم العمل فيها، أما وجه الغرابة فإنه لا يوجد مثيل لهذا النص في معظم دساتير وتشريعات دول العالم^(٢)، بالإضافة إلى أن هذا النص يتعارض مع

(١) يراجع التقرير الاستراتيجي اليمني ٢٠١٣م، مرجع سابق، ص ٥٦.

(٢) لم يشذ عن ذلك سوى الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٢م والذي نص في المادة (٢٣٢) منه أنه: «تمنع قيادات الحزب الوطني المنحل من ممارسة العمل السياسي والترشح للانتخابات الرئاسية والتشريعية لمدة عشر سنوات من تاريخ العمل بالدستور، ويقصد بالقيادات كل من كان في الخامس والعشرين من يناير ٢٠١١م عضواً بالأمانة العامة للحزب الوطني المنحل أو بلجنة السياسات أو بمكتبه السياسي، أو كان عضواً بمجلس الشعب أو الشورى في الفصلين التشريعيين السابقين قبل قيام الثورة. وتجدر الإشارة إلى أنه تم إلغاء هذا النص بموجب المادة (٢٤٦) من الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤م والتي جاء فيها: «يلغى الاعلان الدستوري الصادر في الخامس من يولييه سنة ٢٠١٣م، والاعلان الدستوري الصادر في الثامن من يولييه سنة ٢٠١٣م، وأي نصوص أو احكام وردت في الدستور الصادر سنة ٢٠١٢م ولم تتناولها هذه الوثيقة الدستورية، وتعتبر ملغاة من تاريخ العمل بها، ويبقى نافذاً ما ترتب عليها من آثار».

مبدأ تكافؤ الفرص المحسد لمبدأ المساواة بين جميع المواطنين في الحقوق والواجبات الذي كفله دستور الجمهورية اليمنية، ويخالف المبادئ الأساسية التي كرسها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان وكفلتها كافة دساتير الدول الديمقراطية، وهذا الوضع الغريب في حد ذاته كاف لإعادة النظر في هذا النص من خلال تضمين مسودة الدستور النص التالي: (تقدم المترشح المنتسب للمؤسسة العسكرية والأمنية استقالته من عمله قبل الانتخابات بفترة لا تقل عن ستة أشهر)، وهذه الفترة كافية - من وجهة نظري - لإضفاء أكبر قدر من النزاهة والحيادية على العملية الانتخابية، ولإبعاد شبهة استغلال منتسب المؤسسة العسكرية والأمنية لنفوذه أو إمكانية ممارسته لأي نوع من أنواع الضغط المادي والمعنوي على الناخبين.

ثانياً: حرمان منتسبي القوات المسلحة والأمن من حق الترشيح لعضوية المجالس النيابية:

تضمنت المقررات النهائية لمخرجات مؤتمر الحوار الوطني عدداً من التوصيات التي تحظر على منتسبي المؤسسة العسكرية والأمنية الترشيح لعضوية المجالس النيابية؛ ففي المادة (١٢) من قرارات فريق (بناء الجيش والأمن) تم اقرار توصية بتضمين الدستور القادم مادة تنص على أنه: «يحرم ويحظر على منتسبي القوات المسلحة والأمن والمحاربين المشاركة في الانتخابات والاستفتاء سواء بالاقتراع أو بالترشيح أو القيام بحملات انتخابية لصالح أي مرشحين فيها؛ وذلك حماية لها من أي اختراق سياسي»، وهو ما أكدته فريق عمل (بناء الدولة) في المادة (١٣) من توصياته التي جاء فيها: «...، ويحظر تسخير القوات المسلحة والأمن لصالح حزب أو فرد أو جماعة،...، ولا يسمح لمنتسبيها أثناء الخدمة بالمشاركة في العملية الانتخابية».

واستخلص من هذه المخرجات وجود نصان دستوريان، الأول تضمنته المادة (٣١٩) من مسودة مشروع الدستور، ينص على أن: «يُحظر على منتسبي القوات المسلحة المشاركة في الانتخابات سواء بالاقتراع أو بالترشيح أو القيام بحملات انتخابية»، والثاني تضمنته المادة (١٤٩) من المسودة ذاتها، ينص على أنه: «يشترط في المرشح لعضوية مجلسي النواب والاتحاد الشروط التالية:

١. أن يكون يمينياً، كامل الأهلية متمتعاً بكافة حقوقه السياسية.
٢. ألا يقل سنه عند فتح باب الترشيح عن خمسة وعشرين عاماً، بالنسبة لمجلس النواب، وثلاثين عاماً لمجلس الاتحاد.
٣. أن يكون حاصلاً على الثانوية العامة أو ما يعادلها كحد أدنى.
٤. أن يكون نزيهاً مستقيماً الخلق والسلوك لم يصدر ضده حكم قضائي بات في جريمة من جرائم الفساد أو قضية مخلة بالشرف والأمانة، ما لم يكن قد رُذِّ إليه اعتباره.
٥. ألا يكون في الخدمة الفعلية في المؤسسة العسكرية أو الأمنية.
٦. أن يكون مقيداً في سجل الناخبين في الدائرة التي يترشح فيها.

وبالنظر إلى ما تضمنته الفقرة الخامسة من المادة السابقة التي تنص على: «ألا يكون - المترشح - في الخدمة الفعلية في المؤسسة العسكرية أو الأمنية»، فإن النص هنا يحتمل أكثر من تأويل؛ لأنه لم يحدد ماذا يقصد بالخدمة الفعلية: الأول: قد يكون القصد من العبارة أن يقدم المترشح استقالته من الخدمة في القوات المسلحة والأمن قبل الترشيح لعضوية المجالس النيابية. الثاني: أن المترشح لعضوية المجالس النيابية قد أحيل إلى التقاعد وانقطعت صلته بالمؤسسة العسكرية.

والذي يبدو لي أن التأويل الثاني هو الأقرب إلى القبول والأنسب لمفهوم النص، فهو يعني أن المترشح قد أحيل إلى التقاعد وانقطعت صلته بالمؤسسة العسكرية وليس مجرد تقديمه للاستقالة التي تتيح له العودة إلى عمله في حالة عدم فوزه في الانتخابات، وسواء أخذنا بالتفسير الأول أم بالتفسير الثاني لنص الفقرة السابقة فإن النتيجة في النهاية واحدة هي تحقيق رغبة بعض القوى السياسية في استبعاد منتسبي القوات المسلحة والأمن من المشاركة في الحياة

السياسية وحرمانهم من حق الترشح لعضوية المجالس النيابية، ويؤيد هذا الترخيص النص العام الوارد في المادة (٣١٩) من مسودة الدستور الذي يقضي بأنه: «يُحظر على منتسبي القوات المسلحة المشاركة في الانتخابات سواء بالاقتراع أو بالترشح أو القيام بحملات انتخابية»، وهو النص الذي يطابق حرفياً ما ورد في المادة (١٣) من قرارات فريق (بناء الجيش والأمن)، الذي يقول: «يُحظر على منتسبي القوات المسلحة والأمن والمحادثات المشاركة في الانتخابات والاستفتاء سواء بالاقتراع أو بالترشيح أو القيام بحملات انتخابية لصالح أي مرشحين فيها...»، فهذه النصوص تقضي بصورة قطعية بحظر منتسبي الجيش والأمن من حق الترشح لعضوية المجالس النيابية.

ولاشك أن الحرمان من الحقوق السياسية - ومنها حق الترشح لعضوية المجالس النيابية - على أساس الوظيفة أو طبيعة العمل هو تمييز مخالف للمبادئ الأساسية التي كرستها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان وكفلتها كافة دساتير الدول الديمقراطية، بالإضافة إلى أن الحرمان يتناقض مع معطيات الديمقراطية ومبدأ المواطنة المتساوية التي كفلها دستور الجمهورية اليمنية.

الفرع الثاني

حرمان منتسبي القوات المسلحة والأمن من حق تولي الوظائف العامة

نعني هنا بالوظائف العامة، بعض الوظائف السياسية والقيادية التي حظرت مخرجات مؤتمر الحوار الوطني على منتسبي القوات المسلحة والأمن توليها، مثل حرمانهم من تولي منصب الوزير واقصائهم من عضوية هيئة العدالة الانتقالية، ونستعرض الموضوعين في ضوء تلك المخرجات وما تضمنته مسودة الدستور من أحكام في هذا الشأن على النحو الآتي:

أولاً: حرمان منتسبي القوات المسلحة والأمن من تولي منصب الوزير:

أشرنا سابقاً إلى أن مخرجات مؤتمر الحوار الوطني قد تضمنت نصاً بديلاً يتضمن وجوب توافر عدة شروط في من يترشح أو يعين لمنصب رئيس الجمهورية، أو لرئاسة الأحزاب والتنظيمات السياسية، وكل المناصب القيادية والسياسية في الدولة، ومن تلك الشروط - فيما يعيننا هنا - أنها تشترط في من يتولى هذه المناصب أن: «لا يكون قد تولى منصب رئاسة الجمهورية أو رئاسة البرلمان أو الشورى أو رئاسة الوزراء لفترتين رئاسيتين»، و «أن لا يكون منتسباً للمؤسسة العسكرية والأمنية ما لم يكن قد ترك عمله في المؤسستين قبل فترة لا تقل عن عشر سنوات»، وفقاً للمادة (٤٥) من قرارات فريق (الحكم الرشيد) بمؤتمر الحوار الوطني^(١).

ويعني هذا، تطبيق ما يسمى بمصطلح العزل السياسي، أو شرعية الإقصاء الذي استهدف بعض الأفراد، ليحرّمهم من الاشتراك في العملية السياسية مستقبلاً أو مباشرة الحقوق السياسية ومنها حق الانتخاب والترشح وحق تولي الوظائف العامة.

ويبدو أن هذه الشروط أشد سوءاً من نظام العزل السياسي؛ فالعزل السياسي قد يستهدف أشخاصاً بعينهم أو يمنع قيادات حزبية محددة من المشاركة في الحياة السياسية، بينما هذه الشروط تستهدف شريحة واسعة من المواطنين - منتسبي المؤسسة العسكرية والأمنية - فتحظر عليهم ممارسة حقوقهم السياسية وتمنعهم من تقلد الوظائف العامة في الدولة، فعلى الرغم من أن هذه الشروط قد جاءت مفصلة على مقاس أشخاص بعينهم بهدف استبعادهم وإقصائهم من مزاوله أي نشاط سياسي وحرمانهم من المشاركة في الحياة السياسية برمتها، إلا إنها في الوقت نفسه تستهدف بشكل متعمد منتسبي القوات المسلحة والأمن بصورة مباشرة، من خلال مصادرة حقوقهم السياسية وحرمانهم من ممارسة حق الانتخاب والترشيح وحق تقلد المناصب القيادية^(٢).

وسيراً في هذا الاتجاه، انبثق عن مخرجات مؤتمر الحوار الوطني نص دستوري تضمنته المادة (٢٠٢) من مسودة مشروع الدستور جاء فيها: «يشترط

(١) ماجد المذحجي، مقالة بعنوان: «مقترح العزل السياسي في اليمن يفسد صياغة الدستور القادم»، الفكرة القانونية، منشور على الرابط الإلكتروني: www.legal-agenda.com. تاريخ النشر ٢٠١٣/١١/٢٢.

(٢) يراجع تقرير فريق الحكم الرشيد بمؤتمر الحوار الوطني، وثيقة الحوار الوطني الشامل، مرجع سابق، ص ١٠٩، ١١٠. جميع الحقوق محفوظة لجامعة سبأ وأكاديمية الشرطة ٢٠١٨ ©

في المرشح لتولي منصب الوزير الآتي^(١):

- ١- أن يكون بمنياً كامل الأهلية متمتعاً بكافة حقوقه المدنية والسياسية.
- ٢- أن يكون مشهوداً له بالكفاءة والنزاهة.
- ٣- ألا يكون قد صدر ضده حكم قضائي بات في جريمة مخلة بالأمانة والشرف أو جريمة من جرائم الفساد ما لم يكن قد رد له اعتباره.
- ٤- ألا يكون في الخدمة الفعلية للقوات المسلحة أو الشرطة أو المخابرات العامة.
- ٥- ألا يكون عضواً في مجلس النواب أو الاتحاد، ولا يجوز الجمع بين منصب الوزير وأي منصب آخر تنفيذي أو تمثيلي».

والملاحظ من الشروط السابقة، أن الفقرة الرابعة تناقض بشكل واضح ما قبلها، فالفقرة الأولى والثانية تشترطان في من يتولى منصب الوزير) أن يكون بمنياً كامل الأهلية متمتعاً بكافة حقوقه المدنية والسياسية) و (أن يكون مشهوداً له بالكفاءة والنزاهة)، ثم تأتي الفقرة الرابعة بالاستثناء الذي يقول: (ألا يكون في الخدمة الفعلية للقوات المسلحة أو الشرطة أو المخابرات العامة)، وهذا يعني أن من يكون في الخدمة الفعلية في القوات المسلحة أو الأمن تتنفي عنه صفة المواطنة أو أنه ناقص الأهلية ولا يتمتع بالكفاءة والنزاهة، ويترب على ذلك حرمانه من حق المشاركة في العملية الانتخابية وممارسة حقوقه السياسية، وكأن الانتساب للمؤسسة العسكرية جريمة يعاقب عليها بالحرمان من الحقوق السياسية ومنها حق تقلد المناصب القيادية في الدولة، وبالتأكيد هذا يخالف بصورة صريحة مبدأ المواطنة المتساوية، هذا المبدأ الذي يمثل صلب البناء الدستوري ويهدف إلى عدم التمييز بين المواطنين في الحقوق والواجبات، لاسيما ومنتسبي الجيش والأمن هم مواطنون بالدرجة الأولى لهم حقوق وعليهم واجبات كفلها لهم الدستور كغيرهم من المواطنين، وكرستها المواثيق الدولية والأحكام الدستورية والقانونية للدول الديمقراطية، بالإضافة إلى أن الاستثناء الوارد في الفقرة المشار إليها آنفاً يحول دون تولي منصب وزيري الدفاع والداخلية من قبل منتسبي المؤسسة العسكرية والأمنية، الأمر الذي يتيح الفرصة للتعين من خارجهما، ويعني هذا تغليب مصالح ورغبات قوى سياسية معينة على حساب معيار الكفاءة والتخصص والخبرة التي توفر في منتسبي هاتين المؤسستين دون غيرهم.

وإذا كنا نستغرب تضمين مخرجات مؤتمر الحوار الوطني شرطاً يمنع العاملين في المؤسسة العسكرية والأمنية من حق تقلد المناصب القيادية ومنها منصب الوزير، فإن ما يثير الاستغراب حقاً هو أن يتضمن مشروع الدستور الجديد مثل هذا الشرط الغريب الذي لا يوجد له مثيل في معظم دساتير دول العالم، بالمنهج الطبيعي عند صياغة الدستور والتشريع عموماً يجب أن تتسم بالرصانة والوضوح، وتعتمد على التجريد والعمومية وعدم توظيفها سياسياً بصورة انتقائية لاستهداف أشخاص بعينهم، فالدستور غاية حمايته حقوق المواطنين وصيانة حرياتهم وضمائم مشاركتهم في الحياة السياسية، لا أن يكرس حرمانهم ومنعهم من ممارسة حقوقهم وحرياتهم، الأمر الذي يتوجب على القوى السياسية المنضوية في مؤتمر الحوار الوطني ولجنة صياغة مشروع الدستور الجديد استبعاد هذا النص أو الشرط وعدم تمريره ضمن نصوص الدستور الجديد للجمهورية اليمنية^(٢).

(١) مسودة دستور اليمن الجديد ٢٠١٥، موقع الامانة العامة لمؤتمر الحوار الوطني الشامل، على الرابط <http://goo.gl/uhz0Q9>.

(٢) الجدير بالذكر أن معايير تشكيل لجنة صياغة الدستور قد أثارت جدلاً واسعاً في الأوساط السياسية وفي مؤتمر الحوار الوطني، نتيجة عدم الالتزام بالمعايير المتوافق عليها في هذا الشأن، فقد شاب هذا التشكيل الكثير من الإشكالية أهمها:

- 1- اعتمد في تشكيل اللجنة على التمثيل الحزبي والفئوي بينما غاب التمثيل الفيدرالي للأقاليم، فمن المعروف أن صياغة الدستور الفيدرالي يقوم بصياغته ممثلون من الأقاليم.
- 2- ضعف المعايير الموضوعية في أعضاء لجنة صياغة الدستور لأن الشروط المطلوبة لا تتجاوز (أن يكون مني الجنسية وأن يكون حاصلاً على مؤهل جامعي على الأقل)، وكان يفترض أن يكونوا من فقهاء القانون الدستوري، ومن يحملون درجة الاستاذية في القانون والعلوم السياسية.
- 3- تم تشكيل اللجنة من أعضاء حديثي عهد بالجانب التشريعي، وفي تخصصات ليس لها أي صلة بالجانب التشريعي والقانون الدستوري.
- 4- حصر دور اللجنة في القيام بصياغة مخرجات الحوار الوطني في مواد دستورية، وعدم تجاوز الاختصاص المرسوم لها في مقررات مخرجات الحوار الوطني، الأمر الذي قيد اختصاص مهام اللجنة عن دورها الحقيقي في صياغة مشروع الدستور الجديد. يراجع وثيقة مخرجات الحوار الوطني، مرجع سابق، ص ٢٨٥، وأيضاً التقرير الاستراتيجي اليمني ٢٠١٣م، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

ثانياً: إقصاء منتسبي القوات المسلحة والأمن من عضوية هيئة العدالة الانتقالية^(١):

لم تكتف مخرجات مؤتمر الحوار الوطني بجرمان منتسبي القوات المسلحة والأمن من ممارسة الحقوق السياسية، بل تجاوزت ذلك الحرمان إلى اقصائهم من حق التعيين في بعض الهيئات والمؤسسات الحكومية؛ كهيئة العدالة الانتقالية، فقد تضمنت المقررات النهائية عدداً من التوصيات تحت بند الموجهات الدستورية والقانونية، وتقضي تلك التوصيات بإنشاء هيئة العدالة الانتقالية تختص بالتحقيق في الصراعات السياسية والحروب الأهلية والنزاعات المسلحة التي حدثت في البلاد والانتهاكات التي رافقت تلك الاحداث وسبل معالجة آثارها، بما يرسخ السلم والمصالحة الوطنية، وتضمنت تلك المخرجات تشكيل هيئة العدالة الانتقالية من عدد لا يقل عن (١١) ولا يزيد عن (١٥) عضواً، مع الالتزام على أن لا يقل تمثيل النساء عن (٣٠٪) والجنوب عن (٥٠٪) من قوام تمثيل الهيئة، وتقوم السلطة المخولة وفقاً للقانون باختيارهم ممن تتوافر فيهم الشروط التالية:

١-يمني الجنسية ولا يقل عمره / عمرها عن (٣٥) عاماً.

٢-الكفاءة والمؤهل الجامعي والنزاهة والاستقلالية والحياد والخبرة في مجالات عمل الهيئة.

٣-يتصف بالأمانة والاستقامة، ولم يصدر بحقه حكم في قضية مخلة بالشرف.

٤-ألا يكون مداناً بحكم قضائي في انتهاكات حقوق الانسان أو جرائم فساد ما لم يرد اليه اعتباره.

٥-أن يكون مدنياً وان لا يكون له صلة بعمل عسكري أو أمني مطلقاً.

٦-ألا تربطه قرابة حتى الدرجة الرابعة أو مصاهرة أو مصالح مشتركة بأي من منتهكي الحقوق أو ممارسيها.

٧-خلال فترة عمل الهيئة يقدم العضو ما يفيد تجميد عضويته من حزبه أو حركته السياسية.

من خلال هذه المقررات وما تضمنته من شروط يلاحظ مدى العداوة الشديدة تجاه منتسبي المؤسسة العسكرية والأمنية، ومدى قساوة وفضاعة هذه المقررات التي يراد لها أن تكون في المستقبل تشريع يقضي شريحة كبيرة من المجتمع من حقوقها وحرمانها وحرمانها من حق التعيين في الوظائف القيادية، والالاف لكل ذي بصيرة أن هذه الشروط وتحديد ما تضمنته الفقرة (٥) تدل على الاتهام غير المباشر لمنتسبي المؤسسة العسكرية والأمنية بارتكابهم جرائم ضد الانسانية وانتهاكهم للحقوق والحريات، واعتبارهم- من وجهة نظر من تبناوا هذه النصوص- أحد أطراف الصراع السياسي، وهو الأمر الذي يحتم ابعادهم من أي مشاركة في وضع الحلول والمعالجات لآثار تلك الصراعات.

والحقيقة أن الحرمان من ممارسة الحقوق السياسية والاقصاء والتهميش من تولي الوظائف العامة فيه انتهاك للحقوق والحريات التي كفلتها المواثيق الدولية؛ كالإعلان العالمي لحقوق الانسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ويخالف مبادئ وقيم الشريعة الاسلامية والمبادئ الدستورية، كما أن الاقصاء والتهميش لا يحقق العدالة ولا يجسد المصالحة الوطنية، بل على العكس يوجد الظلم والجور، ويضعف تصدع النسيج الاجتماعي ويعمق فجوة الخلاف داخل المجتمع، وبالتالي فإن التوجه السليم لرأب الصدع والسعي لتحقيق العدالة والمصالحة الوطنية يتمثل في المزيد من اعطاء الحقوق والحريات وكفالة ممارستها وعدم اقصاء أي شريحة في المجتمع من ممارستها وفي مقدمتها منتسبي المؤسسة العسكرية والأمنية، وذلك من خلال الغاء الشرط الذي تضمنته الفقرة (٥) المشار إليها آنفاً.

(١) الفقرات (من ٧٨ حتى ٨٨) من مقررات فريق (قضايا ذات بعد وطني والمصالحة الوطنية والعدالة الانتقالية)، وثيقة الحوار الوطني الشامل، مرجع سابق، ص ٧٠، ٧١. جميع الحقوق محفوظة لجامعة سبأ وأكاديمية الشرطة ٢٠١٨ ©

من كل ما سبق, يمكننا القول: إننا في اليمن أمام فرصة حقيقية تستوجب على القوى السياسية الفاعلة ولجنة صياغة الدستور الجديد مساندة ركب الدول الديمقراطية المعاصرة من خلال السماح للعسكريين بممارسة الحقوق السياسية أسوة بنظرائهم في دول العالم المتقدم، بدلاً من شرعنة الاستبعاد والاقصاء لأي فئة في المجتمع من حق المشاركة في العملية السياسية، واللافت للنظر إننا في اليمن بدأنا - وفقاً لدستور الجمهورية اليمنية - بقاعدة ديمقراطية تتمثل في الأخذ بنظام الاقتراع العام من خلال منح هذا الحق لكافة المواطنين بمن فيهم منتسبي القوات المسلحة والأمن، وانتهينا - وفقاً لمخرجات الحوار الوطني - إلى الأخذ بالنظام المقيّد الذي يحول دون ممارسة شريحة كبيرة (منتسبي القوات المسلحة والأمن) من المواطنين لهذه الحقوق، في حين أن دولاً كثيرة - فرنسا مثلاً - قبل سنة ١٩٧٢م لم تكن تقر لمنتسبي الجيش والشرطة بحق التصويت في الانتخابات، وتغير الحال بعد هذا التاريخ من خلال إقرار هذه الحقوق لجميع أفراد القوات المسلحة بنفس الشروط التي تسري على بقية المواطنين، وهو النهج الأكثر توافقاً مع الديمقراطية، والمساواة في الحقوق والواجبات دون تمييز.

الخاتمة

بالانتهاء من هذا البحث - بعون الله وتوفيقه- نكون قد تناولنا بالتحليل والمقارنة موضوع الحقوق السياسية للعسكريين في التشريعات الدولية والوطنية ومخرجات الحوار الوطني، وحرئنا بنا - ونحن نختتم هذا البحث - أن نورد أهم النتائج التي توصلنا إليها والتوصيات التي رأينا الأخذ بها على النحو الآتي:

أولاً : النتائج: خلصت في نهاية هذا البحث إلى النتائج الآتية:

١- حظيت الحقوق السياسية برعاية وحماية المواثيق الدولية والاقليمية المعنية بحقوق الإنسان، وكفلت حمايتها وممارستها من خلال اجراء انتخابات حرة ونزيهة تركز على تكافؤ الفرص والمساواة بين جميع الأفراد بمن فيهم منتسبي الجيش والشرطة، كما أقرت هذه المواثيق - بصورة واضحة - مبدأ المساواة في ممارسة الحقوق السياسية ومشاركة الأفراد الفاعلة والكاملة في الحياة السياسية العامة، ولضمان تمكينهم من ممارسة هذه الحقوق ألزمت الدول والحكومات اتخاذ التدابير الإيجابية لإقرار مبدأ المساواة في تشريعاتها ودساتيرها باعتباره حقاً أساسياً للإنسان، وقد ارتقى هذا المبدأ إلى مرتبة المبادئ الدستورية عموماً وأدرج في سائر القوانين الأساسية المعنية بالحقوق والحريات العامة.

٢- أكدت أغلب دساتير الدول الديمقراطية على إقرار الحقوق السياسية وكفالة ممارستها لكافة المواطنين، وتضمنت تلك الدساتير بصورة واضحة نصوصاً صريحة تتيح لمنتسبي القوات المسلحة والأمن حق المشاركة في الحياة السياسية ومباشرة العملية السياسية، وأفردت في تشريعاتها قوانين خاصة لضمان ممارسة أفراد القوات المسلحة والأمن حق التصويت والترشيح في الانتخابات الرئاسية والنيابية والمحلية وحق تولي الوظائف العامة.

٣- حرص دستور الجمهورية اليمنية على إعطاء الحقوق والحريات العامة ومنها الحقوق السياسية أهمية قصوى، وترجم ذلك الاهتمام من خلال تخصيص الباب الثاني من الدستور (حقوق وواجبات المواطنين الأساسية)؛ حيث تضمن هذا الباب كثيراً من الحقوق والحريات المكفولة للأفراد، إضافة إلى تناوله بعض الحقوق والحريات في نصوص أخرى متفرقة، وتدرج في إطار هذه الحقوق، حق التصويت في الانتخابات وحق الاشتراك في الاستفتاءات الشعبية، وحق الترشيح لعضوية المجالس النيابية أو المحلية أو الرئاسية، وحق تقلد الوظائف العامة، واعتبر هذه الحقوق من الحقوق اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلاً ولا انتقاصاً، ولا يجوز تقييد ممارستها بما يمس أصل جوهرها ولا حرمان أي مواطن - بغض النظر عن كونه مدنياً أو عسكرياً - من مباشرتها، مؤكداً التزام الدولة بالعمل بميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وميثاق جامعة الدول العربية وقواعد القانون الدولي المعترف بها بصورة عامة.

٤- كرست مخرجات مؤتمر الحوار الوطني- التي أريد لها فيما بعد أن تكون مواداً دستورية- كثيراً من النصوص التي تؤكد على حظر منتسبي القوات المسلحة والأمن من ممارسة الحقوق السياسية وحرمانهم من حق المشاركة في العملية الانتخابية؛ سواءً بالاقتراع أم بالترشيح أو حتى تقلد الوظائف العامة، وهذا الحرمان من الحقوق السياسية على أساس الوظيفة أو طبيعة العمل هو تمييز مخالف للمبادئ الأساسية للحقوق والحريات العامة، ويتناقض مع معطيات الديمقراطية ومبدأ المواطنة المتساوية التي كرستها المواثيق الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان، وكفلتها كافة دساتير الدول الديمقراطية الحديثة؛ ومنها الدستور النافذ في الجمهورية اليمنية.

ثانياً: التوصيات:

١. اليمن من الدول التي صادقت على المواثيق والاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الانسان وفي مقدمتها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وهو الأمر الذي يوجب على الدولة الالتزام بتعهداتها بما يكفل لكافة المواطنين بمن فيهم منتسبي المؤسسة العسكرية والأمنية من ممارسة حقوقهم الأساسية دون أي تمييز أو تفرقة تمنعهم من ذلك.

٢. يتوجب على القوى السياسية المنضوية في مؤتمر الحوار الوطني ولجنة صياغة مشروع الدستور الجديد ضرورة إعادة النظر في مضامين مخرجات مؤتمر الحوار الوطني ونصوص مسودة الدستور المتعلقة بحظر منتسبي القوات المسلحة والأمن من ممارسة حقوقهم السياسية، والرجوع عن تلك النصوص المجحفة في حق منتسبي القوات المسلحة والأمن، واستبدالها بنصوص صريحة تكفل لهم ممارسة تلك الحقوق كغيرهم من المواطنين، وذلك من خلال الآتي:

- شطب النص الوارد في المادة (٣١٩) من مسودة الدستور التي جاء فيها: «يحظر على منتسبي القوات المسلحة المشاركة في الانتخابات سواء بالاقتراع أو بالترشح أو القيام بجملات انتخابية»؛ لأن حق الترشيح والاقتراع وممارسة العملية الانتخابية من الحقوق المكفولة لجميع المواطنين بمن فيهم منتسبي القوات المسلحة والأمن في سائر دساتير الدول الديمقراطية.

- إلغاء الاستثناء الوارد في الفقرة (٥) من المادة (١٨٢) من مسودة الدستور الخاصة بشروط الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية الذي ينص على: «ألا يكون منتسباً للقوات المسلحة أو الشرطة أو المخابرات، ما لم يكن قد ترك عمله فيها قبل فترة لا تقل عن عشر سنوات»، والاستعاضة عنه بما يلي: «أن يقدم المترشح المنتسب للمؤسسة العسكرية والأمنية استقالته قبل الانتخابات بفترة لا تقل عن ستة أشهر».

- إلغاء الاستثناء الوارد في الفقرة (٥) من المادة (١٤٩) من مسودة الدستور الخاصة بشروط الترشيح لعضوية البرلمان الذي ينص على: «ألا يكون في الخدمة الفعلية في المؤسسة العسكرية أو الأمنية»، والاستعاضة عنه بالنص التالي: «أن يقدم استقالته من الخدمة في المؤسسة العسكرية أو الأمنية قبل موعد الانتخابات بثلاثة أشهر على الأقل، وهذا هو الحل الذي تبنته كافة الانظمة الديمقراطية الحديثة.

- شطب الاستثناء الوارد في الفقرة (٤) من المادة (٢٠٢) من مسودة الدستور الخاصة بشروط تولي منصب الوزير التي جاء فيها: «ألا يكون في الخدمة الفعلية للقوات المسلحة أو الشرطة أو المخابرات العامة»؛ لأن هذا الشرط من الشروط الغريبة التي لا توجد لها مثل في كافة دساتير الدول الديمقراطية.

- إلغاء الشرط الوارد في الفقرة (٥) الذي جاء ضمن الشروط المطلوب توافرها للتعين في عضوية هيئة العدالة الانتقالية، باعتباره من الشروط المجحفة في حق منتسبي المؤسسة العسكرية والأمنية.

(ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا)

(سورة البقرة، الآية ٢٨٦)

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العامة والمتخصصة:

١. حسين جميل، حقوق الانسان في الوطن العربي، سلسلة الثقافة القومية، رقم (١)، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، طبعة ١٩٨٦م.
٢. داود الباز، حق المشاركة في الحياة السياسية، دراسة تحليلية للمادة ٦٢ من الدستور المصري مقارنة مع النظام الفرنسي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.
٣. رأفت فودة، الموازنات الدستورية لسلطة رئيس الجمهورية الاستثنائية في دستور ١٩٧١م (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م.
٤. سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦م.
٥. صالح حسن سميع، أزمة الحرية السياسية في الوطن العربي، دراسة علمية موثقة، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، د.ت.
٦. صلاح الدين فوزي، المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩-٢٠٠٠م.
٧. عبد العظيم عبدالسلام، تطور الأنظمة الدستورية، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، التطور الدستوري في مصر، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ٢٠٠٦م.
٨. عبدالغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩٧م.
٩. عبدالغني بسيوني، النظم السياسية، مطابع السعدني، الإسكندرية، ٦، ٢٠٠٨م.
١٠. فارس محمد عمران، التحقيق البرلماني في الدول العربية والأمريكية والأوروبية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨م.
١١. فاضل أحمد السنباني، النظام السياسي والدستوري لرئيس الدولة في اليمن، دراسة مقارنة في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية ومصر، بدون جهة نشر، ١٩٩٩م.
١٢. فتحي فكري، جواز الجمع بين العضوية البرلمانية والوظائف والأنشطة الأخرى، دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤م.
١٣. ماجد راغب الحلوي، النظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.
١٤. محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧م.
١٥. مصطفى أبو زيد فهمي، النظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.
١٦. التقرير الاستراتيجي اليمني، الصادر عن المركز اليمني للدراسات الاستراتيجية، صنعاء، ٢٠١٣م.
١٧. وثيقة الحوار الوطني الشامل، الصادرة عن الأمانة العامة لمؤتمر الحوار الوطني، صنعاء، ٢٠١٤م.

ثانياً: المواثيق الدولية:

١. الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عن الجمعية العمومية للأمم المتحدة لعام ١٩٤٨م.
٢. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر في ١٦ ديسمبر ١٩٦٦م.
٣. الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر في ٢٣/٥/٢٠٠٤م.

ثالثاً: الدساتير والقوانين:

١. دستور الجمهورية اليمنية وتعديلاته.
٢. مسودة دستور اليمن الجديد.
٣. الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٢م.
٤. الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤م.
٥. الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨م.
٦. قانون الانتخابات العامة والاستفتاء اليمني رقم (١٣) لسنة ٢٠٠١م المعدل بالقانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠١٠م، المنشور في الجريدة الرسمية العدد (٢٣) لسنة ٢٠١٠م.
٧. المبادرة الخليجية وآلياتها التنفيذية الموقعتين بتاريخ ٢٣/١١/٢٠١١م.
٨. القانون رقم (١) لسنة ٢٠١٢م بشأن منح الحصانة من الملاحقة القانونية والقضائية.
٩. قانون مباشرة الحقوق السياسية رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ المعدل بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٣م المنشور بالجريدة الرسمية المصرية، لعدد (٢٣) في ٥/٦/٢٠١٤م.
١٠. قانون مجلس النواب المصري رقم (٣٨) لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٣م، المنشور بالجريدة الرسمية المصرية، العدد (٨) في ٢٠١٣/٢/٢١م.
١١. القانون الأمريكي الخاص بحقوق القوات المسلحة في التصويت (Military Voting Rights Act).
١٢. قانون إدارة الانتخابات الانجليزي الصادر في ٢٠٠٦م.
١٣. قانون الانتخابات الفرنسي رقم (٦٦٢) الصادر ١٩٧٢م وفقاً لتعديلات ٢٠١٢م.

رابعاً: مراجع الانترنت:

١. <http://www.ahewar.org/m.asp>

٢. www.legal-agenda.com

٣. [/http://onaeg.com](http://onaeg.com)

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية Journal of Legal & Social Sciences



مجلة العلوم القانونية والاجتماعية
Journal of Legal and Social Sciences

الصفحة الرسمية للمجلة : www.ojs.sabauni.net

عنوان البحث:

الفيدرالية وإمكانية تطبيقها في اليمن

لواء. د/ مسعد ضيف الله الظاهري
اساذ القانون العام المساعد
بكلية الدراسات العليا-أكاديمية الشرطة

ملخص البحث

يكتسب موضوع الفيدرالية أهمية نظرية وأخرى عملية، فالجزء النظري تطرق لتعريف الفيدرالية، ثم من خلال ذلك استخلص أهم خصائصها، وتناول مظاهر الدولة الفيدرالية، ونشأتها، وأساليب التوزيع الدستوري لاختصاصات السلطات في الدولة الفيدرالية على مستوى الاتحاد والأقاليم / الولايات، ثم قيّم البحث الفيدرالية من خلال مناقشة مزاياها وعيوبها.

في الجزء الثاني للبحث تم تسليط الضوء على أهم المشاكل التي تعاني منها الجمهورية اليمنية منذ قيام الجمهورية اليمنية في ٢٢ مايو ١٩٩٠م، ومدى إمكانية تطبيق النظام الفيدرالي لتجاوز تلك الأزمات والمشاكل، التي نشأت عن غياب الديمقراطية الحقيقية، والاستئثار بالسلطة والثروة، وعدم تطبيق الحكم المحلي واسع الصلاحية، وسياسة الإقصاء والتهميش، وانتشار السلاح الثقيل والمتوسط، وتحول الفساد إلى ثقافة، وغير ذلك من المشاكل.

وبما أن الفيدرالية تتنوع في تطبيقاتها، وفقاً لخصوصيات كل بلد والظروف المصاحبة لتطبيق النظام الفيدرالي، فقد حرص الباحث على بيان أهم تحديات تطبيق الفيدرالية في اليمن، ثم ضمانات نجاحها.

وقد اعتمد البحث على المنهج المقارن والمنهج الوصفي التحليلي، لدراسة تطبيقات الفيدرالية، وتوصيف الواقع اليمني للاستفادة من الدروس العامة في النظم الفيدرالية، ثم أختتم البحث بمجموعة من النتائج والتوصيات.

معلومات البحث

تاريخ تسليم البحث:

٢ أغسطس ٢٠١٨

تاريخ قبول البحث:

٤ أكتوبر ٢٠١٨

Abstract

The subject of federalism acquires theoretical and practical importance. The theoretical part dealt with the definition of federalism and then derived its most important characteristics. It highlighted the manifestations of the federal state, its formulation, and the methods of constitutional distribution of the powers of the authorities in the federal state at the federal and state/local levels. Then the research discussed the federal state's advantages and disadvantages.

The second part of the research highlighted the most important problems, facing the Republic of Yemen since its establishment on May 22, 1990, and the possibility of applying the federal system to overcome those crises and problems, which stemmed from the absence of true democracy, the monopoly on power and wealth, the policy of exclusion and marginalization, the proliferation of heavy and medium weapons, the transformation of corruption into culture, and other problems.

As federalism varies in its application, in accordance with the specificities of each country and the circumstances associated with the application of the federal system, the researcher is keen to explain the most important challenges of applying federalism in Yemen and guarantees its success.

The research was based on the comparative and analytical descriptive approach, to study the applications of federalism, and to describe the Yemeni reality to benefit from the general lessons in the federal systems.

The research concludes with a set of conclusion and recommendation.

مقدمة:

يوجد في العالم اليوم حوالي خمس وعشرين دولة فيدرالية، تضم ما يزيد عن ٤٠٪ من سكان العالم (١)، كما أن معظم الدول العشر الأكبر مساحة في العالم اختارت الفيدرالية نظاماً سياسياً لها، وفي قائمة الدول الفيدرالية نجد الدول الأكثر تطوراً في العالم، مثل: الولايات المتحدة، وكندا، وألمانيا، وبلجيكا وسويسرا وإسبانيا وروسيا وماليزيا وغيرها، ولا نجد في القائمة نفسها دولة فيدرالية تحكمها الديكتاتورية؛ لأن الفيدرالية لا تتجح إلا في ظل الديمقراطية.

ومثلما تنوع التجارب الديمقراطية، تنوع أيضاً التجارب الفيدرالية؛ إذ لا توجد دولتان في العالم متطابقتان تماماً، كذلك لا توجد دولتان فيدراليتان يتطابق فيهما نظام الفيدرالية.

إذاً الفيدرالية متنوعة، يمكن تطبيقها في دول شاسعة مترامية الأطراف؛ كروسيا التي تفوق مساحتها (١٧) مليون كم^٢، أو دول صغيرة؛ كبلجيكا التي تبلغ مساحتها (٣٢٥٤٧) كم^٢ فقط، والميزة المشتركة للدول الفيدرالية كقاعدة عامة، أنها من أكثر الأنظمة السياسية استقراراً في العالم.

وتنشأ الدولة الفيدرالية من اتحاد دولتين أو أكثر في دولة فيدرالية تتحول فيها الدول السابقة إلى مجرد وحدات سياسية تتمتع بحكم ذاتي في إطار الدولة الاتحادية، كما تنشأ من تحويل الوحدات الإدارية اللامركزية في دولة بسيطة إلى وحدات سياسية تتكون منها دولة اتحادية جديدة، والقاسم المشترك للنوع الثاني من الدول الاتحادية يكمن في أنها جاءت على أنقاض دول بسيطة، كانت تشهد عدم استقرار سياسي، واضطرابات اجتماعية، وأنظمة استبدادية، أفرزت نزاعات، لم يكن ممكناً حلها إلا بالانتقال إلى الدولة الفيدرالية، التي تعيد تقسيم سلطات الدولة إلى مستويين أو أكثر - اتحادي وإقليمي - يستمد كلاهما شرعيته من الشعب مباشرة، وتوزع بينها الاختصاصات بنصوص دستورية، يتم احترامها من الجميع.

ونلاحظ هنا أن الانتقال من الدولة البسيطة إلى الدولة الفيدرالية (الاتحادية) قد جاء بحل للنزاعات المستمرة، فوفر الاستقرار السياسي وترافق مع تطبيق المبادئ الديمقراطية، التي تضمنت قبول التنوع في إطار الوحدة، وقبول الآخر وحقه في التميز والتعبير والشراكة وفقاً للدستور.

وفي هذا الإطار يثور التساؤل العام التالي: ألا تبدو الفيدرالية مناسبة لليمن؟ أو بصيغة أخرى: ما إمكانية تطبيقها في اليمن؟

اختلف السياسيون والمثقفون والأحزاب السياسية في الإجابة على هذا السؤال بين مؤيد ومعارض، بشكل ينفي أحدهما الآخر، فأردنا هنا المساهمة في الإجابة على السؤال المذكور بصورة موضوعية متحررة من أي مرجعية حزبية أو أيديولوجية، وهو رأي يقبل الخطأ والصواب بالتأكيد. وفيما يلي نوضح عناصر وأفكار الإطار المنهجي للبحث:

أولاً: مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث في جانبين إثنين، هما:

١. عدم وضوح مفهوم الفيدرالية لدى بعض النخب السياسية اليمنية، ما أوجد صعوبة لبناء موقف سياسي موضوعي، فتحوّلت الفيدرالية من حل للمشاكل (السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية) إلى مشكلة.

٢. الموقف من تطبيق الفيدرالية في اليمن؛ حيث قسم الشارع السياسي إلى معسكرين متعارضين: أحدهما مؤيد لتطبيق الفيدرالية للخروج من الصراعات والأزمات المزمنة، والآخر معارض للفيدرالية كونها - حسب وجهة نظرهم - ستقود البلاد إلى التقسيم وتوفر بيئة مناسبة للنزاعات الانفصالية بأن تحقق غايتها.

(١) الخيارات الفيدرالية وغيرها من الوسائل للتوفيق بين المجموعات المتنوعة، إعداد طاقم عمل منتدى الاتحادات الفيدرالية، ترجمة نور الأسعد وناتالي سليمان، إصدار منتدى الاتحادات الفيدرالية (أوتاوا) والمعهد الديمقراطي الوطني، واشنطن العاصمة، الولايات المتحدة الأمريكية، بدون سنة النشر، ص ٣٢. جميع الحقوق محفوظة لجامعة سبأ وأكاديمية الشرطة ٢٠١٨ ©

ثانياً: أهمية البحث: يكتسب البحث أهمية نظرية وأخرى عملية، يمكن بياهما كما يلي:

-تظهر الأهمية النظرية من خلال توضيح ومناقشة قضايا مهمة في الفيدرالية، هي غائبة لدى البعض، وضبابية عند البعض الآخر، بحيث يمكن من خلالها بناء العام من الخاص، والإلمام بمتطلبات الانتقال من الدولة البسيطة إلى الدولة الاتحادية.

-أما الأهمية العملية فتتمثل في توظيف الجزء النظري من البحث للإجابة على تساؤلات في الواقع اليمني، والبحث عن حلول «فيدرالية» لمشاكل وأزمات يمنية، تساعد في بناء يمن تحادي، يتغلب على تحديات اليوم ويتجاوز النزاعات والصراعات الدامية التي رافقت بناء الدولة الحديثة خلال العقود الستة الماضية.

ثالثاً: تساؤلات البحث: يسعى البحث للإجابة عن العديد من التساؤلات، من أبرزها ما يلي:

١. ما معنى الفيدرالية؟ وما خصائصها؟
٢. ما الفرق بين الفيدرالية والمفاهيم المشابهة لها؟
٣. كيف تنشأ الدولة الفيدرالية؟ وما أبرز مظاهرها؟
٤. كيف يتم توزيع الاختصاصات بين السلطات في الدولة الفيدرالية؟
٥. ما أبرز مزايا وعيوب الدولة الفيدرالية؟
٦. ما أهم مشاكل الواقع اليمني اليوم، التي يمكن أن توفر الفيدرالية حلولاً لها؟
٧. ما تحديات تطبيق الفيدرالية في اليمن، وضمانات النجاح؟

رابعاً: أهداف البحث:

يسعى هذا البحث إلى تحقيق العديد من الأهداف، يتمثل أهمها في التالي:

١. بيان معنى الفيدرالية وخصائصها ومظاهرها.
٢. توضيح الفرق بين الفيدرالية والمفاهيم المشابهة لها.
٣. التعرف على أساليب أو طرق نشأة الدولة الفيدرالية وأبرز مظاهرها.
٤. بيان أساليب توزيع اختصاصات السلطات الثلاث في الدولة الاتحادية على المستويين الاتحادي والإقليمي.
٥. تقييم الفيدرالية من خلال مناقشة مزاياها وعيوبها.
٦. تحديد أهم المشاكل التي تعاني منها الدولة اليمنية، ويمكن للفيدرالية أن تساعد في حلها.
٧. استخلاص أبرز تحديات تطبيق الفيدرالية في اليمن، وأهم ضمانات النجاح.

خامساً: الحدود الزمانية للبحث:

يتكون البحث من جزئين: الأول الجزء العام، المرتبط بالقضايا النظرية المتعلقة بالفيدرالية، والثاني الجزء الخاص بإمكانية تطبيق الفيدرالية في اليمن، وقد اختلفت الحدود الزمانية تبعاً لذلك؛ حيث تشمل الحدود الزمانية للجزء العام الفترة الممتدة منذ قيام أول فيدرالية معاصرة في الولايات المتحدة الأمريكية في ١٧٨٩م حتى اليوم. أما الحدود الزمانية للجزء الثاني الخاص باليمن فقد قصرناها على الفترة التي تمتد منذ قيام الوحدة اليمنية في ٢٢ مايو ١٩٩٠م حتى العام ٢٠١٤م، أي لم يشمل البحث فترة استيلاء أنصار الله على الحكم وقيام دول التحالف العربي بالتدخل العسكري في اليمن؛ لأن أحداث وتحالفات وقوى ومشاكل هذه الفترة تختلف كثيراً عن الفترة السابقة، وفضلنا أن يتم تناول ذلك في بحث آخر مستقل.

سادساً: منهجية البحث:

اعتمدنا بدرجة أساسية في هذا البحث على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، واعتمدنا على الطريقة الاستقرائية لاستخلاص العام من الخاص. كما فرض البحث في بعض مواضعه استخدام المنهج المقارن للاستفادة من بعض دروس التجارب الفيدرالية.

سابعاً: خطة البحث:

قسمنا البحث إلى أربعة مباحث، كل منها يحتوي على مطلبين. وقد خصصنا المبحث الأول لبيان ماهية الفيدرالية وتمييزها عن المصطلحات المشابهة، فقسمناه إلى مطلبين، ناقشنا في المطلب الأول تعريف الدولة الفيدرالية، وأبرز خصائصها، والتميز بين الفيدرالية والمفاهيم المشابهة لها؛ وكرسنا المبحث الثاني لدراسة نشأة الدولة الفيدرالية، وبيان أبرز مظاهرها، وذلك في مطلبين، خصصنا المطلب الأول للحديث عن نشأة الدولة الفيدرالية، وبيننا في المطلب الثاني منه مظاهر الدولة الفيدرالية.

أما المبحث الثالث فخصصناه لتقييم الفيدرالية وتوزيع الاختصاصات فيها، وقسمناه إلى مطلبين، بينا في المطلب الأول أساليب التوزيع الدستوري لاختصاصات السلطات الثلاث في الدولة الفيدرالية، وفي المطلب الثاني قيمنا الفيدرالية من خلال استخلاص أبرز مزاياها وعيوبها.

وأخيراً، في المبحث الرابع، بيننا مدى ملاءمة الفيدرالية لليمن، من خلال مناقشة مشاكل الواقع اليمني، التي يمكن حلها بالانتقال إلى اليمن الاتحادي، وذلك في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني فبيننا التحديات التي ستواجه عملية تطبيق الفيدرالية في اليمن، وتلخيص أبرز ضمانات نجاح تطبيق الفيدرالية عموماً.

أما الخاتمة فتضمنت أبرز النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال البحث.

المبحث الأول

مفهوم الفيدرالية وتمييزها عن المفاهيم المشابهة لها

تمهيد وتقسيم:

على الرغم من أن مصطلح الفيدرالية (Federalism أو Federal) قد شاع استخدامه منذ القرن السابع عشر، إلا أنه إلى اليوم لم يتم الاتفاق على تعريف موحد لهذا المصطلح، فعند الحديث عن الدولة الفيدرالية نجد في اللغة العربية العديد من المصطلحات مثل: الدولة الاتحادية، والدولة الفيدرالية، والاتحاد الفيدرالي، والنظام الفيدرالي، وغيرها. ونجد في اللغة الإنجليزية أيضاً مصطلحات عديدة، مثل: Federation, Federalism, Federal System, Federal State, Federacy, ونجد في الممارسة أن بعض الدول الفيدرالية لا تستخدم لفظ (فيدرالية) في مسمى الدولة؛ مثل الولايات المتحدة الأمريكية، وإسبانيا وغيرها^(١). ونوضح في هذا المبحث تعريف الفيدرالية لغةً واصطلاحاً، وخصائص الدولة الفيدرالية، وتمييز الفيدرالية عن المفاهيم المشابهة لها، وذلك وفقاً للمطالب التالية:

المطلب الأول

تعريف الفيدرالية وخصائصها

نبين في هذا المطلب مفهوم الفيدرالية لغةً واصطلاحاً، وكذلك خصائص الدولة الفيدرالية، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: تعريف الفيدرالية لغةً واصطلاحاً:

١. تعريف الفيدرالية لغةً: تعني كلمة «فيدرالي» في «معجم اللغة العربية المعاصرة»: اتحادي، وفيدرالية: خاص باتحاد ولايات تعترف بسيادة سلطة مركزية وتحتفظ ببعض القوى الحكومية الباقية. ويجوز أن تكتب الكلمة مع حرف (ي) أو بدونه: فيدرالية، فدرالية.
٢. تعريف الدولة الفيدرالية اصطلاحاً: اختلف الفقهاء والباحثون حول تعريف مفهوم الدولة الفيدرالية بناءً على اختلافهم في التركيز على جوانب معينة في هذا المفهوم؛ فمنهم من ركز في تعريفه على المبادئ التي تركز عليها الدولة، أي أن هذا الاتجاه من الباحثين ركز على مضمون الدولة الفيدرالية، ولم يعط اهتماماً كافياً في تعريف مفهوم الدولة الفيدرالية للترتيب الدستوري لمؤسسات الدولة، فالمهم لديه هو مضمون الدولة وليس الجانب الشكلي لترتيب مؤسساتها الدستورية^(٢).

والإتجاه الثاني من الباحثين ركز على الجانب الشكلي المؤسسي للدولة الفيدرالية، أي الترتيب الدستوري لمؤسسات الدولة.

ومن تعريفات الاتجاه الأول ما ذكره (بوب راي) بقوله: «إن الفيدرالية هي الدولة التي تقوم فيها السلطة على مبدأ الاقتسام والتنسيق»^(٣)، وكذلك تعريف (جاك باغنار) للدولة الفيدرالية بأنها: «صيغة تنظيم تسعى للتوفيق بين التعددية والوحدة ضمن مفهوم احترام الواحد للآخر»^(٤).

(١) Elazar, Daniel J., Exploring Federalism, 1st ed., Tuscaloosa; University of Alabama press, 1987, pp.5:268.

(٢) رونالد ل. واتس، نماذج المشاركة الفيدرالية في السلطة، والخيارات الفيدرالية وغيرها من الوسائل للتوفيق بين المجموعة المتنوعة، ترجمة نور الأسعد وناتالي سليمان، إصدار منتدى الاتحادات الفيدرالية (أوتاوا، كندا) والمعهد الديمقراطي الوطني (واشنطن العاصمة)، بدون تاريخ النشر، ص ١١.

(٣) المرجع السابق، ص ١١.

(٤) جاك باغنار، الدولة ... مغامرة غير أكيدة، ترجمة نور الدين اللباد، مكتبة مدبولي، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص ٢٨.
جميع الحقوق محفوظة لجامعة سبأ وأكاديمية الشرطة ٢٠١٨ ©

أما تعريفات الاتجاه الثاني، الذي تناول تعريف مفهوم الدولة الفيدرالية من زاوية تنظيم مؤسساتها الدستورية، فيمكن ذكر بعضها كما يلي: عرف د. محسن خليل الدولة الفيدرالية بأنها: «اتحاد دستوري بين ولايات تظهر من مجموعها سلطة اتحادية عليا تعلق هذه الولايات»^(١). وفي نفس هذا الاتجاه، عرف د. سعد عصفور الدولة الفيدرالية بأنها: «اتحاد يضم دولاً متعددة في شكل دولة واحدة هي دولة الاتحاد، تتولى تصريف بعض الشؤون الداخلية لكل دولة وكل أو بعض الشؤون الخارجية الخاصة بالدول جميعاً»^(٢).

وعرف ايلازار الفيدرالية بأنها: «آلية دستورية لتوزيع السلطات بين مختلف مستويات الحكم، بحيث تتمتع الوحدات الاتحادية بحكم ذاتي حقيقي، ومضمون دستورياً في مجالات سياسية معينة، وتشارك في السلطة وفق قواعد متفق عليها في مجالات سياسية أخرى. وهكذا تجمع الفيدرالية بين حكم ذاتي جزئي وحكم مشترك جزئي»^(٣).

يتضح من التعريفات التي أوردناها أعلاه، على سبيل المثال وليس الحصر، اختلاف الفقهاء والباحثين في تعريف الدولة الفيدرالية، ولا يوجد تعريف مكتمل خالٍ من المآخذ؛ فكل تعريف يركز على زاوية معينة من مفهوم الدولة الفيدرالية، يعتبرها جوهر الدولة الفيدرالية، ونكتفي بما تجنباً للإطالة والتوسع في التعريف، الذي يفترض أن يكون مختصراً وجامعاً ومانعاً، وهو أمر نجد صعوبة في تطبيقه على تعريف الدولة الفيدرالية، وقد اجتهدنا في وضع تعريف للدولة الفيدرالية، محاولين تجاوز المآخذ التي رافقت تعريفات الاتجاهين السابقين، وهو تعريف لا نظنه بعيداً عن النقد، بيد أننا حرصنا على أن يشمل هذا التعريف الجانب الشكلي في بنية المؤسسات الدستورية، والجانب المتعلق بمبادئ أو مضمون الدولة الفيدرالية.

ومن جهة نظرنا، فإن الدولة الفيدرالية عبارة عن: «اتحاد طوعي، ينشأ بين دول مستقلة أو نتيجة إعادة توزيع السلطات في دولة بسيطة، ويتكون من مستويين أو أكثر من الحكومات، التي يحدد الدستور آلية التنسيق وتوزيع السلطات والمسؤوليات بينها، فتتقاسم السيادة الداخلية، وتحتكر الحكومة المركزية (الاتحادية) السيادة الخارجية، وتمارس الحكومات المكونة للدولة الاتحادية اختصاصات تنفيذية وتشريعية وقضائية».

قد يكون من الصعب جعل التعريف موجزاً وفي الوقت ذاته جامعاً مانعاً، لذلك لم يكن بالإمكان جعله مختصراً، أكثر مما هو عليه، كي يحتوي التعريف خصائص الدولة الفيدرالية، التي خصصنا لها البند التالي:

ثانياً: خصائص الدولة الفيدرالية:

من تعريفنا للدولة الفيدرالية، الذي ذكرناه في البند السابق، يمكن استخلاص أبرز خصائصها، التي جمعها التعريف، وتتمثل في الآتي:

١. اتحاد سياسي طوعي: طوعية الدخول في الاتحاد، فلا يمكن تكوين دولة فيدرالية من عملية ضم قسري لدول أو جماعات متميزة دينياً أو ثقافياً أو لغوياً أو اقتصادياً... الخ.
٢. نشوء الفيدرالية يأتي بأحد شكلين رئيسيين هما:

- إما انضمام دول مستقلة معاً لتكوين حكومة فيدرالية، كما حدث عند تكوين أول دولة فيدرالية حديثة، هي الولايات المتحدة الأمريكية، التي تكونت في البداية من ثلاث عشرة ولاية تحررت من الاستعمار البريطاني.

- أو تنشأ الدولة الفيدرالية من تحول الدولة البسيطة إلى دول اتحادية، كما حدث في بلجيكا والأرجنتين والبرازيل، حيث تكون الفيدرالية هي الحل الأمثل لمنع انهيار الدولة، ولكن لم يعد استمرارها ممكناً بالشكل القديم للحكم، فتمنح مكونات الدولة الفيدرالية نوعاً من الاستقلال، وتشارك بصورة أكثر فعالية في اتخاذ القرارات العامة التي تمس المصالح العامة للدولة.

(١) د. محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، بدون جهة النشر، ١٩٨٧م، ص ٣١٦.

(٢) د. سعد عصفور، القانون الدستوري، مقدمة القانون الدستوري، القسم الأول، دار المعارف، الإسكندرية، ط ١، ١٩٥٤م، ص ٢٥٢.

(٣) Daniel J, Elazar, Exploring Federalism, op. cit. p.34.

٣. نظام سياسي مركب: الدولة الفيدرالية نظام سياسي مركب، يتكون من طبقتين (مستويين) أو أكثر من الحكومات: حكومات الأقاليم أو الولايات أو المقاطعات أو غيرها من المسميات، تتمتع بسيادة نسبية على نطاق جغرافي معين، وفوق الحكومات الإقليمية (المحلية) تأتي حكومة مركزية (الحكومة الاتحادية).

٤. وجود دستور مكتوب: يحدد الدستور المكتوب سلطات ومسؤوليات الحكومات التي تدير شؤون الدولة الفيدرالية، وينظم آلية التنسيق بين هذه الحكومات، وآلية حل النزاعات بينها. وطالما أن الدستور هو الذي ينظم قضايا الحكم المشترك والحكم الذاتي، فإن الحكومة الفيدرالية (الحكومة المركزية) لا تستطيع منح صلاحيات أو اختصاصات إضافية أو الانتقاص منها؛ لأن مهام الحكومات مكفولة دستورياً، لا يجوز المساس بها.

٥. تقاسم السيادة الداخلية: السيادة الداخلية يتم تقاسمها بين الحكومة الاتحادية وحكومات الوحدات المكونة للدولة الفيدرالية - الحكومات المحلية - حيث يتم إشراك الأخيرة في السلطات الاتحادية بشكل يضمن تمثيلاً عادلاً لكل مكونات الدولة الاتحادية في مؤسسات صنع السياسة الفيدرالية.

٦. احتكار السيادة الخارجية: السيادة الخارجية حكر على الحكومة الاتحادية أي الحكومة المركزية، فالدولة الفيدرالية دولة موحدة تجمع بين الوحدة والتنوع، حيث تدير شؤونها الداخلية حكومات متعددة، بمستويات مختلفة - مستويين أو أكثر - لكنها في علاقتها بمحيطها الخارجي دولة موحدة، تمثلها فقط حكومة واحدة، تحتكر السيادة الخارجية.

٧. الوحدات السياسية تمارس اختصاصات تنفيذية وتشريعية وقضائية: مستويات الحكم المختلفة تمارس اختصاصات تنفيذية وتشريعية وقضائية وهو تعبير عن الاستقلال الذاتي للوحدات السياسية المكونة للدولة الفيدرالية (الأقاليم أو الولايات أو المقاطعات أو الجمهوريات أو غيرها من المسميات)، وهو ما دفع البعض إلى القول بوجود عدة دول ضمن دولة واحدة (١).

إن ممارسة اختصاصات فعلية تنفيذية وتشريعية وقضائية هو ما يميز الوضع القانوني للوحدات المكونة للدولة الفيدرالية عن الوحدات اللامركزية الإدارية الإقليمية في الدولة غير الاتحادية، التي لا تتمتع باختصاصات تشريعية، واختصاصاتها في بقية المجالات تحددها رغبة الحكومة المركزية طالما أنها اختصاصات غير منصوص عليها في دستور الدولة.

المطلب الثاني

الفيدرالية والمفاهيم المشابهة لها

تشابه بعض المفاهيم مع مصطلح الفيدرالية من حيث اللفظ أو المضمون، ومن المفاهيم المتشابهة، كما سبق الإشارة إلى ذلك ما يلي: (Federalism)، ((Federation)، (Federacy)، (Federal system)، وكذلك اللامركزية الإدارية: (Administrative decentralism) والكونفدرالية confederalism.

وهذا التشابه في المفاهيم يولد بعض الغموض حول مفهوم الفيدرالية وتطبيقاتها. وسنحاول هنا تحديد أوجه الشبه والاختلاف بين تلك المفاهيم وذلك على النحو الآتي:

أولاً: المفاهيم المشابهة للفيدرالية:

هناك مفاهيم تشبه الفيدرالية من حيث اللفظ والمضمون، تتمثل فيما يلي:

(١) د. عصام سليمان، الفيدرالية والمجتمعات التعددية في لبنان، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط ١، ١٩٩١م، ص ٣٩. جميع الحقوق محفوظة لجامعة سبأ وأكاديمية الشرطة ٢٠١٨ ©

١. الفيدرالية **Federalism**: الفيدرالية مذهب سياسي وأيديولوجي، مثله مثل الاشتراكية **Socialism** أو الرأسمالية **Capitalism** أو الليبرالية (التحررية) **Liberalism** وغيرها، ويعني اتحاد أو شكل الحكم الذي يسعى إلى تحقيق المشاركة والاستقلال في وقت واحد (١).

٢. الاتحاد الفيدرالي **Federation**: هو شكل معين من أشكال الأنظمة الفيدرالية المركبة، التي «تجمع بين وحدة قوية مكونة للحكومة، وحكومة عامة قوية، مع تمتع كل جانب بالسلطات التي يوكلها إليه الشعب من خلال الدستور، وامتلاك الصلاحية للتعامل مع المواطنين مباشرة عبر ممارسته لسلطاته التشريعية والإدارية والضرائبية» (٢).

وتم لأول مرة تطبيق الاتحادات الفيدرالية **Federation** مع تأسيس الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٧٨٩ م.

وأهم خصائص شكل الحكم هذا هو ما ذكرناه سابقاً، مثل أن يكون الدخول في الاتحاد طوعياً، ووجود دستور مكتوب جامد، وتوزيع دستوري للاختصاصات بين مستويين أو أكثر من حكومات الدولة الفيدرالية، وضمان تمثيل الوحدات المكونة للاتحاد الفيدرالي في المؤسسات الفيدرالية المختصة بصنع السياسات الفيدرالية، وغير ذلك من الخصائص، «والأمثلة التقليدية للدول التي تطبق عليها اليوم معايير مفهوم (Federation) هي: الولايات المتحدة، وسويسرا، كندا، وأستراليا، وألمانيا، والنمسا، وهناك عدد آخر من الدول التي تتوفر فيها تقريباً معظم المعايير وهي: الهند، وباكستان وماليزيا، وإسبانيا، وروسيا، وبلجيكا، ونيجيريا، وجزر القمر، والإمارات العربية المتحدة، والمكسيك، والأرجنتين، والبرازيل ومنزولا» (٣).

٣. النظام الفيدرالي **Federal system**: هو مفهوم أوسع من مصطلح الاتحاد الفيدرالي الذي ذكرناه آنفاً، إذ إلى جانب الدولة الفيدرالية يضم أيضاً كل «الدول الموحدة التي تطبق نوعاً من اللامركزية المتطورة كفرنسا وإيطاليا، إضافةً إلى أي تنظيم سياسي قومي أو وطني يحتوي على بعض ترتيبات فيدرالية مثل الاتحاد الأوروبي» (٤).

٤. **Federacy**: في قاموس (Google) تعني فيدرالية أو تعني مجموعة من الدول ذات حكومة مركزية مع احتفاظ الدول باستقلالها في شئونها الداخلية. ويترجم البعض Federacy إلى العصبية، أو علاقات الكومنولث، أو ائتلاف (٥).

٥. الكونفدرالية **Confederalism**: الكونفدرالية أو الاتحاد الكونفدرالي شكل من أشكال الحكم يتكون من اتحاد دولتين أو أكثر، تجمعها مصالح اقتصادية أو دفاعية، حيث تشكل حكومة اتحادية مشتركة، يعتمد نجاحها على تعاون الحكومات المكونة للاتحاد. ومن الأمثلة على ذلك الاتحاد الكونفدرالي الذي نشأ بين الولايات المتحدة الأمريكية خلال الفترة (١٧٧٦م - ١٧٨٩م) والاتحاد الأوروبي.

ثانياً: الاختلاف بين الفيدرالية والكونفدرالية:

تشابه لفظاً الفيدرالية والكونفدرالية، لكن هناك إختلاف كبير بين المفهومين، يمكن إيجازه فيما يلي:

١. وثيقة الإنشاء ومرجعية التشريع: تنشأ الفيدرالية بموجب دستور جامد يكون هو المرجع لأي تشريع، ويسمى على أي تشريعات منظمة لعمل الحكومات الأعضاء في الاتحاد الفيدرالي، ويمكن تعديله بموافقة الأغلبية على ذلك. أما مرجعية إنشاء الفيدرالية فهي معاهدة بين دولتين أو أكثر، لا تسمو على دساتير الدول الأعضاء، ولا يمكن تعديلها إلا بموافقة جميع أعضاء الاتحاد الكونفدرالي، «بينما لا يشترط لتعديل الدستور الاتحادي هذا الإجماع من الولايات إذ يكفي توافر الأغلبية» (٦).

(١) Daniel J., Exploring Federalism, op. cit. p. 5, Elazar

(٢) رونالد واتس، نماذج المشاركة الفيدرالية في السلطة، مرجع سابق، ص ١٣.

(٣) Ronald L.Watts, Federalism, in : Annual Review of Political Science. Vol., 1. No.1. (Kingston ITGR in McGill- Queen's University, June 1998, p.117

(٤) Daniel J., op., Exploring Federalism, Elazar, op., cit., pp. 8-9

(٥) رونالد ل. واتس، نماذج المشاركة الفيدرالية في السلطة، مرجع سابق، ص ١٤.

(٦) زهدي يكن، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار يكن للنشر، بيروت، ١٩٨٢م، ص ١٠٢.

٢. الحق في الانفصال: لكل دولة من دول الاتحاد الكونفدرالي الحق في الانفصال متى شاءت، بقرار منفرد منها، ولا يشترط موافقة بقية أعضاء الاتحاد، بينما لا تسمح الدولة الفيدرالية بذلك (١).

٣. نطاق السيادة: لا تملك هيئات الاتحاد الكونفدرالية ممارسة أي سيادة مباشرة على مواطني دول الاتحاد، فذلك اختصاص حصري للدول الأعضاء، بينما الحكومة الاتحادية (الفيدرالية) تشترك مع حكومات الوحدات المكونة للدولة الفيدرالية في ممارسة السيادة. وفيما يخص السيادة الخارجية، تحتفظ دول الاتحاد الكونفدرالي بشخصياتها الدولية، وتحتفظ بالسيادة الخارجية كاملة، بينما حكومات الدولة الفيدرالية تتنازل عن السيادة الخارجية، التي تبقى بيد الحكومة الفيدرالية فقط.

٤. الجنسية: يحتفظ مواطنو دول الاتحاد الكونفدرالي بجنسيات دولهم الأعضاء في الكونفدرالية، بينما يتمتع جميع مواطني الدولة الفيدرالية بجنسية واحدة، إذ أن الجنسية تظل اختصاص حصري للحكومة الفيدرالية.

٥. القانون المنظم لعلاقات الأعضاء: بما أن الاتحاد الكونفدرالي ينشأ وفقاً لمعاهدة بين دولتين أو أكثر، فإن القانون الدولي العام هو الواجب التطبيق؛ لأن مرجعيته القانونية عبارة عن معاهدة دولية، بينما تنشأ الدولة الفيدرالية بناء على دستور ينظم علاقات مكونات أعضاء الفيدرالية، وبالتالي يكون القانون الدستوري هو المرجع الواجب التطبيق.

وبناءً على ما سبق، فإن الحرب التي قد تنشأ بين أعضاء الاتحاد الكونفدرالي هي حرب دولية، في حين أن الحرب بين أعضاء الدولة الفيدرالي عبارة عن حرب أهلية.

ثالثاً: أهم الاختلافات بين الفيدرالية واللامركزية:

الفيدرالية تنظيم سياسي وإداري أكثر شمولاً من اللامركزية الإدارية؛ لأنها لا تقتصر على توزيع المهام الإدارية وإنما توزع السلطات على مستويين بارزين للحكم في نفس المنطقة الجغرافية، وعلى نفس السكان الذين يختلفون قومياً وعرقياً ولغوياً.... الخ (٢).

أما اللامركزية الإدارية فتقتصر على توزيع الاختصاصات الإدارية بين السلطة المركزية وبين هيئات أو مجالس منتخبة أو مستقلة عن السلطة المركزية، لكنها تباشر اختصاصاتها تحت إشراف ورقابة الدولة المتمثلة بسلطتها المركزية (٣).

(١) د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧ م، ص ١٤٥.

(٢) هناء عباس كاظم، الفيدرالية في العراق، الواقع والآفاق، مجلة أبحاث ميسان، بغداد، المجلد السابع، العدد الرابع عشر، ٢٠١١ م، ص ٢٩٩.

(٣) د. شاهر علي سليمان الرواشدة، الإدارة المحلية في المملكة الأردنية الهاشمية ومستقبلها، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٨٦ م، ص ٢٢.

ويمكن تلخيص أهم الاختلافات بين الفيدرالية واللامركزية الإدارية فيما يلي:

١. من حيث المرجعية التشريعية: تستمد مكونات الدولة الفيدرالية (الولايات أو الأقاليم أو غيرها) مشروعيتها وجودها من الدستور الاتحادي وليس من قانون، تصدره الحكومة المركزية، يمكن إلغاؤه في أي وقت، لذلك تتمتع مكونات الدولة الفيدرالية باختصاصات أصيلة يكفلها الدستور وينظمها، بعيداً عن حسابات السلطة المركزية (الاتحادية)، بينما الأشخاص الإدارية اللامركزية تتمتع باختصاصات إدارية، تحددها السلطة المركزية بقانون، يمكن تعديله بسهولة، وفقاً لإجراءات معينة.

٢. من حيث طبيعة الاختصاصات: تقتصر اختصاصات الأشخاص الإدارية اللامركزية على ممارسة سلطات إدارية فقط؛ لأن «الوظيفة التشريعية والوظيفة القضائية تمارسها في ظل نظام اللامركزية الإدارية سلطة مركزية واحدة»^(١)، بينما تتمتع وحدات الدولة الفيدرالية باختصاصات تشريعية وتنفيذية وقضائية، حيث يكون لكل ولاية إقليم دستورها الخاص ولها محاكمها الخاصة التي تطبق تشريعاتها الصادرة عنها، التي قد تختلف من ولاية لأخرى (٢).

٣. من حيث رقابة الحكومة المركزية: في اللامركزية الإدارية تخضع الوحدات الإدارية اللامركزية لرقابة الحكومة المركزية بصورة كاملة؛ لأنها تحت إشرافها بموجب القانون، بينما في الدولة الفيدرالية ليس من حق الحكومة الاتحادية الإشراف أو الرقابة على ممارسة الحكومات المحلية لاختصاصاتها، وتقتصر رقابتها على مشروعيتها ممارسة الحكومات المحلية، أي الرقابة على مدى مطابقتها لتلك الممارسات للدستور الاتحادي، هذه الرقابة من اختصاص القضاء.

٤. من حيث السيادة: تتمتع وحدات الدولة الفيدرالية بالسيادة على الإقليم الذي تحكمه، ويكون لها تمثيل في تكوين الهيئة التشريعية للدولة الفيدرالية (٣)، وهذا حق لا تتمتع به الوحدات الإقليمية في الدولة البسيطة - الأشخاص الإدارية اللامركزية.

٥. من حيث القانون المنظم للاختصاصات: الفيدرالية تتعلق بشكل إدارة الدولة وتوزيع اختصاص سلطاتها الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية) بين الوحدات السياسية المكونة للدولة الاتحادية (الأقاليم أو الولايات أو الجمهوريات أو غيرها)، لذلك فموضوعات الفيدرالية تدخل في نطاق اختصاص القانون الدستوري، بينما اللامركزية الإدارية ترتبط بتنظيم الوظيفة الإدارية فقط، لذلك فالقانون الإداري هو المعنى بدراسة موضوعاتها. تلك كانت أبرز الفوارق بين الفيدرالية والمفاهيم التي قد تبدو مشابهاً لها. وما يهنا هنا هو الجانب العملي من التمييز بين الفيدرالية واللامركزية والكونفدرالية؛ حيث تتعالى أصوات هنا وهناك، يمكن أن نقسمها إلى ثلاثة اتجاهات، لها حضور في الساحة اليمنية في الحراك السياسي، الذي تشهده البلاد منذ أحداث ٢٠١١م، وهي:

الاتجاه الأول: يرى أن لا فرق كبير بين الفيدرالية والكونفدرالية، ويطالب بالانتقال من الدولة البسيطة إلى الاتحاد الكونفدرالي، غير مدرك أن الاتحاد الكونفدرالي لا يكون إلا بين دولتين أو أكثر، أي أن ذلك هو تفكيك للدولة البسيطة القائمة اليوم.

الاتجاه الثاني: يعتقد أن اللامركزية الإدارية أو الحكم المحلي واسع الصلاحية لا يختلف كثيراً عن الفيدرالية، وبالتالي يمكن أن يوفر حلولاً للمشاكل التي نعانيها اليوم.

الاتجاه الثالث: يميز بين الفيدرالية واللامركزية والكونفدرالية، ويرى أن الفيدرالية هي الحل الأمثل للخروج اليمن من أزماته المتراكمة والمزمته. لقد تم تجريب الحكم المحلي واسع الصلاحية أو «كامل الصلاحية»، كما كان يحلو للبعض أن يوصف الوضع الذي كان قائماً، وأثبتت الممارسة أنه لا يمكن

(١) زهدي يكن، القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٢٥.

(٢) د. محمود حلمي، المبادئ الدستورية العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط ٢، ١٩٦٦م، ص ١٤٨.

(٣) د. محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، بدون دار نشر أو مكان طبع، ١٩٨٧م، ص ٣١٠.

الاعتماد على حسن نوايا السلطة المركزية في تفويض صلاحيات أوسع لوحدات الحكم المحلي في الدولة البسيطة، ناهيك عن أنه لا يوجد مفهوم «كامل» الصلاحية، فالصلاحيات الكاملة لوحدات الدولة الإقليمية لا توجد إلا في دولة فيدرالية، يضمن دستورها استقلالية الوحدات الإقليمية في إدارة شئون الأقاليم أو الولايات أو المقاطعات أو غيرها من المسميات.

هذا الطرح من جانبنا لا يعني أننا نتبنى الفيدرالية أو نعارضها، لكنه دعوة للتأمل في مآلات وضع الدولة عندما تتبنى اللامركزية الإدارية (الحكم المحلي واسع الصلاحية) أو الفيدرالية أو الكونفيدرالية، وسنناقش لاحقاً مزايا وعيوب الدولة الفيدرالية (الاتحادية) ومدى ملاءمتها لليمن؛ لكن قبل ذلك نعتقد أنه من المفيد أن نتعرف على كيفية نشوء الدول الفيدرالية، والأسباب التي تستوجب الانتقال من الدولة البسيطة إلى الدولة الفيدرالية، وهو ما سنوضحه في المبحث التالي:

المبحث الثاني

نشأة الفيدرالية ومظاهرها

نتناول في هذا المبحث نشأة الدولة الفيدرالية وأهم مظاهرها في مطلبين، كما يلي:

المطلب الأول

نشأة الدولة الفيدرالية

سنوضح في هذا المطلب بدايات نشأة الدولة الفيدرالية، وأسباب اللجوء إلى الدولة الفيدرالية بدلاً عن الدولة البسيطة، وأساليب نشوئها، وذلك كما يلي:

أولاً: بدايات نشأة الفيدرالية:

يرى البعض أن نشأة الدولة الفيدرالية الحديثة بدأ مع نهاية القرن الثامن عشر^(١)، أي بقيام الدولة الفيدرالية للولايات المتحدة الأمريكية عام ١٧٨٩م، غير أن تطبيقات الفيدرالية قد ظهرت قبل ذلك بكثير، إذ يرى البعض أن الإغريق القدماء عرفوا تطبيقات مشابهة للفيدرالية في القرن السابع قبل الميلاد، وتمثل ذلك في ائتلاف (الدول- المدن) اليونانية المجاورة بإشراف مجلس الأمفكتيونيين^(٢)، وهناك من الباحثين من يرى أن مدن اليونان القديمة قد عرفت الفيدرالية في القرن الخامس للميلاد^(٣)، إذ كان هناك تشارك في الحياة السياسية بوجود حكومة مركزية تقسم السلطات بينها وبين الحكومات المحلية في المدن، وكانت هناك مواطنة مزدوجة وولاء مزدوج أحدهما للحكومة الفيدرالية والآخر للحكومة المحلية^(٤). ومن التطبيقات المبكرة لفكرة الفيدرالية ما عرفته الجمهورية الرومانية عندما أصبحت روما مدينة فدرالية قوية، ترتبط بها مدن أخرى كشركاء في نظام فيدرالي، وعرفت البلدان الإسلامية أيضاً نوع من النظام الفيدرالي (نظام الولايات)، الذي حدد طبيعة العلاقة بين عاصمة الخلافة وأقاليم الدولة الإسلامية^(٥).

(١) د. محمد عبدالمعز نصر، في النظريات والنظم السياسية، مرجع سابق، ص ٢٨٥.

(٢) جيمس ماديسون وألكسندر هاملتون، ورقة رقم ١٨، من: هاملتون وماديسون وحاي، والأوراق الفيدرالية، ترجمة عمران أبو حجلة، عالم الكتب، القاهرة، ط ١، ٢٠٠٤م، ص ١٢٦.

(٣) عبد القدوس بوعزة، الاتحاد الفدرالي (التجربة الاتحادية الإماراتية نموذجاً)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة قاصدي مراح ورفلة، الجزائر، ٢٠١٦م، ص ٤.

(٤) London، the McMillan press، A comparative Study، Failure and Success، Ursulla K. Hick، Federalism (4) p. 15، 2004

(٥) محمد هماموندي، الفيدرالية والديمقراطية في العراق، مطبعة وزارة التربية، أربيل، العراق، ط ١، ٢٠٠٢م، ص ٤٥. جميع الحقوق محفوظة لجامعة سبأ وأكاديمية الشرطة ٢٠١٨ ©

وفي العصور الوسطى نجد أيضاً تطبيقات أخرى لفكرة الفيدرالية في المناطق الواقعة حالياً شمال إيطاليا وألمانيا^(١).

ثانياً: أسباب الأخذ بالنظام الفيدرالي:

من خلال دراسة التجارب التاريخية للدول الفيدرالية نجد أن هناك عدة أسباب لتبني الفيدرالية تتمثل في الآتي:

١. **الحجم الكبير لمساحة الدولة:** تباعد الوحدات الإدارية للدولة عن مركز الدولة يقلل من قدرة الحكومة المركزية على التجاوب السريع مع حاجيات الناس وتقلل كفاءة أجهزة الدولة المركزية في التعاطي مع احتياجات السكان المحليين وتبني سياسات ملائمة تلي تطلعاتهم. «فمع ازدياد البعد الجغرافي بين الحكومة والناس، يصعب على الناس إيصال أصواتهم، فتزيد سيطرة النخبة الموجودة في المركز على العملية السياسية، ويقل احتمال أن يفهم الحكام احتياجات الناس وتطلعاتهم وأولوياتهم. ويمكن لهذا أن يسفر عن وضع سياسات غير شعبية وغير ملائمة وغير قابلة للتطبيق، فضلاً عن نمو شعور بالاغتراب والإحباط يؤدي سمعة النظام السياسي برمته»^(٢)، فتكون الفيدرالية هي الحل الأنسب لزيادة كفاءة أداء أجهزة الدولة المحلية والمركزية، لأنها تقوم على شراكة أوسع بين السلطات المركزية والمحلية وعلى تخفيف اختصاصات المركز بإعطاء الوحدات المحلية مزيداً من السلطات، تحت رقابة ومشاركة مواطن الوحدة الإدارية. ومثلما تكون الرقعة الجغرافية الكبيرة أحد أسباب نشوء الدول الفيدرالية بسبب صعوبة إمكانية فرض حكم مركزي، كما حدث في تفكك البرازيل والأرجنتين، أو الهند، وإندونيسيا، والاتحاد الروسي^(٣)، وتحوّلها إلى دول فدرالية، يمكن أيضاً أن يكون التجاور الجغرافي أحد الأسباب المساعدة على نمو علاقات تجارية واجتماعية وثقافية بين دول مختلفة، وبمهد لاحقاً إلى الانضمام بينها واتحادها بشكل فيدرالي^(٤).

٢. **التنوع:** يتمثل التنوع في وجود تنوع ديني أو ثقافي أو لغوي أو عرقي أو غيره، وتنوع الجماعات لها قواسم مشتركة تجعلها راغبة في العيش معاً، بيد أن مركزية الدولة البسيطة تجعل من غير المناسب أن تحكم هذه الجماعات نفسها في إطار دولة موحدة، فتبدأ عملية حراك للمطالبة بحكم ذاتي حقيقي على المستوى المحلي ومطالبة بالاشتراك في رسم السياسات العامة للدولة. وبما أن الدولة البسيطة - عادةً - تكون غير قادرة على تلبية تطلعات هذا التنوع فتكون الفيدرالية هي المخرج كونها تجمع بين الوحدة والتنوع، ومثلما يكون التنوع المذكور هنا أحد أسباب تحول الدولة البسيطة إلى دولة فيدرالية، يمكن للتجانس العرقي أو القومي أو اللغوي أو الديني أو الثقافي أن يلعب دوراً في إقامة دولة فيدرالية من دول مستقلة، كما حدث عند اندماج جمهورية ألمانيا الاشتراكية مع ألمانيا الغربية الراسمالية عام ١٩٩٠م.

٣. **وجود مصالح اقتصادية مشتركة:** تعتبر المصالح الاقتصادية المشتركة سبباً مهماً أيضاً في تقارب الدول واندماجها في دولة فيدرالية، إذ يسمح دخول هذه الدول في دولة اتحادية بتحقيق التكامل الاقتصادي بينها، وإلغاء الحواجز الجمركية وتنشيط التجارة، وفتح الأسواق أمامها، وقيام اقتصاد قوي، مثلما كان الحال في نشوء الدول الفيدرالية للولايات المتحدة الأمريكية، وألمانيا، وكندا، والهند، وأستراليا، وغيرها.

ثالثاً: أساليب نشوء الدولة الفيدرالية:

يرى جمهور الفقهاء والباحثين أن هناك طريقتين أو أسلوبين لنشوء الدولة الفيدرالية؛ وهناك رأي آخر يقسمها إلى ثلاث طرق؛ ونفضل أن نتناول الطرق الثلاث لنشأة الدولة الفيدرالية، وهي كما يلي:

الطريقة الأولى: إنشاء الفيدرالية بالانضمام (Federation by association):

تنشأ الفيدرالية بموجب هذا الأسلوب أو الطريقة بانضمام أو اندماج دولتين بسيطتين أو أكثر في اتحاد فيدرالي لتكوين دولة فيدرالية جديدة، تفقد

(١) رونالد ل. واتس، الأنظمة الفيدرالية، ترجمة غالي برهومة ومها بسطامي ومها تكللا، طبعة خاصة منتدى الاتحادات الفيدرالية، أوتاوا، ٢٠٠٦م، ص ٣.

(٢) الفيدرالية، إصدار المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، مايو ٢٠١٥م، ص ٣.

(٣) لطيف مصطفى أمين، الفيدرالية وآفاق نجاحها في العراق، دار سردم للطباعة والنشر السليمانية، العراق، ط ١، ٢٠٠٦م، ص ٤٩-٥٠.

(٤) د. زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري (القانون الدستوري والمؤسسات السياسية - النظرية العامة والدول الكبرى)، الجزء ١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط ٣، ١٩٩٤م، ص ٦٢.

فيها الدول التي دخلت الاتحاد استقلالها، الذي كانت تتمتع به قبل الانضمام؛ حيث تتنازل بصورة اختيارية عن سيادتها الخارجية كاملاً وجزءاً من سيادتها الداخلية، التي تشاركها فيها الحكومة الفيدرالية.

الطريقة الثانية: إنشاء الفيدرالية بالتفكك (Federation by separation):

مضمون هذه الطريقة أو الأسلوب لنشوء الدولة الفيدرالية يكمن في تحويل دولة موحدة بسيطة إلى دولة فيدرالية وذلك بتحويل الوحدات الإدارية المحلية للدولة البسيطة إلى وحدات سياسية بمحنتها استقلال نسبي في إطار الدولة الأم ذاتها.

ولا نعتقد أن وصف هذه الطريقة لنشوء الدولة الفيدرالية بطريقة «التفكك» أو «التقسيم» هو وصف مناسب، فما يجري هنا ليس تفكيكاً أو تقسيم الدولة الأم _ الدولة البسيطة - بل هو عبارة عن إعادة توزيع السلطات، ونقل مركز الثقل إلى وحدات الدولة الفيدرالية (الولايات أو الأقاليم أو غيرها من المسميات)، مع بقاء الدولة موحدة، تتمتع بشخصية دولية واحدة، وتحتكر السيادة الخارجية وتشارك الحكومات المحلية والحكومة الفيدرالية في إدارة الشأن الداخلي، بموجب صلاحيات محددة في دستور مكتوب.

وفي رأينا أن التسمية الأنسب لهذه الطريقة لنشوء الفيدرالية هي إنشاء الفيدرالية بأسلوب إعادة توزيع السلطات، أو توزيع السيادة، لكننا لجأنا إلى استخدام وصف هذه الطريقة «بالتفكك»، كونه الوصف الشائع لدى جمهور الفقهاء والباحثين.

الطريقة الثالثة: نشوء الفيدرالية بالانضمام والتفكك:

هذه الطريقة عبارة عن مزج للطريقتين السابقتين، إذ تنشأ الدولة الفيدرالية بالانضمام الطوعي لدول مستقلة بينها قواسم مشتركة، وبعملية تحويل مكونات الدولة البسيطة (الوحدات الإدارية اللامركزية) إلى وحدات سياسية.

ونجد تطبيقات هذه الطريقة في التجربة الكندية، حيث كانت كندا دولة موحدة ثم تحولت إلى دولة اتحادية مكونة من ولايتي (أونتاريو) و (كيبك)، ثم لاحقاً انضمت إليها مقاطعات جديدة. والتطبيق الآخر لهذه الطريقة أو الأسلوب نجده في التجربة الهندية، حيث تم بموجب دستور ١٩٥٠م تنازل الحكومة المركزية عن السلطات لولايات كانت سابقاً تشكل الوحدات الإدارية للدولة البسيطة، ثم لاحقاً انضمت إلى الدولة الاتحادية ولايات، كانت منفصلة عنها.

وبمقارنة التجارب الفيدرالية، نجد أن الأسلوب الثالث لنشوء الدولة الفيدرالية نادر الحدوث، وقد تناولناه من باب الإحاطة بكل طرق نشوء الدولة الفيدرالية.

المطلب الثاني

مظاهر الدولة الفيدرالية

تقوم الدولة الفيدرالية على «مبدأ الوحدة» الذي يتمثل في تنظيم الدولة الفيدرالية، ومبدأ الاستقلال الذي يتعلق بتنظيم الولايات^(١)، ومن تنازع المبدأين على تنظيم العلاقة بينهما نشأ المبدأ الثالث المتمثل في «مبدأ المشاركة»^(٢). وهذا يعني أن هناك ثلاث مظاهر أساسية نجدها في أي دولة فيدرالية، تتمثل في الوحدة والاستقلال والمشاركة، نوجزها فيما يلي:

(١) لطيف مصطفى أمين، الفيدرالية وآفاق نجاحها في العراق، مرجع سابق، ص ١٥.

(٢) سولاف محمد أمين، تحديد الصلاحيات في الدولة الفيدرالية، دراسة تحليلية مقارنة في طبيعة الدستور الفيدرالي، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون بجامعة صلاح الدين، أربيل، العراق، ٢٠٠٦ م.

أولاً: مظاهر الوحدة في الدولة الفيدرالية:

تحافظ الدولة الاتحادية على الوحدة أو الاتحاد، فالدول أو المكونات الإدارية للدولة البسيطة، تدرك قبل الدخول في اتحاد مشترك أنها يجب أن تتنازل عن استقلالها لصالح سلطة مركزية، تشكل نقطة التقاء عامة لكل مكونات الدولة الفيدرالية الجديدة، هذه السلطة هي التي تعبر عن فكرة الوحدة أو الاتحاد، الجامعة لتنوع مكونات الدولة الفيدرالية (الأقاليم أو الولايات أو غيرها من المسميات)، ويتم تجسيد مظهر الوحدة فيما يلي:

١. وجود إقليم موحد ذات سيادة واحدة، يحتوي أقاليم الدول التي دخلت في الاتحاد، وتصبح حماية سيادة الإقليم الجامع - إقليم الدولة الفيدرالية- من اختصاص السلطات الاتحادية (الحكومة المركزية).

٢. توحيد شعوب الدول، التي دخلت في الدولة الاتحادية، في شعب واحد ذو جنسية واحدة لجميع مواطني الدولة الفيدرالية في جميع الأقاليم، بغض النظر عن تنوعهم الثقافي أو الديني أو العرقي أو غير ذلك، وتصبح شؤون الجنسية من اختصاص الحكومة المركزية.

٣. وجود دستور فيدرالي، يبين أسس الدولة الفيدرالية وشكل الحكم والعلاقة بين المستويات المختلفة من الحكم وتنظيم الشؤون الفيدرالية، بما في ذلك اختصاصات السلطات الاتحادية الثلاث (التنفيذية والتشريعية والقضائية) وكذلك سلطات الحكومات المحلية. ويسمى الدستور (الاتحادي) على أي تشريع اتحادي أو محلي للأقاليم أو الولايات.

٤. وجود هيئة قضائية عليا (فيدرالية): فمهما حاول واضعو الدستور الدقة في صياغته، لا بد من وجود تشابك أو تداخل ما في الصلاحيات (١)، وبالتالي فمن المحتمل «حدوث منازعات بين الحكومة الفيدرالية وحكومات الولايات، أو بين بعضها البعض، أو بين أفراد ينتمون إلى ولايات مختلفة» (٢)؛ لذلك لا بد من وجود هيئة قضائية فيدرالية مستقلة، ليست خاضعة للحكومة الفيدرالية أو حكومات الولايات، تختص بالفصل فيما قد يثار من منازعات بين السلطات الفيدرالية والولايات وفقاً للدستور الفيدرالي، الملزم لجميع هيئات ومواطني الدولة الفيدرالية.

٥. وجود سلطات فيدرالية عامة (تشريعية وتنفيذية وقضائية) على مستوى الدولة الفيدرالية، تمارس اختصاصاتها وفقاً للدستور الاتحادي، والسلطة التشريعية في معظم الدساتير مكونة من مجلسين، بما يتلاءم والدولة الفيدرالية، وهذان المجلسان هما:

-المجلس الأعلى: يتكون هذا المجلس وفقاً لمبدأ التمثيل المتساوي لمكونات الدولة الفيدرالية (الولايات أو الأقاليم أو المقاطعات)؛ حيث يكون لكل الأقاليم / الولايات عدد متساوي بغض النظر عن عدد سكان الولاية أو أهميتها الاقتصادية أو مساحتها، هذا التمثيل المتساوي يمنع هيمنة بعض الولايات على غيرها، ويوفر ضماناً دستورية باحترام إرادة ومصالح كل الحكومات المحلية في السلطات التشريعية الفيدرالية. ويطلق على هذا المجلس تسميات تختلف من بلد إلى آخر؛ لكن مهما اختلفت المسميات تظل مبادئ تكوينه واحدة، وتظل اختصاصاته متشابهة في الدول الفيدرالية المختلفة.

-المجلس الأدنى: يختلف عن المجلس الأعلى من حيث عدد ممثلي الولايات / الأقاليم، فهو مجلس منتخب عن طريق الاقتراع العام، ومقاعدة موزعة على أساس عدد السكان لكل ولاية، ويمثل الشعب في الدولة الفيدرالية بأكمله، لذلك يتفاوت عدد الأعضاء الذين يمثلون كل ولاية وفقاً لعدد سكانها (٣).

ويباشر البرلمان الفيدرالي اختصاصاته بمجلسيه الأعلى والأدنى، وتسري سلطاته على إقليم الدولة بأسره، فمجلس الولايات (المجلس الأعلى) جزء متمم للجهاز التشريعي الفيدرالي الذي تشترك في بنائه جميع الولايات (٤).

(١) د. أمين عاطف صليب، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس (لبنان)، ٢٠٠٢ م، ص ١٨٧.
 (٢) عبد المنعم أحمد أبو طيخ، توزيع الاختصاصات في الدولة الفيدرالية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمرك، غير محدد سنة النشر، ص ٢٤.
 (٣) إبراهيم عبد العزيز شيجا، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة النشر، ص ١٧٩.
 (٤) كمال غالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الثاني، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ١٩٦٧ م، ص ٨٠.
 جميع الحقوق محفوظة لجامعة سبأ وأكاديمية الشرطة ٢٠١٨ ©

٦. وجود شخصية دولية واحدة للدولة الفيدرالية: تتخلى الدول التي تدخل في اتحاد عن شخصيتها الدولية لصالح الدولة الفيدرالية، ويترتب على ذلك تنازها عن حق إبرام المعاهدات مع الدول الأخرى، وحق التمثيل الدبلوماسي وعضوية الأمم المتحدة والمنظمات الدولية وغير ذلك من الحقوق، التي كانت تتمتع بها الدول المستقلة قبل أن تصير ضمن دولة فيدرالية، وبالتالي لم تعد حكومات الولايات أو الأقاليم معنية بالقانون الدولي العام؛ لأنها تخضع في مباشرتها لاختصاصاتها لقواعد القانون الداخلي، أي الدستور الفيدرالي وليس للقانون الدولي^(١).

والقاعدة العامة أن الدول، التي تدخل في اتحاد مع غيرها، تتنازل عن شخصيتها الدولية المستقلة، وتصبح غير قادرة على إبرام معاهدات دولية من أي نوع؛ لكن هناك بعض الاستثناءات النادرة؛ فمثلاً نجد أن جمهوريتي روسيا البيضاء (بيلاروسيا) وأوكرانيا قد احتفظتا بعضويتيهما في الأمم المتحدة والمنظمات الدولية حتى بعد دخولهما عضوين فاعلين في قوام الاتحاد السوفيتي السابق (اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية)؛ لكن ربما كان السبب في احتفاظ هاتين الجمهوريتين بالشخصية الدولية بمباركة قيادة الاتحاد السوفيتي لإضافة عضوين إضافيين، (صوتين إضافيين) في الأمم المتحدة والمنظمات الدولية.

أما الاستثناء الثاني فيتمثل في احتفاظ الولايات في الدولة الألمانية الاتحادية بحق إبرام المعاهدات غير السياسية، وهو حق كفله دستور ألمانيا الاتحادية لعام ١٩٤٩ م^(٢).

ثانياً: مظاهر الاستقلال في الدولة الفيدرالية:

ترتبط مظاهر الاستقلال في الدولة الفيدرالية بتنظيم الولايات أو الأقاليم، وتعكس المقومات الخاصة والخصائص الذاتية للولايات، وتعمل على تثبيتها وإقرارها وحمايتها^(٣) في الدستور الاتحادي ودستور الولاية، وتبرز مظاهر الاستقلال في الآتي:

١. دستور خاص بكل ولاية، لا يتعارض مع الدستور الفيدرالي، وتكون الولاية أو الإقليم هي صاحبة الاختصاص في وضعة وإقراره وتعديله، دون الرجوع إلى السلطات الاتحادية.

٢. امتلاك كل ولاية/ إقليم لسلطات تنفيذية وتشريعية وقضائية خاصة بها، تتولى إدارة شئون الإقليم.

٣. تكون الهيئات الدستورية في كل إقليم هيئات حاکمة وليست مجرد هيئات إدارية، حيث تكون مستقلة في ممارسة اختصاصاتها في حدود القانون، دون أن تخضع لرقابة أو وصاية من قبل السلطة المركزية، وإذا نشأت هذه الرقابة أو الوصاية تفقد الدولة الفيدرالية هذا الوصف وتصبح دولة موحدة، بسيطة^(٤).

وتطبيقاً لمبدأ الاستقلال في الدولة الفيدرالية تصبح للسلطات المحلية هيئات فاعلة، هي:

-هيئة تشريعية إقليمية في كل الولايات أو الأقاليم، تتولى سن التشريعات الخاصة بالإقليم/الولاية، التي تنظم الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية في الإقليم، وهي تشريعات غير موحدة في كل الأقاليم لأن لكل إقليم خصوصيته، وغالباً ما تتكون الهيئة التشريعية الإقليمية من مجلسين؛ لكن ذلك لا يعني عدم وجود برلمان إقليمي من مجلس واحد؛ حيث نجد - مثلاً - أن الدستور الهندي الصادر سنة ١٩٤٩ م، في المادة ١٦٨، قد نص على أن لكل ولاية هيئة تشريعية إقليمية، تتكون في بعض الولايات من مجلسين: الجمعية التشريعية والمجلس التشريعي، وفي بعضها الآخر من مجلس واحد، يطلق عليه اسم الجمعية التشريعية^(٥).

(١) لمزيد من التفاصيل: الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام في السلم والحرب، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط٧، ١٩٩٩م-٢٠٠٠م، ص١١٨-١٤٨.

(٢) المادة (٣٢) الفقرة ٣ من دستور ألمانيا الاتحادية لسنة ١٩٤٩م، مأخوذ من: عبدالمعزم أحمد أبو طيبخ، توزيع الاختصاصات في الدولة الفيدرالية، مرجع سابق، ص٢٧.

(٣) د. محمد حسن الأبياري، المنظمات الدولية الحديثة وفكرة الحكومة العالمية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٧٨، ص١٥٧.

(٤) د. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩٩م، ص٢٤٢.

(٥) عبد القدوس بوعزة، الاتحاد الفيدرالي، مرجع سابق، ص٣١.

-سلطة قضائية مختصة بالفصل في المنازعات في إطار الإقليم وفقاً لدستور الولاية أو الإقليم، الذي يستمد مبادئه العامة من الدستور الفيدرالي.

-السلطة التنفيذية في الولاية أو الإقليم تمارس اختصاصاتها الدستورية باستقلالية ودون خضوع للرقابة والتوجيه من جانب السلطة

الفيدرالية^(١)، حيث تتولى رسم السياسة العامة للإقليم في النواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإدارية إلى جانب تنفيذ القوانين والقرارات والمحافظة على الأمن والاستقرار في الإقليم^(٢).

مما سبق يبدو وكأن الحكومات الإقليمية تمثل دولاً داخل دولة، أو بكلمات أخرى: تتمتع بمظاهر الدولة - شعب وإقليم وسلطة سياسية - وكلها في الواقع تعبير قوي عن نقاط قوة الدولة الفيدرالية: إمكانية الوحدة في استيعاب التنوع والاختلاف، بوجود قواسم مشتركة، وهو ما يعبر عن مبدأ المشاركة الذي نوضحه في الآتي:

ثالثاً. مظاهر المشاركة في الدولة الفيدرالية:

ذكرنا أن مظاهر الاتحاد تعبر عن تنظيم الدولة الفيدرالية عموماً، وأن مظاهر الاستقلال تتعلق بتنظيم المكونات الإقليمية للدولة الفيدرالية، وهنا تعبر مظاهر المشاركة أو التشارك عن توازن مبدأى الوحدة والاستقلال، فالعلاقة بين الدولة الفيدرالية والولايات يجب أن تقوم على أساس التعاون وليس التبعية^(٣)، فالدولة الاتحادية لا توجد إلا إذا ساهمت الجماعات المشتركة بواسطة تمثيلها بتكوين الأعضاء في الدولة الاتحادية وبإعداد قراراتها وقوانينها^(٤).

إن مشاركة مكونات الدولة الفيدرالية هنا لا تكون على أساس أنها مجموعة من مواطني الدولة الفيدرالية، ولكن على أساس أنها كيانات متميزة يُسمع رأيها في حكم البلاد^(٥).

ويضمن الدستور الاتحادي تجسيد مبدأ المشاركة، كونه يعبر عن توازن دقيق بين متطلبات المصلحة العامة والمصالح الذاتية للولايات، ومشاركة الولايات هو تجسيد لهذا التوازن^(٦).

وتبرز مشاركة مكونات الدولة الفيدرالية - الولايات أو الأقاليم - في أوضح صورها في المجالين التاليين:

١. مشاركة الولايات في تعديل الدستور الاتحادي، التي تهدف إلى الحيلولة دون تغيير النظام القانوني والكيان السياسي للدولة، وذلك لضمان عدم قيام السلطات الفيدرالية بزيادة اختصاصاتها على حساب اختصاصات الولايات^(٧).

٢. مشاركة الولايات أو الأقاليم في تكوين مجلس الولايات (المجلس الأعلى)، الذي يتكون من ممثلي الولايات على قدم المساواة مهما صغر حجم الولاية أو قل عدد نفوسها، ويمارس اختصاصات تشريعية وسياسية^(٨).

إن المشاركة في الدولة الفيدرالية مهمة ليس فقط للولايات/الأقاليم بما توفره لها من مشاركة في تحديد السياسات العامة للدولة، ولكنها أيضاً مهمة للسلطات الفيدرالية بما توفره لها من ثقة في أن تشريعاتها وقراراتها المتخذة بمساهمة الولايات ستكون أكثر قبولاً لديها مما لو كانت غريبة عنها بالكامل^(٩).

(١) د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١١٤.

(٢) د. نوري طالباني، حول مفهوم النظام الفيدرالي، مؤسسة موكرياني للطباعة والنشر، أربيل، العراق، ط ٢، ٢٠٠٥م، ص ٥٢.

(٣) جميلة مسلم شرجي، الاتحاد الفيدرالي، دراسة تطبيقية على الوطن العربي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ٢٠٠٣ م، ص ٩٢.

(٤) د. عبد الكريم علوان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ط ١، ٢٠٠٦ م، ص ٢٣.

(٥) د. مصطفى أبو زيد فهحي، النظرية العامة للدولة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط ٥، ١٩٩٧م، ص ٤٥.

(٦) عادل الطبطبائي، النظام الاتحادي في الإدارات العربية، دراسة مقارنة، مطبعة القاهرة الجديدة، القاهرة، ١٩٧٨، ص ١٤٩.

(٧) د. محمد هامودي، الفيدرالية والحكم الذاتي واللامركزية الإدارية الإقليمية، دراسة نظرية مقارنة، موكرياني، أربيل، العراق، ط ٢، ٢٠٠١م، ص ٢٥.

(٨) د. إسماعيل مرزة، مبادئ القانون الدستوري والعلوم السياسية، النظرية العامة في الدساتير، بدون ناشر أو مكان النشر، ط ٣، ٢٠٠٤ م، ص ١٨٦.

(٩) المرجع السابق، الصفحة ذاتها.

من خلال مظاهر الدولة الفيدرالية التي أوردناها يتضح ثنائية السلطة العامة أو ازدواج السلطة في الدولة الفيدرالية، حيث لاحظنا أن السلطات العامة الثلاث (التنفيذية والتشريعية والقضائية) موجودة على مستويين: على مستوى الدولة الفيدرالية ككل، وهي السلطات الاتحادية، وعلى مستوى كل ولاية أو إقليم (السلطات الإقليمية)، إن ثنائية السلطة العامة قد يولد تداخلاً في الاختصاصات بين مستويي السلطة (الحكومة الفيدرالية وحكومات الأقاليم)، وهذه تمثل إشكالية خطيرة تمس سيادة أية دولة فيدرالية، يجب معالجتها من خلال الدستور الفيدرالي (١).

ومن خلال دراسة بعض التجارب الفيدرالية نجد أن دساتير الدول الفيدرالية قد أخذت أساليب مختلفة في توزيع الاختصاصات بين مستويات السلطة: الفيدرالية والإقليمية، وهذا ما سنحاول توضيحه في العنوان التالي:

المبحث الثالث

تقييم الفيدرالية وتوزيع الاختصاصات فيها

سنتناول في هذا المبحث توزيع الاختصاصات بين السلطات في دستور الدولة الفيدرالية، ومن ثم نقوم بتقييم الفيدرالية لمعرفة أهم مزاياها وعيوبها، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

توزيع الاختصاصات في الدولة الفيدرالية

قبل الحديث عن طرق توزيع الاختصاصات، نرى أنه من المفيد تناول العوامل التي تؤثر في إختيار هذه الطريقة أو تلك، وذلك كما يلي:

أولاً: العوامل المؤثرة في توزيع الاختصاصات في الدولة الفيدرالية:

تختلف طرق توزيع الاختصاصات من دستور فيدرالي إلى آخر، فنوعية الطريقة التي يتم اختيارها لتوزيع الاختصاصات بين الحكومة الاتحادية (المركزية) وحكومات الولايات أو الأقاليم تتأثر بعاملين اثنين هما:

١. أسلوب نشأة الدولة الفيدرالية: عندما تتشكل الدولة الاتحادية من دول، كانت مستقلة، فإنها تسعى عادةً إلى التمسك بأكبر قدر ممكن من الاستقلال، ولا تتنازل عن اختصاصاتها واستقلالها إلا بالقدر اللازم لإنشاء وتسيير الدولة الاتحادية، التي تتولى إدارة القضايا العامة وحماية المصالح المشتركة بين كل مكونات الدولة الفيدرالية. أما عندما تنشأ الدولة الفيدرالية من تحول دولة موحدة بسيطة إلى دولة فيدرالية، تتحول فيها الوحدات الإدارية اللامركزية السابقة إلى كيانات سياسية متمتعة بالحكم الذاتي، فإن الغالب في الدساتير الفيدرالية هو تقوية السلطات الفيدرالية وتوسيع اختصاصاتها، نظراً لانحصار كل السلطات في يدها قبل تفككها وتحولها إلى الاتحاد الفيدرالي (٢).

٢. الظروف المحيطة بنشأة الدولة الفيدرالية: ونقصد بها تلك الظروف التي رافقت نشوء الدولة الفيدرالية، التي تنعكس على مدى ثقة أعضاء الدولة الفيدرالية في حكومتهم المركزية. فكلما كانت الغلبة للعوامل التي تدعو إلى الاتحاد على العوامل التي تدعو إلى الاستقلال، تكون صلاحيات الولايات أقل من صلاحيات السلطات الفيدرالية، بينما عندما تكون هناك خشية لدى الولايات، تقل ثقتها بالكيان السياسي الجديد، فتتولد لديها الرغبة بالاحتفاظ بأكبر قدر ممكن من الاستقلال ضمن الاتحاد الفيدرالي، فيتم دستورياً تحديده اختصاصات السلطات الفيدرالية ويعطى ما تبقى إلى الولايات (٣).

(١) لمزيد من التفاصيل ينظر: د. نعمان احمد الخطيب، الوجيز في النظم السياسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط ١، ١٩٩٩م، ص ٩١ - ٩٤.

(٢) أنظر: يوسف محمد عبيدان، مبادئ العلوم السياسية، لم يذكر الناشر، ط ١، ١٩٩٦م، ص ١٢٦؛ د. محمد كامل ليلة، النظم السياسية الدولية والحكومة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١م، ص ١٣٨.

(٣) لطيف مصطفى أمين، الفيدرالية وآفاق نجاحها في العراق، مرجع سابق، ص ٤١.

ثانياً: أساليب توزيع الاختصاصات في الدولة الفيدرالية:

تنحصر أساليب توزيع الاختصاصات في الدولة الفيدرالية في ثلاث أساليب، هي:

١. تحديد اختصاصات الحكومة الفيدرالية وحكومات الأقاليم حصراً: في هذه الطريقة يحدد الدستور الاتحادي اختصاصات الحكومة الفيدرالية وحكومات الأقاليم على سبيل الحصر. ويظهر عيوب هذا الأسلوب في الآتي:

- إنه من الصعب على أي مشرع أن يورد في الدستور الاتحادي كل الاختصاصات الحالية والمستقبلية، فالحياة متجددة، وتفرض الممارسة قضايا جديدة، غابت اليوم عن المشرع الدستوري، لكن الحياة ستفرزها مستقبلاً، مما ينشئ مستقبلاً نزاعاً حول السلطة المختصة بمباشرتها وتنظيمها: هل هي الحكومة الفيدرالية أو حكومات الولايات، وهذا قد يؤثر سلباً على الاتحاد ذاته (١).

- إن سعى المشرع الدستوري إلى الدخول في تفاصيل الاختصاصات، أمر يتناقض مع طبيعة الدساتير التي تتولى بيان المبادئ والأسس العامة للدولة، وهذا الأسلوب لا يحل مشكلة توزيع الاختصاصات بشكل عملي وبصورة نهائية (٢)، فيستلزم الأخذ بهذه الطريقة بإنشاء هيئة سياسية أو قضائية تحدد لمن تتبع الاختصاصات غير الواردة في الدستور الفيدرالي (٣).

وتلجأ بعض الدساتير الفيدرالية إلى تدارك عيوب هذه الطريقة في توزيع الاختصاصات بأن تسند الاختصاص في جميع المسائل التي لم يرد بشأنها النص إلى السلطات الفيدرالية (٤).

٢. تحديد اختصاصات الأقاليم على سبيل الحصر: يقضي هذا الأسلوب في توزيع الاختصاصات بأن يحدد الدستور الفيدرالي اختصاصات الولايات أو الأقاليم على سبيل الحصر، وما بقي من اختصاصات يترك للسلطات الفيدرالية، أي أن اختصاصات الحكومة الفيدرالية هي القاعدة؛ لأنها هي صاحبة الاختصاص العام، بينما تكون الأقاليم (حكومات الولايات) هي صاحبة الاختصاص الاستثنائي (٥).

هناك مزايا وعيوب لكل أسلوب من أساليب توزيع السلطات والاختصاصات بين الحكومة الفيدرالية وحكومات الولايات/الأقاليم، فمن ميزات هذا الأسلوب تعزيز سلطات الحكومة الاتحادية.

وهناك من يرى أن ما سبق ليس ميزة لأسلوب تحديد اختصاصات الأقاليم على سبيل الحصر، وإنما ذلك من العيوب التي تعرضه للنقد، كونه يوسع اختصاصات السلطات الفيدرالية ويضعف سلطات الولايات (٦)، الأمر الذي يخشى معه أن تصبح هذه السلطة القوية للحكومة الاتحادية سبباً في تقويض الدولة الفيدرالية لدرجة تجعل تحولها إلى دولة بسيطة موحدة، وهذا هو ما دفع معظم الدول الفيدرالية للعدول عن الأخذ بهذا الأسلوب في توزيع اختصاصات الدولة الفيدرالية (٧)، ومن الدول التي أخذت بهذا الأسلوب كندا والهند وفنزويلا وجنوب إفريقيا (٨).

وفي رأينا، إن توزيع الاختصاصات بين سلطات الدولة الفيدرالية ليس معيماً في ذاته، لكن المعيب هو الزيادة المبالغ بها في الصلاحيات الممنوحة لحكومات الأقاليم، أو الإضعاف لهذه الصلاحيات. فعندما يتم منح الأقاليم اختصاصات مبالغ فيها إلى الحد الذي يهشم دور الحكومة الفيدرالية، فإن

(١) د عصام البرزنجي وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٣ م، ص ١٣٥.

(٢) المرجع السابق، ص ١٣٦.

(٣) د. محمد فتوح محمد عثمان، رئيس الدولة في النظام الفيدرالي، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة ١٩٧٧ م، ص ٢١.

(٤) د. محمد هاوندي، الحكم الذاتي والنظم اللامركزية الإدارية والسياسية، دار المستقبل العربي، القاهرة، ط ١، ١٩٩٠ م، ص ١٨٥.

(٥) عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٩٧.

(٦) عبد المنعم احمد أبو طيخ، توزيع الاختصاصات في الدولة الفيدرالية، مرجع سابق، ص ٤٣.

(٧) د. محمد كامل ليلة، النظم السياسية الدولة والحكومة، مرجع سابق، ص ١٣٩؛ و د. محمد عمر مولود، الفيدرالية وإمكانية تطبيقها في العراق، ط ٢، مؤسسة موكرياني

للطباعة والنشر، أربيل، العراق، ٢٠٠٣ م، ص ٢٤٨

(٨) د. نعمان احمد الخطيب الوجيز في النظم السياسية، مرجع سابق، ص ٥٥.

هذا الأسلوب لتوزيع الاختصاصات لا يصلح لبناء دولة فيدرالية متماسكة، كما أن التطرف المعاكس، أي تقوية سلطات الحكومة الفيدرالية على حساب حكومات الولاية، قد يقود إلى نتائج سلبية تؤثر على ديمومة الدولة الاتحادية؛ وعلى العكس من ذلك، لو امتلكت سلطات الولايات اختصاصات كافية ولازمة وتمتعت بمركز قوي ستشعر دائماً بأنها جزء من الدولة الفيدرالية وستحاول أن تتعايش وتتشارك مع السلطات الفيدرالية، بينما لو كانت سلطات الولايات لا تملك اختصاصات كافية وملائمة، فقد تشعر بأنها أهملت من قبل السلطات الفيدرالية^(١).

وبناءً على ما سبق، سبق يمكن القول أن التوزيع المتوازن للاختصاصات، الذي يأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بنشوء الدولة الفيدرالية، هو ما يجعل تحديد اختصاصات الولايات على سبيل الحصر أسلوباً مناسباً لدولة ما. فالإخلال بهذا التوازن ينعكس سلباً على علاقة حكومات الدولة الفيدرالية ويولد شعوراً بعدم الرضاء من هذا الأسلوب.

٣. تحديد اختصاصات الحكومة الفيدرالية على سبيل الحصر: وفقاً لهذه الطريقة/الأسلوب في تحديد الاختصاصات، يحدد الدستور الاتحادي على سبيل الحصر اختصاصات الحكومة الفيدرالية وما بقي منها يكون من اختصاص حكومات الولايات/الأقاليم، أي الحكومات المحلية. وهذه الطريقة هي أكثر الطرق شيوعاً بين الدول الفيدرالية^(٢)، ومن الدول التي أخذت بهذه الطريقة يمكن أن نذكر الولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا وسويسرا والمكسيك والأرجنتين والعراق.

في هذه الطريقة لتوزيع الاختصاصات في الدولة الفيدرالية تصبح حكومات الولايات أو الأقاليم هي صاحبة الاختصاص العام، والحكومة الفيدرالية هي صاحبة الاختصاص الاستثنائي.

ونجد في هذه الطريقة لتوزيع الاختصاصات تغليماً لمظهر الاستقلال الذاتي للولايات تجاه السلطات الفيدرالية^(٣)، فأخذت بهذه الطريقة معظم الدساتير الفيدرالية، بعدما رأت فيها الطريقة النموذجية التي تلي رغبة الولايات في الإبقاء على أكبر قدر من استقلالها الذاتي^(٤). وقد أعتبر الفقيه (ريموند كارفيلد كيتل) هذه الطريقة معياراً للدولة الفيدرالية حينما قال: «إن الدولة الفيدرالية لا تكون فيدرالية إذا ما عينت سلطات الحكومات الإقليمية وتركت بقية السلطات للحكومة المركزية، بل يجب أن تكون طريقة توزيع السلطات في الدستور بشكل يحصي السلطات التي تمارسها الحكومة المركزية ويترك باقي السلطات للحكومة الإقليمية»^(٥).

وهناك من الفقهاء من رأى في هذه الطريقة لتوزيع الاختصاصات ضماناً لاستقلال الولايات لأنها تحفظ من خلالها كياناتها السياسية^(٦).

بالرغم من أن معظم دساتير الدول الاتحادية أخذت بهذه الطريقة في توزيع الاختصاصات بين الحكومة الفيدرالية والحكومات الإقليمية (الحكومات المحلية)، إلا أن بعض الفقهاء أنتقد هذه الطريقة لوجود عيوب فيها تتمثل في الآتي:

١. إن هذه الطريقة تغلب مظاهر الاستقلال على مظاهر الوحدة، مما يتنافى مع طبيعة الاتحاد الفيدرالي، الذي يغلب مظاهر الوحدة على مظاهر الاستقلال^(٧).

٢. التطور السياسي والاجتماعي يؤدي إلى تحويل الحاجات ذات الطابع المحلي إلى مصالح ذات طابع عام، مما يستلزم أن تختص الحكومة الاتحادية

(١) عبد المنعم أحمد أبو طيب، توزيع الاختصاصات في الدولة الفيدرالية، مرجع سابق، ص ٤٤

(٢) ندم الداوودي، الفيدرالية والكونفدرالية، مقال متوفر على الإنترنت في ١٧/١/٢٠١٦م، على الرابط التالي:

<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=79354>

(٣) د. محمد هماوندي، الحكم الذاتي والنظم اللامركزية الإدارية والسياسية، مرجع سابق، ص ١٨٤.

(٤) د. يوسف محمد عبيدان، مبادئ العلوم السياسية، مرجع سابق، ص ١٢٧.

(٥) ورد ذلك في: لطيف مصطفى أمين، الفيدرالية وآفاق نجاحها في العراق، مرجع سابق، ص ٤٣.

(٦) د. محمد فتوح عثمان، رئيس الدولة في النظام الفيدرالية، مرجع سابق، ص ٢١؛ د. عبد الغني بسويبي عبدالله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٨١.

(٧) د. سعد عصفور، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٧٨.

بالاختصاص العام^(١)، وليس الاختصاص الاستثنائي الذي تعمل به هذه الطريقة في توزيع الاختصاصات.

وهنا قد يثار السؤال التالي: لماذا تأخذ معظم الدساتير الفيدرالية بهذه الطريقة أو الأسلوب في توزيع الاختصاصات طالما وهي تتصف بالعيوب المذكورة أعلاه؟

إن الانتقادات السابقة لا تثير المخاوف في الواقع العملي للأسباب التالية:

١. إن تحديد الدستور لاختصاصات الحكومة الفيدرالية على سبيل الحصر لا يجد من قوة السلطات الاتحادية؛ لأن المشرع الدستوري قد يبالغ في تعداد اختصاصات الحكومة الاتحادية بحيث لا يبقى لحكومات الولايات (وهي صاحبة الاختصاص العام هنا) إلا اختصاصات محددة.

إن الممارسة العملية تدلنا على أن مشاكل العصر المتزايدة قد دفعت إلى التوسع في اختصاصات الحكومة الاتحادية وجعلها هي الأصل عن طريق التفسير الواسع للنصوص الدستورية^(٢)، ففي الولايات المتحدة الأمريكية يتمتع الكونغرس باختصاصات واسعة يقصر الإطار الدستوري عن احتوائها؛ فشعار السلطات الضمنية الذي رفعته المحكمة العليا أدى إلى توسع هائل في صلاحيات الكونغرس من دون أن يجد له أساساً في النصوص الدستورية^(٣).

٢. إن التطبيق الفعلي لنصوص الدستور الفيدرالي يجعل من اختصاص السلطات الفيدرالية اختصاصاً شاملاً لكل ما لم ينص صراحة عليه^(٤).

وعموماً، أيّاً كان أسلوب توزيع الاختصاصات في الدولة الفيدرالية، تظل الحكومة المركزية (الاتحادية) متمتعة بمركز ممتاز يعلو مركز الولايات في أهم المسائل الداخلية^(٥)، كما أن جميع المسائل السيادية والعامّة كالثغور الخارجية والمعاهدات والدفاع وبعض الصلاحيات النقدية والمالية تدخل في اختصاص الحكومة المركزية، أما المسائل المحلية الخاصة بشؤون الأقاليم، فتدخل في اختصاص حكومات هذه الأقاليم^(٦).

وبالإضافة إلى المؤشرات المذكورة أعلاه التي تعكس احتفاظ السلطات الفيدرالية بأهم الاختصاصات الداخلية، واحتكار السيادة الخارجية، نلاحظ أنه يسود اتجاه عام في أحدث الدساتير الفيدرالية نحو منح المستوى الفيدرالي مزيداً من السلطات بما يتماشى مع منح دور أكبر للحكومة في المجتمعات الحديثة^(٧).

بالإضافة إلى الطرق الثلاث لتوزيع الاختصاصات بين حكومات الدولة الفيدرالية، نجد أن بعض الدساتير الفيدرالية تنص على اختصاصات مشتركة بين الحكومة الفيدرالية (الاتحادية) والحكومات الإقليمية (حكومات الأقاليم أو الولايات)، يمارسها الطرفان بالاشتراك معاً، وفي حالة تعارض القوانين تكون الأولوية للقانون الفيدرالي باستثناء الدستور العراقي الفيدرالي الدائم الذي أعطى الأولوية لقانون الأقاليم^(٨).

يتضح من خلال ما تناولناه تنوع التجارب الفيدرالية والظروف المحيطة بنشأتها، وهذا يعني أن التجربة الفيدرالية لدولة ما قد لا تكون صالحة للتطبيق في دولة أخرى، ولكن حتى في ظل التنوع الكبير لتطبيقات الفيدرالية، هناك نقاط قوة ونقاط ضعف أو مزايا وعيوب، يمكن استخلاصها وتعميمها، وهذا ما سنوضحه في المطلب التالي:

- (١) د. عبدالغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١١٨؛ د. محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص ٣٢٨؛ د. عثمان خليل، القانون الدستوري، الكتاب الأول، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٦، ص ٨٨.
- (٢) د. نعمان أحمد الخطيب، الوجيز في النظم السياسية، مرجع سابق، ص ٩٤.
- (٣) د. محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص ٢٣٩.
- (٤) د. ثروت بدوي، النظم السياسية، مرجع سابق، ص ٧٦.
- (٥) د. محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص ٣٢٩.
- (٦) د. يحيى الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م، ص ٤٦.
- (٧)

Irving, Helen, Gender and the Constitution: Equity and Agency in Comparative Constitutional Design, Cambridge University press, Cambridge, 2008, p 68

(٨) المادة (١١٥) من دستور العراق الدائم الذي أقر سنة ٢٠٠٥ م.

المطلب الثاني

تقييم الفيدرالية

من المفيد تقييم الفيدرالية لمعرفة أهم مزاياها وعيوبها، للاستفادة من ذلك في تقدير مدى ملاءمتها لليمن. وعندما نتحدث عن المزايا والعيوب إجمالاً، فإن ذلك لا يعني وجودها في كل تجربة فيدرالية، إذ ما يكون عيباً أو مزية، نقطه ضعف أو نقطة قوة، في تجربة ما قد لا يكون كذلك في التطبيقات الفيدرالية الأخرى، وستناول ذلك كما يلي:

أولاً: مزايا الفيدرالية: تتميز الفيدرالية بمجموعة من المزايا، نوجز أهمها فيما يلي:

١. تعتبر الفيدرالية الحل الأمثل للدول ذات المساحة الكبيرة، مترامية الأطراف. فكلما بعدت مكونات الدولة عن العاصمة، التي تتركز فيها كل السلطات المركزية، كلما أثر ذلك على مصالح المواطنين وأثر سلباً على مشاركتهم، وجعل أداء السلطات المركزية أقل كفاءةً في الاستجابة لمصالح المواطنين وتلمس همومهم.

لذلك تصبح الفيدرالية هي المخرج لرفع كفاءة أداء الأجهزة الحكومية؛ لأنها تعمل على توزيع السلطة والاختصاصات بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم أو المقاطعات، فيزيد من قدرة الحكومات الإقليمية على تلبية احتياجات المواطنين وفهم تطلعاتهم والتعبير عن مصالحهم المحلية وسرعة الاستجابة لهم، والدليل على نجاح الفيدرالية في الدول ذات المساحة الكبيرة هو إنشاء الفيدرالية في ثمان من أكبر دول العالم مساحةً (١)، كما هو موضح في الجدول التالي:

| المساحة كم ^٢ | الدولة | |
|-------------------------|------------------|----|
| ١٧,٠٧٥,٤٠٠ | روسيا الاتحادية | ١ |
| ٩,٩٨٤,٦٧٠ | كندا | ٢ |
| ٩,٨٢٦,٦٧٥ | الولايات المتحدة | ٣ |
| ٨,٥١١,٩٨٥ | البرازيل | ٤ |
| ٧,٦٨٦,٨٥٠ | أستراليا | ٥ |
| ٣,٢٨٧,٢٤٠ | الهند | ٦ |
| ٢,٧٨٠,٤٠٠ | الأرجنتين | ٧ |
| ١,٩٧٢,٥٥٠ | المكسيك | ٨ |
| ١,٢٢١,٠٢٧ | جنوب أفريقيا | ٩ |
| ١,١٠٤,٣٠٠ | أنغوييا | ١٠ |

جدول (١) يبين أكبر الدول الفيدرالية مساحةً

لكن ما سبق لا يعني أن الفيدرالية لا تصلح للدول صغيرة المساحة، فالتجارب الفيدرالية ناجحة في بلدان لا تتجاوز مساحتها عشرات الآلاف من الكيلومترات، مثل: بلجيكا (٣٢٥٤٧ كم^٢) وسويسرا (٤١٢٨٥ كم^٢) والبوسنة والهرسك (٥١١٢٩ كم^٢) والإمارات العربية المتحدة (٨٢٨٨٠ كم^٢) والنمسا (٨٣٨٥٧ كم^٢) (٢).

٢. الفيدرالية هي الخيار الأنسب لحل مشكلة التنوع القومي أو الديني أو الثقافي أو العرقي أو اللغوي أو الاجتماعي أو غير ذلك من

(١) جورج أندرسون، مقدمة عن الفيدرالية، ماهي الفيدرالية؟ وكيف تنجح حول العالم، ترجمة مها تكللا، منتدى الاتحادات الفيدرالية، كندا، ط١، ٢٠٠٧ م، ص ١.

(٢) المرجع السابق، ص ١.

صور الاختلاف بين الجماعات الإنسانية، لأنها توفق بين الوحدة الوطنية للدولة الاتحادية والاستقلال الذاتي للوحدات الإقليمية، فالفيدرالية نظام متكامل للحكم يجمع بين عاطفتي الاستقلال والاتحاد معاً (١).

وقوة الدولة الاتحادية هنا تكمن في تعزيز الوحدة الوطنية من خلال خلق مصلحة لدى الجماعات ذات الهويات المتميزة في البقاء ضمن اتحاد قوي يؤمن لها الاعتراف بها وحماية حقوقها وضمان ممارستها لحكم ذاتي حقيقي، وإتاحة الفرصة أمامها للمشاركة مع بقية الجماعات في صياغة السياسات العامة للدولة الفيدرالية.

ومن نقاط القوة هنا ليس فقط قدرة الدولة الفيدرالية على إدارة تنوع الجماعات الإنسانية المتميزة التي قد تشكل أقليات داخل الدولة، بل أيضاً قدرتها على توحيد دول ذات نظم متغايرة في دولة واحدة كبيرة وقوية، مع الاحتفاظ لكل منها بنوع من الاستقلال، حتى قيل أن هذا النظام يمكن تطبيقه على قارة بأسرها، وهو ما تحقق فعلاً بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية (٢).

كما أن حماية حقوق الأقليات قضية مهمة للدولة البسيطة والدولة المركبة (الفيدرالية)، لكن يمكن أن نجد دولاً بسيطة لا تراعي هذه الحقوق، بينما لا يمكن للدولة الفيدرالية أن تصادر أو تمس حقوق الأقليات، لأن عدم حماية حقوق الأقليات والجماعات المتميزة أمر يتناقض مع جوهر الدولة الاتحادية (الفيدرالية)، التي تعمل على حماية خصوصياتها وحقوقها في وحدة إقليمية ذات حكم ذاتي تتمتع بسلطات دستورية ضمن الدولة الفيدرالية (٣).

٣. تتوافق الفيدرالية مع الديمقراطية، حيث «يستدعي نجاح الفيدرالية وجود مؤسسات ديمقراطية ونظام قضائي يعملان جيداً، وأحزاب سياسية وطنية موحدة وحوافز انتخابية ملائمة تخلقها المنافسة السياسية الديمقراطية..، الفيدرالية لا يمكن أن تغدو شكلاً من أشكال الحكم المستقر والفعال إلا في ديمقراطيات راسخة والعكس صحيح، فالفيدرالية في سياق غير ديمقراطي ليست في نهاية المطاف سوى شكل غير مستقر يسير منطقياً إما نحو التفكك الإقليمي أو نحو أن تصبح مجرد شكلية دستورية» (٤).

إن من محاسن الفيدرالية أنها تضمن تطبيق الديمقراطية في أي صورة كانت؛ لأن الديمقراطية ليست مجرد قيم ومبادئ يتم النص عليها في الدستور والقوانين، بل هي ممارسة تختلف من بلد إلى آخر، فتجد الاختلاف الكبير بين الممارسات الديمقراطية، مثلاً في باكستان وروسيا وألمانيا. ففي الأولى يشوه فساد رجال السياسة وقادة الأحزاب تطبيق المبادئ الديمقراطية، وفي روسيا لم تتجذر بعد المبادئ والقيم الديمقراطية في الوعي الجمعي وفي عمل مؤسسات الدولة بسلطاتها الثلاث، لذلك نجد في هذين البلدين دوراً كبيراً لرأس الدولة، أكبر من دور مؤسسات الدولة في أحيان كثيرة.

أما في ألمانيا فرأس الدولة مجرد موظف عام، يحدد الدستور والقانون صلاحياته وينظم وضعه القانوني في إطار علاقته ببقية مؤسسات الدولة وسلطاتها الثلاث، ولا يمكن أن يطغى دوره على مؤسسات الدولة.

وبما أن الدستور الاتحادي ينظم توزيع الاختصاصات بين الحكومة الاتحادية والحكومات الإقليمية، فإن ذلك يحول دون استبداد الحاكم الفرد أو السلطة المركزية وهيمنتها على الحكومات المحلية، بكلام آخر تمنع الفيدرالية قيام حكومة واحدة مستبدة تملك السلطات على جميع أجزاء الدولة؛ كما هو الحال في الدولة البسيطة (٥)، وتوسع المشاركة الشعبية ودور المواطنين في تقرير من يصل إلى قيادة الحكومة المركزية وحكومات الولايات أو الأقاليم، والبرلمانات الاتحادية والإقليمية، وحتى تؤثر على انتخاب قيادات الأحزاب. فالأحزاب التي لا تتمتع بقيادتها بثقة الناخبين لا تتمكن من الوصول إلى مراكز صنع القرار في سلطات الدولة التنفيذية والتشريعية.

(١) رونالد ل. واتس، دراسات في الفيدرالية، منتدى الاتحادية الفيدرالية، أوتاوا، كندا، ط٢، ٢٠٠٥م، ص ٨.

(٢) زهدي يكن، القانون الدستوري والنظم الأساسية، مرجع سابق ص ٩٠-٩١.

(٣) رونالد ل. واتس، مرجع سابق، ص ١٣٨.

(4) Binghamton ، Democracy and Decentralization ، Federalism ، Filippove, Mikhail and Shvetsova, Olga available at< http://government.arts.cornell.edu/assets/psac/sp11/Shvetsova_ ، January 2011 ، University PSAC_Feb11.pdf>، accessed 12 November 2014

(٥) رونالد ل. واتس، دراسات في الفيدرالية، مرجع سابق، ص ٤٩.

إن الاستبداد بكل أنواعه (السياسي والاجتماعي والاقتصادي والثقافي)، واحتكار الثروة والانفراد بالسلطة، ومصادرة حقوق الأقليات أو المكونات الإقليمية للدولة الفيدرالية، كلها أمور تتعارض مع مبادئ الفيدرالية، ووجودها في أية دولة يشوه مضمون الفيدرالية ويفرغها من محتواها.

٤. تساعد الفيدرالية على تقاسم الثروة والسلطة بصورة أفضل بحيث يستفيد من ذلك كل فئات المجتمع والمكونات الإدارية للدولة. فالسلطات تنوزع إلى مستويين أو أكثر، اتحادي وإقليمي، والثروة لا تتركز في ظل الدولة الفيدرالية بيد أفراد أو جماعات أو سلطة مركزية، ويعالج الدستور هذه القضية بشكل مقبول من الجميع، بما يضمن توزيع مواد الدولة بشكل عادل، وبما يكفل حصول جميع مناطق البلاد على حصة متفق عليها من الموارد، بعد أن كانت الموارد مركزة في الماضي في العاصمة (١).

يدفع توسيع قاعدة توزيع الثروة والسلطة للجميع للمشاركة بصورة أكثر فعالية، ويوفر فرصة أكبر للأحزاب للتنافس، لأنها حتى لو كانت تشكل أقلية في الدولة فإنها يمكن أن تتولى المسؤولية في إحدى الوحدات الإدارية وبالتالي تختبر قدراتها على القيادة والإنجاز (٢).

إن مشاركة المواطنين، كأفراد أو كأحزاب، في القضايا العامة، وإحساسهم بخيرات الدولة في حياتهم يزيد لديهم الشعور بالرضاء عن النظام السياسي الحاكم ويعزز روح الانتماء إلى الوطن، وهذا أمر قد لا نجد في الدولة البسيطة، «فعندما يكون البلد مركزياً، تجري السياسة في العاصمة، ولا يكون لأولئك البعيدين جداً عن العاصمة سوى فرص قليلة للمشاركة، باستثناء الانتخابات والاستفتاءات، أما إذا كان البلد فيدرالياً يحظى عدد أكبر بكثير من الناس بفرصة المشاركة في الحياة العامة» (٣).

٥. تتيح الفيدرالية للوحدات الإقليمية (الحكومات الإقليمية) الفرصة للابتكار في وضع سياساتها الخاصة بها، التي تناسب ظروفها المحلية، التي قد لا تصلح على المستوى الفيدرالي، وهذا يعني أن الفيدرالية تهيئ البيئة المناسبة لتجريب نماذج سياسية متعددة وأساليب متنوعة في إدارة الشأن العام، بما يتناسب وخصوصية كل إقليم. فمثلاً تمكنت ولاية ماساشوستس الأمريكية من إنشاء نظام شبه عام للتأمين الصحي وسع كثيراً قدرة ذوي الدخل المحدود للحصول على رعاية طبية على الرغم من غياب مثل هذا النظام على المستوى الفيدرالي (٤).

والمثال الثاني يمكن أخذه من تجربة الإمارات العربية المتحدة، حيث نجد الاختلاف في أسلوب الإدارة بين إمارتي دبي وأبو ظبي وبقية الإمارات، وهو الأمر الذي انعكس سلباً أو إيجاباً على مستوى المعيشة وبناء الحياة العصرية.

مما سبق يمكن القول أن تنوع التجارب الإقليمية (المحلية) ضمن إطار المبادئ العامة للدولة الفيدرالية يولد نوعاً من التنافس بين الأقاليم أو الولايات، فيؤدي بنجاح نظام معين في ولاية من الولايات إلى الأخذ به في الولايات الأخرى، وهذا ما يصعب حصوله في الدولة البسيطة (٥).

٦. تخفف الفيدرالية الأعباء على السلطات المركزية لأنها في إطار مبدأ توزيع السلطات تجعل العمل الإداري وتلبية الاحتياجات المحلية وتقديم الخدمات من اختصاص الحكومات الإقليمية، فتتفرغ الحكومة المركزية للقضايا ذات الطابع الاتحادي الاستراتيجي.

ويرى البعض أن الفيدرالية نظام قريب لروح العصر لأن فيه دعوة للتخصص، حيث تُعنى الحكومة الاتحادية بالشؤون الكبرى المتعلقة بكيان الاتحاد؛ كالسياسة الخارجية والدفاع والمالية والنقد وغيرها، ويترك للولايات الشؤون ذات الطابع المحلي كالثقافة والتعليم والتنظيم الإداري المحلي (٦).

إن توزيع السلطات إلى فيدرالية وإقليمية، وتحديد الاختصاصات دستورياً لكل مستوى، لا يعمل فقط على تخفيف الأعباء الكبيرة على الحكومة

(١) المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، الكراسات الأساسية لبناء دستور، كراسة الفيدرالية، أيار/ مايو ٢٠١٥، ص ٥.

(٢) عبد القدوس بوعزة، الاتحاد الفيدرالي، مرجع سابق ص ٨٤.

(٣) المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، كراسة الفيدرالية، مرجع سابق، ص ٥.

(٤) المرجع السابق، الصفحة ذاتها.

(٥) زهدي يكن، القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص ٩١.

(٦) ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص ١٣٥.

المركزية، لكنه أيضاً يعمل على التحسين النوعي لتقدم الخدمات في كل الوحدات الإدارية للدولة الاتحادية؛ لأن الهيئات الإقليمية (المحلية) تكون أكثر دراية بالمشاكل المحلية، وتكون أقرب من المواطن، ما يجعل وصوله إليها أيسر وأسرع، ويوفر الفرصة لتواصل المواطنين معها بشكل لا يتاح للمواطن في الدولة البسيطة، عندما يكون المواطن مضطراً للتعامل مع هيئات مركزية محصورة في عاصمة الدولة.

ثانياً: مساوئ الفيدرالية: سنبين أدناه عيوب أو مساوئ تطبيق الفيدرالية التي تشكل نقاط ضعف، يجب أخذها بعين الاعتبار عند تقييم تجارب الدول الفيدرالية. ولكن تناول هذه المساوئ لا يعني أننا نتفق مع من يذهب إلى القول بوجودها، فبعضها سنتفق معه، والبعض الآخر سنرد عليه من خلال تقييم موضوعي، لا ينحاز إلى فكرة الفيدرالية أو يعادها. وقد حرصنا على إبراز مزايا تطبيق الفيدرالية قبل مساوئها وذلك لسهولة الإحالة عند تنفيذ بعض الآراء بخصوص نقاط ضعف الفيدرالية.

ونذكر فيما يلي أهم المآخذ على الفيدرالية، التي لا يعني أنها بالضرورة موجودة في كل التطبيقات الفيدرالية، لكننا جمعناها لإعطاء صورة عن أهم عيوب الفيدرالية:

١. **تهديد وحدة الدولة:** العيب الجوهرى الأول لتطبيق الفيدرالية، حسب رأي البعض، يتمثل في أن الفيدرالية يمكن أن تحدد وحدة الدولة ذاتها^(١)، وقد تؤدي إلى انفصال بعض الأقاليم/الولايات إن قويت السلطات الإقليمية على حساب السلطات الاتحادية، أي أن الفيدرالية يمكن أن تؤدي إلى تفتيت وحدة الدولة، عندما يتم منح الولايات صلاحيات كبيرة تضعف سيطرة الحكومة الاتحادية على كثير من الشؤون الهامة في الدولة^(٢). ويذهب البعض إلى القول أن مفهوم الفيدرالية يرتبط بالوحدة عندما تكون الدولة الفيدرالية نتاج اتحاد دولتين فأكثر، «لكنه في إطار الدولة الواحدة يرتبط بالانفصال..» لأن أسباباً وضوعية عديدة تجعل الفيدرالية تحقيقاً للانفصال أو طريفاً إليه^(٣)، بل ويذهب هذا الرأي إلى التأكيد بأن «الفيدرالية عملياً في الدولة البسيطة صيغة للانفصال»^(٤).

ويستشهد الرأي القائل بأن النظام الفيدرالي قد يهدد وحدة الدولة ذاتها بما شهده النصف الثاني من القرن الماضي من فشل لبعض الاتحادات الفيدرالية وتفككها، وأبرز الأمثلة على ذلك تفكك الاتحادات الفيدرالية لجزر الهند الغربية ١٩٦٢م ويوغسلافيا ١٩٩١م والاتحاد السوفيتي السابق ١٩٩١م وتشيكوسلوفاكيا ١٩٩٢م^(٥).

إن رأي من يعتقدون بأن الدولة الفيدرالية مهددة بالنعرات الانفصالية وأنها يمكن أن تقود إلى تقسيم البلد يتمتع بجزء من الحقيقة، لكن هذا الرأي لا يأخذ بعين الاعتبار الأسباب التي تقود إلى إعادة تقسيم الدولة الفيدرالية، وهي أسباب ليست نابعة من طبيعة الفيدرالية ذاتها وإنما من أسباب أخرى، أبرزها ضعف المؤسسات والتقاليد الديمقراطية، التي تحول الفيدرالية إلى شعار خال من المضمون، فجاح الفيدرالية يشترط تطبيق الديمقراطية الحقيقية وليس الشكلية.

إن غياب الديمقراطية في أية دولة يقود حتماً إلى الاستبداد السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي ومصادرة حق الجماعات المتمايزة والأقليات في التعبير، وتحتكر جماعة أو فرد أو حزب السلطة والثروة وحق تقرير السياسات العامة للدولة ويلغي الوسائل والأساليب الديمقراطية في حل المنازعات، ما يجعل اللجوء إلى العنف والمطالبة بالانفصال هو المخرج الوحيد لدى الفئات أو الأقليات أو الجماعات الإنسانية التي ترى أن مصلحتها تكمن في البحث عن صيغة أخرى للحكم غير الفيدرالية. وإذا طبقنا ذلك على المثال الوارد هنا حول اختيار الاتحادات الفيدرالية في الدول الأربع فإننا يمكن أن نرى أن تفككها ليس بسبب تبني هذه البلدان الفيدرالية وإنما يعود إلى الأسباب التي ذكرناها هنا، «بسبب فشلها يعود إلى طابعها غير الديمقراطي أكثر من طابعها الفيدرالي، وبالفعل لم

(١) عقيل محمد عبد، رؤية تحليلية لتوزيع الاختصاصات بين الحكومة المركزية والأقاليم الفيدرالية في الدستور العراقي الدائم، مرجع سابق، ص ١٦.

(٢) الخيارات المتاحة لشكل الدولة اليمنية المنشودة، ورقة من التنظيم الوحدوي الشعبي الناصري مقدمة إلى فريق بناء الدولة بمؤتمر الحوار الوطني، منشورة على الرابط التالي:

docx_nasiri_dawal_shakl\state\final\building_srate\ye.ndc.www

(٣) رياض الأحمدى، الفيدرالية في اليمن تاريخ الفكرة ومؤشرات الفشل، مركز نشوان الحميري للدراسات والإعلام، صنعاء، ٢٠١٣، ص ٢٣.

(٤) رياض الأحمدى، الفيدرالية في اليمن، مرجع سابق ص ٢٤.

(٥) د. ثروت بدوي، النظم السياسية، مرجع سابق ص ٧٧.

يشهد التاريخ أية حالة أدت إلى تحلل الاتحادات الفيدرالية الحقيقية مهما كانت متنوعة»^(١).

إذاً انتقاد الفيدرالية بالقول أنها تقود إلى الانفصال وتقسيم الدولة هو نقد في غير محله، مبالغ فيه، بل على العكس، أحياناً تصبح الفيدرالية هي أحد الخيارات المطروحة لبناء دولة متماسكة ليس فيها جور على مناطق أو فئات أو أقليات، وهذا هو ما جرى في بلادنا، التي تشهد أحداث عنيفة، هي نتاج سياسة غير موفقة في إدارة وبناء دولة موحدة بسيطة، نشأت من دمج دولتين سابقتين، دخلتا في وحدة اندماجية وفشلنا في تحقيق أهداف هذه الوحدة. ربما لو تم بناء دولة فيدرالية في ٢٢ مايو ١٩٩٠ م، بدلاً من الدولة البسيطة، لما حدثت حرب ١٩٩٤ م، ولما انتشرت الروح الانفصالية في المحافظات الجنوبية والشرقية، ولكان الاستقرار والتنافس هما السائدان في إقليمي الدولة: الشمالي والجنوبي، فالفيدرالية لا تولد رغبة في الاستقلال^(٢)؛ بل «إن الفيدرالية تسد الطريق أمام ظهور الدكتاتورية في توزيع السلطة من خلال الحكومة المركزية وبرلمانها الاتحادي والإدارة الاتحادية والسلطة المحلية وبرلمانها المحلي والإقليمي»^(٣).

كما أن «الفيدرالية تحافظ على تماسك الهوية الوطنية...، وتحد من ظهور الفكر الانفصالي...، إن الفيدرالية عامل قوة ووحدة...، ففي ظل النظام الفيدرالي تختفي ظاهرة الصراع وتحل عوامل التكوين والبناء والتطوير والالتقاء بالأطر القانونية والإنسانية والوطنية.»^(٤).

٢. **نفقات تشغيلية كبيرة:** المآخذ الثاني على تطبيق الفيدرالية يكمن في زيادة كبيرة في النفقات التشغيلية لهيئات الدولة، فتوزيع السلطة يتطلب وجود مستويات مختلفة من الحكم على المستويين الاتحادي والمحلي، ما يعني زيادة عدد المؤسسات العامة وزيادة المكاتب والموظفين وبالتالي تحميل خزينة الدولة أعباء كبيرة كأجور ورواتب ونفقات تشغيلية وغير ذلك من احتياجات تسيير العمل. ولكن يمكن التخفيف من آثار الأعباء المالية عن طريق حسن التنظيم ومحاربة الفساد المالي وترشيد النفقات وإتباع إجراءات صارمة في مكافحة هدر المال العام.

٣. **تمايز الأقاليم في الثروة:** يرى البعض أن الفيدرالية تزيد التفاوت بين الوحدات المحلية نتيجة اختلاف مواردها الطبيعية أو غيرها من الإيرادات أو مستويات التطور، ما يزيد التناقضات بين المناطق^(٥).

ينطلق هذا النقد من افتراض أن الثروات الطبيعية هي ملك للأقاليم أو الولايات التي يتم اكتشافها فيها، لكن يمكن الحد من التمايز بين الأقاليم في توزيع الثروات الطبيعية من خلال النص في الدستور الاتحادي على أن الثروات الطبيعية تعود ملكيتها إلى الشعب في عموم الدولة الاتحادية وليس للأقاليم الموجودة فيه، مع تخصيص نسبة معينة للأقاليم يتم تحديدها بما لا يسلب الإقليم حق الاستفادة من الثروات الطبيعية على أرضه وبما لا يجرم بقية أقاليم الدولة من الحصول على نصيبها كأعضاء في الاتحاد. قد يكون من المفيد هنا اعتماد الكثافة السكانية كمبدأ لعدالة توزيع الثروات؛ بحيث لا يستأثر إقليم أو ولاية على حصة أكثر من البقية.

وبالإضافة إلى ما سبق، تتولى الحكومة الاتحادية وضع مشاريع تنموية واقتصادية للحد من التفاوت الكبير بين الأقاليم وجعلها أقرب إلى المساواة الاقتصادية، لأن مهمة الحكومة الاتحادية توفير سبل الاستقرار والرفاه في كل إقليم بالتعاون مع سلطة الإقليم^(٦).

إن إحدى الميزات العامة في جميع الأنظمة الفيدرالية تقريباً هي جعل غالبية مصادر الإيرادات المالية بيد الحكومة المركزية لتتولى إعادة توزيعها بين ولاياتها المختلفة، ولعل أبرز هذه الموارد هي الموارد الطبيعية التي يمكن أن توجد في بعض الولايات دون الأخرى، وأن القول خلاف ذلك سيؤدي إلى

(١) عقيل محمد عبد، رؤية تحليلية لتوزيع الاختصاصات بين الحكومة المركزية والأقاليم الفيدرالية مرجع سابق، ص ٢٠؛ د. رونالد ل. واتس، نماذج المشاركة الفيدرالية في السلطة مرجع سابق، ص ٨.

(٢) الخيارات الفيدرالية وغيرها من الوسائل للتوفيق بين المجموعات المتنوعة، مرجع سابق، ص ٤٢.

(٣) حسين جلوب الساعدي، لماذا الفيدرالية في العراق، مرجع من الأنترنت عبر الرابط:

<http://alhudamissan.com/index.php.01-19-18-16-02-2010/24-20-21-00-03-2013/9-20-21-00-03-2013/html>.

(٤) حسين جلوب الساعدي، لماذا الفيدرالية في العراق، المرجع السابق.

(٥) المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، كراس الفيدرالية، مرجع سابق ص ٥.

(٦) حسين جلوب الساعدي، مرجع سابق.

فوارق كبيرة في ثروة الولايات المكونة للدولة الفيدرالية^(١)، ويسهم التفاوت في حجم الثروات بين الولايات الفيدرالية في إحداث توترات كبيرة بين هذه الوحدات نفسها وبينها وبين الحكومة الفيدرالية، ولحل هذه المشكلة نشأت وتطورت في جميع الأنظمة الفيدرالية مجالس ولجان تعمل على تسهيل عدالة توزيع الثروات بين الولايات المختلفة^(٢).

بالتأكيد لا يمكن للسلطات الاتحادية إزالة التمايز بين الأقاليم من حيث مستوى التطور الاقتصادي في الأقاليم، فهذا الأمر مرتبط بطبيعة إدارة السلطات المحلية لمواردها المختلفة وسياسة التنمية التي تتبعها الحكومات المحلية، بعيداً عن سلطة ورقابة الحكومة الاتحادية.

٤. **تداخل الاختصاصات:** يرى البعض أن ازدواج السلطات العامة في الدولة الفيدرالية يؤدي إلى تداخل الاختصاصات بين الحكومة الاتحادية وحكومات الولايات، ما يؤدي إلى حصول منازعات، لأن أسلوب توزيع الاختصاصات في الدستور، مهما كان دقيقاً، لا يستطيع أن يحل هذه المسألة بصورة نهائية^(٣).

إن المنازعات في الدولة الاتحادية أمر طبيعي ومتوقع بسبب ازدواج السلطات العامة، فالإقليم ذاته والمواطنون أنفسهم يخضعون للسلطات الاتحادية وسلطات الإقليم، لكن لكل من هذين المستويين اختصاصات محددة في الدستور الاتحادي، وما لم يتم الاتفاق عليه يتم اللجوء إلى سلطة مختصة للفصل فيه، هي التي خولها الدستور سلطة البت في المنازعات بين الحكومة الاتحادية وحكومات الولايات أو الأقاليم، وبين حكومات الأقاليم ذاتها. لذلك لا نرى أن نشوء أي نوع من النزاعات بسبب تداخل الاختصاصات يشكل مانعاً يحول دون تطبيق الفيدرالية، إذ مع مرور الوقت واستقرار النظام تتضح الأمور وتقل الخلافات^(٤).

٥. **ضعف سيطرة الدولة الفيدرالية على اقتصادات الدولة:** يرى البعض أن ضعف سيطرة الدولة الفيدرالية على اقتصادات الدولة يضعف قدرتها على توجيه الاقتصاد لتحقيق الأهداف الوطنية العامة^(٥).

كما أن دخول المسائل الاقتصادية ضمن اختصاص حكومات الولايات يضعف قدرة الحكومة الاتحادية على رصد مخصصات الدولة لتحقيق أهدافها القومية، فأصبح النظام الفيدرالي عاجزاً عن ملاحقة التطور^(٦).

ولا نعتقد أن هذا الرأي يصمد أمام النقد المعتمد على دراسة تجارب الدول الفيدرالية. إن من يعتقد أن النظام الفيدرالي عاجز عن ملاحقة التطور الاقتصادي يجعلنا نستنتج بأنه لا توجد دول فيدرالية متطورة، أو على الأقل يوجد منها القليل بين الدول القادرة على مجاراة التطور. ولا نعرف هنا كيف غاب عن بال من يتبنون هذا المآخذ على الفيدرالية حقيقة وجود الفيدرالية في معظم الدول الصناعية المتطورة مثل الولايات المتحدة الأمريكية وكندا وألمانيا وإسبانيا وسويسرا وبلجيكا وماليزيا والهند وروسيا وغيرها.

إن إعطاء الأقاليم حق إدارة شئونها الاقتصادية لا يعني أنها تعمل كجزر متناثرة، فالسلطات الفيدرالية تظل مسؤولة عن رعاية المصالح العامة على مستوى الدولة وتحقيق الازدهار الاقتصادي وتقليص الهوة بين الأقاليم أو الولايات فيما يتعلق بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية.

وقد ذكرنا في موضع سابق، عند الحديث عن توزيع الاختصاصات بين السلطات العامة، أن الاتجاه السائد في الدول الفيدرالية حالياً يسير نحو تعزيز اختصاصات السلطات الاتحادية، وهو ما ينعكس على تجاوز المآخذ المذكور أعلاه ويعزز قدرة الحكومة المركزية في انتهاج سياسات اقتصادية للنهوض بالولايات الضعيفة.

(١) رونالد ل. واتس، الأنظمة الفيدرالية، منتدى الاتحادات الفيدرالية، أوتارا، ٢٠٠٦، ص ١٢١.

(٢) د. صلاح، جبير ألبصيصي، انفصال الوحدات المكونة للدولة الفيدرالية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، العدد الثاني، السنة الخامسة، ص ٣٧٩.

(٣) د. إسماعيل مرزة، مبادئ القانون الدستوري والعلوم السياسية، مرجع سابق ص ١٩١.

(٤) د. محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص ٣٣١؛ و د. إسماعيل مرزة، المرجع السابق، ص ١٩٢.

(٥) ورقة التنظيم الوحدوي الشعبي الناصري حول الخيارات المتاحة لشكل الدولة اليمنية المنشودة، مرجع سابق.

(٦) د. سعد عصفور، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٧٧ - ٢٧٨؛ و د. إسماعيل مرزة، مرجع سابق، ص ١٩١.

٦. تعزيز النخب المحلية التي تسيء استخدام السلطة: « يمكن أن تسيء الحكومات المحلية استخدام السلطة لتحقيق مكاسب خاصة على حساب المصالح العامة. ومن الصعب دائماً استئصال الفساد، لا سيما على مستوى الولايات أو المقاطعات أو الأقاليم، حيث يكون الفساد متجذراً في شبكات محلية ويحدث بعيداً عن أعين سلطات مكافحة الفساد الفيدرالية. وفي البلدان، التي يعتمد فيها ناخبون كثيرون اقتصادياً أو اجتماعياً على نخب محلية (نتيجة تحكم تلك النخب فعلاً بإمكانية الحصول على عمل أو أرض أو غيرها من السلع)، يتمثل التحدي الأكبر في ضمان أن الحكم اللامركزي هو ديمقراطية لامركزية، وليس حكم أقلية لا مركزية أو دكتاتورية لا مركزية » (١).

نتفق مع هذا الرأي في أن النخب المحلية قد تسيء استخدام السلطة الممنوحة لها لصالح أفراد أو جماعات أو مناطق، لكن هذه السلوكيات الفاسدة موجودة في الدولة البسيطة وفي الدولة المركبة (الفيدرالية)، فالفساد مشكلة عالمية في كل بلدان العالم، وإن كان بدرجات متفاوتة. ومحاربة هذا النوع من الفساد يبدأ بمحاربة الفساد في الهيئات الاتحادية، وتطبيق النصوص القانونية المجرمة لمثل هذه الأفعال.

٧. غياب المواطنة المتساوية: يرى البعض أن الفيدرالية تقوم على فكرة التنوع المفضي إلى التمايز، على عكس الدولة البسيطة القائمة على التساوي بين المواطنين أمام القانون والدستور (٢). ووفقاً لهذا الرأي، ينتفي في الدولة الفيدرالية مبدأ «المواطنة المتساوية» بين أبناء الوطن، فالمواطنة المتساوية لا توجد إلا بين مواطني الإقليم « باعتبار أن مواطني كل إقليم يخضعون لسلطة مستقلة ويتمتعون بحقوق وميزات تختلف من إقليم لآخر والفرص لم تعد متساوية حسب الكفاءة والتخصص والخبرة » (٣)، بل ويذهب هذا الرأي المنتقد للفيدرالية إلى القول بأن غياب المواطنة المتساوية في الدولة الاتحادية « هو الأمر الطبيعي الذي يكفله الدستور » (٤).

لا شك أن هذا الرأي تحامل على الفيدرالية؛ لأن مبدأ المساواة بين مواطني الدولة، بغض النظر عن الجنس أو العرق أو اللون أو الديانة أو اللغة أو غير ذلك، هو مبدأ عالمي، تنص عليه موثيق ومعاهدات الأمم المتحدة وكل تشريعات دول العالم، ومن غير الإنصاف اتهام الفيدرالية بإلغاء هذا المبدأ. فالدولة الفيدرالية تكفل مبدأ المساواة لكل مواطنيها؛ لأنهم يحملون نفس الجنسية وينتمون إلى شعب واحد، والمساواة هنا تعني إتاحة الفرص أمام الجميع دون تمييز، وبالتالي لا يمكن أن يكون مواطنو الدولة الاتحادية مواطنين من الدرجة الثانية في غير الأقاليم التي ولدوا ونشأوا فيها، والتجارب الفيدرالية في كل الدول الاتحادية، حتى في دولة جنوب أفريقيا التي قامت حديثاً على أنقاض نظام الفصل العنصري، تدحض اتهام الفيدرالية بتبني فكرة عدم المساواة بين مواطنيها، بل وتشريع ذلك في الدستور.

من المنطقي أن تنص التشريعات الإقليمية على بعض المزايا لمواطني الإقليم، لكن لا يمكن أن يذهب المشرع في ذلك إلى حد إلغاء مبدأ المساواة بين مواطني الدولة الاتحادية.

٨. اختلاف التشريعات من ولاية إلى أخرى: يقتضي التنوع - ولو في إطار الوحدة - اختلاف التشريعات من ولاية إلى أخرى، إذ تأخذ التشريعات المصالح المحلية للولايات أو الأقاليم، ما قد يؤدي إلى اختلاف التشريعات من إقليم إلى آخر في مجالات عديدة مثل الأحوال الشخصية والتجارة والصناعة وغير ذلك، الأمر الذي يؤدي إلى اضطراب المعاملات بين الولايات في هذه المسائل، وإلى إثارة الكثير من المنازعات ويعرقل الفصل فيها (٥).

ونتفق مع من قال بوجود هذا المأخذ على النظام الفيدرالي، لكن وجود الاختلافات في التشريعات من ولاية إلى أخرى لا يعني عدم القدرة على الفصل في المنازعات؛ فالقضاء الإقليمي أو الفيدرالي قادر على البت في المنازعات، وبالتالي ليس من الإنصاف القول أن اختلاف التشريعات عيب جوهري للفيدرالية، فالتجارب الفيدرالية، في البلدان التي تشهد تنوعاً واضحاً بين سكانها في اللغة والدين والثقافة، تدلنا على أن الحياة الاجتماعية والاقتصادية تسير بشكل سلس، كما هو الحال في دول متنوعة جداً مثل روسيا والولايات المتحدة والهند.

(١) المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، كراسة الفيدرالية، مرجع سابق، ص ٦.

(٢) رياض الأحمد، الفيدرالية في اليمن، مرجع سابق، ص ٢٦.

(٣) المرجع السابق، الصفحة ذاتها.

(٤) المرجع السابق، ص ٢٧.

(٥) د. إسماعيل مرز، مبادئ القانون الدستوري والعلوم السياسية، مرجع سابق، ص ١٩١.

ويمكن الخروج باستنتاج أن عيوب الفيدرالية أقل من مزاياها، وأن الفيدرالية كانت الصيغة المناسبة التي جمعت قوى وجماعات إنسانية وشعوب مختلفة في دولة واحدة قوية ومزدهرة، وما كان لهذه الدول أن تزدهر وتحتل مكانة مرموقة بين الدول بدون تطبيق الفيدرالية. والفيدرالية كشكل للحكم لا تجلب التطور ولا تنقل الشعوب والدول من متخلفة نامية إلى صناعية متقدمة، ولكنها تساعد على إيجاد بيئة مناسبة لإدارة الاختلافات في الدولة وحشد القوى والإمكانات والقدرات للدول، ومنع الصراعات على السلطة أو الثروة بما يجنب الدولة مخاطر دورات العنف والتمزق والحروب الأهلية.

المبحث الرابع

إمكانية تطبيق الفيدرالية في اليمن

تمهيد وتقسيم:

برزت قضية الفيدرالية بوضوح إلى واجهة النقاشات العامة - كما لم يسبق من قبل - مع انعقاد مؤتمر الحوار الوطني خلال الفترة مارس ٢٠١٣م - يناير ٢٠١٤م. وقد أنقسم الشارع السياسي والإعلامي إلى معسكرين متناقضين بحجج «سياسية» إعلامية وليست قانونية وواقعية. فالذين عارضوا فكرة الأخذ بالفيدرالية سعوا إلى تشويهها واعتبارها نهاية الدولة اليمنية الموحدة، بل ومقدمة لتمزيق اليمن إلى دويلات صغيرة. والمؤيدون للفيدرالية بدورهم بالغوا في مزايا الأخذ بالنظام الفيدرالي وجعلوا الفيدرالية تبدو حلاً سحرياً قادراً على حل كل مشاكل اليمن التي يعاني منها منذ قيام ثورتي سبتمبر وأكتوبر. وبين هذين الرأيين المتناقضين احتار المواطن، وبقيت نسبة كبيرة من الناس مترددة في حسم موقفها بمنطق وحجة مقنعة.

وقبل مؤتمر الحوار الوطني، كانت الفيدرالية مطروحة في «مشروع رؤية وثيقة الإنقاذ الوطني» الصادر عن اللجنة التحضيرية للحوار الوطني سنة ٢٠٠٩م. كما طرح مضمون الفيدرالية، أو بعض من مبادئها في وثيقة العهد والاتفاق (١) عام ١٩٩٤م.

وجميع الفعاليات الثلاث كانت تحاول صياغة وثيقة تجنب البلاد الصراع على السلطة والثروة، المركزة بيد مجموعة محدودة، وإزالة الاستبداد السياسي، وتعميق الديمقراطية للحفاظ على استقرار الدولة ووحدتها، التي صارت تهددها عوامل عديدة وقوى تريد الخروج من عباءة السلطات المركزية، الممركزة أصلاً بيد شخص رئيس الدولة وفقاً لنصوص دستورية، إضافة إلى تقاليد متوارثة لإدارة الدولة من الزمن السابق لقيام الجمهورية اليمنية، فصار رأس الدولة ممسكاً بالسلطة في كل مفاصل الدولة وأجهزتها في سلطاتها الثلاث القضائية والتشريعية والتنفيذية - المدنية والأمنية والعسكرية - الأمر الذي سبب العديد من المضاعفات السلبية الكبيرة، لذلك سنتناول هذا المبحث في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول

مشاكل يمنية بحلول فيدرالية

قادت السياسة التي اتبعتها رئيس الجمهورية في إدارة الدولة إلى العديد من المشاكل، التي جعلت الأمور تسير من سيء إلى أسوأ. وسنناقش طبيعة المشاكل والحلول التي يمكن للفيدرالية أن تساعد في إنجاحها، وذلك كما يلي:

أولاً: المشاكل التي تعاني منها الدولة اليمنية:

تعاني الدولة اليمنية من مشاكل مزمنة، تراكمت منذ قيام ثورتي سبتمبر وأكتوبر، وعجزت قيادة دولة الوحدة عن حلها، ويمكن إنجاز أهمها في ثلاث مجموعات، كما يلي:

١. عجز عن إدارة الدولة: شهدت الجمهورية اليمنية بوادر أزمة سياسية وإدارية منذ الشهور الأولى لقيام الجمهورية اليمنية. فقد اصطدمت،

(١) وثيقة العهد والاتفاق هي اتفاقية تم التوقيع عليها في 18 يناير 1994م في الأردن لتسوية الأزمة السياسية بين الحزب الإشتراكي والمؤتمر الشعبي. جميع الحقوق محفوظة لجامعة سبأ وأكاديمية الشرطة ٢٠١٨ ©

الطموحات والآمال ببناء دولة ديمقراطية قوية بواقع متخلف مشدود إلى عقلية الماضي الشطري لأنظمة الشمولية والديكتاتورية. وبدلاً من البحث عن حلول تخرج البلاد من أزمتها تم اللجوء إلى القوة، كما هي عادة الأنظمة غير الديمقراطية، فقامت الحرب الأهلية في ١٩٩٤م بين شريكي الوحدة: الحزب الاشتراكي والمؤتمر الشعبي العام. وبناتصار الأخير في هذه الحرب وإقصاء شريكه من كل مفاصل الدولة المدنية والعسكرية، تم إدارة السلطة والثروة بنفس عقلية ما قبل الوحدة، عقلية الحاكم المطلق الذي لا يخضع لأي مساءلة، دون إدراك أن الظروف قد تغيرت، وأن النجاح في إدارة الدولة يتطلب تغيير عقلية الإدارة وشكل الحكم. لقد كانت مسألة تعميق لامركزية الحكم أحد عوامل الصراع بين الحزب الاشتراكي والمؤتمر الشعبي العام (١).

منذ فترة مبكرة لقيام الجمهورية اليمنية قدم الحزب الاشتراكي رؤيته للانتقال إلى اللامركزية من خلال وثيقة العهد والاتفاق بعد أزمة سياسية حادة، وقد احتوت على بعض مبادئ النظام الفيدرالي، وإن لم تطلق لفظ «الفيدرالية». ولو تم الأخذ بما ورد في وثيقة العهد والاتفاق، التي جاءت نتيجة حوار دعمه المجتمع الدولي، ووقع عليها رئيس الدولة ونائبه وكل الأحزاب السياسية، لما تدهورت الأمور واستفحلت الأزمات إلى الحد الذي وصلنا إليه اليوم: اختيار الدولة وحرب عبثية على السلطة تحت شعارات متنوعة، تخفي الأهداف السياسية الحقيقية.

وفي وثائق قيام الجمهورية اليمنية كان الاتفاق بين قيادتي الشطرين أن يتم الأخذ بأفضل ما في تجربتي الشطرين، لكن ما جرى عملياً هو إدارة الدولة بنفس أسلوب وعقلية إدارة الجمهورية العربية اليمنية، بعيداً عن تطبيق مبدأ الشراكة في السلطة والثروة، فتحولت الديمقراطية والتعددية الحزبية إلى مجرد نصوص دستورية، خالية من المضمون في الممارسة.

«منذ قيام الجمهورية اليمنية في ٢٢ مايو / آيار ١٩٩٠، احتلت اللامركزية في الحكم أهمية خاصة لإنهاء موروث الشمال المتمثل في تركيز السلطة بيد الرئيس، والحد من احتكار القرار التنموي والمؤسسات الإدارية والخدمية في العاصمة وبين أيدي موظفي الأجهزة المركزية» (٢)، لكن هذا التحول لم يكن عملية سهلة، مع أننا عندما ننظر إلى الخلف نقرأ ما قدمته لنا وثيقة العهد والاتفاق في وقت مبكر من عمر دولة الوحدة، نفتتح بأن تطبيقها كان سيحجب اليمن حرب ١٩٩٤م، ولم تكن الأسباب لتتهياً لما صار يعرف بالثورة الشبابية في ٢٠١١م، ولا للحرب التي نشهدها اليوم. لكن رئيس الدولة حينها لم يكن يرى في وثيقة العهد والاتفاق إلا خطوة نحو الإطاحة به وبنفوذ في مؤسسات الدولة، لذلك فضل السير نحو وأد هذه الوثيقة في مهدها، والدليل على ذلك أنه لم يأخذ بها بعد خروجه منتصراً في حرب ١٩٩٤م بعد إزاحة شريكه في حكم دولة الوحدة - الحزب الاشتراكي اليمني.

٢. **الاستبداد السياسي:** حيث تم «استبدال مشروع بناء الدولة الوطنية المؤسسية بسلطة فرد اكتفت بحشد عناصر الدولة خارج نظامها المؤسسي لتأمين وظيفة تسلطية..، في ظل انتهاك صارخ للدستور والقانون، وبوسائل بدائية متخلفة، في ظل غياب كامل لأي رقابة على ممارستها، فكانت النتيجة الطبيعية لذلك: هذا الغول المتوحش للفساد المستشري في كل مفاصل الدولة، ونهب وهدر موارد البلاد والعبث بها، وتعطيل مصالح الناس، وضياع حقوقهم، وتردي مستوى الأداء الوظيفي» (٣).

كانت لدى رئيس الجمهورية بعد حرب ١٩٩٤م فرصة تاريخية لتوسيع قاعدة المشاركة الجماهيرية من خلال تعزيز اللامركزية الإدارية ونقل مركز النقل إلى الحكم المحلي غير أنه اتجه نحو «الاستفراد بالسلطة وتضييق المشاركة في الثروة واتخاذ القرار وإقصاء العديد من المكونات الجغرافية والسياسية والاجتماعية، وتبني في مرحلة تالية مشروع التوريث، وحصر الامتيازات المادية والسياسية في دائرة ضيقة من أبناء منطقة الرئيس وأصحابه والموالين له» (٤).

وهذه السياسات قادت تدريجياً إلى انتشار التذمر والسخط الشعبي وتحولت المعارضة، في وقت لاحق، من رفع شعارات مطلبية بالحقوق إلى شعارات سياسية تهدد وحدة الدولة، إذ «في أي زمن يغيب فيه العدل وينتشر الفساد وينشغل الحاكم المركزي بمن حوله على حساب مصالح الجميع فلا

(١) د. محمد أحمد علي المخلافي، الخيار الفيدرالي في اليمن: طريق إلى سلام دائم، إصدار مبادرة الإصلاح العربي، ١٧ أيار/ مايو، ٢٠١٨م، منشور على الرابط الإلكتروني: <https://www.arab-reform.net/ar/node/1273>

(٢) المرجع السابق.

(٣) مشروع رؤية وثيقة الإنقاذ الوطني، الصادرة عن ملتقى التشاور الوطني المنعقد في صنعاء خلال الفترة ٢٠-٢١ مايو ٢٠٠٩م، الذي شارك فيه احزاب اللقاء المشترك المعارضة ومنظمات غير حكومية ونقابات وممثلون عن المرأة والشباب وشخصيات اجتماعية، ويمكن تنزيل المشروع من الأنترنيت على الرابط:

http://ar.wikisource.org/w/index.php?title=مشروع_رؤية_وثيقة_الإنقاذ_الوطني&oldid=200303

(٤) د. ناصر محمد الطويل، ملامح الدولة الاتحادية في مخزجات الحوار الوطني، مجلة شؤون العصر، العددان (٥٢-٥٣) يناير- يونيو ٢٠١٤م، ص ١٢٥
جميع الحقوق محفوظة لجامعة سبأ وأكاديمية الشرطة ٢٠١٨ ©

بد أن تظهر الثورات أو الصراعات» (١)، وهذا ما حدث فعلاً من خلال ظهور الحراك الجنوبي والحراك التهامي وقضية صعدة وغيرها، وكانت أحداث ٢٠١١ التعبير الصريح من رفض الاستمرار في ظل حكم الفرد وهيمنتته المطلقة على كل مفاصل الدولة ومقررات البلاد.

إذاً هناك ضرورة للبحث عن تغيير شكل الدولة على قاعدة اللامركزية الإدارية أو السياسية، منذ التسعينات، ولم تتمكن قيادة الدولة من تطوير اللامركزية الإدارية، الأمر الذي دفع المعارضة الحزبية والشعبية إلى رفع سقف مطالبها بالانتقال إلى اللامركزية السياسية: بناء دولة اتحادية على أسس جديدة بالاستفادة من تجارب الدولة الفيدرالية، حيث لم يعد مقبولاً سيطرة فرد أو مجموعة على السلطة بشكل مطلق، يستثني أي مشاركة حقيقة في السلطة، بالرغم من الانتخابات المتكررة، وتبني الديمقراطية في الدستور، فهيمنة الحاكم على كل مقدرات الدولة، دون رقابة أو مساءلة، جعل الانتخابات تعيد إنتاج النظام القديم، وأصبح مبدأ التداول السلمي للسلطة مجرد شعار غير قابل للتطبيق، ما ولد يأساً لدى المعارضة بشأن إمكانية تغيير المتحكمين بالسلطة والثروة بأي طريقة سلمية، ودفعها للبحث عن صيغة للحكم تجعل استمرار احتكار السلطة والثروة من قبل فرد أو جماعة غير ممكن، وهذا لا توفره إلا الفيدرالية، أي بناء الدولة الاتحادية.

وهذا ما نجده في اليمن بعد حرب ١٩٩٤م، إذ بعد إقصاء شريك بناء دولة الوحدة - الحزب الاشتراكي - رأت السلطة أنها غير مضطرة لتقديم مشروع سياسي وطني، يأخذ بعين الاعتبار تصفية آثار الحرب والسير نحو تنفيذ مضامين الاتفاقيات الوحدوية، لا سيما المتعلقة ببناء دولة القانون، وإجراء عملية تأهيل واسعة لليمن الموحد، تساعده على تحقيق الاندماج الوطني والاجتماعي، وبدلاً عن القيام بذلك نجد أن قيادة الدولة قد تراجعت عن مضامين الاتفاقيات الوحدوية ولم تأخذ بالأفضل من تجربة الشطرين بل أخذت بالأسوأ وقضت على أفضل ما كان عندهما (٢).

ويمكن هنا للفيدرالية أن تقدم حلاً لبعض هذه المشاكل، فهي، مثلاً، لا تتعايش مع الاستبداد بكل أشكاله: السياسي أو الثقافي أو الاجتماعي أو الاقتصادي، لأن تطبيق النظام الفيدرالي يتطلب توزيع السلطات العامة بين المركز والأقاليم، وإعادة توزيع الثروة بين الوحدات الإدارية للدولة الاتحادية وفقاً لقانون يرضى به الجميع، كما أنها تضمن حقوق الجماعات الإنسانية المتميزة المختلفة، والحقوق والحريات العامة، ما يعزز الشعور بالانتماء الوطني على حساب الانتماءات الضيقة الحزبية أو المناطقية أو القبلية «لأن الفيدرالية تحافظ على تماسك الهوية الوطنية» (٣).

٣. تدهور كفاءة أجهزة الدولة في إدارة الاقتصاد وعجلة التنمية وتقديم الخدمات: تتنوع المظاهر الاقتصادية والاجتماعية للأزمة التي تعاني منها الدولة في اليمن، حيث عجزت الدولة من إيجاد حل للمشاكل الاقتصادية، وتفاقت الأزمات منذ نهاية تسعينات القرن الماضي دون حلول ناجحة حتى صارت «حالة مزمنة لا يكفي تفسيرها بظروف التخلف التاريخية الموروثة، وبشحة الموارد، وسيادة البنى التقليدية..، لكنها مرتبطة على نحو وثيق بطبيعة الحكم الفردي، الذي عمد إلى التعامل مع الثروات الوطنية كغنيمة يتم تقاسمها بين القلة من ذوي القرى، والمواليين» (٤).

وفي ظل تدني كفاءة أجهزة الدولة وهشاشة البنى المؤسسية للدولة، وانتشار الفساد، عجزت قيادة الدولة عن تقديم حلول للمشاكل الاقتصادية والاجتماعية والخدمية، وأدى نهجها إلى نتائج مدمرة، مثل (٥):

- إهدار وتبديد ما حصلت عليه البلاد خلال السنوات الماضية من موارد اقتصادية ومالية.
- تآكل القدرات الحيوية للبلاد، واستنزاف مواردها وثرواتها، والحيلولة بينها وبين إرساء قاعدة راسخة لتطور اقتصادي وسياسي واجتماعي وثقافي حقيقي.
- العجز عن استيعاب القروض والمنح المقدمة من المانحين في مختلف مجالات التنمية.

(١) علي زين بن شنتور، الصراع المزمع ومتطلبات الخروج الآمن، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، ٢٠١٥ م، ص ٤٨.

(٢) مشروع رؤية وثيقة الإنقاذ الوطني، مرجع سابق.

(٣) حسين جلوب الساعدي، لماذا الفيدرالية في العراق، مرجع سابق.

(٤) مشروع رؤية وثيقة الإنقاذ الوطني المرجع السابق.

(٥) المرجع السابق.

- تقليص دور الاستثمارات الخاصة في عملية التنمية وهروبها إلى الخارج بسبب تعرضها للمضايقات والابتزاز و«التطفيش» من قبل العناصر المتنفذة ودوائر الفساد.
- التدهور السريع والمتواصل في المستوى المعيشي للمواطنين وتفاقم مشكلتي الفقر والبطالة، في ظل غياب التوزيع العادل للثروة التي استأثر بها قلة من النافذين والسماصرة.
- تردي مستوى التعليم وارتفاع نسبة الأمية.
- غياب الخدمات الصحية العامة أو تدهور الموجود منها، وكذلك خدمات المياه والكهرباء.
- غياب التنمية الريفية الشاملة ما يعني تهميش أكثر من ٧٠٪ من السكان، وحرمانهم من ثمار التنمية ومنافعها.

إذاً في ظل الفيدرالية لن يغادر الرأسمال الوطني إلى الخارج، حيث بإمكانه الانتقال من إقليم، لا تتوفر فيه الظروف المناسبة، إلى إقليم آخر يحتضن الاستثمارات ويوفر لها البيئة المناسبة، وبذلك تعم الفائدة الدولة الاتحادية كلها. كما يمكن الاستقرار والمنافسة بين الأقاليم أن تجذب مزيداً من راس المال. وبعدها بينا مظاهر الأزمة السياسية والاقتصادية التي شهدتها اليمن إلى حين استيلاء أنصار الله على السلطة، نحاول هنا الإجابة على السؤال التالي: هل تصلح الفيدرالية لتطبيقها في اليمن؟ وبعبارة أخرى: هل يمكن للفيدرالية أن تقدم حلولاً للمشاكل التي تعاني منها الدولة اليمنية؟

لا شك أن الفيدرالية، كأى نظام حكم، تمتلك نقاط قوة وضعف، تحديات ومخاطر، ونجاح تطبيقها يتوقف على قدرة قيادة الدولة والأحزاب السياسية، بالشراكة مع منظمات المجتمع المدني، على تحويل نقاط الضعف إلى نقاط قوة، واستغلال الفرص المتاحة لبناء دول فيدرالية ليمن اتحادي أو تجاوز التحديات أو المخاطر التي يمكن أن تفشل الدولة الاتحادية وتؤدي إلى انهيارها.

يعني أن الفيدرالية ليست وصفة جاهزة لشفاء المجتمع اليمني من جروحه الدامية المزمنة، ولا تضمن الفيدرالية بناء دولة ديمقراطية حديثة بوصفة جاهزة، فالنجاح والفشل أمر نسبي، يتوافق مع أية تجربة إنسانية اجتماعية، وتفاوت نسبة النجاح والفشل يتوقف على قدرة قيادة الدولة في إدارة التجربة الاتحادية الجديدة.

ثانياً: الحلول الفيدرالية:

والآن لنرى ما هي الحلول التي يمكن أن يقدمها تبني النظام الاتحادي (الفيدرالية) للمشاكل المتراكمة التي تعاني منها الدولة اليمنية. نستعرض فيما يلي بإيجاز أهم تلك الحلول:

١. **الحفاظ على وحدة الشعب وسيادة الدولة:** رأينا فيما سبق أن أحد العيوب أو المآخذ، حسب وجهة نظر البعض من فقهاء القانون ورجال السياسة والإعلام وقادة أحزاب سياسية، يكمن في الاعتقاد بأن تطبيق النظام الفيدرالي في اليمن سيقود إلى تقسيمه إلى دويلات، وسيقود إلى انفصال بعض المكونات الجغرافية للدولة البسيطة الحالية.

وقبل الإجابة نتساءل: أليست الوحدة اليوم مهددة بالتقسيم؟ فالمحافظات الجنوبية والشرقية تحكّمها قيادتها المحلية، في إطار مساحة ما كان يسمى جمهورية اليمن الديمقراطية. فالقوى السياسية الجنوبية اليوم صار لها جناح مسلح - نواة جيش شطري - والقيادة الشرعية للدولة اليمنية تتعامل معهم كأمر واقع. ومعنى آخر: الانفصال اليوم على وشك الحدوث، إن تهيأت له ظروف إقليمية مناسبة، والفيدرالية قد تشكل طوق النجاة الأنسب، في هذه الظروف، لإنقاذ وحدة الشعب والحفاظ على سيادة الدولة موحدة، ذلك لأن الفيدرالية تحافظ على تماسك الهوية الوطنية وتحد من ظهور الفكر الانفصالي (١).

(١) حسين جلوب الساعدي، لماذا الفيدرالية في العراق، مرجع سابق.

إن الانتقال إلى شكل الدولة الفيدرالية يمثل أقل الحلول سوءاً، وأفضل البدائل الموجودة، فالفيدرالية تمثل الخيار الثاني للجميع بالنسبة للدول التي تعاني الأزمات، لأنها تحافظ على البلد موحداً، ومخاطر التشطير أقل بكثير مقابل استمرار شكل الدولة البسيطة (١).

أما القول بأن الانتقال من الدولة البسيطة إلى الفيدرالية يؤدي إلى فشل التجربة الفيدرالية، فذلك رأي تنقسه الموضوعية. فالأرجنتين والمكسيك وفنزويلا وماليزيا ونيجيريا والعراق وبلجيكا انتقلت جميعها من الدولة البسيطة بنظامها المركزي إلى الدولة الفيدرالية بنظامها اللامركزي (٢)، وكان هذا الانتقال أحد الحلول لتجنب تقسيم البلاد، ولا زالت تلك البلدان موحدة بعد إضعاف النزعات الانفصالية.

٢. **منع الاستبداد السياسي:** إحدى المشاكل الكبيرة التي عانت ولا زالت تعاني منها الدولة اليمنية تكمن في الاستبداد السياسي للحاكم الفرد أو الحزب وتهميش المشاركة الشعبية وغياب العمل المؤسسي بسبب اعتماد الدولة على بنى تقليدية متخلفة. وهذا الاستبداد السياسي وغياب التداول السلمي للسلطة هو أحد أسباب الصراع على السلطة ودورات العنف المتكررة التي تدفع الحاكم إلى بناء مؤسسات عسكرية وأمنية تحمي عرشه، ويقمع بها خصومة السياسيين. ولكي يضمن الحاكم ولاء مؤسسات القمع فإنه لا يعين في قيادتها إلا من يدين بالولاء الشخصي له، وهؤلاء هم الذين يصبحوا أصحاب السلطة والجاء والنفوذ والمال، على حساب عامة الشعب.

لا يمكن بناء دولة اتحادية (فيدرالية) في وضع كهذا لأنها لا تتفق مع مركزية السلطة في عاصمة الدولة ولا تتيح فرصة لتحويل رأس الدولة إلى حاكم مستبد، يتصرف بالسلطة والثروة كيفما يشاء، لأن السلطات، في ظل الفيدرالية، يعاد توزيعها بين مستويين للحكم أو أكثر، فيؤدي تقسيم السلطات بين الحكومة الفيدرالية وحكومات الأقاليم أو الولايات إلى التقليل من خطر التعسف السياسي (٣) أي «أن الفيدرالية تسد الطريق أمام الدكتاتورية في توزيع السلطة من خلال الحكومة المركزية وبرلمانها الاتحادي والإدارة الاتحادية والسلطة المحلية وبرلمانها المحلي والإقليمي الذي يتمتع بصلاحيات وبرامج نابعة من إرادة أبناء المنطقة» (٤).

وتتفق هنا مع الرأي القائل بأن الفيدرالية «تشكل مخرجاً مناسباً للمجتمعات المقهورة التي تعاني من الاستبداد، وتغيب فيها العدالة الاجتماعية والمواطنة المتساوية وتعاني من الاضطراب السياسي وعدم الاستقرار، ونشر الفساد المنظم» (٥).

٣. **إنهاء الاستئثار بالثروة:** الصراع على السلطة في أي بلد في العالم لا يهدف إلى احتكار القرار السياسي فقط، بل الهدف من السلطة يكمن في الاستحواذ على النصيب الأكبر من المال العام والمنافع. ونلاحظ في تجارب الدول المختلفة أن الصراع على السلطة يختفي فقط في البلدان التي يصبح فيها رأس الدولة وقيادتها المختلفة مجرد موظفين عموميين، عرضة للمساءلة والعزل والمحاسبة على إساءة استخدام المال العام أو سوء إدارة الدولة.

وفي ظل الفيدرالية يزول أو يكاد يختفي الاستئثار «الوقح» بالثروة العامة لأن الفيدرالية «توفر أيضاً الفرصة لمزيد من التكافؤ فيما يتعلق بتقاسم المنافع الاقتصادية وتحقيق عدالة أكبر في توزيع الثروة والموارد. فالوحدات الفيدرالية تملك حقاً دستورياً للإسهام في ترتيبات توزيع الثروة والفرص الاقتصادية» (٦).

٤. **ضمان الديمقراطية:** أشرنا في موضع سابق إلى أن الفيدرالية لا يمكن أن توجد في دولة ديكتاتورية، يستبد حاكمها بالقرار، فالفيدرالية يمكن تطبيقها بنجاح فقط في دولة ديمقراطية، وعندما يتم الانقلاب على الديمقراطية تتحول الدولة الاتحادية (الفيدرالية) إلى دولة بسيطة.

إن الدولة الفيدرالية بطبيعتها تتطلب نظام حكم ديمقراطي سواء داخل الولايات المكونة للاتحاد أو على مستوى مؤسسات الحكومة المركزية (٧). ألا تقدم لنا الفيدرالية، في هذا السياق، حلاً لمشكلة الاستئثار بالسلطة والثروة، التي كانت أحد أهم أسباب تخلف اليمن وعدم استقراره طول العقود الماضية؟

(١) الفدرالية... الاتجاه الإيجابي لليمن، على الرابط: <http://www.almrsl.com/post/395847>.

(٢) حسين جلوب الساعدي، لماذا الفيدرالية في العراق، مرجع سابق.

(٣) فاروخ مورياني وآخرون، ورقة حول الخيارات السياسية للشكل المستقبلي للحكم واللامركزية في اليمن، بدون مكان نشر، أبريل، ٢٠١٣م، ص ٨٤.

(٤) حسين جلوب الساعدي، مرجع سابق.

(٥) الموقع الإخباري (الوسط)، في ٢٠/٢/٢٠١٣م، على الرابط التالي: <http://www.almrsl-ye.net/?ac=&no=35286>.

(٦) الموقع الإخباري (الوسط)، في ٢٠/٢/٢٠١٣م، مرجع سابق.

(٧) محسن سعدون كركري، الفيدرالية في المجتمعات المتعددة، مطبعة أزادي، دهوك، ط ١، ٢٠٠٨م، ص ٧٣.

المطلب الثاني

تحديات تطبيق الفيدرالية في اليمن وضمانات النجاح

لا توجد وصفة جاهزة لتطبيق الفيدرالية بشكل ناجح، ولا توجد تجربة فيدرالية بذاتها، يمكن نسخها وتجربتها في اليمن. فلكل تجربة فيدرالية ظروفها الخاصة، التي تختلف من دولة إلى أخرى.

وعندما نتحدث عن مدى ملاءمة الفيدرالية لظروف اليمن لا يمكن القول جازمين أن تطبيق الفيدرالية في اليمن حتماً سيؤدي إلى بناء دولة ديمقراطية موحدة حديثة. إذ أن الفيدرالية يمكن أن تكون طريقاً للتخلص من الأزمات المستعصية والنزاعات المستمرة منذ قيام ثورتي سبتمبر وأكتوبر في مطلع ستينات القرن الماضي، وورثتها دولة الوحدة، واستمرت تنخر في بنائها حتى سقطت الدولة وسقط معها المجتمع في صراعات دامية، مزقت النسيج الاجتماعي وزرعت البغضاء. لكن تبني الفيدرالية (الدولة الاتحادية) يمكن أن يقود البلاد إلى التجزئة في حال لم يتم التعامل الصحيح مع التحديات التي ستواجه عملية تطبيق النظام الفيدرالي في اليمن، التي يتمثل أبرزها، حسبما نرى في التحديات التالية:

أولاً: أزمة قيادة وضعف النخب السياسية: يعاني اليمن من أزمة قيادة منذ قيام ثورتي سبتمبر وأكتوبر حتى اليوم، وامتدت أزمة القيادة إلى كل المستويات، وترافق ذلك مع ضعف النخب السياسية، التي عجزت هي الأخرى عن تقديم مشروعها في بناء دولة حديثة، فقد كانت هذه النخب أشبه بموظفين لدى الحاكم - مع استثناءات قليلة - فلم يكن هناك معارضة قوية تستطيع الضغط على الحاكم وإلزامه باحترام الدستور والقانون، ولم تكن منظمات المجتمع المدني نابضة بالحياة المعاصرة. لذلك فإن أزمة القيادة التي يعاني منها اليمن ستترك أثرها على مستوى السلطات الاتحادية وعلى مستوى الأقاليم، عند تطبيق خيار الفيدرالية (الدولة الاتحادية)، بناءً على ما اتفق عليه اليمنيون في مؤتمر الحوار الوطني الشامل.

وبناءً على ذلك، يمكن القول أن القيادة هي التي ستحدث الفرق بين النجاح أو الفشل في تطبيق الفيدرالية لبناء يمن اتحادي موحد قوي ومزدهر أو في تجزأة اليمن أو تخلفه.

ثانياً: ضعف فهم الفيدرالية وحدائث التجربة الديمقراطية: النخب السياسية والمثقفون والحزبيون لم يسبق لهم العمل في ظل نظام اتحادي، وبالتالي يفتقرون إلى الخبرة والمعرفة الكافية لكيفية تطبيق الفيدرالية والإجراءات المثلى التي تناسب واقع اليمن، وهذا يشكل واحداً من التحديات التي تخضع لمبدأ « التجربة والخطأ »، بمعنى التعلم في الممارسة من أخطائنا في تطبيق إجراءات وقواعد بناء التجربة الفيدرالية.

كما تؤثر حداثة التجربة الديمقراطية على قيم وسلوك الفئات المذكورة أعلاه وقيادات الدولة على المستويين الاتحادي والإقليمي.

كل هذه القيم الديمقراطية لم تتجذر بعد في ممارسة قيادات الدولة والقيادات الحزبية، وبالتالي سيؤثر ذلك سلباً على تطبيق الفيدرالية، التي لا يمكن أن تنجح إلا في ظل الديمقراطية.

ثالثاً: الفساد المالي والإداري: الفساد ظاهرة عالمية، لا تخلو من أية دولة في العالم، لكنه متفاوت من حيث تأثيره وحجمه. وقد تزايد تأثير الفساد في بعض الدول النامية، ومنها اليمن، إلى الحد الذي يمكن أن يهدد كيان الدولة، إذ أن الفساد السياسي حول الفساد إلى ثقافة في كل مؤسسات الدولة، وأبرز قيادات ضعيفة، أضعفت الأداء في كل مؤسسات الدولة تقريباً.

وبسبب خطورة تأثير الفساد على أداء أجهزة الدولة والقيم الديمقراطية فإنه يشكل واحداً من أبرز التحديات أمام الدولة الاتحادية المنشودة، التي سينتقل إليها فساد الدولة البسيطة الحالية.

وتكمن خطورة الفساد المالي والإداري في أنه يشوه القيم النبيلة الوظيفية والأخلاقية والسياسية، ويضعف أداء مؤسسات الدولة ويضر حقوق الإنسان، ويبدد المال العام بحيث تذهب فائدته إلى الجيوب الخاصة للفساسدين بدلاً من تجميع الإمكانيات في جهة عامة للصالح العام، ويؤثر سلباً على المؤسسات الديمقراطية.

رابعاً: انتشار الأسلحة الثقيلة والمتوسطة: يشكل انتشار السلاح الثقيل والمتوسط تحدياً كبيراً أمام أية دولة: بسيطة أو اتحادية (فيدرالية). لذلك لا يمكن الحديث عن نجاح تطبيق الفيدرالية قبل إنجاز هذه المهمة، إذ يجب إزالة هذا التحدي قبل الشروع في عملية الانتقال من الدولة البسيطة إلى الدولة الاتحادية، لأن بقاء السلاح الثقيل والمتوسط بأيدي الجماعات أو القبائل يهدد وحدة الدولة الفيدرالية ويزيد من تأثير الحركات الانفصالية المسلحة. تلك كانت أبرز التحديات التي ستواجه تطبيق النظام الفيدرالي في بلادنا، فما الضمانات، التي تريد من فرص نجاح الدولة الاتحادية؟ **حدد (لاري دايموند) أبرز الضمانات (١) التي تختلف من نظام فيدرالي إلى آخر، وتمثل فيما يلي:**

١. وجود دستور يسمو فوق كل التشريعات في الدولة الاتحادية ويتضمن ما يلي:

- حماية حقوق الأفراد والحكومات المحلية.

- تخويل السلطة الفيدرالية الحق، ومنحها القوة للتدخل في الوحدات الإدارية (حكومات الأقاليم) لحماية الحقوق الدستورية.

- منح المحاكم الفيدرالية والسلطات القضائية تفويضاً دستورياً بإلغاء القوانين والأفعال والمعاقبة عليها.

- تفويض المحكمة الدستورية الفيدرالية لتفسير الأحكام الخاصة بها، وكذلك حل الخلافات بين الحكومات قضائياً، وحماية الحقوق الدستورية للأفراد والجماعات.

- حق الوحدات المكونة للاتحاد في الاشتراك في تعديل الدستور الفيدرالي، وأن يكون لها الحق في تغيير الدستور الخاص بها من جانب واحد (بما لا يتعارض مع الدستور الفيدرالي).

- وجود تمثيل متساوي وقوي للوحدات الصغرى في المؤسسة الفيدرالية والحكومة اللامركزية.

- منح الحكومات المحلية بعض الاستقلالية في إدارة شئونها الاقتصادية.

- توزيع السلطة بين الحكومة الاتحادية والحكومات المحلية، مع حماية الحكومات المحلية من تطفل الحكومة الاتحادية.

٢. وجود مؤسسات مجتمع مدني نابضة بالحياة لمنع الحكومة الاتحادية من الانحراف عن المسار السياسي الصحيح، ومنع الحكومات المحلية من استغلال سلطاتها بشكل يتنافى مع الدستور الاتحادي ومع حقوق الإنسان، فضلاً عن دورها في رفع مستوى الوعي العام للأفراد والجماعات.

وقد أضاف (جورج أندرسون) ضمانات أخرى، بالإضافة إلى ما سبق ذكره، وتمثل في الضمانات التالية (٢):

١. الضمانات الثقافية، التي تتضمن: احترام سيادة القانون، وحقوق الأقليات، واحترام عنصر الهوية المشتركة.

٢. وجود توازن بين الوحدات المكونة للاتحاد لمنع الاستقواء في علاقاتها بعضها ببعض الآخر.

ونعتقد أن على الحكومة الاتحادية (المركزية) تقع مهمة إزالة التفاوت الكبير في الوضع الاقتصادي، وتحقيق التوازن بين الأقاليم، لأن معاناة بعض الأقاليم من ضعف الوضع الاقتصادي أو تمتع أقاليم معينة بوضع اقتصادي متميز بشكل يوحي لها أن بقية الأقاليم تشاركها مواردها، قد يدفع الوضع المتطرف، في الحالتين، هذه الأقاليم إلى محاولة السعي للانفصال: في الحالة الأولى بسبب الفقر وعدم الشعور بأن الدخول في عضوية دولة اتحادية يحسن أوضاعهم الاقتصادية، وفي الحالة الثانية سيكون سبب النزعة الانفصالية هو الاعتقاد بأن الخروج من الاتحاد سيوفر موارد كبيرة تستحوذ عليها الحكومة الاتحادية، ويمكن للإقليم، عند الانفصال الاستئثار بكل ثرواته وموارده لمواطني الإقليم فقط.

(١) لاري دايموند، الديمقراطية: تطويرها وسبل تعزيزها، ترجمة فوزية ناجي جاسم الرفاعي، دار المأمون للترجمة والنشر، بغداد، ٢٠٠٥ م، ص ٩٠-٩٥.

(٢) جورج أندرسون، مقدمة عن الفيدرالية، منتدى الاتحادات الفيدرالية، كندا، ٢٠٠٦، ص ١١-١٢.

الخاتمة

موضوع الفيدرالية واسع، وكنا قد اقتصرنا فقط على تلك الموضوعات التي رأيناها ضرورية لخدمة أهداف البحث، حريصين قدر الإمكان على التقييد بالحيز المحدد للبحث.

ولا ندعي هنا أننا قد أحطنا بموضوعات الفيدرالية، فذلك يحتاج إلى مؤلفات، ولكن حسبنا تيسير الموضوعات التي تناولناها، التي تخدم تطبيق الفيدرالية في اليمن، والاجتهاد في تسليط الضوء على ما يمكن أن يفيد في إنجاح تطبيق التجربة.

وقد توصلنا من خلال البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، التي نوجز أهمها في الآتي:

أولاً: النتائج: في نهاية هذا البحث توصلت إلى النتائج الآتية:

١. يمكن أن تكون الفيدرالية هي الحل الأمثل لمنع انهيار الدولة البسيطة، التي تعاني من عدم استقرار ونزاعات وصراعات مستمرة، ولم يعد استمرارها ممكناً بالشكل القلم للحكم.

٢. لا تنجح الفيدرالية إلا في الدولة الديمقراطية، لذلك فتنبي الفيدرالية في الدول النامية يجب أن يسبقه أو يترافق معه تطبيق مبادئ الديمقراطية.

٣. تتنوع التجارب الفيدرالية بتنوع الدول الديمقراطية، ولا توجد تجربتان فيدراليتان متطابقتان.

٤. الفيدرالية الحقيقية، التي تتلازم مع ديمقراطية حقة، تمنع الاستبداد وتحول دون الاستئثار بالثروة والسلطة من قبل فرد أو حزب أو جماعة أو منطقة.

٥. الدولة الاتحادية (الفيدرالية) التي تتكون فقط من وحدتين سياسيتين تكون أكثر عرضة لعدم الاستقرار ونشوء نزاعات حادة ذات قطبين، تؤدي عند توافر عوامل معينة، إلى الانفصال. لذلك كلما زاد عدد الوحدات السياسية المكونة للدولة الفيدرالية كلما قل تأثير النزعات الانفصالية.

٦. التفاوت الكبير في الوضع الاقتصادي بين الوحدات الإقليمية للدولة الفيدرالية قد يشكل بيئة مناسبة لنشوء نزعات انفصالية.

٧. في الدولة الاتحادية، التي نشأت من تحول دولة بسيطة، يؤدي إلى إضعاف الحكومة الاتحادية وتقوية سلطات الأقاليم والتأثير سلباً في وحدة الدولة.

٨. وجود نخب فاسدة أو ذات نزعة انفصالية على رأس الحكومات الإقليمية (المحلية) يشكل تحدياً كبيراً يهدد وحدة الدولة، ولا يمكن مواجهته بدون وجود سلطات اتحادية قادرة على تطبيق الدستور الاتحادي ومنع الخروج عنه.

٩. أزمة القيادة في اليمن هي السبب الأساسي لعدم استقرار الدولة وتحلفها ودورات العنف المتكررة والصراع على السلطة للاستئثار بها وبالثروة.

١٠. اللامركزية الإدارية لم تعد مقبولة لدى الأغلبية في اليمن لأنها كانت مفرغة من محتواها الإداري والمالي، ففقدت الثقة بقدرتها على التخلص من تأثير نفوذ المركز الفاسد المتخلف الاستبدادي.

١١. يشكل نزع السلاح الثقيل والمتوسط من الجماعات والقبائل أولوية قصوى لانتقال اليمن إلى الدولة الفيدرالية.

ثانياً: التوصيات: في ختام البحث يمكن أن نستخلص مجموعة من التوصيات الضرورية لنجاح الفيدرالية عموماً وفي اليمن بشكل خاص، وأهمهما التوصيات التالية:

١. احترام وتنفيذ مخرجات مؤتمر الحوار الوطني الشامل من حيث الانتقال إلى الدولة الاتحادية، وعدد الأقاليم، منعاً للاستمرار في النزاعات والصراعات الدامية على السلطة والثروة.
٢. المحافظة على مركز قانوني قوي للسلطات الاتحادية في دستور الدولة، لتمكينها من الحفاظ على الدستور وتطبيقه على الجميع: حكومات محلية وأفراد ومناطق، لحماية وحدة وسيادة الدولة الاتحادية.
٣. جعل الانتخابات الحرة المباشرة النزهاء هي الوسيلة الشرعية الوحيدة للوصول إلى السلطة لتجنب البلاد المزيد من الصراعات الدامية في ظل الفيدرالية، ولكبح جماح النزعات الانفصالية التي تنشأ عند فقدان الأمل بالتبادل السلمي للسلطة.
٤. تبني سياسة اقتصادية تحد من التفاوت الكبير في الوضع الاقتصادي بين الأقاليم والتوزيع العادل للموارد الطبيعية.
٥. مراعاة الظروف الخاصة باليمن قبل التفكير في الاستفادة من تجارب الدول الفيدرالية، لأن لكل بلد ظروفه وخصائصه التي تجعل تكرار أو نسخ التجارب الفيدرالية أمراً مضرًا.

تم بحمد الله وتوفيقه

قائمة المراجع

أولاً: المراجع المتخصصة:

١. إبراهيم عبدالعزيز شيخا، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة الطبع.
٢. إسماعيل مرزة، مبادئ القانون الدستوري والعلوم السياسية، النظرية العامة في الدساتير، بدون ناشر أو مكان النشر، ط ٣، ٢٠٠٤م.
٣. أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس (لبنان)، ٢٠٠٢م.
٤. د. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، ١٩٩٩م.
٥. جاك باغنار، الدولة... مغامرة غير أكيدة، ترجمة نور الدين اللباد، مكتبة مدبولي، القاهرة، ٢٠٠٢م.
٦. جميلة مسلم شربجي، الاتحاد الفيدرالي دراسة تطبيقية على الوطن العربي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ٢٠٠٣م.
٧. جورج أندرسون، مقدمة عن الفيدرالية، منتدى الاتحادات الفيدرالية، كندا، ٢٠٠٦م.
٨. جيمس ماديسون وألكسندر هاملتون، ورقه رقم ١٨، من: هاملتون وماديسون وجاي، والأوراق الفيدرالية، ترجمة عمران أبو حجلة، عالم الكتب، القاهرة، ط ٤، ٢٠٠٤م.
٩. رونالد ل. واتس، الأنظمة الفيدرالية، ترجمة غالي بروهوم ومها بسطامي ومها تكللا، طبعة خاصة منتدى الاتحادات الفيدرالية، أوتاوا، ٢٠٠٦م.
١٠. رياض الأحمد، الفيدرالية في اليمن تاريخ الفكرة ومؤشرات الفشل، مركز نشوان الحميري للدراسات والإعلام، صنعاء، ٢٠١٣م.
١١. زهدي يكن، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار يكن للنشر، بيروت، لبنان، ١٩٨٢م.
١٢. د. زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري (القانون الدستوري والمؤسسات السياسية - النظرية العامة والدول الكبرى)، الجزء ١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ١٩٩٤م.
١٣. د. سعد عصفور، القانون الدستوري - مقدمة القانون الدستوري، القسم الأول، دار المعارف، الإسكندرية، ط ١، ١٩٥٤م.
١٤. سولاف محمد أمين، تحديد الصلاحيات في الدولة الفيدرالية: دراسة تحليلية مقارنة في طبيعة الدستور الفيدرالي، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون بجامعة صلاح الدين، أربيل، العراق، ٢٠٠٦م.
١٥. الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام في السلم والحرب، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ٧، ١٩٩٩م - ٢٠٠٠م.
١٦. د. شاهر علي سليمان الرواشدة، الإدارة المحلية في المملكة الأردنية الهاشمية ومستقبلها، دار مدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٨٦م.
١٧. عادل الطبطباي، النظام الاتحادي في الإدارات العربية، دراسة مقارنة، مطبعة القاهرة الجديدة، القاهرة، د. ت.
١٨. د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧م.
١٩. عبد القدوس بوعزة، الاتحاد الفدرالي (التجربة الاتحادية الإماراتية نموذجاً)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة قاصدي مرياح ورقلة، الجزائر، ٢٠١٦م.

٢٠. عبد الكريم علوان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ٢٠٠٦م.
٢١. عبد المنعم أحمد أبو طيخ، توزيع الاختصاصات في الدولة الفيدرالية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية - الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمرك، غير محدد سنة النشر.
٢٢. عثمان خليل، القانون الدستوري، الكتاب الأول، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٦م.
٢٣. عصام البرزنجي وآخران، مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٣م.
٢٤. عصام سليمان، الفيدرالية والمجتمعات التعددية في لبنان، دار العلم للملايين، بيروت، ط١، ١٩٩١م.
٢٥. علي زين بن شنظور، الصراع المزمّن ومتطلبات الخروج الآمن، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، ٢٠١٥م.
٢٦. فاروخ مورباني وآخران، ورقة حول الخيارات السياسية للشكل المستقبلي للحكم واللامركزية في اليمن، بدون مكان نشر، أبريل، ٢٠١٣م.
٢٧. كمال غالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الثاني، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ١٩٦٧م.
٢٨. لاري دايموند، الديمقراطية: تطويرها وسبل تعزيزها، ترجمة فوزية ناجي جاسم الرفاعي، دار المأمون للترجمة والنشر، بغداد، ٢٠٠٥م.
٢٩. لطيف مصطفى أمين، الفيدرالية وآفاق نجاحها في العراق، دار سردم للطباعة والنشر، السليمانية، العراق، ط١، ٢٠٠٧م.
٣٠. محمد حسن الأبياري، المنظمات الدولية الحديثة وفكرة الحكومة العالمية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٧٨م.
٣١. محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسي، بدون دار نشر أو مكان طبع، ١٩٨٧م.
٣٢. محسن سعدون كركري، الفيدرالية في المجتمعات المتعددة، مطبعة آزادي، دهوك، ط١، ٢٠٠٨م.
٣٣. محمد عبدالمعز نصر، في النظريات والنظم السياسية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٣م.
٣٤. محمد عمر مولود، الفيدرالية وإمكانية تطبيقها في العراق، مؤسسة موكرياني للطباعة والنشر، أربيل، العراق، ٢٠٠٣م.
٣٥. محمد فتوح محمد عثمان، رئيس الدولة في النظام الفيدرالي، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، ١٩٧٧م.
٣٦. محمد كامل ليلة، النظم السياسية الدولية والحكومة، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩١م.
٣٧. محمد هماوندي، الحكم الذاتي والنظم اللامركزية الإدارية والسياسية، دار المستقبل العربي، القاهرة، ١٩٩٠م.
٣٨. محمد هماوندي، الفيدرالية والحكم الذاتي واللامركزية الإدارية الإقليمية، دراسة نظرية مقارنة، أربيل، العراق، ٢٠٠١م.
٣٩. محمد هماوندي، الفيدرالية والديمقراطية في العراق، مطبعة وزارة التربية، أربيل، العراق، ط١، ٢٠٠٢م.
٤٠. محمود حلمي، المبادئ الدستورية العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط٢، ١٩٦٦م.
٤١. مصطفى أبوزيد فهمي، النظرية العامة للدولة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط٥، ١٩٩٧م.

٤٢. د. نعمان أحمد الخطيب، الوجيز في النظم السياسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط ١، ١٩٩٩م.

٤٣. د. نوري طالباني، حول مفهوم النظام الفيدرالي، مؤسسة موكرياني للطباعة والنشر، اربيل، العراق، ط ٢، ٢٠٠٥م.

٤٤. د. يحيى الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م.

٤٥. يوسف محمد عبيدان، مبادئ العلوم السياسية، لم يذكر الناشر، ط ١، ١٩٩٦م.

ثانياً: دوريات وكراسات:

١. جورج أندرسون، مقدمة عن الفيدرالية: ماهي الفيدرالية؟ وكيف تنجح حول العالم، ترجمة مها تكلا، منتدى الاتحادات الفيدرالية، كندا، ط ١، ٢٠٠٧م.

٢. الخيارات الفيدرالية وغيرها من الوسائل للتوفيق بين المجموعات المتنوعة، إعداد طاقم عمل منتدى الاتحادات الفيدرالية، ترجمة نور الأسعد وناتالي سليمان، إصدار منتدى الاتحادات الفيدرالية (أوتاوا) والمعهد الديمقراطي الوطني (واشنطن العاصمة)، بدون سنة النشر.

٣. د. محمد أحمد علي المخلافي، الخيار الفيدرالي في اليمن: طريق إلى سلام دائم، إصدار مبادرة الإصلاح العربي، أيار/مايو، ٢٠١٨م.

٤. د. ناصر محمد الطويل، ملامح الدولة الاتحادية في مخرجات الحوار الوطني، مجلة شؤون العصر، العددان (٥٢-٥٣) يناير-يونيو ٢٠١٤م.

٥. رونالد ل. واتس، نماذج المشاركة الفيدرالية في السلطة، والخيارات الفيدرالية وغيرها من الوسائل للتوفيق بين المجموعة المتنوعة، ترجمة نور الأسعد وناتالي سليمان، إصدار منتدى الاتحادات الفيدرالية (أوتاوا، كندا) والمعهد الديمقراطي الوطني (واشنطن العاصمة)، بدون تاريخ النشر.

٦. أ. د. صلاح، جبير ألبصيصي، انفصال الوحدات المكونة للدولة الفيدرالية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، العدد الثاني، السنة الخامسة.

٧. الفيدرالية، كراسة من إصدار المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، مايو ٢٠١٥م.

٨. مجلة أبحاث ميسان، بغداد، العراق، المجلد السابع، العدد الرابع عشر، ٢٠١١م.

٩. مشروع رؤية وثيقة الإنقاذ الوطني، الصادرة عن ملتقى التشاور الوطني المنعقد في صنعاء خلال الفترة ٢٠-٢١ مايو ٢٠٠٩م، الذي شارك فيه أحزاب اللقاء المشترك المعارضة ومنظمات غير حكومية ونقابات وممثلون عن المرأة والشباب وشخصيات اجتماعية.

١٠. المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، الكراسات الأساسية لبناء دستور، كراسة الفيدرالية، أيار/مايو ٢٠١٥م.

- 1-Annual Review of political Science. Vol. 1. No.1 (Kingston IIGR in MCGILL-
(Queens University, June1998
- 2-Daniel Judah Elazar, Exploring Federalism, 1st ed., (Tuscaloosa; University of
Alabama press, 1987).
- 3-Filippove, Mikhail and Shvetsova, Olga, Federalism, Democracy and
Decentralization, Binghamton University, January 2011.
- 4-George Anderson, Federalism; An Introduction, Oxford University Press, Ontario,
2008.
- 5-Irving, Helen, Gender and the Constitution: Equity and Agency in Comparative
Constitutional Design, Cambridge university press, Cambridge 2008.
- 6-Nirmal Bob, A new Look for Center – State Relations publius: Indian Federalism
problems and Issues, first published. Kp Bagchi, Newdelhy, 1987.
- 7-Ursulla K. Hicks, federalism, failure and Success, A comparative Study, the
.MCMillan press, London, 2004

رابعاً: مراجع الانترنت:

- 1-www.ndc.ye\srate_building\final\state\shakl_dawal_nasiri_docx
- 2-http: www.almrsal.com/ post/ 395847
- 3-http: www.almrsat-ye.net/?ac=&no=35286
- 4-http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=79354
- 5-http//ar.wikisource.org/w/index.php?title=مشروع_رؤية_وثيقة_الإنقاذ_الوطني
&oldid=200303

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية Journal of Legal & Social Sciences



مجلة العلوم القانونية والاجتماعية
Journal of Legal and Social Sciences

الصفحة الرسمية للمجلة : www.ojs.sabauni.net

عنوان البحث:

رقابة المحاكم على أعمال الضبط القضائي

د.محمد محسن محمد زهير

أستاذ الإدارة العامة المساعد بكلية الشرطة

أستاذ القانون العام المساعد بأكاديمية الشرطة

ملخص البحث

الرقابة التشريعية والقضائية على الموظف العام في عمل الضبط القضائي من الموضوعات ذات الأهمية البالغة، كونها تتعلق بحماية المجتمع ضد تسلط وتجبر السلطة التنفيذية. ويهدف هذا البحث إلى بيان ماهية الرقابة على أعمال الضبط القضائي من خلال البطلان والآثار المترتبة على تقريره، وكذا الرقابة على أعمال الضبط القضائي من خلال تقرير المسؤولية على مأمور الضبط القضائي. وقد اشتمل هذا البحث على مبحثين، تم تخصيص المبحث الأول للحديث عن الرقابة على أعمال الضبط القضائي من خلال تقرير البطلان، وتم تخصيص المبحث الثاني لتناول الرقابة على أعمال الضبط القضائي من خلال تقرير المسؤولية على مأمور الضبط القضائي. وتوصلت في نهاية هذا البحث إلى عدد من النتائج، أهمها أن مأمور الضبط القضائي الذي قام بتنفيذ العمل المخالف أو أهمل في تحقق شرط جوهرى تطلبه المشرع يضع نفسه أمام المسائلة القانونية جنائياً ومدنياً وإدارياً، ويترتب على عمله البطلان. وكانت أهم توصية في هذا البحث أنه من الضروري إعادة هيكلة أجهزة الضبطية القضائية وفق أحدث الطرق والأساليب العلمية الحديثة، وتأهيل مأموري الضبط القضائي التأهيل العلمي، بهدف القضاء على الطرق غير المشروعة التي تمارس أثناء جمع الاستدلالات.

معلومات البحث

تاريخ تسليم البحث:

٢ سبتمبر ٢٠١٨

تاريخ قبول البحث:

٤ نوفمبر ٢٠١٨

Abstract

The Legislative and judicial control over the public employee in the judicial control of issues of critical importance of the work, being related to the protection of society against domination and force the executive branch.

The purpose of this research is to determine the nature of the control over judicial control through the invalidity and consequences of the report, as well as the supervision of the judicial control by determining the responsibility of the judicial officer.

The research included two chapters. The first chapter was devoted to talk about the control of judicial control through the report of invalidity. The second chapter was devoted to the supervision of the judicial control operations through the report of the invalidity.

At the end of this research, a number of results were reached. The most important of these is that the judicial control officer, who carried out the infringing act or neglected to fulfill the basic condition required by the legislator, puts himself before the criminal, civil and administrative liability. The most important recommendation in this research is that it is necessary to restructure the judicial control apparatus in accordance with the latest methods and modern scientific methods, and to qualify judicial control officers for scientific rehabilitation, with the aim of eliminating the illegal methods used during the collection of inferences.

مقدمة:

تكفل الدولة للمواطنين حريتهم الشخصية، وتحافظ على كرامتهم وأمنهم، ويحدد القانون الحالات التي تقيد فيها حرية المواطن، ولا يجوز تقييد حرية أحد إلا بحكم من محكمة مختصة؛ ويتعين لتطبيق قانون العقوبات البدء بكشف الحقيقة من خلال إجراءات معينة، فإذا ثبت أن المتهم لم يرتكب الجريمة المسندة إليه، فلا تتوافر الحقيقة الواقعية التي تبرر توقيع العقاب على هذا المتهم، ولا تملك الدولة قبل صدور حكم الإدانة ومعاقبة المحكوم عليه الالتجاء إلى التنفيذ المباشر على المتهم ولو اعترف طواعيةً واختياراً بواسطة أجهزتها المختصة، أو قبل برضائه العقوبة المنصوص عليها قانوناً، وعلّة ذلك أن حق الدولة في العقاب ينطوي على مساس جسيم بحرية المتهم، وهو ما لا يمكن إقراره ولا تحديد مدها إلا بواسطة جهاز مستقل محايد هو القضاء، بوصفه الحارس الطبيعي للحريات^(١).

وقد أكد الدستور اليمني، على أنه^(٢):

أ- تكفل الدولة للمواطنين حريتهم الشخصية وتحافظ على كرامتهم وأمنهم، ويحدد القانون الحالات التي تقيد فيها حرية المواطن، ولا يجوز تقييد حرية أحد إلا بحكم من محكمة مختصة.

ب. لا يجوز القبض على أي شخص أو تفتيشه أو حجزه إلا في حالة التلبس أو بأمر توجهه ضرورة التحقيق وصيانة الأمن يصدره القاضي أو النيابة العامة وفقاً لأحكام القانون. كما لا يجوز مراقبة أي شخص أو التحري عنه إلا وفقاً للقانون وكل إنسان تقييد حريته بأي قيد يجب أن تصان كرامته ويحظر التعذيب جسدياً أو نفسياً أو معنوياً، ويحظر القسر على الاعتراف أثناء التحقيقات، وللإنسان الذي تقييد حريته الحق في الامتناع عن الإدلاء بأية أقوال إلا بحضور محاميه ويحظر حبس أو حجز أي إنسان في غير الأماكن الخاضعة لقانون تنظيم السجون ويحرم التعذيب والمعاملة غير الإنسانية عند القبض أو أثناء فترة الاحتجاز أو السجن».

ونصت المادة (٤) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني على أنه^(٣): «المتهم بريء حتى تثبت إدانته و يفسر الشك لمصلحة المتهم، ولا يقضي بالعقاب إلا بعد محاكمة تجري وفق أحكام هذا القانون وتصان فيها حرية الدفاع». كما نصت المادة (٦) من القانون ذاته على أنه: «يحظر تعذيب المتهم أو معاملته بطريقة غير إنسانية أو إيذائه بدنياً أو معنوياً لقسر على الاعتراف، وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة شيء مما ذكر يهدر و لا يُعَوَّل عليه».

وبممارسة القضاء حمايته للحقوق والحريات بكفالة الضمانات التي يقرها القانون لحمايتها في مواجهة الانتهاكات التي قد تصدر من مأمور الضبط القضائي أثناء مرحلة جمع الاستدلالات، عن طريق إشرافه على كافة الإجراءات الجزائية؛ بما فيها الإجراءات الأولية التي يقوم بتنفيذها رجال الضبط القضائي، هذا الإشراف الذي يمثل الرقابة القضائية على أعمال الضبط القضائي، والتي تُعد من أهم الضمانات المقررة لحماية الحقوق والحريات الشخصية من الأخطاء والانتهاكات.

أولاً: مشكلة البحث:

شهد العصر الحديث الكثير من الاهتمام بحماية حقوق المتهم وحرياته، وجاءت التشريعات تؤكد في نصوصها على هذه الحماية، إلا أن الواقع يحكي عكس ذلك، إذ يوجد العديد من الأخطاء والانتهاكات لهذه الحقوق والحريات؛ وخاصةً عند مباشرة إجراءات جمع الاستدلالات من قبل بعض مأموري الضبط القضائي، لذلك تبرز هذه المشكلة باعتبارها تُعد انتهاكاً صارخاً للضمانات التي نصت عليها تلك التشريعات.

(١) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٤م، ص ٣٤٠.

(٢) المادة ٤٨ من دستور الجمهورية اليمنية الصادر عام ١٩٩٠م شاملاً تعديلاته لغاية عام ٢٠٠١م.

(٣) القرار الجمهوري بالقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤م بشأن الإجراءات الجزائية اليمني.

ثانياً: أهمية البحث:

تظهر أهمية هذا البحث من كونه يسלט الضوء على موضوع هام جداً، يتصل بحقوق المتهم وحرياته أثناء مرحلة جمع الاستدلال، وما يصاحب تلك المرحلة من أخطاء وانتهاكات، وبيان ما سترتب على الإجراءات الخاطئة من نتائج قد تُبطلها، بل قد تؤدي أيضاً إلى محاسبة مرتكبها.

كما تتجلى أهمية البحث أيضاً من خلال ما سيخرج به من نتائج وتوصيات تسهم في تصحيح تلك الأخطاء وتلك الانتهاكات، وكذا إفادة الباحثين والمتخصصين في هذا المجال للقيام بالمزيد من الدراسات في هذا الشأن.

ثالثاً: أهداف البحث: يهدف هذا البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

١. بيان ماهية البطلان والآثار المترتبة عليه.

٢. توضيح موقف التشريع اليمني من الأخطاء والانتهاكات التي تصدر من قبل مأموري الضبط القضائي.

٣. إبراز دور القضاء في مواجهة الأخطاء والانتهاكات التي تصدر من قبل مأموري الضبط القضائي.

٤. بيان المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية المترتبة على مخالفة القواعد الإجرائية من قبل مأموري الضبط القضائي أثناء التعامل مع المتهم.

رابعاً: منهجية البحث:

سوف نتبع في كتابة هذا البحث على المنهج الوصفي لإبراز أهم طرق الرقابة القضائية التي يمكن أن تمارس على أعمال الضبط القضائي المتعلقة بالاستدلال من خلال المراجع المتخصصة، مع استخدام المنهج التحليلي لتحليل النصوص التشريعية وأحكام محكمة النقض المصرية ذات الصلة بهذا الموضوع، وكذا الاستعانة بالمنهج المقارن للمقارنة بين التشريع اليمني المصري.

خامساً: خطة البحث:

ستكون دراستنا لموضوع رقابة المحاكم على مشروعية أعمال الاستدلال مقسمة إلى مبحثين، نخصص المبحث الأول للحديث عن الجزاء الإجرائي المترتب على مخالفة مأموري الضبط القضائي - سلطة الاستدلال - لواجباتهم (وهو ما يسمى بالبطلان)، ونخصص المبحث الثاني للحديث عن ما يترتب على تلك المخالفة من مساءلة مأموري الضبط القضائي جنائياً ومدنياً وتأديبياً أمام القضاء في المبحث الثاني.

المبحث الأول

الرقابة على أعمال مأموري الضبط القضائي «البطلان»

تمهيد وتقسيم:

ليس من المتصور في ظل التشريعات الحديثة أن يمارس مأمور الضبط القضائي أعماله بحرية تامة بعيداً عن نصوص القانون، ففي ظل مبدأ المشروعية الذي تبنته الغالبية العظمى من التشريعات الحديثة يكون مأمور الضبط القضائي خاضعاً للرقابة فيما يقوم به من أعمال، بحيث يتعطل الأثر القانوني للعمل الذي يقوم به إذا ما شابته عيب يعطل من شروط صحة الإجراءات التي يمارسها أو ينقص منها^(١).

ولكي تنتج أعمال مأموري الضبط القضائي - كسلطة استدلال - آثارها القانونية المرجوة، فلا بد أن تتخذ بالمطابقة للنموذج التشريعي الذي ارتآه المشرع، فللعمل الإجرائي مقومات موضوعية وشروط شكلية. والاعتراف بالعمل الإجرائي الجنائي على نحو يترتب آثاره القانونية رهن بتوافر هذه المقومات وتلك الشروط، فإذا ما تخلف مقوم أو شرط قيل إن العمل الإجرائي معيب، وقد يترتب عليه البطلان. ولتناول بطلان الإجراء الجنائي أو العمل الإجرائي الجنائي يقتضي منا التوقف عند ماهية هذا البطلان وكيفية تقريره على الصعيد التشريعي؛ واستجلاء ضابطه أو معياره على الصعيدين الفقهي والقضائي. ثم نعرض لأحكام هذا البطلان المتمثلة في آثاره، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: ماهية البطلان.

المطلب الثاني: آثار البطلان.

المطلب الأول

ماهية البطلان

سنتناول في هذا المطلب تعريف البطلان، وتمييزه عن بعض صور الجزاءات التي تلحق بالعمل الإجرائي المعيب، وكيفية تقرير البطلان، وأنواع البطلان، وذلك في ثلاثة فروع على النحو الآتي:

الفرع الأول

تعريف البطلان وتمييزه عن بعض صور الجزاءات التي تلحق بالعمل الإجرائي المعيب

أولاً: تعريف البطلان: هو جزاء إجرائي يلحق كل إجراء معيب وقع بالمخالفة لنموذجه المرسوم قانوناً، فيعيقه عن أداء وظيفته، ويجرده من آثاره القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحاً^(٢).

والواضح من هذا التعريف أن عناصره كاشفة عن جوهره بقدر ما هي دالة على حدوده، وهي:

(١) د. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار النهضة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٩م، ص ١٥.

(٢) المرجع السابق، ص ١.

- ١- إن البطلان هو جزاء إجرائي - تمييزاً له عن الجزاءات غير الإجرائية، المتمثلة في العقوبات الجنائية، أو المدنية، أو التأديبية- كما أن البطلان ليس هو الجزاء الإجرائي الوحيد؛ لذا تبدو أهمية تمييزه عن غيره من صور الجزاءات الأخرى؛ كالانعدام والسقوط.
- ٢- إن البطلان يلحق كل إجراء معيب، والعيب الإجرائي هو نتيجة عدم المطابقة بين الإجراء الواقع وبين نموذج الموصوف قانوناً.
- ٣- إن الإجراء المعيب الحقيقي بوصف البطلان هو المعوق عن أداء وظيفته.
- ٤- إن البطلان يجرد الإجراء المعيب من آثاره القانونية، ولكن اعتبارات تفعيل العدالة قد تقضي تارةً بوجود إعادة الإجراء المعيب، وتارةً أخرى بجواز تصحيحه. وهذا في الحالتين يعتبر ترشيحاً للإجراءات الجنائية، وهو أمر مقبول، وتعزى ظواهر بطلان العدالة وتكديس القضايا وإفلات الجناة من العقاب في جزء كبير إلى وقوع مخالفات إجرائية.

وتعني هذه المخالفات تعطيل الإجراءات المعيبة عن إنتاج آثارها القانونية المرجوة. وكم من أحكام البراءة التي يتمتع بها مذنبون حقيقيون تجد سببها في مخالفة إجرائية كان يمكن تفاديها لحظة مباشرة الإجراء.

والبطلان لا يعني فحسب أن إجراءً معيباً ما يمكن تجريدته من آثاره القانونية، وهو ما يؤدي إلى تفويت حق المجتمع في إنزال عقابه بالجاني، بل يعني أيضاً أنه حتى في حالات إمكان إعادة مباشرة الإجراء أو تصحيحه أو تحوله، فذلك يهدر وقتاً وجهداً ومالاً، على نحو يتأخر فيه ويتعطل حق المجتمع في اقتضاء العقاب.

والإجراءات الجنائية تتسم بكونها في الغالب استعمالاً لوسائل القهر والإكراه من جانب سلطة عامة في مواجهة الأفراد، وتحمل هذه السمة مخاطر

الافتئات على الحقوق والحريات الفردية، ولهذا تبدو أحد مظاهر أهمية موضوع البطلان في أنه جزاء إجرائي ضامن لهذه الحقوق والحريات^(١).

والبطلان - على ضوء التعريف السابق - هو: «جزاء لقاء عدم المطابقة بين الإجراء الواقع وبين الإجراء المرسوم قانوناً».

ثانياً: تمييز البطلان عن بعض صور الجزاءات التي تلحق العمل الإجرائي المعيب:

يختلف البطلان كجزاء إجرائي عن بعض الصور المشابهة الأخرى، ولكن للتقرير بهذا الاختلاف محاذيره من نواح عدة: فمن ناحية أولى: لا ينفي مثل هذا الاختلاف وجود مظاهر تشابه وتقارب على نحو يوحد بينهما في العديد من الجوانب، بل أن المفترض واحد في معظم هذه الجزاءات الإجرائية، ألا وهو توافر عيباً إجرائياً ما. ومن ناحية ثانية: ينبغي الحذر حول مدى اعتبار بعض هذه الجزاءات الإجرائية صوراً مستقلة عن البطلان، وآية ذلك أن الانعدام يكاد يكون لدى الكثيرين صورة جسيمة من صور البطلان لا أكثر. ومن ناحية ثالثة وأخيرة: فإن هناك من صور الجزاءات ما يتداخل مع غيره، بل وما يختلف الفقه حول تسميته، كعدم الجواز أو الحرمان^(٢)، على أي حال فإن أهم صور الجزاءات الإجرائية بخلاف البطلان هي: السقوط، وعدم القبول، وسنبن ذلك فيما يلي:

(١) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٣.

(٢) المرجع السابق، ص ١٨.

١. **البطلان والسقوط:** يُعرف السقوط بأنه: «جزاء إجرائي يرد على السلطة أو الحق في مباشرة العمل الإجرائي، إذا لم يقم به صاحبه خلال الفترة التي يحددها القانون»^(١).

ومن أمثلة السقوط في قانون الإجراءات الجزائية اليمني فكرة تقييد الحق أو السلطة في مباشرة العمل الإجرائي بمدة معينة، فإن بوشر الحق أو السلطة خلال هذه المدة احتفظ العمل الإجرائي بفعالتيه وصار صالحاً لإنتاج الأثر القانوني المرجو من ورائه، وإن مضت هذه المدة دون مباشرة العمل فقد هذا الأخير فعاليته ولم يعد محالاً لحق أو لسلطة، ومثال ذلك في هذا القانون ما يستخلص من المادة (٢٢٠) منه، والمادة (٢١١) من القانون رقم (١٥٠) بشأن الإجراءات الجنائية المصري، من سقوط الحق في إلغاء القرار الصادر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجزائية من جانب النائب العام بعد مضي أربعة أشهر من صدوره في القانون اليمني، وثلاثة أشهر في القانون المصري، ويمكن القول أن فكرة سقوط الحق في مباشرة العمل الإجرائي تتمحور حول عنصر الزمن، وهي من هذا المنظور تأخذ صورة من ثلاث: الأولى: أن يقترن السقوط بمهلة معلومة محددة سلفاً. الثانية: أن يتوقف على حصول واقعة. الثالثة: أن يترتب على عدم حصول واقعة.

وفيما يلي نبين الفرق بين البطلان والسقوط:

يمكن تلمس هذا الفارق في ماهية كل من هذين الجزأين، ونطاق كل منهما، والأثر المترتب على أعمال أي منهما^(٢):

- **فمن حيث الماهية:** ينصب البطلان على العمل المعيب نفسه فيعدمه ويجول دون ترتيب آثاره، أما السقوط فهو لا ينصب على الإجراء ذاته بل على الحق في مباشرته؛ لفوات ميعاد مباشرته، أو لحصول أو عدم حصول واقعة كانت مباشرته تتوقف على حصولها.

- **من حيث النطاق:** يبدو البطلان كجزء أوسع من السقوط؛ فالبطلان جزء عدم المطابقة بين الإجراء مثلما وقع وبين نموذج المرسوم قانوناً، وقد ينشأ عدم المطابقة إما عن تخلف أحد مقومات موضع العمل الإجرائي كشخص العمل الإجرائي، أو المحل، أو السبب،

وإما عن فقدان العمل الإجرائي لأحد شروطه الشكلية اللازمة لصحته، التي يندرج ضمنها ميعاد مباشرة الإجراء، لكن الميعاد أو المهلة ليس الشكل الوحيد لصحة العمل الإجرائي. أما السقوط فهو جزء إجرائي محدد في نطاقه بعدم احترام المهلة الزمنية المقررة قانوناً، فيسقط الحق أو السلطة في مباشرة الإجراء بانقضاء هذه المهلة أو بحصول واقعة ما أو عدم حصولها. وفيما عدا ذلك لا يجد السقوط مصدره في عيوب أخرى.

- **من حيث الأثر:** البطلان - كجزاء إجرائي - يعني الإعلان عن العمل الإجرائي المعيب والحيلولة بالتالي دون إنتاج الآثار القانونية التي كان يقدر له أن ينتجها فيما لو وقع صحيحاً. أما السقوط فهو يعني زوال الحق أو انقضاء السلطة في مباشرة عمل إجرائي ما لارتباط مباشرته بمهلة أو بواقعة دون أن يعني هذا أن يكون العمل معيباً في ذاته. ويترب على ذلك إمكان تصحيح العمل الإجرائي المعيب الموصوم بوصم البطلان. أما السقوط - أي سقوط الحق أو السلطة في مباشرة العمل - فيحول دون جواز مباشرة هذا العمل مطلقاً، ولا تثور بالتالي إمكانية تجديده أو تصحيحه. ومن هنا يقال: إن السقوط أبعث أثراً من البطلان.

٢. **البطلان وعدم القبول:** عدم قبول العمل الإجرائي ليس جزءاً لتعيب هذا العمل ذاته، وإنما هو جزء لتخلف أحد المفترضات الإجرائية التي يستلزمها القانون، والتي تمنح العمل الإجرائي الذي يتركز عليها قابلية الاعتراف القانوني به وقبوله، فرغ الدعوى الجنائية أمام المحكمة دون سبق تقديم

(١) د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٩م، ص ٧٢.

(٢) د. سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص ٢٢.

شكوى من المجني عليه في الحالات التي يستوجب فيها المشرع ذلك يفضي إلى ترتيب جزاء عدم القبول. فتقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى لعدم تحقق مفترض إجرائي مستقل عن العمل الإجرائي ذاته؛ ألا وهو سبق تقديم الشكوى، وقد يكون هذا المفترض تصرفاً قانونياً؛ كتقديم الشكوى أو الطلب أو الإذن، أو صفة يجب توافرها في شخص العمل الإجرائي؛ كصفة النائب العام، أو المحامي العام، أو واقعة؛ كعدم فوات مدة الطعن أو عدم اكتمال مدة تقادم الدعوى، ولهذا فإن عدم القبول كجزء لا يلحق بالإجراء ذاته بقدر ما ينصب على واقعة مستقلة عنه وسابقة عليه^(١). فهو يتناول الرابطة الإجرائية ككل، أو مرحلة من مراحلها.

وفيما يلي نبين الفرق بين البطلان وعدم القبول:

يكاد يتفق البطلان مع عدم القبول في السبب المفضي إلى كل منهما، ففي الحالتين ثمة عمل إجرائي معيب مرده تخلف المطابقة بين الإجراء الواقع وبين نموذج المرسوم قانوناً، وقد يُعزى ذلك إجمالاً إلى انتفاء أحد الشروط الموضوعية أو الشكلية اللازمة لصحة هذا الإجراء، وهو ما يعني - تفصيلاً - افتقار الإجراء لأحد مقوماته الموضوعية، أو تجرده من أحد الأشكال التي تكفل صحته. ولكن يكمن الفارق بينهما في نطاق كل منهما، وفي دور الوظيفة، وفي أثره الإجرائي، ونبين ذلك على النحو الآتي (٢):

- **من حيث النطاق:** يبدو البطلان أوسع نطاقاً من عدم القبول، إذ أنه يلحق كل عمل إجرائي معيب، سواء كان ذلك الإجراء في إطار الخصومة الجنائية أو في المرحلة السابقة عليها والممهدة لها، وبالتالي فإن البطلان يمكن أن ينصب على إجراءات الاستدلال المعيبة وكذلك إجراءات التحقيق والمحاكمة. أما عدم القبول فهو إجراء يقتصر على الدعاوى والطلبات كصور للأعمال الإجرائية، وهو - من هذا المنظور - يبدو أوثق صلة بالرابطة الإجرائية ذاتها منها إلى العمل الإجرائي.

- **من حيث الدور الوظيفي:** يتمثل الدور الوظيفي للبطلان في التقرير بما اعترى العمل الإجرائي من عيب لتخلف أحد مقوماته الموضوعية أو انتفاء أحد شروط صحته الشكلية، وهو ما يعني مخالفته للقانون؛ هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية يفصح عن عدم تحقق الغاية من الإجراء المعيب. أما الدور الوظيفي لعدم القبول فيفترض سلفاً توافر عيب من العيوب الإجرائية المستوجبة لجزاء إجرائي كالبطلان أو السقوط، ولكن هذا العيب يظل كامناً، ولا تحين الفرصة لكشفه والتقرير به إلا عند مباشرة الدعوى أو الطلب المرتبطين بهذا الإجراء المعيب. فرفع الدعوى الجزائية عن جريمة من جرائم الشكوى يمثل في ذاته عيباً إجرائياً يستوجب البطلان متى كانت هذه الشكوى لم تقدم بعد، فإذا بوشر الإجراء (رفع الدعوى) تجسد الجزاء في صورة عدم القبول.

- **من حيث الأثر:** أثر البطلان يتمثل في عدم الاعتراف بالعمل الإجرائي المعيب وتعطيله عن أداء دوره الإجرائي وإنتاج آثاره القانونية، وبعبارة أخرى: يعتبر الإجراء الباطل - كقاعدة عامة - كأن لم يكن، أما عدم القبول فهو لا ينصرف إلى الإجراء المعيب ذاته بعيب البطلان، أو السقوط وإنما يقتصر أثره على رفع الدعوى أو الطلب المبني على الإجراء المعيب وليس هناك ما يمنع - في غالب الأحيان - من إمكان تصحيح الإجراء المعيب الموصوم ببطلان. أما عدم القبول فلا يجوز للمحكمة أن تتجاهله، ويتعين عليها إنزال حكمها. وبالتالي يكون لها أن تقضي بعدم قبول الدعوى أو الطلب من تلقاء نفسها.

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٨٨م، ص ٣٤٤.

(٢) د. سليمان عبدالمنعم، مرجع سابق، ص ٢٧.

الفرع الثاني

كيفية تقرير البطلان

بطلان العمل الإجرائي أو بطلان الإجراء الجنائي: هو جزء يتقرر إذا اتخذ هذا الإجراء بالمخالفة لما تستوجبه القاعدة الإجرائية من مقومات أو عناصر، أو لما تتطلبه من شروط لصحة هذا الإجراء. ويترتب على بطلان الإجراء تجريدته من قيمته القانونية، وتعطيل دوره في تحريك وسير الدعوى الجنائية، وبالتالي عدم الاعتماد بما يتولد عنه من آثار.

فهل يكون تقرير البطلان منوطاً دائماً بإرادة المشرع على نحو لا يملك معه القاضي إبطال عمل إجرائي ما لم يكن منصوصاً في القانون على إمكان إبطاله؟ أم أنه يجوز للقاضي إبطال الإجراء الذي يقع بالمخالفة لقاعدة إجرائية ولو لم يكن مرخصاً في ذلك بنص القانون. وفي هذه الحالة الأخيرة: هل تتساوى القواعد الإجرائية كافة فبطل الإجراءات التي تقع بالمخالفة لها جميعها أم يتحدد مناط البطلان بمخالفة القواعد الجوهرية فقط؟ وهل يمكن تصور إبطال كل إجراء يخالف أي قاعدة إجرائية دون حاجة لنص يخول القاضي ذلك؟

وتعكس التصورات السابقة فروضاً ثلاثة: الأول: تقييد البطلان بوجود نص قانوني يقره ويخول للقاضي الحكم به. الثاني: إطلاق البطلان بمجرد وقوع مخالفة لقاعدة إجرائية جوهرية دونما حاجة لنص يقرر ذلك. الثالث: انفلات البطلان وترتيبه على كل مخالفة لقاعدة إجرائية دونما حاجة لنص يقرر ذلك، ودونما اشتراط لأن تكون القاعدة جوهرية. وتمثل التصورات السابقة في حقيقتها ثلاث نظريات تسود معظم التشريعات الإجرائية على نحو أو آخر، وهي نظرية البطلان القانوني، ونظرية البطلان الجوهرية أو الذاتي، ونظرية البطلان الشكلي. ونشير بإيجاز لدلالة هذه النظريات كما يلي (١):

أولاً: نظرية البطلان القانوني (٢): مقتضى هذه النظرية أن القانون هو الذي يتولى بالنص تحديد الإجراءات التي يتعين مراعاتها، والتي لو أغفلت أو خولفت يجب القضاء بتوقيع البطلان، فلا يكفي إذاً أن يبين المشرع هذه الإجراءات، وإنما ينص على وجوب الحكم بالبطلان جراء مخالفتها أو إغفالها وهو ما يقال له: «لا بطلان بغير نص». كما أن مقتضى أعمال هذه النظرية أنه بدون نص قانوني يقرر البطلان لا يملك القضاء أن يبطل الإجراء. كما أنه بوجود هذا النص القانوني لا يستطيع القضاء أن يتغاضى عن الحكم ببطلان الإجراء.

وميزة هذه النظرية أنها تؤدي إلى تجنب التعارض بين الأحكام فيما تقرره من بطلان (٣) أو الحكم في التقدير، كما أن الأخذ بها يعني الاستجابة لمبدأ شرعية الإجراءات (٤).

ويعاب على هذه النظرية أنها عبارة عن قول نظري محض، ويجوي في طياته مساوئ لا يتسنى تجاهلها؛ فهي تحد من سلطة القاضي في الحكم بالبطلان حيث لا بطلان إلا بنص (٥)، فالقانون لا يمكن أن يحصر مقدماً على نحو جامع ودقيق - كل الإجراءات التي لو أهدرت لتعين ترتيب البطلان جزاء لذلك، ثم إن ما يتسنى حصره قد لا تؤدي مخالفة بعضه إلى تفويت مصلحة عامة أو لأحد الخصوم في الدعوى، فقد يكشف تطبيق القانون عن عدم أهمية الحكم ببطلان ما نص عليه القانون، إذ يكفي أحياناً أعمال جزاء آخر أقل من البطلان (٦). وعلى العكس فقد يتبين للقضاء أهمية الحكم ببطلان إجراءات لم ينص القانون على تقرير البطلان بالنسبة لها (٧).

(١) د. سليمان عبدالمنعم، المرجع السابق، ص ٤٦.

(٢) د. عبدالمهيمن بكر، إجراءات الأدلة الجنائية، الجزء الأول في التفتيش، لم يُذكر دار ومكان النشر، ١٩٩٧م، ص ٤٣٦.

(٣) د. مدحت رمضان، سلطات الضبطية القضائية في القبض والتفتيش في قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م، ص ٣٦.

(٤) د. عبدالمهيمن بكر، مرجع سابق، ص ٤٣٦.

(٥) د. مدحت رمضان، مرجع سابق، ص ٣٦.

(٦) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٣٣٩.

(٧) د. سليمان عبدالمنعم، مرجع سابق، ص ٤٧.

ثانياً: **نظرية البطلان الذاتي**: وفقاً لهذه النظرية فإن الحكم ببطلان إجراء ما ليس متوقفاً بالضرورة على النص القانوني الذي يقرر البطلان، ولكن للقضاء سلطة تقديرية في الحكم ببطلان الإجراء إذا خالف قاعدة جوهرية من قواعد قانون الإجراءات، وعدم الحكم به إذا حدثت المخالفة لقاعدة غير جوهرية. فالقاضي هو الذي يقرر ما إذا كانت المخالفة تتعلق بقاعدة جوهرية أم لا، فالبطلان في منطلق هذه النظرية بطلان انتقائي لا تكون فيه القواعد الإجرائية كافة على نفس الدرجة من الأهمية، بل يفرق بين ما هو جوهرية منها وما هو غير جوهرية، ويرجع في القول بأن القاعدة تعد جوهرية إلى علة التشريع وغرضه من الإجراء^(١).

وتتسم هذه النظرية بالواقعية والمرونة، والأخذ بها يجنب احتمال إفلات الجناة من العقاب متى تبين أن المخالفة الإجرائية هي لقاعدة غير جوهرية مما يوجب إبقاء الإجراء صحيحاً^(٢). كما أن هذه النظرية لم تجعل سلطة القاضي مطلقة؛ حيث أنه مقيد بأن تكون المخالفة متعلقة بقاعدة جوهرية حتى يقضي بالبطلان^(٣). لكن يعاب على هذه النظرية صعوبة التمييز بين القواعد الجوهرية التي ترتب مخالفتها البطلان، والقواعد غير الجوهرية التي لا تفضي إلى البطلان^(٤).

ثالثاً: **نظرية البطلان الشكلي**: إن «العمل الإجرائي» له جانب موضوعي؛ يتمثل في مقومات نشوء الحق في اتخاذه وهو: السبب، المحل، وصفة الاختصاص في مباشرته. وله جانب شكلي؛ إذ يتعين إفراغه في الشكل الذي بينه القانون ورسم إطاره، وأوضح حدوده، لضمان تحقيق مصالح معينة؛ سواءً للمتهم أو لغيره، ولضمان أن يكون وقع الإجراء في مساسه بالحريات محصوراً في النطاق الذي يتفق مع إرادة المشرع^(٥).

وهذه النظرية تقوم على أساس أن البطلان يتقرر لمخالفة أية قاعدة شكلية^(٦)؛ فالقواعد الإجرائية كلها سواء، وعلى نفس الدرجة من الأهمية، ولا حاجة إذاً لأن ينص المشرع بنفسه على حالات البطلان، فعلى القضاء أن يبطل من تلقاء نفسه أي إجراء يثبت أنه اتخذ بالمخالفة لقاعدة إجرائية أياً ما كانت طبيعة هذه القاعدة أو أهميتها.

وما يُميز هذه النظرية أنها تتسم بالوضوح والبساطة، وسهولة التطبيق^(٧). ولكن يعاب عليها الإفراط في نطاق البطلان على نحو يؤدي لتعطيل نشاط السلطة القضائية والتوقف عن متابعة الإجراءات وسير الدعوى الجنائية عند كل مخالفة لقاعدة إجرائية، وهو ما يؤدي في نهاية المطاف إلى إفلات الجناة من العقاب^(٨).

رابعاً: موقف المشرعين اليميني والمصري من النظريات السابقة:

وضع المشرع اليميني في قانون الإجراءات الجزائية نظرية عامة للبطلان، ضمّنها المادة (٣٩٦) منه، جمع فيها بين نظريتي البطلان القانوني والبطلان الذاتي؛ حيث نصت الفقرة الأولى من هذه المادة على أنه: «يقع باطلاً كل إجراء جاء مخالفاً لأحكام هذا القانون إذا نص القانون صراحةً على بطلانه». كما نصت الفقرة الثانية من المادة ذاتها على الأخذ بنظرية البطلان الذاتي؛ حيث جاء فيها: «أو إذا كان الإجراء الذي خولف أو أغفل جوهرياً...».

(١) د. عبدالمهيمن بكر، مرجع سابق، ص ٤٤٢.

(٢) د. سليمان عبدالممنعم، مرجع سابق، ص ٤٩.

(٣) د. مدحت رمضان، مرجع سابق، ص ٣٦.

(٤) د. سليمان عبدالممنعم، مرجع سابق، ص ٤٩.

(٥) د. عبدالمهيمن بكر، مرجع سابق، ص ٤٣٣.

(٦) د. مدحت رمضان، مرجع سابق، ص ٣٥.

(٧) المرجع السابق، ص ٣٥.

(٨) د. سليمان عبدالممنعم، مرجع سابق، ص ٥١.

يستخلص من نص المادة السابقة أن المشرع اليمني قد جمع بين نظرية البطلان القانوني- حيث حدد حالات البطلان لكل حالة على حدة، ويفهم ذلك من عبارة: «إذا نص القانون صراحةً على بطلانه»- وبين نظرية البطلان الذاتي حيث نص على قاعدة عامة للبطلان لتلافي النقص الذي قد يصيب بعض القواعد الإجرائية فصرح ببطلان الإجراء الذي خولف أو أغفل إذا كان جوهرياً . وحسناً فعل المشرع اليمني باعتناقه هذا المنهج.

أما المشرع المصري فمن خلال نص المادة (٣٣١) أ. ج يتبين لنا أنه أخذ بنظرية البطلان الذاتي، حيث نصت هذه المادة على أنه: «يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري». ويستخلص من هذا النص أن المشرع المصري يفرق بين الإجراءات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان وبين الإجراءات غير الجوهرية التي لا يترتب على مخالفتها أي بطلان. كما أن محكمة النقض المصرية ترى بطلان كل إجراء يخالف قاعدة جوهرية من قواعد قانون الإجراءات الجنائية، وتصدق صفة (الجوهرية) على كل قاعدة تستهدف تحقيق غاية أو مصلحة في سبيل الكشف عن الحقيقة واقتضاء حق العقاب، لذلك يعتبر باطلاً إذن التفتيش الذي لم يوقع عليه من أصدره^(١).

ومن أمثلة الأشكال الجوهرية في إجراءات الاستدلال: توقيع مأمور الضبط القضائي على محضره، وبيانه وقت اتخاذ الإجراء ومكان حصوله، وتوقيع الشهود والخبراء على المحضر، المادة (٢/٩٢) أ. ج. يعني، والمادة (٢٤) أ. ج. مصري.

وتأسيساً على ما سبق، يتبين أن المشرع المصري تبنى نظرية البطلان الذاتي، وعلى الرغم من أنها سدت الكثير من أوجه النقص التي كان يمكن أن تنشأ عن نظرية البطلان القانوني إلا أننا نفضل الأخذ بالنظريتين معاً كما فعله المشرع اليمني، وذلك لتلافي أي إجراء جاء مخالفاً للقانون طالما وأن القانون قد نص صراحة على ضرورة وجود ذلك الإجراء.

الفرع الثالث

أنواع البطلان

يؤدي البطلان- كقاعدة عامة- إلى تجريد العمل الإجرائي من قيمته القانونية وعدم الاعتراف بما أنتجه من آثار قانونية، أي تعطيل دوره الوظيفي في الخصومة الجنائية، ولكن حدود ذلك وكيفية إعماله إنما يتوقف على التمييز بين نوعين من البطلان (البطلان المطلق، والبطلان النسبي)، نبينهما على النحو الآتي (٢):

أولاً: البطلان المطلق: جاء في المادة (٣٩٧) أ. ج. يعني أنه: «إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بكيفية رفع الدعوى الجزائية أو بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو بعلانية الجلسات أو تسبب الأحكام أو حرية الدفاع أو علانية النطق بالأحكام أو إجراءات الطعن أو العيب الإجرائي الجوهري المهدر لأي حق من حقوق المتقاضين فيها أو غير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به من جميع الأطراف في أية حال كانت عليها الدعوى، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ويعتبر تضمين الحكم تحييراً للمحكوم عليه بين عقوبة الحبس أو

الغرامة بطلاناً يتعلق بالنظام العام». يقابل ذلك ما نصت عليه المادة (٣٣٢) أ. ج. مصري حيث جاء فيها أنه: «إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها، أو غير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام، جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب».

(١) نقض مصري ١٨ أبريل سنة ١٩٨٤م، س٣٥، ق٩٧، ص ٤٣٨.

(٢) د. سليمان عبدالمنعم، مرجع سابق، ص ٩٢.

من النصوص السابقة يتبين أن المادتين سالفتي الذكر قد أوضحتا نوعاً واحداً من أنواع البطلان وهو البطلان المطلق، أو ما يسمى بالبطلان المتعلق بمصلحة عامة. وهو ذلك البطلان الذي يلحق مخالفة الأحكام التي نص المشرع عليها صراحةً في النصوص المتقدمة، أو إذا انصبت المخالفة الإجرائية على افتقار العمل الإجرائي لأحد مقوماته؛ كالمحل والسبب وأطراف الرابطة الإجرائية، أو على عدم مراعاة الشكل الإجرائي على نحو يهدر حسن سير العدالة؛ كعدم إجراء المحاكمة علانية وعدم شفوية الإجراءات، أو يعوقها؛ كعدم تسبب الأحكام.

والبطلان المتعلق بالنظام العام: هو الذي يترتب على إهدار الضمانات الماسة بالحرية الشخصية كنتيجة لقرينة البراءة، والضمانات التي يتطلبها الضمان القضائي في جميع مراحل الخصومة الجنائية. وهذا البطلان يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولا يجوز التنازل عنه، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها^(١)، ويجوز التمسك به من قبل أي خصم في الدعوى^(٢).

ثانياً: البطلان النسبي: نصت المادة (٣٩٨) أ. ج. بمعي على أنه: «في غير أحوال البطلان المتعلقة بالنظام العام يسقط حق الخصم في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الذي تجرته النيابة العامة أو المحكمة إذا كان له محام وحصل الإجراء بحضوره بغير اعتراض منه. ويسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه». يقابل ذلك ما نصت عليه المادة (٣٣٣) أ. ج. مصري. ويستخلص من القانونين تضمنهما للبطلان النسبي؛ وهو ذلك البطلان المتعلق بمصلحة خاصة (بمصلحة أحد الخصوم)، والذي يترتب على كل مخالفة لقاعدة إجرائية ولو لم ينص المشرع على ذلك. وتتمثل المخالفة الإجرائية في هذه الحالة في إهدار أحد الحقوق أو المصالح الفردية التي لا تخص أحداً غير ذلك الذي يتمسك بالبطلان، كما يشمل هذا النوع من البطلان أيضاً كل مخالفة لأحد الأشكال الإجرائية التي تستهدف حسن سير العدالة متى كانت المخالفة تعطل فحسب سير العدالة، ومثال ذلك: عدم إعلان المتهم بالتكليف بالحضور أو بأوامر الإحالة (قرار الاتهام)، وهذا النوع من البطلان لا يجوز أن يتمسك به سوى الخصم الذي تقرر الإجراء لمصلحته وبشرط ألا يكون قد تسبب فيه، ولا يجوز أن يتم التمسك به بعد إغلاق باب المرافعة، ولا يجوز التمسك به أمام محكمة النقض لأول مرة، ويؤول البطلان إذا نزل عنه من شرع البطلان لمصلحته صراحةً أو ضمناً^(٣). وهو ما نستحسنه من وجهة نظرنا.

المطلب الثاني

آثار البطلان

إذا كانت الإجراءات معيبة لخروجها على القواعد القانونية، فإن هذا وحده ليس بكاف لاعتبارها باطلة وتجويزها من كل قيمة إقناعية، بل لا بد من حكم قضائي يقضي به حتى يمكن أن يكون للبطلان أثر؛ وإذا كان الفقه قد عرف البطلان على نحو ما ذكر في المطلب الأول من هذا المبحث، فإن المتأمل في هذه المسألة يجد صعوبة تتعلق بتحديد الإجراء الذي يترتب على تخلفه البطلان. هل هو الإجراء الباطل ذاته، أم هي الإجراءات المتصلة به سواء كانت سابقة أم لاحقة، فمتى تقرر بطلان إجراء معين وجب استبعاد الدليل المستمد منه وإلا أضحت الضمانات التي يقرها القانون للحفاظ على الحريات عديمة الجدوى. كما أنه من المتفق عليه أن الدليل اللاحق لهذا الإجراء يتأثر بالبطلان إذا كان مترتباً مباشرةً على الدليل الناجم عن الإجراء الباطل، فينهار هو الآخر ويتعين إهداره^(٤).

(١) د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م، ص ٣٨٦.

(٢) د. مدحت رمضان، مرجع سابق، ص ٣٨.

(٣) المرجع السابق، ص ٣٩.

(٤) د. ممدوح إبراهيم السبكي، حدود سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٨م، ص ٥١٩.

وبناءً على ما تقدم، نعرض لأثر البطلان على مختلف تلك الإجراءات، وذلك في ثلاثة فروع على النحو الآتي:

الفرع الأول

أثر الحكم بالبطلان على الإجراء المعيب ذاته

إذا شاب الإجراء عيب يوجب بطلانه، فإن ذلك لا يعني أن يقع البطلان بقوة القانون، وإنما يتعين تقريره من جانب القضاء، فإذا قرر القضاء بطلان الإجراء فإن ذلك يعني زوال كافة الآثار التي كان يمكن أن يربتها الإجراء لو لم يتقرر بطلانه. وفي عبارة أخرى: يعتبر الإجراء كأن لم يكن^(١). وفي ذلك نصت المادة (٤٠٢) أ.ج. يعني على أن: «التقرير ببطلان أي إجراء يشمل بطلان كل الآثار المباشرة له، ويتعين تصحيح هذا البطلان متى كان ذلك ممكناً من آخر إجراء تم صحيحاً»، والمعنى ذاته أوردته المادة (٣٣٦) أ.ج. مصري، ويستفاد من النص السابق أن حكمه ينطبق بالنسبة لجميع الإجراءات الجوهرية؛ سواء منها ما تعلق بالنظام العام أو كان مقررًا لمصلحة الخصوم، أي أن هذه المادة يسري حكمها على البطلان المطلق، وكذلك أيضاً على البطلان النسبي، وتجعل لهما حكماً واحداً^(٢). ويترب على ما سبق أن الإجراء الباطل لا يصح أن يستمد منه دليل؛ فبطلان إذن التفتيش يهدر ما أنتجه هذا التفتيش من آثار، كضبط أشياء تعتبر حيازتها جريمة (كالمخدرات)، وتجب تبرئة المتهم وعدم التعويل على ما نتج عن التفتيش الباطل^(٣). كما أن بطلان العمل الإجرائي يهدر أثره القانوني في إمكان قطع تقادم الدعوى، باعتبار أن قطع التقادم لا يترتب إلا على الأعمال الإجرائية الصحيحة وليس الباطلة^(٤).

ولكن المرعين اليمني والمصري استثنيا من هذه القاعدة حالة الحكم بعدم اختصاص سلطة التحقيق بالتحقيق؛ إذ لا يترتب على القضاء بعدم الاختصاص بطلان إجراءات التحقيق (المادة ٢٢٥ أ.ج. يعني، المادة ١٦٣ أ.ج. مصري).

الفرع الثاني

أثر الحكم بالبطلان على الإجراءات السابقة

القاعدة هي أن الإجراء الباطل لا يمتد بطلانه إلى الإجراءات السابقة، فهي مستقلة عنه، ومن ثم تبقى منتجة لجميع آثارها^(٥)، وتطبيقاً لذلك فإنه إذا تقرر بطلان حكم لعدم توقيعه خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره، ظلت مع ذلك إجراءات المحاكمة التي سبقتها صحيحة^(٦)، وإذا نُقض الحكم بقيت مع ذلك إجراءات التحقيق والمحاكمة التي سبقتها صحيحة. فإذا باشر بأمر الضبط القضائي تفتيشاً باطلاً فإن هذا التفتيش الباطل ليس من شأنه أن يؤثر في صحة محضر سماع أقوال المشتبه فيه السابق على تفتيش منزله، وعلة عدم امتداد البطلان إلى الأعمال السابقة للعمل الباطل ترجع إلى أن هذه الأعمال قد بوشرت بمنأى عن العمل الباطل مما يقتضي ألا تتأثر بالبطلان الذي شاب الأعمال اللاحقة عليها^(٧).

(١) أ/ عيسى محمد مهنا النعيمي، اختصاصات أعضاء الضبط القضائي في مرحلة التحري والاستدلال، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة المنصورة، ١٩٩٠م، ص ١٧٩.

(٢) د. إبراهيم حامد طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي، المكتبة القانونية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٧م، ص ٩٦١.

(٣) نقض ١٩٧٦/١/٥م، مجموعة أحكام النقض المصري، س ٢٧، ص ٢٦.

(٤) نقض ١٩٧٢/٥/٢٩م، مجموعة أحكام النقض المصري، س ٢٣، ق ١٨٤، ص ٨١٠.

(٥) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦م، ص ٣٩.

(٦) نقض ١٩٥١/١٢/٣١م، مجموعة أحكام النقض المصري، س ٢، رقم ١٣١، ص ٣٤٤.

(٧) نقض ١٩٧٦/١/٥م، مجموعة أحكام النقض المصري، س ٢٧، رقم ٣، ص ٢٦.

وخروجاً على هذا الحكم العام، فإن فريقاً من الفقهاء يرى أن الحكم ببطلان الإجراء المعيب قد يستتبع أيضاً بطلان بعض الإجراءات السابقة عليه متى كانت مرتبطة به، ومثال ذلك بطلان أمر الإحالة لتجهيل الاتهام، فهو يؤدي لإبطال الاستجواب السابق متى كان هذا الاستجواب قد تم بناء على التهمة المجهلة الواردة بأمر الإحالة، فيبطل أيضاً إيداع طلبات الخصوم السابقة على صدور الأمر^(١).

الفرع الثالث

أثر الحكم بالبطلان على الإجراءات اللاحقة

يؤدي الحكم بإبطال الإجراء المعيب ليس فقط إلى إهدار قيمته القانونية على نحو ما أوضحنا، بل يؤدي كذلك إلى إبطال الإجراءات الأخرى اللاحقة عليه متى كانت هذه الإجراءات مترتبة على الإجراء المعيب ومرتبطة به ارتباطاً مباشراً. ويعتبر ذلك تطبيقاً للمبدأ المعروف: «ما بني على باطل فهو باطل»، وإعمالاً لنص المادتين (٤٠٢) أ.ج. يعني و(٣٣٦) أ.ج. مصري. ويعني ذلك أن البطلان لا يؤثر في الإجراءات اللاحقة كافة، وإنما يمتد إلى تلك الإجراءات التي تترتب على الإجراء الباطل. وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأن بطلان القبض يترتب عليه عدم التعويل في الإدانة على الدليل المترتب عليه أو المستمد منه^(٢). ويعد ذلك تطبيقاً لما تقضي به صراحة نصوص المادتين السابقتين. وعليه فإن كل اعتراف يصدر من المتهم في فترة القبض الباطل هو اعتراف باطل بدوره ولا تملك إزائه محكمة الموضوع سلطة تقديرية، وعلّة ذلك أنه في حالة القبض تظل حرية الشخص مقيدة مما يعني وقوع إكراه عليه متمثل في قبض باطل، ومن ثم فإن كل اعتراف يصدر عنه خلال فترة القبض الباطل لا يعتبر صحيحاً لوجود إكراه واقع على إرادته^(٣).

وإذا كان نص المادتين (٤٠٢) أ.ج. يعني، و(٣٣٦) أ.ج. مصري قد اشترطنا لامتداد البطلان إلى الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل أن تكون هذه الإجراءات مترتبة على ذلك الإجراء مباشرة، فإن الفقهاء قد أثاروا جدلاً حول المعيار الذي يمكن الاستناد إليه لتحديد متى تكون الإجراءات اللاحقة مترتبة على الإجراء الباطل مباشرة، إلا أن السائد في الفقه المصري هو اعتناق معيار التبعية بين الإجراء وبين الإجراءات المترتبة عليه، ويعني معيار التبعية أن يكون الإجراء السابق مقدمة ضرورية وشرعية لصحة الإجراءات اللاحقة، بحيث إذا أوجب القانون مباشرة إجراء معين قبل غيره فإن الإجراء الأول يعد سبباً للإجراء التالي له، بحيث لا يمكن مباشرة الثاني دون الأول، وإنما يكون الأول شرطاً للإجراء التالي له^(٤)، وتقرير الصلة بين القبض الباطل والدليل الذي تستند إليه سلطة الاتهام أي ما كان نوعه من المسائل الموضوعية التي يفصل فيها قاضي الموضوع بغير معقب ما دام التذليل عليها سائغاً ومقبولاً^(٥).

لكن بطلان الإجراء المعيب في مجال التفتيش وضبط الأشياء لا يمس صحة الإجراءات اللاحقة عليه إذا كانت مستقلة عن هذا التفتيش وغير مرتبطة به؛ كالاقرار الصادر من المتهم. وبصفة عامة فإن بطلان إذني المراقبة والتفتيش لا يحول دون الأخذ بعناصر الإثبات الأخرى المستقلة عنهما^(٦).

(١) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م، ص ٣٥٦.

(٢) نقض ١٩٧٣/٤/٩م، مجموعة أحكام النقض المصري، س ٢٤، رقم ١٠٥، ص ٥٠٦.

(٣) د/ إبراهيم حامد طنطاوي، مرجع سابق، ص ٩٦٦.

(٤) المرجع السابق، ص ٩٦٣.

(٥) نقض ١٩٧٣/٤/٩م، مجموعة أحكام النقض المصري، س ٢٤، رقم ١٠٥، ص ٥٠٦.

(٦) نقض ١٩٨٨/٢/٣م، مجموعة أحكام النقض المصري، س ٣٩، ق ٣٢، ص ٢٤٧. وقد وضعت محكمة النقض المصرية عدة قواعد في هذا الشأن مؤداها:

أولاً: تقدير مدى ارتباط الاعتراف بواقعة التفتيش والضبط الباطلين من شأن محكمة الموضوع أن تستظهره بناءً على ظروف الدعوى.

ثانياً: إذا صدر الاعتراف من المتهم بعد مرور فترة زمنية من واقعة الضبط فلا تعتبر أثراً مباشراً للإجراء الباطل.

ثالثاً: إذا صدر الاعتراف أمام سلطة غير تلك التي قامت بضبط الأشياء أو في ظروف يمكن معها القول بأن الاعتراف صدر مستقلاً عن إجراء التفتيش والضبط فالاعتراف صحيح، راجع في ذلك: د. ممدوح إبراهيم السبكي، مرجع سابق، ص ٥٢٥.

* استثناء دليل البراءة:

إذا كان لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تستند في إدانة المتهم إلى دليل باطل، فإن الأمر يختلف فيما يتعلق بدليل البراءة، إذ قضت محكمة النقض المصرية- بحق- بأنه: «وإن كان يشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعاً؛ إذ لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون، إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة، وذلك لأنه من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقريته البراءة إلى أن يحكم بإدانة بحكم نهائي»^(١). وهذا ينسجم مع المبدأ المعروف بأن الأصل في الإنسان البراءة.

المبحث الثاني

الرقابة على مأموري الضبط القضائي «المسؤولية»

تمهيد وتقسيم:

حرص المشرع على أن يقرر جزاء لقاء الإخلال بالقواعد الإجرائية؛ إذ يفرضي هذا الإخلال إلى تفويت الغاية التي تستهدفها هذه القواعد، فإذا اتخذ إجراء ما بالمخالفة لما تتطلبه القاعدة من عناصر أو مقومات، أو لما تستوجبه من شروط صحة اعتبر هذا الإجراء باطلاً. وبالتالي تجرد من قيمته القانونية، لكن الجزاء الذي يلحق بالإجراء لا يحول أحياناً دون توقيع جزاء من نوع آخر: هو الذي يلحق الشخص الذي باشر الإجراء نفسه^(٢).

فإذا كان العمل الذي قام به مأمور الضبط القضائي يشكل جريمة طبقاً لقانون العقوبات، فإن مأمور الضبط القضائي يتعرض للمسؤولية القانونية من ثلاثة وجوه، فتثار مسؤوليته الجنائية بوصفه مرتكباً لجريمة جنائية، وتثار مسؤوليته المدنية بوصفه مرتكباً لخطأ ترتب عليه ضرر الغير، وتثار مسؤوليته التأديبية بوصفه موظفاً عاماً ارتكب عملاً مخالفاً لقوانين الوظيفة^(٣).

وبناءً على ما تقدم، فإننا سوف نتناول هذا المبحث في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: المسؤولية الجنائية لمأموري الضبط القضائي.

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية والتأديبية لمأموري الضبط القضائي.

(١) نقض ١٩٦٧/١/٣١م، مجموعة أحكام النقض، س ١٨، رقم ٢٤، ص ١٢٨.

(٢) د/ سليمان عبد المعتم، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٣) أ/ عيسى محمد مهنا النعيمي، مرجع سابق، ص ١٨٢.

المطلب الأول

المسئولية الجنائية لمأموري الضبط القضائي

سنتناول في هذا المطلب ماهية المسئولية الجنائية، ومن ثم نتناول المسئولية الجنائية المترتبة على أعمال مأموري الضبط القضائي، وذلك في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

ماهية المسئولية الجنائية

قد تشكل المخالفة الإجرائية جريمة في حق من اتخذها حتى تبلغ هذه المخالفة حداً من الجسامة تستوجب العقاب، ومعظم المخالفات الإجرائية التي تستوجب مساءلة مرتكبها جنائياً تشكل انتهاكاً لحقوق الأفراد وحررياتهم وحرمت مساكنهم، وحسناً فعل المشرعان اليمني والمصري إذ لم يترددا في اعتبار مثل هذه المخالفات الإجرائية جريمة ولو كانت ممارسة لعمل إجرائي. ولا يمنع من قيام المسئولية الجنائية قبل مرتكب مثل هذه المخالفات أن يتجرد العمل الإجرائي الذي اتخذ من قيمته القانونية، ويلحقه البطلان، أي أن مخالفة العمل الإجرائي هنا ترتب جزاءين: بطلان العمل نفسه، ومساءلة فاعله جنائياً^(١).

وتتمثل الرقابة على مأمور الضبط القضائي بهذا الخصوص فيما يمكن أن يثار في مواجهته من مسئولية جنائية، جوهرها توقيع العقوبة الجنائية إذا ثبتت مسئوليته عن فعل يشكل جريمة أثناء قيامه بممارسة اختصاصه.

فإذا ثبت أن مأمور الضبط القضائي أثناء قيامه بأعمال الضبطية القضائية ارتكب أي تصرف يشكل جريمة ما؛ سواءً أكان التصرف فعلاً أم امتناعاً؛ شريطة توفر الإدراك والإرادة الحرة، وسوء النية والعمد، فإن هذه الجرائم تكون من اختصاص المحاكم الجنائية الموجودة ضمن دائرة الاختصاص، وهي التي تقوم بالنظر فيها وإقرار مدى المسئولية الجنائية لمرتكبها^(٢).

(١) د. سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص ٤٠.

(٢) د. محمد علي سالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٠م، ص ٤١٣.

الفرع الثاني

المسئولية الجنائية المترتبة على أعمال مأموري الضبط القضائي

المسئولية الجنائية - كما أسلفنا - تتوافر بسبب وقوع جريمة، وذلك نتيجة قيام مأمور الضبط القضائي بمخالفة شروط صحة العمل الإجرائي الذي اتخذه؛ ذلك أنه إذا باشر مأمور الضبط القضائي إجراء القبض والتفتيش أو الحجز طبقاً للشروط والضمانات التي حددها القانون، فإن إجراءه يكتسب المشروعية، ويكون مساسه بالحرية الشخصية بسند من القانون. أما إذا لم يراع تلك الشروط أو الضمانات فإن إجراء مأمور الضبط يفقد - في هذه الحالة - سنده القانوني، ويكون مساسه بالحرية الشخصية أو تقييدها عملاً غير مشروع، ويمكن أن يتوافر في جانبه المسئولية عن جريمة القبض غير المشروع، أو جريمة انتهاك حرمة المسكن، أو غير ذلك من جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية، أو استعمال العنف والقسوة والإكراه مع المشتبه بهم، فمثلاً من الأحكام الأساسية التي سنّها المشرع الإجرائي اليمني ما نصت عليه المادة (١٢١) أ. ج. يعني بأنه: «مع عدم المساس بحقوق الدفاع تجرى إجراءات التحقيق في سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويلتزم كل من يباشر هذه الإجراءات أو يشترك فيها بعدم إفشائها، ومن يخالف ذلك يعاقب بالعقوبة المقررة في قانون العقوبات»، ويقابل ذلك ما جاء في المادة (٧٥) أ. ج. مصري^(١). وبناءً على ما تقدم فسوف نتناول المسئولية عن جريمة القبض غير المشروع، ثم المسئولية عن جريمة انتهاك حرمة المسكن، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: المسئولية عن جريمة القبض غير المشروع: لكل إنسان الحق في سلامة شخصه وعدم جواز إلقاء القبض عليه إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون، ونظراً لخطورة القبض فقد أحاطته معظم الدساتير بالضمانات التي تكفل حماية الإنسان وعدم جواز القبض عليه أو تقييد حريته إلا بموجب قرار مسبب من القاضي المختص، أو في الحالات الاستثنائية كحالة الجريمة المشهودة - التلبس بالجريمة - وهذا ما جاء في المادة (٤٨) من الدستور اليمني السالف ذكرها.

ولذلك فقد جرم المشرع في كل من اليمن ومصر واقعة القبض غير المشروع على الأشخاص وحرمانهم من حريتهم الشخصية لفترة طالت أم قصرت بدون سند قانوني أو بالمخالفة للشروط والحالات والضوابط المحددة في القانون الإجرائي.

وقد تقررت هذه العقوبة بالمادة (٢٤٦) من قانون العقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤م والتي قررت أنه: «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من قبض على شخص أو حجزه أو حرمة من حريته بأية وسيلة وبغير وجه قانوني، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات إذا حصل الفعل من موظف عام، أو بانتحال صفته، أو من شخص يحمل سلاحاً، أو من شخصين أو أكثر، أو بغرض السب، أو كان المجني عليه قاصراً أو فاقد الإدراك أو ناقصه أو كان من شأن سلب الحرية تعريض حياته أو صحته للخطر». ويقابل ذلك ما قررتاه المادتان (٢٨٢، ٢٨٠) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧م، حيث قررت المادة (٢٨٠) أن: «كل من قبض على شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر من أحد الحكام المختصين بذلك وفي غير الأحوال التي تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوي الشبهة يعاقب بالحبس أو بغرامه لا تتجاوز مائتي جنيه»، ثم بينت المادة (٢٨٢) عقوبات مصري الظروف التي تترتب على توافر إحداها تشديد العقوبات بقولها: «إذا حصل القبض في الحالة المبينة في المادة (٢٨٠) من شخص تزوّج بدون وجه حق بزي مستخدم الحكومة، أو اتصف بصفة كاذبة، أو أبرز أمراً مزوراً مدعياً صدوره من طرف الحكومة يعاقب بالسجن. ويحكم في جميع الأحوال بالأشغال الشاقة المؤقتة على من قبض على شخص بدون وجه حق وهدده بالقتل أو عذبه بالتعذيب البدنية».

(١) فقد نصت المادة (٧٥) أ. ج. مصري على أنه: «تعتبر إجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار ويجب على قضاة التحقيق وأعضاء النيابة العامة ومساعدتهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم إفشائها، ومن يخالف ذلك منهم يعاقب طبقاً للمادة ٣١٠ من قانون العقوبات». جميع الحقوق محفوظة لجامعة سبأ وأكاديمية الشرطة ٢٠١٨ ©

وأول ما يلاحظ على النصوص المتقدمة أن المشرع اليمني قد قرر بالنسبة لجريمة القبض غير المشروع التفريق في المسؤولية بين القبض الواقع من فرد على فرد؛ حيث جعل العقوبة لها الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات، أما القبض الواقع من ممثل السلطة - موظف عام - أو من منتحل صفته فإن المشرع قد جعل العقوبة المقررة لذلك هي الحبس لمدة لا تزيد على خمس سنوات، وذلك لأنه أساء استخدام سلطته كونه ممثل سلطة عامة.

أما المشرع المصري فمن خلال نص المادتين (٢٨٠، ٢٨٢) عقوبات مصري فإنه يتبين أنه لم يقرر بالنسبة لهذه الجريمة أي فرق في المسؤولية بين القبض الواقع من فرد على فرد والقبض الواقع من سلطة على فرد، فهو وإن قرر الحماية الجنائية للحرية الشخصية ضد العدوان عليها، إلا أنه لم يفرق بين ما إذا كان وقع هذا العدوان من ممثل السلطة أو من فرد عادي.

وبهذا فإن المشرع المصري قد أغفل حقيقة بالغة الأهمية ألا وهي تنوع طبيعة الجريمة بحسب مرتكبها، ذلك أن القبض الواقع من فرد على فرد لا يعتبر اعتداء على الحرية الشخصية بقدر ما هو اعتداء على الحق في الأمن الشخصي والتنقل، وعلى العكس من ذلك فإن ممثلي السلطة العامة حين يقبضون على فرد بدون وجه حق اعتماداً على سلطة وظيفتهم فإن تصرفهم هذا إنما يكون اعتداءً مباشراً على الحرية الشخصية لهذا الفرد، ومنطوياً بذلك على قدر أكبر من الإثم، وبالتالي يتحمل قدر أعظم من المسؤولية^(١).

وبهذا فإن المشرع اليمني نجده أفضل من نظيره المصري؛ إذ لا يجوز أن تكون هناك مساواة في المعاملة العقابية بين ممثلي السلطة، وقد أمدهم هو نفسه بسلطة تضعهم في مركز يسمح بوقوع الاعتداء منهم على الحرية الشخصية للأفراد في كل لحظة، وبين الفرد العادي الذي لا يمكنه أن يوقع عدواناً شبيهاً على غيره إلا فيما ندر وفي أحوال استثنائية.

كما يلاحظ من تلك النصوص أن سلامة الإنسان وحقه في المحافظة على حياته الخاصة وحماية حرمة الشخصية من المصادرة والتقييد، واحترام كرامته، من المبادئ الثابتة التي لا يجوز انتهاكها أو تقييدها إلا بموجب أمر مسبب من القاضي المختص طبقاً لأحكام القانون باستثناء حالة الجريمة المشهودة.

وتأسيساً على ما سبق، فإن الإجراءات التي تتخذ من قبل رجال الضبط القضائي ضد الحرية الشخصية؛ كالقبض أو التوقيف في غير الأحوال التي نص عليها القانون، تعتبر انتهاكاً لحرمة الشخصية ومساساً بكرامته الإنسانية، شريطة أن يكون رجل الضبط قد قام بهذا الإجراء عن عمد وبدون أي مبرر قانوني يوجبه.

ثانياً: المسؤولية عن جريمة انتهاك حرمة المسكن: للمسكن ودور العبادة ودور العلم حرمة ولا يجوز مراقبتها أو تفتيشها إلا في الحالات التي بينها القانون^(٢) ولكل إنسان الحق في المحافظة على حياته الخاصة داخل بيته أو في أي مكان يقيم فيه بصفة دائمة أو مؤقتة، ولقد اهتمت التشريعات وشددت على حرمة المساكن، وحظرت دخولها أو تفتيشها إلا في حالات استثنائية محددة (وبعد صدور قرار مسبب من القاضي المختص - م ٤٤ من الدستور المصري)، مع اتخاذ كافة الضمانات المنصوص عليها في القانون.

ونظراً لخطورة انتهاك حرمة المساكن على الحياة الخاصة فقد حرص الدستوران اليمني والمصري على كفالتها وحمايتها من كل اعتداء، كما حددا بعض الحالات التي يجوز فيها إستثناء دخول المساكن وتفتيشها، وتحديد الأحكام والقواعد الخاصة بذلك؛ شريطة صدور قرار مسبب من القاضي المختص؛ لأن القضاء هو الحارس الطبيعي للحرريات.

(١) د. ممدوح إبراهيم السبكي، مرجع سابق، ص ٥٣٧.

(٢) المادة (٥٢) من الدستور اليمني.

ولقد نصت المادة (٢٥٣) من قانون العقوبات اليمني على أنه: «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة من دخل مكاناً مسكوناً أو معداً للسكن أو أحد ملحقاته أو أي محل معد لحفظ المال، أو عقاراً خلافاً لإرادة صاحب الشأن، وفي غير الأحوال المبينة في القانون، وكذلك من بقي فيه خلافاً لإرادة من له الحق في إخراجه. وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات أو الغرامة إذا وقعت الجريمة ليلاً أو بواسطة العنف على الأشخاص أو الأشياء، أو باستعمال سلاح، أو من شخصين فأكثر، أو من موظف عام أو ممن ينتحل صفتة».

بينما نصت المادة (١٢٨) من قانون العقوبات المصري على أنه: «إذا دخل أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أي شخص مكلف بخدمة عمومية اعتماداً على وظيفته منزل شخص من آحاد الناس بغير رضاه فيما عدا الأحوال المبينة في القانون، أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد عن مائتي جنيه مصري»، كما عالج قانون العقوبات المصري هذه الجريمة التي يرتكبها الفرد في المادة (٣٧٠) منه، حيث نصت على أن: «كل من دخل بيتاً مسكوناً أو معداً للسكن أو في أحد ملحقاته أو في سفينة مسكونة أو في محل معد لحفظ المال، وكانت هذه الأشياء في حيازة آخر، قاصداً من ذلك منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيها، أو كان قد دخلها بوجه قانوني وبقي فيها بقصد ارتكاب شيء مما ذكر، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه».

واستناداً إلى النصوص آفة الذكر، فإن دخول رجال الضبط القضائي لمسكن على خلاف ما جاء في الأحكام والقواعد القانونية يشكل جريمة انتهاك حرمة المسكن توجب العقاب؛ شريطة أن يكون الدخول قد تم بغير إرادة صاحبه و رضاه، وأن يكون قد تم استناداً إلى سلطة وظيفته^(١). أما إذا كان الدخول في غير حال أداء وظيفته فإن مأمور الضبط القضائي يعامل بالعقوبة كفرد عادي طبقاً للفقرة الأولى من المادة (٢٥٣) من قانون العقوبات اليمني، والمادة (٣٧٠) من قانون العقوبات المصري.

ويتحقق الدخول بعدة وسائل، أولها: الدخول ضد إرادة صاحب المسكن، وثانيها: الدخول خلسة، وآخرها: الدخول احتيالياً^(٢).

ورضا الجنى عليه في جريمة انتهاك حرمة المسكن يترتب عليه منع وقوع الجريمة منذ بدء ميلادها، فالإرادة عمل نفسي لا يعلم بها من الناس إلا صاحبها ولا يعلم بها غيره من البشر إلا إذا عبر عنها بأحد مظاهر التعبير، لذلك يجب أن يعبر عنها كي يعتد بها القانون، فالتعبير هو مصدر الإرادة الخارجي المحسوس، وهو قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً. ويتحقق الدخول خلسة عندما يحدث الدخول دون مسوغ مشروع في مسكن للغير بطريقة لا يمكن أن يراها صاحب الحق في المسكن، فيكفي هنا الإفلات من رقابة صاحب المسكن لتحقيق هذا الدخول. فيجب أن يكون الجاني قد اختار الظروف واللحظة التي يرتكب فيها العمل للإفلات من الرقابة العادية لصاحب الحق في المسكن. أما الدخول احتيالياً فيتمثل في إيقاع الجنى عليه في غلط يحمله على أن يعلن عن إرادته بالموافقة على الدخول، فهو يثير الغلط في ذهن صاحب الحق فيعيب الإرادة من هذا الطريق. ويلاحظ أن الاحتيال للدخول غير المشروع يتساوى مع الدخول خلسة، فكلاهما حالة تكشف عن الكيفية التي يتحقق بها السلوك الإجرامي، وإن كانت الأولى تختلف عن الثانية من حيث إنها تؤدي إلى وجود الرضا المعيب^(٣).

أما «البقاء» وهو الصورة الثانية التي يتحقق بها السلوك الإجرامي في هذه الجريمة فيقصد به الامتناع عن الخروج من المسكن أو من مكان الإقامة الخاص أو من ملحقاتهما رغم إرادة صاحب الحق. وهذه الصورة تفترض دخولاً مشروعاً، كالدخول لوجود حالة للإغاثة أو الحريق أو الدخول استناداً إلى رضا صاحب الحق في المسكن، فالاستمرار في المسكن بعد الدخول المشروع يظل كذلك مشروعاً حتى يعبر صاحب المسكن عن إرادته الصريحة برفضه ذلك البقاء، وحينئذ يصبح البقاء ضد إرادة صاحب الحق، ومن ثم تقوم الجريمة^(٤).

(١) د. محمد علي سالم عياد الحلبي، مرجع سابق، ص ٤١٦.

(٢) د. ممدوح إبراهيم السبكي، مرجع سابق، ص ٥٦١.

(٣) المرجع السابق، ص ٥٦٣.

(٤) المرجع السابق، ص ٥٦٤.

ولا يكفي في تلك الجريمة أن يقوم الجاني بالدخول أو البقاء في مسكن للغير، بل يلزم قيام الرابطة النفسية التي تعبر عن الإرادة الآتمة قانوناً حيال الواقعة المرتكبة، فيجب أن تتجه الإرادة في تلك الجريمة إلى ارتكاب السلوك الإجرامي «دخول المسكن أو البقاء فيه» وإلى إحداث النتيجة التي هي «انتهاك حرمة المسكن»^(١).

المطلب الثاني

المسؤولية المدنية والتأديبية لمأموري الضبط القضائي

يتعرض مأمور الضبط القضائي إضافة إلى المسؤولية الجنائية للمسؤولية المدنية والتأديبية عند مخالفته أحكام القانون. نبين ذلك من خلال تناول هذا المطلب في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

المسؤولية المدنية لمأموري الضبط القضائي

سنتناول في هذا الفرع ماهية المسؤولية المدنية لمأموري الضبط القضائي، ثم نتناول متى تنتفي المسؤولية المدنية لمأموري الضبط القضائي، وذلك فيما يلي:

أولاً: ماهية المسؤولية المدنية لمأموري الضبط القضائي: تمثل المسؤولية المدنية نوعاً من الرقابة التي تمارس على مأمور الضبط القضائي، وذلك بإلزامه بالتعويض المدني عن الأضرار التي قد يحدثها فيمن يمارس صلاحيته تجاهه، إذا كان قد باشر الإجراء بطريقة تشكل جريمة في نظر القانون، وترتب على ذلك ضرر بالغير.

والمسؤولية المدنية أوسع نطاقاً من المسؤولية الجنائية، وتمثل مسؤولية عضو الضبط القضائي في الالتزام بتعويض الضرر الذي أحدثه بأي شخص في أثناء ممارسته أعمال الضبطية القضائية، إذا كان قد باشر الإجراء على نحو يُعد في نظر القانون جريمة، ونتج عن ذلك ضرر وقع على من بوشر الإجراء في مواجهته^(٢).

وقد اتجه القضاء اليمني والقضاء المصري إلى تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية، حيث نصت المادة (٣٠٤) من القانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م بشأن القانون المدني اليمني على أن: «كل فعل أو ترك غير مشروع سواء كان ناشئاً عن عمد أو شبه عمد أو خطأ إذا سبب للغير ضرراً، يلزم من ارتكبه بتعويض الغير عن الضرر الذي أصابه، ولا يخل ذلك بالعقوبات المقررة للجرائم طبقاً للقوانين النافذة»، كما نصت المادة (٣٠٥) من القانون ذاته على أنه: «يكون الشخص مسؤولاً في ماله عن أعماله غير المشروعة إذا ارتكبها في حق غيره وهو مميز».

ونصت المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م على أن: «كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض». كما نصت الفقرة الأولى من المادة (١٦٤) من القانون ذاته على أن: «يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز». كما قررت محكمة الاستئناف الوطنية المصرية بحكمها الصادر في ١٠/١٢/١٩٣٢م أنه: «فيما يتعلق بنظرية الحكومة بقياس أعمال الضبطية القضائية على أعمال القضاة من جهة وجوب حصانة رجالهم وعدم مسؤوليتهم عن أعمالهم إذا وقع منهم خطأ ضار بالأفراد، ترى هذه المحكمة عدم قبول هذه

(١) د. أحمد عوض بلال، الاثم الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٨م، ص ٢٧.

(٢) عيسى محمد مهنا النعيمي، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

النظرية؛ لأن أساس عدم مسؤولية الحكومة عن خطأ القضاء هو حجية الأحكام من جهة، ومن جهة أخرى فإن أعمال رجال البوليس المتشعبة والمتعددة ليس لها صفة ولاية القضاء، بل إن وظيفتهم إدارية»^(١).

وعلى ذلك فإنه طبقاً للوضع في التشريعين اليمني والمصري يكون مأمورو الضبط القضائي مسئولين عن أعمالهم، وبالتالي إذا باشروا إجراءات غير مشروعة ضد أي فرد فإنه يمكن للمتضرر مطالبتهم بالتعويض، والقواعد التي تحكم التعويض هنا ليست تلك الخاصة بالمسؤولية الإدارية، وإنما القواعد الخاصة بالمسؤولية المدنية^(٢).

ويكون الاختصاص في التعويض للمحني عليه فيها للمحاكم الإدارية- هذا ما هو موجود في النظام المصري الذي يوجد فيه القضاء الإداري منفصلاً عن القضاء العادي - أما في اليمن فلا يوجد قضاء إداري متخصص وإنما القضاء العادي هو الذي يحكم جميع المنازعات، لذلك فإن أعضاء الضبطية القضائية يخضعون للقضاء العادي عند النظر في المسؤولية الناتجة عن الأخطاء التي يرتكبونها وليس للقضاء الإداري^(٣).

لذلك فإن مسؤولية أعضاء الضبط القضائي عن تعويض الأضرار التي تصيب الغير هي في حقيقة الأمر- ومن منظور المعاملات المدنية- تُعد مسؤولية تقصيرية، أي مسؤولية تقوم على أساس الإخلال بالالتزام القانوني العام، الذي يقضي بعدم الإضرار بالغير، وهو التزام غير محدد، ويُعد واجباً يفرضه القانون على الكافة، فإذا وقع إخلال بهذا الواجب، وترتب على هذا الإخلال ضرر بالغير، قام الالتزام بالتعويض في ذمة من وقع منه الإخلال^(٤).

إلا أننا نميل إلى إشراك الدولة في مسؤولية التعويض عن الضرر الناشئ نتيجة لتصرف مأموري الضبط القضائي أثناء قيامهم بعملهم أو بسببه، لكون الدولة مسؤولة عن أعمال موظفيها التابعين لها؛ لأن لها السلطة الفعلية في توجيه وإرشاد رجال الضبط القضائي أثناء تأديتهم لوظيفتهم، كما أنها تقوم بمراقبتهم والإشراف على عملهم، فهم يخضعون بشكل مباشر لها أثناء تنفيذ واجباتهم، فتبعيتهم للدولة ثابتة، ولذا يقع على عاتقها مسؤولية التعويض عن أعمالهم، ومع ذلك فإن المسؤولية يجب ألا تسقط عن رجال الضبط القضائي؛ إذ ينبغي أن يكونوا مسئولين بشكل تضامني مع الدولة في تحمل التعويض عن الأضرار التي حصلت، وأن على الدولة أن تعود بالتعويض المدفوع للأفراد على رجال الضبط القضائي وتفرض عليهم ما دفعت للمضررين أو على الأقل بعض ما دفعته، إذا كان تصرف رجل الضبط القضائي الذي نشأ عنه الضرر غير مشروع، وذلك بغرض الحد من التصرفات غير القانونية التي يقومون بها، ومنعهم من إساءة استعمال السلطة والتعسف، ولتذكيرهم بالمسؤولية عند قيامهم بواجباتهم، حتى لا يكونوا في مأمن من المسؤولية، ولتكون مسؤوليتهم هذه سبباً يحمي حقوق المواطنين وحرياتهم من اتباع الأساليب غير المشروعة^(٥).

ثانياً: انتفاء مسؤولية مأموري الضبط القضائي المدنية: تنتفي مسؤولية مأموري الضبط القضائي المدنية إذا ثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه؛ كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، وهذا ما أشارت إليه المادة (٣٠٦) من القانون المدني اليمني، ولكن ذلك مشروط بالألا يتجاوز مأمور الضبط القضائي في تصرفاته الحد اللازم لتحقيق الغرض من الإجراء، وإلا كان هذا التجاوز اعتداء لا يحميه القانون. وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأنه: «وإن كان لرجال البوليس في سبيل تنفيذ ما نص عليه القانون أن يتخذوا من الوسائل ما يؤدي إلى تفرغ المجتمعين وفض التحمير ولا مسؤولية عليهم إذا - هم في سبيل القيام بهذا الواجب - أصابوا أحداً منهم، إلا أنهم إذا تجاوزوا في تصرفاتهم الحد اللازم لتحقيق هذه الأغراض كان هذا التجاوز اعتداء لا يحميه القانون»^(٦).

(١) راجع حكم محكمة الاستئناف الوطنية الأهلية المصرية في ١٠/١٢/١٩٣٢م، المجموعة الرسمية- السنة ٣٥، ص ٢٧٦.

(٢) د. ممدوح إبراهيم السبكي، المرجع السابق، ص ٥٨١.

(٣) د. محمد علي سالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص ٤١٨.

(٤) المرجع السابق، الصفحة ذاتها.

(٥) د. محمد علي سالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص ٤٢٢.

(٦) نقض ١٠/٢٠/١٩٥٥م، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س ٢٢، رقم ١٦٣.

كما تنتفي مسؤولية مأمور الضبط القضائي المدنية إذا كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله، أو نفس أو مال الغير، ما دام الاعتداء المراد دفعه حالاً أو وشيك الوقوع، ولم يكن هو الذي بدأ بالاعتداء، وأكدت ذلك المادة (٣٠٧) من القانون المدني اليمني، تقابلها المادة (١٦٧) من القانون المدني المصري.

إضافة إلى ما تقدم، فإن المادة (٣٠٨) من القانون المدني اليمني يقابلها المادة (١٦٧) من القانون المدني المصري قد أعفت الموظف العام من المسؤولية المدنية إذا كان العمل الذي أضر بالغير قد قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه، متى كانت طاعة هذا الأمر واجبة عليه شرعاً أو كان يعتقد أنها واجبة عليه وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه؛ بشرط أن يكون اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة، وأن يكون قد راعى في عمله جانب الحيطة.

أيضاً أشارت المادة (٣٠٩) من القانون المدني اليمني إلى أن الضرر الذي يحدثه مأمور الضبط القضائي بالغير في أثناء ممارسته اختصاصاته لا يكون مسؤولاً عنه إذا كان قد قام بالعمل لتفادي ضرر أكبر محقق به أو بغيره.

الفرع الثاني

المسؤولية التأديبية لمأموري الضبط القضائي

يتعرض مأمور الضبط القضائي - بالإضافة إلى مسؤوليته الجنائية والمدنية - كذلك للمسؤولية التأديبية، وذلك عن طريق صلاحيات السلطة الرئاسية، وللمزيد من البيان سنبين في هذا الفرع ماهية المسؤولية التأديبية وصورها، ثم نبين متى تنقضي هذه المسؤولية، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: ماهية المسؤولية التأديبية وصورها:

١. **ماهية المسؤولية التأديبية**^(١): الجريمة التأديبية هي: «إخلال شخص ينتمي إلى هيئة معينة بالواجبات التي يلقيها على عاتقه انتمائه إليها». والجريمة التأديبية قوامها مخالفة الموظف لواجبات وظيفته ومقتضياتها، أو لكرامة الوظيفة وسلامتها، بينما الجريمة الجنائية هي خروج المتهم على المجتمع فيما ينهي عنه قانون العقوبات والقوانين الجنائية أو تأمر به.

لذلك فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين أو اللوائح أو القواعد التنظيمية العامة أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته، أو يقصر في تأديتها بما تتطلبه من حيطة ودقة وأمانة، إنما يرتكب ذنباً إدارياً يسوغ تأديبه، وذلك بتوقيع الجزاء المناسب عليه بحسب الشكل والأوضاع المرسومة قانوناً.

٢. **صور المسؤولية التأديبية**: تتجسد المسؤولية التأديبية لعضو الضبط القضائي من هيئة الشرطة في العقوبات التأديبية التي نصت عليها قوانين الشرطة، والتي يتعرض مأمور الضبط القضائي لتوقيعها عليه إذا صدرت منه مخالفة لواجبات وظيفته، والعقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على مأمور الضبط القضائي من هيئة الشرطة هي^(٢):

(١) د/ ممدوح إبراهيم السبكي، مرجع سابق، ص ٥٨٣.

(٢) المادة (٩٢) من قانون هيئة الشرطة اليمني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٠ م.

- اللوم.
 - الإنذار الشفوي أو الكتابي.
 - الخصم من الراتب بما لا يتجاوز سبعة أيام في كل مرة وبحد أقصى شهرين في السنة.
 - التوقيف عن العمل.
 - تأجيل موعد استحقاق العلاوة السنوية لمدة لا تزيد عن ستة أشهر.
 - الحرمان من العلاوة السنوية لسنة واحدة.
 - تأخير موعد استحقاق الترقية بما لا يقل عن سنة ولا يزيد عن سنتين.
 - الاستغناء عن الخدمة مع احتفاظ الضابط بحقوقه التقاعدية.
- أما العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على مأمور الضبط القضائي طبقاً للمادة (٤٨) من قانون هيئة الشرطة المصري رقم (١٠٩) لسنة ١٩٧١م فهي:
- الإنذار.
 - الخصم من المرتب لمدة لا تتجاوز شهرين في السنة، ولا يجوز أن يتجاوز الخصم تنفيذاً لهذه العقوبة ربع المرتب شهرياً بعد الربع الجائز المحرز عليه، أو التنازل عنه قانوناً، وتحسب مدة الخصم بالنسبة لاستحقاق المرتب الأساسي وحده.
 - تأجيل موعد استحقاق العلاوة مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر.
 - الحرمان من العلاوة.
 - القف عن العمل مع صرف نصف المرتب لمدة لا تتجاوز ستة أشهر، ويشمل المرتب ما يلحقه من بدلات ثابتة.
 - العزل من الوظيفة مع جواز الحرمان من بعض المعاش، أو المكافأة في حدود الربع.
- مما تقدم يتضح لنا أن المشرعين اليمني والمصري قد حددا الجزاءات التأديبية التي يمكن إيقاعها على ضباط الشرطة على سبيل الحصر، ولا يمكن للسلطة التأديبية أن تختار العقوبة التي تريد توقيعها إلا من بين العقوبات التي حددها القانون، وإلا كان قرارها أو حكمها باطلاً.
- وعلى ذلك فالنظام القانوني للتأديب يختلف عن النظام المقرر بالقوانين الجنائية، ذلك أن الأفعال المكونة للذنب الإداري ليست محددة حصراً ونوعاً، وإنما مردها إلى الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها بوجه عام، كما أن كل فعل بذاته لم يحدد له ما يناسبه من جزاء، وإنما ترك تحديد ذلك للسلطة التأديبية بحسب تقديرها لدرجة جسامة الفعل وما يستأهله من جزاء في حدود النصاب القانوني المقرر^(١).

(١) د. ممدوح إبراهيم السبكي، مرجع سابق، ص ٥٨٨.

ومأمور الضبط القضائي حينما يمارس الأعمال المنوطة به فإنه يخضع لإشراف ورقابة رئاسته الإدارية التي لها أن تراقب صحتها ومشروعيتها، بالإضافة إلى متابعة ما قد يرتكبه من إهمال أو تقصير أو مخالفة للتعليمات المنظمة لهذه الأعمال، فإذا ما اتضح لها وقوع شيء من ذلك فإنها تقوم بمساءلته إدارياً، إما بتوقيع جزاء إداري مباشر من السلطة الرئاسية، وإما بإحالته إلى مجلس تأديب أو محكمة تأديبية.

والأفعال التي يمكن أن تكون محلاً للمساءلة التأديبية لا تحصرها القوانين أو اللوائح مقدماً، ولذلك يكفي في الجريمة التأديبية مجرد التحديد العام للواجبات أو القواعد التي تسير عليها الهيئة بحيث يصبح الخروج عليها خطأ إدارياً، وذلك على عكس الوضع في الجريمة الجنائية التي يحرص المشرع على تحديد وحصر الأفعال المكونة لها وبيان عقوبة كل منها عملاً بمبدأ الشرعية.

وإذا كان العقاب هو الهدف الظاهر للجزاء التأديبي إلا أنه في حقيقة الأمر يستهدف كشف العيوب في البناء الإداري تمهيداً لإصلاحه بما يمنع من ارتكاب المخالفة مستقبلاً، وهنا يبرز دور التأديب كإجراء علاجي يقوم على أساس رسالة سامية هي الإصلاح والتقوم ورفع كفاءة الأداء، مما يؤدي إلى ضمان سير المرفق بانتظام واطراد، حتى يتمكن من أداء رسالته^(١).

وقد نظمت اللائحة التنفيذية لقانون هيئة الشرطة اليمني - السالف ذكره - قواعد التحقيق الإداري مع أعضاء هيئة الشرطة والضمانات التي تكفل حمايتهم من التعسف الإداري، كما حددت الاختصاص التأديبي للسلطات الرئاسية ومجال التأديب للضباط، وكذا حق التظلم من القرار التأديبي واللجوء إلى المسئول الأعلى من المسئول المباشر في حالة تعسف السلطات التأديبية، كما له حق اللجوء إلى القضاء، وهذا ما أشارت إليه المادة (٩٣) من قانون هيئة الشرطة اليمني.

كما أن حق إحالة مأمور الضبط القضائي من هيئة الشرطة إلى التحقيق الإداري معقود لمستويات إشرافية معينة، حيث قررت المادة (١٢٦) من اللائحة التنفيذية لقانون هيئة الشرطة اليمني بأن تتم الإحالة إلى مجلس التأديب في المحافظات بقرار من مدير الأمن بناءً على طلب المسئول المباشر؛ مدير إدارة فأعلى.

ثانياً: **انقضاء المسؤولية التأديبية:** المسؤولية التأديبية ممثلة في الجزاء التأديبي تنقضي بواحد من الأسباب التالية:

١. **الوفاة:** العقوبة التأديبية شأها شأن العقوبات الجنائية تتصف بأنها شخصية، لا تصيب سوى شخص المخالف، فإذا توفى مأمور الضبط القضائي انقضت مسؤوليته التأديبية، ويسقط عنه الجزاء التأديبي.

٢. **المحو:** نصت المادة (١٠٥) من قانون هيئة الشرطة اليمني، تقابلها المادة (٦٦) من قانون هيئة الشرطة المصري على المحو، بوصفه إزالة للآثار التي يمكن أن تترتب على الجزاء التأديبي مستقبلاً دون أن يترتب على ذلك أي تعديل في الحقوق المكتسبة، أو المراكز القانونية التي تترتب على هذا الجزاء في الماضي، ويمكن النظر إلى المحو كسبب من أسباب انقضاء العقوبة التأديبية وليس سبباً من أسباب انقضاء المسؤولية التأديبية، وذلك بوصفه نوعاً من رد الاعتبار لمأمور الضبط القضائي بعد مرور فترة زمنية معينة من توقيع الجزاء التأديبي عليه، والتأكد من حسن سلوكه في العمل الوظيفي، حيث نصت المادة (١٠٥) من قانون هيئة الشرطة اليمني على أنه: «تمحى العقوبات التأديبية التي توقع على الضابط بانقضاء الفترات الآتية:

(١) د. محمد مختار محمد عثمان، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٧٣م، ص ٤٩.

- سنة في حالة اللوم أو الإنذار الشفهي أو الكتابي أو الخصم من الراتب مدة لا تتجاوز سبعة أيام.
- سنتان في حالة الخصم من المرتب عن مدة تزيد على سبعة أيام.
- ثلاث سنوات في حالة التأجيل أو الحرمان من العلاوة.

• أربع سنوات بالنسبة إلى العقوبات الأخرى عدا عقوبتي العزل والإحالة إلى المعاش بحكم أو قرار تأديبي، ويتم المحو بقرار من المجلس إذا تبين له أن سلوك الضابط وعمله منذ توقيع الجزاء مُرضٍ، وذلك من واقع تقاريره السنوية وملف خدمته وما يديه الرؤساء عنه، ويترتب على محو الجزاء اعتباره كأن لم يكن بالنسبة للمستقبل، ولا يؤثر على الحقوق والتعويضات التي ترتبت نتيجة له، وترفع أوراق العقوبة وكل إشارة إليها وما يتعلق بها من ملف خدمة الضابط.

٣. **تقادم الدعوى التأديبية:** تسقط الدعوى التأديبية بمضي سنة من تاريخ علم رئيس الجهة أو من له سلطة توقيع الجزاء بوقوع المخالفة، أو بمضي ثلاث سنوات من تاريخ ارتكابها أي المدتين أقرب. وتنقطع هذه المدة بأي إجراء من إجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة، وتسري المدة من جديد ابتداءً من آخر إجراء، وإذا تعدد المتهمون فإن انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقيين ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم إجراءات قاطعة للمدة. غير أن المدد المشار إليها لا يعمل بها إذا كان الفعل المنسوب إلى مأمور الضبط القضائي يشكل جريمة جنائية، إذ لا تسقط الدعوى التأديبية إلا بسقوط الدعوى الجزائية، وهذا ما أشارت إليه المادة (٩٧) من قانون هيئة الشرطة اليمني.

الخاتمة

بهذا نكون قد انتهينا من دراستنا لموضوع «رقابة المحاكم على أعمال الضبط القضائي» وقد حاولت في هذا البحث الإمام بجوانب ومشكلات هذا الموضوع؛ خاصة الهام منها. وقد توصلت في نهاية هذا البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، نبينها فيما يلي:

أولاً: النتائج: توصلت في نهاية هذا البحث إلى النتائج الآتية:

١. إن أي عمل يتم مخالفاً للتشريعات النافذة أو عدم تحقق شروط جوهرية يتطلبها القانون عند مباشرة إجراءات جمع الاستدلالات أو التحقيق يؤدي إلى بطلان ذلك العمل، ومن ثم بطلان آثاره؛ من متحصلات أدلة الدعوى الجزائية، فما بي على باطل فهو باطل.
٢. إن مأمور الضبط القضائي الذي قام بتنفيذ ذلك العمل المخالف أو أهمل في تحقق شرط جوهري تطلبه التشريع يضع نفسه أمام المسئلة القانونية جنائياً ومدنياً وإدارياً.

ثانياً: التوصيات: توصلت إلى التوصيات الآتية:

١. ضرورة إعادة هيكلة أجهزة الضبطية القضائية وفق أحدث الطرق والأساليب العلمية الحديثة.
٢. وضع برامج دراسية وتدريبية كافية تكفل إلمامهم بكل المعلومات المطلوبة وفقاً للتشريعات النافذة، والطرق المشروعة التي يجب أن تتبع أثناء جمع الاستدلالات، كل ذلك بهدف القضاء على الممارسات غير المشروعة في أعمال الضبط القضائي.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العامة:

- ١-د/ أحمد عوض بلال, الاثم الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٨م.
- ٢-د/ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م.
- ٣-د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دارالشروق، القاهرة، ط٣، ٢٠٠٤م.
- ٤-د/ سليمان عبد المنعم، بطلان الاجراء الجنائي، دار النهضة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٩م.
- ٥-د/ عبد المهيم بكر، اجراءات الأدلة الجنائية، الجزء الأول في التفتيش، لم يُذكر دار ومكان النشر، ١٩٩٧م.
- ٦-د/ فوزية عبدالستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦م.
- ٧-د/ مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م.
- ٨-د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ١٩٨٨م.
- ٩-د/ مدحت رمضان، سلطات الضبطية القضائية في القبض والتفتيش في قانون الإجراءات الجزائية لدولة الامارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م.
- ١٠-د/ ممدوح ابراهيم السبكي، حدود سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٨م.

ثانياً: الرسائل العلمية:

- ١-د/ إبراهيم حامد طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي، رسالة دكتوراه، المكتبة القانونية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٧م.
- ٢-د/ أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٩م.
- ٣-أ/ عيسى محمد مهنا النعيمي، اختصاصات أعضاء الضبط القضائي في مرحلة التحري والاستدلال، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، جمهورية مصر العربية، ١٩٩٠م.
- ٤-د/ محمد علي سالم عباد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٠م.

ثالثاً: التشريعات:

- ١- دستور الجمهورية اليمنية.
- ٢- دستور جمهورية مصر العربية.
- ٣- قانون الإجراءات الجزائية اليمني.
- ٤- قانون الإجراءات الجنائية المصري.
- ٥- القانون المدني اليمني.
- ٦- القانون المدني المصري.
- ٧- قانون العقوبات اليمني.
- ٨- قانون العقوبات المصري.
- ٩- قانون هيئة الشرطة اليمني.
- ١٠- قانون هيئة الشرطة المصري.
- ١١- أحكام محكمة النقض المصرية.



مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of Legal and Social Sciences