



# مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of Legal and Social Sciences



مجلة علمية دورية محكمة  
تصدر عن جامعة سبأ وأكاديمية الشرطة

العدد السادس 2020



## 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](http://www.ojs.sabauni.net)

نائب رئيس التحرير  
أ.م.د. محمد علي محمد قيس

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

### أعضاء الهيئة الاستشارية

جامعة أسيوط – جمهورية مصر العربية	قانون إداري	أ.د/ السيد خليل أحمد هيكل.
جامعة المنصورة – جمهورية مصر العربية	قانون دستوري	أ.د/ صلاح الدين فوزي محمد فرج.
جامعة ملايا – ماليزيا	الأدلة القانونية-قانون دولي عام	أ.د/ رزمان بن محمد نور.
جامعة صنعاء	علم الاجتماع	أ.د/ حمود صالح العودي.
جامعة صنعاء	قانون تجاري	أ.د/ عبدالرحمن عبدالله شمسان.
جامعة صنعاء	قانون مرافعات	أ.د/ عبدالكريم محمد عبد الرحمن الطير.
جامعة صنعاء	علم النفس	أ.د/ علي سعيد أحمد الطارق.
جامعة الأندلس	تربية	أ.د/ شرف أحمد الشهاري.
الجامعة اليمنية	قانون مرافعات	أ.د/ ابراهيم محمد حسين الشرفي.
جامعة تعز	القانون العام	أ.د/ محمد محمد الدرّة.
جامعة تعز	قانون دولي عام	أ.د/ أحمد قاسم محمد الحميدي.
جامعة صنعاء	إعلام	أ.د/ عبدالله علي الزلب.
جامعة سبأ	اقتصاد	أ.د/ علي شاطر مثنى
جامعة سبأ	محاسبة	أ.م.د/ عنبرود الرازحي
جامعة تعز	القانون العام	أ.د/ قائد بن قائد مساعد الأسد.
جامعة الحديدة	القانون العام	أ.د/ مقبل أحمد أحمد العمري
جامعة تعز	علم النفس الاجتماعي	أ.د/ نبيلة عبدالكريم الشرجي
جامعة صنعاء	فقه مقارن	أ.م.د/ محمد سعد يحيى نجاد.
جامعة صنعاء	فقه مقارن	أ.م.د/ يحيى بن أحمد علي الخزان
أكاديمية الشرطة	قانون جنائي	أ.م.د/ محمد عبدالرزاق فرحان الحميدي.
جامعة المملكة/البحرين	قانون دستوري	أ.م.د/ أبو بكر مرشد فزع الزهيري.

مساعد رئيس التحرير  
أ. أحمد محمد الصرمي

جرافكس  
أ. أروى بن بريك

المراجع اللغوي (عربي)  
د.علي علي محمد الجلال

المراجع اللغوي (E)  
د.خالد محسن محمد زهير

## بسم الله الرحمن الرحيم

### افتتاحية العدد

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:  
تطرح مجلة العلوم القانونية والاجتماعية أمام قرائها مجموعة من الأبحاث الرصينة، التي تم تكريسها لمعالجة العديد من الإشكالات في المجالات القانونية والاجتماعية.

وفي هذا السياق، نقدم للقارئ الكريم العدد السادس، متضمناً مجموعة من الأبحاث القيّمة ذات الصلة بالعلوم القانونية والاجتماعية.  
وتحرص هيئة تحرير المجلة على مواصلة هذه المسيرة العلمية وتطويرها، لتبقى هذه المجلة - بإذن الله تعالى- في الصدارة، بما تقدمه من أبحاث رصينة تخدم الوطن والمجتمع والباحثين.

ويشتمل هذا العدد على ستة أبحاث في مجالات متنوعة من مجالات القانون والعلوم الاجتماعية، حيث تضمن هذا العدد بحثاً بعنوان: جريمة الحرب ضد الممتلكات المحمية باتفاقية جنيف الأولى لسنة ١٩٤٩م. أما البحث الثاني فكان بعنوان: الحماية القانونية للعلامات التجارية في التشريع اليمني والاتفاقيات الدولية. وكان للقانون المدني نصيباً في هذا العدد، حيث تضمن بحثاً بعنوان: النظام القانوني للبناء المكون من طبقات وشقق ومحلات. ولم تكن العلوم الاجتماعية بعيدة عن اهتمامات المجلة، فقد تضمن هذا العدد بحثاً بعنوان: ظاهرة التسول في المجتمع اليمني (العوامل المسببة والوقاية منها). أما البحث الخامس فكان بعنوان: التنظيم التشريعي لجرائم المخدرات في القانون الدولي العام والتشريع اليمني. وكان البحث الأخير في هذا العدد بعنوان: مآلات مقاومة المكلفين بإنفاذ القوانين في التشريع اليمني.

نرجو من الله تعالى أن نكون قد وفقنا في اختيار موضوعات هذا العدد، وأن يكون مليباً لطموحات الباحثين والمهتمين بالمجالات القانونية والاجتماعية. ولا يفوتنا هنا أن نعبر عن خالص شكرنا وعظيم امتناننا لكل من أسهم في إصدار هذا العدد، وفي مقدمتهم الأخ الأستاذ الدكتور/ عمرو النجار رئيس جامعة سبأ، والأخ الأستاذ الدكتور/ مسعد الظاهري رئيس أكاديمية الشرطة، والشكر موصول لجميع الأساتذة الكرام الذين قاموا بنشر أبحاثهم في هذه المجلة الرائدة، والأساتذة الأفاضل الذين قاموا بتحكيم الأبحاث بأسلوب علمي متميز، والشكر ممتد لجميع أعضاء هيئة تحرير المجلة على ما بذلوه من جهد لإصدار هذا العدد.

سائلين المولى عز وجل التوفيق والسداد،،

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 مستملاً 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) للمتن، 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](mailto: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. جميع حقوق النشر تؤول إلى المجلة.
٥. 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](http://www.ojs.sabauni.net)

## جدول المحتويات

رقم الصفحة	العنوان
٣٦ - ١	جريمة الحرب ضد الممتلكات المحمية باتفاقية جنيف الأولى لسنة ١٩٤٩ م أ.د. مطهرعلي صالح أنقع - أستاذ القانون الجنائي كلية الشريعة والقانون - جامعة الحديدة
٧٥-٣٧	الحماية القانونية للعلامة التجارية في القانون اليمني والاتفاقيات الدولية أ.م. د عبده محمد سعيد السويدي - أستاذ القانون التجاري المشارك - أكاديمية الشرطة
١٢٣-٧٦	النظام القانوني للبناء المكون من طبقات وشقق ومحلات أ.م. د محمد علي محمد قيس - أستاذ القانون المدني المشارك - جامعة سبأ
١٥٧-١٢٤	ظاهرة التسول في المجتمع اليمني (العوامل المسببة والوقاية منها) د. يحيى علي علي الخولاني - أستاذ علم الاجتماع المساعد - جامعة المستقبل
٢٠٠-١٥٨	التنظيم التشريعي لجرائم المخدرات في القانون الدولي العام والتشريع اليمني د. نبيل عبد الرحمن ناصر الدين - أستاذ القانون الدولي العام المساعد - كلية الشرطة
٢٧١-٢٠١	مآلات مقاومة المكلفين بإنفاذ القوانين في التشريع اليمني د. نبيل محمد أحمد السماوي - أستاذ القانون الجنائي المساعد - أكاديمية الشرطة

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية  
Journal of Legal & Social  
Sciences



مجلة العلوم القانونية والاجتماعية  
Journal of Legal and Social Sciences

الصفحة الرسمية للمجلة : [www.ojs.sabauni.net](http://www.ojs.sabauni.net)

عنوان البحث:

جريمة الحرب  
ضد الممتلكات المحمية باتفاقية جنيف الأولى لسنة ١٩٤٩م

أ.د. مطهر علي صالح أنقع

أستاذ القانون الجنائي

كلية الشريعة والقانون - جامعة الحديدة

ملخص البحث

وضعت اتفاقية جنيف الأولى لسنة ١٩٤٩م لتحسين حال الجرحى والمرضى في الميدان، ولتحقيق ذلك الهدف اهتمت الاتفاقية بحماية الممتلكات المخصصة لرعاية الأشخاص المحميين بهذه الاتفاقية. ويستهدف هذا البحث تحديد ماهية الممتلكات المحمية بهذه الاتفاقية، وبيان الشروط اللازم توافرها لتكتسب هذه الممتلكات الحماية، وبيان أهم وسائل الحماية الدولية لهذه الممتلكات، والمتمثلة في الحماية الجنائية، حيث اعتبر المشرع الدولي الاعتداء على هذه الممتلكات «جريمة حرب». لذلك، سوف ندرس هذه الجريمة في مطلبين مسبقين بفرع تمهيدي لتحديد ماهية الممتلكات المحمية، ثم نتناول في المطلب الأول أحكام التجريم، ونتناول في المطلب الثاني أحكام المسؤولية والعقاب، ونختتم البحث بعرض النتائج والإشارة إلى التوصيات الكفيلة بتحقيق فاعلية حماية هذه الممتلكات في الواقع.

معلومات البحث

تاريخ تسليم البحث:

١ سبتمبر ٢٠٢٠

تاريخ قبول البحث:

٢٠ سبتمبر ٢٠٢٠

المباحث: أ.د. مطهر علي صالح أنقع

البريد الإلكتروني : [motaherangaa@gmail.com](mailto:motaherangaa@gmail.com)

## Abstract

The First Geneva Convention of 1949 was established to improve the condition of the wounded and sick in the field. To achieve this goal, the Convention concerned with protecting the property designated for the care of protected persons with this agreement.

This research aims to determine what properties are protected by this agreement, and to clarify the conditions necessary for these properties to gain protection, and to clarify the most important international protection methods for these properties, where the international legislator considered the attack on these properties as a "war crime".

Therefore, we will study this crime in two chapters preceded by an introductory chapter to determine what is protected property, then we will address the provisions of related criminalization in the first chapter, and the provisions of related liability and punishment in the second chapter, and finally we will conclude the research by presenting the results, and referring to recommendations to achieve the effectiveness of protecting these property in reality.

## مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الصادق الأمين. أما بعد:

المعلوم أن اتفاقية جنيف الأولى المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949م<sup>(1)</sup>، وضعت لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في

الميدان، وكان اعتماد هذه الاتفاقية عقب أحداث الحرب العالمية الثانية، لتحل - وفقاً للمادة 59<sup>(2)</sup> - محل الاتفاقيات السابقة لها<sup>(3)</sup>.

وتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان، يعني في مفهوم هذه الاتفاقية: أن هؤلاء الجرحى والمرضى صاروا عاجزين

عن القتال، ويستوجب - تبعاً لذلك - حمايتهم والعناية بهم لتحسين حالتهم الصحية. ومن ثم، فهذه الاتفاقية وضعت للتقليل من مخاطر

الحرب على المتقاتلين، أي وضعت لحماية أشخاص محددين، وحماية ممتلكات خاصة برعاية هؤلاء الأشخاص.

والمعلوم أن الممتلكات المحمية بهذه الاتفاقية هي: الممتلكات الطبية الخاصة برعاية جرحى ومرضى القوات المسلحة في الميدان، إذ

اعتبرها المشرع الدولي محل احترام وحماية اتفاقية جنيف الأولى، واعتبر الاعتداء عليها "جريمة حرب"، فنصت المادة 50 على أن: "المخالفات

الجسيمة التي تشير إليها المادة السابقة<sup>(4)</sup>، هي التي تتضمن أحد الأفعال التالية إذا اقترفت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية

بالاتفاقية: تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها علي نطاق واسع لا تبرره الضرورات الحربية، وبطريقة غير مشروعة وتعسفية".

أي أن المشرع الدولي جرم الفعل، وأوكل إلى الدول المتعاقدة - وفقاً للمادة 49 - تقرير العقاب الجنائي في تشريعها الوطنية، كما

أوكل إليها ملاحقة الجناة، فنصت الفقرة الثانية من المادة 49 من الاتفاقية على أنه: "يلتزم كل طرف متعاقد بملاحقة المتهمين باقتراح مثل

هذه المخالفات الجسيمة أو بالأمر باقتراحها، وتقديمهم إلى المحاكمة، أي كانت جنسيتهم. وله أيضاً إذا فضل ذلك، وطبقاً لأحكام تشريعه،

أن يسلمهم إلى طرف متعاقد معني آخر لمحاكمتهم مادامت تتوفر لدي الطرف المذكور أدلة اتهام كافية ضد هؤلاء الأشخاص"<sup>(5)</sup>.

(1) اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي المعقود في جنيف خلال الفترة من 21 نيسان/أبريل إلى 12 آب/أغسطس 1949م، وبدأ تنفيذها بتاريخ 21 تشرين الأول/أكتوبر 1950م (إراجع: موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، طبعة 2002م، ص 69 وما بعدها). منشور على الرابط الإلكتروني: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)

(2) نصت المادة 59 على أنه: "تحل هذه الاتفاقية في العلاقات بين الأطراف السامية المتعاقدة محل اتفاقيات 22 آب/أغسطس 1864، و 6 تموز/يوليه 1906، و 27 تموز/يوليه 1929".  
(3) هذه الاتفاقية واتفاقيات جنيف الثلاث لسنة 1949م تشكل - مع البروتوكولين الإضافيين لسنة 1977م - ما يعرف بالقانون الدولي الإنساني التعاهدي؛ وهو مجموعة القواعد التي تسعى إلى الحد من تبعات الإنسانية للنزاعات المسلحة. ويطلق عليه - أيضاً - قانون النزاع المسلح أو قانون الحرب. ويهدف القانون الدولي الإنساني إلى تقييد وسائل وأساليب القتال التي قد تستخدمها أطراف النزاع، وضمان الحماية والمعاملة الإنسانية للأشخاص الذين لا يشاركون مباشرة في العمليات العدائية أو كفؤا عن المشاركة فيها. ويضم قواعد القانون الدولي التي تحدد المعايير الإنسانية الدنيا التي يجب احترامها في حالة نزاع مسلح. ولا يقتصر القانون الدولي الإنساني على الاتفاقيات، وإنما يكمله العرف ومبادئ القانون؛ والعرف يتمثل في ممارسات الدول، وقد تولت اللجنة الدولية للصليب الأحمر جمعها في دراسة خاصة صدرت سنة 2005م تضمنت 161 قاعدة؛ كما تعد "مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة"؛ كالتصرف بحسن نية، والدفاع الشرعي، وعدم رجعية أحكام القانون الجنائي، مصدراً مكتملاً (إراجع: د. نيلس ميلتسر، القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، طبعة 2016م، ص 17؛ وإراجع أيضاً: جون ماري هنكترس، ولويس دوزوالد، القانون الدولي الإنساني العربي، المجلد الأول، القواعد، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2007م). [www.icrc.org](http://www.icrc.org)

(4) قررت المادة 49 أنه: "تتعهد الأطراف المتعاقدة بأن تتخذ الإجراءات التشريعية لفرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص الذين يقترفون أو يأمرون باقتراح إحدى المخالفات الجسيمة".  
(5) كانت تنشأ محاكم دولية خاصة مؤقتة لنظر بعض من جرائم الحرب، مثل: محكمة نورمبرغ 1945م، وطوكيو 1946م عقب الحرب العالمية الثانية؛ وأيضاً المحكمتين اللتين نصبهما مجلس الأمن الدولي: يوغوسلافيا سنة 1993م، ورواندا سنة 1994م لمحكمة مرتكبي جرائم الحرب بمناسبة الحرب الأهلية التي اندلعت في الدولتين. وهذه المحاكم الخاصة كانت تنشأ بنظام خاص بها، وتختص بنظر الأفعال السابقة على إنشائها، أي أن اختصاصها يقتصر على أفعال معينة وجرمين محددين.

بيد أنه في العقد الأخير من القرن العشرين حدث تطور كبير في القانون الجنائي الدولي، وذلك بوضع نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي اعتمد من قبل مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعنى بإنشاء محكمة جنائية دولية بتاريخ 17 تموز/يوليو 1998م<sup>(1)</sup>. والواقع أنه اكتمل بهذا النظام القانون الجنائي الدولي بشقيه، الموضوعي، والإجرائي:

- فمن الناحية الموضوعية: وضع المشرع الدولي في المادة 77 من هذا النظام العقوبة الجنائية للانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي، ومن تلك الانتهاكات ما ورد في المادة 50 من اتفاقية جنيف الأولى، كما وضع في الباب الثالث - المواد 22-33 - المبادئ العامة للقانون الجنائي التي تُعد - بحق - القسم العام للقانون الجنائي الدولي<sup>(2)</sup>.

- ومن الناحية الإجرائية: وجدت محكمة جنائية دولية دائمة، تختص وفقاً للمادة 5 من النظام بنظر جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وجريمة العدوان؛ ووجد نظام إجرائي جنائي خاص بهذه المحكمة الجنائية تضمنه النظام والوثائق المكمل له<sup>(3)</sup>. وتكمن أهمية وجود المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في أنها تُعد قضاءً جنائياً دولياً مكملاً للقضاء الوطني عند تقاعسه أو عدم رغبته في محاكمة مرتكبي الجرائم التي تختص بنظرها المحكمة الجنائية الدولية.

وفي شأن الجريمة التي نحن بصدد دراستها، نصت المادة 2/8 (أ) "4" من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه: "تعني "جرائم الحرب": الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949، أي فعل من الأفعال التالية ضد ... الممتلكات المحمية باتفاقية جنيف ذات الصلة: إلحاق تدمير واسع النطاق بالممتلكات والاستيلاء عليها دون أن تكون هناك ضرورة عسكرية تبرر ذلك وبالمخالفة للقانون وبطريقة عابثة".

وموضوع هذا البحث هو: جريمة الحرب ضد الممتلكات المحمية باتفاقية جنيف الأولى لسنة 1949م. وقد اخترت تناوله لأهميته، في حدود نطاق معين، ووفق منهج علمي خاص، وخطة مفصلة:

(1) ورد في ديباجة هذا النظام: إن الدول الأطراف .. تؤكد أن أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره يجب ألا تمر دون عقاب، وأنه يجب ضمان مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال من خلال تدابير تتخذ على الصعيد الوطني وكذلك من خلال تعزيز التعاون الدولي، وقد عقدت العزم على وضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب وعلى الإسهام بالتالي في منع هذه الجرائم، وإذ تذكر بأن من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على أولئك المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية؛ وإذ تؤكد من جديد مقاصد ومبادئ ميثاق الأمم المتحدة، وبخاصة أن جميع الدول يجب أن تمتنع عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها ضد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لأية دولة، أو على أي نحو لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة، وإذ تؤكد في هذا الصدد أنه لا يوجد في هذا النظام الأساسي ما يمكن اعتباره إذناً لأية دولة طرف بالتدخل في نزاع مسلح يقع في إطار الشؤون الداخلية لأية دولة، وقد عقدت العزم، من أجل بلوغ هذه الغايات ولصالح الأجيال الحالية والمقبلة، على إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة مستقلة ذات علاقة بمنظومة الأمم المتحدة وذات اختصاص على الجرائم الأشد خطورة التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره، وإذ تؤكد أن المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام الأساسي ستكون مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية، ..".

(2) صارت الاتفاقيات - بما فيها اتفاقيات جنيف - تمثل القسم الخاص للقانون الجنائي الدولي.

(3) والمتمثلة في وثيقة قواعد الإجراءات وقواعد الإنبات، ووثيقة أركان الجرائم، والوثيقة المتضمنة المادة 8 مكرر الخاصة بجريمة العدوان.

أولاً: أهمية الموضوع: إن أهمية دراسة هذا الموضوع لا تقتصر على الناحية العلمية الأكاديمية، وإنما تشمل الناحية العملية:

أ- فمن الناحية العلمية: يُعد هذا البحث إضافة للقانون الجنائي الدولي، ودافعاً لتوجيه الدراسة في مجال القانون الجنائي الدولي في

كليات الشريعة والحقوق اليمنية، وحافز لاستحداث قسم القانون الجنائي الدولي.

ب- ومن الناحية العملية: تظهر أهمية هذا البحث في أنه يسهم في بيان ماهية الممتلكات المحمية باتفاقية جنيف الأولى لسنة

1949م<sup>(1)</sup>؛ ويسهم في تحقيق فاعلية القانون الدولي الإنساني، وذلك بتحقيق العلم بالقانون الدولي الإنساني؛ ومن ثم يحقق هدفه

المتمثل في الردع العام للمخاطبين بأحكامه، ويحقق الردع الخاص لمرتكبي هذه الجريمة.

#### ثانياً: نطاق البحث:

يقتصر نطاق البحث على جريمة الحرب ضد الممتلكات المحمية باتفاقية جنيف الأولى لسنة 1949م فقط، ولا يشمل الجرائم ضد

الممتلكات المقررة في بقية اتفاقيات جنيف وبروتوكولها، ولا يشمل جرائم الحرب ضد الممتلكات المقررة في التشريعات الوطنية. ويقتصر

نطاق البحث - أيضاً - على جريمة الحرب ضد الممتلكات المحمية باتفاقية جنيف الأولى في حالة النزاع المسلح الدولي، ومن ثم لا يشمل

البحث الجريمة في حالة النزاع المسلح غير الدولي.

#### ثالثاً: منهج البحث:

نعتمد في هذه الدراسة منهج التحليل القانوني بصفة رئيسية، مع الأخذ بالمنهج التأصيلي حيث يقتضي الأمر ذلك. وفي الحالتين

نعتمد في هذه الدراسة - نظراً لندرة الدراسات المتخصصة في الموضوع<sup>(2)</sup> - على نصوص القانون الدولي الإنساني المقررة في اتفاقية جنيف

الأولى، ونصوص القانون الجنائي الدولي المقررة في نظام روما لسنة 1998م، ومقيدين - وفقاً للمادة 21 منه - بالتفسير الذي يكشف

هدف المشرع الدولي عند وضع نصوص اتفاقية جنيف الأولى.

#### رابعاً: خطة البحث:

اتفاقية جنيف الأولى تحمي نوعين من الممتلكات: النوع الأول: الممتلكات التابعة للقوات المسلحة، والنوع الثاني: الممتلكات الخاصة

بجمعيات الإغاثة الإنسانية. لذلك من المناسب أن نمهد لهذه الدراسة بفرع تمهيدي لبيان ماهية الممتلكات المحمية، ثم نتناول - بعد ذلك -

أحكام الجريمة في مطلبين: نبين في أولهما أحكام التجريم، ونبين في ثانيهما أحكام المسؤولية والعقاب، ونختم البحث بعرض أهم نتائج

البحث، والإشارة إلى أهم التوصيات التي تكفل تحقيق حماية الممتلكات المحمية في الواقع.

(1) ويُعد بداية لتناول كل جرائم الحرب في اتفاقيات جنيف الأربع، وفي بروتوكولها الإضافيين.

(2) القانون الجنائي الدولي حديث النشأة، وتطبيقاته نادرة، ولم توجد نظريات فقهية بشأن موضوع الجريمة الدولية، ولذلك سنعتمد على فقه الجريمة الوطنية وأركانها في النظم الجنائية العالمية.

## فرع تمهيدي

### الممتلكات المحمية باتفاقية جنيف الأولى

الممتلكات المحمية باتفاقية جنيف الأولى هي: تلك المخصصة لرعاية الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة لأطراف النزاع. وقد تكون هذه الممتلكات تابعة للقوات المسلحة، أو خاصة بجمعيات الإغاثة الإنسانية. وسوف نحدد هذين النوعين تبعاً:

### النوع الأول

#### الممتلكات التابعة للقوات المسلحة

وضع المشرع الدولي الحماية القانونية للممتلكات التابعة للقوات المسلحة في الفصول (3، 5، 6) من اتفاقية جنيف الأولى. وسوف نبين - أولاً - ماهية هذه الممتلكات، ثم نؤصل - ثانياً - قواعد حمايتها:

#### أولاً: ماهية الممتلكات المحمية:

تمثل الممتلكات المحمية بأنها الممتلكات الطبية التابعة للقوات المسلحة في: المنشآت والوحدات الطبية المتحركة، والمباني، ووسائل النقل الطبي:

#### 1. المنشآت والوحدات الطبية المتحركة التابعة للخدمات الطبية: حددت المنشآت الطبية والوحدات المتحركة التابعة لها في الفصل

الثالث من اتفاقية جنيف الأولى المواد 19، 20، 23، سواءً الموجودة في البر أم البحر، نبينها كما يلي:

#### أ- المنشآت الطبية والوحدات المتحركة التابعة للخدمات الطبية في البر: حدد المشرع هذه المنشآت في المادتين 19، 23 من

اتفاقية جنيف الأولى، وتشمل المنشآت الطبية العامة، ومواقع الاستشفاء الخاصة، نبينها كما يلي:

#### 1) المنشآت والوحدات الطبية العامة: نصت المادة 19 من اتفاقية جنيف الأولى على أنه: "لا يجوز بأي حال الهجوم على

المنشآت الثابتة والوحدات المتحركة التابعة للخدمات الطبية، بل تحترم وتحمي في جميع الأوقات بواسطة أطراف النزاع. وفي حالة

سقوطها في أيدي الطرف الخصم، يمكن لأفرادها مواصلة واجباتهم ما دامت الدولة الأسرة لا تقدم من جانبها العناية اللازمة

للجرحى والمرضى الموجودين في هذه المنشآت والوحدات. وعلى السلطات المختصة أن تتحقق من أن المنشآت والوحدات

الطبية المذكورة أعلاه تقع بمنأى عن أي خطر تسببه الهجمات على الأهداف الحربية".

والحماية - عموماً - مشروطة بأن تكون المنشآت الطبية الثابتة والوحدات المتحركة التابعة للخدمات الطبية مميزة، وأن تستخدم في

الغرض المحدد لها، كما يلي:

➤ **تمييز الممتلكات الطبية بالعلامة الخاصة:** يقصد بالتمييز وضع العلامة المميزة على المنشآت الطبية<sup>(1)</sup>، فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 42 من اتفاقية جنيف الأولى على أنه: "تتخذ أطراف النزاع الإجراءات اللازمة، بقدر ما تسمح مقتضيات الحربية، لجعل العلامة المميزة للوحدات والمنشآت الطبية ظاهرة بوضوح لقوات العدو البرية والجوية والبحرية تلافياً لاحتمال وقوع أي اعتداء عليها"<sup>(2)</sup>.

➤ **أن تعمل في الغرض الإنساني:** يتعين أن تستخدم المنشآت والوحدات الطبية في خدمة مرضى وجرحى الحرب المصرح لها به، وأن لا تستخدم في أعمال تضر بالعدو؛ فقد نصت المادة 21 على أنه: "لا يجوز وقف الحماية الواجبة للمنشآت الثابتة والوحدات الطبية المتحركة التابعة للخدمات الطبية إلا إذا استخدمت خروجاً علي واجباتها الإنسانية في أعمال تضر بالعدو. غير أنه لا يجوز وقف الحماية عنها إلا بعد توجيه إنذار لها يحدد في جميع الأحوال المناسبة مهلة زمنية معقولة دون أن يلتفت إليه".

**(2) مناطق الاستشفاء الخاصة:** دعا المشرع الدولي - في الفقرة الأخيرة من المادة 23<sup>(3)</sup> - الدول الحامية واللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى تقديم المساعدة في إنشاء هذه المناطق. ونصت الفقرة الأولى من المادة على أنه: "يجوز للأطراف السامية المتعاقدة في وقت السلم ولأطراف النزاع بعد نشوب الأعمال العدائية، أن تنشئ في أراضيها، أو في الأراضي المحتلة إذا دعت الحاجة مناطق ومواقع استشفاء منظمة بكيفية تسمح بحماية الجرحى والمرضى من أضرار الحرب وكذلك حماية الأفراد المكلفين بتنظيم وإدارة هذه المناطق والمواقع والعناية بالأشخاص المجمعين فيها"<sup>(4)</sup>. وقد بينت المواد 1-4 من مشروع ملحق الاتفاقية كيفية إنشائها، وغرضها، والتزامات الأشخاص الذين يقيمون فيها، ونظام الدخول إليها<sup>(5)</sup>. وهذه المناطق محل حماية القانون الدولي إذا التزمت بشروط استخدامها، نبيها كما يلي:

(1) نصت المادة 38 من اتفاقية جنيف الأولى على أنه: "من قبيل التقدير لسويسرا، يحتفظ بالشعار المكون من صليب أحمر علي أرضية بيضاء، وهو مقلوب العلم الاتحادي، كشارة وعلامة مميزة للخدمات الطبية في القوات المسلحة. ومع ذلك، فإنه في حالة البلدان التي تستخدم بالفعل، بدلا من الصليب الأحمر، الهلال الأحمر أو الأسد والشمس الأحمرين علي أرضية بيضاء كشارة مميزة، يعترف بهاتين الشارتين أيضا في مفهوم هذه الاتفاقية".

(2) قررت المادة 42 من اتفاقية جنيف الأولى أنه: "لا يرفع علم الاتفاقية المميز إلا فوق الوحدات والمنشآت الطبية التي تقضي هذه الاتفاقية باحترامها، ولا يتم ذلك إلا بناء علي موافقة السلطة الحربية. ويجوز في الوحدات المتحركة وفي المنشآت الثابتة أن يرفع إلى جانبه العلم الوطني لطرف النزاع الذي تتبعه الوحدة أو المنشأة".

(3) تنص الفقرة الأخيرة من المادة 23 من اتفاقية جنيف الأولى على أن: "الدول الحامية واللجنة الدولية للصليب الأحمر مدعوة إلى تقديم مساعيها الحميدة لتسهيل إنشاء مناطق ومواقع الاستشفاء والاعتراف بها".

(4) أجازت الفقرة الثانية من المادة 23 للأطراف أن تعقد اتفاقات فيما بينها بمناطق ومواقع الاستشفاء. ولها أن تستخدم لهذا الغرض مشروع الاتفاق الملحق بهذه الاتفاقية.

(5) تضمن الملحق - تحت عنوان مشروع اتفاق بشأن مناطق ومواقع الاستشفاء - ما يلي: المادة 1: "تخصص مناطق الاستشفاء بصفة قطعية للأشخاص المشار إليهم في المادة 23 من اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان، المؤرخة في 12 آب/أغسطس 1949، وللأشخاص المكلفين بتنظيم وإدارة هذه المناطق والمواقع وبرعاية الأشخاص المجمعين فيها. ومع ذلك، فالأشخاص الذي تكون إقامتهم داخل هذه المناطق مستديمة يكون لهم الحق في البقاء فيها". المادة 2: "لا يجوز للأشخاص الذين يقيمون، بأية صفة كانت، في منطقة استشفاء، أداء أي عمل له اتصال مباشر بالعمليات الحربية أو بإنتاج المهملات الحربية، سواء داخل هذه المنطقة أو خارجها". المادة 3: "تتخذ الدولة التي تنشئ منطقة استشفاء جميع الإجراءات اللازمة لمنع دخول أي أشخاص ليس لهم حق الإقامة فيها أو دخولها". المادة 4: "تستوفي في مناطق الاستشفاء الشروط التالية: 1- لا تشغل إلا قسماً صغيراً من الإقليم الذي يخضع لسيطرة الدولة التي تنشئها؛ 2- أن تكون كثافتها السكانية منخفضة بالنسبة لإمكانات الإقامة فيها؛ 3- أن تكون بعيدة عن أي أهداف حربية أو منشآت صناعية أو إدارية كبيرة وبمجردة من أي منها؛ 4- ألا تكون واقعة في مناطق يوجد أي احتمال أن تكون لها أهمية في سير الحرب".

- **شروط الاستخدام:** هذه المناطق - أو المواقع<sup>(1)</sup> - محل حماية اتفاقية جنيف، سواءً أثناء العمليات القتالية أم بعد الاحتلال<sup>(2)</sup>؛ بيد أن هذه الحماية المقررة لمناطق الاستشفاء الخاصة مشروطة بأن: تكون مميزة ومعروفة<sup>(3)</sup>، وتلتزم بالاشتراطات المقررة في اتفاق إنشائها<sup>(4)</sup>، وأن تستخدم هذه المناطق في الغرض المخصص لها<sup>(5)</sup>، وأن لا تقوم بأعمال تضر بالعدو.
- **الحماية:** نصت المادة 11 من الملحق على أنه: "لا يجوز بأي حال الهجوم على مناطق الاستشفاء. وعلى أطراف النزاع حمايتها واحترامها في جميع الأوقات".

**ب- الوحدات الطبية في البحر:** نصت المادة 20 من اتفاقية جنيف الأولى على أنه: "لا يجوز الهجوم من البر على السفن المستشفيات التي تتوجب حمايتها بمقتضى اتفاقية جنيف لتحسين حال جرحي ومرضي وغرقى القوات المسلحة في البحار، المؤرخة في 12 آب/أغسطس 1949م<sup>(6)</sup>".

**2. وسائل النقل الطبي:** حدد المشرع الدولي وسائل النقل الطبي في الفصل السادس من اتفاقية جنيف الأولى المواد 35-37. وتشمل وسائل النقل البري، ووسائل النقل الجوي:

**أ- وسائل النقل الطبي البري:** نصت المادة 35 من اتفاقية جنيف على أنه: "يجب احترام وحماية وسائل نقل الجرحى والمرضى أو المهمات الطبية شأنها شأن الوحدات الطبية المتحركة. وفي حالة وقوع هذه الوسائل أو المركبات في قبضة الطرف الخصم، فإنها تخضع لقوانين الحرب شريطة أن يتكفل طرف النزاع الذي يأمرها بالعناية بالجرحى والمرضى الموجودين فيها في جميع الحالات. ويخضع الأفراد المدنيون الذين يحصل عليهم، وجميع وسائل النقل التي يحصل عليها عن طريق الاستيلاء، لقواعد القانون الدولي

(1) قررت المادة 13 من ملحق الاتفاقية أنه: ينطبق هذا الاتفاق أيضا على مواقع الاستشفاء.

(2) نصت المادة 12 على أنه: "في حالة احتلال أي إقليم يجب أن يستمر احترام مناطق الاستشفاء الموجودة فيه واستخدامها بهذه الصفة. غير أنه يجوز لدولة الاحتلال أن تعدل الغرض من هذه المناطق شريطة أن تكون قد اتخذت جميع الإجراءات التي تكفل سلامة الأشخاص المقيمين فيها".

(3) قررت المادة 6 أن: "يتم تمييز مناطق الاستشفاء بعلامات الصليب الأحمر (اللال الأحمر) على أرضية بيضاء على حدودها الخارجية وفوق المباني. ويمكن كذلك تمييزها ليلاً بوسائل ضوئية ملائمة"؛ وقررت المادة 7 أنه: "تخطر الدول في وقت السلم أو عند نشوب الأعمال العدائية جميع الأطراف السامية المتعاقدة، بقائمة مناطق الاستشفاء الموجودة في الإقليم الخاضع لسيطرتها. كما تخطرها بالمناطق التي تستجد أثناء النزاع. وبمجرد استلام الطرف الخصم الإخطار يصبح إنشاء منطقة الاستشفاء قانونياً. غير أنه إذا اعتبر الطرف الخصم أن شروط هذا الاتفاق غير مستوفاة، جاز له أن يرفض الاعتراف بالمنطقة بإرسال إخطار عاجل بذلك إلى الطرف المسؤول عن هذه المنطقة، أو أن يعلق اعترافه بما على فرض الرقابة المقررة في المادة 8 .

(4) نصت المادة 5 من الملحق على أنه: "تخضع مناطق الاستشفاء للالتزامات التالية: (أ) لا يجوز استخدام وسائل الاتصال والنقل التي قد تكون تحت تصرفها في نقل الموظفين الجرحى أو المهمات الحربية ولو بصورة عابرة، (ب) يحظر الدفاع عنها بالوسائل الحربية بأي حال".

(5) وتنفيذاً للالتزامها بالغرض المخصص لها، نصت المادة 8 من الملحق على أنه: "يحق لكل دولة تعترف بمنطقة أو عدة مناطق استشفاء أنشأها الطرف الخصم، أن تطلب فرض الرقابة عليها بواسطة لجنة خاصة أو أكثر بقصد التحقق من استيفاء المناطق للشروط والالتزامات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية. وطلباً لهذه الغاية، يكون لأعضاء اللجان الخاصة حرية دخول مختلف المناطق في جميع الأوقات، بل يجوز لهم الإقامة فيها بصفة مستمرة. وتقدم لهم جميع التسهيلات لممارسة مهامهم التفقيسية"، ونصت المادة 9 على أنه: "إذا لاحظت اللجان الخاصة أية وقائع تعتبرها مخالفة لأحكام هذا الاتفاق، وجب عليها أن تبلغها في الحال إلى الدولة المسؤولة عن المنطقة، وأن تحدد أن مهلة أقصاها خمسة أيام لتصحيح الوضع. وعليها أن تبلغ بذلك الدولة التي اعترفت بالمنطقة. فإذا انقضت المهلة ولم تمثل الدولة المسؤولة عن المنطقة للتنذير الذي وجه إليها، جاز للطرف الخصم أن يعلن أنه لم يعد ملتزماً بهذا الاتفاق فيما يختص بالمنطقة المذكورة"، ونصت المادة 10 على أن: "تعين الدولة التي تنشئ منطقة أو موقعا أو أكثر من مناطق ومواقع الاستشفاء والأطراف المعادية التي أبلغت بوجودها، الأشخاص الذين يكونون أعضاء في اللجان الخاصة المذكورة في المادتين 8 و 9، أو تعهد إلي الدول المحايدة بتعيينهم".

(6) قررت اتفاقية جنيف الثانية عدم جواز الهجوم من البحر على المنشآت الطبية على السواحل.

العامّة". أي أن الحماية لوسائل النقل الطبي البري مشروطة بأن: تكون مميزة، وأن تعمل في الغرض الإنساني المحدد لها، وأن لا تقوم بأعمال ضارة بالعدو<sup>(1)</sup>.

**ب- وسائل النقل الطبي الجوي:** قررت المادة 36 أنه: "لا يجوز مهاجمة الطائرات الطبية، أي الطائرات المستخدمة كلية في إخلاء الجرحى والمرضى، وكذلك في نقل أفراد الخدمات الطبية والمهمات الطبية، وإنما تحترم من جانب الدول المحاربة عند طيرانها علي ارتفاعات وفي أوقات ومسارات يتفق عليها بصفة خاصة بين جميع الدول المحاربة المعنية. ويجب أن تحمل علي سطوحها السفلي والعلوي والجانبية، بشكل واضح، الشارة المميزة إلي جانب أعلامها الوطنية. وتزود بأية علامات أو وسائل تمييز أخري يمكن الاتفاق عليها عند نشوب الأعمال العدائية أو في أثناءها. ويحظر الطيران فوق أراضي العدو أو أرض يحتلها العدو، ما لم يتفق علي خلاف ذلك. وتمتثل الطائرات الطبية لأي أمر يصدر إليها بالهبوط. وفي حالة الهبوط بهذه الكيفية، يمكن للطائرة ومستقبلها مواصلة طيرانها بعد أي تفتيش قد يحدث. وفي حالة الهبوط الاضطراري علي أرض العدو أو علي أرض يحتلها العدو، يعتبر الجرحى والمرضى وكذلك طاقم الطائرة أسرى حرب. ويعامل أفراد الخدمات الطبية طبقاً للمادة 24 وما بعدها<sup>(2)</sup>.

#### ثانياً: قواعد حماية الممتلكات الطبية التابعة للقوات المسلحة:

تتلخص قواعد حماية الممتلكات الطبية التابعة للقوات المسلحة في حالة النزاع المسلح الدولي في الآتي:

#### 1. احترام وحماية الممتلكات الطبية التابعة للقوات المسلحة: فلا يجوز بأي حال من الأحوال الهجوم أو التدمير للممتلكات الطبية

التابعة للقوات المسلحة، سواء لإضعاف قدرات الخصم، أو الانتقام<sup>(3)</sup>، نبين ذلك كما يلي:

#### أ- عدم جواز الهجوم علي الممتلكات الطبية: فقد نصت المادة 19 على أنه: "لا يجوز بأي حال الهجوم علي المنشآت الثابتة،

والوحدات المتحركة التابعة للخدمات الطبية، بل تحترم وتحمي في جميع الأوقات"، ونصت المادة 35 على أنه: "يجب احترام

وحماية وسائل نقل الجرحى والمرضى أو المهمات الطبية شأنها شأن الوحدات الطبية المتحركة".

(1) فقد أوجبت الفقرة الأولى من المادة 35: احترام وحماية وسائل نقل الجرحى والمرضى أو المهمات الطبية شأنها شأن الوحدات الطبية المتحركة.

(2) نصت المادة 37 على أنه: "مع مراعاة أحكام الفقرة الثانية من هذه المادة، يجوز للطائرات التابعة لأطراف النزاع أن تطير فوق أراضي الدول المحايدة، وأن تحبظ علي أرضها أو مائها عند الضرورة أو للتوقف لفترة قصيرة. وعليها أن تبلغ الدول المحايدة مسبقاً بمرورها فوق أراضيها وأن تمتثل لأي أمر بالهبوط علي الأرض أو الماء. ولا تكون في مأمن من الهجوم عليها إلا إذا طارت في مسارات وعلي ارتفاعات وفي أوقات محددة يتفق عليها بين أطراف النزاع والدول المحايدة المعنية. غير أنه يجوز للدول المحايدة أن تضع شروطاً أو قيوداً علي مرور الطائرات الطبية فوق أراضيها أو هبوطها عليها. وتطبق هذه الشروط أو القيود بكيفية ماثلة علي جميع أطراف النزاع. ما لم يتفق علي خلاف ذلك بين الدول المحايدة وأطراف النزاع، تحتجز الدولة المحايدة الجرحى والمرضى الذين يتم إنزالهم في أراضيها من طائرة طبية بناء علي موافقة السلطات المحلية، حينما يقتضي القانون الدولي ذلك، بحيث لا يستطيعون الاشتراك مجدداً في العمليات الحربية. وتتحمل الدولة التي ينتمون إليها نفقات علاجهم واحتجازهم".

(3) قررت المادة 46 من اتفاقية جنيف الأولى لسنة 1949م أنه: "تحظر تدابير الاقتصاص من المباني أو المهمات التي تحميها هذه الاتفاقية".

ب- عدم جواز تدمير مهمات ومخازن المنشآت الطبية: نصت الفقرة الأخيرة من المادة 33 على أنه: "لا يجوز تعمد تدمير المهمات والمخازن المشار إليها في هذه المادة"<sup>(1)</sup>:

• تقرر الفقرة الأولى من المادة 33 أن: تبقى المهمات المتعلقة بالوحدات الطبية المتحركة التابعة للقوات المسلحة مخصصة لرعاية الجرحى والمرضى إذا وقعت في قبضة الطرف الخصم.

• وتقرر الفقرة الثانية أن: تظل مباني ومخازن المنشآت الطبية الثابتة التابعة للقوات المسلحة خاضعة لقوانين الحرب.

2. الحماية للممتلكات الطبية دائمة: حماية الممتلكات الطبية التابعة للقوات المسلحة دائمة، فلا يجوز مهاجمتها، أو تدميرها، أو الاستيلاء عليها إلا في حالات استثنائية ولوجود ظروف تبرر ذلك، نبين ذلك على النحو الآتي:

أ- نصت الفقرة الأولى من المادة 21 من اتفاقية جنيف الأولى على أنه: "لا يجوز وقف الحماية الواجبة للمنشآت الثابتة والوحدات الطبية المتحركة التابعة للخدمات الطبية إلا إذا استخدمت، خروجاً علي واجباتها الإنسانية، في أعمال تضر بالعدو". ولا تعرف اتفاقية جنيف الأولى "الأعمال الضارة بالعدو"، غير أنه يمكن القول أن من هذه الأعمال الضارة بالعدو: إخفاء المقاتلين القادرين على القتال، أو تعمد عرقلة العمل العسكري، أو العمل كنقطة مراقبة عسكرية؛ فمثل هذه الأعمال - كما يشير التعليق على المادة 21 من الاتفاقية - تعد أسباباً كافية لفقدان الحماية<sup>(2)</sup>.

ب- قررت الفقرة الثانية من المادة 21 أنه: "لا يجوز وقف الحماية عنها إلا بعد توجيه إنذار لها يحدد في جميع الأحوال المناسبة مهلة زمنية معقولة دون أن يلتفت إليه".

ج- بين المشرع الدولي ما لا يُعد خروجاً على الواجبات الإنسانية، وضاراً بالعدو، فنصت مقدمة المادة 22 على أنه: "لا تعتبر الظروف التالية مبررة لحرمان وحدة أو منشأة طبية من الحماية المكفولة لها بمقتضى المادة 19:

• قررت الفقرات الأربع الأولى من المادة 22 أنه لا تعتبر الظروف التالية مبررة لحرمان وحدة أو منشأة طبية من الحماية: كون أفراد الوحدة أو المنشأة مسلحين ويستخدمون الأسلحة في الدفاع عن أنفسهم أو عن الجرحى والمرضى الذين يعنون بهم، كون الوحدة أو المنشأة محروسة بخفيير أو نقط حراسة أو حرس مرافق وذلك في حالة عدم وجود ممرضين مسلحين؛ احتواء

(1) حظرت القاعدة العرفية رقم 28 توجيه الهجوم الى منطقة منشأة لإيواء الجرحى والمرضى.

(2) راجع التعليق على اتفاقية جنيف الأولى في:

ICRC, Commentary on the First Geneva Convention, 2nd ed., 2016. (note 64), Art. 21

د. نيلس ميلتسر، مرجع سابق، ص 139.

الوحدة أو المنشأة علي أسلحة صغيرة وذخيرة أخذت من الجرحى أو المرضى ولم تسلم بعد إلى الإدارة المختصة، وجود أفراد

أو مهمات من الخدمات البيطرية في الوحدة أو المنشأة دون أن يكون هؤلاء الأفراد أو هذه المهمات جزءاً أساسياً منها.

• قررت الفقرة الخامسة أنه لا يعتبر مبرراً لحرمان وحدة أو منشأة طبية من الحماية المكفولة لها: امتداد النشاط الإنساني

للوحدة أو المنشأة الطبية أو أفرادها ليشمل العناية بالجرحى أو المرضى المدنيين.

3. لا يجوز الاستيلاء على الممتلكات الطبية إلا في حالات استثنائية: قررت الفقرة الأولى من المادة 33 أن: "تبقى المهمات

المتعلقة بالوحدات الطبية المتحركة التابعة للقوات المسلحة مخصصة لرعاية الجرحى والمرضى إذا وقعت في قبضة الطرف الخصم".

وقررت الفقرة الثانية من المادة ذاتها أن: "تظل مباني ومهمات ومخازن المنشآت الطبية الثابتة التابعة للقوات المسلحة خاضعة

لقوانين الحرب، ولكن لا يجوز تحويلها عن الغرض الذي تستخدم من أجله ما دامت هناك حاجة إليها لرعاية الجرحى والمرضى.

ومع ذلك، يجوز للقادة في الميدان استخدامها في حالة الضرورة الحربية العاجلة شريطة أن يكونوا قد اتخذوا مسبقاً التدابير اللازمة

لراحة المرضى والجرحى الذين يعالجون فيها".

## النوع الثاني

### ممتلكات جمعيات الإغاثة

يقتضي الأمر - بدايةً - أن نبين ماهية جمعيات الإغاثة، ونحدد ممتلكاتها، ليتسنى بعد ذلك تأصيل قواعد حماية ممتلكاتها. وسوف

نبين على النحو الآتي:

أولاً: ماهية جمعيات الإغاثة:

هي الجمعيات المرخصة - وطنية كانت أو أجنبية - التي تعمل في المجال الإنساني، لمساعدة الجرحى والمرضى أثناء النزاع المسلح،

بشروط معينة:

1. الجمعيات الوطنية: الجمعيات الوطنية - وفقاً للمادة 26 من اتفاقية جنيف الأولى - هي: جمعيات الصليب الأحمر وغيرها من

جمعيات الإغاثة الطوعية المعترف بها المرخصة من حكوماتها. وعلي كل طرف من الأطراف في النزاع أن يخطر الطرف الآخر بأسماء

الجمعيات التي يكون قد رخص لها بتقديم مساعدتها تحت مسؤوليته للخدمات الطبية الرسمية لقواته المسلحة. ويتم هذا الإخطار في

وقت السلم أو عند بدء الأعمال الحربية أو خلالها، وعلي أي حال قبل أي استخدام فعلي لهذه الجمعيات<sup>(1)</sup>.

(1) والغرض من إخطار كل طرف الطرف الآخر في النزاع بأسماء الجمعيات التي يكون قد رخص لها بتقديم مساعدتها الطبية لقواته المسلحة يتمثل في: 1- حتى يعلم بما الطرف الآخر ويلتزم بواجباتها نحوها؛ 2- اعلان الطرف الآخر أنها تعمل تحت مسؤوليته.

2. الجمعيات غير الوطنية: الجمعيات الأجنبية، هي - وفقاً للمادة 27- تلك الجمعيات التابعة لدولة محايدة، تقدم وحداتها الطبية

خدماتها لأحد أطراف النزاع، بموافقة مسبقة من حكومتها، وترخيص بالعمل من طرف النزاع المعني، وتحت إشرافه<sup>(1)</sup>.

3. شروط الحماية: ممتلكات جمعيات الإغاثة - وطنية كانت أم أجنبية - محمية باتفاقية جنيف الأولى، بشرط أن تكون مميزة، وتعمل

في الغرض الإنساني، بما لا يضر بالعدو، كما يلي:

أ- التمييز: يجب أن تكون الوحدات الطبية الخاصة بجمعيات الإغاثة مميزة بشارة الصليب الأحمر - أو الهلال الأحمر - وفقاً لما

تقدم<sup>(2)</sup>.

ب- العمل في حدود أغراضها الإنسانية: يجب أن يقتصر نشاط الوحدات الطبية التابعة لجمعيات الإغاثة على الخدمات الإنسانية

للجرحى والمرضى في الميدان، وأن لا يتجاوز ذلك النشاط إلى الإضرار بالعدو.

ثانياً: ماهية ممتلكات جمعيات الإغاثة:

حددت المادة 34 من اتفاقية جنيف الأولى الممتلكات المحمية الخاصة بجمعيات الإغاثة، بأنها: "1- العقارات: كالمباني،

والمستشفيات، والوحدات الصحية، والمخازن، والمنشآت؛ 2- المنقولات: هي كل الأشياء التي يمكن نقلها، وتشمل: الوحدات الطبية

المتحركة، ووسائل نقل المرضى، والمهمات والأدوات الطبية، وغيرها.

ثالثاً: مبادئ حماية ممتلكات جمعيات الإغاثة:

قررت المادة 34 من اتفاقية جنيف الأولى أنه: تعتبر منقولات وعقارات جمعيات الإغاثة التي يحق لها الانتفاع بمزايا هذه الاتفاقية

ممتلكات خاصة، لا يجوز ممارسة حق الاستيلاء عليها بمقتضى قوانين الحرب وعاداتها إلا في حالة الضرورة الملحة، وبعد تأمين راحة الجرحى

والمرضى. بمعنى أن هذه الممتلكات تتمتع بمزايا الاتفاقية، وحمايتها دائمة ما دامت تؤدي خدماتها الإنسانية للأشخاص المحميين، وملتزمة

بالشروط المقررة في الاتفاقية. ومن ثم فإنه:

1. يجب - وفقاً للمادة 34 من الاتفاقية - على أطراف النزاع احترام ممتلكات جمعيات الإغاثة في كل الأوقات فلا يجوز الهجوم عليها

أو تدميرها.

2. إن ممتلكات جمعيات الإغاثة تعتبر - وفقاً للمادة 34 - ممتلكات خاصة، فلا يجوز ممارسة حق الاستيلاء المعترف به للدول المحاربة

بمقتضى قوانين الحرب وعاداتها على هذه الممتلكات، إلا في حالة الضرورة الملحة<sup>(3)</sup>.

(1) قررت المادة 27 أن: تبلغ الحكومة المحايدة هذه الموافقة إلى الطرف الخصم للدولة التي تقبل المساعدة. ويلتزم طرف النزاع الذي يقبل هذه المساعدة بإبلاغ الطرف الخصم قبل أي استخدام لها. ولا تعتبر هذه المساعدة بأي حال تدخلاً في النزاع.

(2) بالنسبة للجمعيات الأجنبية، يشترط فضلاً عن ذلك - كما قررت المادة 43 - أن ترفع مع علم الاتفاقية العلم الوطني لتلك الدولة المحاربة، إذا كانت هذه الدولة تستخدم الصلاحية التي تمنحها لها المادة 42. ويمكنها في جميع الأحوال، إذا لم تكن هناك أوامر من السلطة الحربية المختصة تقضي بخلاف ذلك، أن ترفع علمها الوطني، حتى إذا وقعت في قبضة الطرف الخصم.

(3) قررت المادة 32 أن يحمل موظفي هذه الجمعيات معهم عند رحيلهم متعلقاتهم ومهماتهم الخاصة والأشياء ذات القيمة، والأدوات والأسلحة، وإذا أمكن وسائل المواصلات التي تخصهم.

## المطلب الأول

### أحكام التجريم

من تأمل المادة 50 من اتفاقية جنيف الأولى، والمادة 2/8 (أ) "4" من نظام روما الأساسي، والمادة 8 (2) (أ) "4" من وثيقة أركان الجرائم التي تنص على أن أركان جريمة الحرب المتمثلة في: "تدمير الممتلكات والاستيلاء عليها" تتمثل في: "1- أن يدمر مرتكب الجريمة ممتلكات معيّنة أو يستولي عليها؛ 2- ألا تكون هناك ضرورة عسكرية تبرر التدمير أو الاستيلاء؛ 3- أن يكون التدمير أو الاستيلاء واسع النطاق وتعسفياً؛ 4- أن تكون هذه الممتلكات مشمولة بالحماية بموجب اتفاقية أو أكثر من اتفاقيات جنيف لعام 1949؛ 5- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت ذلك الوضع المحمي؛ 6- أن يصدر هذا السلوك في سياق نزاع مسلح دولي ويكون مقترناً به؛ 7- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح"<sup>(1)</sup>، يبين منها - جميعاً - أن لهذه الجريمة مفترضات لازمة يتعين توافرها قبل بيان أركانها الأساسية.

ولذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين: نخصص أولهما لبيان مفترضات وشروط هذه الجريمة، ونتناول في ثانيهما أركانها.

## الفرع الأول

### مفترضات الجريمة وشروطها

يستلزم لقيام جريمة الاعتداء على الممتلكات المحمية باتفاقية جنيف الأولى عدد من المفترضات وبعض شروط العقاب. وسوف نبين - أولاً - مفترضات هذه الجريمة، ثم نبين - ثانياً - شروطها.

### أولاً: مفترضات الجريمة:

مفترضات الجريمة: هي كل أمر يشترط القانون تقدمه على أركانها<sup>(2)</sup>، بحيث يترتب على انعدامه العدم. وهذه الشروط قد تتعلق بالجاني أو المجني عليه أو محل الجريمة أو زمن ارتكابها<sup>(3)</sup>. وفي شأن هذه الجريمة التي نحن بصدد دراستها يشترط لقيامها - فضلاً عن أركانها - حتى توصف بأنها: "جريمة حرب" مفترضات تتمثل في: كون الجاني من المخاطبين بأحكام الاتفاقية، وكون محل الجريمة محمي بالاتفاقية، وأن يحدث السلوك في زمن النزاع المسلح الدولي:

(1) يُراجع: وثيقة الأمم المتحدة (ICC-ASP/1/3 SUPP).

(2) رغم أن وثيقة أركان الجرائم لا تفرق بين مفترضات الجريمة وأركانها، حيث أوردتها جميعاً باعتبارها أركاناً للجريمة؛ إلا أننا نؤثر تعبير "مفترضات الجريمة" على تعبير الركن المفترض، حيث أن طبيعة الركن إنما هي ذات صفة تكوينية، وليس للشرط تلك الطبيعة، حيث لا يكون داخلياً في حقيقة الجريمة.

(3) يُراجع: د. حسنين إبراهيم عبيد، مفترضات الجريمة، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العددان 3، 4 سبتمبر وديسمبر 1979م، السنة 49، ص 544 وما بعدها؛ ود. علي حسن الشريقي، جريمة الالتحاق بالقوات المسلحة لدولة في حالة حرب مع اليمن، أكاديمية الشرطة، صنعاء، طبعة 1993م - 1994م، ص 15؛ ود. مطهر علي صالح أنقع، جرائم الخيانة العظمى، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2003م، رقم 121، ص 126.

1. **صفة الجاني:** يتعين لوصف هذه الجريمة بأنها "جريمة حرب" أن يكون مرتكب الجريمة من المخاطبين بأحكام اتفاقية جنيف الأولى، ونجد من مفهوم المادة 13 أنه يتصور أن يكون الجاني: قائداً ميدانياً، أو فرداً من أفراد القوات المسلحة التابعين لأحد أطراف النزاع، أو الوحدات التابعة لها؛ كالمليشيات والوحدات المتطوعة التي تشكل جزءاً منها، أو المليشيات والوحدات المتطوعة الأخرى؛ كأعضاء حركات المقاومة المنتمون لأحد أطراف النزاع ويعملون داخل أو خارج الإقليم الذي ينتمون إليه، ولو كان الإقليم محتلاً، أو أحد من سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم علناً عند اقتراب العدو، لمقاومته. أي أن الجاني في هذه الجريمة - أساساً - هو القائد الميداني، وقد يكون فرداً من الأفراد المقاتلين في الميدان<sup>(1)</sup>.

2. **محل الجريمة:** يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون محل الجريمة الممتلكات المحمية باتفاقية جنيف الأولى، سواءً كانت تابعة للقوات المسلحة أم خاصة بجمعيات الإغاثة:

أ- **ممتلكات القوات المسلحة:** وتمثل - كما تقدم - في: 1- المنشآت والوحدات الطبية المتحركة التابعة للخدمات الطبية، ومناطق الاستشفاء؛ 2- المباني والمهمات الطبية؛ 3- وسائل النقل الطبي. وبغض النظر عن الطرف التابعة له هذه الممتلكات، فيكفي أن تكون تابعة لقوات مسلحة برية<sup>(2)</sup> طرف في النزاع<sup>(3)</sup>؛ أما إذا كانت الممتلكات الطبية مدنية، فإن هذه الجريمة لا تنهض، وقد تنهض جريمة أخرى مقررّة في اتفاقية جنيف الرابعة.

ب- **الممتلكات الخاصة بجمعيات الإغاثة:** وتمثل - كما بينها فيما تقدم - في: 1- العقارات؛ كالمباني والمستشفيات والوحدات الصحية والمخازن والمنشآت؛ 2- المنقولات؛ وهي كل الأشياء التي يمكن نقلها، وتشمل: الوحدات الطبية المتحركة ووسائل نقل المرضى والمهمات والأدوات الطبية وغيرها، وسواءً كانت خاصة بجمعيات الإغاثة الوطنية أم خاصة بجمعيات دول محايدة.

3. **أن تحدث الجريمة في زمن النزاع الدولي المسلح:** يشترط لقيام هذه الجريمة توافر الشروط الآتية:

أ- أن يتم السلوك في سياق نزاع مسلح دولي: أي في حالة الحرب بين طرفين دوليين، ويستوي أن تكون الحرب معلنة أو غير معلنة، فيكفي أن توجد حالة الحرب فعلاً؛ ويستوي أن تكون الحرب بين دولتين عضويتين في الأمم المتحدة أو تكون بين الدولة المحتلة وحركة المقاومة ضد المحتل.

(1) وقد يكون مرتكب الجريمة أحد المرتزقة الذين يستخدمهم أحد أطراف النزاع، ذلك لأن اختلاف الوضع القانوني للمرتزق عن المقاتل في التمتع بالحماية الخاصة، لا ينفي عنه المسؤولية.

(2) فإذا كانت الممتلكات الطبية تابعة للقوات البحرية، فلا يتصور الاستيلاء عليها في البر إلا في صورة الاستيلاء، على طائرات النقل الطبي البحري حين تطير فوق أراضي العدو؛ أما التدمير للممتلكات الطبية في البحار، فقد قررت المادة 20 من اتفاقية جنيف الأولى أنه: لا يجوز الهجوم من البر على السفن المستشفيات المحمية باتفاقية جنيف الثانية.

(3) وتثور مشكلة الممتلكات الخاصة بالمقاومة المسلحة للعدو قبل دخوله الأراضي، ونعتقد أنه: في هذه الحالة يكفي أن تكون مخصصة لجرحي ومرضى المقاومة المسلحة وبميزة.

ب- أن يكون السلوك مقترناً بالنزاع المسلح الدولي: يتعين أن يكون السلوك المجرم مقترناً بالنزاع المسلح. أي ضمن خطة القتال واستراتيجية الحرب الدائرة بين الطرفين: فيتعين أن يتم الاستيلاء على هذه الممتلكات المحمية عندما تقع في قبضة العدو أثناء عمليات القتال، وأن يكون التدمير تنفيذاً لخطة استراتيجية.

### ثانياً: شروط العقاب:

يقصد بشروط العقاب: ألا يكون الفعل محل المؤاخذة قد ارتكب استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون<sup>(1)</sup>.

وبغض النظر عن الجدل الفقهي بشأن طبيعة شروط العقاب وهل تعد ركناً أم شروط خاصة، ورغم أن وثيقة أركان الجرائم أوردتها تحت عنوان الأركان، فإنه يشترط لقيام هذه الجريمة أن تتوفر - فضلاً عن مفترضاها - عدة شروط، وهي: أن يكون التدمير أو الاستيلاء - وفقاً للمادة 50 من اتفاقية جنيف الأولى - محظوراً، وأن يكون علي نطاق واسع، ولا تبرره الضرورات الحربية، وأن يتم السلوك بطريقة غير مشروعة، وتعسفية:

1. أن يكون السلوك محظوراً باتفاقية جنيف الأولى: يشترط أن يكون التدمير أو الاستيلاء على الممتلكات المحمية محظوراً باتفاقية جنيف الأولى. أي يُعد السلوك مخالفة لمادة أو أكثر من المواد 19، 20، 33، 34، 35، 36 من الاتفاقية أو المادتين 4، 11 من الملحق بها. ويكون السلوك محظوراً إذا تم مجرد الاقتصاص كمخالفة للمادة 46 من الاتفاقية التي تقرر أنه: "تحظر تدابير الاقتصاص من المباني أو المهمات التي تحميها الاتفاقية"<sup>(2)</sup>.

2. أن يكون التدمير أو الاستيلاء على نطاق واسع: اشترطت المادة 50 من اتفاقية جنيف الأولى، والمادة 2/8 (أ) "4" من نظام روما الأساسي، والمادة 8 (2) (أ) "4" من وثيقة أركان الجرائم: أن يكون التدمير أو الاستيلاء واسع النطاق؛ أي - كما أسلفنا - ضمن خطة القتال واستراتيجية الحرب، فإذا كان السلوك شاذاً، وغير مقصود، ومجرد حادث عرضي، فإن الجريمة لا تنهض في هذه الحالة بوصفها "جريمة حرب".

3. عدم وجود ضرورة حربية تبرر السلوك: الأصل أن الاستيلاء أو التدمير للممتلكات الطبية التابعة للقوات المسلحة أو جمعيات الاغاثة غير مشروع في كل الأحوال، إلا أنه يجوز ذلك الاستيلاء - استثناءً - في حالات محددة:

(1) مع الإشارة إلى أن بعض الفقهاء الفرنسيين يعتبرون شرط العقاب ركن رابع يضاف إلى أركان الجريمة الأساسية، ويطلقون عليه "ركن البغي"، والذي مقتضاه: "تخلف كل سبب قانوني يؤدي إلى تبرير السلوك"، يُراجع: د. أحمد عبدالعزيز الألفي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، طبعة 1984م، رقم 47، ص90، غير أن هذا الرأي محل نقده؛ لأن عدم مشروعية الفعل إنما يعني في ذات الوقت أنه قد ارتكب بغير حق. فثمة تلازم واضح بين عدم المشروعية وانتفاء الحق في الممارسة لهذا الحق، إذ لو كان لهذا الأخير من تبريره، لرتب عليه تجريد الفعل من صفته الإجرامية بكل ثقة. أي أن انتفاء سبب الإباحة - وهو استعمال الحق - لا يعتبر ركناً من أركان الفعل المرتكب، يُراجع: د. حسنين عبيد، دروس في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2000م، رقم 10، ص20.

(2) قررت القاعدة رقم 147 من قواعد القانون الإنساني العربي أنه: "تحظر أعمال الاقتصاص الحربي ضد الأعيان التي تحميها الاتفاقيات".

- أ- يجوز - وفقاً للمادتين 33، 34 من الاتفاقية والمادة 12 من الملحق بها - لقادة الميدان استخدام الممتلكات المحمية في حالة الضرورة الحربية، شريطة أن يكونوا قد اتخذوا مسبقاً التدابير اللازمة لراحة المرضى والجرحى الذين يعالجون فيها. ويشترط لقيام الجريمة عدم وجود الضرورة الحربية العاجلة، فإذا وجدت هذه الضرورة الحربية العاجلة للاستيلاء، فإن الجريمة في هذه الحالة لا تنهض.
- ب- يجوز - وفقاً للمادة 21 من الاتفاقية والمادة 9 من الملحق بها - وقف الحماية الواجبة للمنشآت الثابتة والوحدات الطبية المتحركة التابعة للخدمات الطبية إذا استخدمت خروجاً علي واجباتها الإنسانية في أعمال تضر بالعدو. ويشترط لقيام الجريمة في هذه الحالة عدم خروج المنشأة الطبية أو الوحدة المتحركة عن واجباتها الإنسانية، وأنها لم تتحول إلى مصدر ضرر للعدو. أما إذا خرجت المنشأة أو الوحدة الطبية المحمية عن واجباتها الإنسانية وأضرت بالعدو، فإن الجريمة في هذه الحالة لا تنهض قبل المقاتلين لذلك العدو.
4. أن يتم التدمير أو الاستيلاء بطريقة غير مشروعة: يشترط لقيام هذه الجريمة حتى لو توفر - بحسب الظاهر - المبرر للقيام بالسلوك الحظور، أن يكون التدمير أو الاستيلاء قد تم بطريقة غير مشروعة:
- أ- ويكون الاستيلاء قد تم بطريقة غير مشروعة إذا قام القادة في الميدان باستخدام الممتلكات الطبية الخاصة بالعدو - في حالة الضرورة الحربية العاجلة - إلا أنهم لم يتخذوا مسبقاً - وفقاً للمادة 33 من الاتفاقية والمادة 12 من الملحق الأول بها - التدابير اللازمة لراحة المرضى والجرحى الذين يعالجون فيها. أما إذا اتخذت الإجراءات وفقاً للمادة 33، فإن الجريمة في هذه الحالة لا تنهض.
- ب- ويكون التدمير بطريقة غير مشروعة: إذا لم يوجه العدو - وفقاً للفقرة الثانية من المادة 21 من الاتفاقية، 9 من الملحق بها - إنذاراً للمنشآت والوحدات الطبية - في حالة خروجها عن مقتضيات واجباتها الإنسانية وصارت مضرّة به - يحدد فيه مهلة زمنية معقولة لتصحيح وضعها، ولكنها لم تلتفت إليه. أما إذا اتخذت الإجراءات - وفقاً للمادة 21، 9 - فإن الجريمة في هذه الحالة لا تنهض.
5. أن يكون التدمير أو الاستيلاء تعسفياً: يشترط لقيام الجريمة أن يكون السلوك تم بطريقة تعسفية، وذلك في حالة أن يوجد المبرر للتدمير أو الاستيلاء، إلا إنه تجاوز حدوده. ولذلك يكون السلوك المكون لهذه الجريمة تعسفياً في حالتين:
- أ- يكون التدمير تعسفياً: إذا تم تدمير الممتلكات المحمية قبل انتهاء المهلة الزمنية المحددة وقبل وصول الإنذار الى الطرف الآخر، أو تم بعد وصوله إليه، وبعد استجابته للإنذار، وتصحيح الوضع القانوني للمنشأة أو الوحدة الطبية، أو تم بعد ايضاح ما يدحض الادعاءات؛ ويكون التدمير تعسفياً إذا كان المبرر غير مشروع بالمخالفة للمادة 22 من الاتفاقية أو المادة 9 من الملحق الأول بالاتفاقية. أما إذا انتهت شبهة التعسف، وتم مراعاة أحكام المادتين 21، 22 من الاتفاقية، أو المادة 9 من الملحق الأول بها، فإن الجريمة في هذه الحالة لا تنهض.

ب- يكون الاستيلاء تعسفياً على الممتلكات المحمية إذا تجاوز حدود الضرورة العاجلة، وتم الاستيلاء بصفة مستمرة، معتمداً في رعاية جرحاه ومرضاه على ممتلكات الخصم التي وقعت في قبضته، دون الاعتماد على إمداداته الطبية الذاتية. أما إذا انتهت شبهة التعسف، وكان الاستيلاء على الممتلكات المحمية مرة واحدة في حالة ضرورة عاجلة، وانتهى الاستيلاء بانتهاء تلك الحالة ودون التأثير على راحة جرحى ومرضى الخصم، فإن الجريمة في هذه الحالة لا تنهض.

## الفرع الثاني

### أركان الجريمة

يشترط لقيام جريمة الحرب هذه - بعد توافر مفترضاها وشروطها - توافر أركانها الأساسية، والمتمثلة في: الركن الشرعي، والركن المادي، والركن المعنوي. وستتناول الركنين المادي والمعنوي كما يلي<sup>(1)</sup>:

#### أولاً: الركن المادي:

الركن المادي هو المظهر الخارجي للجريمة. ولا يعرف القانون جرائم بغير ركن مادي، لأنه لا يعاقب على مجرد النية. والركن المادي ينهض على عناصر ثلاثة: سلوك، ونتيجة، وعلاقة سببية بينهما.

والسلوك: هو أول عناصر الركن المادي للجريمة. وتطلب السلوك المادي أمر يتفق مع قصد المشرع من التجريم والعقاب للأفعال المادية التي تضر أو تهدد بالضرر المصالح المحمية. ولذلك فإن الظواهر النفسية المتواجدة داخل النفس لا يتحقق بها السلوك اللازم لقيام الجريمة، طالما لم تتجسد في شكل مادي<sup>(2)</sup>.

ويتخذ السلوك المادي لهذه الجريمة - موضوع الدراسة - صورتين: تدمير الممتلكات المحمية، أو الاستيلاء عليها. والأولى تجرم السلوك ضد الممتلكات التي لا تكون في قبضة العدو، وتجرم الثانية السلوك ضد الممتلكات التي في قبضته، كما يلي:

#### 1. تدمير الممتلكات المحمية: جرم المشرع الدولي تدمير الممتلكات الطبية المحمية التابعة للقوات المسلحة أو الخاصة بجمعيات الإغاثة

الإنسانية. أي أنه جرم أي فعل من شأنه اهلاك هذه الممتلكات أو جعلها غير صالحة للاستخدام فيما خصصت له. وقد استخدم

المشرع الدولي مصطلح "التدمير" في المادة 50 من اتفاقية جنيف الأولى<sup>(3)</sup>، واستخدمه - أيضاً - في المادة 33، حيث قرر أنه لا

(1) دراسة الركن الشرعي - بالتفصيل - تتم في "النظرية العامة للجريمة". وعموماً فللركن الشرعي جانبان: الأول: التجريم، قررت المادة 22 من نظام روما - تحت عنوان لا جريمة إلا بنص - أنه: 1- لا يسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام ما لم يشكل السلوك المعنى، وقت وقوعه، جريمة تدخل في اختصاص المحكمة؛ 2- يؤول تعريف الجريمة تأويلاً دقيقاً ولا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس. وفي حالة الغموض، يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أو المضاضة أو الإدانة. 3- لا تؤثر هذه المادة على تكييف أي سلوك على أنه سلوك إجرامي بموجب القانون الدولي خارج إطار هذا النظام الأساسي؛ وفي هذا الجانب تقدم ورود نص المادة 50 والمواد المرتبطة بها: 19، 33، 35، 36 من اتفاقية جنيف الأولى، وكذلك المادة 2/8 (أ) "4" من نظام روما، وستفيد بمنهج التفسير الضيق لنص التجريم. أما الجانب الثاني للركن الشرعي، المتمثل في أسباب الاباحة وموانع المسؤولية، فستتناوله فيما يأتي في مطلب الثاني.

(2) يُراجع: د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 2001م، ص 124.

(3) واستخدم هذا المصطلح أيضاً في المادة 8 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

يجوز تعمد تدمير مهمات ومخازن الوحدات الطبية التابعة للقوات المسلحة؛ ولكنه في المواد 19، 35، 36 استخدم مصطلح "المهجوم"، فقرر أنه لا يجوز بأي حال الهجوم - أو مهاجمة - علي المنشآت الثابتة والوحدات المتحركة التابعة للخدمات الطبية ووسائل النقل الطبي البري أو الجوي<sup>(1)</sup>. وغني عن البيان، إن "التدمير" مصطلح يشير إلى النتيجة المجرمة، أي نتيجة السلوك المجرم؛ أما السلوك المجرم المؤدي إلى تلك النتيجة، فيتمثل في: "الهجوم"، سواءً تم من البر أم البحر أم الجو، وسواءً تم بالرصاص، أم القنابل، أم الصواريخ، أم بأي وسيلة أخرى تؤدي إلى النتيجة المجرمة، المتمثلة في "التدمير"، سواءً بإهلاك تلك الممتلكات المنقولة أم تخريب أم هدم الممتلكات الثابتة أم جعل تلك الممتلكات غير صالحة للاستخدام بسبب ذلك الهجوم. ويجب أن تتوافر العلاقة بين السلوك المجرم المتمثل في الهجوم على أي نحو وبين النتيجة المجرمة المتمثلة في تدمير أي من تلك الممتلكات المحمية.

**2. الاستيلاء على الممتلكات المحمية:** جرم المشرع الدولي الاستيلاء على الممتلكات الطبية المحمية التابعة للقوات المسلحة، وحرمان الاشخاص المحميين من منافعها، سواءً بتحويل منفعة تلك الممتلكات لصالح العدو، أم وقف وظيفتها الانسانية في خدمة الجرحى والمرضى. أي أن السلوك المجرم يتمثل في الاستيلاء، والنتيجة تتمثل في حرمان الأشخاص المحميين من خدماتها، كما يلي:

أ- السلوك المجرم: يتمثل في الاستيلاء، وهذا الاستيلاء - المجرم - هو الذي يؤدي إلى النتيجة المجرمة؛ ومن ثم: فإن الجريمة لا تنهض بمجرد وقوع تلك الممتلكات في قبضة الطرف الخصم أثناء العمليات العسكرية، فهذه نتيجة ظرف الحرب. ولكن يتعين ليكون السلوك غير مشروع أن يتم وضع يد الطرف الخصم عليها باعتبارها ملك له أو غنيمة حرب، يمنع بعد ذلك الاشخاص المحميين من الاستفادة منها، فقد قررت الفقرة الأولى من المادة 33 أن: تبقي المهمات المتعلقة بالوحدات الطبية المتحركة التابعة للقوات المسلحة مخصصة لرعاية الجرحى والمرضى إذا وقعت في قبضة الطرف الخصم؛ وقررت الفقرة الثانية من المادة نفسها والمادة 35 أن تظل مباني ومهمات ومخازن المنشآت الطبية الثابتة ووسائل النقل التابعة للقوات المسلحة خاضعة لقوانين الحرب، ولكن لا يجوز تحويلها عن الغرض الذي تستخدم من أجله ما دامت هناك حاجة إليها لرعاية الجرحى والمرضى<sup>(2)</sup>. أما ممتلكات جمعيات الإغاثة الإنسانية فلا يجوز - وفقاً للمادة 34 - ممارسة حق الاستيلاء عليها بمقتضى قوانين الحرب وعاداتها إلا في حالة الضرورة الملحة بعد تأمين راحة الجرحى والمرضى.

ب- والنتيجة المجرمة تتمثل في: حرمان الاشخاص المحميين من الاستفادة من هذه الممتلكات المحمية، أي حرمانهم من الرعاية الطبية التي تقدم لهم من خلال هذه الممتلكات. فالحرمان من خدمات الممتلكات الطبية هي النتيجة المجرمة، ولا عبرة بالنتائج الأخرى المتفاقمة

(1) واستخدم مصطلح (الهجوم) في المادة 20 بقولها أنه: "لا يجوز الهجوم من البر علي السفن المستشفيات في البحر".

(2) قررت الفقرة الأخيرة من المادة 33 أنه: يجوز للقادة في الميدان استخدامها في حالة الضرورة الحربية العاجلة، شريطة أن يكونوا قد اتخذوا مسبقاً التدابير اللازمة لراحة المرضى والجرحى.

المرتبة عليها على قيام هذه الجريمة؛ فالجريمة تنهض حتى ولو لم تتأثر صحة المرضى والجرحى، أما إذا ترتب على هذه النتيجة نتائج أخرى؛ كالوفاة، أو تدهور صحة الأشخاص الحميين، أو تشويه اجسامهم بضرورة بتر اطراف أجسادهم نتيجة عدم رعاية جراحهم، ففي هذه الحالات - وأمثالها - تنهض جرائم أخرى مقررة في اتفاقيتي جنيف الأولى أو الثالثة<sup>(١)</sup>.

ج- ويتعين أن توجد علاقة السببية بين الاستيلاء وبين النتيجة المجرمة، وهي حرمان الأشخاص الحميين من الرعاية الطبية. فإذا انتفت هذه العلاقة، وذلك كأن يكون حرمان الأشخاص الحميين نتيجة هجوم - على أي نحو - من قبل الطرف الآخر في النزاع على هذه الممتلكات بعد وقوعها في قبضة العدو، فإن الجريمة في هذه الحالة لا تنهض<sup>(٢)</sup>.

### 3. صور الركن المادي: وأخيراً، واستكمالاً لدراسة الركن المادي لهذه الجريمة، يتعين الإشارة لمسألتين:

**المسألة الأولى:** إن مرتكب الجريمة يكون مسؤولاً عنها، سواءً قام بالسلوك المجرم بنفسه أم مع غيره، أم بواسطة غيره ولو كان غيره غير

مسؤول جنائياً. أي أن مرتكب الجريمة، قد يكون فاعلاً مباشراً، أو فاعلاً بالواسطة، أو شريكاً في الجريمة، أو مساهماً مع آخرين فيها.

والمسألة الثانية: إن مرتكب الجريمة يكون مسؤولاً عنها، سواءً كانت الجريمة كاملة، أم كانت ناقصة، فالمشرع الدولي يعاقب على

الشروع، إذا لم تتحقق النتيجة لأسباب خارجة عن إرادة مرتكب الجريمة.

#### ثانياً: الركن المعنوي:

نصت المادة 1/30 من نظام روما على أنه: "لا يسأل الشخص جنائياً عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، ولا يكون

عرضه للعقاب على هذه الجريمة إلا إذا تحققت الأركان المادية مع توافر القصد والعلم". والجريمة التي نحن بصدد دراستها - في صورتها -

عمدية<sup>(٣)</sup>؛ بيد أنه لا يكفي فيها مجرد القصد الجنائي العام، وإنما يتعين أن يتوافر إلى جواره قصد جنائي خاص:

#### 1. القصد الجنائي العام: يقوم القصد الجنائي العام في هذه الجريمة - في صورتها - على العلم والإرادة:

**أ- العلم:** نصت المادة 3/30 من نظام روما على أنه: "تعني لفظة "العلم" أن يكون الشخص مدركاً أنه توجد ظروف أو ستحدث

نتائج في المسار العادي للأحداث، وتفسر لفظتنا "يعلم" أو "عن علم" تبعاً لذلك". بمعنى أنه يشترط أن يكون مرتكب الجريمة التي

نحن بصدد دراستها على علم بأركانها وظروفها، فيتعين أن يركز على علم بأن سلوكه - سواءً في صورة التدمير أم صورة الاستيلاء -

غير مشروع ومعاقب عليه جنائياً بموجب اتفاقية جنيف الأولى، وأن يكون على علم بأن تلك الممتلكات محل الجريمة - سواءً التابعة

(١) أي أن الجرائم قد تتعدد، وفي هذه الحالة يكون الجاني مسؤولاً عنها جميعاً.

(٢) غير أن ذلك لا يسقط حق الأشخاص الحميين من الرعاية الطبية، إذ يجب على الطرف الذين وقعوا في قبضته رعايتهم صحياً.

(٣) جرائم الحرب المقررة في اتفاقيات جنيف وبروتوكولها التي تختص بنظرها المحكمة الجنائية الدولية تكون دائماً عمدية، ولم يجرم المشرع الدولي الخطأ، هذا من ناحية؛ ومن ناحية أخرى، لم يجرم المشرع الدولي كل مخالفات اتفاقيات جنيف، وإنما جرم المخالفات الجسيمة.

للقوات المسلحة للطرف الآخر، أم الخاصة بجمعيات الإغاثة الإنسانية - محمية باتفاقية جنيف الأولى، وأن يكون على علم بالظروف الواقعية التي تثبت ذلك الوضع المحمي، وأن يكون على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح، وأن يكون على علم بأن سلوكه الذي يقوم به سيؤدي إلى النتيجة المجرمة، أو على الأقل يتوقعها.

**ب- الإرادة:** لا يكفي لقيام الركن المعنوي للجريمة مجرد العلم على النحو المتقدم، وإنما يتعين أن تتوافر لدى مرتكب الجريمة التي نحن بصدد دراستها "الإرادة المذبذبة"، أي إرادة الفعل، وإرادة النتيجة المترتبة عليه، فإذا انتفت الإرادة لدى مرتكب الجريمة، فإن الجريمة في هذه الحالة لا تنهض في حقه. فقد نصت المادة 2/30 من نظام روما على أنه: "يتوافر القصد لدى الشخص عندما: أ- يقصد هذا الشخص، فيما يتعلق بسلوكه، ارتكاب هذا السلوك؛ ب- يقصد هذا الشخص، فيما يتعلق بالنتيجة، التسبب في تلك النتيجة أو يدرك أنها ستحدث في إطار المسار العادي للأحداث".

**2. القصد الجنائي الخاص:** لا يكفي لقيام الركن المعنوي لهذه الجريمة - في صورتها - مجرد توافر القصد الجنائي العام، القائم على العلم والإرادة كما أسلفنا؛ وإنما يتعين - فضلاً عن ذلك - أن يتوافر لدى مرتكب الجريمة قصد جنائي خاص. واشتراط المشرع الدولي توافر القصد الجنائي الخاص لدى الجاني في هذه الجريمة، إنما يُعد شرطاً احتياطياً للفرقة بين الوقائع التي تتم بمناسبة العمليات الحربية ومن ضرورتها؛ كوقوع الممتلكات المحمية في قبضة العدو كأثر للعمليات القتالية، أو القيام بتدمير تلك الممتلكات في حالة الدفاع الشرعي؛ وبين الأفعال المادية التي تُعد جريمة حرب والمتمثلة في: وضع اليد على تلك الممتلكات وحرمان الأشخاص المحميين من خدماتها، أو تدمير الممتلكات لمجرد الانتقام.

وقد عبر المشرع الدولي عن اشتراط القصد الخاص لدى مرتكب الجريمة في المادة 50 من اتفاقية جنيف الأولى بقوله: أن تتم الجريمة بطريقة غير مشروعة وتعسفية<sup>(1)</sup>، وفي المادة 33 منها بقوله: تعمد تدمير. ومن ثم يتعين أن يتوفر لدى مرتكب الجريمة - في صورتها - قصد جنائي خاص:

**أ-** يتمثل القصد الجنائي الخاص للجريمة في صورة التدمير: أن يكون التدمير بهدف ردع الخصم، أو الانتقام، أو بطريقة غير مشروعة أو تعسفية.

**ب-** ويتمثل القصد الجنائي الخاص للجريمة في صورة الاستيلاء: بأن يهدف مرتكب الجريمة، بعد وقوع هذه الممتلكات في قبضته، حرمان الأشخاص المحميين من خدماتها، رغم أن المادتين 33، 34 تقررا: أن تبقى المهمات المتعلقة بالوحدات الطبية المتحركة التابعة للقوات

(1) والمعلوم أن الركن المعنوي - بصورته: القصد العام، والقصد الخاص - حالة نفسية يستدل عليه من خلال الوقائع والظروف. والمعلوم - أيضاً - أن القصد العام ركن مفترض في كل الجرائم العمدية، ولا يستوجب ذكره في النص العقاب؛ أما القصد الخاص، فيشترط أن يشترطه المشرع، ويتم ذلك بما يدل عليه، كأن يقول: (عمداً)، (تعمداً)، (بنية)، (بغرض)، (بطريقة) وغيرها من الألفاظ الدالة على تطلب القصد الخاص بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

المسلحة مخصصة لرعاية الجرحى والمرضى إذا وقعت في قبضة الطرف الخصم؛ وأنه لا يجوز تحويل مباني ومهمات ومخازن المنشآت الطبية الثابتة التابعة للقوات المسلحة عن الغرض الذي تستخدم من أجله ما دامت هناك حاجة إليها لرعاية الجرحى والمرضى. وتقوم مسؤولية مرتكب هذه الجريمة ويستحق العقاب عليها متى تحقق الركن المعنوي بنوعيه - العام والخاص - على النحو المتقدم، ولا عبرة في الدافع الخاص لدى مرتكب الجريمة<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### المسؤولية والعقاب

وضع المشرع الدولي أحكام المسؤولية والعقاب لجرائم الحرب في نظام روما، وتلك الأحكام تنطبق على كل الجرائم التي تختص بنظرها المحكمة الجنائية الدولية، ومنها هذه الجريمة التي نحن بصدد دراستها. وسوف نطبق تلك الأحكام على هذه الجريمة بما يتفق مع خصوصيتها<sup>(2)</sup>، في جانبي المسؤولية والعقاب. ولذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين: نخصص أولهما لبيان أحكام المسؤولية الجنائية، ونجعل ثانيهما لبيان الأحكام الخاصة بعقاب هذه الجريمة.

## الفرع الأول

### أحكام المسؤولية الجنائية

أحكام المسؤولية الجنائية لمرتكب هذه الجريمة تتمثل في: مبادئ خاصة تنطبق على جرائم الحرب، وأحكام عامة مستقرة في النظام الجنائي الحديث. وسوف نبين - أولاً - مبادئ المسؤولية الجنائية، ونبين - ثانياً - الأهلية الجنائية، ونوضح - ثالثاً - موانع المسؤولية، ونعرض أخيراً أسباب الإباحة:

#### أولاً: المبادئ الخاصة بالمسؤولية الجنائية:

وضع المشرع الدولي مبادئ المسؤولية الجنائية في المواد 25، 27، 28، 29 من نظام روما الأساسي، وتتمثل في أن المسؤولية الجنائية فردية، ولا يعتد فيها بالحصانة، ولا تسقط بالتقادم أو العفو، وافترض مسؤولية القادة والرؤساء:

(1) يكون للدافع أثره في تشديد العقوبة (راجع: ما سيأتي).

(2) أي مراعاة الأحكام الخاصة بهذه الجريمة، الواردة في اتفاقية جنيف الأولى، اتفاقاً مع القاعدة العامة المقررة في كل التشريعات أن: "الخاص يقيد العام"؛ ولا يعد هذا المنهج متناقضاً مع الأحكام العامة المقررة في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسنة 1998م. فلا يصح القول بالتقيد - بصورة مطلقة - بأحكام الأخيرة، لعدة أسباب، منها: إن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مكملاً للقانون الجنائي الدولي الموضوعي، ومن ضمنه اتفاقيات جنيف لسنة 1949م؛ وأن نظام روما الأساسي يقرر في المادة 21 أن المحكمة مقيدة عند نظر القضايا المعروضة عليها بالأحكام الخاصة المقررة في الاتفاقيات الدولية.

1. **المسؤولية الجنائية فردية:** مرتكب هذه الجريمة - في صورتها - يكون مسؤولاً عنها - وفقاً للمادة 25 من نظام روما - بصفته الفردية وعرضة للعقاب. فجرائم الحرب يسأل عنها مرتكبوها بصفتهم الفردية<sup>(1)</sup>. ومبدأ المسؤولية الجنائية الفردية مستقر في القانون الدولي الجنائي قبل وضع نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية<sup>(2)</sup>.

2. **عدم الاعتداد بالحصانة:** يسأل مرتكب الجريمة عن هذه الجريمة، ويعاقب عليها، بغض النظر عن صفته الوظيفية، فيستوي أن يكون قائداً، أو جندياً، أو رئيساً للمليشيا، أو من أحد أفرادها، فلا توجد - وفقاً للمادة 1/27 من نظام روما الأساسي - حصانة موضوعية عن جرائم الحرب<sup>(3)</sup>.

3. **المسؤولية المفترضة للقادة العسكريين والرؤساء:** جريمة تدمير الممتلكات المحمية - وفقاً لتحديد السالف - أو الاستيلاء عليها تُعد من جرائم الميدان، حيث ترتكب هذه الجريمة عادة بناءً على أمر القادة الميدانيين، وموافقة الرؤساء الأعلى درجة. ولذلك فإنه إذا ارتكب هذه الجريمة أحد الأفراد؛ فإنه فضلاً عن مسؤولية ذلك الفرد، يكون القائد الميداني - عسكرياً كان أو مليشياً - والرئيس الأعلى درجة، مسؤولين - وفقاً للمادة 28 من نظام روما<sup>(4)</sup> - مسؤولية جنائية مفترضة عن هذه الجريمة.

4. **عدم سقوط الجريمة:** جريمة تدمير الممتلكات المحمية باتفاقية جنيف الأولى من جرائم الحرب التي تتميز بعدم السقوط، سواء بالتقادم، أم بالتنازل:

أ- عدم سقوط الجريمة بالتقادم: قررت المادة 29 من نظام روما أنه: "لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم أياً كانت أحكامه".

(<sup>1</sup>) لا تحول المسؤولية الجنائية الفردية عن مسؤولية الدولة، فقد نصت المادة 4/25 من نظام روما "لا يؤثر أي حكم في هذا النظام الأساسي يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية في مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي". وهذا المبدأ مستقر في القانون الدولي الانساني العرفي، فقد قررت القاعدة 149 أن: الدولة مسؤولة عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني المنسوبة إليها، التي تشمل: الانتهاكات من قبل أجهزتها، بما في ذلك قواتها المسلحة؛ أو من قبل اشخاص أو كيانات مفوضة، أو من قبل أشخاص أو جماعات مفوضة أو مكلفة، أو من قبل أشخاص أو جماعات تفرها.

(<sup>2</sup>) تنص القاعدة العرفية رقم 151 على أن: "الأفراد مسؤولون جزئياً عن جرائم الحرب التي يرتكبوها". وهذه القاعدة قديمة العهد في القانون الدولي العرفي، تم اقرارها في مدونة لير ودليل أكسفورد، وأعيد النص عليها من ذلك الحين في كثير من المعاهدات، وكانت الأساس للمحاكمات التي جرت أمام محكمة نورمبرغ وطوكيو، والتي جرت أمام محكمة يوغوسلافيا. يُراجع: القانون الدولي الإنساني العرفي، المرجع السابق، ص 481. وقررت هذه القاعدة العرفية المادة 49 من اتفاقية جنيف الأولى بالإلزام: بفرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص الذين يقتفون أو يأمرن باقتراف إحدى المخالفات الجسيمة للاتفاقية، وملاحقة المتهمين باقتراف مثل هذه المخالفات الجسيمة أو بالأمر باقترافها، وتقديمهم للمحاكمة.

(<sup>3</sup>) نصت المادة 1/27 من نظام روما على أنه: "يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية. وبوجه خاص، فإن الصفة الرسمية للشخص، سواء كان رئيساً لدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً حكومياً، لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي، كما أنها لا تشكل في حد ذاتها سبباً لتخفيف العقوبة".

(<sup>4</sup>) نصت المادة 1/28 من نظام روما على أنه: "يكون القائد العسكري أو الشخص القائم فعلاً بأعمال القائد العسكري مسؤولاً مسؤولية جنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتبكة من جانب قوات تخضع لإمرته وسيطرته الفعليتين، أو تخضع لسلطته وسيطرته الفعليتين، حسب الحالة، نتيجة لعدم ممارسة القائد العسكري أو الشخص سيطرته على هذه القوات ممارسة سليمة؛ (أ) إذا كان ذلك القائد العسكري أو الشخص قد علم، أو يفترض أن يكون قد علم، بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين، بأن القوات ترتكب أو تكون على وشك ارتكاب هذه الجرائم؛ (ب) إذا لم يتخذ القائد العسكري أو الشخص جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة". ونصت المادة 2/28 على أنه: "فيما يتصل بعلاقة الرئيس والمرؤوس غير الوارد وصفها في الفقرة 1، يسأل الرئيس جنائياً عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتبكة من جانب مرؤوسين يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليتين، نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة؛ (أ) إذا كان الرئيس قد علم أو تجاهل عن وعي أية معلومات تبين بوضوح أن مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك أن يرتكبوا هذه الجرائم؛ (ب) إذا تعلقت الجرائم بأنشطة تندرج في إطار المسؤولية والسيطرة الفعليتين للرئيس؛ (ج) إذا لم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة".

ب- عدم سقوط الجريمة بالتنازل: قررت المادة 7 من اتفاقية جنيف الأولى أنه: "لا يجوز للجرحى والمرضى، وكذلك أفراد الخدمات الطبية والدينية، التنازل في أي حال من الأحوال جزئياً أو كلياً عن الحقوق الممنوحة لهم بمقتضى هذه الاتفاقية"<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: أن يكون الجاني أهلاً للمسؤولية الجنائية:

يشترط لقيام مسؤولية مرتكب الجريمة أن تتوافر لديه الأهلية الجنائية. ويقصد بها مجموعة العوامل العقلية والنفسية اللازم توافرها في الشخص لكي يمكن نسبة الواقعة إليه بوصفه فاعلها عن إدراك واختيار "إرادة". أي صلاحية الشخص للمسؤولية الجنائية عن أفعاله وتصرفاته، بكونه مكلفاً بالخطاب القانوني، ومناطق التكليف: "العقل" و "التمييز"، و "الاختيار"؛ فإذا انعدمت القدرة على الإدراك والتمييز، أو نقصت عن معدلها المعتاد أو انعدمت مكنة الإرادة لدى مرتكب الجريمة انعدمت المسؤولية. والعوامل المؤثرة على الإدراك والتمييز "موانع المسؤولية" تتمثل في: صغر السن، أو العيب العقلي الذي يصيب الإنسان الراشد؛ أو التأثير في القدرة على الاختيار؛ كالإكراه المعنوي، وحالة الضرورة:

1. **صغر السن:** يشترط لقيام مسؤولية مرتكب الجريمة أن يكون بالغاً، فقد نصت المادة 26 من نظام روما الأساسي على أنه: "لا يكون للمحكمة اختصاص على أي شخص يقل عمره عن 18 عاماً وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه. ومن ثم إذا ارتكب الجريمة طفلاً مجنداً في القوات المسلحة، أو في الميليشيا، فإنه لا مسؤولية عليه في هذه الحالة، ويكون المسؤول جنائياً عن الجريمة من قام بتجنيد"<sup>(2)</sup>.
2. **العيب العقلي والسكر غير الاختياري:** يشترط لقيام المسؤولية الجنائية عن هذه الجريمة أن يكون مرتكبها - وقت ارتكابها - متمتعاً بقواه العقلية. أي قادراً على إدراك عدم مشروعية فعله، وقادراً على التحكم في سلوكه. فإذا وجد مؤثر غير اختياري على هذه القدرة؛ كالمرض أو القصور العقلي الطارئ<sup>(3)</sup>، فإن مسؤوليته الجنائية لا تنهض<sup>(4)</sup>. وإذا ارتكب الجريمة شخص في حالة سكر غير اختياري، أو حالة تخدير ضروري بمناسبة عملية جراحية مثلاً، فإن مسؤوليته الجنائية في هذه الحالة لا تنهض<sup>(5)</sup>.

(1) ذلك لأن الجريمة لا تُعد - كما في فلسفة النظم العقابية الوطنية الحديثة - اعتداء على المحمي عليه شخصياً، وإنما أضحت اعتداءً على النظام العام الدولي، وانتهاكاً لحقوق الإنسان.

(2) ويعتبر من قام بتجنيد الطفل "فاعلاً معنوياً" في هذه الجريمة وفقاً لنص المادة 1/25 من نظام روما التي تقرر أنه: "يسأل الشخص جنائياً ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بارتكاب هذه الجريمة، عن طريق شخص آخر، بغض النظر عما إذا كان ذلك الشخص الآخر مسؤولاً جنائياً. كما يُعد - أيضاً - مسؤولاً عن جريمة حرب تتمثل في تجنيد طفل لم يبلغ عمره 18 عاماً.

(3) أما المرض العقلي أو القصور العقلي الدائم، فلا يتصور، لأن الأصل أن يكون المجدد سليم وكامل العقل، أما إذا تم تجنيد الأمراض العقلية، فإن من قام بعملية التجنيد يكون مسؤولاً جنائياً عن الجريمة باعتباره فاعلاً معنوياً لها كما أشرنا في الهامش السابق.

(4) نصت المادة 1/31 من نظام روما على أنه: "لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك: (أ) يعاني مرضاً أو قصوراً عقلياً يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه، أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون".

(5) نصت المادة 1/31 من نظام روما على أنه: "لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك: (ب) في حالة سكر مما يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون، ما لم يكن الشخص قد سكر باختياره في ظل ظروف كان يعلم فيها أنه يحتمل أن يصدر عنه نتيجة للسكر سلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو تجاهل فيها هذا الاحتمال".

3. **الإكراه المعنوي:** نصت المادة 1/31(د) "1" من نظام روما على أنه: "لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك: إذا كان السلوك المدعى أنه يشكل جريمة... قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر، وتصرف الشخص تصرفاً لازماً ومعقولاً لتجنب هذا التهديد، شريطة ألا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه. ويكون ذلك التهديد: صادراً عن أشخاص آخرين. فإذا كان مرتكب الجريمة قد قام بفعل التدمير أو الاستيلاء تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديده بضرر سيصيبه أو يصيب شخص يهيمه أمره، بقصد تجنب ذلك الخطر الأكبر الواقع عليه، فإن مسؤوليته الجنائية في هذه الحالة لا تنهض، وتكون المسؤولية الجنائية على الأشخاص الآخرين الذين قاموا بإكراهه على الفعل.

4. **حالة الضرورة:** نصت المادة 1/31(د) "2" من نظام روما على أنه: "لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك: إذا كان السلوك المدعى أنه يشكل جريمة... قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر، وتصرف الشخص تصرفاً لازماً ومعقولاً لتجنب هذا التهديد، شريطة ألا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه. ويكون ذلك التهديد: تشكل بفعل ظروف أخرى خارجه عن إرادة ذلك الشخص". فإذا تم السلوك الجنائي؛ كالاستيلاء على الممتلكات المحمية نتيجة ضرورة ملحة فإن المسؤولية الجنائية في هذه الحالة لا تنهض. فقد سلف الإشارة أنه يجوز - استثناءً وفقاً للمادة 33 من اتفاقية جنيف الأولى، 12 من الملحق الأول بها - للقادة في الميدان استخدام الممتلكات الطبية المحمية في حالة الضرورة الحربية العاجلة، شريطة أن يكونوا قد اتخذوا مسبقاً التدابير اللازمة لراحة المرضى والجرحى الذين يعالجون فيها.

#### ثالثاً: أسباب الإباحة:

يتعين لقيام المسؤولية الجنائية عن هذه الجريمة، أن يكون السلوك آثماً، وأن لا يتوافر لدى الجاني سبب من أسباب الإباحة، المتمثلة في الدفاع الشرعي، وأداء الواجب، أو تنفيذ أمر رئيس واجب الطاعة. ويتصور في هذه الجريمة أن يكون مرتكبها في حالتي الدفاع الشرعي، أو منفذاً لأمر رئيس واجب الطاعة:

1. **الدفاع الشرعي:** لا يكون مرتكب هذه الجريمة - في صورة التدمير - إذا كان سلوكه المكون للجريمة دفاعاً شرعياً عن نفسه أو نفس شخص - أو أشخاص - آخر، أو عن الممتلكات العسكرية، سواءً الطبية أم الأسلحة والمنشآت العسكرية، ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة صادراً من تلك الممتلكات المحمية التابعة للعدو. فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 1/31(ج) من نظام روما على أنه: "لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك: يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص

آخر، أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية، ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة، وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر ..". ووفقاً لهذا النص يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي ما يلي:

أ- أن يكون التدمير - الهجوم - في مواجهة استخدام وشيك وغير مشروع للقوة صادراً من تلك الممتلكات المحمية ضد نفس مرتكب الجريمة أو احد من زملائه، أو ضد ممتلكات القوات المسلحة التابع لها لا غنى عنها للعمليات الحربية.

ب- أن يكون التدمير في مواجهة الاستخدام الوشيك، وفي حدوده، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 1/31(ج) من نظام روما - في عجزها - على أن: "اشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية".

ج- أن يكون التدمير - الهجوم - هو الوسيلة الممكنة، ولا يتوفر الوقت الكافي لإجراء عملية الانذار المقررة في المادة 21 من اتفاقية جنيف الأولى.

د- أن يكون التدمير بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها، أي يجب أن يكون الهدف من التدمير هو منع الاعتداء غير المشروع. فيوجه التدمير نحو الآلة العسكرية (السلاح) مصدر الخطر الوشيك، ولا يجوز أن يتجاوز ذلك إلى تدمير المنشأة الطبية. وأن يكون بالوسيلة المناسبة، أي باستخدام السلاح المناسب لمواجهة ذلك الخطر، فإذا كان الخطر الوشيك رصاصاً بندقية قناص، فلا يجوز أن يكون الهجوم عليه - كدفاع شرعي - بصاروخ واسع التدمير.

هـ- ويشترط أن يكون التدمير قبل وقوع العدوان، فإذا تم بعد وقوعه وتوقف العدوان، فإن السلوك في هذه الحالة يكون غير مشروع، ولا تنتفي المسؤولية الجنائية، ذلك لأن الفعل في هذه الحالة يُعد انتقاماً غير مشروع من المنشأة الطبية.

2. أمر الرئيس: النظام العسكري يقوم على أساس الطاعة للقادة والرؤساء العسكريين، وأن عدم تنفيذ العسكري للأمر يعد جريمة عسكرية تستوجب عقابه<sup>(1)</sup>. وتثور المشكلة في هذه الجريمة إذا قام الجاني بالجريمة تنفيذاً لأمر صادر من قائده أو رئيسه العسكري الملزم بطاعته، فهل تنتفي مسؤوليته؟

(1) ويشترط وفقاً للقواعد العامة: 1- أن يكون الأمر صادراً من قائد أو رئيس عسكري واجب الطاعة قانوناً، 2- أن يكون الأمر مشروعاً.

وللإجابة على هذا التساؤل، نجد أن المادة 1/33 من نظام روما تنص على أنه: "في حالة ارتكاب أي شخص لجرمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، لا يعفى الشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالاً لأمر حكومة أو رئيس، عسكرياً كان أو مدنياً، عدا في الحالات التالية: أ- إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني؛ ب- إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع؛ ج- إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة<sup>(1)</sup>. بمعنى أنه لا يعفى مرتكب هذه الجريمة الذي قام بالسلوك غير المشروع تنفيذاً لأمر صادر من قائده العسكري - أو رئيسه - الملزم بطاعته، إلا في حالتين، إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع وإذا لم تكن مشروعية الأمر ظاهرة. ونشير إلى أن المقصود بعدم علم مرتكب الجريمة بأن الأمر غير مشروع، لا يعني عدم العلم بالقانون، أي عدم علمه بأن التدمير أو الاستيلاء على الممتلكات الطبية للعدو محظور في اتفاقية جنيف الأولى. فغني عن البيان إن الدفع بعدم العلم بالقانون لا يصلح مبرراً لانتفاء المسؤولية الجنائية، ذلك لأن العلم بالقانون أمر مفترض بالنسبة لأفراد القوات المسلحة وفقاً للمادة 47 من اتفاقية جنيف الأولى<sup>(2)</sup>.

ومن ثم، فإن المقصود بعدم العلم بمشروعية الأمر، أو أن عدم مشروعية الأمر غير ظاهرة؛ إنما يعني الغلط في تقييم مشروعية الأمر أو عدم مشروعيته. وقد حسم المشرع الدولي هذا الأمر في المادة 2/33 من نظام روما التي نصت على أنه: "لأغراض هذه المادة، تكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية"، ذلك لأنه لا يوجد استثناءات فيها مطلقاً<sup>(3)</sup>، أما الجريمة التي نحن بصدد دراستها، فإنه نظراً للاستثناءات المقررة في حالات معينة للتدمير أو الاستيلاء، فإن الدفع بانتفاء المسؤولية لعدم العلم بمشروعية الأمر الصادر من رئيس واجب الطاعة، قد يكون مقبولاً، استناداً إلى الغلط في التقييم (الغلط في القانون)، فقد نصت المادة 2/32 من نظام روما على أنه: "لا يشكل الغلط في القانون من حيث ما إذا كان نوع معين من أنواع السلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية. ويجوز، مع ذلك، أن يكون الغلط في القانون سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية إذا نجم عن هذا الغلط انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب تلك الجريمة أو كان الوضع على النحو المنصوص عليه في المادة 33".

وعليه، فإن الدفع بانتفاء المسؤولية استناداً لأمر الرئيس في الجريمة التي نحن بصدددها، يعني بأنه:

(١) نشير إلى أن القاعدة رقم 154 من القواعد العرفية تنص على أنه: "على كل مقاتل واجب ألا يطعم أمراً من الواضح أنه غير قانون"، وتنبثق هذه القاعدة من الواجب في احترام قواعد القانون الدولي الإنساني، وهي نتيجة منطقية التي مفادها أن طاعة الأوامر العليا لا تشكل دفاعاً عن ارتكاب جرائم الحرب طالما كان باستطاعته معرفة أن الأمر غير مشروع. يُراجع: القانون الدولي الإنساني العربي، المرجع السابق، ص 492). وتنص القاعدة 155 على أنه: "لا تعفى المرؤوس من المسؤولية الجزائية إطاعة أوامر عليا إذا عرف المرؤوس أن الفعل المأمور به كان غير قانوني، أو كان بوسعهم أن يعرف ذلك بسبب الطبيعة غير القانونية الواضحة للفعل المأمور به". المرجع السابق، ص 493.

(٢) تقرر المادة 47 من الاتفاقية أنه: "تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تنشر نص هذه الاتفاقية على أوسع نطاق ممكن في بلدانها، في وقت السلم كما في وقت الحرب، وتعهد بصفة خاصة بأن تدرك دراستها ضمن برامج التعليم العسكري والمدني إذا أمكن، بحيث تصبح المبادئ التي تتضمنها معروفة لجميع السكان، وعلى الأخص للقوات المقاتلة المسلحة، وأفراد الخدمات الطبية والدينية.

(٣) يسري هذا على جرائم الحرب التي تعد من جرائم الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية.

أ- لا يجوز لمرتكب الجريمة الدفع بانتفاء مسؤوليته الجنائية عن الجريمة - التدمير أو الاستيلاء - التي قام بها تنفيذاً لأمر رئيسه إذا كان عدم مشروعية الأمر ظاهرة، وذلك حين يأمره بالتدمير أو الاستيلاء على الممتلكات المحمية انتقاماً، لأن ذلك محظور في المادة 46 من اتفاقية جنيف الأولى التي نصت على أنه: "تحظر تدابير الاقتصاص من ... المباني أو المهمات التي تحميها".

ب- يجوز الدفع من قبل مرتكب الجريمة بانتفاء المسؤولية الجنائية استناداً لتنفيذ أمر الرئيس في حالتين:

- **الحالة الأولى:** إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع استناداً - وفقاً للمادة 1/32 من نظام روما<sup>(1)</sup> - إلى الغلط في الوقائع، أو عدم علمه بما أصلاً؛ كأن يأمر الرئيس منفاً بتدمير هدف معين بناءً على احداثيات قدمها له، ويتضح فيما بعد أن ذلك الهدف محمي باتفاقية جنيف الأولى، ففي هذه الحالة تنتفي مسؤولية المنفذ، لانتهاء الركن المعنوي.
- **الحالة الثانية:** إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة استناداً - وفقاً للمادة 2/32 من نظام روما - إلى الغلط في القانون، أو الغلط في الوقائع، في الحالتين الواردة في المادة 33 من نظام روما، بشأن الاستثناءات الواردة في اتفاقية جنيف الأولى؛ وذلك إذا لم يعلم مرتكب الجريمة بعدم مشروعية أمر رئيسه؛ كالأمر بالاستيلاء على الممتلكات المحمية دون وجود الحاجة الضرورية، أو وجوده، ولكن عدم اتخاذ التدابير التي تكفل راحة المرضى؛ فيجوز الدفع بانتفاء المسؤولية لأمر الرئيس بناءً على الغلط في الوقائع والغلط في التقييم القانوني. ويجوز الدفع كذلك، إذا لم يعلم مرتكب الجريمة بعدم مشروعية أمر رئيسه؛ كالأمر بالتدمير لمنشأة محمية، دون وجود المبرر لذلك في حالة الدفاع الشرعي، أو عدم خروج المنشأة الطبية عن واجباتها الإنسانية في الواقع، أو عدم توجيه الانذار واعطاء مهلة زمنية محددة، أو اعطاء المهلة، ولكن تم الأمر بالهجوم قبل انقضائها، أو بعد الرد من الطرف الآخر بأنه تم تصحيح وضع المنشأة، ولم تعد مصدر خطر.

## الفرع الثاني

### أحكام العقاب

قررت المادة 23 من نظام روما أنه: "لا عقوبة إلا بنص". ولا يقتصر عقاب الجريمة جنائياً، وإنما يشمل - وفقاً للمادة 75 - جبر

أضرار المجني عليهم. ولذلك سوف نبين - أولاً - العقوبة الجنائية، ثم نبين - ثانياً - العقوبة المدنية:

#### أولاً: العقوبة الجنائية:

يستحق المدان بهذه الجريمة العقوبة الجنائية، سواءً كان فاعلاً أصلياً أو شريكاً، وسواءً كانت الجريمة كاملة أم ناقصة. ولذلك سوف

نحدد من يستحق العقوبة، وعقوبة الشروع، وأنواع العقوبات الجنائية، وقواعد تقرير العقوبة:

**1. من يستحق العقوبة:** مرتكب هذه الجريمة يسأل عنها مسؤولية جنائية فردية، سواءً ارتكبها لوحده أم بالاشتراك مع غيره أم بالمساهمة

مع آخرين أم في صورة المشاركة:

(1) تنص على أنه: "لا يشكل الغلط في الوقائع سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية إلا إذا نجم عنه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة".

أ- المساهمة الأصلية: المساهمة الأصلية قد تكون من الدرجة الأولى Principal in the first degree أو من الدرجة الثانية

### :Principal in the second degree

● **الفاعل من الدرجة الأولى:** قررت المادة 3/25 من نظام روما أنه: "يسأل الشخص جنائياً ويكون عرضة للعقاب عن الجريمة في حال قيامه: (أ) ارتكاب هذه الجريمة؛ سواءً بصفته الفردية أم بالاشتراك مع آخر، أو عن طريق شخص آخر، بغض النظر عما إذا كان ذلك الشخص الآخر مسؤولاً جنائياً؛ (ب) الأمر أو الإغراء بارتكاب أو الحث على ارتكاب جريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها. أي أن مرتكب هذه الجريمة يكون مسؤولاً جنائياً ومستحقاً للعقاب، سواءً قام بالسلوك مباشرة بمفرده أو مع شخص غيره، أو كان فاعلاً معنوياً، "فاعل بالواسطة" إذا كلف شخصاً آخر غير مسؤول جنائياً لصغر سنه أو حسن نيته<sup>(1)</sup>؛ ويكون فاعلاً كذلك: إذا أمر بارتكاب الجريمة أو مارس الاغراء أو الحث على ارتكابها، بحيث كان الأمر أو الاغراء أو الحث سبباً مؤثراً في ارتكابها.

● **الفاعل من الدرجة الثانية<sup>(2)</sup>:** قررت المادة 3/25 (د) من نظام روما أن يسأل الشخص جنائياً ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة في حال قيامه بالمساهمة بأية طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص يعملون بقصد مشترك، بارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، على أن تكون هذه المساهمة متعمدة، وأن تقدم: 1- إما بهدف تعزيز النشاط الإجرامي أو الغرض الإجرامي للجماعة، إذا كان هذا النشاط أو الغرض منطوياً على ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة؛ 2- أو تقدم مع العلم بنية ارتكاب الجريمة لدى هذه الجماعة.

ب- **المشاركة التبعية:** قررت المادة 3/25 (ج) من نظام روما أنه: "يسأل الشخص جنائياً ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيامه بتقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها".

(1) الفاعل بالواسطة أو "الفاعل المعنوي": هو من يسخر شخصاً غير مسؤول جنائياً في تنفيذها، فيكون في يده بمثابة أداة. ويفترض في هذه الحالة وجود فاعلين: أحدهما فاعل مادي قام بتنفيذ الجريمة دون أن تتوافر لديه المسؤولية الجنائية "الفاعل البريء" An Innocent Agent. يُراجع:

Smith (J.C.) & Hogan (Brian): "Criminal Law" 5<sup>th</sup> ed, Butterworth, "London" 1986. p. 195

وأيضاً: د. محمد محيي الدين عوض، القانون الجنائي، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة، القاهرة، طبعة 1963م، ص 267.

(2) الشريعة العامة البريطانية تقسم الفاعل الأصلي إلى درجتين، أما المشرع الفرنسي والتشريعات التي أخذت عنه، فلا تأخذ بفكرة الفاعل من الدرجة الثانية إلا إن القضاء في تلك البلدان يقرها، فقد أخذت به محكمة النقض الفرنسية متأثرة بفكرة الفاعل من الدرجة الثانية في التشريع البريطاني، حيث اعتبرنا فاعلاً أصلياً من يظهر على مسرح الجريمة أثناء ارتكابها بناءً على اتفاق سابق، ويقدم للفاعلين الآخرين مساعدة في الأعمال التي قامت بها الجريمة. يُراجع: د. السعيد مصطفى السعيد، اتجاهات قضاء محكمة النقض والإبرام في التفرقة بين الفاعل والشريك في الجريمة، مجلة القانون والاقتصاد، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة فؤاد، القاهرة، العدد الأول، السنة الثانية عشرة، محرم 1360 هـ - يناير 1942م، ص 51.

2. **عقوبة الشروع:** الشروع في الجريمة: هو بدء الفاعل في تنفيذها غير أنه يحول دون وقوعها تدخل عامل خارج عن إرادته<sup>(1)</sup>. والتشريعات الوطنية تعاقب على الشروع بشكل عام باعتباره خطراً على المصالح المحمية، لأن القانون الجنائي حين يحمي المصالح الاجتماعية لا يقصر دائرة التجريم على العدوان الكامل، بل يشمل أيضاً العدوان الناقص على هذه المصلحة المتمثل في الخطر<sup>(2)</sup>. والقانون الجنائي الدولي يعاقب على الشروع بشكل عام، فقد قررت المادة 3/25 (و) من نظام روما أنه: "يُسأل الشخص جنائياً ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة .. في حال قيام هذا الشخص بالشروع في ارتكابها عن طريق اتخاذ إجراء يبدأ به تنفيذها بخطوة ملموسة، ولكن لم تقع الجريمة لظروف غير ذات صلة بنواياه". لذلك، فإن الشارع في ارتكاب الجريمة التي نحن بصدد دراستها يكون عرضه للعقاب، ولو لم تتحقق النتيجة، إذا كان عدم تحقق نتيجة الجريمة راجعاً لأسباب خارجة عن إرادته؛ أما إذا كان عدم تحقق نتيجة الجريمة راجعاً إلى نشاط إيجابي منه، فإن مرتكب الجريمة لا يعاقب في هذه الحالة<sup>(3)</sup>.

3. **أنواع العقوبات الجنائية:** بينت المادة 77 من نظام روما العقوبات التي توقع على مرتكب الجريمة، وهي نوعين: أصلية، وتكميلية:

أ- **العقوبة الأصلية:** بينتها المادة 1/77 من نظام روما، بأنها السجن بنوعيه المؤقت، أو المؤبد.

• **السجن المؤقت:** وهو السجن لعدد محدد من السنوات، لفترة من الزمن أقصاها 30 سنة.

• **السجن المؤبد:** ويحكم به حيثما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة، وبالظروف الخاصة للشخص المدان.

ب- **العقوبات التكميلية:** العقوبات التكميلية - وفقاً للمادة 2/77 من نظام روما - هي عقوبات إضافية لعقوبة السجن. وهي

جوازية للمحكمة، يتعين تقريرها في الحكم<sup>(4)</sup>، وتتمثل في:

• **الغرامة:** يجوز للمحكمة فرض غرامة بموجب المعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات. وقد وضعت القاعدة

146 عدة معايير لتقرير هذه العقوبة، وواجب المحكمة في بيان هذه المعايير في الحكم، وتتمثل هذه المعايير في: أ- عدم كفاية

عقوبة السجن؛ ب- الدافع إلى الجريمة، وهو الكسب المالي الشخصي، وإلى أي مدى كان ارتكابها بهذا الدافع.

• **المصادرة:** يجوز للمحكمة مصادرة العائدات والممتلكات والأصول المتأتية بصورة مباشرة أو غير مباشرة من الجريمة، دون المساس

بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية.

(1) الشارع في ارتكاب الجريمة هو مجرم بكل معنى الكلمة، لأن وقوع الجريمة منه كان قد صار قاب قوسين أو أدنى، وعدم تمامها يرجع لعامل لا شأن لإرادته فيه. يُراجع: د. رمسيس بتمام، الجريمة والمجرم والجزاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1974م، رقم 83 ص 421.

(2) يُراجع: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، 1996م، ص 297؛ ود. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 6، 1989م، رقم 361 ص 347.

(3) قررت المادة 3/35- و من نظام روما أن الشخص الذي يكف عن بذل أي جهد لارتكاب الجريمة أو يحول بوسيلة أخرى دون إتمامها لا يكون عرضه للعقاب بموجب هذا النظام الأساسي على الشروع في ارتكاب الجريمة إذا هو تغلى تماماً ويمحض إرادته عن الغرض الإجرامي.

(4) د. مطهر علي صالح أنفع، شرح قانون الجرائم والعقوبات، القسم العام، الجزء الثاني، النظرية العامة للعقوبة، مركز الصادق، صنعاء - الجمهورية اليمنية، ط 1، 2007م، رقم 82، ص 43.

4. تقرير العقوبة: بيّنت المادة 78 من نظام روما سلطة المحكمة الجنائية الدولية في تفريد العقاب، وذلك بمراعاة الظروف المشددة أو المخففة، ومراعاة فترة الاحتجاز، وارتكاب الجاني أكثر من جريمة:

أ- أثر الظروف في مقدار العقوبة: قررت المادة 1/78 من نظام روما أن: تراعي المحكمة عند تقرير العقوبة - وفقاً لقواعد الإثبات - عوامل خطورة الجريمة والظروف الخاصة للشخص المدان. ووفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، فإنه يتعين على المحكمة: أن تراعي - وفقاً للقاعدة 1/145 (ب) - جميع العوامل، بما فيها أي ظروف تشديد أو ظروف تخفيف وتنظر في ظروف كل من المحكوم عليه والجريمة؛ وأن تنظر - وفقاً للقاعدة 1/145 (ج) - بالإضافة إلى العوامل المذكورة في الفقرة 1 من المادة 78، في جملة أمور؛ منها مدى الضرر الحاصل، ولا سيما الأذى الذي أصاب الضحية وأسرته، وطبيعة السلوك غير المشروع المرتكب والوسائل التي استخدمت لارتكاب الجريمة، ومدى مشاركة الشخص المدان، ومدى القصد، والظروف المتعلقة بالطريقة والزمان والمكان، وسن الشخص المدان وحظه من التعليم وحالته الاجتماعية والاقتصادية. وأخيراً على المحكمة أن تأخذ في الاعتبار عند الاقتضاء في تقدير العقوبة - وفقاً للقاعدة 2/145 من قواعد الإثبات - بالظروف المخففة<sup>(1)</sup>، وبالظروف المشددة<sup>(2)</sup>.

ب- سلطة المحكمة في حالة تعدد الجرائم وخصم مدة الحجز: نبّتها كما يلي:

- نصت المادة 3/78 من نظام روما على أنه: "عندما يدان شخص بأكثر من جريمة واحدة، تصدر المحكمة حكماً في كل جريمة، وحكماً مشتركاً يحدد مدة السجن الإجمالية. ولا تقل هذه المدة عن مدة أقصى كل حكم على حدة ولا تتجاوز السجن لفترة 30 سنة أو عقوبة السجن المؤبد وفقاً للفقرة 1 (ب) من المادة 77، ويجب على المحكمة - وفقاً للقاعدة 1/145 (أ) من وثيقة القواعد - أن تأخذ في الحسبان أن مجموع أي عقوبة سجن وغرامة تفرض حسب مقتضى الحال أن يتناسب والجرم الذي ارتكبه المحكوم عليه.

- نصت المادة 2/78 من نظام روما على أنه: "تخصم المحكمة عند توقيع عقوبة السجن أي وقت، إن وجد، يكون قد قضي سابقاً في الاحتجاز وفقاً لأمر صادر من المحكمة. وللمحكمة أن تخصم أي وقت آخر قضي في الاحتجاز فيما يتصل بسلوك يكمن وراء الجريمة".

(1) وفقاً للقاعدة 2/145 (أ) من وثيقة القواعد يُعد من الظروف المخففة: تلك التي لا تشكل أساساً كافياً لاستبعاد المسؤولية الجنائية؛ كقصور القدرة العقلية للمدان، أو الإكراه الذي وقع عليه، وسلوكه بعد ارتكاب الجرم، كتعويض الضحية أو التعاون مع المحكمة.

(2) قررت القاعدة 2/145 (ب) من وثيقة القواعد أنه يعد من الظروف المشددة: 1- أي إدانات جنائية سابقة بجرائم من اختصاص المحكمة أو تماثلها؛ 2- إساءة استعمال السلطة أو الصفة الرسمية؛ 3- ارتكاب الجريمة إذا كان الضحية مجرداً على وجه الخصوص من أي وسيلة للدفاع عن النفس؛ 4- ارتكاب الجريمة بقسوة زائدة أو تعدد الضحايا؛ 5- ارتكاب الجريمة بدافع ينطوي على التمييز وفقاً لأي من الأسس المشار إليها في الفقرة 3 من المادة 21؛ 6- أي ظروف لم تذكر ولكنها تعد بحكم طبيعتها ماثلة لتلك المذكورة أعلاه.

## ثانياً: العقوبة المدنية:

لم يغفل المشرع الدولي جبر الضرر، فوضع أحكام العقوبات المدنية في المادة 75 من نظام روما، فقد قررت المادة 1/75 من نظام روما أن تضع المحكمة مبادئ فيما يتعلق بجبر الأضرار التي تلحق بالمجني عليهم أو فيما يخصهم بما في ذلك رد الحقوق والتعويض ورد الاعتبار. وتنفيذاً لذلك تضمنت هذه المبادئ في القسم الثالث من الفصل الرابع من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات<sup>(1)</sup>. ويقتضي الأمر أن نحدد ضحايا الجريمة الذين يستحقون التعويض، ونبين سلطة المحكمة بشأن نظر التعويض، وكيفية تقديره:

1. ضحايا الجريمة: يشمل التعويض - جبر الضرر - جميع "ضحايا" الجريمة، وهم - وفقاً للقاعدة 85 من وثيقة القواعد<sup>(2)</sup> -

الأشخاص الطبيعيين "الحميين" باتفاقية جنيف الأولى المتضررين مباشرة من الجريمة، وكذلك المؤسسة<sup>(3)</sup> - أو المنظمات<sup>(4)</sup> - المسلحة وجمعيات الإغاثة الإنسانية<sup>(5)</sup>، التي تعرضت لضرر مباشر في أي من ممتلكاتها المكرسة لرعاية الجرحى والمرضى في الميدان.

## 2. سلطة المحكمة بشأن تعويض المجني عليهم: نصت المادة 1/75 من نظام روما على أنه: "يجوز للمحكمة أن تحدد في حكمها، عند

الطلب أو بمبادرة منها في الظروف الاستثنائية، نطاق ومدى أي ضرر أو خسارة أو أذى يلحق بالمجني عليهم أو فيما يخصهم، وأن تبين المبادئ التي تصرفت على أساسها". ويتضح أن سلطة المحكمة تقوم على الأسس التالية:

## أ- دعوى التعويض تابعة للدعوى الجزائية: قررت المادة 2/75 من نظام روما أنه: "للمحكمة أن تصدر أمراً مباشراً ضد شخص

مدان، تحدد فيه أشكالاً ملائمة من أشكال جبر أضرار المجني عليهم، أو فيما يخصهم بما في ذلك رد الحقوق والتعويض ورد الاعتبار. أي أن سلطة المحكمة تنشأ عند دخول الدعوى حوزتها، وهذه السلطة للمحكمة مرهونة بإدانة المتهم<sup>(6)</sup>، فإذا قررت براءته، فإنها لا تختص بنظر الدعوى المدنية.

## ب- تنظر المحكمة التعويض بناءً على طلب: قررت المادة 1/75 من نظام روما أنه: "يجوز للمحكمة أن تحدد في حكمها، عند

الطلب أو بمبادرة منها في الظروف الاستثنائية، نطاق ومدى أي ضرر أو خسارة أو أذى يلحق بالمجني عليهم أو فيما يخصهم". أي أن الأصل أن لا تنظر المحكمة مسألة التعويض الا بناءً على طلب المضرور من الجريمة، ولكن يجوز استثناءً أن تبادر إلى ذلك،

(1) اعتمدت - وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات - من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، في دورتها الأولى المنعقدة في نيويورك خلال الفترة من 3 إلى 10 أيلول/سبتمبر 2002م، تُراجع: وثيقة الأمم المتحدة (ICC-ASP/1/3 SUPP).

(2) نصت القاعدة 85 من وثيقة القواعد على أنه: "لأغراض النظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات: أ- يدل لفظ "ضحايا" على الأشخاص الطبيعيين المتضررين بفعل ارتكاب أي جريمة تدخل في نطاق اختصاص المحكمة؛ ب- يجوز أن يشمل لفظ "الضحايا" المنظمات أو المؤسسات التي تعرضت لضرر مباشر في أي من ممتلكاتها المكرسة للدين أو التعليم أو الفن أو العلم أو الأغراض الخيرية، والمعالم الأثرية والمستشفيات وغيرها من الأماكن والأشياء المخصصة لأغراض إنسانية".

(3) المقصود بالمؤسسة العسكرية: القوات المسلحة لدولة طرف في النزاع الدولي المسلح.

(4) المقصود بالمنظمة المسلحة: الميليشيات العسكرية التي تشارك في النزاع المسلح؛ كالميليشيات التي تحارب المستعمر، أو التي تتشكل لمواجهة غزو أجنبي.

(5) يقصد بجمعيات الإغاثة الإنسانية: تلك الجمعيات المعترف بها في دولها، سواء جمعيات الصليب الأحمر - أم الهلال الأحمر - الوطنية، أم غيرها من الجمعيات الإنسانية التي تقدم المساعدة الطبية لجرحى ومرضى النزاع الدولي المسلح، وبعض النظر عن جنسيتها، فيستوي أن تكون من نفس جنسية المجني عليها، أو من جنسية دولة أخرى محايدة.

(6) قررت الفقرة 3 من القاعدة 97 من قواعد الإثبات أن: تحترم المحكمة في جميع الأحوال حقوق الضحايا والشخص المدان. وهو ما يعني أن سلطة المحكمة بشأن التعويض مرهونة بالإدانة.

ولكن تقرير التعويض يكون مرهوناً بالبيانات المقدمة من طالبي التعويض. فقد قررت المادة 3/75 من نظام روما أنه: قبل إصدار أمر بموجب هذه المادة، يجوز للمحكمة أن تدعو إلى تقديم بيانات حالة من الشخص المدان أو من المجني عليهم أو من سواهم من الأشخاص المعنيين أو الدولة المعنية أو ممن ينوب عنهم، وتضع المحكمة هذه البيانات في اعتبارها.

### ج- تقدير التعويض: تنفيذاً للتوجيه الوارد في صدر المادة 75 من نظام روما، أوضحت القاعدة 97 أسس تقدير التعويض كما يلي:

● تقدير استحقاق التعويض للضحايا: قررت القاعدة 1/97 أنه: للمحكمة أن تقدر جبر الأضرار على أساس فردي، أو جماعي، أو بهما معا إن ارتأت ذلك، آخذة في الحسبان نطاق ومدى أي ضرر أو خسارة أو إصابة. وغني عن البيان، أن ضحايا جريمة انتهاك الممتلكات المحمية باتفاقية جنيف الأولى قد يتعددون: فهم جرحى ومرضى القوات المسلحة، ومالكوا الممتلكات المحمية، سواء المؤسسة العسكرية أم جمعيات الإغاثة الإنسانية.

● تحديد نطاق ومدى الأضرار والخسائر والإصابات: قررت القاعدة 2/97 أنه: للمحكمة أن تعين، بناءً على طلب الضحايا أو ممثلهم القانونيين، أو بناءً على طلب الشخص المدان، أو بمبادرة منها، خبراء مؤهلين للمساعدة على تحديد نطاق ومدى أي ضرر أو خسارة أو إصابة لحقت بالضحايا أو تعلقت بهم، وعلى اقتراح مختلف الخيارات المتعلقة بالأنواع المناسبة لجبر الضرر وطرائق جبره<sup>(1)</sup>.

د- الحكم بالتعويض: أوضحت القاعدة 98 من قواعد الإثبات أنه بعد تقدير التعويضات يصدر الحكم بالتعويض بصورة فردية، أو بصورة جماعية:

- الحكم المباشر بالتعويض الفردي: قررت القاعدة 1/98 أنه تصدر الأحكام الفردية بجبر الضرر في حق الشخص المدان مباشرة.
- الحكم بإيداع التعويض الصندوق الاستئماني: قررت القاعدة 2/98 أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بأن يودع لدى الصندوق الاستئماني مبلغ الجبر المحكوم به ضد شخص مدان، عندما يستحيل أو يتعذر إصدار حكم فردي بجبر الضرر مباشرة لفائدة كل ضحية. ويكون مبلغ جبر الضرر المحكوم به المودع لدى الصندوق الاستئماني منفصلاً عن كل موارد الصندوق الأخرى، ويقدم إلى كل ضحية بأسرع ما يمكن. ويتم الحكم بهذه الطريقة الجماعية - كما أوضحت القاعدة 3/98 - الضرر نظراً لعدد الضحايا ونطاق جبر الضرر وأشكاله وطرائقه.

(1) قررت الفقرة 2 من القاعدة 97 من قواعد الإثبات - في عجزها - أن: تدعو المحكمة، عند الاقتضاء، الضحايا أو ممثلهم القانونيين، أو الشخص المدان فضلاً عن كل من يهمهم الأمر من أشخاص ودول لتقديم ملاحظاتهم بشأن تقارير الخبراء.

## الخاتمة

ختاماً، يتعين بيان النتائج التي يمكن استخلاصها من هذا البحث، ومن المناسب الإشارة إلى بعض التوصيات بشأن موضوع البحث:

### أولاً: النتائج:

خلصت الدراسة إلى عدد من النتائج، يمكن تصنيفها في فئتين رئيسيتين: الفئة الأولى، المبادئ العامة للحماية؛ والفئة الثانية، الحماية

الجنايية للممتلكات، كما يلي:

1. بالنسبة للمبادئ العامة، تبين أن المشرع الدولي وضع المبادئ التي التزمت بها الدول المتعاقدة، وتشرف على تنفيذها - في حالة الحرب

- دولة حامية أو منظمة بديلة، وتحقق في المخالفات لجان خاصة؛ وتتمثل هذه المبادئ في:

أ- إن الممتلكات المحمية تتمثل في: المنشآت الطبية والوحدات التابعة لها والمهمات ووسائل النقل الطبي المخصصة لرعاية جرحى

ومرضى الميدان.

ب- إن هذه الممتلكات محمية، سواءً كانت تابعة للقوات المسلحة أم مملوكة لجمعيات الاغاثة الإنسانية، بشرط أن تكون مخصصة

لرعاية الجرحى والمرضى، تحت اشراف أحد أطراف الصراع، وأن تكون مميزة بعلامة الصليب - أو الهلال - الأحمر، وأن تعمل في

غرضها المحدد ولا تتجاوز إلى الاضرار بالعدو.

ج- إن حماية القانون الدولي الإنساني لهذه الممتلكات دائمة، ولا تسقط الحماية إلا في حالات استثنائية؛ كالضرورة والدفاع الشرعي،

وبشروط محددة.

2. بالنسبة للحماية الجنايية، حظرت الاتفاقية تدمير هذه الممتلكات أو الاستيلاء عليها، واعتبرت الفعلين "جريمة حرب". وتبين من

الدراسة الآتي:

أ- جرمت المادة 50 من اتفاقية جنيف الأولى تدمير الممتلكات المحمية أو الاستيلاء عليها، وقررت المادة 77 من نظام روما العقوبة

الجنايية للجريمة؛ وقررت المادة 75 جبر الضرر "التعويض" إذا كان له مقتضى.

ب- وضع المشرع الدولي المبادئ العامة، وتتلخص في أن المسؤولية الجنايية فردية، وأن المسؤولية مفترضة للقادة والرؤساء، ولا يجوز الدفع

بالحصانة الموضوعية، وعدم سقوط الجريمة بالتقادم، ولا يجوز التنازل عنها.

ج- خول المشرع الدولي المحكمة الجنايية الدولية سلطة بحث وتقرير أسباب الاباحة وموانع المسؤولية، وسلطة تقرير العقوبة المناسبة

بحسب الظروف.

## ثانياً: التوصيات:

رغم وجود القواعد النظرية، إلا أن فاعلية التطبيق منعدمة خاصةً في الشرق الأوسط؛ لذلك نوصي بـ:

1. ضرورة نشر قواعد القانون الدولي الإنساني، وتقنينه في التشريعات الوطنية، وقواعد السلوك العسكري.

2. تفعيل دور الدول الحامية والبحث في وسيلة دعم دور المنظمة البديلة، وإعادة النظر في شروط لجان تقصي الحقائق وتحقيق

الانتهاكات، وتفعيل دور القضاء الجنائي الوطني والدولي.

## قائمة بأهم مراجع البحث

## أولاً: الكتب:

1. د. أحمد عبدالعزيز الألفي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، جمهورية مصر، طبعة 1984م.
2. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، 1996م.
3. د. حسنين عبيد، دروس في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2000م.
4. د. جون ماري هنكرتس، ولويز دوزوالد بك، القانون الدولي الإنساني العربي، المجلد الأول، القواعد، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، طبعة سنة 2007م.
5. د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، طبعة 1974م.
6. د. علي حسن الشرفي، جريمة الالتحاق بالقوات المسلحة لدولة في حالة حرب مع اليمن، أكاديمية الشرطة، صنعاء، اليمن، طبعة 1993م - 1994م.
7. د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، سنة 2001م.
8. د. محمد محيي الدين عوض، القانون الجنائي، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة، القاهرة، طبعة 1963م.
9. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة 1989م.
10. د. مطهر علي صالح أنقع، جرائم الخيانة العظمى، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، طبعة 2003م.
11. د. مطهر علي صالح أنقع، شرح قانون الجرائم والعقوبات، القسم العام، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، مركز الصادق، صنعاء، الجمهورية اليمنية، الطبعة الأولى، 2007م.
12. د. مطهر علي صالح أنقع، شرح قانون الجرائم والعقوبات، القسم العام، الجزء الثاني، النظرية العامة للعقوبة، مركز الصادق، صنعاء، الجمهورية اليمنية، الطبعة الأولى، 2007م.
13. د. نيلس ميلتسر، القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، طبعة 2016م.
14. - Smith (J.C) & Hogan (Brian) :“Criminal Law“ 5th ed, Butterworth,“ London “ 1986.

## ثانياً: الأبحاث العلمية:

1. د. السعيد مصطفى السعيد، اتجاهات قضاء محكمة النقض والإبرام في التفرقة بين الفاعل والشريك في الجريمة، مجلة القانون والاقتصاد، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة فؤاد (القاهرة)، العدد الأول، السنة الثانية عشرة، محرم 1360 هـ - يناير 1942م.
2. د. حسنين ابراهيم صالح عبيد، مفترضات الجريمة، مجلة القانون والاقتصاد، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العددان 3، 4 سبتمبر وديسمبر 1979م، السنة 49.

## ثالثاً: التشريعات:

1. اتفاقية جنيف الأولى لسنة 1949م.
2. اتفاقية جنيف الثانية لسنة 1949م.
3. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسنة 1998م.
4. وثيقة أركان الجرائم الصادرة سنة 2002م.
5. وثيقة قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات لسنة 2002م.
6. الملحق الأول باتفاقية جنيف الأولى لسنة 1949م "مشروع اتفاق بشأن مناطق ومواقع الاستشفاء".

## رابعاً: الدوريات والموسوعات:

1. مجلة القانون والاقتصاد، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة فؤاد (القاهرة)، مصر.
2. مجلة القانون والاقتصاد، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر.
3. موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، اصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، طبعة 2002م.

## خامساً: المواقع الإلكترونية:

-www.icrc.org

## 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](http://www.ojs.sabauni.net)

### عنوان البحث: الحماية القانونية للعلامات التجارية في التشريع اليمني والاتفاقيات الدولية

أ.م. د/ عبده محمد سعيد السويدي  
أستاذ القانون التجاري المشارك  
أكاديمية الشرطة

#### ملخص البحث

تلعب العلامات التجارية دوراً مهماً في التعريف بالمنتجات وتشجيع نشاط الشركات التجارية على مختلف المستويات، لما للعلامات التجارية من أهمية في المجال الاقتصادي والتجاري، لهذا عمدت الدول إلى تنظيم أحكام قانونية للعلامات التجارية، ووضعت لها حماية في تشريعاتها الداخلية. وقد هدفت هذه الدراسة إلى الإحاطة بالجوانب القانونية الخاصة بالعلامة التجارية، وتوفير حماية قانونية للعلامة التجارية بشقيها المدني والجزائي في التشريع اليمني والتشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية. وقد اشتملت الدراسة على مبحثين رئيسيين، خصصت المبحث الأول منه للتعرف على النظام القانوني للعلامة التجارية، وخصصت المبحث الثاني للحديث عن الحماية الدولية للعلامة التجارية. وتوصلت نهاية هذا البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، أهمها أن الحق في العلامة التجارية يمنع الغير من تزويرها ووضعها على منتجات مشابهة أو مماثلة، وأن تزوير العلامة التجارية يهدد أمن البلاد اقتصادياً، وأن الاتفاقيات الدولية تشدد على حماية الملكية الفكرية ومنها العلامات التجارية.

#### معلومات البحث

تاريخ تسليم البحث:

٢ سبتمبر ٢٠٢٠

تاريخ قبول البحث:

٢٠ سبتمبر ٢٠٢٠

## Abstract

Trademarks play an important role in introducing products and encouraging the activity of commercial companies at various levels, due to the importance of trademarks in the economic and commercial field. That is why countries have organized legal provisions for trademarks and placed protection for them in their internal legislation.

This study aimed at briefing the legal aspects of the trademark, and providing legal protection for the trademark, in its civil and penal aspects, in Yemeni legislation, comparative legislation, and international agreements.

The study included two main sections. The first section was devoted to identify the legal system of the trademark, and the second was devoted to talk about the international protection of the trademark.

The end of this research reached a set of results and recommendations, the most important of which is that the right to the trademark prevents others from forging and placing it on similar products and that trademark counterfeiting threatens the country's economic security, and that international agreements emphasize protection of intellectual property including trademarks.

## مقدمة:

ظهرت فكرة العلامة التجارية منذ القدم؛ فمنذ حوالي (300) عام كان الحرفيون الهنود يحفرون أختامهم على ابتكاراتهم قبل إرسالها إلى إيران، وكانت قبائل البادية العربية تضع الأختام والأوشام على إبلهم لتمييزها عن إبل القبائل الأخرى، وفي هذا الصدد فإننا نجد ما يزيد على مائة علامة يتم استخدامها في الفخار الرومانية؛ ومن بينها علامة (فورتيس) التي اشتهرت كثيراً حتى أصبحت عرضه للاستنساخ والتزوير، ولقد زاد استخدام العلامات التجارية مع إزهار التجارة في القرون الوسطى.

فتعتبر العلامات التجارية عنصراً أساسياً في حياتنا اليومية، فهي الوسيلة الوحيدة في التصرف على البضائع والمنتجات والخدمات الموجودة في الأسواق<sup>(1)</sup>.

وعرف المجتمع الدولي تطورات اقتصادية ضخمة؛ فالتجارة الدولية تحررت، والحدود بين الدول تداخلت، والسوق العالمية انفتحت، وتيسر انتقال الأشخاص والأموال عبر الدول، وازدهرت الحركة التجارية بعد تبني العديد من الدول لنظام الاقتصاد الرأسمالي الذي يقوم على مبدأ الحرية الاقتصادية في امتلاك وسائل الإنتاج، وأصبح التنافس ضرورة ملحة للقيام بعمليات الترويج والتوزيع في مختلف أنحاء العالم. وترجع أهمية العلامات التجارية في قطاع الأعمال إلى المنافسة المتزايدة بين الشركات التي تمارس نشاطاتها في بلدان مختلفة؛ حيث تلجأ إلى العلامات التجارية لتمكين الزبائن من تمييز منتجاتها أو خدماتها عن منتجات الشركات المنافسة الأخرى، فالعلامة التجارية تعتبر أداة تسويق وترويج لجلب الزبائن.

## أولاً: مشكلة البحث: تتمثل مشكلة البحث في الآتي:

1. تزايد تفشي وتقليد العلامات التجارية؛ سواءً على الصعيد الداخلي أم الدولي من بعض الدول.
2. تزايد تقليد العلامات التجارية أدى إلى عدم قدرة الوسائل القانونية الموجودة التصدي لها.

## ثانياً: أهمية البحث:

تظهر أهمية هذا البحث من الاهتمام المتزايد من قبل الفقه والتشريعات المختلفة التي تنادي بضرورة توفير الحماية اللازمة للعلامات التجارية؛ ليس على الصعيد الداخلي فحسب وإنما على الصعيد الدولي أيضاً، فالمتبع للاتفاقيات الدولية المتعلقة بموضوع عناصر الملكية التجارية والصناعية يجد على الفور مدى الاهتمام الدولي بالعلامات التجارية من خلال الاتفاقيات الدولية.

(1) د. فواز دودة، الحماية القانونية للعلامات التجارية في الجمهورية اليمنية، "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011م، ص1.

ثالثاً: أهداف البحث: يهدف هذا البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1. الإحاطة بالجوانب القانونية المهمة الخاصة بالعلامة التجارية.
2. بيان طرق الحماية القانونية للعلامة التجارية بشقيها المدني والجزائي.

رابعاً: منهج البحث:

سنعتمد في دراستنا هذه على المنهج الوصفي التحليلي من خلال ذكر واستقراء النصوص القانونية والاجتهادات القضائية ، ومن ثم تحليلها للاستفادة منها، إضافةً إلى مضمون الاتفاقيات الدولية، وكذلك الأخذ بالمنهج المقارن للمقارنات الجزئية في كافة المواضيع المتعلقة بموضوع البحث.

خامساً: خطة البحث:

سوف أتناول هذا البحث في مبحثين رئيسيين، أخصص المبحث الأول منه للتعرف على النظام القانوني للعلامة التجارية، وتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتطرق في المطلب الأول لمفهوم العلامة التجارية وأنواعها، ونتناول في المطلب الثاني الحماية القانونية للعلامة التجارية. أما المبحث الثاني فسوف أخصصه للحديث عن الحماية الدولية للعلامة التجارية، مع تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، أتناول في المطلب الأول منه حماية العلامة التجارية وفق اتفاقية باريس لعام 1883م، وأخصص المطلب الثاني للحديث عن حماية العلامة التجارية وفق اتفاقية مدريد لعام 1891م بشأن التسجيل الدولي.

## المبحث الأول

### النظام القانوني للعلامة التجارية

تمهيد وتقسيم:

تعتبر العلامة التجارية من أهم عناصر الملكية الصناعية والفكرية والتي تعتبر دليل ومرشد للمستهلك لتلبية رغباته واحتياجاته؛ المتمثلة في الغذاء والكساء والسكن والمرتب وغير ذلك.

وتتمتع الحقوق الفكرية بقدر كبير من السمو والرفعة؛ لأنها نتاج الفكر الإنساني الذي يعتبر أسمى ما يملكه الإنسان في هذه الحياة، وهذا ما سوف نتناوله في هذا المبحث، حيث سنتناول في المطلب الأول منه ماهية العلامة التجارية، ونتناول في المطلب الثاني الحماية القانونية للعلامة التجارية، على النحو الآتي:

### المطلب الأول

#### ماهية العلامة التجارية

سنتناول في هذا المطلب مفهوم العلامة التجارية وأنواعها في فرعين، على النحو الآتي:

#### الفرع الأول

##### مفهوم العلامة التجارية

نظراً للأهمية الكبيرة التي تحتلها العلامة التجارية من بين عناصر الملكية الصناعية والتجارية، وظهور مجالات أخرى، أصبح استخدام العلامة التجارية فيها ضرورياً؛ كوسيلة لتقديم الخدمات، وقد أهتمت مختلف الاتفاقيات والدراسات الفقهية بإيجاد تعريف لها يساير التطور الذي عرفته، وسنتطرق من خلال هذا الفرع لتعريف العلامة التجارية وفقاً للتشريع اليمني والتشريعات الأخرى، ووفقاً للتعريف الفقهي، على النحو الآتي:

## أولاً: تعريف العلامة التجارية في التشريع اليمني:

عرفتها المادة (3) من القانون الخاص بالعلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية اليمني بأنها<sup>(1)</sup>: "كل ما يأخذ شكلاً مميزاً قابلاً للإدراك بالنظر من أسماء أو كلمات أو حروف أو أرقام أو إمضاءات أو رسوم أو رموز أو أختام أو صور أو نقوش بارزة أو تكوين مميز من لون أو مجموعة ألوان أو أي مجموع من هذه العناصر إذا كانت تستعمل أو يراد استعمالها في تمييز سلع أو خدمات منشأة تجارية أو صناعية أو زراعية أو حرفية أو خدمية".

وبناءً على هذا التعريف، نجد أن القانون اليمني قد تبني المفهوم الواسع لتعريف العلامة التجارية، بهدف تمييز كافة المنتجات عن بعضها البعض؛ سواءً كانت صناعية أم تجارية أم زراعية أم خدمية؛ فالاستعمال هنا ورد بالمفهوم الواسع وهو ما أخذت به بعض الدول وبعض الاتفاقيات الدولية.

## ثانياً: تعريف العلامة التجارية في بعض التشريعات الأخرى:

عرف المشرع الجزائري العلامة التجارية في المادة (2) من الأمر (03-06) المتعلق بالعلامات التجارية على أنها: "كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص، والأحرف، والأرقام، والرسومات، أو الصور، والأشكال المميزة للسلع أو توضيها والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره"<sup>(2)</sup>.

وعرفها المشرع الأردني في المادة (2) من قانون العلامات التجارية الأردني، بأنها: "هي إشارة ظاهرة يستعملها أو يريد استعمالها أي شخص لتمييز بضائعه أو منتجاته أو خدماته عن بضائع أو منتجات أو خدمات الآخرين"<sup>(3)</sup>.

وعرفها المشرع المصري في المادة (63) من قانون الملكية الفكرية المصري بأنها: "كل ما يميز منتجاً سلعة كان أو خدمة عن غيره، وتشمل على وجه الخصوص الأسماء المتخذة شكلاً مميزاً، والإمضاءات، والكلمات، والحروف، والأرقام، والرسوم، والرموز، وعناوين المحال، والدمغات والأختام والتساوير، والنقوش البارزة، ومجموعة الألوان التي تتخذ شكلاً خاصاً ومميزاً، وكذلك أي خليط من هذه العناصر إذا كانت تستخدم أو يراد أن تستخدم إما في تمييز منتجات عمل صناعي، أو استغلال زراعي، أو استغلال الغابات أو مستخرجات الأرض، أو أية بضاعة، وإما للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات، وفي جميع الأحوال يتعين أن تكون العلامة التجارية مما يدرك بالبصر"<sup>(4)</sup>.

(1) القانون رقم (23) لعام 2010م بشأن العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية اليمني.

(2) الأمر (03-06) المؤرخ في 19 يوليو 2003م، المتعلق بالعلامات التجارية الجزائري، الجريدة الرسمية الصادرة في 23 يوليو لعام 2003م العدد(44).

(3) القانون رقم (34) لسنة 1999م بشأن العلامات التجارية الأردني وتعديلاته، والمعدل بأخر قانون رقم (15) لعام 2008م والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 4900 وتاريخ 2008/4/16م.

(4) القانون رقم (82) لعام 2002م بشأن الملكية الفكرية المصري.

وعرفها المشرع الفرنسي في المادة (51-1711) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي بأنها: "علامة الصنع أو التجارة أو الخدمة، وهي رموز قابلة للتمثيل الخطي، تستخدم لتمييز سلع أو خدمات شخص ما طبيعي كان أو معنوي"<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: التعريف الفقهي للعلامة التجارية:

أورد الفقهاء عدة تعاريف للعلامة التجارية، فقد عرفها البعض بأنها: "كل إشارة أو دلالة مميزة يضعها التاجر أو الصانع أو مقدم الخدمة على المنتجات التي يقوم ببيعها أو صنعها أو الخدمات التي يقدمها لتمييز هذه المنتجات عن غيرها من السلع والخدمات المماثلة"<sup>(2)</sup> وعرفها آخر بأنها: "السمة المميزة التي يضعها التاجر على منتجات محله التجاري فتكون علامة تجارية، أو الصانع على المنتجات التي يقوم بصنعها فهي علامة مصنع، وذلك قصد تمييزها عن المنتجات الأخرى المشابهة لها والمعروضة في السوق"<sup>(3)</sup>.

كما عرفها جانب من الفقه بأنها: "تعتبر العلامة التجارية وسيلة من وسائل المنافسة المشروعة، بين التجار والمنتجين وأرباب الصناعات والخدمات بهدف جذب العملاء والجمهور المستهلكين إلى من يفضلونه من سلع أو خدمات أو منتجات، وذلك عن طريق تعريفهم من بها وبيان خصائصها، وإبراز جودتها بما يميزها عن غيرها من مثيلاتها"<sup>(4)</sup>.

وكذلك عرفها البعض بأنها: "الإشارة التي يتخذها الصانع أو التاجر أو مقدم الخدمة لتمييز منتجاته أو بضاعته أو خدماته"<sup>(5)</sup>

وتعتبر العلامة التجارية من أهم عناصر الملكية الصناعية، والتي بدورها دليل وقائد المستهلك لتلبية رغباته واحتياجاته المتمثلة في الغذاء والكساء والسكن والمرتب وغير ذلك، فلضرورةاتها في الحياة لا يمكن لأي مستهلك الاستغناء عنها بأي شكل من الأشكال، كما أن العلامة التجارية يجب أن تتوافر فيها شروط لقيامها حتى تحظى بحماية قانونية، فهي تسمح للجمهور بمعرفة أصل المنتج الذي يشتريه أو الخدمة التي يطلبها، ومن خلالها لا يقع المستهلك في خداع أو غش أو تظليل<sup>(6)</sup>.

وقد عرفت المادة (1/15) من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية للعلامة التجارية ترس بأنها: "تعتبر أي علامة أو مجموعة علامات تسمح بتمييز السلع والخدمات التي تنتجها منشأة ما عن تلك التي تنتجها المنشآت الأخرى صالحة لأن تكون علامة تجارية، وتكون هذه العلامات - لاسيما الكلمات التي تشمل أسماء شخصية وحروفاً أو أرقاماً وأشكالاً ومجموعة ألوان وأي مزيج من هذه العلامات - مؤهلة للتسجيل كعلامات تجارية"<sup>(7)</sup>.

(1) القانون رقم (92-597) لعام 1992م بشأن الملكية الفكرية الفرنسية، الجريدة الرسمية العدد (153) الصادرة في 3 يوليو عام 1992م.

(2) د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط6، 2006م، ص448.

(3) فرحة زاوي، صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، القسم الأول، دار خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 1998م، ص116.

(4) محمد سامي عبد الصادق، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية، القاهرة، عام 2002م، ص33.

(5) د. صلاح زيد الدين، العلامات التجارية وطنياً ودولياً، دار الثقافة للنشر، عمان، ط1، 2006م، ص39 وما بعدها.

(6) يعقوب مزوز، دور العلامة التجارية في حماية المستهلك، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، عام 2018م-2019م، ص5، 6.

(7) اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية للعلامة التجارية، ترس، المنبثقة عن اتفاقية الجات أستمرت من عام 1986م وكان آخر اجتماع في عام 1994م ووقع عليها في مراكش في 15 إبريل 1994م وبدأ سريانها في الأول من يناير 1995م.

## الفرع الثاني

## أنواع العلامات التجارية

العلامة التجارية هي وسيلة في يد الصانع والتاجر لتمييز منتجاتهم عن غيرها من منتجات الغير؛ لضرورتها الاجتماعية والاقتصادية، حيث لا يمكن الاستغناء عنها في المعاملات والتبادلات الاقتصادية؛ سواءً داخل الدولة أم خارجها. وتنقسم العلامات التجارية إلى عدة أنواع وأشكال ووظائف، وذلك اعتماداً على معايير مختلفة، وطبيعة النشاط الذي يمارسه صاحب العلامة<sup>(1)</sup>. ونبين تلك الأنواع كما يلي:

## أولاً: أنواع العلامات التجارية من حيث طبيعة النشاط:

العلامات التجارية - كما سلفنا - كل إشارة أو ميزة يتخذها التاجر أو الصانع أو مقدم الخدمة لتمييز منتجاته أو سلعه أو خدماته عن غيرها من المنتجات أو السلع أو الخدمات المشابهة أو المماثلة لها، وبالتالي فإن طبيعة نشاط العلامة التجارية يمكن أن تكون إما تجارياً أو صناعياً أو خدماتياً<sup>(2)</sup>، كما يلي:

1. من حيث تجارية العلامة التجارية: هي التي يستخدمها التاجر على البضائع والسلع التي يتعاطى بها، والهدف منها لفت انتباه الجمهور إلى تلك المنتجات؛ سواءً كانت من صنعه أم صنع غيره، وهي وسيلة التجار والصناع لجلب الزبائن، فهي غالباً ما تقترن باسم التاجر الذي يستخدمها لتمييز منتجاته، كما تقترن من جهة أخرى بذهن المستهلك بمستوى معين، فتخلق لديه الثقة والطمأنينة في تلك المنتجات التي يقتنيها، وتوفر عليه عناء الاختيار والبحث، وهي التي يستخدمها صاحب المحل التجاري، الذي يبيع - تحت اسمه التجاري - سلعاً أو بضائع معينة<sup>(3)</sup>.

2. من حيث صناعية العلامة التجارية: يقصد بها العلامة التي يضعها الصانع أو المنتج على السلع التي ينتجها أو يقوم بصناعتها، وذلك لتمييزها عن مثيلاتها من السلع الأخرى، ويهدف إلى لفت انتباه الجمهور إليها؛ سواءً كان المنتج أم المصنع يتولى تسويق وتوزيع السلع بنفسه، أم يقتصر على صناعتها فقط، أي العلامة التي يضعها المنتج لتمييز البضائع التي ينتجها، فهي التي تشير إلى مصدر الإنتاج<sup>(4)</sup>.

(1) يعقوب مزوز، مرجع سابق، ص 19.

(2) يعقوب مزوز، المرجع السابق، ص 20.

(3) جبلة فوزية وداوود محمد، الحماية القانونية للعلامة التجارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة 08 ماي عام 1945م قاله- كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2017-2018م، ص 17.

(4) للمزيد يُنظر: جبلة فوزية وداوود محمد، المرجع السابق، ص 17، د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 452.

3. من حيث خدمة العلامة التجارية: يقصد بها العلامة التي يستخدمها مقدمو الخدمات لتمييز خدماتهم عن غيرها من الخدمات التي يقدمها منافسهم؛ مثل الفنادق والمطاعم وشركات النقل والوكالات السياحية أو هي التي تخصص لتمييز خدمة معينة، كما هو الشأن بالنسبة لخدمات النقل والسياحة والبريد السريع، والإعلانات، وخدمات التنظيف الجاف للملابس والفنادق<sup>(1)</sup>.

ثانياً: أنواع العلامات التجارية من حيث تمتعها بأحكام خاصة: تنقسم هذه الأنواع كما يلي:

1. **العلامة المحلية:** هي العلامة المحلية أو الوطنية، وهي التي تم تسجيلها في بلدها وأصبحت معروفة فيه فقط؛ سواءً كانت علامة صناعية أم تجارية أم علامة خدمية، وسواءً كانت ملكاً لشخص طبيعي أم معنوي، ويقصد بها بصفة عامة بالعلامات التي تمتلكها مجموعة من الأشخاص الذين ينتمون إلى كيان معين ويستعملونها للتعريف بأنفسهم على درجة من الجودة، وتميز بدرجة عالية من الجودة يطمئن إليها الجمهور؛ مثل العلامة التي تشير إلى عدة مشروعات اقتصادية تنتج نوعاً معيناً من المنتجات التابعة لهذه المجموعة من المشروعات؛ كعلامة رابطة منتجي الأثاث<sup>(2)</sup>.

2. **العلامة التجارية المشهورة:** منع القانون اليمني تسجيل العلامات المتشابهة، حيث نص على أنه: "لا يجوز تسجيل علامة مطابقة أو مشابهة أو مترجمة لعلامة تجارية مشهورة في الجمهورية على منتجات أو خدمات مماثلة أو مطابقة ولو لم تكن العلامة التجارية المشهورة مسجلة فيها. ويسري نفس الحكم على العلامة التجارية المشهورة متى ما كانت مسجلة في الجمهورية بالنسبة لمنتجات أو خدمات غير مطابقة أو مشابهة لتلك المطلوب تسجيل العلامة بالنسبة إليها، طالما كان من شأن هذا التسجيل حمل الغير على الاعتقاد بوجود صلة بين تلك المنتجات أو الخدمات والعلامة التجارية المشهورة من شأن ذلك الاستخدام أن يلحق ضرراً بصاحب العلامة التجارية المشهورة. ولتحديد ما إذا كانت علامة تجارية ما علامة مشهورة، يراعى مدى معرفتها في قطاع الجمهور المعني بما في ذلك معرفتها في الجمهورية نتيجة ترويجها وتسويقها"<sup>(3)</sup>. والعلامة التجارية المشهورة ليست في الأصل سوى علامة عادية، ثم أخذت تنتشر في الأسواق بصورة أضحت معها معروفة في عالم الإنتاج أو التجارة أو الخدمات، ومرتبطة بمنتجات أو بضائع أو خدمات ذات جودة مميزة من مصدر محدد ومعلوم<sup>(4)</sup>. أما في القانون الجزائري لم يحدد تعريفاً للعلامة التجارية المشهورة، وإنما أكتفى بالإشارة إلى أن العلامة التجارية المشهورة تستثنى من التسجيل إذا

(1) د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص 453.

(2) د. بوتر فاس حفيظة، حماية العلامة التجارية في المجال الإلكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بالكايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، الجزائر، 2016-2017م، ص 35.

(3) المادة (6) من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية اليمني رقم (23) لعام 2010م.

(4) محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985م، ص 202.

استخدمت على سلع مماثلة ومشابهة لمؤسسة أخرى إلى درجة إحداث تضليل بينهما، وأشار أيضاً إلى أن لصاحب العلامة المشهورة في الجزائر الحق في منع الغير من استعمال علامته دون رضاه<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: أنواع العلامات التجارية من حيث غايتها:

الغاية من استخدام العلامات التجارية في الأصل هي تمييز السلع والخدمات فعلياً عن غيرها من السلع والمنتجات والخدمات المعروضة والمقدمة بالأسواق، غير أن هناك علامات قد يسجلها التاجر أو الصانع أو مقدم الخدمة ليس من أجل استعمالها وإنما من أجل وقاية علامته أو منع الآخرين من تسجيلها لحسابهم، لاسيما عندما تكون العلامة سهلة التقليد<sup>(2)</sup>. ومن هذه الأنواع ما يلي:

#### 1. العلامة الاحتياطية: يقصد بالعلامة الاحتياطية أو الوقائية العلامة التي يتم تسجيلها من شخص لغاية استعمالها في المستقبل، وفقاً

لتطور تجارته وانتشارها، فقد يسجل شخص علامة تجارية في دولة معينة ويستعملها فيها، دون أن يقوم بتسجيلها أو استعمالها في دولة أخرى، ثم قد تحقق تلك العلامة التجارية - في الواقع العملي - سمعة تجارية أو شهرة على مستوى عال، وبالتالي تصبح البضائع التي تحمل تلك العلامة في دولة غير مسجلة أو مستعملة فيها تلك العلامة، واستعمال هذا النوع من العلامات من قبل الغير قد يوحي بوجود صلة تجارية بين بضائع هذا الأخير وبين بضائع مالك العلامة التي أصبحت مشهورة في تلك الدولة<sup>(3)</sup>. ولم يجز المشرع اليمني قبول تسجيل أية علامة تجارية إذا كانت غير معدة للاستعمال وخالية من أي صفة مميزة حيث نصت المادة (1/4) من قانون العلامات التجارية اليمني بأنه: "لا يسجل كعلامة تجارية أو كعنصر منها ما يأتي: 1) العلامة التجارية الخالية من أية صفة مميزة". ويتبين لنا من خلال هذا النص أن العلامات الاحتياطية لا تسجل إذا كانت غير معدة للاستعمال وخالية من أي صفة مميزة، وهذا النوع في رأبي غير مرغوب فيه وذلك في كثرة المنتجات. أما المشرع الجزائري فقد أجاز تسجيل العلامات الاحتياطية وحتى ولو لم تستعمل فوراً على المنتجات أو الخدمات، شريطة ألا يتعدى أجل استعمالها ثلاث سنوات دون انقطاع، أو أن يقيم الحجة قبل انتهاء هذا الأجل بأن ظروف عسيرة حالت دون الاستعمال، عندها يسمح بتمديد الأجل لمدة سنتين على الأكثر<sup>(4)</sup>.

(1) سلامي ميلود، العلامة التجارية المشهورة في القانون الجزائري، دفا تر السياسة والقانون، العدد الرابع، حائفي، الجزائر، عام 2011م، ص 187.

(2) جباله فوزية وداوود محمد، مرجع سابق، ص 19.

(3) جباله فوزية وداوود محمد، المرجع السابق، ص 20.

(4) جباله فوزية وداوود محمد، المرجع السابق، ص 20.

2. **العلامة الدفاعية:** هي العلامات التي تهدف إلى حماية علامة تجارية ضعيفة، بحيث تكون مرتبطة بعلامة مستغلة بالفعل، مما يجعل عملية التقليد أو المنافسة غير المشروعة صعبة<sup>(1)</sup>. بمعنى أن مسجل العلامة الدفاعية يملك من قبل علامة تجارية مستغلة، إلا أنه يهدف بتسجيل العلامة الدفاعية لسد الباب أمام المقلدين أو المنافسين غير الشرعيين.

3. **العلامة المانعة:** هي العلامة التي تهدف إلى منع الغير من استعمالها أو تسجيلها مستقبلاً، دون أن يكون لدى مالكيها نية استعمالها؛ كأن يكون شخص صاحب علامة تجارية مسجلة ومستعملة ويقوم بتسجيل علامات أخرى قريبة إلى علامته المستعملة خوفاً من أن يقوم شخص آخر بتسجيلها فتختلط لدى المستهلك مع العلامة المستعملة وتكون منافسة لها<sup>(2)</sup>. كما يقصد بها العلامة التي يتم تسجيلها بقصد منع الغير من استعمالها أو تسجيلها مسبقاً، فقد يقوم صاحب المشروع باتخاذ علامة مميزة لمنتجاته ويقوم بتسجيلها واستعمالها فعلاً ثم يعمد إلى تسجيل علامة أو أكثر مشابهة لها خشية من مبادرة شخص آخر في تسجيلها فتحدث خلطاً لدى المستهلك<sup>(3)</sup>. ولم يجز المشرع اليمني تسجيل أو قبول علامة تجارية لم تكون مميزة، حيث نصت المادة (5) من القانون اليمني بأنه: "يجب أن تكون العلامة التجارية متميزة بصورة جوهرية عن غيرها من العلامات"<sup>(4)</sup>. وذهبت أغلبية التشريعات<sup>(5)</sup> إلى جواز تسجيل هذا النوع من العلامات، غير أنها ربطت ذلك بضرورة الاستعمال الفعلي لها في أجل ثلاث سنوات، مع إمكانية التمديد لمدة سنتين إضافيتين إذا أثبت صاحب العلامة بأن ظروف قاهرة حالت دون استعماله للعلامة التجارية. ويرى جانب من الفقه أن تسجيل العلامة المانعة أو الاحتياطية بدون أن تكون هناك نية لاستعمالها، تعتبر صورة واضحة للتعسف في استعمال الحق، الهدف منها منع المنافس من استغلالها، إلا إذا تم استعمالها فعلياً خلال مدة التسجيل<sup>(6)</sup>.

#### رابعاً: أنواع العلامات التجارية بحسب ملكيتها:

وهي العلامات التي تخص شخص أو مجموعة من الأشخاص؛ سواء كانوا أشخاص طبيعيين أم معنويين، وهي نوعين هما:

1. **العلامة الفردية:** وهي العلامة الفردية التي يملكها شخص طبيعي أو معنوي واحد؛ كالتاجر أو الصانع أو الشركة أو المؤسسة العامة أو الخاصة مهما كانت غايتها: تجارية أو صناعية أو خدمية؛ وعلى سبيل المثال: علامة الأجهزة الكهرو منزلية والإلكترونية، وقد نص قانون العلامات التجارية اليمني في المادة (8/4) بأنه: "لا يُسجل كعلامة تجارية أو كعنصر منها ما

(1) عبدالله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل للنشر، عمان، ط2، لعام 2008م، ص38.

(2) صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص78.

(3) راشدي سعيدة، العلامات في القانون الجزائري الجديد، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، محيزري وز، الجزائر، 2014م، ص73.

(4) المادة (5) من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية اليمني رقم (23) عام 2010م.

(5) أورد المشرع المصري ذلك في المادة (19) من القانون رقم (82) عام 2002م الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية، حيث نصت على أنه: "يجوز للمحكمة المختصة بناءً على طلب كل ذي شأن أن تقضي بشطب تسجيل العلامة بحكم قضائي واجب النفاذ إذا ثبت لديها أنها لم تستعمل بصفة جدية ودون مبرر تقدره لمدة خمس سنوات متتالية".

(6) صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص78.

يأتي: 1) العلامة التي تحتوي على اسم تجاري وهمي". وتبين من هذا النص أن العلامة قد تكون فردية سواءً كانت لشخص طبيعي أم معنوي، فلا يسجل علامة تجارية باسم تجاري وهمي بل يكون الاسم واضح والعلامة مميزة وواضحة. أما بعض التشريعات لم تتناول تعريف العلامة الفردية؛ مثل التشريع الجزائري، حيث اكتفى بتعريف العلامة الجماعية، لأن أغلب العلامات المتداولة هي علامات فردية، ويستشف تعريفها بمفهوم المخالفة، فكل علامة تجارية ليست جماعية هي بالضرورة علامة فردية<sup>(1)</sup>.

2. **العلامة الجماعية:** يقصد بها بصفة عامة العلامات التي تملكها مجموعة من الأشخاص ينتمون إلى كيان معين، ويستعملونها للتعريف بأنفسهم على درجة من الجودة يطمئن إليها الجمهور، مثل العلامة التي تشير إلى عدة مشروعات اقتصادية تنتج نوعاً معيناً من المنتجات التابعة لهذه المجموعة من المشروعات؛ كعلامة منتجي الأثاث<sup>(2)</sup>. وقد تكون ملكيتها لشخص عمومي أو خاص، مما يعني أنها ليست فقط وسيلة لتمييز المنتجات فحسب، بل لأن استعمالها يستهدف تحقيق المصلحة العامة أو الخاصة لمشروع في شكل شخص معنوي، فالعلامة الجماعية قد تكون ملكيتها لشخص عمومي أو خاص، كما أنها ليست فقط وسيلة لتمييز المنتجات فحسب بل لأن استعمالها يستهدف تحقيق المصلحة العامة أو الخاصة لمشروع في شكل شخص معنوي<sup>(3)</sup>.

## المطلب الثاني

### الحماية القانونية للعلامة التجارية

تتمتع العلامة التجارية المسجلة بالحماية القانونية المدنية منها والجزائية، فالتعدي عليها يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، ويعطى حينها مالك العلامة المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة ذلك التعدي، وتختلف العلامة المقررة للملكية العلامة التجارية تبعاً لكونها مسجلة أم لا، فإذا كانت مسجلة تكون مصونة بحماية جزائية تقع على كل معتدي على هذا الحق، بالإضافة إلى التعويضات المدنية، في حين لا تتمتع العلامة التجارية غير المسجلة بالحماية الجزائية، إلا أنها تحظى بالحماية المدنية بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة<sup>(4)</sup>. وللمزيد من البيان، سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، كما يلي:

(1) يُنظر: بوتر فاس حفيظة، مرجع سابق، ص32، يعقوب مزوز، مرجع سابق، ص22.

(2) بوتر فاس حفيظة، مرجع سابق، ص35.

(3) يُنظر: يعقوب مزوز، مرجع سابق، ص22، بوتر فاس طعيمة، مرجع سابق، ص32.

(4) جباله فوزية وداوود محمد، مرجع سابق، ص42.

## الفرع الأول

### الحماية المدنية للعلامة التجارية

الحماية المدنية مقررة لجميع الحقوق أياً كان نوعها، فمن المسلم به أن أي حق يحتاج إلى حماية، وأن هذه الحماية هي التي تضمن ممارسة الحق بشكل هادئ وطبيعي، سواءً كانت تلك العلامة مسجلة أم غير مسجلة، فلا يعتبر التسجيل شرطاً لقيام الحماية المدنية للعلامة التجارية، في حين أنه يعتبر شرطاً أساسياً لقيام الحماية الجزائية<sup>(1)</sup>.

والحق في حماية العلامة التجارية ثابت ومضمون بمجرد ثبوت صحة إيداع العلامة التجارية على مستوى الجهاز المختص قانوناً، الأمر الذي ينتج عنه منح شهادة تسجيل، والتي تشكل سند الملكية للعلامة التجارية، وأن إتمام عملية تسجيل العلامة التجارية بالشكل المنصوص عليه في القانون ينتج عنه اعتراف قانوني بهذه العلامة.

وتعتمد الحماية المدنية المقررة للعلامة التجارية من التقليد على مجموعة من الآليات القانونية التي سخرها المشرع لصالح مالك العلامة من جهة، وجهود المستهلكين الذين يثقون بتلك العلامة من جهة أخرى، والحماية المدنية تندرج تحت مظلتها مجموعة من الدعاوى القضائية؛ كدعوى إبطال وإلغاء العلامة المظلمة، ودعوى التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية للمنتج ومن يأخذ حكمه كالبائع والموزع، ودعوى المسؤولية العقدية، ودعوى المنافسة غير المشروعة، ودعوى مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة بعبء العلامة المقلدة، أو عدم استعمال علامة أو استعمال علامة غير مسجلة، أو اغتصاب علامة الغير<sup>(2)</sup>. وسنوضح دعوى المنافسة غير المشروعة كمثال للحماية المدنية للعلامة التجارية من بين الدعاوى السابقة، في البنود الآتية:

#### البند الأول: أصحاب الحق في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة:

نصت المادة (304) من القانون المدني اليمني بأنه: "كل فعل أو ترك غير مشروع سواءً كان ناشئاً عن عمد أو شبه عمد أو خطأ إذا سبب للغير ضرراً، يلزم من ارتكبه بتعويض الغير عن الضرر الذي أصابه"<sup>(3)</sup>.

وتأسيساً على القاعدة القانونية التي نصت على أن: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو لم يكن مميزاً بضمان الضرر"، فإن هذا الضمان غالباً ما يكون تعويضاً مادياً، إذ يحق لمن تضرر من اعتداء الغير على العلامة أن يرفع دعوى مدنية على من تسبب فيه، للمطالبة بجبر الضرر والحصول على التعويض المادي والمعنوي المناسب<sup>(4)</sup>.

(1) كروم فطيمة، الحماية القانونية للعلامة التجارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، عام 2014، 2015، ص 7.  
 (2) يعقوب مزور، مرجع سابق، ص 37، 38.  
 (3) المادة (304) من القانون المدني اليمني رقم (14) عام 2002م.  
 (4) د. سميحة القليوبي، الوجيز في التشريعات الصناعية، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، عام 1967م، ص 220.

وفي حال التعدي على العلامة التجارية بطريقة غير مشروعة، فإنه يمكن لفئة معينة مثل صاحب العلامة، والمرخص له وأي شخص يتاجر بمنتجات تحمل تلك العلامة بصفة مشروعة اللجوء إلى القضاء برفع دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض جراء هذا التعدي، ويكون التعويض ممثلاً بدفع ما قد يستحق للمضرور نظير الضرر الذي أصابه بسبب خسارة أو ضياع فرصة الربح، كما قد يكون نتيجة إصابته في شهرته أو سمعته، سواءً كان الضرر مادياً أم معنوياً<sup>(1)</sup>.

ونصت المادة (5) من قانون العلامات التجارية اليمني بأنه: "يجب أن تكون العلامة التجارية متميزة بصورة جوهرية عن غيرها من العلامات ولا يجوز أن تسجل كعلامة تجارية ما يأتي<sup>(2)</sup>:

1. العلامة المطابقة أو المشابهة لعلامة سبق تسجيلها أو قيدها في سجل العلامات التجارية فيما يتعلق بالمنتجات أو الخدمات ذاتها أو بمنتجات أو خدمات وثيقة الصلة بها، أو كانت مشابهة لها إلى حد من شأنه أن يؤدي إلى التضليل أو اللبس.

2. العلامة المطابقة أو المشابهة لعلامة غير مسجلة ولكنها مستعملة من قبل الغير في الجمهورية بالنسبة إلى منتجات أو خدمات مماثلة أو مشابهة إلى حد من شأنه أن يؤدي إلى التضليل أو اللبس.

ومن خلال نص المادة السابقة، يتبين لنا أن العلامة التجارية يجب أن تكون متميزة وبصورة جوهرية عن غيرها، ولا يجوز تسجيل العلامة التجارية المطابقة أو المشابهة لعلامة سبق تسجيلها أو قيدها في سجل العلامات التجارية، حيث يؤدي ذلك إلى التضليل واللبس.

ومن الواضح أنه يجوز لأي شخص أن يتخذ علامة لتمييز منتجاته وسلعه، غير أنه لا يجب أن يثير التباساً أو خلطاً مع علامات أخرى، فإن حدثت وتعرضت العلامة لأضرار ناتجة عن تعدي تاجر أو صانع أو أي شخص آخر؛ سواءً بالإساءة إلى سمعتها أم عن طريق أي تصرف أدى إلى تضليل المستهلك، يجوز لكل من وقع عليه ضرر ناتج عن الاعتداء على حقه في العلامة التجارية أن يلجأ إلى القضاء برفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض<sup>(3)</sup>.

(1) كروود فطيمة، مرجع سابق، ص 14.

(2) قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية اليمني رقم (23) عام 2010م.

(3) حمادي زبير، الحماية القانونية للعلامات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2012م، ص 163.

فالقواعد القانونية تفرض التزاماً على الكافة بعدم الإضرار بالأخرين، وإن حدث ضرر لزم التعويض، إذ يصبح من حق المضرور مقاضاة من صدر عنه الضرر مطالباً بالتعويض، وعلى هذا يمكن إدراج فئة معينة يحق لها اللجوء إلى القضاء من جراء التعدي على العلامة التجارية بطريقة غير مشروعة، وتمثل في صاحب العلامة، والمرخص له، والمسوقين والمستهلكين<sup>(1)</sup>.

لذلك فإن شروط أو عناصر دعوى المنافسة غير المشروعة، هي نفس شروط المسؤولية التقصيرية عن العمل غير المشروع، والتي تتمثل في الخطأ والضرر وعلاقة السببية، وسوف أشير إلى ذلك باختصار شديد، وذلك على النحو الآتي:

**أ- شرط الخطأ:** يعتبر شرط الخطأ من أهم شروط المنافسة غير المشروعة، ويتحقق الخطأ بصدر أفعال تنطوي على مخالفة القوانين والعادات التجارية. والخطأ الذي يستوجب المسؤولية في دعوى المنافسة غير المشروعة هو قيام حالة المنافسة، والمقصود منها إتيان الفعل الذي ينطوي على مخالفة الأعراف التجارية والقانونية، وبذلك يكون المخطئ قد خرج عن القواعد الأخلاقية والقانونية حتى ولو لم يكن هذا الخطأ عمدياً، كما لا يشترط توافر سوء النية من عدمه بل حتى لو كان مصدر الخطأ الإهمال وعدم التحرز<sup>(2)</sup>. وتظهر صور المنافسة غير المشروعة بالاعتداء على العلامات التجارية من خلال تقليد هذه العلامات أو تزويرها أو استخدامها بطريقة غير مشروعة، وهي تعتبر وقائع مادية تتكرر وتختلف حسب الظروف المواتية لكل بيئة.

والخطأ يعتبر شرط لازم في دعوى المنافسة غير المشروعة بالنسبة للعلامة التجارية ولا يلزم أن يكون الضرر قد وقع فعلاً، بل يكفي أن يكون احتمالياً، ولحكمة الموضوع السلطة التامة في تفهم الواقع من خلال الدعوى المطروحة أمامها<sup>(3)</sup>. حيث يشترط فيه وجود منافسة بين طرفين، وأن يرتكب أحدهما خطأ في هذه المنافسة بإدراك منه وتمييز، ويتحقق الخطأ في فعل المنافس؛ سواءً حدث ذلك عن عمد أم عن مجرد إهمال وعدم تبصر، مما يجعل هذه المنافسة غير مشروعة، فوجود المنافسة لا يعقل أن يرفع تاجر أو مستهلك دعوى المنافسة غير المشروعة على شخص آخر غير تاجر ولا يتنافس معه في تجارة بل يقوم بأفعال لا تتفق وقواعد الأمانة والشرف والنزاهة في التجارة، ويرجع تقدير ذلك للسلطة التقديرية للقاضي، ويمكن إثبات الأعمال غير المشروعة بجميع وسائل الإثبات بما في ذلك الشهود والقرائن<sup>(4)</sup>.

**ب- شرط الضرر:** يجب أن يكون الضرر نتيجة لأعمال المنافسة غير المشروعة وقد حول القانون للتاجر المتضرر رفع دعوى المنافسة غير المشروعة والضرر يعني المساس بمصلحة مشروعة يحميها القانون سواءً كانت مصلحة أدبية أو مادية<sup>(5)</sup>. ولا يكفي لقيام المسؤولية وقوع

(1) بو بشطولة بسمة، الحماية القانونية للعلامة التجارية، رسالة ماجستير، جامعة محمد المنين دباغين سطيف - 2 - كلية الحقوق والعلوم السياسية، الحقوق، الجزائر، عام 2014م، ص25.

(2) بو بشطولة بسمة، مرجع سابق، ص25.

(3) بو بشطولة بسمة، المرجع السابق، ص26.

(4) د. فواز دوده، مرجع سابق، ص244، 245.

(5) د. فواز دوده، المرجع السابق، ص246.

الفعل الضار، بل لا بد أن يترتب هذا الفعل ضرراً، إلا إذا أنتفت إمكانية إقامة هذه الدعوى، والضرر قد يصيب مالك العلامة إذا أثبت أن مساساً بحقوقه أصبح وشيكاً "ضرراً محتملاً"، ففي هذه الحالة لا يطالب بالتعويض لاستحالة حسابه، وإنما يطالب باتخاذ الإجراءات الوقائية لمنع وقوع الضرر، لذلك فإن الضرر المراد إثباته في دعوى المنافسة غير المشروعة بالنسبة لمالك العلامة أو المنتج هو تحول العملاء عن متجر المدعي وانصرافهم عنه نتيجة الوسائل غير المشروعة التي أستعملها المدعى عليه، والضرر قد يكون مادياً يتمثل في تحول الزبائن عن منتجات أو بضائع أو خدمات من قام بهذه الوسائل، أي المدعى عليه أو إلى تاجر غيره من التجار، وقد يكون معنوياً يتمثل في المساس بسمعة وشهرة التاجر، فقاضي الموضوع مخير بين أن يقدر التعويض بنفسه إذا كانت عناصر الضرر ومقداره واضحة في ملف الدعوى، وإلا فإنه يستعين بخبير لتقدير ذلك<sup>(1)</sup>.

**ج- شرط علاقة السببية:** للعلاقة السببية بين الخطأ والضرر أهمية كبيرة؛ فالمطالبة بالتعويض من طرف المتضرر جراء الاعتداء الواقع على العلامة التجارية من جراء المنافسة غير المشروعة يتطلب وجود علاقة سببية بين أفعال المنافسة غير المشروعة التي قام بها المعتدي على العلامة التجارية "الخطأ" وبين الضرر الحاصل لمالك العلامة التجارية المعتدى عليها أو المستهلك، فإذا لم يستطع مالك العلامة التجارية أو المستهلك إثبات هذه العلاقة بين فعل الاعتداء والضرر الواقع فلا يمكنه الاستفادة من التعويض عن الضرر، وسيكون مآل دعوى المنافسة غير المشروعة الرفض من طرف الجهات القضائية المختصة لانتفاء أهم شرط فيها؛ وهو علاقة السببية بين الخطأ والضرر، ويقع عبء إثبات توافر العلاقة بين أفعال المنافسة غير المشروعة والضرر الذي لحق مالك العلامة أو المستهلك على عاتق المدعي وله في ذلك كافة طرق الإثبات<sup>(2)</sup>. وفي هذا الصدد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية أنه: "من حيث طلب التعويض فإن المستقر عليه أن مسؤولية الإدارة عن قراراتها تستلزم توافر أركان ثلاثة هي: قيام خطأ من جانبها بأن يكون قرارها غير مشروع، وأن يلحق بصاحب الشأن ضرر، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر بأن يترتب الضرر على القرار غير المشروع، ولما كان قد ثبت للمحكمة فقدان القرار المطعون فيه مشروعيته، إلا أن المحكمة ترى في إلغائه وتسجيل العلامة التجارية محل التزام باسم الشركة المدعية خير تعويض لها، الأمر الذي تقضي معه برفض طلب التعويض<sup>(3)</sup>".

أما الحماية المدنية للعلامة التجارية في القانون اليمني فقد أورد المشرع مفهوم الحماية المدنية في القانون التجاري وهو الجواز لمالك العلامة التجارية التي جرى تقليدها والاعتداء عليها أن يرفع دعواه المدنية مطالباً من المحكمة مصادرة البضائع المقلدة وإتلافها إلى جانب

(1) د. فواز دودة، المرجع السابق، ص 248.

(2) يعقوب مزوز، مرجع سابق، ص 44، 45، 46، 47، 48، 49.

(3) لمزيد من التفاصيل يُنظر: حكم محكمة القضاء الإداري المصري، الدائرة الرابعة عشر، دعوى رقم (11252) لسنة 54 ق، جلسة 24 / 6 / 2006م، من كتاب الدكتور فواز دودة، مرجع سابق، ص 250.

مطالبته بالتعويض، وفي هذا السياق يمكن مناقشة ما يعرف بدعوى المنافسة وخاصة غير المشروعة منها كون الاعتداء على العلامة التجارية هو أحد صور المنافسة غير المشروعة، ومن المعلوم وفقاً للقواعد العامة أن الأصل في الأشياء الإباحة، إلا أنه متى كانت المنافسة غير مشروعة فإن ذلك يُعد مخالفة للأعراف التجارية، ولما كان من الصعب حصر الأعراف لاختلافها من بيئة إلى أخرى، لأنها مسألة أخلاقية بقدر ما تحدد ببعض المفاهيم المتعارف عليها، إلا أنه يمكن أن نربط فكرة المنافسة غير المشروعة بعدة معايير منها متى تم استعمال المنافس طرقاً ووسائل لا تتماشى مع أعراف البيئة المحيطة به، بل تستنكرها وتعتبرها وسائل غير مشروعة، مما يجعلها تضر بالشخص التجاري والبيئة التجارية، نتيجة لانحراف عملية المنافسة ذاتها عن المشروعية<sup>(1)</sup>.

ورابطة السببية يقصد بها تلك العلاقة التي يقوم عليها كل من شرطي الخطأ والضرر، ويعتبر شرط رابطة السببية الأهم في دعوى المنافسة غير المشروعة، بل ونفس الأمر في الدعوى التقديرية بوجه عام، وعليه فإن علاقة السببية هي التي تربط بين الخطأ والضرر، فلولا الأولى لما كانت الثانية، والقانون المدني اليمني أستقى هذه الدعوى من الفقه الإسلامي، حيث أن المسؤولية المستوجبة لجرير الضرر إنما تكون مؤسسة على الضرر وليس الخطأ وحده، وقد أسس القانون ذلك لمصلحة المضرور الأولى بالإتيان والرعاية، وما يعيننا في هذا الصدد بيان رابطة السببية بالنسبة لدعوى المنافسة غير المشروعة حالة الاعتداء على العلامة التجارية؛ وهو وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المنافس غير المشروع في الدعوى والضرر الذي أصاب المضرور، بحيث إذا كان قصد المدعي في الدعوى من ذلك هو الكف عن إتيان أفعالاً في المستقبل، فلا يشترط قيام رابطة السببية، أما إذا كان العكس فإن صور الاعتداء على العلامة التجارية؛ سواءً بالتقليد أم حتى عملية العرض أو غير ذلك يكفي لقيام رابطة السببية بما يوجب التعويض عنه للمضرور<sup>(2)</sup>.

#### البند الثاني: الجهة القضائية المختصة للفصل في دعوى المنافسة غير المشروعة:

نصت المادة (43) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني بأنه: "يجوز لكل من لحقه ضرر من الجريمة رفع الدعوى المدنية مهما بلغت قيمتها بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحاكم الجزائية لنظرها مع الدعوى الجزائية"<sup>(3)</sup>.

ويقصد بالاختصاص النوعي، توزيع العمل بين المحاكم المختلفة داخل الجهة القضائية الواحدة، ومعيار هذا النوع من الاختصاص في النظام القضائي اليمني هو موضوع القضية ونوع المحكمة ودرجتها، فمحاكم الدرجة الأولى ذات الاختصاص العام في جميع المنازعات يعتبر اختصاصها نوعياً في نظر جميع الدعاوى ابتداءً، كما أن محاكم الدرجة الأولى المتخصصة في أنواع محددة من الدعاوى يكون اختصاصها

(1) د. عبد الوهاب المعمرى، مرجع سابق، ص 157، 158.

(2) د. عبد الوهاب المعمرى، مرجع سابق، ص 159، 160، 161، 162.

(3) القرار الجمهوري بالقانون رقم (13) لعام 1994 بشأن الإجراءات الجزائية اليمني.

نوعياً على أساس موضوع الدعوى؛ مثل المحاكم المتخصصة في المسائل الجنائية، ويلحق بها محاكم الأموال العامة ومحاكم الأحداث، فيعتبر اختصاصها نوعياً<sup>(1)</sup>.

والمشرع اليمني أخذ بمبدأ الفصل بين القضاء التجاري والقضاء المدني، وعلى هذا أصبحت المنازعات التجارية من اختصاص المحاكم التجارية، والمنازعات المدنية من اختصاص المحاكم المدنية، وقيل في تبرير هذا المبدأ أن طبيعة المعاملات التجارية تختلف عن طبيعة المعاملات المدنية، مما يقتضي قيام محاكم خاصة متخصصة في الفصل في المنازعات التجارية، فضلاً عن ضرورة الفصل في المنازعات التجارية بالسرعة التي تناسب مقتضيات التجارة، وقد صار القانون اليمني على ذلك حيث أنشأ محاكم تجارية متخصصة<sup>(2)</sup>.

وأخذ المشرع اليمني أيضاً بمبدأ الاختصاص المحلي، حيث نصت المادة (231) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني بأنه: "تختص المحاكم الابتدائية بالفصل في جميع الجرائم التي تقع في دائرة اختصاصها المحلي".

ونصت المادة (1/234) من القانون ذاته بأنه: "يتعين الاختصاص محلياً بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو المكان الذي يقيم فيه المتهم أو المكان الذي يقبض عليه فيه، ويثبت الاختصاص للمحكمة التي رفعت إليها الدعوى أولاً"<sup>(3)</sup>.

والأصل أن ترفع الدعاوى المدنية أمام المحاكم المدنية والدعاوى الجنائية تحركها النيابة العامة، وقد ترتبط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية، فالمحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام، وتشكل من أقسام، ويمكن أيضاً أن تشكل من أقطاب متخصصة، وتفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة، باعتبار أن العلامات التجارية تدخل ضمن القضايا التجارية فإن المحاكم التجارية هي صاحبة الاختصاص، وذلك في حالة المنازعات الناتجة عن التعدي على العلامة التجارية أو الإساءة إلى سمعتها بطرق غير مشروعة<sup>(4)</sup>.

فبالنسبة للاختصاص النوعي للمحكمة، فالمشرع الجزائري وسع الاختصاص القضائي للمحكمة، فجعلها ذات اختصاص عام في نظر كل المنازعات، ما عدى ما أستثني بنص خاص، حيث تفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية أو دعاوى الشركاء<sup>(5)</sup>.

(1) د. سعيد خالد علي جباري الشرعي، الموجز في أصول قانون القضاء المدني، دراسة في أساسيات قانون المرافعات اليمني، مكتبة الصادق، صنعاء، ط3، 2003م، 2004م، ص243.

(2) د. عبد الوهاب المعمرى، القانون التجاري لطلبة العلوم الإدارية والمحاسبية، جامعة العلوم والتكنولوجيا، صنعاء، ط5، 2016م، ص49.

(3) القرار الجمهوري بالقانون رقم (13) لعام 1994م بشأن الإجراءات الجزائية.

(4) كروود فظيمة، مرجع سابق، ص28.

(5) كروود فظيمة، المرجع السابق، ص13.

### البند الثالث: آثار دعوى المنافسة غير المشروعة:

تقضي الجهة القضائية المختصة بالتعويض، وكذا إيقاف الاعتداء وأعمال المنافسة غير المشروعة، إذا أثبت صاحب العلامة وقوع اعتداءً على علامته، ويجوز رفع الدعوى المدنية من جانب أي شخص؛ سواءً كان طبيعي أم معنوي، لحقه ضرر مادي أو أدبي، من جراء الأفعال غير المشروعة، وتُبين هذه الآثار على النحو الآتي:

#### أولاً: وقف الاعتداء:

قبل موضوع وقف الاعتداء نكون بصدد إثبات واقعة الاعتداء على الحق محل الحماية، فقد نصت المادة (333) من القانون المدني اليمني بأنه: "من ثبت عليه الحق لزمه أدائه عيناً وتعويض عادل بالقيمة إذا لم يكن التنفيذ عيناً ويجبر من عليه الحق على التنفيذ إذا لم يتم به اختياراً"، فالنص السابق للمادة يبين أنه من ثبت عليه الحق لزمه أدائه عيناً أو ما يعادل قيمة هذا الحق بالتعويض العادل بالقيمة.

فدعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى علاجية ووقائية في آنٍ واحد، فهي لا تقتصر على الحكم بالتعويض عن الضرر المالي والأدبي فحسب، وإنما تهدف أيضاً إلى منع وقوعه وإيقاف الاستمرار فيه، إذ يجوز للمحكمة أن تأمر بمصادرة المنتجات والأدوات، كما يجوز لها أن تأمر بإتلاف الأختام ونماذج العلامة المعنية، وإذا أستمريت هذه المنافسة غير المشروعة بعد صدور الحكم فيمكن للمضروب رفع دعوى جديدة يطالب فيها بالتعويض عن الأضرار اللاحقة لصدور الحكم، وفي هذه الحالة يصدر الحكم بالتعويض إضافةً إلى الغرامة التهديدية<sup>(1)</sup>.

#### ثانياً: المطالبة بالتعويض عن المنافسة غير المشروعة:

نصت المادة (352) من القانون المدني اليمني على أنه: "يشمل التعويض الضرر المادي والضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز أن ينتقل الحق في تعويض الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا أتفق على ذلك أو كان صاحب الحق قد طالب به أمام القضاء"<sup>(2)</sup>.

إلى جانب دعوى المنافسة غير المشروعة، فإنه يجوز لصاحب العلامة المسجلة رفع دعوى التعويض من أجل المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء تقليد علامته التجارية؛ سواءً كان ذلك أمام القضاء المدني أم القضاء الجزائي، أي عن طريق الدعوى المدنية التبعية، وتقضي المحكمة متى اقتنعت بأدلة الإثبات إصلاح الضرر المادي الذي أصاب المضروب عن طريق التعويض النقدي، وإن أستمريت المحكوم عليه في التعدي، فإن ذلك يُعد خطأً جديداً، ويجوز رفع دعوى قضائية جديدة عليه<sup>(3)</sup>.

(1) بو بشطولة بسمة، مرجع سابق، ص31.

(2) القانون المدني اليمني رقم (14) لعام 2002م.

(3) جباله فوزية وداوود محمد، مرجع سابق، ص47.

وتنطق المحكمة بالحكم على الشخص الذي ارتكب الخطأ وتطالبه بالتعويض، ويكون التعويض في دفع ما قد يستحق للمضروب مقابل الضرر الذي أصابه بسبب خسارة أو فوات فرصة ربح، وقد يكون بسبب ما أصابه في سمعته أو شهرته وسبب له ضرراً معنوياً، والتعويض على ثلاثة أحوال، كالاتي:

- أ- **التعويض النقدي:** نصت المادة (351) بأنه: "إذا لم يكن متفقاً على مقدار التعويض فالقاضي هو الذي يقدره ويكون التقدير على أساس ما لحق صاحب الحق من ضرر محقق"<sup>(1)</sup>. ويكون ذلك على الضرر المادي، وتقدر المحكمة هذا التعويض بسبب ما أصاب المضروب من ضرر جراء الخسارة التي لحقته أو الفرص التي ضاعت منه.
- ب- **التعويض العيني:** نصت المادة (347) بأنه: "إذا استحال على الملتزم تنفيذ الحق عيناً بعد أن كان ممكناً حكم عليه القاضي بالتعويض"<sup>(2)</sup>. وهو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الاعتداء وهو ما يكون غالباً أفضل لأنه يؤدي إلى محو الضرر.
- ج- **التعويض المعنوي:** نصت المادة (352) بأنه: "يشمل التعويض الضرر المادي والضرر الأدبي أيضاً ومقدار الضرر الأدبي يقرره القاضي ويحكم به"<sup>(3)</sup>. والتعويض عن الضرر المعنوي يكون عادةً بمبلغ مالي تقدره المحكمة إلى جانب هذا التعويض المالي، ويمكن للمحكمة أن تحكم بالتعويض الأدبي الذي يتمثل في نشر الحكم على نفقة المحكوم عليه<sup>(4)</sup>.

## الفرع الثاني

### الحماية الجزائية للعلامة التجارية

يشهد السوق اليمني العديد من الاختلالات السلعية؛ من أهمها انتشار السلع المقلدة التي انتشرت بشكل كبير خلال السنوات القليلة الماضية، بسبب انفتاح السوق المحلي أمام كثير من السلع والمنتجات غير اليمنية التي أوجدت لنفسها مكاناً خصباً وأنماطاً استهلاكية متعددة بتعدد تلك السلع، زيادة على ذلك غياب كلي للثقافة الاستهلاكية<sup>(5)</sup>، وقد نصت المادة (41/أ) من قانون العلامة التجارية اليمني بأنه: "يجوز لمالك العلامة التجارية في أي وقت ولو كان ذلك قبل رفع أية دعوى أمام المحكمة أن يستصدر بناءً على عريضة مشفوعة بشهادة رسمية دالة على تسجيل العلامة، أمراً من المحكمة باتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة، ونصت المادة (44/أ) من القانون ذاته بأنه: "يجوز لمالك العلامة التجارية المسجلة أن يستصدر بناءً على عريضة أمراً من المحكمة بوقف الدائرة الجمركية من اتخاذ

(1) القانون المدني اليمني رقم (14) لعام 2002م.

(2) القانون المدني اليمني رقم (14) لعام 2002م.

(3) القانون المدني اليمني رقم (14) لعام 2002م.

(4) بو بشطولة بسمة، مرجع سابق، ص32.

(5) د. فواز دودة، مرجع سابق، ص299.

إجراءات الإفراج عن السلع المستوردة أو المصدرة التي تحمل علامات مقلدة أو مزورة، وللمحكمة أن تصدر أمراً بإيقاف الإفراج عن تلك السلع<sup>(1)</sup>. مع ملاحظة أنه لا يفهم من سياق النص أن امتداد الحماية للمالك فحسب، بل تمتد الحماية كذلك لمن يدعي ضرراً قد وقع عليه من ذلك الاعتداء، حتى ولو كان غير مالك، وذلك لأن مناط الدعوى الجزائية هو توافر أركان المسؤولية، وهي تلك المقررة في القواعد العامة للمسؤولية.

وتتمحور الحماية الجزائية للعلامة التجارية وجوداً وعدمياً مع التسجيل، فإن تم التسجيل قامت الحماية الجزائية، وإن أنعدم التسجيل انعدمت الحماية الجزائية<sup>(2)</sup>.

ويقصد بالتسجيل أن يكون صاحب العلامة التجارية قد قام بكافة الإجراءات القانونية اللازمة لتسجيل علامته لدى الجهة المختصة، فإذا ما توافر التسجيل قامت الحماية الجزائية للعلامة التجارية، وأصبح التعدي عليها جريمة معاقب عليها قانوناً، فالتسجيل وحده يفتح المجال للملاحقة القانونية، وعليه تدور الحماية الجزائية وجوداً وعدمياً مع التسجيل، فإن تم التسجيل قامت الحماية، وإن أنعدم التسجيل انعدمت الحماية<sup>(3)</sup>.

وإذا كانت دعوى المنافسة غير المشروعة تُعد أوسع نطاقاً لمبدأ الحماية، سواءً كان ذلك لحق الملكية الصناعية عامة، أم تلك الحماية المقررة للعلامة التجارية خاصةً، إلا أن مناط الدعوى لا يتأتى كما سلف الذكر إلا عن طريق الدعوى الجزائية، ومفاد ذلك أن يكون الاعتداء واقع على حق مكتمل لجميع عناصره القانونية<sup>(4)</sup>.

ويثبت أحقية العلامة التجارية لمن سجلها أولاً، والحماية الجزائية هنا مرتبطة متى كانت العلامة التجارية مسجلة، لأن التسجيل يعتبر قرينة، وإن كان يمكن إثبات عكس ذلك، لأنه شرط لمد الحماية الجنائية، وبالتالي فإن الحماية الأخيرة لا تكون ممتدة لغير المالك، فالمبدأ العام هو لزوم تسجيل العلامة التجارية لحمايتها جنائياً، فالتسجيل هو الشرط الرئيسي من أجل أن تتمتع العلامة التجارية بالحماية الجنائية، والتسجيل شرط الحماية الجنائية للعلامة التجارية<sup>(5)</sup>.

وقد نصت المادة (47) من قانون العلامات التجارية اليميني بأنه: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في قانون آخر،

يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة مالية لا تزيد على مليون أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من:

(1) قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية اليميني رقم (23) لعام 2010م.

(2) كروود فظيمة، مرجع سابق، ص 17.

(3) بو بشطولة بسمة، مرجع سابق، ص 33.

(4) د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 578.

(5) د. فواز دودة، مرجع سابق، ص 271.

- أ- زور أو قلّد علامة تجارية مسجلة تتمتع بالحماية بموجب أحكام هذا القانون.
- ب- أستعمل بسوء نية علامة تجارية مزورة أو مقلدة.
- ج- أستعمل بسوء نية علامة تجارية مملوكة للغير.
- د- قدّم أو عرض أو أستعمل خدمات تحمل علامة تجارية مقلدة أو مزورة.
- هـ- باع أو عرض للبيع أو حاز بقصد البيع منتجات عليها علامة تجارية مزورة أو مقلدة أو موضوعة بغير حق مع علمه بذلك، وفي حال تكرار أي من المخالفات المنصوص عليها في هذه المادة تضاعف العقوبة مع إغلاق المنشأة مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر".
- كما نصت المادة (48) من القانون ذاته على أنه: "للمحكمة أن تحكم على المخالف تبعاً لجسامة المخالفة بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:
- أ- مصادرة السلع المحجوزة التي تحمل علامة تجارية مقلدة أو مزورة والتصرف فيها خارج القنوات التجارية أو عند الاقتضاء إتلافها.
- ب- إتلاف العلامات التجارية المقلدة أو المزورة.
- ج- مصادرة الآلات والمعدات التي استعملت في تزوير أو تقليد العلامة التجارية والتصرف فيها خارج القنوات التجارية أو عند الاقتضاء إتلافها.
- د- نشر الحكم في صحيفة واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه<sup>(1)</sup>.
- ومن خلال العرض السابق للمادتين السابقتين، يتبين لنا دور الحماية الجزائية للعلامات التجارية، في حال وجود تعدي عليها بأي صورة من صور التعدي، إضافةً إلى الحماية المدنية والإجراءات المؤقتة السابق ذكرها.
- أما التشريع الجزائري فقد ذكر بأنه ينتج التقليد خلل تجاري وانحياز قانوني، فهو يضيع البيع، ويخل بنظام السوق ولا يضمن الجودة، وقد ملأت أعمال التقليد الأسواق وأوقعت الأضرار الجسيمة، وأفلست الشركات التي تم تقليد علاماتها، وأصبحت تعاني الصعاب جراء هذا، مما دفع المشرع إلى تشديد العقوبة على جرم التقليد<sup>(2)</sup>.

(1) قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية البيني رقم (23) لعام 2010م.

(2) بو بشطولة بسمة، مرجع سابق، ص35.

## المبحث الثاني

### الحماية الدولية للعلامة التجارية

#### تمهيد وتقسيم:

يعتبر التشريع الدولي من أبرز الجوانب القانونية الذي بدأ في الظهور بعد منتصف القرن التاسع عشر، حيث أهتمت الهيئات الدولية بإنشاء منظمات تحمي هذه الحقوق، ومن هذه المنظمات المنظمة العالمية للملكية الفكرية (wipo) التي تم إنشاؤها في عام 1967م وإحلالها محل المكاتب الدولية المستخدمة لحماية الملكية الفكرية.

وسوف أُبين في هذا المبحث حماية العلامة التجارية وفق اتفاقيتي باريس ومدريد في مطلبين على النحو الآتي:

#### المطلب الأول

#### حماية العلامة التجارية وفق اتفاقية باريس لعام 1883م

تعتبر اتفاقية باريس أول اتفاقية دولية لحماية الحقوق الملكية الصناعية والتجارية التي تم إقرارها، وبيان ذلك سوف نتطرق في هذا المطلب إلى أهم ما تضمنته هذه الاتفاقية من أغراض وآليات الحماية الخاصة بالعلامة التجارية في فرعين على النحو الآتي:

#### الفرع الأول

#### التعريف باتفاقية باريس لعام 1883م وأغراضها

سوف نتعرف على اتفاقية باريس وأغراضها على النحو الآتي:

#### أولاً: التعريف باتفاقية باريس لعام 1883م

تعتبر اتفاقية باريس الدولية هي الأساس لحماية حقوق الملكية الفكرية بصفة عامة والملكية الصناعية بصفة خاصة، حيث وضعت هذه الاتفاقية الأسس القانونية لتوحيد المعاملة بين رعايا الدول المختلفة في هذا الشأن على حقوق الملكية الفكرية<sup>(1)</sup>.

وقد أنظمت الجمهورية اليمنية إلى اتفاقية باريس في عام 2006م، إلا أنها تحفظت على أحكام المادة (1/28) من الاتفاقية المتعلقة بتسوية المنازعات الناشئة عن تفسير أو تطبيق الاتفاقية أمام محكمة العدل الدولية، وأكدت بأنها غير ملزمة لها، ثم جاءت الاتفاقيات الدولية

(1) د. فواز دودة، مرجع سابق، ص316، 317.

اللاحقة لاتفاقية باريس على نفس النهج، حتى أن اتفاقية التريس أحوالت إلى أحكامها في بعض المواد؛ ومن الأمثلة على ذلك ما ورد في المادة (3/1) من اتفاقية التريس والتي نصت على أنه: "يعتبر من مواطني البلدان الأعضاء الأخرى الأشخاص الطبيعيون والاعتباريون الذين يستوفون مقاييس الأهلية اللازمة للحماية المنصوص عليها في معاهدة باريس 1967م، ومعاهدة برن 1971م ومعاهدة روما"<sup>(1)</sup>.

وتُعد اتفاقية باريس الدعامة الرئيسية التي يركز عليها نظام الحماية القانونية للعلامة التجارية، حيث تم إقرار هذه الاتفاقية في 20 مارس 1883م باعتبارها الأساس المنظم لكافة مفردات الملكية الفكرية بما فيها العلامات التجارية، حيث ضمت اتفاقية باريس أكبر الدول المصنعة والتي لها اقتصاد حر، وعدد من الدول الاشتراكية؛ مثل تشيكوسلوفاكيا، ويوغسلافيا، وبولونيا، وعدد من الدول العربية بما فيها الجزائر، ومصر، والأردن، ولبنان، والمغرب، وموريتانيا، وتونس<sup>(2)</sup>.

كما تُعد اتفاقية باريس اتفاقية دولية مهمة جداً في مجال الحقوق الفكرية، وما تزال دستور دولي للملكية الصناعية والعلامات التجارية إلى اليوم، وهذه الاتفاقية مؤرخة في عام 1883م، وقد بدأ سريانها في 7 / 6 / 1884م، وعُدلت مرات عديدة<sup>(3)</sup>.

كما تعتبر أول اتفاقية دولية متعددة الأطراف تعالج الملكية الصناعية بما فيها العلامات التجارية، وأخرجت هذه الاتفاقية إلى الوجود لحماية الملكية الصناعية، والتي شكلت المظلة الدولية لحماية الحقوق الفكرية على وجه العموم والصناعية على وجه الخصوص<sup>(4)</sup>.

ثانياً: أغراض اتفاقية باريس لعام 1883م: سوف أوجزها في الآتي:

1. **حماية الملكية الصناعية بمعناها الواسع:** وهذا ما أوجبه اتفاقية باريس في المادة (3/1)، حيث أوجبت أن تؤخذ الملكية الصناعية بأوسع معانيها، فلا يقتصر تطبيقها على الصناعة والتجارة بمعناها الحرفي، وإنما تطبق كذلك على الصناعات والموارد الزراعية والاستخراجية وعلى جميع المنتجات الطبيعية أو المصنعة، لهذا فهي لا تسري على العلامة التجارية أو العلامة الصناعية أو علامة الخدمة فقط، بل تنطبق كذلك على الرسوم وبراءة الاختراع والنماذج الصناعية وتسمية المنشآت والأسماء التجارية، حيث كان الغرض الرئيسي من إبرام اتفاقية باريس هو أن يكون لكل شخص تابع أو مقيم في إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية وله منشأة تجارية فيها الحق في حماية اختراعاته أو رسومه أو نماذجه الصناعية أو علامته التجارية أو باقي صور الملكية

(1) أنظمت الجمهورية البنية إلى اتفاقية باريس بمقتضى القانون رقم (27) لعام 2006م بشأن الموافقة على انضمام الجمهورية البنية إلى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية في صيغتها المعدلة والمنقحة في 1979م والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد السادس عشر الصادر بتاريخ 31 / 6 / 2006م، من كتاب الدكتور فواز دودة، مرجع سابق، ص316.

(2) كروود فطيمة، مرجع سابق، ص37.

(3) كان أول تعديل في بروكسل في عام 1900م، ثم في واشنطن عام 1911م، ثم في لاهاي في عام 1925م، ثم في لندن عام 1934م، ثم في لشبونة عام 1958م، ثم في ستوكهولم عام 1967م، وتم التنقيح الأخير عام 1979م. للمزيد يُنظر: بو بشطولة بسمة، مرجع سابق، ص75.

(4) بو بشطولة بسمة، المرجع السابق، ص75.

الصناعية الأخرى التي ذكرتها المادة الأولى من الاتفاقية في كل من دول اتحاد باريس، على قدم المساواة مع مواطني كل دولة من الدول الأعضاء في الاتحاد، ووفقاً لقانونها الوطني، وخاصةً ما يتعلق بحماية العلامات التجارية، حيث وبمجرد مصادقة الدول على اتفاقية باريس تصبح نصوص الاتفاقية جزءاً من القانون الوطني في تلك الدولة دون حاجة إلى أن تصدر الدولة قانوناً يتضمن القواعد الواردة في الاتفاقية<sup>(1)</sup>.

2. إنشاء اتحاد لحماية الملكية الصناعية: بيّنت النصوص الواردة في اتفاقية باريس الأغراض التي أنشئت من أجلها هذه الاتفاقية، فقد نصت المادة (1) من اتفاقية باريس: "بإنشاء الاتحاد ونطاق الملكية الصناعية"، حيث نصت الفقرة الأولى منها على أنه: "تشكل الدول التي تسري عليها هذه الاتفاقية اتحاد لحماية الملكية والصناعية"، ونصت الفقرة الثانية منها على أنه: "تشمل حماية الملكية الصناعية براءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية أو التجارية وعلامات الخدمة والاسم التجاري وبيانات المصدر أو تسميات المنشأ وكذلك قمع المنافسة غير المشروعة"، ونصت الفقرة الثالثة منها على أنه: "تؤخذ الملكية الصناعية بأوسع معانيها، فلا يقتصر تطبيقها على الصناعة والتجارة بمعناها الحرفي وإنما تطبق كذلك على الصناعات الزراعية والاستخراجية وعلى جميع المنتجات المصنعة أو الطبيعية مثل الحبوب وأوراق التبغ والفواكه والمواشي والمعادن والمياه المعدنية والبيرة والزهور والدقيق"، وبينت الفقرة الرابعة منها أنه: "تشمل براءات الاختراع مختلف أنواع البراءات الصناعية التي تقرها تشريعات دول الاتحاد؛ كبراءات الاستيراد وبراءات التحسين وبراءات وشهادات الإضافة وغيرها". أما المادة (2) من الاتفاقية فقد نصت على أنه: "المعاملة الوطنية لرعايا دول الاتحاد". وبينت المادة (3) من الاتفاقية ذاتها أن: "معاملة فئات معينة من الأشخاص معاملة رعايا دول الاتحاد". ويتبين من هذه النصوص أن الاتفاقية قد وضعت الخطوط الرئيسية والأغراض الأساسية من إنشاء هذه الاتفاقية، وانبثقت من تلك النصوص مواد وتفرعات كثيرة ليس المجال لذكرها هنا.

3. تهدف الاتفاقية - أيضاً - إلى توفير الحماية الدولية للملكية الصناعية بمناسبة المعرض الدولي لفينا لعام 1873م، للأسباب الآتية<sup>(2)</sup>:

أ- إحجام المعارضين الأجانب عن عرض مخترعاتهم خوفاً أن يتم تقليدها واستغلالها تجارياً في دول أخرى.

ب- تباين التشريعات من دولة لأخرى في نطاق الحماية القانونية التي توفرها للاختراعات.

(1) بتصرف: كروود فطيمة، مرجع سابق، ص34، 35، 36.

(2) سماح محمدي، الحماية القانونية للعلامة التجارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بتنه 1، ما هي الدولة عام 2015-2016م، ص180.

ج- فقدان العلامة التجارية لعنصر الجودة لدى تسجيلها في دولة معينة بالنسبة للدول الأخرى، مما يسهل السطو عليها ويجول دون تسجيلها في تلك الدول.

د- المشقة التي تقع على صاحب العلامة التجارية الذي يرغب في الحصول على الحماية لها في أكثر من دولة، لهذا يجب عليه تقديم طلب التسجيل في كل دولة يرغب في حماية علامته فيها.

## الفرع الثاني

### مبادئ وأهداف اتفاقية باريس لعام 1883م

كفلت اتفاقية باريس عام 1883م حماية معتبرة للعلامة التجارية والصناعية من خلال تكريسها لجملة من المبادئ منها<sup>(1)</sup>:

أولاً: مبادئ اتفاقية باريس:

1. مبدأ المعاملة الوطنية "المساواة": يقتضي هذا المبدأ أن يتمتع مواطنو كل دولة من دول اتحاد باريس بنفس المزايا التي تمنحها أو قد تمنحها مستقبلاً لقوانين الاتحاد الأخرى، فيما يتعلق بحماية العلامة التجارية وكافة حقوق الملكية الصناعية، فيخضعون لنفس الإجراءات، وتسري عليهم نفس النظم، ويتمتعون بنفس المزايا كالوطنيين، وذلك دون الحاجة إلى أي شرط؛ كالإقامة أو امتلاك عمل تجاري فيها<sup>(2)</sup>. وقد نصت المادة (2،1/2) بخصوص المعاملة الوطنية لرعايا دول الاتحاد في الفقرة (1) على أنه: "يتمتع رعايا كل دولة من دول الاتحاد في جميع دول الاتحاد الأخرى بالنسبة لحماية الملكية الصناعية، بالمزايا التي تمنحها حالياً أو قد تمنحها مستقبلاً لقوانين تلك الدول للمواطنين، وذلك دون الإخلال بالحقوق المنصوص عليها بصفة خاصة في هذه الاتفاقية، ومن ثم فيكون لهم نفس الحماية التي للمواطنين ونفس وسائل الطعن القانونية ضد أي إخلال بحقوقهم، بشرط إتباع الشروط والإجراءات المفروضة على المواطنين". ونصت الفقرة (2) من المادة ذاتها على أنه: "ومع ذلك لا يجوز أن يفرض على رعايا دول الاتحاد أي شرط خاص بالإقامة أو بوجود منشأة في الدول التي تطلب فيها الحماية للتمتع بأي حق من حقوق الملكية الصناعية". ونصت الفقرة (3) على أنه: "يحتفظ صراحةً لكل دولة من دول الاتحاد بأحكام تشريعها المتعلقة بالإجراءات القضائية والإدارية وبالاختصاص وكذلك بتحديد محل مختار أو تعيين وكيل، والتي قد تقتضيها قوانين الملكية الصناعية"<sup>(3)</sup>. وهذه الفقرة استثنت من مبدأ المساواة أن لكل دولة من دول الأعضاء العمل بأحكام تشريعها المتعلقة بالإجراءات القضائية والإدارية وهو التمييز بين مواطنيها والأجانب فيما يتعلق بالإجراءات القضائية والإدارية وقواعد الاختصاص المنصوص عليها في تشريعها

(1) يُنظر: جباله فوزية وداوود محمد، مرجع سابق، ص59، بو بشطولة بسمة، مرجع سابق، ص77، كروود فطيمة، مرجع سابق، ص36.

(2) كروود فطيمة، المرجع السابق، ص36.

(3) اتفاقية باريس لعام 1883م.

الوطني، كذلك يجوز للدول الأعضاء أن تشترط على الأجانب تحديد محل مختار داخل الدولة أو تعيين وكيل بحسب ما تقتضيه قوانين الملكية الصناعية<sup>(1)</sup>. بيد أن المساواة المشار إليها في هذا المبدأ إنما هي شكلية في جوهرها، فيفترض تطبيق هذا المبدأ على وجهه الصحيح وذلك بقيام تبادل فعال وحقيقي بين الدول لتحقيق التوازن الأمر المفقود في الدول النامية<sup>(2)</sup>.

**2. مبدأ استقلال العلامات التجارية:** ورد هذا المبدأ في نص المادة (3/6) من اتفاقية باريس، والتي نصت بأنه: "تعتبر العلامة التي سجلت طبقاً للقانون في إحدى دول الاتحاد مستقلة عن العلامات التي سجلت في دول الاتحاد الأخرى بما في ذلك دولة المنشأ"<sup>(3)</sup>. فإذا تم تسجيل العلامة التجارية طبقاً للنصوص القانونية في بلدها الأصلي ثم تم تسجيلها في دول أخرى من دول الاتحاد فتعتبر كل من هذه العلامات الأصلية مستقلة عن بعضها البعض من حيث تاريخ تسجيلها ومدة انقضائها، كما تختلف مسألة تجديد تسجيلها أو شطبها حسب كل بلد سجلت فيه<sup>(4)</sup>.

**3. مبدأ أسبقية التسجيل "مبدأ الأولوية":** نصت المادة (4) من اتفاقية باريس بأنه: "كل من تقدم بطلب تسجيل علامة تجارية في إحدى دول اتحاد باريس يتمتع فيما يخص بالتسجيل في الدول الأخرى بحق الأسبقية في خلال 6 أشهر من تاريخ التسجيل الأول أو تقدم الطلب الأول، كما جاءت الاتفاقية بإمكانية منح حق الأولوية لمن قام بعرض سلع أو منتجات في معرض دولي خلال 3 أشهر من تاريخ انتهاء العرض<sup>(5)</sup>.

**4. مبدأ قبول تسجيل جميع العلامات الأجنبية المسجلة في بلد المنشأ "بلدها الأصلي":** نصت المادة (6/6) خامساً أ/1) بأنه: "يقبل إيداع كل علامة تجارية أو صناعية مسجلة طبقاً للقانون في دولة المنشأ كما يتم حمايتها بالحالة التي هي عليها في الدول الأخرى للاتحاد، وذلك مع مراعات التحفظات الواردة في هذه المادة، ويجوز لتلك الدول أن تطلب قبل إجراءات التسجيل النهائي تقديم شهادة بتسجيل العلامة التجارية في دولة المنشأ صادرة من السلطة المختصة بها، ولا يشترط أي تصديق بالنسبة لهذه الشهادة. ونصت المادة (2/أ) بأنه: "تعتبر دولة هي دولة الاتحاد التي يكون للطالب فيها منشأة صناعية أو تجارية حقيقية وفعالها، أو دولة الاتحاد التي بها محل إقامته إذا لم يكن له مثل هذه المنشأة داخل الاتحاد أو الدولة التي يتمتع بجنسيتها إذا لم يكن له محل إقامة داخل الاتحاد وكان من رعايا إحدى دول الاتحاد<sup>(6)</sup>.

(1) اتفاقية باريس لعام 1883م.

(2) د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص 612.

(3) اتفاقية باريس لعام 1883م.

(4) يُنظر: جباله فوزية وداوود محمد، مرجع سابق، ص 59، بو بشطولة بسمة، مرجع سابق، ص 77، كروود فطيمة، مرجع سابق، ص 36.

(5) اتفاقية باريس لعام 1883م.

(6) اتفاقية باريس لعام 1883م.

واستثناءً من مبدأ استقلال العلامة التجارية الذي قرره المادة (6/3) من اتفاقية باريس نصت المادة (6/5) تسهياً لتسجيل العلامات التجارية في جميع دول الاتحاد أنه على كل الدول الأعضاء في الاتحاد قبول إيداع كل علامة مسجلة طبقاً للقانون في دولة المنشأ، كما يتم حمايتها بالحالة التي هي عليها في دول الاتحاد الأخرى، ويجوز لتلك الدول أن تطابق قبل إجراء التسجيل تقديم شهادة صادرة من الجهة المختصة تثبت حصول تسجيل العلامة في بلدها الأصلي، ولا يشترط في هذه الشهادة أن تكون مصدقاً عليها، ومقتضى ذلك التزام جميع دول الاتحاد قبول تسجيل العلامات التجارية التي سبق تسجيلها في أي دولة من دول الاتحاد بالحالة التي تكون عليها، كما سجلت في البلد الأصلي<sup>(1)</sup>.

#### ثانياً: أهداف اتفاقية باريس:

لاشك أن اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية هي الدعامة الرئيسية التي يركز عليها نظام الحماية الدولية لحقوق الملكية الصناعية، والهدف من اتفاقية باريس لم يكن التزام الدول الأطراف فيها بأن تضع تشريعاتها الوطنية معايير معينة لحماية حقوق الملكية الصناعية ، وإنما كان الهدف من إبرام الاتفاقية هو حماية رعايا كل دولة من الدول الأعضاء في كافة البلدان الأخرى الأعضاء في الاتحاد عن طريق المبادئ التي قررتها الاتفاقية<sup>(2)</sup>.

(1) د. سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، مرجع سابق ، ص613.

(2) جبالة فوزية وداوود محمد ، مرجع سابق ، ص60.

## المطلب الثاني

## حماية العلامة التجارية وفقاً لاتفاقية مدريد لعام 1891م بشأن التسجيل الدولي

نصت المادة ( 307/5 ) على أنه: "يحكم التسجيل الدولي للعلامات اتفاقيتين: اتفاقية مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات لعام 1891م، وبروتوكول اتفاقية مدريد الصادر في عام 1989م والذي أصبح نافذ المفعول اعتباراً من 1 كانون أول (ديسمبر) عام 1995م وبدأ تنفيذه من 1 نيسان (إبريل) عام 1996م، وأصبحت لوائح الاتفاقية والبروتوكول سارية المفعول اعتباراً من التاريخ الأخير ويدار النظام بواسطة المكتب الدولي للويو الذي لديه السجل الدولي وينشر جريدة العلامات الدولية للويو<sup>(1)</sup>.

ويعتبر أول اتفاق خاص بالتسجيل الدولي للعلامات، وثاني اتفاق منظم للعلامة بعد اتفاقية باريس، وقد تم التوقيع على اتفاقية مدريد الخاصة بالتسجيل الدولي للعلامات في 14 إبريل 1891م وأصبحت سارية النفاذ في 15 تموز لعام 1892م، وقد روجعت مرات عديدة بهدف تحسينها، وباب العضوية في هذه الاتفاقية مفتوح لكل الدول أطراف اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية وغيرها، ويبلغ عدد الدول الأعضاء في اتفاقية مدريد 55 دولة<sup>(2)</sup>.

وستتناول اتفاقية مدريد لعام 1891م في فرعين، أوضح في الفرع الأول الغرض من الاتفاقية والفرع الثاني نتناول فيه مبادئ وأهداف اتفاقية مدريد، وذلك على النحو الآتي:

## الفرع الأول

## الغرض من اتفاقية مدريد لعام 1891م

وضع النظام العام للإيداع الدولي للعلامات التجارية بمقتضى اتفاقية مدريد لعام 1891م والتي عدلت في عام 1900م ببروكسل، وفي عام 1934م بواشنطن حيث أنه بمقتضى هذه الاتفاقية يعود لكل شخص تابع لإحدى الدول المتعاقدة أو الموقعة أو مقيم فيها أو له فيها محل عمل أن يطلب إيداعاً دولياً في المكتب الدولي لحماية الملكية الصناعية بسويسرا شريطة أن تكون العلامة قد أودعت أولاً في الدولة التي يتبع لها طلب الإيداع وينشأ عن الإيداع الدولي تمتع العلامة بالحماية في جميع الدول الموقعة على اتفاقية مدريد كما لو كان الإيداع في كل دولة فيها<sup>(3)</sup>.

(1) المادة (307/5) من اتفاقية مدريد لعام 1891م بشأن التسجيل الدولي للعلامات والبروتوكول الخاص باتفاق مدريد لعام 1989م

(2) بو بشطولة بسمه ، مرجع سابق ، ص95.

(3) جبالة فوزية وداوود محمد ، مرجع سابق ، ص61.

والغرض من الاتفاقية هو أن كل شخص يرغب في حماية علامته التجارية في عدد من الدول عليه عادةً أن يخضع لكثير من الشكليات الإجرائية المتبعة في المصالح الوطنية لتسجيل العلامات التجارية في كل دولة لوحدها؛ كالحاجة لتقديم الطلب بلغات متعددة، ووجود فترات حماية متفاوتة ناتجة عن تواريخ التجديد المختلفة، والحاجة إلى تعيين وكيل محلي في بعض الحالات، وتقديم الطلبات المحلية في كل دولة يؤدي إلى تحمل تكاليف باهظة جداً لطلب التسجيل؛ كرسوم الوكلاء والرسوم المحلية وتكاليف الترجمة في كل دولة<sup>(١)</sup>.

ووضعت اتفاقية مدريد لعام 1891م نظاماً للتسجيل الدولي عرف حركة واسعة، يضمن حماية العلامات في كل دولة بنفس الطريقة كما لو كانت العلامة سجلت وأودعت فيها مباشرة، وعليه يتضح أن الغرض من اتفاقية مدريد يتمثل في التخلص من صعوبات التسجيل الفردي من جهة، والتوفير في الرسوم والنفقات والمصاريف من جهة أخرى، وفي عدم إهدار الوقت بلا طائل من جهة ثالثة، ويخضع تنفيذ اتفاق مدريد وبروتوكوله لأحكام اللائحة التنفيذية المشتركة والتعليمات الإدارية التي يتم استكمالها بانتظام وقد دخلت الصيغة الحالية لللائحة التنفيذية المشتركة حيز التنفيذ في الأول من إبريل 2004م<sup>(٢)</sup>.

وبناءً عليه، فإن التسجيل الدولي يحقق منافع عديدة لصاحب العلامة، فبمجرد قيامه بتسجيل العلامة في بلد المنشأ "البلد الأصلي" ليس عليه إلا أن يتقدم بطلب وبلغة واحدة "الفرنسية"، وأن يسدد الرسوم لمكتب واحد هو "المكتب الدولي لحماية الملكية الصناعية التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية"، بدلاً من إيداع طلبات منفصلة بلغات عديدة لدى المصالح الوطنية للعلامات في مختلف الدول المتعاقدة الأخرى، ودفع رسوم كل مكتب منها على حده ويعود التسجيل الدولي بالفائدة على المصالح الوطنية المختصة للعلامات، إذ أنه يخفف من حجم العمل الذي يستوجب عليه تأديته<sup>(٣)</sup>. وتأسيساً على ما سبق، يتبين أن الغرض من اتفاقية مدريد ما يلي:

1. تسهيل الحصول على الحماية للعلامات من أجل السلع والخدمات في أراضي الأطراف المتعاقدة.
2. تسهيل إدارة الحماية بشكل ملموس لأن التسجيل الدولي يعادل مجموعة من التسجيلات الوطنية فيمكن تجديد تسجيل واحد وقيده التغييرات في ملكية العلامة أو اسم صاحبها أو عنوانه أو الانتقاص من قائمة السلع والخدمات مثلاً عن طريق إجراء مركزي لدى المكتب الدولي لليوبو.
3. منح هذا النظام بفضل مرونته الكبيرة نقل تسجيل العلامة بالنسبة إلى الأطراف المتعاقدة المعنية فقط أو بالنسبة إلى بعض السلع أو الخدمات بالنسبة إلى بعض الأطراف المعنية فقط<sup>(٤)</sup>.

(1) بو بشطولة بسمة، مرجع سابق، ص 96.

(2) صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 441.

(3) صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 441.

(2) د. فواز دودة، مرجع سابق، ص 328.

## الفرع الثاني

## مبادئ وأهداف اتفاقية مدريد

نصت المادة (1) من اتفاقية مدريد بشأن العضوية في اتحاد مدريد بأنه " الدول الأطراف في هذا البروتوكول والمشار إليها فيما بعد بعبارة الدول المتعاقدة وإن لم تكن أطرافاً في اتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات المنقح في أستوكهولم في عام 1967م والمعدل في عام 1979م والمشار إليه فيما بعد ( اتفاق مدريد ) أستوكهولم والمنظمات المشار إليها في المادة (14 / أ، ب) والأطراف في هذا البروتوكول والمشار إليها فيما بعد بعبارة المنظمات المتعاقدة في أعضاء في الاتحاد ذاته الذي تنتمي إليه البلدان الأطراف في اتفاق (مدريد) (أستوكهولم)، وتعني عبارة الأطراف المتعاقدة في هذا البروتوكول الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة على حد سواء<sup>(1)</sup>.

ونصت المادة (2) من نفس الاتفاقية والتي خصصت للحصول على الحماية بموجب التسجيل الدولي فقرة (1) بأنه: "إذا أودع طلب تسجيل علامة لدى مكتب طرف متعاقد أو إذا سجلت علامة في سجل مكتب طرف متعاقد، جاز للشخص الذي أودع باسمه ذلك الطلب المشار إليه فيما بعد بعبارة (الطلب الأساسي) أو جاز لصاحب ذلك التسجيل المشار إليه فيما بعد بعبارة (التسجيل الأساسي) أن يضمن حماية علامته في أراضي الأطراف المتعاقدة شرط مراعات أحكام هذا البروتوكول ، وذلك بالحصول على تسجيل لتلك العلامة في سجل المكتب الدولي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية والمشار إلى كل منها على التوالي بعبارة (التسجيل الدولي) أو (السجل الدولي) أو (المكتب الدولي)<sup>(2)</sup>.

ومن خلال نص المادة السابقة، يتبين لنا على أنه من أودع طلب تسجيل لدى مكتب طرف متعاقد أن يضمن حماية علامته في أراضي الأطراف المتعاقدة بشرط الحصول على تسجيل لتلك العلامة في سجل المكتب الدولي للمنظم العالمية للملكية الفكرية. وتتضمن اتفاقية مدريد مبادئ رئيسية تتمثل أساساً فيما يلي:

1. معاملة فئة معينة من الأشخاص معاملة مواطني بلدان الاتحاد، إذ يتعين معاملة مواطني البلدان التي لم تنضم إلى هذا الاتفاق، والذين يقيمون على أراضي الاتحاد الخاص المؤسس بمقتضى الاتفاق، الشروط المنصوص عليها في المادة (3) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية معاملة مواطني البلدان المتعاقدة.

(1) المادة (1) من بروتوكول اتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات المعتمد في مدريد في 27 يونيو / حزيران 1989م.

(2) المادة (2) من بروتوكول اتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات المعتمد في مدريد في 27 يونيو / حزيران 1989م.

2. تتمتع العلامة بالحماية في كل بلد من البلدان المتعاقدة المعنية كما لو كانت قد أودعت منها مباشرة ابتداءً من تاريخ تسجيلها لدى المكتب الدولي طبقاً للمادة (3) من اتفاقية مدريد.
3. تتمتع كل علامة كانت محل تسجيل دولي بحق الأولوية المنصوص عليها في المادة (4) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتجارية.
4. إحلال التسجيل الدولي محل التسجيلات الوطنية السابقة والمقصود به أنه إذا تم التسجيل في بلد أو أكثر من البلدان المتعاقدة ثم سجلت بعد ذلك في المكتب الدولي فيعد التسجيل الدولي قد حل محل التسجيلات الوطنية السابقة.
5. العدول عن الحماية في بلد واحد أو أكثر، إذ تجيز الاتفاقية لصاحب التسجيل الدولي العدول في أي وقت عن الحماية في بلد أو أكثر من البلدان التي يهملها هذا العدول ، علماً أن هذا العدول لا يخضع لأي رسم.
- أما أهداف اتفاقية مدريد يتضح من خلال مجموعة المبادئ الأساسية التي جاءت بها اتفاقية مدريد، حيث أن الغرض منها ليس الحماية وإنما تذييل الصعوبات أثناء التسجيل الفردي من جهة وفي توفير الرسوم والنفقات والمصاريف من جهة أخرى، وعدم إهدار الوقت.
- كما أنه من الملاحظ أن أثر التسجيل في هذه الحالة يتمثل في أن العلامة تتمتع بالحماية في اتفاقية مدريد، وكل دولة منظمة إليها، وتتماثل كما لو سجلت محلياً في دول الأعضاء، وتسري هذه الحماية من تاريخ تسجيلها في المكتب الدولي، علاوةً على ذلك، فإن عملية التسجيل والحماية في كل دول الأعضاء يخفف من عبء صاحب العلامة، إذ أنه يكفي تسجيل العلامة التجارية في المكتب الدولي لاتفاقية مدريد، ويسري ذلك على كافة الدول الأخرى المنظمة للاتفاقية، بل يكون الطلب بلغة واحدة كما سلف القول، وتسديد الرسم لمكتب واحد وهو المكتب الدولي التابع لاتفاقية مدريد، وتتمتع العلامة بالحماية وفقاً للمادة الرابعة من اتفاقية باريس بشأن حماية الملكية الصناعية<sup>(1)</sup>. وهناك بعض المعاهدات والبروتوكولات سوف أستعرضها باختصار على النحو الآتي:

#### أولاً: بروتوكول اتفاقية مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات لعام 1989م:

يُعد هذا البروتوكول من الاتفاقيات الدولية المهمة جداً في مجال العلامات التجارية، وتمت المصادقة على هذا البروتوكول في 27 يونيو 1989 م ودخل حيز التنفيذ في الواحد من ديسمبر 1995 م وجرى تعديله في 3 أكتوبر 2006 م وفي 12 نوفمبر 2007 م<sup>(2)</sup>.

والهدف من البروتوكول بشأن التسجيل الدولي للعلامات 1989م تحقيق الأغراض التالية:

(1) د. عبد الوهاب المعمرى، مرجع سابق، ص 168.

(2) د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 617.

1. إدخال بعض التغييرات والسمات الجديدة في نظام التسجيل الدولي للعلامات وفقاً لاتفاق مدريد، والهدف من تلك التغييرات إزالة الصعوبات التي تحول دون انضمام بعض البلدان إلى اتفاق مدريد، ويطبق هذا البروتوكول كمكمل لاتفاق مدريد.
2. إمكانية إبداء طلبات التسجيل الدولي للعلامات بناءً على البروتوكول باللغة الإنجليزية فضلاً عن اللغة الفرنسية.
3. بروتوكول مدريد يُعدّ مكماً لاتفاقية مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات لتسهيل توفير الحماية وتوسيع نطاقها خارج الدول الأعضاء في اتفاقية مدريد، إضافة إلى معالجة طول الإجراءات التي تواجه مالك العلامة.
4. جاء البروتوكول حتى يعالج طول الإجراءات والعنت الذي يواجه مالك العلامة في الدول التي يرغب في حماية علامته دولياً.
5. السماح لأي مكتب من مكاتب الدول المتعاقدة التجاوز في تحصيل الرسوم عما هو مقرر في اتفاقية مدريد.
6. إمكانية تحويل التسجيل من أجل الاستفادة من تاريخ تقديم الطلب وأولويته إن وجدت<sup>(1)</sup>.

#### ثانياً: حماية العلامة التجارية في الإطار الاتفاقي العام "اتفاقية تريس":

إن اتفاقية تريس هي اتفاقية متعلقة بالجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، بحيث يكون موضوعها تعزيز الحماية الموضوعية في المجال الدولي للملكية الفكرية، إما عن طريق تعزيز حماية حقوق رعايا كل دولة عضو في الاتفاقية في الدول الأعضاء الأخرى، أو عن طريق إيجاد معايير موضوعية أساسية للحماية يتوجب على الدول الأعضاء أن تتبناها في أنظمتها الداخلية.

وتعتبر هذه الاتفاقية إحدى أهم الاتفاقيات المتعلقة بالملكية الفكرية والتي انبثقت عن منظمة التجارة العالمية "WTO" وتهدف إلى تحقيق حماية فعّلة لحقوق الملكية الفكرية، وكان للعلامات التجارية نصيب منها، ولقد تم توقيع اتفاقية تريس في مدينة مراكش المغربية في 15 إبريل عام 1994م وبدأ سريان هذه الاتفاقية في 1 يناير لعام 1995م، وتُعد أهم ما توصل إليه الاجتهاد الدولي حالياً، فاتفاق تريس علامة لحلّول عصر عالمي في قانون العلامات التجارية، وسجل هذا التوقيع نهاية الجات وميلاد المنظمة العالمية للتجارة التي تعد الإطار القانوني لعمل الدول الأعضاء<sup>(2)</sup>. ويرجع نشوء اتفاقية تريس إلى أسباب عديدة يمكن ردها إلى ما يلي:

1. انتشار صناعة القرصنة وتقليد العلامات التجارية من جانب بعض الدول، حيث تقوم صناعات بأكملها على أساس نسخ وتقليد العلامات التجارية المعروفة، فطرح السلع المقلدة في أسواق الدولة صاحبة السلعة الأصلية وبيعها بأسعار زهيدة جداً يؤثر على الوضع التنافسي، وعادةً ما تتم هذه الممارسات في قطاعات متعددة كالمنتجات، والآلات، والألبسة، والساعات، وبرامج الكمبيوتر ... الخ،

(1) د. صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص38، ويُنظر أيضاً: راشدي سعيدة، مرجع سابق، ص146.

(2) بو بشطولة بسمة، مرجع سابق، ص109.

ولقد أدى هذا التقليد غير المشروع للعلامات التجارية إلى آثار سلبية على المنتج الأصلي نتيجة انخفاض جودة هذه السلع المقلدة عند استخدامها بواسطة المستهلك.<sup>(1)</sup>

2. لم يكن ينظر إلى اتفاق تريس على أنه مجرد أداة لكبح التزييف والقرصنة فحسب، إذ يعتبر الاتفاق مكوناً أساسياً في الحماية القانونية للعلامة التجارية، فجأت اتفاقية تريس بأحكامها الملزمة، وهي جزء لا يتجزأ من اتفاقات منظمة التجارة العالمية التي تتسم بالشمول والإلزام وكلية القبول دون تجزئة، ومن ثم قبول الحماية الدولية طواعية أو كرهاً<sup>(2)</sup>.

3. انطلاق سياسة الدول النامية الرامية إلى تأمين التكنولوجيا لصناعاتها، فقد أصبحت التكنولوجيا عاملاً متنامياً الأهمية في المنافسة الدولية، خاصة بالنسبة لإنتاج السلع والخدمات ذات الجودة.

4. أدى إلغاء أو خفض الحواجز الجمركية في الدول النامية إلى زيادة فرص الصادرات المباشرة إلى تلك الدول، كما أدى ذلك إلى تزايد الضغط من قبل الشركات متعددة الجنسيات والشركات العملاقة التي تميل إلى سياسة العولمة لتسجيل علاماتها، مما ييسر لها زيادة سيطرتها على الأسواق العالمية والنفوذ بدون قيود<sup>(3)</sup>.

وفي نهاية القرن الماضي تم إبرام اتفاقية قانون العلامات التجارية في مدينة جنيف عام 1994م، تحت مظلة المنظمة العالمية للملكية الفكرية، وكان بقصد التنسيق بين القوانين الوطنية للدول المنظمة للاتفاقية، حيث كان هدفه تسهيل إجراءات تسجيل العلامات التجارية، ومنها تسهيل الإجراءات الشكلية لطلب تسجيل العلامة والإبداع<sup>(4)</sup>.

ومن خلال دراستنا هذه، نستخلص أن الحماية القانونية للعلامة التجارية لا تقتصر على الحدود الوطنية فقط، نظراً للطابع الدولي للعلامة، فإلى جانب هذه الحماية الداخلية فقد أتضح لنا أن العلامة تتمتع أيضاً بحماية دولية تتعدى حدود الإقليم الوطني، وقد ترجمت تلك الحماية بمختلف الاتفاقيات الدولية.

(1) راشدي سعيدة، مرجع سابق، ص 73.

(2) راشدي سعيدة، مرجع سابق، ص 74.

(3) د. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 268، 270.

(4) د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 624.

### الخاتمة

الحمد لله رب العالمين وأصلي وأسلم على سيد الخلق أجمعين محمد بن عبدالله الصادق الأمين وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين. في نهاية هذا البحث أحمد الله تعالى على ما مدني من جهد لاستكمال هذا البحث، وقد أستعرضنا فيه تعريف العلامة التجارية وأنواع العلامات التجارية وكذلك الحماية المدنية والجزائية للعلامة التجارية في مبحث أول، ومن ثم أستعرضنا الحماية القانونية للعلامات التجارية وعرفنا أن الحماية القانونية ذات شقين: حماية مدنية للعلامة التجارية لجميع الحقوق أياً كان نوعها، وكذا حماية جزائية، وهذه الحماية تُعد حماية فعّالة وناجحة تكفل لمالك العلامة منع الاعتداءات التي تقع على علامته.

واستعرضنا كذلك في المبحث الثاني الحماية الدولية للعلامة التجارية، بيّنا في المطلب الأول منه حماية العلامة التجارية وفق اتفاقية باريس من حيث تعريفها وأغراضها وأسبابها، وكذلك من حيث المبادئ التي تضمنتها والأهداف التي حققتها، وبيّنا في المطلب الثاني حماية العلامة التجارية وفق اتفاقية مدريد من حيث تعريفها وأغراضها وكذلك المبادئ التي تضمنتها هذه الاتفاقية، وكذلك أوضحنا بروتوكول مدريد والأغراض التي تضمنها هذا البروتوكول، وبيّنا أيضاً حماية العلامة التجارية في الإطار الاتفاقي العام "تريس" وأسبابها.

ومن خلال تناولي لهذا الموضوع توصلت إلى عدد من النتائج والتوصيات تُبيّننا على النحو الآتي:

**أولاً: النتائج:** من خلال الدراسة توصلت إلى عدد من النتائج نوجزها في الآتي:

1. إن الحق في العلامة التجارية يمنع الغير من وضع ذات العلامة أو علامة مشابهة لها على منتجات مماثلة أو مشابهة.
2. تزوير العلامة التجارية يهدد أمن البلاد اقتصادياً، كما يهدد التزوير للعلامة التجارية الاقتصاد الوطني.
3. إن الاتفاقيات الدولية تشدد على حماية الملكية الفكرية ومنها العلامات التجارية، ووفرت في نصوصها الحماية الصارمة على المستوى الدولي للدول الموقعة عليها.
4. إن عدم توفير الحماية الكافية للملكية الفكرية بصفة عامة والعلامات التجارية بصفة خاصة وعدم تطبيق عقوبات صارمة أدى إلى ركود الاقتصاد الوطني بسبب عزوف بعض الشركات المحلية والدولية عن الإنتاج الأمثل وتضارب الأسواق.

ثانياً: التوصيات: نوصي بما يلي:

1. على المشرع اليمني والمشرعين في الدول الأخرى سن نصوص قانونية تتضمن تشديد العقوبات لمزوري العلامات التجارية، نظراً لأن العلامة التجارية تعتبر حق مشروع لصاحبها، وهذا الحق يمنع الغير من وضع ذات العلامة أو علامة مشابهة لها على منتجات مماثلة أو مشابهة لها.
2. تظافر الجهود من قبل الجهات المعنية ذات العلاقة للحد من التزوير، لما يمثل التزوير في العلامة التجارية من تحديد للاقتصاد الوطني والعالمي.
3. على القضاء اليمني العمل على تحديث نظم الرقابة على العلامات التجارية، استجابة للمتغيرات الدولية الراهنة وتشجيع الاستثمار المحلي وجذب رؤوس الأموال المحلية، وذلك من خلال نظام قضائي متخصص للنظر في المنازعات التجارية.

تم بحمد الله.

## قائمة المراجع

## أولاً: الكتب المتخصصة:

1. أ. حمادي زيد، الحماية القانونية للعلامات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، عام 2012م.
2. سعيد خالد علي جباري الشرعي، الموجز في أصول قانون القضاء المدني، دراسة في أساسيات قانون المرافعات اليمني، مكتبة الصادق، صنعاء، ط3، 2003، 2004م.
4. د. سميحة القليوبي، الوجيز في التشريعات الصناعية، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، عام 1967م.
5. د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط6، عام 2006م.
6. د. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، عام 2000م.
7. د. صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنياً ودولياً، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، عام 2006م.
8. عبدالله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل للنشر، الأردن، ط2، عام 2008م.
9. أ.د. عبد الوهاب المعمري، القانون التجاري لطلبة العلوم الإدارية والمحاسبية، جامعة العلوم والتكنولوجيا، صنعاء، ط5، عام 2016م.
10. د. فرحة زاوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، دار بن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، القسم الأول، عام 1998م.
11. د. فواز دوده، الحماية القانونية للعلامة التجارية في الجمهورية اليمنية "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2011م.
12. محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، عام 1985م.
13. محمد سامي عبد الصادق، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية، القاهرة، عام 2002م.
14. ناصر عبد الحليم السلامات، الحماية الجزائرية للعلامات التجارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، عام 2008م.

## ثانياً: الرسائل العلمية:

1. بوتور فاس حفيظة، حماية العلامة التجارية في المجال الإلكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بالقائد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، الجزائر، 2016، 2017م.

2. راشدي سعيدة، العلامات التجارية في القانون الجزائري الجديد، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري محيزري، عام 1994م.
3. أ. سماح محمدي، الحماية القانونية للعلامة التجارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بتنه 1، الجزائر، عام 2015-2016م.
4. بو بشطولة بسمة، الحماية القانونية للعلامة التجارية، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة محمد مين دباغين سطيف -2- كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، عام 2014-2015م.
5. جبالة فوزية وداوود محمد، الحماية القانونية للعلامة التجارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، ج 5 ماي لعام 1945م قالما، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، عام 2017-2018م.
6. كروود فطيمة، الحماية القانونية للعلامة التجارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، عام 2014-2015م.
7. يعقوب مزوز، دور العلامة التجارية في حماية المستهلك، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهدي أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، عام 2018-2019م.

### ثالثاً: البحوث العلمية:

1. سلامي ميلود، العلامة التجارية المشهورة في القانون الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، جائفني، عام 2011م.
2. د. عبد الوهاب المعمرى، الحماية القانونية للعلامات التجارية لمؤسسات التعليم في القانون اليمني والاتفاقيات الدولية، بحث منشور في مجلة الدراسات الاجتماعية، جامعة العلوم والتكنولوجيا، يناير - يونيو عام 2013م.

### رابعاً: الاتفاقيات والبروتوكولات:

3. اتفاقية باريس لعام 1883م لحماية العلامات التجارية.
4. اتفاقية مدريد لعام 1891م لحماية العلامات التجارية بشأن التسجيل الدولي.
5. بروتكول اتفاقية مدريد لعام 1989م بشأن التسجيل الدولي للعلامات.
6. اتفاقية ترينس لعام 1994م بشأن حماية العلامة التجارية في الإطار الاتفاقي العام.

## خامساً: القوانين:

1. قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية اليميني، رقم (23) لعام 2010م.
2. الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات التجارية الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 44، 23 يوليو 2003م.
3. قانون حقوق الملكية المصري، رقم (82) لعام 2002م.
4. قانون العلامات التجارية الأردني وتعديلاته رقم (33) لعام 1952م، والمعدل بآخر قانون (15) لعام 2008م والمنشور في الجريدة الرسمية رقم (4900) وتاريخ 2008/4/16م.
5. قانون الملكية الفرنسي رقم (92-597) لعام 1992م.
6. القانون المدني اليميني رقم (14) لعام 2002م.

## 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](http://www.ojs.sabauni.net)

عنوان البحث:

### النظام القانوني للبناء المكون من طبقات وشقق ومحلات

أ.م.د/ محمد علي محمد قيس  
أستاذ القانون المدني المشارك  
جامعة سبأ

#### ملخص البحث

يكتسب موضوع البناء الرأسي أهمية كبيرة، وتأتي هذه الأهمية من كون البناء الرأسي أصبح يعتبر من سمات هذا العصر، ومن مظاهر نهضته العمرانية التي اتجهت نحو التعالي في البنيان بالصورة التي نعهد لها ونشاهدها في أغلب مدن العالم.

ويهدف هذا البحث إلى بيان مفهوم البناء الرأسي وماضيه وحاضره، ومضار الجوار المألوفة وغير المألوفة، وتحديد الأشياء المشتركة والمفرزة في البناء الرأسي، مع إبراز النظام القانوني والفقهية لهذا النوع من البناء المشترك.

وقد اشتمل هذا البحث على ثلاثة مباحث؛ خصصت المبحث الأول منه لبيان مفهوم البناء الرأسي وماضيه وحاضره، وبيّنت في المبحث الثاني منه الأشياء المشتركة والمفرزة في البناء الرأسي، وتناولت في المبحث الثالث مضار الجوار المألوفة وغير المألوفة.

وقد اعتمدت في كتابة هذا البحث على المنهج المقارن، ثم اختتمت البحث بمجموعة من النتائج والتوصيات، وكانت أهم النتائج أن هذا النوع من البناء لم ينل عناية المشرع بالتنظيم وإن كان نظم ذلك بشكل مقتضب جداً، في القانون المدني. أما أهم التوصيات فهي أن على المشرع أن يعطي حماية تامة للحقوق الفردية، وأن ينظم ويحدد الحقوق على الأجزاء المشتركة وكيفية استعمالها.

#### معلومات البحث

تاريخ تسليم البحث:

٢٨ أغسطس ٢٠٢٠

تاريخ قبول البحث:

٢٧ سبتمبر ٢٠٢٠

### Abstract

The topic of vertical construction acquires great importance, and this importance stems from the fact that vertical construction has become one of the features of this era, and from the manifestations of its urban renaissance that tended towards transcendence in the building in the way that we know and see in most cities of the world.

This research aims to clarify the concept of vertical construction, its past and present, and the harms of familiar and unfamiliar neighborhoods, and identify common and separate things in the vertical construction, highlighting the legal and jurisprudential system of this type of joint construction.

This research included three sections: The first section is devoted to explaining the concept of the vertical structure, its past and its present. In the second section, it showed the common and separate things in the vertical construction. In the third section, it dealt with the familiar and unfamiliar harms of the neighborhood.

In writing this research I relied on the comparative approach, then concluded the research with a set of findings and recommendations, and the most important results were that this type of construction did not gain the attention of the legislator in organizing, even if it was regulated in a very short way, in civil law. The most important recommendations are that the legislator should give full protection to individual rights, and regulate and define rights on the common parts and how to use them.

**مقدمة:**

الحمد لله مالك السماء والأرض، والمستخلف عباده على الأرض، والحمد لله الذي وضَّح لنا شرائع دينه، ومنّ علينا بتنزيل كتابه، وأمدنا بسنة رسوله، والحمد لله الذي وفق أئمة كل عصر لتحرير الأحكام، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله ﷺ وآله وأزواجه وذريته وأصحابه، ومن عمل بمهديه إلى يوم الدين.

**مشكلة البحث:**

تظهر مشكلة البحث في عدم تنظيم ظاهرة البناء المتعدد الملاك والشاغلين بتعدد وحداته بأحكام مستقلة أو ضمن القانون المدني، بما يواكب تطورها وحضورها.

**أهمية البحث:**

تكمن أهمية هذا البحث في إبراز ظاهرة البناء الرأسي ونظامه القانوني والمشكلات المترتبة عنها؛ لأن البناء الرأسي لم يعد مقصوراً على ما كان في السابق حلاً لأزمة الإسكان، لكنه أصبح في الوقت الحالي ظاهرة عمرانية في أسلوب البناء بشكل عام، حتى وصل إلى أقصى ارتفاع ممكن، ويلبي الغرور البشري والرغبة في الارتفاع إلى عنان السماء، وينم على التفاخر والتميز والتقدم، وقد ساعد على ذلك ما توصل إليه العقل البشري - بفضل الله سبحانه وتعالى - من تطور هائل في جميع المجالات المتعلقة بالبناء.

**أهداف البحث: يحقق هذا البحث الأهداف الآتية:**

1. بيان مفهوم البناء الرأسي وماضيه وحاضره.
2. تحديد الأشياء المشتركة والمفرزة في البناء الرأسي.
3. توضيح مضار الجوار المألوفة وغير المألوفة.
4. إبراز النظام القانوني والفقهية لهذا النوع من البناء المشترك.

**تساؤلات البحث: إن البناء المتعدد الوحدات موضوع دراستنا، يثير أسئلة عديدة منها:**

**السؤال الأول:** ما مفهوم البناء المتعدد الطبقات؟ وما هي القواعد المتبعة في تنظيم هذا النوع من الملكية؟

**السؤال الثاني:** هل أخذ القانون المدني اليمني والمقارن بنظام العلو والسفل، أم بنظام ملكية الأجزاء المفرزة والمشاركة؟ أم

بالنظامين معاً؟

**السؤال الثالث:** ما مدى انطباق الأحكام القانونية المتعلقة بنظام السفل والعلو على ملكية البناء المتعدد الملاك؟

**السؤال الرابع:** ما مفهوم الجوار؟ وما طريقة حماية الجار من تعسف جاره عند استعماله لحقه؟

### نطاق البحث:

يتحدد نطاق هذا البحث في موضوع البناء الرأسي من حيث تعدد ملاكته وشاغليه بتعدد وحداته، سوف يشمل ذلك الأجزاء المفترزة والمشاركة في البناء الواحد، وعلاقات الجوار في نظام البناء العمودي، أي الجوار في محيط البناء الواحد فيتحقق في العقارات المتلاصقة وغيرها، وبالتالي يخرج من محيط الدراسة الجوار الأفقي.

### منهج البحث:

إن مشكلة البحث التي تجري دراستها يكون لها دوراً رئيسياً في اختيار وتحديد المنهج الذي سيتم اتباعه، ومن هذا المنطلق سوف نستعين في بحثنا بمنهج من مناهج البحث هو المنهج المقارن؛ حيث رأيت أنه المنهج الأقرب إلى تحقيق أغراض البحث على نحو أفضل. ولهذا سوف نحاول تتبع أحكام الملكية في النظام القانوني اليمني والمقارن والفكر الفقهي؛ لأن هذا النوع من الملكية لم يكن له أهمية تذكر في الساحة اليمنية، بخلاف ما هو عليه في الواقع المصري الذي يزخر بالعمارات الشاهقة المتعددة الوحدات، ولهذا فقد نالت اهتمام المشرع فنظمها بأحكام توائمها؛ سواء في قوانين خاصة، أم ضمن القانون المدني وهو من التشريعات التي لها سبق في هذا المجال؛ ولهذا سوف نستهدي بالتقنين المصري كونه أصلاً للقانون اليمني وغيره من القوانين العربية، وهذا ما يبرر المقارنة به.

**خطة البحث:** سنتناول في هذا البحث وفق التقسيم الآتي:

**المبحث الأول:** مفهوم البناء الرأسي وماضيه وحاضره.

**المبحث الثاني:** الأشياء المشتركة والمفترزة في البناء الرأسي.

**المبحث الثالث:** مضار الجوار المألوفة وغير المألوفة

## المبحث الأول

### مفهوم البناء الرأسي وماضيه وحاضره

لم يوجد تعريف للبناء العالي مع أنه وصل إلى أقصى ارتفاع، لكن أصبح يطلق عليه ناطحات سحاب، وبعد ميلاد أول ناطحة سحاب " هوم انشورنس بلدنغ (Home insurance Building)" بمدينة شيكاغو الأمريكية عام 1848م، شهد مطلع القرن العشرين منافسات حقيقية لتشييد أعلى بناء في العالم، وبلغ ذروته مع بداية القرن الواحد والعشرين حيث شهدت دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة ميلاد أعلى برج في العالم وهو (برج خليفة) الذي بلغ ارتفاعه 828م، افتتح رسميًا بتاريخ 4 يناير 2010م. وللمزيد من البيان سنتناول هذا المبحث في مطلبين على النحو الآتي:

### المطلب الأول

#### البناء الرأسي المتعدد الوحدات

ليس هناك مقياس محدد يميز بين المباني من حيث ارتفاعها، ففي عصرنا هذا يصبح مفهوم المبنى المرتفع هو المبنى الذي يعلو عن مائة طابق أو أكثر. لهذا سوف نتكلم عن البناء بشكل عام، ثم عن البناء الرأسي المتعدد الوحدات، على النحو الآتي:

#### أولاً: المقصود بالبناء بشكل عام:

عَرَّفَ المشرع اليمني البناء بأنه: "كل بناء يشيد بمواد ثابتة، سواء كان قائماً بالفعل أو مازال تحت الإنشاء، ويشمل ذلك الأساسات والجدران والسقوف والمباني الجاهزة" (1).

يتبين من النص السابق، أن البناء يقصد به الشيء المتماسك الذي يكون من صنع الإنسان ويتصل بالأرض اتصال قرار، وشيد بمواد ثابتة، ولا يهيم المادة التي يتكون منها، سواء كانت حجارة، أو طوبًا، أو اسمنتًا، ودون النظر إلى ما إذا كان البناء كاملاً أو ناقصًا، أو إلى الغرض الذي أقيم من أجله (2).

وعَرَّفَ الفقه القانوني البناء بأنه: "تجميع المواد التي ثبتت، سواءً أعلى سطح الأرض أم في داخلها بحيث لا يمكن نقلها دون

تلف" (1).

(1) المادة 2 من قانون البناء اليمني رقم 19 لسنة 2002م. الصادر في 9 / 6 / 2002م، الجريدة الرسمية العدد 11 لسنة 2002م.

(2) أ. د. محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة، في القانون المصري والكويتي والفرنسي، شركة مطابع الوزن العالمية، بدون مكان النشر، ط1، 1989م، ص 258 وما بعدها.

فالبناى المرتفع يختلف في مفهومه، فما يمكن اعتباره في البلاد النامية بناى مرتفع أو ناطحة سحاب - إن صح التعبير - اعتبر بناى منخفضاً في البلاد المتقدمة، ولهذا فإن كانت تختلف المعايير التي تصنف على أساسها المباني العالية، نرى أن كل هذا المسميات تشترك في مفهوم واحد وهو ظاهرة البناء الرأسي، ومن هنا فالبناء الرأسي هو كل مبنى اتجه في تكوينه المهندس المعماري إلى الرأسية في التصميم والإنشاء وأبعد الإنسان عن الأرض والبيئة المحيطة به.

والبناء الرأسي ظاهرة عامة لنمط المباني الرأسية ظهرت بشكل واضح في العمارة المعاصرة وأصبحت طفرة معمارية غطت معظم المناطق في المدن المختلفة ولم تقتصر على منطقة أو مناطق بعينها في المدن، كما لم تقتصر على البلاد المتقدمة، بل شملت أيضاً البلاد النامية.

### ثانياً: المقصود بالبناء الرأسي المتعدد الوحدات:

عُرف البناء المتعدد الملاك بأنه: "البناء الذي يتعدد ملاك وحداته المفردة ملكية مستقلة، ويملكون جميعاً الأجزاء المشتركة"<sup>(٢)</sup>. هذا التعريف أبرز عناصر البناء المتعدد الملاك، نستطيع بلورتها في الآتي:

**1. تعدد الملاك:** فالدار المكونة من طبقات وشقق تتحقق ملكيتها المشتركة بتعدد ملاكها، فيشترط في المبنى الواحد الذي يتكون من عدة وحدات أن تكون ملكيته مشتركة بين عدة أشخاص، وسواء ملك أحد الملاك أو بعضهم طابقاً أو شقة أو أكثر في هذا الدار، ويستوي أن يكون ملاك الدار أشخاصاً طبيعيين، أو معنويين. فإذا كان الدار مكون من عدة طبقات ومقسمة إلى شقتين أو أكثر إلا أن ملكيتها لشخص واحد فهذه الصورة تكون ملكية مفردة وليست مشتركة، وهذا الذي يميز الملكية المشتركة عن الملكية الفردية.

**2. تعدد وحدات المبنى:** يقصد بالوحدات العقارية الوحدات المفردة، سواء كانت طوابق أو شقق أو محلات، ولا يهم في نظر القانون الغرض الذي يخصص له الوحدة بأن تكون للسكنى أو للاستعمال المهني أيا كان نوعه. فيفترض في البناء المتعدد الملاك تعدد الوحدات، فيجب أن يشمل المبنى أكثر من شقة أو طبقة أو محل أو مرآب (جراج) أو أي جزء من البناء النظامي يمكن

(١) د. وفاء سيد أحمد محمد خلاف، قيود الملكية للمصلحة العامة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997م، ص 23.

(٢) د. خالد محمد زكي صالح، ملكية الطبقات، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 1399هـ 1979م، ص 13.

فرزه، وإجراء حقوق الملكية عليه، والتصرف به مستقبلاً عن أجزاء البناء الأخرى، حتى وإن كان الدار مكوناً من طابق واحد وهو مقسم إلى أكثر من وحدة<sup>(١)</sup>.

**3. الطابق والشقة** إن البناء الرأسي الحديث والذي يتكون من عدة أدوار، وأصطلح على تسمية الدور الواحد بالطابق، وقد ينقسم الطابق الواحد إلى عدة وحدات في مستوى أفقي واحد، اشتهرت تسمية كل وحدة من وحدات الطابق الواحد بالشقة، فيقتضي الأمر أن نعرف الطابق ثم نعرف الشقة:

- أ- **الطابق في مفهوم القانون هو:** "كل وحدة سكنية أو أكثر في مستوى أفقي واحد". وعُرف بأنه: "شقة واحدة أو أكثر في مستوى أفقي واحد"<sup>(٢)</sup>. وعُرف الطابق أيضاً بأنه: "كل وحدة مستقلة من البناء فهي منقسمة إلى شقق"<sup>(٣)</sup>.
- ب- **الشقة<sup>(٤)</sup> في مفهوم القانون هي:** الوحدات التي يقسم إليها الطابق. وتعرف بأن الشقة وحدة سكنية مستقلة من طابق<sup>(٥)</sup>. أو أنها وحدة كاملة مستقلة في طابق، سواء أعدت للسكن أم لغير ذلك<sup>(٦)</sup>.

يتبين من التعريفات السابقة أن الشقة جزء من طابق، وهي وحدة مستقلة بذاتها، وقد يتجزأ الطابق الواحد إلى عدة شقق. والشقة هي في استعمال الناس اليوم تطلق على نصف البيت أو ناحية منه.

**4. استقلال كل مالك بوحدة عقارية:** تتحقق ملكية البناء المتعدد الملاك إذا اختص كل مالك بوحدة عقارية مستقلة من وحدات المبنى؛ طابق من طوابق المبنى أو شقة من شققه، واستقلال المالك بالملك يترتب عليه الحق للمالك أن يجري على طابقه أو شققته أو محله ما يريد من تعديلات أو تحسينات، وله أن يتصرف في وحدته بجميع أوجه التصرف من بيع وهبة ورهن أو وصية أو إباحة وحدته الخاصة به لجهة خيرية، مع الأخذ بعين الاعتبار أن التصرفات السابقة لا تحتاج إلى إجازة أو إذن من الملاك الآخرين<sup>(٧)</sup>. ومن حق أي شخص طبيعي أو اعتباري أن يملك وحدة أو أكثر يستخدمها للسكنى أو يستعملها لممارسة نشاط

(١) المادة 2/1 من نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها في السعودية، منشور على الرابط الإلكتروني: [www.barasy.com](http://www.barasy.com)

(2) المادة 1 من القانون الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996م بشأن تملك الطبقات والشقق والمخلات، منشور على الرابط الإلكتروني [www.moj.gov.ps](http://www.moj.gov.ps)

(3) د. توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، دون ذكر الناشر ومكان النشر، 1992م، ص301.

(4) د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص301.

(5) الشَّقُّ والشَّقَّة بالكسر: نصف الشيء. والشَّقُّ الناحية من الجبل. وأصله من الشَّقِّ يُصَف الشيء. والشَّقَّة: القطعة المشقوقة. يُنظر: محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ج10، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، بدون مكان وتاريخ النشر، ص181.

(6) المادة 1 من القانون الفلسطيني، مرجع سابق.

(7) عفيف شمس الدين، ملكية الشقق والطوابق والشاليهات في الأبنية المفزعة، منشورات الحلبي، بدون مكان النشر، 2007م، ص36.

ما في المبنى المنشأ، دون أن يشاركه أي شخص آخر فيما تحدد له من طابق أو شقة، ومن يملك وحدة في بناء متعدد الملاك يكون له حق ملكية شائعة على الأجزاء المشتركة<sup>(1)</sup>.

## 5. اختصاص الأفراد بالبيوت: إن اختصاص الأفراد بالبيوت أو الدور أو المنازل أو المساكن أو الشقق وغيرها من التسميات

يدعون أن نبين طبيعة التكييف الشرعي لاختصاص الإنسان بالبيوت: أولاً حسب تكييف القرآن لتملك الإنسان للبيوت، وثانياً حسب نظرة السنة النبوية إلى نسبة الدور إلى أصحابها:

### أ- القرآن ينسب البيوت إلى أصحابها: التكييف القرآني لتملك الأفراد للبيوت بينته الآيات القرآنية، وذلك بأن

أضافت البيوت إلى أصحابها إضافة تملك واختصاص، بنص الآيات القرآنية:

قال سبحانه وتعالى: ﴿ وَأَنْبِئُكُمْ بِمَا تَأْكُلُونَ وَمَا تَدَّخِرُونَ فِي بُيُوتِكُمْ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴾ (سورة آل عمران

الآية 49). وقال سبحانه وتعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ

لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تُدْكِرُونَ ﴾. (سورة النور الآية 27) وقال العلي القدير: ﴿ لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ

حَرْجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ

أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَالِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكَتْهُنَّ مَفَاتِحُهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا

جَمِيعًا أَوْ أَشْتَاتًا فَإِذَا دَخَلْتُمْ بُيُوتًا فَسَلِّمُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ تَحِيَّةً مِّنْ عِنْدِ اللَّهِ مُبَارَكَةً طَيِّبَةً كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴾.

(سورة النور الآية 61) وقال العلي العظيم: ﴿ وَأَنْزَلَ الَّذِينَ ظَاهَرُوهُمْ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنْ صَيَاصِيهِمْ وَقَذَفَ فِي قُلُوبِهِمُ الرُّعْبَ فَرِيقًا

تَقْتُلُونَ وَتَأْسِرُونَ فَرِيقًا \* وَأَوْرَثَكُمُ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ ﴾. (سورة الأحزاب الآيتان 26 و 27) وقال أصدق القائلين: ﴿ هُوَ الَّذِي أَخْرَجَ

الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنْ دِيَارِهِمْ لِأَوَّلِ الْحَشْرِ مَا ظَنَنْتُمْ أَنْ يَخْرُجُوا وَظَنُّوا أَنَّهُمْ مَانِعَتُهُمْ حُصُونُهُمْ مِّنَ اللَّهِ فَأَتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ

حَيْثُ لَمْ يَحْتَسِبُوا وَقَذَفَ فِي قُلُوبِهِمُ الرُّعْبَ يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ ﴾. (سورة الحشر الآية 2)

وقال الحكيم العليم: ﴿ لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ ﴾. (سورة الحشر الآية 8).

### ب- السنة تنسب البيوت إلى أصحابها: نقل عن الرسول ﷺ وآله عندما ذكر الدور نسبها إلى أصحابها، فعن ابن عباس

(1) د. أحمد عبد العال أبو قرين، حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع، مع دراسة تطبيقية لملكية الشقق والطبقات في المملكة السعودية والقانون المقارن، مكتبة الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر، القاهرة، ط1، 1420هـ، 1999م، ص9.

رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ وآله : "من دخل دار أبي سفيان فهو آمن...".نسب الدار إلى مالكا<sup>(1)</sup>، وحين قدم رسول الله ﷺ وآله مكة بعد الفتح، ذُكر أن أسامة بن زيد رضي الله عنهما . قال: يا رسول الله ﷺ وآله أنزل في دارك بمكة؟ فقال: "وهل ترك عقيل من رباغ أو دور؟"، والدار اسم جامع للعروة والبناء وهي من دار يدور لكثرة حركات الناس فيها والجمع أدور، والكثير ديار ودور والرباغ ففي اللغة: الرباغ جمع رباغ وهو المنزل والدار، سمي بذلك؛ لأن الإنسان يربغ فيه أي يسكنه ويقيم فيه. والجمع أربع ورباع وربوع.

واصطلاحاً: أطلق الفقهاء اسم الرباع على البناء وحائط النخل يحوط عليه بمجدار أو غيره<sup>(2)</sup>.

### ج-ماضي البناء الرأسي المتعدد الوحدات:

البناء المتعدد الطبقات في العصور والمجتمعات القديمة لم يكن مجهولاً، فقد عرف نظام البناء المكون من طبقات من قديم الزمن منذ أن تطور بناء البيوت وصارت الدار الواحدة تشمل أكثر من طبقة واحدة.

#### 1- البناء المتعدد الوحدات عند الشعب الروماني: يعتبر الرومان أقدم من شرع نظام الشيوخ، فالقانون الروماني

عرف الشيوخ الوراثي الناشئ عن وفاة المورث واجتماع ورثته في ملكية أمواله على الشيوخ حتى قسمتها، وهذه الملكية الشائعة كانت تعتبر نوعاً من الملكية الجماعية في القانون الروماني<sup>(3)</sup>. وقد اعتبر القانون الروماني المالك على المشاع مالكاً كغيره من الملاك، إلا أنه مقيد بحقوق سائر الشركاء، فلا يستطيع أن يقوم بأي عمل يمس جوهر المال الشائع أو يتعارض مع حقوق شركائه الآخرين، كما قرر أن الجار ملزم بتحمل مضايقات الجوار الناتجة عن الاستعمال الطبيعي لحقوقهم، ولا يسوغ للجار أن يسد مطلاته ويجرمه من الضوء، واعتبرت مدونة الإمبراطور "جوستينيان" الملكية الفردية حقاً مطلقاً ومقدساً<sup>(4)</sup>. كما عرف الرومان التقسيم الرأسي للدور، فقد ذكر أن كل دارين كانتا تشتركان في مدخل واحد وفناء واحد وسقف واحد. ويؤكد الفقيه (Richter) أن ملكية الطبقات كانت معروفة عند الرومان، خاصة في عهد الإمبراطور أغسطس. وبالنسبة للدور المكونة من طوابق عند الرومان قديماً اختلف الفقه بين الإثبات والإنكار يؤكد الفقيه (Richter) أن الرومان عرفوا التقسيم الرأسي للدور فقد ذكر أن كل دارين كانتا تشتركان في مدخل واحد وفناء واحد

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، دار السلاسل، الكويت، ج17، الطبعة الثانية، 1437هـ، ص197.

(2) الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، ج23، ص80. مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، الدار الذهبية، ص644. أحمد بن عبد اللطيف الزبيدي، مختصر صحيح البخاري، المسمى التجريد الصريح لأحاديث الجامع لصحيح، مكتبة أولاد الشيخ للتراث، ص222.

(3) د. أيمن سعيد عبد المجيد سليم، سلطات المالك على الشيوخ في استعمال المال الشائع واستغلاله، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م، ص38.

(4) مدونة فلافيوس جوستينيان في الفقه الروماني، ترجمة عبد العزيز فهمي، دار الكتاب المصري، القاهرة، 1946م، ص113.

وسقف واحد خاصة في عهد الإمبراطور أغسطس<sup>(1)</sup>.

وهناك رأي آخر تبناه الفقيه (كيك) الذي أعلن أن الرومان لم يعرفوا ملكية الطبقات، فقد أثبت أن القاعدة الأساسية في القانون الروماني التي تجعل لملك الأرض يملك ما فوقها من بناء أو غراس، تؤدي إلى استحالة الأخذ بنظام تقسيم المنازل إلى أدوار أو شقق، كما أنه لا يمكن التوفيق بين اعتبار حق الملكية في القانون الروماني حقاً موحداً وبين تقسيم المنازل إلى أدوار أو شقق. فقد دون في بعض الكتب القديمة أن الطبقات المتوسطة من الشعب الروماني كانت لا تقبل السكن إلا في بيت تملكه؛ باعتبار أنه من الكرامة والشرف أن يقطن الإنسان في منزل مملوك له، وهذه الطبقة كانت تعتبر من العار استئجار المساكن، وتحت هذا التقليد لجأ أفراد هذه الطبقة إلى جمع كل أسرتين أو ثلاث أسر أو أكثر لشراء أو بناء دار من عدة طبقات بحيث يكون لكل أسرة طبقة تستقل بها<sup>(2)</sup>.

غير أن هذه الدراسات مازالت موضع جدل كبير وذلك بسبب القاعدة القانونية المعروفة في روما والتي تقضي: "بأن مالك الأرض يملك ما فوقها من مبان وأغراس"، ويعزز هذا الجدل ما ذهب إليه الفقيه (ولبيان Ulpian) أحد فقهاء العصر العلمي عند تفسيره نصوص الموسوعة (Digeste)، وقانون جستينيان إلى القول: بأن لفظ أو اصطلاح (prodiviso) والذي ورد بهما لا يقصد به سوى تقسيم الأرض المشتركة، أما تقسيم المنازل فنظام غير معروف إلا بإقامة جدار فاصل<sup>(3)</sup>.

## 2- البناء المتعدد الوحدات عند الشعب الفرنسي: كان نظام الملكية المقسمة إلى أدوار أو شقق معروفاً في

القانون الفرنسي في القرون الوسطى، كما دل على ذلك عرف بعض البلدان مثل (نورمنديا. بريتانيا. أورلينز) وقد ورد هذا النظام أيضاً في عرف (Auxerre) في سنة 1561م، ذلك العرف كان يقضي بأن العقار متى كان مملوكاً لملاك مختلفين، وأن أحدهما له السفلى والآخر له العلو، فإن كل منهما يستطيع أن يفعل ما يشاء في الأجزاء التي يملكها، على أن يلتزم صاحب السفلى بصيانة الحوائط والحواجز من السفلى لغاية العلو، ويكون صاحب العلو مسئولاً عن علوه والمحافظة على الأرضية التي يمشي عليها<sup>(4)</sup>.

(1) د. عبد الحميد حسن شرف، حق العلو والسفل وملكية الشقق، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى جامعة القاهرة، 1990م، ص18.

(2) د. سمير كامل، النظام القانوني لملكية الشقق، ويشمل شرح النظام النموذجي لاتحاد الملاك، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1985م، ص4.

(3) د. خالد محمد ركي صالح، مرجع سابق، ص15.

(4) د. رفعت السيد العوضي، تاريخ الفكر الاقتصادي، رؤية في ضوء الاقتصاد الإسلامي، طبعة كلية التجارة بجامعة الأزهر، القاهرة، 1403هـ 1982م، ص71 وما بعدها. د. محمود عبد المولى، تطور الفكر الاقتصادي والاجتماعي عبر العصور، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، 1979م ص92 وما بعدها. د. علي لطفى، التطور

ولم يوجد نظام حقيقي للبناء المكون من طبقات وشقق إلا في القرن الثامن عشر تحت تأثير ظروف معينة محلية أو بسبب بعض الحوادث الخاصة والكوارث، كما حدث لبلدة رن الفرنسية (Rennes) وفي هذه البلدة شب حريق في 22 ديسمبر سنة 1720م استمرت خمسة أيام أودى بالمدينة بأسرها. وعندما قام الأهالي بإعادة ما تهدم من المباني لم تصرح السلطات المختصة بإعادة البناء مرة أخرى إلا وفقاً لخطة تهدف إلى توسيع المدينة، فقد صدر مرسوم ملكي في 14 يونيو سنة 1723م لتنظيم إعادة البناء وتوزيع الأعباء المشتركة، ولما كانت أرض البناء محدودة فقد جمع السكان ما بقي لهم من أموال وشيدوا المنازل المرتفعة ذات الأدوار المتعددة بمصاريف مشتركة، وأصبح بذلك كل منهم مالكاً لدور أو حصة في منزل وقد كان نظام البناء المكون طبقات موجوداً في فرنسا بمناطق أخرى وبدرجات متفاوتة، فكان يوجد في مدينة Lyon ومدينة Toulon وغيرها من البلدان. أما بلدة Grenoble الفرنسية فقد فاقت غيرها من المدن الفرنسية في الأخذ بنظام البناء المكون من طبقات منذ زمن بعيد، ولعل السبب في ذلك أن هذه البلدة محدودة الرقعة؛ لأن الجبال تحيط بها من كل ناحية مما أدى إلى إقامة البناء المرتفع وتقسيمها إلى أدوار بحيث أصبح نظام الملكية المقسمة إلى دور أو شقق هو النظام المتبع في هذه البلدة.. وقد عرفت مدينة باريس الفرنسية نظام الدور المقسمة طبقات من زمن بعيد وإن كان قليل الوجود فيها، ولكن هذا النظام من البناء انتشر بشكل ملحوظ بعد الحرب العالمية الأولى ويعود سبب انتشار هذا النظام من البناء نتيجة للهجرة الداخلية من الريف إلى المدينة، وانتشار كثير من البيوت المالية<sup>(1)</sup>.

### 3- البناء المتعدد الوحدات عند بعض الشعوب العربية: اشتهرت حضارات عدة في العصور القديمة، وتوطنت

في بقاع مختلفة من المعمورة؛ كالحضارة البابلية في العراق، والفرعونية في مصر، وسبأ وحمير في اليمن، ومن سمات تلك الحضارات الاستقرار وتعمير الأرض بالبناء، بل والتطاول في البنين، والذي كان من مظاهر ومميزات الحضارات القديمة<sup>(2)</sup>، نبيها على النحو الآتي:

#### 1) البناء المتعدد الوحدات عند العراقيين: ظهرت دراسة للفقير (كوك) التي قدمها عن العقود في العصر

البابلي، جاء فيها أن رجلاً من مدينة (سيبار) كان يمتلك داراً مكوناً من طابقين فباع الدار الأرضي منها، واحتفظ

الاقتصادي، مطبعة لجنة البيان العربي، بدون مكان النشر، 1964م، ص8 وما بعدها. لبيب شقير، تاريخ الفكر الاقتصادي، دار نضرة مصر للطبع والنشر، مصر، ص52 وما بعدها.

(1) د. هدى سعيد النمر، القبول التي ترد على تصرفات مالك المبنى المقسم إلى شقق وطبقات، دراسة في القانون رقم 136 لسنة 1981م، الخاص بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، 1989م، ص176.

(2) د. محمود سلام الزناتي، النظم الاجتماعية في بلاد النهرين، بدون دار ومكان النشر، 1986م، ص82. د. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية، ج2، أنواع الملكية، الحقوق المنفردة عن حق الملكية، الانتفاع. الاستعمال. السكني. الحكر. الارتفاق، تنقيح المستشار محمد على سكيكر، المستشار معتر كامل مرسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005م، ص10. عبد الواسع بن يحي الواسعي اليماني، تاريخ اليمن " سمي " فرجة الموموم والحزن في حوادث تاريخ اليمن، مطبعة حجازي، القاهرة، ط1، 1366هـ - 1947م، ص194.

لنفسه بالدار العلوي. كما أن الكلدانيين عرفوا هذه الصورة من الملكية؛ لأن في عصرهم ازدهر العمران والبناء، وعنهم أخذته شعوب الشرق الأخرى<sup>(1)</sup>.

## 2) البناء المتعدد الوحدات عند المصريين: العصر الفرعوني ساد ما يسمى بنظام الملكية الإلهية، والذي يقوم

على تأليه الملك (الفرعون)، وليس للأفراد حق ملكيتها ملكية تامة، وإنما لهم حق الانتفاع بالأرض فقط<sup>(2)</sup>. واستمر الحال كذلك إلى أن جاء (بطليموس السابع 118 ق.م)، فسمح للزراع تملك الأرض، فنشأت الملكية واستقرت منذ عهد بطليموس حتى تولد عنها قواعد قانونية مازال يؤخذ بها حتى اليوم في القانون المصري؛ كحماية وضع اليد، وتنظيم الحدود بين الجيران، وضرورة ترك مسافات معينة بين المباني عند البناء، وفرض جزاء على الجار المخالف<sup>(3)</sup>. وفي العصر الروماني من 31 ق.م. 641م أكد الباحثون أن أوراق البردي المصرية الإغريقية تثبت وجود صالة طعام وحجرة نوم في الدور العلوي، ويشير الفقيه (كيك) إلى أن نظام البناء في مصر كان الطابق العلوي فيه محلاً لعقد البيع، وبالتالي كان ملكية مستقلة، وأشار الفقيه كيك أيضاً إلى أن هناك ما يثبت حصول بيع لطوابق، فقد وجد عقدان من هذا النوع؛ أحدهما يرجع إلى عام (99 ق.م)، والآخر يرجع إلى بداية القرن الثالث الميلادي<sup>(4)</sup>.

## 3) البناء المتعدد الوحدات عند اليمنيين: يثبت المؤرخون أن الحضارات اليمنية القديمة؛ كحضرموت، ومعين،

وسبأ، وحمير، سادها نظام الإقطاع أيضاً، وهو النظام المعروف في تلك العصور، وقد اهتمت تلك الحضارات بالفن المعماري فشيّدت قصوراً، وقلاعاً، وخانات ذات طوابق، ويثبت المؤرخون أن قصر غمدان الذي بُني في مدينة صنعاء في القرن الأول للميلادي، وصف بأنه كان يتكون أكثر من عشرين طابقاً، وقد ظل هذا البناء قائماً حتى ظهور الإسلام<sup>(5)</sup>، وكان تشييد المباني في اليمن بشكل بيوت عالية تتكون من ست إلى سبع طبقات، مبنية من الحجر في أغلب مدن وقرى اليمن، وبعض البيوت مبنية من الطوب واللبن والتين المحروق في الأفران التقليدية، والمطلية بطبقة من

(1) د. عبد الحميد حسن شرف، مرجع سابق، ص16. د. هدى سعيد النمر، مرجع سابق، ص176.

(2) د. أحمد عبد التواب محمد بمحت، الوجيز في النظرية العامة للملكية الفردية، دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2004 - 2005م، ص20. عبد المتعال الصعيدي، الميراث في الشريعة الإسلامية والشرائع السماوية والوضعية، مكتبة الآداب ومطبعتها، القاهرة، ط5، ص90. د. شفيق شحاتة، التاريخ العام للقانون في مصر القديمة والحديثة، المطبعة العالمية، القاهرة، 1958م، ص106 وما بعدها.

(3) د. أحمد عبد التواب محمد بمحت، المرجع السابق، ص21.

(4) كالدية " Chaldee " اسم أطلق قديماً في العصر البابلي على الجزء الأسفل من حوض نهر دجلة في اتجاه الخليج الفارسي. د. صوفي حسن أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1960م، ص154 وما بعدها.

(5) عبد الواسع بن يحيى الواسعي اليماني، مرجع سابق، ص194.

الجير الأبيض؛ كمدينة تريم، ومدينة شبام بمحافظة حضرموت والتي مازالت قائمة حتى الآن<sup>(١)</sup>.

#### 4- طبيعة ملكية البناء الرأسي المتعدد الوحدات في الفقه الإسلامي: إن طبيعة نظام البناء المتعدد الملاك

والمكون من سفلى وعلو نظام البناء المكون من الطابق أو الدور مستقل بكامله عن الطابق الذي يعلوه أو الذي يكون أسفله، ولذلك يكون سفلى الدار هو الطابق السفلى أو الأرضي، والذي يعلوه يسمى الطابق العلوي في المبنى الواحد، وبالتالي يكون الطابق الأول سفلاً للطابق الثاني والطابق الثاني سفلاً للطابق الثالث وهكذا. ورد في كشاف القناع ما يأتي: "ولو أهدم سفلى علوه لغيره، انفرد صاحب السفلى ببنائه وأجبر عليه، وإذا كان على العلو طبقة ثالثة لآخر فصاحب الوسط لمن فوقه كمن تحته معه"<sup>(٢)</sup>. وورد في البحر الزخار ما يأتي: "واليد في حيطان السفلى لصاحبه، وفي حيطان العلو لصاحبه للاختصاص"<sup>(٣)</sup>.

إلا أنه قد يعرض للملكية المفترزة ما يحولها إلى ملكية مشتركة بسبب الوصية، أو الهبة أو الإرث، عن طريق القسمة الاتفاقية بين الورثة، أو عن طريق بيع حق العلو أو عن طريق بيع مالك المنزل بعض طبقاته للغير فتتوزع ملكية الطبقات بين ملاك متعددين، أو قيام الشركات ببناء منازل متعددة الطبقات والشقق بقصد بيعها طبقة طبقة أو شقة شقة<sup>(٤)</sup>.

والعلاقة بين السفلى والعلو علاقة حوار دائم واتصال وارتباط، فيتصل فيها البناء الأسفل بالأعلى والعكس، ويرتبطان ارتباطاً يتوقف عليه استيفاء كل من صاحبيهما حقه والانتفاع به على الوجه المشروع، وأن لا يفعل كلا من صاحب السفلى وصاحب العلو في طبقته ما يضر بالآخر؛ لأن حقه ليس خالصاً له، فقد تعلق به حق آخر، نصت المادة 58 من مرشد الحيران، ما يأتي: "إذا تعلق حق الغير بالملك فليس للمالك أن يتصرف فيه تصرفاً مضرراً إلا بإذن صاحب الحق". وقد يوجد في هذا النظام أجزاء مشتركة، وبذلك يمتد التملك إلى كل أجزاء السفلى والعلو وإلى الأجزاء التي أعدت للاستعمال المشترك كالباب والسلم والسقف وغيرها من الأجزاء<sup>(٥)</sup>.

(١) مدينة شبام حضرموت تعتبر أول مدينة ناطحات سحاب في التاريخ منذ القرن 14 ق. م، ويتراوح ارتفاع مبانيها القائمة حتى الآن بين 20 متر إلى 40 متر وعدد طوابقها يصل إلى 7 طوابق. يُنظر د. يوسف محمد عبد الله، أوراق في تاريخ اليمن وآثاره، بدون ناشر، ط1، 1985م، ص120 وما بعدها. د. مصطفى عبد الله شيحة، مدخل إلى العمارة والفنون الإسلامية في الجمهورية العربية اليمنية، وكالة اسكرين للدعاية والتجهيزات، بدون مكان النشر، ط1، 1987م، ص18 هامش 2.

(٢) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مراجعة وتعليق هلال مصيلحي مصطفى هلال، ج4، عالم الكتب، ص166.

(٣) أحمد بن يحيى بن المرتضى، كتاب البحر الزخار، الجامع لمذاهب علماء الأمصار، وبهامشه كتاب جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار، للعلامة المحقق محمد بن يحيى بمران الصعدي، ج5، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ص390.

(٤) د. عبد المنعم البدر، شرح القانون المدني في الحقوق العينية الأصلية، ط2، 1956م، دار الكتاب العربي بمصر، محمد حلمي المنياوي، ص211.

(٥) د. أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، 2005 م، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص110.

## المطلب الثاني

### حاضر البناء الرأسي المتعدد الوحدات

أشرنا سابقاً إلى أن نظام البناء المتعدد الملاك والمكون من سفلى وعلو هو نظام استقلال الطابق أو الدور بكامله عن الطابق الذي يعلوه أو الذي يكون أسفله، فهل المشرع اليمني استوحى هذه الصورة من البناء؟ وما موقف المشرع المصري من هذا النظام؟ نبين ذلك على النحو الآتي:

**أولاً: طبيعة ملكية البناء المتعدد الوحدات في القانون المصري:** أجمع فقهاء القانون على أن القانون المصري تضمن

نظامين مختلفين عند تنظيمه لملكية الطبقات، وعلى ذلك، نتناول هاذين النظامين، بشيء من التفصيل على النحو الآتي<sup>(1)</sup>:

**النظام الأول:** أستمده المشرع المصري هذا النظام من الفقه الإسلامي، وفيه تكون الطبقة أو الشقة مملوكة ملكية مفرزة، حيث

يكون لصاحبها كل حقوق الملك، ويلحق بها أجزاء أخرى في المبنى تعتبر مملوكة لمالك الطبقة أو الشقة ملكية مفرزة أيضاً؛ كالجدران

الرئيسية المكونة لهيكل المبنى بقدر ارتفاع الطبقة، ولباقي الملاك عليها حق ارتفاق يخولهم استعمالها والانتفاع بها، وإلى جانب ذلك قد

توجد أجزاء أخرى تعتبر مملوكة لسائر الملاك ملكية شائعة، لهم استعمالها والانتفاع بها على هذا الاعتبار، والمشرع في المجموعة

التشريعية القديمة تناول ملكية البناء المتعدد الملاك بصورة السفلى والعلو في القانونين:

**1- القانون المدني المختلط:** صدر القانون المدني المختلط في 28/ 6/ 1875م، وتضمن أحكاماً لملكية الطبقات بما

يعرف بالسفلى والعلو، في المواد ( 55 : 58 ).

**2- القانون المدني الأهلي:** صدر القانون المدني الأهلي في 28 أكتوبر سنة 1883م، وقد نظم ملكية الطبقات في المواد

( 34 : 37 ). ولقد استمد المشرع الأحكام المنظمة للبناء المكون من طبقات في القانونين المختلط والأهلي من مجلة

الأحكام العدلية. وظلَّ التشريع المختلط والأهلي معمول بهما إلى أن ألغيت المحاكم المختلطة في مصر بمقتضى معاهدة

(1) د. عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، ج1، حق الملكية، شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1960م، ص221. د. أحمد سلامة، الملكية الفردية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1970م، ص441. د. محمد المنجي، المرافق المشتركة في العقار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002م، ص20.

مونترو عام 1937م<sup>(١)</sup>.

**النظام الثاني:** لقد استبقى المشرع في القانون المدني الجديد هذا النظام الإسلامي وأدخل عليه تصور آخر للملكية الطبقات أكثر حداثة فقد استوحى المشرع المصري أحكام التشريع الفرنسي في ملكية الطبقات والشقق بما يتناسب مع حالة العمارات التي تتكون من عدد كبير من الطبقات والشقق<sup>(٢)</sup>. وقد أراد المشرع من وضع التصور الجديد أن يشجع انتشار ملكية الطبقات بين أفراد الطبقة المتوسطة، توقعًا لأزمة المساكن بازدياد عدد السكان<sup>(٣)</sup>، ولم يمض أقل من عشرين سنة حتى انتشرت هذه الصورة من البناء في كثير من المدن المصرية<sup>(٤)</sup>، ونظمت بالقوانين الآتية:

**1. القانون المدني رقم 131 لسنة 1948م:** المشرع المصري أصدر القانون المدني المعمول به حاليًا، رقم 131 لسنة 1948م، والذي صدر في 9 رمضان سنة 1367هـ الموافق 16 يوليو 1948م<sup>(٥)</sup>. وقد تضمن هذا القانون تنظيمًا لملكية الطبقات، نظام السفلى والعلو في المواد (859:861) بعد أن زودها ببعض الأحكام التفصيلية المستقاة من القضاء المصري ومن الشريعة الإسلامية<sup>(٦)</sup>.

وقد زاد المشرع المصري على ذلك أن استحدث نظامًا جديدًا عند تنظيمه لملكية الطبقات، فاستمد من القانون الفرنسي الصادر في 28 يونيو سنة 1938م، تصورًا آخر لملكية الطبقات أكثر حداثة يتماشى مع الواقع، في نمط البناء المكون من أجزاء مفرزة هي الطبقات والشقق، ولكل طبقة أو شقة مالك مستقل بها، وكذلك تتكون من أجزاء شائعة شيوخًا إجباريًا، وقد تناولها القانون ونظمها بالمواد (856 . 858)<sup>(٧)</sup>.

**2. القانون رقم 49 لسنة 1977م:** صدر القانون رقم 49 لسنة 1977م بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين

(١) د. عبد الناصر توفيق العطار، تملك الشقق والطبقات، مؤسسة البستان للطباعة، بدون مكان النشر، ط2، 1411هـ 1990م، ص10.

(1) وهنا تعقيب للدكتور أبو قرين، حيث يقول: إن النقد الموجه للنظام القانوني لملكية الشقق من أنه يتوسع في الأجزاء المشتركة المملوكة على الشيوع، إلى الحد الذي يكاد فيه أن يكون المبني كله من الأجزاء المشتركة وأن النذر اليسير في المبني هو الذي يعد جزءًا مفرزًا غير سديد؛ لأن هذا نقد ينطوي على مبالغة غير مقبولة، إذ أنه لا يمكن اعتبار الشقة من قبيل النذر اليسير، ويكفي أن نقرر أن الأجزاء المشتركة ما هي إلا توابع لها، وأن تزايد الأجزاء المشتركة أو المرافق المشتركة مرده التطور العمراني والفني وتدرج في هذا الإطار ظهور المصاعد والتجهيزات الكهربائية على اختلاف أنواعها. يُنظر د. أحمد عبد العال أبو قرين، حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع، مع دراسة تطبيقية لملكية الشقق والطبقات في المملكة السعودية والقانون المقارن، مكتبة الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر، القاهرة، ط1، 1420هـ 1999م، ص287.

(2) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج8، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، تنقيح المستشار/ أحمد مدحت المراغي، ج8، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004م ص910.

(3) د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص5.

(٥) د. خالد محمد ركي صالح، مرجع سابق، ص19.

(6) د. محمد على عرفه، شرح القانون المدني الجديد، في حق الملكية، مطبعة جامعة فؤاد الأول، بدون مكان النشر، ج1، ط2، 1952م، ص477.

(7) د. سمير كامل، مرجع سابق، ص10.

المالك والمستأجر، وأدخل المشرع تعديلاً يخص اتحاد الملاك ليواكب التغيير والتطوير، فجعل إنشاء اتحاد الملاك أمراً وجوبياً، وقد نصت المادة 72 منه على ما يأتي: "إذا زادت طبقات المبنى أو شققه على خمس وجاوز عد ملاكها خمسة أشخاص، قام بقوة القانون اتحاد الملاك المنصوص عليه المادة 862 من القانون المدني".

### 3. النظام النموذجي لاتحاد الملاك: يهدف المشرع من قيام هذا الاتحاد إلى تنظيم علاقات الملاك المستمرة وإدارة الأجزاء

المشتركة في المبنى، وأحكامه تناولته المواد (862 - 869)، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 862 مدني مصري على ما يأتي: "حيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم إلى طبقات أو شقق جاز للملاك أن يكونوا اتحاداً فيما بينهم". وتلا قانون تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر إصدار قرار وزير الإسكان رقم 109 لسنة 1979م، بإصدار النظام النموذجي لاتحاد الملاك، والذي نشر في الوقائع المصرية العدد 140 في 16 يونيو 1979م.

### 4. قانون البناء رقم 119 لسنة 2008م: بصدر القانون رقم 119 لسنة 2008م بشأن البناء الغى المواد التي نظمت

اتحاد الملاك، وأصبح نظام اتحاد الشاغلين هو النظام الساري والجديد في الباب الرابع، الفصل الأول بالمواد (69: 97). وقد نشر في الجريدة الرسمية العدد 19 مكرر (أ) في 11 مايو سنة 2008م.

### 5. النظام النموذجي لاتحاد الشاغلين رقم 200 لسنة 2009م: صدر قرار وزير الإسكان والمرافق والتنمية العمرانية

المصري رقم 200 لسنة 2009م، في 21 / 5 / 2009م، والذي نشر في الوقائع المصرية العدد 128 في 3/6/2009م، تضمن هذا النظام على 24 مادة، وأصبح يسمى اتحاد الملاك باسم اتحاد الشاغلين، وقد نصت المادة (72) منه على ما يأتي: "تنشأ اتحاد لشاغلي العقارات المبنية والتي لا يقل عدد وحداتها عن خمس وحدات، أو المجمعات السكنية، سواء كانت كلها أم بعضها، سكنية أو غير سكنية، مملوكة أو بحق انتفاع، أو مؤجرة لأشخاص طبيعية أو اعتبارية، وذلك أيا كان تاريخ إنشائها أو شغلها...".

### ثانياً: طبيعة ملكية البناء المتعدد الملاك في القانون اليمني: الطبيعة القانونية لملكية البناء المتعدد الملاك في القانون

المدني اليمني لا يختلف عن الصورة التي نظمتها الشريعة الإسلامية، فهو النظام البسيط، نظام السفلى والعلو، ولهذا فقد قيد القانون كل من مالك الطابق العلوي ومالك الطابق السفلي بالتزامات من شأنها مراعاة ما نشأت بينهما من جوار وما ترتب عليهما من حقوق. ولهذا فكل مالك يملك طبقة في دار يملكها ملكية مفرزة، وهي تشمل جزءاً من البناء الذي توجد به الطبقة بما يشمله من

الجدران المحيطة بالطبقة وما يوجد داخلها. وبالرغم من استقلال كل مالك بملكيته طبقته ملكية مفرزة فمن الواضح أن الصلة المادية الموجودة بين الطبقتين هي استقرار الطبقة العليا على الطبقة السفلى، نظراً لتجاورها الرأسي<sup>(1)</sup>، وارتباط السفلى بالعلو ارتباطاً يتوقف عليه استيفاء كل من صاحبيهما حقه والانتفاع به على الوجه المشروع، وهذا ما عني الشارع بتنظيمه، فافتراض التزامات على عاتق صاحب السفلى وصاحب العلو، وأن لا يفعل كل من صاحب السفلى وصاحب العلو في طبقته ما يضر بطبقة الآخر. وبالنسبة للأرض التي يقام عليها البناء، إما أن تكون مملوكة للشركاء أم مستأجرة، وفي الحالتين يكون سند الملك المرجح لتحديد ملكيتها. وفي حالة ما تكون الأرض مستأجرة، فإذا تم البناء في الأرض، يكون للباقي أن يتصرف في البناء قائماً مستحق البقاء<sup>(2)</sup>. ويصنف حق العلو على السفلى أنه من قبيل حق الجوار، وهو حق مقرر بمقتضى علاقة العلو بالسفلى في المباني المكون من طبقات بعضها فوق بعض، لا مطلق الجوار<sup>(3)</sup>.

### أحكام البناء المتعدد الوحدات في التشريعات اليمنية: مرت أطوار تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في اليمن بمراحل

متعددة، فقننت أحكام الشريعة الإسلامي في نظام تشريعي، ولهذا سوف نلقي نظرة على الفترتين<sup>(4)</sup>، فترة ما قبل تقنين أحكام الشريعة الإسلامية، وفترة ما بعد تقنين أحكام الشريعة الإسلامية، على النحو الآتي:

### أ- فترة ما قبل تقنين أحكام الشريعة الإسلامية الفترة 1873م-1926م<sup>(5)</sup> سادت الأعراف والعادات والتقاليد

في المعاملات، بل تعدت تلك الأعراف إلى أن أصبحت تنظم علاقات المواطنين فيما بينهم، وخلال هذه الفترة لم توجد مدونة قانونية محددة تحكم جميع العلاقات القانونية.

- (1) أحمد إبراهيم بك، المعاملات الشرعية المالية، ج3، دار الأنصار، القاهرة، 1355هـ - 1936م، ص31. محمد لبيب شنب، د. رضا عبد الحليم عبد الحميد، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مطابع جامعة المنوفية، مصر، ط3، ص376.
- (2) المادة 779 مدني يمني، والمذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني القديم، الكتاب الثالث، مرجع سابق، ص322، وفي الواقع العملي ورد في سند تملك شقة في مدينة البنك اليمني للإنشاء والتعمير في المنطقة الشرقية للعاصمة صنعاء بحج سنوان. الذي كان له السبق في بناء هذه المدينة المكونة من طبقات وشقق بمدينة صنعاء للمساهمة في حل أزمة الإسكان. ما يأتي: على مالك الشقة دفع إيجار أرضية الوقف التي أنشأت عليها العمارة التي تقع فيها شقته سنوياً بحسب النسبة المقررة للشقة الواحدة. وهذا يفيد أن أرض العمارات السكنية التي شيدها البنك، مملوكة للأوقاف، وأن البنك أستاذجها وبنى عليها وتصرف في وحداتها، وبالتالي يكون ملاك وحدات العمارة المستأجرين لهذه الأرض التي بما وحداتهم بعد موافقة الوقف.
- (3) محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977م، ص104م.
- (4) محمد راشد عبد الولي، تطور التشريع والقضاء في الجمهورية اليمنية، عالم الكتاب اليمني، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، ط2، 1415هـ 1995م، ص25. أحمد حسين شرف الدين، تاريخ الفكر الإسلامي في اليمن، (الناشر مكان النشر بدون)، 1968م، ص36 وما بعدها.
- (5) د. سيد مصطفى سالم، الفتح العثماني الأول لليمن، 1538. 1635م، دار الأمين للطباعة والنشر، القاهرة، ط5، 1999م، ص20. د. فاروق عثمان أباطة، الحكم العثماني في اليمن، 1872م. 1918م، (بدون الناشر)، ط2، 1979م، ص59. عبد الله الحبشي، دراسات في التراث اليمني، دار العودة، بيروت، ط1، 1977م، ص32. د. حمود العودي، التراث الشعبي وعلاقة بالتنمية في البلاد النامية، دراسة تطبيقية عن المجتمع اليمني، بدون ناشر ومكان النشر، 1980م، ص68. محمد أنعم غالب، عوائق التنمية في اليمن دراسة لعهد ما قبل الثورة، بدون الناشر ومكان النشر، ط3، 1978م، ص78.

ذلك ما كان عليه الوضع في الشطر الشمالي من اليمن، أما الشطر الجنوبي من اليمن في عام 1955م فقد أصدر المشرع مجموعة قوانين عدن، كان الجهاز القضائي يطبقها في المحميات المتكونة من السلطنات والمشايخيات والإمارات، وكان للعرف أيضاً دور لحل المنازعات، وكانت لبعض السلطنات محاكم شرعية تطبق أحكام الشريعة الإسلامية على إحدى مدارس الفقه الإسلامي، وغالبًا ما تكون المدرسة الشافعية مع الأخذ بمسائل مختارة من بعض المدارس الفقهية الأخرى. ثم قننت أحكام الشريعة الإسلامية في إطار قانوني يكون مرجعًا يلتزم به الكافة حكامًا ومحكومين يعالج الأوضاع المستجدة.<sup>(1)</sup>

## ب- فترة ما بعد تقنين أحكام الشريعة الإسلامية الفترة 1926م - 2004م: دخل اليمن شماله وجنوبه في هذه

الفترة طورًا جديدًا في مجال التشريع، فقننت أحكام الشريعة الإسلامية، فساهمت التشريعات القانونية بتوحيد وجهات النظر حول كثير من المنازعات، وأزاحت عن كاهل القضاء مهمة البحث في ثنايا مصادر ومراجع الفقه الإسلامي وبأي الآراء يأخذ، فوجد مصدر تشريعي واحد:

### 1) في شمال اليمن: بعد إعلان الجمهورية العربية اليمنية في 26 سبتمبر 1962م شهدت الساحة اليمنية تحولًا بارزًا في

مجال إصدار التشريعات، فصدر دستور 1964م، ثم دستور 1970م، والأخير حثَّ على تقنين أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالمعاملات بما لا يخالف الكتاب والسنة والإجماع<sup>(2)</sup>. وبعد ذلك صدر قرار من وزير العدل عام 1971م ينظم مسائل شتى من المعاملات، وفي عام 1975م صدور القانون رقم (7) بإنشاء الهيئة العلمية لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالمعاملات، وإثر ذلك وفي عام 1979م شهد ميلاد قانون المعاملات<sup>(3)</sup>.

### 2) في جنوب اليمن: بعد دخول الاحتلال البريطاني عدن عام 1839م أثرت بنايات الجيش على الهندسة المعمارية المحلية

التي كانت سائدة في ذلك الوقت، ومن ذلك التاريخ ظهرت العمارات السكنية متعددة الطوابق متعددة الشقق. وظل البناء المعماري على نمط العمارات التي تتكون من عدة طبقات وشقق محصورًا في مدينة عدن، ولم ينتشر بسبب طبيعة وعادات الشعب اليمني الذي لا يحب السكن المشترك، وبعد استقلال اليمن من الاحتلال البريطاني في 30 نوفمبر 1967م دخل البناء في اليمن طورًا جديدًا، فقد وجدت المباني المشتركة بين ملاك متعددون، وبنيت الدولة

(1) سعيد عوض باوزير، معالم تاريخ الجزيرة العربية، بدون الناشر ومكان النشر، ط2، 1966م، ص235 وما بعدها. عبد الرحمن عبد الله بكير، المدخل إلى المسائل المختارة لمحاكم حضرموت، مطبعة الإمام، بمصر، 1964م، ص129.

(2) د. مطهر محمد اسماعيل العزي، التطور الدستوري في الجمهورية العربية اليمنية، دار الكتاب العربي، دمشق، 1985م، ص272. د. قائد محمد طربوش، نظام الحكم في الجمهورية العربية اليمنية، دراسة مقارنة مع البلدان العربية، (ذات النظام الجمهوري)، مكتبة مدبولي، القاهرة، ط1، 1410هـ 1990م، ص33.

(3) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني القديم، مرجع سابق، ص5.

العمارات وأسكنت كوادرها، وانتشر البناء الرأسي شيئاً فشيئاً في المدن الرئيسية، والثانوية، وصدر عن الهيئة التشريعية المؤقتة للقيادة العامة للجهة القومية عدد من التشريعات؛ منها القانون المدني رقم (8) لسنة 1988م الصادر بتاريخ 22 ذو الحجة 1409هـ الموافق 5 أغسطس 1988م<sup>(1)</sup>. وقد نصت المادة 350 منه بأن: "1. يقصد بالبيت السكني المبنى الثابت المرتبط بالأرض المقام عليها والمحتوي للمنافع الضرورية من مطبخ ودورة مياه وما إلى ذلك. 2. يعتبر بيتاً سكنياً أيضاً الشقة في مسكن متعدد الشقق".

(3) **اليمن الموحدة:** في يوم الثلاثاء 22 مايو 1990م الموافق 27 شوال 1410هـ أعلن الاتحاد بين الشطر الشمالي اليمني والشطر الجنوبي اليمني في كيان واحد وهو "الجمهورية اليمنية". وبعد هذا الحدث العظيم كان المهم الأكبر هو النظام القانوني، ففي 8 ذي القعدة 1411هـ الموافق 5/20/1991م أعلن دستور الجمهورية اليمنية، وقد عدّل هذا الدستور في ابريل من عام 2001م، وقد تضمن اعتراف بالملكية الخاصة، فأوجب أن تُحترم وتُحمى ولا تُمس إلا للضرورة ولمصلحة عامة، بشرط تعويض المالك تعويضاً عادلاً (المادة 7 / ج منه). ثم تلاه صدور جملة من القوانين التي تخص دراستنا؛ منها: أ- القانون المدني رقم 19 لسنة 1992م: صدر بتاريخ 29 مارس سنة 1992م، منشور في الجريدة الرسمية العدد 6 ج 2 لسنة 1992م، هذا القانون استبقى تنظيم ملكية الطبقات بالصورة البسيطة نظام البناء المكون من السفلى والعلو وذلك في المواد (1182: 1184).

ب- القانون المدني الجديد رقم 14 لسنة 2002م صدر بتاريخ 27 محرم 1423هـ الموافق 10 ابريل 2002م وهو القانون المعمول به حالياً، وألغى القانون المدني رقم 19 لسنة 1992م. وقد اقتصر في تنظيمه ملكية البناء المتعدد بصورته البسيطة وهو النظام المعروف في الفقه الإسلامي نظام ملكية السفلى وملكوية العلو في المواد (1175-1177).

(1) محمد راشد عبد الولي، مرجع سابق، ص 122.

## المبحث الثاني

### الأجزاء المشتركة في البناء الرأسي المتعدد الوحدات

إن البناء المتعدد الملاك والمكون من طبقات والمقسم إلى شقق، يكون في المبنى الواحد بجانب الأجزاء المفترزة أجزاء مشتركة، بين جميع الشركاء أو بعضهم، والقانون المدني اليمني أشار إلى جزء واحد بين الطوابق بأن يكون مشتركاً وهو السقف الفاصل بين السفلى والعلو، وترك تحديد الأجزاء المشتركة لاتفاق الشركاء، فما معيار الأجزاء المشتركة وماهي الأجزاء المشتركة، هذا ما سنبينه في مطلبين على النحو الآتي:

### المطلب الأول

#### معايير الأجزاء المشتركة ومقدار حصة الشريك فيها

سنتناول في هذا المطلب معايير الأجزاء المشتركة، وتقدير الحصة لكل مالك في الأجزاء المشتركة، على النحو الآتي:

#### أولاً: معايير الأجزاء المشتركة:

يقصد بمعيار الأجزاء المشتركة تلك الضوابط التي يعرف من خلالها توفر الوصف في الجزء المشترك، ولقد استند المشرع القانوني على معيارين هما: الاستعمال الاستثنائي والاستعمال المشترك، وقد رأى الفقه أن المعيارين غير كافيين فأضاف معيارين آخرين هما: معيار التأثير ومعيار ارتياد الأجزاء، فيقتضي الأمر أن نتناول المعايير القانونية والفقهية تبعاً في البنود التالية:

#### 1. الاستعمال الاستثنائي: عادةً تتولى سندات الملك تحديد الأجزاء المشتركة، ولكن قد تخلو سندات الملك من أن تذكر إذا

كان أحد الأجزاء مشتركاً أم لا. لذلك فإن التمييز بين الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة؛ سواء اشتراكها بين جميع الملاك أم بعضهم، يرجع إلى معيار الاستعمال الاستثنائي. أما الجزء الذي يكون لكل الملاك استعماله يكون مشتركاً بينهم جميعاً، حتى وإن لم يستخدمه بعض الملاك، مثل المصعد بالنسبة لملاك الطابق الأرضي<sup>(1)</sup>.

#### 2. الاستعمال المشترك: إن المشرع قد أخذ بمعيار الاستعمال المشترك لتحديد الأجزاء المشتركة، يتبين ذلك من المادة (856)

مدني مصري، وسواءً كان الاشتراك عاماً أم خاصاً، بمعنى أن يكون الاشتراك بين جميع الملاك أو يكون هناك أجزاء مشتركة بين

(1) د. سمير كامل، مرجع سابق، ص20.

بعضهم، ويتحمل الأعباء والمسئوليات عن الأجزاء المشتركة العامة لجميع الملاك؛ لأنها محل استعمال الجميع، ويتحمل أعباء الأجزاء المشتركة بين البعض هؤلاء فقط<sup>(1)</sup>.

**3. معيار التأثير:** الجزء الذي يؤثر على متانة البناء يعتبر من الأجزاء المشتركة بين جميع الملاك؛ لأن هذا الجزء يعود بفائدة ثابتة على المالك والمبنى بشكل عام وإن كان يستعمله بعض الشركاء. ولتوضيح ذلك نسوق المثال الآتي: ماسورة المياه مثلاً التي توصل المياه إلى بعض الطبقات أو الشقق فنظراً لمعيار الاستعمال المشترك المجرد لا تعتبر من الأجزاء المشتركة العامة، وإنما من الأجزاء المشتركة الخاصة بين ملاك هذه الطبقات أو تلك الشقق فقط. وإذا نظرنا لها من ناحية التأثير إذا تلفت وتسربت المياه منها قد يؤدي إلى المساس بمتانة المبنى بأكمله، فوفقاً لهذا المعيار فإن هذه الماسورة تُعد من الأجزاء المشتركة بين جميع الملاك؛ لأن لها تأثير على المبنى بكل أجزائه<sup>(2)</sup>.

**4. معيار ارتياد الشيء:** يعتبر الجزء مشتركاً في البناء إذا كان في استطاعة أي مالك ارتياده حتى ولو لم يستعمله فعلاً، فمثلاً المصعد يكون من الأجزاء المشتركة، فلكل مالك له إمكانية ارتياده حتى ولو لم يستعمله فعلاً<sup>(3)</sup>.

#### ثانياً: تقدير الحصة التي لكل مالك في الأجزاء المشتركة:

نصت المادة 2/856 مدني مصري على ما يأتي: "وهذه الأجزاء المشتركة من الدار لا تقبل القسمة، ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة قيمة الجزء الذي له في الدار، وليس لمالك أن يتصرف في نصيبه هذا مستقلاً عن الجزء الذي يملكه". ولم يرد في القانون المدني اليمني مثل هذا النص.

يتبين من النص السابق، إن الأجزاء المشتركة في العقار المشترك بين ملاك متعددين تكون شائعة شيوعاً دائماً؛ لأنها لا تقبل القسمة، ولذلك فإن نصيب كل مالك في الأجزاء المشتركة مرتبط بنصيبه بالجزء المفرز، والجدير بالملاحظة، إن سندات الملك كما يكون لها أن تعطي لأحد الأجزاء وصف الجزء المشترك، فإن لها أيضاً أن تنفي عنه هذا الوصف، وغالباً ما يذكر بما تحديد نصيب كل ملك في الأجزاء المشتركة.

(1) د. محمد المنجي، اتحاد الشاغلين، جلال حزي وشركاه، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 2010م، ص173.

(2) د. سمير كامل، مرجع سابق، ص23.

(3) د. سمير كامل، المرجع السابق، ص24.

فإذا كان النص قد حدد نصيب كل مالك بنسبة الجزء الذي يملكه في الدار، إلا أنه لم يبين أساس تقدير هذه القيمة، كما أنها لم تحدد الوقت الذي تقدر فيه، ولم يفرض معيار القيمة بصفة آمرة؛ لأن هذا المعيار لم يتعلق بالنظام العام، ولذلك يحق للأفراد الاتفاق على مخالفتها<sup>(1)</sup>.

(1) ذكرت بعض القوانين أن تقدير قيمة الجزء المفرز يكون على أساس المساحة والموقع، وليس هذا فقط بل ذكرت أن ذلك التقدير يكون وقت إنشاء البناء. يُنظر: القانون المدني الكويتي المادة 851 ونصها كما يلي: "تكون حصة كل مالك في الأجزاء المشتركة بنسبة قيمة الجزء الذي يملكه مفرزاً، وتقدر قيمة هذا الجزء على أساس مساحته وموقعه وقت إنشاء البناء". ويقابلها المادة 886 من القانون المدني القطري، المرجع السابق. والمادة 851 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985م. على الرابط الإلكتروني: [www.gcc-legal.org](http://www.gcc-legal.org)

والفقه يرى أنه يمكن الأخذ بالقاعدة التالية: إن نصيب كل مالك في الأجزاء المشتركة يكون بنسبة قيمة الأجزاء المفرزة الذي له في العقار، مع مراعاة عناصر التقدير، وهما: المساحة والموقع. وهذان العنصران أخذهما الفقه على أساس موضوعي، أي أن تقدير القيمة بوقت إنشاء الملكية المشتركة، فلا عبرة بأي تغيير خارجي يطرأ على البناء بعد إنشائه أو التغيرات التي تتم داخل الشقة، ولذلك تكون عناصر التقدير هي الموقع والمساحة وقت تقدير القيمة.

**الموقع:** ينظر إلى الموقع الذي به الشقة أو الطابق من حيث تطل على شارع عام أو خاص أو على فناء، ومن حيث المطلات، هل لها مطلات ينفذ منها الشمس؟ و من حيث الحي الذي به الشقة أو الطابق هل هو حي تجاري أم سكني... الخ من الاعتبارات.

**المساحة:** المساحة الحقيقية التي يعتمد بها، المتمثلة في مساحة الجزء المفرز بعد استبعاد الحواجز الفاصلة بين الحجرات.

**مكونات الشقة أو الطابق:** فهي التجهيزات من أعمال الزينة والأدوات الصحية والأخشاب وغيرها. يُنظر: د. منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، 1960م، ص 246. د. مصطفى عبد السيد الجارحي مشعل، مرجع سابق، ص 25. د. سمير كامل، مرجع سابق، ص 25. د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 53، هامش 18. د. عبد الحميد حسن شرف، مرجع سابق، ص 84 وما بعدها.

**وقت تقدير القيمة:** تعددت آراء الفقه حول التحديد الذي يعتد به عند تقدير قيمة الجزء الذي يملكه الشريك، نستعرض تلك الآراء باختصار على النحو التالي: ذهب البعض أن العبرة في تقدير قيمة الجزء المفرز الذي يملكه المالك بوقت إنشاء الدار، وهذا الذي أرحح به؛ لأن الفقهاء عندما نظروا إلى عبارة نص المادة 2/856 مدني مصري على أنها تحتل معنيين، إما القيمة وقت إنشاء البناء، وإما القيمة وقت النزاع، فيتعين أن يفسر النص على الوجه الذي يجعل تطبيقه العملي ميسوراً، لأن الاعتداد بما يطرأ على قيمة الأجزاء الخاصة من تغييرات من شأنها تثير المنازعات بين الملاك. يُنظر: د. منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص 254. د. إسماعيل غانم، مرجع سابق، ص 301 وما بعدها. د. السنهوري، مرجع سابق، ص 8، ص 924. د. عبد الحميد حسن شرف، مرجع سابق، ص 78.

وذهب آخرون إلى أن السبيل الأمثل أمام القضاء على ما يثيره الحل القانوني من مشكلات عملية هو اتفاق الشركاء في سند إنشاء الملك على تحديد نسبة نصيب كل منهم في الأجزاء المشتركة وفي التكاليف والنفقات بصفة نهائية. يُنظر: د. محمد علي عرفه، شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية، مطبعة جامعة فؤاد الأول، بدون مكان النشر، طبعة 1952م، ص 482 وما بعدها.

ورأي آخر يرى أن تحديد الحصة في الأجزاء المشتركة قد يرد في سند الملك أو في الحالة الوصفية للتقسيم التي تم شهرها. وتحديد الحصة كما ورد في سند الملك، أو في الحالة الوصفية طالما كان خالياً من التعارض ويكون ملزماً للمالك، ولا يمكن الطعن فيه، حيث أن المشرع لم ينص على معيار القيمة بصفة آمرة. فإذا لم تكن الحصة قد حددت، أو جاء التحديد باطلاً، لوقوع تعارض بين سندات الملك أو بينها وبين الحالة الوصفية، فعلى الجمعية العمومية أن تقوم بذلك التحديد، ويلزم ذلك اتفاق جميع ملاك العمارة؛ لأن الأمر يتعلق بنطاق حق الملكية، أو يحال الموضوع إلى المحكمة. يُنظر: د. مصطفى عبد السيد الجارحي، مرجع سابق، ص 27. وهناك من يرى أن القيمة تقدر بوقت النزاع الذي يثور بشأنه مسألة التقدير، فإذا تحول الحي الذي به العمارة إلى حي تجاري، واستغل أصحاب الشقق الأرضية هذا التحول وحولوا شققهم إلى محلات تجارية، فإن من شأن هذا التغيير الطارئ، أن تزيد من قيمة هذه الطبقة دون الطبقات الأخرى، فإذا ما أثير مسألة تحديد نصيب صاحب الطابق الأرضي أو أصحاب الشقق الأرضية في النفقات المشتركة فتكون العبرة في تحديد قيمة ذلك الطابق أو تلك الشقق يكون بوقت النزاع، أي بعد الزيادة، لا وقت إنشاء البناء. يُنظر: السيد على المغازي، ملكية طبقات المنازل، في القانون الفرنسي وفي القانون المصري، 1949م، ص 5. مشاراً إليه في مؤلف د. منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص 252.

أما عن من يملك تقدير الحصة في الأجزاء المشتركة: فإن الفقه القانوني يرى أن الذي له الحق في تقدير الحصة في الأجزاء المشتركة هم الملاك أنفسهم، وهنا يفترض الرجوع إلى سندات الملك، فإن كان مصدر الملك نتيجة لتصرف مالك العقار إلى الغير عن طريق البيع فيعود تقدير حصة كل مالك في الأجزاء المشتركة إلى البائع، وعلى المشتري الخضوع لهذا التقدير من تاريخ توقيعه على عقد الشراء. وإن كان مصدر الملك القسمة؛ سواء كانت اختيارية أم جبرية، فإن تقدير الحصة في الأجزاء المشتركة يتم بواسطة الورثة أو القضاء. يُنظر: د. سمير كامل، مرجع سابق، ص 27. د. عبد الحميد حسن شرف، مرجع سابق، ص 84.

## المطلب الثاني

### الأجزاء المشتركة بين الملاك

سنتناول في هذا المطلب الأجزاء المشتركة بين جميع الملاك، والأجزاء المشتركة بين بعض الملاك، على النحو الآتي:

#### أولاً: الأجزاء المشتركة بين جميع الملاك:

نصت الفقرة الأولى من المادة (856) مدني مصري على ما يأتي: "إذا تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة، فإنهم يعدون شركاء في ملكية الأرض وملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع، وبوجه خاص الأساسات والجدران الرئيسية والمداخل والأفنية والأسطح والمصاعد والممرات والدهاليز وقواعد الأرضيات وكل أنواع الأنايبب إلا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة، كل هذا ما لم يوجد في سندات الملك ما يخالفه"<sup>(1)</sup>. وسوف ندرس كل جزء على حدة، وذلك على النحو الآتي:

#### 1- الأرض: ورد في صدر الفقرة الأولى من 856 مدني مصري ما يأتي: "إذا تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة، فإنهم

يعدون شركاء في ملكية الأرض...".

يتبين من النص السابق، إنه قطع ما قد يثار بين الأشخاص من نزاع حول من يملك الأرض ومن يملك المنشآت المقامة عليها، فالأرض التي قام عليها البناء تكون مشتركة بين ملاك طبقات الدار العلوية والسفلية وملاك الشقق المختلفة، فاستعمال بعض الملاك لجزء من الأرضية المحيطة بالمبنى يخصصه كموقف لسيارته، فلا يعتبر ذلك التخصيص جزء خاص، لأن الجزء لا يكون مشتركاً وخاصاً في نفس الوقت، وإنما هذا التخصيص يكون من قبل الاستعمال للأجزاء المشتركة يتم لمصلحة الجميع"<sup>(2)</sup>.

هذا ما أخذ به بعض فقهاء الشريعة الإسلامية والذي نرجحه، ويقول أنصاره: بأن الأرض بين ملاك طبقات الدار العلوية والسفلية، وسندهم في ذلك ما ورد في المبسوط: "ولو كانت داراً في أيدي ثلاثة نفر في يد كل واحد منهم منزل منها، وساحتها على حالها، واختصموا فيها، فلكل واحد منهم ما في يده والساحة بينهم أثلاثاً؛ لأن ما في يد كل واحد منهم الظاهر يشهد له، والبناء

(1) نصت المادة 849 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على ما يأتي: "تشمل الأجزاء المشتركة الأرض، وهيكل البناء، وأجزائه، وملحقاته غير المعدة للاستعمال الخاص بأحد الملاك، وتشمل بوجه خاص: الأرض المقام عليها البناء، والأفنية، والممرات الخارجية، والحدائق، ومواقف السيارات، وأساسات البناء، والأسقف، والأعمدة المعدة لحملها، والجدران الرئيسية، والمداخل، والممرات الداخلية، والسلام، والمصاعد، والأماكن المخصصة للحراس وغيرهم من العاملين في خدمة البناء، والأماكن المخصصة للخدمات المشتركة، وكل أنواع الأنايبب، والأجهزة إلا ما كان منها داخل احد الأجزاء المفردة وتقتصر منفعتها على مالك هذا الجزء، كل ما سبق ما لم يرد في سندات الملك ما يخالفه".

(2) د. مصطفى عبد السيد الجارحي، مرجع سابق، ص22.

على الظاهر واجب ما لم يتبين خلافه، وحققهم في الساحة على السواء؛ لأن كل واحد منهم مستعمل للساحة في حوائجه.."، وقال أيضاً: "ولو كان أحدهما نازلاً في منزل من الدار والآخر في علو ذلك المنزل وأدعى كل واحد منهما جميعها فلكل واحد منهما ما في يده والساحة بينهما نصفان؛ لأن العلو مسكن على حدة كالسفل فيهما، كبيتين من الدار أحدهما متصل بالآخر، وقد بينا في البيتين والمنزلين أن لكل واحد منهما ما في يده والساحة بينهما نصفان لثبوت يدهما عليها بالاستعمال، ولا يقال الساحة أرض من جنس حق صاحب السفل فينبغي أن يكون هو أولى بها؛ لأن ثبوت اليد لا تكون بالمجانسة بل بالاستعمال، وصاحب العلو مستعمل لها كصاحب السفل" (1).

ولا يشترط أن تكون الأرض المقام عليها البناء ملكاً لملاك البناء، بل يمكن أن يكون البناء مشيداً على أرض مملوكة لغيرهم، وبالتالي لا يكون لهم عليها إلا حق عيني آخر وهو حق القرار. ويدخل في ملكية الأرض سطحها وما عليه وما أنشئ في باطنها من أساسات وأعمدة وآبار ومنشآت وخزانات للمياه (بالوعة) لتجميع مياه الصرف الصحي، وإذا كان يحيط بالدار حديقة، وأسوار، وأرض فضاء فهي أيضاً مملوكة ملكية خاصة لصاحب السفل، أما ملاك الطوابق العليا فلهم حق ارتفاع المظل أو المرور (2).

الأصل أن كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض، وأنه أقامه على نفقته فيكون مملوكاً له، وهي قرينة تقبل إثبات العكس من مدعيه، وقد يأذن صاحب الأرض للغير أن يقيم بناء على أرضه، وهنا يجب أن نفرق بين حالتين (3):

**الحالة الأولى:** حالة أن يأذن صاحب الأرض لغيره في إقامة بناء أو غراس أو منشآت أخرى في أرضه، فإن كان بينهما اتفاق

طبق ما اتفق عليه.

**الحالة الثانية:** إذا لم يوجد اتفاق بين صاحب الأرض وصاحب المنشأة، فلا يجوز لصاحب الأرض الذي لم يأذن بإقامة ما تم

إنشائه على أرضه أن يطلب إزالته وإنما يكون له الخيارين التاليين:

(1) محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، ج20، مطبعة السعادة، القاهرة، ط1، 1324هـ، ص156.  
(2) د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص63. د. خالد محمد زكي صالح، مرجع سابق، ص67.  
(3) المادة 1314 من القانون المدني اليمني. رقم 14 لسنة 2002م، منشور في الجريدة الرسمية العدد 7 ج1 لسنة 2002م. ويُظر: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني القدم رقم (10) لسنة 1979م، الكتاب الأول، والكتاب الثاني، إصدار وزارة العدل، مطابع الكتاب المدرسي بوزارة التربية والتعليم، ص479. أ. د. محمد المرسي زهرة، الحقوق العينية الأصلية في القانون المعاملات المدنية الاتحادي، "دراسة مقارنة"، أسباب كسب الملكية، إحرار المباحث، الاتصال، الشفعة الحيازة، ج2، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ط1، 1999م، ص86.

■ **الخيار الأول:** أن يمتلك ما استحدثت على أرضه بإذنه في مقابل تعويض الغير بما أنفق أو بما زاد في قيمة الأرض بسبب ما أحدث فيها من بناء.

■ **الخيار الثاني:** أن تُملك الأرض لصاحب المواد الذي أذن له بوضع تلك المواد في الأرض في مقابل تعويض عادل بثمن المثل للأرض زماناً ومكاناً.

وإذا ملك شخص البناء القائم على الأرض دون أن يملك الأرض فإنه يملك ذلك البناء فقط وتبقى الأرض ملكاً لصاحبها<sup>(1)</sup>. وإذا أنشأ شخص شيئاً في أرض غيره بمواد مملوكة لآخر واستهلكها استهلاكاً يتعذر معه ردها بعينها فلا يكون للمالكها الرجوع على مالك الأرض، وإنما يكون له الرجوع على من استولى على المواد واستعملها؛ المثلي بمثله والقيمي بأوفر القيم<sup>(2)</sup>.

نصت المادة (1156) مدني يعني على ما يأتي: "ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بما علواً أو عمقاً، ويجوز الاتفاق على أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها وبما لا يتعارض مع ما ينظمه القانون". وهذا النص يطابق نص الفقرة الثانية والثالثة من المادة (803) مدني مصري.

فمالك الأرض لا يتوقف ملكه على سطح الأرض فقط، بل يمتد ملكه إلى ما فوقها وما تحتها إلى الحد الذي يستفيد به، ومالك الأرض يتمتع بأرضه فيبني عليها ما يشاء، وله أن يستغل عمق أرضه فيحفر بباطنها ما يشاء كأن يبني بديوراً تحت بنائه أو خزاناً لحجز المياه، وغير ذلك، ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها.

والأصل أن كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غيره تعتبر ملكاً لصاحب الأرض وأنه قد بناها على نفقته، ومن يدعي عكس ذلك عليه الإثبات بالدليل الشرعي. وقد نصت المادة (1313) مدني يعني على ما يأتي: "كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض، وأنه أقامه على نفقته فيكون مملوكاً له، ما لم يثبت غير ذلك بالدليل الشرعي". فالقرينة تكون من يملك الأرض يملك ما عليها وما تحتها من بناء ومنشآت وأنه قد أقامها على نفقته، وعلى من يدعي عكس ذلك الإثبات. وهذا هو ما ذهب إليه بعض فقهاء الشريعة الإسلامية<sup>(3)</sup>.

(1) المادة 1315، مدني يعني.

(2) المادة 1317 مدني يعني.

(3) نصت المادة 1194 من مجلة الأحكام العدلية على ما يأتي: "كل من ملك محلاً صار مالكاً ما فوقها وما تحتها أيضاً، يعني أنه يتصرف في العرصه التي هي ملكه بالبناء والتعلي عليها كما يشاء، وسائر التصرفات؛ كحفر أرضها لإقامة المخزن والتعمق في حفرها كما يشاء لإنشاء البئر". يُنظر: علي الخفيف، الملكية في الشريعة

## 2- المبنى: المادة (856) مدني مصري ورد في صدرها ما يأتي: "إذا تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة".

يتبين من النص السابق، افتراض وجود دار متعددة الوحدات، وهذه الدار يملكها ملاك متعددون، وبذلك ترد علي المبنى الملكية الفردية، ويشتركون في الأجزاء المعدة للاستخدام المشترك، ولم تشترط المادة حد أدنى لتعدد الوحدات وتعدد الملاك، بل اشترطت تعدد طبقات الدار أو شققه حتى ولو كان المبنى مكوناً من طابق واحد<sup>(1)</sup>.

**4) الأساسات:** هي أساسات المبنى التي تكون تحت الأرض وعلى سطحها مما يقوم عليها البناء، سواء كانت من الخرسانة المسلحة أم من الحجارة أم من غيرها، وهذه الأساسات يستفيد منها الملاك جميعاً، ومصليحتها ترجع عليهم جميعاً، ولذلك تعتبر من ضروريات البناء<sup>(2)</sup>.

**5) الجدران الرئيسية:** وتسمى بالجدران الخارجية للمبنى، وجدران العمارة من متمات البناء، ومن الأجزاء الرئيسية في البناء، وتعطي البناء الشكل الخارجي، وتحمي الفضاء الداخلي للطابق أو الشقة، وبالتالي يتوقف عليها متانة البناء ويقام عليها الدار وتحيط بالطابق أو الشقة من كل جانب، ولا تكتمل الشقة أو الطابق إلا بتلك الجدران، ويعتبر من ضمن الجدران الرئيسية الأعمدة المسلحة التي يقوم عليها البناء، والجدران الرئيسية السفلية يقوم عليها الطابق أو الطوابق العلوية، وبذلك تعتبر من الأجزاء المشتركة بين جميع الملاك، ويدخل ضمن الأجزاء المشتركة جدران السلم<sup>(3)</sup>.

**6) الفناء (المنور):** الفناء أو المنور حيز ذو فراغ متصل من أعلاه بالفضاء الخارجي، ويخصص لتهوية وإنارة غرف ومرافق البناء ويمتد من أسفله إلى أعلاه دون أي عائق بخلاف البروزات المسموح بها عليه، وهذه افناء تحقق فائدة لجميع سكان العمارة، فتكون مشتركة بينهم جميعاً، ولا يخرج ما قد يستعمل أحد الملاك جزءاً من الفناء استعمالاً خاصاً به؛ كأن يجعل جزء منه مخزناً بشرط أن يكون بموافقة باقي الملاك<sup>(4)</sup>.

الإسلامية، مرجع سابق، ص48. د. عبد المجيد محمود مطلوب، التزامات الجوار، بحث مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1413هـ 1993م، ص13 وما بعدها.

(1) د. مصطفى عبد السيد الخارجي، مرجع سابق، ص14.

(2) د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص50.

(3) د. عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص51.

(4) د. محمد المنجي، مرجع سابق، ص35.

**7) مدخل المبنى:** مدخل العمارة أو الدار هو الباب الرئيسي الذي يتم من خلاله الولوج إلى الطبقات والشقق والخروج منها أيضاً، وهو من الأجزاء المشتركة، ويملكها جميع ملاك المبنى؛ لأن كل مالك له مصلحة في استعماله، ويتبع المدخل الرئيسي المداخل الفرعية كمدخل الطوارئ وغيرها<sup>(1)</sup>.

**8) الدهاليز والممرات:** الدهليز والممر يعتبران من الأجزاء المشتركة بين جميع الملاك. وذلك للوحدة القانونية للعمارة؛ لأن تلك الممرات يستطيع كل من الملاك استعمالها، وفائدتها للجميع بصورة مباشرة بالمرور، أو غير مباشرة بأن تلك الممرات من ضمن جسم العمارة<sup>(2)</sup>.

وهناك رأي يقول: أن الممر الواقع بين شقتين يعتبر مشتركاً بين أصحاب تلك الشقتين فقط قياساً على الحائط الفاصل بين الشقتين.

ونحن نرجح أن يكون وضع الممر بين شقق الطابق الواحد في العمارة الوحدة مشتركاً بين جميع الملاك؛ وذلك للوحدة القانونية للعمارة، والقياس على الحائط الفاصل قياس مع الفارق، فالحائط الفاصل ليس بذات أهمية الممر بالنسبة للوحدة المتكاملة لجسم العمارة، وأيضاً لا يتحقق في الحائط الفاصل بين الشقتين أي استعمال من قبل باقي الشركاء، بعكس الممر فإن استخدامه من باقي الشركاء وارد.

**9) المصعد والسلّم:** لقد ورد ذكر المصعد في المادة (856) مدني مصري وأغفلت ذكر السلم وحيث أن الغرض منهما واحد هو أن لهما استخداماً واحداً، فالشركاء يستعملون المصعد والسلّم للصعود والهبوط إلى وحداتهم، نبين ذلك كما يلي:

**أ- المصعد (الأسانسير):** هو الذي يستخدم للصعود والهبوط لطوابق العمارة وشققها، ويقصد بها الأداة المعدة لنقل الأشخاص والأشياء بين مستويين أو أكثر في اتجاه رأسي بواسطة آلة صاعدة تعمل بأجهزة كهربائية، ويعتبر المصعد من ضمن الشئوع الإجباري لجميع ملاك العمارة<sup>(3)</sup>، وإن كان رأي يقول أن المصعد من الأجزاء المشتركة لبعض الملاك، لأن أصحاب الطابق الأول لا يستخدمونه<sup>(4)</sup>.

(1) د. عبد الحميد حسن شرف، مرجع سابق، ص 57.

(2) د. السنهوري، مرجع سابق، ص 8، ص 624.

(3) د. سمير كامل، مرجع سابق، ص 24. د. محمد المنجي، مرجع سابق، ص 179.

(4) د. مصطفى عبد السيد الجارحي، مرجع سابق، ص 21. د. عبد الحميد حسن شرف، مرجع سابق، ص 73.

**ب- السلم:** أغفل المشرع المصري ذكر السلم بين الأجزاء المشتركة، ونتيجة لهذا لإغفال ثار تساؤل عن وضع السلم، هل هو من

الأجزاء المشتركة بين الملاك جميعاً أو بعض الملاك؟

يجب على هذا التساؤل الفقه القانوني، فذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن إغفال المادة للسلم غير مقصود وقد كان سهواً، ولذلك فهو مشتركاً بين جميع الملاك، باعتبار أن ورود الأجزاء المشتركة في النص لم يكن على سبيل الحصر، بل على سبيل المثال؛ بدليل ورود الجملة التالية: "وبوجه خاص"، وأيضاً الجملة التالية: "كل هذا ما لم يوجد في سند الملك ما يخالفه" من المادة (856) مدني مصري، ولهذا يصح أن نضيف السلم ليكون من الأجزاء المشتركة بين جميع الشركاء، وهذا ما نرجحه<sup>(1)</sup>.

بينما يرى جانب آخر من الفقهاء، إن معيار الاستعمال المشترك بين جميع الملاك مسألة موضوعية يختلف تقديرها باختلاف ظروف كل حالة وملابساتها، فلا يرى أنصار هذا الرأي الإفاضة فيها. ولكن الإشارة إلى ما قد يثيره تطبيق هذا المعيار من صعوبات عملية، فالسلم يعتبر في الأصل من الأجزاء المشتركة ولو لم يرد ذكره بين الأجزاء المشتركة التي عدتها المادة (856)، ولكن ذلك لا يحول دون تصور حالة يكون فيها السلم غير مشترك في جزئه الأعلى، فإن كان السلم موصل للسطح وكان استعماله مقصوراً على ملك الطبقة العليا، ففي مثل هذه الحالة لا يعتبر الجزء الأعلى من السلم مشتركاً، بل مملوكاً ملكية خاصة لمالك هذه الطبقة، وذلك بدليل أن المشرع قد مثل للأجزاء المشتركة بالأنابيب، ولكنه قصر هذا الحكم على ما يكون منها داخل نطاق الطبقة، أو الشقة، مع أن كثيراً ما يستدعى إصلاح الأجزاء الخارجية دون أن يمتد العمل إلى الأجزاء الداخلية، ولكن هذا الاعتبار لا يكفي وحده لاعتبار هذه الأجزاء مشتركة أيضاً، ولهذا يكون من المفيد توضيح مثل هذه المسألة الغامضة بنود صريحة في سند الاتفاق الذي يعتبر المرجع الأساسي لتحديد حقوق الشركاء على مختلف أجزاء البناء والمرجع الأساسي في تحديد الأجزاء المشتركة<sup>(2)</sup>.

وبناءً على ما سبق، فإن السلم يكون من الأجزاء المشتركة؛ لأنه بحسب الأصل يكون مخصصاً للاستعمال المشترك للجميع وإن لم يستعمله بعض الشركاء طالما وقد قرروا الشركاء الاشتراك في أي جزء يرونه وإن لم يستعمله بعضهم، أو كان استعماله له نادراً، وهذا ما أرجحه.

(1) د. عبد المنعم فوج الصده، مرجع سابق، ص 223. د. عبد المنعم البدرابي، مرجع سابق، ص 213.

(2) د. جميل الشراوي، الحقوق العينية الأصلية، الكتاب الأول، حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981م، ص 186.

**10) السطح:** يُعد غطاء للبناء ككل، سطح العمارة من الأجزاء المشتركة، باعتبار أن له فائدة كبيرة؛ إذ يرتبط به كافة أركان

البناء فيقوي من متانة البناء، فالانتفاع به مشترك لجميع ملاك العمارة بدون استثناء، فيحق لكل مالك أو شاغل وحدة في نفس العمارة وضع عليه هوائي التلفزيون والأطباق التي تلتقط ترددات الأقمار الصناعية<sup>(1)</sup>.

**11) الأنايب<sup>(2)</sup>:** يقصد بالأنايب المواسير الرئيسية التي يتم من خلالها توصيل المياه والغاز إلى وحدات العمارة، وتصريف مياه

المجاري من وحدات العمارة إلى المجاري العامة، فتعتبر من الأجزاء المشتركة بين جميع الملاك. ويحدث أن يقوم مالك الطابق أو الشقة بعمل أنايب خاصة بطابقه أو شقته، فتكون ملكيتها خاصة به، وعليه وحده صيانتها.

ولذلك فإن المعيار الذي يفرق بين الأنايب المشترك والخاص هو إما الاستعمال المشترك، فالأنبوب الرئيسي للعمارة يكون مشتركاً

بينهم جميعاً؛ لأن جميع شاغلي العمارة يستفيدون منه، وعليهم صيانتها وحتى لا يؤثر على متانة العمارة، بناءً على معيار التأثير، أما الأنبوب الخاص بكل وحدة والذي يخضع للاستعمال الخاص فيكون ملكيته خاصة وعلى صاحبه صيانتها.

### ثانياً: الأجزاء المشتركة بين بعض الملاك:

سنتناول في هذه الفقرة الأجزاء المشتركة بين بعض الملاك، وهي الحواجز الفاصلة بين وحدتين، والسقف الفاصل بين هاتين

الوحدتين، وذلك على النحو الآتي:

**1- الجدار الفاصلة بين وحدتين:** نصت المادة 3/856 مدني مصري على ما يأتي: "الحواجز الفاصلة بين شقتين

تكون ملكيتها مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين"<sup>(3)</sup>. ولا يوجد مثل هذا النص في القانون اليمني.

يتبين من النص السابق، إن الجدران الفاصلة التي تفصل بين شقتين متجاورتين في طبقة واحدة، تعتبر مشتركة بين بعض

أصحاب هاتين الشقتين فقط.

(1) د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 52.

(2) د. سمير كامل، مرجع سابق، ص 23.

(3) المادة 1190 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي نصت على ما يلي: "الحواجز المشتركة بين شقتين تكون ملكيتها مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين إذا لم تكن في عداد الأجزاء المشتركة". والمادة 3 من القانون الفلسطيني نصت على ما يلي: "1. الأجزاء المشتركة التي تقتصر منفعتها على بعض الملاك فقط تكون ملكاً مشتركاً لهؤلاء الملاك. 2. وبوجه خاص تكون الجدران الفاصلة بين جزأين من أجزاء الطبقة ملكاً مشتركاً للملكية". ويُنظر: المادة 2/4 من النظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها في المملكة العربية السعودية جاء فيها ما يأتي: "تكون الحواجز الجانبية والحيطان بين وحدتين ملاصقتين في بناء قائم مشتركة بين أصحابه ما لم يثبت خلاف ذلك، ولا يحق لأي منهما استعمال حصته فيما يلحق ضرراً بالآخر".

أما الجدار المشتركة بين ملكين يكون مملوكاً ملكية شائعة بين هذين المالكين فحسب، وهو ما يطلق عليه الحوار الجاني في الشريعة الإسلامية، ففي مغني المحتاج ورد ما يأتي: "... والجدران بين ملكين قد يختص به أحدهما وقد يشتركان فيه"<sup>(1)</sup>.

والفقه الإسلامي اعتبر أن الطابق الأسفل يملكه صاحبه ملكية مفرزة، وبالتالي تعتبر الجدران الرئيسية والفرعية التي فيه ملك لصاحبه، وأن صاحب العلو يملك طابقه العلوي ملكية مفرزة، وبذلك يملك جدران طبقتة الرئيسية والفرعية. وقد ورد في المغني ما يأتي: "... وإن تنازع صاحب العلو والسفل في حوائط البيت السفلاي فهي لصاحب السفل؛ لأنه المنتفع بها وهي من جملة البيت فكانت لصاحبه، وإن تنازعا حوائط العلو فهي لصاحب العلو كذلك"<sup>(2)</sup>.

وجاء في نهاية المحتاج ما يأتي: "ولو تنازعا في حيطان السفل التي عليها الغرفة فالمصدق صاحب السفل؛ لأنها في يديه، وفي حيطان الغرفة فالمصدق صاحب العلو؛ لأنها في يديه"<sup>(3)</sup>.

## 2- السقف الفاصل بين وحدتين: المشرع اليمني نظم أحكام ملك الطبقات والشقق على أساس أن المبنى يتكون من

طبقات يعلو بعضها فوق بعض، وتخضع للملكية الخاصة، ولم يستبعد الأجزاء المشتركة التي لا مناص منها للانتفاع المشترك، ومنها السقف الفاصل بين طابقين. وقد نصت المادة (1177) من القانون المدني اليمني على ما يأتي: "السقف الذي يفصل بين السفل والعلو شركة بينهما ما لم يقر أحد المالكين الدليل على غير ذلك".

يتبين من النص السابق، إن الأصل في القانون المدني اليمني أنه لا يوجد استقلال كامل لكل طبقة، وإنما هناك أجزاء مفرزة تتمثل في الطبقة بما فيها، وأجزاء مشتركة تتمثل في السقف الفاصل بين الطابق السفلي والطابق العلوي، ويقاس على ذلك سقف الشقتين المتجاورتين رأسياً، فالسقف الذي بينهما يكون مشتركاً، ولذلك عد المشرع السقف مالاً مشتركاً بين ملاك العلو والسفل إلا إذا قام الدليل على أن أحد المالكين يملكه بمفرده"<sup>(4)</sup>.

(1) محمد الشريبي الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، مطبوع على متن المنهاج ليحيى بن شرف النووي، ج2، مطبعة مصطفى الحلبي، بمصر، 1377هـ 1958م، ص187.

(2) عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني على مختصر الخري، لعمر بن الحسين عبد الله بن أحمد الخري، ويليه الشرح الكبير، لعبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، ج4، دار الكتاب العربي بيروت، 1392هـ 1972م، ص498.

(3) محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي، الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج3، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، الطبعة الأخيرة، 1386هـ 1967م، ص108.

(4) د. سهيل الفتلاوي، حق الملكية في القانون اليمني، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ط1، 1414هـ 1993م، ص95.

لذلك، فالمشعر اليميني أخذ برأي الفقه الإسلامي الذي جعل العلاقة بين صاحب السفلى وصاحب العلو ليست علاقة حوار رأسية فقط، وإنما علاقة شراكة على الشيوع.

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد اختلفوا في ملكية السقف الذي يفصل بين الطابق السفلي والطابق العلوي هل لصاحب السفلى أم مشترك بينهما؟ في اتجاهين، هما:

**الاتجاه الأول:** والذي أرححه يقول: السقف يكون مشتركاً بين صاحب الطابق السفلي وصاحب الطابق العلوي لانتفاع كل منهما به ما لم يقدم أحد المالكين بينة على ذلك. وقد ورد في كشاف القناع ما يلي: "ولو كان السفلى لواحد والعلو لآخر وتنازعا في السقف، ولا بينة، فالسقف بينهما لانتفاع كل منهما له.." <sup>(1)</sup>. وفي المعنى جاء ما يأتي: "وإن تنازعا السقف تحالفاً، وكان بينهما عند الحنفية. وبهذا قال الإمام الشافعي: "وإن كان البيت السفلى في يدي رجل والعلو في يدي آخر فتداعيا سقفه فهو بينهما نصفين" <sup>(2)</sup>.

وفي التاج المذهب ورد ما يأتي: "وإذا كان العلو لشخص والسفلى لآخر وتداعيا السقف بينهما لاستواء أيديهما حيث لا بينة لأبيهما" <sup>(3)</sup>. وذكرت المدونة الكبرى أن: "السقف مشترك بين صاحب العلو وصاحب السفلى لانتفاع كل منهما به.." <sup>(4)</sup>.

**الاتجاه الثاني:** يقول بأن السقف لصاحب السفلى سندهم في ذلك ما ورد في المبسوط: ".. ولو كان بيت سفلى في يد رجل وبيت علو عليه في يد آخر فسقف السفلى وهواديه وجذوعه ويواريه كله لصاحب السفلى؛ لأن صاحب السفلى مستحق للبيت، والبيت إنما يكون بيتاً بسقف، والظاهر أن الذي يبني البيت يجعله مسقفاً، ولصاحب العلو سكناه في ذلك كله" <sup>(5)</sup>. وجاء في الذخيرة ما يأتي: "وسقف السفلى لصاحب السفلى، ولصاحب العلو الانتفاع به" <sup>(6)</sup>.

(1) البهوتي، مرجع سابق، ج6، ص 426.

(2) محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة، بدون مكان النشر، ج8، 1410هـ 1990م، ص34.

(3) أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني، التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، ج3، مكتبة اليمن الكبرى، صنعاء، ط1، 1366هـ، 1947م، ص187.

(4) مالك بن أنس، المدونة الكبرى، رواية سحنون بن سعيد التنوخي، ج14، مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع، ص 524.

(5) السرخسي، مرجع سابق، ص156.

(6) أحمد بن إدريس القراني، الذخيرة، تحقيق د. محمد حجي، ج6، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م، ص186.

## المبحث الثالث

### التزامات الملاك وشاغلي البناء الرأسي المتعدد الوحدات

إن تساند الأجزاء وارتكاز بعضها على بعضها الآخر في البناء يجعل كل جزء مفرز من هذه الملكية مُحملاً بالتزامات لمصلحة الجزء المستند إليه أي المرتكز عليه، فيكون صاحب كل وحدة ملتزماً بالصيانة بإجراء الأعمال التي من شأنها المحافظة على بعض أو جميع أجزاء المبنى بمجالتها الأصلية لكي يتم المحافظة على الوحدات، والمحافظة على المبنى برتمته وهذه الالتزامات فرضت بحكم الجوار الرأسي. ومن هذا المنطلق سوف ندرس التزامات الملاك عند استعمالهم لحقوقهم على ما يملكون، من الوحدات المفردة، وإلى جانبها توجد التزامات مشتركة يقتضيها الاشتراك في المبنى المتعدد الوحدات المتعدد الملاك على جميع الملاك. ولتوضيح ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

#### المطلب الأول

##### التزامات ملاك وشاغلي البناء الرأسي المتعدد الوحدات الفردية

سنتناول في هذا المطلب التزامات ملاك وشاغلي الطابق، وكذا التزامات مالك الشقة، على النحو الآتي:

##### أولاً: التزامات ملاك وشاغلي الطابق:

الجوار الرأسي أفرز التزامات على أصحاب الطبقات، فيلتزم صاحب السفلى بحكم موقع طبقته أن يعمل في طبقته سائر الأعمال التي تكفل تحمل ثقل الطابق العلوي، فعليه أن يقوم بالترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو، وعدم المضايقات وخاصة ما يصدر من أصحاب المحلات؛ كالفران والبقال وغيرهم. ويلتزم مالك الطابق العلوي تجاه طابقه بأن يقوم بإصلاحه وصيانته، وذلك كي لا يحدث ضرراً بالطابق السفلي، وهذه الالتزامات المتبادلة بين ملاك الطبقات المختلفة مستمدة من طبيعة هذه الصورة الخاصة من الملكية، نبين ذلك على النحو الآتي:

## 1- التزامات ملاك وشاغلي الطابق العلوي: تتمثل التزاماتهم في الآتي:

أ- **عدم تحميل السقف فوق طاقته:** على صاحب العلو أن يحرص عند الانتفاع بطابقه على أن لا يأتي بأي عمل من شأنه أن يزيد في عبء العلو<sup>(1)</sup>، فيجب على صاحب العلو أن لا يُثَقِّلَ السقف بأثاث أو آلات أو بضائع أو غيرها لا تتحمل أخشابه الحاملة له أو الخرسانة المسلحة<sup>(2)</sup>، ولكن يجوز لمالك العلو أن يضع الأثقال المعتادة على السقف المشترك بين الطابقين السفلي والعلوي<sup>(3)</sup>. ويحظر على صاحب العلو أن يأتي بأعمال تضر بجواره كاستمرار الدق على السقف أو وضع في وحدته آلات خياطة أو أي آلة يصدر منها اهتزازات؛ لأن ذلك يهز الحيطان، ويؤثر على سلامتها، وعلى الهدوء الواجب توفره بين الجيران<sup>(4)</sup>. ويحظر على صاحب العلو أن يحمل السطح فوق طاقته من الأطباق والأجهزة والمعدات اللاقطة للذبذبات الهوائية للأقمار الصناعية؛ لأن تلك الآلات تؤثر على متانة البناء، والأهم من ذلك أنها تؤثر على الصحة العامة للسكان إثر تعرضه للإشعاعات الكهرومغناطيسية.

ب- **العناية بأرضيات الطبقات العلوية:** على صاحب العلو التزام إيجابي أن يعمل على صيانة أرضية طبقته بالبلاط أو بالإسمنت أو غير ذلك، وخاصة المطبخ والحمامات ودورة المياه حتى لا يتسرب الماء إلى سقف وجدران الوحدة السفلى ويؤثر على متانة البناء، وكذلك صيانة وترميم السقف فيلتزم كل من صاحب السفلى وصاحب العلو بالمحافظة عليه وصيانته وأعمال الترميم الدورية له، والنفقات لا يتحملها صاحب العلو وحده وكذلك لا يتحملها صاحب السفلى وحده، بل تكون مشتركة بينهما لكون السقف مشتركاً بينهما<sup>(5)</sup>.

ج- **عدم التعلية:** نصت المادة (861) مدني مصري على أن: "لا يجوز لصاحب العلو أن يزيد في ارتفاع بنائه بحيث يضر بالسفل".

يتبين من النص السابق الحظر على مالك الطابق العلوي بأن لا يزيد في ارتفاع طبقته العليا، لكي لا ينتج من تلك الزيادة عبء على الأجزاء المشتركة من البناء كالأساسات والجدران الرئيسية؛ لأن في الزيادة ضرر على البناء، فالبناء المكون من طبقات يعتبر وحدة متكاملة سفله وعلوه، فإذا ورد في سند الملك نصاً يقضي بأنه ليس لصاحب العلو أن يزيد في الارتفاع بالبناء أكثر من حد معين

(1) د. السنهوري، مرجع سابق، ج8، ص917.

(2) د. محمد كامل مرسي باشا، مرجع سابق، ج2، ص255.

(3) حاشيتا قليوي وعميرة، مرجع سابق، ج2، ص316. د. عبد الحميد حسن شرف، مرجع سابق، ص237.

(4) البهوتي، مرجع سابق، ج3، ص408.

(5) البهوتي، المرجع السابق، ج3، ص205. الرملي، مرجع سابق، ج5، ص225. د. عبد المجيد محمود مطلوب، مرجع سابق، ص65. د. محمد وحيد الدين سوار،

حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 141هـ/1993م، ص210.

فيجب عليه أن يلتزم بهذا الحد ولو لم يترتب على الارتفاع في البناء أي ضرر بالسفل، فإن لم يوجد مثل هذا النص فلصاحب العلو أن يرتفع ببنائه ما دام لا يلحق الضرر بالطابق السفلي<sup>(1)</sup>.

وهذا مسلك الفقه الإسلامي، فقد ألزم صاحب العلو بأن لا يجوز لصاحب العلو أن يبني في علوه بناءً جديداً ولا أن يزيد في ارتفاعه بغير إذن صاحب السفلى إلا إذا علم أنه لا يضر بالسفل فله ذلك بغير إذن صاحب السفلى<sup>(2)</sup>.

## 2- التزامات ملاك وشاغلي الطابق السفلي:

أ- **إصلاح الطابق السفلي:** لما كان نظام العلو والسفل ينشئ نوعاً من حقوق الارتفاق بين صاحب العلو وصاحب السفلى، فيكون لكل منهما أن يفعل في ملكه ما لا يضر بالآخر، ورد في كشاف القناع ما يأتي: "يحرم على صاحب السفلى أن يحدث في سفله ما يضر بجاره"<sup>(3)</sup>. ومن هذا المنطلق ذهب بعض الفقهاء إلى إجبار صاحب السفلى بإصلاح سفله لينتفع صاحب العلو بعلوه. جاء في البحر الزخار بأن: "يجبر رب السفلى الموسر على إصلاحه غالباً لينتفع رب العلو، فإن غاب أو أعسر أو تمرد بحبسه أو يكرهه أو يستعمله بغرمه، ولكل أن يفعل في ملكه ما لا يضر بالآخر من تلبية وبيع وغيرها..."<sup>(4)</sup>.

وهناك رأي آخر يقول: بعدم إجبار صاحب السفلى على إصلاح طابقه، فقد ورد في السيل الجرار: "أقول: وجه هذا الإجماع أنه قد ثبت لرب العلو حق في السفلى وهو استقرار بنائه عليه، فإذا احتل السفلى وترك مالكه إصلاحه كان ذلك سبباً لذهاب هذا الحق، ولكن لا يخفى أن إجبار المالك على إصلاح ملكه لينتفع به من له حق متعلق به يحتاج إلى دليل، فإن هذا مخالف لما جرت عليه القواعد الشرعية من وجهين: **الوجه الأول:** إن المالك إذا رغب عن ملكه كان ذلك له فكيف يجبر على إصلاحه؟ **الوجه الثاني:** إن مال رب السفلى معصوم بعصمة الإسلام فلا يحل إلا بشرع يخص هذه العصمة الثابتة بأدلة الكتاب والسنة، ولا سيما وهذا الإجماع واستهلاك المال لغرض يعود على الغير ونفع لا ينتفع به المالك... قوله: ولكل أن يفعل في ملكه ما لا يضر بالآخر الخ. أقول: هذا صحيح؛ لأن موجب الملك يقتضي أن يفعل فيه ما يريد، وموجب الأدلة الدالة على عدم المضارة، لا سيما للجار يمنع من أن يفعل ما يضر بشريكه"<sup>(5)</sup>.

(1) د. محمد بن محمد الغشم، مرجع سابق، ص 135. د. جابر محجوب على، مرجع سابق، ص 220.

(2) محمد قدرى باشا، مرشد الحيزان، المطبعة الأميرية بولاق، مصر 1308 هـ 1891 م.

(3) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج 3، ص 408.

(4) المرتضى، مرجع سابق، ج 3، ص 96.

(5) محمد بن على بن محمد الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ج 3، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مصر، ص 251.

والمشرع اليمني قد أخذ بالقول الأول، فقد نصت المادة (1175) مدني يعني على أنه: "يجبر رب السفلى على إصلاحه لكي ينتفع صاحب العلو بعلوه، فإن تمرد أو كان غائباً فلصاحب العلو أن يلجأ إلى القضاء ليأذن له بإصلاح السفلى والرجوع على مالكة بما أنفق". يقابل هذا النص في القانون المدني المصري المادة (859).

من مضمون النصين السابقين، يتبين أن مالك الطابق السفلي يملكه ملكية خاصة مفرزة، وبالتالي فمالكه حر بأن يفعل فيه ما يشاء وأن يحافظ عليه أو يهمله، ونظراً لما بين العلو والسفلى من اتصال، وما للعلو من حق القرار على السفلى، تدخل المشرع فألزم صاحب السفلى بإصلاحه وصيانته بما يتطلب بقاء العلو للانتفاع به، كترميم الجدران والأعمدة الحاملة للسقف<sup>(1)</sup>.

لذلك، فعلى صاحب السفلى المسارعة بالقيام بالصيانة اللازمة لطابقه السفلي اختياراً، فإذا تقاعس أو كان غائباً أو تمرد عن القيام بتلك الإصلاحات اللازمة وكان قادراً على القيام بتلك الإصلاحات لمنع سقوط البناء جاز لصاحب العلو إجبار صاحب السفلى بأن يقوم بأعمال الترميم، ويكون ذلك بأن يلجأ صاحب العلو إلى القضاء ليُلزم صاحب السفلى أن يقوم بالأعمال الضرورية في سفله لمنع سقوط العلو.

#### ب- إعادة بناء الطابق السفلي: لم يقتصر التزام صاحب السفلى بإصلاح سفله فقط بل عليه التزام آخر يتمثل في إعادة بناء

سفله في حالة تدمره، وفقهاء الشريعة يرون أن للمالك حرية التصرف في ملكه وليس لأحد ولاية الجبر عليه إلا للضرورة ولا لأحد ولاية المنع عنه وإن كان يتضرر به إلا إذا تعلق به حق الغير، فيمنع من التصرف الضار لتعلق حق الغير به، لذلك يعتبرون استعمال الحق غير مشروع إذا تولد عنه ضرر غير مألوف وتسبب في تدمير البناء، فإذا كان تدمير بناء نتيجة خطأ مشترك بفعل الشركاء معاً فإن نفقات إعادة البناء يتحملها كل منهم بنسبة خطئه<sup>(2)</sup>.

هذا ما عليه القانون المصري، حيث نصت المادة (860) مدني على ما يأتي: "1- إذا تدمر البناء وجب على صاحب السفلى أن يعيد بناء سفله، فإذا امتنع جاز للقاضي أن يأمر ببيع السفلى، إلا إذا طلب صاحب العلو أن يعيد هو بناء السفلى على نفقة صاحبه. 2. وفي الحالة الأخيرة يجوز لصاحب العلو أن يمنع صاحب السفلى من السكنى والانتفاع حتى يؤدي ما في ذمته، ويجوز له أيضاً أن يحصل على إذن في إيجار السفلى أو سكنائه، استيفاء لحقه". ولا يوجد مثل هذا النص في القانون المدني اليمني.

(1) د. السنهوري مرجع سابق، ج8، ص920. د. جميل الشراوي، مرجع سابق، ص174. د. محمد بن محمد الغشم، محاضرات في حق الملكية في القانون المدني اليمني، دار الفكر المعاصر، 1428هـ، 2007م، ص133. د. إسماعيل محمد علي المخاري، الوجيز في حق الملكية في القانون المدني اليمني، الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، وفقاً لآخر التعديلات في القانون الجديد رقم (14) لسنة 2002م دار الشوكاني للطباعة والنشر، صنعاء، طبعة 2002م، ص159.

(2) د. خالد محمد زكي صالح، مرجع سابق، ص154. محمد بن إسرائيل الشهير بـابن قاضي سماوه، جامع الفصولين، المطبعة الأزهرية، ج2، ط1، 1300هـ، ص205 وما بعدها. البهوتي، مرجع سابق، ج4، ص166. ورد فيه: "لو تدمر سفلى لغيره انفرد صاحب السفلى ببنائه وأجبر عليه".

يتبين من النص السابق، أن إلزام المالك بإعادة بناء سفله قيد خطير يرد على الملكية الخاصة، حيث أن المالك حر في ما يملك، فإن كان يملك دارًا فله إصلاحه أو إهماله، وله أن يهدمه وله أن يبنيه في أي وقت شاء، فلا إلزام عليه بالبناء في وقت معين، لكن هذه القواعد العامة لا يمكن أن تتسق مع نظام ملكية الطبقات لما بين الطبقات من ارتباط وتساند الأجزاء المختلفة، وارتكاز بعضها على البعض الآخر وهو ما استدعي إلزام المالك في البناء المتعدد الملاك بإعادة بنائه ليتمكن الآخر من الانتفاع بملكه<sup>(1)</sup>. فإذا امتنع صاحب السفل عن إعادة بناء سفله اختياريًا أجبر صاحب السفل إعادة البناء، وفي هذه الحالة اقتضت المادة (860) مدني مصري أن يطلب صاحب العلو من القاضي أحد أمرين:

الأمر الأول: إما أن يطلب إعادة بناء السفل على نفقة صاحبه.

الأمر الثاني: أن يطلب بيع السفل لمن يلتزم بإعادته.

**ج- عدم المضايقات:** يحدث أن يقوم أصحاب الوحدات السفلية - المحلات - بممارسة مهنة أو نشاط معين؛ كالحلواني والفران، وبالتالي يجب على شاغل الوحدة مراعاة جيرانه المكانية والشخصية، فيجب المحافظة على جدران الوحدة والأرضية من السوائل والزيوت والغاز وغيرها، ويجب أن يقوم ترميمها بصورة مستمرة لكي لا تؤثر على متانة البناء، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى عليه أن يحافظ على الجيران ويعمل الاحتياطات اللازمة لمنع ما يجلب الضجيج غير العادي الصادر من الآلات والصفائح، وكذلك عدم تجميع أو رمي المخلفات والقاذورات التي يترتب روائح كريهة، ويجب تشييد مدخنة عالية بعيدة عن الشبايك جيرانه وتوجيه فوهتها إلى الأعلى.

**ثانيًا: التزامات مالك الشقة:** يلتزم أصحاب الشقق بأن يقوموا بإصلاح شققهم، وذلك بالصيانة والترميم حتى لا يصل

الضرر للشقق المجاورة، وبعدم تجاوز حق الارتفاق عن الأجزاء المرتفق بها وصيانتها، لذلك تتمثل تلك الالتزامات في الآتي:

**1- صيانة وترميم الشقة:**<sup>(2)</sup> يلتزم ملاك الشقق بالقيام بكل ما يلزم من أجل المحافظة على سلامة شققهم، فيلتزمون، القيام

بالترميمات اللازمة لشققهم، وعدم التسبب أو إلحاق الضرر بالشقق الأخرى المجاورة، رفع أي ضرر يلحق بالشقة المجاورة العلوية أو السفلية أو الملاصقة، وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، في حالة تصدع السقف الفاصل بين الشقتين المتجاورتين رأسياً أو تعرضت جدرانها الداخلية للتلف أو تسبب في سقوط طلاء جدران الشقة الملاصقة له لأي سبب فإن مالك الشقة

(1) د. محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 211.

(1) د. خالد محمد زكي صالح، مرجع سابق، ص 177.

الذي تسبب في إحداث هذه الأضرار يكون ملتزمًا بالنفقات اللازمة بالترميمات، وإعادة الحالة إلى ما كانت عليها وعلى نفقته، وبالتعويض عن أفعاله، وهذا الالتزام شخصي متعلق بذمته المالية، ولا يسأل خلفه الذي تأول إليه الشقة. فإذا امتنع صاحب الشقة الذي تسبب في إلحاق الضرر بالشقق الأخرى عن القيام بالترميمات اللازمة، يكون من حق الملاك المتضررين أن يطلبوا ترخيصًا من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقته إذا كان التنفيذ ممكنًا، ويجوز في حالة الاستعجال أن ينقذوا الالتزام على نفقته دون ترخيص من القضاء، ويكون لأصحاب الشقق المتضررين في الحالتين السابقتين الرجوع على الملتزم بما أنفقوه، والتعويض عما أصابهم من ضرر طبقًا للقواعد العامة في التنفيذ العيني.

**2- عدم تجاوز حدود الارتفاق:** في حالة قيام شركة بناء بتشديد عمارات لبيع وحداتها وتحتفظ بالأجزاء الرئيسة ملكًا لها ولا يكون لملاك الوحدات أية حصص فيها كالأرض، والسلم، والمصاعد، والجدران، والسطح، وغيرها فالأجزاء التي تظل الشركة محتفظة بها تؤدي منفعة للوحدات المباعة، وللمرتفق أن يجري من الأعمال ما هو ضروري للمحافظة على الأجزاء المشتركة التي تحتفظ بها الشركة، بما تحتاج من إصلاحات وترميمات بوصفتهم أصحاب العقارات المرتفقة<sup>(1)</sup>.

وبالتالي تكون نفقة الأعمال اللازمة لحفظ تلك الأجزاء على أصحاب الوحدات المباعة باعتبارهم ملاكًا للعقارات المرتفقة، إعمالًا للقاعدة العامة في هذا الشأن<sup>(2)</sup>. ويلتزم ملاك الشقق عدم تجاوز حدود الارتفاق المقررة لهم على الأجزاء المرتفق بها ذلك؛ لأن تلك الأجزاء إنما نشأت من أجل صلاحية الشقق للسكنى واستعمالها في الأغراض المخصصة لها.

فإذا كان المصعد مخصصًا لاستعمال ملاك الشقق من أجل الوصول إلى شققهم فلا يجوز استعماله في نقل البضائع والأثاث التي لا يتحملها، وكذلك لا يجوز استخدام الدهليز لتخزين البضائع أو الأثاث المنزلي لأحد ملاك الشقق أو بعضهم، ولا يستخدم السلم لعرض البضائع أو لنشر المنقولات كالسجاد وغيرها، أو يقوم مالك الشقة بعمل باب خارجي لشقته مما يؤدي إلى تضيق السلم والممر؛ إذ يعد ذلك تجاوزًا لمضمون حق الارتفاق المقرر له<sup>(3)</sup>.

(1) نصت المادة 1346 مدني بمجي على: "للمرتفق أن يجري من الأعمال ما هو ضروري لاستعمال حقه، وما يلزم المحافظة عليه وأن يستعمله بالقدر اللازم لاستيفاء المنفعة المقصودة مراعيًا أن لا ينشأ عن ذلك ضرر للعقار المرتفق به، وإذا حدث للمرتفق حاجة فلا يجوز أن يترتب عليها زيادة العبء على العقار المرتفق به".

(2) نصت المادة 1347 مدني بمجي على ما يأتي: "نفقة الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه على المرتفق إلا أن تكون لازمة في نفس الوقت لصيانة العقار المرتفق به، فتقسم على المالك والمرتفق بنسبة ما يعود على كل منهما من فائدة".

(3) نصت المادة 1348 مدني بمجي على ما يأتي: "لا يلزم مالك العقار المرتفق به القيام بأي عمل إلا ما يقتضيه استعمال الارتفاق على الوجه المألوف، ولا يجوز له أن يعمل شيئًا يؤدي إلى الإنقاص من الارتفاق أو جعله أكثر مشقة...". وكذا يُنظر د. خالد محمد زكي صالح، مرجع سابق، ص 174.

ويلتزم ملاك الشقق المباعة أيضًا بعدم استعمال حقوق الارتفاق المقررة على الأجزاء التي تملكها الشركة على وجه يلحق الضرر بها، وكان في وسعهم تجنب الضرر لو أحسنوا استعمال تلك الأجزاء، وإلا تقع المسؤولية في هذه الحالة على ملاك الشقق الذين أساءوا استعمال تلك الأجزاء ولقاضي الموضوع التقدير.

## المطلب الثاني

### التزامات الملاك المشتركة

بعد أن تناولنا التزامات الملاك الخاصة بقي لزامًا علينا أن نتكلم عن التزامات الملاك المشتركة تجاه المبنى برمته وتجاه الأجزاء المشتركة، ثم نبحث مضار الجوار التي قد تحدث بين الجيران، وهذه الالتزامات يفرضها الاشتراك في البناء الواحد، وذلك كما يلي:

أولاً: التزامات الملاك والشاغلين تجاه المبنى والأجزاء المشتركة: تتمثل هذه الالتزامات في الآتي:

**1. إعادة البناء المتهدم:** نصت المادة (1194) مدني يعني على أنه: "إذا تهدم البناء وكانت أرضه تقبل القسمة بين الشركاء

فلا يجبر أحد منهم على إعادة البناء في الأرض وإنما تقسم بينهم، وإذا كانت الأرض لا تقبل القسمة بين الشركاء يلزمهم جميعًا إعادة البناء فيها، فإن تمرد أحدهم أو كان غائبًا أمر القاضي - بناءً على طلب الراغبين في البناء - بإعادته على نفقتهم، ويحرم الشريك المتمرد أو الغائب من الانتفاع بالبناء إلا إذا أدى حصته من المصاريف والنفقات نقدًا أو من حصته في استغلال البناء، ولشريكه الانتفاع بحصته حتى يستوفي ما غرم، وإذا أعاد الشريك البناء بدون رضاه شريكه أو بدون إذن القضاء ولا ضرورة فلا رجوع له بشيء على شريكه، ولا يحرم الشريك من الانتفاع بحصته".

يتبين من النص السابق، إن إلزام المالك بإعادة بناء المبنى قيد سلمي يرد على الملكية؛ إذ المالك حر في ما يملك، فإن كان يملك بناء فله إصلاحه أو إهماله، وله أن يهدمه، وله أن يبنيه في أي وقت شاء، فلا إلزام عليه بالبناء في وقت معين، لكن هذه القواعد لا يمكن أن تتسق مع نظام ملكية العقار المتعدد الملاك، كما يتبين من النص السابق أن المشرع جعل من انهدام المبنى سببًا لإنهاء الاشتراك إذا كانت الأرض تقبل القسمة بين الشركاء بدون ضرر، وهنا لا يجبر الشركاء على إعادة البناء الذي تهدم والمشارك بينهم على تلك الأرض، ولهم أن يعيدوا البناء باتفاقهم جميعًا<sup>(1)</sup>.

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني القديم، الكتاب الرابع، مرجع سابق، ص 439.

وإذا كانت الأرض لا تقبل القسمة، ففي هذه الحالة يجبر الشركاء جميعاً إعادة البناء للانتفاع بالأرض والبناء معاً، فإن تمرد أحدهم أو كان غائباً يلجأ الآخرون أو أحدهم للقضاء، وعلى القاضي أن يأمر بإعادة البناء على نفقة الشركاء جميعاً بعد التحقق من أن الأرض لا تقبل القسمة، ويحرم المتمرد أو الغائب من الانتفاع بالبناء حتى يؤدي حصته من المصاريف والنفقات نقداً أو من حصته من استغلال البناء، كما يكون لشريكه أن ينتفع بحصة المتمرد أو الغائب حتى يستوفي ما غرم، وبينت الفقرة الأخيرة من المادة أنه إذا أعاد أحد الشركاء البناء على نفقته بدون رضا شريكه أو إذن القضاء فلا رجوع له بشيء، ولا يحرم شريكه من الانتفاع بحصته<sup>(1)</sup>. فالمرشع اليمني قد أخذ برأي فقهاء الشريعة الإسلامية القائلين بإجبار الشريك على إعادة الجدار إذا تهدم أو تلف ولا يمكن قسمة عرصته، وحثتهم أن في ترك بناء الجدار إضراراً، فيجبر الشريك على البناء كما يجبر على القسمة إذا طلبها أحدهم، لقول الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام: "لا ضرر ولا ضرار"<sup>(2)</sup>.

والذي أرجحه أن لا يجبر الشريك على إعادة البناء؛ لأن الإجبار هنا يخالف الإجبار على القسمة؛ فإنها تتم دفعاً للضرر بما لا ضرر فيه على الشريك، وفي حالة إجبار الشريك على البناء فيه ضرر لما فيه من الغرامة وإنفاق المال، والضرر لا يزول بمثله، وقد يكون الضرر على الشريك أكثر من النفع، أو يكون معسراً، ولهذا فإن القاضي يبيع الأرض المشتركة في هذه الحالة ويقسم ثمنها بين الشركاء حتى لا يتضرر أحدهم، ويجوز أن تباع حينئذ لمن يرغب فيها من الشركاء.

ويثور تساؤل هنا: ما وضع ملاك الشقق عند تهدم العمارة التي يملكون وحداتها ولا يملكون الأرض؟ للإجابة على هذا التساؤل نستعرضه من خلال ما تضمنته عقود التمليك للشقق المباعة بعمارات ذات طوابق ومقسمة إلى شقق لهيئات استثمارية في كل من مصر واليمن وذلك على النحو الآتي:

إذا تهدم البناء المتعدد الشقق وملكية الأرض للغير فلا سبيل إلى إعادة البناء؛ لأن ملاك شقق العمارة لهم حق الانتفاع بالأرض والأجزاء الرئيسية التي تتكون منها العمارة ما لم ينص سند الملك على غير ذلك.

من التطبيقات العملية في الواقع المصري، نصت عقود بيع الشقق من قبل الشركات في مصر على أن انتفاع ملاك الشقق المبيعة بالأرض والأجزاء الرئيسية من البناء والأجزاء الأخرى المخصصة للاستعمال الجماعي والتي تحتفظ بها الشركة يكون بدون مقابل طالما كان البناء قائماً وصالحاً للاستعمال ولم تأمر الجهات الإدارية المختصة بشئون المباني بهدم البناء أو تقرير عدم صلاحيته للسكنى أو

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني القديم، الكتاب الرابع، مرجع سابق، ص 439.

(2) محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، ج1، المكتبة الإسلامية، عمان، الأردن، بدون تاريخ النشر، ص99. محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار، ج5، طبعة دار الحديث، القاهرة، ص293.

الاستعمال، ومن ثم فإن انهدام البناء أو تقرير عدم صلاحيته لا يلزم الشركة بتحديد العمارة، بل إذا قامت الشركة بإعادة البناء مرةً أخرى فليس من حق ملاك الشقق المبيعة أن يملكوا هذه الشقق مرةً أخرى إلا بناءً على سبب جديد من أسباب كسب الملكية، ولا يبقى لملاك الشقق المبيعة بعد سقوط البناء أو تقرير عدم صلاحيته للسكنى إلا استحقاق مبالغ التأمين لدى الشركات المؤمن لديها<sup>(1)</sup>.

وفي الواقع اليمني بحسب ما ورد في عقد بيع شقة في العمارات السكنية للبنك اليمني للإنشاء والتعمير التي شيدها في مدينة صنعاء وباع وحداتها نجد من ضمن بنود عقد البيع أن الأرض ملك للأوقاف، وأن ملاك الشقق مستأجرون للأرض التي عليها العمارة، ولذلك فإن مالك الشقة ليس له إلا ملك الشقة فقط وليس له في الأرض شيئاً، وله حق الانتفاع بالأرض طالما البناء قائم بشرط دفع إيجار أرضية الوقف بحسب النسبة المقررة للشقة الواحدة، وعليه فقد قرر قانون الوقف الشرعي اليمني أن ليس لمستأجر عين الوقف أو أملاكه حق اليد إلا في الشيء الظاهر كالغرس والبناء والإصلاح إذا كان ذلك بأمر المتولي، على أن يقرره الحاكم بإحالة من الجهة المختصة<sup>(2)</sup>.

ويتبين لنا من ذلك، إن مستأجري الأرض المقام عليها العمارة التي بها شققهم ليس لهم حق ملك عليها، ولهم حق القرار على الأرض، فينتفعون بالأرض طالما البناء قائم، فإذا انهدم البناء لأي سبب فليس من حق ملاك الشقق إعادة البناء على الأرض، وترجع ملكية الأرض للمالك الأصلي، ذلك أن من القواعد العامة أن يزول الحق العيني بهلاك محله.

## 2. عدم الاستئثار بالأجزاء المشتركة:

إذا كان للشريك أن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما أعدت له إلا أنه ملتزم بحقوق بقية الملاك؛ إذ يجب أن لا يؤدي استعماله للأجزاء المشتركة إلى أن يستأثر بها وحده، مما يحول دون استخدام بقية الشركاء بهذه الأجزاء، أو ينتقص من حقوقهم عليها، أو يضر بهم، كأن يستخدم الفناء لوقوف سيارته، أو يحوله مستودع ملحقات لتجارته أو مهنته، أو أن يستخدم مدخل العمارة للجلوس فيه، أو أن يقوم مالك الطابق السفلي الذي يستغله مطعم أو بوفيه أن يحول مدخل العمارة إلى مكان للمرتادين للمطعم أو البوفيه، أو يفتح

(1) د. خالد محمد صالح، مرجع سابق، ص 177.

(2) المادة 86 من القرار الجمهوري بالقانون اليمني رقم 23 لسنة 1992م بشأن الوقف الشرعي، منشور في الجريدة الرسمية العدد 6، ج 4، لسنة 1992م.

بابا ينفذ إلى سلم العمارة مما يترتب عليه استعمال عملاء المقهى لهذا الباب فتزداد الحركة في سلم العمارة فيسبب مضايقات لملاك العمارة<sup>(1)</sup>.

ولا يجوز أن يتمادى مالك الوحدة العقارية في العمارة في استعمال المصعد على وجه يعطل استعمال الملاك الآخرين له أو أن يغلقه ويحتفظ وحده بمفتاحه أو أن يحتفظ بمفتاح باب السطح وحده ليمنع ملاك وشاغلي العمارة من استعماله أو مفتاح الغرفة المخصصة للغسيل أو أن يستعملها يومياً فلا يتيح لغيره استعمالها، ولا يجوز للمالك أن يبني سلماً خارجياً يصل منه إلى شقته أو يتحكم في آلة رفع المياه<sup>(2)</sup>.

وإذا كان الاستعمال المشترك يمكن أن يتحقق للشركاء جميعاً في وقت واحد دون تعارض إذا روعي فيه درجة من العناية فيجب على كل مالك أن يلتزم هذه الدرجة من العناية، وإذا كان استعمال الجميع متعذراً في وقت واحد ويقتضي الأمر أن يتناوب الملاك في الاستعمال كما هو الحال لو وجدت غرفة مشتركة لغسيل الملابس، فيجب أن يتيح كل مالك لغيره فرصة متكافئة في الاستعمال على الوجه الذي يرضي كل الملاك<sup>(3)</sup>.

فإذا أخرج المالك استعمال الأجزاء المشتركة عن وظيفتها والغرض الذي أعدت له كان فعله غير جائز، وكان للشركاء أن يطلبوا منع فعله دون أن يكون عليهم أن يثبتوا أنه قد أضرَّ بهم. ولا يستطيع المالك المخالف أن يتخلص من هذا المنع بحجة أنه لم يترتب على فعله ضرر؛ لأن بفعله قد أخل بالتوازن الذي يجب أن يكون قائماً بين ملاك البناء، وهدم التنسيق الذي يجب أن يهيمن على علاقاهم<sup>(4)</sup>.

وإذا أدى استعمال الأجزاء المشتركة إلى أن يستأثر بها مالك واحد من ملاك البناء المتعدد الملاك مما يحول دون استخدام بقية الشركاء لها أو ينتقص من حقوقهم عليها أو يضر بهم، يتعين على الملاك أن يثبتوا ما لحقهم من ضرر بسبب هذا الانتفاع<sup>(5)</sup>.

(1) نصت المادة 1191 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على ما يأتي: "لكل مالك أن ينتفع بالأجزاء المشتركة فيما أعدت له على ألا يحول ذلك دون استعمال باقي الشركاء لحقوقهم". ونصت المادة 7 من القانون الفلسطيني على ما يلي: "لكل مالك في سبيل الانتفاع بالجزء الذي يملكه مفرراً أن يستعمل الأجزاء المشتركة، فيما خصصت له، مع مراعاة حقوق غيره من الملاك". د. أحمد عبد العال أبو قرين، النظام القانوني للملكية الشقق، مرجع سابق، ص 113.

(2) د. مصطفى عبد السيد الجارحي، مرجع سابق، ص 45. د. سمير كامل، مرجع سابق، ص 111.

(3) د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 77.

(4) د. عبد المنعم البدرأوي، حق الملكية، مرجع سابق، ص 252.

(5) د. سمير كامل، مرجع سابق، ص 112.

ويلزم القاضي المالك المستأثر بالجزء المشترك بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، ويكون للقاضي في نفس الوقت سلطة بتهديده بأي وسيلة من وسائل الضبط إن امتنع كأن يحكم عليه بغرامة، أو يتوعده بالحبس وما إلى ذلك ليحمله على التنفيذ، بالإضافة إلى الحكم عليه بتعويض الأضرار التي لحقت بباقي الشركاء طبقاً للقواعد العامة، مع مراعاة مقدار ما أصابهم من ضرر<sup>(١)</sup>.

### ثانياً: التزامات الملاك والشاغلين في البناء الراسي المتعلقة بمضار الجوار:

الجوار أمر لازم للإنسان في الحياة لا يستطيع الفرار منه، من هذا المنطلق نالت فكرة مضار الجوار عناية فقهاء الشريعة الإسلامية؛ كون الجوار مجالاً متاحاً لكثير من الأضرار التي قد تنشأ بين الملاك المتجاورين، فالجوار الراسي الذي يكون منشؤه الجوار بين صاحب العلو وصاحب السفلى محل اهتمام الفقهاء؛ لأنه العلاقة الجوارية في البناء الواحد تحتاج إلى مراعاة من الجيران أنفسهم بحيث لا يتسبب الشخص تجاه جيرانه بأي تصرف يضر بالآخرين<sup>(٢)</sup>.

ولكن إذا نتج عن التصرف العادي أضرار غير مألوفة فهل توجب مسألة محدث الضرر؟ للإجابة على هذا التساؤل يقتضي الأمر أن نرجع إلى الفقه الإسلامي للتعرف على مدى إمكانية انعقاد المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن الاستعمال العادي والمشروع. لقد تباين الفقه الإسلامي في مدى إمكانية المسؤولية عن الأضرار الفاحشة وغير المألوفة الناتجة عن التصرفات العادية إلى اتجاهات ثلاثة، نبينها فيما يلي<sup>(٣)</sup>:

**الرأي الأول:** ذهب إلى عدم تقييد المالك عند استعماله لملكه لمصلحة جاره؛ لأن الحقوق عندهم مطلقة، فالمالك له التصرف في ملكه كيف يشاء بلا قيد، وليس لأحد منعه من التصرف في ملكه ولو تضرر من ذلك غيره، شريطة أن يكون خالصاً له ولم يتعلق به حق للغير، كتعلق حق العلو بالسفل والعكس. ورد في الأم ما يأتي: " وإن الرجل له أن يفعل في ماله ما له أن يفعل، ولو أضر بغيره، بل ولو أضر بنفسه أيضاً"<sup>(٤)</sup>.

**الرأي الثاني:** ذهب أنصار هذا الرأي إلى تقييد المالك عند استعماله لملكه لمصلحة جاره؛ لأن مدار التصرف في الملك مبني

(١) المادة 346 مدني يمني، والمادة 214 مدني مصري. والمذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني القلم، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص132. د. سمير كامل، مرجع سابق، ص112.

(٢) محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص99.

(٣) د. فيصل زكي عبد الواحد، أضرار البيعة في محيط الجوار والمسئولية المدنية عنها، مكتبة سيد عبد الله وهبة، مصر، 1988م. 1989م، ص71 وما بعدها.

(٤) الشافعي، مرجع سابق، ج2، ص222. وورد في المحلي ما يلي: " لا ضرر أعظم من أن يمنع المرء من التصرف في مال نفسه مراعاة لنفع غيره، فهذا هو الضرر حقاً" ابن حزم، مرجع سابق، ج8، ص355. وجاء في التاج المذهب ما يلي: "لكل من يفعل في ملكه ما يشاء من ماء أو دخان أو دق حدادة أو نجارة أو آلة ميكانيكية طاحونة أو غير ذلك، وإن ضر الجار، سواء كان الضرر بالملك أو بالمالك، إلا أن تكون المجاورة بينهم بالعلو أو السفلى، فليس لأحد أن يفعل في ملكه ما يشاء". الصناعي، مرجع سابق، ج3، ص84.

على عدم الضرر بالجيران، فالشخص مسئول عن استعمال حق له إذا أضر بالغير،. وورد في الذخيرة بأن: " يمنع فتح الكوة يكشف منها الجار، وكتب عمر رضي الله عنه أن يوقف على سرير، فإن نظر إلى ما في دار جاره منع نفياً للضرر، وإلا فلا؛ لأنه تصرف في ملكه"<sup>(1)</sup>.

**الرأي الثالث:** أنصار هذا الرأي نظروا إلى الفعل نفسه فمنعوا الاستعمال الذي يترتب عليه ضرر فاحش دون سواه.

ونصت المادة (1198) من مجلة الأحكام العدلية على ما يلي: " كل أحد له التعلي على حائط الملك وبناء ما يريد وليس لجاره

منعه ما لم يكن ضرره فاحشاً". فأنصار هذا الرأي نظروا إلى الضرر الجسيم على أن يكون فاحشاً ولا يكفي مجرد الضرر<sup>(2)</sup>.

### موقف القانون من مضار الجوار

توفير حماية فعالة للجوار إن مبادئ العدالة تقضي وجوب التفريق بين الأضرار العادية والتي يجب على الجيران أن يتحملها وتلك

الأضرار غير العادية وغير المألوفة التي لا يمكن تحملها، لكي يتحقق نوع من التوازن بين الحقوق المتجاورة<sup>(3)</sup>.

ولهذا فالحديث عن أضرار الجوار غير المألوفة ومسئولية المالك عنها يتم في إطار قيد المادة (1176) مدني يمضي والتي تنص على

ما يأتي: " لكل من مالكي السفلى والعلو أن يفعل في ملكه مالا يضر بالآخر في نفسه أو في ماله، فإن فعل أحدهما ما يضر بالآخر

وكان غير مألوف ضمن ما يترتب على ذلك".

والمرجع عنى بإفراد نص خاص يقرر فيه مسؤولية المالك عن الأضرار الفاحشة غير المألوفة على ما ستقر في الفقه الإسلامي

والفقه القانوني، ولا شك أن مسلكه كان موفقاً، وبذلك حسم الخوض في الجدل النظري الذي دار عن حول أساس المسؤولية عن

مضار الجوار، ولذلك فإن مناط المسؤولية في القانون المدني اليمني هو توفر الضرر غير المألوف الذي يقصد به تلك التي لم يعتد أو

يتألف الناس على وجوده أو ذلك الأذى الذي يصيب الجار نتيجة للمساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة له، سواء تعلق

ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته أو شرفه أو أي معنى آخر من المعاني التي يحرص الناس عليها<sup>(4)</sup>.

(1) القرافي، مرجع سابق، ج6، ص175. وورد في الأزهار: "لكل من صاحب العلو والسفل أن يفعل في ملكه ما لا يضر بالآخر"، أحمد بن يحيى المرتضى، الأزهار، دار مكتبة الحياة، بيروت، ط1، 1972م، ص198. نصت المادة 1199 من مجلة الأحكام العدلية على ما يلي: "والضرر الفاحش هو كل ما يمنع الحوائج الأصلية يعني المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى أو يضر البناء أي يجلب له وهناً ويكون سبب اهدامه".

(2) المادة (59) من كتاب مرشد الجيران نصت على ما يأتي: "الضرر الفاحش هو ما يكون سبباً لوهدن البناء أو هدمه أو يمنع الحوائج الأصلية، أي المنافع المقصودة من البناء، وأما ما يمنع المنافع التي ليست من الحوائج الأصلية فليس بضرر فاحش". رصد فقهاء الشريعة الإسلامية من الأضرار الفاحشة التي تؤذي الجار سد الضياء بالكلية على الجار. إحداث شبك مطل على المحل الذي به مقر نساء جاره. طرق الحديد من حدادا أسفل الدار. أو ورشة سمكرة سيارات. ودوران الطاحون. الدخان المنتشر من الفرن. الروائح المنبعثة من معاصر الزيتون.

(3) د. فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص81 وما بعدها.

(4) د. فيصل زكي عبد الواحد، المرجع السابق، ص131.

وفي ضوء ما سبق، فالمسئولية عن مضار الجوار غير المألوفة جاءت استجابة لتطور الحياة في المجتمع بغية تحقيق التوازن بين الحقوق المتجاورة، وقد تمثل ذلك بأن صبت أحكام تلك المسئولية في نصوص القانون المدني، فالضرر الفاحش هو الذي يتجاوز الأضرار المتوقعة بين الجيران ويمنع الحوائج الأصلية، ومن ثم فإن ما يمنع الحوائج الثانوية فليس بضرر فاحش، وبهذا يكون المشرع القانوني قد أولى مضار الجوار غير المألوفة عنايته، وميز بين مضار الجوار المألوفة التي يمكن تجنبها وهي التي لا تجيز للجار أن يرجع من أجلها، بالتعويض على جاره بموجب المادة (1161) مدني يعني<sup>(1)</sup>، وبين المضار التي تتجاوز حد المألوف والتي تجيز للجار أن يطلب إزالتها، وللتمييز بين المضار المألوفة وغير المألوفة يتعين مراعاة المعايير التي وردت بالمادة (1162)<sup>(2)</sup>، أو يكون للجار المضروب طلب التعويض بموجب المادة (1176) مدني يعني.

وتطبيقاً لذلك، على المالك أن لا يسبب لجاره ضرر غير مألوفاً لا يمكن تحمله بين الجيران، كأن يقوم بالدق المتواصل على السقف بدون سبب، ولا يقصد من ذلك الدق إلا إزعاج غيره أو أن يرفع صوت الآلات الإلكترونية عاليًا يتأذى منه الجيران، أو أن يحدث في الليل أصوات عالية تقلق الكبار وتفزع الصغار<sup>(3)</sup> أو أن يستعمل وحدته الخاصة استعمالاً غير مشروع لا يقره عرف أو شرع؛ كلعب القمار أو ممارسة الدعارة وغير ذلك أو تستعمل الشقة في غير الغرض الذي خصصت له العمارة كأن يجعل وحدته لممارسة نشاط ما والعمارة برمتها سكنية<sup>(4)</sup>، ومن أضرار الجوار الإشعاعات المتسرية من معمل يعمل بالمواد المشعة في العمارة، والأضواء المشعة من لوحة إعلانية مركبة على جدران العمارة عن نشاط يمارس في وحدة من وحدات العمارة، وكذلك من الأدخنة المنبعثة من فرن بمحلات العمارة، أو بالأصوات الصاخبة من مكبرات الصوت والمعدات والآلات الكهربائية، أو بتحريك لأثاث ومنقولات بصورة متكررة ومزعجة، أو من الآلات التي تحدث اهتزاز، أو من رمي القمامة في الممرات أو أمام الوحدات الأخرى، وكذلك غسل المنقولات في سلم العمارة وتربية الحيوانات في شرفات الوحدات وانظر إلى مقر النساء وغيرها من الأضرار<sup>(5)</sup>.

والجدير بالملاحظة، إن هناك أضراراً مألوفة قد تحدث بين الجيران يجب التسامح فيها ولا تعتبر غلواً في استعمال المالك لحقه ولا تترتب عليها أي مسؤولية، فعلى الجار تقبل الروائح والأبخرة والأدخنة التي تخرج من مطابخ المنازل عادة، وسقوط مياه الغسيل عند

(1) نصت المادة 1161 مدني يعني على ما يلي: "ليس للمالك أن يغلو في استعمال حقوقه إلى حد يضر بملك الجار وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار التي لا يمكن تجنبها".

(2) نصت المادة 1162 مدني يعني على ما يلي: "للجار أن يطلب إزالة المضار المحدثّة إذا تجاوزت الحد المألوف مع مراعاة الأعراف وطبيعة العقار وموقع كل منهما بالنسبة إلى الآخر والغرض الذي خصصت له ولا يجوز الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون طلب إزالة الأضرار".

(3) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني القديم، الكتاب الرابع، مرجع سابق، ص 329.

(4) د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 70.

(5) د. فيصل ذكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 653 وما بعدها.

نشر الغسيل، أو الأتربة عند تنظيف المنقولات من شرفات الطوابق العليا على شرفات الطوابق السفلى، وكذلك ما يسمع من جلبة عند الصعود والمهبوط في السلم، وما يسمع من ضجيج في الطابق العلوي وغير ذلك من الأضرار المألوفة التي يجب على الجيران تحملها، وغيرها من الأشياء التي تكون ناتجة عن تصرفات طبيعة، وهي كثيرة ما تحدث بين طوابق وشقق البناء المتعدد الملاك<sup>(1)</sup>.

### المسئولية عن مضار الجوار غير المألوفة

على محدث الضرر التعويض، على اعتبار ذلك جزءا المسئولية، وقد رأينا فقهاء الشريعة الإسلامية قد قيدوا حق الملكية بدرجة معينة من الجسامه، أي أن تكون فاحشة غير مألوفة، وهذا الذي رجحناه، وإذا كان الأمر كذلك فيكون على محدث الضرر إزالته، فقد ورد في المادة (1200) من مجلة الأحكام العدلية ما يلي: "يُدفع الضرر الفاحش بأي وجه كان، مثلا لو اتخذ في اتصال دار دكان حداد أو طاحون فمن طرق الحديد ودوران الطاحون يحصل وهن للبناء، أو بأحداث فرن أو معصرة لا يستطيع صاحب الدار السكنى فيها لتأذيه من الدخان ورائحة المعصرة فهذا كله ضرر فاحش بأي وجه كان يدفع ويزال...". ونصت المادة (60) من مرشد الحيران على ما يلي: "يزال الضرر الفاحش سواء كان قديماً أو حادثاً". ومادة (61) من مرشد الحيران نصت على ما يلي: "سد الضياء بالكلية على الجار يعد ضرراً فاحشاً، فلا يسوغ لأحد إحداث بناء يسد به شباك بيت جاره سداً يمنع الضوء عنه، وإن فعل ذلك للجار أن يكلفه رفع البناء دفعاً للضرر عنه".

ولا يعني بالضرورة الإزالة الكلية فيكفي منع الضرر بدفعه بتغيير طريقة استعماله، ويمنع الجار من الضرر المتوقع<sup>(2)</sup>.

فإن تعذر إزالة الضرر الفاحش أو التعديل في طريقة استعماله فإن السبيل إلى جبر الضرر، هو التعويض بمقابل مادي نصت على ذلك المادة (153) من مجلة الأحكام العدلية بما يلي: "إذا تعذر الأصل يصار إلى البديل".

وكما رأينا أن الغلو في استعمال الملك إلى حد أن يضر بجيرانه ضرراً غير مألوفاً يكون مسئولاً عن ذلك، بموجب المادة (1175) مدني يعني ولهذا فإن للجار المتضرر الحق في طلب إزالة الضرر بالتنفيذ العيني، أي بإزالة مصدر الضرر. فالجار الذي يركب آلات غزل نسيج أو خياطة تتسبب في اهتزازات للمبنى، وكذلك تركيب لافتة إعلانية تحمل عنوان نشاط في جدران العمارة ذات أضواء مزعجة، وانبعث إشعاعات من معمل تحاليل بوحدة في العمارة فإن القاضي في هذه الحالة يحكم بالتنفيذ العيني بإغلاق المعمل أو وقف تشغيل الآلات، أو إزالة أو تعديل اللافتة الاعلانية.

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني القديم، الكتاب الرابع، مرجع سابق، ص 429.

(2) المادة 62 من مرشد الحيران، مرجع سابق.

ولكن قد يتبين من أن مجرد تعديل طريقه الاستعمال من حيث المكان أو الزمان يكفي لرفع الضرر بتغيير الموضع مصدر الضرر، فموتور رفع المياه (الدينمة) الذي قام الجار بتركيبه في شقته أو طابقه يكفي لرفع ضرره بتعديله إلى مكان آخر لإزالة الضوضاء الذي يسببه أو يخفف منه بتجهيزه فنيا بما يمنع من الضوضاء، أو بتحديد زمن تشغيله ورشة تشكيل الحديد أو الألمنيوم بالمحلات التي توجد أسفل العمارة، أو أطاله مدخنة الفرن إلى ارتفاع كاف لتجنب مضايقات الجيران أو غير ذلك ما لم يكن فيه إرهاب للمالك المسئول<sup>(1)</sup>.

إلا أن التنفيذ العيني قد لا يكون مجدياً كما لو كانت المضايقات غير العادية الناتجة عن سلوك غير عادي قد حدثت فعلاً، ففي هذه الحالة لا يكون أمام الجار المضروب سوى المطالبة بالتعويض عما تحمله من مضايقات؛ لأن الأصل وفقاً للقواعد العامة في هذا الشأن وهو وجوب التعويض عن كافة الأضرار، بغض النظر عن صفتها، وكونها بسيطة أو جسيمة<sup>(2)</sup>.

(1) د. جميل الشرفاوي، حق الملكية، مرجع سابق، ص78. د. إسماعيل محمد علي الخاقري، مرجع سابق، ص42.

(2) فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص763.

## الخاتمة

## أولاً: النتائج:

حاولت في هذا البحث الإسهام ولو بالقدر اليسير من إبراز ذاتية هذه الصورة من الملكية، التي بحق تتطلب تحديثاً للأحكام التي تنظمها؛ لمواكبة انتشارها وتطوير العلاقة بين ملاكها، وتنظيم علاقة ملاكها أو شاغليها؛ سواءً فيما يتعلق بالملكية المفترزة أم الملكية المشتركة في البناء الواحد، ومعرفة حقوق والتزامات كل منهم تجاه الآخرين، وإدارة الأجزاء المشتركة، وبما يتلاءم مع أهميتها وانتشارها في الحياة العملية مطلباً ملحاً لمواجهة ما قد تثيره من منازعات، وأرجو من الله تعالى أن تكون هذه الدراسة نافذة تطل على هذه الصورة من الملكية والتي تعتبر بحق ظاهرة تستحق الدراسة، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى لفت نظر المشرع بوجود ظاهرة تحتاج إلى أحكام خاصة تنظمها، فنتوخى أن تكون تمهيداً لتنظيمها بقانون خاص بها. وقد توصلت إلى النتائج الآتي:

1. انتشرت الملكية المشتركة في نهاية القرن التاسع، إزاء التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي سادت المجتمع، لمواجهة الزيادة في السكان وأزمة المساكن، وبانتشارها ازدهرت المدن المختلفة، وفي اليمن ظهرت في أواخر القرن العشرين ظاهرة البناء المكون من طبقات والشقق في المدن، لكن لم تنال عناية المشرع بالتنظيم وإن كان نظم المشرع نظام البناء المكون من طوابق ولكن بشكل مقتضب جداً، في القانون المدني.

2. اصطلاح البناء الرأسي يقتصر على البناء متعدد الأدوار، والطبقة في المبنى قد تتكون من أكثر من شقة، كما أن استعمال اصطلاح شقة ليست هو الهدف، ولكن الهدف هو تتبع البناء المتعدد بتعدد وحداته، ومن هنا كان اصطلاح ملكية البناء المتعدد الوحدات أكثر تعبيراً في نظرنا، لتحقيق غاية أقصدها وهي مصلحة المجتمع، وكذلك مصالح الأفراد.

## التوصيات: وبعد أن زادت المنازعات في هذا النوع من البناء، نوصي المشرع بالآتي:

- 1- أن يجعل تنظيم نقابة الملاك إلزامياً لا يجوز الاتفاق على خلافه في كل عمارة يشغلها عدد معين من ملاكها أو شاغليها.
- 2- أن يعطى تعريفاً أكثر وضوحاً وتحديداً للملكية الطبقات والشقق والمخلات.
- 3- أن يعطى حماية تامة للحقوق الفردية، وأن ينظم ويحدد الحقوق على الأجزاء المشتركة وكيفية استعمالها.
- 4- أن يوجد روابط بين بين شاغلي العمارة.
- 5- أن يتضمن مواد فيما يتعلق بالإدارة والصيانة والترميمات.

الحمد لله، تمام كل نعمة.

## قائمة المراجع

## أولاً: المراجع المتخصصة:

- 1- د. أحمد عبد العال أبو قرين، النظام القانوني للملكية الشقق والطبقات في حقوق الملاك على أجزائها المفزة والمشاركة، دراسة تطبيقية في ضوء الفقه وأحكام القضاء والتشريع المقارن، دار أبو المجد للطباعة، بدون مكان النشر، ط1، 2001 م.
- 2- د. حسين الحاج حسن، علم الاجتماع الأدبي، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، ط2، 1986م، ص103.
- 3- د. زكي زكي زيدان، حدود المسؤولية عن مضار الجوار في الشريعة والقانون المدني، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، 1995م.
- 4- د. مأمون أحمد الشامي، حق الملكية في القانون المدني اليمني، الملكية بوجه عام. صورها. أسباب كسبها، دار الفكر العربي، صنعاء، ط2، 1425هـ 2004م.
- 5- محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار التنوير العربي، بيروت.
- 6- د. محمد بن محمد الغشم، محاضرات في حق الملكية في القانون المدني اليمني، دار الفكر المعاصر، صنعاء، 1428هـ - 2007م.
- 7- د. محمد علي حنبوله، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، 1974م.
- 8- د. نزية محمد الصادق المهدي، الملكية في النظام الاشتراكي، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 1971م.
- 9- د. هدى سعيد النمر، القيود التي ترد على تصرفات مالك المبنى المقسم إلى شقق وطبقات، دراسة في القانون رقم 136 لسنة 1981م، الخاص بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، بدون ناشر ومكان النشر، 1989م.
- 10- د. وهيبه عبد الفتاح محمد، جغرافية العمران، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984م.

## ثانياً: التشريعات:

- 1- قانون البناء صدر بتاريخ 27 محرم 1423هـ الموافق 10 ابريل 2002م. ونشر في الجريدة الرسمية العدد 7 ج1، 2002م.

## 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](http://www.ojs.sabauni.net)

عنوان البحث:

### ظاهرة التسول في المجتمع اليمني (العوامل المسببة والوقاية منها)

د. يحيى علي علي الخولاني  
أستاذ علم الاجتماع المساعد  
جامعة المستقبل

#### ملخص البحث

أصبحت ظاهرة التفكك الأسري في العديد من المجتمعات - ومنها المجتمع اليمني - من الظواهر التي تؤرق المجتمع، لما يترتب عنها من ارتفاع معدلات الجريمة وانحراف الأحداث والطلاق والبطالة والتسول. وما يهمننا هنا هي ظاهرة التسول التي أصبحت مشكلة شديدة التعقيد، ومن الظواهر الاجتماعية السلبية التي أصبحت تشكل خطورة على المجتمع والدولة، وتحتاج إلى الوقوف بجدية لإيجاد الحلول المناسبة للحد من انتشارها.

وقد هدفت الدراسة إلى إلقاء الضوء على ظروف الأطفال المتسولين في المجتمع اليمني والتعرف على العوامل المؤدية إلى تسولهم، والمساهمة في وضع الحلول لمعالجة هذه الظاهرة الخطيرة. وقد اشتمل هذا البحث على ثلاثة مطالب، تم تخصيص المطلب الأول لبيان مفهوم التفكك الأسري والمفاهيم المرتبطة به، وفي المطلب الثاني العوامل المؤدية إلى ظاهرة التسول، أما المطلب الثالث فستناول فيه أساليب الحد من ظاهرة التسول.

وقد اعتمدت في كتابة هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي لبيان هذه الظاهرة ومدى خطورتها وتحليلها، وذلك من خلال المراجع المتخصصة، واختتمت هذا البحث بمجموعة من النتائج والتوصيات.

#### معلومات البحث

تاريخ تسليم البحث:

١٩ أغسطس ٢٠٢٠

تاريخ قبول البحث:

١٠ سبتمبر ٢٠٢٠

## Abstract

The phenomenon of family disintegration in many societies - including Yemeni society - has become one of the phenomena that haunt society, due to the high crime rates, juvenile delinquency, divorce, unemployment and begging.

What is important here is the phenomenon of begging, which has become a very complicated problem, and among the negative social phenomena that have become a danger to society and the state, and need to stand seriously to find appropriate solutions to limit its spread.

The study aimed to shed light on the conditions of begging children in Yemeni society and to identify the factors that lead to their begging, and to contribute to clarifying solutions to address this serious phenomenon.

This research included three demands, the first requirement was devoted to clarify the concept of family disintegration and related concepts, and in the second demand for the factors leading to the phenomenon of begging, while the third demand we will address methods of limiting the phenomenon of begging.

In writing this research, I relied on the descriptive analytical approach to demonstrate this phenomenon and its seriousness and analysis, through specialized references, and concluded this research with a set of results and recommendations.

## مقدمة:

تعاني الكثير من المجتمعات من بعض الظواهر السلبية المختلفة؛ كالتفكك الأسري وارتفاع معدلات الجريمة وانحراف الأحداث والطلاق والبطالة والتسول، وكما هو معروف فإن كثيراً من الظواهر تظل بسيطةً وكامنةً، أما إذا انتشرت وتطورت فإنها تشكل خطورة على المجتمع، وتهدد أمنه واستقراره؛ ومن تلك الظواهر، ظاهرة التسول؛ التي أصبحت من الظواهر الاجتماعية السلبية المنتشرة في كثير من المجتمعات؛ والمجتمع اليمني أحد هذه المجتمعات مع وجود فوارق في مدى انتشارها وحدتها من مجتمع لآخر.

وظاهرة التسول - خاصةً عند الأطفال - تمثل تحدياً كبيراً لكل المهتمين بها من اجتماعيين ونفسيين وتربويين وقانونيين، على الرغم من اختلاف منطلقات هؤلاء الباحثين العلمية، وما يجمعهم هو المحاولة لدراسة هذه الظاهرة بكل أبعادها وأسبابها، من أجل وضع الحلول الملائمة لها.

وما يلاحظ على هذه الظاهرة الإقبال الكبير عليها، ويعود ذلك لأسباب كثيرة؛ منها: إن المتسولين أصبحوا ممثلين لطريقة حياتهم ومتكيفين مع الدور الذي يلعبونه في المجتمع والذي يساعد على تشكيل اتجاهاتهم نحو الناس وطريقة الحياة ونوع النشاط المرغوب، بحيث لم يُعد من السهل تغيير اتجاهاتهم، كما أنهم ينقلون أنماط حياتهم لبعضهم البعض ولأبنائهم، وهنا تكمن الخطورة، إذ أن عمليات التفاعل الاجتماعي تؤدي إلى تزايد أعداد المتسولين؛ خاصةً الأطفال الذين يتم تنشئتهم في بيئة شديدة التعقيد والخطورة، تسوق هؤلاء الأطفال إلى التسول والجريمة.

لذلك، فإن على المجتمع بكل مؤسساته - الرسمية وغير الرسمية - أن يقف بجدية لمواجهة هذه الظاهرة بالدراسات الميدانية، لإيجاد الحلول المناسبة التي تساعد على الحد من انتشارها، وإعادة تأهيل هؤلاء الأطفال حتى يتخلصوا من تلك الأنماط السلوكية التي تعودوا عليها.

## مشكلة البحث:

مشكلة التسول ظاهرة اجتماعية عالمية عانت منها المجتمعات القديمة والحديثة<sup>(١)</sup>؛ ومنها بلادنا، وانتشرت وتطورت مؤخراً في بلادنا بشكل كبير وازداد عدد المتسولين من مختلف الأعمار لا سيما لدى الأطفال والنساء. وتبرز مشكلة البحث في أن ظاهرة تسول الأطفال لا تحظى بالاهتمام الكافي من الجهات الرسمية والرأي العام، وإنما يتم الاهتمام بها بشكل موسمي.

(١) محمد كامل البطريق، محمد نجيب توفيق: مجالات الرعاية الاجتماعية وتنظيماتها، القاهرة، ط 1، 1970م، ص 19.

كما تظهر مشكلة البحث - أيضاً - في قلة الدراسات لحالات الأطفال المتسولين، والعوامل التي تؤدي إلى التسول؛ ابتداءً من الأسرة وما يحدث داخلها من أسباب تؤدي إلى التسول؛ سواءً بموت أحد الوالدين أو الطلاق أو حدوث حالات النزاع والشجار الدائم والمستمر بين الوالدين بسبب ضيق المسكن أو حدوث حالات التسول بسبب الفقر أو غيره.

إن العقاب الشديد والقاسي الذي يقوم به الآباء والأمهات يؤثر سلباً على جوانب التوافق لدى الأبناء، كما أن سوء التوافق لدى الأطفال يرجع إلى أساليب الآباء والأمهات غير التربوية؛ كالإهمال والسخرية واستخدام العقاب وشجار الوالدين أمام الأطفال، ووصف الأطفال بصفات سيئة<sup>(١)</sup>.

وتثير مشكلة البحث التساؤلات الآتية:

1. هل غياب أحد الوالدين أو كلاهما أو وفاة أحد الوالدين أو كلاهما أو مرض أحد الوالدين أو كلاهما أو الطلاق يؤدي إلى عدم استقرار الأسرة، وإحساس الأبناء بعدم الأمان، وبالتالي تحولهم إلى التسول؟
2. هل سوء معاملة الوالدين والظروف الأسرية غير المستقرة وضعف القيم الدينية والأخلاقية يسبب للأبناء صراعاً نفسياً يدفعهم إلى التسول؟
3. هل هروب الطفل من المنزل أو المدرسة يؤدي إلى تعرفه على رفقاء السوء ومنه إلى التشرد والضياع والتسول؟
4. هل الفقر والبطالة يدفع الأبناء إلى التسول؟
5. هل الأمية التي يعاني منها الأب أو الأم تؤثر تدفع الأبناء إلى التسول؟
6. هل عدم مراقبة الأبناء وتوجيه سلوكهم يؤدي إلى حالات التسول؟

#### أهمية البحث:

تبرز أهمية هذا البحث في تسليط الضوء على ظاهرة من أهم الظواهر الاجتماعية؛ هي: "ظاهرة التسول في المجتمع اليمني"، نظراً لخطورة هذه الظاهرة وسرعة انتشارها في المجتمع اليمني؛ خاصةً عند الأطفال، وكذا إبراز أسباب هذه الظاهرة، والعوامل التي تقف وراء نشأتها. كما تظهر أهمية هذا البحث في النتائج التي توصل إليها الباحث والحلول المقترحة لمعالجة هذه الظاهرة.

**أهداف البحث:** يهدف هذا البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1. بيان مفهوم ظاهرة التسول، خاصةً عند الأطفال المتسولين.

(١) عبد الوهاب محمد كامل: بحث في علم النفس، دراسات ميدانية تجريبية، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، د.ت، ص 110.

2. معرفة الأسباب الكامنة وراء هذه الظاهرة.

3. توضيح أثر الظروف الاجتماعية والاقتصادية والنفسية في انتشار ظاهرة تسول الأطفال.

#### المنهج المستخدم في كتابة البحث:

اعتمدت في كتابة هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي، لدراسة حقائق الوضعية الراهنة المتعلقة بطبيعة الظاهرة الاجتماعية، باعتباره طريقة من طرق التحليل والتفسير بشكل علمي منظم من أجل الوصول إلى أغراض محددة لوضعية اجتماعية أو مشكلة اجتماعية.

#### خطة البحث:

قسّمنا هذا البحث إلى ثلاثة مطالب؛ نتناول في المطلب الأول منه بيان ماهية ظاهرة التسول، ونبيّن في المطلب الثاني العوامل المؤدية للتسول، وسنخصص المطلب الثالث للحديث عن الآثار المترتبة على ظاهرة التسول، ونختتم البحث بمجموعة من النتائج والتوصيات.

## المطلب الأول

### مفهوم التفكك الأسري والمفاهيم المرتبطة به

للأسرة أهمية بالغة في الإسلام، وقد وضع لها المبادئ والقواعد التي تكفل لأفرادها حياة فاضلة، تقوم على معاني المودة والرحمة والسلام، قال الله تعالى: ((وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ))<sup>(١)</sup>. صدق الله العظيم.

وبما أن التفكك الأسري من العوامل المؤدية للتسول، فإننا سنبين مفهوم التفكك الأسري والمفاهيم المؤدية إلى التسول، ومن ثم نبين المقصود بالتسول، على النحو الآتي:

#### أولاً: تعريف التفكك الأسري لغة واصطلاحاً:

لم يتفق علماء النفس وعلماء الاجتماع على تحديد مفهوم التفكك الأسري، ولم يتفقوا أيضاً حول تسمية المفهوم ذاته، فهناك من يستخدم مفهوم التفكك الأسري على إنه فقدان أحد الوالدين أو كليهما أو الطلاق أو تعدد الزوجات أو الهجر أو غياب أحد الوالدين مدة طويلة، وآخرون يستخدمون مفهوم البيوت المحطمة، أي البيوت التي يحطمها الطلاق أو موت أحد الوالدين أو الهجر أو كليهما، وهناك فريق آخر يستخدم مفهوم التصدع الأسري الناشئ جراء تعدد الزوجات أو الطلاق أو وفاة أحد الوالدين أو كليهما. تعريفه لغةً: (تفكك) انفك، ويقال تفككت شخصية فلان من الناس، أو ضعفت، وفلان يتفكك في مشيه وكلامه، أي يضطرب فيهما، فالتفكك في اللغة معناه الضعف والاضطراب.

تعريفه اصطلاحاً: عرفه البعض بأنه: "أزمات ومشاكل تستولي على الأسرة فتؤدي إلى تمزقها، وتجعل أفراد الأسرة يعيشون منفصلين"<sup>(٢)</sup>.

ويشير البعض، إلى أن التفكك البنائي الناتج عن سفر الأزواج ومن ابتعادهم عن زوجاتهم وأبنائهم يعرض الأبناء إلى الانحرافات نظراً لعدم قدرة الأم على السيطرة، كما يؤدي إلى شعور الزوجة بأنها وحيدة ليس لديها من يشاركها المسؤولية، ويجد ضعفاء النفوس في هذه الأجواء الفرصة سانحة لمحاولة تبرير الممارسات غير الأخلاقية<sup>(٣)</sup>.

(١) سورة الروم، الآيات (20، 21).

(٢) سناء الخولي: التفكك الأسري والمجتمع، منتدى عالم الأسرة، القاهرة، (د.ت)، ص 98.

(٣) سامية خضر: مجلة العالمية، جامعة عين شمس، القاهرة، العدد 175، عام 2004م، ص 42.

وإذا لم يقم الوالدين بمسؤوليتهما تجاه أبنائهما، فمن الذي سيقوم بهذه المسؤولية، ومن الذي سيوجههم ويتابعهم وينصحهم باستمرار، ويستمتع لمشاكلهم وهمومهم وآلامهم، لأن للأسرة أهمية بالغة والإسلام وضع المبادئ والقواعد التي تكفل لأفرادها حياة فاضلة تقوم على معاني المودة والرحمة والسلام، مصداقاً لقوله تعالى: "وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْتَفُونَ" صدق الله العظيم<sup>(١)</sup>.

ومن أهم الأمور التي تقي الأولاد من الوقوع في مختلف المشكلات هو تربيتهم تربية إيمانية قوية منذ الصغر، ليكون لهم شخصية سوية وقوية ومستقيمة قادرة على مواجهة كافة المشكلات بروح المؤمن القوي المتوكل على الله، وكذلك الاهتمام بوضع سياسة للتوعية الأسرية بتغيير مفاهيم الآباء والأمهات والأسرة بشكل عام حول أسس الاختيار للزوجين، والاتجاه نحو تدعيم الزواج المتكافئ، كما أن الأسرة تعتبر هي النواة الأولى في علاقة الفرد بالحياة الاجتماعية وخط الدفاع الأول ضد الانحراف، وبالتالي تقع على كاهل الأسرة مسؤولية عظيمة في ضبط سلوك الفرد وتوجيهه<sup>(٢)</sup>.

والمفهوم الذي أراه للتفكك الأسري هو: "عدم قيام الأبوين بواجبتهم الأسرية، مما يؤدي إلى ضعف العلاقات والروابط الأسرية وحدوث التوترات بين أفرادها، ويؤدي في أكثر الأحيان إلى تفكك الأسرة".

ومن هنا نرى أن التفكك الأسري يشير إلى الأسرة التي تعاني من وجود مشكلات عائلية واقتصادية، وعدم توفر الجو الصالح في محيط الأسرة الواحدة لتربية وتقوم سلوك الأبناء، وعدم معالجة هذه الظاهرة أدى إلى تفاقمها في المجتمع وأصبحت مأساة حقيقية ثانياً: مفهوم الانحراف الاجتماعي:

عرف البعض الانحراف الاجتماعي بأنه: "الفعل الذي يضر بمصلحة الجماعة أو المجتمع ويهدد كيانه، وهو سلوك انحرافي، بمعنى عدم التزام من يقوم به بالقيم والمعايير في المجتمع والتي تقيمها الجماعة أو تحرص أو تحافظ عليها، أي أن الانحراف يتضمن أنماطاً من السلوك المضاد للمجتمع ويؤدي إلى الإضرار بالتنظيم الاجتماعي"<sup>(٣)</sup>.

ويرى علماء الاجتماع إن الانحراف ينشأ من البيئة دون أي تدخل في العمليات النفسية المعقدة التي تلعب دورها على مسرح اللاشعور، وهم بذلك يصفون الأطفال المنحرفين على أنهم ضحايا ظروف خاصة أتسمت بعدم الاطمئنان والاضطراب الاجتماعي، لأسباب متعلقة بالانخفاض الكبير لمستوى المعيشة أو هم ضحايا مزيج من هذا أو ذاك<sup>(١)</sup>.

(١) سورة الروم: (آية من 20 - 21).

(٢) عليا شكري: الاتجاهات المعاصرة في دراسة الأسرة، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص247.

(٣) أحمد مصفى خاطر، الخدمية الاجتماعية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، (د.ت)، ص298.

وبدوري أرى أن التعريف الإجرائي للانحراف الاجتماعي يظهر في السلوكيات غير السوية، التي لا تتمثل بالمعايير والقيم التي يعتنقها أغلبية أعضاء الجماعة أو المجتمع.

### ثالثاً: مفهوم الأسرة:

هناك العديد من التعريفات لمفهوم الأسرة لدى علماء النفس والاجتماع، فقد عرفها البعض بأنها: "النظام الإنساني الأول ومن وظائفها الأساسية استمرار النوع والمحافظة عليه، ومن ناحية أخرى تضرب النظم الاجتماعية المختلفة بجذورها في حياة الأسرة"<sup>(2)</sup>. ويعرف ماردوك (meardok) الأسرة بأنها: "جماعة اجتماعية تتميز بمكان إقامة مشترك وتعاون اقتصادي ووظيفة تكاثرية، ويوجد بين اثنين من أعضائها علاقة جنسية يعترف بها الجميع، وتتكون الأسرة على الأقل من ذكر بالغ وأنثى بالغة وطفل، سواء كان من نسلها أو عن طريق التبني"<sup>(3)</sup>. وهذا التعريف يوضح بأن الأسرة تقوم بوظائف متعددة، منها تعاون اقتصادي لسد احتياجات الأسرة، وتقوم بوظيفة التناسل والتكاثر، وأن تكون العلاقة بين الزوجين معترف بها من المجتمع.

ولا شك أن الأسرة هي العامل الأساسي في بناء الكيان التربوي، وإيجاد عملية التطبيع الاجتماعي، وتشكيل شخصية الطفل واكتساب سلوكياته التي تبقى ملازمة له طوال حياته، فهي البذرة الأولى في تكوين الفرد وبناء شخصيته، والطفل في أغلب أحواله يقلد لأبويه وسلوكهما، ولهما تأثير ذاتي في التكوين النفسي وتقوم سلوك الطفل وبعث الحياة في نفسه، فمن الأسرة يتعلم الطفل اللغة ويكتسب بعض القيم والاتجاهات، وقد ساهمت الأسرة في بناء الحضارات الإنسانية، وإقامة العلاقات التعاونية بين الناس، ولها يرجع الفضل في تعليم الإنسان أصول الاجتماع وقواعد الآداب والأخلاق<sup>(4)</sup>.

وتأسيساً على ما سبق، فإن التعريف الإجرائي الذي أراه للأسرة هو: "جماعة اجتماعية تتكون من الزوج والزوجة والأولاد، يقومون بوظائف محددة، ويؤدون أدوارهم وفقاً لقيم المجتمع، ويلتزمون بما عليهم من واجبات نحو المجتمع".

(1) منير العصرة: انحراف الأحداث ومشكلة العوامل، المكتبة المصرية الحديثة، الإسكندرية، 1974م، ص31.

(2) سعد مرسى أحمد، كوثر حسين كوجك: تربية الطفل قبل المدرسة، دار عالم الكتب، القاهرة، 1983م، ص36.

(3) مصطفى دندشني: دور الأسرة الاجتماعي والتربوي، مجلة الباحث، بيروت، العدد 17، 1981م، ص115.

(4) عليا شكري: الاتجاهات المعاصرة في دراسة الأسرة، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص247.

## رابعاً: مفهوم التنشئة الاجتماعية:

عرفها البعض بأنها: "صيرورة مستمرة ومتغيرة على امتداد الحياة، بحيث أنها تهدف إلى الاندماج الاجتماعي النسبي، وباعتبارها من جهة أخرى، بمثابة وسيلة لاكتساب الشخصية، من خلال استيعاب طرائق الحركة والفعل اللازمة، من أجل تحقيق درجة من التوافق النسبي عبر سياق الحياة الشخصية والاجتماعية للفرد داخل تلك الحياة المتغيرة باستمرار"<sup>(١)</sup>.

فالتنشئة الاجتماعية مستمرة ومتغيرة، وتهدف إلى الاندماج الاجتماعي للفرد واكتساب الشخصية، من خلال استيعاب قيم وعادات وتقاليد المجتمع، والتنشئة الاجتماعية لها دور بالغ في عملية بناء المجتمع على الصعيد الاقتصادي والثقافي والسياسي والنفسي وسلامة المجتمع وقوة بنيانه وقوة تقدمه وازدهاره، وهي عملية حساسة لا يمكن تجاوزها في أي مرحلة من مراحل التنشئة لأن لكل مرحلة تنشئة خاصة تختلف في مضمونها وجوهرها عن سابقتها<sup>(٢)</sup>. يقول الله تعالى: ((وَكُلِّدَ إِنْسَانٌ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ وَنُخْرِجُ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ كِتَابًا يَلْقَاهُ مَنْشُورًا. اقْرَأْ كِتَابَكَ كَفَىٰ بِنَفْسِكَ الْيَوْمَ عَلَيْكَ حَسِيبًا))<sup>(٣)</sup> صدق الله العظيم.

وهذا الهدى القرآني الكريم يؤكد أن الإنسان ملزم بما يعمل، وهذا مبدأ تربوي هام في الحياة الدنيا، فعندما يقتنع المذنب بذنبه، فإنه يتقبل العقوبة وتؤثر فيه كوسيلة من وسائل التقويم والإصلاح والتهديب، وإعادة التأهيل الأخلاقي للعودة إلى السلوك السوي والامتثال للقيم الصالحة، وإقرار التوبة النصوح، وعدم معاودة ارتكاب المعاصي<sup>(٤)</sup>.

وتأسيساً على ذلك، فإن التنشئة الاجتماعية تلعب دوراً هاماً في تشكيل شخصية الإنسان منذ مرحلة الطفولة، وهي أهم مرحلة في حياة الإنسان، ومن هنا يجب الاهتمام بعملية التنشئة وقيامها على شروط محددة حتى ينشأ الطفل تنشئة اجتماعية سليمة، من خلال التفاعل المتبادل داخل الأسرة المكونة لشخصية الطفل، كما أن التوسط والاعتدال في معاملة الأطفال يؤدي إلى التمتع بالصحة النفسية والعقلية الجيدة وإلى حسن العلاقات الاجتماعية ومنها نصل إلى مجتمع سليم خالٍ من الانحراف والتصدع والانحيار. لذلك أرى أن التنشئة الاجتماعية هي: العملية التربوية التي يهدف من ورائها الأب و الأم إلى جعل أبنائهم يكتسبون أساليب سلوكية ودوافع وقيم واتجاهات يرضى عنها المجتمع.

(١) مصطفى حديه: التنشئة الاجتماعية بالوسط الحضري، (د.ن)، المغرب، 2006م، ص124.

(٢) عبد الباسط محمد حسن: علم الاجتماع، الكتاب الأول، مكتبة غريب، القاهرة، ط2، 1982، ص397.

(٣) سورة الإسراء، الآيات (12، 13، 14).

(٤) عبد الرحمن العيسوي، سيكولوجية الطفولة والمراهقة، الأسرة ودورها في حل مشكلات الطفل، دار أسامة للنشر و التوزيع، الأردن، ط1، ص8.

## خامساً: مفهوم التسول:

عرف البعض التسول بأنه: "السلوك غير السوي والذي يتناقض مع نوااميس وقوانين وعادات وأعراف وتقاليده المجتمع"<sup>(1)</sup>.

وعرفه آخر بأنه: "ظاهرة ممقوتة في وجدان الضمير الجمعي وبؤرة ضعف في حياة المجتمعات"<sup>(2)</sup>.

وبناءً على ما سبق، أرى أن التسول هو: استجداء عواطف الناس؛ سواءً كان بالعبارات الدينية أم بإبراز العاهات والعيوب

الخلقية الحقيقية أو المصطنعة، من أجل الحصول على المال أو الطعام أو الشراب أو الملابس أو المأوى من العامة.

## المطلب الثاني

## العوامل المؤدية إلى ظاهرة التسول

الأسرة هي اللبنة الأولى في بناء المجتمع ، والطفل يتعلم ما يعيشه ويكتسب سلوكه وتصرفاته مما يشاهده عملياً في الحياة اليومية،

ومما يلاحظه من تصرفات الذين حوله ويقلدهم ويقتدي بهم، والطفولة هي أيضاً الخطوة الأولى المؤدية إلى مرحلة المراهقة، وفي هذه

المرحلة تصقل شخصية الإنسان، فإما أن تكون لبنة صالحة في بناء مجتمع سليم معاني، وإما أن تكون لبنة ضعيفة فاسدة.

وتعتبر ظاهرة التسول إحدى الظواهر الاجتماعية الأساسية التي لازمت المجتمعات طيلة حياتها وخلال التاريخ البشري على وجه

الأرض، والمتتبع لكافة الحضارات يتأكد بنفسه كيفية الحياة الاجتماعية التي يرجع إليها الفرد، بالإضافة إلى الفروق الفردية بين الأفراد،

بالإضافة إلى ظهور حب الامتلاك بين الجماعات التي ينتمون إليها، مما أدى ذلك إلى تعرض الكثير من النظم والقيم التقليدية

للتفكك، وفقدت تأثيرها وفعاليتها في التنشئة الاجتماعية، فتبدلت قيم بقيم، وحل سلوك محل سلوك<sup>(3)</sup>.

وقد عانى المتسولين في الماضي من سوء المعيشة، وهذا كان واضحاً في نظرية التقليد التي تعتبر أن: "التقليد هو أساس تعلم

السلوك بوجه عام، وأن الفرد يقلد السلوك الإجرامي أو الانحرافي، وأن البيئة هي التي تعزز هذا النمط السلوكي إذا كانت فاسدة"<sup>(4)</sup>.

(1) منير العصرة: انحراف الأحداث ومشكلة العوامل، مرجع سابق، ص5.

(2) سمير الشميري: مشكلات اجتماعية من منظور سيكولوجي، مركز عبادي للدراسات والنشر، صنعاء، 2009م، ص171.

(3) محمود أحمد مرسي: دور نظام التعليم في تنشئة الطفل العربي، المستقبل العربي، القاهرة، 1987، ص143.

(4) نبيل محمد صادق أحمد، ندوة معالجة الشريعة الإسلامية لمشاكل انحراف الأحداث، مرجع سابق، ص297.

والخطوة الأولى نحو فهم مشكلة أسباب التسول فهماً صحيحاً، تتحدد بالسبب في هذه المشكلة، وهذا تحديد له أهمية كبيرة، لأن من شأنه أن يبين الطريق للتمييز بين القوى الحقيقية الدافعة إلى تسول الأطفال وبين كثير من الظواهر الاجتماعية أو النفسية التي قد تصاحب حالة التسول<sup>(١)</sup>.

وهنا نستعرض العوامل التي أجمع الباحثون على أنها تؤدي إلى ظهور حالة التسول، وهي على النحو الآتي:

### أولاً: العوامل النفسية والعقلية: وتنقسم هذه العوامل إلى:

#### 1. العوامل الذاتية: يقصد بالعوامل الذاتية "مجموعة العناصر التي تشكل المقومات البيولوجية والنفسية للطفل، كما تنطوي على

مفهوم المقومات البيولوجية وكل ما يتعلق بالتكوين الجسمي، من حيث الشكل الخارجي؛ كشكل الأعضاء ووظائفها والمظهر

الخارجي للإنسان والعاهات أو التشوهات التي قد يكون مصاب بها، والطول أو القصر والنحافة والبدانة"<sup>(٢)</sup>.

وهي أمور خاصة بالتكوين الجسمي للطفل، من حيث الشكل الخارجي والحالة الصحية والمقومات النفسية ومنها ميوله،

وبالنسبة للعوامل العضوية فإنها تظهر في حالات مثل عاهات الحس والحركة والكساح وعيوب السمع والبصر والكلام واعتلال الصحة

ونقص التغذية، وكلها عوامل مؤثرة في الدفع نحو التسول، إذ يحاول الطفل تعويض النقص بأساليب سلبية، ولا يمكن فصل العوامل

النفسية عن العوامل الأخرى، فهي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بكافة العوامل؛ سواءً كانت جسمية أم عقلية أم بيئية، وإن: "مشاعر الأسى

وعدم الارتياح والغضب والحزن كلها انفعالات نفسية وحتمية، ولكن التعبير عن هذه الانفعالات بصورة غير مناسبة يؤدي إلى المعاناة

بطريقة حادة وغير مألوفة ويعتقد أنها غير سوية"<sup>(٣)</sup>.

كما أن المقومات النفسية المتعلقة بقدرات الطفل وصفاته وعاداته وميوله وانفعالاته والقلق النفسي الذي يؤدي إلى خلل في

عمل الجهاز النفسي للطفل، كلها تتضمن العوامل الشخصية لكافة العناصر الأساسية التي تشكل شخصية الطفل، وبالرغم من أن

الفصل بين العناصر الذاتية والعناصر البيئية التي تشكل الشخصية ليس بالأمر الهين، نتيجة لعملية التفاعل والانصهار الذي يحدث

فيها، فإن تحديد العوامل الذاتية في التسول ليس إلا من قبيل التحليل العلمي للعوامل الجزئية التي تؤدي بتكاملها إلى ظهور الصورة

التي تطبع حالة الطفل.

(١) مريم إبراهيم حنا وآخرون: رعاية الفئات الخاصة من منظور الخدمة الاجتماعية، بل برنت للطباعة، القاهرة، 1997، ص316.

(٢) السيد رمضان: إسهامات الخدمة الاجتماعية في مجال انحراف الأحداث، القاهرة، د. ن، 1990، ص147.

(٣) لنادا فيدوف: مدخل علم النفس، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، د. ط، 1983م، ص659.

2. **العوامل البيولوجية:** تعتبر الصحة العقلية أساس الشخصية السوية، ومن المسلّم به لدى علماء النفس والأطباء العقليين أن الصحة العقلية هي الأساس للشخصية السوية، بمعنى أنه إذا احتلت الصحة العقلية، فإن ذلك يؤدي إلى اهتزاز في الشخصية، مما ينجم عنه إقدام المريض على ارتكاب السلوك المنحرف، ويمكن بوجه عام اعتبار الظروف العائلية الملائمة والتكيف مع الوسط الاجتماعي وسلامة التنشئة والتطبيع الاجتماعي والقدرة على إشباع الحاجات ومواجهة التوقعات هي المصادر الرئيسية للصحة العقلية<sup>(1)</sup>.

ويعتقد بعض الباحثين أن السلوك المنحرف يمكن أن يفسر دائماً بالنقص العقلي أو اختلال القوى العقلية، وتقوم هذه النظرية على أربعة أسس يسلم بها أصحاب هذا الاتجاه كحقائق علمية؛ هي<sup>(2)</sup>:

أ- إن المجرم أو المنحرف هو بالضرورة شخص مصاب في قواه العقلية.

ب- إن هذا النقص العقلي هو صفة وراثية تنتقل عبر الأجيال وفقاً لقانون مندل Mendel في الوراثة.

ج- إن الشخص المصاب بضعف عقلي يمكن أن يقدم على ارتكاب الجرائم، والسبب في ذلك أن مثل هذا الشخص لا يملك الإدراك الكافي الذي يمكنه من فهم القانون أو المعايير السلوكية أو من تقدير نتيجة أفعاله.

د- إن وضع سياسة لتقييم ضعفاء العقول أو عزلهم هي الطريقة الوحيدة الفعالة لمقاومة الجريمة والمجرمين.

مما سبق، نجد أن المستوى العقلي للمنحرفين يمكن أن يكون عامل مهم، وينطوي عليه في أغلب الأحيان ضعف في القوى العقلية، وسلوك هؤلاء مهما كان شاذاً أو منحرفاً فإنه يتناسب مع قدراتهم العقلية، وقد يرث الطفل بعض الصفات في الضعف العقلي وانخفاض مستوى الذكاء بشكل غير طبيعي، وقد تكون الحالة العقلية ترجع إلى الرضوض الشديدة التي تحدث في الرأس خلال فترة الطفولة الأولى<sup>(3)</sup>.

ودراسة التاريخ المرضي يهدف أساساً إلى البحث عن أثر العوامل الوراثية من جهة، والتغيرات البيولوجية من جهة أخرى في شخصية الطفل، فالوراثة تؤثر إلى حد كبير في الناحية الجسمية، وهناك بعض أمثلة لعوامل شخصية ذات دلالة خاصة في تحديد العوامل المساعدة في انحراف الأطفال منها: التبول اللاإرادي، مص الأصابع وقضم الأظفار، وهناك أنواع من النقص الحسي؛ كضعف البصر أو السمع وإصابات الشم والتذوق، وكل هذه التأثيرات تميل بالشخصية نحو الانطواء وتعزل الطفل عن الحياة الاجتماعية، مما

<sup>(1)</sup> M. Lopez rye .crime . an analytical appraisal. London. 1970. Pp. 172- 175

<sup>(2)</sup> Ad win h. Sutherland and Donald r. cress y. Principe's de criumonologie.Pairs.cujas. 1966.p. 130

<sup>(3)</sup> Http :armpit .montadarabi.com t7387-topic

يجعله يجذب العزلة والانطواء كحل لما يعانیه، وهي أعراض بالغة الأهمية تساعد في الربط بين العوامل الشخصية والبيئية المهيأة للانحراف، فالطفل يتجه إلى هذه العادة عندما تسوء العلاقات بينه وبين البيئة التي يعيش فيها، وإن هذا الأسلوب الذي يلجأ إليه الطفل في مواجهة مشكلاته ليست إلا أساليب سلبية تؤدي بالطفل إلى الانسحاب والعزلة والخجل أثناء مواجهة المشكلات<sup>(١)</sup>.

وهناك العناصر السيكولوجية المكونة للعوامل الشخصية، والتي ترتبط بالمؤثرات الشعورية واللاشعورية، التي تؤدي إلى اختلال أو اهتزاز في الشخصية، مما يجعل صاحبها مهياً للانحراف إذا ما أتحدت مع عناصر أخرى<sup>(٢)</sup>. ومن بين العناصر السيكولوجية الآتي<sup>(٣)</sup>:

أ- الصراع الذي يتعرض له الطفل نتيجة لنقص بعض عناصر العالم الخارجي في شخصيته أو في جسده.

ب- الحالات الانفعالية: "بما يصاحبها من تغير الشعور نحو شخص معين نتيجة للتعارض بين رغبات متعارضة وعدم الثبات والاستقرار في النواحي الانفعالية".

ج- وجود الحاجة القهرية للطموح والتفوق مما يولد في الحدث الخوف من الفشل.

### ثانياً: العوامل الاجتماعية:

البعض يطلق عليها عوامل البيئة الداخلية، وهي التي تتصل بحياة الحدث داخل المنزل وفي كنف أسرته، والتي ينشأ فيها الطفل، وتعتبر الأسرة هي: "الخلية الأولى المسؤولة عما يصيب الطفل من انحراف، لأنه عن طريقها يتلقى القيم والعادات والنظرة إلى الحياة والمجتمع، وهي الصلة التي تربطه بالمجتمع الكبير فيما بعد"<sup>(٤)</sup>.

ومن المؤكد أن المنزل المتداعي اجتماعياً هو من العوامل الرئيسية التي تهيئ الحدث للانحراف، وليس معنى ذلك أن جميع المنازل المضطربة اجتماعياً تولد أحداثاً منحرفين، ولكنها في الغالب تكون تربة خصبة لنمو الانحراف واختلال الشخصية والاعوجاج وسوء الخلق، ولقد أوضحت الباحثة الاجتماعية مريم فان ووترز Meriam van Waters ، ذلك بقولها: "إن المنزل يجب أن يكفل المأوى الصالح للطفل، ويغذي طفولته بالطمأنينة، ويبعد عنه عوامل القلق والاضطراب المبكر، ويمكنه من الحصول على المستوى الصحي اللازم لدرء مخاطر الأمراض، ويهيئ له الكيان الاجتماعي، ويدربه على مواجهة المعايير المتعارف عليها لسلوك الجماعة، كما

(١) أحمد الزعي، الأمراض النفسية والمشكلات السلوكية والدراسية عند الأطفال، دار الحكمة اليمانية، اليمن، ط١ 1994م، ص 143.

(٢) أحمد مصطفى خاطر، الخدمة الاجتماعية، مرجع سابق، ص 338.

(٣) أحمد مصطفى خاطر، الخدمة الاجتماعية، مرجع سابق، ص 339.

(٤) علي محمد جعفر: الأحداث المنحرفون، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1984م، ص 59.

يدريه على التجاوب مع المواقف الإنسانية التي تبرز العواطف الكبيرة؛ كالحب والغضب، ويغذي فيه فن الحياة في مجتمع صغير وهو الأسرة التي تكون فيها العلاقات الإنسانية بسيطة ورحيمة<sup>(1)</sup>.

والعوامل الاجتماعية هي التي تتصل بحياة الطفل داخل المنزل وفي كنف أسرته، لأن الأسرة هي الخلية الأولى المسؤولة عما يصيب الطفل من انحراف، لأنه عن طريقها يتلقى القيم والعادات والنظرة إلى الحياة والمجتمع، وهي الصلة التي تربطه بالمجتمع الكبير، وإن تقصير المنزل في أداء تلك الوظائف كاملةً يُعد عاملاً من عوامل التسول، وستتناول بعض هذه العوامل كما يأتي:

**1. العلاقة بين أعضاء الأسرة:** من الطبيعي أن تقوم علاقات ودية متوازنة بين أعضاء الأسرة؛ كالعلاقات بين الأبوين، وبينهما وبين الأطفال، ويتحقق ذلك عندما تكون العلاقات والروابط الأسرية أخذت صفة الاستقرار النسبي لفترة من الزمن، وفي ظروف ومواقف مختلفة ومتعددة، ومن خلالها تمارس الأسرة وظائفها، ويتحرر الأفراد في الجماعة الأسرية نسبياً من التوترات، ويشكل الأفراد فيما بينهم وحدة وظيفية متكاملة، وتظهر صورة التوافق في العلاقات الأسرية إذا كانت العلاقة بين الأب والأم نحو الأبناء عن طريق أساليب متفق عليها بينهما، وإذا تحققت المساواة في الحقوق والواجبات والرعاية والحنان بين الأبناء جميعاً، وتبني كل من الأب والأم لأخلاقيات وقيم اجتماعية سليمة، أما إذا ظهرت صعوبات تعوق التفاهم بين الأبوين، فقد ينشأ صراع مؤقت بينهما، وإذا اتخذ هذا الصراع صفة الاستمرار فقد يؤثر في وحدة وتماسك الأسرة، وكذلك يمكن أن تؤدي التغيرات الاجتماعية التي تطرأ على المجتمع الذي تعتبر الأسرة جزءاً منه إلى تغيير في بناء الأسرة<sup>(2)</sup>.

وفي الحياة الزوجية هناك عوامل قد تؤدي إلى عدم استقرار الحياة الأسرية، ومن جهة أخرى قد تؤثر هذه العوامل بطريقة سلبية، وينتج عنها الفشل واضطراب الحياة الزوجية، والتي قد تؤدي إلى مشاكل كثيرة؛ مثل الدعارة والإدمان على المخدرات والأمراض النفسية<sup>(3)</sup>.

لذلك فإن للأسرة أثراً كبيراً في تكوين شخصية الطفل، وتوجيه سلوكه وتطوير أفكاره، فهي التي توظف فيه القوى الكامنة، وتحرك فيه الغرائز الدفينة، وتنمي فيه المواهب المتعددة، والأسرة هي البيئة الاجتماعية الأولى التي يجيا فيها الإنسان ويتأثر بها كثيراً؛ سواءً من حيث تكوينه الجسمي أم العقلي أم الوجداني أم الخلقي، أو من حيث اكتسابه العادات والتقاليد والأفكار والقيم والاتجاهات، فنمو

(1) Merriam van Watcas . (youth hn conflict) N . Y 1925. P 64

(2) علي الدين السيد محمد: الأسرة والطفولة في محيط الخدمة الاجتماعية، مكتب الخدمة الاجتماعية، القاهرة، ط11، 1985م، ص153.

(3) محمد عاطف غيث: دراسات في علم الاجتماع التطبيقي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، (د.ت). ص112.

الطفل يتأثر بظروف الأسرة وأجواء المنزل، وبمستوى المعيشة داخل الأسرة وانتشار الوعي الصحي والثقافي والاجتماعي بين أفرادها، فالطفل يتأثر بكل ما يجري من حوله، ولا بد أن تتم تربيته وفقاً لأساليب تربوية تستميل الطفل بعيداً عن استخدام أساليب تقوم على المنع والإكراه أو استخدام القوة أو العنف<sup>(1)</sup>.

إن تأثير الأسرة في تربية الأطفال كبير جداً، ويتجلى هذا التأثير في جميع جوانب حياة الطفل، فهي تؤثر في لغته، وفي سلوكه، وفي معاملاته، وكذا في ذوقه الفني وتقديره لجمال الطبيعة ورؤيته إلى الحياة، إلى جانب تأثيرها في صحته وفي تكيفه الاجتماعي. فالأسرة هي التي تقوم بتأمين الاستقرار النفسي لأفراد العائلة، ذلك أن وسط العائلة وما يسوده من حب واطمئنان يساعد كثيراً على تفريغ الشحنات العاطفية، ويزيل العديد من عوامل القلق والاضطراب التي قد تنتاب الأفراد عند مزاولتهم لبعض الأدوار<sup>(2)</sup>.

ومما سبق: نجد أن العلاقة القوية والسليمة المبنية على الحب والتفاهم والاحترام بين الأبوين تعكس نفسها على تنشئة الأبناء التنشئة السليمة الصحيحة الحالية من الأمراض الاجتماعية، وتنعكس إيجاباً على المجتمع وتخلق أجيالاً تبني هذا المجتمع وتحافظ عليه.

## 2. الطلاق وأثره على الأطفال: المشكلة الاجتماعية لصيقة بالمجتمعات البشرية، ولا يمكن أن نتصور مجتمعات بدون مشاكل

اجتماعية، ومشكلة الطلاق إحدى هذه المشكلات الاجتماعية النفسية، وهي ظاهرة عامة في جميع المجتمعات، وتزداد انتشاراً في مجتمعاتنا الحديثة، ويترب عليها آثاراً سلبية في تفكك الأسرة، كما أن لها آثاراً سلبية على الأطفال، ناهيك عن الآثار النفسية العديدة؛ بدءاً من الاضطرابات النفسية إلى السلوك المنحرف والجريمة وغير ذلك<sup>(3)</sup>.

إن تنظيم العلاقة بين الرجل والمرأة وتكوين الأسرة منذ أقدم العصور نجده في كل الشرائع السماوية والقوانين التي سعت لتنظيم هذه العلاقة وضمان وجودها واستمرارها، ويهتم رجال الدين ورجال الفكر وعلماء الاجتماع وعلماء النفس بهذه العلاقة؛ فكل منهم يحاول من جانبه أن يقدم ما يخدم نجاح هذه العلاقة، لأن في ذلك استمرار الحياة نفسها وسعادتها وتطورها، على الرغم من أن بعض الديانات تبيح الطلاق، إلا أنها تضع عوائق كثيرة في سبيله، وحصراً في حالة نشوء الخلافات والتوترات الزوجية التي قد تصل إلى درجة عالية بحيث تصبح حياتهما معاً مستحيلة، عند ذلك يمكن اللجوء إلى الطلاق كحل أمثل لهذه المشكلات<sup>(4)</sup>.

(١) عباس مكّي، زهير خطاب: السلطة الأبوية والشباب، دراسة ميدانية اجتماعية نفسية حول طبيعة السلطة وتمثلها، الدراسات الإنسانية، علم اجتماع الأسرة، معهد الإنماء العربي، بيروت، 1981، ص115.

(٢) محمد جنوح الأخرس: تركيب العائلة العربية ووظائفها، دراسة ميدانية لواقع العائلة السورية، منشورات الثقافة والإرشاد القومي، دمشق، 1980م، ص1.

(٣) سناء الخولي: الزواج و العلاقات الأسرية، دار الفرقة الجامعية، مصر، 1990م، ص259.

(٤) علي الدين السيد محمد، الأسرة والطفولة في محيط الخدمة الاجتماعية، مكتب الخدمة الاجتماعية، القاهرة، ط11، 1985م، ص154.

إن مصير الأطفال يتأثر بمشكلة الطلاق؛ إذ تعتبر هذه المشكلة بالنسبة لهم تجرّبه نفسية قاسية تؤثر على بناء شخصية الطفل، بالإضافة إلى أنها تفسد الطفل؛ إذ تجعل مشاعره غير مستقرة، ويكون الاضطراب مصاحباً له، ويمتد أثره على حياته الدراسية<sup>(1)</sup>.

والسبب في ذلك أن الطلاق يؤثر على صحة الأبناء النفسية والجسدية؛ خصوصاً إذا كانوا في سن الخامسة أو السادسة أو أكثر، نتيجة لعدم اهتمام الأبوين بهم في حضم المشاكل العائلية بينهما، وعدم إشرافهم عليهم، مما يؤدي إلى هبوط معنويات الأطفال في هذا السن، ويواجهون ذلك باليأس والبكاء، ويعيشون حياة كلها توتر وقلق واضطراب ويتعطشون للحنان والمحبة والرعاية، فضلاً عن الأمور المالية التي تزيد نسبتها مع كبر سنهم، نظراً لفقدان تجمع الأب والأم معاً.

وإذا تجاوز عمر الأطفال السابعة فإن سلبيات الطلاق تكون لديهم أكثر وأكبر لأنهم في هذه الحالة يدركون أسباب النزاع الدائم بين الوالدين، وينعكس ذلك سلبياً عليهم بالهروب من المدرسة والتسول في سلوكهم، وضعف الثقة بالنفس، وعدم التوازن ومشاركة الجماعة، وحرمانهم من التنشئة الاجتماعية السليمة، مما يدفعهم إلى اللجوء إلى التسول في بعض الأحيان؛ فالبينة الاجتماعية المريضة تخلق صراعاً مع النفس يقود إلى القلق الذي يؤدي بالطفل إلى الأعراض العصبية؛ كما في حالات الهستيريا، والمخاوف المرضية والوساوس والاكتئاب ومعظم الأمراض النفسية كما يؤدي إلى السلوك الغير سوي مثل التسول وارتكاب الجريمة.

### 3. الانهيار الأخلاقي في الأسرة وأثره على التسول: الانهيار الأخلاقي في الأسرة يعتبر في مقدمة العوامل التي تقود الطفل إلى

التسول، وفيها تنعدم القيم الروحية، وتُفقد فيها المثل العليا، وتختل المعايير الاجتماعية داخل جدران المنزل، وتكون الحياة داخل هذه الأسرة مجردة من معاني الشرف والفضيلة والسلوك الطيب، وتصبح فيها الجريمة وسوء الخلق والتسول أمراً عادياً، لا يرى فيه أفراد الأسرة خطأً أو يحسون فيه معنى الخطيئة.

ومن أهم عوامل الانهيار الأخلاقي داخل الأسرة: انحراف الوالدين أو أحدهما أو انحراف أكبر الأبناء أو أكبر البنات، وعندما ينشأ الطفل في هذه البيئة الفاسدة يصبح التسول بالنسبة له أمراً عادياً، وقد يكون الأب سارقاً أو قاتلاً أو من تجار المخدرات، أو يكون سكيراً أو منحرفاً جنسياً، فإن كل ذلك ينعكس أثره على أفراد الأسرة، ويكفي أن مثل هذا الأب سيكون منصرفاً عن أولاده ويساهم ذلك في إهداره لواجباته الأسرية.

وانحراف الأب يجعل رعايته للأولاد رعاية ناقصة معيبة، وتتضمن توجيهاً فاسداً يخلق منهما أطفالاً منحرفين، وكذلك الأم انحرافها يشكل كارثة كبيرة على الأسرة، وينتهي سلوكها المعوج إلى احترام الرذيلة، ويكون أثر الأم على البنات أشد وضوحاً من تأثيرها على أبنائها الذكور لقرب البنات منها، ورغبتهم في تقليدها، وقد يكون هناك نوع آخر من انحراف الأم داخل المنزل؛ كطريقة معاملتها للمحيطين بها، فقد تكون مسرفة في التدليل أو مسرفة في القسوة أو كثيرة الشجار مع أفراد أسرتها أو مع الجيران وتستعمل ألفاظاً بذيئة في حديثها أو تكثر من الشجار والخلاف مع الأب أمام أطفالها، وفي هذه الحالة يأخذ الأبناء طريقة الأم السيئة ويقلدونها، والأم قد تتجه إلى البغاء، فحينها يعيش الطفل في جو منحل، وقد يأخذ المثل السيئ عن والديه، ويفقد الاحترام لهما ولنفسه ولكل القيم الأخلاقية، لذلك فإن فشل الأسرة في تقديم نموذج أخلاقي سليم يلعب دوراً رئيسياً في انحراف الأبناء<sup>(١)</sup>.

وتأسيساً على ذلك، فإن الخلل الاجتماعي للأسرة هو من أحد الدوافع للتسول، وانتماء الطفل إلى أسرة تنتشر فيها الإباحية، يجهل له الطريق إلى التسول والتشرد والضياع.

4. زملاء وأصدقاء الطفل المحطين به: إن تكوين شخصية الطفل تستمد من المحيطين به وعلى الأخص أفراد أسرته، وترتبط بهم ارتباطاً وجدانياً، ويمكن لهذا الارتباط أن يمتد إلى خارج نطاق الأسرة إلى أشخاص يتصل بهم، سواء كانوا من الأقارب أو الجيران أو الأصدقاء أو زملاء المدرسة أو في الحي السكني، ويرى جلوك وحلويك: " إن الطفل يميل إلى مصاحبة الأحداث الذين يتفوقون معه في الميول السلوكية، أو بعبارة أخرى فإنه لا يرتبط برفيق منحرف إلا إذا كان بينهما اتفاق سابق في الميول الإنحرافية، وتجانس في العادات والصفات التي تقود إلى السلوك المضاد للجماعة، ومن العسير أن يندمج الطفل السوي في جماعة منحرفة إلا إذا كان لديه استعداد طبيعي وميل فطري للسلوك المعوج<sup>(٢)</sup>.

وجماعة الزملاء و الأصدقاء من أشد الجماعات تأثيراً على سلوك وشخصية الطفل، ويلتقي الطفل بزملاء في المدرسة أو الحي، وهؤلاء بإمكانهم أن يقضوا عليه، حيث أن من تلك الصحبة ما هي ضئيلة الخطورة، ومنها ما هي شديدة الخطورة، وتتألف من جماعة يلتمسون في تألفهم تأكيد الذات والشعور بالأمن.

5. المدرسة: تأتي أهمية المدرسة بعد الأسرة مباشرة، لأنها مكملَةٌ لدور الأسرة في التربية والتعليم، لذلك تُعد المدرسة المؤسسة الاجتماعية الثانية بعد الأسرة، لأنها تؤثر على الطفل ورعايته وتنمية مواهبه، وتوفر له فرصة لعلاقات جديدة، وفرصة لتربية منظمة

(١) عباس مكي: تماسك الأسرة العربية ودور الأب والأم في الوقاية من الجريمة والانحراف، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1465هـ، ص 157.

(٢) Glueck and glueck delinquency in the making op., cit, p 88

وتأهيل للمستقبل، لأنها المكان المناسب لتطوره ونموه النفسي والاجتماعي، وقد تكون عاملاً لانحراف الأطفال إذا لم تقم المدرسة بدورها المرسوم لها، وقد أثبتت مدرسة التحليل النفسي أن: "السنوات الخمس التي يقضيها الطفل في المنزل من أهم سنين حياته، أما المدرسة فهي تكمل عمل المنزل، وأهم وأعظم قوة أخلاقية في المجتمع تعمل على بناء أخلاق التلاميذ"<sup>(1)</sup>.

والمدرسة تزود الطفل أولاً بالقراءة والكتابة اللتان تتيحان له الاطلاع والمعرفة، ثم تزوده بجميع أنواع المعارف الضرورية لفهم نفسيته والآخرين، ولفهم ما يجري حوله من أحداث أو تغيرات، ذلك أن دور المدرسة لا يتوقف على تزويد الطفل بالمعلومات الضرورية لتأهيله في المستقبل، وإنما لها دور أكثر أهمية هو دور التربية والتنشئة الاجتماعية والتطبيع الاجتماعي، ففيها يتعلم الطفل القواعد السلوكية السليمة والمفاهيم الضرورية لهذه القواعد، من خلال ما توفره المدرسة من علاقات بين الأطفال وبين الراشدين، متعلمين أصول التربية اللازمة لفهمه ومساعدته على تحطيم الصعوبات التي تعترضه في البيت أو المدرسة، وفيها أيضاً يتعلم الطفل أساليب التصرف الحسن مع أقرانه، وذلك من خلال الاحتكاك مع الآخرين، إما داخل الفصل أو ساحة المدرسة أو في أي فعاليات أخرى تقيمها المدرسة، وفي المدرسة يكتسب الطفل قيماً اجتماعية جديدة لم يتح له اكتسابها في أسرته، والطفل الذي يحرم من المدرسة، أو تركها خلال وقت مبكر لسبب أو لآخر يكون قد فقد لذلك أهم مؤسسة اجتماعية يمكن لها أن تلعب دوراً إيجابياً في وقايتها من التشرد في الشوارع أو الاختلاط بأوساط موبوءة اجتماعياً ونفسياً مما يعرضه للتسول، وهنا تبدو رسالة المدرسة في الكشف عن هذه الظاهرة وتسجيلها، سواءً بواسطة معلم الفصل أو الأخصائي الاجتماعي المدرسي، ثم مخاطبة الأسرة بشأنها لتنظيم التعاون بين المدرسة والمنزل في صدد البحث في أسبابها واتخاذ الوسائل الكفيلة بالقضاء عليها قبل أن تصبح انحرافاً ثابتاً، والواجب على المدرسة الاهتمام بالتلميذ ذو السلوك غير السوي والمقصر في دراسته، لأن التلميذ الذي لا يلقى مراقبة واهتمام من المدرسة يبدأ في الهروب أو القفز عبر أسوارها والهروب إلى الشارع، حيث يجد مزيداً من الحرية ويقابل ألواناً من الرفقاء، ويقودونه مباشرةً إلى التسول، وقد لا نخطئ عندما نقول أن نقطة البداية في الانحراف تبدأ من الشارع<sup>(2)</sup>.

**ونستخلص من ذلك،** أن تراجع دور المدرسة التربوي والتعليمي يكون أحد المسببات لخروج الأطفال للتسول وتسريحهم من المدرسة، كما أن تواجد الأطفال المستمر في الشوارع بعيداً عن الأسرة والمدرسة يعتبر من العوامل المشجعة على تشردهم في مراحل

(١) عبدالله الرشدان: علم الاجتماع التربوي، دار عمار للنشر والتوزيع عمان، ط1، 1984م، ص83.

(٢) محمد جنوح الأخرس: تركيب العائلة العربية ووظائفها، مرجع سابق، ص390، 391.

لاحقة، حيث يهيمنون في الطرقات بغير هدف واضح ويخرج الطفل إلى الشارع حيث رفقة السوء، وتتولد فيه كراهية للمدرسة والنفور منها، وتصبح في نظرة بداية المتاعب التي يعانيتها.

### ثالثاً: العوامل الاقتصادية وأثرها على التسول:

العامل الاقتصادي يشمل كافة المقومات المعيشية التي لها صلة وثيقة بالحياة اليومية للطفل، والتي يمكن أن تتأثر بها شخصيته؛ سواءً كانت داخل المنزل أم خارجه، فالفقر ومنطقة السكن والشارع وزملائه في المدرسة كلها لها أثر بارز في خلق حالة الطفل وظاهرة التسول، وسوف نستعرض بعضاً من هذه العوامل كما يلي:

**1. الفقر وظاهرة التسول:** الفقر ليس السبب الرئيسي للتسول، ولكنه عامل من عوامله، وقد يكون الفقر حافز على الكد والكفاح والعمل الشريف، لذلك فإن الفقر في حد ذاته ليس سبباً للتسول، وهناك الكثير من الأمهات والآباء لديهم صفات الشجاعة والشهامة والكرم والأمانة يفضلون العمل على التسول، ويؤثرون الفقر على الكسب غير المشروع، ويرفضون طرق التسول والجريمة رغم فقرهم، وهناك الكثير من الأحياء المزدهمة التي يغلب عليها طابع الفقر، ويسكنها الآلاف من أفراد الطبقات الكادحة لا يقومون بالتسول، ونجد أن أطفالهم الذين ينشئون في مثل هذه البيئات يشقون طريقهم في ثبات نحو بناء حياتهم الاجتماعية، ومنهم من يصل إلى أعلى المراكز، ومنهم من يكون دكتور أو مهندس أو معلم، وغير ذلك، لأن الفقر - أحياناً - يكون حافزاً للنبوغ والتفوق، وإن توفر المال في يد الطفل قد يكون مدعاة للفساد والانحراف، فالخيط الاجتماعي يلعب دوراً رئيسياً في البيئة التي ينشأ فيها الطفل، وتعتبر الأسرة هي الخلية الأولى المسؤولة عن ما يصيب الطفل من انحراف وقد يحدث التسول في بيئة فقيرة، فالطفل الذي ينشأ في بيئة فقيرة هو طفل سيء الحظ؛ لأنه يواجه الكثير من العناء، وينعكس ذلك على كافة مظاهر وجوده وسائر مقومات حياته، فالفقر يعني السكن المتواضع، وسوء التغذية، وسوء العلاج، وفي أحوال يحصل تفكك للروابط العائلية، وكل ذلك يؤثر على أحوال الطفل الجسمية والتربوية والثقافية<sup>(1)</sup>.

**وتأسيساً على ما سبق:** يرى الباحث أن الفقر في ذاته ليس سبباً للتسول، بل قد يكون حافزاً على الكد والكفاح الشريف لكن عدم إشباع الرغبات وحبية الآمال التي يشعر بها الطفل، والتي تتبع أساساً من الفقر، لا يمكن تجاهلها كعامل من عوامل التسول، ويجب البحث والتقصي عن العوامل الاقتصادية الأخرى التي ساهمت مع الفقر وتضافرت معه في تحقيق التسول.

(1) طه أبو الخير، انحراف الأحداث، دار المعارف، الإسكندرية، ط1، 1960م، ص19.

2. **المسكن وأثره في ظاهرة التسول:** أسباب التسول كثيرة وعديدة، يأتي في مقدمتها عسر المعيشة، وتحول أسر متوسطة الحال إلى أسر فقيرة، وأصبحت أسر كثيرة لا تستطيع تلبية حاجات أفرادها من مأكّل ومشرب ومسكن وملبس، وهناك أماكن سكن بعينها يمكن أن تنتج حالات تسول؛ فأوضاع السكن غير الصحية التي لا تتسع لعدد الأطفال الذين يتزايدون دائماً بسبب الوعي الخاطئ لدى الوالدين، وتكدسهم في غرفة واحدة لا يتوفر فيها أبسط المستلزمات الصحية، لتلقي بهم إلى الشارع بعد ذلك<sup>(1)</sup>. كما أن المسكن الذي يسكنه الطفل سواءً كان ضيقاً أو واسعاً له أثر في شخصيته، ونعني: "بالمسكن من الناحية المورفولوجية الخصائص المعمارية والصحية التي تشكل بنية الوحدات السكانية.

والمسكن الذي يقع على حافة الطريق يختلف في تأثيره عن المسكن المرتفع الذي تتهيأ له فرصة كشف معالم الشارع، أو الحي وهذا عامل خارجي يؤثر على الجانب الفسيولوجي؛ من علاقات إنسانية واتصال بين الأفراد، ونجد هذا العامل يؤثر على الطفل سلباً وإيجاباً، وجميع هذه العوامل تتضافر مع العوامل الأخرى لتدفع الطفل أحياناً للتسول، وإذا كان السكن مجاور لورشة نجارة أو ورشة حديد أو منطقة مفتوحة أو مصنع كل ذلك يمهّد لبيئة غير صالحة، وعادةً يسكن بجوار هذه الأماكن أسر متواضعة ودخلها محدود، والسبب الرئيس في ذلك رخص الإيجار أو قيمة الأرض للبناء عليها تكون منخفضة، ومن هنا نجد أن الطفل ينشأ في هذه البيئة الممهدة له في أحوال كثيرة للتسول. كما ضيق السكن وكثرة عدد أفراد الأسرة وموقع الأسرة الجغرافي وعوامل نفسية ووراثية<sup>(2)</sup>.

وبناءً على ما سبق، نجد أن هناك أماكن ومناطق تسبب التسول ولها دور كبير فيه، ويكمن الخطأ في الاعتقاد بأن المسكن البسيط له دور وحده في التسول، لأن هناك الكثير من الأطفال شبوا وترعرعوا في بيئات متواضعة، ولكنهم لم تظهر عليهم أعراض التسول في أي مرحلة من مراحل حياتهم، وهذا يؤكد الدور الذي يلعبه الاستعداد الشخصي الفردي في دفع الطفل إلى التسول.

ويمكن تلخيص ما سبق، على النحو الآتي:

أ- إن العوامل النفسية والعقلية جاءت في مجملها توضح أن العوامل الاجتماعية ذات المدلول السببي والتي تلعب دور سببياً في خلق السلوك المنحرف لا يمكن النظر إليها منفصلة عن العوامل النفسية والعقلية التي تخضع لها شخصية الطفل المتسول، وهذا يفسر إقدام طفل معين على ممارسة التسول، وإحجام طفل آخر عن ممارسة التسول، مع أن كليهما يخضعان لنفس الظروف

(1) محمد سلامة غباري: الانحراف الاجتماعي ورعاية المنحرفين، مكتب الخدمة الاجتماعية، القاهرة، ط1، 1986، ص115.

(2) علي بو عنقه: الأحياء غير المخططة وانعكاساتها النفسية والاجتماعية على الشباب، دراسة ميدانية في الجزائر، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط1، 1996، ص315.

والعوامل الاجتماعية، وعلى هذا يمكن أن نحدد المكان الصحيح للعوامل النفسية في مشكلة أسباب تسول الأطفال، وهذه العوامل لا يمكن إهدارها كقوة سببية قد تقود بذاتها إلى التسول، والتحليل النفسي يساهم في إمكانية فهم الطبيعة الإنسانية بطريقة أفضل، ويكشف عن السلوك الإنساني بوجه عام، والسلوك المنحرف بشكل خاص، لذلك نأخذ بعين الاعتبار دائماً أن العوامل النفسية والعقلية لا يمكن فصلها تماماً عن العوامل الاجتماعية والاقتصادية والعوامل الأخرى.

ب- إن العوامل الاجتماعية التي تتصل بحياة الطفل وسط أسرته التي نشأ فيها، وتفكك الأسرة بسبب غياب أو مرض أحد الوالدين، والانحراف الأخلاقي داخل الأسرة، وتأثير الأصدقاء أو الرفقاء في الطفل، وتأثير المدرسة، كلها تؤثر في الطفل، ويكون الطفل عرضة للتسول بسبب ما يصاحب هذه العوامل من نقص في الرعاية والتوجيه، وإذا تحققت عوامل الانهيار في الأسرة ووجد الطفل مع ذلك رعاية كافية وتوجيهاً سليماً من أي طريق آخر فإنه يصبح بمنأى عن التسول غالباً.

ج- إن العوامل الاقتصادية والمتمثلة في الفقر والمسكن غير الملائم والحلي كعموم مور فولجي في مجملها أوضحت مدى العلاقة بينها وبين التسول، وهذه العوامل قد تتضافر مع العوامل الأخرى لتدفع الطفل المعرض للتسول إلى الوقوع في التسول فعلاً.

د- الفقر والسكن والأحياء الفقيرة المكتظة بالسكان التي تنتشر فيها الأماكن المهجورة ودور السينما الرخيصة تعتبر بيئة صالحة للتسول.

هـ- إن العوامل الاقتصادية المتمثلة في: الفقر، والمسكن غير الملائم، والحلي، أوضحت - في مجملها - مدى العلاقة بينها وبين ظاهرة التسول، وهذه العوامل قد تتضافر مع العوامل الأخرى لتدفع الطفل إلى التسول.

## المطلب الثالث

### أساليب الحد من ظاهرة التسول

هناك العديد من الأساليب للحد من ظاهرة التسول، نبيها على النحو الآتي:

#### أولاً: التنشئة الوالدية:

تعتبر التنشئة الوالدية من أهم العوامل البيئية التي تتم من خلالها عملية التنشئة الاجتماعية، فقد أجمع علماء النفس وعلماء الاجتماع باتجاهاتهم المختلفة على أن أساليب التربية التي يتبعها الولدان في تنشئة أطفالهما لها أكبر الأثر في تشكيل شخصياتهم في المستقبل، وفي نوع الاضطرابات النفسية التي يتعرضون لها، ولهذا فالأسرة هي صاحبة الدور الأول في عملية تنشئة الطفل تنشئة اجتماعية ودينية وسياسية وأخلاقية، ومن خلال الأسرة يتم الإشباع لكثير من العواطف والدوافع والغرائز<sup>(1)</sup>.

**وتأسيساً على ذلك:** فإن مفهوم التنشئة الوالدية يشير إلى نوع المعاملة التي يتلقاها الطفل من والديه في المنزل وطبيعة علاقته

بهما، ويقصد بما كل سلوك يصدر عن الوالدين ويؤثر في الطفل وفي شخصيته؛ سواءً قصد بهذا السلوك التوجيه أم التربية.

ولهذا تعتبر التنشئة الوالدية موضع اهتمام كبير من قبل علماء الاجتماع وعلماء النفس، حيث أنها تعتبر من أهم العوامل البيئية التي تؤثر في سلوك الإنسان، وأن النمو النفسي لأي شخص ينتج عن منظومة الأسرة التي ينتمي إليها، وليس هناك خلاف على أن الأسرة هي أهم مصادر القيم السائدة في المجتمع، وهي تشكل وحدة إنتاجية تقتضي التشديد على العضوية والعصبية والتعاون والالتزام الشامل بين أعضائها<sup>(2)</sup>. ويتضمن مفهوم التنشئة الوالدية العمليات الآتية<sup>(3)</sup>:

1. التأثير الذي يحدث في سلوك الطفل من جراء أساليب الثواب والعقاب التي ينتهجها الوالد أو الوالدة أو كلاهما، بقصد تعليمه أو تدريبه.

2. التأثير الذي يحدث في سلوك الطفل من جراء اشتراكه في المواقف الاجتماعية التي ينتهجها الوالد أو الوالدة أو كلاهما، بهدف تعليمه الأساليب الصحيحة للسلوك.

(1) عبد الرحمن العيسوي: سيكولوجية الطفولة والمراهقة، الأسرة ودورها في حل مشكلات الطفل، مرجع سابق، ص 109.

(2) رشاد محمد العليمي، التفاعل بين الثقافة التقليدية والثقافة الحديثة وأثرها على موقف الوالدين من تنشئة الطفل في المجتمع، مجلة كلية الآداب، مجلة فضيلة، جامعة صنعاء، الجمهورية اليمنية، العدد 17، 1994م، ص 719.

(3) أحمد الزغيبي، الأمراض النفسية والمشكلات السلوكية والدراسية عند الأطفال، دار الحكمة اليمنية، اليمن، ط 1، 1994م، ص 21، 22.

## ثانياً: دور الأبوين في حماية أطفالهما من التسول:

إن وظائف الأبوين تشكل القاعدة الأساسية والصلبة للنظام في الأسرة، ويحتاج الوالدان إلى رؤية واضحة تتمثل في إيجاد علاقات جيدة طيبة قائمة على التفاهم والتكامل، والحفاظ عليها وعلى وحدة الرؤية لحياتها المشتركة، وتلك العلاقات التي يجب أن تكون أهدافها أبعد من تلبية احتياجات أطفالهما، ولعل أفضل وظيفة يجب على الأسرة أن تتبناها هي: "مسؤولية المحافظة على نموذج وظيفي مقبول لأطفالها، وهذا ليس بالأمر اليسير، إلا إذا كان الزوجان على درجة كبيرة من الوعي والتفاهم"<sup>(١)</sup>.

ومما لا شك فيه، إن الأبناء بشكل عام بحاجة إلى أبوين متفاهمين، يعملان معاً، بحيث إذا غفل أحدهما أو شُغل استطاع الآخر المساعدة في إيجاد طريق للخروج من المأزق والمحن، والوصول إلى حل عملي وواقعي، وإن من السهل الحصول على الأطفال، لأنها عملية بيولوجية لا تحتاج لمهارة أو ذكاء أو تدريب، ولكن التحدي هو تنشئتهم، لذلك فإن من أهداف الأبوين ووظيفتهما لحماية أولادها من التسول هي: حمايتهم والتخفيف عليهم من الضغوط التي تمارس ضدهم؛ سواءً من داخل الأسرة أم من خارجها، إذ تعتبر الرعاية والحماية من أهم وظائف الأسرة، على الرغم أنه يمكن حماية ورعاية الطفل عن طريق المؤسسات الاجتماعية الأخرى، إلا أن حماية ورعاية الأسرة أكثر فاعلية"<sup>(٢)</sup>.

وبناءً على ذلك، فإن دور الوالدين (الأسرة) كبير في معالجة تسول الأطفال، ولن يتأتى ذلك إلا إذا كانت أفكار الوالدين سوية وعقلانية وموضوعية، وتكون الأسرة متماسكة، والحوار والتفاهم والاحترام المتبادل والتمسك بالتعاليم الإسلامية هو السائد في الأسرة، وكل هذه الوسائل وقائية تحمي الأسرة وأفرادها، وتقوي أواصر الصلة بين أفرادها، وتعزز تنمية قدراتهم الشخصية لمواجهة أي أفكار غريبة تتعرض لها الأسرة، سواءً كان ذلك من القنوات الفضائية أو الإنترنت، أو من خارج أفراد الأسرة من الأصدقاء أو الرفقاء.

## ثالثاً: دور المدرسة في الحد من التسول:

للمدرسة دور مهم في حماية التلاميذ وغرس القيم والعادات والتقاليد والمبادئ و القيم، كما أن إضافة مناهج دراسية جديدة توضح الوقاية من التسول، وإتاحة الفرصة للتلاميذ للتعبير عن آراءهم وأفكارهم في ما يواجهونه من مشاكل داخل المدرسة وخارجها، تساعد الطالب على عدم الوقوع في هذه الظاهرة الخطيرة على الأسرة والمجتمع، وعلى المدرسة أن تتحمل الدور المناط بها في تزويد

(١) تناصر حسون: أهداف ودور الأسرة في وقاية أبنائها، مقال في مجلة الفيصل، دار الفيصل الثقافية، السعودية، العدد 224، يوليو، 1995م.

(٢) عبدالله حوج، فاروق عبد السلام: الأسرة العربية ودورها في الوقاية من الجريمة والانحراف، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1989، ص24.

التلاميذ بالأفكار السليمة عن المجتمع. لذلك فإن انعدام التوجيه في المدارس، ووجود قصور في الناحية التربوية، وانحصار دور المدرسة على سرد المناهج والمعلومات دون الاهتمام بتعديل النواحي السلوكية والأخلاقية لدى الطلبة يكون له انعكاساً سلبياً على سلوكهم، إذ أن دور المدرسة مهم جداً في غرس القيم والعادات والتقاليد والمبادئ، لما لذلك من أثر إيجابي على الطلاب، حيث يمكن الاستفادة من التعليم والمدرسة في تنمية الشخصية الاجتماعية، من خلال ربط المدرسة بالمجتمع المحلي وتفعيل دورها في حماية المجتمع، وعدم قصر نشاطها داخل أروقة المدرسة، فالمدرسة كمؤسسة تربوية عتيقة وحديثة قد تدهور وضعها وتراجعت أدوارها التربوية والتعليمية التهذيبية إلى الوراء، ففي الوقت الذي تزداد فيه رقعة التعليم بشكلها الأفقي من خلال ازدياد عدد المدارس والمعاهد والكليات، إلا أن مخرجات هذه المؤسسات التعليمية ليس بالمستوى المطلوب وخاصة من الناحية النوعية<sup>(1)</sup>.

كما أنه يمكن إضافة مناهج دراسية جديدة حول الوقاية من الجريمة والتسول، توضح كيف يمكن للتلاميذ تحصين أنفسهم من التسول، ومعرفة السبل الناجحة للابتعاد عن مهاوي التشرد والضياع، ووضع خطة استراتيجية للإرشاد النفسي الجماعي للوقاية من الاضطرابات النفسية، وتوجه على الأخص للوقاية من التورط في التسول، وضرورة انتقاء المدرسين بكل دقة وحذر، بحيث يتصفون بالذكاء والفتنة والقدرة على إيصال المعلومة الصحيحة للطالب، بالإضافة للمقدرة الشخصية التي تمكنهم من استيعاب المتغيرات الحضارية التي يعيشونها وعكسها في المناهج الدراسية بشكل مشوق، وأن يكونوا قدوة يحتذى بهم علماء وحلقاً، لذلك فإنه يجب التوسع في إعداد مثل هؤلاء المعلمين وتحميلهم مهمة الاضطلاع بأمر التلاميذ، كما أنه من المهم تعليم التلاميذ مهارات التفكير السليم والفعال وحل المشكلات، وإتاحة المجال لهم للتعبير عن ما يجول في خاطرهم، ونقل أفكار الآخرين وآرائهم بما يفيد الجميع، مع تقبل النقد من الآخرين أيضاً، واستخدام التقنية الحديثة وتفعيلها في المدارس في المجالات المختلفة تحقيقاً للأهداف التعليمية والتربوية.

#### رابعاً: دور وسائل الإعلام المختلفة:

تلعب وسائل الإعلام المختلفة دوراً كبيراً في الوقاية من التسول عند الأطفال، من خلال توعية الأسر وتوضيح الحقائق عن ظاهرة التسول، ووضع الإعلام المضاد، عن طريق تدفق مستمر وواع للمعلومات والحقائق عن ظاهرة التسول، وما يستجد فيها أمام الجميع، كما أنها تساهم في وقوع مشكلة التفكك الأسري من خلال برامجها وما يعرض فيها، ويمكن أن تساهم وسائل الإعلام في

(1) محمد صفوح الأخرس، تركيب العائلة العربية ووظائفها، دراسة ميدانية لواقع العائلة السورية، منشورات وزارة الثقافة والإرشاد القومي، سوريا، ط1.

العلاج من خلال وعي القائمين عليها بمسؤولياتهم نحو المجتمعات التي يوجهون برامجهم لها، فيمكن تقديم برامج وندوات حول عدد من الموضوعات؛ مثل مقومات الأسرة المسلمة في العصر الحديث، وحقوق الزوجين في الإسلام، والسعادة الزوجية، ومشكلة الأبناء وكيف يمكن حلها، ومشكلات أسرية معاصرة؛ كالطلاق وانحراف الأحداث وظاهرة التسول وغيرها من الموضوعات التي تهم الأسرة والمجتمع ككل، ويمكن أيضاً طرح مثل هذه الموضوعات من خلال الكتب، وفي المجلات والصحف وعلى مواقع الإنترنت، وعلى برامج اللقاءات المباشرة. وتعتبر وسائل الإعلام من المؤثرات التي تسهم بدور فعال في تشكيل سلوك الأفراد، ويتأثر بها الصغار قبل الكبار، حيث نجد أن الطفل له ميل في تقليد ما يراه، ويستهو به ما يشاهده في الانترنت والتلفزيون والسينما والمسرح وما يسمعه في الإذاعة وشرائط الكاسيت والأشرطة المغنطة وغيرها، وللأسرة دور كبير في المراقبة والمناقشة على ما يشاهده أطفالها من هذه الوسائل الإعلامية، وبقدر ما تحملها هذه الوسائل من إيجابيات فإنها تحمل من طرف آخر سلبيات، ولها تأثير في مختلف المجالات: الدينية والسياسية والاقتصادية والثقافية والتربوية، وعلى العامة والخاصة من أبناء المجتمع<sup>(١)</sup>.

وتتمثل خطورة ما تبثه وسائل الإعلام المختلفة فيما تعرضه من برامج لا تخضع للرقابة؛ كأساليب الغش وعرض الأفلام التي تحتوي على مشاهد جنسية وأفلام تبرز الجريمة على أنها عمل بطولي، فضلاً عما يمكن أن يبثه من أفكار مشوهة ومفاهيم خاطئة وموضوعات رخيصة ومخلة<sup>(٢)</sup>.

إن الأسرة التي تعرف كيف تقوم بتنشئة أطفالها يبقى تأثير الإعلام عليها محدوداً، والخطر يأتي من الأسرة المفككة، والتي يمكن لوسائل الإعلام المختلفة أن تلعب دوراً في التأثير على سلوك الأطفال فيها.

وعلى وزارة الإعلام أن تقوم بدورها في توضيح الحقائق عن ظاهرة التسول، وبث مواد إعلامية تسهم في العلاج من هذه الظاهرة الخطيرة، بما يوضح الصورة أمام الجميع، وضرورة مراعاة مصلحة الأطفال في ما يبث من مواد، والتوعية العامة والتنبيه إلى إخطار ومضار الأداء السلبي لبعض وسائل الإعلام؛ وبخاصة المخطات الفضائية والإنترنت، المسببة لبعض الاضطرابات السلوكية والنفسية، والعمل على مواجهه تلك الآثار بالتركيز على دور الأسرة والمدرسة وفي التنشئة السليمة، ومراعاة الوسائل الإعلامية في

<sup>(١)</sup> علي بن فايز الجحني، الإعلام الأمني والوقاية من الجريمة، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2000م، ص 150.

<sup>(٢)</sup> مريم حنا وآخرون، رعاية الفئات الخاصة من منظور الخدمة الاجتماعية، مرجع سابق، ص 325.

اختيار المواد التي تقدم للأطفال، وأن تقدم البدائل الآمنة للأطفال، بما يصرفه ويغنيهم عن استقبال المواد والمعلومات الضارة، وإيجاد برمج ومواد ومعلومات تغني الأحداث وتقيدهم بما ينفعهم في حياتهم.

ويمكن ذكر أبرز أسباب التسول التي يتعرض لها الطفل، على النحو الآتي:

1. غياب أحد الوالدين عن الأسرة لفترة طويلة مع إهمال الطرف الآخر لعملية الأشراف والتوجيه للطفل ومراقبة تصرفاته وسلوكه.
2. إهمال الأسرة وخروج الأبناء إلى الشارع دون توجيه ومراقبة لسلوكهم، وتركهم ضحية للتشرد في الشوارع ومصاحبة رفقاء السوء.
3. وفاة والد الطفل وتدهور الحالة المادية للأسرة، وزواج أم الطفل برجل آخر.
4. تفكك الأسرة نتيجة طلاق والدة الطفل وزواج والد الطفل.
5. الظروف السيئة التي يتعرض لها الطفل نتيجة لوفاة والده أو والدته.
6. عدم متابعة الأسرة والمدرسة للطفل عند هروبه من المنزل أو المدرسة ومحاولة معالجة الأسباب التي دفعته للقيام بذلك.
7. المستوى التعليمي المتدني للآباء والأمهات، وانتشار الأمية في صفوفهم، مما يسبب الجهل بأساليب التنشئة الأسرية من الناحية التربوية، في مقابل استخدام أساليب تنشئة خاطئة تعتمد على ممارسة القسوة المفرطة أو التدليل الزائد، أو الإهمال واللامبالاة، أو التناقض في استخدام تلك الأساليب.
8. كثرة المشاكل بين الوالدين بسبب الفقر أمام الأبناء وتأثيرها عليهم.
9. إن أغلب الأطفال المتسولين جعلوا التسول مهنة لكسب المال مستخدمين أساليب عدة لاستغلال الناس؛ كالأعراض والعاهات والتشوهات الخلقية أو اللجوء إلى التسول المنتكر بعرض بعض البضائع، والبعض الآخر يلجأ لعرض بعض الخدمات حسب حاجة الشخص لها مثل مسح زجاج السيارات، كما أن بعض المتسولين اتخذوا التسول مهنة من آباءهم، فنجد أن الأسرة تعمل بالتسول ولا يرون في ذلك عيباً.
10. إن السبب في انتشار ظاهرة التسول عند الأطفال هو ارتفاع نسبة البطالة بسبب الحرب وتدني مستوى دخل الأسرة، مع زيادة نسب التفكك الأسري والزواج المبكر، وغلاء المعيشة إلى جانب استمرار ظاهرة هجرة الذكور البالغين من الأرياف للمدن بحثاً عن فرص عمل.
11. يتم استغلال الأطفال في التسول من قبل شبكات تسول تستأجرهم من أسرهم، مقابل رواتب شهرية، أو يتم استغلالهم من أسرهم مباشرة بالعمل تحت إشرافهم.

12. إن السبب الرئيسي لتسرب الأطفال من المدارس هو الوضع الاقتصادي السيئ الذي أجبرهم على الخروج إلى العمل منذ سنوات وليس في الآونة الأخيرة فقط.

13. تزداد ظاهرة تسول الأطفال انتشاراً في العاصمة صنعاء وغيرها من المدن الرئيسية، حيث لا يخلو مسجد أو شارع إلا وفيه العشرات من المتسولين الأطفال وغيرهم وهو ما يندر بالعديد من المشكلات الاجتماعية الخطيرة.

### ومن أبرز أنواع الانحرافات التي يتعرض لها الطفل أثناء التسول ما يأتي:

1. السرقة تأتي في مقدمة انحرافات الأطفال المتسولين، وتتنوع على مختلف الفئات العمرية للأطفال المتسولين.
2. الانحرافات الأخلاقية، والمتمثلة في اللواط، وقيام الطفل بتناول المخدرات والحشيش والسجائر.
3. إن تواجد الطفل في الشارع يجعله فريسة سهلة وموضوع جريمة يكون هو ضحيتها، وإن الأطفال الأصغر سناً يكونون أكثر عرضة لأنواع معينة من العنف، وتتنوع المخاطر بتقدمهم في العمر من عنف واستغلال وإيذاء جسدي و معنوي.
4. انتشار الأمراض النفسية بسبب نشوء الأطفال المتسولين في الشوارع ورؤيتهم لغيرهم من الأطفال الذين ينعمون بحياة مرفهة.

### وتأسيساً على ذلك، فإن أهم طرق الوقاية من التسول تتمثل في الآتي:

1. دور الأسرة: للأسرة دوراً كبيراً في معالجة تسول الأطفال، وذلك بأن تكون أفكار الوالدين سوية وعقلانية وموضوعية، وتكون الأسرة متماسكة، والحوار والتفاهم والاحترام المتبادل، والتمسك بالتعاليم الإسلامية، وكل هذه وسائل وقائية تحمي الأسرة وإفرادها، وقائمة على أواصر الصلة بين أفرادها، وتعزز تنمية قدراتهم الشخصية لمواجهة أي أفكار غريبة تتعرض لها الأسرة؛ سواءً كان ذلك من القنوات الفضائية أم الإنترنت، أو من خارج أفراد الأسرة من الأصدقاء أو الرفقاء.
2. دور المدرسة: للمدرسة دوراً مهماً في حماية التلاميذ وغرس القيم والعادات والتقاليد والمبادئ القيمة، وإضافة مناهج دراسية جديدة توضح فيها الوقاية من التسول، وتساعد الطالب على عدم الوقوع في هذه الظاهرة الخطيرة على الأسرة و المجتمع، وإتاحة الفرصة للتلاميذ للتعبير عن آرائهم وأفكارهم في ما يوجهونه من مشاكل داخل المدرسة وخارجها.
3. دور وسائل الإعلام المختلفة: يظهر دور الإعلام بتوضيح الحقائق عن ظاهرة التسول، وبتث مواد إعلامية تساهم في العلاج من هذه الظاهرة الخطيرة، وما يستجد فيهما في الوقت المناسب، بما يوضح الصورة أمام الجميع، وضرورة مراعاة مصلحة الأطفال فيما يبيث من مواد، والتوعية العامة والتنبيه إلى أخطار ومضار الأداء السلبي لبعض وسائل الإعلام وبخاصة المحطات

الفضائية والانتزنت المسببة لبعض الاضطرابات السلوكية والنفسية، والعمل على مواجهه تلك الآثار بالتركيز على دور الأسرة والمدرسة في التنشئة السليمة ومراعاة الوسائل الإعلامية في اختيار المواد التي تقدم للأطفال، وأن تقدم البدائل الآمنة للأطفال لما يصرفهم عن استقبال المواد والمعلومات الضارة.

## الخاتمة

تبين لنا في صفحات هذا البحث أن هناك العديد من العوامل الدافعة نحو التسول، وتبين لنا أيضاً دور التنشئة الاجتماعية في الحد من ظاهرة التسول.

وهدفت هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على ظروف الأطفال المتسولين في المجتمع اليمني، والتعرف على العوامل المؤدية إلى تسولهم، والمساعدة والمساهمة في وضع الحلول المعالجة لهذه الظاهرة الخطيرة، وذلك من خلال التشخيص لهذه الظاهرة، ومعرفة العوامل وراء هذه الظاهرة، ومعرفة الظروف الاجتماعية والاقتصادية للطفل المتسول، وعلاقة كل ذلك بالأسرة والمجتمع، والكشف عن الدوافع المؤدية لظاهرة التسول.

إن ما نستنتجه من خلال هذا البحث هو الوقوف على أهم الأسباب المؤدية للتسول والظروف المحيطة به والنتائج المترتبة عليه وتأثير الواقع الاجتماعي على الأطفال المتسولين والذي يعمل على تهميشهم وإقصائهم، وهذا ما يدفع بهم إلى الإقبال على السلوك الإنحرافي المتمثل في امتهان التسول، وإن هناك حالات من الأطفال عاشوا في جو أسري هادئ ولكن مع مرور الوقت تتزايد المشاكل إلى ذروتها مما يؤدي إلى حدوث تفكك أو تصدع داخل الأسرة، وذلك بفقدان العائل بشتى الحالات، سواءً بالموت أو الطلاق أو غيره، مما يؤدي للخروج إلى امتهان التسول من جميع الفئات العمرية، سواءً كانوا أطفالاً أو رجالاً أو نساءً، ولكن فئات الأطفال هي التي تشكل الأكثر داخل شوارع أمانة العاصمة والذين يرون أن التسول مهنة مريحة وغير متعبة، ويستطيع المتسول الكسب بطريقة سريعة يكون الدور فيها لعبارات الشفقة والتحايل عن طريق تصنع العاهات أو غيره.

وبناءً على ذلك، نبين نتائج هذا البحث وتوصياته على النحو الآتي:

### أولاً: النتائج:

1. إن العوامل الاجتماعية أو الاقتصادية (طلاق، وفاة أحد الوالدين أو كليهما، الهروب من المنزل، المدرسة، الفقر) وغيرها من العوامل المسببة للتسول، تؤثر على الطفل وتجعله يلجأ إلى الشارع، ومنه يبدأ مرحلة التشرذم والضياع وقد يتجه نحو التسول.
2. إن الثقافة البسيطة وتدني التعليم لدى لوالدين قد يؤثر سلباً على الأبناء، وقد يساهم في تحولهم نحو التسول، فكلما تدني مستوى التعليم، فإن ذلك يعني - في أغلب الأوقات - تدني المستوى المعيشي للأسرة، وإمكانية تشغيل الأبناء وتسولهم، وكلما ارتقاء المستوى التعليمي للام والأب، كلما كانت الأسرة أكثر تماسكاً وفائدة لنفسها وللمجتمع.

3. إن كثرة المشاكل التي تحيط بالطفل، وعدم تكيفه مع أسرته وخصامه الدائم معهم، والمعاملة القاسية التي يلاقها من والده أو والدته قد تجرّه نحو التسول.
4. إن وفاة أحد الوالدين قد تؤدي إلى حدوث اضطراب عاطفي وصدمة قوية تؤثر على نفسية الطفل وشخصيته وفقدانه للعطف والحب والحنان وقد تدفعه نحو التسول.
5. يساهم انفصال الأب عن الأم - أحياناً - إلى اتجاه الطفل نحو التسول، بالإضافة إلى عوامل أخرى.
6. إن مسكن أسر الأطفال المتسولين يؤثر فيهم إلى جانب عوامل أخرى.

### ثانياً: التوصيات: نوصي بما يلي:

1. ضرورة قيام وزارة التربية والتعليم بما يلي:
  - ❖ تعيين مشرفين اجتماعيين ونفسيين في كل مدرسة، مهمتهم دراسة الحالات الاجتماعية والنفسية للطلاب المعرضين للتسول أو الهروب من المدرسة والعمل على حل كل ما يعيق الطالب من إتمام الدراسة.
  - ❖ وضع خطط وبرامج تثقيفية تستهدف الأبوين للارتقاء بمستواهم الثقافي وتعليمهم الأساليب الحديثة للتنشئة الاجتماعية، من خلال التخطيط المنسق لبرامج محو الأمية؛ وخاصة في الأرياف، بالإضافة إلى ضرورة الارتقاء بالمستوى التعليمي.
  - ❖ الاهتمام بالمدارس من ناحية المناهج التي تقررها، وتكليف مدرسين على قدر كبير من المسؤولية والوعي.
  - ❖ زيادة عدد الأخصائيين الاجتماعيين العاملين في المدارس، باعتبارهم عناصر أساسية لحل المشكلات الاجتماعية.
2. ضرورة قيام وزارة الصحة برعاية الأسرة والاهتمام ببرامج تنظيم الأسرة، وصولاً إلى أسرة صغيرة يتمكن فيها الوالدين من ممارسة الأساليب الصحيحة للتنشئة الاجتماعية، لأن انخفاض حجم الأسرة يجعل نصيب الفرد من رعاية الأسرة أكبر من نصيب الفرد في الأسرة كبيرة العدد، وبالتالي تتمكن الأسرة من إشباع احتياجاتها المختلفة.
3. ضرورة قيام وسائل الإعلام المختلفة بوضع خطط وبرامج توعوية شاملة للحد من التفكك الأسري من التسول.
4. قيام وزارة الأوقاف بوضع البرامج التوعوية عبر خطباء المساجد لتوعية الأسرة بضرورة التمسك بقيم الإسلام الحنيف، وتقوية الوازع الديني بين أفراد الأسرة.
5. ضرورة اهتمام وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل بالأسر الفقيرة، ومساعدتها، وتخصيص راتب شهري لهذه الأسر الفقيرة، وتوسيع شبكة الضمان الاجتماعي.

6. ضرورة إنشاء نوادي رياضية واجتماعية وثقافية للأطفال، حتى يجدوا المكان المناسب لقضاء أوقات فراغهم.
7. ضرورة القيام بدراسات مكثفة للتعرف على الأسباب النفسية والاجتماعية والتربوية والأسرية لتسول الأطفال، من أجل وضع برنامج وخطط لعلاجها والوقاية منها.
8. يجب على الآباء والأمهات تجنب الشجار والخلافات والنزاع أمام أولادهم، حتى لا ينعكس ذلك على سلوكياتهم ونفسياتهم ويتم حلها بطرق ودية وهادئة.
9. على الوالدين منح الطفل الاهتمام الكافي، وعدم إهماله، والقيام بمراقبة تصرفاته إذا تطلب الأمر ذلك، لأن الإهمال له آثاره السلبية على سلوكيات الأطفال.
10. القيام بدراسات مكثفة للتعرف على الأسباب النفسية والاجتماعية والتربوية والأسرية لتسول الأطفال، من أجل وضع برنامج وخطط لعلاجها والوقاية منها.

## قائمة المراجع

## أولاً: المراجع العربية المتخصصة:

1. أحمد مصفى خاطر: الخدمة الاجتماعية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، (د.ت).
2. أحمد الزعبي: الأمراض النفسية والمشكلات السلوكية والدراسية عند الأطفال، دار الحكمة اليمانية، اليمن، ط، 1994م.
3. السيد رمضان: إسهامات الخدمة في مجال انحراف الأحداث، القاهرة، د. ن، د. ط، 1990م.
4. تماضر حسون: أهداف ودور الأسرة في وقاية أبنائها، مقال في مجلة الفيصل، دار الفيصل الثقافية، السعودية، العدد 224، يوليو، 1995م.
5. رشاد محمد العليمي، التفاعل بين الثقافة التقليدية والثقافة الحديثة وأثرها على موقف الوالدين من تنشئة الطفل في المجتمع اليمني، مجلة كلية الآداب، جامعة صنعاء، العدد 17، عام 1994م.
6. سامية خضر: مجلة العالمية، جامعة عين شمس، القاهرة، العدد 175، عام 2004م.
7. سعد مرسى أحمد، كوثر حسين كوجك: تربية الطفل قبل المدرسة، دار عالم الكتب، القاهرة، 1983م.
8. سمير الشميري: مشكلات اجتماعية من منظور سيكولوجي، مركز عبادي للدراسات والنشر، صنعاء، 2009م.
9. سناء الخولي: الزواج والعلاقات الأسرية، دار الفرقة الجامعية، مصر، 1990م.
10. سناء الخولي: التفكك الأسري والمجتمع، منتدى عالم الأسرة، القاهرة، (د.ت).
11. طه أبو الخير: انحراف الأحداث، دار المعارف، الإسكندرية، ط1، 1960م.
12. علي بن فايز الجحني: الإعلام الأمني والوقاية من الجريمة، أكاديمية نايف، الرياض، 2000م.
13. علي محمد جعفر: الأحداث المنحرفون، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1984م.
14. عباس مكّي، زهير خطاب: السلطة الأبوية والشباب، دراسة ميدانية اجتماعية نفسية حول طبيعة السلطة وتمثلها، الدراسات الإنسانية، علم اجتماع الأسرة، معهد الإنماء العربي، بيروت، 1981م.
15. عباس مكّي: تماسك الأسرة العربية ودور الأب والأم في الوقاية من الجريمة والانحراف، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1465هـ.
16. عبد الباسط محمد حسن: علم الاجتماع، الكتاب الأول، مكتبة غريب، القاهرة، ط2، 1982م.

17. عبد الوهاب محمد كامل: بحوث في علم النفس، دراسات ميدانية تجريبية، مكتبات النهضة المصرية، القاهرة.
18. عبد الرحمن العيسوي، سيكولوجية الطفولة والمراهقة، الأسرة ودورها في حل مشكلات الطفل، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2003م.
19. عبدالله الرشدان: علم الاجتماع التربوي، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1984م.
20. عبدالله خوج، فاروق عبد السلام: الأسرة العربية ودورها في الوقاية من الجريمة والانحراف، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1989م.
21. عليا شكري: الاتجاهات المعاصرة في دراسة الأسرة، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 2000م.
22. علي الدين السيد محمد: الأسرة والطفولة في محيط الخدمة الاجتماعية، مكتب الخدمة الاجتماعية، القاهرة، ط11، 1985م.
23. علي بو عناقه: الأحياء غير المخططة وانعكاساتها النفسية والاجتماعية على الشباب، دراسة ميدانية في الجزائر، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط1، 1996م.
24. علي بن فايز الجحني، الإعلام الأمني والوقاية من الجريمة، أكاديمية نايف، الرياض، 2000م.
25. محمد جنوح الأخرس: تركيب العائلة العربية ووظائفها، دراسة ميدانية لواقع العائلة السورية، منشورات الثقافة والإرشاد القومي، دمشق، 1980م.
26. محمد سلامة غباري: الانحراف الاجتماعي ورعاية المنحرفين، مكتب الخدمة الاجتماعية، القاهرة، ط1، 1986م.
27. محمد عاطف غيث: دراسات في علم الاجتماع التطبيقي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، (د.ت).
28. محمد كامل البطريق، محمد نجيب توفيق: مجالات الرعاية الاجتماعية وتنظيماتها، القاهرة، ط1، 1970م.
29. محمود أحمد مرسي: دور نظام التعليم في تنشئة الطفل العربي، المستقبل العربي، القاهرة، 1987م.
30. مصطفى حديه: التنشئة الاجتماعية بالوسط الحضري، (د.ن)، المغرب، 2006م.
31. مصطفى دندشني: دور الأسرة الاجتماعي والتربوي، مجلة الباحث، بيروت، العدد 17، 1981م.
32. مريم إبراهيم حنا وآخرون: رعاية الفئات الخاصة من منظور الخدمة الاجتماعية، بل برنت للطباعة، القاهرة، 1997م.
33. منير العصرة: انحراف الأحداث ومشكلة العوامل، المكتبة المصرية الحديثة، الإسكندرية، 1974م.

34. هدى محمد فناوي: سيكولوجية المراهقة، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 1992م.

### ثانياً: المراجع المترجمة:

1. لندال دافيدوف، مدخل علم النفس، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، د ، ط، 1983م.

### ثالثاً: المراجع الأجنبية:

1. Glueck and glueck delinquency in the making op., cit,p 88
2. cullen francis (1983) reinking crime and deviance theory .the emerg a
- M . lopez rey, crime, an structuring tradition . rowman and allanheld  
analytical appraisal, London, 1970, p.p.172-175-11
3. M . lopez rey, crime, an analytical appraisal, London, 1970, p.p.172-175-11
4. Adwin h. Sutherland and Donald r. cressy, principes de crimonologie, .4  
paris, cujas, 1966, p.130
5. MeriaM van Waters, (youth in conflict) N. Y.1925, p. 64

### رابعاً: المواقع الإلكترونية:

1. Http://seifpsy.maktoobblog.com/page/6
2. Http://yanbo3.com/forum/showthread.php?p=78217
3. http://armpoli.montadarabi..com/t7387-topic

## 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](http://www.ojs.sabauni.net)

عنوان البحث:

### التنظيم التشريعي لجرائم المخدرات في القانون الدولي العام والتشريع اليمني

د. نبيل عبد الرحمن ناصر الدين  
أستاذ القانون الدولي العام المساعد  
كلية الشرطة

#### ملخص البحث

يناقش هذا البحث موضوع من أهم الموضوعات ذات الصلة بحياة البشر وأمنهم القومي والاقتصادي والاجتماعي والسياسي، المتعلق بجرائم المخدرات، التي أصبحت من أخطر المشاكل التي تواجه جميع دول العالم، حيث أن الآثار الضارة لهذه الجرائم لم تعد مقصورةً على بلد بعينه أو على منطقة مُحددة، بل تعدت ذلك إلى المجتمع الدولي بأسره.

ويهدف هذا البحث إلى بيان قواعد القانون الدولي العام لمكافحة جرائم الإتجار غير المشروع بالمخدرات، وكذا الآليات التي انتهجتها جامعة الدول العربية والمشروع اليمني لمكافحة هذا النوع من الجرائم، كما يهدف هذا البحث إلى إيجاد وعي قانوني بخطورة هذا النوع من الجرائم وبأهمية التعاون الدولي في مكافحتها.

وقد اشتمل هذا البحث على مدخل تمهيدي ومبحثين، تم تخصيص المبحث الأول منه لدراسة التشريع الدولي لمكافحة جرائم المخدرات، وتم تخصيص المبحث الثاني لدراسة مكافحة المخدرات في إطار جامعة الدول العربية وأحكام القانون اليمني.

وقد اعتمدت في كتابة هذا البحث على المنهج التحليلي والاستعانة بالمنهج المقارن، ثم اختتمت البحث بمجموعة من النتائج والتوصيات.

#### معلومات البحث

تاريخ تسليم البحث:

٢٢ أغسطس ٢٠٢٠

تاريخ قبول البحث:

١٩ سبتمبر ٢٠٢٠

## Abstract

This research discusses one of the most important issues related to human life and national, economic, social and political security: Drug crimes, which have become one of the most serious problems facing all states of the world, since the harmful effects of these crimes are no longer confined to a particular country or region but to the international community.

This research aims at indicating the rules of general international law to combat the crimes of illicit drug trafficking, as well as the mechanisms adopted by the League of Arab States and the Yemeni legislature to combat this type of crime. This research also aims to create legal awareness of the seriousness of this type of crime and of the importance of international cooperation in combating it.

This research included preliminary and research input, the first of which was devoted to the study of international legislation to combat drug crimes. The second chapter has been devoted to the study of drug control within the framework of the League of Arab States and the provisions of Yemeni law.

In writing, I relied on the analytical approach and the use of the comparative approach, and the research concluded with a set of conclusions and recommendations.

**مقدمة:**

علي الرغم من أن التشريع ليس الوسيلة الوحيدة الكافية لمواجهة مشكلة جرائم المخدرات، إلا أنه على الأقل في مقدمة الوسائل التي تسهم في الحد من المشكلة إذا تم صياغة أحكامه بشكل سليم، لذا فقد شرع المجتمع الدولي - منذ الوهلة الأولى التي أدرك فيها خطورة المخدرات وما يرتبط بها من جرائم - بعقد العديد من الاتفاقيات الدولية، تمخض عنها ترسيخ قواعد القانون الدولي المنظمة للتعامل المشروع بالمخدرات، وقواعد التجريم والعقاب للتعامل غير المشروع، وأنشأ في سبيل ذلك أجهزة دولية وإقليمية ووطنية للرقابة على الإبحار غير المشروع بالمخدرات، وعلى هذا النهج سارت الأغلبية العظمى من دول العالم، إذ شرعت القواعد القانونية للتعامل المشروع مع هذه المواد وقواعد التجريم والعقاب للتعامل غير المشروع، مستندة في سياساتها الجنائية إلى أحكام التشريعات الدولية.

وفي سبيل مكافحة جرائم المخدرات اتخذ المجتمع الدولي العديد من التدابير الاجتماعية الدولية، منها دعوة الدول الأطراف إلى اتخاذ التدابير اللازمة لتجريم المخدرات غير القانونية، والدعوة إلى تعزيز التعاون الدولي - القانوني والإداري والقضائي - وإقرار نظام تسليم المجرمين، ونظام التقديرات لتحديد احتياجات الدول من العقاقير المخدرة، وفرض نظام تراخيص الإجازة والتداول، كما وضعت قيود دولية على الأطباء والصيادلة، وتم تشكيل نظام قانوني دولي للرقابة والجرد ونظام التفتيش الدولي على الأنشطة المتعلقة بالعقاقير المخدرة، ونظام التسليم المراقب، ومكافحة جريمة غسل الأموال الناتجة عن الإبحار بالمخدرات، كما وضعت تدابير دولية إضافية لمكافحة الإبحار غير المشروع بالمخدرات ذات طابع عقابي؛ منها المصادرة، وإتلاف المواد المخدرة المزروعة بطريقة غير قانونية، وإنهاء التصنيع غير القانوني للمواد المخدرة.

والجدير بالذكر، إن الإبحار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية هو مصطلح دولي يشمل كل أنواع جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية التي عدتها المادة (3/أ) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإبحار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988م، وكذا المادة (2) من الاتفاقية العربية لمكافحة الإبحار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1994م.

كما أن الإتجار غير المشروع بالعقاقير المخدرة غالباً ما ينطوي على أنشطة إجرامية أخرى؛ كالجريمة المنظمة، والتآمر، والرشوة، والفساد، وتهديد الموظفين العموميين، وانتهاك القانون المصري، وغسل الأموال، وتمويل العمليات الإرهابية، وجرائم مقاومة السلطات، والاستخدام غير المشروع للأسلحة، والتزوير واستعمال المحررات المزورة، وجرائم العنف.

ونوضح في هذا الإطار المنهجي للبحث العناصر والأفكار الآتية:

**أولاً: مشكلة البحث:** تنبع مشكلة البحث في محاولة التعرف علي مدى توافق التشريع الوطني مع المواثيق الدولية المعنية بالإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، وأوجه القصور في التشريع الوطني للجمهورية اليمنية أثناء صياغة قانون مكافحة جرائم المخدرات.

**ثانياً: أهمية البحث:** تتجلى أهمية هذا البحث - باعتباره أحد البحوث القلائل على المستوى الوطني - في تسليط الضوء على النصوص التشريعية اليمنية التي واجهت جرائم المخدرات، ومقارنتها مع ما أفرزه التنظيم الدولي من قواعد قانونية دولية معنية بمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات.

**ثالثاً: أهداف البحث:** يهدف هذا البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1. إيضاح مفهوم المخدرات وخطورتها.
2. بيان قواعد القانون الدولي العام للرقابة الدولية على الإتجار غير المشروع بالمخدرات.
3. إبراز القواعد القانونية لمكافحة جرائم المخدرات في الجمهورية اليمنية.
4. إيجاد وعي قانوني بخطورة هذا النوع من الجرائم وبأهمية تعاون الجميع في مكافحتها.
5. إثراء البحث العلمي وتزويد المهتمين والباحثين بالعديد من المعلومات المتعلقة بموضوع البحث.

**رابعاً: منهجية البحث:** اعتمدت في كتابة البحث بدرجة أساسية على المنهج الوصفي التحليلي للنصوص التي تناولتها الاتفاقيات الدولية المعنية بمكافحة جرائم المخدرات، مستعيناً بالمنهج المقارن بين نظام الرقابة الدولية لمكافحة جرائم المخدرات والنظام القانوني للجمهورية اليمنية.

**خامساً: هيكل البحث:** بناءً على ما سبق، وتحقيقاً لأهداف البحث، نقسم هذا البحث إلى مبحثين يسبقهما مدخل تمهيدي، نتناول في المبحث الأول منه التشريع الدولي لمكافحة جرائم المخدرات، ونخصص المبحث الثاني للحديث عن النظام التشريعي لجرائم المخدرات في إطار جامعة الدول العربية والقانون اليمني، ونختتم هذا البحث بمجموعة من النتائج والتوصيات.

## مدخل تمهيدي:

تُعد مشكلة المخدرات من أخطر المشاكل الصحية والاجتماعية والنفسية والاقتصادية والأمنية التي تواجه العالم، وطبقاً لتقرير المخدرات العالمي لعام 2017م، يعاني 29.5 مليون شخص من آثار تعاطي المخدرات<sup>(1)</sup>، وتؤثر المخدرات تأثيراً مباشراً على الجهاز الهضمي والدم وتسبب هبوطاً في القلب، وتنقسم المخدرات إلى أنواع من حيث تأثيرها وطبيعتها، وبعد تطور علم الكيمياء وعلم الأدوية انتقل الإنسان إلى استخدام المخدرات كأدوية، حيث تم صنعها كعقاقير طبية، لكن لا يزال هناك من يستخدمها استخداماً غير مشروع في الهلوسة وتخدير الأعصاب تمهيداً لارتكاب بعض الجرائم ذات الخطر العام<sup>(2)</sup>.

ولم يكن ينظر إلى مشكلة المخدرات حتى نهاية القرن التاسع عشر على أنها مشكلة دولية، تتطلب اتفاقاً متعدد الأطراف، وعملاً جماعياً على نطاق عالمي، بل كان يغلب على الاعتقاد أن إساءة استعمال المواد المخدنة للإدمان؛ كالأفيون وأوراق الكوكا والحشيش راجعة إلى العادات المتأصلة لدى السكان في بعض الأقطار<sup>(3)</sup>، ومن ثم فقد اعتبرت مشكلة داخلية يمكن حلها على النطاق المحلي وبوسائله<sup>(4)</sup>، وكانت مكافحة المخدرات حتى بداية القرن العشرين تقتصر على التشريعات الوطنية، التي أصبحت غير قادرة وحدها على مواجهة هذا النوع من الجرائم، ولم تكن هناك أسس قانونية ولا أنظمة دولية متعلقة بقمع جرائم المخدرات وخاصةً جريمة الإتجار غير المشروع فيها<sup>(5)</sup>.

لذلك لم تُعد الآثار الضارة للمخدرات مقصورةً على بلد بعينه أو على منطقة مُحددة، بل تعدت ذلك إلى المجتمع الدولي بأسره، لاسيما وأنها من الأسباب الرئيسة لشيوع مشكلات وظواهر أخرى أبرزها مشكلة الإتجار غير المشروع في الأسلحة، كما

(1) د. فضيل عبد الله علي طلافحة، التدابير الوقائية والعلاجية في القانون الدولي لمكافحة المخدرات، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة طنطا، العدد (34)، الجزء الأول، 2019م، ص234. بحث منشور على الإنترنت وفق آخر زيارة بتاريخ 2020/3/5م، على الرابط الإلكتروني التالي:

[https://mksqjournals.ekb.eg/article\\_43570.html](https://mksqjournals.ekb.eg/article_43570.html)

(2) قادر أحمد عبد الحسيني، مشكلة المخدرات وطرق معالجتها في القانون الجنائي الدولي، دراسة مقارنة، مجلة كلية المأمون الجامعية، المعهد التقني كركوك، العدد (16)، العراق، 2010م، ص161. بحث منشور على الإنترنت وفق آخر زيارة بتاريخ 2020/3/5م، على الرابط الإلكتروني التالي:

<http://www.iasj.net?func=article&aId=52684>

(3) I.Bayer and H.Ghodse, Evolution of international drug control, 1945-1995, Bulletin on Narcotics, vol. LI, Nos. 1 and 2, 1999, UNITED NATIONS New York, 2000, P4.

بحث منشور على الإنترنت وفق آخر زيارة 2020/3/5م، على الرابط الإلكتروني التالي:

<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.134.1075&rep=rep1&type=pdf#page=9>

(4) د. محمد أمين الحادقة، إجراءات وأساليب مكافحة المخدرات، الجزء الأول، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، 1991م، ص77.

(5) رشيدة بن صالح، الإتجار غير المشروع في المخدرات من منظور القانون الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016م، ص8.

تتف المخدرات سبباً وراء اتساع جريمة غسل الأموال المؤثرة على الأمن القومي والمصلحة الاجتماعية والاقتصادية للدول<sup>(١)</sup>، وفي الغالب مرتكبيها جناة ينتمون بجنسياتهم إلى أكثر من دولة<sup>(٢)</sup>.

وقد استجذت بعض التطورات التي جعلت مشكلة المخدرات ذات أهمية دولية، وشملت هذه التطورات اتساع دائرة التجارة الدولية، وتسبب المجتمع الصناعي الحديث في إيجاد بيئة ترعرع فيها الإدمان على الأفيون ومشتقاته وفي زيادة الطلب على المنشطات من أوراق الكوكا والكوكايين، وأخيراً على المواد النفسية<sup>(٣)</sup>، لهذا أضحت الطبيعة الخاصة لمشكلة المخدرات تفرض نفسها على المجتمع الدولي وإلى أهمية تبني العديد من التدابير التي تتفق مع هذه الطبيعة، لمواجهة سوء استعمال العقاقير المخدرة<sup>(٤)</sup>، وصار التعاون الدولي في مكافحة المخدرات ضرورة ملحة، تسعى إليها الدول فردى وجماعات، مما استدعي النص على تجريم أعمال المخدرات ومعاقبة مرتكبيها في عدد من المعاهدات الدولية ذات الطابع الجنائي الدولي، وبمقتضى التشريعات الداخلية للدول، بوصفها جريمة منظمة عابرة للحدود الدولية.

ونظراً لما يترتب على الإلتجار غير المشروع بالمخدرات أو المؤثرات العقلية من مخاطر<sup>(٥)</sup> فقد انتبه المجتمع الدولي لاتخاذ التدابير اللازمة لمكافحتها عالمياً بوقت مبكر، فأصدر عدداً - ليس بالقليل - من الاتفاقات الدولية الخاصة بمواجهة مشكلة المخدرات

(١) تأتي جرائم الإلتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية على رأس قائمة الجرائم التي تدر أموالاً طائلة، لذا قال جياكوميللي "إن الأرباح الطائلة المتحصلة من الإلتجار غير المشروع بالمخدرات هي شريان الحياة الرئيس لتنظيمات الجريمة المنظمة، لذلك تحارب هذه المنظمات بشراسة لحماية مصدر تمويلها الرئيس ووسيلتها في تسهيل عملياتها الإجرامية بالفساد والإفساد، كما أنه ليس غريباً أن نجد أن النشاط الإجرامي المشترك بين هذه المؤسسات الإجرامية المنظمة هو الإلتجار غير المشروع بالمخدرات. د. محمد فتحي عيد، المخدرات والجريمة المنظمة، أبحاث ندوة المخدرات والعمولة، إصدارات مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 2007م، ص235.

(٢) قادر أحمد عبد الحسيني، مشكلة المخدرات وطرق معالجتها في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص162.

(٣) د. محمد أمين الحادقة، إجراءات وأساليب مكافحة المخدرات، مرجع سابق، ص78.

(٤) د. مجاهدي إبراهيم، آليات القانون الدولي والوطني للوقاية والعلاج من جرائم المخدرات، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 5، 2011م، ص85. بحث منشور على موقع منصة المجلات العلمية الجزائرية ASJP، تمت الزيارة للإنترنت بتاريخ 2020/3/5م، على الرابط

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/73422>

(٥) ورد في تقرير الأمم المتحدة الإثمائي الصادر سنة 2004م التذكير بمخاطر الانتشار الواسع والمتزايد لتجارة المخدرات في العديد من المناطق، وما صاحبها من انعكاسات سلبية على النظم الاقتصادية والسياسية في العالم، إضافة إلى التكلفة الاقتصادية والاجتماعية والمالية الهائلة لمواجهة هذه الظاهرة، كما أن تقديرات صندوق النقد الدولي في سنة 1998 أشارت إلى أن حوالي 2% من الناتج الإجمالي العالمي يُستعمل في أعمال غير مشروعة؛ كالنشاط في الإنتاج والإلتجار بالمخدرات. لمزيد من الاطلاع على أبرز المخاطر السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأمنية الناتجة عن الإلتجار غير المشروع بالمخدرات يراجع د. عبد الحق زغراد، واقع وأفاق التعاون الأمني في المتوسط في مجال مكافحة المخدرات، بحث منشور في مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد (7)، العدد (8)، ص253-263. بحث منشور على موقع منصة المجلات العلمية الجزائرية ASJP، تمت الزيارة بتاريخ 2020/3/5م، المنشور على الرابط: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/23864>

والتغيرات المتسارعة التي طرأت عليها، كما اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة ومن قبلها الجمعية العامة لعصبة الأمم، والمجلس الاقتصادي والاجتماعي، ولجنة المخدرات ومن قبلها اللجنة الاستشارية للأفيون والمواد الضارة الأخرى، ومؤتمرات الأمم المتحدة لمنع الجريمة والعدالة الجنائية، قرارات أممية تتضمن قواعد قانونية دولية موجهة للتعاون الدولي في مجال مكافحة<sup>(١)</sup>.

وقد تطورت الاتفاقيات الدولية التي تُعنى بضبط المخدرات، ونتيجة لذلك التطور فقد تطورت الأدوات الوقائية الرقابية لسد القصور الناتج عن التطبيق العملي لهذه التدابير، وقد مرت المحاولات التي بذلت للإقلال من إدمان المخدرات وتنظيم زراعة وإنتاج وتوزيع واستعمال العقاقير المخدرة بمراحل تاريخية أربع، وفي خلال أولى هذه المراحل اتخذت كثير من الحكومات تدابير على النطاق المحلي، وفي المرحلة الثانية توجه نحو اتخاذ تدابير على المستوى الدولي، وعقدت معاهدات دولية في سبيل مكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات، إلا أنه لم يُنشئ أي جهاز دولي خاص لذلك، وأما المرحلة الثالثة فقد بدأت مع قيام عصبة الأمم، ومن أهم مظاهرها إنشاء جهاز دولي للرقابة الدولية على الإتجار غير المشروع بالمخدرات، ثم تأتي في النهاية المرحلة الرابعة التي بدأت بقيام هيئة الأمم وأجهزتها الدولية ووكالاتها المتخصصة للرقابة الدولية على المخدرات<sup>(٢)</sup>.

وعلى الرغم من الجهود الدولية التي بذلت لمكافحة تعاطي المخدرات والإتجار غير المشروع بها، وعلى الرغم كذلك من إدراج المسائل المتعلقة بمكافحة تعاطي المخدرات والإتجار غير المشروع بها ضمن برامج التنمية المستدامة 2030م، إلا أن الدراسات العالمية وتقارير الهيئات الدولية المعنية بمكافحة المخدرات تؤكد أن المشكلة في تزايد لاسيما بعد الارتباط الوثيق بين الإتجار غير المشروع للمخدرات والتنظيمات الإجرامية المنظمة<sup>(٣)</sup>.

ومن نافلة القول، حريئاً بنا قبل الخوض في تفاصيل الجهود الدولية والوطنية لمكافحة المخدرات أن نشير إلى أن المخدرات عرّفها الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة ١٩٦١م وتلك الاتفاقية بصيغتها المعدلة ببروتوكول ١٩٧٢م في المادة (١/١) بأنها:

"كل مادة طبيعية أو تركيبية من المواد المدرجة في الجدولين الأول والثاني"<sup>(٤)</sup>.

(١) د. عبد العال الديري: الإتجار غير المشروع بالمخدرات، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، القاهرة، 2016م، ص59.

(٢) د. محمد أمين الحادقة: إجراءات وأساليب مكافحة المخدرات، مرجع سابق، ص78-79.

(٣) د. فضيل عبد الله علي طلافحة: التدابير الوقائية والعلاجية في القانون الدولي لمكافحة المخدرات، مرجع سابق، ص234.

(٤) يقصد بتعابير "الجدول الأول" و"الجدول الثاني" و"الجدول الثالث" و"الجدول الرابع" قوائم المخدرات أو المستحضرات التي تحمل هذه الأرقام والمرفقة بهذه الاتفاقية، بصيغتها المعدلة وفقاً لأحكام المادة (٣)، الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة ١٩٦١م، مطبوعات الأمم المتحدة، نيويورك، عام ١٩٧٩م، والاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة ١٩٦١م بصيغتها المعدلة ببروتوكول ١٩٧٢م، مطبوعات الأمم المتحدة، نيويورك ١٩٧٩م.

وتُعرف المخدرات علمياً بأنها: "عبارة عن مجموعة من المواد التي تسبب الإدمان وتسبب الجهاز العصبي ويحظر تداولها أو زراعتها أو تصنيعها إلا لأغراض يحددها القانون ولا تستخدم إلا بواسطة من يرخص له بذلك، وهي مادة يترتب على تعاطيها فقدان جزئي أو كلي للإدراك بصفة مؤقتة، وتحدث فتوراً في الجسم تجعل الإنسان المتعاطي لها يعيش في خيال وهم مدة وقوعه تحت تأثيرها". كما عرفت لجنة المخدرات بالأمم المتحدة المادة المخدرة بأنها: "كل مادة خام أو مستحضرة منبهة أو مسكنة أو مهلوسة إذا استخدمت في غير الأغراض الطبية أو الصناعية الموجهة، وتؤدي إلى حالة من التعود أو الإدمان عليها"<sup>(1)</sup>.

## المبحث الأول

### التشريع الدولي لجرائم المخدرات

تزامنت مراحل تقنين القواعد القانونية الدولية المرتبطة بتجريم الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية مع مراحل تطور القانون الدولي العام، فأُنشئت العديد من القواعد القانونية الدولية المعنية بمكافحة المخدرات وفق اتفاقيات عُقد العديد منها قبل إنشاء هيئة الأمم المتحدة، وأستكمل إطارها التشريعي عهد ميثاق الأمم المتحدة، من هذا المنطلق ستكون دراستنا لهذا المبحث في مطالبين على النحو الآتي:

## المطلب الأول

### التشريع الدولي لجرائم المخدرات قبل نشأة الأمم المتحدة.

حتى بداية القرن العشرين لم تكن هناك أسس قانونية لدى جميع الدول تنظم التعامل المشروع وغير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، وكان أول مؤتمر دولي عقد لمناقشة المخدرات وما يرتبط بها من مخاطر هو مؤتمر شنغهاي عام 1909م، والذي دعت إليه الولايات المتحدة الأمريكية<sup>(2)</sup> باعتبارها من أكثر الدول تضرراً من المخدرات، وحضره ممثلون عن أربع عشرة دولة وعرف

(1) د. رباب عبد الوهاب العدينيات، المخدرات ودورها السليبي علي الفرد والأسرة والاجتمع وطرق الوقاية منها " الأردن نموذجاً"، مكتبة ملاك، عمان، الأردن، 2016م، ص 98.

(2) مؤتمر شنغهاي اشتركت فيه أربع عشرة دولة هي: (النمسا، هنغاريا " المجر"، الصين، فرنسا، ألمانيا، بريطانيا، اليابان، هولندا، إيران، البرتغال، روسيا، سيام، تايلاند، الولايات المتحدة الأمريكية)، راجع: د. محمد أمين الحادقة، إجراءات وأساليب مكافحة المخدرات، مرجع سابق، ص 79.

بمؤتمر الأفيون<sup>(١)</sup> وتمخض عن المؤتمر إنشاء لجنة الأفيون الدولية لعام 1909م، وصدر عن اللجنة تسعة قرارات تعهدت فيها الدول باتخاذ التدابير اللازمة لوقف انتشار الأفيون وتدخينه في النطاق الإقليمي للدول الأعضاء، وقصر إنتاج الأفيون على الأغراض الطبية<sup>(٢)</sup>، كما تعاهدت الدول المتعاقدة باتخاذ التدابير الكفيلة بمنع تصدير الأفيون ومشتقاته من مواعيها إلى أي بلد آخر، لذلك فإن مؤتمر شنغهاي يُعد وبحق أول مؤتمر يضع أسس التعاون الدولي الراهن في مجال مكافحة المخدرات<sup>(٣)</sup>.

تلى ذلك عقد عدد من الاتفاقيات الدولية؛ أبرزها اتفاقية لاهاي للأفيون لعام 1912م، كأول اتفاقية دولية للرقابة على المخدرات، اشتركت فيها الدول الأوروبية والأمريكية، بالإضافة إلى الصين واليابان وسيام وإيران، وقد شكل ذلك خطوة هامة لتحقيق تعاون دولي في مجال الرقابة على المخدرات<sup>(٤)</sup>، وعلى اعتبار أن مكافحة المخدرات والإتجار غير المشروع بها يدخل في نطاق القانون الدولي<sup>(٥)</sup>، وقد وضعت هذه الاتفاقية اللبنة الأولى لاتخاذ مقتضيات جنائية وعقابية بصورة غير مباشرة على الاستعمالات غير المشروعة للمواد المخدرة<sup>(٦)</sup>، وفرضت المبادئ الأساسية للرقابة الدولية على المخدرات، والتي استخدمت فيما بعد أساساً للاتفاقيات الدولية والتي مازالت منفذة حتى الآن<sup>(٧)</sup>، كما دعت هذه الاتفاقية إلى إحداث تعاون بين أطرافها يتمثل في تبادل الاطلاع على التشريعات والإحصائيات ذات الصلة بالإتجار في المخدرات، وجعلت من التعاون الدولي لمراقبة المخدرات أحد اهتمامات القانون الدولي.

وقد اقتصر نطاق تطبيق هذه الاتفاقية على الأفيون ومشتقاته كالمورفين والكوكايين والهروين<sup>(٨)</sup>، وفرضت هذه الاتفاقية على الدول الأعضاء استعمال المخدرات على الأغراض الطبية، مع وجوب تعاون الدول الأطراف لتحقيق هذا الغرض، وبأن تقوم

(١) رشيدة بن صالح، الإتجار غير المشروع في المخدرات من منظور القانون الدولي، مرجع سابق، ص 8.

(٢) د. نضال بوعون، الاستعمال الشرعي للمخدرات في ظل الاتجاهات الحديثة لها، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد (50)، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، الجزائر 2018م، ص 255.

(٣) د. عبد العال الديري، الإتجار غير المشروع بالمخدرات والجهود الدولية للوقاية منها، مرجع سابق، ص 59.

(٤) د. محمد أمين الحادقة، إجراءات وأساليب مكافحة المخدرات، مرجع سابق، ص 81.

(٥) السيد كريستوفر لوكيت، التعاون الدولي والإقليمي في محاربة سوء استخدام المخدرات، ورقة عمل ضمن أعمال الندوة العربية الأوربية الأولى للمخدرات 23-25 ديسمبر 1985، إصدار المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1990م، ص 40.

(٦) عبد اللطيف محمد أبو هدمة بشير، الإتجار غير المشروع في المخدرات ووسائل مكافحته دولياً، الدار الدولية للاستثمارات، الطبعة 3، القاهرة، 2003، ص 283.

(٧) د. محمد أمين الحادقة، إجراءات وأساليب مكافحة المخدرات، مرجع سابق، ص 81.

(٨) I. Bayer and H. Ghodse, Evolution of international drug control, Op. Cit, PP.4-5.

الدول بإصدار القوانين التي تكفل قصر المخدرات على الأغراض الطبية، كما ألزمت الدول أيضاً بأن تراقب إنتاج هذه المواد والإتجار بها، وذلك بموجب تسجيل ما يتم من تصرفات في هذه المواد في دفاتر خاصة، وكذا ذكر أسماء الأشخاص المرخص لهم بالقيام بهذه التصرفات، مع إمكانية تطبيق عقوبات على الحيازة غير المشروعة<sup>(١)</sup>.

ونظراً لعدم مصادقة العدد اللازم من الدول لسريان تنفيذ الاتفاقية في الموعد المحدد، وعدم تحديد بدقة كيفية تنفيذ الرقابة على إنتاج وتوزيع المخدرات، وعدم تحديد آليات القضاء التدريجي على تدخين الأفيون، وعدم وضع الضوابط اللازمة لتحديد ماهية الاحتياجات الطبية المشروعة للمخدرات، إضافة إلى قيام الحرب العالمية الأولى<sup>(٢)</sup>، ما دفع عصبة الأمم المتحدة لعقد مؤتمرين لتدارس الصعوبات التي حالت دون تنفيذ اتفاقية لاهاي، تمخض عنهما اتفاقية جنيف للأفيون لسنة 1925م، ودخلت حيز التنفيذ عام 1928م، وأنشئ بموجبها اللجنة المركزية الدائمة للأفيون، وباشرت عملها في عام 1929م<sup>(٣)</sup>.

ولم يقتصر نطاق سريان هذه الاتفاقية على الأفيون ومشتقاته كسابقتها وإنما شمل أيضاً إدراج مادة الحشيش كمادة مخدرة، وإدراج نظام شهادات الاستيراد والتصدير عند التعامل مع المواد المخدرة<sup>(٤)</sup> والذي يقضي وفق أحكام القسم الخامس من الاتفاقية - الذي جاء تحت عنوان: "الرقابة على التجارة الدولية" - على وجوب أن يكون استيراد أي مادة مخدرة مصحوباً بشهادة يذكر فيها اسم المصدر وعنوانه، والمادة محل الاستيراد، وعلى وجوب حصول المصدر أولاً على ترخيص بالتصدير مبنياً فيه الكمية المراد تصديرها، واسم وعنوان المصدر إليه، إضافةً إلى تقديم شهادة من حكومة الدولة المستوردة للمخدر ترخص فيها بالاستيراد المذكور، كما يجب أن يذكر في ترخيص التصدير المدة التي يتم فيها والسلطة التي أعطت شهادة التصدير ورقمها وتاريخها<sup>(٥)</sup>.

(١) رشيدة بن صالح، الإتجار غير المشروع في المخدرات من منظور القانون الدولي، مرجع سابق، ص 9-10.

(٢) د. محمد أمين الحادقة، إجراءات وأساليب مكافحة المخدرات، مرجع سابق، ص 81-83.

(٣) خلال الفترة بين 1925م و 1929م تؤكد الأدلة أنه تم الإتجار غير المشروع بما لا يقل عن 100 طن من المواد الأفيونية والكوكايين، يُراجع:

I. Bayer and H. Ghodse, Evolution of international drug control, Op.Cit, PP.4-5.

(٤) رشيدة بن صالح، الإتجار غير المشروع في المخدرات من منظور القانون الدولي، مرجع سابق، ص 12.

(٥) المادتين 12 و 13 من اتفاقية جنيف للأفيون لعام 1925م.

وقد تم الاتفاق بين الدول الأطراف في الاتفاقية على إرسال تقارير فصلية (مرة كل 3 أشهر) إلى اللجنة المركزية الدائمة - والتي تم تشكيلها بموجب الاتفاقية<sup>(1)</sup> - حول استيراد أو تصدير الأفيون الخام، وأوراق الكوكا، وكذلك فيما يخص الكميات المخزونة والمستهلكة، وكذا الكميات التي يتم ضبطها، كما سمحت هذه الاتفاقية بالقيام بتفتيش المخدرات العابرة<sup>(2)</sup>.

ونظراً لزيادة حركة الإتجار غير المشروع في المخدرات<sup>(3)</sup> مما أدى إلى خلق شعور بالقلق لدى الدول من تفاقم مشكلة المخدرات ودعوها إلى اتخاذ إجراءات مستعجلة للحد من تصنيع المواد المخدرة، نتج عن ذلك دعوة عصبة الأمم الدول إلى عقد مؤتمر دولي لمناقشة كيفية حصر تلك الصناعة في نطاق الأغراض العلمية والطبية والصناعية المشروعة، وتمخض عن المؤتمر - والذي شارك في أعماله أربع وخمسون دولة، إبرام اتفاقية تنظيم وتوزيع المواد المخدرة لعام 1931م، لتحديد صنع العقاقير المخدرة وتنظيم توزيعها.

وقد أرست هذه الاتفاقية مجموعة من المبادئ والقواعد، أبرزها اعتماد مبدأ التقديرات، والذي بموجبه تلتزم الدول بأن تقدم تقديرات لكمية العقاقير المخدرة اللازمة للاحتياجات المشروعة للعام المقبل، وذلك حتى لا يتجاوز الإنتاج العالمي للاحتياجات العلمية والطبية، ويتم ذلك بأن تقدم الدول للجنة المركزية للأفيون والمنشأة بموجب أحكام المادة (19) من الاتفاقية في أجل أقصاه أول أغسطس من كل عام بتقديراتها عن الاحتياجات من المخدرات المخصصة للأغراض العلمية والطبية المشروعة، وأن تبين في هذه التقديرات ما تحتاج إليه كل دولة من هذه المواد لتحويلها لمخدرات تستخدم في الأغراض المشروعة، وأيضاً المخزون المراد الاحتفاظ به في الدولة، وتخضع هذه التقديرات لرقابة اللجنة المركزية للأفيون الذي بإمكانها تخفيض هذه التقديرات إلى الحد

(1) تتألف اللجنة المركزية الدائمة للأفيون من ثمانية اشخاص يتصفون بالكفاءة والنزاهة وعدم التحيز، ويتبعون في مسألة تعيينهم مجلس عصبة الأمم مباشرةً وبعيداً عن تبعيتهم لحكوماتهم، ولمدة خمس سنوات. يُراجع د. محمد أمين الحادقة، إجراءات وأساليب مكافحة المخدرات، مرجع سابق، ص 87.

(2) I. Bayer and H. Ghodse, Evolution of international drug control, Op.Cit ,PP,4-5.

(3) بلغت الكميات المتداولة في الأسواق غير المشروعة خلال الفترة ما بين 1925 - 1928 حوالي مائة (100) طن من الأفيون الخام وستة أطنان من الكوكايين، بينما كانت الاحتياجات السنوية للاستعمالات المشروعة من المواد المخدرة لا تتجاوز تسعة وثلاثين طناً من الأفيون. يُراجع: رشيدة بن صالح، الإتجار غير المشروع في المخدرات من منظور القانون الدولي، مرجع سابق، ص 14، عبد اللطيف محمد أبو هدمة بشير، الإتجار غير المشروع في المخدرات ووسائل مكافحته دولياً، مرجع سابق، ص 287.

المعقول عند المغالاة فيها<sup>(1)</sup> وفق ما تم إقراره في خطة موازنة التقديرات للمواد المخدرة التي تحتاجها سنوياً الدول الأعضاء وغير الأعضاء على حدٍ سواء<sup>(2)</sup>.

كما أن الاتفاقية وسعت من نطاق الرقابة الدولية، فلم تعد تقتصر على المواد الطبيعية فقط، بل شملت المخدرات التي يتم تحويلها إلى مواد أخرى مثل الهيروين، وشددت الاتفاقية على ضرورة التقيد بنظام التقديرات وعدم تجاوزها، وفي حالة مخالفة الدول لذلك تتعرض للجزاء المتمثل في ضرب حصار عليها، إذا يمنع على الدول المنتجة أو المستوردة التعامل معها، ويتعين على الأطراف المتعاقدة ألا يرخصوا بأية عملية تصدير جديدة لتلك الدول أثناء السنة الجارية إلا في ظروف خاصة<sup>(3)</sup> ويُعد هذا الإجراء في حد ذاته خطوة هامة في إطار العلاقات الدولية، حيث يمتد حتى إلى الدول غير الموقعة على الاتفاقية.

وقد أوجبت اتفاقية 1931م على الدول الأطراف القيام بإصدار القوانين واللوائح اللازمة لتنفيذ أحكام الاتفاقية، مع فرض عقوبات ردية على مخالفي أحكام تلك القوانين<sup>(4)</sup> إلى جانب إلزام الدول بإنشاء جهاز خاص في كل دولة، وذلك لمراقبة تجارة المخدرات وتنظيم مكافحة الإبحار غير المشروع فيها<sup>(5)</sup>، وفي سياق التزام الدول بمراقبة كميات المخدرات المعدة للتصنيع أو التحويل لمخدرات أخرى، اتفقت الأطراف المتعاقدة على اتخاذ التدابير اللازمة حيال مصانع المخدرات، بحيث يحظر على أي مصنع للمخدرات أن يستجمع لديه ما يزيد عن حاجته في مدة الستة أشهر القادمة، وأن تقوم حكومات هذه الدول بمطالبة مصانع المخدرات المتواجدة على إقليمها بأن تقدم تقريراً كل ثلاثة أشهر عن كميات المخدرات التي صنعت أو المعدة للتصنيع، والكميات التي استعملت والكميات المخزونة، بالإضافة إلى وجوب إتلاف المخدرات المصادرة أو تحويلها إلى مواد غير مخدرة.

(1) يُراجع: رشيدة بن صالح، الإبحار غير المشروع في المخدرات من منظور القانون الدولي، مرجع سابق، ص 14-15.

(2) I. Bayer and H. Ghodse, Evolution of international drug control, Op. Cit, PP 4-5.

(3) د. محمد أمين الحادقة، إجراءات وأساليب مكافحة المخدرات، مرجع سابق، ص 89.

(4) رشيدة بن صالح، الإبحار غير المشروع في المخدرات من منظور القانون الدولي، مرجع سابق، ص 16.

(5) د. محمد أمين الحادقة، إجراءات وأساليب مكافحة المخدرات، مرجع سابق، ص 89.

إضافة إلى ما تقدم، فإن الدول الأطراف في الاتفاقية تعهدت بأن تخطر السكرتير العام لعصبة الأمم عن مصانع المخدرات المقامة في إقليمها وقت تنفيذ الاتفاقية مع ذكر أسم المصنع وعنوانه، وكميات المخدرات التي ينتجها والجهات التي ترسل إليها، ويجب أن ترسل هذه البيانات ولو توقف المصنع عن العمل<sup>(1)</sup>.

وصدر في عهد عصبة الأمم المتحدة الاتفاقية الخاصة بمكافحة الإتجار غير المشروع في المواد المخدرة الخطرة لعام 1936م، ودخلت حيز التنفيذ في 26 أكتوبر لسنة 1939م، حيث جرمت حيازة وإحراز المخدرات وإنتاجها وترويجها وطالبت الدول بسن تشريعات تقرر عقوبات صارمة ضد من يخالف ذلك، ونظمت الاتفاقية في مادتها الثانية طرق محاكمة وتسليم المجرمين وتوحيد قواعد الاختصاص القضائي بين الدول بشأن هذه الجرائم<sup>(2)</sup>، وبموجب أحكام هذه الاتفاقية فقد تم اعتبار جرائم المخدرات من الجرائم الموجبة قانوناً لتسليم المجرمين بين الدول التي تربطها معاهدات تسليم المجرمين أو تأخذ مبدأ التعامل بالمثل، أما الحكومات المتعاقدة التي لا تجعل تسليم المجرم موقوفاً على قيام معاهدة أو على شرط التبادل فيجب عليها أن تعتبر هذه الأفعال من الجرائم الموجبة للتسليم فيما بينها<sup>(3)</sup>.

نخلص مما سبق، إن اللبنة الأولى لمكافحة المخدرات دولياً وضعت معالمها الأساسية العديد من المؤتمرات والاتفاقيات الدولية، أبرزها مؤتمر شنغهاي للأفيون عام 1909م، واتفاقية لاهاي للأفيون لعام 1912م، وبموجبها عُدَّ التعاون الدولي لمراقبة المخدرات أحد اهتمامات القانون الدولي، وفُرضت المبادئ الأساسية للرقابة الدولية على المخدرات، واستمرت جهود المجتمع الدولي في سبيل التصدي للمخاطر الناتجة عن التعامل غير المشروع بالمخدرات، فصدر عن عصبة الأمم المتحدة اتفاقية جنيف للأفيون لسنة 1925م وأنشئ بموجبها اللجنة المركزية الدائمة للأفيون باعتبارها أول جهاز دولي معنى بالرقابة الدولية على المخدرات، تلى ذلك اتفاقية تنظيم وتوزيع المواد المخدرة لعام 1931م، حيث أُرست هذه الاتفاقية مجموعة من المبادئ والقواعد، أبرزها اعتماد مبدأ التقديرات، كما أن هذه الاتفاقية وسعت من نطاق الرقابة الدولية، فلم تعد تقتصر على المواد الطبيعية فقط، بل شملت المخدرات التي يتم تحويلها إلى مواد أخرى مثل الهيروين، وبموجب هذه الاتفاقية تم الاتفاق على إنشاء جهاز خاص في كل دولة وذلك لمراقبة تجارة المخدرات وتنظيم مكافحة الإتجار غير المشروع فيها، وصدر أيضاً عن عصبة الأمم الاتفاقية الخاصة

(1) راجع أحكام المواد من (12-20) من اتفاقية جنيف للحد من تصنيع المخدرات وتنظيم توزيعها لسنة 1931م.

(2) د. محمد أمين الحادقة، إجراءات وأساليب مكافحة المخدرات، مرجع سابق، ص 92.

(3) د. صباح أكرم شعبان، جرائم المخدرات (دراسة مقارنة)، مطبعة الأديب، ط 1، بغداد، 1984م، ص 64.

مكافحة الإتجار غير المشروع في المواد المخدرة الخطرة لعام 1936م، أبرز ما ورد فيها: إنها نظمت طرق محاكمة وتسليم المجرمين، وتوحيد قواعد الاختصاص القضائي بين الدول بشأن هذه الجرائم.

وصدر عن الأمم المتحدة العديد من الاتفاقيات الدولية المكملة لأوجه القصور في سابقتها، كما شكلت أجهزة رقابة دولية أكثر صرامة وابلغ أثر في سبيل مكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات، وهو ما سيتم دراسته في المطلب التالي.

## المطلب الثاني

### التشريع الدولي لجرائم المخدرات بعد نشأة الأمم المتحدة

تبين أن النظام القائم قبل إنشاء منظمة الأمم المتحدة لمراقبة تداول المخدرات لم يعد كافياً، فقررت الجمعية العامة للأمم المتحدة إبرام اتفاقية دولية لمكافحة المخدرات، هدفها الأساسي توسيع نطاق الرقابة الدولية على المخدرات، بحيث تشمل ما استجدَّ من مواد طبيعية أو مُصنَّعة تؤدي إلى الإدمان، فصدر عنها بروتوكول باريس 1948م، وبروتوكول عام 1953م، الخاص بتنظيم زراعة واستعمال الأفيون والإتجار غير المشروع فيه، وقد نصَّت المادة الثانية منه على أن يقتصر استعمال الأفيون على الأغراض الطبية والعلمية، وإلزام الدول الموقَّعة على هذا البروتوكول باحترام ما جاء فيه، وخاصةً وضع المواد المخدرة تحت رقابة منظمة الصحة العالمية<sup>(1)</sup>.

من ثم فقد تنبه المجتمع الدولي إلى أهمية رصد وجمع الاتفاقيات التي صدرت في الفترة من عام 1912م إلى عام 1953م وإدماجها في وثيقة واحدة، وتخفيض عدد الهيئات الدولية المعنية بمراقبة المخدرات<sup>(2)</sup>، وبناءً على طلب من المجلس الاقتصادي والاجتماعي قامت لجنة المخدرات<sup>(3)</sup> بإعداد مشروع اتفاقية نيويورك للعقاقير المخدرة 1961م تُضمُّ الأحكام الفاعلة في المعاهدات السابقة، وتُضيف إليها حظر بعض المواد المخدرة، وتوسيع نطاق الرقابة تحت إشراف لجنة الأمم المتحدة لمكافحة المخدرات.

(1) د. محمد جبر الألفي، الاتفاقيات والتشريعات في مجال مكافحة المخدرات، ورقة عمل مقدمة في ندوة المخدرات حقيقتها وطرق الوقاية والعلاج، المنعقدة خلال الفترة 22-24 أكتوبر 2011م، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ص 12.

(2) د. عبد العال الديري، الإتجار غير المشروع بالمخدرات والجهود الدولية للوقاية منها، مرجع سابق، ص 60.

(3) أنشئت لجنة المخدرات باعتبارها هيئة دولية للرقابة على المخدرات تتبع المجلس الاقتصادي والاجتماعي، وحددت مهامها بالتالي:

- مساعدة المجلس الاقتصادي والاجتماعي وتحت إشرافه في الرقابة الدولية على تطبيق اتفاقيات المخدرات.
- لتنفيذ المهام التي كانت مسنودة للجنة الإتجار بالأفيون والمخدرات الخطرة عهد عصبة الأمم.

وتُعد لجنة الأمم المتحدة لمكافحة المخدرات UNCND هي الهيئة الرئيسية للنظام الدولي لمراقبة المخدرات، وهي لجنة حكومية دولية تتبع المجلس الاقتصادي والاجتماعي، وتظم ثلاثة وخمسون عضواً، وتتكون هذه اللجنة من عدة مكاتب أهمها مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات UNODC<sup>(1)</sup> والذي يقدم المساعدات للحكومات ويمدها بأراء الخبراء القانونيين وكل ما هو متعلق بتعزيز المراقبة الدولية للمخدرات<sup>(2)</sup>.

وعملاً بقرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 689 ياء(د-26) عَقِدَ مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك من 24 كانون الثاني/يناير إلى 25 آذار/مارس 1961م لاعتماد الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961م، فقد وافق على هذه الاتفاقية ثلاث وسبعون دولة، ودخلت حيز التنفيذ عام 1964م، وتعتبر اتفاقية نيويورك لعام 1961م، من أهم اتفاقيات المخدرات، وتعد خطوة متقدمة في مجال التعاون الدولي، كون غالبية دول العالم انضمت إليها، كما أنها وضعت تقنين موحد للاتفاقيات السابقة<sup>(3)</sup>، ومن حيث أيضاً أنها نظمت المسائل العالقة التي حوتها سابقتها من اتفاقيات وعملت على تقنينها.

وقد عرّفت المخدرات الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961م وتلك الاتفاقية بصيغتها المعدلة ببرتوكول 1972م في المادة (1/س) بأنها: "كل مادة طبيعية أو تركيبية من المواد المدرجة في الجدولين الأول والثاني"<sup>(4)</sup> ولم تقتصر الاتفاقية في تعريف

- لتقدم المشورة للمجلس وإعداد مشاريع الاتفاقيات عند الاقتضاء.

- لدراسة الآلية المتبعة في الرقابة الدولية على المخدرات وتقديم المقترحات اللازمة حيالها.

- لأداء أي مهام أخرى يسندها المجلس للجنة متعلقة بالاستخدام غير المشروع للمخدرات .

يُراجع: I. Bayer and H. Ghodse, Evolution of international drug control, Op.Cit,P,6.

<sup>(1)</sup> في اجتماع الجمعية العامة للأمم المتحدة في جلسة أيلول من عام 1992م بشأن "الحفاظة على السلم الدولي ومواجهة التحديات والظروف الجديدة" قدم أمين عام الأمم المتحدة حينها الدكتور بطرس غالي برنامج يتضمن رؤية مكافحة الإبحار غير المشروع بالمخدرات ووسائل معالجتها، وفي ضوء ذلك تأسس في عام 1997م مكتب يتبع الأمم المتحدة معني بمكافحة الجريمة المنظمة ومكافحة المخدرات، ويرتبط به حوالي ٢٠ مكتب ميداني من بينها مكتب إقليمي تأسس لمنطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا مقره مصر، ومن مهامه تطوير البنية التشريعية الوطنية المتعلقة بمكافحة المخدرات. يُراجع: قادر أحمد عبد الحسيني، مشكلة المخدرات وطرق معالجتها في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 163.

<sup>(2)</sup> استراتيجية مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة 2008-2011، "جعل العالم أكثر أماناً من الجريمة والمخدرات والإرهاب"، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2008م، ص 7-8. متاح على الإنترنت، تمت الزيارة في 2020/3/27م على الرابط التالي:

<https://www.unodc.org/documents/about-unodc/UNODC-strategy-July08.pdf>

<sup>(3)</sup> السيد اريك هاريموس، إجراءات التعاون القانوني الدولي في مجال الرقابة على المخدرات، ورقة عمل ضمن أعمال الندوة العربية الأوربية الأولى للمخدرات 23-25 ديسمبر 1985، إصدار المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1990م، ص 54.

<sup>(4)</sup> اتخذت اتفاقية 1961م في تعريفها للمخدرات أسلوب الحصر للمواد المخدرة في جداول، وهو المنهج الذي سارت عليه العديد من التنظيمات التشريعية الوطنية؛ مثل قانون مكافحة المخدرات رقم (182) لسنة 1960م المصري، والقانون الاتحادي رقم (14) لسنة 1995م في دولة الإمارات

الإتجار غير المشروع على التجارة والتوزيع فقط بل أنها شملت أعمال الزراعة والتصنيع والإنتاج<sup>(1)</sup>، حيث يقصد بالإتجار غير المشروع- وفق أحكام اتفاقية 1961م- هو زراعة وتصنيع المخدرات والتجارة فيها خلافاً للاتفاقية<sup>(2)</sup>.

وقد التزمت الدول الموقعة على هذه الاتفاقية بتطبيق أحكامها في المناطق التابعة لكل دولة، والتعاون مع الدول الأخرى في تنفيذ ما ورد بها من أحكام، والتعهد بقصر إنتاج المخدرات وتصنيعها واستيرادها وتصديرها وحيازتها والإتجار فيها على الاستعمالات الطبية والعلمية، ووفق نظام التقديرات<sup>(3)</sup> والذي بموجبه يتم إلزام الدول بتحديد احتياجاتهم من العقاقير المخصصة للأغراض الطبية والعلمية سنوياً<sup>(4)</sup>، والعمل على تدريب كوادر مُتخصّصة في تنفيذ القوانين والأنظمة ذات الصلة، وقد أنشئت الاتفاقية الهيئة الدولية لمراقبة المخدرات (INCB) وهي لجنة مستقلة من ثلاثة عشر خبيراً<sup>(5)</sup> لرصد امتثال الدول للالتزامات بموجب نظام مراقبة المخدرات، وكذلك من أجل تحقيق مزيد من الفعالية والمرونة في مراقبة تنفيذ ما نصت عليه الاتفاقية الوحيدة للمخدرات، والاتفاقيات السابقة عليها<sup>(6)</sup>، ويقع عليها مسؤولية الإشراف على الاتفاقيات الخاصة بالمخدرات، وتحدد

العربية المتحدة، والقانون اليمني رقم (3) لسنة 1993م اليمني. يُراجع: عهد جميل عثمان سالم، جريمة جلب المخدرات، مركز ومطابع الأديب، ط1، اليمن، عدن، 2019م، ص53.

<sup>(1)</sup> د. نضال بوعون، الاستعمال الشرعي للمخدرات في ظل الاتجاهات الحديثة لها، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الأخوة منتوري - قسنطينة، العدد التاسع، المجلد الثاني، مارس 2018، ص232.

<sup>(2)</sup> المادة (1) من الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961م.

<sup>(3)</sup> نظام التقديرات يمثل برقابه كافة صور التعامل المشروعة التي محلها العقاقير المخدرة الطبيعية منها والاصطناعية بقصد تحقيق التوازن بين الكميات المنتجة والمستهلكة عن طريق نظام تقديرات دقيق، وفي حالة تجاوز الدول التقديرات المخصصة لها من العقاقير المخدرة، يحق للجهاز الرقابي المختص أن يقوم بحذف الكميات الزائدة عن حاجتها أو خصم تلك الكمية من تقديراتها المخصصة للسنة القادمة راجع د. مجاهدي إبراهيم، آليات القانون الدولي والوطني للوقاية والعلاج من جرائم المخدرات، مرجع سابق، ص86.

<sup>(4)</sup> وضعت اتفاقية 1961م وفق أحكام المواد (4، 21، 29) العديد من الضوابط والقيود على الدول أطراف الاتفاقية لتقدير كمية وكيفية إنتاج العقاقير للاستعمالات الطبية والعلمية وذلك بتحديد الكمية المستهلكة للأغراض الطبية والعلمية، والكمية المستعملة في صنع المخدرات الأخرى المدرجة في الجدول الثالث، وكمية المخزون السنوي من المخدرات، وكمية المخدرات الفائقة على المخزون العادي، ومساحة الأراضي الزراعية التي ستستغل لزراعة خشخاش الأفيون وتحديد موقعها الجغرافي، وكمية الأفيون المنتجة بالتقريب، وعدد المؤسسات الصناعية المناط بها مهمة تصنيع المخدرات الاصطناعية، وكمية المخدرات المراد تصنيعها. يُراجع د. مجاهدي إبراهيم، آليات القانون الدولي والوطني للوقاية والعلاج من جرائم المخدرات، مرجع سابق، ص86.

<sup>(5)</sup> Miguel Antonio Núñez Valdez\*, Drug use and the right to health: An analysis of international law and the Mexican case, Mexican Law Review, Volume 6, Issue 2, January-June 2014, Pages 201-224, pp205

<sup>(6)</sup> د. عبد العال الديري، الإتجار غير المشروع بالمخدرات والجهود الدولية للوقاية منها، مرجع سابق، ص61.

اختصاصاتها في السعي بالتعاون مع الحكومات لحصر زراعة وإنتاج وصناعة واستخدام المواد المخدرة، حتى بالنسبة للكميات الضرورية للاستخدامات المشروعة<sup>(1)</sup>.

كما وضعت اتفاقية 1961م تنظيماً شاملاً للتجارة الدولية للمخدرات يهدف إلى السيطرة على الحركة المشروعة للمخدرات، وعدم تسرب المخدرات إلى سوق التجارة غير المشروعة، وأوجبت على الدول الأطراف عدم السماح بإحراز المخدرات إلا بإذن قانوني، كما أنها وضعت أسس التعاون المحلي والدولي في مجال مكافحة الإتجار غير المشروع في المخدرات<sup>(2)</sup>، منها ما تضمنته أحكام المادة (30) تحت عنوان: "التجارة والتوزيع"، إذ نصت على أنه: "يجب أن تقوم الدول بإخضاع تجارة المخدرات وتوزيعها لنظام الإجازة ما لم تراولهما واحدة أو أكثر من مؤسساتها، على أن تقوم الدول بمراقبة جميع من يعمل أو يشترك في تجارة المخدرات أو توزيعها من أشخاص ومؤسسات، بالإضافة إلى إخضاع المنشآت والأماكن التي يمكن فيها مزاوله هذه التجارة أو هذا التوزيع لنظام الإجازة<sup>(3)</sup> وتفرض المادة (36) منها التزاماً عاماً على عاتق الدول الأعضاء قوامه المعاقبة في قوانينها الداخلية على انتهاكات نصوص الاتفاقية<sup>(4)</sup>."

من هذا المنطلق يمكن استنتاج أن الإتجار غير مشروع بالمخدرات وفق أحكام هذه الاتفاقية له طبيعة دولية، لاقتراحها بالزام الدول الأعضاء بمعاقبة منتهكها، مع الأخذ في الاعتبار إمكانية ارتكاب هذه الجريمة في أكثر من دولة، مما يعني أن اتفاقية 1961م وسعت من الاختصاص الجنائي، وأجازت محاكمة المجرمين الفارين من العدالة حتى في الدول التي لم يقترف الفعل المجرم فيها وبحيث يجعله عرضة للعقاب.

ونظراً لفشل الجهود المبذولة لفرض التزام مطلق مؤسس على قواعد القانون الدولي في مجال تسليم المجرمين، الذي يتسم بطابع الرضا ويقتصر على الدول التي تقبل تسليم الجاني طوعاً<sup>(5)</sup>، وكذا للقصور في وضع أساس مرضٍ من أجل تحقيق تعاون دولي

(1) كريستوفر لوكتيت، التعاون الدولي والإقليمي في محاربة سوء استخدام المخدرات، مرجع سابق، ص 43.

(2) د. محمد فتحي عيد، مقومات التعاون الدولي في مجال مكافحة المخدرات، مرجع سابق، ص 16-17.

(3) يوسف الخالدي وآخرون، تقرير التطبيقات عن "الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية وغسل الأموال"، بحوث وتقارير صادرة عن مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، المنامة، البحرين، 2011م، ص 11. للحصول على مجموعة التقارير يتم زيارة الرابط [http://www.menafatf.org/sites/default/files/Illicit\\_Trafficking\\_and\\_ML\\_Ar.pdf](http://www.menafatf.org/sites/default/files/Illicit_Trafficking_and_ML_Ar.pdf)

(4) السيد أريك هارموس، إجراءات التعاون القانوني الدولي في مجال الرقابة على المخدرات، مرجع سابق، ص 55.

(5) د. نضال بوعون، الاستعمال الشرعي للمخدرات في ظل الاتجاهات الحديثة لها، مرجع سابق، ص 232.

مشترك، كل ذلك أدى إلى تعديل اتفاقية 1961م<sup>(1)</sup>، حيث دعت الحاجة إلى إعادة النظر في نصوصها لتكون أكثر فاعلية، وتواكب التطورات التي استجدت، فاجتمع في جنيف تسع وسبعون دولة لتعديل اتفاقية نيويورك لعام 1961م، عملاً بقرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي 1577 (د-50)، وصدر عن المؤتمر بروتوكول جنيف لعام 1972م<sup>(2)</sup>. ويمكن القول: إن أهم ملامح هذا البروتوكول تمثلت في ضمان مراقبة إنتاج المواد المخدرة، لتغطّي الحاجة فقط، والعمل على توفير مراكز إقليمية للأبحاث العلمية والتوعية وعلاج المتورطين، وإعادة تأهيلهم ودّمجهم في المجتمع، وتوسيع مسؤوليات اللجنة الدولية للرقابة على المخدرات، بحيث يمكنها التعاون مع الحكومات الوطنية من أجل الحد من زراعة وتصنيع واستعمال المخدرات، ومساعدة هذه الحكومات في محاربة تعاطي المخدرات، كما يمكن للجنة أن تُوصي بتقديم مساعدات فنيّة ومادية للبلد الذي يبذل جهوداً واضحة في تنفيذ التزاماته المنصوص عليها في البروتوكول، وتقديم المعلومات المفيدة لحكومات البلدان المتورّطة في تهريب المخدرات والمحافظة على التوازن بين العرض والطلب على المخدرات، من أجل القضاء على التعامل غير المشروع بها<sup>(3)</sup>، كما أن من أهم ما نص عليه بروتوكول 1972م هو اعتبار جرائم المخدرات من الجرائم التي توجب تسليم المجرمين<sup>(4)</sup> حتى وإن لم تكن بين الدول المعنية اتفاقية خاصة، إذ تعد اتفاقية 1961م المعدلة أساساً قانونياً كافياً<sup>(5)</sup>، كما أجاز البروتوكول للدول الأطراف أن تستبدل حكم العقوبة على متعاطي المخدرات، أو أن تضيف إليه ضرورة خضوعه لإجراءات العلاج والتعليم والتأهيل والرعاية الاجتماعية، وقد أكد البروتوكول الاتجاه الجديد للاتفاقية الوحيدة الذي يخلص في أنه يجب ألا يتجه الجهد فقط للتأثير في عرض المواد المخدرة، بل يجب أن يؤثر وبنفس القدر في الطلب عليها<sup>(6)</sup>.

ومن نافلة القول، يمكن القول بأن الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لعام 1961م حسب صيغتها المعدلة ببروتوكول 1972م قد تضمنتا التدابير الوطنية والدولية التي يجب اتخاذها لمراقبة زراعة وإنتاج وتوزيع المخدرات الطبيعية والنظائر التركيبية للمواد الأفيونية

(1) السيد أريك هاريموس، إجراءات التعاون القانوني الدولي في مجال الرقابة على المخدرات، مرجع سابق، ص 55-56.

(2) دخلت الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لعام 1961م حيز النفاذ في 13 ديسمبر لعام 1964م، ودخل البروتوكول المعدل لها حيز النفاذ في 18 يناير لعام 1975م وبلغ عدد الدول الأطراف في الاتفاقية المعدلة حتى أول نوفمبر 2004م 180 دولة بما في ذلك الدول العربية والإسلامية. يُراجع د. محمد فتحي عيد، مقومات التعاون الدولي في مجال مكافحة المخدرات، مرجع سابق، ص 18.

(3) د. محمد جبر الألفي، الاتفاقيات والتشريعات في مجال مكافحة المخدرات، مرجع سابق، ص 14-15.

(4) المادة (1/ب/2/36) من الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961م المعدلة ببروتوكول 1972م.

(5) المادة (2/ب/2/36) من الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961م المعدلة ببروتوكول 1972م.

(6) المادة (36) من الاتفاقية الوحيدة للمخدرات المعدلة ببروتوكول 1972م.

مثل البيشادون والبيثيديين<sup>(١)</sup>، ومع ذلك فقد لفت انتباه عدد من الدول تداول كميات كبيرة من المواد التي لم تشملها اتفاقيات مكافحة المخدرات لعام 1961م، واعتبار المتاجرة فيها مشروعاً على الرغم من احتوائها على الخواص الضارة، فتم إقرار اتفاقية المؤثرات العقلية في 21 فبراير لعام 1971م<sup>(٢)</sup> والتي تنص على منح الحكومات المطبقة لأحكامها قدراً أكبر من المرونة، كون المؤثرات العقلية تستخدم في العلاج الطبي على نطاق أوسع بكثير من نطاق استخدام المخدرات ذات الأصل النباتي، وتم إخضاع عدد من المواد للمنشطات والمهبطات والمهلوسات للرقابة الدولية<sup>(٣)</sup>.

وعرفت الاتفاقية المقصود بالمؤثرات العقلية في المادة (١/هـ) حيث تنص على أنه: "يقصد بتعبير المؤثرات العقلية كل المواد سواء أكانت طبيعية أو تركيبية، وكل المنتجات الطبيعية المدرجة في الجداول الأول أو الثاني أو الثالث أو الرابع". وفي المادة (١/ز) نصت الاتفاقية على أنه: "يقصد بعبارات "الجدول الأول" و"الجدول الثاني" و"الجدول الثالث" و"الجدول الرابع" قوائم المؤثرات العقلية التي تحمل هذه الأرقام والمرفقة بالاتفاقية الحالية بصيغتها المعدلة وفقاً للمادة (٢)".

وتم الاتفاق في هذه الاتفاقية على إخضاع تداول وتجارة واستعمال المؤثرات العقلية للرقابة الدولية، بحيث يقتصر على الأغراض العلاجية وبموجب وصفات طبية تتضمن توجيهات واضحة بكيفية الاستعمال الصحيح لها، وتجريم إساءة استعمالها كمنحدر، وقضت على حظر الإعلان عن المؤثرات العقلية إلا في المجالات العلمية التي تُوزع - فقط - على الأطباء والصيادلة ونحوهم، كما اعتبرت الدول غير المشاركة في هذه الاتفاقية ملزمة بتنفيذ أحكامها إذا كانت تتمتع بعضوية الأمم المتحدة<sup>(٤)</sup>.

وتضمنت الاتفاقية طائفة كبيرة من الأحكام والمبادئ، حيث توجب على الدول الأطراف اتخاذ كل الاحتياطات العملية والعلمية لمنع سوء استعمال المؤثرات العقلية، واكتشاف ذلك في وقت مبكر وعلاجها بالتوجيه والتعليم والرعاية الاجتماعية،

(١) د. محمد فتحي عيد، مقومات التعاون الدولي في مجال مكافحة المخدرات إصدارات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2006م، ص 13.  
(٢) عُقد مؤتمر الأمم المتحدة من قبل 71 دولة لاعتماد بروتوكول بشأن المؤثرات العقلية، في فيينا من 11 كانون الثاني/يناير إلى 21 شباط/فبراير 1971م عملاً بقرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 1474 ياء (د- 48) تمخض عنه اتفاقية فيينا لعام 1971م ودخلت حيز النفاذ في 16/8/1976. راجع الاتفاقيات الدولية لمراقبة المخدرات، منشورات الأمم المتحدة، آذار\ مارس 2014م، ص 1. للحصول على الاتفاقيات المعنية بالمخدرات زيارة الرابط التالي:

[https://www.unodc.org/documents/commissions/CND/Int\\_Drug\\_Control\\_Conventions/Ebook/The\\_International\\_Drug\\_Control\\_Conventions\\_A.pdf](https://www.unodc.org/documents/commissions/CND/Int_Drug_Control_Conventions/Ebook/The_International_Drug_Control_Conventions_A.pdf)

(٣) د. محمد فتحي عيد، مقومات التعاون الدولي في مجال مكافحة المخدرات، مرجع سابق، ص 13-14.

(٤) د. محمد جبر الألفي، الاتفاقيات والتشريعات في مجال مكافحة المخدرات، مرجع سابق، ص 13.

وتضمنت الاتفاقية الإجراءات الواجب اتخاذها ضد الإتجار غير المشروع في المؤثرات العقلية وأسس التعاون الدولي للحد منها، وتجريم الأفعال المخالفة لما نصت عليه الاتفاقية والعقاب عليها بالعقوبات المناسبة لاسيما السجن أو العقوبات الأخرى السالبة للحرية، مع اتخاذ إجراءات علاجية وثقافية ورعاية وإعادة تأهيل اجتماعي بالنسبة لمتعاطي المؤثرات العقلية مثل عقاقير الهلوسة كبديل للعقوبات أو بالإضافة إليها، والأخذ بالمبادئ المنصوص عليها في الاتفاقية الوحيدة بالنسبة للعود الدولي، وتسليم المجرمين وضبط مواد المؤثرات العقلية وأجازت الاتفاقية للدول الأطراف اتخاذ إجراءات رقابة دولية أشد من الإجراءات المنصوص عليها في اتفاقيات سابقة، وقد أناطت الاتفاقية بالهيئة الدولية لمراقبة المخدرات، مسؤولية مراقبة تنفيذ أحكامها<sup>(1)</sup>.

وفي عام 1988م<sup>(2)</sup> اجتمع مُتَلُو (106) دولة في فيينا للمُصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع في العقاقير المخدرة ومواد المؤثرات العقلية<sup>(3)</sup>، وكان الهدف الرئيس لهذه الاتفاقية وضع ضوابط لمكافحة تهريب المخدرات والمواد النفسية، وإقرار عقوبات فعالة تطول مُركبي هذه الجرائم<sup>(4)</sup>، وقضت المادة (3/17) منها إعطاء صلاحية لأية دولة طرف في الاتفاقية وبناءً على أسباب معقولة اعتلاء أية سفينة وتفتيشها إذا تولد الاعتقاد بأنها ضالعة في إتجار غير مشروع، وإذا ما ثبت ذلك بالفعل من حقها أن تتخذ الإجراءات اللازمة إزاء السفينة والأشخاص والبضائع التي تحملها السفينة<sup>(5)</sup>.

وأبرز ما تضمنته اتفاقية 1988م اعتبار إنتاج المخدرات والمؤثرات العقلية أو تحضيرها أو عرضها أو توزيعها أو الاشتراك في تهريبها جرائم جنائية عالمية تدرج ضمن النشاطات الإجرامية ذات الطابع الدولي يستلزم إعطاؤه أولوية واهتمام عاجل<sup>(6)</sup>، وتُشدّد العقوبة في حالة ارتباط التهريب بجرمة أخرى؛ كالجريمة المنظّمة أو الإرهاب أو الإتجار الدولي في السلاح أو غيرها خلال عملية

(1) د. عبد العال الديري، الإتجار غير المشروع بالمخدرات والجهود الدولية للوقاية منها، مرجع سابق، ص 61.

(2) عقد مؤتمر الأمم المتحدة لاعتماد اتفاقية مكافحة الإتجار غير المشروع في المخدرات، في فيينا من 25 تشرين الثاني/نوفمبر إلى 20 كانون الأول/ديسمبر 1988م عملاً بقرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي 1988/8. يُراجع: الاتفاقيات الدولية لمراقبة المخدرات، مرجع سابق، ص 1.

(3) مصطلح الإتجار غير المشروع بالعقاقير المخدرة يتسع ليشمل مجموعة متنوعة من الأنشطة الإجرامية التي تستهدف تحقيق الربح وتشمل هذه المجموعة عمليات الإنتاج الزراعي والإنتاج التحويلي و الإنتاج الصناعي وتهريب العقاقير المخدرة عبر الحدود وعمليات ترويج المخدرات بدءاً من تجارة الجملة ومروراً بتجارة نصف الجملة وتجارة ربع الجملة وتجارة التجزئة وانتهاء بعمليات البيع في الشارع كما تضم المجموعة عمليات الإدارة والتنظيم والتمويل والتجنيد والتسويق والتسهيل وإعداد أماكن لتعاطي المخدرات بمقابل، راجع د. محمد فتحي عيد، الإرهاب والمخدرات، إصدارات مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2005، ص 41.

(4) د. محمد جبر الأنفي، الاتفاقيات والتشريعات في مجال مكافحة المخدرات، مرجع سابق، ص 15.

(5) قادر احمد عبد الحسيني، مشكلة المخدرات وطرق معالجتها في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 163. وكذلك د. عبد العال الديري، الإتجار غير المشروع بالمخدرات والجهود الدولية للوقاية منها، مرجع سابق، ص 65.

(6) د. نضال بوعون، الإتجار غير المشروع بالمخدرات في أعالي البحار، مرجع سابق، ص 733.

التهريب، كما أن التعامل بالأموال المكتسبة من تهريب المخدرات، يُعد جريمة جنائية، يترتب عليها مصادرة المخدرات والأموال المكتسبة منها، وتوجيه هذه الأموال لتمويل المنظمات العاملة في مجال مكافحة التهريب<sup>(1)</sup>.

وقد فرضت اتفاقية 1988م العديد من الالتزامات على عاتق الدول، منها الإسراع في البتّ بطلبات تسليم المجرمين في جرائم تهريب المخدرات وما يتّصل بها، بعد التأكد من أن طلب التسليم لا علاقة له بأمر عرقية أو سياسية أو دينية، وضرورة اتخاذ الدول الأطراف كافة الإجراءات ضمن حدودها لمنع مهربي المخدرات من استغلال مناطق وموانئ التجارة الحرة، وتفتيش الناقلات القادمة والمغادرة، وخاصة المشتبه بها، وتبادل المعلومات المتصلة بهذا الشأن<sup>(2)</sup>.

ووفقاً لنص المادة (4) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإبتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لعام ١٩٨٨م فإن من واجب الدول الأطراف أن تقرر مدى سريان اختصاصها القضائي على جرائم الإبتجار غير المشروع بالمخدرات<sup>(3)</sup> طبقاً لمبدأ إقليمية النص الجنائي، والذي يعني سريان القانون الجنائي للدولة على الجرائم التي تقع على إقليمها أو على متن السفينة أو الطائرة التي ترفع علمها وقت ارتكاب الجريمة، كما أقرت في ذات المادة مبدأ شخصية النص الجزائري، أي سريان قوانين الدولة بشأن جرائم المخدرات وإن كانت الجريمة واقعة خارج إقليم الدولة بمجرد إثبات أن مرتكبها أحد مواطنيها ويحمل جنسيتها<sup>(4)</sup>.

(1) د. عبد العال الديري، الإبتجار غير المشروع بالمخدرات والجهود الدولية للوقاية منها، مرجع سابق، ص 65-68.

(2) د. محمد جبر الألفي، الاتفاقيات والتشريعات في مجال مكافحة المخدرات، مرجع سابق، ص 15.

(3) تنص المادة (4) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإبتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لعام 1988م بأن يمارس الاختصاص القضائي من قبل:

"1- كل طرف:

(أ) يتخذ ما قد يلزم من تدابير لتقرير اختصاصه القضائي في مجال الجرائم التي يكون قد قررها وفقاً للفقرة 1 من المادة 3، عندما:

"1" ترتكب الجريمة في إقليمه.

"2" ترتكب الجريمة على متن سفينة ترفع علمه أو طائرة مسجلة بمقتضى قوانينه وقت ارتكاب الجريمة.

(ب) يجوز له أن يتخذ ما قد يلزم من تدابير لتقرير اختصاصه القضائي في مجال الجرائم التي يقرها وفقاً للفقرة 1 من المادة 3، عندما:

"1" يرتكب الجريمة أحد مواطنيه أو شخص يقع محل إقامته المعتاد في إقليمه.

"2" ترتكب الجريمة على متن سفينة ترفع علمه أو طائرة كانت مسجلة بمقتضى قوانينه وقت ارتكابها.

2- كل طرف:

(أ) يتخذ أيضاً ما قد يلزم من تدابير لتقرير اختصاصه القضائي في مجال الجرائم التي يقرها وفقاً للفقرة 1 من المادة 3، عندما يكون الشخص المنسوب إليه ارتكاب الجريمة موجوداً داخل إقليمه ولا يسلمه إلى طرف آخر على أساس:

"1" إن الجريمة ارتكبت في إقليمه أو على متن سفينة ترفع علمه أو طائرة كانت مسجلة بمقتضى قوانينه وقت ارتكاب الجريمة.

"2" أو أن الجريمة ارتكبها أحد مواطنيه،...

(4) د. سمير محمد عبد الغني، التعاون الدولي البحري في عمليات مكافحة المخدرات، دار الكتب القانونية، مصر، 2006م، ص 45.

من هذا المنطلق يرى جانب من الفقه القانوني بأن جرائم المخدرات تخضع لمبدأ الاختصاص العالمي أو عالمية حق العقاب والذي يتمثل في حق كل دولة تقبض على أي مرتكب لهذه الجرائم في معاقبته وفقاً لقوانينها ومن قبل محاكمها، دون النظر لجنسية مرتكبها أو مكان ارتكاب الجريمة<sup>(1)</sup>. ويرى جانب آخر من الفقه بأنه إذا ما ثبت بأن ارتكاب جرائم المخدرات كان بقصد هلاك فئة معينة أو مجتمع معين فإنه من الجائز النظر فيها من قبل المحكمة الجنائية الدولية<sup>(2)</sup> الذي اكتفى نظامها الأساسي بتوصيف الأعمال المجرمة الخاضعة للنظر من قبل المحكمة بأنها أشد الجرائم خطورة، حيث يمكن أن يدرج تحت إطارها على هذا الأساس جرائم المخدرات بوصفها جريمة منظمة مرتكبها عدواً للجنس البشري<sup>(3)</sup>.

والرأي لدي بأنه على الرغم من عدم إدراج جرائم المخدرات ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية<sup>(4)</sup> وفق أحكام المادة (5) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998م<sup>(5)</sup> إلا أنه بالإمكان أن يتعدد الاختصاص للمحكمة للنظر بهذا النوع من جرائم، إذا ما اقترن بها عناصر تعزز من خطورتها لترتقي بها إلى مصافي جرائم الإبادة الجماعية، ويتحقق ذلك إذا كان الدافع من ارتكاب هذه الجريمة إهلاك فئة أو جماعة معينة هلاكاً كلياً أو جزئياً، وهو ما يتوافق وجوهراً تعريف جريمة الإبادة الجماعية، التي تعني وفق نص المادة (2) من اتفاقية منع جريمة الجنس البشري والمعاقبة عليها لعام 1948م بأنها: "أياً من الأفعال المرتكبة بقصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه .."، وحددت من ضمن الأفعال التي تعد جريمة إبادة جماعية "إلحاق أذى (أو ضرر) جسدي أو عقلي خطير أو جسيم بأعضاء الجماعة"، وقد تضمنت المادة (6) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نفس المعنى، حيث نصت بأن جريمة الإبادة الجماعية تعني: "أي فعل من الأفعال

(1) د. محمد عبد المنعم عبد الخالق، الجرائم الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1989م، ص 89.

(2) القاضي أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، المنشورات الحقوقية صادر، لبنان، الطبعة الأولى، 2015م، ص 475.

(3) د. روان محمد الصالح، الجريمة الدولية في القانون الجنائي الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2009م، ص 320.

(4) أثناء مناقشة مشروع نظام روما الأساسي لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية عُرض من بعض المؤتمرون إدراج جرائم الإرهاب والتجارة في المخدرات ضمن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، إلا أن الاتجاه الغالب رفض إدراج مثل هذه الجرائم لأسباب متعددة، منها: خشية التوسع في تعداد الجرائم الدولية مما قد يشكل عرقلة اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وانتهى المؤتمر إلى حل وسط مقتضاه أنه مع التسليم بان التجارة الدولية غير المشروعة في المخدرات من الجرائم الخطيرة، فإنه يمكن إضافة هذه الجرائم في المستقبل إلى اختصاص المحكمة بعد القيام بدراسة مستفيضة في هذا الشأن، وعند النظر في تعديل اختصاص المحكمة لاحقاً. يُراجع: د. علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001م، ص 324-325.

(5) تنص المادة (5) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: "بأن يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة والتي تكون موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وأن للمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي اختصاص النظر في الجرائم التالية: أ- جريمة الإبادة الجماعية ب- الجرائم ضد الإنسانية ج- جرائم الحرب د- جريمة العدوان".

التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه، إهلاكاً كلياً أو جزئياً..."، ومن هذه الأفعال "إلحاق أذى (أو ضرر) جسدي أو عقلي خطير أو جسيم بأعضاء الجماعة".

وبناءً على ما ذكر، ولكون جرائم الإتجار الدولي غير المشروع بالمخدرات، تُعد من أشد الجرائم خطورةً، وهي بالفعل موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وهي من أشد الأفعال إذا ما ارتكبت بدافع إلحاق أذى أو ضرر جسدي وعقلي خطير بأعضاء الجماعة، ما يستدعي إمكانية التصدي لمرتكبي مثل هذا النوع من الجرائم من قبل المحكمة الجنائية الدولية، ليس لذاتها ولكن لما قد يقترن بها من عناصر تعزز خطورتها الإجرامية، ومما يعزز وجهة النظر هذه ما قامت به لجنة القانون الدولي عام 1984م من إدراج جرائم الإتجار غير المشروع بالمخدرات ضمن الجرائم التي أضفت عليها الصفة الدولية باعتبارها إحدى الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية<sup>(1)</sup>، وهو ما يتوافق أيضاً مع التعريف الموسع لمفهوم الجريمة الدولية والتي تعني بانها: "كل فعل أو سلوك مخالف لقواعد القانون الدولي، يتضمن اعتداءً على القيم والمصالح الدولية، يرتكبه أشخاص طبيعيون، أو مجموعة أشخاص سواءً لحسابهم الخاص أو لمصلحة دولة أو لمصلحة مجموعة من الدول، أو كانت بتحريض أو مساعدة منها، بحيث يمثل اعتداء وانتهاكاً للمصلحة الدولية أو لمصلحة جماعة عرقية أو دينية التي يقر القانون الدولي بحمايتها ويقرر جزاءات عقابية لمتنهيكيها<sup>(2)</sup>".

ولما كانت أغلب المواد المخدرة والمؤثرة عقلياً يتم تهريبها عن طريق وسائل النقل الدولي البحري، تبنت الاتفاقيات الدولية البحرية دوراً في مكافحة جرائم المخدرات، من أبرزها اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢م، إذ تُعد هذه الاتفاقية بمثابة الإطار القانوني لعمليات التصدي للإتجار غير المشروع الذي يتخذ من البحر سبباً لها، وألزمت الاتفاقية بموجب نص المادة (108) الفقرة الأولى منها الدول كافة أن تتعاون في قمع الإتجار غير المشروع بالمخدرات، والتي تتم بواسطة السفن في أعالي البحار، وفي الفقرة الثانية من ذات المادة أعطت الحق لأية دولة لديها أسباب معقولة أن تطلب التعاون من قبل الدول الأخرى لغرض ضبط سفينة ترفع علمها يشتبه بصلتها بالإتجار غير المشروع بالمخدرات<sup>(3)</sup>.

(1) د. روان محمد الصالح، الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 58.

(2) د. روان محمد الصالح، المرجع السابق، ص 70.

(3) المادة (108) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982م.

ووفق تقرير الهيئة الدولية لمراقبة المخدرات لعام 2017م فقد أصبح ما يربو عن 95٪ من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة أطرافاً في الاتفاقيات الدولية لمراقبة المخدرات<sup>(1)</sup>، وبهذا تمثل الاتفاقيات استجابة متناسبة ومحط اتفاق عالمي لمواجهة المشاكل العالمية الناتجة عن تعاطي المخدرات والإتجار بها غير المشروعين، وإطاراً قانونياً للمراقبة الدولية للمخدرات يحظى باتفاق علمي، بغية بلوغ الأهداف الرئيسية للنظام الدولي لمراقبة المخدرات والمتمثلة بتوافر المخدرات والمؤثرات العقلية عالمياً وعلى نحو مراقب للأغراض الطبية والعلمية فقط، ومنع تعاطي المخدرات والإتجار بها وسائر أشكال الجرائم المتصلة بالمخدرات، واتخاذ تدابير تصحيحية فعالة عندما لا تنجح جهود المنع بُحاحاً تاماً.

ونخلص مما سبق إلى أن الرقابة الدولية على المخدرات وضعت قواعدها القانونية الدولية وركائزها الأساسية ثلاث اتفاقيات دولية وهي كل من الاتفاقية الموحدة لعام 1961م، بصيغتها المعدلة بموجب بروتوكول عام 1972م، واتفاقية المؤثرات العقلية لعام 1971م، واتفاقية عام 1988م، وتكمن أهمية اتفاقيات المخدرات هذه في أنها حددت الاطار القانوني الأساسي والالتزامات والأدوات وهيئات الرقابة الدولية وتشكيل النظام الدولي لمراقبة المخدرات<sup>(2)</sup> ممثلاً بالتالي:

أولاً: لجنة الأمم المتحدة لمكافحة المخدرات (UNCND): هي الهيئة الرئيسية للنظام الدولي لمراقبة المخدرات، وهي لجنة حكومية دولية تتبع المجلس الاقتصادي والاجتماعي، وتضم ثلاثة وخمسون عضواً، وتتكون من ممثلي الدول و تتولى تقرير السياسات المتعلقة بالرقابة على المخدرات و تطبيق الاتفاقيات الدولية.

ثانياً: الهيئة الدولية للرقابة على المخدرات (INCB): وهي هيئة شبه قضائية مستقلة تتولى تنفيذ الاتفاقيات الدولية للرقابة على المخدرات والرقابة على التجارة المشروعة بالمخدرات و المؤثرات العقلية.

(1) تقرير الهيئة الدولية لمراقبة المخدرات لعام 2017م، إصدارات الأمم المتحدة، فيينا، 2018م، ص18. موقع الهيئة (www.incb.org) ، تمت زيارة الموقع في 2020/3/27م ومتاح على الرابط التالي:  
https://www.incb.org/documents/Publications/AnnualReports/AR2017/Annual\_Report/A\_2017\_AR\_ebook.pdf

(2) Miguel Antonio Núñez Valadez\*, Drug use and the right to health: An analysis of international law and the Mexican case, Mexican Law Review, Volume 6, Issue 2, January–June 2014, Pages 201–224, pp205

ثالثاً: مكتب الأمم المتحدة لمكافحة المخدرات ومنع الجريمة (UNODC): ويتولى تنسيق الجهود الدولية

لمكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية ورفع قدرات الأجهزة الوطنية بالدول لمكافحة المخدرات والجريمة.

في ختام المبحث، وبعد أن تم توضيح معالم التنظيم الدولي لجرائم المخدرات وفق أحكام الاتفاقيات الدولية، سيتم في

المبحث التالي دراسة التنظيم التشريعي لمكافحة جرائم المخدرات في إطار جامعة الدول العربية والتشريع اليمني.

## المبحث الثاني

### النظام التشريعي لجرائم المخدرات في إطار جامعة الدول العربية والقانون اليمني

جامعة الدول العربية من المنظمات الدولية الإقليمية التي كان لها دوراً بارزاً في مكافحة جرائم المخدرات، سواءً بتنظيم

وتقنين التعامل المشروع مع المخدرات، أم بإنشاء القواعد القانونية المحرمة للتعامل غير المشروع، فصدر عن الجامعة القانون العربي

لمكافحة المخدرات، ومن قبله أنشئ المكتب العربي للمخدرات، وكانت الدول العربية - ومنها الجمهورية اليمنية دون شك - من

أوائل الدول السابغة في الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية المعنية بمكافحة المخدرات، سنين ذلك في مطلبين، على النحو الآتي:

## المطلب الأول

### النظام العربي لمكافحة جرائم المخدرات.

أنشئ على الصعيد العربي<sup>(1)</sup> مكتب دائم لشؤون المخدرات - بموجب اتفاق الإسكندرية لعام 1950م - يتبع الأمانة العامة

للجامعة الدول العربية، يركز عمله في تأمين وتنمية التعاون بين الدول الأعضاء لمكافحة جرائم المخدرات، في حدود القوانين

والأنظمة المعمول بها في كل دولة عضو، وتقديم المعونة والمساعدة التي تطلبها الدول الأعضاء في مكافحة جرائم المخدرات<sup>(2)</sup>،

(1) عرفت الدول العربية في الماضي العديد من أشكال الإجرام المنظم تمثل في عصابات تهريب المخدرات التي كانت تقوم بنقلها من أماكن تجميعها في لبنان، حيث تبدأ رحلتها البرية محملة بالأفيون التركي والحشيش اللبناني، مختربة سوريا والأردن وفلسطين المحتلة إلى صحراء سيناء، حيث يتم تخزين المخدرات تمهيداً لتسليمه للمشتريين من كبار تجار المخدرات، والأمر الذي لا شك فيه في الوقت الحاضر هو وجود عصابات للجريمة المنظمة في مناطق إنتاج المخدرات أما الدول العربية التي لا يوجد فيها إنتاج للمخدرات فعصابات الإتجار بالمخدرات على صلة وطيدة بعصابات الإجرام المنظم التي تتولى إنتاج وتهريب العقاقير المخدرة. يُراجع د. محمد فتحي عيد، المخدرات والجريمة المنظمة، مرجع سابق، ص 236.

(2) يسمينة ظريف، الآليات القانونية لمكافحة جريمة المخدرات على ضوء القانون الوطني والمواثيق الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن مهيدي، الجزائر، 2018م، ص 82.

وحت الدول الأعضاء على إنشاء أجهزة متخصصة لمكافحة المخدرات، ومراقبة التدابير المتخذة، وإعداد القائمة العربية السوداء الموحدة لتجار ومهربي المخدرات والمؤثرات العقلية على المستوى العربي وتوزيعه<sup>(1)</sup>.

وقد ساهم المكتب العربي لشؤون المخدرات في إعداد القانون العربي الموحد النموذجي للمخدرات 1968م، والاستراتيجية العربية لمكافحة الاستعمال غير المشروع للمخدرات والمؤثرات العقلية بخططها المحلية 1968م، والاتفاقية العربية لمكافحة الإبحار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية 1994م.

ويُعد صدور القانون العربي النموذجي الموحد لمكافحة المخدرات كثمرة جهود متواصلة، بذلتها جامعة الدول العربية منذ تأسيس المكتب العربي لشؤون المخدرات، بهدف تنظيم الإجراءات التي تتخذها كل دولة عربية لمكافحة إنتاج وتهريب المواد المخدرة، وقد تُوّجت هذه الجهود بالتصديق على هذا القانون، بعد اعتماده من قبل مجلس وزراء الداخلية العرب بدور انعقاده الرابع في الدار البيضاء، بقراره رقم (56) الصادر بتاريخ 1986/2/5م، ليكون دليلاً للدول العربية عند صياغة قوانينها الخاصة بمكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية<sup>(2)</sup>، كما تم إقرار الاستراتيجية العربية لمكافحة الإبحار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، التي اعتمدها المجلس بدور انعقاده الخامس في تونس، بقراره رقم (72) الصادر بتاريخ 1986/12/2م، وتهدف إلى

(1) د. فوزية حاج شريف، مكافحة الإبحار الدولي غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، الجزائر، 2019م، ص 295.

(2) يتكوّن القانون العربي النموذجي الموحد للمخدرات من تسعة فصول:

- يتضمّن الفصل الأول التعريف بالألفاظ والعبارات والمصطلحات التي وردت في القانون حتى لا تكون مجالاً للاجتهاد في التفسير، ويضع الفصل الثاني قواعد وضوابط استيراد وتصدير ونقل المواد المخدرة والمؤثرات العقلية، فيحظرها جميعاً إلا بناء على ترخيص كتابي يصدر من وزير الصحة لمدة سنة قابلة للتجديد لمؤسسات الدولة والمعاهد العلمية ومراكز البحث وما في حكمها من مديري معامل التحليل ومصانع الأدوية التي يستدعي اختصاصها استعمال المخدرات، وحدّد الفصل الثالث ضوابط الإبحار في المواد المخدرة والمؤثرات العقلية، وشروط منح الترخيص لذلك، وخصص الفصل الرابع للبيانات والشروط الواجب توافرها في الأطباء والصيادلة المرخص لهم بتحرير الوصفات الطبية؛ لصرف المواد المخدرة وتحديد مقاديرها وأماكن تداولها، أما الفصل الخامس، فيحدّد شروط وضوابط صنّع المستحضرات الطبية التي تحتوي على مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية، ووضع الفصل السادس شروط زراعة النباتات المنتجة للمواد المخدرة وشروط استيرادها وتصديرها؛ حتى يقتصر ذلك على الأغراض الطبية والعلمية، وبالقيود المنصوص عليها في القانون، ويبيّن الفصل السابع كيفية تسجيل وتفتيش ومراقبة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية، ويتضمّن الفصل الثامن التدابير والعقوبات المقررة على مخالفة هذا القانون، سواء بالنسبة لجرائم الإنتاج أم الاستيراد أم التصدير، أم لجرائم الإبحار بالمخدرات وإعداد أماكن لتعاطيها أو تقديمها، أو لجرائم حيازة وإحراز وشراء المخدرات بغير قصد الإبحار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي، أو لجرائم زراعة وصناعة وحيازة المخدرات بقصد التعاطي أو الاستعمال الشخصي، وقد استحدث القانون العربي الموحد عقوبة المصادرة للمواد المخدرة، وللشوات الناتجة عن الإبحار فيها، واعتبر جرائم المخدرات موجبة لتسليم مرتكبيها إذا هربوا خارج إقليم الدولة.

تحقيق أكبر قدر من التعاون العربي في نطاق مكافحة المخدرات بجميع أنواعها، وفق خطط مرحلية تحدد آليات تنفيذ الاستراتيجية<sup>(1)</sup>.

إن أبرز القيود التي نظمتها الاستراتيجية العربية لمكافحة المخدرات تمثلت بفرض رقابة مشددة على مصادر المواد المخدرة والمؤثرات العقلية، لتحقيق التوازن بين عرضها وطلبها المشروعين، والإقلال إلى أدنى حد ممكن من عرضها وطلبها غير المشروعين، والعمل على إلغاء الزراعات غير المشروعة للنباتات المنتجة للمواد المخدرة والمؤثرات العقلية، وإحلال زراعات بديلة لها من خلال خطة تنمية شاملة لمناطق زراعتها.

ونظمت الاستراتيجية آلية مكافحة جرائم المخدرات، حيث اتفق واضعوها على أن تتشكل في كل دولة عربية لجنة يطلق عليها "اللجنة الوطنية لمكافحة الاستعمال غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية"، تحوى شخصيات مشهود لها بالخبرة والكفاءة، وتتولى مهام وضع الخطط والبرامج، ورسم السياسات في كل ما يتعلق بمراقبة المخدرات والمؤثرات العقلية، ومكافحة استعمالها غير المشروع، على أن تُنشئ في كل دولة عربية إدارة متخصصة في قضايا مراقبة المخدرات ومكافحة استعمالها غير المشروع، وتكون على اتصال مباشر بالإدارات المماثلة لها في الدول العربية، والمكتب المتخصص بشؤون المخدرات في الأمانة العامة لمجلس وزراء الداخلية العرب والمنظمات الدولية المعنية<sup>(2)</sup>.

وفي إطار مواصلة الدول العربية جهودها المبذولة في سبيل مكافحة الإبتجار غير المشروع للمخدرات أبرمت الاتفاقية العربية لمكافحة الإبتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة ١٩٩٤م<sup>(3)</sup>، بهدف تعزيز التعاون العربي للتصدي لمشكلة المخدرات في كافة جوانبها، وإحكام تفعيل الجهود العربية المنسقة مع الجهود الدولية في مجال مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية<sup>(4)</sup>، وطبقاً لدياجة هذه الاتفاقية فإن الدول العربية أدركت أن القضاء على الإبتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية هو وسيلة جماعية دولية مشتركة لا بد من النهوض بها عن طريق اتخاذ إجراءات منسقة في إطار من التعاون العربي والإقليمي

(1) د. السعيد عمراوي، الإبتجار غير المشروع بالمخدرات وسبل مكافحته، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2017م، ص 243. وكذلك: يسمينة ظريف، الآليات القانونية لمكافحة جريمة المخدرات على ضوء القانون الوطني والمواثيق الدولية، مرجع سابق، ص 79.

(2) د. فوزية حاج شريف، مكافحة الإبتجار الدولي غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، مرجع سابق، ص 154.

(3) دخلت الاتفاقية العربية حيز النفاذ في 30 يونيو عام 1996م.

(4) وافق مجلس وزراء الداخلية العرب على هذه الاتفاقية، ودعا الدول الأعضاء إلى التصديق عليها وفقاً للقواعد الدستورية المعمدة بالجامعة العربية، وذلك بموجب قرار المجلس رقم 215 الصادر في 1994م في دورته الحادية عشر، ودخلت هذه الاتفاقية حيز النفاذ في 30 يونيو عام 1996م. يُراجع: يوسف الخالدي وآخرون، تقرير التطبيقات عن "الإبتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية وغسل الأموال"، مرجع سابق، ص 18.

والدولي، من خلال تعزيز واستكمال التدابير المنصوص عليها في الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961م، وفي تلك الاتفاقية بصيغتها المعدلة ببروتوكول سنة 1972م المعدل للاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961م، واتفاقية المؤثرات العقلية لسنة 1971م، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988م، واتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، والاتفاقيات العربية الثنائية ومتعددة الأطراف لمقاومة ما للإتجار غير المشروع من نتائج خطيرة.

وقد انطوت هذه الاتفاقية على تحديد الجرائم والعقوبات الخاصة بالمخدرات، والأنشطة الإجرامية الدولية المنظمة المتصلة بها، والمسائل المتعلقة بتبادل تسليم المجرمين المتورطين في قضايا الإتجار غير المشروع بالمخدرات، والتعاون القانوني والقضائي المتبادل بين الدول اطراف الاتفاقية والدعوى لتوحيد قانون مكافحة والمساعدة القانونية المتبادلة<sup>(1)</sup>.

ويمكن القول، إن هذه الاتفاقية قد صيغت أحكامها بطريقة تكاد تجعلها مطابقة لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لعام 1988م، عدى أنها لا تحتوي على أحكام الرصد ومراقبة وضبط السلائف والكيمائيات المستخدمة في التصنيع غير المشروع للمخدرات والمؤثرات العقلية<sup>(2)</sup>.  
وتتمثل الأجهزة العربية لمكافحة المخدرات في ثلاثة أجهزة نوجزها في الآتي:

أولاً: مجلس وزراء الداخلية العرب: الذي يعمل تحت مظلة جامعة الدول العربية ومن أهم إنجازاته إصدار القانون العربي الموحد النموذجي لمكافحة المخدرات، وإقرار الاستراتيجية العربية لمكافحة الاستعمال غير المشروع للمخدرات والمؤثرات العقلية، وإصدار القانون العربي لمكافحة غسيل الأموال والقانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم المخدرات المرتكبة بواسطة الإنترنت<sup>(3)</sup>.  
ثانياً: المكتب العربي لشئون المخدرات: حيث يتولى تنسيق الجهود العربية في مجال مكافحة المخدرات في إطار الاتفاقية العربية لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة ١٩٩٤م.

ثالثاً: المؤتمر العربي لرؤساء أجهزة مكافحة المخدرات ومجموعاته الفرعية: يعقد هذا المؤتمر اجتماعاً سنوياً يناقش مشكلة المخدرات في الدول العربية، وسبل التصدي الفعال لها، وتتفرع عنه ثلاث مجموعات عمل فرعية، تضم كل مجموعة عدد من الدول العربية المتجاورة جغرافياً، والتي تتشابه مشكلة المخدرات لديها لمناقشتها ووضع الحلول الفاعلة لمواجهتها<sup>(1)</sup>.

(1) المواد (2و6و7) من الاتفاقية العربية لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لعام 1994م.

(2) د. عبد العال الديري، الإتجار غير المشروع بالمخدرات والجهود الدولية للوقاية منها، مرجع سابق، ص 73.

(3) د. السعيد عمراوي، الإتجار غير المشروع بالمخدرات وسبل مكافحته، مرجع سابق، ص 245.

أما فيما يخص آليات مكافحة التي يمكن أن تستشف من خلال المعلومات والبيانات التي تم تحليلها، فيلاحظ أن كل الدول المشاركة في هذا المشروع لديها إدارة تختص بمكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية والإتجار بها، هي في أغلب الحالات إدارة ضمن أجهزة الأمن التابعة لوزارة الداخلية، وبطبيعة الحال فإن إنشاء هذه الأجهزة المتخصصة إنما يرجع إلى خطورة جريمة الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية والحجم الهائل للأموال والشبكات التي تسخر لارتكابها، مما يتطلب كادراً يتناسب مع هذه الخطورة، مما يستوجب تزويد هذه الجهات بالإمكانات والتدريب المناسب وفق آليات التعاون الدولي.

نخلص مما سبق، إلى أن الأهمية العملية من صياغة الاتفاقيات الدولية المعنية بمكافحة الإتجار غير المشروع للمخدرات، وإنشاء أجهزة مكافحة أو المراقبة، إنما كان بدافع اتخاذ الترتيبات اللازمة على الصعيدين الدولي والوطني، لتنسيق التدابير الوقائية، والقمعية الرامية إلى مكافحة الإتجار غير المشروع، وذلك من خلال تعيين جهاز حكومي مناسب لتولي مسؤولية ذلك التنسيق، وتبادل المساعدة اللازمة لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات، وإقامة التعاون الوثيق بين الدول والمنظمات الدولية المختصة، لمواصلة المكافحة المنسقة للإتجار غير المشروع، بالإضافة إلى اتخاذ التدابير الكفيلة لفرض العقوبات المناسبة على الجرائم الخطيرة، لاسيما عقوبة الحبس أو غيرها من العقوبات السالبة للحرية.

وبعد أن تم توضيح أبرز جهود جامعة الدول العربية في سبيل مكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات؛ سواءً عبر ارتباطها بغيرها من المنظمات الدولية والإقليمية، أم عبر ارتباطها بالدول الأعضاء فيها، وما أثمرته تلك الجهود بإنشاء المكتب العربي لشؤون المخدرات ووضع استراتيجية المكافحة وإقرار الاتفاقية العربية لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لعام 1994م، حري بنا أن نفرد مطلب لدراسة الوضع التشريعي المتعلق بمكافحة جرائم المخدرات في الجمهورية اليمنية كما يلي:

(1) يُراجع: يوسف الخالدي وآخرون، تقرير التطبيقات عن: الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية وغسل الأموال، مرجع سابق، ص18-19.

## المطلب الثاني

## التنظيم التشريعي لجرائم المخدرات في القانون اليمني.

بلغت كميات المخدرات المضبوطة من قبل أجهزة المكافحة الوطنية أربعون طن وثمانمائة وأربعة وتسعون كيلو جرام خلال عام 2018م<sup>(1)</sup>، وورد في تقرير الهيئة الدولية لمراقبة المخدرات لعام 2017م بأنه: "وفقاً للمعلومات المحدودة جداً المتاحة بخصوص التطورات ذات الصلة بالمخدرات في اليمن، يتبين أن الإبحار بالمخدرات في ذلك البلد آخذ في التصاعد من جراء استمرار النزاع الناشب هناك"<sup>(2)</sup>.

وتُعد الجمهورية اليمنية من الدول التي كان لها باع طويل في مكافحة جرائم المخدرات، وهي من الدول الأعضاء في الاتفاقية الدولية لمكافحة الإبحار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لعام 1988م<sup>(3)</sup>، وعلى المستوى الإقليمي فقد شاركت الجمهورية اليمنية في إعداد الاتفاقية العربية لمكافحة الإبحار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة ١٩٩٤م، وعملت الجمهورية اليمنية على موائمة تشريعاتها الوطنية مع الاتفاقيات الدولية المعنية بمكافحة الإبحار غير المشروع بالمخدرات، حيث صدر القانون رقم (3) لسنة 1993م بشأن مكافحة الإبحار والاستعمال غير المشروعين للمخدرات والمؤثرات العقلية، كتشريع وطني خاص يتناسب مع القواعد القانونية للعدالة الجنائية الدولية والمعنية بمكافحة الإبحار غير المشروع بالمخدرات<sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup> لمزيد من الاطلاع يُراجع د. جميل عبد الله القايبي وآخرون، الدليل الإجرائي للإدارة العامة لمكافحة المخدرات، إصدارات الإدارة العامة لمكافحة المخدرات، وزارة الداخلية، الجمهورية اليمنية، 2019م، ص5.

<sup>(2)</sup> تقرير الهيئة الدولية لمراقبة المخدرات لعام 2017م، إصدارات الأمم المتحدة، فيينا، 2018م، ص95. موقع الهيئة ([www.incb.org](http://www.incb.org)) تمت زيارة الموقع في 2020/3/27م ومتاح على الرابط التالي:

[https://www.incb.org/documents/Publications/AnnualReports/AR2017/Annual\\_Report/A\\_2017\\_AR\\_ebook.pdf](https://www.incb.org/documents/Publications/AnnualReports/AR2017/Annual_Report/A_2017_AR_ebook.pdf)

<sup>(3)</sup> عملاً بقرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 8/1988 المؤرخ 25 أيار/ مايو 1988م دعا الأمين العام للأمم المتحدة إلى مؤتمر دولي لمناقشة الوثيقة الختامية لمؤتمر الأمم المتحدة لاعتماد اتفاقية مكافحة الإبحار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، وقد حضر هذا المؤتمر 160 دولة -من ضمنها اليمن- وقد اعتمد المؤتمر الاتفاقية في كانون الأول/ ديسمبر 1988م، يُراجع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإبحار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية 1988م، الموقع الإلكتروني لمنشورات الأمم المتحدة، ص1-9، تاريخ الزيارة 2020/3/17م، والمتاح على الرابط التالي:

[https://www.unodc.org/pdf/convention\\_1988\\_ar.pdf](https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_ar.pdf)

<sup>(4)</sup> تنص المادة (4) من الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لعام 1961م المعدلة ببروتوكول 1972م على أنه: "تتخذ الدول الأطراف التدابير التشريعية والإدارية اللازمة لما يلي:

(أ) لإنفاذ وتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية، كل في إقليمها.

(ب) للتعاون مع الدول الأخرى على تنفيذ أحكام هذه الاتفاقية.

وتعرف المواد المخدرة من وجهة نظر المشرع اليمني بأنها كل مادة طبيعية أو تركيبية من المواد المدرجة في الجداول الملحقه بالقانون رقم (3) بشأن مكافحة الإتجار والاستعمال غير المشروعين للمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1993م، لاسيما الجداول ذات الأرقام (1،3،5)<sup>(1)</sup>، وتصنف المخدرات وفق أحكام القانون اليمني إلى نوعين رئيسيين هما:

**أ- المخدرات الطبيعية ومشتقاتها:** وتشمل جميع أنواع النباتات التي يمكن الحصول منها على المادة المخدرة مثل نبات الخشخاش ( الأفيون ومشتقاته) كالمورفين والهيريون والكوديين والحشيش ونبات الكوكايين.

**ب- المخدرات الصناعية ومشتقاتها:** تشمل المهدئات والمنشطات والمنومات وعقاقير أو حبوب الهلوسة.

وقد جرم المشرع اليمني مختلف أنماط السلوك غير المشروع المرتبط بالمخدرات، وقضى بحظر جلب المواد المخدرة والمؤثرات العقلية واستيرادها، أو تصديرها، استخراجها، فصلها، إنتاجها، زراعتها، حيازتها، إحرازها، تعاطيها، وغير ذلك من السلوك والتصرفات الأخرى المتعلقة بالمخدرات، إلا في الأحوال المنصوص عليها قانوناً، للاستخدام الطبي أو البحث العلمي<sup>(2)</sup>، وبهذا فإن

(ج) لقصر إنتاج المخدرات وصنعها وتصديرها واستيرادها وتوزيعها والإتجار بها واستعمالها وحيازتها، على الأغراض الطبية والعلمية دون سواها، رهنا بمراجعة أحكام هذه الاتفاقية".

<sup>(1)</sup> الجداول: هي القوائم المرفقة بالقانون والمنفقه مع الجداول الدولية، وتُعد جزءاً لا يتجزأ من هذا القانون.

الجدول رقم (1): هو الجدول الذي يحتوي على جميع المواد المخدرة الخطرة بتركيز عال ودرجة نقاوة عالية، ويحظر جلبها أو تصديرها أو التنازل عنها بأية صفة أو التدخل كوسيط أو مستخدم باجر أو بدون أجر إلا أنه يجوز لوزارة الصحة لدواعي الحاجة الماسة إصدار إذن مسبق بجلب بعضها أو تصديرها للأغراض الطبية والعلمية فقط وبكميات محددة تخضع لإشرافها المباشر، ويحتوي هذا الجدول على أسم المادة ومشتقاتها وجزئياتها التركيبية وعناصرها واسم مصطلحها العلمي واسمها المعروف تجارياً.

الجدول رقم (2): هو الجدول الذي يشتمل على مستحضرات تحتوي على بعض المواد المخدرة بمقادير محددة ولا يسري عليها النظام المطبق على المواد المخدرة مثال اللبوس المحتوي على يود وفورم ومورفين، والملصقات المحتوية على الأفيون بمقادير محددة .

الجدول رقم (3): هو الجدول المحتوي على مواد وعقاقير تخضع لبعض القيود المفروضة على المواد المخدرة جرى تنظيمها طبقاً لأحكام الفصل السادس من هذا القانون وهي مواد أو مستحضرات تحتوي على مادة من المواد المخدرة أصلاً بكمية تزيد على (100) ملي جرام في الجرعة الواحدة ويتجاوز تركيزها في المستحضر الواحد عن (2.5%) ولدى السماح بجلب هذه المواد وجب إتباع الأحكام المقررة للقيود والأخطار المنصوص عليها في المادتين (12 و13) من هذا القانون.

الجدول رقم (4): هو الجدول الذي يتضمن الحد الأقصى لكميات المواد المخدرة الذي لا يجوز للأطباء البشريين أو أطباء الأسنان الحائزين على دبلوم أو بكالوريوس تجاوزه في وصفه طبية واحدة.

الجدول رقم (5): هو الجدول المحتوي على النباتات الممنوع زراعتها على سبيل الحصر وينظمها القانون طبقاً لأحكام الفصل السابع منه.

الجدول رقم (6): هو الجدول المحتوي على أجزاء معينة من النباتات الممنوع زراعتها لكنها لا تحتوي على أي مواد مخدرة وتعد مستثناة من تطبيق أحكام هذا القانون. يُراجع: المادة الأولى من القانون رقم (3) بشأن مكافحة الإتجار والاستعمال غير المشروعين للمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1993م.

<sup>(2)</sup> المواد (2، 3) من القانون رقم (3) بشأن مكافحة الإتجار والاستعمال غير المشروعين للمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1993م.

المشرع اليمني قد سار على نفس النهج المتبع في الاتفاقيات الدولية المعنية بمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات فيما يتعلق بجلب المواد المخدرة، أو تصديرها، أو غيرها من أنماط السلوك غير المشروع<sup>(1)</sup>.

ونظمت أحكام المادة (4/أ) الجهات التي يجوز منحها الإذن للتعامل مع مختلف أصناف المخدرات - مقيداً إياها بالاستخدامات الطبية والعلمية - وهي كل من المؤسسات الصحية الحكومية، والشركة اليمنية لصناعة وتجارة الأدوية، والمؤسسة الوطنية للأدوية، ومعامل التحاليل الكيميائية والأبحاث العلمية، وكليات ومعاهد العلوم الخاضعة لإشراف وزارة الصحة، وفي المقابل وضعت أحكام المادة الرابعة الفقرة (ب) العديد من الضوابط حيث تنص على أن: "تتولى الشركة اليمنية لصناعة وتجارة الأدوية والمؤسسة الوطنية للأدوية تلبية احتياجات المؤسسات الصحية الخاصة بالحصول على ترخيص خاص من وزارة الصحة، وكذا الصيدليات المطابقة للاشتراطات والمواصفات التي تحددها وزارة الصحة طبقاً للمادة (7) من هذا القانون والحاصلة على ترخيص خاص من الوزارة لتلبية الاحتياجات الطبية، وفقاً للشروط والضوابط الواردة في هذا القانون، وقانون ممارسة المهن الطبية، ولوزارة الصحة رفض طلب الحصول على الإذن أو خفض الكمية المطلوبة، وفي كل الأحوال لا يجوز منح إذن قابل للتجزئة مهما كانت الأسباب، ويبين في الطلب اسم الطالب والصفة التي تؤهله لتوقيع الطلب وأسم المادة المخدرة كاملة، وطبيعتها والكمية التي يريد جلبها مع بيان الأسباب التي تبرر الجلب، وكذلك البيانات الأخرى التي تطلبها منه وزارة الصحة".

كما أنه لا يجوز وفق أحكام المادة (2) إنتاج أو بيع أو تداول المواد المخدرة إلا في الحالات التي نص عليها القانون، حيث نصت المادة (9/ب) بأنه: "لا يرخّص بالإتجار في المواد المخدرة والمؤثرات العقلية للأغراض الطبية والعلمية وفي حدود المواد المسموح بصرفها، إلا في صيدليات خاصة في المحافظات يصدر بمواصفاتها وشروطها قرار من وزير الصحة، ولا يجوز أن يكون للمحل المذكور باب دخول مشترك مع سكن أو عيادة أو معمل أو محل تجاري أو صناعي أو أي مكان آخر، ولا أن يكون له منافذ تتصل بشيء من ذلك".

(1) "وتقوم الدول الأطراف، إن رأت أن الأحوال السائدة في بلادها تجعل ذلك أنسب وسيلة لحماية الصحة العامة، بحظر إنتاج مثل هذه المخدرات وصنعها وتصديرها واستيرادها والإتجار بها وإحرازها أو استعمالها، باستثناء الكميات التي قد تلزم، قصراً، للأبحاث الطبية والعلمية، بما في ذلك التجارب السريرية (الإكلينيكية) التي تجري بتلك المخدرات والتي يجب إجراؤها تحت الإشراف والمراقبة المباشرين للدولة الطرف المعنية أو يجب إخضاعها لهما".  
رُاجع: المادة (5/2) من الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لعام 1961م المعدلة ببروتوكول 1972م.

وحددت أحكام المادة (11) على سبيل الحصر الأشخاص التي يجوز للشركة اليمنية لصناعة وتجارة الأدوية أو المؤسسة الوطنية للأدوية أن يبيعوا أو يسلموا لهم هذه المواد المخدرة، وهم كل من مديري الصيدليات المرخص لها في الإبحار، ومديري مصانع المستحضرات التي تدخل المواد المخدرة في تركيبها، ومديري صيدليات المستشفيات والمصحات والمستوصفات إذا كانوا من الصيادلة، كما يجوز بيع أو تسليم أو ينزلوا عن هذه المواد المخدرة بموجب بطاقات الرخص المنصوص عليها في المادة (19) إلى الأشخاص الآتين: الأطباء الذين تخصصهم المستشفيات والمصحات والمستوصفات التي ليس بها صيادلة، ومديري معامل التحاليل الكيميائية والصناعية والأبحاث العلمية، و المصالح الحكومية ذات العلاقة، والكليات ومعاهد العلوم المعترف بها.

ويلاحظ أن القيود التي أوردها المشرع اليمني عند جلب المخدرات، أو الإبحار المشروع بها، إنما كان بدافع حماية أفراد المجتمع من خطورة المخدرات، ووفق مقتضيات الأعمال الطبية أو متطلبات البحوث العلمية، التي نظمت قواعدها الصكوك الدولية الخاصة، ووفقاً للقواعد العامة للإباحة التي نصت عليها المادة (27) من قانون الجرائم والعقوبات شريطة اتباع اصول المهنة بعد حيازة الترخيص العلمي<sup>(1)</sup>.

وفي جميع الحالات لا يتم تسليم المواد المخدرة المباعة أو التي نزل عنها إلا إذا قدم المستلم إيصالاً من أصل وثلاث صور مطبوعة على كل منها أسم وعنوان الجهة المستلمة، وموضحاً بالقلم السائل اسم المواد المخدرة بالكامل وطبيعتها ونسبتها وتاريخ التحرير، وكذا الكمية بالأرقام والحروف، ويجب أن يوقع المستلم أصل الإيصال وصوره الثلاث، وأن يختمها بخاتم خاص بالجهة المستلمة مكتوباً في وسطه كلمة مخدر، وعلى مدير الشركة أو المؤسسة أن يؤشر على الإيصال وصور الثلاث بما يفيد الصرف وتاريخه، وأن يحتفظ بالنسخة الأصلية، ويعطي المستلم إحدى الصور، وترسل الصورتان بكتاب مسجل تحت التوقيع عليه إلى وزارة الصحة في اليوم التالي لتأريخ الصرف على الأكثر<sup>(2)</sup>.

وقد وضع المشرع اليمني الضوابط القانونية على الصيدليات المرخص لها في الإبحار بالمواد المخدرة وكذا المصروفة منها وفق أحكام المادة (12) إذ يجب قيد المواد المخدرة أولاً بأول في اليوم ذاته في دفاتر خاصة مرقومة صحائفها، ومختومة بخاتم وزارة الصحة، ويجب أن يذكر بهذه الدفاتر تأريخ الورد واسم البائع وعنوانه وتاريخ الصرف واسم المشتري وعنوانه، ويذكر في الحالتين

(1) عهد جميل عثمان سالم، جريمة جلب المخدرات، مرجع سابق، ص 100.

(2) المادة (3/11/ج) من القانون رقم (3) لسنة 1993 م بشأن مكافحة الإبحار والاستعمال غير المشروعين للمخدرات والمؤثرات العقلية.

اسم المواد المخدرة بالكامل وطبيعتها وكميتها ونسبتها وكذلك جميع البيانات التي تقررها وزارة الصحة، وعلى مديري الصيدليات المرخص لها بالإتجار في المواد المخدرة أن يرسلوا بكتاب مسجل تحت التوقيع إلى وزارة الصحة في الأسبوع الأول من كل شهر كشفاً موقفاً عليه منهم مبيناً به الوارد من المواد المخدرة والمصرف منها خلال الشهر السابق والباقي منها طبقاً للنماذج التي تعدها وزارة الصحة لهذا الغرض<sup>(1)</sup>.

ولا يجوز للصيدالة أن يصرفوا مواد مخدرة إلا بتذكرة طبية من طبيب بشري أو طبيب أسنان حائز على دبلوم أو بكالوريوس لصرف العلاج وتحفظ الأصل لدى الصيدلية بعد الصرف، أما إذا تم الصرف بموجب بطاقة رخصة فيؤشر عليها بما يفيد تمام الصرف وتاريخه واسم الصيدلية التي تم الصرف منها وتحفظ صورة فوتوغرافية للبطاقة لدى الصيدلية<sup>(2)</sup>، ويحظر على الصيدالة صرف مواد مخدرة بموجب التذاكر الطبية إذا زادت الكمية المدونة بها على الكميات المقررة بالجدول (4)، ومع ذلك إذا استلزمت حالة المريض زيادة تلك الكميات فعلى الطبيب المعالج أن يطلب بطاقة رخصة بالكميات اللازمة لهذا الغرض<sup>(3)</sup>، ولا يجوز للصيدالة صرف مواد بموجب تذاكر طبية تحتوي على مواد مخدرة بعد مضي عشرة أيام من تأريخ تحريرها، ولا يجوز لهم الصرف بموجب صورة التذاكر الطبية أو صور بطاقات الرخص<sup>(4)</sup>.

ويجب أن تقيّد جميع المواد المخدرة الواردة إلى الصيدلية يوم ورودها، وكذا المنصرف منها أولاً بأول في ذات يوم صرفها في دفتر خاص للوارد<sup>(5)</sup> والمنصرف<sup>(6)</sup> مرقومة صحائفه ومختومة بخاتم وزارة الصحة<sup>(7)</sup>، ويجوز للصيدليات صرف مواد مخدرة بموجب بطاقات الرخص<sup>(8)</sup> لكل من الأطباء البشريين والأطباء البيطريين وأطباء الأسنان الحائزين على دبلوم أو بكالوريوس، والأطباء الذين

(1) المادة 13 من القانون رقم (3) لسنة 1993 م بشأن مكافحة الإتجار والاستعمال غير المشروعين للمخدرات والمؤثرات العقلية.

(2) المادة (14) من القانون رقم (3) لسنة 1993 م بشأن مكافحة الإتجار والاستعمال غير المشروعين للمخدرات والمؤثرات العقلية.

(3) المادة (15) من القانون رقم (3) لسنة 1993 م بشأن مكافحة الإتجار والاستعمال غير المشروعين للمخدرات والمؤثرات العقلية.

(4) مادة (17) من القانون ذاته.

(5) يحدد في دفتر الوارد تأريخ الورود واسم البائع وعنوانه ونوع المادة المخدرة وكميتها واسمها التجاري.

(6) يحدد في دفتر المنصرف - اسم وعنوان محرر التذكرة. ب- اسم المريض بالكامل ولقبه وسنه وعنوانه. ج- التأريخ الذي صرف فيه الدواء ورقم القيد في دفتر التذاكر الطبية وكذا كمية المواد المخدرة الذي يحتوي عليها ويدون بهذا الدفتر علاوة على ذلك جميع البيانات الأخرى التي يصدر بها قرار من وزير الصحة.

(7) المادة (18) من القانون رقم (3) لسنة 1993 م بشأن مكافحة الإتجار والاستعمال غير المشروعين للمخدرات والمؤثرات العقلية.

(8) تصرف بطاقات الرخص من وزارة الصحة بعد تقديم طلب يبين فيه أسماء المواد المخدرة كاملة وطبيعتها كل منها و الكمية اللازمة المطلوبة و جميع البيانات الأخرى التي يمكن أن تطلبها وزارة الصحة، ولهذا الجهة رفض إعطاء الرخصة أو خفض الكمية المطلوبة، و يجب أن يبين في بطاقة الرخصة اسم صاحب البطاقة ولقبه وصناعته وعنوانه، وكمية المواد المخدرة التي يصرح بصرفها بموجب البطاقة، وكذلك أقصى كمية يمكن صرفها في الدفعة

تكفلهم المستشفيات والمصحات والمستوصفات التي ليس بها صيدلية، ويجب على الصيادلة أن يبينوا في بطاقة الرخصة الكمية التي صرفوها وتواريخ الصرف وأن يوقعوا على هذه البيانات، ولا يجوز تسليم المواد المخدرة بموجب بطاقة الرخصة إلا بإيصال من صاحب البطاقة موضح بالمداد الأسود السائل:- التاريخ، واسم المادة المخدرة كاملة، وكميتها بالأرقام والحروف، ورقم بطاقة الرخصة، وتأريخها، وعلى صاحب البطاقة ردها إلى وزارة الصحة خلال أسبوع من تاريخ انتهاء مفعولها<sup>(1)</sup>.

وتقضي المادة (23) الزام مديري الصيدليات أن يرسلوا إلى الجهة التي تعينها وزارة الصحة خلال الخمسة عشر يوماً الأولى من شهري يناير ويوليو من كل سنة بكتاب مسجل تحت التوقيع كشفاً تفصيلياً موقعاً منهم عن الوارد والمنصرف والباقي من المواد المخدرة خلال الستة أشهر السابقة وذلك على النموذج الذي تصدره وزارة الصحة لهذا الغرض.

وعلى من منح ترخيص بحيازة المواد المخدرة أن يقيد الوارد والمنصرف من هذه المواد أولاً بأول في اليوم ذاته وفي دفتر خاص مرقومة صحائفه ومختومة بخاتم وزارة الصحة مع ذكر اسم المريض أو اسم صاحب الحيوان كاملاً ولقبه وسنه وعنوانه إذا كان الصرف من المستشفيات أو المستوصفات أو العيادات وإذا كان الصرف لأغراض علمية فيبين الغرض الذي استعملت فيه<sup>(2)</sup>.

هذا وقد نظم المشرع اليمني العقوبات المترتبة على ارتكاب أي جريمة من جرائم المخدرات أو المؤثرات العقلية<sup>(3)</sup> وفق أحكام الفصل التاسع، فجعل من عقوبة الإعدام جزاءً لكل من صدر أو جلب مواد مخدرة بقصد الإتيان أو الترويج قبل الحصول على الترخيص<sup>(4)</sup> ويعاقب بذات العقوبة كل من أنتج أو استخرج أو فصل أو صنع مواد مخدرة وكان ذلك بقصد الإتيان بالمخالفة لأحكام القانون<sup>(5)</sup>.

الواحدة، والتأريخ الذي ينتهي فيه مفعول البطاقة. يُراجع: المواد (20 و 21) من القانون رقم (3) لسنة 1993 م بشأن مكافحة الإتيان والاستعمال غير المشروعين للمخدرات والمؤثرات العقلية.

(1) يُراجع: أحكام المواد (19 و 20 و 21 و 22) من القانون رقم (3) لسنة 1993 م بشأن مكافحة الإتيان والاستعمال غير المشروعين للمخدرات والمؤثرات العقلية.

(2) المادة (24) من القانون رقم (3) لسنة 1993 م بشأن مكافحة الإتيان والاستعمال غير المشروعين للمخدرات والمؤثرات العقلية.

(3) عد المشرع اليمني كل من الفاعل أو المشارك أو المحرض أو المتستر على زراعة المخدرات أو تصنيعها أو الإتيان بها بطريقة غير مشروعة مرتكباً لجريمة غسيل الأموال. يُراجع: المادة (7/3) من القانون رقم 35 لعام 2003م بشأن غسل الأموال.

(4) المادة (33) الفقرة (أ) من القانون رقم (3) لسنة 1993م بشأن مكافحة الإتيان والاستعمال غير المشروعين للمخدرات والمؤثرات العقلية.

(5) المادة (33) الفقرة (ب) من القانون رقم (3) لسنة 1993م بشأن مكافحة الإتيان والاستعمال غير المشروعين للمخدرات والمؤثرات العقلية.

ويعاقب بالإعدام أو السجن خمسة وعشرون عاماً والحكم بمصادرة الأموال المتحصلة من ارتكاب هذه الجرائم أيضاً كان نوعها، ووسائل النقل التي تكون قد استخدمت في الجريمة، وكذا إتلاف المواد المخدرة المضبوطة<sup>(1)</sup>، كل من أقترف الأفعال الآتية<sup>(2)</sup>:

1. تملك أو حاز أو أحرز أو اشترى أو باع أو سلم أو نقل أو قدم للتعاطي مادة مخدرة وكان ذلك بقصد الإتجار فيها بأية صورة وذلك في غير الأحوال المصرح بها في هذا القانون.

2. 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 الإتجار أو اتجر فيها بأية صورة وذلك في غير الأحوال المصرح بها في هذا القانون.

3. رخص له في حيازة مواد مخدرة لاستعمالها في غرض من أغراض معينه وتصرف فيها بأية صورة كانت في غير تلك الأغراض.

4. أدار أو أعد أو هباً مكاناً لتعاطي المخدرات .

5. قدم للتعاطي بغير مقابل مواد مخدرة أو سهل تعاطيها في غير الأحوال المصرح بها قانوناً.

كما أن المشرع اليمني ضمن طائفة أخرى من العقوبات لكل من يخالف القواعد المنصوص عليها في القانون، جعل من الحبس مدة لا تزيد عن سنة واحدة أو الغرامة التي لا تزيد عن خمسين ألف ريال عقوبة لكل من رخص له بالإتجار في المواد المخدرة أو حيازتها ولم يمسك الدفاتر المنصوص عليها، وعلى كل من يجوز مواد مخدرة أو يحرزها بكميات تزيد على الكميات الناتجة من تعدد عمليات الوزن أو تقل عنها<sup>(3)</sup>، ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمسة أشهر أو بغرامه لا تزيد على عشرين ألف ريال كل من رخص له بالإتجار في المواد المخدرة أو حيازتها ولم يقم بالقيود في الدفاتر المنصوص عليها في القانون<sup>(4)</sup>.

(1) المواد (36 و 43) من القانون رقم (3) لسنة 1993م بشأن مكافحة الإتجار والاستعمال غير المشروعين للمخدرات والمؤثرات العقلية.

(2) المادة (34-35) من القانون رقم (3) لسنة 1993 م بشأن مكافحة الإتجار والاستعمال غير المشروعين للمخدرات والمؤثرات العقلية.

(3) فروق الأوزان التي حددها المشرع اليمني في قانون المخدرات وفق أحكام المادة (44) يشترط فيها ألا تزيد الفروق على ما يأتي:

أ- 10% في الكميات التي لا تزيد على جرام واحد.

ب- 5% في الكميات التي تزيد على جرام حتى 25 جراما بشرط ألا يزيد مقدار التسامح على 50 مليجرام.

ج- 2% في الكميات التي تزيد على 25% جرام.

والرأي لدي أن المشرع اليمني لم يكن موفقاً فيما أقره من عقوبة على ارتكاب مخالفة عدم التقيد بالضوابط القانونية - لاسيما المتعلقة منها بالغرامة المالية - لعدم التناسب بين ما يترتب على الفعل المرتكب من أضرار وبين العقوبة، ناهيك عن ضالة الغرامة المالية التي لا يتحقق معها الردع العام أو الخاص، وهو ما نوصي المشرع اليمني بتعديل ذلك مستقبلاً.

ووفق أحكام المادة (45) فإنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة ومصادرة وإتلاف المواد المضبوطة كل من أنتج - في غير الأحوال المصرح بها قانوناً- أو أستخرج أو فصل أو صنع أو جلب أو صدر أو حاز بقصد الإتجار أي مادة من المواد الواردة في الجدول رقم ثلاثة<sup>(2)</sup>، ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر كل من ارتكب أية مخالفة أخرى لأحكام القانون أو القرارات المنفذة له ويحكم بالإغلاق عند مخالفة<sup>(3)</sup>، حيث قضت المادة (48) بأنه: "ويحكم بإغلاق كل محل مرخص له بالإتجار في المواد المخدرة أو في حيازتها أو أي محل آخر غير مسكون أو معد للسكن إذا وقعت فيه إحدى جرائم المخدرات".

وفي سبيل مكافحة ظاهرة تعاطي المخدرات وتشجيعاً للأشخاص المدمنين لها في العلاج فإن القانون أعفى من المسؤولية الجنائية كل من يتقدم من مدمني المخدرات من تلقاء نفسه للمصحة للعلاج على أن يبقى في المصحة مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على سنتين وتحديد هذه المدة أمر متروك لقرار اللجنة المختصة بالإفراج عنه.

ونظراً لعدم إنشاء مرافق صحية متخصصة بعلاج مدمني المخدرات حسب ما قضت به المادة (38) من قانون مكافحة المخدرات وما تقضي به أحكام الاتفاقيات الدولية، إلا أن ذلك لا يعفي المؤسسات الصحية من القيام بواجبها في مساعدة مدمني المخدرات الراغبون بتلقي العلاج وتخصيص أماكن حجر صحي مناسب وإن كان ذلك في اطار المستشفيات الحكومية العامة.

د- 5% في المواد المخدرة السائلة أياً كان مقدارها.

(1) المادة (44) من القانون رقم (3) لسنة 1993م بشأن مكافحة الإتجار والاستعمال غير المشروعين للمخدرات والمؤثرات العقلية.

(2) الجدول رقم (3): هو الجدول المحتوي على مواد وعقاقير تخضع لبعض القيود المفروضة على المواد المخدرة جرى تنظيمها طبقاً لأحكام الفصل السادس من هذا القانون وهي مواد أو مستحضرات تحتوي على مادة من المواد المخدرة أصلاً بكمية تزيد على (100) ملي جرام في الجرعة الواحدة ويتجاوز تركيزها في المستحضر الواحد عن (2.5%) ولدى السماح بجلب هذه المواد وجب إتباع الأحكام المقررة للقيود والأخطار المنصوص عليها في المادتين (12) و(13) من هذا القانون.

(3) يُراجع أحكام المادة (9) والمادة (46) من القانون رقم (3) لسنة 1993م بشأن مكافحة الإتجار والاستعمال غير المشروعين للمخدرات والمؤثرات العقلية.

## الخاتمة

خلصت الدراسة لهذا البحث الموسوم بـ: "التنظيم التشريعي لجرائم المخدرات في القانون الدولي العام والتشريع اليمني" إلى العديد من النتائج والتوصيات وذلك على النحو الآتي:

### أولاً: النتائج:

1. إن أساس التشريع الدولي لمكافحة جرائم الإتهار غير المشروع بالمخدرات يُستمد من الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961م المعدلة ببروتوكول عام 1972م، واتفاقية المؤثرات العقلية لسنة 1971م، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتهار غير المشروع بالمواد المخدرة والمؤثرات العقلية لعام 1988م.
2. يُعد الإتهار غير المشروع بالمخدرات ضمن فئات الجرائم الجنائية العالمية، ينعقد الاختصاص في ملاحقة مرتكبها ومحاكمته لأي دولة بغض النظر عن مكان ارتكاب الجريمة أو جنسية مرتكبها.
3. يتطلب الكشف عن ملابسات جرائم المخدرات وضبط مرتكبها إمكانيات مادية كبيرة، وكفاءات بشرية تتصف بخبرات مهنية وفنية رفيعة المستوى.
4. وفق أحكام القانون الدولي العام فإن الاستثناء الوحيد للإتهار بالمخدرات أو المؤثرات العقلية مقصور على الممارسات الطبية أو العلمية، وبموجب ضوابط محددة سلفاً نصت عليها الاتفاقيات الدولية والإقليمية لمكافحة المخدرات، والتي منها دون شك الاتفاقيات العربية المعنية بمكافحة المخدرات.
5. تُعد الجمهورية اليمنية من الدول الأعضاء في الاتفاقيات الدولية والإقليمية المعنية بمكافحة جرائم المخدرات، وعملت على موائمة تشريعاتها الوطنية بما يتوافق وما تضمنته الاتفاقيات الدولية من أحكام.
6. إن المشرع اليمني لم يكن موفقاً فيما أقره من عقوبة على ارتكاب مخالفة عدم التقيد بالضوابط القانونية المنصوص عليها في المواد (44-45) - لاسيما المتعلقة منها بالغرامة المالية - لعدم التناسب بين ما يترتب على الفعل المرتكب من أضرار وبين العقوبة، ناهيك عن ضآلة الغرامة المالية التي لا يتحقق معها الردع العام أو الخاص.
7. لا يوجد في اليمن مستشفى متخصص لعلاج الأشخاص المدمنين على المخدرات حسب ما قضت به المادة (38).

## ثانياً: التوصيات:

1. أهمية تعاون الدول الأعضاء بالاتفاقيات الخاصة بمكافحة المخدرات - ومنها دون شك الجمهورية اليمنية - مع مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، والهيئة الدولية لمراقبة المخدرات، ومنظمة الصحة العالمية، والمنظمات الدولية والإقليمية الأخرى، ومع الأوساط العلمية، بما في ذلك المؤسسات الأكاديمية، من أجل المساهمة في التقييم العلمي للسياسات المتعلقة بمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات.
  2. أوصي حكومة الجمهورية اليمنية بتوفير متطلبات مكافحة جرائم المخدرات من الإمكانيات المادية اللازمة والتناسبة مع ما يشكله هذا النوع من الجرائم من خطورة بالغة الأثر تشمل جميع مناحي الحياة، مع التدقيق عند اختيار الكادر البشري بحيث يكون من ذوى الخبرات رفيعة المستوى مهنيًا وفنيًا وبدنيًا.
  3. تفعيل النصوص القانونية المنظمة للإتجار بالمواد المخدرة والمؤثرات العقلية للأغراض الطبية، لاسيما من قبل الصيدليات، وكذلك النصوص المتعلقة بشروط الإتجار بهذه المواد للأغراض الطبية، وشروط صرفها.
  4. تعديل المادة (44) التي تنص على أنه: "مع عدم الإخلال بالمواد السابقة يعاقب لمدة لا تزيد على سنه أو بغرامة لا تزيد على خمسين ألف ريال كل من رخص له بالإتجار في المواد المخدرة أو حيازتها ولم يمسك الدفاتر المنصوص عليها في المواد (18,12,26,24) ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمسة أشهر أو بغرامة لا تزيد على عشرين ألف ريال كل من رخص له بالإتجار في المواد المخدر أو حيازتها ولم يمسك الدفاتر المنصوص عليها في المواد (18,12,26,24)، ويعاقب بذات العقوبة المقررة في الفقرة الأولى من هذه المادة كل من يحوز مواد مخدرة أو يجرزها بكميات تزيد على الكميات الناتجة من تعدد عمليات الوزن أو تقل عنها..."، وذلك بتشديد العقوبة لعدم التناسب بين ما يترتب عن الفعل المرتكب من أضرار وبين العقوبة، ناهيك عن ضالة الغرامة المالية التي لا يتحقق معها الردع العام أو الخاص.
  5. تفعيل نص المادة (38) من قانون المخدرات بإنشاء مستشفى تخصصي لعلاج الأشخاص المدمنين على المخدرات أسوةً بمعظم الدول العربية والأجنبية، وإنشاء المزيد من المتنفسات والحدائق العامة، وبناء المنشآت الرياضية والثقافية.
- ختاماً نسأل الله سبحانه وتعالى أن يجنب بلدنا الفتن ويرفع عنا العدوان الغاشم ويحفظ أولادنا ومجتمعنا من آفة المخدرات ومشتقاتها إنه على ذلك قدير.

## قائمة المراجع

## أولاً: المراجع المتخصصة:

1. د. أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، المنشورات الحقوقية صادر، الطبعة الأولى، لبنان، 2015م.
  2. د. رباب عبد الوهاب العديبات، المخدرات ودورها السليبي على الفرد والأسرة والمجتمع وطرق الوقاية منها "الأردن أنموذجاً" مكتبة ملاك، عمان، الأردن، 2016م.
  3. د. سمير محمد عبد الغني، التعاون الدولي البحري في عمليات مكافحة المخدرات، دار الكتب القانونية، مصر، 2006م.
  4. د. صباح أكرم شعبان، جرائم المخدرات (دراسة مقارنة)، بغداد، مطبعة الأديب، ط1، 1984م.
  5. د. عبد العال الديري، الإبحار غير المشروع بالمخدرات والجهود الدولية للوقاية منها، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2016م.
  6. د. عبد اللطيف محمد أبو هدمة بشير، الإبحار غير المشروع في المخدرات ووسائل مكافحته دولياً، الدار الدولية للاستثمارات، القاهرة، ط3، 2003م.
  7. عهد جميل عثمان سالم، جريمة جلب المخدرات، مركز ومطابع الأديب، ط1، اليمن، عدن، 2019م.
  8. د. محمد أمين الحادقة، إجراءات وأساليب مكافحة المخدرات، ج1، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، 1991م.
  9. د. محمد صالح الروان، الجريمة الدولية في القانون الجنائي الدولي، كلية الحقوق، جامعة منتوري، الجزائر، 2009م.
  10. د. محمد عبد المنعم عبد الخالق، الجرائم الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989م.
  11. د. محمد فتحي عيد:
- مقومات التعاون الدولي في مجال مكافحة المخدرات، إصدارات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2006م.
  - الأجهزة الدولية المعنية بالمخدرات، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب (23) 1988.
  - السنوات الحرجة في تاريخ المخدرات، الرياض، 1410هـ - 1990.
  - المخدرات والجريمة المنظمة، أبحاث ندوة المخدرات والعولمة، إصدارات مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 2007م.

- الإرهاب والمخدرات، إصدارات مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2005.

### ثانياً: الرسائل العلمية:

1. د. السعيد عمراوي، الإتجار غير المشروع بالمخدرات وسبل مكافحته، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2017م.
2. د. رشيدة بن صالح، الإتجار غير المشروع في المخدرات من منظور القانون الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016م.
3. د. روان محمد الصالح، الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2009م.
4. د. فوزية حاج شريف، مكافحة الإتجار الدولي غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، الجزائر، 2019م.
5. يسمينة ظريف، الآليات القانونية لمكافحة جريمة المخدرات على ضوء القانون الوطني والمواثيق الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن مهيدي، الجزائر، 2018م.

### ثالثاً: الدوريات العلمية:

1. أريك هاريموس، إجراءات التعاون القانوني الدولي في مجال الرقابة على المخدرات، ورقة عمل ضمن أعمال الندوة العربية الأوربية الأولى للمخدرات 23-25 ديسمبر 1985م، إصدار المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1990م.
2. د. جميل عبد الله القايفي وآخرون، الدليل الإجرائي للإدارة العامة لمكافحة المخدرات، إصدارات الإدارة العامة لمكافحة المخدرات، وزارة الداخلية، الجمهورية اليمنية، 2019م.
3. د. زغراد عبد الحق، واقع وأفاق التعاون الأمني في المتوسط في مجال مكافحة المخدرات، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر

بسكرة، العدد الثامن، المنشور على الرابط: <https://www.asjp.cerist.dz/en/artic>

4. د. مجاهدي إبراهيم، آليات القانون الدولي والوطني للوقاية والعلاج من جرائم المخدرات، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 5، 2011م.
5. د. محمد جبر الألفي، الاتفاقيات والتشريعات في مجال مكافحة المخدرات، ندوة المخدرات حقيقتها وطرق الوقاية والعلاج، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 2011م.
6. د. فضيل عبد الله علي طلافحة، التدابير الوقائية والعلاجية في القانون الدولي لمكافحة المخدرات، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة طنطا، العدد (34) الجزء الأول، 2019م.
7. قادر أحمد عبد الحسين، مشكلة المخدرات وطرق معالجتها في القانون الجنائي الدولي: دراسة مقارنة طبقاً لتشريع العراقي وتشريعات دول أخرى، المعهد التقني كركوك، مجلة كلية المأمون الجامعية، العدد (16)، 2010م.
8. كريستوفر لوكيت، التعاون الدولي والإقليمي في محاربة سوء استخدام المخدرات، ورقة عمل ضمن أعمال الندوة العربية الأوربية الأولى للمخدرات 23-25 ديسمبر 1985، إصدار المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1990.
9. د. نضال بوعون، الاستعمال الشرعي للمخدرات في ظل الاتجاهات الحديثة لها، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، ص، العدد (50)، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2018م.
10. د. نضال بوعون، الإتجار غير المشروع بالمخدرات في أعالي البحار، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الأخوة منتوري - قسنطينة، العدد التاسع، المجلد الثاني، مارس 2018.
11. يوسف الخالدي ومجموعة خبراء، تقرير التطبيقات عن "الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية وغسل الأموال، بحوث وتقارير صادرة عن مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، المنامة، البحرين، 2011م. [http://www.menafatf.org/sites/default/files/Illicit\\_Trafficking\\_and\\_ML\\_Ar.pdf](http://www.menafatf.org/sites/default/files/Illicit_Trafficking_and_ML_Ar.pdf)

#### رابعاً: الوثائق القانونية:

1. الاتفاقيات الدولية لمراقبة المخدرات، منشورات الأمم المتحدة، آذار/مارس/ 2014م.
2. الاتفاقية العربية لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لعام 1994م.

3. تقرير التطبيقات عن "الإنتاج غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية وغسل الأموال"، منشورات مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، 2011.

4. القانون رقم (3) لسنة 1993م بشأن مكافحة الإبتجار والاستعمال غير المشروعين للمخدرات والمؤثرات العقلية.

5. القانون رقم 35 لعام 2003م بشأن غسل الأموال.

6. تقرير الهيئة الدولية لمراقبة المخدرات لعام 2017م، منشور على الرابط الإلكتروني:

[https://www.incb.org/documents/Publications/AnnualReports/AR2017/Annual\\_Report/A\\_2017\\_AR\\_ebook.pdf](https://www.incb.org/documents/Publications/AnnualReports/AR2017/Annual_Report/A_2017_AR_ebook.pdf)

7. تقرير الهيئة الدولية لمراقبة المخدرات لعام 2019م، منشور على الرابط: [www.unis.unvienna.org](http://www.unis.unvienna.org)

#### خامساً: المراجع الأجنبية:

1. I. Bayer and H. Ghodse, Evolution of international drug control, 1945-1995, Bulletin on Narcotics, vol. LI, Nos. 1 and 2, 1999, UNITED NATIONS New York, 2000, PP,6
2. Miguel Antonio Núñez Valadez\*, Drug use and the right to health: An analysis of international law and the Mexican case, Mexican Law Review, Volume 6, Issue 2, January–June 2014.

## 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](http://www.ojs.sabauni.net)

عنوان البحث:

### مآلات مقاومة المكلفين بإنفاذ القوانين في التشريع اليمني

د. نبيل محمد أحمد السماوي  
أساذ القانون الجنائي المساعد  
أكاديمية الشرطة

#### ملخص البحث

مما لا ريب فيه أن مقاومة الأفراد للمكلفين بإنفاذ القوانين ليست بالأمر الهين وإنما هو أمر له ما بعده؛ لما يترتب عليه من تداعيات خطيرة على أمن واستقرار المجتمع ونظامه العام، ولما يحدثه من انتهاك لسيادة القوانين وخرقها وفقد احترامها وجعلها مجرد حروف جوفاء ميتة بالحيلولة دون تنفيذها، ولتغليبها لمصلحة الأفراد على المصلحة العامة، ناهيك عما يشكله ذلك الأمر من مساس بهيبة الدولة في الصميم وتهديده لكيانها ومؤسساتها بالفوضى وعدم الانتظام. الأمر الذي يلقي بضلاله القاتمة على المجتمع بأسره. من أجل ذلك، فقد هدف هذا البحث إلى رسم صورة واضحة عن مآلات مقاومة الأفراد للمكلفين بإنفاذ القوانين في التشريع اليمني من الناحيتين الجنائية والعملية. وقد اشتمل هذا البحث على مبحثين يسبقهما مطلب تمهيدي، تم تخصيص المطلب التمهيدي منها للحديث عن ماهية مقاومة المكلفين بإنفاذ القوانين وعلاقتها بالدفاع الشرعي، وتم تخصيص المبحث الأول لتناول التبعات الجنائية لمقاومة المكلفين بإنفاذ القوانين، أما المبحث الثاني فقد تم تخصيصه للحديث عن التبعات العملية لمقاومة المكلفين بإنفاذ القوانين. وخلص هذا البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات من شأن العمل بها رأب القصور التشريعي الحاصل في القانون اليمني في الموضوع محل الدراسة.

#### معلومات البحث

تاريخ تسليم البحث:

٢٨ أغسطس ٢٠٢٠

تاريخ قبول البحث:

٢٩ سبتمبر ٢٠٢٠

## ABSTRACT

There is no doubt that the resistance of individuals responsible for law enforcement is not easy, but it has something beyond it, because of the serious implications for the security and stability of society and its public order, and for the violation of the rule of laws, the loss of respect, and making them just empty hollow letters by preventing Without its implementation, and to prevail over the interest of individuals over the public interest, not to mention the fact that this matter affects the prestige of the state at the core and its threat to its entity and institutions with chaos and disorder. Which casts a grim delusion on the whole society.

For that, the research aimed to draw a clear picture of the consequences of individuals' resistance to law enforcement personnel in the Yemeni legislation in both criminal and practical terms.

This research included two topics, preceded by an introductory requirement, the preliminary request was devoted to talking about what is the resistance of law enforcement officials and its relationship to Sharia defense, and the first topic was devoted to dealing with criminal consequences of resistance to law enforcement officials, and the second topic was devoted to talking about the practical consequences of resisting those charged with Law enforcement.

This research concluded a set of results and recommendations that would be implemented by healing the legislative deficiencies in Yemeni law in the subject under study.

## مقدمة:

الحمد لله ذو القوة المتين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق وخاتم المرسلين، وعلى آله وصحبه الغر الميامين... أما بعد:

من الحقائق الثابتة أن الإجراءات أو الواجبات الشرطية التي تستهدف الحفاظ على النظام والأمن العام، وعلى الأخص الوقاية من الجريمة ومكافحتها والكشف عن مرتكبيها والقبض على فاعليها وتقديمهم للعدالة، وكذا تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية وتنفيذ ما تفرضه القوانين واللوائح من واجبات ونحو ذلك، من شأن تلك الإجراءات أو الواجبات النيل من حريات الأفراد والانتقاص من حقوقهم، ولذا فقد يلجأ البعض منهم إلى مقاومتها بشتى أنواع المقاومة والتي قد تصل إلى حد الاعتداء على رجال الشرطة المكلفين بإنفاذ القوانين لمنعهم من القيام بواجباتهم المشروعة.

ليس ذلك فحسب، بل أن البعض من الأفراد قد يعتقد - خطأ - أن مقاومته للموظف المكلف بإنفاذ القانون إنما هي نوع من البطولة والشجاعة والإقدام، لكنها في حقيقة الأمر نوع من الحمق والطيش والرعوننة؛ لما يترتب عليها من تبعات قانونية- جنائية وعملية- خطيرة تقع على كاهله، وتجعله يعرض أصابع الحسرة والندامة، في الوقت الذي كان في غنى عن ذلك كله فيما لو امتثل لأوامر المكلف بإنفاذ القانون وقام بتنفيذها طواعيةً واختياراً دونما مقاومة. ناهيك عن التبعات أو الأضرار الجسدية التي قد تحدث للمقاوم نفسه أو للضابط أو للغير جراء تلك المقاومة والتي قد تصل إلى حد الموت أو الإصابة الجسدية البالغة، فضلاً عما قد ينجم عنها من خسائر مادية.

وغني عن البيان، إن مقاومة المكلفين بإنفاذ القوانين لا تحدث- في معظم الأحيان- إلا من أشخاص لهم صلة بجريمة ما، وما مقاومتهم تلك إلا بهدف منع المكلفين بإنفاذ القوانين من أداء واجبه والهروب من طائلة العقاب على ما اقترفوه من جرائم. ويخرج من هذه الفرضية أعمال المقاومة التي قد تقع من أولئك المعتوهين أو المرضى العقليين أو النفسيين أو الواقعين تحت تأثير المخدرات أو الكحول الذين لا يقدرون عواقب تلك المقاومة ولا يحسبون حسابها؛ لانعدام قدرتهم على الإدراك أو لوجود عيب أو خلل فيه. أما بالنسبة لأولئك الأشخاص الأبرياء، ففي الغالب الأعم، لا تكاد تظهر منهم أي مقاومة تذكر، وإنما ينصاعون لأوامر المكلفين بإنفاذ القوانين طواعية لثقتهم بأنفسهم وبرائتهم، وإذا حصلت منهم مقاومة ما- فيما ندر- فإنها تكون بدافع الخوف ليس إلا. لكل ذلك، نستطيع الجزم بأن مقاومة المكلفين بإنفاذ القوانين ماهي إلا مؤشر أولي- وليس قطعي- على صلة الشخص أو الأشخاص بالجريمة من قريب أو بعيد.

وإذا كانت الحقيقة تؤكد أن السواد الأعظم من الناس يمتثلون لأوامر المكلفين بإنفاذ القوانين طواعية، وأن النزر القليل منهم يرفضون الامتثال لتلك الأوامر ويقاومونها<sup>(1)</sup>. فقد كان لزاماً علينا دراسة وبيان مآلات مقاومة المكلفين بإنفاذ القوانين في التشريع اليمني؛ حتى ينعوي

(1) Harmon, R.: When is Police Violence Justified, Northwestern University Law Review, Vol. 102, No. 3, 2008. p. 7.

كل من تسول له نفسه القيام بذلك الأمر.

### أولاً: مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في محاولة التوصل إلى الخيط الرفيع أو الحد الفاصل بين أحوال حظر وتجريم مقاومة الأفراد للمكلفين بإنفاذ القوانين وبين أحوال إباحة مقاومة الأفراد للمكلفين بإنفاذ القوانين استعمالاً لحق الدفاع الشرعي. وكذا بيان ذلك الخيط أو الحد الفاصل بين أنواع المقاومة التي تخول للمكلف بإنفاذ القانون سلطة استعمال القوة اللازمة في سبيل التغلب عليها استناداً إلى أداء الواجب، وبين أنواع المقاومة التي تخول للمكلف بإنفاذ القانون حق استعمال القوة اللازمة في سبيل صدها استناداً إلى الدفاع الشرعي كسبب آخر من أسباب الإباحة. دون إفراط أو تفريط.

### ثانياً: أهمية البحث: تتجلى أهمية هذا البحث من الوجهتين العلمية والعملية من خلال الآتي:

1. يحظى البحث بأهمية بالغة من الوجهة العلمية كونه يعمل على إبراز التبعات الجنائية المترتبة على مقاومة المكلفين بإنفاذ القوانين.
2. تنبع أهمية البحث من الوجهة العملية كونه يعمل على إبراز التبعات العملية المترتبة على مقاومة المكلفين بإنفاذ القوانين، والتي تنشأ كأثر مباشر ونتيجة حتمية لوجود خطر المقاومة كسلطة المكلف بإنفاذ القوانين في استعمال القوة اللازمة في سبيل أداء الواجب، وحقه في استعمال القوة اللازمة دفاعاً شرعياً. ودور هذه الوسيلة في مواجهة صور المقاومة المختلفة والتغلب عليها أو صدها دون إفراط أو تفريط، وحسم هذا الصراع - في نهاية المطاف - لصالح أمن واستقرار الوطن والمواطن والمقيم وبسط هيبة الدولة وسيادة القانون.

### ثالثاً: أهداف البحث: يتطلع هذا البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1. بيان أوجه القصور في التشريع اليمني فيما يخص حظر وتجريم ومواجهة مقاومة الأفراد للمكلفين بإنفاذ القوانين؛ سعياً منا إلى رآبها قدر الإمكان.
2. تبصير المواطنين والمقيمين بفكرة قانونية واضحة عن التبعات الجنائية المترتبة على مقاومتهم للمكلفين بإنفاذ القوانين، وعن الصلاحيات أو السلطات التي خولها المشرع للمكلفين بإنفاذ القوانين في سبيل التغلب على صور المقاومة المختلفة أو صدها؛ وذلك بمهدف الحد - ولو نسبياً - من هذه الأعمال غير المشروعة، وكذا تخفيف العبء على مأموري الضبط أثناء أدائهم لواجباتهم المشروعة.

3. تبيينه المواطنين والمقيمين- على حد سواء- إلى ضرورة الامتثال لأوامر المكلفين بإنفاذ القوانين المشروعة طواعية واختياراً وعدم مقاومتها؛ حتى لا يكرهوا على تنفيذها بالقوة أو العنف رغماً عن إرادتهم، فضلاً عن وقوعهم تحت طائلة العقاب الجنائي.
4. تزويد المكلفين بإنفاذ القوانين بفكرة قانونية عامة عن أنواع ومستويات مقاومة الأفراد المختلفة، وطرق ووسائل التغلب عليها وفقاً للقانون دون تجاوز، وتعزيز ثقتهم بأنفسهم وبسلطة القوة المخولة لهم في سبيل أداء الواجب، وبيان مدى نجاعة الحماية القانونية المقررة لهم لضمان حسن أدائهم لواجباتهم المنوطة بهم دونما خوف من الوقوع تحت طائلة المساءلة القانونية أيأ كانت.

#### رابعاً: تساؤلات البحث: يطرح موضوع البحث العديد من التساؤلات أهمها ما يلي:

1. من هم المكلفين بإنفاذ القوانين؟
2. ماذا نعني بمقاومة المكلفين بإنفاذ القوانين؟
3. ما أنواع مقاومة الأفراد للمكلفين بإنفاذ القوانين؟
4. ما مدى ارتباط مقاومة المكلفين بإنفاذ القوانين بحق الدفاع الشرعي؟
5. ما هي التبعات الجنائية المترتبة على مقاومة المكلفين بإنفاذ القوانين؟
6. ما هي التبعات العملية المترتبة على مقاومة المكلفين بإنفاذ القوانين؟

#### خامساً: أسباب اختيار موضوع البحث:

1. قلة الوعي القانوني لدى البعض من المواطنين والمقيمين عن المآلات المترتبة على مقاومة المكلفين بإنفاذ القوانين من الناحيتين الجنائية والعملية.
2. ضعف الوعي القانوني لدى البعض من المكلفين بإنفاذ القوانين بكيفية التعامل مع صور المقاومة المختلفة، وبالسلطات والحقوق المخولة لهم قانوناً للتغلب على تلك المقاومة أو صدها في سبيل أداء الواجب.
3. فداحة وجسامة الأضرار البشرية والمادية والمجتمعية الناجمة عن مقاومة الأفراد للمكلفين بإنفاذ القوانين، سواءً في جانب الأفراد أنفسهم أو في جانب المكلفين بإنفاذ القوانين أو في جانب الغير أو في جانب المجتمع.

#### سادساً: منهج البحث:

اعتمد الباحث في إعداد هذا البحث القانوني على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، وذلك من خلال استخلاص الأفكار المتعلقة بموضوع البحث من المؤلفات العامة والرسائل والأبحاث والمقالات والدوريات المتخصصة، وكذا الرجوع إلى النصوص القانونية وتحليلها

وتأصيلها لمعرفة الأحكام التشريعية المتعلقة بجزئيات البحث المختلفة. كما فرض البحث في بعض جوانبه استخدام المنهج المقارن بهدف إثراء موضوع البحث والاستفادة من التشريع المقارن في هذا الخصوص ورأب القصور التشريعي إن وجد.

### سابعاً: خطة البحث:

تم تقسيم خطة البحث إلى مبحثين يسبقهما مطلب تمهيدي وذلك على النحو الآتي:

**المطلب التمهيدي:** ماهية مقاومة المكلفين بإنفاذ القوانين وعلاقتها بالدفاع الشرعي.

**المبحث الأول:** التبعات الجنائية لمقاومة المكلفين بإنفاذ القوانين.

المطلب الأول: تجريم مقاومة المكلفين بإنفاذ القوانين.

المطلب الثاني: تجريم الاعتداء على المكلفين بإنفاذ القوانين.

**المبحث الثاني:** التبعات العملية لمقاومة المكلفين بإنفاذ القوانين.

المطلب الأول: نشوء سلطة المكلف بإنفاذ القانون في استعمال القوة أداءً للواجب.

المطلب الثاني: نشوء حق المكلف بإنفاذ القانون في استعمال القوة دفاعاً شرعياً.

**الخاتمة:** تتضمن نتائج البحث وتوصياته.

والله ولي الهداية والتوفيق.

## المطلب التمهيدي

### ماهية مقاومة المكلفين بإنفاذ القوانين وعلاقتها بالدفاع الشرعي

يتعين علينا قبلولوج في صلب الدراسة وبيان حكم القانون في مقاومة المكلفين بإنفاذ القوانين من الناحيتين الجنائية والعملية، أن نوضح ماهية مقاومة المكلفين بإنفاذ القوانين، وأن نستعرض مدى ارتباط هذه المقاومة بحق الدفاع الشرعي، كمقدمة تمهيدية لموضوع البحث. وهذا ما سنتناوله بالدراسة في الفرعين القادمين.

## الفرع الأول

### ماهية مقاومة المكلفين بإنفاذ القوانين

سنتناول هذا الفرع بالدراسة في ثلاثة بنود، نبين في الأول منها مدلول المكلفين بإنفاذ القوانين، ونحدد في الثاني مفهوم مقاومة المكلفين بإنفاذ القوانين، ونستعرض في الثالث أنواع مقاومة المكلفين بإنفاذ القوانين.

### أولاً: مدلول المكلفين بإنفاذ القوانين:

ورد تعريف الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين في نص الفقرتين (أ، ب) من التعليق على المادة الأولى من مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين- التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم (169/34) المؤرخ في 17 كانون الأول/ ديسمبر 1979م- على أنهم: "جميع الموظفين المسؤولين عن تنفيذ القانون الذين يمارسون صلاحيات الشرطة، ولا سيما صلاحيات الاعتقال أو الاحتجاز، سواء أكانوا معينين أم منتخبين"<sup>(1)</sup>.

وفي البلدان التي تتولى صلاحيات الشرطة فيها السلطات العسكرية، سواء أكانت بالزبي الرسمي أم لا، أو قوات أمن الدولة، فإن التعريف السابق يشملهم.

وبقليل من التمعن في التعريف الآنف الذكر، نلاحظ اقتصره في بيانه لمدلول الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين على أولئك الموظفين العموميين القائمين بمكافحة الجريمة، ولم يمدد إلى غيرهم من الموظفين العموميين<sup>(2)</sup>.

(1) باستعراض واجبات هيئة الشرطة الواردة في قوانين الشرطة المختلفة نجد بأنها تنحصر - بشكل عام - في ثلاثة أمور أساسية هي: المحافظة على النظام العام، والمحافظة على الأمن العام، وتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات. يُراجع: لواء. محمود علي الركابي، شرح قانون هيئة الشرطة الصادر بالقانون 61 لسنة 1964م، مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 1388هـ- 1968م، ص41.

(2) د. عوض محمد يعيش، الحماية الجنائية للموظف العام بالتطبيق على رجل الشرطة، دراسة مقارنة، دار الكتب، صنعاء، ط2، 2001م، ص234.

وبعبارة أدق، نقول بأن مدلول الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين لا ينصرف إلى كافة الموظفين العموميين في الدولة، وإنما ينصرف إلى فئة محدودة منهم وهم: مأموري الضبط الذين يتمتعون بسلطات يمارسونها لمنع الجريمة أو للكشف عنها وتعقب مرتكبيها، بما في ذلك الالتجاء إلى إجراءات قسرية أو إجبارية واستعمال القوة في سبيل تنفيذ الأوامر والقوانين عند الاقتضاء. لذلك فهم يشملون مأموري الضبط القضائي ومأموري الضبط الإداري، باعتبارهم ممثلي السلطة العامة. ويدخل ضمن هذه الفئة: أعضاء النيابة العامة ورجال الشرطة ورجال القوات المسلحة عند الاستعانة بهم<sup>(1)</sup>، وغيرهم من الموظفين الذين أضيف عليهم القانون صفة الضبطية<sup>(2)</sup>.

## ثانياً: مفهوم مقاومة المكلفين بإنفاذ القوانين:

سنتناول هذا المفهوم من خلال بيان تعريف المقاومة، وكذا التمييز بينها وبين المهاجمة. وذلك على النحو الآتي:

### 1. تعريف المقاومة:

أ- **تعريف المقاومة في اللغة:** المقاومة في اللغة مصدرها قاوم. ويقال ما زلت أقاوم فلاناً في هذا الأمر أي أنازله<sup>(3)</sup>. وقاومه

في المصارعة وغيرها أي غلبه. وتقاوموا في الحرب أي قام بعضهم لبعض<sup>(4)</sup>.

ب- **تعريف المقاومة في الاصطلاح:** يعرف البعض مقاومة المشتبه به للمكلف بإنفاذ القوانين بأنها "أفعال تحبط أو تعرقل أو

تعوق محاولة الضابط الحصول على المعلومات، كعدم الاستجابة أو الاستجابة السلبية لأوامر أو تهديدات الضابط، أو أي

عمل بدني إستباقي أو رد فعل ضد محاولة الضابط السيطرة على المشتبه به"<sup>(5)</sup>.

ونحن بدورنا نتبنى - مع بعض التعديل - ما ذهب إليه بعض الفقه من تعريف مقاومة المكلف بإنفاذ القوانين بأنها: "الدفاع

غير المشروع الذي يقوم به الشخص ضد ممارسة مأمور الضبط لسلطته المخولة له قانوناً"<sup>(6)</sup>.

2. **التمييز بين مفهومي المقاومة والمهاجمة:** يتبادر إلى الذهن التساؤل التالي: هل هناك فرق بين مفهوم المقاومة ومفهوم

المهاجمة أم لا؟

(1) د. فوزية عبدالستار، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م، ص204. د. أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2008-2009م، ص239.

(2) د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991/90م، ص239.

(3) ابن منظور، لسان العرب، ج11، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، ط3، (د. ت)، ص361.

(4) المرجع السابق، ص357.

Terrill, W. and Reisig, M, D: neighborhood context and police use of force, Journal of research in crime and delinquency (5) Vol. 40, No. 3, August, 2003, p. 311.,

(6) نقل بتصرف عن: د. محمود صالح العادلي، الإرهاب والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1993م، ص171. والذي عرف مقاومة الموظف العام بأنها: "الدفاع غير المشروع الذي يقوم به الجاني ضد ممارسة الموظف لسلطته المخولة له قانوناً".

للإجابة على هذا التساؤل نقول: بأن هناك فرقا واضحا بين المفهومين، فالمقاومة هي: الدفاع غير المشروع الذي يقوم به الشخص ضد ممارسة مأمور الضبط لسلطته المخولة له قانوناً- كما قدمنا- بينما المهاجمة أو التعدي هو: مبادرة بالهجوم من جانب الجاني على الموظف العام<sup>(1)</sup>.

ومن خلال التعريفين السابقين، نستطيع القول بأن أفعال المقاومة لا تأتي من الفراغ أو لا تأتي مبادأة- كما هو الحال بالنسبة لأفعال المهاجمة - وإنما تأتي كرد فعل فوري ومباشر على طلب أو أمر مأمور الضبط من شخص ما بالخضوع الفوري لأمر القانون، فهنا تأتي المقاومة للحيلولة دون حصول ذلك الأمر فعليا ومنع مأمور الضبط من أداء واجبه الوظيفي أو تعقيد مهمته باستخدام شتى الوسائل والسبل الممكنة، السلمية منها أو العدوانية.

وعلى ذلك، لا يتصور تحقق المقاومة إلا في حالة واحدة وهي التي يكون فيها مأمور الضبط قد بدأ في أداء واجبه، فتأتي المقاومة هنا لمنع من الاستمرار في ذلك العمل المشروع، أما بعد فراغه من عمله فلا يتصور تحقق المقاومة؛ لانتفاء غرضها المتمثل في منع مأمور الضبط من أداء واجبه أو من الاستمرار فيه، وعلى ذلك فلا نكون بصدد مقاومة في هذه الحالة بل بصدد مهاجمة يتعرض لها مأمور الضبط بسبب تأديته لوظيفته<sup>(2)</sup>.

ويرى البعض بأن جريمة المهاجمة أو التعدي تتحقق في حالتين هما: حالة كون مأمور الضبط أثناء تأدية وظيفته، وحالة ما إذا كان قد انتهى كلية من أداء عمله. والفارق بين الحالتين أن الاعتداء في الحالة الأولى يكون الباعث عليه في الغالب هو منع مأمور الضبط من أداء عمله، وقد يكون بباعث لا علاقة له بعمل المأمور، وفي كلتا الحالتين تقوم هذه الجريمة. بينما في الحالة الثانية لا تقوم الجريمة إلا متى كان باعث الاعتداء "المهاجمة" الذي تعرض له مأمور الضبط هو التشفي أو الانتقام بسبب قيامه بأداء عمله الوظيفي، أما إذا كان بباعث لا صلة له بعمل الوظيفة فلا تتحقق جريمة المهاجمة في هذه الحالة<sup>(3)</sup>.

وإذا كنا نوافق الرأي السابق فيما ذهب إليه من قيام جريمة المهاجمة حال حصولها بعد فراغ مأمور الضبط من أداء واجبه كلية وكان الباعث عليها التشفي أو الانتقام من مأمور الضبط بسبب قيامه بأداء واجبه الوظيفي، إلا إننا لا نوافق الرأي في قيام هذه الجريمة حال حصولها أثناء تأدية مأمور الضبط لواجبه وتحديداً عندما يكون الباعث عليها هو منع مأمور الضبط من أداء واجبه الوظيفي؛ لأن الاعتداء في هذه الحالة ماهو إلا تطبيق صريح لجريمة المقاومة الإيجابية (المقتزنة باستعمال القوة أو العنف) - في أمهي صورها - ولا يمت إلى جريمة المهاجمة بصلة. والقول بغير ذلك يؤدي إلى الخلط بين مفهوم المقاومة الإيجابية العدوانية وبين مفهوم المهاجمة وهو ما لا ينبغي.

(1) المرجع السابق، الصفحة ذاتها.

(2) د. عوض محمد يعيش، مرجع سابق، ص 257.

(3) د. عوض محمد يعيش، مرجع سابق، ص 257.

### ثالثاً: أنواع مقاومة المكلفين بإنفاذ القوانين:

إذا كان خطر الاعتداء يتحقق في صورتَي الخطر السلبي والخطر الإيجابي<sup>(1)</sup>، فكذلك الحال بالنسبة لخطر المقاومة والذي يتحقق في صورتَي الخطر السلبي والخطر الإيجابي؛ حيث لا تخرج مقاومة الأفراد للمكلفين بإنفاذ القوانين - بشكل عام - عن كونها صنفين: مقاومة سلبية، أو مقاومة إيجابية. وهذين الصنفين من المقاومة يدخل ضمنهما أنواع عدة وبيان ذلك نوردته فيما يلي:

#### 1. المقاومة السلبية: تنقسم المقاومة السلبية إلى نوعين هما: مقاومة سلبية لفظية، ومقاومة سلبية فعلية. وبيانهما فيما يلي:

**أ- المقاومة السلبية اللفظية:** هي الأقوال المعبرة عن عدم استجابة الشخص لأوامر مأمور الضبط المشروعة، أو التي تنطوي على تهديد للمأمور بمزيد من المقاومة<sup>(2)</sup>. ومن أمثلتها: إخبار الشخص لمأمور الضبط أنه لن يمثل لأوامره أو توجيهاته، أو قوله له بأن يتركه وشأنه وأن لا يزعجه، أو تهديده للمأمور شفويًا بأنه سيستخدم القوة حياله فيما لو حاول القبض عليه أو تفتيشه.

ويتميز هذا النوع من المقاومة بسلميته، حيث لا يشكل خطراً حالاً على مأمور الضبط؛ لكونه لا يزال في نطاق القول ولم يخرج إلى نطاق الفعل بعد. وكذلك التهديد اللفظي باستعمال القوة أو العنف والذي لا يعد من قبيل أعمال العنف وإن كان كافياً لقيام جريمة إهانة الموظف العام<sup>(3)</sup>. وذلك على العكس من التهديد الفعلي باستعمال القوة والذي يأخذ حكم العنف نفسه<sup>(4)</sup>. وهناك من الفقه من ينكر هذا النوع من المقاومة السلبية بحجة أن مقاومة تنفيذ القوانين أو أي إجراء قانوني تعني وجوب أن يكون هناك عمل خارجي يدل على المقاومة، أما الأقوال والتهديدات فلا تكفي إلا إذا كان العنف على وشك الوقوع بناءً على الظروف القائمة وهناك نية أو عزم جاد على استخدامه<sup>(5)</sup>.

(1) د. فوزية عبد الستار، خطر الاعتداء في الدفاع الشرعي، دراسة مقارنة، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الثالث والرابع، السنة الثانية والأربعون، سبتمبر - ديسمبر 1972م، القاهرة، 1973م، ص 170، 171.

(2) Lake City Police Department: Use of Force, General Orders Manual, Number 152, MAY 21, 2010, p. 4.

(3) د. عوض محمد يعيش، مرجع سابق، ص 83. وتأكيداً لذلك، تنص المادة (172) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة كل من وجه نفسه أو بواسطة غيره إهانة بالقول أو بالإشارة أو بالكتابة أو بالمخاطبة السلوكية أو اللاسلكية، أو هدد بتلك الطرق موظفاً عاماً أثناء تأدية وظيفته أو بسببها".

(4) راجع نص الفقرة الثانية من الفصل (300) من القانون الجنائي المغربي والتي جاء فيها أن "التهديد بالعنف يعتبر مماثلاً للعنف نفسه".

(5) د. محمد محيي الدين عوض، قانون العقوبات السوداني معلقاً عليه، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1979م، هامش رقم (3) ص 254.

**ب- المقاومة السلبية الفعلية:** هي الأفعال السلبية المعبرة عن رفض الشخص الانصياع لأوامر مأمور الضبط المشروعة<sup>(1)</sup>، والتي

تتخذ شكل الرفض مع القليل من الجهد الجسدي كالحمول البدني المفتعل<sup>(2)</sup>، وبقاء الشخص على وضعيته من الجلوس أو

الوقوف أو انكفائه على نفسه وإثقال وزنه رافضاً التحرك، أو غلقه ليديه، أو عرجه، أو تمسكه بجسم صلب، أو تجاهله لأوامر

الضابط، وكذا عصيانه- حال كونه متظاهر أو متجمهر- للأمر الصادر من رجال السلطة العامة بالتفرق<sup>(3)</sup>، أو امتناع

الشخص عن تنفيذ أمر مأمور الضبط بالخروج من المنزل الآيل للسقوط والذي تقرر هدمه قانوناً<sup>(4)</sup>، أو امتناعه عن فتح باب

الشقة المراد تفتيشها، أو رفضه فتح أبواب ونوافذ سيارته للحيلولة دون القبض عليه أو سؤاله عن حالته عند الاشتباه.

مؤدى ذلك، أن المقاومة السلبية- بكافة صورها- تتميز بسلميتها، حيث لا تشكل أي تهديد للمأمور الضبط أو خطر الحرب<sup>(5)</sup>. ومن

شأنها إعاقة تنفيذ الإجراء مؤقتاً، إلا أنها لا تحول دون تنفيذه في نهاية المطاف رغماً عن إرادة الخاضع له.

## 2. المقاومة الإيجابية:

تنقسم المقاومة الإيجابية إلى نوعين هما: مقاومة إيجابية غير عدوانية، ومقاومة إيجابية عدوانية. وبيانهما فيما يلي:

**أ- المقاومة الإيجابية غير العدوانية:** هي الأفعال النشطة التي يقوم بها الشخص بهدف التغلب على محاولات مأمور الضبط

السيطرة عليه وتجنب الوقوع في الحجز وليس من شأنها الاعتداء على المأمور، كالحرب أو محاولات الحرب أو الاختباء في مكان ما،

أو التملص والمراوغة الجسدية والانسحاب من قبضة مأمور الضبط<sup>(6)</sup>، أو دفع المأمور أو سحبه بعيداً، أو عدم السماح له

بالاقتراب منه<sup>(7)</sup>.

ويتميز هذا النوع من المقاومة الإيجابية بسلميته، ويقع في منطقة وسطى بين المقاومة السلبية والمقاومة الإيجابية العدوانية. بيد أنه قد

يتحول- بين لحظة وأخرى- إلى مقاومة إيجابية عدوانية كما هو الحال عند التفاف الشخص الحارب من إجراء القبض نحو الضابط الذي

يطارده للقبض عليه وإطلاقه النار على الضابط مباشرة أو بجواره أو على الغير. أو عند هروب الشخص بسيارته وتجاوزه للسرعة المسموح بها

Chris Butler; The Use of Force Model and its Application to Operational Law Enforcement- Where have We been and where are we going? p.16. And see: Police Executive Research Forum (PERF); 2011 Electronic Control Weapon

(1) Guidelines, USA, March 2011, p. 43. And see: Lake City Police Department: Op. Cit., p. 4

(2) Chris Butler; Op. Cit., p. 16.

(3) Police Executive Research Forum (PERF); Op. Cit., p. 43.

(4) د. عوض محمد يعيش، مرجع سابق، ص 198.

(5) CBP Use of Force Policy, Guidelines and Procedures Handbook, Office of Training and Development HB 4500-01C, May 2014. p. 5.

(6) Chris Butler; Op. Cit., p. 16.

وذلك بخلاف ما درج عليه بعض الفقه من التعامل مع واقعة هرب الشخص من القبض عليه على أنها مقاومة سلبية. راجع: د. محمد محيي الدين عوض، مرجع سابق، ص 382.

(7) Lake City Police Department: Op. Cit., p. 4.

قانوناً وتعريضه حياة وسلامة أفراد المجتمع لخطر القتل أو الإصابة الجسدية البالغة.

### ب- المقاومة الإيجابية العدوانية: تنقسم المقاومة الإيجابية العدوانية إلى نوعين هما:

#### ● المقاومة العدوانية غير الجسدية: هي كل فعل من أفعال الاعتداء أو الشروع فيه أو التهديد الفعلي به<sup>(1)</sup>، يقع بهدف

الحيلولة دون ممارسة مأمور الضبط لعمله المشروع، ويجعل المأمور يتخوف بناءً على أسباب معقولة بأنه أو غيره خاضع لخطر

وشيك بالأذى الجسدي غير الجسيم، نتيجة لظروف و/أو لطبيعة الاعتداء<sup>(2)</sup>؛ كضرب الضابط أو ركله، أو الإمساك بخنقه

أو بتلابيبه<sup>(3)</sup>.

ويدخل في نطاق التهديد الفعلي باستعمال القوة أو بالاعتداء غير الجسيم قيام الشخص بجز قبضة يده في وجه مأمور الضبط<sup>(4)</sup>

قاصداً بذلك أو عالماً باحتمال أن ذلك قد يجعل المأمور يعتقد أنه على وشك أن يضره، أو أن يأخذ عصا ويقول لمأمور الضبط أنه

سيضره فيما لو حاول القبض عليه أو تفتيشه، أو أن يبدأ في حل كامامة كلب قاصداً بذلك أو عالماً باحتمال أن ذلك يجعل المأمور يعتقد

أن الكلب على وشك الانقضاض عليه<sup>(5)</sup>.

ويتميز هذا النوع من المقاومة الإيجابية العدوانية بقلّة خطورته وتهديده البسيط لحق الإنسان في السلامة الجسدية، وعدم تهديده لحق

الإنسان في الحياة البتة.

#### ● المقاومة العدوانية الجسدية: هي كل فعل من أفعال الاعتداء أو الشروع فيه أو التهديد الفعلي به، يقع بهدف الحيلولة

دون ممارسة مأمور الضبط لعمله المشروع، ويجعل المأمور يتخوف بناءً على أسباب معقولة بأنه أو غيره خاضع لخطر وشيك

بالقتل أو بجراح بالغة، نتيجة لظروف و/أو لطبيعة الاعتداء. ومن أمثلتها: استعمال الأسلحة النارية أو السكاكين أو غيرها

من وسائل قاتلة، ويدخل ضمنها استعمال القوة الجسدية الشديدة أو المفرطة<sup>(6)</sup>، كضرب رأس مأمور الضبط بقوة في جدار أو

عمود صلب بقصد تهشيمه، أو ركل الضابط بقوة في رأسه، أو محاولة خنقه بيديه، أو عضه في عنقه.

(1) ما يعني بأن المقاومة قد تكون باستعمال العنف أو بالتهديد به، حيث يستوي تنفيذ فعل الاعتداء أو مجرد الإعلان عن القيام به ما دام فيه دلالة على عزم الشخص المقاوم على تنفيذ تهديده فعلاً تجاه مأمور الضبط. ويعرف البعض تهديد الموظف العام باستعمال القوة أو العنف بأنه "أي ضغط يقع على إرادة الموظف العام يرمي إلى إيجاد الذعر لديه بتخويفه أو توعده من قبل الجاني بأنه سيقوم باستعمال القوة أو العنف تجاهه". راجع: د. محمود صالح العادلي، السياسة الجنائية لدرء جرائم العنف الإرهابي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1997م، ص26.

(2) Chris Butler; Op. Cit., p. 17. And see: Police Executive Research Forum (PERF); Op. Cit., p. 41. And see: Lake City Police Department: Op. Cit., p. 4.

(3) Lake City Police Department: Op. Cit., p. 4.

(4) ولا يشترط كي يكون الخطر غير مشروع أن يبلغ الفعل المنشئ له حد ضرب الجاني عليه، وبالتالي فإن توجيه الجاني قبضة يده إلى وجه الجاني عليه - وإن لم يصبه - فعل ينشئ خطراً مهدداً للحق في السلامة الجسدية للمجني عليه، وهو لذلك خطر غير مشروع. راجع: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط6، 1989م، ص188.

(5) د. محمد محيي الدين عوض، مرجع سابق، ص586.

(6) Chris Butler; Op. Cit., p. 17. And see; Lake City Police Department: Op. Cit., p. 4.

ويدخل في نطاق التهديد الفعلي باستعمال القوة أو بالاعتداء الجسيم قيام الشخص بتصويب سلاح ناري أو شهر سكين على مأمور الضبط، أو إطلاق عيار ناري بجواره في الهواء<sup>(1)</sup>.

ويُعد هذا النوع من المقاومة الإيجابية العدوانية نادر الحدوث في الواقع، لكنه الأكثر خطورة على حياة وسلامة المكلف بإنفاذ القانون أو أي شخص آخر.

قصارى القول، إن المقاومة الإيجابية العدوانية - بصورتها - قد تجاوزت رفض الامتثال لأوامر مأمور الضبط المشروعة إلى الاعتداء على المأمور، وبالتالي فهي أشد وأخطر أنواع الرفض أو المقاومة وأمرها عاقبة.

وعلى هدى ما سبق، نخلص إلى عدة نتائج مفادها: إن مقاومة الأفراد للمكلفين بإنفاذ القوانين قد تقف عند مجرد الاحتجاج اللفظي على الإجراء القانوني<sup>(2)</sup>، وقد تتجاوز ذلك إلى الامتناع السلبي عن تنفيذ أوامر مأموري الضبط، وقد تتجاوز ذلك إلى المقاومة الإيجابية التي تتخذ شكل الهرب من الإجراء أو الاعتداء على القائمين بالإجراء لمنعهم من القيام بواجباتهم أو للفرار من الجزاء المقرر<sup>(3)</sup>. وبالمقابل لهذه الأوصاف فإن نوع أو شكل العنف المستخدم من قبل المكلفين بإنفاذ القوانين في سبيل التغلب على أنواع المقاومة تلك يجب أن يتلاءم مع هذه الأوصاف، وحدير بالذكر أن أفعال العنف هذه قد تحتلط بأفعال الدفاع التي يبيح حق الدفاع الشرعي اللجوء إليها لدفع خطر الاعتداء على النفس متى توافرت شروطها<sup>(4)</sup>.

## الفرع الثاني

### مدى ارتباط مقاومة المكلفين بإنفاذ القوانين بحق الدفاع الشرعي

سنتناول هذا الفرع بالدراسة في ثلاثة بنود، نخصص الأول منها لبيان حظر مقاومة مأموري الضبط دفاعاً شرعياً، ونبين في الثاني إباحة مقاومة مأموري الضبط دفاعاً شرعياً، ونستعرض في الثالث موقف المشرع اليمني من مقاومة مأموري الضبط دفاعاً شرعياً.

#### أولاً: حظر مقاومة مأموري الضبط دفاعاً شرعياً:

قد يتطلب عمل مأمور الضبط اتخاذ بعض الإجراءات التي فيها نوع من المساس البسيط بالحقوق والحريات الفردية باستعمال القوة بغرض أداء الواجب، لذلك كان من شروط خطر الاعتداء المبيح لحق الدفاع الشرعي أن لا يستند الفعل لسبب من أسباب الإباحة، فإذا

(1) د. محمود صالح العادلي، السياسة الجنائية لدرء جرائم العنف الإرهابي، مرجع سابق، ص26.

(2) د. محمد محيي الدين عوض، مرجع سابق، ص382.

(3) رائد. عبد السلام عبد الغني الجعافرة، سلطة رجل الشرطة في استعمال السلاح، رسالة ماجستير، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، المعهد العالي للعلوم الأمنية، القسم الخاص، الرياض، 1408هـ/1988م، ص16.

(4) د. حسام الدين محمد أحمد، سلطات القبض في مرحلة ما قبل المحاكمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1995م، ص155.

كان فعل الاعتداء يستند إلى سبب إباحة فإن الدفاع الشرعي لا يجوز في مواجهته لكونه فعل مشروع من الناحية القانونية، ومن ذلك مقاومة الأفراد باستعمال القوة أو العنف لمأمور الضبط أثناء أدائه للواجب<sup>(١)</sup>. ليس ذلك فحسب، بل حتى لو تجاوز هذا المأمور حدود القوة المرسومة له قانوناً بحسن نية إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا التخوف سبب معقول، وذلك هو ما تقضي به المادة(248) من قانون العقوبات المصري رقم(58) لسنة 1937م والتي تنص على أنه " لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد مأموري الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا التخوف سبب معقول"<sup>(٢)</sup>.

وترجع العلة في تقييد أو حظر الدفاع الشرعي في مواجهة أحد مأموري الضبط القضائي أو الضبط الإداري إلى أنهم يمثلون السلطة العامة أو الحكومة<sup>(٣)</sup>، وهم الذين حوّل لهم المشرع سلطة تنفيذ القانون جبراً<sup>(٤)</sup>، والذين يناط بهم القيام بأعمال تتسم بالسرعة والقوة، والتي لا تحقق الغرض المقصود منها- في الغالب- إلا إذا نفذت في وقت معين أو على نحو معين، ومن ثم تشكل مقاومة الأفراد لها عائقاً وتمس ببيعة الدولة<sup>(٥)</sup>. لذلك فقد أراد المشرع بهذا الحظر أن يحقق لهم قدرًا من الأمان والطمأنينة في أدائهم لواجباتهم الوظيفية. فإذا كان عمل مأمور الضبط في حدود القانون فإنه يكون عملاً مشروعاً الأمر الذي يترتب عليه تلقائياً- دون حاجة إلى نص- حظر مقاومة الأفراد لهذا الفعل المشروع دفاعاً شرعياً؛ وذلك لكون الخطر الذي يهدد المدافع خطراً مشروعاً ولا يمثل أي اعتداء. ومن هذا القبيل أن يقبض مأمور الضبط على المتهم أو يفتش مسكنه تنفيذاً للقانون أو بموجب أمر قانوني صادر من رئيس تجب إطاعته فليس للدفاع الشرعي محل في مواجهته وكل عنف يستهدف مقاومته هو عنف غير مشروع<sup>(٦)</sup>. وطبيعي أنه لا مجال لهذا القيد أو الحظر إلا إذا كان مأمور الضبط قد تجاوز حدود وظيفته أو أتى فعلاً يعتبر غير مشروع<sup>(٧)</sup>. فإذا ثبت أن مأمور الضبط قد جاوز بفعله حدود القانون فإن المشرع تطلب توافر ثلاثة شروط لحظر الدفاع الشرعي في مواجهته وهي: أن يكون المعتدي أحد مأموري الضبط، وأن يكون حسن النية، وألا يكون ثمة تخوف معقول من أن ينشأ عن فعله موت أو جراح بالغة<sup>(٨)</sup>. وبيانها فيما يلي:

(1) وهذا أمر منطقي حيث لا يتصور أن يبيح القانون مقاومة فعل يبيحه أو يأمر به. راجع: د. فوزية عبد الستار، خطر الاعتداء في الدفاع الشرعي، مرجع سابق، ص 186.

(2) يقابلها نصوص المواد العقابية: (46) عراقي، (19) بحريني، (3/12) سوداني، (70 مكرراً (أ)) لبيي.

(3) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 10، 1983م، ص 228.

(4) د. يسر أنور علي، شرح قانون العقوبات، النظريات العامة، بدون ذكر دار النشر ومكانه، 1998م، ص 476.

(5) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 212.

(6) د. فوزية عبد الستار، خطر الاعتداء في الدفاع الشرعي، مرجع سابق، ص 197، 198. وتأكيدياً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأنه " إذا فر متهم عقب ارتكاب جريمة فرأى خفياً

يتعقبه للقبض عليه فأطلق على الخفي عياراً نارياً فقتله فلا يعتبر في حالة دفاع شرعي عن النفس؛ لأن الخفي كان يقوم بواجب فرضه عليه القانون بالقبض على المتهم المتلبس بالجريمة، وهذا بفراره يعتبر في حالة مقاومة ". انظر: نقض 1921/1/31م، المجموعة الرسمية، س 22، رقم 110، ص 177.

(7) د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 239.

(8) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 212.

1. أن يكون المعتدي أحد مأموري الضبط: يشترط أن يكون القائم بالفعل أحد مأموري الضبط وهو وصف لا يصدق على الموظف العام، وإنما يضم فئة محدودة من الموظفين العموميين وهم رجال الضبطية الإدارية والضبطية القضائية<sup>(١)</sup>. أي الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين والمخول لهم استعمال القوة الجبرية عند الاقتضاء كما قدمنا. أما إذا كان الاعتداء صادراً من أحد موظفي الدولة من غير مأموري الضبط فيجوز مقاومته باستعمال القوة اللازمة إعمالاً لحق الدفاع الشرعي المقرر قانوناً<sup>(٢)</sup>.

2. أن يكون مأمور الضبط حسن النية: يشترط لتعطيل حق الدفاع الشرعي ضد مأمور الضبط أن يكون المأمور قد تجاوز حدود وظيفته بحسن نية. أي أن يأتي عملاً غير قانوني وهو يعتقد مشروعيته وأنه داخل ضمن اختصاصه وقصد من ورائه تحقيق الصالح العام. مثال ذلك أن يفتش مأمور الضبط منزل بالقوة لاعتقاده أنه منزل المتهم<sup>(٣)</sup>. وقد قسم بعض الفقه حالات التجاوز بحسن النية إلى حالتين: الحالة الأولى: أن يتجاوز مأمور الضبط حدود واجبه الوظيفي بحسن نية وبعد التثبت والتحري الكافيين<sup>(٤)</sup>. ففي هذه الحالة لا يجوز الدفاع الشرعي ضده<sup>(٥)</sup>؛ لأن فعله لا يوصف بعدم المشروعية، بل يُعد فعلاً مباحاً لتوافر حسن النية والتي ينتفي معها القصد الجنائي فلا يسأل مأمور الضبط عن جريمة عمدية، وتوافر التثبت والتحري والذي ينفي الخطأ فلا يسأل مأمور الضبط عن جريمة خطئية إذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف<sup>(٦)</sup>. مثال ذلك أن يقبض مأمور الضبط بحسن نية على شخص معتقداً أنه هو المقصود بأمر القبض دون أن يكون هو المعني بذلك لتشابه الكبير مع الشخص المقصود. أو أن يشاهد وقوع فعل يظنه بحسن نية جريمة تبيح القبض فيقبض على مرتكبه. ففي هذه الأحوال وما شاكلها لا تجوز مقاومة مأمور الضبطية القضائية؛ لأن القبض على المتهمين هو من أعمال وظيفته<sup>(٧)</sup>. والحالة الثانية: أن يتجاوز مأمور الضبط حدود واجبه الوظيفي بحسن نية وبدون تثبت وتحري، مما يشوب عمله بالإهمال، وإن انتفى القصد الجنائي بتوافر حسن النية لديه، ففي هذه الحالة يكون فعله جريمة غير عمدية إذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف، وبذلك يصبح فعله اعتداء والأصل جواز الدفاع الشرعي ضده. وهنا تظهر أهمية نص المادة (248) عقوبات مصري والتي لا تجيز الدفاع الشرعي ضده في هذه الحالة استثناءً من القواعد

(1) د. فوزية عبدالستار، خطر الاعتداء في الدفاع الشرعي، مرجع سابق، ص 196.

(2) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 228.

(3) د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 240.

(4) والتثبت لغة يعني: التأكد والتيقن، ويقصد به أن يتسم التصرف بالتدبير والتروي والعلم اليقيني. والتحري لغة يعني: جمع البيانات واستقاء المعلومات التي تؤدي إلى التحقق والتثبت واليقين. وحاصل جمع كلمتي التثبيت والتحري يعني أن المقصود بما أن يبذل رجل الشرطة مجهوداً يوصله إلى الاقتناع الكامل المطلق بصحة ما يقوم به لمطابقته لما تأمر به القوانين، أو لأن القانون يجيزه، أو لأنه على الأقل لا يتعارض مع القواعد القانونية المعمول بها، دون أن يخالجه شك أو ريب في صحة تصرفه. بمعنى ألا يكون من ممارس السلطة منساقاً لهوى أو طيش أو رعونة ولا مستهيناً بحقوق الأفراد وحرياتهم. راجع: د. اسحق إبراهيم منصور، ممارسة السلطة وأثارها في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1974م، ص 222، 223.

(5) د. فوزية عبد الستار، خطر الاعتداء في الدفاع الشرعي، مرجع سابق، ص 198.

(6) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 228. د. فوزية عبدالستار، المرجع السابق، ص 197.

(7) د. فوزية عبد الستار، خطر الاعتداء في الدفاع الشرعي، مرجع سابق، ص 199.

**العامة.** مثال ذلك أن ينفذ مأمور الضبط بحسن نية أمراً باطلاً بالقبض، فيعتقد خطأً أن الشخص المراد القبض عليه يحاول الهرب فيستعمل معه عنفاً لا ينشأ عنه موت أو جروح بالغة، فعلى الرغم من عدم التثبت والتحري واعتبار العنف جريمة إصابة خطأ فإنه لا يجوز للمعتدى عليه دفع العنف المذكور<sup>(1)</sup>.

**3. ألا يكون ثمة خوف من أن يترتب على فعل مأمور الضبط موت أو جروح بالغة<sup>(2)</sup>:** والفرض هنا أن مأمور الضبط قد تجاوز حدود وظيفته بحسن نية، وإلا فلا مجال للبحث في هذا الشرط. وطالما أن أفعاله لا يتخوف أن ينشأ عنها الموت أو جراح بالغة فلا يجوز الدفاع الشرعي ضده، أما إذا كانت أفعال مأمور الضبط يمكن أن ينشأ عنها الموت أو جراح بالغة جاز الدفاع الشرعي ضده<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: إباحة مقاومة مأموري الضبط دفاعاً شرعياً:

الأصل أن مأمور الضبط إذا أتى فعلاً ما أداءً مباشراً لواجب من واجباته الوظيفية، أو تنفيذاً لأوامر رؤسائه، وترتب على هذا الفعل ضرر ما بالغير، فإنه لا يجوز مقاومته دفاعاً شرعياً، حتى ولو تخطى حدود سلطته، بشرط أن يتوافر في حقه حسن النية، وعدم بلوغ الضرر درجة الجسامة الفادحة كما قدمنا. ولكن ذلك الأصل لا يعني إنكار حق الأفراد في مقاومة مأموري الضبط بصورة مطلقة وإنما يباح لهم ذلك - استثناءً من الأصل - وفقاً لنص المادة (248) عقوبات مصري في حالتين<sup>(4)</sup> هما:

**الحالة الأولى:** إذا كان مأمور الضبط حسن النية أثناء أدائه للواجب ولكن يخشى أن ينشأ من تنفيذ عمله حدوث موت أو جراح بالغة، وكان لهذه الخشية أسباب معقولة. مثال ذلك أن يحاول مأمور الضبط تنفيذ أمر غير مشروع بالقبض على شخص سوف تجرى له عملية جراحية بعد قليل، بينما يؤدي تأجيل هذه العملية إلى تهديد حياته أو سلامته الجسدية لخطر جسيم. أو أن يستعمل مأمور الضبط القوة أو العنف ضد شخص على نحو يهدده بجروح بالغة<sup>(5)</sup>. أو أن يعتقد مأمور الضبط خطأً أن المتهم يحاول الهرب فيشرع في إطلاق عيار ناري عليه<sup>(6)</sup>. ففي مثل هذه الحالات يكون فعله غير مشروع ويرتد للفرد الحق في الدفاع الشرعي ضد فعل المأمور<sup>(7)</sup>. إذ لا يمكن أن

(1) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 228، 229.

(2) الجراح البالغة: هي تلك التي يمكن أن تؤدي إلى الموت أو إلى تخلف عاهة مستديمة أو عجز خطير. راجع: د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 241.

(3) د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 240.

(4) د. محمد محمود الشحات، الإطار القانوني لإطاعة الرئيس في الوظيفة العامة مع التطبيق على الشرطة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 1995م، ص 197، 198.

(5) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 4، 1985م، ص 247، 248.

(6) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 229، 230.

(7) د. فوزية عبدالستار، خطر الاعتداء في الدفاع الشرعي، مرجع سابق، ص 200.

أن يلزم القانون الأفراد بتحمل الموت أو الجراح البالغة بسبب فعل غير مشروع. ولا يلزم في فعل الاعتداء أن يحمل مقومات ضرر الموت أو الجراح البالغة في ذاته، وإنما يكفي بأن تكون الظروف التي بوشر فيها تثير الخوف في نفس الشخص من تلك النتيجة. ويلزم أن يكون لهذا التخوف سبب معقول مستفاد من الوقائع التي أحاطت بالفعل بحيث يعتقد الشخص العادي الذي يوجد في نفس ظروف المجني عليه أن الفعل من شأنه أن يؤدي إلى الموت أو الجراح البالغة. وبالتالي يجوز الدفاع الشرعي حتى ولو كانت الأفعال المرتكبة في حقيقتها لا تحمل مقومات إحداث النتيجة السابقة. أما إذا لم يكن للتخوف سبب معقول كان فعل الدفاع غير مشروع حتى ولو كان متناسباً مع الخطورة الفعلية لفعل مأمور الضبط<sup>(١)</sup>. وللقاضي مراقبة تقدير المعتدى عليه للوقوف على الأسباب المعقولة التي بني عليها تخوفه، مع مراعاة الظروف التي أحاطت به فجعلته يبالغ في خوفه، فقدر الخطر بأكثر من حقيقته<sup>(٢)</sup>.

**الحالة الثانية:** أن يكون مأمور الضبط سيء النية، أي كان عالماً بعدم مشروعية سلوكه وأنه خارج اختصاص وظيفته. ففي هذه الحالة يجوز الدفاع الشرعي ضده<sup>(٣)</sup>. ويمكن ملاحظة سوء النية إذا كان ظاهر عمل مأمور الضبط البطلان كأن يقوم بالقبض على شخص وحبسه لإجباره على تحقيق مصلحة خاصة للمأمور أو لغيره<sup>(٤)</sup>. أو أن يعمد مأمور الضبط إلى تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف<sup>(٥)</sup>. أو أن يستعمل مأمور الضبط القوة مع المتهم على الرغم من امتثاله طواعية لأمر القبض دون أي مقاومة تذكر.

غاية القول، أنه إذا كان الأصل في عمل مأمور الضبط هو حسن النية فإن هذا الأصل ينتفي إذا كان العمل يتسم في ذاته بعدم المشروعية بحسب الظاهر من الأمور. ويرجع في تحديد هذا الظاهر إلى تقدير الشخص المعتاد من آحاد الناس الذي ينفذ عليهم هذا العمل<sup>(٦)</sup>. وعلى من يستعمل القوة ضد مأمور الضبط في حال تجاوزه حدود وظيفته أن يثبت سوء نية المأمور، إلا إذا كان العمل ظاهر المخالفة للقانون فسوء النية لا يحتاج إلى إثبات<sup>(٧)</sup>. وقد هدف المشرع من جواز الدفاع الشرعي ضد مأموري الضبط في الحالات السابقة إلى حماية الحق في الحياة والسلامة الجسدية للأفراد باعتباره أولى بالرعاية من المصلحة المستفادة من النظام والأمن<sup>(٨)</sup>.

### ثالثاً: موقف المشرع اليمني من مقاومة مأموري الضبط دفاعاً شرعياً:

من المعلوم بأن المشرع اليمني أغفل النص في قانون الجرائم والعقوبات على حظر مقاومة الأفراد لمأموري الضبط حال تجاوزه البسيط

(١) د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 240، 241.

(٢) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 216.

(٣) د. فوزية عبدالستار، خطر الاعتداء في الدفاع الشرعي، مرجع سابق، ص 200.

(٤) د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 240.

(٥) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 213.

(٦) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 247.

(٧) د. حامد راشد، الاستعمال المشروع للقوة في القانون الجنائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2008م، ص 156.

(٨) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 248.

لحدود سلطتهم في استعمال القوة بحسن نية. وفي سبيل رأب هذا القصور التشريعي، وحتى يتسنى لمأموري الضبط إنجاز المهام الموكلة إليهم دون خشية تعرضهم لمقاومة الأفراد تحت مظلة استعمالهم لحقهم في الدفاع الشرعي<sup>(1)</sup>، فقد اقترح البعض على المشرع اليمني ضرورة تبني النص التالي: "لا يجوز الدفاع الشرعي ضد أحد مأموري الضبط إذا كان يعمل بناء على سلطة وظيفته ولو تجاوز حدودها متى كان حسن النية معتقداً أنه يعمل في حدودها، ما لم يخش من فعله موت أو جراح بالغة وكانت هذه الخشية قائمة على أسباب معقولة. ويخضع الجاني في حال مخالفته أحكام الفقرة السابقة للحد الأقصى للعقوبة المقررة على جريمة مقاومة أو مهاجمة الموظفين العموميين أو على الجريمة الجاري بشأنها العمل محل المقاومة أيهما أشد"<sup>(2)</sup>.

وهنا لنا وقفه مع هذا النص المقترح مفادها: أن واضعه لم يكتف بحظر مقاومة الأفراد لمأموري الضبط دفاعاً شرعياً عن أنفسهم في هذه الحالة - كما فعل المشرع المصري - وإنما قام أيضاً بتجريم هذه المقاومة، وختير القاضي في العقاب عليها بين أمرين: إما بتقرير الحد الأقصى لعقوبة جريمة مقاومة أو مهاجمة الموظف العام، أو بتقرير الحد الأقصى لعقوبة الجريمة الجاري بشأنها العمل محل المقاومة أيهما أشد. مع العلم بأن المشرع اليمني نص على عقوبة أفعال الإيذاء التي تقع على الموظف العام بالمهاجمة فحسب<sup>(3)</sup>، ولم ينص على عقوبة أفعال الإيذاء التي تقع على الموظف العام بالمقاومة، وبالتالي فحكمه في هذه الحالة حكم سائر الناس هذا من ناحية.

ولو افترضنا - من ناحية ثانية - أن مقاومة الشخص لمأمور الضبط كانت بسيطة وغير جسيمة فهل يستحق الجاني الحد الأقصى لعقوبة جريمة المقاومة في حال وجود هذه العقوبة؟

ولو افترضنا - من ناحية ثالثة - بأن الحد الأقصى لعقوبة الجريمة الجاري بشأنها العمل أو القبض كانت هي الإعدام فهل من المعقول أن نطبق هذه العقوبة على الجاني لمجرد مقاومته لمأمور الضبط في هذه الحالة فحسب؟

لكل ذلك، فإننا ندعو المشرع اليمني إلى ضرورة تبني نص المادة (248) عقوبات مصري<sup>(4)</sup> حرفياً؛ لسلامته ودقة عباراته، واكتفاء المشرع المصري بحظر المقاومة، وترك مسألة عقاب المقاومة المصحوبة باستعمال القوة أو العنف لنص مادة أخرى<sup>(5)</sup>. ناهيك عن أن هذا الحظر يعتبر نوعاً من الحماية المسبقة لمأموري الضبط من مقاومة الأفراد لهم حال تجاوزهم البسيط لحدود سلطتهم في استعمال القوة في سبيل أداء الواجب بحسن نية؛ لكونه يحول دون احتجاج الأفراد وتبريرهم لمقاومتهم في هذه الحالة باستعمالهم لحقهم في الدفاع الشرعي عن أنفسهم.

(1) د. عوض محمد يعيش، مرجع سابق، ص 564.

(2) د. عوض محمد يعيش، مرجع سابق، ص 629.

(3) راجع نص المادة (171) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني.

(4) التي تنص على أنه "لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد مأموري الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا التخوف سبب معقول".

(5) راجع نص المادة (136) عقوبات مصري.

## المبحث الأول

### التبعات الجنائية لمقاومة المكلفين بإنفاذ القوانين

#### تمهيد وتقسيم:

نظراً لكثرة احتكاك رجال الشرطة اليومي المباشر بالأفراد الخارجين عن القانون أثناء ممارستهم لمهامهم، فقد خصهم المشرع بسلطة استعمال القوة بهدف تمكينهم من تنفيذ واجباتهم الملقاة على عاتقهم. وفي المقابل، ألزم المشرع الأفراد بالامتثال للقانون والخضوع لأحكامه طوعاً أو كرهاً<sup>(١)</sup>.

وأمام عدم امتثال الأفراد لأوامر الشرطة ومقاومتها وإصرار هؤلاء الأخيرين على نصرة القانون ورفع لوائه يحصل التصادم بين الطرفين ويتعرض رجال الشرطة لأفعال الإيذاء من جراء مقاومة الأفراد لهم بغية الحيلولة بينهم وبين تنفيذ أحكام القانون. وبذلك يكون رجال الشرطة هم الأكثر استهدافاً بأفعال التعدي والعنف من غيرهم من أفراد المجتمع<sup>(٢)</sup>. وهم الأكثر عرضة للتضحية بأرواحهم بسبب طبيعة عملهم، وتعاملهم اليومي مع طائفة الخارجين على القانون، ولوقوفهم الدائم في مواجهة مباشرة مع الأخطار الجسام في سبيل حماية المجتمع إزاء كل من يحاول العبث بأمنه واستقراره<sup>(٣)</sup>.

وكنتيجة حتمية لمقاومة الأفراد وتعديهم على رجال الشرطة أثناء أدائهم للواجب؛ توجب تدعيماً لسلطتهم في استعمال القوة وحماية لهم من مخاطر الاعتداء أن يحظر القانون مقاومة الأفراد لهم - كما قدمنا - وأن يجرم هذه المقاومة والتعدي<sup>(٤)</sup>. وهذا أمر بدهي ومنطقي لاعتراف المشرع لرجل الشرطة بسلطة استعمال القوة في سبيل أداء الواجب، فلا يكون لذلك الاعتراف أية قيمة في غياب هذا الحظر والتجريم. فمقاومة الأفراد لرجل الشرطة تعوقه - بلا شك - عن ممارسته لهذه السلطة، كما أن رجل الشرطة نفسه قد يعزف عن استعمال القوة خوفاً من مقاومة الأفراد له، لاسيما وأن هذه المقاومة تعد مشروعة للأفراد في غياب النص على حظرها وتجريمها، الأمر الذي تحدّر معه المصلحة العامة ويهدد كيان الدولة ومؤسساتها بالفوضى وعدم الانتظام، بل وبمس هيتها في الصميم<sup>(٥)</sup>.

ولبيان ذلك، سنتناول هذا المبحث بالدراسة في مطلبين، نوضح في الأول تجريم مقاومة المكلفين بإنفاذ القوانين، ونستعرض في الثاني تجريم الاعتداء على المكلفين بإنفاذ القوانين.

(١) د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، الموسوعة الشرطة القانونية، عالم الكتب، القاهرة، 1977م، ص 33، 34.

(٢) د. عوض محمد يعيش، مرجع سابق، ص 158، 159.

(٣) د. علي محمد الدباس، والمدعي العام. علي عليان أبو زيد، حقوق الإنسان وحرياته ودور شرعية الإجراءات الشرطة في تعزيزها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1 الإصدار الثاني، 2009م، ص 158.

(٤) نقل بتصرف عن: د. محمد محمود الشحات، مرجع سابق، ص 193.

(٥) المرجع السابق، ص 197.

## المطلب الأول

### تجريم مقاومة المكلفين بإنفاذ القوانين

#### تمهيد وتقسيم:

من المعلوم بأن الفعل لا يكون مجرمًا إذا كان مشمولًا بسبب من أسباب الإباحة؛ لأنها تجعل الفعل مشروعًا، ومن ثم لا تصح مقاومة مرتكب الفعل، بل قد تكون مقاومته ممنوعة، أي تقوم بما جريمة<sup>(1)</sup>. وقد اختلف أسلوب المشرع في تجريم مقاومة المكلفين بإنفاذ القانون، فحيناً يعتبرها جريمة مستقلة بحد ذاتها، وحيناً آخر يعتبرها جريمة خاصة بمقاومة فئة معينة من الموظفين، وحيناً ثالث يعتبرها ظرفاً مشدداً للعقاب، وحيناً رابع يعتبرها عنصراً لازماً للعقاب. وهذا ما سنتناوله بالدراسة في الفروع الأربعة القادمة.

## الفرع الأول

### المقاومة باعتبارها جريمة مستقلة

سنتناول هذا الفرع بالدراسة في ثلاثة بنود وذلك على النحو الآتي:

#### أولاً: جريمة مقاومة القبض المشروع:

ليس من المستغرب أن يقوم الشخص المراد القبض عليه - والمتهم والمحكوم على وجه الخصوص - بإجراء القبض؛ ذلك أن أشد ما يعتز به الإنسان ويحرص عليه هو حريته، فكان منطقياً أن يقاوم القبض عليه باعتبار ذلك أمراً لا محيص عنه للحيلولة دون تقييدها بالقبض<sup>(2)</sup>، وكذا الهرب من طائلة العقاب.

ونحن في سياق تأصيل هذه الجريمة - أي جريمة مقاومة القبض المشروع - تبين لنا عدم وجودها ضمن نصوص قانون الجرائم والعقوبات اليمني، الأمر الذي حتم علينا البحث عن هذه الجريمة في ثنايا تشريعات جنائية أخرى، وهو ما وجدناه لدى قانون العقوبات السوداني لسنة 1991م، وتحديداً في نص المادة (1/110) منه، والتي جاء فيها: "من يقاوم القبض المشروع عليه أو يعطل<sup>(3)</sup> ذلك القبض قصداً بطريقة مخالفة للقانون، يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنة أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً".

وفي نص المادة (109) من القانون ذاته والتي جاء فيها: "من يقاوم القبض المشروع على أي شخص أو يعطل ذلك القبض قصداً

(1) د. علي حسن الشريقي، شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، القسم العام، أوان للخدمات الإعلامية، صنعاء، ط3، 1997م، ص226.

(2) ياسر الأمير فاروق، القبض على الأشخاص في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1415هـ - 1995م، ص67.

(3) نعتقد بأن إيراد المشرع السوداني لعبارة: "أو يعطل ذلك القبض" يعد من قبيل التيزيد الذي لا داعي له؛ لأن تعطيل القبض يدخل ضمن مفهوم مقاومة القبض.

بطريقة مخالفة للقانون... يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سبع سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً<sup>(١)</sup>.

ومن خلال النصين السابقين، نستطيع القول بأن جريمة مقاومة القبض المشروع - بشكل عام - تتم بإحدى طريقتين: إما عن طريق الشخص المراد القبض عليه أو عن طريق غيره ممن يساعده. وأن لكل حالة حكمها. كما نستطيع حصر عناصر هذه الجريمة في ثلاثة عناصر نوردتها فيما يلي:

### العنصر الأول: وجود شخص مطلوب القبض عليه قانوناً:

يتطلب هذا العنصر وجود شخص مطلوب القبض عليه قانوناً، سواءً باعتباره متهماً أو محكوماً عليه أو غير ذلك؛ لأن نصي المادتين الآتقتي الذكر قد وردا بشكل عام دونما تخصيص. والمتهم كما عرفه البعض هو " من توافرت ضده أدلة أو قرائن قوية، كافية لتوجيه الاتهام إليه وتحريك الدعوى الجنائية قبله. ويتم تحريك الدعوى الجنائية بواسطة النيابة العامة بحسب الأصل، وبصفة استثنائية من المحكمة في أحوال التصدي وفي جرائم الجلسات، أو من مأمور الضبط القضائي في الأحوال الاستثنائية التي أجاز فيها القانون له اتخاذ بعض إجراءات التحقيق"<sup>(٢)</sup>.

والمحكوم عليه كما عرفه البعض الآخر هو: "الشخص الذي صدر ضده حكم نهائي أو بات بالإدانة في دعوى جنائية لثبوت ارتكابه أو اشتراكه في جريمة جنائية معاقب عليها في قانون العقوبات أو في أي قانون آخر مكمل له"<sup>(٣)</sup>. وقد لا يكون الشخص المراد القبض متهماً أو محكوماً عليه، وإنما قد يكون ممن يلقي القبض عليهم في الإجراءات المدنية، أو ممن يودعون المصححة لجنونهم حال إجرامهم ويشفون من علتهم فيقاومون القبض المشروع عليهم<sup>(٤)</sup>. وقد يكون الشخص شاكياً أو شاهداً صدر له الأمر بالحضور وتخلف عن الحضور في الموعد المحدد وصادر أمر من المحقق بإحضاره قهراً<sup>(٥)</sup>.

### العنصر الثاني: أن تتم مقاومة القبض المشروع بطريقة مخالفة للقانون:

أي أن تحصل من الشخص المراد القبض عليه أو من غيره مقاومة بطريقة غير قانونية لتجنب القبض المشروع عليه. والمقاومة هنا تقتضي معارضة إيجابية بإظهار القوة المادية، فلا تكفي المقاومة اللفظية (أي الاحتجاج الشفوي على إجراء القبض)، أو المقاومة التي تتخذ

(١) ومن خلال هذا النص، يمكن ملاحظة أن المشرع السوداني قد وضع لجريمة مقاومة الغير للقبض المشروع على شخص ما عقوبة أكثر شدة وصرامة من العقوبة التي وضعها للشخص المراد القبض عليه فيما لو قاوم إجراء القبض لوحده دونما مساعدة من الغير.

(٢) د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 1986م، ص30.

(٣) د. عوض محمد يعيش، مرجع سابق، ص527. ولا توجد صعوبة في التمييز بين المتهم والمحكوم عليه؛ فالأول هو من أتهم بارتكاب جريمة معينة، وقامت حوله شبهة أن له ضلعاً في ارتكابها، أو من لا زالت الإجراءات الجزائية تتخذ في مواجهته، أما الثاني فهو من انقضت قبله هذه الإجراءات، وانتهت بصدور حكم عليه بعد إدانته وتحديد عقوبته. وبين المتهم والمحكوم عليه اختلاف من حيث المركز القانوني مرجعه إلى أن الأول - دون الثاني يستفيد من قرينة البراءة. راجع: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1988م، ص98.

(٤) د. محمد محيي الدين عوض، مرجع سابق، ص381، 382.

(٥) يُراجع نص المادة (68) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني.

شكل الجري لتفادي إلقاء القبض، أو دخول المنزل للتحصن به، بل يجب أن يكون هناك فعل مقاومة خارجي تظهر فيه القوة لمنع من له السلطة من مزاولتها<sup>(1)</sup>. بمعنى أن يصدر من الشخص أو من الغير سلوك مادي تجاه جسم مأمور الضبط كالإمساك بخناقه، أو تمزيق ملبسه، أو انتزاع شارته (أي رتبته العسكرية)، أو قطع أزرار قميصه، أو جذبه بشده أو إيقاعه على الأرض أو محاولة إطلاق النار عليه، أو التعدي عليه بسكين... أو بغير ذلك من أساليب القوة أو العنف<sup>(2)</sup>. ولا يشترط أن يصدر فعل أو أفعال المقاومة الإيجابية من جانب الشخص المراد القبض عليه نفسه أو من غيره، وإنما قد تصدر كذلك من جانب حيوان ما عند الاستعانة به كما في حالة إطلاق كلب مفترس في اتجاه مأمور الضبط للحيلولة دون تنفيذ إجراء القبض هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، يجب أن تكون المقاومة لقبض قانوني فإذا كانت المقاومة لقبض غير قانوني فلا تنشأ هذه الجريمة<sup>(3)</sup>. كمقاومة الشخص لمأمور الضبط الذي يهجم بالقبض عليه حال كونه متلبس بارتكاب مخالفة.

### العنصر الثالث: أن ترتكب أفعال المقاومة عن قصد:

بمعنى أن يكون الجاني أو الخناة قد تعمدوا مقاومة إجراء القبض المشروع، وبنية منع مأمور الضبط من القبض على الشخص المعني بإجراء القبض<sup>(4)</sup>. بمعنى أنه يشترط لقيام هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام والمتمثل في تعمد ارتكاب فعل أو أفعال المقاومة الإيجابية والذي يقوم على عنصري العلم والإرادة، باعتبار أن جريمة مقاومة القبض المشروع جريمة عمدية. كما يشترط لتحقيق هذه الجريمة توافر القصد الجنائي الخاص والمتمثل في نية منع مأمور الضبط من القبض على الشخص المعني بإجراء القبض.

وفي الأخير، ونظراً لخلو قانون الجرائم والعقوبات اليمني من النص على جريمة مقاومة القبض المشروع، فإننا ندعو المشرع اليمني إلى التأسّي بنظيره السوداني في هذا الخصوص والنص على هذه الجريمة، سواءً كانت المقاومة صادرة من الخاضع لإجراء القبض أم من غيره ممن يسعون إلى مساعدته والحيلولة دون القبض عليه؛ حتى لا يتجرأ الأفراد على ممثلي السلطة العامة ويقاومونهم ويعيقون إجراء القبض المشروع لسبب أو لآخر. ولذلك، فإننا نقترح بأن يكون نص المادة الخاصة بجريمة مقاومة القبض المشروع على النحو الآتي: "كل من يقاوم إجراء القبض المشروع باستعمال القوة أو العنف أو التهديد، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة شهور ولا تزيد على سنتين أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً في حالة أن يكون ذلك الفعل صادر عن الشخص المعني بإجراء القبض، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن ثلاث سنوات أو الغرامة أو العقوبتين معاً في حالة أن يكون ذلك الفعل صادر عن شخص أو أشخاص غير معنيين بإجراء القبض".

(1) د. محمد محيي الدين عوض، مرجع سابق، ص 382.

(2) د. حامد راشد، مرجع سابق، ص 80، 81.

(3) د. محمد محيي الدين عوض، مرجع سابق، ص 382.

(4) المرجع السابق، ص 379.

## ثانياً: جريمة هرب المقبوض عليه قانوناً:

فضلاً عن أن هرب أو محاولة هرب الشخص من إجراء القبض يعد نوعاً من أنواع المقاومة الإيجابية كما قدمنا<sup>(1)</sup>، إلا أن واقعة هرب الشخص بعد القبض عليه قانوناً - تحديداً - تشكل جريمة يعاقب عليها القانون، سواءً تمت عملية الهرب بطريقة سلمية أو بطريقة عدوانية، وسواءً تمت من مكان العمل (كقسم الشرطة) أو من الأماكن التي خصصتها السلطة المختصة لحبسه؛ كالحبس الاحتياطي أو السجن المركزي، أو أثناء نقل الشخص إلى النيابة العامة أو إلى المحكمة أو إلى المشفى أو إلى أي مكان آخر.

وتأكيداً لذلك، تنص المادة (191) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني على أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة من هرب بعد القبض عليه قانوناً، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات إذا اقترن الهرب بالعنف أو التهديد... " <sup>(2)</sup>.

ومن خلال هذا النص، نستطيع حصر عناصر جريمة هرب الشخص بعد القبض عليه قانوناً أو هرب المحبوس فيما يلي:

### العنصر الأول: أن يكون الشخص مقبوضاً عليه وفقاً للقانون:

أي أن يكون الشخص قد تم القبض عليه أو اعتقاله أو سجنه وفقاً للقانون. نقول بذلك على الرغم من قصر التشريع العقابي اليمني النص على عقاب كل من هرب بعد القبض عليه قانوناً، والتي يدخل في إطارها ضمناً كل من تم اعتقاله أو سجنه وفقاً للقانون فهرب. وذلك بخلاف بعض التشريعات العقابية العربية والتي نصت صراحة على عقاب كل من هرب بعد أن كان مقبوضاً عليه أو كان معتقلاً أو مسجوناً وفقاً للقانون<sup>(3)</sup>. فإذا كان الشخص مقبوضاً عليه أو معتقلاً أو مسجوناً خلافاً للقانون وهرب فلا تتحقق بشأنه هذه الجريمة؛ لأن عمله مشروع في هذه الحالة.

### العنصر الثاني: أن يهرب الشخص من الحراسة المودع فيها قانوناً:

لقيام هذه الجريمة يجب أن يحصل الهرب بعد إلقاء القبض على الشخص، فإذا حصل قبل ذلك فلا تتحقق بشأنه جريمة الهرب<sup>(4)</sup>. بمعنى أن يحاول المتهم أو المحكوم عليه الإفلات من قبضة رجل الشرطة أو من الحراسة المودع فيها قانوناً، فإذا تمكن من الإفلات من السلطان المادي لحارسه أو للمكان المسجون فيه فقد تحققت بشأنه جريمة الهرب، حتى لو تمكن الحارس من متابعته والقبض عليه مرة أخرى<sup>(5)</sup>. وبغض النظر عن وسيلة أو طريقة هربه، أي سواءً تمت عملية الهرب بشكل سلمي<sup>(1)</sup> أو تمت بشكل عدواني. بيد أن المشرع

(1) ومصدراً لذلك، فقد اعتبرت محكمة النقض المصرية أن فرار المتهم من خفي رآه متلبساً بارتكاب جريمة وتعقبه للقبض عليه بأن فرار المتهم في هذه الحالة إنما هو مقاومة لإجراء القبض. يُنظر: نقض 1921/1/31م، المجموعة الرسمية، س22، رقم110، ص177. سبق الإشارة إليه.

(2) يقابلها نصوص المواد العقابية: (138) مصري، (128) كويتي، (228) أردني، (170) عماني، (188) جزائري، (309) مغربي، (195) قطري.

(3) يُراجع نصوص المواد العقابية: (188) جزائري، (309) مغربي، (195) قطري، (267) عراقي.

(4) د. محمد محيي الدين عوض، مرجع سابق، ص382.

(5) د. حامد راشد، مرجع سابق، ص81.

اليميني اعتبر بأن اقتران جريمة الهرب بالعنف أو التهديد ظرفاً مشدداً لعقاب الجاني في هذه الحالة<sup>(٢)</sup>. كما تقوم هذه الجريمة حتى لو حصل الهرب برضا ومساعدة الحارس أو إهماله؛ لأن ذلك الرضا أو الإهمال يتضمن خرقاً لواجب الخضوع للقانون<sup>(٣)</sup>، ناهيك عن تعرض الحارس للعقاب جراء ذلك الأمر<sup>(٤)</sup>. وتقوم الجريمة كذلك بمساعدة الغير للشخص المودع قانوناً في الحراسة على الهرب، ناهيك عن وقوع من قام أو قاموا بتلك المساعدة تحت طائلة المساءلة القانونية<sup>(٥)</sup>.

### العنصر الثالث: أن يفعل ذلك قصداً:

فضلاً عما تقدم، يشترط لقيام الجريمة محل البحث أن يكون الشخص المقبوض عليه قانوناً قد تعمد ارتكاب فعل أو أفعال الهرب من الحراسة المودع فيها قانوناً. على اعتبار أن هذه الجريمة هي من الجرائم العمدية، التي يتوافر ركنها المعنوي في صورة القصد الجنائي الذي يقوم على عنصري العلم والإرادة. نقول بذلك على الرغم من عدم نص المشرع اليمني صراحة في المادة (191) من قانون الجرائم والعقوبات على عنصر القصد الجنائي؛ إلا أن هذا العنصر مستفاد ضمناً باعتباره أساس لقيام الركن المعنوي في حق المهرب واستحقاقه للعقاب على هذه الجريمة. لأن من المتصور عملاً هروب المقبوض عليه من الحراسة التي أودع فيها قانوناً مكرهاً رغماً عن إرادته، كأن يكون مقيداً مع سجين آخر بقيد واحد أثناء نقلهم إلى مقر النيابة العامة أو المحكمة أو إلى السجن أو إلى أي مكان آخر بواسطة السيارة المخصصة لذلك، وفي الطريق، يتعرض سائق السيارة وبقية أفراد الحراسة لهجوم مباغت من قبل عصابة مسلحة تسعى إلى تخليص زعيمها المسجون وقيام هذا الزعيم بإجبار السجين المقيد معه في قيد واحد على الهرب معه رغماً عن إرادته فلا تتحقق هذه الجريمة بشأن السجين المكره على الهرب في هذه الحالة<sup>(٦)</sup>.

### ثالثاً: جريمة مهاجمة أو مقاومة المسجونين:

في الوقت الذي تصدت فيه بعض التشريعات العقابية العربية لتجريم مهاجمة أو مقاومة الأفراد للموظفين المكلفين بإنفاذ القانون

(1) كمغافلة القائم بالقبض وتحويل فرصة انشغاله بأمر ما والفرار، أو حفر نفق تحت السجن إلى خارجه والفرار. وقد فرض المشرع اليمني لحالة الهرب السلمي بعد القبض القانوني عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة وفقاً لنص المادة (191) من قانون الجرائم والعقوبات.  
(2) وقد عاقب المشرع اليمني على هذه الحالة بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات في نص المادة (191) من قانون الجرائم والعقوبات.  
(3) د. محمد محيي الدين عوض، مرجع سابق، ص 382.  
(4) حيث تنص المادة (191) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني على أنه: "... وتطبق هذه العقوبة (أي الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات والمقررة للمهرب في حال اقتران هربه بالعنف أو التهديد) على من يساعد المهرب إذا كان مكلفاً بجراسته، فإذا تم الهرب نتيجة إهمال الحارس أو تراخيه كانت العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو الغرامة التي لا تتجاوز ألف ريال".  
(5) حيث تنص المادة (40) من قانون تنظيم السجون اليمني رقم (48) لسنة 1991م على أنه: "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات أو بغرامة لا تتجاوز عشرة آلاف ريال كل من ساعد أو سهل هروب أحد المسجونين أو أحد المحبوسين احتياطياً، وتكون العقوبة مضاعفة إذا ارتكب الفعل أحد العاملين بالسجن".  
(6) وغني عن البيان، أن تحقق جريمة هرب المقبوض عليه قانوناً تؤدي إلى استحقاقه للعقوبة المفروضة على هذه الجريمة بالإضافة إلى عقوبة الجريمة الأصلية المسجون على ذمتها والمحكوم عليه بها. أما في حالة كونه محبوس احتياطياً على ذمة قضية ما فإنه يستحق العقوبة المقررة على جريمة الهرب لوحدها فيما لو ثبتت برائته من التهمة المحبوس على ذمتها لاحقاً، أما في حالة إدانته بتلك التهمة المحبوس احتياطياً على ذمتها فإنه يستحق كلا العقوبتين.

باستعمال القوة أو العنف بشكل عام<sup>(1)</sup>، فقد تفرد القانون الجنائي المغربي لسنة 1962م - فضلاً عن ذلك - بتجريم مهاجمة أو مقاومة<sup>(2)</sup> المسجونين للقائمين على حراسة السجن باستعمال القوة أو العنف، ووضع لها عقوبات مختلفة نوردتها فيما يلي:

ففي حالة وقوع جريمة المهاجمة أو المقاومة من سجين واحد أو من اثنين، فإن العقوبة تكون الحبس من شهر إلى سنة والغرامة من ستين إلى مائة درهم. فإذا كان مرتكب الجريمة أو أحد مرتكبيها مسلحاً، فإن العقوبة تكون الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين والغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم<sup>(3)</sup>. وفي حالة وقوع جريمة المهاجمة أو المقاومة من أكثر من سجينين مجتمعين، فإن العقوبة تكون الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات والغرامة من مائتين إلى ألف درهم. ويكون الحبس من سنتين إلى خمس والغرامة من مائتين إلى ألف درهم إذا كان في الاجتماع أكثر من سجين يحملون أسلحة ظاهرة. أما إذا وجد أحد المساجين حاملاً لسلاح غير ظاهر، فإن العقوبة المقررة في الفقرة السابقة تطبق عليه وحده<sup>(4)</sup>.

وفضلاً عن ذلك، فقد نص المشرع الجنائي المغربي على أنه إذا وقعت جريمة المهاجمة أو المقاومة من شخص أو أكثر من المحبوسين فعلاً بسبب جريمة أخرى، سواء بصفتهم متهمين أو محكوماً عليهم بحكم قابل للطعن، فإنه تنفذ عليهم العقوبة المحكوم بها من أجل جريمة المهاجمة أو المقاومة - السالف ذكرها - بالإضافة إلى أية عقوبة مؤقتة سالبة للحرية حكم عليهم بها بسبب الجريمة الأصلية التي كانوا محبوسين من أجلها<sup>(5)</sup>. ونص كذلك، على أنه في حالة صدور قرار بعدم المتابعة أو بالبراءة أو الإعفاء من أجل تلك الجريمة الأصلية، فإن مدة الحبس الاحتياطي الذي قضوه بسببها لا تخصم من مدة العقوبة المحكوم بها من أجل جريمة هجوم أو مقاومة مسجون أو أكثر للقائمين بحراسة السجن باستعمال القوة أو العنف<sup>(6)</sup>.

ومن خلال النصوص السالفة الذكر، نستطيع حصر عناصر جريمة مهاجمة أو مقاومة المسجونين فيما يلي:

### العنصر الأول: أن يكون الشخص سجيناً وفقاً للقانون:

المسجون - من وجهة نظر بعض الفقه - هو "كل إنسان قبض عليه قانوناً وأودع بأحد السجون على اختلاف أنواعها"<sup>(7)</sup>.

بيد أن مدلول المسجون - من وجهة نظر المشرع اليمني - إنما ينصرف إلى "كل شخص صدر بحقه حكم نافذ يقضي بحبسه"<sup>(8)</sup>.

(1) يُراجع نصوص المواد العقابية: (136) مصري، (135) كويتي، (167) قطري. وذلك بخلاف التشريع العقابي اليمني والذي اكتفى في نص المادة (171) منه بتجريم تعدي (أي مهاجمة) الأفراد للموظف العام بالقوة أو التهديد أثناء أو بسبب تأدية وظيفته أو خدمته.

(2) وقد اعتبر المشرع المغربي في الفصل (300) من القانون الجنائي بأن جريمة مهاجمة أو مقاومة ممثلي السلطة العامة باستعمال القوة أو العنف عصبياً.

(3) راجع نص الفصل (301) من القانون الجنائي المغربي.

(4) راجع نص الفصل (302) من القانون الجنائي المغربي.

(5) راجع نص الفقرة الأولى من الفصل (307) من القانون الجنائي المغربي.

(6) راجع نص الفقرة الثانية من الفصل (307) من القانون الجنائي المغربي.

(7) د. أنطون فهمي عبده، عذر تجاوز حق استعمال السلاح لرجل الشرطة، مجلة الأمن العام، القاهرة، العدد (56)، السنة (14)، يناير 1972م، ص 61.

(8) راجع نص المادة الثانية من قانون تنظيم السجون اليمني رقم (48) لسنة 1991م.

وتوحي صياغة هذا التعريف أن المشرع إنما قصد به المسجون بمدلوله الخاص أي المسجون تنفيذياً، ولم يقصد به تعريف المسجون بمدلوله العام؛ لأن مدلول المسجون أو السجين لا ينصرف إلى الأشخاص الذين صدر بحقهم حكم نافذ يقضي بحبسهم فحسب، وإنما ينصرف كذلك إلى الأشخاص المحبوسين لتنفيذ عقوبة أخرى يعتبر الحبس من متطلبات الوفاء بها، وكذا إلى المحبوسين احتياطياً. وهنا لا بد لنا من الإشارة إلى أنه إذا كان المحبوس تنفيذياً - من وجهة نظرنا - هو "كل من صدر بحقه حكم نافذ يقضي بحبسه أو بعقوبة أخرى يعتبر الحبس من متطلبات الوفاء بها". وأن المحبوس احتياطياً - من وجهة نظر المشرع اليمني - هو "كل شخص صدر بحقه أمر أو قرار يقضي بحبسه احتياطياً من سلطة مختصة قانوناً"<sup>(1)</sup>.

وإذا كان لا يجوز القبض على أي إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانوناً<sup>(2)</sup>. ولا يجوز تقييد حرية أي إنسان أو حبسه إلا في الأماكن المخصصة لذلك قانوناً، ولا يجوز للمسؤولين عن هذه الأماكن قبول أي إنسان فيها إلا بمقتضى أمر موقع عليه من السلطة المختصة<sup>(3)</sup>. فإننا نستطيع - من خلال ما سبق - تحديد المدلول العام للمسجون وفقاً للقانون بشكل أكثر دقة وتفصيل بأنه "كل من صدر بحقه حكم نافذ يقضي بحبسه أو بعقوبة أخرى يعتبر الحبس من متطلبات الوفاء بها، أو صدر أمر أو قرار يقضي بحبسه احتياطياً من سلطة مختصة قانوناً ومن في حكمه".

وبقيل من التأمل في هذا التعريف يمكن ملاحظة استيعابه للسجين المحكوم عليه ولغيره من المحبوسين احتياطياً ولمن يُعاملون معاملة المحبوسين احتياطياً كالمعتقلين إدارياً والمحبوزين من الأجانب مؤقتاً تمهيداً لإبعادهم عن البلد. وذلك بخلاف المدلول الخاص للمسجون والذي يستوعب السجين المحكوم عليه وحده ولا يستوعب غيره<sup>(4)</sup>. فإذا كان المسجون مقبوضاً عليه خلافاً للقانون ومودعاً في سجن ما خارج نطاق القانون فلا يندرج ضمن العنصر محل البحث.

### العنصر الثاني: أن تتم مهاجمة أو مقاومة القائمين بحراسة السجن باستعمال القوة أو العنف:

يفترض هذا العنصر أن المسجونين قاموا بالمحوم على القائمين بحراسة السجن أو قاوموهم باستعمال القوة أو العنف. سواء كان ذلك باعتمادهم على قواهم الذاتية أو بالاعتماد على وسائل أخرى كعصي أو أحجار أو أسلحة بيضاء أو نارية أو غيرها<sup>(5)</sup>. والمقاومة هنا نعني بها المقاومة الإيجابية التي تظهر فيها القوة المادية، فلا يكفي لقيام هذه الجريمة أن تكون مقاومة السجين لفظية كالاحتجاج أو الاعتراض

(1) راجع نص المادة الثانية من قانون تنظيم السجون اليمني.

(2) راجع نص المادة (172) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني.

(3) راجع نص المادة (187) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني.

(4) د. نبيل محمد السماوي، سلطة رجل الشرطة في استعمال القوة بين الفاعلية وضمان الحقوق والحريات الفردية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 2014م، ص190.

(5) د. عمر محمد سالم، نطاق استعمال القوة من قبل رجال الشرطة في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، مجلة الفكر الشرطي، شرطة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، المجلد الخامس، العدد (4)، مارس 1997م، ص114.

الشفوي على أمر ما، أو مقاومة سلبية كالإضراب عن تناول الطعام أو الدواء، أو الامتناع السلبي عن تلبية أوامر القائمين على حراسة السجن، وإنما يجب أن يكون هناك فعل مقاومة خارجي تظهر فيه القوة أو العنف لمنع من له السلطة من مزاولتها هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، يجب أن تكون أفعال المهاجمة أو المقاومة لسجن قانوني، فإذا كانت لسجن غير قانوني فلا تنشأ هذه الجريمة. بمعنى أنه إذا كان الشخص مقبوضاً عليه أو مسجوناً خلافاً للقانون وقام بمهاجمة أو بمقاومة القائمين على حراسة المكان المسجون أو المحتجز فيه فلا تقوم هذه الجريمة؛ كونها من قبيل أفعال الدفاع الشرعي المباح له في هذه الحالة.

### العنصر الثالث: أن ترتكب أفعال المهاجمة أو المقاومة عن قصد:

جريمة مهاجمة المسجونين أو تعديهم على القائمين بحراسة السجن جريمة عمدية لا تقع في صورة الخطأ غير العمدي. والقصد الجنائي العام كافي بمفرده لقيام هذه الجريمة والعقاب عليها إذ لا يتطلب القانون قصداً خاصاً فيها. بينما لا تقوم جريمة مقاومة المسجونين الإيجابية (المصحوبة باستعمال القوة أو العنف) بتوافر القصد الجنائي العام فحسب، وإنما يتطلب لقيامها كذلك توافر القصد الجنائي الخاص والمتمثل في منع القائمين بحراسة السجن من مزاوله واجباتهم المنوطة بهم. نقول بذلك الأمر على الرغم من عدم نص المشرع المغربي عليه صراحة؛ إلا أن ذلك مستفاد من طبيعة كلا الجريمتين محل البحث<sup>(1)</sup>.

وفي ضوء ما سبق، نخلص إلى القول بأن جريمة مهاجمة أو مقاومة المسجونين للقائمين بحراسة السجن - من وجهة نظر المشرع المغربي - تقوم إذا كانت مصحوبة باستعمال القوة أو العنف. ولا يشترط لقيامها تعدد القائمين بها، بل تقوم سواء وقعت من سجين واحد أو من عدة سجناء. بيد أن العقوبة تختلف في حال وقوعها من سجين واحد أو من اثنين، عن تلك التي تقع من أكثر من سجينين مجتمعين. ناهيك عن اعتبار المشرع المغربي لحمل السلاح في هذه الجريمة ظرفاً مشدداً للعقاب.

ونظراً لإغفال المشرع اليمني النص على جريمة مهاجمة أو مقاومة المسجونين للقائمين بحراسة السجن المصحوبة باستعمال القوة أو العنف ضمن نصوص قانون الجرائم والعقوبات فذلك هو ما حملني على دعوته للنص على هذه الجريمة إسوة بنظيره المغربي، وعدم الاكتفاء بنص المادة (171) من قانون الجرائم والعقوبات والخاصة بتجريم التعدي على الموظف العام باستعمال القوة أو التهديد أثناء أو بسبب تأديته لوظيفته لاقتصارها على جريمة المهاجمة فحسب دون المقاومة. وكذا عدم الاكتفاء بالجزاءات التأديبية المنصوص عليها في قانون تنظيم السجون اليمني ولائحته التنفيذية لعدم كفايتها في تحقيق الردع الخاص.

(1) ويؤيد وجهة نظرنا هذه، ما ذهب إليه بعض الفقه الجنائي من أن جريمة المقاومة الإيجابية (المصحوبة باستعمال القوة أو العنف) تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي الخاص والمتمثل في منع مأمور الضبط من أداء واجبه، بينما يكفي لقيام جريمة التعدي توافر القصد الجنائي العام. راجع: د. أحمد فتحي سرور، اعتداء الأفراد على الوظيفة العامة، دون ذكر دار نشر ومكانه، 1972م، ص 28. مشار إليه لدى: د. محمد عودة الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط، دراسة مقارنة، الدار العربية للموسوعات، بيروت، لبنان، ط 1، 1986م، هامش رقم (2) ص 323.

## الفرع الثاني

### المقاومة باعتبارها جريمة خاصة

جريمة المقاومة قد تكون خاصة بمقاومة فئة معينة من الموظفين العموميين - دون غيرهم - ألا وهم: الموظفين المكلفين بمكافحة جرائم

المخدرات والمؤثرات العقلية، والموظفين المكلفين بمكافحة جرائم العصابات المسلحة. وبيان ذلك نوردته فيما يلي:

#### أولاً: جريمة مقاومة المكلفين بمكافحة جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية:

لما للاختصاص بالمخدرات والمؤثرات العقلية والإدمان عليها من أخطار جسام على صحة الأفراد وحياتهم، ولما لها من دور في تفشي الجريمة والإخلال بين أوساط المجتمع، ولما لها من آثار مدمرة على الاقتصاد الوطني... الخ، فقد كان لزاماً على المشرع اليمني أن يوفر حماية جنائية متميزة لرجال الشرطة القائمين على مكافحة هذه الجرائم حال مقاومتهم باستعمال القوة أو العنف. وهو ما تجلّى صراحة في نص المادة (41) من قانون مكافحة الاتجار والاستعمال غير المشروعين للمخدرات والمؤثرات العقلية رقم (3) لسنة 1993م<sup>(1)</sup> والذي فرض فيه عقوبة السجن مدة لا تقل عن عشر سنوات على كل من قاوم بالقوة أو العنف أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين القائمين على تنفيذ قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية أثناء تأدية وظيفته. ومن خلال النص السابق نستطيع حصر عناصر هذه الجريمة فيما يلي:

#### العنصر الأول: أن تتم مقاومة المكلفين بمكافحة جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية باستعمال القوة أو العنف:

يشترط لقيام هذا العنصر أن تكون المقاومة في صورة إيجابية أي (مقتربة باستعمال القوة أو العنف)، وأن تكون موجهة قبل الموظفين أو المستخدمين العموميين القائمين على تنفيذ قانون مكافحة جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية أو قبل أحدهم، وأن تحدث تلك المقاومة أثناء أدائهم لذلك الواجب. وسواءً أفضت أفعال المقاومة الإيجابية إلى أذى بسيط للمكلفين بذلك الأمر أو لأحدهم أو لم تفض إلى ذلك فإن الجاني يظل مستحقاً للعقوبة المقررة لمجرد المقاومة فحسب.

فإذا كانت المقاومة سلبية أو كانت المقاومة إيجابية في شكل الهرب من الإجراء أو وقعت أفعال المقاومة ضد موظفين غير مكلفين بمكافحة جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية فلا تقوم هذه الجريمة في هذه الحالات.

وفضلاً عن ذلك، فقد اعتبر المشرع اليمني بأن مجرد حمل الجاني للسلاح أثناء المقاومة أو كان الجاني من رجال السلطة المنوط بهم

الحفاظة على الأمن اعتبر ذلك ظرفاً مشدداً للعقاب في هذه الحالة، وفرض عليه - في نص المادة (41) الأتفة الذكر - عقوبة السجن مدة

خمس عشرة سنة، مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر.

(1) يُنظر: الجريدة الرسمية، العدد (6)، الصادر بتاريخ 8/ شوال/ 1413هـ الموافق 31/ مارس/ 1993م.

## العنصر الثاني: أن ترتكب أفعال المقاومة عن قصد:

فضلاً عما سبق، يشترط لقيام هذه الجريمة أن يتوافر لدى الجاني القصد الجنائي العام والمتمثل في تعمد ارتكاب فعل أو أفعال المقاومة باستعمال القوة أو العنف والذي يقوم على عنصري العلم والإرادة كونها من الجرائم العمدية، وأن يتوافر لديه كذلك القصد الجنائي الخاص والمتمثل في نية منع أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين القائمين على تنفيذ قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية من مزاوله عمله.

## ثانياً: جريمة مقاومة المكلفين بمكافحة جرائم العصابات المسلحة:

ليس بخافٍ على الجميع ما تمثله العصابات المسلحة التي تم تكوينها بقصد اغتصاب الأراضي أو نهب الأموال المملوكة للدولة أو لجماعة من الناس أو لمقاومة القوة العسكرية المكلفة بمطاردة مرتكبي هذه الجرائم من خطورة كبرى على أمن واستقرار البلاد؛ لكون تلك العصابات في تنفيذ جرائمها على قوة السلاح والذي قد يضاهاه السلاح المصروف للقوة العسكرية - المكلفة بمكافحة هذه الجرائم - من جانب الدولة في بعض الأحيان. لذلك، فقد كان من المعيب أن يترك رجال السلطة العامة المكلفين بالتصدي لتلك العصابات المسلحة والقبض عليهم وكف أذاهم دون توفير حماية قانونية متميزة لهم، تجعل من يرغب في مقاومتهم يفكر ملياً قبل أن يقدم على هذه الخطوة الخطيرة، وهو ما لم يغفله المشرع اليمني، وقام بتوفير تلك الحماية الجنائية المتميزة لهم في نص المادة (133) من قانون الجرائم والعقوبات والذي فرض فيه عقوبة الحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات على كل من اشترك في عصابة مسلحة بقصد مقاومة القوة العسكرية المكلفة بمطاردة مرتكبي هذه الجرائم<sup>(1)</sup>، وعلى كل من اشترك في عصابة مسلحة قاومت بالسلاح رجال السلطة العامة المكلفين بتنفيذ القوانين<sup>(2)</sup>.

وتوحي صياغة الفقرتين السابقتين من المادة المذكورة أنفاً انطوائهما على جريمتين: الأولى جريمة الاشتراك في عصابة مسلحة بقصد مقاومة القوة العسكرية المكلفة بمطاردة مرتكبي هذه الجرائم. والثانية جريمة الاشتراك في عصابة مسلحة قاومت بالسلاح رجال السلطة العامة المكلفين بتنفيذ القوانين. وبيان هاتين الجريمتين فيما يلي:

### 1. جريمة الاشتراك في عصابة مسلحة بقصد مقاومة القوة العسكرية المكلفة بمطاردة مرتكبي هذه الجرائم: تعتبر

هذه الجريمة من جرائم الخطر، ويمكن حصر عناصرها فيما يلي:

#### العنصر الأول: الاشتراك في عصابة مسلحة:

يشترط أن يتحقق فعل الاشتراك في عصابة إجرامية مسلحة بمحض إرادة الشخص واختياره وعن قناعة واستعداد تام لتنفيذ توجيهات العصابة وممارسة أنشطتها غير المشروعة، دون اعتداد بالوسيلة أو الطريقة التي تم بها فعل الاشتراك أو التعبير عن تلك الإرادة فقد تكون

(1) الفقرة الأولى من المادة (133) من قانون الجرائم والعقوبات.

(2) الفقرة الثانية من المادة (133) من قانون الجرائم والعقوبات.

كتابة أو مشافهة أو بالإشارة أو غير ذلك.

### العنصر الثاني: أن يكون القصد من ذلك مقاومة القوة العسكرية المكلفة بمطاردة مرتكبي هذه الجرائم:

يلزم لقيام هذه الجريمة أن يتوافر لدى الجاني القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة كونها من الجرائم العمدية، بمعنى أن يتوافر لديه العلم بأنه ينظم إلى عصابة إجرامية مسلحة أي يجوز أعضائها السلاح وتتخذ وسيلة لتحقيق مآربها غير المشروعة، وأن تنصرف إرادته إلى مقاومة القوة العسكرية<sup>(1)</sup> المكلفة بمطاردة مرتكبي هذه الجرائم.

فإذا انتفى هذا القصد بشقيه أو أحدهما انتفى معه الركن المعنوي لهذه الجريمة. فالذي يشترك في عصابة دون علمه بأنها مسلحة وأن هدفها هو مقاومة القوة العسكرية المكلفة بمطاردة مرتكبي جرائم اغتصاب الأراضي أو نهب الأموال المملوكة للدولة أو لجماعة من الناس، فلا تقوم هذه الجريمة في حقه؛ لتخلف القصد الجنائي الذي تطلبه المشرع<sup>(2)</sup>. والحكم ذاته يسري على الذي يشترك في عصابة مع عمله بأنها مسلحة إلا أنه لم يقصد من وراء ذلك مقاومة القوة العسكرية المكلفة بمطاردة مرتكبي هذه الجرائم، وإنما قصد مجرد الفخر بين أقرانه أو تهديدهم بكونه أحد أفراد تلك العصابة ليس إلا.

## 2. جريمة الاشتراك في عصابة مسلحة قاومت بالسلاح رجال السلطة العامة المكلفين بتنفيذ القوانين: يمكن

حصر عناصر هذه الجريمة فيما يلي:

### العنصر الأول: الاشتراك في عصابة مسلحة:

نحيل القارئ الكريم إلى ما سبق وأن أوضحناه بخصوص هذا العنصر وذلك منعاً للتكرار.

### العنصر الثاني: أن تتم مقاومة رجال السلطة العامة المكلفين بتنفيذ القوانين باستعمال السلاح:

لا يكفي مجرد الاشتراك في عصابة إجرامية مسلحة لقيام هذه الجريمة، وإنما يجب فوق ذلك أن تتم مقاومة رجال السلطة العامة المكلفين بتنفيذ القوانين باستعمال السلاح، دون اشتراط أن تكون موجهة نحو عدد معين منهم فيكفي أن يتعرض أحدهم للمقاومة المسلحة ولو من شخص واحد مادام هو عضواً في العصابة، وما دام ذلك الموظف من المكلفين بمكافحة هذه الجريمة، ومادامت المقاومة المسلحة التي تعرض لها وقعت أثناء أدائه لذلك الواجب<sup>(3)</sup>. فإذا وقعت المقاومة باستعمال القوة البدنية أو بأي وسيلة قوة أخرى غير السلاح فلا تقوم

(1) ونعني بالقوة العسكرية هنا "رجال الشرطة أنفسهم بما يستعينوا به من أسلحة وأدوات". راجع: د. محمد محمود الشحات، مرجع سابق، ص 187.

(2) د. عوض محمد يعيش، مرجع سابق، ص 236.

(3) د. عوض محمد يعيش، مرجع سابق، ص 235.

هذه الجريمة في حق الجاني حتى لو كان عضواً في عصابة<sup>(١)</sup>.

### العنصر الثالث: أن ترتكب أفعال المقاومة عن قصد:

فضلاً عما سبق، يشترط لقيام هذه الجريمة أن يتوافر لدى الجاني القصد الجنائي العام والمتمثل في تعمد ارتكاب فعل أو أفعال المقاومة باستعمال السلاح والذي يقوم على عنصري العلم والإرادة كونها من الجرائم العمدية، وأن يتوافر لديه كذلك القصد الجنائي الخاص والمتمثل في نية منع رجال السلطة العامة المكلفين بمكافحة جرائم العصابات المسلحة من مزاولة واجبه المنوط بهم في حماية الأراضي والأموال المملوكة للدولة أو لجماعة من الناس من الاغتصاب أو النهب على أيدي تلك العصابات الإجرامية المسلحة.

وفي جميع الأحوال، يلزم لقيام هذا الركن أن يكون الجاني على علم بصفة المجني عليه، بمعنى أن يتوافر العلم لديهم بأنهم يقاومون رجال السلطة العامة، فإذا انتفى هذا العلم انتفى كذلك الركن المعنوي، كأن يظن أفراد العصابة مثلاً أنهم يقاومون أفراد عصابة أخرى<sup>(٢)</sup>.

ومن جماع ما سبق، يمكن لنا ملاحظة أن المشرع اليمني قرر حماية جنائية متميزة للمكلفين بمكافحة جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية حال مقاومتهم باستعمال القوة أو العنف وعاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن عشر سنوات، كما اعتبر بأن مجرد حمل الجاني للسلاح أثناء التعدي أو المقاومة ظرفاً مشدداً للعقاب في هذه الحالة، وفرض عليه عقوبة السجن مدة خمس عشرة سنة. في الوقت الذي قرر فيه حماية جنائية أقل تمييزاً للمكلفين بمكافحة جرائم العصابات المسلحة حال مقاومتهم باستعمال السلاح وعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات. وهو ما لا يمكن لنا فهمه أو تفسيره!

## الفرع الثالث

### المقاومة باعتبارها ظرف مشدد للعقاب

عادة ما ترتبط بجرائم الاختطاف جرائم أخرى ذات خطر عظيم، كالقتل والاعتصاب واحتجاز الرهائن والنهب والإيذاء الجسدي ومقاومة السلطة العامة<sup>(٣)</sup>. لذلك فقد اعتبر المشرع اليمني أن مقاومة القائمين على تنفيذ قانون مكافحة جرائم الاختطاف والتقطع<sup>(٤)</sup> باستعمال القوة أو العنف ظرفاً مشدداً لعقاب الجاني، والذي من شأنه أن يؤدي إلى رفع مقدار العقوبة مع بقاء نوعها، أي دون المساس

(١) وإنما تقوم في حقهم جريمة الاشتراك في عصابة مسلحة بقصد مقاومة القوة العسكرية المكلفة بمطاردة مرتكبي هذه الجرائم - المذكورة آنفاً - لتوافر أركانها. على اعتبار أنه إذا كان المشرع قد جرم الشخص مجرد اشتراكه في عصابة مسلحة وتوافر النية لديه في مقاومة القوة العسكرية المكلفة بمكافحة جرائم العصابات المسلحة باستعمال السلاح حتى لو لم تحصل تلك المقاومة بالفعل، فمن باب أولى استحقيقه للعقاب المقرر على الجريمة في حال اشتراكه في عصابة مسلحة وتوافرت النية لديه في مقاومة القوة العسكرية المكلفة بمكافحة جرائم العصابات المسلحة باستعمال السلاح إلا أنه اقتصر في مقاومته تلك على استخدام قواه البدنية فحسب دون السلاح.

(٢) د. عوض محمد يعيش، مرجع سابق، ص 235.

(٣) د. علي حسن الشريفي، أحكام جرائم الاختطاف والتقطع، دراسة في فقه الشريعة الإسلامية والقانون اليمني، مكتبة خالد بن الوليد، دار الكتب، صنعاء، ط3، 1436هـ - 2015م، ص 11.

(٤) ونعي به قانون مكافحة جرائم الاختطاف والتقطع رقم (24) لسنة 1998م، والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد (15)، الصادر في 15/ أغسطس/ 1998م.

بطبيعة الجريمة ووصفها، أي رفع مقدار العقوبة عن الحد الأقصى المقرر للجريمة المجردة من هذا الظرف<sup>(1)</sup>.

ولعل الحكمة من ذلك إنما تكمن في إضفاء حماية جنائية متميزة للقائمين على مكافحة جرائم الاختطاف والتقطع أثناء أدائهم

للتواجبات المنوطة بهم ليتمكنوا من ممارسة مهامهم في طمأنينة وثقة. وبيان ذلك نوردته فيما يلي:

### أولاً: بالنسبة لجريمة اختطاف وسيلة من وسائل النقل:

فرض المشرع اليمني لكل من اختطف وسيلة من وسائل النقل الجوي أو البري أو البحري عقوبة الحبس مدة لا تقل عن عشر سنوات

ولا تزيد على اثني عشر سنة، وفي حالة اقتران هذه الجريمة بمقاومة السلطات العامة أثناء أداء وظيفتها في استعادة الوسيلة من سيطرته

باستعمال القوة أو العنف فقد فرض على الجاني- في هذه الحالة- عقوبة الحبس مدة خمس عشرة سنة<sup>(2)</sup>. ما يفيد تشديده للعقوبة عند

توافر ظرف المقاومة المقترنة باستعمال القوة أو العنف من زاويتين هما:

1. رفع مقدار العقوبة عن الحد الأقصى المقرر للجريمة المجردة من ظرف المقاومة إلى الحبس خمس عشرة سنة كحد وحيد، أي بزيادة

مقدارها ثلاث سنوات عن الحد الأقصى.

2. لم يترك للقاضي حرية اختيار العقوبة بين حدين أدنى وأقصى إعمالاً لسلطته التقديرية- كما فعل بالنسبة لعقوبة اختطاف وسيلة من

وسائل النقل- وإنما قيدها بحد وحيد هو الحبس خمس عشرة سنة، وأوجب على القاضي تطبيقه عند توافر هذا الظرف المشدد.

### ثانياً: بالنسبة لجريمة احتجاز الرهائن:

فرض المشرع اليمني لكل من احتجز أي شخص كرهينة بغية التأثير على السلطات العامة في أدائها لأعمالها أو الحصول منها على

منفعة أو مزية من أي نوع له أو لغيره عقوبة الحبس مدة لا تقل عن عشر سنوات ولا تزيد على اثني عشر سنة، وفي حالة اقتران هذه الجريمة

بمقاومة السلطات العامة أثناء تأدية وظيفتها في إخلاء سبيل الرهينة باستعمال القوة أو العنف فقد فرض على الجاني، عقوبة الحبس مدة لا

تقل عن خمس عشرة سنة<sup>(3)</sup>. ما يفيد تشديده للعقوبة عند توافر ظرف المقاومة المقترنة باستعمال القوة أو العنف من زاويتين هما:

1. رفع مقدار العقوبة عن الحد الأقصى المقرر للجريمة المجردة من ظرف المقاومة إلى الحبس مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة كحد أدنى،

أي بزيادة مقدارها ثلاث سنوات عن الحد الأقصى.

2. حدد للقاضي الحد الأدنى للعقوبة بالحبس مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة والذي لا يجوز النزول عنه. وترك له السلطة التقديرية في

(1) في هذا المعنى يُراجع: د. حسني أحمد الجندي، شرح قانون العقوبات اليمني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1992م، ص 253، 254.

(2) راجع نص المادة (4) من قانون مكافحة جرائم الاختطاف والتقطع اليمني.

(3) راجع نص المادة (5) من قانون مكافحة جرائم الاختطاف والتقطع اليمني.

اختيار الحد الأقصى لعقوبة الحبس بحسب الباعث على الجريمة وخطورة الفعل والظروف التي وقع فيها الجاني وماضيه الإجرامي ومركزه الشخصي وتصرفه اللاحق على ارتكاب الجريمة... الخ.

وبالتأسيس على ما سبق، نخلص إلى عدة نتائج مفادها: أن ظرف مقاومة المكلفين بمكافحة جرائم الاختطاف واحتجاز الرهائن يتطلب أن يستخدم الجناة في مقاومتهم تلك القوة أو العنف، وأن هذا الظرف لا يتحقق فيما لو لجأ الجناة في مقاومتهم إلى أساليب الحيل والخداع، أو إلى المقاومة السلبية المتمثلة في مجرد رفضهم الرضوخ لأوامر رجال السلطة العامة القائمين بهذه الوظيفة، أما إذا كان رفضهم ذلك مصحوباً بالتهديد باستعمال القوة فإن هذا الظرف يتحقق رغم خلو نص المادة الرابعة من ذكر لفظ (التهديد)<sup>(1)</sup>، باعتبار أن التهديد الفعلي باستعمال القوة يدخل ضمن القوة المعنوية، وأن التهديد بالعنف يعتبر ممثلاً للعنف نفسه ويأخذ حكمه<sup>(2)</sup>.

ومن ناحية أخرى، فالظرف المشدد المتعلق بمقاومة الجناة لرجال السلطة العامة باستعمال القوة أو العنف يقتصر على تحقق المقاومة في الوقت الذي يقوم فيه رجال السلطة العامة بأداء وظيفتهم في استعادة الوسيلة المختطفة من سيطرة الجناة أو في إخلاء سبيل الرهينة، بمعنى أن تعرضهم أو أحدهم لأي من أفعال القوة أو العنف بعد أن يكونوا قد فرغوا من أداء وظيفتهم باستعادة تلك الوسيلة المختطفة من سيطرة الجناة أو بتحرير الرهينة فإن هذا الظرف لا يكون متحققاً. وأخيراً، فإن هذا الظرف يكون متحققاً ويستحق الجناة العقوبة المشددة سواءً أدت أفعال القوة أو العنف إلى إلحاق أذى بالقائمين على مكافحة جرائم الاختطاف أو التقطع أو بأحدهم أو لم تؤد إلى ذلك<sup>(3)</sup>.

## الفرع الرابع

### المقاومة باعتبارها عنصر لازم للعقاب

من المعلوم، أن التجمع أو الحشد قد يكون مشروعاً في بدء تكوينه ثم ينقلب إلى تجمع غير مشروع ومعاقب عليه<sup>(4)</sup>. غير أن هذا الفرض لا يتحقق إلا إذا خرج التجمع - أي كان شكله أو مسماه - عن نظامه وموضوعه معرضاً للخطر والاضطراب وصدور الأمر من سلطات الضبط الإداري بالتفرق فيقابل بعدم الإنصياح<sup>(5)</sup>. وهذه المقاومة السلبية من قبل المتجمهرين أو المتظاهرين لأمر التفرق الصادر من السلطة المختصة وإصرارهم على البقاء والاستمرار بعد ذلك الأمر يعتبر عنصراً لازماً للعقاب على هذه الجريمة غير الجسيمة<sup>(6)</sup>.

(1) نقل بتصرف عن: د. عوض محمد يعيش، مرجع سابق، ص 244، 245.

(2) راجع نص الفقرة الثانية من الفصل (300) من القانون الجنائي المغربي.

(3) د. عوض محمد يعيش، مرجع سابق، ص 245.

(4) د. محمد جمعة عبد القادر، جرائم أمن الدولة علماً وقضاءً، (د. ن)، (د. م)، ط 1، (د. د. ت)، ص 108.

(5) د. محمد فتح الباب، سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1993م، ص 177.

(6) وتأكيداً لذلك، تنص المادة الأولى من قانون التجمهر المصري رقم (10) لسنة 1914م على أنه: "إذا كان التجمهر المؤلف من خمسة أشخاص على الأقل من شأنه أن يجعل السلم العام في خطر وأمر رجال السلطة للتجمهرين بالتفرق، فكل من بلغه الأمر منهم ورفض طاعته أو لم يعمل به يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيه مصري".

وتطبيقاً لذلك، تنص المادة (11) من قانون تنظيم المظاهرات والمسيرات اليمني رقم (29) لسنة 2003م<sup>(1)</sup> على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً أو بغرامة لا تزيد على خمسة ألف ريال كل شخص اشترك في مظاهرة أو مسيرة خلافاً لأحكام هذا القانون ولم يستجب لأوامر رجال الشرطة بالتفرق".

ومن خلال هذا النص، نجد بأن جريمة الاشتراك في مظاهرة أو مسيرة خلافاً لأحكام القانون تقوم على ثلاثة عناصر هي:

### العنصر الأول: الاشتراك في مظاهرة أو مسيرة خلافاً لأحكام القانون:

المظاهرة أو المسيرة كما عرفها المشرع اليمني هي "تجمع أو سير عدد من الأشخاص، بطريقة سلمية، في مكان أو طريق عام أو بالقرب منهما، بقصد التعبير عن رأي أو الاحتجاج أو المطالبة بتنفيذ مطالب معينة"<sup>(2)</sup>.

ولكي يتحقق الاشتراك الفعلي في مظاهرة أو مسيرة يجب أن يكون الشخص متواجداً وحاضراً في مكان المظاهرة أو المسيرة وعالمماً بأهدافها وعنصراً فاعلاً فيها، وليس مجرد شخص ماراً بجوارها على سبيل الصدفة أو دفعه الفضول إلى مشاهدتها.

ولا بجانب الصواب إذا قلنا بأن الاشتراك في مظاهرة أو مسيرة ليس مجزماً في حد ذاته إلا في حال كانت هذه المظاهرة أو المسيرة مخالفة لأحكام القانون، وهي لا تكون كذلك إلا عند تحقق إحدى الحالات التي تجيز للجهة المختصة فضها وهي:

1. القيام بتنظيم مظاهرة أو مسيرة دون تقديم بلاغ إلى الجهة المختصة ودون علمها، أو في حالة خروج المظاهرة أو المسيرة عن الهدف المحدد لها.
2. أو إذا أقيمت في المظاهرة أو المسيرة خطب أو هتافات تدعو إلى الفتنة.
3. وقوع أعمال تعد من الجرائم أو من شأنها إعاقة السلطة عن القيام بواجبها.
4. أو إذا وقعت أعمال شغب أو اضطراب شديد<sup>(3)</sup>.

وهنا لنا وقفة مفادها: أنه إذا جيز لنا القول بأن توافر إحدى الحالات التي من شأنها تعريض الأمن العام للخطر كتتنظيم مظاهرة أو مسيرة دون تقديم بلاغ إلى الجهة المختصة ودون علمها، أو خروج المظاهرة أو المسيرة عن الهدف المحدد لها، أو إلقاء خطب أو هتافات تدعو إلى الفتنة، أو وقوع أعمال من شأنها إعاقة السلطة عن القيام بواجبها كغلق الطرقات العامة وحرمان الناس من حرية التنقل وتعطيل مصالحهم، أو حدوث اضطراب للحياة الاجتماعية في كافة مظاهرها، يجعل من صدور الأمر بالتفرق من رجال السلطة العامة للمتظاهرين وعصيانهم لهذا الأمر عنصراً لازماً للعقاب على جريمة الاشتراك في مظاهرة أو مسيرة خلافاً لأحكام القانون.

(1) يُنظر: الجريدة الرسمية، العدد(5)، الصادر بتاريخ 12/ محرم/ 1424هـ الموافق 15/ مارس/ 2003م.

(2) راجع نص المادة (2) من قانون تنظيم المظاهرات والمسيرات.

(3) راجع نص المادة (9) من قانون تنظيم المظاهرات والمسيرات. والتي قمنا بإعادة ترتيب بنودها بحسب خطورتها على الأمن العام خدمة لموضوع البحث.

فإن الأمر يختلف بالنسبة لحالة وقوع جرائم أو أعمال شغب حيث لا يستلزم المشرع للعقاب عليها صدور أمر من رجال السلطة العامة لمثيري الشغب بالتفرق وعصيانهم لهذا الأمر؛ بحجة أنهم قد تجاوزوا الرفض إلى استعمال القوة أو العنف بالفعل<sup>(1)</sup>. وتقدير الحالات التي من شأنها الإخلال بالأمن العام أو تعريضه للخطر متروك لسلطة الضبط الإداري (هيئة الشرطة)؛ باعتبارها السلطة المكلفة بحفظ النظام العام. وذلك تحت رقابة القضاء.

### العنصر الثاني: أن يصدر أمر من رجال السلطة العامة للمتظاهرين بالتفرق وعصيانهم لهذا الأمر:

التجمع قد يكون بريئاً في بدء تكوينه إلا أنه قد يقع ما يجعله مهدداً للسلم العام، فيأمر رجال السلطة بتفريقه، ففي هذه الحالة ينقلب إلى تجمهر أو تظاهر معاقب عليه<sup>(2)</sup>. باعتبار أن تواجد رجال السلطة العامة وإصدارهم الأمر للمتجمهرين أو المتظاهرين بالتفرق وعصيانهم لهذا الأمر يُعد عنصراً لازماً للعقاب على هذه الجريمة<sup>(3)</sup>. ما يعني بأن مسألة قيام هذا العنصر تتطلب توافر شرطين:

#### الشرط الأول: صدور الأمر بالتفرق ممن يملكه قانوناً: أي أن يكون مصدر الأمر بالتفرق من رجال السلطة العامة، وأن يكون

مختصاً مكانياً، أو مسئولاً عن الأمن في المنطقة الموجودة فيها المظاهرة أو المسيرة المخالفة لأحكام القانون<sup>(4)</sup>. كما يلزم أن يعلم المشاركين في هذه المظاهرة أو المسيرة بصدور الأوامر إليهم بالتفرق ويفهمونها، حيث لا تقوم هذه الجريمة إلا بتوافر هذا العلم<sup>(5)</sup>. لذلك من المهم تنبيه المتظاهرين إلى التفرق ممن يملكه قانوناً كشرط ضروري من شروط العقاب على هذه الجريمة<sup>(6)</sup>.

#### الشرط الثاني: عدم انصياع المتظاهرين للأمر الصادر لهم بالتفرق: إذا كان من الجائز لقائد القوة المكلفة بفض الاضطراب أن

يأمر أي تجمهر أو تظاهر من شأنه أن يعرض الأمن العام للخطر بالتفرق، فإن من الواجب على المشاركين فيه الامتثال لذلك الأمر والتفرق طواعية<sup>(7)</sup>. وفي المقابل، فإن عصيانهم للأمر بالتفرق وعدم العمل به - في هذه الحالة - يجعل كل فرد منهم عرضة للعقاب الجنائي جراء تلك المقاومة أو العصيان<sup>(8)</sup>. بيد أن عصيان المتجمهرين أو المتظاهرين للأمر بالتفرق يجب أن يظل في حدود المقاومة السلبية، فإذا وصل هذا العصيان إلى حد المقاومة الإيجابية والتعدي على رجال السلطة العامة فإن ذلك يؤدي إلى نشوء جريمة أخرى لها حكمها<sup>(9)</sup>.

#### العنصر الثالث: أن يعتمد المتظاهرين الاستمرار في المظاهرة أو المسيرة أو الانضمام إليها بعد صدور الأمر بالتفرق:

- (1) د. حسني الجندي، الجندي في جرائم الاجتماعات العامة والمظاهرات والتجمهر في القانون المصري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2002-2003م، ص224.
- (2) د. محمد محيي الدين عوض، مرجع سابق، ص253. د. محمد جمعه عبد القادر، مرجع سابق، ص108.
- (3) د. حامد راشد، مرجع سابق، ص121.
- (4) د. حسني الجندي، الجندي في جرائم الاجتماعات العامة والمظاهرات والتجمهر في القانون المصري، مرجع سابق، ص185.
- (5) نقل بتصرف عن: المرجع السابق، ص184.
- (6) د. حامد راشد، مرجع سابق، ص99.
- (7) في هذا المعنى راجع نص المادة(124) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني.
- (8) د. رفعت عيد سيد، حرية التظاهر وانعكاس طبيعتها على التنظيم القانوني في جمهورية مصر مع الإشارة إلى بعض الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008م، ص25.
- (9) ونعي بذلك جريمة الشغب.

جريمة الاشتراك في مظاهرة أو مسيرة مخالفة للقانون جريمة عمدية، يتوافر الركن المعنوي فيها في صورة القصد الجنائي. ويقوم هذا الركن بأن يظل المتظاهرين في أماكنهم عمداً دون أن يتفرقوا على الرغم من صدور الأوامر إليهم بالتفرق، فلا توجد جريمة بدون نية ارتكابها. ويلزم لتحقيق ذلك أن يكون المتظاهرين قد تلقوا الأوامر بالتفرق، وأن يكون كل واحد منهم قد فهم مضمون الأمر الصادر إليه بالتفرق. ما يدل على أن هذه الجريمة لا تتحقق في صورة الخطأ غير العمدي. ويجب أن يثبت في حق المتهمين توافر إرادة المشاركة في المظاهرة أو المسيرة المخالفة للقانون والبقاء فيها على الرغم من صدور الأوامر بالتفرق<sup>(1)</sup>. وفي المقابل، فإن كل من بلغه الأمر بالتفرق وانصاع له طواعية واختياراً وذهب في حال سبيله في حينه - قبل أن يقوم بارتكاب جريمة ما - ينأى بنفسه عن العقاب<sup>(2)</sup>.

## المطلب الثاني

### تجريم الاعتداء على المكلفين بإنفاذ القوانين

من المعلوم بأن سلوك الجاني في جرائم الإيذاء الذي يقع على مأموري الضبط يتمثل في الاعتداء الفعلي، الذي يأخذ إما الشكل الهجوموي ويطلق عليه "التعدي"، وإما الشكل الدفاعي ويطلق عليه "المقاومة"<sup>(3)</sup>. ونعني بهذه المقاومة: المقاومة الإيجابية التي تتخذ شكل الاعتداء على مأموري الضبط لمنعهم من القيام بواجباتهم المشروعة.

وإذا كان من المفترض - عقلاً وعملاً - أن الاعتداء الناجم عن مهاجمة أو مقاومة مأموري الضبط أثناء تأديتهم لوظائفهم أو بسببها ليس كالاقتداء الواقع من الأفراد فيما بينهم؛ لأن الأصل في عمل المأمور أنه لا يمثل نفسه وإنما يمثل السلطة العامة، وأنه لا يرمي من تنفيذه للقانون إلى تحقيق مصلحة شخصية له وإنما يرمي إلى تحقيق الصالح العام للمجتمع وإعلاء سيادة القانون وفرض هيبة الدولة، لذا فإن المنطق العادل يقتضي تشديد العقوبة على الجاني في هذه الحالة، وعدم مساواة عقوبة من يعتدي على مأمور الضبط بعقوبة من يعتدي على غيره من أفراد المجتمع.

ولبيان ذلك، سنتناول هذا المطلب بالدراسة في فرعين، نوضح في الأول جرائم الاعتداء غير الجسيم على المكلفين بإنفاذ القوانين، ونستعرض في الثاني جرائم الاعتداء الجسيم على المكلفين بإنفاذ القوانين.

(1) د. حسني الجندي، الجندي في جرائم الاجتماعات العامة والمظاهرات والتجمهر في القانون المصري، مرجع سابق، ص 201، 202.  
 (2) وهنا نجد الإشارة إلى أنه إذا كان التشريع اليمني قد جعل من عصيان المتظاهرين للأمر الصادر لهم من رجال السلطة العامة بالتفرق عنصراً لازماً للعقاب على جريمة الاشتراك في مظاهرة أو مسيرة خلافاً لأحكام القانون باعتباره نوعاً من المقاومة السلبية لأوامر الضبط الإداري كما قدمنا، فقد تصدت بعض التشريعات العربية الأخرى إلى تجريم المقاومة السلمية بصورتها (الفعلية أو السلبية) إذا كان من شأنها إيقاف عمل مشروع يقوم به أحد الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون، ووضعت لها عقاباً جنائياً ضئيلاً بالمقارنة مع عقاب المقاومة العدوانية. ومن هذا القبيل تنص الفقرة الأولى من المادة (171) من قانون الجزاء العماني على أن "كل مقاومة فعلية كانت أو سلبية توقف عملاً شرعياً يقوم به أحد الموظفين، يعاقب عليها بالسجن من عشرة أيام إلى شهر وبالغرامة حتى عشرين ريالاً". يقابلها نص المادة (186) من قانون العقوبات الأردني، والمادة (370) من قانون العقوبات السوري، والمادة (380) من قانون العقوبات اللبناني.  
 (3) د. عوض محمد يعيش، مرجع سابق، ص 79.

## الفرع الأول

### جرائم الاعتداء غير الجسيم على المكلفين بإنفاذ القوانين

#### أولاً: جريمة الإيذاء غير المفضي إلى مرض أو عجز عن العمل:

إذا نجم عن التعدي إيذاء بسيط للموظف العام أثناء أو بسبب تأديته لوظيفته أو لخدمته، دون أن يكون من شأن هذا الاعتداء أن يفضي إلى مرض أو عجز عن العمل كالضرب الخفيف أو الجرح البسيط<sup>(1)</sup>، أو كان من شأنه بث الرعب والخوف في نفس الموظف العام كتهديده باستعمال القوة حياله<sup>(2)</sup>، فإن العقوبة التي تنتظر الجاني في التشريع اليمني هي الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو الغرامة<sup>(3)</sup>. وينتقد البعض نص الفقرة الأولى من المادة (171) من قانون الجرائم والعقوبات - السالفة الذكر - والتي تنص على أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بالغرامة كل من تعدى بالقوة أو التهديد على موظف عام أثناء أو بسبب تأديته وظيفته أو خدمته". بقوله: أن المشرع اليمني بسط حمايته - في هذا النص - على رجل الشرطة في أفعال الإيذاء التي تقع بالمهاجمة فحسب، أما تلك التي تقع بالمقاومة فحكم سائر الناس هذا من ناحية<sup>(4)</sup>. كما أنه لم ينص على عقاب الجاني الذي يعتدي على رجل الشرطة بالأرش كما فعل في أحوال عقاب الجاني نظير اعتدائه على أي فرد من أفراد المجتمع<sup>(5)</sup> من ناحية أخرى. وخلص هذا الرأي إلى اقتراح أن يكون نص الفقرة الأولى من المادة (171) من قانون الجرائم والعقوبات على النحو الآتي: " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة شهور ولا تزيد عن سنتين، أو بغرامة لا تقل عن مائتي ألف ريال من تعدى أو قاوم بالقوة أو العنف موظفاً عاماً أثناء تأديته وظيفته أو خدمته أو بسببها، وذلك دون الإخلال بحقه في الأرش"<sup>(6)</sup>.

ونحن إذ نوافق الرأي السابق فيما ذهب إليه، إلا أننا لا نتفق معه في تحديده للحد الأدنى لمبلغ الغرامة بأن لا تقل عن مائتي ألف ريال، وتركه - في الوقت نفسه - لحد الغرامة الأقصى مفتوحاً دون تحديد هذا من ناحية. كما نختلف معه - من ناحية أخرى - في مسألة إغفاله النص على شرط عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، وهو ما قد يؤدي إلى حصول تعارض بين العقوبة المقررة في المادة

(1) المرجع السابق، ص 86 وما بعدها.

(2) يدخل التهديد الفعلي باستعمال القوة في حكم العنف، وهذا النوع من التهديد هو ما يميزه عن التهديد الشفوي الذي يقف عند حد إهانة مأمور الضبط، ويخرج في الوقت ذاته من نطاق التهديد المنصوص عليه في المادة (254) جرائم وعقوبات يمني والتي جاء فيها: " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة كل من هدد غيره بأي وسيلة بارتكاب جريمة، أو بعمل ضار، أو بعمل يقع عليه أو على زوجه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الرابعة إذا كان من شأن التهديد أن يحدث فرعاً لدى من وقع عليه".

(3) راجع نص الفقرة الأولى من المادة (171) من قانون الجرائم والعقوبات.

(4) وذلك على العكس من التشريعات العقابية الأخرى التي عاقبت على حالي التعدي والمقاومة الواقعتين على الموظف العام باستعمال القوة أو العنف أثناء تأديته وظيفته أو بسببها في نص واحد. يُراجع: نص المادة (136) عقوبات مصري، والمادة (135) جزاء كويتي، والمادة (167) عقوبات قطري.

(5) يُراجع نص المادة (244) من قانون الجرائم والعقوبات.

(6) د. عوض محمد يعيش، مرجع سابق، ص 98، 99.

المقترحة آنفاً مع غيرها من العقوبات المقررة في قوانين عقابية خاصة أخرى. ولتفادي تلك المثالب فقد ارتأينا أن يكون نص الفقرة الأولى من المادة (171) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني على النحو الآتي: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة شهور ولا تزيد عن سنتين أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً من تعدى أو قاوم بالقوة أو العنف أو التهديد موظفاً عاماً أثناء تأديته وظيفته أو خدمته أو بسببها، وذلك مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد يربتها القانون على أي عمل يقترن بالاعتداء أو المقاومة، ودون إغفال حق الموظف في الأرش".

### ثانياً: جريمة الإيذاء المفضي إلى مرض أو عجز عن العمل:

إذا نشأ عن التعدي أو المقاومة إيذاء عمدي أفضى إلى مرض أو عجز الموظف العام عن الأعمال الشخصية مدة تزيد عن عشرين يوماً، فإن العقوبة التي تنتظر الجاني في التشريع اليمني هي الحبس مدة أقصاها ثلاث سنوات أو الغرامة فضلاً عن الأرش إذا أفضى الاعتداء إلى مرض أو عجز عن الأعمال الشخصية مدة تزيد عن عشرين يوماً<sup>(1)</sup>.

وهنا يأخذ الموظف العام (المجني عليه) حكم الفرد العادي حيث ساوى المشرع اليمني فيما بينهما في الحماية الجنائية عند تحقق جريمة الإيذاء المفضي إلى مرض أو عجز عن العمل.

وفي الأخير، ونحن في سياق جرائم الاعتداء غير الجسيم على المكلفين بإنفاذ القوانين، لا يفوتنا الإشارة إلى أنه في حالة أن يكون الموظف أو المستخدم العمومي من القائمين على مكافحة جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية وتم التعدي عليه أو مقاومته باستعمال القوة أو العنف أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، فإن العقوبة التي تنتظره في التشريع اليمني هي السجن مدة لا تقل عن عشر سنوات<sup>(2)</sup>.

ونعتقد بأن المشرع اليمني قصد من وراء هذا النص العقاب على جريمة التعدي أو جريمة المقاومة المجردة التي لم تصل إلى حد الإيذاء، أو التي وصلت إلى حد الإيذاء البسيط كالضرب الخفيف أو الجرح غير المفضي إلى عاهة مستديمة؛ وذلك مستفاداً ضمناً من تشديده للعقاب - في الفقرة التالية للفقرة السابقة من ذات المادة الآنفة الذكر - فيما لو نجم عن التعدي أو المقاومة ضرب أو جرح أفضى إلى عاهة مستديمة كما سيأتي.

(1) تُراجع الفقرة الأخيرة من نص المادة (244) من قانون الجرائم والعقوبات.

(2) يُراجع نص المادة (41) من قانون مكافحة الاتجار والاستعمال غير المشروع للمخدرات والمؤثرات العقلية.

## الفرع الثاني

### جرائم الاعتداء الجسيم على المكلفين بإنفاذ القوانين

#### أولاً: جريمة الإيذاء المفضي إلى عاهة مستديمة<sup>(1)</sup> أو إلى جرح منضبط<sup>(2)</sup>:

إذا نجم عن التعدي أو المقاومة إيذاء عمدي أفضى إلى إصابة الموظف العام - أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها - بعاهة مستديمة بأن قسم له مفصلاً، أو قلع له عيناً، أو صلص له أذناً، أو أحدث به جرحاً يمكن ضبط مقداره، فإن العقوبة التي تنتظر الجاني في التشريع اليمني هي القصاص بمثل ما فعل الجاني، وعقوبة الدية أو الأرش والحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات إذا اقتصر فعل الجاني على إذهاب معنى طرف أو حاسة مع بقاء الصورة، أو إذا امتنع القصاص أو سقط بغير العفو بالجحان<sup>(3)</sup>، وعقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات فضلاً عن الدية والأرش على حسب الأحوال إذا أفضى الاعتداء إلى عاهة مستديمة دون أن يقصد الجاني إحداثها<sup>(4)</sup>.

وهنا يأخذ الموظف العام (الجني عليه) حكم الفرد العادي حيث ساوى المشرع اليمني فيما بينهما في الحماية الجنائية عند تحقق العاهة المستديمة أو الجرح المنضبط.

أما في حاله أن يكون الموظف العام من القائمين بمكافحة جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية ونجم عن التعدي عليه أو مقاومته ضرب أو جرح أفضى إلى عاهة مستديمة له أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها، فإن العقوبة التي تنتظر الجاني في هذه الحالة هي السجن لمدة خمس عشرة سنة، مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر<sup>(5)</sup>. وهنا نتساءل: لماذا لم يرقم المشرع اليمني بإسباغ هذه الحماية الجنائية كذلك على الموظف القائم بمكافحة جرائم العصابات المسلحة أو الموظف القائم بمكافحة جرائم الاختطاف والتقطع فيما لو نجم عن التعدي عليه أو مقاومته ضرب أو جرح أفضى إلى عاهة مستديمة له أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها؟

(1) بيّن المشرع اليمني المقصود بالعاهة المستديمة في نص المادة (242) من قانون الجرائم والعقوبات والتي جاء فيها: "تتحقق العاهة المستديمة إذا أدت الإصابة إلى قطع أو انفصال عضو أو بتر جزء منه أو فقد منفعته أو نقصها أو تعطيل وظيفة إحدى الحواس تعطيلاً كلياً أو جزئياً بصورة دائمة، ويعتبر في حكم العاهة كل تشويه جسيم لا يختم عادة زواله".

(2) يقصد بالجرح المنضبط أن تكون الإصابة التي وقعت على عضو الجاني عليه قد أحدثت أثراً منضبطاً بحيث يمكن تنفيذ مثله على الجاني دون زيادة أو نقص، لكون القصاص قائم على المساواة التامة، وهي لا تتحقق إلا إذا انعدم الحيف وتحقق الضبط التام للأثر وأمكن استيفاء مثله بالجاني. لذلك يمنع الفقهاء القصاص في الجراح التي هي أشد من الموضحة، وذلك كالهشمة والناقلة والآمة والدامغة والجائفة؛ نظراً لاستحالة الضبط واستحالة تجنب الحيف. راجع: د. علي حسن الشرفي، شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، أوان للخدمات الإعلامية، صنعاء، ط3، 2002-2003م، ص235، 236.

(3) يتمتع القصاص في حالة واحدة كون الجاني أصلاً للمجني عليه فقط. بينما يسقط القصاص في حالة موت الجاني أو العفو مطلقاً أو بشرط الدية أو الأرش فقط. راجع: د. علي حسن الشرفي، المرجع السابق، ص240.

(4) يُراجع نص المادة (243) من قانون الجرائم والعقوبات.

(5) يُراجع نص المادة (41) من قانون مكافحة الاتجار والاستعمال غير المشروعين للمخدرات والمؤثرات العقلية.

## ثانياً: جريمة الإيذاء المفضي إلى الموت:

إذا نشأ عن التعدي أو المقاومة إيذاء أفضى إلى موت الموظف العام - أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها - دون أن يكون الجاني قاصداً بذلك إحداث القتل، فإن العقوبة التي تنتظر الجاني في التشريع اليمني هي الدية المغلظة<sup>(1)</sup> والحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات<sup>(2)</sup>. وهنا يأخذ الموظف العام (المجنى عليه) حكم الفرد العادي، حيث ساوى المشرع اليمني فيما بينهما في الحماية الجنائية عند تحقق جريمة الإيذاء المفضي إلى الموت.

أما في حالة أن يكون الموظف العام من القائمين على مكافحة جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية فقد قرر له المشرع اليمني حماية متميزة فيما لو نجم عن التعدي أو المقاومة ضرب أو جرح أفضى إلى موته أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها بفرضه لعقوبة الإعدام على الجاني في هذه الحالة<sup>(3)</sup>. وهنا حق لنا أن نتساءل: لماذا لم يقيم المشرع اليمني بإسباغ هذه الحماية الجنائية كذلك على الموظف القائم بمكافحة جرائم العصابات المسلحة أو الموظف القائم بمكافحة جرائم الاختطاف والتقطع فيما لو نجم عن التعدي عليه أو مقاومته ضرب أو جرح أفضى إلى موته أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها؟

## ثالثاً: جريمة القتل العمد:

إذا نجم عن التعدي أو المقاومة تعمد قتل الموظف العام أثناء أو بسبب تأديته لوظيفته أو لخدمته، فإن العقوبة التي تنتظر الجاني في التشريع اليمني هي عقوبة الإعدام قصاصاً بشكل عام. بيد أن المشرع اعتبر بأن صفة الموظف العام (المجنى عليه) ظرفاً مشدداً للعقاب في هذه الحالة، وأجاز للقاضي أن يحكم على الجاني بعقوبة الإعدام تعزيراً حتى لو سقط القصاص بالعمفو بشكل خاص<sup>(4)</sup>.

أما في حالة أن يكون الموظف العام من القائمين بمكافحة جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية ونجم عن التعدي عليه أو مقاومته قتله عمداً أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها فإن العقوبة التي تنتظر الجاني في هذه الحالة هي الإعدام الوجوبي تعزيراً<sup>(5)</sup>.

(1) تكون الدية مغلظة من ثلاث نواحي:

أ. من حيث كونها تجب في مال الجاني وحده؛ لأنها تقررت بجنابته المقصودة، ولا تتحمل العاقلة منها شيئاً (المادة 72 جرائم وعقوبات).

ب. من حيث كونها معجلة: أي يلتزم الجاني بدفعها فور صدور الحكم ولا يمهل في دفعها إلى أجل مسمى إلا برضا أولياء الدم.

ج. من حيث كونها كبيرة المقدار: فهي في أصل الفريضة مائة من الإبل ذات أعمار وصفات خاصة، مقسمة إلى ثلاثة أقسام: الأول ثلاثون ناقة دخلت عامها الرابع وتسمى حقها، والقسم الثاني ثلاثون ناقة دخلت عامها الخامس وتسمى جذعة، والقسم الثالث أربعون ناقة حوامل (في بطونها أولادها) وتسمى خلفه. ولكون الإبل لم تعد سلعة متداولة فقد استبدل بها المشرع اليمني مالاً معلوماً مرتبطاً بمقدار من الذهب، فجعلها ألف مثقال من الذهب الخالص وهو ما يساوي خمسمائة جنية ذهب أبو ولد، ولاحقاً تم تقييم دية القتل العمد وشبهه العمد في نص المادة (40) من قانون الجرائم والعقوبات بمبلغ وقدره (خمسة ملايين وخمسمائة ألف ريال يمني). راجع: د. خالد عبدالباقي الخطيب، شرح قانون الجرائم والعقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، ط3، 2018م، ص121.

(2) يُراجع نص المادة (241) من قانون الجرائم والعقوبات.

(3) يُراجع نص المادة (41) من قانون مكافحة الاتجار والاستعمال غير المشروعين للمخدرات والمؤثرات العقلية.

(4) يُراجع نص المادة (234) من قانون الجرائم والعقوبات.

(5) يُراجع نص المادة (42) من قانون مكافحة الاتجار والاستعمال غير المشروعين للمخدرات والمؤثرات العقلية.

وفي حالة أن يكون الموظف العام من القائمين بمكافحة جرائم العصابات المسلحة ونجم عن المقاومة المسلحة له قتله، فإن العقوبة التي تنتظر الجاني في هذه الحالة هي الإعدام حداً<sup>(١)</sup>. حيث اعتبر المشرع جريمة القتل في هذه الحالة من قبيل جرائم الفساد في الأرض. وفي الأخير، وبعد أن فرغنا من تناول التبعات الجنائية المترتبة على مقاومة الأفراد للمكلفين بإنفاذ القوانين بالدراسة في المبحث السابق، فإن من المآتم علينا تناول التبعات العملية المترتبة على مقاومة الأفراد للمكلفين بإنفاذ القوانين بالدراسة في المبحث القادم؛ حتى تكتمل الصورة من جميع الوجوه، وتعم الفائدة المرجوة من البحث.

## المبحث الثاني

### التبعات العملية لمقاومة المكلفين بإنفاذ القوانين

#### تمهيد وتقسيم:

قد تضع مهمة إنفاذ القانون وحفظ النظام العام موظفي إنفاذ القوانين وأفراد المجتمع على طرفي نقيض في نزاع ما. فحرص الدولة على النظام والقانون لم يؤدي إلى تكليف الموظفين المعنيين بإنفاذ القوانين بمسؤولية الحفاظ عليهما فحسب، وإنما أدى أيضاً إلى تخويلهم سلطة استعمال القوة التي تمكنهم من إنفاذ قوانين الدولة التي يخدمونها دون تجاوز<sup>(٢)</sup>. وغالباً ما يكون استعمال مأمور الضبط للقوة أو العنف تجاه فرد ما كنتيجة أو كرد فعل أو انعكاس طبيعي لسلوك هذا الفرد، حيث قد يقاوم أمر المأمور ويعتدي عليه، حينها يكون استعمال القوة تجاهه أمراً معقولاً وضرورياً للتغلب على تلك المقاومة. وكان أولى به أن يمثل طواعيةً لأمر مأمور الضبط، وأن يثق بأن القانون سيقف في صفه ويحميه إذا ثبت قانوناً انتفاء موجب ذلك الأمر وعدم مشروعيته<sup>(٣)</sup>. وبعبارة أدق، فإن استعمال الشرطة للقوة أو العنف قبل الأفراد لا يكون ملموساً وظاهراً بيقين، إلا إذا لم يمثل الأفراد لأوامر الشرطة المشروعة وقاوموها، فعندئذ يحول القانون لرجال الشرطة اتخاذ خطوات معينة تجعل للقوة أو العنف معنى مادي واضح وملموس قبل الأفراد. ويُعمل بالمبدأ ذاته فيما يتعلق باستخدام القوة أو العنف قبل الأشياء<sup>(٤)</sup>. ما يعني، بأن العنف الشرطي لا ينشأ - في الغالب - من الفراغ، وإنما يأتي كنتيجة حتمية لفعل أو لأفعال المقاومة<sup>(٥)</sup>. وتأكيداً لذلك، تظهر بعض الدراسات البحثية أن مقدار التباين في استعمال الشرطة

(١) يُراجع نص الفقرة الأخيرة من المادة(133) من قانون الجرائم والعقوبات.

(٢) سيس دي روفر، الخدمة والحماية، حقوق الإنسان والقانون الإنساني، دليل لقوات الشرطة والأمن، إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1988م، ص216.

(٣) د. محمود نجيب حسني، القبض على الأشخاص، حالاته، وشروطه، وضماناته، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994م، ص62.

(٤) د. مهدي منيف تركي، حدود الإباحة في فعل الموظف العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1992م، ص338.

(٥) Harmon, R: Op. Cit., p. 7. And see; Johnson, Richard R; " Suspect Mental Disorder and Police Use of Force ". Criminal Justice and Behavior, Vol. 38. No 2, (5)

لمستويات القوة المختلفة مرهون بسلوك الفرد سلباً أو إيجاباً<sup>(1)</sup>.

وإجمالاً، نستطيع القول بأن الأثر الفوري والمباشر المترتب على مقاومة الفرد للمكلف بإنفاذ القانون إنما يتمثل في نشوء سلطة الأخير في استعمال القوة المعقولة للتغلب على تلك المقاومة استناداً إلى أداء الواجب كسبب من أسباب الإباحة.

فإذا ما وصلت المقاومة إلى حد الاعتداء على المكلف بإنفاذ القانون الذي يبرر الدفاع في مواجهته فإن أحكام وقواعد الدفاع الشرعي هي التي تسري - في هذه الحالة - باعتبارها الأولى بالتطبيق<sup>(2)</sup>.

وإذا كان استعمال المكلفين بإنفاذ القوانين للقوة مبرراً قانوناً في حالتي أداء الواجب والدفاع الشرعي كما قدمنا، فإن هناك التزام يقع على عاتقهم وهو أن يكون استعمالهم للقوة مشروعاً ووفق الحدود المرسومة لهم قانوناً دون تجاوز.

ولبيان ذلك، سنتناول هذا المبحث بالدراسة في مطلبين، نخصص الأول لنشوء سلطة المكلف بإنفاذ القانون في استعمال القوة أداءً للواجب، ونستعرض في الثاني نشوء حق المكلف بإنفاذ القانون في استعمال القوة دفاعاً شرعياً.

## المطلب الأول

### نشوء سلطة المكلف بإنفاذ القانون في استعمال القوة أداءً للواجب

لما كان رجال الشرطة منوطاً بهم المحافظة على النظام والأمن العام، وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها وحماية الأرواح والأعراض والأموال وتنفيذ ما تفرضه عليهم القوانين واللوائح من واجبات ونحو ذلك<sup>(3)</sup>. ولأن مناط الوظيفة الشرطية إنما هو جعل الوطن واحة أمن وأمان واستقرار بملاحقة الخارجين على القانون، وهؤلاء لن يستسلموا بسهولة لرجال الأمن، بل سوف يقاومونهم ويعتدوا عليهم إذا لزم الأمر، وتحقيقاً لهذه المعادلة الصعبة، المتمثلة في استقرار الوطن وأمن المواطن والمحافظة على حقوق الإنسان وحياته فقد كان من الطبيعي أن يمنح القانون رجال الشرطة سلطة استعمال القوة في سبيل أداء واجباتهم على أكمل وجه ولو ترتب على ذلك المساس بحقوق الأشخاص - الخارجين على القانون - رعاية لحقوق أجدر بالحماية، ولتربوا المصلحة العليا لأمن واستقرار المجتمع على مصالح الأفراد الخاصة<sup>(4)</sup>.

والثابت أن القانون لم يُطلق لرجال الشرطة العنان في تعاملهم مع المدنيين؛ لأنه عندما أولى رجال الشرطة بحمايته ومنحهم سلطة

(1) Avdija Avdi S: Police use of force; An Analysis of Factors that Affect Police officers Decision to use force on Suspects International Science Congress (1) Association. International Research Journal of Social Sciences, Vol. 2(9), 1-6, September.2013, p.1

(2) د. حسام الدين محمد أحمد، مرجع سابق، ص 157.

(3) رايح لطفي جمعة، حق رجال الشرطة في استعمال السلاح للقبض على المتهمين والمشتبه فيهم، مجلة الأمن العام، القاهرة، العدد (22)، السنة السادسة، يوليو 1963م، ص 10.

(4) د. علي محمد الدياس، والمدعي العام. علي عليان أبو زيد، مرجع سابق، ص 159.

استعمال القوة في سبيل أداء بعض مهامهم الوظيفية لم يهدف من وراء ذلك إلى تقرير حماية شخصية لهم أو امتيازاً لصالحهم، وإنما قصد بذلك إعلاء قاعدة الحماية الجماعية والتي لا تتأتى إلا بحماية أشخاص ممثليها لحظة أداء أعمالهم. فالمشرع في الأصل - وعلى الرغم مما عساه قد يقع من رجال الشرطة من أعمال عنف أو استخدام للقوة - أراد منع الفوضى أو الاضطراب من تفشي إحداها أو كلاهما على أمن البلاد، كما أراد بذلك إعلاء سيادة القانون. باعتبار القانون ضرورة حتمية للمجتمعات الإنسانية، ومن ثم إذا فقد القانون سطوته، فقد المجتمع سلاح حمايته والدفاع عن كيانه، فلا يمكن القول بأن على رجل الشرطة أن يتخذ موقفاً سلبياً إزاء الواجبات المفروضة عليه إذا ما وجد مقاومة من الأفراد في سبيل تنفيذ القوانين<sup>(1)</sup>.

ولبيان ذلك، فإن الأمر يقتضي منا تناول هذا المطلب بالدراسة في الفروع الأربعة القادمة.

## الفرع الأول

### استعمال القوة اللازمة للتغلب على مقاومة القبض المشروع

هناك بعض التصرفات القانونية كالقبض والتفتيش<sup>(2)</sup>، يتضمنان عدواناً على حق الفرد في أمنه الشخصي وحرمة مسكنه ويقتضي تنفيذها في أغلب الأوقات استخدام القوة أو العنف لقمع المقاومة<sup>(3)</sup>. باعتبار أن القوة هي وسيلة من وسائل الإكراه التي تباشرها جهات التحقيق عند الاقتضاء<sup>(4)</sup>.

وفي الوقت الذي أغفل فيه المشرع اليمني النص على جريمة مقاومة القبض المشروع كما قدمنا، فقد تصدى لمواجهة هذه المقاومة من الناحية العملية بتحويله للقائم بتنفيذ إجراء القبض سلطة استعمال القوة اللازمة للتغلب على مقاومة هذا الإجراء. وبعبارة أدق، فقد جعل تلك السلطة رهناً بمقاومة الشخص المراد القبض عليه أو محاولته الهرب.

ومصدقاً لذلك، تنص المادة (79) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني على أنه: "لمن يقوم بتنفيذ أمر القبض استعمال القوة اللازمة

(1) د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، النظرية العامة للمسئولية الشرطية، جنائياً وإدارياً، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1974م، ص 157.

(2) فيالنسبة لتفتيش الأشخاص، نستطيع القول بأن المشرع اليمني أغفل النص في قانون الإجراءات الجزائية على بيان أسلوب وطريقة تفتيش الأشخاص، اعتماداً على أن القبض على المتهم يميز لرجل الضبط تفتيشه بالصورة الممكنة إما طواعية واختياراً وإما بالقوة قياساً على عملية إجراء القبض. راجع: د. محمد علي الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1980م، ص 303.

أما بالنسبة لتفتيش المساكن، فقد نص المشرع اليمني صراحة في المادة (142) من قانون الإجراءات الجزائية على سلطة القائم بالتفتيش في استعمال القوة لتفتيش المساكن في أحوال معينة، والتي جاء فيها: "على الشخص المطلوب تفتيش مكانه طبقاً لأحكام القانون أن يمكن القائم بالتفتيش من أداء واجبه وإذا امتنع عن ذلك للمكلف بالتفتيش أن يجري التفتيش عنوة بالقدر اللازم ويطلب مساعدة مأموري الضبط مع حضور الشهود إن كان المكلف = بالتفتيش من غير أعضاء النيابة العامة". ومن خلال هذا النص، يمكن ملاحظة أن المشرع اليمني ألزم الشخص المطلوب تفتيش مكانه أن يمكن القائم بالتفتيش من ذلك الأمر طواعية، وفي حال امتناعه فقد حول للقائم بالتفتيش تنفيذ جبراً بالقدر اللازم. أي أن هذه المادة احتوت على إلزام وسلطة.

ليس ذلك فحسب، بل أجاز في نص المادة (141/ب) من ذات القانون للقائم بالتفتيش سلطة وضع الأشخاص الموجودين داخل المكان الذي يجري تفتيشه تحت الحراسة بمجرد الخشية من تعطيلهم لإجراء التفتيش أو عرقلة أو مقاومته. كإجراء وقائي أو استباقي على مقاومة تفتيش المسكن بالفعل.

(3) د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1979م، ص 105.

(4) ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق، ص 69.

لذلك وللتغلب على كل مقاومة من جانب المقبوض عليه أو غيره، ولا يجوز أن تزيد القوة عن القدر اللازم لمنع المقاومة أو الهرب ويرجع تقدير ذلك للمحكمة". كما تنص المادة (80) من ذات القانون الآنف الذكر على أنه: "لمن يقوم بتنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن المراد القبض عليه للبحث عنه وله أن يدخل مسكن غيره إذا وجدت قرائن قوية تدل على أن المتهم قد اختبأ فيه وعلى صاحب المسكن أو من يوجد به أن يسمح بالدخول وأن يقدم التسهيلات المعقولة لإجراء البحث عن المراد القبض عليه وإذا رفض أو قاوم كان لمن يقوم بتنفيذ القبض اقتحام المسكن عنوة واستخدام القوة في الحدود المبينة في المادة السابقة..."<sup>(1)</sup>.

وتجيز المادة (4/172) من القانون ذاته للقائم بتنفيذ أمر القبض دخول المساكن أو اقتحامها للبحث عن المطلوب القبض عليه في حالة رفض المطلوب القبض عليه تسليم نفسه للسلطة المكلفة بتنفيذ أمر القبض أو قاوم تلك السلطة.

وفي ضوء ما سبق يثور التساؤل التالي: إذا كانت القوة أو الإكراه من الأمور الجائز استعمالها قانوناً في سبيل تنفيذ إجراء القبض في حالة عدم الامتثال طوعاً لأمر القبض ومقاومته أو محاولة الهرب<sup>(2)</sup>، فما نوع أو شكل القوة أو العنف الجائز استخدامه في هاتين الحالتين؟ للإجابة على هذا التساؤل يمكن القول بأنه من خلال تحليل القواعد الإجرائية في القانون اليمني لم نجد قواعد واضحة أو مباشرة تحدد نوع أو شكل القوة أو العنف الذي يمكن اللجوء إليه إذا توافرت مبرراته، وعلى العموم فإن ذلك يُمثل مسكاً محموداً لهذا القانون حيث أن مثل هذا الأمر ينبئ عن الحصر أو التحديد ومردده بالدرجة الأولى إلى الظروف الملازمة لإجراء القبض، على وجه التحديد نوع المقاومة لإجراء القبض وكميتها ومصدرها<sup>(3)</sup>. بيد أن المشرع اليمني عاد وحدد في نص المادة (10/أ) من قانون هيئة الشرطة نوع أو شكل القوة التي يجوز لرجل الشرطة اللجوء إليها في سبيل القبض على الأشخاص بكونها السلاح أو إطلاق النار، لكنه اشترط أن يكون الشخص المراد القبض عليه متهماً بارتكاب جريمة جسيمة إن قامت على ذلك دلائل قوية أو متلبساً بجريمة جسيمة فيما لو قاوم أو حاول الهرب<sup>(4)</sup>.

وعموماً، نستطيع القول بأن الشخص المراد القبض عليه قد يقاوم بدنياً إجراء القبض، وقد يلجأ إلى مكان مغلق ويضع المتاريس للحيلولة دون دخوله والقبض عليه، وقد يستعين بكلب مدرب للقيام بهذه المهمة، أو يحتطف أحد الأشخاص كرهينة ويهدد بقتله في حالة القبض عليه، وقد يهرب من تنفيذ القبض، وإلى غير ذلك من الفروض التي يمكن أن يندرج في إطارها مقاومة القبض. وبأن من الواضح أن

(1) كما حول قانون الإجراءات الجزائية اليمني في المادة (81) منه للقائم بتنفيذ أمر القبض سلطة تفتيش المقبوض عليه لتحريده من الأسلحة وكل ما يحتمل استعماله في المقاومة أو الهرب أو إيذاء نفسه أو غيره وأن يسلم الأشياء المضبوطة للأمر بالقبض. وهذا التفتيش يمكن أن نعتبره إجراء وقائي أو احترازي سابق على وقوع المقاومة، أو بعد وقوعها وتمكن القائم بالقبض من التغلب على تلك المقاومة والقبض على الشخص المطلوب؛ وذلك رغبة من المشرع في حماية القائم بتنفيذ القبض، والحد من وقوع المقاومة مستقبلاً، ناهيك عن حماية المقبوض عليه من إيقاع الأذى بنفسه، وكذا حماية الآخرين من شره.

(2) د. محمود نجيب حسني، القبض على الأشخاص، مرجع سابق، ص 61.

(3) د. حسام الدين محمد أحمد، مرجع سابق، ص 155.

(4) واشترط فضلاً عن ذلك، أن يكون استعمال السلاح أو إطلاق النار هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق الغرض وبالقدر اللازم، وأن يبذل رجل الشرطة جهده في أن لا يصيب أحداً إصابة قاتلة. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع اليمني أغفل النص في هذه المادة على سلطة رجل الشرطة في استعمال السلاح للقبض على المحكوم عليه إذا قاوم أو حاول الهرب، بيد أن المادة (8/ البند أولاً) من اللائحة التنفيذية لقانون الشرطة تداركت ذلك الأمر ونصت عليه صراحة.

كيفية استعمال القوة في الظروف سالفة الذكر سوف تختلف باختلاف الفرض المعني، وكذلك مقدار أو كمية القوة المستعملة، ليس ذلك فحسب بل إن نوع القوة التي سوف تستخدم تختلف أيضاً باختلاف مصدر ونوع ومقدار المقاومة لإجراء القبض. وبتطبيق ذلك المفهوم على فروض المقارنة سالفة الذكر، فإن القوة التي يستعملها مأموري الضبط القضائي أو مساعدتهم تحت إشرافهم سوف تستخدم للتغلب على المقاومة البدنية للشخص الذي يكون محلاً لإجراء القبض حتى يمكن الإمساك به أو وضع القيود في يديه أو إدخاله سيارة الشرطة أو لإعاقة الهرب، أو فتح الأبواب المغلقة عنوة وإذالم يمكن ذلك فإنه يتم كسرها أي إتلافها، أو توجيه أفعال القوة إلى الحيوان المدرب الذي يعوق تنفيذ القبض، أو إلى الغير حتى يتوقف عن التعرض للقائم على تنفيذ القبض<sup>(1)</sup>. فإذا ما وصلت درجة المقاومة إلى حد الاعتداء على القائم بالقبض فإن أحكام وقواعد الدفاع الشرعي هي التي تسري في هذه الحالة.

وإذا ما حاول الشخص المراد القبض عليه الفرار من إجراء القبض رغماً عن كل ذلك، فقد أجاز المشرع للقائم بتنفيذ القبض أن يطارده في سبيل القبض عليه، وأن يتبعه حتى ولو غادر القائم بالقبض حدود اختصاصه المحلي، ولا يجوز الدفع ببطان القبض الذي ينفذه خارج دائرة اختصاصه، ذلك أن نظرية الضرورة الإجرائية تصحح هذا الإجراء. وأجاز المشرع كذلك للقائم بتنفيذ القبض عرقلة هرب ذلك الشخص باستخدام وسائل القوة المرخص له قانوناً استخدامها، والتي قد تصل إلى حد استخدام السلاح الناري وفق شروط وضوابط قانونية محددة<sup>(2)</sup>. ولا يشترط أن يكون الشخص المراد القبض عليه مسلحاً حال هربه لجواز استعمال مأمور الضبط للسلاح قبله في سبيل الحيلولة بينه وبين الفرار؛ لأن واقعة الهرب تميز بحد ذاتها استعمال السلاح قبله، وسواءً تضمنت محاولة الهرب استعمال للقوة أو لم تتضمنها إذالم يكن في وسع مأمور الضبط الحيلولة دون وقوعها بوسائل أخرى<sup>(3)</sup>.

وإذا استدعى الأمر استعمال مأمور الضبط للقوة بما فيها السلاح الناري فذلك لا يعني وجوب اتجاهها مباشرة إلى من يراد القبض عليه، بل قد تستخدم ضد الشيء أو الحيوان بهدف إعاقه مصدر الخطر المنذر بالضرر عن استخدام هذه الأشياء سواءً في مقاومة القبض أو في خلق موقف يصعب من مهمة مأمور الضبط في تنفيذ القبض<sup>(4)</sup>. ومن هذا القبيل فلمأمور الضبط أن يطلق النار على الوسائل التي قد يستخدمها الشخص المراد القبض عليه في هربه ثم إلقاء القبض عليه. كأن يطلق النار على إطارات السيارة التي يحاول استخدامها في الهرب، أو يقتل الدابة التي يمتطيها<sup>(5)</sup>. وفيما لو استدعى الأمر استعمال السلاح الناري قبل الشخص الهارب نفسه فلمأمور الضبط في هذه الحالة أن يندره بصوت مسموع بمخاطر الفرار من تنفيذ القبض، ويطلب منه الخضوع له والتوقف فإذا رفض الامتثال لذلك الأمر كان له أن

(1) د. حسام الدين محمد أحمد، مرجع سابق، ص 153، 154.

(2) د. محمود نجيب حسني، القبض على الأشخاص، مرجع سابق، ص 62.

(3) لواء. محمود علي الركابي، مرجع سابق، ص 62.

(4) د. إبراهيم حامد طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1992م، ص 711.

(5) د. عمر محمد سالم، مرجع سابق، ص 110.

يطلق النار في الهواء لإنذاره، فإذا لم يمتثل رغم كل ذلك، كان له أن يطلق النار عليه في غير مقتل من جسمه، كساقه مثلاً<sup>(١)</sup>. ولا مسئولية عليه - في أيّ من صورها - عن إصابة هذا الشخص في ذلك الموضع من جسمه، فالفعل الذي أحدثه مشروع في ذاته، بالإضافة إلى أن الشخص بهربه هو الذي وضع نفسه طواعية في هذا الوضع<sup>(٢)</sup>.

قصارى القول، إن للقائم بإجراء القبض استعمال كافة وسائل القوة المشروعة التي يكون من شأنها القبض على الشخص الخاضع لإجراء القبض، إذا ما قاوم هذا الإجراء أو حاول الهرب<sup>(٣)</sup>. وأن الأصل في تنفيذ أمر القبض سواءً كان ذلك بمعرض تنفيذ الأمر الصادر به من السلطة القضائية المختصة، أو كان بمعرض استخدام مأمور الضبط القضائي لصلاحيته في القبض بدون أمر أو حتى في حالات القبض استناداً على سلطات الضبط الإداري، الأصل في تنفيذه عدم استخدام القوة والاستثناء هو استخدامها، ويتفق هذا الأصل مع منطق الأمور؛ ذلك أن استعمال القوة يفترض مقاومة الشخص المراد القبض عليه لإجراء القبض وهو افتراض لا يرقى إلى مرتبة الجزم حيث يمكن أن يستسلم الشخص محل هذا الإجراء لتنفيذه دون مقاومة وبالتالي يعد استخدام القوة أمراً غير مبرر بل قد يشكل جريمة يسأل عنها مرتكبها جنائياً ومدنياً وتأديبياً متى توافرت أركانها<sup>(٤)</sup>. فالإكراه لا يكون مشروعاً إلا حين يأبى الشخص المراد القبض عليه الامتثال للأمر الصادر ضده من السلطة المختصة، فإذا لم يقاوم أو يحاول الهرب بل سلم نفسه طواعية واختياراً لمأمور الضبط فلا يكون ثمة داعٍ لاستعمال الإكراه أو القوة قبله<sup>(٥)</sup>.

وعلى هدى ماسبق، نخلص إلى تعريف القوة فيما يتعلق بتنفيذ إجراء القبض بأنها: "كل إكراه مشروع يباشره مأمور الضبط القضائي أو من يأتمرون بأمره من رجال السلطة العامة أو من يساعدونه من الأفراد تحت نظره يستهدف التغلب على مقاومة تنفيذ قبض قانوني، على أن يكون ذلك الإكراه لازماً لقمع تلك المقاومة ومتناسباً مع مقدارها"<sup>(٦)</sup>.

(١) وفي هذا السياق، تنص المادة (٨/البند أولاً(٤)) من اللائحة التنفيذية لقانون هيئة الشرطة اليمني على أنه: "إذا استمر المتهم أو المحكوم عليه في الهرب أو لم يكف عن المقاومة أو استمر في ارتكاب الأفعال الإجرامية أو محاولة الهرب بعد إنذاره وكان إطلاق النار هو الوسيلة الوحيدة لمنعه من المقاومة أو ارتكاب الأفعال الإجرامية أو الهرب، فيطلق النار باتجاه ساقه أو عجلات السيارة التي يركبها ما أمكن ذلك وبالقدر اللازم الذي يمنع المقاومة أو يعيق ارتكاب الأفعال الإجرامية أو الهرب دون تجاوز له".

(٢) د. محمود نجيب حسني، القبض على الأشخاص، مرجع سابق، ص 62.

(٣) د. قدرى عبدالفتاح الشهاوي، النظرية العامة للمسئولية الشرطية، مرجع سابق، ص 193.

(٤) د. حسام الدين محمد أحمد، مرجع سابق، ص 152.

(٥) د. مهدي منيف تركي، مرجع سابق، ص 331.

(٦) د. نبيل محمد السماوي، مرجع سابق، ص 466.

## الفرع الثاني

### استعمال القوة اللازمة للتغلب على مقاومة المسجونين وهربهم

#### أولاً: استعمال القوة اللازمة لصد مقاومة المسجونين:

تصدت العديد من قوانين تنظيم السجون العربية لمواجهة حالة "مهاجمة أو مقاومة المسجونين" من الناحية الفعلية أو العملية من خلال تحويل رجال الشرطة المكلفين بحراسة المساجين - حال توافرها وإقترانها بالشدة أو العنف - سلطة صدها باستعمال القوة بما فيها السلاح الناري عند الاقتضاء، في سبيل إعادة النظام والأمن في السجن إلى سابق عهده<sup>(1)</sup>.

وذلك بخلاف قانون تنظيم السجون اليمني رقم (48) لسنة 1991م والذي تصدى للنص على حالة صد مقاومة المسجونين فحسب دون مهاجمتهم. وهو ما يبين من خلال نص المادة (37/البند3) منه والتي حولت لرجال الشرطة العاملين في السجن سلطة استخدام الوسائل الجبرية عند مقاومة المسجونين لهم<sup>(2)</sup>.

ويبين كذلك، من خلال نص المادة (1/38) من ذات القانون والتي أجازت لشرطة السجن استخدام السلاح الناري عند مقاومتهم إذا لم تجد الوسائل الجبرية الأخرى، شريطة أن يسبق ذلك نداء بالتوقف وإطلاق أعيرة نارية في الهواء لغرض الإنذار.

وبقليل من التأمل في نص المادة (37/ البند3) من قانون تنظيم السجون - المشار إليها في نص المادة (1/38) من القانون ذاته - يمكن لنا أن نلاحظ بأن المشرع اليمني حول لرجل الشرطة سلطة استعمال السلاح الناري لقمع المقاومة التي تقع من المسجون، بصورة مطلقة أي سواءً أكانت هذه المقاومة مصحوبة باستعمال القوة أم لا. بيد أننا إذا تأملنا نص الفقرة (و) من المادة العاشرة من قانون هيئة الشرطة لوجدنا بأنها تجيز لرجل الشرطة استعمال السلاح أو إطلاق النار عند القيام بأداء عمل تفرضه القوانين أو بناءً على تكليف من السلطة القضائية وتعرضه للمقاومة ومنعه من القيام بذلك عن طريق القوة<sup>(3)</sup>. وبتطبيق هذا النص العام على مقاومة المسجونين نجد بأن المشرع اليمني اشترط لجواز استعمال السلاح الناري للتغلب على هذه المقاومة أن تكون مصحوبة باستعمال القوة.

غير أنه يمكن ملاحظة أن المشرع لم يبين القدر المتيقن من المقاومة المصحوبة بالقوة أو العنف والتي عساها تبدو من الأشخاص أو من المساجين وتيجز في الوقت ذاته لشرطة السجن استعمال السلاح الناري صدها لها، وحكمة ذلك في نظرنا هي رغبة المشرع في ترك الأمر

(1) يُراجع على سبيل المثال نصوص المواد: (78) من قانون السجون المصري، (98) من قانون السجون الكويتي، (61) من قانون السجون العماني.

(2) ويقصد المشرع اليمني بالوسائل الجبرية استخدام وسائل القوة غير القتالية التي من شأنها التغلب على مقاومة المسجونين البسيطة (غير الخطيرة).

(3) وهنا، لنا وقفه مع نص الفقرة (و) من المادة العاشرة من قانون هيئة الشرطة اليمني والتي أجازت لرجل الشرطة استعمال السلاح أو إطلاق النار عند القيام بأداء عمل تفرضه القوانين أو بناءً على تكليف من السلطة القضائية وتعرضه للمقاومة ومنعه من القيام بذلك عن طريق القوة، وذلك على الرغم من أن هذه الحالة ما هي إلا تطبيق صريح لحق الدفاع الشرعي المخول للفرد أياً كان. وكان من الممكن عدم النص عليها صراحة في قانون هيئة الشرطة اكتفاءً بنصوص الدفاع الشرعي الواردة في قانون الجرائم والعقوبات.

لتقدير رجل الشرطة، فضلاً عن منحه سلطة تقديرية واسعة للتصرف طبقاً لظروف كل حالة. على اعتبار أن هذا النص قد جاء مرناً بحيث يضيّق ويتسع تبعاً لكل ظرف على حدة؛ ذلك أن الأمر دائماً مختلف وفقاً لكل موقف يواجهه رجل الشرطة، يضاف إلى ذلك عنصر المباغتة الذي قد يفاجأ به رجل الشرطة إزاء تلك الحالة المفاجئة أو الطارئة هذا من ناحية<sup>(1)</sup>.

ومن ناحية أخرى، فقد ذهب البعض إلى القول: بأن المشرع اليمني عندما حول في نص المادة (37/البند3) من قانون تنظيم السجون- المشار إليها في نص المادة (1/38) من ذات القانون- لرجل الشرطة سلطة استعمال السلاح الناري في الحالة محل البحث فإنه قصرها على حالة قمع المقاومة فحسب، ولم ينص على حالة صد المهاجمة التي تقع عليه من المسجونين. وعلى ذلك فاستعمال رجل الشرطة للسلاح من أجل صد أي مهاجمة تقع عليه من المسجونين لا يستند إلى قانون تنظيم السجون اليمني، وإنما يستند إلى القواعد العامة المتعلقة باستعمال حق الدفاع الشرعي عن النفس متى تحققت الشروط اللازمة لقيام هذا الحق، ومن ثم يجب على رجل الشرطة في هذه الأحوال التقيّد بأحكام الدفاع الشرعي المنصوص عليها في قانون العقوبات. الأمر الذي يتعين على المشرع اليمني تداركه، والنص في قانون تنظيم السجون على جواز استخدام السلاح الناري لصد أي هجوم يتعرض له رجل الشرطة، وعدم الاكتفاء بالنص الحالي والذي يقصر هذه السلطة على مجرد قمع المقاومة فحسب<sup>(2)</sup>.

ونحن بدورنا لا نرى وجهة الرأي السابق؛ لأن تحويل المكلفين بجراسة المساجين استعمال السلاح الناري للتصدي لحالة هجوم أو مقاومة المسجونين المصحوبة باستعمال القوة أو العنف ما هي إلا تطبيق صريح لحق الدفاع الشرعي المخول للفرد مهما كانت صفته أو وظيفته. لذا فإن من الحكمة عدم النص عليها في قانون تنظيم السجون أو في قانون الشرطة اكتفاءً بنصوص الدفاع الشرعي الواردة في قانون العقوبات<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: استعمال القوة اللازمة لمنع هرب أو محاولة هرب المسجونين:

لم يكتف المشرع اليمني- كغيره من التشريعات- بتجريم هرب المقبوض عليه قانوناً أو المودع قانوناً تحت الحراسة فقط- كما قدمنا- وإنما واجه هذه الحالة من الناحية العملية من خلال تحويل المكلفين بالحراسة سلطة استعمال القوة اللازمة لمنع هرب أو محاولة هرب المقبوض عليه أو المعتقل أو المسجون وفقاً للقانون.

ومصادقاً لذلك، تجيز المادة (1/37) من قانون تنظيم السجون اليمني لرجال الشرطة العاملين في السجن سلطة استخدام الوسائل

(1) د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، النظرية العامة للمسئولية الشرطية، مرجع سابق، ص 187.

(2) د. عوض محمد يعيش، مرجع سابق، ص 536، 537.

(3) د. أنطون فهيمي عبده، عذر تجاوز حق استعمال السلاح لرجل الشرطة، مرجع سابق، ص 61.

الجبرية<sup>(1)</sup> عند هروب أو محاولة هروب المسجونين من السجن.

كما تجيز المادة (38/أ) من ذات القانون لشرطة السجن استخدام السلاح الناري عند هروب أو محاولة هروب المسجونين من السجن إذا لم تجد الوسائل الجبرية الأخرى، شريطة أن يسبق ذلك نداء بالتوقف وإطلاق أعيرة نارية في الهواء لغرض الإنذار. وتجيز كذلك المادة (10/ز) من قانون هيئة الشرطة اليمني رقم (15) لسنة 2000م لرجال الشرطة استعمال السلاح أو إطلاق النار عند محاولة سجين أو سجناء الإفلات من حراستهم. إذا كان استعمال السلاح أو إطلاق النار هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق الغرض وبالقدر اللازم وشريطة أن يبذل رجل الشرطة جهده في أن لا يصيب أحداً إصابة قاتلة.

ومن خلال النصوص السابقة، نجد بأن المشرع اليمني أجاز لرجال الشرطة المكلفين بحراسة السجن سلطة استعمال القوة بما فيها السلاح الناري لمنع فرار السجين على الرغم من أن السجين بمحاولته الفرار لم يرتكب فعلاً يعد اعتداءً مباشراً على رجل الشرطة وعلى سلامة جسده، وإنما لكون فعل الهرب يُعد بحد ذاته سلوكاً يجرمه القانون<sup>(2)</sup>. وهذه الحالة تفترض أن يحاول السجين الهرب من تلك الحراسة التي أودع فيها قانوناً، أي أنه كان في مرحلة تنفيذ عملية الهرب، سواءً بمشاهدته وهو يعتلي أسوار المنشأة، أو مشاهدته وهو يعدو خارجاً من السجن، أو عند محاولته إلقاء نفسه من السيارة التي تنقله من السجن إلى المحكمة أو إلى أي مكان آخر<sup>(3)</sup>.

وعموماً، فإن واقعة هرب أو محاولة هرب السجين من محبسه تعتبر من الأسباب المعقولة التي تجيز - بحد ذاتها - لشرطة السجن استعمال السلاح الناري للحيلولة دون هربه<sup>(4)</sup>. وسواءً تضمنت محاولة الهرب استعمال القوة أو العنف أو لم تتضمنها إذا لم يكن في وسع شرطة السجن الحيلولة دون وقوعها بوسائل أخرى وبالقدر اللازم<sup>(5)</sup>، شريطة أن يسبق ذلك نداء بالتوقف وإطلاق أعيرة نارية في الهواء لغرض الإنذار، وأن يبذل رجل الشرطة جهده في أن لا يصيب أحداً إصابة قاتلة.

ومن جهة أخرى، فقد واجه المشرع اليمني هذه الحالة حتى بعد تحقق جريمة الهرب وذلك من خلال تحويل مأموري الضبط القضائي سلطة إلقاء القبض على المهرب باستعمال القوة اللازمة بما فيها السلاح الناري عند الاقتضاء لإعادته إلى محبسه<sup>(6)</sup>.

(1) ويقصد المشرع اليمني بالوسائل الجبرية استخدام وسائل القوة غير القاتلة التي من شأنها التغلب على واقعة هرب أو محاولة هرب السجين كمقدمة لاستعمال السلاح الناري.

(2) د. أنطون فهمي عبده، عذر تجاوز حق استعمال السلاح لرجل الشرطة، مرجع سابق، ص 61.

(3) د. عمر محمد سالم، مرجع سابق، ص 115.

(4) د. أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 195.

(5) لواء. محمود علي الركابي، مرجع سابق، ص 62.

(6) د. محمد أحمد المخلافي، سلطة مأمور الضبط القضائي في القبض على الأشخاص، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 2007م، ص 172.

وإرجاع كذلك: نص المادة (8/الفقرتين ح، ط) من قانون هيئة الشرطة اليمني.

## الفرع الثالث

### استعمال القوة اللازمة للتغلب على عصيان أمر السلطة العامة بالتفرق

الأصل ألا تلجأ هيئة الضبط الإداري إلى استعمال القوة المادية إلا إذا رفض الأفراد تنفيذ أوامر الضبط طواعية واختياراً، وفي هذه الحالة يجوز للإدارة دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء وبصفة استثنائية، استعمال القوة المادية مباشرة لتنفيذ هذه الأوامر<sup>(١)</sup>. فالوضع الذي يجب أن يسود هو أن الأفراد ملزمون باحترام القوانين وأوامر السلطة العامة والخضوع لها وتنفيذها اختيارياً، غير أنه قد يحدث أحياناً - خلافاً لذلك الوضع - أن يتمرد الأفراد على القوانين، وبالتالي يرفضون إطاعة أوامر السلطة العامة ويقاومونها وهو ما يبيح لهيئة الشرطة أن تلجأ إلى استعمال القوة لإكراه الأفراد وإجبارهم على احترام القوانين ومنع الإخلال بنظام الدولة وأمنها<sup>(٢)</sup>. ولما كان استعمال القوة الجبرية يفترض امتناعاً أو مقاومة من جانب الأفراد عن تنفيذ إجراءات الضبط الإداري فينبغي أن يثبت لديهم هذا الامتناع أو المقاومة ومن ثم وجب أن يصدر إلى الأفراد قبل مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري باستعمال القوة المادية أمر إداري - إنذار - يطالبهم بالتنفيذ اختيارياً، وتترك لهم بعده فرصة كافية ومعقولة من الوقت لتنفيذ ذلك الأمر<sup>(٣)</sup>.

إذ من المنطقي أنه إذا جرى تنفيذ أوامر الضبط الإداري بصورة طوعية، فلا تكون هناك حاجة إلى اللجوء لاستخدام القوة القهرية لانتفاء أساسها ومبررها. وهو الأمر الذي يوجب على السلطة الإدارية مطالبة الأفراد بالتنفيذ الطوعي لأوامر الضبط، مع إعطائهم مهلة زمنية معقولة للتنفيذ، ثم عند ثبوت امتناعهم عن التنفيذ بعد ذلك يجوز لهم اللجوء إلى التنفيذ الجبري باستعمال القوة اللازمة<sup>(٤)</sup>. حيث يُعد عصيان الأمر بالتفرق الاختياري في هذه الحالة بمثابة التمرد أو المقاومة التي تميز فضه باستعمال القوة اللازمة<sup>(٥)</sup>، وذلك استناداً إلى سلطة الإدارة في تنفيذ قراراتها جبراً إذا امتنع الأفراد عن تنفيذها طواعية<sup>(٦)</sup>.

وتأكيداً لذلك، نص البند ثانياً من المادة الثامنة من اللائحة التنفيذية لقانون هيئة الشرطة اليمني الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء

رقم (35) لسنة 2002م على أنه "في حالة أعمال الشغب والتعدي على الأرواح والممتلكات تتبع الإجراءات التالية:

1. يبدأ قائد القوة المكلفة بالمهمة بتوجيه إنذار شفوي عبر مكبر صوت على أن يتضمن الإنذار ما يلي:

- (1) د. محمود سامي جمال الدين، العمل الشرطي والسلطة التقديرية للإدارة، مجلة الفكر الشرطي، شرطة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثالث، العدد الثالث، ديسمبر 1994م، ص 76. د. ماجد راغب الحلوي، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004م، ص 344.
- (2) د. فدري عبد الفتاح الشهاوي، الموسوعة الشرطية القانونية، مرجع سابق، ص 929.
- (3) د. محمد عصفور، البوليس والدولة، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، 1971م، ص 392. د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، نشاط الإدارة العامة "أساليبه ووسائله"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985م، ص 34.
- (4) د. مفتاح سالم فريصية، التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 2009م، ص 107.
- (5) د. عصام صلاح أبو زيد، دور الشرطة في تنظيم ممارسة حرية الاجتماع، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 2002م، ص 170.
- (6) د. حامد راشد، مرجع سابق، ص 119.

- أ- الأمر بالتفرق والكف عن أعمال الشغب والتعدي.
- ب- تحديد المهلة التي يجب أن يتم خلالها التفرق أو الكف عن أعمال الشغب.
- ج- تحديد الاتجاه الذي يجب أن يسلكه مثيري أعمال الشغب والمسموح بالإنصراف من خلاله.
- د- فإذا لم ينصاع مثيري الشغب أو منفذي الاعتداء بعد الإنذار والمهلة المحددة يوجه إنذار ثانٍ بأن الشرطة سوف تطلق النار فوراً إذا لم يبدأ بالتفرق حالاً.
2. إذا لم يستجب مثيري الشغب أو منفذي الاعتداء للإنذار بالتفرق بعد توجيه الإنذار للمرة الثانية فلقائد القوة أن يعطي الأمر أولاً باستعمال الوسائل الخاصة بفض الشغب كقنابل الغاز المسيل للدموع وخراطيم المياه والهرات.
3. لقائد القوة المكلفة أن يأمر بإطلاق النار في الهواء كطلقات تحذيرية مع إعادة توجيه الإنذار للمرة الثالثة بصوت مسموع عبر مكبر صوت ثم يلجأ إلى الأمر بإطلاق النار في الأحوال الآتية: "...".
- قصارى القول، إن الإجراء الأولي في مكافحة الاضطراب يبدأ بأن يتحدث قائد القوة المكلفة بالفض إلى المتجمهرين أو مثيري الشغب عن طريق مكبرات الصوت، وهنا يأمرهم بالتفرق، ويحدد لهم مدة زمنية معقولة لذلك، ويبين لهم الاتجاه الذي ينبغي عليهم سلوكه، وينذرهم بأن قوات الشرطة ستعتمد إلى استخدام القوة لتفريقهم في حالة عدم إذعانهم لذلك الأمر والتفرق طواعية<sup>(1)</sup>.
- ومتى انقضت هذه المهلة المحددة للتفرق، ولم يستجب المتجمهرون للأمر الصادر لهم بالتفرق طواعية وعلى الخصوص إلى الإنذار الأخير فذلك هو ما يبرر استخدام القوة قبلهم قانوناً<sup>(2)</sup>. فليس هناك ثمة مناص من استخدام الشرطة للقوة في سبيل فض الاضطراب إذا أخفقت المساعي الحميدة والسلمية في إقناع مثيري الاضطراب بالتفرق في سلام، وباءت جهود الشرطة في هذا السبيل بالفشل. بيد أنه يتعين على رجال الشرطة عند استعمالهم للقوة المادية فعلياً في هذه الحالة أن يتدرجوا في استعمالها<sup>(3)</sup>. بحيث يبدأوا - تنفيذاً لأوامر وتوجيهات قائد القوة المكلفة بالفض - باستعمال وسائل القوة الدنيا مروراً بالقوة الأقل فتكاً، وانتهاءً باستعمال القوة الفتاكة. بمعنى أن يبدأوا باستعمال خراطيم المياه والغازات المسيلة للدموع والعصي والهرات ونحو ذلك، مروراً باستعمال الطلقات المطاطية أو البلاستيكية ونحو ذلك من الأسلحة الأقل فتكاً في حال وجودها، وانتهاءً باستعمال السلاح الناري عند الضرورة القصوى في سبيل حماية الأرواح والممتلكات العامة والخاصة، ووفق ضوابط قانونية محددة دون تجاوز.

(1) عقيد. محسن العبودي، عمليات الشرطة، من ضمن مقررات منهج كلية الشرطة السنة الثالثة، أكاديمية الشرطة المصرية، 1983م، ص134.

(2) د. حسني الجندي، الجندي في جرائم الاجتماعات العامة والمظاهرات والتجمهر في القانون المصري، مرجع سابق، ص198.

(3) عميد. محمد حسين محمود، مكافحة الاضطرابات، مجلة الأمن العام، القاهرة، العدد(46)، السنة(12)، يوليو 1969م، ص180.

## الفرع الرابع

### الضوابط القانونية لاستعمال القوة في سبيل أداء الواجب

من البديهي القول بأن إباحة المشرع للمكلفين بإنفاذ القوانين سلطة استعمال القوة في سبيل أداء الواجب، لا تعني تخويله لهم مكنة الاستخدام التلقائي لها دون أية ضوابط أو قيود<sup>(1)</sup>. وإنما يجب أن يكون ذلك الاستعمال لتلك السلطة لازماً ومتناسباً مع الهدف المشروع المراد تحقيقه. وبيان ذلك فيما يلي:

#### أولاً: لزوم استعمال مأمور الضبط للقوة:

فضلاً عن وجوب أن يكون استعمال مأمور الضبط للقوة مستكملاً لسائر عناصره القانونية، ينبغي فوق ذلك أن يكون لازماً للتغلب على خطر المقاومة التي صادفها. ولكي نقول بلزوم استعمال القوة ينبغي لنا التثبت من شرطين: الأول أن يكون استعمال القوة هو الوسيلة الوحيدة لشل خطر المقاومة، والثاني أن يكون استعمال القوة موجهاً نحو مصدر خطر المقاومة. وبيانهما فيما يلي:

#### الأول: أن يكون استعمال القوة هو الوسيلة الوحيدة لشل خطر المقاومة:

لا يكفي لاستخدام مأمور الضبط للقوة في سبيل أداء الواجب أن يواجه بمقاومة ما، وإنما يلزم فوق ذلك أن تستلزم تلك المقاومة ضرورة الرد عليها بالقوة. وهو مالا يتحقق إلا إذا كانت القوة هي الوسيلة الوحيدة للتغلب على المقاومة أو لتحقيق الغرض<sup>(2)</sup>. وذلك هو ما أكدته المادة (10) من قانون هيئة الشرطة اليمني عندما اشترطت " أن يكون استعمال رجل الشرطة للسلاح أو إطلاق النار هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق الغرض..."<sup>(3)</sup>.

وعلى هدى ذلك، فلو أن مأمور الضبط شاهد المتهم المطلوب القبض عليه في سبيله إلى الفرار ولم يجد أمامه وسيلة للحيولة دون هربه إلا ضربه فإن استعمال القوة في هذه الحالة يكون لازماً ومشروعاً طالما كان بمقدوره أن يثبت أن استعمالها كان هو الوسيلة الوحيدة لتنفيذ القبض<sup>(4)</sup>. وعلى العكس من ذلك، فإذا كان في إمكان القائم على تنفيذ إجراء القبض دخول المسكن بواسطة مفتاحه فإن إتلاف باب المسكن يمثل عنفاً غير مبرر يسأل من قام به عن جريمة الإتلاف دون مقتضى<sup>(5)</sup>. فطالما وجدت وسائل أخرى- غير القوة- لشل المقاومة فيجب اللجوء إليها. ولا يجوز لمأمور الضبط استعمال القوة إلا إذا أخفقت كافة الوسائل السلمية في تحقيق أهدافها المشروعة وكانت هي

(1) د. زعت رشوان، المسؤولية الجنائية عن إساءة استعمال السلطة الشرطة في مجال الضبط القضائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2012م، ص67.

(2) د. حسام الدين محمد أحمد، مرجع سابق، ص156.

(3) وما يسري على استعمال السلاح أو إطلاق النار يسري كذلك على استعمال وسائل القوة الأخرى- غير القاتلة بطبيعتها- من ضرورة أن يكون استعمالها هو الوسيلة الوحيدة للتغلب على المقاومة وأداء الواجب.

(4) ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق، ص72.

(5) د. حسام الدين محمد أحمد، مرجع سابق، ص157.

الوسيلة الوحيدة لأداء الواجب<sup>(١)</sup>. ففي هذه الحالة فقط يصبح استعماله للقوة لازماً باعتبارها الإنجاز الطبيعي لتنفيذ حكم القانون<sup>(٢)</sup>.

وهذا اللزوم أو تلك الضرورة تستتبع أن يكون هناك خطر مقاومة سابقة على قيامها أو معاصرة لها لا فرق، وأنه لا سبيل إلى التغلب

على ذلك الخطر ومنع استمراره إلا باستعمال القوة<sup>(٣)</sup>. وخطر المقاومة لا يكون حالاً أو محققاً وبالتالي لازماً إلا في إحدى حالتين هما:

### الحالة الأولى: أن يكون خطر المقاومة على وشك الوقوع:

أي أن خطر المقاومة لم يقع بعد ولكنه على وشك الوقوع وفقاً للمجرى العادي للأمر، وهنا يتجه استعمال القوة لصدده<sup>(٤)</sup>.

كمشاهدة الشخص وهو يهيم بغلق باب مسكنه بعدما أبرز له مأمور الضبط أمر النيابة القاضي بتفتيش مسكنه، أو رؤية مأمور الضبط

للمتهم وهو يتهيأ لركوب سيارته أو تشغيلها بقصد الفرار من إجراء القبض.

وكون عنصر الخطر لازماً في الكيان المادي للبادرة التي تبرر اتخاذ مأمور الضبط إجراء معين، لا ينال منه أن الخطر قد يكون وهمياً.

ومع ذلك فإن سلطة مأمور الضبط في استعمال القوة لا تجوز أمام مُطلق الخطر الوهمي، وإنما أمام الخطر الذي تنهض في شواهد الحال

واقعيّاً أسس أو أسباب مادية تبرر نشوء الاعتقاد بوجوده<sup>(٥)</sup>. لذلك لا يجوز افتراض حدوث خطر المقاومة ومن ثم استعمال القوة لمنع تحققه.

فليس من أغراض القوة أن تكون عملاً وقائياً أو احترازياً، ومع ذلك فإننا لا نستطيع أن نصادر إمكانية افتراض المقاومة بشكل مُطلق حيث

أن ذلك (أي الافتراض) جائز في حالات تدل بذاتها على وجود مثل هذه المقاومة كما في تحصن الشخص المراد القبض عليه خلف أبواب

مغلقة أو متاريس أو وجود حيوان مفترس (كلب) أمام الغرفة الموجود بها هذا الشخص أو باب مسكنه.

### الحالة الثانية: أن يكون خطر المقاومة قد وقع فعلاً ولم ينته بعد:

في هذه الحالة يكون خطر المقاومة قد وقع فعلاً ولكنه ما زال مستمراً، وهنا يتجه استعمال القوة لمنع استمراره أو التماذي فيه<sup>(٦)</sup>.

كرفض شخص مطلوب تفتيشه أو تفتيش مسكنه من تمكين القائم بالتفتيش من نفسه أو من مقتنياته أو من دخول منزله عندها يكون

استعمال القوة لازماً وضرورياً لإتمام عملية التفتيش<sup>(٧)</sup>. وكفرار المتهم في حناية بعد القبض عليه واضطرار ضابط الشرطة لإطلاق النار على

إطارات سيارته أو على ساقه لمنعه من مواصلة الفرار وإعادة القبض عليه<sup>(٨)</sup>. وكمشاهدة رجل الشرطة المكلف بالحراسة لسجين عند اعتقاله

(1) د. علي محمد الدباس، علي عليان أبو زيد، مرجع سابق، ص 172.

(2) د. محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 105.

(3) د. حسام الدين محمد أحمد، مرجع سابق، ص 156.

(4) د. حامد راشد، مرجع سابق، ص 124. د. عمر محمد سالم، مرجع سابق، ص 113.

(5) د. قدردي عبد الفتاح الشهاوي، النظرية العامة للمسؤولية الشرطية، مرجع سابق، ص 180.

(6) د. عمر محمد سالم، مرجع سابق، ص 113. د. حامد راشد، مرجع سابق، ص 124.

(7) English (J), Card (R): Police Law Eleventh Edition, Oxford University Press, 2009, p. 53.

(8) د. خلود سامي آل معجون، النظرية العامة للإباحة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1984م، ص 361.

لسور السجن، فهنا يُصبح استعمال رجل الشرطة للسلاح الناري ضرورياً للحيلولة دون هرب السجين.

قصارى القول، أن شرط لزوم استعمال مأمور الضبط للقوة إنما هو نتيجة منطقية لشرط حلول خطر المقاومة، فإذا كان خطر المقاومة

حالياً فالأصل أن يكون استعمال القوة لازماً لصدده، فإذا لم تتوافر حالة اللزوم فإن وصف الخطر بأنه حال يُصبح محل شك<sup>(1)</sup>. والخطر لا

يكون حالاً وبالتالي غير لازم في حالتين: الأولى انتفاء خطر المقاومة<sup>(2)</sup>، والثانية انتهاء خطر المقاومة<sup>(3)</sup>.

### الثاني: أن يكون استعمال القوة موجهاً نحو مصدر خطر المقاومة:

قد يقاوم الشخص بنفسه، أو عن طريق كلبه الذي يقتنيه، أو مركبه الذي يمتطيه، أو مسكنه الذي يأويه، أو عن طريق أهله وذويه...

الخ. لذا فإن من الضرورة بمكان - لإباحة استعمال مأمور الضبط للقوة في هذه الحالة - أن توجه أفعال القوة نحو مصدر خطر المقاومة

الفعلي لتحديد والتغلب عليه. فإذا ما وجهت نحو شخص أو حيوان أو شيء آخر لم تصدر عنه مقاومة تذكر، فلا مجال لاحتجاج مأمور

الضبط بأداء الواجب؛ لأن الفعل غير ذي جدوى في التخلص من خطر المقاومة، وبالتالي فهو غير لازم.

غاية القول، أن لمأمور الضبط استعمال القوة عند اللزوم أو عندما تكون الحاجة ملحة لاستعمالها في سبيل أداء الواجب<sup>(4)</sup>. وحيثما

تخلف عنصر اللزوم في استعمال هذه السلطة فإن ممارستها تكون غير قانونية لعدم وجود دواعيها<sup>(5)</sup>. ومسألة لزوم استعمال القوة من عدمها

متروكة بداءة لتقدير مأمور الضبط<sup>(6)</sup>. ويخضع بحث الظروف والوقائع التي بنى على أساسها لزوم أو ضرورة تدخله باستعمال القوة لمعيار

موضوعي بحث لا يختلف باختلاف الأشخاص القائمين بها، ويستقل قاضي الموضوع بتقديرها.

### ثانياً: تناسب استعمال مأمور الضبط للقوة:

لا يكفي للقول بأن استعمال مأمور الضبط للقوة سليم من وجهة النظر القانونية، أن يكون ضرورياً أو لازماً لأداء الواجب، وإنما يلزم

فوق ذلك أن يكون متناسباً مع خطر المقاومة التي صادفها. ويكون استعمال مأمور الضبط للقوة متناسباً مع خطر المقاومة التي صادفها متى

كانت هي القدر المتيسر لتحقيق الغرض بلا تجاوز أو كانت أسهل السبل أو الوسائل وأيسرها إليه<sup>(7)</sup>.

وضابط التناسب هو ما أشار إليه المشرع اليمني من طرف خفي بقوله: "لا يجوز للشرطة استعمال السلاح أو إطلاق النار إلا إذا كان

(1) نقل بتصريف عن: د. علي حسن الشرفي، شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، القسم العام، مرجع سابق، ص 228.

(2) مثال ذلك استعمال مأمور الضبط للقوة مع المتهم حيث يكون هذا الأخير مدعناً للقبض أو التفتيش بدون أي هجوم أو مقاومة تذكر. راجع: د. رمسيس بختام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1995م، ص 351.

(3) مثال ذلك أن يستسلم الشخص المراد القبض عليه الذي قاوم ويعدل عن المقاومة، أو يستسلم السجين الذي حاول الهرب ويعدل عن الهرب. د. عمر محمد سالم، مرجع سابق، ص 113.

(4) English (J), Card (R): Op. Cit., p. 732.

(5) د. اسحق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 178.

(6) د. عبد الله ناجي القيسي، سلطات مأمور الضبط القضائي في التشريع والقضاء، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، (د. ت)، ص 155.

(7) د. خلود سامي آل معجون، مرجع سابق، ص 361.

استعمال السلاح أو إطلاق النار هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق الغرض وبالقدر اللازم لأداء الواجب... الخ<sup>(1)</sup>.

ومن خلال عبارة "وبالقدر اللازم"، نستشف بأن مدلولها إنما ينصرف إلى ضابط "تناسب استعمال مأمور الضبط للقوة مع خطر

المقاومة التي صادفها بلا تجاوز". وإجمالاً، نعتقد بأن ضابط تناسب استعمال القوة يشير إلى مقدار القوة والوسيلة التي تمت بها:

### 1. ففي شأن مقدار القوة المستخدمة:

من الطبيعي أن تختلف كمية القوة المتوقع من مأمور الضبط استخدامها ضد الأشخاص أو الأشياء باختلاف نوعية المقاومة التي صادفها وتتوقف عليها، حيث تقل كلما كانت المقاومة سلبية كرفض الشخص الامتثال لأمر مأمور الضبط عن طريق الإنكفاء على الذات والجلوس القرفصاء، وتزداد كلما كانت المقاومة إيجابية كمحاولة ضرب مأمور الضبط بمضرب بيسبول<sup>(2)</sup>. فمع زيادة مستوى مقاومة الشخص والتي من شأنها أن تؤدي إلى زيادة المخاطر المحتملة، قد يصعد الضابط نوع ومستوى القوة المستعملة لضمان تفادي الخطر والتغلب على تلك المقاومة والسيطرة على الشخص<sup>(3)</sup>.

وبالتالي إذا كان يكفي للتغلب على مقاومة الشخص البدنية الإمساك بيديه أو وضع القيود الحديدية فيها للقبض عليه، فإن توجيه ضربات متلاحقة على رأسه أو ضربه بالعصا أو أي أداة خشبية يفقد هذا العمل التناسب<sup>(4)</sup>. وإذا كان يكفي للتغلب على مقاومة الشخص استعمال قدر يسير من القوة أو العنف فلا يجوز لمأمور الضبط الالتجاء إلى فعل من شأنه إحداث جروح بالغة<sup>(5)</sup>. مؤدى ذلك، أن مقدار القوة المستخدمة يجب أن يكون كافياً فقط لقمع خطر المقاومة أي بالقدر اللازم الذي يكفل لمأمور الضبط أداء واجبه ليس إلا<sup>(6)</sup>. فإذا تجاوز ذلك القدر فإنه يكون معرضاً للمساءلة الجنائية والمدنية والتأديبية عن ذلك التجاوز<sup>(7)</sup>.

### 2. وفي شأن الوسيلة المستخدمة:

حيثما تكون أمام مأمور الضبط وسائل أو خيارات عدة للتغلب على المقاومة، فعليه أن يختار الوسيلة المناسبة أو الأقل ضرراً على الأفراد وفقاً لمبدأ كل ضرورة تقدر بقدرها<sup>(8)</sup>. فإذا كان يكفي لإيقاف السيارة التي يحاول الشخص المراد القبض عليه استخدامها للهرب من القبض إقامة حواجز أو عوائق أو شريط من المسامير في طريقها، أو التصادم الجانبي الخفيف بها، أو إطلاق النار على إطاراتها، فلا يقبل

(1) المادة (10) من قانون هيئة الشرطة اليمني.

(2) Eugene A. Paoline III & William Terrill: Listen to me! Police Officers' Views of Appropriate Use of Force, Journal of Crime and Justice, Vol. 34, No. 3, November 2011, p. 179

(3) Chris Butler; Op. Cit., p. 7(3)

(4) د. حسام الدين محمد أحمد، مرجع سابق، ص 157.

(5) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 209.

(6) د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، أعمال الشرطة ومسئوليتها إدارياً وجنائياً، مرجع سابق، ص 510.

(7) د. محمود نجيب حسني، القبض على الأشخاص، مرجع سابق، ص 61.

(8) د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، 1955م، ص 360.

إضرار النيران فيها أو إطلاق الرصاص على الشخص الذي يحاول الهرب<sup>(1)</sup>. وغني عن البيان، أن توافر إحدى حالات استعمال السلاح الناري المنصوص عليها قانوناً لا يخول بذاته لرجل الشرطة سلطة إطلاق النار، إذ قد يكون من الممكن مجابهة الخطر بوسيلة أخرى أقل خطورة. وهذا يعني ثبوت مسؤوليته إذا أطلق النار على الرغم من ثبوت مكنة مجابهة الخطر بوسيلة قوة أقل فتكاً<sup>(2)</sup>.

وعلى هدى ما سبق، نجد بأن معيار تناسب فعل القوة يتصل بدرجة وثيقة بكمية ونوع القوة التي يمكن استخدامها. وهذا التناسب يأتي لاحقاً على قياس درجة المقاومة ونوعها وإقامة التوازن بينها<sup>(3)</sup>. وأن هذا المعيار ليس معياراً موضوعياً مجرداً، إذ يدخل فيه عنصر التقدير الشخصي لمأمور الضبط في ظل الظروف والملابسات الواقعية التي أحاطت به دون غيره، والوقت الذي كان متاحاً له للتفكير والتصرف، وزمان ومكان وقوع الفعل، وعدد من باشر سلطته في مواجهتهم وعدتهم ونوعهم (ذكوراً أم إناثاً) وأعمارهم وقوتهم البدنية، والذي لا يصح معه مساءلته بمقتضى التفكير الهادئ الذي لم يكن متوفراً له آنذاك<sup>(4)</sup>. وأن مقتضى وجوب تناسب استعمال مأمور الضبط للقوة مع خطر المقاومة التي صادفها أن يقتصر استخدامه للقوة على شل هذه المقاومة فحسب<sup>(5)</sup>. بمعنى أن تكون متناسبة مع هذه المقاومة بالنظر إلى طبيعتها وجسامتها<sup>(6)</sup>. إلا أن ذلك لا يعني أن تجيء القوة متطابقة أو متساوية مع المقاومة بل يجب أن تكون أعلى مادام أنه يتعين على مأمور الضبط أن ينتصر على المقاومة لإعلاء القانون على المقاومة إلا أن ذلك مشروط بعدم التجاوز<sup>(7)</sup>.

ومن جماع ما تقدم، نصل إلى عدة نتائج مفادها: إن القوة يجب ألا تستخدم إلا في حالة الضرورة القصوى وبطريقة متناسبة مع تحقيق هدف مشروع. وأنه حين يتعذر على مأمور الضبط تجنب استخدامها في سبيل أداء الواجب فإنه ملزم بمراعاة ضابطي اللزوم والتناسب<sup>(8)</sup>. وتقدير ما إذا كانت القوة لازمة ومتناسبة مع المقاومة التي صادفها مأمور الضبط<sup>(9)</sup> مسألة موضوعية يستقل قاضي الموضوع بتقديرها في كل حالة على حدة بلا معقب. والضابط الذي يحتكم إليه في ذلك هو مدى توافق أو تنافر استخدام القوة في ظروف الواقعة مع المقاومة فإن استقامت معها كانت القوة مشروعة لوجود دواعيها وإن تنافرت معها كانت غير مشروعة لانتفاء دواعيها<sup>(10)</sup>.

(1) د. حسام الدين محمد أحمد، مرجع سابق، ص 157.

(2) د. عمر محمد سالم، مرجع سابق، ص 112، 113. د. إبراهيم حامد طنطاوي، مرجع سابق، ص 713.

(3) د. حسام الدين محمد أحمد، مرجع سابق، ص 157.

(4) د. اسحق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 181.

(5) د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، الموسوعة الشرطة القانونية، مرجع سابق، ص 754.

(6) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 209.

(7) في هذا المعنى راجع: د. محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 107.

(8) سيس دي روفر، مرجع سابق، ص 277.

(9) فإذا استهدف غاية أخرى كالانتقام أو إبراز قدرته على التصويب أو التشفى من الشخص الخاضع لتصرف قانوني كان استخدام القوة عملاً غير مشروع وانحاز سبب الإباحة. راجع: ياسر الأمير فاروق محمد، مرجع سابق، ص 72.

(10) ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق، ص 74.

وهكذا فالتصرف القانوني المستكمل لسائر عناصره هو وحده القادر على إباحة العنف في سبيل تنفيذه<sup>(1)</sup>. فإذا كان استعمال مأمور الضبط للقوة خلافاً لذلك، كان ذلك الفعل غير مشروع ويشكل جريمة يسأل عنها جنائياً وكذا مدنياً وتأديبياً متى توافرت أركانها.

## المطلب الثاني

### نشوء حق المكلف بإنفاذ القانون في استعمال القوة دفاعاً شرعياً

من المعلوم بأن استعمال مأمور الضبط للقوة وللسلاح تحديداً يعتمد في مشروعيته على مصدر آخر خارج نطاق أداء الواجب، هذا المصدر هو الدفاع الشرعي، وعلى الرغم من أن الدفاع الشرعي بالنسبة لمأمور الضبط يختلط بأداء الواجب إلا أن عدم النص عليه بشكل صريح لا يعني عدم وجوده. ولهذا فإنه في حالة استخدام القوة اعتماداً على هذا المصدر فإنه يجب توافر شروطه القانونية<sup>(2)</sup>.

لذا، فإن من المتعين على مأمور الضبط أثناء أدائه للواجب تحمل القدر المعقول من المقاومة السلبية، بل والمقاومة الإيجابية في بعض الأحيان، مادامت تلك المقاومة لم تمنع فعلياً من مباشرة الإجراء، ومادامت تلك المقاومة الإيجابية لم تصل بعد إلى لزوم دفاعه عن نفسه<sup>(3)</sup>. باعتبار أن وصول المقاومة الإيجابية إلى حد الاعتداء على مأمور الضبط يؤدي تلقائياً إلى نشوء حقه في صدها دفاعاً شرعياً عن نفسه. فإذا كان استعماله للقوة لازماً وبالقدر المناسب، كان له الاحتجاج بحقه في الدفاع الشرعي وإلا فلا<sup>(4)</sup>.

والدفاع الشرعي كما عرفه بعض الفقه الجنائي هو: "استعمال القوة اللازمة لصد خطر حال غير مشروع يُهدد بالإيذاء حقاً يحميهِ القانون"<sup>(5)</sup>.

والاعتداء الذي يبيح الدفاع الشرعي كما عرفه البعض هو: "كل فعل حال وواقع فعلاً أو وشيك الوقوع يحمل في طياته خطراً داهماً يُهدد حقاً يحميهِ القانون شخصياً كان أو مالياً"<sup>(6)</sup>.

وبيان حق المكلف بإنفاذ القانون في استعمال القوة دفاعاً شرعياً يتطلب منا تناول هذا المطلب بالدراسة في ثلاثة فروع، نبين في الأول استعمال القوة اللازمة لصد المقاومة العدوانية غير الجسيمة، ونوضح في الثاني استعمال القوة القاتلة لصد المقاومة العدوانية الجسيمة، ونستعرض في الثالث الضوابط القانونية لاستعمال القوة دفاعاً شرعياً.

(1) د. محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 106.

(2) رائد. عبد السلام عبد الغني الجعافره، مرجع سابق، ص 155.

(3) د. عوض محمد يعيش، مرجع سابق، ص 509.

(4) د. أنطون فهمي عبده، حول حقي الدفاع الشرعي واستعمال السلاح لرجل السلطة، مجلة الجنائية القومية، المجلد الرابع عشر، العدد الثاني، يوليو 1971م، ص 231.

(5) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 182.

(6) د. خلود سامي آل معجون، مرجع سابق، ص 297.

## الفرع الأول

### استعمال القوة اللازمة لصد المقاومة العدوانية غير الجسيمة

أباح المشرع اليمني لكافة الناس - ومن ضمنهم مأموري الضبط - استعمال القوة اللازمة في حالة الدفاع الشرعي لدرء خطر الاعتداء على النفس أو العرض أو المال وفق شروط أو ضوابط محددة، وهو ما يتضح من خلال نص المادة (27) من قانون الجرائم والعقوبات والتي جاء فيها "تقوم حالة الدفاع الشرعي إذا واجه المدافع خطراً حالاً من جريمة على نفسه أو عرضه أو ماله أو نفس الغير أو عرضه أو ماله، وكان من المتعذر عليه الالتجاء إلى السلطات العامة لاتقاء هذا الخطر في الوقت المناسب، ويجوز للمدافع عندئذ أن يدفع الخطر بما يلزم لردّه وبالوسيلة المناسبة"<sup>(1)</sup>.

وفي ضوء هذا النص، يحق لمأمور الضبط درء خطر الاعتداء الحال غير الجسيم - الناجم عن المقاومة الإيجابية - الواقع عليه أو على غيره من الأفراد باستعمال القوة اللازمة لذلك استناداً إلى حقه في الدفاع الشرعي دون تجاوز. شأنه شأن سائر أفراد المجتمع.

## الفرع الثاني

### استعمال القوة القاتلة لصد المقاومة العدوانية الجسيمة

من المعلوم بأن القانون عندما أباح لرجال الشرطة سلطة استعمال السلاح الناري في سبيل أدائهم للواجب قد حدد لهم الحالات التي تبيح لهم ذلك الاستعمال على سبيل الحصر والتي لا تخرج عن كونها حالات القبض على الأشخاص إذا قاوموا أو حاولوا الهرب، وعند حراسة المسجونين إذا قاوموا أو حاولوا الهرب، وعند فض التجمهر أو التظاهر الذي يحدث من عدد محدد من الأشخاص إذا عرضوا الأمن العام للخطر وذلك بعد إنذارهم بالتفرق وصدور الأمر باستعمال السلاح من رئيس تجب طاعته. إلا أنه قيد استعمال رجل الشرطة لتلك السلطة بضوابط عدة أهمها المحافظة على حق الإنسان في الحياة وهذا الضابط هو أن يبذل جهده في ألا يصيب أحداً في مقتل<sup>(2)</sup>. بيد أن رجل الشرطة يكون في حل من هذا الضابط إذا ما وصلت المقاومة إلى حد الاعتداء الجسيم الذي يبيح له القتل دفاعاً شرعياً.

لأن الدفاع الشرعي يقتضي أن خطراً محدقاً غير مشروع قد حل بإنسان بريء فيكون من حق هذا الإنسان أن يدفع ذلك الخطر ولو بالقوة، وقد لا يندفع إلا بقتل الإنسان الصادر منه الخطر، فيكون فعل القتل مباحاً لتجرده من صفة العدوان<sup>(3)</sup>.

وكغيره من التشريعات العقابية، لم يبيح التشريع اليمني القتل العمد دفاعاً شرعياً إلا في حالات محددة وردت على سبيل الحصر في نص

(1) يقابلها نصوص المواد العقابية: (17، 18) بحريني، (56) إماراتي، (49) قطري، (42) عراقي.

(2) د. شعبان نبيه متولي، الحماية الجنائية لحق الإنسان في الحياة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1991م، ص 653.

(3) د. علي حسن الشرفي، شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 93.

المادة (1/28) من قانون الجرائم والعقوبات والتي جاء فيها: "لا يبيح الدفاع الشرعي القتل العمد إلا إذا قصد به دفع فعل يتخوف منه وقوع جريمة من الجرائم الآتية إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة: 1- القتل أو جراح بالغة إذا كان الجراح على المدافع نفسه أو أحد أقاربه.."<sup>(1)</sup>. وتفسير هذه الحالة، أن المشرع اليمني أباح المساس بحق المعتدي في الحياة وقتله عمداً دفاعاً شرعياً عن النفس إذا قصد منه دفع فعل يتخوف منه وقوع القتل على المدافع نفسه أو على غيره من الناس مطلقاً. وذلك بعكس الجراح البالغة فقد اشترط لجواز القتل في هذه الحالة أن تقع هذه الجراح على المدافع نفسه أو على أحد أقاربه فقط. وهذا يعني عدم تحقق الشرط إذا كان الفعل المهدد بالجراح البالغة لا يمس إلا شخصاً أو أشخاصاً آخرين ليسوا من أقارب الفاعل<sup>(2)</sup>. وبتعبير أدق، إذا كان خطر الجراح البالغة سيقع على شخص آخر غير المدافع نفسه أو أحد أقاربه فلا يصح دفعه بالقتل وإنما بما دونه<sup>(3)</sup>. وظروف الحال هي التي تبين ما إذا كان للتخوف من حدوث القتل أو الجراح البالغة سبب معقول من عدمه. فإذا لم يكن هناك سبب معقول ووصل دفاع الشخص إلى حد القتل اعتبر متجاوزاً لحق الدفاع الشرعي وكان فعله غير مشروع يحق للغير مقاومته دفاعاً شرعياً عن نفسه كما قدمنا<sup>(4)</sup>.

مؤدى ذلك، أن القتل العمد لا يكون مبرراً - من وجهة نظر المشرع اليمني - إلا في حالة أن يكون فعل الاعتداء يخشى منه وقوع حدوث القتل أو الجراح البالغة<sup>(5)</sup> ووفق الشروط الأنفة الذكر. مثال ذلك أن يقاوم المتهم أو المحكوم عليه إجراء القبض عليه باستخدام سلاح خطير وكان في طريقه إلى تعريض حياة مأمور الضبط أو غيره من الأبرياء لخطر القتل، أو تعريض سلامة المأمور الجسدية لخطر الإصابة بجراح بالغة، وتوافر الاعتقاد بهذا الخطر الجسيم وكان هذا الاعتقاد مبنياً على أسباب معقولة ففي هذه الحالة يجوز لمأمور الضبط إطلاق النار على المتهم أو المحكوم عليه في مقتل، استناداً إلى قيام حالة الدفاع الشرعي التي تبيح له القتل قانوناً<sup>(6)</sup>.

فمن شأن حدوث المقاومة الإيجابية أن يخول لمأمور الضبط الحق في استخدام القوة القاتلة قبل الشخص الخاضع لإجراء أو تصرف قانوني، أو قبل أي شخص يحاول منعه من أداء واجبه المشروع متى كان لدى المأمور أسباب معقولة أن تلك المقاومة من شأنها أن تسبب له

(1) يقابلها نصوص المواد العقابية: (249) مصري، (1/57، 2، 3) إماراتي، (1/50، 2، 3) قطري، (1/20، 2) بحريني، (43) عراقي.

(2) د. علي حسن الشرفي، شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، القسم العام، مرجع سابق، ص 231.

(3) د. علي حسن الشرفي، شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 94. وبهذا الشرط يكون المشرع اليمني قد خالف العديد من التشريعات العقابية العربية والتي أباح للمدافع قتل المعتدي في حالة تعرضه هو أو غيره من الأبرياء لخطر الموت أو الإصابة الجسدية البالغة، دون اشتراط صفة القرابة في كلا الحالتين. راجع على سبيل المثال نصوص المواد العقابية: (249) مصري، (1/50) قطري، (1/20) بحريني، (43) عراقي.

(4) د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 242، 243.

(5) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 249.

(6) وتطبيقاً لذلك، حكم في فرنسا " بأنه يعتبر في حالة دفاع شرعي رجال الشرطة المكلفين بحراسة أحد المجرمين ليلاً، إذا ما قام هذا الأخير بإلقاء نفسه على أحد حراسه ومزق وجهه بأظفاره ثم حاول انتزاع بندقية هذا الحارس قسراً عنه إلا أن هذا الأخير ألقى بالمجرم على الأرض وأطلق عليه عدة طلقات نارية وفي نفس الوقت أطلق حارس آخر عليه النار أيضاً فأرداه قتيلاً ". See:

CASS. Crime; 23 June 1887, B. NO. 237.

تمت الإشارة لهذا الحكم في مؤلف: د. إبراهيم حامد طنطاوي، مرجع سابق، هامش ص 712.

القتل أو الجراح الخطيرة<sup>(1)</sup>. وفي المقابل، فإن مأمور الضبط - وفقاً لقانون الجرائم والعقوبات اليمني - لا يستطيع الاحتجاج بحقه في الدفاع الشرعي ويسأل جنائياً إن استخدم السلاح في مقتل في حالة كون خطر الاعتداء لا يخشى منه حدوث القتل له أو لغيره من الأبرياء، أو لم يكن من شأن ذلك الخطر تعريض سلامته الجسدية لخطر الإصابة بجراح بالغة.

وتقدير ما إذا كان خطر الاعتداء يخشى منه القتل أو الجراح البالغة أم لا يتم وفقاً لمعيار موضوعي واقعي، أي يتحدد وفقاً لتقدير الشخص العادي إذا وضع في مثل تلك الظروف الشخصية التي وضع فيها المدافع وقت العدوان عليه. والتحقق من ذلك مسألة موضوعية متروكة لتقدير قاضي الموضوع بلا معقب<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث

#### الصواب القانوني لاستعمال القوة دفاعاً شرعياً

قدمنا أن استعمال مأمور الضبط للقوة في سبيل أداء الواجب يخضع لضابطي اللزوم والتناسب، بيد أن هذين الضابطين يجدان سندهما كذلك في الشروط اللازم توافرها لإباحة فعل أو أفعال الدفاع الشرعي<sup>(3)</sup>. وبعبارة أدق، إذا كان حق الدفاع الشرعي لا يقوم إلا في وجود خطر حال<sup>(4)</sup> غير مشروع يُهدد حقاً يحميه القانون<sup>(5)</sup>، فإن مجرد وجود هذا الخطر من جراء ذلك العدوان لا يبيح استعمال القوة وبأية صورة لدفعه، بل يتعين توافر ضابطين أو شرطين في فعل الدفاع: الأول أن يكون لازماً لرد خطر الاعتداء، والثاني أن يكون متناسباً مع جسامة خطر الاعتداء<sup>(6)</sup>. وكل من الشرطين يرتبط بالآخر ارتباطاً وثيقاً وإن كان الأول شرطاً لنشوء الحق في الدفاع والثاني شرطاً لاستعمال هذا الحق. وعليه فإن انتفاء الشرط الأول يحول دون ثبوت حق الدفاع الشرعي، بينما يؤدي انتفاء الشرط الثاني إلى تجاوز حدود الدفاع الشرعي فحسب، ويكون بمثابة عذر قانوني<sup>(7)</sup>. وهذين الشرطين أو الضابطين نوردهما فيما يلي:

(1) د. محمد عودة الجبور، مرجع سابق، ص 323.

(2) في هذا المعنى يُراجع: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 247.

(3) د. حسام الدين محمد أحمد، مرجع سابق، ص 155، 156.

(4) وشرط حلول الخطر ورد النص عليه في المادة (27) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني.

وخطر الاعتداء لا يكون حالاً إلا إذا تحقق له فرضان: الأول، أن يكون الاعتداء على وشك الوقوع، كأن يستل الجاني سكيناً ويهجم بطعن الجاني من ضحيته حاملاً بندقيته وعندما يقترب منه يقف في وضع الإطلاق ويضغط على الزناد، ففي مثل هذه الحالة يعتبر الاعتداء وشيك الوقوع والخطر الحال يبيح الدفاع الشرعي. راجع: د. علي حسن الشريفي، شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، القسم العام، مرجع سابق، ص 220.

والفرض الثاني، أن يكون الاعتداء قد وقع فعلاً ولم ينته بعد، كأن يضرب المعتدي وجه الجاني عليه ويرفع يده لمعاودة الضرب مرة أخرى. راجع: د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 193.

(5) د. خلود سامي آل معجون، مرجع سابق، ص 296، 297.

(6) د. خلود سامي آل معجون، مرجع سابق، ص 295. وتأكيداً لذلك، نصت المادة (27) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني في عجزها على أنه "... ويجوز للمدافع عندئذ أن يدفع الخطر بما يلزم لرده وبالوسيلة المناسبة".

(7) د. محمد عيد الغريب، د. عمر الفاروق الحسيني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، بدون ذكر دار نشر ومكانه، 1999-2000م، ص 413.

## أولاً: لزوم فعل الدفاع:

نعني بلزوم فعل الدفاع هو أن تكون الأفعال المرتكبة هي الوسيلة الوحيدة لدفع خطر الاعتداء، بمعنى أنه لم يكن بمقدور المدافع دفع الخطر الذي يُهدد حقه بوسيلة أخرى غير الدفاع، ويشترط لكي يكون الدفاع لازماً أن يكون موجهاً نحو مصدر الخطر<sup>(1)</sup>. وبتعبير آخر، يشترط للزوم فعل الدفاع التثبت من أمرين:

**الأول: أن يكون فعل الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لدفع خطر الاعتداء:** يلزم لاعتبار فعل الدفاع مباحاً ألا يكون في إمكان المدافع دفع خطر الاعتداء المحقق به إلا عن طريق استعمال القوة وارتكاب جريمة<sup>(2)</sup>، أي أن تكون القوة هي الوسيلة الوحيدة المتاحة لدفع خطر الاعتداء أو وقفه<sup>(3)</sup>. فإذا كان لدى المدافع وسيلتان للتخلص من خطر الاعتداء وكان أحدهما فعل لا يخضع لنص التجريم ومن شأنه أن يحول دون خطر الاعتداء، وفعل ثان يخضع لنص التجريم ويكفي كذلك لدفع خطر الاعتداء، وجب على المدافع أن يختار الوسيلة الأولى دون الثانية؛ لأنها ليست بلازمة وضرورية لرد الاعتداء، فإذا استعمل الوسيلة الثانية وأسفرت عنها جريمة فإنه لا يكون حينئذ في حالة دفاع شرعي ويسأل جنائياً عن فعله<sup>(4)</sup>.

**الثاني: أن يكون فعل الدفاع موجهاً نحو مصدر خطر الاعتداء:** لا محل لإباحة فعل الدفاع ما لم يوجه إلى مصدر الخطر كي يكفل صده وكف أذاه؛ أما إذا وجه المدافع فعله إلى شخص أو حيوان أو شيء آخر لم يصدر عنه الخطر تاركاً مصدره الفعلي، فلا مجال لاحتجاجه بالدفاع الشرعي؛ لأن الفعل غير ذي جدوى في التخلص من الخطر، وبالتالي فهو غير لازم<sup>(5)</sup>.

## ثانياً: تناسب فعل الدفاع:

لا يكفي لتوافر الحق في الدفاع أن يكون لازماً لرد الاعتداء وإنما يجب أن يكون متناسباً مع درجة جسامته الخطر. والقول بغير ذلك يؤدي إلى تحويل الدفاع إلى انتقام<sup>(6)</sup>. وشرط التناسب يشير إلى مقدار فعل الدفاع والوسيلة التي يتم بها<sup>(7)</sup>:

1. ففي شأن المقدار: يجب أن يكون كافياً فقط لدفع الخطر، فإذا كان فعل الدفاع أشد مما يقتضيه دفع الخطر فإن المدافع عندئذ يكون متجاوزاً لحدود الدفاع الشرعي.

(1) المرجع السابق، ص 414.

(2) المرجع السابق، الصفحة ذاتها.

(3) د. حامد راشد، مرجع سابق، ص 148.

(4) د. خلود سامي آل معجون، مرجع سابق، ص 318.

(5) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 207.

(6) د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 236.

(7) د. علي حسن الشرفي، شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، القسم العام، مرجع سابق، ص 230.

2. وفي شأن الوسيلة: يجب أن تكون مناسبة لدرء الخطر، فإن كان بين يدي المدافع عدة وسائل قوة وجب عليه استخدام الوسيلة

الوحيدة المناسبة من بينها، فإن استخدم غيرها مما هو أشد فتكاً فإنه يكون بذلك متجاوزاً لحدود الدفاع الشرعي.

وإجمالاً، يمكن القول بتناسب فعل الدفاع مع جسامة الخطر إذا كان منطوياً على استخدام قدر من القوة أو العنف لا يجاوز القدر

الضروري الذي كان سيستخدمه الشخص العادي الذي أحاطت به نفس الظروف التي أحاطت بالمدافع. فالمعيار أصله موضوعي قوامه

الشخص العادي. ولكن هذا المعيار ليس موضوعياً مجرداً، إذ لا يجوز إغفال الظروف التي أحاطت بالمدافع ودفعته إلى التصرف على ذلك

النحو، وهذه الظروف غير قابلة للحصر: فهي تتعلق على سبيل المثال بقوة المدافع البدنية ودرجة هدوء أعضائه وعمره وجنسه والمكان

والزمن الذي تعرض فيهما للاعتداء<sup>(1)</sup>.

وتقدير التناسب على هذا الوجه أمر نسبي، فقد تعتبر الوسيلة مناسبة في بعض الظروف دون البعض الآخر<sup>(2)</sup>. فالدفاع المباشر من

شخص ضعيف البنية أو امرأة يختلف في تناسبه عن ذلك الذي يباشره شخص أقوى بنية من الشخص المعتدي<sup>(3)</sup>. واستخدام القوة

الجسدية للمعتدي في اعتدائه يجيز للمعتدى عليه، ضعيف البنية، أن يستخدم عصا لرد الاعتداء طالما كان الضرر الذي يمكن نشوئه نتيجة

لاستخدام القوة البدنية متناسباً مع الضرر الذي أحدثه المجني عليه في جسم المعتدي<sup>(4)</sup>. وفيما لو كانت القوة الجسمانية للمعتدي والمعتدى

عليه متعادلة فلا يجوز لهذا الأخير أن يلجأ إلى رد العدوان بسلاح ناري، وهكذا<sup>(5)</sup>.

بيد أن التناسب في الوسيلة لا يعني المماثلة بين وسيلة العدوان ووسيلة الدفاع، وإنما يعني التأكيد على استخدام الوسيلة الكافية دون

زيادة لصد العدوان مع مراعاة ظروف الحال بكل ملاسباته. فإذا كان الضرب بالعصا ونحوه يكفي فلا داعي لاستخدام آلة جارحة، وإذا

كان استخدام هذه الآلة كافياً فلا داعي لاستخدام سلاح ناري أو إلى القتل<sup>(6)</sup>. أما إذا كان الدفاع غير متناسب مع درجة جسامة الخطر

كنا في مجال التجاوز الذي لا ينفى عن الفعل الصفة غير المشروعة وأصبح الفعل غير مباح ويعرض صاحبه للمساءلة الجنائية<sup>(7)</sup>.

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 209.

(2) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 247.

(3) د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 236.

(4) المرجع السابق، ص 238.

(5) د. محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 247.

(6) د. علي حسن الشريقي، شرح قانون الجرائم والعقوبات البيئي، القسم العام، مرجع سابق، ص 230، 231.

(7) د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 238.

## الخاتمة

وحيث نصل إلى ختام هذا البحث بعون من الله وتوفيقه، فقد كان لزاماً علينا ذكر خلاصته وباكورة نتاجه عن طريق عرض أهم النتائج التي توصلنا إليها، وكذا أهم التوصيات التي انتهينا إليها، لتكتمل الفائدة المرجوة من البحث، وذلك على النحو الآتي:

### أولاً: أهم النتائج:

1. حددت الدراسة مدلول الموظفين العموميين المكلفين بإنفاذ القوانين بكونهم مأموري الضبط بشكل عام.
2. وضحت الدراسة المقصود بمقاومة المكلفين بإنفاذ القوانين من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية. كما أزاله اللبس بين مفهومي المقاومة والمهاجمة، بكون المقاومة لا تقع إلا في صورة دفاعية غير مشروعة وأثناء أداء مأمور الضبط لواجبه الوظيفي ويهدف منعه من أداء ذلك الواجب. بينما المهاجمة لا تقع إلا في صورة هجومية وقد تقع أثناء أداء مأمور الضبط لواجبه الوظيفي ولكن بهدف آخر غير منعه من أداء الواجب، وقد تقع كذلك بعد فراغ مأمور الضبط من أداء واجبه بهدف الانتقام أو التشفى.
3. بيّنت الدراسة أن مقاومة الأفراد للمكلفين بإنفاذ القوانين ليست نوعاً واحداً وإنما نوعين: فمنها السلبية ومنها الإيجابية، ويدخل ضمن هذين النوعين صور عدة. وأن المقاومة السلبية تتميز بسلميتها حيث لا تشكل أذى خطر على مأمور الضبط، وذلك على العكس من المقاومة الإيجابية وتحديداً العدوانية منها.
4. أوضحت الدراسة للثام عن مدى علاقة أو ارتباط مقاومة الأفراد للمكلفين بإنفاذ القوانين بحق الدفاع الشرعي حظراً وإباحة.
5. كشفت الدراسة عن مدى خطورة التبعات الجنائية المترتبة على مقاومة المكلفين بإنفاذ القوانين في التشريع اليمني والتي تتمثل في تجريم هذه المقاومة في بعض صورها، وكذا تجريم الاعتداء البسيط أو الجسيم الناجم عنها.
6. كما كشفت الدراسة عن مدى خطورة التبعات العملية- الفورية والمباشرة- المترتبة على مقاومة المكلفين بإنفاذ القوانين في التشريع اليمني والتي تتمثل في نشوء سلطة المكلف بإنفاذ القوانين في استعمال القوة اللازمة في سبيل التغلب على المقاومة التي صادفها وأداء الواجب، ناهيك عن نشوء حقه في استعمال القوة اللازمة دفاعاً شرعياً عن نفسه إذا ما وصلت المقاومة إلى حد الاعتداء عليه. وأن استعمال المكلف بإنفاذ القوانين للقوة اللازمة للتغلب على المقاومة السلمية- أيأ كانت صورتها- يخضع لأحكام أداء الواجب، وأن استعماله للقوة اللازمة في سبيل صد المقاومة العدوانية- أيأ كانت صورتها- يخضع لأحكام وقواعد الدفاع الشرعي.

7. خلصت الدراسة إلى أنه حين يتعذر على مأمور الضبط تجنب استخدام القوة في سبيل أداء الواجب فإنه ملزم بعدم استخدامها إلا في حالة الضرورة القصوى وبطريقة متناسبة مع تحقيق هدف مشروع، أي أنه ملزم بمراعاة ضابطي اللزوم والتناسب. وأن هذين الضابطين يجدان سندهما كذلك في الشروط اللازم توافرها لإباحة فعل أو أفعال الدفاع الشرعي. فإذا كان استعمال مأمور الضبط للقوة خلافاً لهذين الضابطين، كان فعله غير مشروع ويشكل جريمة يسأل عنها قانوناً.
8. انتهت الدراسة إلى أن القوة وإن كانت من السلطات المخول لمأموري الضبط استعمالها للتغلب على خطر المقاومة التي صادفها في سبيل أداء الواجب فإن هذا لا يعني أن أداء الواجب يتم دائماً بطريق القوة والإكراه. بل الصحيح أن أداء الواجب يتم في كثير من الأحيان بطريقة اختيارية من جانب الشخص أو الأشخاص الخاضعين لحكم القانون حرصاً على تفادي الآثار المباشرة والفورية المترتبة على المقاومة والمتمثلة في استخدام القوة اللازمة لشل تلك المقاومة أو لصدها. ناهيك عن تفادي الآثار أو التبعات الجنائية اللاحقة المترتبة على تلك المقاومة.

### ثانياً: أهم التوصيات:

1. نظراً لعدم نص المشرع اليمني على حظر مقاومة الأفراد لمأموري الضبط حال تجاوزهم البسيط لحدود سلطتهم في استعمال القوة بحسن نية، وحتى يتسنى لمأموري الضبط إنجاز المهام الموكلة إليهم دون خشية تعرضهم لمقاومة الأفراد تحت مظلة استعمالهم لحقهم في الدفاع الشرعي فإننا ندعو إلى ضرورة التأسّي بنظيره المصري في هذا الخصوص من خلال إضافة مادة جديدة إلى قانون الجرائم والعقوبات تنص على أنه "لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد مأموري الضبط أثناء قيامه بأمر بناءً على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله قتل أو جروح بالغة وكان هذا التخوف قائماً على أسباب معقولة".
2. نتيجة لإغفال المشرع اليمني النص على جريمة مقاومة القبض المشروع، فإننا ندعو إلى التأسّي بنظيره السوداني في هذا الخصوص والنص على هذه الجريمة ضمن قانون الجرائم والعقوبات وتبني النص الآتي: "كل من يقاوم إجراء القبض المشروع باستعمال القوة أو العنف أو التهديد، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة شهور ولا تزيد على سنتين أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً في حالة أن يكون ذلك الفعل صادر عن الشخص المعني بإجراء القبض، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن ثلاث سنوات أو الغرامة أو العقوبتين معاً في حالة أن يكون ذلك الفعل صادر عن شخص أو أشخاص غير معينين بإجراء القبض".

3. ندعو المشرع اليمني إلى التدخل لتجريم مهاجمة أو مقاومة المسجونين للقائمين بحراسة السجن المحسوبة باستعمال القوة أو العنف ضمن نصوص قانون الجرائم والعقوبات أو قانون تنظيم السجون إسوة بنظيره المغربي. وعدم الاكتفاء بنص المادة (171) من قانون الجرائم والعقوبات والخاصة بتجريم التعدي على الموظف العام باستعمال القوة أو التهديد أثناء أو بسبب تأديته لوظيفته لاقتصارها على جريمة المهاجمة فحسب دون المقاومة. وكذا عدم الاكتفاء بالجزاءات التأديبية المنصوص عليها في قانون تنظيم السجون ولائحته التنفيذية لعدم كفايتها في تحقيق الردع الخاص.

4. على الرغم من أن مقاومة الموظفين (المكلفين بمكافحة جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية أو المكلفين بمكافحة جرائم العصابات المسلحة أو المكلفين بمكافحة جرائم الاختطاف والتقطع) المقترنة باستعمال القوة أو العنف تعتبر من الجرائم الجسيمة أو من الظروف المشددة للعقاب من وجهة نظر المشرع اليمني - كما قدمنا - إلا أنه أغفل النص في المادة (104) من قانون الإجراءات الجزائية على سلطة مأمور الضبط القضائي في التحفظ على الشخص - في غير حالات الجرائم المشهودة - في حال وجدت دلائل كافية على اتهامه بجرم مقاومة رجال السلطة العامة بالقوة أو العنف. وذلك على العكس من المشرع المصري والذي أجاز تلك السلطة لمأمور الضبط القضائي في نص المادة (35) من قانون الإجراءات الجنائية. لذا فإننا ندعو المشرع اليمني إلى تدارك ذلك والنص على هذه الحالة ضمن الحالات التي تميز التحفظ على الأشخاص إسوة بنظيره المصري.

5. نظراً لإغفال المشرع اليمني النص على جريمة مقاومة الموظف العام أثناء تأدية وظيفته أو خدمته والمقترنة باستعمال القوة أو العنف أو التهديد واكتفائه بالنص على جريمة التعدي فحسب في نص الفقرة الأولى من المادة (171) من قانون الجرائم والعقوبات - وتفادياً لهذا القصور التشريعي - فإننا ندعوه إلى إلغاء نص هذه الفقرة واستبداله بالنص الآتي " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة شهور ولا تزيد عن سنتين أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً من تعدى أو قاوم بالقوة أو العنف أو التهديد موظفاً عاماً أثناء تأديته وظيفته أو خدمته أو بسببها، وذلك مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد يرتبها القانون على أي عمل يقترب بالاعتداء أو المقاومة، ودون إغفال حق الموظف في الأرش".

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

## قائمة المراجع

## أولاً: المراجع المتخصصة:

1. ابن منظور، لسان العرب، ج11، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، ط3، (د. ت).
2. د. أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2008-2009م.
3. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط4، 1985م.
4. د. حامد راشد، الاستعمال المشروع للقوة في القانون الجنائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2008م.
5. د. حسام الدين محمد أحمد، سلطات القبض في مرحلة ما قبل المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1995م.
6. د. حسني الجندي، الجندي في جرائم الاجتماعات العامة والمظاهرات والتجمهر في القانون المصري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2002-2003م.
7. د. حسني الجندي، شرح قانون العقوبات اليمني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1992م.
8. د. خالد عبدالباقي الخطيب، شرح قانون الجرائم والعقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، ط3، 2018م.
9. د. رفعت رشوان، المسؤولية الجنائية عن إساءة استعمال السلطة الشرطية في مجال الضبط القضائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2012م.
10. د. رفعت عيد سيد، حرية التظاهر وانعكاس طبيعتها على التنظيم القانوني في جمهورية مصر مع الإشارة إلى بعض الدول العربية، دراسة تحليلية نقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008م.
11. د. رمسيس بھنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1995م.
12. د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 1986م.
13. د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، 1955م.
14. سيس دي روفر، الخدمة والحماية، حقوق الإنسان والقانون الإنساني، دليل لقوات الشرطة والأمن، إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1988م.
15. د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، نشاط الإدارة العامة "أساليبه ووسائله"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985م.

16. د. عبد الله ناجي القيسي، سلطات مأمور الضبط القضائي في التشريع والقضاء، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، (د. ت).
17. د. علي حسن الشرفي، أحكام جرائم الاختطاف والتقطيع، دراسة في فقه الشريعة الإسلامية والقانون اليمني، مكتبة خالد بن الوليد، دار الكتب اليمنية، صنعاء، ط3، 1436هـ - 2015م.
18. د. علي حسن الشرفي، شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، أوان للخدمات الإعلامية، صنعاء، ط3، 2002-2003م.
19. د. علي حسن الشرفي، شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، القسم العام، أوان للخدمات الإعلامية، صنعاء، ط3، 1997م.
20. د. علي محمد الدباس، والمدعي العام. علي عليان أبو زيد، حقوق الإنسان وحرياته ودور شرعية الإجراءات الشرطة في تعزيزها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1 الإصدار الثاني، 2009م.
21. د. عوض محمد يعيش، الحماية الجنائية للموظف العام بالتطبيق على رجل الشرطة، دراسة مقارنة، دار الكتب، صنعاء، ط2، 2001م.
22. د. فوزية عبدالستار، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م.
23. د. قدرى عبدالفتاح الشهاوي، الموسوعة الشرطة القانونية، عالم الكتب، القاهرة، 1977م.
24. د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، النظرية العامة للمسئولية الشرطة، جنائياً وإدارياً، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1974م.
25. د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004م.
26. د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991/90م.
27. عقيد. محسن العبودي، عمليات الشرطة، من مقررات منهج طلبة كلية الشرطة السنة الثالثة، أكاديمية الشرطة المصرية، 1983م.
28. د. محمد جمعه عبد القادر، جرائم أمن الدولة علماً وقضاً، (د. ن)، (د. م)، ط1، (د. ت).
29. د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1979م.
30. د. محمد عصفور، البوليس والدولة، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، 1971م.
31. د. محمد عودة الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط، دراسة مقارنة، الدار العربية للموسوعات، بيروت، ط1، 1986م.
32. د. محمد عيد الغريب، د. عمر الفاروق الحسيني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، (د. ن)، (د. م)، 1999-2000م.
33. د. محمد محيي الدين عوض، قانون العقوبات السوداني معلقاً عليه، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1979م.

34. د. محمود صالح العادلي، الإرهاب والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1993م.
35. د. محمود العادلي، السياسة الجنائية لدرء جرائم العنف الإرهابي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1997م.
36. لواء. محمود علي الركابي، شرح قانون هيئة الشرطة الصادر بالقانون 61 لسنة 1964م، مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 1388هـ- 1968م.
37. د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط10، 1983م.
38. د. محمود نجيب حسني، القبض على الأشخاص، حالاته، وشروطه، وضماناته، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994م.
39. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1988م.
40. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط6، 1989م.
41. د. يسر أنور علي، شرح قانون العقوبات، النظريات العامة، بدون ذكر دار النشر ومكانه، 1998م.

#### ثانياً: الرسائل العلمية:

1. د. إبراهيم طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1992م.
2. د. اسحق إبراهيم منصور، ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1974م.
3. د. خلود سامي آل معجون، النظرية العامة للإباحة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1984م.
4. د. شعبان نبيه متولي، الحماية الجنائية لحق الإنسان في الحياة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1991م.
5. رائد. عبد السلام عبد الغني الجعافره، سلطة رجل الشرطة في استعمال السلاح، رسالة ماجستير، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، المعهد العالي للعلوم الأمنية، القسم الخاص، الرياض، 1408هـ/ 1988م.
6. د. عصام صلاح أبو زيد، دور الشرطة في تنظيم ممارسة حرية الاجتماع، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 2002م.
7. د. محمد أحمد المخلافي، سلطة مأمور الضبط القضائي في القبض على الأشخاص، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 2007م.
8. د. محمد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1980م.

9. د. محمد فتح الباب، سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1993م.
10. د. محمد محمود الشحات، الإطار القانوني لإطاعة الرئيس في الوظيفة العامة مع التطبيق على الشرطة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 1995م.
11. د. مفتاح سالم قريصبة، التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 2009م.
12. د. مهدي منيف تركي، حدود الإباحة في فعل الموظف العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1992م.
13. د. نبيل محمد السماوي، سلطة رجل الشرطة في استعمال القوة بين الفاعلية وضمان الحقوق والحريات الفردية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 2014م.
14. ياسر الأمير فاروق، القبض على الأشخاص في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1415هـ - 1995م.

### ثالثاً: الدوريات والأبحاث:

1. د. أنطون فهمي عبده، حول حقي الدفاع الشرعي واستعمال السلاح لرجل السلطة، المجلة الجنائية القومية، المجلد الرابع عشر، العدد الثاني، يوليو 1971م.
2. د. أنطون فهمي عبده، عذر تجاوز حق استعمال السلاح لرجل الشرطة، مجلة الأمن العام، القاهرة، العدد (56)، السنة (14)، يناير 1972م.
3. رابع لطفي جمعة، حق رجال الشرطة في استعمال السلاح للقبض على المتهمين والمشتبه فيهم، مجلة الأمن العام، القاهرة، العدد (22)، السنة السادسة، يوليو 1963م.
4. د. عمر محمد سالم، نطاق استعمال القوة من قبل رجال الشرطة في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، مجلة الفكر الشرطي، شرطة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، المجلد الخامس، العدد (4)، مارس 1997م.
5. د. فوزية عبد الستار، خطر الاعتداء في الدفاع الشرعي، دراسة مقارنة، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الثالث والرابع، السنة الثانية والأربعون، سبتمبر - ديسمبر 1972م، القاهرة، 1973م.

6. عميد. محمد حسين محمود، مكافحة الاضطرابات، مجلة الأمن العام، القاهرة، العدد(46)، السنة(12)، يوليو 1969م.
7. د. محمود سامي جمال الدين، العمل الشرطي والسلطة التقديرية للإدارة، مجلة الفكر الشرطي، شرطة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثالث، العدد الثالث، ديسمبر 1994م.

#### رابعاً: التشريعات:

1. قانون تنظيم السجون اليمني رقم(48) لسنة 1991م.
2. قانون مكافحة الاتجار والاستعمال غير المشروعين للمخدرات والمؤثرات العقلية اليمني رقم(3) لسنة 1993م.
3. قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم(12) لسنة 1994م.
4. قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم(13) لسنة 1994م.
5. قانون مكافحة جرائم الاختطاف والتقطع اليمني رقم(24) لسنة 1998م.
6. قانون هيئة الشرطة اليمني رقم (15) لسنة 2000م.
7. اللائحة التنفيذية لقانون هيئة الشرطة اليمني الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم(35) لسنة 2002م.
8. قانون تنظيم المظاهرات والمسيرات اليمني رقم (29) لسنة 2003م.
9. قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937م.
10. قانون العقوبات المغربي رقم (1.59.413) لسنة 1962م.
11. قانون العقوبات السوداني لسنة 1991م.

#### خامساً: المراجع الأجنبية:

- 1- Avdija Avdi S: Police use of force; An Analysis of Factors that Affect Police officers Decision to use force on Suspects, International Science Congress Association. International Research Journal of Social Sciences, Vol. 2, No. 9, 1-6, September, 2013.
- 2- CBP Use of Force Policy, Guidelines and Procedures Handbook, Office of Training and Development HB 4500-01C, May 2014.
- 3- Chris Butler; The Use of Force Model and its Application to Operational Law Enforcement- Where have we been and where are we going?

- 4- English (J), Card (R): Police Law Eleventh Edition, Oxford University Press, 2009.
- 5- Eugene A. Paoline III & William Terrill: Listen to me! Police Officers' Views of Appropriate Use of Force, Journal of Crime and Justice, Vol. 34, No. 3, November 2011.
- 6- Harmon, R.: When is Police Violence Justified, Northwestern University Law Review, Vol. 102, No. 3, 2008.
- 7- Johnson, Richard R; " Suspect Mental Disorder and Police Use of Force ". Criminal Justice and Behavior, Vol. 38. No. 2, February, 2011.
- 8- Lake City Police Department: Use of Force, General Orders Manual, Number 152, MAY 21, 2010.
- 9- Police Executive Research Forum (PERF); 2011 Electronic Control Weapon Guidelines, USA, March 2011.
- 10-Renner Edward and Gierach Denice: An Approach to the Problem of Excessive Force By Police, Journal of police science and administration, Vol. 3, No. 4, December, 1975.
- 11-Terrill, W. and Reisig, M, D: neighborhood context and police use of force, Journal of research in crime and delinquency, Vol. 40, No. 3. August, 2003.



مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of Legal and Social Sciences