



مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of Legal and Social Sciences



مجلة علمية دورية محكمة

تصدر عن جامعة سبأ وأكاديمية الشرطة

العدد العاشر 2022

معامل التأثير العربي: 0.938



مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of Legal and Social Sciences

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 مرجعًا علميًا 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 محليًا وإقليميًا وعالميًا.
- 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



مجلة العلوم القانونية والاجتماعية
Journal of Legal and Social Sciences

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية Journal of Legal & Social Sciences

الصفحة الرسمية للمجلة : www.sabauni.net/ojs

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

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

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 ملابيا – 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 الدرة.
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.د/ عنبرود الرازحي
جامعة تعز	القانون العام	أ.د/ قائد بن قائد مساعد الأسد.
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 الزهيرى.

مساعد رئيس التحرير
م. غددير عبدالوهاب صبره

جرافكس
م. غددير عبدالوهاب صبره

المراجعة اللغوية
أ.م.د. علي الجلال-د. خالد زهير

افتتاحية العدد

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، أما بعد: تواصل مجلة العلوم القانونية والاجتماعية البحثية إصداراتها بخطى ثابتة ومنظمة، لتقدم للقارئ الكريم العدد العاشر، الذي يتضمن مجموعة من الدراسات المتنوعة ذات الصلة بالعلوم القانونية والاجتماعية. ونعد الجميع أن هذه المجلة ستظل رفقاً مهماً لكل الباحثين والمتخصصين، كونها تعتمد الأمانة في قبول الأبحاث، والجديّة في التحكيم، والالتزام بقواعد البحث العلمي.

يحتوي هذا العدد على مجموعة رصينة من الأبحاث ذات الصلة بالواقع العملي، كان للقانون التجاري النصيب الأوفر فيه، حيث تضمن هذا العدد بحثاً بعنوان: الضمان العام للوفاء بديون المدين ووسائل حماية هذا الضمان. أما البحث الثاني فكان بعنوان: الأحكام القانونية لسندات الشحن البحرية في ضوء القانونين اليمني والمصري والاتفاقيات الدولية. وكان للقانون الجنائي نصيباً في هذا العدد، حيث تضمن بحثاً بعنوان: الصلح الجزائي في القانون اليمني. وكذلك البحث الرابع كان من نصيب القانون الجنائي – أيضاً – حيث تضمن بحثاً بعنوان: أحكام القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية في القانون اليمني. أما البحث الأخير في هذا العدد فكان بعنوان: دور البيانات التجارية في حماية المستهلك في القانون اليمني. نأمل أن نكون قد وفقنا في اختيار موضوعات هذا العدد، لتشكّل إضافات علمية ومعرفية، ويحدونا الأمل باستمرار المشاركات البحثية القيّمة والأصيلة.

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.د/نديم محمد التريزي

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 مستلاً 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 يُراعي 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 والانجليزية (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.

إجراءات النشر:

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

- الجمهورية اليمنية، صنعاء، مدينة الأنسي، عصر.
- جامعة سبأ – مجلة العلوم القانونية والاجتماعية.

– هاتف: (٠١٤٠٤٠٧٧).

– البريد الإلكتروني: (jlss@sabauni.net).

٢. تسليم ثلاث نسخ من البحث مطبوعة على ورق (A٤) مع نسخة إلكترونية محفوظة على قرص مرص (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 بصلاحيته 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 المرسله من داخل الجمهورية اليمنية ٢٠ الف ريال يمني.

ب- البحوث والدراسات المرسله من الدول العربية ١٠٠\$.

ج- البحوث والدراسات المرسله 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 and Social Sciences

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية Journal of Legal & Social Sciences

الصفحة الرسمية للمجلة : www.sabauni.net/ojs

جدول المحتويات

رقم الصفحة	العنوان
١٦ - ١	الضمان العام للوفاء بديون المدين ووسائل حماية هذا الضمان. أ.د/ عبدالرحمن عبدالله شمسان الرديني الحمادي-استاذ رئيس قسم القانون التجاري-كلية الشريعة والقانون-جامعة صنعاء
١٠٦-١٧	الأحكام القانونية لسندات الشحن البحرية في ضوء القانونين اليمني والمصري والاتفاقيات الدولية (بروكسل ١٩٢٤ - هامبورج ١٩٧٨ - روتردام ٢٠٠٨). د. نبيل علي أحمد الفيشاني-أستاذ القانون التجاري والبحري المساعد-أكاديمية الشرطة - كلية الشرطة.
١٧٣-١٠٧	الصلح الجزائي في القانون اليمني. أ.م.د/ محمد أحمد محمد النونه المخلافي-استاذ العلوم الجنائية المشارك-كلية الدراسات العليا-أكاديمية الشرطة.
٢٤١-١٧٤	أحكام القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية في القانون اليمني. د. محمد ناجي عايض أبو حاتم-باحث أول بمركز بحوث الشرطة أكاديمية الشرطة.
٢٨٦-٢٤٢	دور البيانات التجارية في حماية المستهلك في القانون اليمني د. فواز عبدالرحمن علي دودة-باحث أول بمركز بحوث الشرطة-أكاديمية الشرطة



مجلة العلوم القانونية والاجتماعية
Journal of Legal and Social Sciences

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية Journal of Legal & Social Sciences

الصفحة الرسمية للمجلة : www.sabauni.net/ojs

عنوان البحث:

الضمان العام للوفاء بديون المدين ووسائل حماية هذا الضمان في كل من القانونين

المدني اليمني والمصري

د. عبدالرحمن عبدالله شمسان الرديني الحمادي
أستاذ رئيس قسم القانون التجاري
كلية الشريعة والقانون-جامعة صنعاء

ملخص البحث

معلومات البحث

يتناول هذا البحث موضوع الضمان العام للوفاء بديون المدين في القانونين اليمني والمصري، والمبدأ العام يتمثل في إن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، وأن جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان، إلا أن من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون؛ كالحقوق أو الديون الممتازة، أو طبقاً لاتفاق الأطراف (الدائن والمدين)؛ كالحقوق والديون المضمونة برهن، أو الكفالة، أو التأمينات العينية، أو الشخصية. ويهدف هذا البحث إلى بيان مفهوم الضمان العام للوفاء بديون المدين في القانون المدني اليمني والمصري، ووسائل ودعاوى حماية الضمان العام المقرر للوفاء بديون المدين في كل من القانونين.

تاريخ تسليم البحث:

١ سبتمبر ٢٠٢٢

تاريخ قبول البحث:

١٠ سبتمبر ٢٠٢٢

وقد اختتمت هذا البحث بمجموعة من النتائج؛ أهمها إن المبدأ العام في الضمان العام يتمثل في أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، وأن جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان كأصل عام، وكانت أهم توصيات هذا البحث تتمثل في ضرورة توحيد صياغة النصوص القانونية المتعلقة بهذا المبدأ.

المباحث: د. عبدالرحمن عبدالله الرديني الحمادي
البريد الالكتروني:
dr.aashamsan@yahoo.com

Abstract

This research deals with the issue of the general guarantee for meeting the debtor's debts in the Yemeni and Egyptian laws, and the general principle is that all the debtor's money is a guarantor for the payment of his debts, and that all creditors are equal in this guarantee, except for those who have the right to apply according to the law; such as rights or preferred debts, or according to the agreement of the parties (creditor and debtor); Such as rights and debts secured by a mortgage, surety, or in-kind or personal insurances.

This research aimed to clarify the concept of the general guarantee to meet the debtor's debts in the Yemeni and Egyptian civil law, and the means and claims for the protection of the general guarantee established to fulfill the debtor's debts in each of the two laws.

This research concluded with a set of results; The most important of them is that the general principle in the general guarantee is that all the debtor's money is a guarantor for the fulfillment of all his debts, and that all creditors are equal in this guarantee as a general asset, and the most important recommendations of this research are the need to unify the formulation of legal texts related to this principle.

مقدمة:

المبدأ العام، إن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، وأن جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان، إلا أن من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون؛ كالحقوق أو الديون الممتازة، أو طبقاً لاتفاق الأطراف (الدائن والمدين)؛ كالحقوق والديون المضمونة برهن، أو الكفالة، أو التأمينات العينية، أو الشخصية. وهذه الأخيرة ضمانات خاصة لوفاء ديون بعض الدائنين الذين له حق لتقدم والأولوية لاستيفاء ديونهم من أموال المدين كلها أو بعضها طبقاً لنص القانون أو لاتفاق الأطراف.

ويتفرع عن هذا المبدأ العام في الضمان العام للوفاء بديون المدين أن المشرع أوجد وسائل (أو دعاوى) لحماية هذا الضمان العام؛ كدعوى المطالبة بحقوق المدين لدى الغير، ودعوى عدم نفاذ تصرفات المدين إضراراً بدائنية ودعوى صورية التصرف، والحق في الحبس، كإحدى وسائل ضمان الوفاء بالتزامات والديون، ودعوى شهر الإعسار (في القانون المدني المصري) وأحكام الإيسار والإعسار والإفلاس (في القانون المدني اليمني).

خطة البحث: سنتناول هذا البحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: الضمان العام للوفاء بديون المدين في كل من القانونين المدني اليمني والمصري.

المطلب الأول: الضمان العام لوفاء ديون المدين في القانون المدني اليمني.

المطلب الثاني: الضمان العام لوفاء ديون المدين في القانون المدني المصري

المبحث الثاني: وسائل ودعاوى حماية الضمان العام المقرر للوفاء بديون المدين في كل من القانون المدني اليمني والمصري.

المطلب الأول: وسائل حماية الضمان العام المقرر لوفاء ديون المدين في القانون المدني اليمني.

المطلب الثاني: وسائل حماية الضمان العام المقرر لوفاء ديون المدين في القانون المدني المصري.

المبحث الأول

الضمان العام للوفاء بديون المدين في كل من القانونين المدني اليميني والمصري

تقسيم:

سنتناول هذا الضمان في القانون المدني اليميني في مطلب أول، وفي القانون المدني المصري في مطلب ثانٍ،

وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

الضمان العام لوفاء ديون المدين في القانون المدني اليميني

تناول المشرع اليميني في القانون المدني اليميني المبدأ العام الضمان العام لوفاء ديون المدين في المادة (358)

مدني يميني، حيث نصّت المادة (358) مدني يميني⁽¹⁾ على أن: "أموال المدين جميعها ضمانة للوفاء بديونه،

وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا ما أستثني بنص في القانون أو باتفاق دون إضرار بسائر الدائنين

طبقاً لما ينص عليه هذا القانون".

يتضح من هذا النص أن جميع أموال المدين ضامنة لجميع ديونه، وأن جميع الدائنين متساوون في هذا

الضمان إلا ما استثني بنص في القانون (الديون الممتازة) أو باتفاق المدين والدائن على ضمان خاص للوفاء

بدين هذا الدائن؛ كرهن أو كفالة عينية أو شخصية أو تأمين عقاري، وذلك كله دون الإضرار بسائر الدائنين

طبقاً لما ينص عليه هذا القانون.

وعلى ذلك تعتبر جميع أموال المدين هي في المبدأ العام والأصل العام لضمان الوفاء بديونه، وأن جميع

الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا ما استثني بنص القانون أو باتفاق (المدين والدائن). وهذه ما يطلق عليها

(1) تحت عنوان (الضمان العام ووسائله) في الفصل الأول من الباب الأول تحت عنوان: (وسائل ضمان تنفيذ الحق)، ضمن

القسم الثاني (آثار الحق والالتزام به) من الكتاب الثاني: (الحق والالتزام به): مصادره، آثاره، انتقاله، وانقضائه.

(الضمانات الخاصة أو التأمينات) (الإمتياز الرهن – الكفالة عينية أو شخصية – تأمين عقاري – أو تضامن وتكافل)⁽¹⁾.

أما وسائل حماية الضمان العام لاستيفاء حقوق المدين للوفاء بديونه، فهي متعددة. تناولها المشرع اليمني في خمسة فروع⁽²⁾، وهي موضوع المبحث الثاني.

المطلب الثاني

الضمان العام لوفاء ديون المدين في القانون المدني المصري

تناول المشرع المصري في القانون المصري في المواد (من 234 – 264) المبدأ العام للضمان العام لوفاء ديون المدين ووسائل حماية هذا الضمان العام في الفصل الثالث⁽³⁾ تحت عنوان: "ما يكفل حقوق الدائنين من وسائل التنفيذ ووسائل الضمان"، فبدأ بإقرار المبدأ العام لضمن الوفاء في المادة (234) مدني مصري، ثم تبعها بوسائل التنفيذ لهذا الضمان العام في المواد (235 – 245)، ثم تناول الحق في الحبس كإحدى وسائل حماية الضمان العام (في المواد 246 – 247) مدني مصري. وأعقب ذلك بأحكام شهر إعسار المدين⁽⁴⁾ في المواد (من 249 – 264) مدني مصري.

- (1) يُنظر المواد (من 374 – 382) مدني يعني التي تناولت أحكام الضمانات الخاصة (التأمينات)، والتي شملت حقوق الامتياز والأولية، وعقود الضمان، والتضامن والتكافل، فبينت المادة (374) مدني يعني معنى الضمانات الخاصة، وتناولت المواد (375 – 380) مدني يعني في الفرع الأول معنى حقوق الامتياز ومراتبه وأحكامه، وتناولت المادة (381) مدني في الفرع الثاني: معنى عقود الضمان، وتناولت المادة (382) في الفرع الثالث: معنى التضامن والتكافل.
- (2) في الفرع الأول: تناول أحكام الإيسار والإعسار والإفلاس في المواد (من 359 – 365) مدني يعني. وفي الفرع الثاني: تناولت أحكام المطالبة بحق المدين في المادة (366) مدني يعني. وفي الفرع الثالث: دعوى وقف نفاذ التصرف (في المواد 267 – 268) مدني يعني. وفي الفرع الرابع: دعوى الصورية والتصرف الهزل في المادة (369) مدني يعني. وفي الفرع الخامس: الدفع بعدم التنفيذ وحق الحبس (في المواد من 370 – 373) مدني يعني.
- (3) يُنظر نص المادة (234) مدني مصري من الفصل الثالث تحت عنوان: (ما يكفل حقوق الدائنين من وسائل تنفيذ ووسائل ضمان)، والمتفرع من الباب الثاني: آثار الالتزام من القسم الأول: الالتزامات أو الحقوق الشخصية من القانون المدني المصري.
- (4) تناول المشرع المصري أحكام الإعسار (إعسار المدين غير التاجر) في المواد (249 – 464) مدني مصري بأن أجاز شهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفي لوفاء ديونه المستحقة الأداء (م 249 مدني مصري). على عكس المشرع اليمني الذي تناول أحكام الإيسار والإعسار والإفلاس في القانون المدني اليمني (في المواد 359 – 365) مدني يعني.

حيث نصّت المادة (234) مدني مصري على أن: "1- أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه. 2-

جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان، إلاّ من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون".

يتضح من هذا النص أن جميع أموال الشخص المدين ضامنة للوفاء بديونه، وهذا ضمان عام كأصل عام،

وأن جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان لعام، إلاّ أنه قرر استثناءً على هذا المبدأ وهذا الضمان: "إلاّ إذا

كان لأحد الدائنين أو بعضهم حق التقدم في استيفاء ديونهم قبل غيرهم من الدائنين"، فالديون الممتازة يجب

الوفاء بها أولاً لأصحابها.

وكذلك الديون المضمونة برهن أو كفالة عينية أو شخصية يجب الوفاء أولاً من قيمة الأشياء التي تقرر

عليها الإمتياز أو الرهن⁽¹⁾، دون مشاركة الدائنين العاديين، وهذه كضمانات خاصة يقرها القانون.

وتناولت⁽²⁾ بقية المواد (235 – 264) مدني مصري أحكام (وسائل التنفيذ، والحق في الحبس، وإعسار

المدني) كوسائل لحماية هذا الضمان العام المقرر لجميع الدائنين – بعد الاستثناء المقرر قانوناً – حق التقدم

لبعض الدائنين لاستيفاء ديونه بالأولوية.

(1) فإن لم تف قيمة الأشياء التي تقرر الامتياز أو الرهن عليها للوفاء بالدين الممتاز أو بالدين المضمون بالرهن... دخل شرك جماعة الدائنين العاديين – بباقي دينه كدائن عادي.

(2) فتناولت المواد (235 – 236) مدني مصري أحكام دعاوى المطالبة بحقوق المدين، وتناولت المواد (من 237 – 243) مدني مصري أحكام دعاوى عدم نفاذ تصرفات المدين إضراراً بدائنيه. وتناولت المواد (244 – 245) مدني مصري أحكام دعاوى الصورية (صورية تصرفات المدين). كما تناولت المواد (246 – 248) مدني مصري أحكام الحق في الحبس كإحدى وسائل الضمان. وتناولت المواد من (249 – 264) مدني مصري أحكام إعسار المدين في القانون المدني المصري إذا كانت أمواله لا تكفي للوفاء بديونه المستحقة الأداء.

المبحث الثاني

وسائل ودعاوى حماية الضمان العام المقرّر للوفاء بديون المدين في كل من القانون المدني اليمني والمصري

تقسيم:

سنتناول هذه الوسائل والدعاوى في القانون المدني اليمني في مطلب أول، وفي القانون المدني المصري في مطلب ثان، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

وسائل حماية الضمان العام المقرّر لوفاء ديون المدين في القانون المدني اليمني

بعد أن تناول المشرّع اليمني في القانون المدني اليمني المبدأ العام للضمان العام للوفاء بديون المدين في المادة (358) مدني يمني، بأن نصّ على أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، وأن جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان، إلّا ما استثني بنص في القانون أو لاتفاق الأطراف، تناول وسائل ودعاوى حماية هذا الضمان في المواد (359 – 373) مدني يمني في خمسة فروع⁽¹⁾ نتناولها إجمالاً على النحو الآتي:

الفرع الأول

الإيسار والإعسار والإفلاس (في القانون المدني اليمني)

تناول المشرّع اليمني في القانون المدني اليمني أحكام الإيسار والإعسار والإفلاس في المواد (359 – 365) مدني يمني بتعريف كل منها في المادة (359) مدني يمني⁽²⁾. وتناول حكم المدين الموسر في المادة (360) مدني يمني⁽³⁾.

(1) كما تناول أحكام الضمانات الخاصة (التأمينات): لوفاء ديون بعض الدائنين الذين لهم أولوية الحصول على ديونهم من أموال المدين كلها أو بعضها في المواد (374-382) مدني يمني.
(2) الموسر: هو من يفي ماله بديونه أو يزيد عليها. والمعسر: هو من لا يملك شيئاً غير ما استثنى له مما لا يجوز الحجز عليه أو يبيعه... والمفلس: هو من لا يفي ماله بديونه.
(3) نصّت المادة (360) مدني يمني على أنه: "إذا كان المدين موسراً فلدائنه طلب حبسه لإكراهه على الوفاء، ثم طلب حجز أمواله، ثم طلب بيعها... الخ".

كما تناول حكم المدين المعسر في المادة (361) مدني يعني: على أنه: "إذا كان المدين معسراً فلا يجبر أن يستأجره الدائن بدينه الخ".

كما نصّت المادة (365) مدني يعني على أنه: "إذا ثبت بحكم القضاء إعسار المدين حيل بينه وبين دائته إلى أن يثبت إيساره".

كما تناول أيضاً حكم المدين المفلس (غير التاجر)⁽¹⁾ في المادة (362) مدني يعني، والتي نصت على أنه: "إذا كان المدين مفلساً فلدائته حق طلب المشرّع اليمني قد تناول في القانون المدني اليمني أحكام المدين الموسر، والمدين المعسر والمدين المفلس (غير التاجر)... فيكون الرجوع إلى هذه المواد في القانون المدني اليمني، وقد سبقت الإشارة إليها وتناولها.

الفرع الثاني

المطالبة بحقوق المدين (في القانون المدني اليمني)

تناول المشرّع اليمني في المادة (366) مدني اليمني أحوال المطالبة بحقوق المدين لدى الغير حفاظاً على الضمان العام المقرر للوفاء بديون هذا المدين ولجميع الدائنين. حيث نصّت المادة (366) مدني يعني على أنه: "إذا تمرد المدين (أو عجز) عن المطالبة بديونه الحالة لدى الغير كان للقاضي بعد المرافعة أن ينصب عنه من يراه، ويقدم من له عليه دين، وذلك للمطالبة بتلك الديون والمحافظة عليها. وكل ما ينتج يدخل في أموال المدين ويكون ضماناً لجميع الدائنين". وهذه ما يطلق عليها وسائل أو دعاوى الدائنين في المطالبة بحقوق المدين لدى الغير، وما يتحصل من ديون المدين لدى الغير تدخل في أمواله وتكون ضماناً لجميع الدائنين.

(1) لأن إفلاس المدين التاجر (فرداً أو شركة تجارية) نظمت أحكامه في القانون التجاري اليمني.

الفرع الثالث

دعوى وقف نفاذ التصرف (في القانون المدني اليمني)

تناول المشرّع اليمني في المواد (367 – 368) أحكام دعاوى وقف نفاذ تصرفات المدين إضراراً بدائنيته. فنصّت المادة (367) مدني يمّني على أنه: "إذا قصد المدين الإضرار بدائنيته، بأن تبرع بماله أو تصرف فيه متواطئاً مع المتصرف إليه بعوض يقل عن ثمن المثل وأدى ذلك إلى إعساره فإن تصرفه يعتبر موقوفاً على إجازة دائنيته الذين تضرروا منه، ويكون للمتصرف إليه إذا أراد نفاذ التصرف أن يودع بنظر القاضي ثمن المثل وقت التصرف أو ما يكمله بحسب الأحوال وتنتقل حقوق الدائنين على المال المودع".

كما نصّت المادة (368) مدني يمّني على أنه: "لا تسمع الدعوى بوقف نفاذ التصرف بانقضاء سنة من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بحقه في طلب وقف نفاذ التصرف مع عدم وجود المانع".

الفرع الرابع

دعوى الصورية والتصرف الهزل (في القانون المدني اليمني)

تناول المشرّع اليمني في القانون المدني أحكام دعوى الصورية والتصرف الهزل في المادة (369). فنصّت المادة (369) مدني يمّني على أنه: "تتبع بالنسبة للتصرف الهزل أو الصوري الأحكام المنصوص عليها في المواد (182) وما بعدها"⁽¹⁾. وعلى ذلك تطبق الأحكام الواردة في المواد (182 – 183) مدني على التصرفات الصورية والهزلية.

(1) نصّت المادة (182) مدني يمّني على أنه: "حكم الهزل ما هو منصوص عليه في الفقرات التالية:

- أ- إذا نصب قول الهازل على ما لا يمكن نقضه صح ذلك في الطلاق والنجاح والرجعة.
- ب- الهزل في الإخبارات عامة يبطلها.
- ج- إذا كان المتعاقدين هازلين في عقد يقبل النقض كان العقد صورياً. وإذا تصرف من صار إليه إلى من لا يعلم بالهزل، فللمتصرف إليه أن يتمسك بالعقد إلى أن يقوم الدليل على هزليته فيكون له الرجوع على الهازلين بالتعويض لما لحقه من ضرر وغرامة مالم يثبت أن المتصرف الأول كان حسن النية فيكون الرجوع على المتصرف الثاني وحده".
- د- ونصّت المادة (183) مدني يمّني على أنه: "كل عقد قصد به الحيلة لإخفاء عقد حقيقي فالعبرة بالعقد الحقيقي صحة وبطلاناً".

الفرع الخامس

الدفع بعدم التنفيذ وحق الحبس (في القانون المدني اليمني)

تناول القانون المدني اليمني أحكام الدفع بعدم التنفيذ وحق الحبس في المواد (370 – 373) مدني يمني. فنصت المادة (370) مدني يمني على أنه: "إذا كانت حقوق الطرفين متقابلة بحيث يكون التزام أحدهما مترتباً على التزام الآخر ومرتبطاً به يكون لكل منهما الحق في أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه مادام الآخر لم يعرض الوفاء بما عليه، أولم يقدم تأميناً كافياً للوفاء به. كما يكون ذلك بوجه خاص للحائز للشيء أو محزره إذا هو انفق عليه مصروفات ضرورية أو نفعه، فإن له أن يمتنع عن رده حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع". وتناولت بقية المواد (371 – 372 – 373) أحكام حق الحبس⁽¹⁾.

هذه هي الأحكام التفصيلية لوسائل ودعاوى حماية الضمان العام للوفاء بديون المدين في القانون المدني اليمني وننتقل إلى الأحكام المقابلة لها القانون المدني المصري في المطلب التالي.

المطلب الثاني

وسائل حماية الضمان العام المقرر لوفاء ديون المدين في القانون المدني المصري

بعد أن تناول القانون المدني المصري في المادة (234) مدني مصري المبدأ العام للضمان العام للوفاء بديون المدين، تناول في المواد التالية: (235 – 264 مدني مصري) تحت عنوان:

1- وسائل التنفيذ لحماية هذا الضمان، ويشتمل على عدة دعاوى.

(1) فنصت المادة (371) مدني يمني على أن: "مجرد الحق في حبس الشيء لا يثبت للحابس حق أولوية عليه، ويلزم الحابس المحافظة على الشيء وفقاً لأحكام الرهن الحيازي، وعليه أن يقدم حساباً عن غلته". كما نصت المادة (372) مدني يمني على أنه: "إذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه التلف فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء ببيعه بالمزاد العلني أو يسعره في السوق، وينتقل الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه". ونصت المادة (373) مدني يمني على أنه: "ينقضي الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محزره، ولكن يجوز للحابس استرداد الشيء إذا خرج من يده خفية أو بالرغم من معارضته وتسمع دعوى الاسترداد".

2- الحق في الحبس كإحدى وسائل الضمان.

3- الإعسار: (نظام إعسار المدين في القانون المدني المصري) (235 – 264) مدني مصري.

وتتناولها بالشرح على النحو الآتي:

أولاً: وسائل التنفيذ: (لحماية هذا الضمان العام لحقوق الدائنين) في القانون المدني المصري (المواد من

235 – 245) مدني مصري وهي تتضمن عدداً من الدعاوى، تُبينها على النحو الآتي:

1- دعاوى المطالبة بحقوق المدين: (المواد 235 – 236) مدني مصري.

نصّت المادة (235) مدني مصري على أنه: "1- لكل دائن ولولم يكن حقه مستحق الأداء أن

يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابلة للحجز.

2- ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا اثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق، وأن

عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد في هذا الإعسار. ولا يشترط إعدار المدين

لاستعمال حقه. ولكن يجب إدخاله خصماً في الدعوى".

ونصّت المادة (236) مدني مصري على أنه: ((يعتبر الدائن في استعمال حقوق مدينه نائباً عن هذا

المدين، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل في أموال المدين وتكون ضمناً لجميع دائنيه)).

2- دعوى عدم نفاذ تصرف المدين إضراراً بدائنيه: (في القانون المدني المصري).

تناول المشرع المصري في القانون المدني المصري أحكام هذه الدعوى في المواد (237 – 243) مدني

مصري، نتناول أهمها على النحو الآتي:

نصّت المادة (237) مدني مصري على أنه: "لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء وصدر من مدينه

تصرف ضار به، أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد انقص من حقوق المدين

أو زاد في التزاماته، وترتب عليه إفسار المدين أو الزيادة في إفساره، وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة التالية⁽¹⁾.

كما نصّت المادة (243) مدني مصري على أنه: "تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف. وتسقط في جميع الأحوال بالقضاء خمس عشر سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه".

3- دعوى إبطال العقد السوري: في القانون المدني المصري (المواد 244 – 245).

نصّت المادة (244) مدني مصري على أنه: "1- إذا أبرم عقد صوري (غير حقيقي) فلدائي المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد السوري، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر، ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي اضر بهم. 2- وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر، وتمسك الآخرون بالعقد المستتر، كانت الأفضلية للأوليين".

ونصّت المادة (245) مدني مصري على أنه: "إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً ظاهراً، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي".

ثانياً: الحق في الحبس: كإحدى وسائل الضمان: (في القانون المدني المصري):

تناول القانون المدني المصري تنظيم أحكام الحق في الحبس كإحدى وسائل الضمان للوفاء بديون المدين في المواد (246 – 248) مدني مصري.

فنصّت المادة (246) مدني مصري على أنه: "1- لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه، بسبب التزام المدين ومرتبط به، أو مادام الدائن لم يقوم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا. 2- ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه. إذا هو انفق

(1) تناولت المواد التالية: أحوال ما إذا كان التصرف بعوض أم تبرعاً – (م238) مدني مصري. ومتى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إضراراً بهم (م240) مدني مصري.

عليه مصروفات ضرورية أو نفعه، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفى ما هو ستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع".

وتناولت المواد (247 – 248) مدني مصري بقية أحكام حق الحبس كإحدى وسائل الضمان⁽¹⁾.

ثالثاً: الإعسار: (أحكام الإعسار في القانون المدني المصري):

تناول المشرع المصري في القانون المدني المصري أحكام إعسار المدين⁽²⁾ في المواد (249 – 264)

مدني مصري، نتناول أهمها، على النحو الآتي:

نصّت المادة (249) مدني مصري على أنه: "يجوز أن يشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفي

لوفاء ديونه المستحقة الأداء". وتناولت بقية المواد (من 250 – 264) مدني مصري أحكام إشهار

إعسار المدين.

كما نصّت المادة الأخيرة (264) مدني مصري على أن: "انتهاء حالة الإعسار بحكم أو بقوة

القانون، لا يمنع الدائنين من الطعن في تصرفات المدين، ولا من التمسك باستعمال حقوقه وفقاً للمواد من

235 – 243".

هذه هي الأحكام المقررة لوسائل وحماية الضمان المقرر للوفاء بديون المدين في القانون المدني المصري.

(1) نصّت المادة (247) مدني مصري على أنه: "1- مجرد الحق في حبس الشيء لا يثبت حق امتياز عليه. 2- وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وفقاً لأحكام رهن الحيازة وعليه أن يقدم حساباً عن غلته. 3- وإذا كاهن الشيء المحبوس يخشى عليه من الهلاك أو التلف فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه وفقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة (119) مدني مصري. وينتقل الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه".

ونصّت المادة (248) مدني مصري على أنه: "1- ينقضي الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو حرزه. 2- ومع ذلك يجوز لحابس الشيء إذا خرج الشيء من يده خفية أو بالرغم من معارضته. أن يطلب استرداده. إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده. وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه".

(2) على خلاف أحكام (إيسار أو إعسار أو إفلاس) الشخص المدين في القانون المدني اليمني في المواد (359 – 365) مدني يمني. فالمعسر: في القانون المدني اليمني: هو من لا يملك شيئاً إلا ما استثنى له مما لا يجوز الحجز عليه أو بيعه... (م359) مدني يمني. بينما المعسر في القانون المدني المصري: هو من كانت أمواله لا تكفي لوفاء ديونه المستحقة الأداء (249) مدني مصري). وهذا يعتبر في نظر القانون المدني اليمني، مفلساً؛ فالمفلس (غير التاجر) في القانون المدني اليمني هو (من يعجز ماله الموجود عن الوفاء بديونه الحالة) (م71 مدني يمني) أو هو (من لا يفي ماله بديونه) (م359 مدني يمني في آخرها).

الخاتمة:

تناولنا في هذا البحث الضمان العام لوفاء ديون المدين ووسائل حماية هذا الضمان في كل من القانون المدني اليمني والقانون المدني المصري، وقسمنا هذا البحث إلى مبحثين أساسيين، وكل مبحث إلى مطلبين. تناولنا في المبحث الأول: الضمان العام للوفاء بديون المدين. وقسمناها إلى مطلبين: المطلب الأول: الضمان العام للوفاء بديون المدين في القانون المدني اليمني (م358) مدني يمخي، والمطلب الثاني: في الضمان العام لوفاء ديون المدين في القانون المدني المصري (م234) مدني مصري. وتناولنا في المبحث الثاني: وسائل ودعاوى حماية الضمان العام المقرر للوفاء بديون المدين في كل من القانون المدني اليمني والقانون المدني المصري. وقسمناه إلى مطلبين، المطلب الأول: وسائل حماية الضمان لوفاء ديون المدين في القانون المدني اليمني (المواد 359 – 373) مدني يمخي، وفي المطلب الثاني: وسائل حماية الضمان العام لوفاء ديون المدين في القانون المدني المصري (المواد 235 – 264) مدني مصري.

وخرج البحث بالنتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج:

1) إن المبدأ العام في الضمان العام يتمثل في أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بجميع ديونه، وأن جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان - هذا كأصل عام - إلا أن هناك استثناء على هذا الأصل؛ وهو ما أخذه كل من القانون المدني اليمني والمصري. حيث نصّت المادة (358) مدني يمخي في آخرها "إلا ما استثنى بنص في القانون أو باتفاق دون إضرار بسائر الدائنين طبقاً لما ينص عليه هذا القانون". وما نصّت عليه المادة (2/234) مدني مصري في آخرها "... إلا من كان له نهم حق التقدم طبقاً للقانون".

(2) إن وسائل ودعاوى حماية الضمان العام المقرر لوفاء ديون المدين، وإن تشابحت أحكامها في كل من القانون المدني اليمني والمصري، إلا أن هناك بعض الاختلاف في بعض الأحكام المقررة في كل منهما، وسنبداً بأوجه الاختلاف، ثم أوجه التشابه، على النحو الآتي:

أ- **أوجه الاختلاف:** وسائل الضمان لوفاء ديون المدين في القانونين المدني اليمني المصري قليلة.

فقد تناول القانون المدني اليمني أحكام الإيسار والإعسار والإفلاس في المواد من (359 – 365) مدني يمني، أما القانون المدني المصري فقد تناول أحكام شهر إعسار المدين فقط في المواد (من 249 – 264) مدني مصري، على اعتبار أن شهر الإفلاس خاص بالتجار، رغم مناداة بعض الفقه المصري بعكس ذلك وبضرورة وجود قانون للإفلاس المدني بدلاً من نظام الإعسار⁽¹⁾.

ب- **أوجه التشابه:** بين وسائل الضمان العام لوفاء ديون المدين في كل من القانون المدني اليمني والمصري:

(1) تناول القانون المدني اليمني في المادة (366) مدني يمني أحكام دعوى المطالبة بحقوق المدين... أما القانون المدني المصري فقد تناول أحكامها في المواد (235 – 236) مدني مصري، مع الاختلاف في الصياغة.

(2) تناول القانون المدني اليمني في المواد (367 – 368) مدني يمني أحكام دعوى وقف نفاذ أو عدم نفاذ تصرفات المدين إضراراً بدائنيه. أما القانون المدني المصري فقد تناول أحكامها في المواد (من 237 – 243) مدني.

(3) تناول القانون المدني اليمني في المادة (369) مدني يمني أحكام دعوى الصورية والتصرف الهزل. أما القانون المدني المصري فقد تناول أحكامها في المواد (244 – 245) مدني مصري.

(1) أ.د/ نبيل إبراهيم سعد: نحو قانون للإفلاس المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004م.

4) الحق في الحبس، والدفع بعدم التنفيذ كإحدى وسائل الضمان: فقد تناول القانون المدني اليمني أحكامه في المواد (370 – 373) مدني يمّني. أما القانون المدني المصري فقد تناول أحكامه في المواد (246 – 248) مدني مصري بأحكام تكاد تكون متطابقة.

ثانياً: التوصيات:

- 1) على الرغم من اخذ كل من القانون المدني اليمني والمصري بالمبدأ العام (بمبدأ الضمان العام لوفاء ديون المدين)، وأن جميع أموال المدين ضامنة لجميع ديونه، وأن جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان، نوصي بتوحيد الصياغة في آخر هذه النصوص.
- 2) إن وسائل ودعاوى حماية الضمان العام وإن تشابهت في الغالب، فإننا نوصي أيضاً بتوحيد الصياغة لهذه النصوص. كما نرى حسم الخلاف القائم بين أحكام الإيسار والإعسار والإفلاس، في القانون المدني اليمني، وبين أحكام شهر الإعسار في القانون المدني المصري. ونأمل أن يرفع هذا الخلاف بين نصوص التشريعات العربية في جميع الدول العربية.



مجلة العلوم القانونية والاجتماعية
Journal of Legal and Social Sciences

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية Journal of Legal & Social Sciences

الصفحة الرسمية للمجلة : www.sabauni.net/ojs

عنوان البحث: الأحكام القانونية لسندات الشحن البحرية في ضوء القانونين اليمني والمصري والاتفاقيات الدولية

(بروكسل ١٩٢٤ - هامبورج ١٩٧٨ - روتردام ٢٠٠٨) د.نبيل علي أحمد الفيشاني

أستاذ القانون التجاري والبحري المساعد

كلية الشرطة - أكاديمية الشرطة

(دراسة مقارنة)

ملخص البحث

معلومات البحث

بعد إبرام عقد النقل البحري للبضائع، وعند استلام الناقل للبضائع من الشاحن، يصدر الناقل بناءً على طلب الشاحن سند الشحن، وهذا الطريق العادي المتبع في عقود النقل البحرية، بيد أن عدم إصدار سند شحن لا ينفي وجود عقد النقل البحري متى تم إثباته بما يقوم مقام سند الشحن كالإقرار واليمين؛ ولذلك يطلق على هذا النوع من النقل - تمييزاً له عن إيجار السفينة - النقل بسند الشحن، كما توجد بجانبه وثائق أخرى تقوم مقامه أحياناً. وتعد وثيقة سند الشحن البحري من بين أهم الوثائق التي لها أهمية عملية وقانونية كبرى في التجارة البحرية الوطنية والدولية بحكم ذيوعتها وكثرة استعمالها، فأصبحت أداة لإثبات عقد النقل البحري، وأداة لتمثيل البضاعة وتداولها والائتمان عليها، بجانب وظيفتها الرئيسية وهي كونها أداة لإثبات شحن البضاعة على ظهر السفينة.

ويهدف هذا البحث إلى بيان ماهية سند الشحن البحري من حيث تعريفه وصوره ووظائفه وحجته فيما بين طرفيه وبالنسبة للغير، وكذا بياناته من حيث الأطراف والبضاعة وسند الشحن ذاته وشروط عقد النقل البحري، وبيان التحفظات التي أجازت الاتفاقيات الدولية والقانونين البحرينيين اليمني والمصري ذكرها في سند الشحن ودور خطابات الضمان في الخلاص من هذه التحفظات، وأخيراً بيان الوثائق الأخرى التي تقوم مقام سندات الشحن أحياناً، وذلك بإقامة مقارنة بين الاتفاقيات الدولية - محل البحث - والقانونين البحرينيين اليمني والمصري، لمعرفة مواضع النقص ومحاولة معالجتها.

تاريخ تسليم البحث:

٥ اغسطس ٢٠٢٢

تاريخ قبول البحث:

٢٠ اغسطس ٢٠٢٢

الباحث: د.نبيل علي أحمد الفيشاني
البريد الإلكتروني:

ALfishany9@gmail.com

Abstract

After the conclusion of the contract of sea carriage of goods, and when the carrier receives the goods from the shipper, the carrier issues a bill of lading, at the request of the shipper, and this is the normal method followed in maritime transport contracts, but the failure to issue a bill of lading does not negate the existence of the maritime transport contract when it is proven to serve as Bill of lading as acknowledgment and oath; Therefore, this type of transport - as distinct from the charter of the ship - is called transport by bill of lading, and there are other documents next to it that sometimes take its place.

The maritime bill of lading document is among the most important documents that have great practical and legal importance in the national and international maritime trade due to its popularity and frequent use. It has become a tool for proving the maritime transport contract, and a tool for the representation, circulation and credit of the goods, in addition to its main function as a tool to prove the shipment of goods on the back. the ship.

This research aims to clarify the nature of the maritime bill of lading in terms of its definition, images, functions and authenticity between its two parties and for others, as well as its data in terms of the parties, the goods, the bill of lading itself and the terms of the maritime transport contract, and to clarify the reservations that international conventions and the Yemeni and Egyptian maritime laws have mentioned in the bill of lading and the role of the bill of lading. Letters of guarantee to get rid of these reservations, and finally, a statement of other documents that sometimes take the place of bills of lading, by making a comparison between the international agreements - the subject of research - and the Yemeni and Egyptian maritime laws, to find out the areas of deficiency and try to address them.

مقدمة:

الأصل أن الإثبات في المواد التجارية يكون حراً من كل قيد، ولكن معظم النصوص القانونية البحرية والمعاهدات الدولية خرجت عن هذه القاعدة "حرية الإثبات"، وأوجبت إثبات عقد النقل البحري - بوجه عام- بالكتابة، وذلك بقصد تلافي ما قد يثور من خلافات في المستقبل بشأن هذا العقد مما يؤدي إلى تعطيل التجارة البحرية⁽¹⁾.

وعلى هذا فإن اشتراط الكتابة بالنسبة لعقد النقل البحري إنما هو للإثبات فقط، وليس شرطاً لصحته أو ركناً من أركان انعقاده، يترتب على إغفاله بطلانه؛ لأن عقد النقل البحري من العقود الرضائية. وإذا كانت النصوص القانونية البحرية تشترط الكتابة في عقد النقل البحري، فإنه لا بديل لها عند تخلفها، فلا يجوز إثباته بالبينة أو القرائن، ولكن لما كان العقد رضائياً، فإنه يجوز إثباته بما يقوم مقام الكتابة؛ كالإقرار أو اليمين، والإقرار قد يتخذ شكل مراسلات⁽²⁾ متبادلة بين الطرفين، أو عن طريق البدء في تنفيذ العقد إذا تضمن هذا التنفيذ إقراراً.

والكتابة التي يفرغ فيها عقد النقل تتم في محرر يسمى بـ: "سند الشحن"⁽³⁾، يصدره الناقل أو من ينوب عنه عند تسلم البضائع من الشاحن، وبناءً على طلبه؛ ولذلك يطلق على هذا النوع من النقل - تمييزاً له عن إيجار السفينة- النقل بسند الشحن⁽⁴⁾، فالكتابة في عقد النقل البحري تأخذ صورتين: الأولى: كتابة عقد نقل بمشاركة إيجار وهذا ليس موضوع البحث، والثانية: الكتابة في عقد النقل بسند الشحن وهي موضوع البحث،

(1) هذا ما أقرته المادة (197) من قانون التجارة البحرية المصري، وكذلك المادة (215) من القانون البحري اليمني، وأيضاً المادة (1/ب) من اتفاقية بروكسل 1924 والمادة (7/1) من اتفاقية هامبورج 1978، والمادة (14/1) من اتفاقية روتردام 2008.
(2) نقض مصري مدني 11 يناير سنة 1966 مجموعة النقض المصرية سنة 17، ص 71.
(3) بيد أن سند الشحن ليس هو الوثيقة الوحيدة، وإنما توجد بجانبه وثائق أخرى.
(4) ولكن يؤخذ على هذا الوصف بأنه عقد النقل البحري يظل عقد نقل بحري خاضع لأحكام القواعد القانونية البحرية ولو لم يصدر سند شحن، خاصة وأن إصدار سند الشحن إنما يكون بناءً على طلب الشاحن.

وقد اكتسبت هذه الصورة الأخيرة أهمية عملية كبيرة بحكم ذبوعها وكثرة استعمالها، ولكنها ليست الوثيقة الوحيدة، وإنما توجد بجانبها وثائق أخرى تقوم مقامها أحياناً.

أهمية الموضوع:

تُعد وثيقة عقد النقل البحري- سند الشحن البحري- من بين أهم الوثائق أو السندات التي لها أهمية عملية وقانونية كبرى في التجارة البحرية الوطنية والدولية، فأصبحت أداة لإثبات عقد النقل البحري، وأداة لتمثيل البضاعة وتداولها والائتمان عليها، بجانب وظيفتها الرئيسية وهي كونها أداة لإثبات شحن البضاعة على ظهر السفينة.

ولأهمية سندات الشحن البحرية فقد تم التنظيم القانوني الدولي بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بها، وأول اتفاقية دولية في هذا الشأن هي الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924 أو ما اصطلح بتسميتها اتفاقية بروكسل 1924، وقد خضعت هذه الاتفاقية للتعديل مرتين متتاليتين: الأولى: بموجب البروتوكول الصادر في 1968/2/23، والمعروف بـ: "قواعد فيسي"، والثانية: بموجب البروتوكول الصادر في 1979/12/12، وجاءت بعدها لتكملة النقص اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري الموقعة في تاريخ 1978/5/31، والمعروفة باتفاقية هامبورج 1978، ومع الثورة الهائلة في مجال التكنولوجيا والاتصالات، وإزاء الانتقادات وفشل الاتفاقيات الدولية ذات الصلة في توحيد قواعد النظام القانوني الذي يحكم النقل الدولي للبضائع، وظهور نوع من النقل هو النقل من الباب إلى الباب، والذي يكون النقل البحري للبضائع مرحلة من مراحلهم وأهم مرحلة فيه، فقد تحركت الجمعية العامة في الأمم المتحدة من جديد وأقرت "اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً" بتاريخ 2008/12/11م، وفتحت باب التوقيع عليها بتاريخ 2009/9/23م، وعُرفت هذه الاتفاقية باتفاقية

روتريدام 2008، وهذه الاتفاقية الدولية تعتبر أحدث الاتفاقيات على الصعيد الدولي لتنظيم النقل الدولي البحري، ولكن من الناحية العملية لم تدخل حيز النفاذ حتى كتابة هذا البحث.

ومن جانب آخر فأهمية هذا البحث تتجسد فيما يمثله النقل البحري للبضائع - ومن موضوعاته سندات الشحن البحرية - من أهمية كبيرة للجمهورية اليمنية، وذلك من عدة نواحي:

1- ندرة وجود دراسات تتناول موضوع سندات الشحن البحرية، على الرغم من أهمية هذا الموضوع، وزيادة التعامل بها في الواقع العملي.

2- الخصوصية التي تتمتع بها قواعد النقل البحري للبضائع، وبالأخص موضوع سند الشحن البحري؛ مما يؤدي إلى كثرة الإشكاليات والنزاعات بين أطراف عقد النقل البحري للبضائع عند حدوث ضرر للشاحن أو المرسل إليه وعرضه على القضاء أو التحكيم.

3- لسندات الشحن البحرية أهمية كبيرة لطرفي عقد النقل وهما الشاحن والناقل، كما أن لها أهمية للغير الذي يعتمد عليها في المطالبة بحقوقه، وأهمية هذه الوثائق تتجلى في أنها تتضمن شروط العقد كافة، كما تتضمن تفاصيل البضاعة وبياناتها كاملةً، وأن ما يرد في هذه السندات من شروط وبيانات سيكون أساساً لحقوق الطرفين والتزاماتهما.

4- كون النقل البحري للبضائع في اليمن يشكل رافداً هاماً ووسيلة رئيسية في حركة المبادلات التجارية؛ حيث تتوقف عليه تجارتنا إلى حد بعيد، إذ يساهم في تزويد اقتصادنا الوطني بالمواد الأولية والمواد المصنعة، وتعتبر اليمن من الدول الشاحنة والتي تمثل الطرف الضعيف في عقد النقل البحري للبضائع.

5- ويزيد من أهمية هذا البحث عدم انضمام الجمهورية اليمنية للاتفاقيات الدولية المذكورة سابقاً، رغم أن تتابع هذه الاتفاقيات الدولية في الصدور كان لمجاراة التطورات الاقتصادية للنقل، وعلاقة الشاحنين بالناقلين؛ بما يساعد على خلق التوازن بين مصالحهما، ومع ذلك نجد القانون البحري اليمني رقم (15)

لسنة 1994 قد اقتبس معظم أحكامه الخاصة بعقد النقل البحري للبضائع من قانون التجارة البحرية المصري رقم (8) لسنة 1990، والذي بدوره أخذ معظم أحكامه من اتفاقية هامبورج 1978، والبعض الآخر من اتفاقية بروكسل 1924، وأحياناً يخالف أحكام هاتين الاتفاقيتين؛ لذا نجد أن من الضرورة إقامة مقارنة بين الاتفاقيات الدولية (بروكسل 1924 وهامبورج 1978 وروتدام 2008) والقانون البحري اليمني لمعرفة مواضع النقص والخلل ومحاولة معالجتها.

أهداف البحث: تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق العديد من الأهداف؛ أهمها:

- 1- فهم وتحليل النصوص القانونية الدولية والوطنية - محل البحث - من خلال المقارنة بينها، لمعرفة عناصر الاتفاق والاختلاف، بما من شأنه أن يؤدي إلى تصور واضح ودقيق يساعد على معالجة بعض أوجه القصور إن وجدت فيها.
- 2- عرض السمات الأساسية المميزة لكل اتفاقية دولية وفضلاً عن سمات القوانين الوطنية - محل البحث - من أجل إعطاء فكرة وافية عن القواعد المستحدثة في مجال النقل البحري للبضائع، مما قد يساعد الدول العربية عامةً واليمن خاصةً - كونها لم تنضم للاتفاقيات الدولية محل البحث - في اتخاذ قرارها بشأن الانضمام والتصديق على أية اتفاقية دولية، سواءً كانت اتفاقية هامبورج 1978 أم اتفاقية روتردام 2008 والتي لم تدخل حيز النفاذ بعد؛ لما تمثله التجارة البحرية من أهمية بالنسبة لمعظم الدول العربية، وبالأخص اليمن التي تمتلك موانئ مهمة لحركة التجارة الدولية وهي ذات تاريخ باهر للنهضة البحرية.
- 3- دراسة مدى فاعلية الاتفاقيات الدولية والقانون البحري اليمني وقانون التجارة البحرية المصري - محل البحث - وتقييم وتحليل أحكامها ومساهمتها في تحقيق التوازن المنشود في مصالح الشاحنين والناقلين.
- 4- الخروج ببعض النتائج والتوصيات المرتبطة بموضوع البحث.

صعوبات البحث: لقد واجهتنا مجموعة من الصعوبات؛ أهمها:

1- قلة الأحكام القضائية والمراجع الكفيلة بإلقاء الضوء على موضوع سندات الشحن البحرية ومناقشة المشاكل القانونية التي يثيرها هذا الموضوع.

2- كون اتفاقية روتردام 2008 التي تناولتها الدراسة ذات نصوص غامضة وجمل طويلة وإحالات كثيرة إلى مواد وفقرات في مواقع متفرقة، وهو ما شكل صعوبة أثناء المقارنة والتحليل.

3- عدم سهولة جمع المادة العلمية للبحث نظراً للتحويلات التي شهدتها الجمهورية اليمنية.

مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث في أن سندات الشحن لم تنشأ بالشكل الذي نراها عليه الآن، وإنما اتخذت هذا الشكل بعد تطور دام مئات السنين، فسند الشحن لم يكن معروفاً في العصور القديمة، حيث كان متروكاً للعرف، وبعد ذلك تطورت التجارة البحرية وأصبح سند الشحن هو السند الأساسي في كل عمليات التجارة البحرية، فأصبح أداة لإثبات عقد النقل البحري، وأداة لتمثيل البضاعة وتداولها والائتمان عليها، بجانب وظيفته الرئيسة لكونها أداة لإثبات شحن البضاعة على ظهر السفينة.

ولعل من المناسب هنا أن نشير الى أن سند الشحن ليس هو عقد النقل البحري؛ وإنما هو دليل أو إثبات لشروط العقد، أما العقد الفعلي فيوجد في الواقع قبل أن يكون سند الشحن قد وقع عليه، والمعروف أن سند الشحن يوقع من طرف واحد فقط؛ ويسلم الى الشاحن وهذا يتم عادةً بعد أن تكون البضائع قد وضعت فعلاً على ظهر السفينة أو في جوفها.

ومن هذا المنطلق يمكننا الخروج بالإجابة على التساؤلات الآتية:

- 1- ماهي الأحكام الخاصة بسند الشحن البحري في إطار عقد النقل البحري للبضائع؟
- 2- ما مدى تأثير التحفظات المدرجة في سند الشحن البحري على حجيته في تمثيل البضاعة المنقولة بحراً؟

3- ما موقف كل من القانونين البحرينيين اليمني والمصري والاتفاقيات البحرية من التحفظات المدرجة في هذا

السند؟ وما هي انعكاساتها على المرسل إليه المشتري باعتباره صاحب الحق في البضاعة؟

4- ما موقف كل من القانونين البحرينيين اليمني والمصري والاتفاقيات البحرية من خطابات الضمان وأثرها

على حجية سند الشحن البحري؟ وما هي وثائق النقل البحري الأخرى التي كثرت وذاع انتشارها حالياً

في العمل؟

منهج البحث: اعتمدت في هذه الدراسة على مجموعة من المناهج، والمتمثلة في الآتي:

1- **المنهج المقارن:** وقد اعتمدنا عليه بصورة أساسية للمقارنة بين نصوص الاتفاقيات الدولية والقوانين

الوطنية- محل البحث- للوصول إلى مواضع الاتفاق والاختلاف بينها، ومن ثم معرفة أوجه القصور التي

اعترت بعض هذه النصوص، بغية الخروج بنتائج معلومة وتوصيات يتم بها معالجة أوجه القصور المتعلقة

بموضوع بحثنا.

2- **المنهج الوصفي التحليلي:** وقد اعتمدنا عليه لعرض وشرح نصوص الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية-

محل البحث- والأحكام القضائية، وما يتعلق بجميع ذلك من آراء فقهية؛ وذلك تمهيداً لشرحها وتحليلها،

وإبداء رأينا فيها.

خطة البحث: سيتم تناول موضوع البحث في أربعة مطالب، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم سند الشحن البحري.

المطلب الثاني: بيانات سند الشحن البحري.

المطلب الثالث: التحفظات على البضائع في سند الشحن البحري وخطاب الضمان.

المطلب الرابع: وثائق النقل البحري الأخرى.

المطلب الأول

مفهوم سند الشحن البحري

بعد إبرام عقد النقل البحري للبضائع، وعند استلام الناقل للبضائع من الشاحن، يصدر الناقل بناءً على طلب الشاحن سند الشحن، وهذا الطريق العادي المتبع في عقود النقل البحرية، بيد أن عدم إصدار سند شحن لا ينفي وجود عقد النقل البحري متى تم إثباته بما يقوم مقام سند الشحن؛ كالإقرار واليمين⁽¹⁾.

ونظراً لأهمية سند الشحن باعتباره الأداة الأولى لإثبات عقد النقل وباعتباره يمثل البضاعة ويقوم مقامها⁽²⁾، فقد اهتمت النصوص القانونية الدولية والوطنية- ومنها محل البحث- بوضع القواعد الخاصة بهذا المستند، فقد تناولته اتفاقية بروكسل 1924، بالتنظيم خلال الفقرة الثالثة والرابعة والخامسة والسابعة من المادة الثالثة⁽³⁾، إضافة إلى إقرار لفظ سندات الشحن في تسميتها الرسمية، بمعنى أن أحكامها مقصورة على عقود النقل البحري المثبتة بسند الشحن. أما اتفاقية هامبورج 1978 فقد تناولته خلال المواد 14 حتى 17 في الجزء الرابع والمسمى بوثائق النقل. إضافةً إلى أن اتفاقية روتردام 2008 تكلمت عنه ولكن بشكل مختلف انسجماً مع تطور تكنولوجيا الاتصال الحديثة، حيث ابتكرت نظام السجل الإلكتروني إلى جانب مستندات النقل الورقية مثل سندات الشحن وغيرها، وقد تناولته في الفصل الثالث خلال المواد 8 إلى 10 إضافة إلى التعاريف الخاصة بالوثائق في المادة الأولى، وكذلك في الفصل الثامن خلال المواد 35 حتى 42.

كما تناوله المشرع المصري وكذلك اليمني بالتنظيم ضمن الأحكام الخاصة بعقد النقل البحري للبضائع نظراً لأهمية الدور الذي يقوم به؛ وسنبن ذلك في أربعة فروع على النحو الآتي:

(1) د. وجدي حاطوم- النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية- المؤسسة الحديثة للكتاب- لبنان- الطبعة الأولى- 2011- ص36.

(2) نقض مصري في 1977/3/28 في الطعن رقم 147 سنة 40 قضائية س 28، ص801.

(3) أضاف بروتوكول عام 1968 إلى الفقرة الرابعة عبارة جديدة تتعلق بحجية إثبات سند الشحن، وفيما عدا ذلك استبقى البروتوكول أحكام الاتفاقية في هذا الخصوص كما هي.

الفرع الأول

تعريف سند الشحن

عندما يريد الشاحن نقل بضاعته المتمثلة في طرد أو عدة طرود من ميناء إلى آخر، فإنه يبرم مع الناقل عقداً يتمثل في وثيقة ذائعة الصيت لدى شركات الملاحة البحرية تعرف باسم "سند الشحن"، وهذه الوثيقة قد تتضمن عقد النقل ذاته أو مجرد وثيقة لإثباته⁽¹⁾.

لذا فقد اهتمت بعض الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية بتنظيمه، وإيراد تعريف خاص به مثل اتفاقيتي هامبورج 1978، وروتterdam 2008، كما اهتم البعض الآخر منها بتنظيم أحكامه فقط وأغفل تعريفه، ومع ذلك يمكننا استخلاص التعريف من أحكامه القانونية.

أولاً: تعريف سند الشحن في ظل اتفاقية بروكسل 1924: نلاحظ أن هذه الاتفاقية قد خلت من وضع تعريف خاص لسند الشحن، بالرغم أنها قصرت تطبيق أحكامها على عقود النقل البحري المثبتة بسند الشحن، ويستفاد ذلك من تسميتها الرسمية التي تم إضافة لفظ «سندات الشحن»⁽²⁾ فيها، ومع هذا يمكننا استخلاص تعريف سند الشحن من المادة (1/ب) من الاتفاقية والخاصة بتعريف مصطلح عقد النقل بأنه: "ذلك السند أو الوثيقة التي يتلقاها الشاحن أو من ينوبه من الناقل أو وكيله عند شحن البضائع على السفينة بالفعل، ويعطيه حقاً في استلام البضاعة في مكان الوصول"⁽³⁾، بمعنى أنه وثيقة تثبت عقد النقل ويتعين صدوره حتى يمكن تطبيق أحكام الاتفاقية.

ثانياً: تعريف سند الشحن في ظل اتفاقية هامبورج 1978: لقد كانت هذه الاتفاقية بخلاف اتفاقية بروكسل 1924، فقد عرفت سند الشحن صراحة، فنصت في المادة (7/1) على أنه: «يقصد بمصطلح (سند

(1) د. محمود سمير الشوقاي، د. محمد القليوبي- القانون البحري- دار النهضة العربية- القاهرة- 2008- ص336، د. عاطف محمد الفقي- النقل البحري للبضائع في ظل قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990 واتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام 1978- دار النهضة العربية- القاهرة- 2008- ص48.

(2) التسمية الرسمية للاتفاقية «المعاهدة الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن».

(3) د. علي جمال الدين عوض- النقل البحري للبضائع- دار النهضة العربية- القاهرة- 1992- ص583.

الشحن) وثيقة تثبت انعقاد عقد نقل وتلقي الناقل للبضائع وشحنه لها، ويتعهد الناقل بموجبها بتسليم البضائع مقابل استرداد الوثيقة، وينشأ هذا التعهد عن وجود نص في الوثيقة يقضي بتسليم البضائع لأمر شخص مسمى، أو تحت الإذن، أو لحاملها».

ومفاد هذا التعريف أن سند الشحن ليس محرراً شكلياً يفرغ فيه ألفاظ أو أشكال معينة، وإنما هو أية وثيقة تحرر بأية كيفية وتتضمن أية بيانات طالما أنها تثبت إبرام عقد النقل وتسلم الناقل البضاعة محل النقل، أو شحن البضاعة على سفينة معينة وتتضمن التزام الناقل بتسليم البضاعة عند وصولها إلى من يتقدم له بالوثيقة مقابل استردادها، وينشأ هذا التعهد عن وجود نص في الوثيقة يقضي بتسليم البضاعة لشخص معين أو تحت الإذن أو لحامله ويجب ألا تخالف بيانات سند الشحن أحكام الاتفاقية⁽¹⁾.

ويؤخذ على هذا التعريف أنه وإن كان من حق المتعاقدين أن يذكر في سند الشحن ما يشاء من بيانات، فقد نصت الاتفاقية على عدد من البيانات واستلزمت ذكرها في السند لتمكين السند من أداء وظائفه في الإثبات وفي تمثيل البضاعة. ورغم الصفة الإلزامية التي طرحتها الاتفاقية على هذا القدر الأدنى من البيانات، فلم ترتب على إهمال ذكر بعضها فقدان الوثيقة لصفاتها كسند شحن إن ظلت مع ذلك متضمنة من البيانات ما يثبت إبرام عقد النقل وتسليم البضاعة أو شحنها وما ينشئ التزام الناقل بتسليمها عند الوصول⁽²⁾.

ثالثاً: تعريف سند الشحن في ظل اتفاقية روتردام 2008: لقد ذهبت اتفاقية روتردام 2008 على خلاف اتفاقيتي بروكسل 1924 وهامبورج 1978 وكذلك القانونان المصري واليمني - كما سنرى لاحقاً - فقد اهتمت بسند الشحن البحري الورقي وكذلك ابتكرت إلى جانبها نظام السجل الإلكتروني، انسجاماً مع تطور

(1) د. كمال حمدي - القانون البحري - منشأة المعارف - الإسكندرية - الطبعة الثالثة - 2007 - ص 586، د. محسن شفيق - الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر - دار النهضة العربية - القاهرة - بدون ذكر سنة النشر - ص 143، أمال أحمد كيلاني المحامية - التفاوضي في عقد النقل البحري - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - 2000 - القاهرة - ص 39.

(2) د. محسن شفيق - المرجع السابق - ص 144.

تكنولوجيا الاتصال الحديثة، فنصت المادة (14/1) من الاتفاقية على أن مستند النقل هو «المستند الذي يصدره الناقل، بمقتضى عقد النقل، والذي:

أ- يثبت تسلم الناقل أو الطرف المنفذ البضائع بمقتضى عقد النقل؛

ب- ويثبت وجود عقد للنقل أو يحتوي عليه».

أما سجل النقل الإلكتروني فقد عرفته المادة (18/1) بأنه: «يعني المعلومات الواردة في رسالة واحدة أو أكثر يصدرها الناقل بوسيلة اتصال إلكترونية بمقتضى عقد النقل، بما فيها المعلومات المرتبطة منطقياً بسجل النقل الإلكتروني بواسطة مرفقات أو الموصولة بطريقة أخرى بسجل النقل الإلكتروني إبان أو عقب إصداره من جانب الناقل بحيث تصبح جزءاً من سجل النقل الإلكتروني والتي: أ- تثبت تسلم الناقل أو الطرف المنفذ البضائع بمقتضى عقد النقل؛ ب- وتثبت وجود عقد للنقل أو تحتوي عليه».

ومفاد النصين السابقين أن اتفاقية روتردام 2008 استخدمت في نص المادة (14/1) مصطلح "مستند النقل" وهو الوثيقة التي يصدرها الناقل إلى الشاحن بمقتضى عقد النقل، وهذا عوضاً عن التسمية المتعارف عليها وهي "سند الشحن البحري"، ولعل السبب في ذلك أنه لا يكون المقصود منها تغطية النقل البحري فقط، وإنما يمكن أن تغطي نقلاً بحرياً متكاملًا مع وسائل أخرى للنقل مثل النقل المتعدد الوسائط، وتنظيمها للقواعد القانونية التي تحكم النقل السابق أو اللاحق للرحلة البحرية يعتبر من الحسنات التي استحدثتها على اعتبار أنه لا توجد حالياً في حيز النفاذ قواعد قانونية دولية ملزمة تحكم هذه الأنظمة من النقل المتكامل، كما أن اتفاقية روتردام 2008 اعتمدت إلى جوار مستندات النقل الورقية سجل النقل الإلكتروني، وجعلت له ذات الحجية وذات الحكم المعمول به في إصدار مستند النقل الورقي أو حيازته أو إحالته⁽¹⁾، وإصداره واستخدامه يتوقف على موافقة الناقل والشاحن⁽²⁾.

(1) وهذا ما أكدته المادة (8/ب) من اتفاقية روتردام 2008.

(2) وهذا ما أكدته المادة (1/8) من اتفاقية روتردام 2008.

رابعاً: تعريف سند الشحن في ظل القانونين المصري واليميني: لم يورد القانون البحري اليمني وقانون التجارة البحرية المصري- بخلاف اتفاقيتي هامبورج 1978 وروتتردام 2008- تعريفاً محدداً لسند الشحن البحري⁽¹⁾، على عكس ما فعلت بعض القوانين العربية التي عرفت وثيقة الشحن⁽²⁾، بل إن بعضها أعطت تعريفاً شاملاً لوثيقة النقل يتضمن الوظائف التقليدية التي تقوم بها هذه الوثيقة؛ كالمادة (72) من قانون النقل العراقي والتي تنص على أنها: «مستند يثبت عقد النقل وقرينة على تسلم الناقل للشيء محل النقل بالحالة التي ذكرت فيه، ويعطي حامله المخول قانوناً الحق بتسليم الشيء»⁽³⁾.

ورغم خلو القانونين البحرينيين والمصري من تعريف سند الشحن صراحةً، إلا أنه يمكننا استخلاصه من المادة (1/217) من القانون البحري اليمني والمادة المقابلة رقم (1/199) من قانون التجارة البحرية المصري واللذان تنصان على أنه: «1- يُصدر الناقل بناء على طلب الشاحن عند تسلم البضائع سند الشحن». ويتضح من ذلك أن سند الشحن هو إيصال يصدر من الناقل أو الرابح بناء على طلب الشاحن يقر فيه بتسلمه البضاعة، ويعد هذا دليلاً كتابياً على وجود عقد النقل البحري بين طرفيه الناقل والشاحن⁽⁴⁾. ونلاحظ أن هذا السند دلالاته قاصرة على استلام الناقل للبضائع، ويعرف بأنه سند يرسم الشحن أو من أجل الشحن، وهذا السند يقوم بذات وظائف سند الشحن الاعتيادي "مشحون" فيما عدا إثباته لشحن البضائع على سفينة ما⁽⁵⁾.

-
- (1) من القوانين العربية التي لم تعرف سند الشحن على سبيل المثال القانون البحري رقم 23 لسنة 1982م، والقانون البحري العماني رقم 1981/35م، وقانون التجارة البحرية الكويتي رقم 1980/28م، وقانون التجارة البحرية بدولة الإمارات رقم 1981/26م.
- (2) من القوانين العربية التي عرفت سند الشحن البحري، قانون التجارة البحرية الأردني رقم 12 لسنة 1972م، حيث عرفه في المادة (20) بقوله: "وثيقة الشحن هي سند بالبضائع الموسومة (المشحونة) يعطيه الرابح... إلخ" وورد مثل هذا النص تماماً في المادة (197) بحري سوري والمادة (200) بحري ليبي والمادة (197) بحري لبناني.
- (3) قانون النقل العراقي رقم (80) لسنة 1983م.
- (4) د. سميحة القليوبي- الأسس القانونية للتجارة البحرية- دار النهضة العربية، القاهرة- 2011- ص228، د. صفوت بمنساوي- القانون البحري- ج2- دار النهضة العربية- القاهرة- بدون سنة النشر- ص386، د. عدلي أمير خالد- عقد النقل البحري- دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية- 2006- ص47.
- (5) د. كمال حمدي- مرجع سابق- ص422.

وخلاصة القول: إن القانونين البحرينيين والمصريين شأنهما شأن اتفاقية بروكسل 1924 لسندات الشحن، ينظمان بأحكامهما السند من أجل الشحن⁽¹⁾ ويجعلانه هو الأصل، فإذا لم يطلب الشاحن من الناقل وضع بيان على هذا السند يفيد حصول الشحن فعلاً على سفينة أو سفن معينة، فإن عقد النقل البحري يبقى محكوماً بسند الشحن وهو سند من أجل الشحن⁽²⁾.

الفرع الثاني

شكل سند الشحن وتداوله

جرى الفقه على تحديد أنواع سندات الشحن بحسب طبيعة كل واحد منها، فمن حيث طريقة تداولها تقسم سندات الشحن إلى سندات اسمية وسندات لأمر (أذنيه) وسندات شحن لحامله، ومن حيث وجود تحفظات عليها تقسم إلى سندات شحن نظيفة وأخرى غير نظيفة، ومن حيث شحن البضاعة أو عدم شحنها تقسم إلى سندات برسم الشحن وسندات شحن مشحونة، ومن حيث عدد الناقلين في تنفيذ عقد النقل تقسم إلى سندات شحن مباشرة وسندات شحن غير مباشرة.

وحقيقة الأمر لا يوجد في اتفاقية بروكسل 1924 أو اتفاقية هامبورج 1978 ما يحدد الأشكال التي يمكن أن تتخذها سندات الشحن، بينما تقضي اتفاقية روتردام 2008 والنصوص القانونية المختلفة - ومن ضمنها محل البحث - بأن يفرغ أو يحرر سند الشحن بموجب الطريقة التي سيتم تسليم البضائع بها، وحددتها بثلاثة أشكال، وذلك وفقاً لنص المادة (222) من القانون البحري اليمني وهي:

(1) يحرر سند الشحن باسم شخص معين أو لأمره أو لحامله.

(2) ويكون النزول عن سند الشحن الاسمي بإتباع القواعد المقررة بشأن حوالة الحق.

(1) السند من أجل الشحن هو السند الذي يصدره الناقل عند تسلمه البضائع، أما السند المشحون فهو يؤكد وضع البضائع على ظهر سفينة ما وتاريخ ذلك ومن ثم فإنه يتضمن اسم السفينة على عكس السند من أجل الشحن.

(2) د. أحمد محمود حسني - عقد النقل البحري في القانون البحري الجديد رقم 8 لسنة 1990 - منشأة المعارف - الإسكندرية - دون سنة نشر - ص 31.

(3) ويكون سند الشحن المحرر للأمر قابلاً للتداول بالتظهير، ويعتبر مجرد توقيع حامله على ظهر السند بمثابة تظهير ناقل للملكية، وتسري على هذا التظهير أحكام قانون التجارة ويتم تداول سند الشحن المحرر لحامله بالمناولة.

(4) ويجوز النص في سند الشحن على حظر حوالته أو تداوله»، وهذا النص مطابق تماماً لنص المادة (203) من قانون التجارة البحرية المصري.

ويتضح من النص السابق أن سند الشحن يتخذ في التطبيق العملي والقانوني ثلاثة أشكال شائعة الاستخدام وفي ظل أوضاع مختلفة بين أطراف السند والمستفيد منه، فإما أن يكون اسماً أو لأمر أو لحامله، وتتوقف طريقة تداوله على شكله، لهذا سنتناول هذه الأشكال وفقاً للنص القانوني السابق كما يلي:

أولاً: سند الشحن الاسمي: هو ذلك السند الذي يصدره الناقل باسم شخص معين، ويتعهد بمقتضاه أن يسلم البضاعة المنقولة المذكورة في السند إلى الشخص المعين فيه بعد أن يتحقق من شخصيته، وهذا الشخص إما أن يكون الشاحن نفسه وإما أن يحدد الشاحن اسم المرسل إليه الذي يتسلم البضائع في ميناء الوصول⁽¹⁾.

ويترتب على صفة "السند الاسمي" عدم جواز النزول عنه إلا باتباع القواعد المقررة بشأن حوالة الحق. بمعنى أنه يجب مراعاة الأحكام الواردة في القانون المدني المتعلقة بحوالة الحق عند النزول عن السند الاسمي، والتي تستلزم قبول الناقل أو نائبه الريان- المدين- للحوالة أو إعلانه بها⁽²⁾، ولا تبرأ ذمة الناقل في السند الاسمي إلا بتسليم البضاعة للشخص الوارد اسمه في السند أو المحال له السند وفقاً لإجراءات الحوالة المدنية، ولا تقام دعوى المسؤولية المتعلقة بالبضاعة الثابتة في السند الاسمي إلا ممن ورد اسمه في السند أو من انتقل إليه الحق فيه⁽³⁾، مع الأخذ بعين الاعتبار بما ورد في المادة (203) من قانون التجارة البحرية المصري والمادة (4/222) من القانون

(1) د. سميحة القليوبي- الأسس القانونية للتجارة البحرية- مرجع سابق- ص229، د. وجدي حاطوم- عقد النقل البحري- مرجع سابق- ص55، د.

أحمد محمود حسني- مرجع سابق- ص86، د.هاني دويدار- الوجيز في القانون البحري- دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية-2004-ص244.

(2) نص المادة (305) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، والمادة (384) من القانون المدني اليمني رقم 14 لسنة 2002.

(3) د. محمد مجتد عبدالله أمين قائد- الموجز في القانون البحري- بدون ذكر الناشر- الطبعة الرابعة- 2011/2012- ص147.

البحري اليمني اللتين تجيزان النص في سند الشحن على حظر حوالته أو تداوله. وهذا الشكل من وثائق الشحن يلائم في النقل الذي يرسل فيه الشاحن البضاعة لنفسه أو لجهات حكومية ولا تكون البضائع محلاً للبيع⁽¹⁾، ويندر استخدامه من الناحية العملية لصعوبة تداوله حيث لا يتم ذلك إلا بطريق الحوالة المدنية.

ثانياً: سند الشحن الاذني أو للأمر: وهو الأكثر استعمالاً في النقل البحري للبضائع، وفي هذا السند يذكر اسم الشخص - قد يكون هو الشاحن نفسه وقد يكون سواه⁽²⁾ - مسبقاً بصيغة الإذن أو الأمر⁽³⁾؛ بحيث يحق لهذا الأخير أن يقوم بتحويل سند الشحن - وبالتالي نقل ملكية البضاعة التي يمثلها هذا السند - بمجرد تظهير السند تظهيراً ناقلاً للملكية، وللمظهر إليه إذا كان التظهير للإذن أو للأمر إعادة تظهير السند لإذن أو لأمر شخص آخر⁽⁴⁾.

وينطبق على تظهير سند الشحن البحري القواعد الخاصة بتظهير الأوراق التجارية، كما يعتبر مجرد توقيع حامله على ظهر السند بمثابة تظهير ناقل للملكية، وتسري عليه أحكام قانون التجارة. مع الأخذ بعين الاعتبار وفقاً للنص القانوني السابق الإشارة إليه - المادة (203) بحري مصري، المادة (222) بحري يمني - أن سند الشحن لا يعتبر ورقة تجارية، حيث نص على أنه: "تسري على هذا التظهير أحكام قانون التجارة" فالتظهير وحده هو الذي يخضع للتظهير الذي نظمه قانون التجارة، والمقصود بتلك الأحكام على وجه الخصوص هو قاعدة «التظهير يطهر السند من الدفع»، وهي تعني هنا أنه لا يجوز للناقل أو الریان أن يحتج على المظهر إليه حسن النية بالدفع التي له قبل الشاحن⁽⁵⁾.

(1) بسعيد مراد- عقد النقل البحري للبضائع وفقاً لقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية- رسالة دكتوراه- كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة أبي بكر بلقايد- الجزائر- 2012/2011- ص76.

(2) قد يكون لأمر المرسل إليه الذي قد يكون مشتري البضائع أو وكيل الشاحن، وقد يكون لأمر البنك فاتح الاعتماد المستندي في حالة البيوع البحرية سيف وفوب.

(3) د. إبراهيم مكي - الوسيط القانوني البحري الكويتي - ج2- بدون ذكر الناشر- 1975- ص26، بسعيد مراد- مرجع سابق- ص74.

(4) د. كمال حمدي- مرجع سابق- ص423.

(5) د. محمود سمير الشرقاوي، د. محمد القليوبي- مرجع سابق- ص340.

أما إذا قام حامل السند بتظهيره تظهيراً توكيلياً – صراحة – لاستلام البضاعة عند وصولها، ففي هذه الحالة يستطيع الناقل أن يحتج على المظهر إليه التوكيلي بالدفوع التي كان يستطيع التمسك بها في مواجهة الشاحن أو المرسل إليه⁽¹⁾، ويمكن أن يكون التظهير لرهن البضاعة التي يمتثلها السند لصالح المظهر إليه⁽²⁾.

ثالثاً: سند الشحن لحامله: يكون سند الشحن لحامله إذا أثبت فيه أنه حرر لحامله، أو كان يخلو من اسم المستفيد أو المرسل إليه، أو كان يتضمن شرط الأمر دون ذكر اسم الشخص الذي حرر السند لأمره، أو كان يتضمن شرط الأمر وظهّره من حرر سند لأمره على بياض⁽³⁾.

ويتم تداوله بطريقة المناولة أي بالتسليم، ويعتبر حاملاً شرعياً لسند الشحن لحامله الشخص الذي يجوز السند، وهو الذي يكتسب في مواجهة الناقل البحري صفة المرسل إليه، فيجوز له بموجب السند تسليم البضائع⁽⁴⁾، وحق رفع الدعوى المباشرة على أساس المسؤولية العقدية.

ولا يستعمل سند الشحن لحامله إلا نادراً في الواقع العملي، نظراً لمخاطر فقده أو سرقة⁽⁵⁾، فذمة الناقل تبرأ بتسليم البضاعة إلى أي شخص يتقدم بالسند دون أي التزام من الناقل بالتدقيق فيما إذا كان هذا السند قد آل لحامله بصورة مشروعة أم لا.

ونخلص مما سبق إلى أنه في حال تداول السند يصبح المحال إليه أو المظهر إليه أو حامل السند هو صاحب الصفة والحامل الشرعي للسند في مواجهة الناقل أياً كان شكل السند.

(1) د. مصطفى كمال طه- القانون البحري- دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية- 2006- ص299، أمال أحمد كيلاني الحمادية- مرجع سابق- ص25.

(2) د. عبدالفضيل محمد أحمد- القانون الخاص البحري - دار الفكر والقانون- المنصورة- الطبعة الأولى- 2011- ص381، د. محمد عبدالقادر الحاج- الوجيز في القانون البحري اليمني- دار الفكر- صنعاء- 2010/2011- ص172.

(3) د. ابراهيم مكي- الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي- مرجع سابق- ص26.

(4) د. هاني دويدار- مرجع سابق- ص247.

(5) د. سوزان علي حسن محمود- استعداد أجهزة النقل البحري في المملكة العربية السعودية تقنياً- قانوناً، إدارياً لاستخدام الشحن الإلكتروني- مجلة الحقوق- كلية الحقوق- جامعة الإسكندرية- العدد الأول- 2009- ص210.

الفرع الثالث

وظائف سند الشحن

مما لا شك فيه أن لسند الشحن وظيفة حيوية وهامة وهي تمثيل الأشياء الثابتة فيه، حيث يحل محل هذه الأشياء خلال وجودها في يد الغير، وذلك من اجل تسهيل تداولها والتعامل فيها، وحقيقة الأمر فإن دور سند الشحن في مجال النقل البحري للبضائع يختلف عنه في أي مجال آخر نظراً لاختلاف الظروف المادية التي توجد فيها البضائع أثناء الرحلات البحرية، وللطبيعة الخاصة للوظائف التي يقوم بها هذا المستند، فكان في بداية نشأته أداة لإثبات عملية الشحن للبضائع على ظهر السفينة فقط، ومع نمو المبادلات التجارية الدولية، والتقدم الهائل الذي طرأ على صناعة النقل البحري فقلل من مخاطر الرحلة البحرية، أُسندت وظائف جديدة لسند الشحن لم تكن معروفة في السابق، ولم تهتم الاتفاقيات الدولية بوظيفة السند في تمثيل البضاعة لأنها تتعلق بعقد البيع البحري أكثر من تعلقها بعقد النقل البحري. أما وظيفة السند في الإثبات فقد تناولتها اتفاقية بروكسل 1924 في الفقرة الرابعة من المادة الثالثة، واتفاقية هامبورج 1978 في الفقرة الثالثة من المادة (16)، واتفاقية روتردام 2008 في الفقرة (أ) من المادة (41).

ومن خلال تعريف سند الشحن - السابق الإشارة إليه - يتضح لنا أنه يؤدي في العمل ثلاث وظائف هي

كالاتي:

أولاً: أداة لإثبات استلام الناقل البحري أو ممثلة القانوني للبضائع وشحنها فعلاً على ظهر السفينة:

يتمتع سند الشحن بحجية تامة في إثبات استلام الناقل أو ممثلة القانوني للبضائع الموصوفة فيه من قبل الشاحن، وإثبات شحن تلك البضاعة على السفينة⁽¹⁾، وسند الشحن يتضمن بهذا الخصوص بياناً عن نوع البضاعة المشحونة ومقدارها وحالتها وقت الشحن، وهذا ما تبين لنا عند التطرق لبياناته، فيمثل سند الشحن

(1) د. محمد مجتد عبدالله أمين قايد- مرجع سابق- ص138، د. محمد عبدالقادر الحاج- مرجع سابق- ص170.

البضاعة المشحونة ذاتها بما تحتويه من بيانات خاصة وعلامات مميزة وعددها وكميتها ووزنها وحالتها، ويعتبر حامله بمثابة حائز البضاعة المدونة في سند الشحن⁽¹⁾، ويُعد دليلاً لإثبات واقعة استلام الناقل للبضاعة من الشاحن وأنها مطابقة للمواصفات الواردة في سند الشحن⁽²⁾، كما يعتبر سند الشحن أداة لإثبات عملية الشحن للبضائع على ظهر السفينة فعلاً، وتعتبر هذه الوظيفة الأساسية التي أعد سند الشحن من أجلها في بداية نشأته حيث كانت تحرر مشارطه الإيجار لإثبات عقد النقل، ويجزر سند الشحن لإثبات الشحن، ومع تطور الأمور في هذا المجال لم يعد يقتصر هذا السند على وظيفته كأداة لإثبات الشحن⁽³⁾، بل أصبح له عدة وظائف، وهو ما سنتناوله في البندين اللاحقين.

ثانياً: أداة لإثبات عقد النقل البحري للبضائع: يُعد عقد نقل البضائع بحراً من العقود الرضائية التي لا يحتم القانون إفراغها في شكل معين وإنما يلزم إثبات العقد بالكتابة- الكتابة هنا مشترطة فقط للإثبات وليس للانقضاء- وذلك استثناءً من قاعدة جواز الإثبات بالبينة في المسائل التجارية⁽⁴⁾، فمثلاً في حالة إنكار أحد أطراف العقد وجوده، فلن يستطيع الطرف الآخر إثباته إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها كالإقرار أو اليمين أو وجود تبادل للرسائل أو البرقيات⁽⁵⁾، وهذا ما أكدته معظم القوانين البحرية بنصوص قانونية، تفيد أن عقد النقل البحري لا يثبت إلا بالكتابة، وقد أكد على ذلك القانونون المصري واليمني، حيث نصا على أنه: «لا يثبت عقد النقل البحري إلا بالكتابة»⁽⁶⁾.

(1) د. مصطفى كمال طه- مرجع سابق- ص303، د. عاطف محمد الفقي- مرجع سابق- ص52.

(2) وفقاً لنص المادة (1/210) من قانون التجارة البحرية المصري، والمادة (1/229) من القانون البحري اليمني.

(3) د. مصطفى كمال طه- مرجع السابق- ص302.

(4) نقض مصري 11 يناير 1966 مجموعة أحكام النقض السنة 17، ص71.

(5) د. محمود مختار أحمد بريري- قانون التجارة البحرية- دار النهضة العربية- القاهرة- 2002- ص311.

(6) وفقاً لنص المادة (197) من قانون التجارة البحرية المصري، وكذلك نص المادة المقابل لها في القانون البحري اليمني برقم (215).

وهذا ما ذهب إليه محكمة النقض المصرية⁽¹⁾ حيث قضت صراحة أن عقد النقل البحري من العقود الرضائية، وأن الكتابة فيه ليست شرطاً لانعقاده أو صحته بل هي شرط لإثباته، وأضافت في حكم آخر لها⁽²⁾ بأنه لا يلزم لانعقاد العقد إثبات الإيجاب والقبول في محرر واحد، بل يمكن استخلاص ذلك من تسلسل البرقيات والمكاتبات المتبادلة بين طرفين.

ومن ثم يتضح أن عقد النقل البحري ينعقد بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول إلا أن الكتابة هي شرط إثبات - مادة (197) مجري مصري ومادة (215) مجري يمني - ويعد هذا الشرط استثناء من الأصل في إثبات العقود التجارية بكافة الوسائل.

والواقع العملي يشير إلى أن عقد النقل البحري يبرم بين طرفين قبل صدور سند الشحن الذي يوقعه عادة الربان أو وكيل السفينة دون الشاحن، ومن ثم يكون سند الشحن دليلاً كتابياً على إبرام عقد النقل إلا أنه ليس الوسيلة الوحيدة لإثباته، ومن ثم يجوز للشاحن إثبات شروط العقد الشفوي بكافة الوسائل، فسند الشحن ليس هو عقد النقل بل هو إثبات له⁽³⁾.

وقد درجت شركات الملاحة البحرية على الاكتفاء بتحرير سند شحن يتضمن كافة بيانات عقد النقل وكذلك شروطه وكل ما يتعلق به، ليعد وسيلة كافية لإثبات عقد النقل بما يحتويه من التزامات تقع على عاتق طرفيه⁽⁴⁾، أو المرسل إليه المعين متى كان اسماً.

ثالثاً: أداة لتمثيل البضاعة المشحونة: من المعلوم أن سندات الشحن بكل أشكالها تمثل البضاعة المنقولة بحراً، وتعطي حائزها الحق في طلب تسلم البضائع عند الوصول، بل والحق في التصرف فيها أثناء المرحلة

(1) الطعن رقم 177 سنة 42 ق، جلسته 1978/6/26 س 29 ص 1548، وكذلك حكم محكمة الاستئناف العليا في الكويت (دائرة التمييز) في حكمها رقم 1982/125 صادر في 1983/3/9 غير منشور.

(2) الطعن رقم 310 سنة 30 ق جلسة 1966/1/11 س 17، ص 71.

(3) د. عبدالقادر حسين العطر - الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - الأردن - 1999 - ص 270.

(4) استناداً إلى المادة (18) من اتفاقية هامبورج 1978، والمادة (197) من قانون التجارة البحرية المصري، والمادة (215) من القانون البحري اليمني.

البحرية، وبالتالي يعتبر سند الشحن ممثلاً للحيازة الرمزية للبضاعة، كما يلتزم الناقل أو من يمثله قانوناً بتسليم البضاعة إلى الحامل القانوني لسند الشحن، وهو وحده الذي له أن يطلب استلام البضاعة من الناقل⁽¹⁾.

ومما سبق يمكننا القول أن سند الشحن يمثل البضاعة المشحونة ويقوم مقامها بحيث تندمج البضائع في سند الشحن ذاته، ويعتبر حامله كأنه حائز للبضائع وإن كانت حيازة رمزية، وهذه الوظيفة هي التي تسمح بإجراء كافة العمليات على البضائع من بيع أو رهن أو غيرها أثناء فترة النقل. حيث يقوم تسليم السند إلى الدائن محل تسليم البضاعة ذاتها⁽²⁾، وهذه الوظيفة لسند الشحن وليدة التطور الذي حصل في عمليات البيوع البحرية وأدى إلى ازدهار التجارة الدولية، وأصبحت من أهم وظائفه في الوقت الحاضر؛ حيث تحول حامله الشرعي الحق بتسلم البضاعة في ميناء التفريغ، وتمكن من ينتقل إليه من الحصول على اعتماد لدى البنوك⁽³⁾.

ويبرر البعض هذه الخصوصية لسند الشحن البحري بطول الرحلات البحرية وتفادي تجميد القيمة الاقتصادية للبضائع، لذا لا تلجأ وسائل النقل السريعة كالطائرات لهذه الوسيلة رغم أنها متاحة نظرياً، ولكن غالباً تحمل خطابات النقل الجوي عبارة "غير قابلة للتداول".

ولكن يجب عدم الخلط بين سند الشحن وتمثيله للبضاعة وبين ملكية البضاعة، فسند الشحن ينقل حقوق دائنيه، ولا يُعد سند ملكية، فهو يخول حائزه الحق في طلب استلام البضاعة أما ملكيتها فقد لا تثبت له لأنه مجرد مظهر إليه توكليلاً⁽⁴⁾ مثلاً. أما إذا حرر سند الشحن بناءً على مشاركة إيجار، فإنه لا يقوم إلا بوظيفتين فقط من الوظائف السابق الإشارة إليها، فهو يستخدم كدليل على واقعة الشحن، وكسند يمثل البضاعة، ولكنه لا يستخدم لإثبات عقد النقل وشروطه، إذ الفرض أنه تم تحرير مشاركة إيجار، ومن ثم فهي تقوم بهذا الدور⁽⁵⁾.

(1) د. بسعيد مراد- مرجع سابق- ص79، د. سوزان علي حسن محمود- مرجع سابق- ص259.

(2) د. وجدي حاطوم- النقل البحري- مرجع سابق- ص41.

(3) د. مصطفى كمال طه- مرجع سابق- ص303، د. لطيف جبر كومان- مسؤلية الناقل البحري- الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان- الأردن- 2001- ص15، د. محمد عبدالقادر الحاج- مرجع سابق- ص170.

(4) د. محمود مختار أحمد بريري- مرجع سابق- ص330.

(5) د. أميرة صدقي- الموجز في القانون البحري- دار النهضة العربية- القاهرة- 1980- ص276.

الفرع الرابع

حجية سند الشحن البحري في الإثبات

تُعد مسألة حجية سند الشحن البحري في الإثبات من أبرز المسائل التي أثارَت جدلاً وخلافاً كبيراً في الفقه والقضاء، وقد ساعد على ذلك ما لهذا السند من وظائف مهمة بالنسبة لأطرافه وبالنسبة للغير، وقد انعكس ذلك بدوره على أهميته في الإثبات ليس فقط بين الشاحن والناقل، وإنما في مواجهة شخص ثالث هو المرسل إليه، وبالنسبة لكل من يظهر إليه السند⁽¹⁾. ومن هنا فالقاعدة أن سند الشحن يُعد حجة في إثبات البيانات التي يشتمل عليها، وذلك فيما بين الناقل والشاحن وبالنسبة للغير، وعلى هذا فإن سند الشحن ينهض دليلاً على إثبات كافة ما ورد فيه من بيانات، فإذا ذكر في سند الشحن وقوع الشحن على سفينة معينة في تاريخ معين، صار السند دليلاً على حدوث الشحن بالفعل على تلك السفينة وفي ذلك التاريخ، وإذا ذكرت في السند أوصاف البضاعة قام السند دليلاً على مطابقتها لمواصفاتها الواردة في السند وهكذا. وقد عاجلت معظم النصوص القانونية الوطنية والدولية - ومن ضمنها محل البحث - هذه المسألة بطريقة واضحة لتقطع دابر الاختلاف والخلاف الذي كان ناشباً حول حجية سند الشحن في الإثبات، وفرقت في هذا الصدد بين حجية السند فيما بين طرفيه، وحجيته بالنسبة للغير، وسيتم توضيح ذلك في الآتي:

أولاً: حجية سند الشحن فيما بين طرفيه الناقل والشاحن: لسند الشحن المستوفي للبيانات المنصوص عليها قانوناً - كما سبقت الإشارة إليها - حجية كاملة في الإثبات فيما بين طرفيه (الناقل والشاحن)؛ حيث يقوم دليلاً على عقد النقل وشروطه وحقوق والتزامات أطرافه والأجرة المتفق عليها، كما يُعد سند الشحن دليلاً على شحن البضاعة على ظهر السفينة بالمواصفات والتاريخ المبين في السند، وأن الناقل أو من ينوب عنه قد تسلم هذه البضاعة بالكمية والكيفية والحالة المبينة في السند⁽²⁾.

(1) د. يعقوب صرخوه - الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي رقم 28 لسنة 1980 - ج1 - دار الكتب - الكويت - ط2 1988 - ص327.

(2) د. سميحة القليوبي: الأسس القانونية للتجارة البحرية، مرجع سابق، ص235، د. مصطفى كمال طه - مرجع سابق - ص300.

وحجية سند الشحن فيما بين طرفيه ليست مطلقة أو قاطعة، بل بسيطة أو نسبية؛ إذ يستطيع أحدهما إثبات عكس ما جاء به، ويخضع تحديده للقانون الواجب التطبيق على عقد النقل، لذلك يجوز للناقل مثلاً أن يثبت أن البضاعة لم تشحن على الإطلاق، أو أنها غير مطابقة لمواصفاتها الواردة في السند، كما يجوز للشاحن مثلاً أن يثبت عدم صحة البيان الخاص بميناء التفريغ أو باستحقاق جزء من أجرة النقل عند الوصول⁽¹⁾.

وهذا ما قضت به النصوص القانونية الدولية والوطنية- محل البحث- وذلك على النحو الآتي:

1- اتفاقية بروكسل 1924: قضت المادة (3/3) من اتفاقية بروكسل 1924 بإلزام الناقل إدراج بيانات معينة وتحفظات بشأنها إن وجدت في سند الشحن، ثم تعرضت في الفقرة الرابعة من ذات المادة لقوة سند الشحن في الإثبات؛ حيث نصت على أنه: «يعتبر سند الشحن المحرر بهذه الكيفية قرينة على أن ناقل البضاعة تسلمها بالكيفية الموصوفة بها طبقاً للفقرة 3 (أ) و(ب) و(ج) من هذه المادة ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك»، ومفاد نص هذه الفقرة أن سند الشحن يعتبر مجرد قرينة بسيطة في العلاقة بين الناقل والشاحن- يمكن التدليل على عكسها- على أن الناقل قد تسلم البضاعة بالكيفية الموصوفة بها سند الشحن ويكون لكل من الناقل والشاحن أن يثبت في مواجهة الآخر عدم صحة بيانات سند الشحن المتعلقة بالبضائع، وله أن يستعين في ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها القرائن، وقد تركت الاتفاقية كيفية أداء هذا الإثبات للقانون الواجب التطبيق⁽²⁾. ويبدو من النص السابق أن اتفاقية بروكسل 1924 لا تنظم حجية سند الشحن إلا بالنسبة للبيانات التي عدتها المادة (3/3) أ، ب، ج فقط السابق ذكرها⁽³⁾، أما البيانات الأخرى لا تطبق عليها أحكام الاتفاقية فيما يتعلق بحجيتها.

(1) د. عاطف محمد الفقي - مرجع سابق- ص60، د. حسين الماحي- القانون البحري- دار أم القرى- المنصورة- الطبعة الثانية- 1992- ص313، د.محمد السيد الفقي- القانون البحري- دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية- 2007- ص321.
(2) د. محسن شفيق- مرجع سابق- ص152، د. أحمد محمود حسني- التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج- منشأة المعارف- الإسكندرية- دون ذكر سنة النشر- ص169، د. وجدي حاطوم- النقل البحري- مرجع سابق- ص65.
(3) أي البيانات المتعلقة بالبضائع من حيث وزنها أو كميتها أو عدد الطرود أو القطع، والعلامات الرئيسية للبضائع، وحالتها وشكلها الظاهر، وهذا ما سوف نتناوله لاحقاً، ص27.

2- اتفاقية هامبورج 1978: أخذت اتفاقية هامبورج 1978 بذات الحكم والمبدأ الذي أخذت به اتفاقية بروكسل 1924، حيث نصت المادة (16/3/أ) على ذلك بقولها: «باستثناء التفاصيل التي يدرج بشأنه تحفظ تجيزه الفقرة 1 من هذه المادة وفي حدود هذا التحفظ: (أ) - يعتبر سند الشحن قرينة ظاهرة على أن ناقل البضائع تلقى البضائع الوارد وصفها في سند الشحن أو شحن هذه البضائع إذا كان قد صدر سند الشحن مؤشر عليه بكلمة "مشحون"، وهذا يعني أن إصدار سند الشحن يعتبر دليلاً على تسلم الناقل للبضاعة بالحالة الموصوفة، كما أن كتابة عبارة "مشحون" في السند يكون قرينة على أن البضاعة تم شحنها على السفينة المحددة وفي التاريخ المحدد للشحن، فسند الشحن يقيم قرينة بين الطرفين على تسلم الناقل للبضاعة أو على شحنها بالحالة التي جاءت في السند، على أن هذه القرينة بسيطة يجوز لكل من الناقل والشاحن إثبات ما يخالفها، ولكن النص لم يحدد ماهية الدليل العكسي؛ ولذا يخضع تحديده للقانون الواجب التطبيق على عقد النقل⁽¹⁾.

3- اتفاقية روتردام 2008: أكدت ذات الحكم الوارد في الاتفاقيتين بروكسل 1924 وهامبورج 1978 أيضاً اتفاقية روتردام 2008 ونصت في المادة (41/أ) على أنه: « (أ) - يعتبر مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني دليلاً ظاهراً على تسلم الناقل للبضائع حسبما هو مبين في تفاصيل العقد»، بمعنى أن صدور مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني يشكل قرينة بسيطة على تسلم الناقل البضائع كما هي واردة في تفاصيل العقد، فلأطراف العقد إثبات ما يخالفها في مواجهة بعضهم البعض، والإثبات المعاكس تحكمه القواعد العامة للإثبات الواردة في القانون الوطني المطبق على النزاع.

4- القانون البحري اليمني وقانون التجارة البحرية المصري: لا تختلف حجية سند الشحن المشار إليها في المادة (210) من قانون التجارة البحرية المصري والمادة (229) من القانون البحري اليمني عما ورد في

(1) د. محمد عبدالفتاح ترك- عقد النقل البحري- دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية- 2005- ص329.

الاتفاقيات الدولية- السابق الإشارة إليها- فقد أوردت الفقرة الأولى من المادتين السابقتين قاعدة عامة هي أن سند الشحن يعد حجة في إثبات البيانات التي يشتمل عليها، وذلك فيما بين الناقل والشاحن، وأوردت في الفقرة الثانية من ذات المادتين على أنه: «يجوز في العلاقة بين الناقل والشاحن إثبات خلاف الدليل المستخلص من سند الشحن وخلاف ما ورد به من بيانات»، ومفاد هذا أن سند الشحن حجة بين طرفيه؛ سواءً لإثبات عقد النقل وشروطه أو عملية شحن البضائع وتسليمها للناقل بالحالة والكيفية الموصوفة في السند، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالتحفظات التي يقيدها الناقل- كما رأينا سابقاً- على سند الشحن بخصوص البيانات التي قدمها له الشاحن المتعلقة بالبضائع عند تسليمها له- أي الناقل- وأنه إذا صدر سند الشحن بعد وضع البضاعة في السفينة، أي استبدل إيصال تسلّم الناقل للبضائع قبل شحنها بسند الشحن، يُعد سند الشحن دليلاً على شحن البضاعة على السفينة أو على السفن المعينة البيان وفي التاريخ المذكور فيه. أما عن حجية سند الشحن في العلاقة بينهما- الناقل والشاحن- فتعتبر مجرد قرينة بسيطة- نسبية غير مطلقة يمكن إثبات عكسها. وقد أشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة البحرية المصري إلى أن الإثبات في هذه الحالة يكون وفقاً للقواعد العامة⁽¹⁾، وهو ما يقتضي تحديد الأدلة التي تصلح قانوناً لإثبات ما يخالف بيانات سند الشحن، فإذا اعتبرنا سند الشحن محرراً تجارياً فإن القاعدة بالنسبة للمحركات التجارية يمكن إثبات عكسها بجميع الأدلة بما فيها البينة والقرائن إلا حيث ينص القانون استثناءً على غير ذلك، أما إذا اعتبرناه محرراً مدنياً فلا يجوز للمتعاقدين إثبات ما يخالفه أو يجاوزه إلا بالكتابة أو الإقرار أو اليمين.

والرأي الغالب في مصر أن سند الشحن يعتبر في جميع الأحوال محرراً تجارياً⁽²⁾، وذهب رأي ثان إلى أنه يجوز إثبات عكس ما ورد في سند الشحن بكافة طرق الإثبات، تطبيقاً لقاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية⁽³⁾.

(1) بند 149 من المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة البحرية المصري رقم 8 لسنة 1990م

(2) د. أحمد محمود حسني- التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج 1978- مرجع سابق- ص32.

(3) د. حسين الماحي- مرجع سابق- ص478.

والرأي الراجح في الفقه⁽¹⁾ يذهب إلى اعتبار سند الشحن استثناء من حرية الإثبات في المسائل التجارية، ويترتب على ذلك عدم إمكان التدليل على عكسه بكل الأدلة وإنما بالكتابة أو ما يقوم مقامها كالإقرار أو اليمين، ما لم تكن الواقعة المراد إثباتها منطوية على غش فيجوز إثبات عكس الوارد بسند الشحن بكل الطرق.

ثانياً: حجية سند الشحن بالنسبة للغير: لسند الشحن حجيته ليس بين طرفيه فحسب - كما أسلفنا - وإنما بالنسبة للغير الذي آل إليه السند أيضاً، ويقصد بالغير حامل السند حسن النية الذي صدق البيانات الواردة بالسند ووثق إليها؛ كالمرسل إليه إذا كان شخصاً آخر غير الشاحن والمؤمن على البضاعة، ومشتري البضاعة، والبنوك وغيرهم⁽²⁾، فإن لسند الشحن حجية مطلقة في الإثبات فيما يتعلق بهذه البيانات لصالح هذا الغير، كما يلي:

1- **اتفاقية بروكسل 1924** لقد ثار خلاف بين شراح نصوص اتفاقية بروكسل 1924 حول تفسير المادة (4/3) قبل تعديلها ببروتوكول 1968⁽³⁾، فذهب البعض إلى قصر تنظيم الحجية الواردة بها على الشاحن والناقل فقط، وعدم تطبيقها بالنسبة للغير، بينما ذهب البعض الآخر إلى خلاف ذلك وقالوا بوجود بسط تطبيق هذه الفقرة سواء على علاقة الطرفين أو في مواجهة الغير حسن النية⁽⁴⁾. غير أنه زال الخلاف بعد التعديل الحاصل ببروتوكول 1968، الذي أضاف فقرة تقول: «ومع ذلك لا يسمح بإثبات العكس عندما يكون سند الشحن قد تم تحويله إلى طرف ثالث يعمل بحسن نية»، وتم الإجماع على أن سند الشحن يعتبر مجرد قرينة بسيطة على ما ورد فيه من بيانات، ويمكن إثبات عكسه في العلاقة بين الناقل والشاحن، إلا أنه في

(1) د. سميحة القليوبي - الأسس القانونية للتجارة البحرية - مرجع سابق - ص 236، د. محمود سمير الشرفاوي، د. محمد القليوبي - مرجع سابق - ص 345، د. أحمد محمود حسني - التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج 1978 - مرجع سابق - ص 173.

(2) د. محمد السيد الفقي - مرجع سابق - ص 321.

(3) تنص المادة (4/3) من اتفاقية بروكسل 1924 «يعتبر سند الشحن المجرى بهذه الكيفية قرينة على أن ناقل البضاعة تسلمها بالكيفية الموصوفة بها طبقاً للفقرة 3 أ و ب و ج من هذه المادة ما لم يتم الدليل على خلاف ذلك»، وتم الإضافة إلى هذه الفقرة ببروتوكولها 1968 على أنه: «ومع ذلك لا يسمح بإثبات العكس عندما يكون سند الشحن قد تم تحويله إلى طرف ثالث يعمل بحسن نية».

(4) انظر: د. أحمد محمود حسني - النقل الدولي البحري للبضائع - منشأة المعارف - الاسكندرية - ط2 - بدون تاريخ النشر - ص 150، عبدالرحمن سليم - شروط الإعفاء من المسؤولية طبقاً لمعاهدة سندات الشحن الصادرة في بروكسل بتاريخ 25 أغسطس سنة 1924 - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - 1955 - ص 211.

مواجهة الغير يمتنع عليهما إثبات عكس الدليل المستمد من سند الشحن شرط أن يكون هذا الغير حسن النية، وهذا الذي قرره نصوص هذه الاتفاقية يتفق وما استهدفته من تزويد سند الشحن بقيمة ائتمانية تسمح بتداوله والحصول على الائتمان بمقتضاه بيسر وسهولة، وبمقابل ذلك يستطيع الغير أن يقيم الدليل على عكس ما جاء في سند الشحن، بمواجهة الشاحن والناقل، وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات وذلك على اعتبار أن سند الشحن واقعة مادية بالنسبة له أو لأن الواقعة تنطوي على غش⁽¹⁾.

2- **اتفاقية هامبورج 1978** أخذت بذات الحكم الذي قضت به المادة (4/3) من اتفاقية بروكسل 1924 وتعديلها ببروتوكول 1968- كما أسلفنا- حيث نصت في المادة (3/16) بقولها: «(ب) لا يقبل من الناقل إثبات ما يخالف ذلك إذا انتقل سند الشحن إلى طرف ثالث، بما في ذلك أي مرسل إليه، يكون قد تصرف بحسن نية اعتماداً على الوصف الوارد للبضائع في السند»، ومفاد ذلك أن الغير حسن النية الذي تصرف اعتماداً على البيانات الواردة في السند تكون حجية هذا السند بالنسبة لهم قاطعة في مواجهة أطراف العقد، بحيث لا يجوز للناقل إثبات عكس ما ورد في السند من بيانات وذلك حماية للظاهر، وبالمقابل يجوز لهؤلاء إثبات خلاف ما ورد في السند من بيانات تخص البضائع المشحونة بكافة طرق الإثبات، لأن هذا السند يعتبر واقعة مادية بالنسبة لهم.

3- **اتفاقية روتردام 2008**: لا تختلف حجية سند الشحن مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني في المادة (41/ب، ج) من اتفاقية روتردام 2008 عنها في المواد (3/16) من اتفاقية هامبورج 1978 و(4/3) من اتفاقية بروكسل 1924 وبروتوكولها لعام 1968؛ حيث تقضي بأنها قرينة قاطعة لصالح هذا الغير سواء أكان مستند نقله أو سجله الإلكتروني قابل للتداول أو غير قابل للتداول وذلك حماية للأوضاع الظاهرة، فلا يجوز

(1) د. وجدي حاطوم- النقل البحري- مرجع سابق- ص67، د. علي جمال الدين عوض- مرجع سابق- ص592.

للناقل إثبات عكس ما جاء في المستند من بيانات، وعلى العكس من ذلك يجوز للغير إثبات عكس ما جاء في المستند بكافة الطرق⁽¹⁾.

4- القانون البحري اليمني وقانون التجارة البحرية المصري: قضت المادة (2/210) من قانون التجارة البحرية المصري والمادة (2/229) من القانون البحري اليمني بقولهما: «ولا يجوز في مواجهة الغير حسن النية إثبات خلاف الدليل المستخلص من السند أو خلاف ما ورد به من بيانات، ويجوز ذلك لهذا الغير»، ومفاد هذا أنه ذات الحكم الوارد في الاتفاقيات الدولية السالف ذكرها، وهو أن الغير له التمسك بحجية بيانات سند الشحن، وله إهدارها وإثبات عكسها حسبما تقتضيه مصلحته، ولكن لا يجوز للناقل أو الشاحن أن يثبت في مواجهة الغير ما يخالف بيانات سند الشحن شريطة حسن نية هذا الغير، ويعتبر المرسل إليه الذي صدر السند باسمه أو لأمره من الغير، ما لم يكن هو الشاحن نفسه⁽²⁾.

(1) د. وجدي حاطوم- النقل البحري- مرجع سابق- ص318، د. محمد مجتد عبدالله أمين قايد- مرجع سابق- ص276.
 (2) وفقاً لنص المادة (3/210) من قانون التجارة البحرية المصري، والمادة (3/229) من القانون البحري اليمني، والطعن التجاري اليمني رقم 1423/186 هـ الصادر بالدائرة التجارية في المحكمة العليا اليمنية بتاريخ 18/ربيع أول/1424 هـ الموافق 2003/5/19م غير منشور.

المطلب الثاني

بيانات سند الشحن

الأصل أن لأطراف سند الشحن- المتعاقدين- أن يحرروا سند الشحن بالشكل الذي يناسبهم وأن يدرجوا فيه ما يشاءون من بيانات، ولا يقيد من هذه الحرية إلا وجوب أن يشمل السند على قدر أدنى من البيانات نصت عليها الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، مقدرةً أنه يشكل الحد الضروري لتمكين السند من أداء وظائفه في الإثبات وفي تمثيل البضاعة⁽¹⁾ فلم يعد مجرد وسيلة لإثبات واقعة التسلم، وإنما وسيلة لإثبات حالة البضاعة، وتحديد التزامات الأطراف الناشئة عن عقد النقل⁽²⁾.

وجاء ذكر الحد الأدنى من البيانات في اتفاقية بروكسل 1924 في المادة (3/3) وذلك في ثلاثة بنود، وفي اتفاقية هامبورج 1978 في المادة (1/15) وذلك في خمسة عشر بنوداً، وفي اتفاقية روتردام 2008 في المادة (36) وذلك في أحد عشر بنوداً.

أما في قانون التجارة البحرية المصري فقد وردت في المادة (200) في ثمانية بنود، وفي القانون البحري اليمني وردت في المادة (218) في ثمانية بنود أيضاً، وهذا التعداد ورد على سبيل المثال لا الحصر⁽³⁾.

مع ملاحظة أن البيانات التي اشترطتها اتفاقية بروكسل 1924 لا تتعلق إلا بالبضاعة فقط، بينما اشتملت البيانات التي وردت في اتفاقية هامبورج 1978 وروتterdam 2008 وأيضاً قانون التجارة البحرية المصري والقانون اليمني على البضاعة، وأطراف العقد، وبعض شروط عقد النقل، وبيانات تتعلق بسند الشحن ذاته⁽⁴⁾ وستنطبق إليها في أربعة فروع على النحو الآتي:

(1) د. محسن شفيق- مرجع سابق- ص147، د. كمال حمدي- مرجع سابق- ص587، د. عاطف محمد الفقي- مرجع سابق- ص56.

(2) د. محمود مختار أحمد بربري- مرجع سابق- ص319.

(3) وهذا ما نستنتجه من النصوص القانونية في الاتفاقيات الدولية ونصوص القانونين محل المقارنة وقد ورد صراحة في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة البحرية المصري بند رقم 142.

(4) د. محسن شفيق- مرجع سابق- ص147، د. عاطف محمد الفقي- مرجع سابق- ص56.

الفرع الأول

البيانات المتعلقة بأطراف العقد

كسائر العقود، لا بد أن تتضمن وثيقة الشحن قيوداً بمهوية الأطراف المتعاقدة، أي اسم وعنوان المتعاقدين بشكل واضح، وغالباً ما يكون الناقلون البحريون في عصرنا هذا شركات؛ لذا فإنها تطبع سندات شحن خاصة بها تحمل في أعلاها حروفاً كبيرةً توضح اسم الشركة ومقرها الرئيسي، كما أنه يوجد في هذه الوثيقة خانة خاصة باسم الشاحن وعنوانه، وكذلك اسم المرسل إليه وعنوانه إذا كان السند اسمياً أو إذنياً بصفته مستلم البضاعة في ميناء الوصول فضلاً عن اسم الريان وتوقيعه.

البيانات المتعلقة بأطراف العقد تكتب على وجه السند في الفراغات، والتي يجب ملؤها بطريقة

صحيحة، وهي:

1- اسم الناقل وموطنه، ويقصد به مُصدر السند المرتبط مع الشاحن بعقد نقل سواء كان مالكاً للسفينة أو

مستأجراً لها، ويعتبر الطرف الأول في عقد النقل البحري. وإذا كان الناقل شركة فيجب أن يذكر مركز إدارتها الرئيسي.

2- اسم وعنوان الشاحن أو الوكيل الذي يعمل لحسابه، وإذا كان الشاحن يعمل كوكيل فيجب أن يبين

ذلك في السند وإلا سئل كأصيل، ويعتبر الشاحن الطرف الثاني في العقد، فلا بد أن يرد اسمه في وثيقة إثبات هذا العقد وهو سند الشحن. ويجب أن يذيل اسم الشاحن بعنوانه حيث أن هناك بعض المسائل يحتاج الناقل فيها الرجوع إلى الشاحن فيستطيع التعرف من سند الشحن على اسمه وعنوانه.

3- اسم وعنوان المرسل إليه، ولكن هذا البيان لا يكتب إلا إذا كان سند الشحن اسمياً حيث أنه في غالب

الأحيان ما يكون سند الشحن إذنياً أي تسلم البضاعة للمظهر إليه الذي تنتقل إليه البضاعة بتظهير السند. أما إذا كان سند الشحن لحامله فلا يذكر أيضاً اسم المرسل إليه ويكون على الناقل تسليم البضاعة لمن بيده سند الشحن.

وقد قضت محكمة النقض المصرية "بأن المرسل إليه طرفاً ذا شأن في سند الشحن باعتباره صاحب المصلحة في عملية الشحن يتكافأ مركزه- حينما يطلب بتنفيذ عقد النقل- ومركز الشاحن بحيث يرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط الأخير به"⁽¹⁾.

ويفضل بيان البريد الإلكتروني أو رقم التلغراف الخاص بالطرف الواجب إخطاره كلما كان ذلك ممكناً حتى يكون من السهل إبلاغه بوصول البضائع. وعلى الرغم من أن شرط الإخطار غير إلزامي إلا أنه دائماً ما يرد ضمن شروط سند الشحن.

وهذه البيانات المتعلقة بالمتعاقدين وإدراجها ضمن البيانات الخاصة بسند الشحن نصت عليها النصوص القانونية الدولية والوطنية- محل البحث- باستثناء اتفاقية بروكسل 1924، وسنوضحها كما يلي:

أولاً: اتفاقية بروكسل 1924: لم تنطرق إلى إدراج اسم الأطراف المتعاقدة عند سرد البيانات الخاصة بسند الشحن وإنما اكتفت بذكر ثلاثة بيانات تتعلق بالبضاعة، واشترطت تقديمها من الشاحن كتابة قبل البدء في الشحن تيسيراً للتعامل، وجعلت البيانات المتعلقة بالأطراف المتعاقدة بيانات معتادة تاركة تنظيمها للعرف والقانون الوطني، فنصت في المادة (3/3) بأن: «على الناقل أو الريان أو وكيل الناقل بعد استلام البضائع وأخذها في عهده أن يسلم إلى الشاحن بناء على طلب الشاحن سند شحن يتضمن مع بياناته المعتادة البيانات الآتية:...»، فالناقل يلتزم طبقاً لهذه المادة بأن يثبت في سند الشحن البيانات المعتادة إلى جانب البيانات التي تم ذكرها في نص المادة السابقة المتعلقة بالبضاعة، ومثال البيانات المعتادة "اسم الشاحن ولقبه، والريان وموطنه، والمرسل إليه ومحلّه في بعض الأحوال، واسم السفينة وحمولتها والدولة التابعة لها ومبلغ الأجرة"، وغيرها من البيانات المتعارف عليها.

(1) المرسل إليه طرف ذا شأن في سند الشحن باعتباره صاحب مصلحة وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في جلسة 29 من فبراير سنة 1967- الطعن رقم 72 لسنة 34 القضائية: "تجاري- بحري".

وقد عرفت اتفاقية بروكسل 1924 الناقل في المادة (1/1) بأنه «يشمل مالك السفينة أو مستأجرها المرتبط

مع الشاحن بعقد نقل»، وأغفلت تعريف الشاحن والمرسل إليه.

ثانياً: اتفاقية هامبورج 1978: لقد ذهبت إلى وجوب أن يتضمن سند الشحن الأطراف المتعاقدة؛ حيث

نصت في المادة (1/15) على أنه: «1- يجب أن يتضمن سند الشحن، فيما يتضمن التفاصيل التالية:

(ج) اسم الناقل والمحل الرئيسي لعمله.

(د) اسم الشاحن.

(هـ) اسم المرسل إليه إذا كان الشاحن قد سماه».

ويلاحظ أن البند (ج) في هذه المادة يشير إلى الناقل المتعاقد وليس الناقل الفعلي⁽¹⁾ المرتبط مع الشاحن

بعقد نقل، وقد يكون مالكاً للسفينة أو مستأجراً لها، وعادة ما يقوم وكيل السفينة أو الربان بالتوقيع على السند

نيابة عن الناقل. أما بالنسبة لتحديد المحل الرئيسي لعمل الناقل فيعتد به في تحديد الاختصاص القضائي، أو

مكان التحكيم، كما أنه يحدد نطاق تطبيق الاتفاقية التي تقضي بسريان أحكام الاتفاقية؛ إذا كان صدور سند

الشحن أو أية وثيقة أخرى مثبتة لعقد النقل البحري، قد تم في دولة متعاقدة⁽²⁾. كما يشير البند (د) إلى اسم

الشاحن وهو من أبرم عقد النقل مع الناقل⁽³⁾، ولم تشترط الاتفاقية توقيعه⁽⁴⁾؛ حيث يمكن لسند الشحن أن

يؤدي وظيفته كإيصال استلام البضائع وتمثيل البضائع بالرغم من عدم توقيع الشاحن عليه⁽⁵⁾.

(1) وقد عرفت اتفاقية هامبورج 1978 الناقل المتعاقد والفعلي في المادة (2/1/1) منها بقولها: «1- يقصد بمصطلح "الناقل" كل شخص أبرم عقداً، أو أبرم باسمه عقداً، مع شاحن لنقل بضائع بطريق البحر. 2- يقصد بمصطلح "الناقل" الفعلي كل شخص عهد إليه الناقل بتنفيذ نقل البضائع أو بتنفيذ جزء من هذا النقل، ويشمل كذلك أي شخص آخر عهد إليه بهذا التنفيذ»، للمزيد أنظر: د. أحمد محمود حسي - التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج 1978 - مرجع سابق - ص 154.

(2) انظر: المواد (21) و(22) و(1/2د) من اتفاقية هامبورج 1978.

(3) وقد عرفت اتفاقية هامبورج 1978 الشاحن في المادة (3/1) منها بقولها: «1- يقصد بمصطلح الشاحن كل شخص أبرم مع الناقل عقداً، أو أبرم باسمه أو نيابة عنه مع الناقل عقد لنقل بضائع بطريق البحر، أو كل شخص يسلم البضائع إلى الناقل أو تسلم بالفعل البضائع باسمه أو نيابة عنه إلى الناقل في إطار عقد النقل البحري».

(4) انظر: المادة (14) من اتفاقية هامبورج 1978.

(5) د. محمد عبدالفتاح ترك - مرجع سابق - ص 325.

ومفاد البند (هـ) تسمية المرسل إليه في سند الشحن إذا كان السند اسماً أو أذنيًا بصفته مستلم البضاعة في ميناء الوصول، واعتبرت اتفاقية هامبورج 1978 أن المرسل إليه هو الشخص الذي له الحق باستلام البضائع⁽¹⁾.

ثالثاً: اتفاقية روتردام 2008: نصت في المادة (2/36/ب) على أن يدرج اسم الناقل وعنوانه ضمن تفاصيل العقد الوارد في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني، وعرفت الناقل في المادة (5/1) بأنه: « الشخص الذي يبرم عقد النقل مع الشاحن»، فلم تشترط أن يكون الناقل أبرم عقد نقل بحري بالكامل شأن اتفاقية بروكسل 1924 وهامبورج 1978، وبما أن عقد النقل قد يقوم بتنفيذه غير الناقل فقد حددت اتفاقية روتردام 2008 الطرف المنفذ وعرفته بالمادة (1/6/أ) بقولها: « هو الشخص غير الناقل يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أيًا من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل فيما يتعلق بتسليم البضائع أو تحميلها أو مناولتها أو تستيفها أو نقلها أو الاعتناء بها أو تفريغها أو تسليمها، متى كان ذلك الشخص يتصرف، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بناء على طلب الناقل أو تحت إشراف الناقل أو سيطرته». كما نصت اتفاقية روتردام 2008 في المادة (11/1) على أن يدرج اسم المرسل إليه وعنوانه إذا حددهما الشاحن، وعرفت المرسل إليه في المادة (1/3/36) بأنه: « الشخص الذي يحق له تسليم البضائع بمقتضى عقد النقل أو مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني». ولم يرد ضمن تفاصيل العقد الوارد في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني في المادة (36) من الاتفاقية- بيانات وثيقة الشحن- اسم الشاحن بصورة صريحة، وإنما جعلت الشاحن هو الذي يوفر هذه التفاصيل، وعرفت الشاحن في المادة (8/1) بأنه: « الشخص الذي يبرم عقد النقل مع الناقل»، فلم تشترط كما فعلت اتفاقية هامبورج 1978 أن يبرم الشاحن عقد نقل بحري بالكامل، هذا الشاحن قد يكلف شخصاً آخر ليكون شاحناً عنه أو يقبل هذا الأخير بأن يسمى بـ"الشاحن"، لذلك إلى جانب الشاحن المتعاقد هناك الشاحن

(1) انظر: المادة (4/1) من اتفاقية هامبورج 1978.

المستندي الذي هو الشخص غير الشاحن ويقبل بأن يسمى بـ"الشاحن" في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني⁽¹⁾.

رابعاً: القانون البحري اليمني وقانون التجارة البحرية المصري: لقد نصت المادة (1/200) من قانون التجارة البحرية المصري على أنه: «يذكر في سند الشحن على وجه الخصوص: (أ) اسم كل من الناقل والشاحن والمرسل إليه وعنوان كل منهم»، وجاء القانون البحري اليمني مطابقاً له مطابقة حرفية في مادته (218/أ). ولم يتطرق القانون البحري اليمني وكذا المصري إلى تعريف الناقل والشاحن والمرسل إليه صراحةً. ويلاحظ أن المادتين المذكورتين - (200 بحري مصري، و218 بحري يمني) - أوردتا ضمن البيانات الخاصة بسند الشحن في الفقرة (د) "اسم الربان" وذلك باعتباره نائباً عن الناقل الذي يكون الأصيل في عقد النقل المبرم مع الشاحن، ولا يعتبر الربان طرفاً في عقد النقل.

الفرع الثاني

البيانات المتعلقة بالبضاعة

نصت القوانين الوطنية⁽²⁾ والاتفاقيات الدولية⁽³⁾ على البيانات الخاصة بالبضاعة والتي يلتزم الناقل بإثباتها في سندات الشحن بناءً على المعلومات التي يدلي بها الشاحن، ويعتبر هذا البيان في غاية الأهمية لأن حل المنازعات التي تحصل فيها يرتبط بهذا البيان، وهذا ما يتطلب التدقيق في صحة البيانات التي يقدمها الشاحن عن البضاعة، على أنه يكون من حق الناقل عمل تحفظات بشأنها - كما سنرى لاحقاً - إن كان لديه أسباب جدية للشك في صحتها أو لم تكن لديه الوسائل العادية للتأكد منها، مع ذكر أسباب التحفظ على قيد البيانات في سند الشحن⁽⁴⁾.

(1) وفقاً لنص المادة (9/1) من اتفاقية روتردام 2008.

(2) المادة (200) من قانون التجارة البحرية المصري، المادة (218) من القانون البحري اليمني.

(3) المادة (3/3) من اتفاقية بروكسل 1924، والمادة (1/15) من اتفاقية هامبورج 1978، والمادة (36) من اتفاقية روتردام 2008.

(4) انظر: المادة (1/205) من قانون التجارة البحرية المصري، والمادة (224) من القانون البحري اليمني، والمادة (3/3) من اتفاقية بروكسل 1924،

والمادة (1/16) من اتفاقية هامبورج 1978، والمادة (40) من اتفاقية روتردام 2008.

أولاً: اتفاقية بروكسل 1924: نصت المادة (3/3) من اتفاقية بروكسل 1924 على أنه: «على الناقل أو الربان أو وكيل الناقل، بعد استلام البضائع وأخذها في عهده، أن يسلم إلى الشاحن بناء على طلب الشاحن، سند شحن يتضمن مع بياناته المعتادة البيانات الآتية:

أ- العلامات الرئيسية اللازمة للتحقق من نوع البضائع، وذلك طبقاً لما يقدمه الشاحن بالكتابة قبل البدء في شحن هذه البضائع، على أن تكون هذه العلامات مطبوعة أو موضوعة بأية طريقة أخرى ظاهرة على البضائع غير المغلفة أو على الصناديق أو الأغلفة المعبأة فيها البضائع بحيث تظل قراءتها ميسورة حتى نهاية السفر.

ب- عدد الطرود أو القطع أو الكمية أو الوزن، على حسب الأحوال، طبقاً للبيانات التي يقدمها الشاحن كتابة.

ج- حالة البضائع وشكلها الظاهر»، ومفاد النص أن على الناقل بعد استلام البضاعة أن يسلم الشاحن بناءً على طلبه سند شحن، مع الأخذ بعين الاعتبار أن السند الذي يسلمه الناقل قبل شحن البضاعة ليس سند شحن وإنما سند من أجل الشحن أو برسم الشحن، وفقاً لأحكام المادة (7/3) من الاتفاقية، فإذا تم الشحن فإن سند الشحن الذي يسلمه الناقل أو الربان أو وكيل الناقل إلى الشاحن يجب أن يؤشر عليه بكلمة "مشحون" متى طلب الشاحن ذلك، على شرط أنه إذا كان قد سبق أن استلم أية وثيقة تثبت له الحق في هذه البضائع، فعليه أن يرد هذه الوثيقة مقابل استلامه سند الشحن المؤشر عليه بكلمة "مشحون". أيضاً نجد أن نص المادة السابقة يوجب على الناقل أن يثبت في سند الشحن مع البيانات المعتادة ثلاثة بيانات لا تتعلق إلا بالبضاعة، واشترط تقديمها من الشاحن كتابة قبل البدء في الشحن تيسيراً للتعامل.

لذا نستنتج أن نص المادة (3/3) من اتفاقية بروكسل 1924 لا يتضمن التزاماً على الناقل فحسب، بل يتضمن التزاماً على الشاحن، والتزام الشاحن يبدأ قبل التزام الناقل؛ إذ يجب على الشاحن كما ورد في النص أن

يقوم بتقديم البيانات الكافية الخاصة بالعلامات الرئيسية للبضاعة قبل البدء في شحنها، كما يجب عليه أيضاً - لاعتباره قد وفى بالتزامه الذي تفرضه عليه هذه المادة- أن تكون هذه العلامات مطبوعة أو موضوعة بأية طريقة أخرى ظاهرة على البضائع غير المغلفة أو على الصناديق أو الأغلفة المعبأة فيها البضائع، أي أن تكون العلامات مطبوعة على البضاعة بشكل واضح لتسهيل قراءتها، وتكون ميسورة بصفة مستمرة حتى نهاية السفر. أما بالنسبة للناقل فإن النص يلزمه بأن يذكر في سند الشحن العلامات الرئيسية اللازمة للتحقق من نوع البضاعة بناءً على البيانات التي يقدمها الشاحن كتابة- كما ذكرنا آنفاً- وهذا الالتزام قانوني لا يجوز الاتفاق على مخالفته.

وقد أحسنت صنعاً اتفاقية بروكسل 1924 بإيراد لفظ «الرئيسية»؛ لأن الناقل لو أجبر على أن يذكر في سند الشحن جميع العلامات الخاصة بالبضاعة والتي يتراءى للشاحن ذكرها، لوجب أن يلتزم الشاحن بتسليم البضاعة إلى الناقل وتقديم البيانات الخاصة بعلاماتها قبل شحن البضاعة بمدة طويلة حتى يتمكن الناقل من فحصها والتحقق منها، مما يتنافى مع المصلحة العملية للطرفين في سرعة القيام بشحن البضاعة ورحيل السفينة. أيضاً من بين البيانات التي يلتزم بها الناقل طبقاً لنص المادة (3/3) من الاتفاقية أن يذكر في سند الشحن عدد الطرود أو القطع أو الكمية أو الوزن حسب الأحوال⁽¹⁾، فيكفي ذكر واحد منها حسب الأحوال. ومن هذا المنطلق فلا يجوز للشاحن أن يطالب الناقل بإثبات كل هذه البيانات لأنها أكثر مما تفرضه عليه الاتفاقية، أما إذا قبل الناقل إثباتها جميعاً فإنه يلتزم بتسليم البضائع طبقاً لجميع البيانات التي ذكرها في السند بوضوح⁽²⁾.

كما يلتزم الناقل طبقاً لنص المادة (3/3) من الاتفاقية بأن يذكر في سند الشحن حالة البضائع وشكلها الظاهر، أي مظهرها الخارجي فقط، وهو يختلف عن حالتها الداخلية، لأن المظهر الخارجي يمكن للناقل أن

(1) استخدمت الاتفاقية لفظ «أو» بدلاً من «و» وذلك مراعاة للناقل وعدم انقال كاهله بذكر كثير من البيانات في سند الشحن لا قبل له بالتحقق من صحتها، إذ أنه يقتضي كثيراً من الوقت ويسبب تأخير في عمليات الشحن وتضار بذلك مصالح الناقل والشاحن على السواء.

(2) د. أحمد محمود حسني- التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج 1978- مرجع سابق- ص 149.

يتحقق منه بسهولة، أما حالة البضاعة الداخلية وكل ما يتعلق بصنفها وجودتها فلا يلتزم الناقل - طبقاً للاتفاقية- بذكرها في سند الشحن، والعلّة في ذلك واضحة، فلو أُلزمت الاتفاقية الناقل بذكر حالة البضاعة الداخلية في سند الشحن فسيضطر بالطبع إلى التحقق من صحة البيانات الخاصة بحالة البضاعة الداخلية التي سيدكرها في سند الشحن، ما دام يعلم مقدماً أنه سيكون مسؤولاً عنها، وهذا التحقق سيستغرق وقتاً طويلاً جداً؛ لأنه يعطي الناقل الحق في فض الأغلفة وفتح الصناديق وهو ما يؤدي إلى إحداث أضرار بالبضائع ذاتها، إضافة إلى التأخر في عمليات الشحن؛ لذا يجب على الشاحن- تفادياً للأضرار- أن يقدم بيانات عن حالة البضاعة ومظهرها الخارجي.

ويلتزم الناقل بالقيام بفحص البضاعة ومظهرها الخارجي بنفسه أو بواسطة أحد ممثليه، ومن حق الناقل إذا كان هذا المظهر معيماً أن يذكر هذا العيب في سند الشحن⁽¹⁾، وإلا اعتبر سكوته عن تدوين أية ملاحظة دليلاً على تسلمه البضاعة كاملة وسليمة⁽²⁾.

ثانياً: اتفاقية هامبورج 1978: أوردت المادة (1/15) من اتفاقية هامبورج 1978 جملة من البيانات يجب أن يتضمنها سند الشحن في خمسة عشر بنداً، ومن ضمن هذه البيانات ما يتعلق بالبضاعة المشحونة، فنصت على أنه: «يجب أن يتضمن سند الشحن-فيما يتضمن- التفاصيل الآتية:

أ- الطبيعة العامة للبضائع، والعلامات الرئيسية اللازمة للتعريف بالبضائع، وبياناً صريحاً بالصفة الخطرة للبضائع إن كان لها هذه الصفة، وعدد الطرود أو القطع، ووزن البضائع أو كميتها معبراً عنها على نحو آخر، وكل ذلك طبقاً للبيانات التي يقدمها الشاحن.

ب- الحالة الظاهرة للبضائع.

م- بيان أن البضائع ستشحن على سطح السفينة أو يجوز شحنها على هذا النحو، إذا كان الأمر كذلك».

(1) مثل أن يوجد على البضاعة صدأ أو مظهرها الخارجي رديء أو ما يشير إلى وجود عيب في البضاعة أو أنها في درجة حرارة مرتفعة.
(2) د. علي جمال الدين عوض- مرجع سابق- ص590، د. أحمد محمود حسني- التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج 1978- مرجع سابق- ص150.

ونلاحظ من النص أنه من البديهي ألا يصدر سند شحن خالياً من البيانات الواردة في البندين (أ) و(ب) والخاصة بالطبيعة العامة للبضائع والعلامات الرئيسية اللازمة للتعريف بما وعدد الطرود ووزن البضائع أو كميتها، والحالة الظاهرة للبضائع، وهي البيانات التي أوجبت اتفاقية بروكسل 1924- كما سبق بيانه- تضمينها سند الشحن، فخلو سند الشحن من هذه التفاصيل يجعله غير متفق مع نص المادة (7/1) من اتفاقية هامبورج 1978 وبالتالي لا يعتبر سند الشحن في حكم الاتفاقية⁽¹⁾. إذ لا يتصور أن تثبت الاتفاقية انعقاد عقد النقل وتلقي البضائع أو شحنها دون بيان لحالة البضائع وعددها ووزنها وكل ما يتعلق بتحديددها، وإلا كيف سيتعهد الناقل بتسليمها إلى صاحب الحق في الوثيقة؛ سواءً كانت اسمية أم لأمر أو لحامله.

وطبقاً للنص يجب بيان خطورة هذه البضائع بصورة صريحة إذا كانت لها هذه الصفة، وهذا ما أكدته المادة (13) من ذات الاتفاقية⁽²⁾، كما يجب أيضاً بيان عدد الطرود أو القطع، ووزن البضاعة أو كميتها، فنلاحظ أن النص استعمل حرف «أو» وكذلك «و» بخلاف اتفاقية بروكسل 1924 فقد استخدمت حرف «أو» وجعلت للمتعاقدين الحرية، قد طالبت اتفاقية هامبورج 1978 بالعدد والوزن وذلك لأهميتهما لحملة سندات الشحن لأغراض الحصول على الائتمان من البنوك فضلاً عن أن الوزن أحد معياري تحديد المسؤولية الوارد في المادة (6). كما أوجبت الاتفاقية في المادة (م/1/15) ذكر بيان أن البضائع ستشحن على سطح السفينة أو على جواز شحنها بهذه الكيفية إن وجد مثل هذا الاتفاق، وهذا البيان تم التطرق إليه في الاتفاقية أيضاً في مادة أخرى (2/9) على أساس أنه توجد أحكام خاصة للمسئولية وضعتها الاتفاقية بالنسبة للبضائع المشحونة على سطح السفينة.

(1) تنص المادة (7/1) من اتفاقية هامبورج 1978 على أنه: « يقصد بمصطلح "سند الشحن" وثيقة تثبت انعقاد عقد نقل وتلقي الناقل للبضائع أو شحنه لها، ويتعهد الناقل بموجبه بتسليم البضائع مقابل استرداد الوثيقة، ... ».

(2) وضعت المنظمة البحرية الدولية قوائم بالبضائع الخطرة إلا أنها لا تشمل كل البضائع الخطرة.

ومع هذا نلاحظ أن الاتفاقية لم تشترط تقديم هذه البيانات من الشاحن كتابة كما فعلت اتفاقية بروكسل 1924 وذلك بقصد التيسير في التعامل، ومع ذلك كان الأحرى باتفاقية هامبورج 1978 أن تحذو حذو اتفاقية بروكسل 1924 فتشترط الكتابة لأهميتها في التعامل والإثبات.

ثالثاً: اتفاقية روتردام 2008: أوضحت المادة (36) من اتفاقية روتردام 2008 على تفاصيل عقد النقل⁽¹⁾ وذلك بقولها:

- «1- تدرج في تفاصيل العقد الواردة في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني المشار إليه في المادة 35 المعلومات التالية، حسبما يوفرها الشاحن:
- أ- وصف للبضائع يكون مناسباً للنقل.
- ب- العلامات الدالة اللازمة للتعرف على البضائع.
- ج- الرزم أو القطع، أو كمية البضائع.
- د- وزن البضائع، إذا ما أورده الشاحن.

2- يدرج أيضاً في تفاصيل العقد الواردة في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني المشار إليه في المادة 35:

- أ- بيان بترتيب البضائع وحالها الظاهرين عند ما يتسلمها الناقل أو الطرف المنفذ بغية نقلها؛... إلخ».
- ومفاد هذا النص أن الناقل يلتزم طبقاً لهذه المادة بأن يثبت في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني ضمن تفاصيل العقد البيانات الواردة إليه من الشاحن والمتعلقة بالبضاعة، وحدودها كالتالي:

- 1- وصف للبضائع يكون مناسباً للنقل: وهو وصف عام للبضائع يكون متناسباً مع نوع النقل المزمع تنفيذه، كبيان حول الطبيعة العامة للبضائع وصفاتها، ويختلف هذا البيان باختلاف أنواع البضائع.

(1) نلاحظ أن اتفاقية روتردام 2008 أوردت أحكاماً تعالج التزام الشاحن بتوفير البيانات والمعلومات عن البضائع في نصوص عديدة ومتفرقة نذكر من هذه المواد (29 و31 و32 و36 و55)، وهي بذلك تكون قد وضعت أحكاماً زيادة مقارنة باتفاقية بروكسل 1924 واتفاقية هامبورج 1978 وكذلك القانون البحري اليمني وقانون التجارة البحرية المصري.

2- العلامات اللازمة الدالة على البضائع: وهي الماركات أو العلامات التي تميز البضائع المنقولة عن غيرها من البضائع الأخرى، حتى يتعرف الناقل عليها أثناء عملية النقل وأثناء تسليمها إلى صاحبها.

3- عدد الرزم أو القطع أو كمية البضائع: والنص واضح في أن الناقل لا يلتزم بذكر هذه البيانات جميعاً بل يكفي أن يذكر إما العدد وإما الكمية حسب الأحوال، ومع ذلك ليس هناك ثمة مانع يحول دون ذكر الناقل هذه البيانات جميعاً في سند الشحن - مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني - فهو مسئول عن تسليم البضاعة في ميناء الوصول حسب البيانات المدونة في سند الشحن جميعها ما دامت قد ذكرت فيه بوضوح. وهذه البيانات الخاصة بعدد الرزم أو القطع أو كمية البضائع يجب أن يقدمها الشاحن كتابة إلى الناقل أو أحد ممثليه، لما يكتسب هذا البيان من أهمية؛ لأن مسؤولية الناقل عن هلاك أو تلف البضائع تتحدد على أساسه، كما أن أجرة النقل قد تحدد على أساسه أيضاً.

4- وزن البضائع، إذا ما أورده الشاحن: وهذا البيان يعتبر ملحق للبيان السابق وتكملة له، إلا أن الاتفاقية هنا وضعت عبارة "إذا ما أورده الشاحن"، ومعنى ذلك بأنه قد يكتفى ببيان العدد أو الكمية أو الوزن وذلك بحسب الأحوال التي تقتضيها نوعية البضائع، ويعتبر ذلك مراعاة للناقل بعدم إثقال كاهله عند إلزامه بذكر كثير من البيانات في سند الشحن لا قبل له بالتحقق من صحتها؛ إذ أن هذا يقتضي كثيراً من الوقت ويسبب تأخيراً في عمليات الشحن وتضرر مصالح الناقل والشاحن على السواء⁽¹⁾.

ونخلص إلى أن البندين (ج، د) من المادة (1/36) جعلاً للناقل والشاحن مطلق الاختيار في ذكر عدد الرزم أو القطع أو الكمية والوزن في سند الشحن، وذلك بحسب ما يكون أكثر صلاحية لتعيين البضاعة عند الوصول.

ولكن لا يجوز للشاحن أن يطالب الناقل بأكثر مما تلزمه الاتفاقية؛ أي لا يجوز للشاحن أن يطالب الناقل مثلاً بذكر العدد والكمية، أو بذكر هذه البيانات مجتمعة؛ أي العدد والكمية والوزن في وقت واحد، ومع ذلك

(1) د. وجدي حاطوم - النقل البحري - مرجع سابق - ص 310.

ليس هناك ما يمنع من ذكر هذه البيانات مجتمعة في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني؛ إذا أراد الناقل وعندها أن يكون مسئولاً عن تسليم البضاعة في ميناء الوصول حسب البيانات المدونة في سند الشحن جميعها ما دامت قد ذكرت فيه بوضوح.

5- بيان ترتيب البضائع وحالها الظاهرين عندما يتسلمها الناقل أو الطرف المنفذ بُعية نقلها، وهذا البيان يعتبر من البيانات الجوهرية بامتياز بالنسبة للناقل؛ إذ أن بيان ترتيب البضاعة وحالها الظاهرين عند استلامه البضائع هو الذي يسمح بإعمال القرينة الواردة في المادة (1/23) من ذات الاتفاقية، ومفادها أن عدم إشعار الناقل أو الطرف المنفذ في الميعاد المحدد بهلاك أو تلف البضائع مع الطبيعة العامة لذلك الهلاك أو التلف من قِبَل من له الحق في استلام البضاعة، يعد قرينة على أن الناقل قد سلم البضائع بالحالة المبينة في تفاصيل العقد.

أما عدم ذكر ترتيب البضائع وحالها الظاهرين فينشئ قرينة لصالح الشاحن مفادها أن الناقل أو الطرف المنفذ قد تسلمها بترتيب وحالها الظاهرين على ما يرام عند الاستلام (مادة 3/39 من الاتفاقية)، ونشير إلى أن المقصود "بترتيب البضائع وحالها الظاهرين" هو ترتيب البضائع وحالها اللذان يثبتهما الناقل أو الطرف المنفذ بعد تفقد خارجي لها عند استلامها من الشاحن، ويتم التفقد على وجه معقول، وأي تفقد اضافي مثبت يقوم به الناقل أو الطرف المنفذ فعلياً قبل إصدار مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني، وهذا ما أقرته المادة (4/36) من اتفاقية روتردام 2008.

وفي حالة إغفال الناقل إدراج هذا البيان "ترتيب البضائع وحالها الظاهرين" عند استلامه أو عند استلام الطرف المنفذ للبضائع، فقد اعتبرت المادة (3/39) من اتفاقية روتردام 2008 أن هذه البضائع كانت على ما يرام، أو اعتبرت بالتحديد "ترتيب البضائع وحالها الظاهرين" كانا على ما يرام، لذلك تكون الاتفاقية قد أنشأت قرينة لصالح الشاحن بأن الحالة الظاهرة للبضائع وترتيبها كانا مناسبين أو على ما يرام.

رابعاً: القانون البحري اليمني وقانون التجارة البحرية المصري: سند الشحن هو في الأساس - كما سبق

بيان ذلك- إيصال يصدره الناقل أو من ينوب عنه بالبضاعة التي تسلمها وجرى شحنها على السفينة؛ لذا فالنصوص القانونية- جميعها تقريباً- عدت البيانات التي تذكر في سند الشحن، وهو تعداد وارد على سبيل المثال لا الحصر، ويندرج ضمن هذه البيانات ما يتعلق بالبضاعة المشحونة من حيث نوعها ووزنها وحجمها وعلاماتها، ومن هذه القوانين قانون التجارة البحرية المصري والقانون البحري اليمني.

فقد نصت المادة (218/ب) من القانون البحري اليمني على أنه: «يذكر في سند الشحن على وجه الخصوص: ب- صفات البضاعة كما دَوَّنها الشاحن، وعلى الأخص طبيعتها وعدد الطرود ووزنها أو حجمها أو العلامات المميزة الموضوعه عليها وحالتها الظاهرة بما في ذلك حالة الأوعية الموضوعه فيها»، وقد جاء هذا النص مطابقاً حرفياً لما تناولته المادة (200/ب) من قانون التجارة البحرية المصري.

وهذا البيان الذي تناولته المادة السابقة يعتبر بياناً جوهرياً لأنه يسهل عملية تسليم البضاعة في ميناء الوصول، وهو من أهم البيانات التي يجب أن يتضمنها سند الشحن فهو يحدد مدى التزام الناقل وحدود مسؤوليته عند هلاك البضاعة أو تلفها؛ لذا يجب أن يتم تعيين صفات البضاعة كما دَوَّنها الشاحن كتابة⁽¹⁾ في السند تعييناً نافياً للجهالة من حيث طبيعتها وعدد الطرود أو وزنها أو حجمها أو العلامات المميزة الموضوعه عليها، وكذلك حالتها الظاهرة، وكذلك الحالة الظاهرة للأوعية التي تحتوي عليها، كما رأينا سابقاً.

كما يجب أن تكون هذه العلامات كافية لتعيين البضاعة وأن توضع في مكان مناسب بحيث تبقى قراءتها ممكنة حتى نهاية الرحلة⁽²⁾، وذلك حتى يتسنى تحديد المطابقة والتأكد من أن البضاعة المشحونة هي التي يتم تسليمها في نهاية الرحلة.

(1) انظر: المادة (1/205) من قانون التجارة البحرية المصري، والمادة (1/224) من القانون البحري اليمني.

(2) انظر: المادة (201) من قانون التجارة البحرية المصري، والمادة (219) من القانون البحري اليمني.

ويرى جانب من الفقه⁽¹⁾ أن هذا البيان- الوارد في نص المادة السابقة⁽²⁾- ليس وجوبياً فقد يثبت في السند أو لا يثبت، كما يفضل صياغة المادة (3/3) من اتفاقية بروكسل 1924 على صياغة المادة السابقة؛ لأنها تدل دلالة واضحة على مقدار العناية التي وجهتها إلى تزويد سندات الشحن بقيمة إئتمانية بنصها على البيانات الخاصة بالبضاعة والتي يلتزم الناقل بإثباتها في سندات الشحن بناء على ما يقدمه له الشاحن من معلومات.

ويرى الباحث أن المادتين السابقتين- (200/ب) بحري مصري و(218/ب) بحري يمني- مفادهما أن للأطراف الحرية في ذكر أي بيان يمكن إدراجه في سند الشحن، ولكنهما في ذات الوقت نصتا في فقرتيهما (ب) على أنه يذكر في سند الشحن على وجه الخصوص بيانات معينه منها ما يتعلق بالبضاعة؛ بمعنى أنهما ذكرا الحد الأدنى من البيانات والتي يجب إدراجها ضمن بيانات سند الشحن، وهذا ما أكدته المواد القانونية الأخرى وعلقت عليها مسئولية الناقل البحري في مخالفتها أو إهمالها⁽³⁾، بالإضافة إلى أن المشرعين المصري واليمني استلزما كتابة البيانات المتعلقة بالبضائع عند تسليمها إلى الناقل، وتقييدها في سند الشحن، ومفاد ذلك أن البيانات المتعلقة بالبضائع هي تحديد ذاتية البضاعة، بمعنى إدراج طبيعة البضاعة ومقدارها وعلاماتها المميزة لها وحالتها الظاهرة.

ويؤخذ على نصي المادتين السابقتين- (200) بحري مصري، و(218) بحري يمني- أنهما استخدمتا في تعداد البيانات المتعلقة بالبضاعة حرفي العطف «و» و«أو» في قولهما (حجمها أو العلامات المميزة الموضوعية عليها... الخ) فجعلتا إدراج بيان العلامات في موضع التخيير، ولكن المادتين التاليتين لهما- (201) بحري مصري و(219) بحري يمني- أوجبتا أن تكون العلامات الموضوعية على البضائع كافية لتعيينها، وهذا يُعد تناقضاً في المعنى بين المادتين (200) و(201) بحري مصري، وتناقضاً في المعنى أيضاً بين المادتين (218)

(1) د. أحمد محمود حسني: عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص36، د. أحمد محمود حسني- التعليق على اتفاقية هامبورج 1978- مرجع سابق- ص157.

(2) المادة (201/ب) من قانون التجارة البحرية المصري، والمادة (218/ب) من القانون البحري اليمني.

(3) المواد (201، 205، 206، 208، 209) وغيرها من مواد قانون التجارة البحرية المصري، والمواد (219 و224 و226 و228) وغيرها من مواد القانون البحري اليمني.

و(219) بحري يعني؛ لذا كان الأخرى بالمشرعين المصري واليميني أن يجعلها بيان العلامات الموضوعة على البضائع من البيانات الواجب إدراجها ضمن سند الشحن لأهميتها العملية للناقل والشاحن. كما يؤخذ على نصي المادتين أنهما جعلتا بيان الحالة الظاهرة للبضاعة من ضمن البيانات التي يقدمها الشاحن، وذلك عكس ما ورد في اتفاقية بروكسل 1924 وهامبورج 1978 وروتterdam 2008 والتي يجب على الناقل - طبقاً لأحكامها- القيام بإدراج هذا البيان من تلقاء نفسه بعد الفحص الظاهري للبضاعة⁽¹⁾، فالحالة الظاهرة تكون في الواقع العملي من اختصاص الناقل - كما رأينا سابقاً- وهو ملزم بإدراجها في سند الشحن.

الفرع الثالث

البيانات المتعلقة بسند الشحن ذاته

هناك مجموعة من البيانات المتعلقة بسند الشحن وتتمثل في الآتي:

أولاً: السفينة: تعتبر السفينة الأداة الرئيسية التي تتم بموجبها الملاحة البحرية، وقد نظمت معظم القوانين البحرية أحكاماً خاصة بها⁽²⁾، ونصت على أن تكون من ضمن البيانات الجوهرية التي تدرج ضمن وثيقة الشحن، خاصة إذا صدرت هذه الوثيقة وقت إجراء الشحن أو بعد إجرائه، بحيث تحمل الوثيقة عبارة «مشحون» بقصد تمكين الشاحن والمرسل إليه من متابعة أخبار السفينة التي تنقل عليها البضاعة والاستعلام عن ميعاد وصولها لاستلام البضاعة. أما إذا صدر سند الشحن قبل البدء في إجراء شحن البضائع - وهو ما يجري عليه العمل كثيراً- فلا محل لذكر اسم السفينة، ويصدر الناقل في هذه الحالة سند برسم أو لأجل الشحن⁽³⁾.

(1) وفقاً لنص المادة (3/3ج) من اتفاقية بروكسل 1924، والمادة (1/15ب) من اتفاقية هامبورج 1978، والمادة (2/36أ) من اتفاقية روتردام 2008.

(2) نظم قانون التجارة البحرية المصري الأحكام الخاصة بالسفينة في الباب الأول بالمواد 1-77، والقانون البحري اليمني في الباب الأول خلال المواد 1-100.

(3) انظر: المادة (7/3) من اتفاقية بروكسل 1924، والمادة (2/15) من اتفاقية هامبورج 1978، والمادة (199) من قانون التجارة البحرية المصري، والمادة (217) من القانون البحري اليمني، وانظر: د. كمال حمدي- مرجع سابق- ص427.

وقد ظهر في الواقع والتطبيق العملي نماذج لسندات شحن تتضمن بعد بيان اسم السفينة عبارة «أو أية سفينة أخرى»؛ وذلك كي يضمن سند الشحن للناقل حرية اختيار السفينة دون أية مسئولية عليه، ويعتبر هذا الشرط صحيحاً، بشرط أن تكون السفينة الأخرى المختارة بدلاً من السفينة المحددة في سند الشحن لها ذات مواصفات هذه السفينة الأخيرة.

وبالنسبة لاتفاقية بروكسل 1924 فنلاحظ أنها لم تتطرق إلى ذكر بيانات سند الشحن إلا بما يتعلق بالبضائع فقط، ولكنها في المادة (6/3) مكرر ألزمت الناقل أن يؤشر في ميناء الشحن على سند الشحن باسم أو أسماء السفن التي شحنت عليها البضائع وتاريخ الشحن، ومفاد ذلك أن الاتفاقية جعلت اسم السفينة أو السفن وتاريخ الشحن من ضمن البيانات التي يتم إدراجها في سند الشحن.

أما اتفاقية هامبورج 1978 فقد أغفلت ذكر اسم السفينة ضمن بيانات سند الشحن، ولكنها ألزمت الناقل أن يبين اسم السفينة أو السفن التي تم شحن البضائع عليها، وذلك بمقتضى نص المادة (2/15) منها، وجعلت بيان ذلك مع بيان تاريخ أو تواريخ الشحن من البيانات الاضافية إلى جانب البيانات المنصوص عليها في المادة (1/15) والتي بينت محتويات سند الشحن، ومفاد ذلك أنها سارت على نهج اتفاقية بروكسل 1924 في هذين البيانيين.

وبالنسبة لاتفاقية روتردام 2008 فقد نصت المادة (3/36) ب) على أنه: «يدرج كذلك في تفاصيل العقد الواردة في مستند النقل أو السجل النقل الإلكتروني: (ب) اسم السفينة، إذا كان محددًا في عقد النقل».

أما القانون البحري اليمني وقانون التجارة البحرية المصري فقد نصت المادة (218/ج) بحري اليمني والمادة (200 /ج) بحري المصري على أنه: «يذكر في سند الشحن على وجه الخصوص: (ج)- اسم السفينة إذا صدر السند وقت إجراء الشحن أو بعد إجرائه».

ومفاد النصوص السابقة- محل المقارنة- أن بيان اسم السفينة غير جوهري إلا في حالة أن الناقل أصدر سند الشحن وقت إجراء الشحن أو بعد إجرائه فعلاً، فلفظ «إذا» شرطية تفيد الوجوب عند حصول الشحن فعلاً، كما يتضمن السند بيان اسم ريان السفينة التي يتم عليها شحن البضائع المنقولة وإن كان اسم ريان السفينة لا يعتبر بياناً جوهرياً مثل اسم السفينة ذاتها⁽¹⁾.

ثانياً: مكان وتاريخ إصدار سند الشحن: قضت النصوص القانونية- محل المقارنة- على جعل بيان مكان وتاريخ إصدار سند الشحن ضمن البيانات المدرجة في سند الشحن⁽²⁾.

فمن البيانات التي تدرج ضمن وثيقة الشحن مكان إصدار سند الشحن، وهذا البيان له أهمية في تعيين القانون الواجب التطبيق على عقد النقل البحري المصري للبضائع؛ إذ أن صدور سند الشحن في دولة متعاقدة ينشئ واحدة من حالات وجوب خضوع النقل لأحكام اتفاقية بروكسل 1924 لسندات الشحن (المادة 10)، أو اتفاقية هامبورج 1978 (المادة 2) أو اتفاقية روتردام 2008 (المادة 5)⁽³⁾.

كما يجب أن يتضمن سند الشحن عنصراً هاماً ويجب على الناقلين ووكلائهم أن يبذلوا عناية فائقة في تحديده، وهو بيان تاريخ إصدار سند الشحن، وتكن أهميته في أنه يحدد وقت انتقال البضائع إلى عهدة الناقل أو الربان، وبالتالي يبدأ تنفيذ عقد النقل البحري ابتداء من هذا الوقت وما يترتب عليه من نتائج قانونية لا سيما على مستوى مسؤولية الناقل البحري عن هلاك أو تلف أو تأخير البضائع⁽⁴⁾.

(1) لم تنطرق اتفاقية بروكسل 1924 إلى ذكر بيانات معينة إلا بما يتعلق بالبضائع، وكذلك اتفاقية هامبورج 1978 لم تذكر بيان اسم ريان السفينة ضمن البيانات الواردة في المادة (1/15)، وكذلك اتفاقية روتردام 2008 لم تذكر ذلك، أما قانون التجارة البحرية المصري فقد أورده في المادة (200/د)، وكذلك القانون البحري اليمني أورده ضمن بيانات سند الشحن المادة (218/د).

(2) وفقاً لنص المادة (15/ط) من اتفاقية هامبورج 1978، والمادة (36/3ج) من اتفاقية روتردام 2008، والمادة (200/ز) من قانون التجارة البحرية المصري، والمادة (218/ز) من القانون البحري اليمني.

(3) على اعتبار أن مكان تسليم البضائع للناقل هو محل إصدار مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني المطلوب ضمن تفاصيل العقد.

(4) د. محمد السيد الفقي - مرجع سابق - ص 319، د. سوزان علي حسن محمود - مرجع سابق - ص 213.

وفيهذا التاريخ أيضاً في حالة البيوع البحرية والاعتمادات المستندية، للتحقق من وفاء البائع بتسليم البضائع في الوقت المتفق عليه⁽¹⁾، أو حيث تكون ثمة مهلة محددة للنقل تبدأ من تاريخ الشحن حيث يكون سند الشحن سنداً قانونياً مدموغاً بعبارة "مشحون".

إن عقد النقل البحري هو عقد رضائي وغير شكلي يمكن عقده وإثباته بأي شكل غير أن وثيقة الشحن إذا صدرت- وهو الغالب عموماً- فإن توقيع الناقل على هذه الوثيقة يعتبر من البيانات اللازم إدراجها ضمن بيانات سند الشحن حتى تكون حجة في مواجهته، وتظهر أهمية هذا البيان من اعتبار سند الشحن إيصالاً باستلام البضاعة. ولم تنص اتفاقية بروكسل 1924 على التوقيع في سند الشحن، بينما اهتمت اتفاقية هامبورج 1978 بهذا الأمر فاستلزم أن يكون السند موقعاً، ولكنها لم تشترط أن يوقعه الناقل بنفسه مكتفية بأن يأتي التوقيع من شخص يفوضه الناقل بذلك، وهو ما تناولته اتفاقية روتردام 2008، وأقرته نصوص القانونين البحرينيين والمصري⁽²⁾.

ثالثاً: عدد نسخ سند الشحن: لم تذكر الاتفاقيات الدولية- محل المقارنة- تحديد عدد النسخ التي يجب تحريرها من سند الشحن، ومفاد ذلك إن الأمر متوقف على القانون الواجب التطبيق- كما سنرى في القانونين البحرينيين والمصريين واليمنيين- وإنما اكتفت اتفاقية هامبورج 1978 وروتterdam 2008 بجعل عدد النسخ من البيانات الإلزامية التي تذكر في سند الشحن، وذلك في حال إصدار أكثر من نسخة أصلية واحدة، واشترطت اتفاقية روتردام 2008 بأن يكون مستند النقل قابلاً للتداول⁽³⁾، أما بالنسبة لاتفاقية بروكسل لم تتطرق لهذا الموضوع.

وتباينت القوانين في عدد النسخ الأصلية التي يجب تحريرها من سند الشحن، فأوجب القانونين البحرينيين والمصريين واليمنيين تعداداً للبيانات التي تذكر في سند الشحن، ومن ضمنها أن يذكر عدد النسخ التي حرر منها

(1) د. مصطفى كمال طه- مرجع سابق- ص 297، د. محمد السيد الفقي- مرجع سابق- ص 320.

(2) بالنسبة لاتفاقية بروكسل فقد اهتمت بالبيانات الخاصة بالبضاعة فقط- واعتبرت أي بيانات أخرى أنها ضمن البيانات المعتادة، أما اتفاقية هامبورج 1978 فقد نصت على توقيع الناقل أو من ينوب عنه صراحة في المادة (1/15)، وكذلك اتفاقية روتردام 2008 في المادة (38) وهو ما أكده قانون التجارة البحرية المصري في المادة (2/202)، والقانون البحريني للمادة (1/221).

(3) استناداً على نص المادة (15/ح) من اتفاقية هامبورج 1978، والمادة (2/36/د) من اتفاقية روتردام 2008.

سند الشحن⁽¹⁾، واشترط أن يصدر سند الشحن من نسختين تسلم إحداها للشاحن وتبقى الأخرى لدى الناقل، ويذكر فيها أنها غير قابلة للنزول عنها⁽²⁾؛ حيث نصت المادة (1/202) من قانون التجارة البحرية المصري على ذلك بقولها: «1- يجرر سند الشحن من نسختين، تسلم إحداها إلى الشاحن وتبقى الأخرى لدى الناقل ويذكر فيها أنها غير قابلة للنزول عنها»، واشترطت الفقرة الثانية من ذات المادة أن يوقع الناقل أو من ينوب عنه وذلك بقولها: «2- ويوقع الناقل أو من ينوب عنه النسخة المسلمة للشاحن ويكون التوقيع بالكتابة أو بأي وسيلة أخرى تقوم مقام الكتابة، وتعطي هذه النسخة لحاملها الشرعي الحق في تسلم البضائع والتصرف فيها»، وليس ثمة ما يمنع من زيادة عدد النسخ وفقاً لنص الفقرة (3) من ذات المادة والذي يقضي بأنه: «يجوز أن تحرر من سند الشحن بناء على طلب الشاحن عدة نسخ، وتكون كل نسخة موقعة ويذكر فيها عدد النسخ التي حررت وتقوم كل نسخة مقام الأخرى، ويترتب على تسليم البضائع بمقتضى إحداها اعتبار النسخ الأخرى ملغاة بالنسبة إلى الناقل». وهو ذات الحكم الذي سار عليه القانون البحري اليمني مع وجود تزيّد في بعض المتطلبات، وذلك في المادة (221) بقولها: «1- يجرر سند الشحن من نسختين أصليتين تسلم إحداها إلى الشاحن وتبقى الأخرى لدى الناقل، ويوقع الشاحن أو نائبه النسخة الأصلية المحفوظة لدى الناقل، ويذكر فيها أنها غير قابلة للنزول عنها، ويوقع الناقل أو نائبه النسخة الأصلية المسلمة للشاحن، وتعطي هذه النسخة لحائزها الشرعي الحق في استلام البضائع والتصرف فيها. 2- ويجوز أن تحرر من سند الشحن عدة نسخ طبق الأصل بناء على طلب الشاحن، ويجب أن تكون كل نسخة فيها موقعة ويذكر فيها عدد النسخ التي حررت، وتقوم كل نسخة مقام النسخ الأخرى، ويترتب على تسليم البضائع بمقتضى إحداها اعتبار النسخ الأخرى ملغاة بالنسبة إلى الناقل».

(1) المادة (200/ز) من قانون التجارة البحرية المصري، والمادة (218/ز) من القانون البحري اليمني.

(2) كانت القوانين القديمة معظمها تقضي بأن يجرر سند الشحن من أربع نسخ مثل القانون البحري المصري الملغى، والبعض يقضي بتحرير ثلاث نسخ مثل قانون التجارة البحرية الأردني وكذلك السوري واليمني والتونسي والبناني، أما القوانين البحرية الحديثة فتقضي معظمها أن يجرر سند الشحن من نسختين مثل المصري واليمني والكويتي.

ومفاد ما سبق أن القانونين البحريني والمصري واليميني قد اشترطا تحرير سند الشحن في كل عقد نقل بحري من نسختين ويعتبر هذا الحد الأدنى؛ وذلك لما يتمتع به سند الشحن البحري من القيام بدور أساسي في إثبات عملية تسليم البضاعة إلى الربان، وفي إثبات عقد النقل البحري، وهذا من شأنه أن يتلافى المنازعات التي قد تحدث بين كل من تتعلق مصالحته بهذا العقد، وهذا العدد يتوافق مع العرض البحري في هذا الخصوص، فتسلم إحداها إلى الشاحن ويجب على الناقل أو من ينوب عنه كالربان أن يوقع على هذه النسخة؛ حيث يعد هذا التوقيع تعبيراً عن إرادة الناقل واعترافه بمضمون الوثيقة، وبأن البضاعة المذكورة قد أصبحت في حيازته وتحت مسؤوليته، ويلتزم بتسليمها كاملة، وبذات النوعية التي كانت عليها عند تسلمها من الشاحن، كما يبين عملية الشحن الفعلية على ظهر السفينة⁽¹⁾.

ويكون التوقيع بالكتابة أو بأية وسيلة تقوم مقامها؛ كالتوقيع بالختم الخاص بالشركة الملاحية الناقلة، وهذا ما اشترطه القانون المصري، أما القانون اليميني فقد أغفله، مما يدل على أنه يجيز أية وسيلة للتوقيع سواءً بالكتابة أو بأية وسيلة أخرى متعارف عليها، وتكون هذه النسخة الموقع عليها هي وحدها قابلة للتداول وتعطي حاملها الشرعي الحق في استلام البضائع أو التصرف فيها⁽²⁾، ويتحدد الشخص الحامل الشرعي على ضوء شكل سند الشحن⁽³⁾. أما النسخة الثانية فيحتفظ بها الناقل ويكتب عليها ما يفيد عدم قابليتها للنزول عنها، فدورها لا يتعدى إثبات عقد النقل البحري، ولا يعتد بأي ادعاء من قبل حامل هذه النسخة في مواجهة الحامل الشرعي لسند الشحن، ولم يشترط المشرع البحري المصري أو الاتفاقيات الدولية- محل المقارنة- توقيع الشاحن أو من ينوب عنه في هذه النسخة، بخلاف ما ورد في القانون البحري اليميني الذي أوجب توقيع الشاحن أو من ينوب عنه في النسخة المحفوظة لدى الناقل، وذلك لما له من فائدة للناقل في إثبات العقد وشروطه.

(1) اتفاقية بروكسل 1924 لم تتضمن أية إشارة حول وجود إمضاء الناقل من عدمه، بالرغم أنه ضروري، إلا أن هذا الالتزام يجد سنده في اتفاقية هامبورج 1978 بالمادة (15/ي)، وأيضاً في المادة (1/38) من اتفاقية روتردام 2008، وقانون التجارة البحرية المصري بالمادة (2/202)، والقانون البحري اليميني بالمادة (1/221).

(2) د. سميحة القليوبي- موجز القانون البحري- مرجع سابق- ص335.

(3) هذا ما تعرضنا له في شكل سند الشحن، أنظر: ما سبق، ص9.

ويؤيد الباحث ما اتجه إليه المشرع البحري اليمني وهو توقيع الشاحن على النسخة المحفوظة لدى الناقل، فإذا حصل تباين بين نسخ سندات الشحن فإن كل نسخة تكون حجة على موقعها، ولا يلتزم الشاحن إلا بمضمون النسخة التي وقعها فقط، فيستطيع الناقل في هذه الحالة أن يحتج على الشاحن بنسخة سند الشحن المسلمة له والموقعة من الشاحن، إلا أن عدم توقيع الشاحن لا يلغي مفعول سند الشحن، بخلاف توقيع الناقل أو من ينوب عنه كما رأينا سابقاً. وقد يحدث أن يجرر سند الشحن من أكثر من نسختين بناءً على طلب الشاحن، ويتم الالتجاء إلى ذلك عادة حتى يطمئن لوصول السند إلى المرسل إليه؛ إذ يعمل على إرسال عدة نسخ بطرق مختلفة خشية ضياع إحداها، ويستلزم في هذه الحالة أن تكون كل نسخة موقعة وعلى أن يكتب في كل نسخة من سند الشحن ضمن بياناته أنه حرر من عدة نسخ ويذكر عددها، وتقوم كل نسخة مقام النسخ الأخرى، ويعتبر التسليم بمقتضى إحداها ملغياً للنسخ الأخرى بالنسبة للناقل⁽¹⁾.

الفرع الرابع

البيانات المتعلقة بشروط عقد النقل البحري

كما أوضحنا في تعريف سند الشحن سابقاً أنه وسيلة لإثبات عقد النقل البحري، وليس العقد ذاته، ولكون هذا السند وسيلة لإثبات عقد النقل فهو يتضمن شروط العقد كافة، وبيانات البضاعة المشحونة، ومن جملة الشروط الموجودة في سند الشحن، تتمثل في الآتي:

أ- **أجرة النقل:** من ضمن البيانات التي تدرج في سند الشحن الأجرة المستحقة الدفع عند الوصول، ويلتزم بأدائها الشاحن أو المرسل إليه أو من له الحق في استلام البضائع، غير أنه لا يلزم ذكر مبلغ الأجرة في سند الشحن إذا كانت قد دفعت مقدماً، وهو ما يقع في أغلب الحالات.

وتبدو أهمية هذا البيان في الاحتجاج به على المرسل إليه متى طلب استلام البضائع مع وجود

بيان في سند الشحن يفيد أن الأجرة أو جزء منها لم يدفع.

(1) د. محمود مختار أحمد بربري- مرجع سابق- ص320.

ولم تتطرق اتفاقية بروكسل 1924 لهذا البيان، أما اتفاقية هامبورج 1978 فقد نصت عليه ضمن تفاصيل سند الشحن في المادة (1/15/ك) بقولها: «ك- ما يستحق على المرسل إليه من أجره النقل، أو إشارة أخرى تدل على أن أجره النقل مستحقة عليه».

وبالنسبة لاتفاقية روتردام 2008 فلم تدرج هذا البيان- أجره النقل- ضمن تفاصيل مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني في المادة (36)، ولكنها تطرقت إليه في المادة (42) بقولها: «إذا تضمنت تفاصيل العقد "أجره النقل مدفوعة سلفاً" أو عبارة مشابهة، فلا يجوز للناقل أن يتمسك تجاه الحائر أو المرسل إليه بأن أجره النقل لم تدفع، ولا تنطبق هذه المادة إذا كان الحائر أو المرسل إليه هو أيضاً الشاحن».

أما المشرع البحري المصري واليميني⁽¹⁾ فقد تطرقا إلى هذا البيان، ونصا على إدراجه ضمن البيانات الواردة على سبيل المثال لا الحصر في سند الشحن، وذلك بقولهما: «يذكر في سند الشحن على وجه الخصوص: (و) أجره النقل إذا كانت مستحقة بكاملها عند الوصول أو الجزء المستحق منها»، ومفاد ذلك أن بيان الأجره لا يلزم ذكره في سند الشحن إذا اتفقا الأطراف على أن تكون مدفوعة مقدماً، أما إذا كانت مستحقة كاملة أو جزءاً منها عند الوصول، فيجب ذكر بيان الأجره في سند الشحن، ويلزم بدفعها من له الحق في استلام البضاعة سواء أكان الشاحن نفسه أم شخص آخر المرسل إليه.

ب- ميناء الشحن والتفريغ: من بين عناصر البيانات الواجب إدراجها ضمن سندات الشحن، تعيين الموانئ

التي سوف يجري بينها النقل؛ أي ميناءي الشحن والتفريغ⁽²⁾.

(1) المادة (200/و) من قانون التجارة البحرية المصري، والمادة (218/و) من القانون البحري اليمني.

(2) وفقاً لنص المادة (15/و- ز) من اتفاقية هامبورج 1978، والمادة (36/د) من اتفاقية روتردام 2008، والمادة (200/هـ) من قانون التجارة البحرية المصري، والمادة (218/هـ) من القانون البحري اليمني.

وهذا البيان من البيانات الضرورية لتحديد خط سير السفينة وتحديد مقدار الأجرة المطلوبة من الشاحن أو المرسل إليه، وتبرز أهمية تحديد ميناء الشحن والتفريغ في أنه يحدد نطاق عقد النقل البحري، ففي الميناء الأول يتم استلام الناقل للبضائع وفي الميناء الثاني يتم تسليم الناقل للبضائع إلى المرسل إليه، وإبراز ميناء الشحن والتفريغ من شأنه أن يظهر ما إذا كان النقل دولياً يخضع لاتفاقية دولية متعلقة بالنقل الدولي للبضائع – كاتفاقية بروكسل 1924 أو هامبورج 1978 أو روتردام 2008 – أو غير دولي لا يخضع لذلك، فهذه المعاهدات الثلاث تسري أحكامها إذا كان النقل دولياً وأحد ميناءي الشحن أو التفريغ واقعاً في دولة متعاقدة⁽¹⁾.

ويأتي من ضمن البيانات الواردة في سند الشحن التاريخ الذي يتلقى فيه الناقل البضائع في ميناء الشحن، وكذلك تاريخ تسليم البضائع للمرسل إليه في ميناء التفريغ.

ونخلص مما سبق أن مختلف النصوص القانونية الدولية والوطنية قد أشارت إلى أن ما جاء بها من بيانات يعتبر الحد الأدنى للتفاصيل التي يتضمنها سند الشحن، ويستفاد ذلك من العبارات الواردة في هذه النصوص، فمثلاً اتفاقية بروكسل 1924 جاءت بعبارة «البيانات المعتادة» في المادة (3/3)، كما جاءت اتفاقية هامبورج 1978 بعبارة «فيما يتضمن» في المادة (1/15)، وجاءت اتفاقية روتردام 2008 بعبارة «تدرج في تفاصيل العقد» في المادة (36)، وهو ما سار عليه أيضاً قانون التجارة البحرية المصري والقانون البحري اليمني؛ حيث جاء بعبارة «على وجه الخصوص»، فهذه كلها عبارات تدل على أنها تمثل الحد الأدنى من البيانات وأنها ذكرت على سبيل المثال لا الحصر، وأنه يجوز للطرفين النص على بيانات أخرى في هذه الوثيقة.

ونلاحظ أن اتفاقية بروكسل 1924 لم تشترط بيانات معينة إلا بما هو متعلق بالبضاعة فقط، وهذا بخلاف اتفاقية هامبورج 1978 وروتterdam 2008 فقد كانت قائمة البيانات فيها أطول بكثير، بينما أخذ قانون التجارة البحرية المصري والقانون البحري اليمني التوسط بين هذين الاتجاهين.

(1) وفقاً للمادة (10) من اتفاقية بروكسل 1924، والمادة (2) من اتفاقية هامبورج 1978، والمادة (5) من اتفاقية روتردام 2008.

كما أن لكل بيان من البيانات المطلوب إدراجها في سند الشحن أهمية أو هدف يقصد من ورائه إثبات واقعة أو حالة معينة، فإذا نقص منها بيان فلا يبطل السند، وإنما يعجز عن أداء دوره في الإثبات بالنسبة لما يثبتته هذا البيان بالذات.

ويؤخذ على قانون التجارة البحرية المصري والقانون البحري اليمني أنهما لم يشترطا صراحة أن يكون سند الشحن باللغة العربية إلى جانب اللغة الدولية المستعملة في تحرير سندات الشحن تفادياً لما تلجأ إليه المحاكم الوطنية أحياناً من طلب ترجمة عربية للسند المعروض عليها، حيث واللغة الإنجليزية هي السائدة في الواقع العملي، وقد أخذت بذلك القوانين العربية الحديثة⁽¹⁾.

وأخيراً لنا أن نتساءل عن الجزاء الذي قد يترتب إذا لم يشتمل السند على الحد الأدنى من البيانات السالف ذكرها، فنلاحظ أن اتفاقية بروكسل 1924 وقانون التجارة البحرية المصري والقانون البحري اليمني، جميعها أغفلت الجزاء الذي يترتب على تخلف بعض هذه البيانات، ولكن من المقرر ألا يترتب على ذلك بطلان سند الشحن البحري أو بطلان عقد النقل البحري للبضائع، وإنما يفقد - فقط - سند الشحن دوره في الإثبات إلا في حدود البيانات التي يتضمنها، كما لا يستطيع السند أن يقوم بوظيفته الاقتصادية كأداة للتعامل على البضاعة أثناء وجودها في الطريق إلا إذا كانت البيانات الخاصة بها كاملة⁽²⁾.

أما اتفاقية هامبورج 1978 واتفاقية روتردام 2008 فقد تطرقتا إلى هذه المسألة، فنصت اتفاقية هامبورج 1978 في المادة (3/15) على أنه: «لا يؤثر خلو سند الشحن من بيان أو أكثر من البيانات المشار إليها في هذه المادة على الصفة القانونية للوثيقة بوصفها سند شحن، على أن تكون مع ذلك مستوفية للشروط المنصوص عليها في الفقرة 7 من المادة 1»، كما نصت المادة (1/39) من اتفاقية روتردام 2008 على أنه: «1- لا يمس إغفال أو عدم دقة واحد أو أكثر من تفاصيل العقد المشار إليها في الفقرة 1 أو 2 أو 3 من

(1) المادة (2/176) من قانون التجارة البحرية الكويتي بقولها: «يكتب سند الشحن باللغة العربية بصورة واضحة، ويجوز أن تضاف إليها إحدى اللغات الدولية في التعامل». وللمزيد، انظر: د. يعقوب يوسف صرخوه - مرجع سابق - ص 320.

(2) وهذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة البحرية المصري رقم 8 لسنة 1990.

المادة 36 في حد ذاته، الطابع القانوني لمستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني أو صحة أي منهما»، ومفاد ذلك أن هذا السند رغم خلوه من بعض البيانات يظل محتفظاً بصفته القانونية كسند شحن، واشترطت اتفاقية هامبورج 1978 أن يكون هذا السند لا يزال يتضمن من البيانات ما تتجمع معه عناصر التعريف الذي ذكرته المادة (7/1)؛ أي ما يثبت إبرام عقد النقل وتسليم الناقل البضاعة أو شحنها، وما ينشئ التزام الناقل بتسليم البضاعة عند وصولها لمن يتقدم إليه بالسند⁽¹⁾.

المطلب الثالث

التحفظات على البضائع في سند الشحن البحري وخطاب الضمان

ذكرنا فيما سبق أن الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية- محل البحث- أوجبت ذكر بيانات في سند الشحن ومنها البيان الخاص بالطبيعة العامة للبضائع والعلامات الرئيسية اللازمة للتحقق منها، وبيان صفتها الخطرة إن كانت كذلك، ووزنها وكميتها، وكل ذلك طبقاً للبيانات التي يقدمها الشاحن وعلى مسؤوليته. وتسليم الناقل بصحة البيانات المقدمة من الشاحن والمدونة بسند الشحن يلقي على الناقل مسؤولية كبيرة، وسيصبح ملتزماً بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه طبقاً لما ورد في سند الشحن من بيانات، بالرغم من إمكانية واحتمال عدم مطابقة هذه البيانات للحقيقة والواقع، لذا يجب على الناقل أو نائبه التحقق من تلك البيانات، إذ أن سند الشحن يعتبر أداة إثبات واقعة الشحن ودليل على استلام البضاعة المراد شحنها ومن دخولها في حياة الناقل، لذلك نجد الناقلين يضعون تحفظات في سند الشحن خاصة بتجهيل وزن البضاعة ونوعها ومقدارها، إذا تبين للناقل عدم صحة أحد البيانات التي قدمها الشاحن بشأن البضاعة أو لاحظ عيباً في حالتها الظاهرة، أو تعذر عليه القيام بالتحقق من صحة تلك البيانات، إذ قد لا يوجد لديه الوقت الكافي أحياناً أو الإمكانيات اللازمة لفحص البضاعة والتحقق من وزنها وحجمها، لا سيما وأن عملية الشحن يجب أن تجرى بسرعة حتى لا تظل البضاعة على الرصيف فتتلف أو تتعطل السفينة عن السفر.

(1) د. أحمد محمود حسني- عقد النقل البحري- مرجع سابق- ص150.

لذلك يدرج الناقل البيان في سند الشحن مصحوباً بتحفظ فيقوض بذلك حجية السند ويضعف من قوته وقيمه الائتمانية؛ إذ يتعذر على الشاحن بيع البضاعة وهي في الطريق بمقتضى سند الشحن، لأن الغير لا يتعجل في شرائها قبل أن يتحقق من مقدارها وحالتها، كما يتعذر على الشاحن من جهة أخرى الاقتراض بضمان البضاعة المشحونة، لأن البنك المقرض لا يعرف بالضبط مقدار الضمان، ثم أن التحفظات تثير الشك في نفس المؤمن فيرفع سعر التأمين أو يمتنع عن إبرامه، وبغية تفادي هذا الأثر لجأ الشاحنون إلى ابتكار وسيلة للخلاص من التحفظات الموجودة في سند الشحن، وذلك بأن يعطي الشاحن تعهداً للناقل يعرف بـ «خطاب الضمان» يتعهد بموجبه عما قد يصيبه أو يلحقه من ضرر بسبب عدم صحة بيانات السند مقابل أن يصدر الناقل سند شحن نظيف خالٍ من التحفظات والبيانات المضادة⁽¹⁾، ويقبل الناقل إبرام مثل هذا الاتفاق مع الشاحن إما مجاملة أو بوصفه من عملائه الدائمين وإما تواطؤاً معه. ومن خلال ما تقدم سوف نتعرف في هذا المطلب على التحفظات التي أجازت الاتفاقيات الدولية والقانونين البحرينيين اليمني والمصري ذكرها في سند الشحن مع تناول خطابات الضمان في أربعة فروع، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

التحفظات التي أجازت اتفاقية بروكسل 1924 ذكرها في سند الشحن وخطابات الضمان

بعد أن عدت المادة (3/3) من اتفاقية بروكسل 1924 لسندات الشحن البيانات التي يتعين أن تدرج في سند الشحن، أضافت في نهايتها ما نصه: «ومع ذلك فليس الناقل أو الربان أو وكيل الناقل ملزماً بأن يثبت في سندات الشحن أو يدون فيها علامات أو عدداً أو كميةً أو وزناً إذا توافر لديه سبب جدي يحمله على الشك في عدم مطابقتها للبضائع المسلمة إليه فعلاً أو عندما لا تتوافر لديه الوسائل الكافية للتحقق منها».

(1) د. سميحة القليوبي - موجز القانون البحري - مرجع سابق - ص 342، د. محسن شفيق - مرجع سابق - ص 160، د. أحمد محمود حسني - التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج 1978 - مرجع سابق - ص 175، د. كمال حمدي - مرجع سابق - ص 430، د. محمد عبدالفتاح ترك - مرجع سابق - ص 335، د. عاطف محمد الفقي - مرجع سابق - ص 67.

ومفاد هذا النص أنه يجوز للناقل أن يدرج في سند الشحن شروطاً (تحفظات) تتعلق بجهله بالوزن أو ما مائلها، وذلك في حالتين:

أولهما: إذا توافر لديه سبب جدي يدعو للشك في صحة هذه البيانات.

وثانيهما: إذا لم تتوافر له وسائل كافية للتحقق من صحة البيانات.

لذا على الناقل أن يبين في السند الأسباب التي حملته على الشك في بيانات الشحن؛ لأن التحفظ يعتبر مهدوراً إذا كان عاماً غير محدد، كما يلزمه إثبات جدية الأسباب أو عدم كفاية وسائل التحقق من بيانات الشاحن⁽¹⁾، وفي غير هاتين الحالتين تعتبر هذه الشروط باطلة بطلاناً مطلقاً لا أثر لها⁽²⁾.

ونخلص مما سبق، إلى أن سند الشحن الخالي من أي تحفظ يعتبر طبقاً للاتفاقية قرينة لصالح الشاحن في مواجهة الناقل، على أن ما جاء به من بيانات تتعلق بعلامات البضاعة أو وزنها.. الخ صحيحة، وليس على الشاحن إلا مواجهة الناقل بهذا السند ليثبت له أحقيته في مطالبته بما دُوّن بالسند من البضائع⁽³⁾، أما إذا ضمّن الناقل سند الشحن تحفظات تتعلق بهذه البيانات المذكورة، فيجب على الناقل أن يبين في السند الأسباب التي دعت به إلى الشك في بيانات الشاحن، أو إثبات عدم كفاية وسائل التحقق من صحة هذه البيانات، ويقع على الناقل عند الخلاف عبء إثبات أسباب الشك في بيانات الشاحن أو عدم كفاية وسائل التحقق منها، فإن عجز عن هذا الإثبات تعين عدم التعويل على ما أدرجه من تحفظات في هذا الشأن⁽⁴⁾.

(1) د. سميحة القليوبي - موجز القانون البحري - مكتبة القاهرة الحديثة - القاهرة - 1969 - ص 431، د. علي حسن يونس - أصول القانون البحري -

دار الحمامي للطباعة - القاهرة - 1955 - ص 327، د. علي جمال الدين عوض - مرجع سابق - ص 591.

(2) وفقاً لنص المادة (8/3) من اتفاقية بروكسل 1924.

(3) وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف العليا التجارية اليمنية بالطعن رقم (ا/س/ت/1977/35 - القاعدة القانونية (72) - بتاريخ 17/ذي

القعدة/1397 الموافق 1977/10/29 - مجلة الأحكام التجارية - المحكمة العليا - وزارة العدل - الجمهورية اليمنية - العدد (1) - صادرة في

مارس/2000 - ص 123.

(4) نقض مصري في 11 فبراير 1960 مجموعة أحكام النقض السنة 11 ص 137.

غير أنه يلاحظ مع ذلك أن الناقل لا يجوز له في هاتين الحالتين إلا أن يدرج تحفظات تتعلق بعلامات البضاعة أو وزنها أو مقدارها، لا بحالة البضاعة وشكلها الظاهري؛ إذ من السهل على الناقل التحقق من صحة البيانات الخاصة بهذه الناحية، ولذلك لا يجوز له أن ينال من حججة هذه البيانات⁽¹⁾.

خطابات الضمان: لم تتعرض اتفاقية بروكسل 1924 لهذا الموضوع- خطابات الضمان- رغم أنها كانت معروفة وقت إبرامها، لكنها لم تكن تشكل خطورة على التجارة الدولية، ولما ذاع انتشارها بعد ذلك واستعملت في أغراض خبيثة، الأمر الذي أدى إلى تصدي الفقه والقضاء لهذه الظاهرة. فبرز اتجاهان فيهما، **الاتجاه الأول⁽²⁾:** يقضي بصحة خطابات الضمانات الحسنة وأنها ليست في حقيقتها سوى التحفظات الجائز قانوناً للناقل إدراجها وفقاً لأحكام الاتفاقية بسند الشحن، وذلك عندما يجد سبباً قوياً لإدراجها؛ إذ أن الشاحن في هذه الحالة- التي أجازتها الاتفاقية- قد يرى أن من مصلحته تحرير خطابات ضمان مستقلة يشير فيها إلى التحفظات التي يجد الناقل مبرراً لها حتى يصبح سند الشحن نظيفاً خالياً مما يعوق التعامل على البضاعة، وبناءً على ذلك يصبح الناقل مسؤولاً مسئولاً كاملة في مواجهة الغير، أما في مواجهة الشاحن فهي تؤدي- خطابات الضمان- إلى مجرد قلب عبء الإثبات مع بقاء مسؤولية الناقل إن كان لها ما يبررها؛ ولذلك تعتبر خطابات الضمان- بما تؤديه من خدمة للشاحن- من الأحكام التي تتفق والحكمة التي من أجلها وضعت اتفاقية بروكسل 1924، وهي مساعدة الشاحنين وحماية الغير وجعل السند متمتعاً بقيمة قانونية كبيرة حتى يسهل التعامل على البضاعة بمقتضاه. وهذا ما استقر عليه القضاء في مصر منذ زمن فقد أصدرت محكمة النقض المصرية أحكاماً⁽³⁾ تفيد أن «خطابات الضمان صحيحة بين طرفيها- الناقل والشاحن- ولا يحتج بها على الغير من حاملي سندات الشحن ولا مخالفة فيها لمعاهدة سندات الشحن، طالما أن المقصود بها دحض قرينة الإثبات

(1) د. علي حسن يونس- مرجع سابق- ص337، د. محمود سمير الشرقاوي، د. محمد القليوبي- مرجع سابق- ص427.

(2) د. سميمة القليوبي- موجز القانون البحري- مرجع سابق- ص436، د. محمود سمير الشرقاوي- عقد نقل البضائع بحرا في القانون المقارن- مجلة إدارة قضايا الحكومة- العدد الرابع- السنة 19- أكتوبر، ديسمبر 1975، ص810.

(3) الطعن رقم 339 لسنة 40 ق جلسة 1975/6/22، س 26، الطعن رقم 320 لسنة 21 ق، جلسة 1966/3/22، س 17، ص627.

المستمدة من سند الشحن في العلاقة بين الناقل والشاحن، ولا تكون باطلة إلا إذا تضمنت اتفاقاً على إعفاء الناقل من المسؤولية، أو كانت مشوبة عند إصدارها بقصد إيهام الغير وإدخال الغش عليه عند تداول سند الشحن». أما الاتجاه الثاني⁽¹⁾: فيقضي ببطلان خطابات الضمان في جميع الأحوال تحت ظل اتفاقية بروكسل 1924، بحجة أن أوراق الضمان تتضمن اتفاقاً على إعفاء الناقل من المسؤولية، ومثل هذا الاتفاق يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا أثر له تطبيقاً لنص المادة (8/3) من الاتفاقية، وقد انتقد هذا الاتجاه محكمة النقض المصرية في حكمها- المشار إليه سابقاً- بحجة أن خطابات الضمان التي يقدمها الشاحن إلى الناقل ليست سوى أوراق تثبت فيها التحفظات المتعلقة بمقدار أو حالة البضاعة التي كان الناقل يريد أن يضعها في سند الشحن، مما يعتبر تحايلاً على نصوص الاتفاقية بحيث يعطل أثرها في تقرير بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية⁽²⁾.

ويرى الباحث أن الاتجاه الثاني محل نظر؛ لأن خطابات الضمان تحرر في الواقع لإثبات حالة البضاعة الحقيقية نظير تسليم الشاحن سنداً نظيفاً خالياً من أي تحفظات، ويترتب على ذلك أنها تعتبر حجة على أطرافها فقط- الناقل والشاحن والموقع من قبلهما خطاب الضمان- دون الغير، ومثل هذه الخطابات تعتبر صحيحة ولا تخالف أحكام اتفاقية بروكسل 1924، وذلك لأنها لا تعفي الناقل من المسؤولية عن تلف أو عجز البضائع؛ لأن علاقة الناقل بالغير حامل سند الشحن تختلف عن علاقته بالشاحن موقع خطاب الضمان، غاية الأمر أن هذه الخطابات تمكن الناقل من الرجوع على الشاحن بما يكون قد تحمله من تعويضات، والقول بطلان خطابات الضمان لمخالفتها اتفاقية بروكسل 1924- إن صح- لن يترتب عليه إلا حرمان الناقل من الرجوع على الشاحن، فضلاً عن إعطاء المرسل إليه من الغير حق الرجوع على الناقل بالمسؤولية التقصيرية.

(1) د. علي جمال الدين عوض- مرجع سابق- هامش رقم (2)- ص591، د. علي البارودي- مبادئ القانون البحري- منشأة المعارف- الإسكندرية- 1983- ص147 و209، عبدالرحمن سليم- مرجع سابق- ص221.

(2) للمزيد، انظر: د. سميحة القليوبي- موجز القانون البحري- مرجع سابق- ص436 وما بعدها، د. أحمد محمود حسني- التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج 1978- مرجع سابق- ص178، د. عاطف محمد الفقي- مرجع سابق، ص68.

كما أن ورقة الضمان ما هي إلا ورقة تحتوي على التحفظات التي أجازتها الاتفاقية وجعلتها من حق الناقل إذا توافر لديه سبب جدي يحمله على الشك في صحة البيانات المقدمة من الشاحن، أو إذا لم تتوافر لديه الوسائل الكافية للتحقق من صحة البيانات، وهذا يؤدي إلى تطبيق الحكمة التي أرادتها اتفاقية بروكسل 1924 وهي جعل السند نظيفاً حماية للغير وسهولة التعامل على البضاعة مع الإبقاء في ذات الوقت على حقيقة العلاقة بين الشاحن والناقل.

مع الأخذ بعين الاعتبار أنه يجب أن تكون هذه التحفظات جدية لها ما يبررها من جانب الناقل، ويكون التجاء الشاحن إلى الاتفاق مع الناقل بتحرير خطابات الضمان له أسباب بريئة من الغش، أما إذا كانت مجرد تحايل على أحكام الاتفاقية وقصد بها الغش والإضرار بالغير فإن هذه الخطابات تعتبر باطلة والمسألة تخضع في هذا الخصوص لقاضي الموضوع.

الفرع الثاني

التحفظات التي أجازت اتفاقية هامبورج 1978 ذكرها في سند الشحن وخطابات الضمان

الأصل هو صدور سند الشحن نظيفاً طبقاً لاتفاقية هامبورج 1978، حيث يقدم الشاحن البيانات المتعلقة بالبضاعة كبيان نوعها وعدد طرودها ووزنها أو كميتها عند تسليمها للناقل، ويتحقق الأخير من هذه البيانات عند تسليم البضاعة إليه وقبل تحرير سند الشحن؛ لأنه يلتزم بتسليمها بالحالة التي تلقاها بها، والشاحن يعتبر ضامناً للناقل صحة البيانات المتعلقة بالطبيعة العامة للبضاعة، وعلاماتها ووزنها وكمياتها، وملتزمًا بتعويضه عن كل خسارة تنتج عن عدم صحة هذه البيانات، إلا أن الناقل يظل مع هذا مسؤولاً في مواجهة الغير أو المرسل إليه حتى ولو حصل على تعويض من الشاحن بسبب عدم صحة هذه البيانات، إذ أن «حق الناقل في ذلك التعويض لا أثر له مطلقاً على مسؤوليته بمقتضى عقد النقل قبل أي شخص غير الشاحن»⁽¹⁾. ولما كان

(1) طبقاً لنص المادة (1/17) من اتفاقية هامبورج 1978.

الناقلون قد اعتادوا- من باب الحيلة- على إدراج تحفظات في سندات الشحن خاصة بتجهيل وزن البضاعة ونوعها ومقدارها⁽¹⁾، فيصبح على من يدعي على الناقل إثبات ما يدعيه دون أن يمكنه الاستناد إلى سند الشحن⁽²⁾؛ لذا فإن اتفاقية هامبورج 1978 قد سارت على نَحج اتفاقية بروكسل 1924 في وضع قواعد خاصة بالتحفظات، قصدت بها تحقيق توازن عادل بين مصلحة الناقلين ومصلحة ذوي الشأن في البضاعة، فأفردت لهذا الغرض الفقرة الأولى والفقرة الثانية من المادة (16)، فالفقرة الأولى⁽³⁾ اشترطت لصحة التحفظ- كما فعلت اتفاقية بروكسل 1924- قيام شك في صحة البيان، أو عدم توافر وسائل التحقق من صحته، وألزمت الناقل في الحالتين أن يذكر البيان الذي يشك في صحته أو لا يملك وسائل التحقق منه، كما اشترطت أن يكون التحفظ مسبباً. أما الفقرة الثانية التي تخص الحالة الظاهرة للبضائع، فتقضي بأنه إذا لم يقيم الناقل أو من ينوب عنه في إصدار سند الشحن بإثبات الحالة الظاهرة للبضائع في السند، فإنه يعتبر كما لو كان قد أثبت في السند أنه تلقى البضائع بحالة ظاهرة جيدة، نظراً لأن الناقل يمكنه دائماً أن يتحقق من مطابقة أو مخالفة تلك الحالة للبيان الذي يقدمه الشاحن.

ونخلص من النص المتقدم، إلى أن الأحكام الخاصة بالتحفظات لا تسري على الحالة الظاهرة للبضاعة لأن هذا البيان لا يقدمه الشاحن، ولأن الناقل هو الذي يدونه بعد فحصها؛ ولذلك فإن ملاحظات الناقل المتضمنة لإحدى العبارات التالية: (الأوعية ممزقة، الصناديق مهشمة، الحاويات مفتوحة، الحاويات بها ثقوب) أو غير ذلك من الملاحظات التي يمكن أن يستند إليها في مواجهة الشاحن أو المرسل إليه، لا تعتبر تحفظاً، فإذا لم يدون في سند الشحن اعتبر أنه تسلم البضاعة سليمة.

(1) وهذه التحفظات تضعف من حجية سند الشحن في الإثبات لأنها تخدم القرينة المستفاد من صدق بياناته، وهذه التحفظات هي المسماة بـ"شروط الجهل بالوزن أو ما يماثلها"، وأصبحت إضافة بعض هذه التحفظات إلى كل سند دونه الشاحن تقليداً كقولهم مثلاً "عدد الطرود غير معروف، أو الوزن غير محقق"، أو غيرها من العبارات التي تشكل في صحة البيان، وتضعف من حجية سند الشحن.

(2) د. علي جمال الدين عوض- مرجع سابق- ص632.

(3) وهي تخص التحفظات بالمعنى الدقيق للطبيعة العامة للبضائع وعلاماتها الرئيسية وكذلك لعدد القطع أو الطرود أو الوزن أو الكمية.

خطابات الضمان: أما اتفاقية هامبورج 1978 فقد حسمت هذا الخلاف ونظمت خطابات الضمان مفردة لها نصوص الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة (17)، وذلك لسد النقص الحادث في اتفاقية بروكسل 1924 حول هذه المسألة العملية الهامة، فنصت المادة (17) من هذه الاتفاقية على الآتي: «2- كل كتاب ضمان أو اتفاق يتعهد الشاحن بموجبه بتعويض الناقل عن الخسارة التي تنتج عن قيام الناقل أو شخص يتصرف نيابة عنه بإصدار سند شحن دون ادراج تحفظ بشأن البيانات المقدمة من الشاحن لإدراجها في سند الشحن، أو بشأن الحالة الظاهرة للبضائع، يكون باطلاً ولا يترتب عليه أي أثر تجاه أي طرف ثالث، بما في ذلك أي مرسل إليه، يكون قد حول إليه سند الشحن. 3- يعتبر كتاب الضمان أو الاتفاق المشار إليه سارياً تجاه الشاحن، ما لم يكن الناقل أو الشخص الذي يتصرف نيابة عنه قد نوى بعدم إدراج التحفظ المذكور في الفقرة 2 من هذه المادة، غش طرف ثالث، بما في ذلك أي مرسل إليه، يكون قد تصرف اعتماداً على الوصف الوارد للبضائع في سند الشحن، وفي الحالة الأخيرة، إذا كان التحفظ غير المثبت متعلقاً ببيانات يكون الشاحن قدّمها لإدراجها في سند الشحن، لا يحق للناقل أي تعويض من الشاحن بمقتضى الفقرة (1) من هذه المادة. 4- في حالة الغش المتعمد المشار إليه في الفقرة (3) من هذه المادة، يسأل الناقل دون أن يحق له الاستفادة من تحديد المسؤولية المنصوص عليه في هذه الاتفاقية عن الخسارة التي تلحق بطرف ثالث بما في ذلك أي مرسل إليه، لأنه قد تصرف اعتماداً على الوصف الوارد للبضائع في سند الشحن».

ومفاد الفقرة الثانية من المادة (17) من اتفاقية هامبورج 1978 أن خطابات الضمان أو أي اتفاق مماثل يكون باطلاً في مواجهة الغير الذي انتقل إليه السند، كالمُرسل إليه والمشتري والدائن المرتهن، وعليه فإن الناقل لا يستطيع بأي حال من الأحوال أن يتمسك بخطاب الضمان ضد الغير الذي لم يكن طرفاً في الاتفاق الذي أفضى إلى خطاب الضمان، ويبقى الناقل ملتزماً بتسليم البضائع إلى حامل السند بحالتها الموصوفة في السند،

ويتحمل الخسارة التي تلحق بالبضائع دون أن يكون بمقدوره أن يحتج بخطاب الضمان، واعتبر النص كل مرسل إليه من الغير في هذا الخصوص لتمكينه من الاستفادة من عدم الاحتجاج عليه بخطاب الضمان⁽¹⁾.

أما الفقرة التي تليها رقم (3) فهي تخص العلاقة بين الناقل والشاحن، أي طرفي الاتفاق، فإن خطاب الضمان يكون صحيحاً منتجاً لآثاره بينهما، ويشترط النص لإعمال هذا الحكم أن يكون الناقل حسن النية، أما إذا اتجهت نيته إلى غش طرف ثالث بعدم ذكر التحفظ، فإن الناقل لا يمكنه الرجوع على الشاحن بموجب خطاب الضمان، وهذه الفقرة محل نظر إذ أنها قررت ابتداءً أن خطاب الضمان له حجية على الشاحن باعتباره هو الذي أصدره بالاتفاق مع الناقل، إلا أنها نفت هذه الحجية في مواجهة الشاحن إذا كان الناقل أو من ينوب عنه قد (نوى) بعدم إدراجه التحفظ غش طرف ثالث، وعندئذ لا يحق للناقل الرجوع بأي تعويض على الشاحن.

بالرغم أنه درج في الواقع العملي على أن المرسل إليه حامل السند «غير الشاحن»، والذي بيده سند شحن نظيف سيقم دعوى المسؤولية على الناقل إذا وصلت البضاعة هالكة أو تالفة، فإذا أثبت المسؤولية فإنه سيؤدي التعويض إلى المرسل إليه، فإذا كان التعويض له صلة بالبيان الذي لم يذكر في السند مقابل خطاب الضمان فإن الناقل في هذه الحالة سيرجع على الشاحن بما أداه للمرسل إليه استناداً إلى خطاب الضمان وطبقاً للمسئولية العقدية. إلا أن الناقل - طبقاً لهذه الفقرة - لا يحق له الحصول على تعويض من الشاحن إذا أثبت هذا الأخير أن الناقل قد قصد بعدم إدراج التحفظ غش المرسل إليه، وإذا كان مثل هذا الإثبات صعب للغاية لأن الناقل لا يعرف المرسل إليه عادة وليس هناك ما يدعوه إلى تعمد غشه، إضافة إلى أن عدم إدراج التحفظ نظير خطاب الضمان يكون بناء على طلب الشاحن ولصالحه حتى يحصل على سند شحن نظيف، فإذا كان هناك غش فإنه سيكون من جانب الشاحن وليس الناقل، فكيف يتصور أن يتمسك الشاحن - عند رجوع الناقل عليه بموجب خطاب الضمان - بعدم مسؤوليته تجاه الناقل بموجب خطاب الضمان الذي أصدره لأن الناقل قصد بعدم إدراج

(1) د. محسن شفيق: مرجع سابق، ص 162، د. عاطف محمد الفقي: مرجع سابق، ص 70.

التحفظ غش المرسل إليه⁽¹⁾. ولم تكتف الاتفاقية بحرمان الناقل سيئ النية من الرجوع على الشاحن، وإنما أضافت في الفقرة الرابعة جزاءً يعتبر أعمق أثراً، ويتمثل في حرمان الناقل إذا تعمد الغش من التمسك بتحديد مسؤوليته في مواجهة الغير الذي يكون قد تصرف اعتماداً على الوصف الوارد بسند الشحن بشأن البضاعة، بمعنى أن سوء نية الناقل في هذا المجال يعتبر فعلاً يدخل في مدلول من المادة (1/8)⁽²⁾.

والفقرة الرابعة من المادة (17) محل نظر أيضاً لأنها تصورت أن الغش دائماً يكون من الناقل فقط ورتبت على ذلك جزاء هو حرمانه من الاستفادة من تحديد المسؤولية، رغم أن الغش قد يكون من جانب الشاحن، لأنه من يسعى إلى إصدار سند شحن نظيف مقابل إصداره خطاب ضمان، فإذا كان سند الشحن منطوياً على غش فإن المستفيد من هذا الغش هو الشاحن ومن ثم فلا وجه لتحمل الناقل وحده الجزاء الذي فرضته هذه الفقرة.

الفرع الثالث

التحفظات التي أجازت اتفاقية روتردام 2008 ذكرها في سند الشحن وخطابات الضمان

عندما يقدم الشاحن البيانات اللازمة المتعلقة بالبضائع إلى الناقل لإدراجها في مستند أو سجل النقل الإلكتروني- كما أوضحنا فيما سبق- طبقاً لنص المادة (36) من اتفاقية روتردام 2008، ينبغي على هذا الأخير التأكد من صحة المعلومات الواردة فيها قبل إصدار مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني، وذلك أخذاً بالحسبان أن عليه أن يسلم البضائع بالحالة التي تسلمها بها في تفاصيل العقد، لذلك أتاحت اتفاقية روتردام 2008 على غرار اتفاقيتي بروكسل 1924 وهامبورج 1978 إبداء تحفظات على البيانات ذات الصلة التي أوردتها الاتفاقية (مادة 40)⁽³⁾.

(1) د. أحمد محمود حسني- التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج 1978- مرجع سابق- ص182.

(2) د. محسن شفيق- مرجع سابق- ص163، د. أحمد محمود حسني- المرجع السابق- ص183.

(3) نظراً لطول المادة (40) من اتفاقية روتردام 2008 وتفرع فقراتها فسيتم التطرق إلى شرحها مباشرة.

فأجازت المادة (40) من اتفاقية روتردام 2008 للناقل إدراج تحفظه على البيانات المقدمة من الشاحن المتعلقة بوصف البضائع والعلامات اللازمة الدالة عليها، وعدد الرزم أو القطع أو كمية البضائع ووزنها ويشترط لصحة التحفظ الذي يبديه الناقل أن تتوافر إحدى الحالتين:

- 1- إذا كان يعلم علماً يقيناً بأن أياً من تلك البيانات غير صحيح.
- 2- إذا كانت لديه أسباب وجيهة للاعتقاد بأن البيانات تلك المقدمة من الشاحن أو إحداها غير صحيحة أو فيها تضليل.

كما أجازت في حالات أخرى للناقل إبداء تحفظات على تلك المعلومات وذلك وفق التفصيل التالي:

- 1- عندما لا يتسلم الناقل أو الطرف المنفذ البضائع في حاوية أو عربة مغلقة بغرض نقلها، أو عندما يتسلمها في حاوية أو عربة مغلقة ويتفقد الناقل أو الطرف المنفذ بالفعل إذا ما توافرت إحدى الحالتين:

الحالة الأولى: في حالة عدم توفر لديه وسيلة عملية فعلياً أو معقولة من الوجهة التجارية للتحقق من المعلومات المقدمة من الشاحن وله في هذه الحالة الإعلان عن المعلومات بالنسبة للبيانات الواردة في تفاصيل العقد والتي تعذر عليه التحقق منها.

الحالة الثانية: عندما تكون لديه أسباب جدية- وجيهة- للاعتقاد بأن المعلومات التي قدمها الشاحن غير صحيحة، وله في هذه الحالة إدراج بند يبين فيه ما يعتبرها في حدود المعقول معلومات دقيقة.

- 2- عندما يتسلم الناقل أو الطرف المنفذ البضائع في حاوية أو عربة مغلقة بغرض نقلها، يجوز للناقل إدراج التحفظات على البيانات-المشار إليها سابقاً في المادة (36) من الاتفاقية- ما خلا البيان المتعلق بوزن البضاعة وذلك إذا توفر هذان الشرطان مجتمعين:

الأول: إذا لم يكن الناقل أو الطرف المنفذ قد تفقد فعلياً البضائع الموجودة داخل تلك الحاوية أو العربة.

الثاني: إذا لم يكن للناقل أو الطرف المنفذ علم فعلي بمحتوياتها من مصدر آخر غير الشاحن.

أما بالنسبة لوزن البضاعة المقدم من الشاحن فيجوز ادراج تحفظ في شأنه إذا توفرت إحدى الحالتين:

الحالة الأولى: إذا لم يقم الناقل أو الطرف المنفذ بوزن الحاوية أو العربة ولم يكن يوجد اتفاق بين الشاحن

والناقل قبل شحن البضاعة على: أ- أن توزن الحاوية أو العربة. ب- على أن يدرج الوزن في تفاصيل العقد.

الحالة الثانية: وجود اتفاق بين الشاحن والناقل على أن توزن الحاوية أو العربة وأن يدرج الوزن في تفاصيل

العقد، لكن لم يكن ثمة وسيلة عملية فعلياً أو معقولة تجارياً للتحقق من وزن الحاوية أو العربة.

ومقتضى التحفظ الذي يورده الناقل أو الطرف المنفذ، إذا ما استوفى شروط صحته المطلوبة وطريقة الإداء

به بمقتضى الاتفاقية، من شأنه أن يؤدي إلى تقويض قرينة صحة البيان المتحفظ عليه ولا يعود الناقل يتحمل

مسئولية صحة المعلومات الواردة فيه فينقل عبء إثبات صحة المعلومات على عاتق المدعي المطالب بالتعويض.

خطابات الضمان: أما بالنسبة لاتفاقية روتردام 2008 فلم تُعَنَ - كما هو الشأن في اتفاقية بروكسل

1924، وعلى خلاف الحال بالنسبة لاتفاقية هامبورج 1978 - بالنص على خطابات الضمان، بالرغم من

شيعوه في النقل البحري، لذا يصح ما قلناه حول هذا الموضوع- خطابات الضمان- في ظل اتفاقية بروكسل

1924 يصح هنا في ظل أحكام اتفاقية روتردام 2008، فتعتبر حجة على أطرافها فقط-الناقل والشاحن

والموقع من قبلهما خطاب الضمان- دون الغير لأنه في الواقع العملي قد يكون الدافع على هذا العمل بريئاً،

كما إذا أراد الشاحن اجتناب إعادة عدّ البضاعة أو وزنها أو قياس حجمها لضيق الوقت أو لضخامتها أو

لملافاة نفقات فكها ثم إعادة حزمها أو لتعذر إجراء شيء من ذلك لعدم وجود الوسائل الكافية في الميناء، كما

أنه قد يكون الهدف خبيثاً بغية تظليل الغير كالمؤمن أو المشتري المرسل إليه. ولهذا إن كانت هذه الخطابات لا

تخالف أحكام اتفاقية روتردام 2008، ولا يوجد فيها تحايل على أحكامها بقصد الغش والإضرار بالغير، فإنها

تعتبر صحيحة، وذلك لأنها لا تعفي الناقل من المسؤولية عن تلف أو عجز البضائع، فعلاقة الناقل بالغير حامل

سند الشحن تختلف- كما رأينا سابقاً- عن علاقته بالشاحن موقع خطاب الضمان.

الفرع الرابع

التحفظات التي أجازها القانونين البحريني اليمني والمصري وذكرها في سند الشحن وخطابات الضمان

نص المشرع البحري اليمني وكذلك المصري على أنه: «1- يقدم الشاحن كتابة البيانات المتعلقة بالبضائع عند تسليمها إلى الناقل، وتفيد هذه البيانات في سند الشحن، وللناقل إبداء تحفظات على قيدها إن كان لديه أسباب جدية للشك في صحتها أو لم تكن لديه الوسائل العادية للتأكد منها، وتذكر أسباب التحفظ على قيد البيانات في سند الشحن»⁽¹⁾.

يتضح من نص هذه المادة أنه يجب على الشاحن تقديم البيانات الخاصة بالبضاعة كتابة وذلك لقيدها في سند الشحن، ويتعين أن تكون هذه البيانات مطابقة لحالة البضاعة، ولما كان الناقل مسؤولاً عن تسليم البضاعة بالحالة المذكورة في سند الشحن فإن من مصلحة التأكد من سلامة البيانات ومطابقتها للبضائع.

وإذا كانت عملية فحص الناقل للبضاعة المشحونة والتحقق من وزنها وعدد الطرود أو حجمها ليست أمراً هيناً، خاصة وأنها قد تستلزم وسائل ليست تحت يد الناقل، بالإضافة إلى وجوب أن يتم الشحن بسرعة لتفادي تعطل السفينة على الرصيف، فقد درج العمل على أن يدون الناقل في سند الشحن البيان الذي يقدمه له الشاحن بخصوص البضاعة دون أن يقوم الناقل بالتحقق من صحته، ويورد من جانبه تحفظاً في سند الشحن، يفيد أن البيان الخاص بالبضاعة غير معتمد من جانبه، أو أن البضاعة مجهولة الوزن أو المحتوى أو المقدار أو الحالة أو القيمة أو أن البيانات الخاصة بالبضاعة حسب قول الشاحن⁽²⁾.

ولا شك أن مثل هذه التحفظات لها أثرها الفعال في إهدار حجية سند الشحن في الإثبات والانتقاص من قيمته الائتمانية إلى حد كبير، الأمر الذي يهدف به الناقل إلى إعفاء نفسه من المسؤولية في حالة هلاك أو تلف

(1) نص المادة (1/205) من قانون التجارة البحرية المصري، وكذلك المادة (1/224) من القانون البحري اليمني.

(2) د. كمال حمدي- مرجع سابق- ص429، د. عدلي أمير خالد- أحكام دعوى مسؤولية الناقل البحري- منشأة المعارف- الإسكندرية- 2000- ص55، د. محمد بهجت عبدالله أمين فائد- مرجع سابق- ص140.

البضاعة أو على الأقل التخفيف من هذه المسؤولية⁽¹⁾، ورغبة في الحد من إدراج هذه التحفظات في سند الشحن والموازنة بين مصلحة الناقل والشاحن وكذلك المؤمنين على البضاعة فقد نصت اتفاقية بروكسل 1924 في المادة (3/3) وكذلك اتفاقية هامبورج 1978 في المادة (1/16)، واتفاقية روتردام 2008 في المادة (36)- كما رأينا سابقاً- على بطلان هذه التحفظات وأجازتها فقط في حالتين هما: أن تكون لدى الناقل أسباب جدية للشك في صحة البيانات الخاصة بالبضاعة، أو لم يكن لديه الوسائل المعقولة للتأكد منها، كما نصت أنه يتعين على الناقل إيراد التحفظ على قيد البيانات وأسبابه في سند الشحن.

وقد أخذ قانون التجارة البحرية المصري والقانون البحري اليمني بهذه الأحكام وذلك بموجب نص المادتين السابقتين⁽²⁾.

وحتى تكون هذه التحفظات صحيحة وتقوى على إهدار حجية سند الشحن في خصوص ما تعرض له، يتعين أن تكون محددة وغير عامة⁽³⁾، وأن تكون مثبتة في نسختين لسند الشحن، أو على الأقل في النسخة المسلمة إلى الشاحن⁽⁴⁾.

وعبء إثبات جدية أسباب الشك في صحة البيانات أو عدم توافر الوسائل العادية للتحقق من صحتها يقع على عاتق الناقل، ولمحكمة الموضوع تقدير ما يقدمه من إثبات، إذا ما عجز عن تقديمه فلا يعتد بالتحفظ المدون في سند الشحن وتبعاً لذلك يفقد سند الشحن أي أثر قانوني له⁽⁵⁾.

(1) د. فايز نعيم رضوان- الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية وفقاً لأحكام القانون رقم 8 لسنة 1990- دون ذكر اسم الناشر- الطبعة الثالثة- 1998- ص300، د. محمد السيد الفقي- مرجع سابق- ص315.

(2) المادة (1/205) من قانون التجارة البحرية المصري، والمادة (1/224) من القانون البحري اليمني.

(3) طعن تجاري بمعي رقم 1421/123 هـ صادر بالدائرة التجارية في المحكمة العليا اليمنية بتاريخ 1422/5/15 هـ الموافق 2001/8/4 م غير منشور.

(4) د. كمال حمدي- مرجع سابق- ص430.

(5) الطعن الصادر من المحكمة العليا اليمنية رقم (6) لسنة 1420 هـ (تجاري)، جلسة 23 ربيع أول 1420 هـ، 6/ يوليو/1999 م، القواعد القضائية، عدد أول، ج2، (تجاري، شخصي)، المكتب الفني بالمحكمة العليا، ص123، الطعن المصري رقم 1026- سنة 51 ق، جلسة 1973/4/17 س24- ص616.

خطابات الضمان: بالنسبة لقانون التجارة البحرية المصري والقانون البحري اليمني فقد سايرا اتفاقية هامبورج 1978 في الاعتراف بخطابات الضمان وتنظيمها، ولكنهما لم يأخذا بأحكامها، وإنما اكتفيا بتقرير أن خطاب الضمان لا يحتج به قبل الغير الذي لا يعلم وقت حصوله على السند بعدم صحة البيانات الواردة به، وذلك حين قررت المادة (207) من قانون التجارة البحرية المصري والمادة التي تقابلها في القانون البحري اليمني رقم (227) بأنه «1- كل خطاب ضمان أو اتفاق يضمن بمقتضاه الشاحن تعويض الناقل عن الأضرار التي تنتج عن إصدار سند شحن خالٍ من أي تحفظ على البيانات الواردة به، لا يحتج به قبل الغير الذي لا يعلم وقت حصوله على السند بعدم صحة تلك البيانات. 2- ويعتبر المرسل إليه الذي صدر السند باسمه أو لأمره من الغير في حكم هذه المادة إلا إذا كان هو الشاحن نفسه».

ومفاد هذا النص إن خطاب الضمان حجة بين طرفيه الناقل والشاحن، ولا يحتج به على الغير حسن النية، وهو الذي لا يعلم وقت حصوله على السند بعدم صحة بياناته، معتبراً المرسل إليه - إذا كان حسن النية - من الغير حتى يستفيد من هذه الحماية التي يقرها هذا النص، وذلك بشرط ألا يكون ذلك المرسل إليه هو الشاحن نفسه⁽¹⁾.

ويؤخذ على هذا النص أنه لم يتعرض لبطلان خطابات الضمان إذا كانت مشوبة بالغش، كما لم يجرم الناقل في مثل هذه الحالة من التمسك بتحديد المسؤولية كما فعلت اتفاقية هامبورج 1978.

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة المصري رقم 8 لسنة 1990، وذلك بالبند رقم 147.

المطلب الرابع

وثائق النقل البحري الأخرى

من المعروف أن البضائع كانت لقرون خلت تنقل بموجب نوعين من عقود النقل، سندات الشحن ومشاركات الإيجار، فسند الشحن هو العقد التقليدي لنقل البضائع بجرأً بينما مشاركات الإيجار هي العقود التقليدية لإيجار السفينة، فسند الشحن يتعلق بالبضائع بينما مشاركات الإيجار تتعلق بالسفينة، وعلى عكس مشاركات الإيجار فإن عقود النقل بموجب سندات الشحن تخضع لقواعد أمره سواء في القوانين الوطنية أو في الاتفاقيات الدولية⁽¹⁾. ولهذا فقد نظمت النصوص القانونية سند الشحن العادي الذي يفيد شحن البضائع على ظهر سفينة معينة ويطلق عليه سند شحن «مشحون»، إلا أن الواقع العملي قد أظهر الحاجة إلى مستندات أخرى تحل أحياناً محل هذا السند- وهي متعددة وتختلف تسمياتها من دولة إلى أخرى- وذلك لعجز هذا السند عن تلبية كل الاحتياجات العملية التي تملها الظروف الملاحية البحرية الجديدة⁽²⁾.

ومن هذا المنطلق عمد المتعاملون الاقتصاديون على خلق واستخدام وثائق أخرى للنقل، وإن كانت لا تؤدي ذات وظيفة سند الشحن البحري⁽³⁾.

وقد مر بنا أن اتفاقية بروكسل 1924 قد جاءت لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لتطبق على النقل البحري الدولي بموجب سند الشحن أو أية وثيقة ماثلة تكون سنداً لنقل البضائع بجرأً، وذلك بموجب المادة(1/ب) التي تنص على أن: «عقد النقل ينطبق فقط على عقود النقل المثبتة بسند شحن أو بأية وثيقة ماثلة تكون سنداً لنقل البضائع بجرأً»، ونلاحظ أن اتفاقية بروكسل 1924 لم تتكلم عن هذه الوثائق، وهذا ما تداركته اتفاقية هامبورج 1978 حيث وسعت من نطاق تطبيقها ليشمل النقل البحري الثابت لسند الشحن أو بأية وثيقة أخرى تصدر بمناسبة- وهذا ثابت من تسميتها- فهي اتفاقية للنقل البحري الدولي للبضائع سواء

(1) د. أحمد محمود حسني- التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج 1978- مرجع سابق- ص185.

(2) د. محسن شفيق- مرجع سابق- ص163.

(3) بسعيد مراد- مرجع سابق- ص88.

تم إدراجه عن طريق سند شحن أو أية وثيقة أخرى تثبت تسلم الناقل للبضاعة، بموجب نص المادة 18 من الاتفاقية بقولها: «متى أصدر الناقل وثيقة أخرى غير سند الشحن لإثبات تسلم البضائع الواجب نقلها، اعتبرت هذه الوثيقة قرينة ظاهرة على إبرام عقد النقل البحري وتلقي الناقل للبضائع كما هي موصوفة في تلك الوثيقة». أما اتفاقية روتردام 2008 فقد استحدثت نظام السجلات الإلكترونية إلى جوار المستندات الورقية، ويثبت ذلك في الفصل الثالث بمسمى "سجلات النقل الإلكترونية"، يثبت فيه استخدام سجلات النقل الإلكترونية ومفعولها (مادة 8) وإجراءات استخدامها (مادة 9)، كما أنها تطرقت إلى مستندات النقل وسجلات النقل الإلكترونية في الفصل الثامن، وأوضحت إصدار مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني (مادة 35).

وبالنسبة للقانونين محل الدراسة- المصري واليمني- فقد سايرا اتفاقية هامبورج 1978 بما أخذت به في هذا الموضوع؛ لذا سنتناول في هذا المطلب بعض الوثائق الأكثر استعمالاً، على النحو الآتي:

الفرع الأول

إيصال تسلم البضائع

إذا تسلم الناقل البضاعة ولم يتم وضعها فوراً في السفينة- أي تراخت عملية الشحن- فعلى الناقل تسليم الشاحن بناءً على طلب هذا الأخير إيصالاً يتضمن ما يفيد استلامه للبضاعة، على أن يستبدل هذا الإيصال بسند الشحن بعد وضع البضاعة في السفينة، وهذا المستند يسمى إيصال تسلم البضائع يصدره الناقل أو أحد وكلائه أو أحد تابعيه كالضابط في السفينة، ويتضمن إقرار الناقل باستلام البضاعة من الشاحن بغية نقلها من ميناء إلى آخر⁽¹⁾.

وإيصال تسلم البضائع يختلف عن سند الشحن، فهو لا يتضمن شروط النقل أو البيانات التي يتضمنها عادة سند الشحن، ولا يمثل البضاعة ولا تقوم حيازته مقام حيازة البضاعة، وإنما هو مجرد إيصال مرحلي ينتهي

(1) د. محمود سمير الشرقاوي، د. محمد القليوبي- مرجع سابق- ص452، د. عاطف محمد الفقي- مرجع سابق- ص73، د. حمدالله محمد حمدالله- القانون البحري- الجزء الأول- دار النهضة العربية- القاهرة- 2006/2005م- ص211.

دوره بحصول الشاحن في مقابله على سند شحن بعد وضع البضائع في السفينة، فإذا لم تتم عملية الاستبدال فإن الإيصال المذكور يعد سنداً في يد الشاحن ودليلاً على تسلم الناقل للبضائع بالحالة التي وصفت في الإيصال، ما لم يثبت غير ذلك. وهذا الإيصال تناوله قانون التجارة البحرية المصري، وكذلك القانون البحري اليمني⁽¹⁾ بالتنظيم فقد نصا على أنه: « 1- يصدر الناقل بناءً على طلب الشاحن عند تسلم البضائع سند شحن. 2- ويجوز للناقل أن يسلم الشاحن إيصالاً بإستلام البضائع قبل شحنها. 3- ويستبدل سند الشحن بهذا الإيصال بناءً على طلب الشاحن بعد وضع البضائع في السفينة. 4- ويكون للإيصال الحجية المقررة لسند الشحن إذا اشتمل على البيانات المنصوص عليها في المادة التالية وكان مؤشراً عليه بكلمة مشحون».

ومفاد هذا النص أن الفقرة الثانية منه أجازت للناقل أن يسلم الشاحن إيصالاً بتسليم البضاعة قبل شحنها، بمعنى أن هذا الإيصال يصدر قبل شحن البضاعة على السفينة، ويغطي مرحلة ما قبل حصول الشاحن على سند الشحن، ويثبت واقعة تسلم البضائع، إلا أنه على الشاحن بعد وضع البضاعة في السفينة أن يعيد هذا الإيصال إلى الناقل ويحصل على سند شحن، وفي هذه الحالة سيكون سند الشحن «مشحون» متضمناً كافة البيانات الخاصة بالبضاعة التي تتطلبها النصوص القانونية البحرية كما تطرقنا إليها سابقاً⁽²⁾.

وإيصال تسلم البضائع يختلف عن مستند آخر جرى العمل البحري على استعماله ويعرف بـ"الإيصال المؤقت" أو إيصال ضابط الملاحة أو إيصال وكيل الريان، وهو الإيصال الذي يعطيه ضابط أول السفينة إلى الشاحن بما يفيد إتمام شحن البضائع والذي يستبدل به فيما بعد سند شحن "مشحون"، وإذا كان هذا الإيصال (الإيصال المؤقت) - شأنه شأن الإيصال الوارد ذكره في المادة (211) من قانون التجارة البحرية

(1) المادة (199) من قانون التجارة البحرية المصري، والمادة (217) من القانون البحري اليمني.

(2) انظر: ما سبق، ص 27.

المصري، والمادة (230) من القانون البحري اليمني⁽¹⁾ - لا يمكن أن يحل محل سند الشحن؛ إذ أنه بطبيعته غير قابل للتداول إلا أنه يثبت واقعة الشحن؛ أي بداية تنفيذ عقد النقل وإن كان لا يثبت شروط هذا العقد⁽²⁾.
أما عن حجية هذا الإيصال فقد نظمها القانونين البحرين المصري واليمني⁽³⁾ بقولهما: «يعد إيصال الشحن المشار إليه في الفقرة (2) من المادة (199 مصري و217 يمني) من هذا القانون دليلاً على تسلم الناقل البضائع من الشاحن بالحالة المبينة في الإيصال ما لم يثبت غير ذلك».

ومؤدى هذا أن هذا الإيصال يعد قرينة بسيطة على تسلم الناقل البضاعة من الشاحن بالحالة المبينة فيه يجوز لكل من الشاحن والناقل أن يثبت في مواجهة الآخر غير ما هو ثابت في الإيصال، وأنه غير مُعد ليحل محل سند الشحن في أي حال من الأحوال، وهذا بخلاف بعض القوانين العربية⁽⁴⁾ التي أعطت لهذا الإيصال الحجية المقررة لسند الشحن إذا اشتمل على البيانات الواجب ذكرها في سند الشحن وكان مؤشراً عليه بكلمة «مشحون»، وفي الواقع أن الإيصال في هذه الحالة يكون سنداً من أجل الشحن - وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني - مادام يتضمن كافة البيانات التي يوجب القانون ذكرها في سند الشحن وبالتأشير عليه بكلمة «مشحون» يتحول إلى سند شحن عادي «مشحون» ولا نكون في هذه الحالة بصدد إيصال بتسليم البضائع، إذ لن تكون هناك حاجة لاستبدال سند الشحن بهذا الإيصال مادام يكفي مجرد التأشير على الإيصال بكلمة «مشحون»⁽⁵⁾.

(1) المادة (211) من قانون التجارة البحرية المصري، والمادة (230) من القانون البحري اليمني.

(2) د. أحمد محمود حسني - عقد النقل البحري - مرجع سابق - ص32، أمال أحمد كيلاني المحامية - مرجع سابق - ص20، خالد أحمد عبدالرحمن - التزام الناقل بتسليم البضائع في عقد النقل البحري "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي" - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة أسبوط - 2011 - ص82.

(3) المادة (211) من قانون التجارة البحرية المصري، والمادة (230) من القانون البحري اليمني.

(4) مثال ذلك المادة (261) بحري اماراتي، (244) بحري عماني و(182) بحري كويتي.

(5) د. أحمد محمود حسني - عقد النقل البحري - مرجع سابق - ص32، خالد أحمد عبدالرحمن - مرجع سابق - ص82.

الفرع الثاني

السند برسوم الشحن أو لأجل الشحن

يصدر السند العادي بعد شحن البضائع على السفينة فعلاً، إلا أن الضرورة العملية قد اقتضت أن يتسلم الناقل البضائع إما على الرصيف أو في مخازنه؛ إذ الغالب أن تتكون شحنات السفن من بضائع مختلفة في طبيعتها، الأمر الذي يقتضي اتباع الطرق الفنية في رصها، كأن تشحن البضائع الأثقل قبل غيرها لتكون في قاع العنبر، ولما كان الناقل في هذه الحالة لا يمكنه أن يصدر سند شحن عادي (مشحون) أي قبل أن تكون البضائع قد شحنت فعلاً على ظهر السفينة، فقد أظهر العمل الحاجة إلى السند برسوم الشحن أو من أجل الشحن الذي يسمح للناقل بتسلم البضائع من الشاحنين وتوزيعها على سفنه المختلفة تبعاً للأموال؛ إذ في الغالب لا يستطيع الناقل تحديد السفينة التي ستقوم بنقل البضائع عند التعاقد على النقل⁽¹⁾.

وقد ذاع استعمال السند برسوم الشحن رغم أنه لا يسهل للشاحن أو المرسل إليه تحديد مكان البضاعة، وهل تم شحنها أم لا، وما هي السفينة التي تم عليها الشحن، ومتى ستصل إلى الميناء؟، وذلك لما له من مزايا أدت إلى انتشاره؛ إذ يمكن الشاحن من إرسال السند إلى المرسل إليه قبل شحن البضاعة، ويستطيع الشاحن أن يتصرف في البضاعة دون انتظار الشحن الفعلي، وقد تكون هناك فائدة فعلية للناقل أيضاً الذي يمتلك عدداً من السفن في خطوط منتظمة، ويتلقى البضائع من الشاحنين العديدين؛ إذ يستطيع أن ينظم شحن البضائع على هذه السفن دون تقييد، وللناقل أيضاً المطالبة بأجرة النقل دون حاجة لانتظار شحن البضاعة⁽²⁾.

ولهذا يعتبر السند برسوم الشحن دليلاً على استلام البضاعة من الشاحن، إلا أنه لا يعتبر دليلاً على أن شحن البضاعة قد تم، والواقع أن أهم ما يميز سند الشحن عن السند برسوم الشحن، هو أن السند الأول يعتبر أداة أثبات على أن البضاعة قد تم شحنها وهذه هي وظيفته الأساسية، بخلاف السند برسوم الشحن فإنه يعتبر

(1) د. أحمد محمود حسني- التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج 1978- مرجع سابق- ص139.

(2) د. مصطفى كمال طه- مرجع سابق- ص296، د. حمدالله محمد حمدالله- مرجع سابق- ص212، د. علي البارودي- مرجع سابق- ص152.

دليلاً على الوعد بالشحن فقط؛ أي أنه لم تعين السفينة بذاتها التي سيتم شحن البضاعة عليها⁽¹⁾. وقد اعترفت اتفاقية بروكسل 1924 لسندات الشحن بالسند برسم الشحن أو لأجل الشحن؛ حيث نصت في المادة (7/3) منها على أنه: «إذا تم شحن البضائع فإن سند الشحن الذي يسلمه الناقل أو الربان أو وكيل الناقل إلى الشاحن يجب أن يؤشر عليه بكلمة (مشحون) متى طلب الشاحن ذلك على شرط أنه إذا كان الشاحن سبق أن تسلم أية وثيقة تثبت له الحق في هذه البضائع فعليه أن يرد هذه الوثيقة مقابل استلامه سند الشحن المؤشر عليه بكلمة (مشحون).

وللناقل أو الربان أو الوكيل الحق في التأشير في ميناء السفر على الوثيقة السابقة تسليمها باسم أو أسماء السفينة أو السفن التي شحنت عليها البضائع وتاريخ أو تواريخ الشحن، ومتى تأشر على الوثيقة بذلك فإنها تعتبر فيما يتعلق بهذه المادة بمثابة سند شحن مؤشر عليه بكلمة (مشحون) إذا احتوت على البيانات المنصوص عليها في المادة الثالثة فقرة ثالثاً».

ومفاد هذا النص أن اتفاقية بروكسل 1924 تقرر استعمال السند برسم الشحن بدليل أنها علقته التزام الناقل بإصدار سند شحن "مشحون" على طلب الشاحن نفسه، فإذا لم يطلبه ظل السند برسم الشحن بمثابة سند لنقل البضائع بحراً⁽²⁾.

وقد أخذت اتفاقية هامبورج 1978 بأحكام اتفاقية بروكسل 1924 في هذا الشأن، فقد تعرضت المادة (2/15) لكيفية استبدال سند شحن مؤشر عليه بكلمة (مشحون) بسند الشحن الذي يصدر قبل الشحن، وهذا الحكم ليس إلا ترديداً لما جاء في المادة (7/3) - النص المشار إليه آنفاً - من اتفاقية بروكسل 1924،

(1) عبدالرحمن سليم - مرجع سابق - ص 91.

(2) عبدالرحمن سليم - مرجع سابق - ص 94.

وهو أنها تقر استعمال السند برسم الشحن كما في اتفاقية بروكسل 1924، وأكدت ذلك أيضاً المواد (7/1) و(3/15) و(18) من الاتفاقية⁽¹⁾.

وقد اعترف قانون التجارة البحرية المصري والقانون البحري اليمني بالسند برسم الشحن أو لأجل الشحن، حيث نصا في المادة (1/217 و4) بحري يمني والمادة (1/199 و4) بحري مصري على أنه: «1- يصدر الناقل بناء على طلب الشاحن عند تسلم البضائع سند شحن. ... 4- وللشاحن أن يطلب من الناقل أو ممن ينوب عنه وضع بيان على سند الشحن يفيد حصول الشحن فعلاً على سفينة أو سفن معينة مع بيان تاريخ الشحن».

وخلاصة القول أن اتفاقية بروكسل 1924 ومن بعدها اتفاقية هامبورج 1978، وكذا قانون التجارة البحرية المصري والقانون البحري اليمني، كل هذه القوانين قد نظمت السند لأجل الشحن واعترفت به، وبينت كيفية تحويله إلى سند شحن عادي أو مشحون، فالناقل يلتزم بإصدار سند الشحن عند استلامه للبضائع دون انتظار شحنها، وغني عن القول أن مثل هذا السند الصادر عند استلام البضاعة هو سند لأجل الشحن، وأن هذه القوانين إنما تنظم بأحكامها السند من أجل الشحن وتجعله الأصل، فإذا لم يطلب الشاحن من الناقل وضع بيان على هذا السند يفيد حصول الشحن فعلاً على سفينة أو سفن معينة، فإن عقد النقل البحري يبقى محكوماً بالسند من أجل الشحن الذي صدر قبل شحن البضاعة، وهو سند شحن صحيح يثبت استلام الناقل للبضاعة، ويثبت عقد النقل البحري، ويمثل البضاعة، بيد أنه لا يثبت واقعة الشحن⁽²⁾.

(1) للمزيد، من التفاصيل انظر: د. أحمد محمود حسني - التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج 1978 - مرجع سابق - ص 142 وما بعدها.

(2) د. أحمد محمود حسني - المرجع السابق - ص 141، د. عاطف محمد الفقي - مرجع سابق - ص 51.

الفرع الثالث

أذون التسليم أو أوامر التسليم

يُحصل أحياناً أن ترسل كمية كبيرة من البضاعة بسند شحن واحد⁽¹⁾، فيقوم صاحبها-الشاحن أو المرسل إليه- ببيع أجزاء من هذه البضاعة لأشخاص مختلفين أثناء الرحلة البحرية، أو يبيع جزءاً منها ويرهن الآخر، ولما كان من المتعذر تجزئة سند الشحن؛ لأنه يمثل البضاعة كلها، يلجأ إلى إصدار سندات خاصة تحول كلاً منهم الحق في المطالبة بجزء معين من البضاعة وتسمى بـ "أوامر التسليم"⁽²⁾.

ولما كان أمر التسليم غير صادر من الربان أو الناقل، فالإجماع منعقد على أنه لا يعتبر بمثابة سند شحن، والسبب في ذلك أنه لا يوجد أية علاقة قانونية بين حامله والناقل، ومن ثم لا يحق لحامله أن يطالب الربان أو الناقل بتسليم البضاعة الواردة فيه، ولا يستثنى من ذلك إلا الحالة التي يؤشر فيها على الأمر من الناقل أو الربان، وحينئذ يعد بمثابة سند شحن⁽³⁾؛ إذ بهذا التأشير توجد رابطة قانونية بين حامله والناقل أو ممثله، مع الأخذ بأنه لا يؤشر الناقل أو ممثله على أوامر التسليم إلا إذا تسلم سند الشحن الذي صدرت بموجبه أوامر التسليم، وبذلك يضمن عدم التصرف في سند الشحن وعدم مفاجأته بحامل لسند الشحن حسن النية ومطالبته بتسليم البضاعة⁽⁴⁾.

ويُفرق العمل البحري بين أمر التسليم وبين إذن التسليم وإن كان الخلط غالباً ما يقع بينهما، فأمر التسليم يستعمل في العمل البحري- كما رأينا سابقاً- بكثرة كوسيلة لتجزئة الشحنة المنقولة بطريق البحر والتي يمثلها سند شحن واحد، ويعين في أمر التسليم حتى يؤدي وظيفته البضائع التي يتعلق بها؛ إذ يبين كميتها ووزنها ونوعها والعلامات والأرقام التي تميزها عن غيرها، هذا بالإضافة إلى اسم السفينة الناقلة وميناء المغادرة وتاريخ

(1) لا سيما البضائع السائبة مثل شحنات الحبوب والفحم.

(2) د. مصطفى كمال طه- مرجع سابق- ص314، عبدالرحمن سليم- مرجع سابق- ص95، إبراهيم مكي إبراهيم- دعوى المسؤولية على الناقل البحري- رسالة دكتوراه- كلية الحقوق- جامعة عين شمس- القاهرة-1973- ص42، أمال أحمد كيلاني الخامية- مرجع سابق- ص21.

(3) د. مصطفى كمال طه- مرجع سابق- ص314، د. فايز نعيم رضوان- مرجع سابق- ص337، عبدالرحمن سليم- مرجع سابق- ص96.

(4) عبدالرحمن سليم- مرجع سابق- ص96

ومكان إصداره، ويمكن أن يتضمن أمر التسليم شرطاً يقضي بتطبيق شروط سند الشحن الذي صدر خصماً منه، ومن ثم يمكن القول أن البائع يصدر لمصلحة المشتريين سندات خاصة- أوامر التسليم- تحول كلاً منهم الحق في المطالبة بجزء معين من البضاعة⁽¹⁾.

أما إذن التسليم فهو المستند الذي جرى العمل على أن يصدره الوكيل البحري في ميناء الوصول مقابل سند الشحن الذي يسحب من المرسل إليه، وبواسطة هذا الإذن يمكن لهذا الأخير أن يتقدم إلى الربان أو المخزن الجمركي طالباً تسليمه البضائع الثابتة بسند الشحن الذي سحب منه، فهذا الإذن ليس معداً في الواقع لتقسيم الشحنة- بخلاف أمر التسليم- إذ أنه يصدر بشأن كل الكمية التي يمثلها سند الشحن، فالغرض الأساسي منه هو السماح للمرسل إليه بتسلم البضائع عند وصولها، وليس السماح له بإجراء أية عمليات عليها قبل وصولها لميناء التفريغ، ومثل هذا الإذن يكون عادة غير معد للتداول، ومع ذلك فإنه إذا تضمن شرط الإذن أو كان لحامله وعيّنت فيه البضائع تعييناً كافياً فإنه يمثل حيازة البضائع بعد تفريغها من السفينة شأنه شأن إيصال الإيداع في المخازن العمومية أي أنه لا يعتبر مستنداً ممثلاً للبضائع المنقولة بحراً⁽²⁾.

إلا أنه يلاحظ أن المشرع البحري المصري واليمني⁽³⁾ قد استعملا مصطلح «أذن التسليم» في حين أن العمل البحري يطلق عليها «أوامر التسليم»⁽⁴⁾، لذا أياً كانت التسمية التي تطلق على هذا المستند فإنه يجب أن نعرف «إذن التسليم» المنصوص عليه في القانونين هو مستند بحري شأنه شأن سند الشحن، وأن القانونين تحدثا من خلال نصوصهما عن أوامر التسليم تحت اسم أذن التسليم، ويعتبرا من بين القوانين البحرية القليلة التي نظمت هذا النوع من المستندات، حيث قضت المادة (212) من قانون التجارة البحرية المصري على أنه:

(1) د. أحمد محمود حسني- النقل البحري- مرجع سابق- ص34، د. محمد عبدالفتاح ترك- مرجع سابق- ص313، خالد أحمد عبدالرحمن- مرجع سابق- ص97.

(2) د. أحمد محمود حسني- عقد النقل البحري- مرجع سابق ص34، د. محمد عبدالفتاح ترك- مرجع سابق- ص313.

(3) المادة (212) من قانون التجارة البحرية المصري، والمادة (232) من القانون اليمني.

(4) حيث وأنه قد سبق وأن نوقشت هذه التسمية في إحدى مراحل مشروع قانون التجارة البحرية المصري، وقامت إدارة التشريع بوزارة العدل بتصحيح المسمى أي «أوامر التسليم» إلا أن الصيغة الأخيرة للمشروع الذي قدم إلى مجلس الشعب عادت المصطلح الغير صحيح. انظر: د. أحمد محمود حسني- النقل البحري للبضائع- مرجع سابق- ص33.

«1- يجوز لكل من له حق في تسلّم بضائع بمقتضى سند شحن أن يطلب من الناقل إصدار أذن التسليم تتعلق بكميات منها بشرط أن ينص على ذلك في سند الشحن. 2- وتصدر أذن التسليم باسم شخص معين أو لأمره أو لحامله، ويوقعها الناقل وطالب الإذن. 3- وإذا كان سند الشحن قابلاً للتداول وجب أن يذكر فيه الناقل بياناً عن أذن التسليم التي أصدرها والبضائع المبيّنة بها، وإذا وزعت الشحنة بأكملها بين أذن التسليم متعددة وجب أن يسترد الناقل سند الشحن. 4- ويعطى إذن التسليم حامله الشرعي حق تسلّم البضائع المبيّنة به.»، وهو ذات الحكم الوارد في نص المادة (232) من القانون البحري اليمني.

ويتضح مما سبق وأياً ما كان الأمر بشأن التسمية التي تطلق على هذا المستند فإنه يجب أن نعرف أن إذن التسليم يقوم بالأدوار ذاتها التي يقوم بها سند الشحن⁽¹⁾. فحامل إذن التسليم يعتبر صاحب حق وصفة في استلام البضاعة الموضحة في الإذن، كما أنه يستطيع تظهير الإذن إذا كان للأمر أو مناولته إذا كان لحامله. ولكن لا تسري على حامل الإذن الشروط الواردة في سند الشحن والتي لم تذكر في إذن التسليم لأنه لا سبيل لادعاء علمه بها إلا بإثبات ذلك، ولكنه لا يعتبر إذن التسليم تجديداً للالتزامات والشروط الواردة في سند الشحن، فالأصل أنه خاضع لهذه الشروط وهو ما تتضمنه أوامر التسليم عادة⁽²⁾.

(1) وللمزيد، من التفاصيل انظر: د. أحمد محمود حسني- عقد النقل البحري- مرجع سابق- ص33 وما بعدها.

(2) د. محمود مختار أحمد بريري- مرجع سابق- ص353.

الفرع الرابع

سندات الشحن الإلكترونية

إن تطور وثائق النقل تلبية الحاجة للسرعة في تداول وثائق النقل، والإنقاص من الإجراءات التقليدية للتجارة البحرية الدولية، فالتطور التكنولوجي في مجال المعلومات والاتصالات دفعت المتعاملين والمهنيين إلى التأثر بما في عملية النقل بمختلف أنواعه، مما دعا إلى التفكير في نظام إلكتروني لتبادل المعلومات والاستغناء عن التعامل الورقي وماله من سلبيات.

وقد حاولت الشركات الملاحية تبسيط إجراءات التجارة الدولية عن طريق تحويل الوثائق الورقية إلى إلكترونية، وظهرت عدة أنظمة متعلقة بإصدار سند الشحن الإلكتروني، وذلك بوضع قواعد موحدة للتبادل الإلكتروني للبضاعة، وقد نشطت العديد من المنظمات الدولية المختصة وحتى بعض الهيئات المهنية في هذا المجال، ومن أهمها: غرفة التجارة الدولية (C.C.I)، والمنظمة البحرية الدولية (I.M.O.)، والغرفة الدولية للنقل البحري (I.C.S.)، ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية.

لذا سنكتفي بدراسة ما يهمننا في هذا البحث وهو بيان ما استحدثته قواعد روتردام 2008 حول سجلات النقل الإلكترونية، فإن كانت اتفاقية بروكسل 1924 وهامبورج 1978 والقانونان - محل البحث - قد اهتمت جميعها بسند الشحن البحري الورقي، فإن اتفاقية روتردام 2008 قد أخذت في هذا الشأن التطور التقني الذي حدث لقطاع النقل البحري، وتطور التجارة الإلكترونية التي تعتمد بالمستند الإلكتروني وتمنحه قوة الإثبات⁽¹⁾ إلى جانب مستندات النقل الورقية⁽²⁾.

(1) وفقاً لنص المادة (8/ب) من اتفاقية روتردام 2008.

(2) وهذا ما يفسر استخدام اتفاقية روتردام 2008 «مستند النقل» على الوثيقة الورقية التي يصدرها الناقل إلى الشاحن بمقتضى عقد النقل عوضاً عن التسمية المتعارف عليها في القرن 18 وهي سند الشحن البحري ولعل السبب أن مستند النقل لن يكون المقصود من تغطية النقل البحري فقط، وإنما يمكن أن تغطي نقل بحري متكامل مع وسائل أخرى للنقل المتعدد الوسائط.

بحيث يمكن تسجيل المعلومات التي يحتويها مستند النقل في سجل النقل الإلكتروني، بشرط أن يكون إصدار سجل النقل الإلكتروني واستخدامه مرهوناً باتفاق الناقل والشاحن اللذين يجب أن يتفقا على إصدار واستخدام هذه المستندات في النقل⁽¹⁾.

وقد تبلور اهتمام الاتفاقية بأن جعلت لها نصوصاً تنظمها تحت مسمى «سجل النقل الإلكتروني» وعرفته في المادة (18/1)، ومن ثم فرقت بين نوعين من سجلات النقل الإلكترونية، فهناك سجلات قابلة للتداول⁽²⁾ وأخرى غير قابلة للتداول⁽³⁾، مبينة كيفية إصدارها⁽⁴⁾ والبيانات الواجب ذكرها⁽⁵⁾ فيها وما يترتب عن إهمال ذكرها من آثار⁽⁶⁾ والتحفظات التي يدرجها الناقل في حالة الشك في صحة البيانات الخاصة بالبضاعة، أو لم تكن له الوسائل للتحقق من صحتها⁽⁷⁾.

لذا أوجبت الاتفاقية أن يتضمن سجل النقل الإلكتروني التوقيع الإلكتروني للناقل، أو الشخص الذي يتصرف نيابة عنه على أن يحدد ذلك التوقيع الإلكتروني هوية الموقع⁽⁸⁾.

مع إمكانية فقد سجل النقل الإلكتروني فعاليته أو صلاحيته، إذا اتفق الناقل أو الحائز على إبداله بمستند نقل للتداول أو العكس⁽⁹⁾.

ولا شك أن استخدام سجل النقل الإلكتروني في مجال النقل البحري يعد خطوة كبيرة إلى الأمام، لما لها من أهمية في فسح المجال لاستخدام سندات الشحن الإلكترونية، وتطبيق نظام التوقيع الإلكتروني، والاستفادة من مميزات التجارة الإلكترونية التي لها المستقبل الأفضل على مستوى نشاط التجارة الدولية، فمستندات الشحن

(1) وفقاً لنص المادة (1/8) من اتفاقية روتردام 2008.

(2) وفقاً لنص المادة (19/1) من اتفاقية روتردام 2008.

(3) وفقاً لنص المادة (20/1) من اتفاقية روتردام 2008.

(4) وفقاً لنص المادة (35) من اتفاقية روتردام 2008.

(5) وفقاً لنص المادة (36) من اتفاقية روتردام 2008.

(6) وفقاً لنص المادة (39) من اتفاقية روتردام 2008.

(7) وفقاً لنص المادة (40) من اتفاقية روتردام 2008.

(8) وفقاً لنص المادة (2/38) من اتفاقية روتردام 2008.

(9) وفقاً لنص المادة (10) من اتفاقية روتردام 2008.

الإلكترونية توفر النفقات والجهد والوقت والسرعة في وصول المعلومات والبيانات، وتنتهي فعلياً مشكلة تأخر وصول المستندات الورقية، مما يترتب على ذلك التأخر في تسليم البضائع.

ومع ذلك فإن سجلات النقل الإلكترونية لا تخلو من المخاطر التي تتعرض لها شبكات الاتصال الحديثة، أهمها دخول المتطفلين والعاثين بملفات مستخدمي الشبكة الإلكترونية⁽¹⁾؛ لذلك من الضروري إيجاد طريقة تضمن أمن وسلامة الإرسال الإلكتروني، ووضع تنظيم قانوني خاص بالمراسلات والعقود الإلكترونية في المعاملات التجارية، وحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

(1) د. وجدي حاطوم- الجديد في النقل البحري الدولي للبضائع في ضوء اتفاقية روتردام 2008 بشأن عقود نقل البضائع كلياً أو جزئياً بطريق البحر للعام 2008- مجلة العدل- نقابة المحامين- بيروت- العدد الثالث- السنة 44- 2010- ص1029.

الختامة

بعد أن تناولنا في هذا البحث الأحكام القانونية لسندات الشحن البحرية، "دراسة مقارنة"، في ضوء القانون البحري اليمني رقم (15) لسنة 1994، وقانون التجارة البحرية المصري رقم (8) لسنة 1990، وكذلك في ظل الاتفاقيات الدولية، والمتمثلة في اتفاقية بروكسل 1924، وبروتوكولها 1968، 1979، واتفاقية هامبورج 1978، وأخيراً اتفاقية روتردام 2008، وهذه الاتفاقية لم تدخل حيز النفاذ حتى كتابة هذا البحث لعدم توافر شروط تنفيذها.

فإننا ندرك أهمية هذا الموضوع ومدى صعوبته؛ لأنه يعالج مسائل شائكة تتعارض فيها مصالح الناقلين مع مصالح الشاحنين، ويتصارع كل منهما في محاولة تغليب مصالحه على مصالح الآخرين؛ لذلك كان من الأهمية بمكان بذل عناية فائقة لتحقيق التوازن المنشود بين هذه المصالح المتعارضة بوضع نقطة توازن بينها، وهذا ما حاولت الاتفاقيات الدولية والقوانين البحرية الوطنية جاهدة في تحقيقه.

ومن خلال هذه الدراسة المتقدمة توصل الباحث إلى جملة من النتائج والتوصيات، هي على النحو الآتي:

أولاً: النتائج: تلخص أهم هذه النتائج في الآتي:

1- الأصل أن الإثبات في المواد التجارية يكون حراً من كل قيد، ولكن معظم النصوص القانونية البحرية والاتفاقيات الدولية خرجت عن قاعدة "حرية الإثبات"، وأوجبت إثبات عقد النقل البحري - بوجه عام - بالكتابة، وذلك بقصد تلافي ما قد يثور من خلافات في المستقبل بشأن هذا العقد مما يؤدي إلى تعطيل التجارة البحرية.

2- سند الشحن هو العقد التقليدي لنقل البضائع بحراً بينما مشاركات الإيجار هي العقود التقليدية لإيجار السفينة، فسند الشحن يتعلق بالبضائع بينما مشاركات الإيجار تتعلق بالسفينة، وعلى عكس مشاركات

الإيجار فإن عقود النقل بموجب سندات الشحن تخضع لقواعد آمرة؛ سواءً في القوانين الوطنية أم في الاتفاقيات الدولية.

3- ينطبق على تظهير سند الشحن البحري القواعد الخاصة بتظهير الأوراق التجارية، كما يعتبر مجرد توقيع حامله على ظهر السند بمثابة تظهير ناقل للملكية، وتسري عليه أحكام القانون التجاري.

4- يُعد سند الشحن دليلاً لإثبات واقعة استلام الناقل للبضاعة من الشاحن، وأنها مطابقة للمواصفات الواردة في سند الشحن، كما يعتبر أداة لإثبات عملية الشحن للبضائع على ظهر السفينة فعلاً.

5- حجية سند الشحن فيما بين طرفيه ليست مطلقة أو قاطعة، بل بسيطة؛ إذ يستطيع أحدهما إثبات عكس ما جاء به سند الشحن ويخضع تحديده للقانون الواجب التطبيق على عقد النقل.

6- يجب أن يتضمن سند الشحن عنصراً هاماً ويجب على الناقلين ووكلائهم أن يبذلوا عناية فائقة في تحديده، وهو بيان تاريخ إصدار سند الشحن، وتكمن أهميته في أنه يحدد وقت انتقال البضائع إلى عهدة الناقل أو الريان، وبالتالي يبدأ تنفيذ عقد النقل البحري ابتداء من هذا الوقت وما يترتب عليه من نتائج قانونية لا سيما على مستوى مسؤولية الناقل البحري عن هلاك أو تلف أو تأخير البضائع.

7- لكل بيان من البيانات المطلوب إدراجها في سند الشحن أهمية أو هدف يقصد من ورائه إثبات واقعة أو حالة معينة، فإذا نقص منها بيان فلا يبطل السند، وإنما يعجز عن أداء دوره في الإثبات بالنسبة لما يشتهه هذا البيان بالذات.

8- ادراج الناقل في سند الشحن تحفظ، فإنه بذلك يقوض حجية السند ويضعف من قوته وقيمتة الائتمانية؛ إذ يتعذر على الشاحن بيع البضاعة وهي في الطريق بمقتضى سند الشحن، كما يتعذر على الشاحن من جهة أخرى الاقتراض بضمان البضاعة المشحونة، وبغية تفادي هذا الأثر لجأ الشاحنون إلى ابتكار وسيلة للخلاص من التحفظات الموجودة في سند الشحن، وذلك بأن يعطي الشاحن تعهداً للناقل يعرف بـ:

«خطاب الضمان» يتعهد بموجبه عما قد يصيبه أو يلحقه من ضرر بسبب عدم صحة بيانات السند مقابل أن يصدر الناقل سند شحن نظيف خالٍ من التحفظات والبيانات المضادة، ويقبل الناقل إبرام مثل هذا الاتفاق مع الشاحن إما مجاملة أو بوصفه من عملائه الدائمين وإما تواطؤاً معه.

9- خطاب الضمان حجة بين طرفيه (الشاحن والناقل)، ولا يحتج به على الغير حسن النية، وتؤدي فوائد عملية لكل من الشاحن والناقل؛ حيث تسهل للشاحن تداول سند الشحن النظيف، وحصوله على الائتمان من البنوك، وتسهل للناقل السرعة في شحن البضاعة، والاطمئنان إلى حالتها دون حاجة إلى التحقق منها.

10- الاتفاقيات البحرية الدولية والقوانين الوطنية- محل البحث- اعتدت بسند الشحن الورقي فحسب، باستثناء اتفاقية روتردام 2008، فقد اعتدت بالمستند الإلكتروني إلى جانب سند الشحن الورقي، ومنحته قوة في الإثبات كسند الشحن الورقي تماماً، ولكن ذلك مرهون باتفاق الناقل والشاحن.

11- سندات الشحن الإلكترونية صارت حقيقة واقعية، وجزءاً من النقل البحري الحديث، وتناول اتفاقية روتردام السجل الإلكتروني ضمن أحكامها يُعد خطوة كبيرة إلى الأمام، لما لها من أهمية في إفساح المجال لاستخدام سندات الشحن الإلكترونية، وتطبيق نظام التوقيع الإلكتروني، والاستفادة من مميزات التجارة الإلكترونية التي لها المستقبل الأفضل على مستوى نشاط التجارة الدولية، فمستندات الشحن الإلكترونية توفر النفقات والجهد والوقت والسرعة في وصول المعلومات والبيانات، وتنتهي فعلياً مشكلة تأخر وصول المستندات الورقية، مما يترتب على ذلك التأخر في تسليم البضائع.

ثانياً: **التوصيات:** تتلخص أهم التوصيات في الآتي:

1- نوصي واضعي القانونين البحرينيين اليمني والمصري أن يجذوا حذو اتفاقية روتردام 2008 في استحداث قواعد جديدة في مجال التكنولوجيا المعاصرة، مثل السجل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني ووثيقة الشحن

الالكترونية إلى جانب وثائق الشحن التقليدية، لما لها من أهمية ودور في تقليل النفقات والجهد والوقت والسرعة في وصول المعلومات والبيانات، وتنتهي فعلياً مشكلة تأخر وصول المستندات الورقية، مما يترتب على ذلك التأخر في تسليم البضائع.

2- نوصي واضعي القانونين البحرينيين اليمني والمصري بأن يحدوا حذو الاتفاقيات الدولية- محل البحث- في

جعل بيان الحالة الظاهرة للبضاعة من البيانات التي يدرجها الناقل من تلقاء نفسه في سند الشحن بعد الفحص الظاهري لها، لا كما وردت في المادتين (200) بحري مصري، و(218) بحري يمني بأن جعلنا بيان الحالة الظاهرة للبضاعة من البيانات التي يقدمها الشاحن.

3- نوصي واضعي القانونين البحرينيين اليمني والمصري أن يجعلوا بيان العلامات الموضوعة على البضائع من

البيانات الواجب إدراجها ضمن سند الشحن لأهميتها العملية للناقل والشاحن،

4- نوصي واضعي القانونين البحرينيين اليمني والمصري تلافي التناقض بين المادتين (200) و(201) بحري

مصري، وأيضاً بين المادتين (218) و(219) بحري يمني، فقد استخدمنا في المادتين (200) بحري مصري

و(218) بحري يمني) في تعداد البيانات المتعلقة بالبضاعة حربي العطف «و» و «أو» في قولهما (حجمها

أو العلامات المميزة الموضوعة عليها... الخ) فجعلنا إدراج بيان العلامات في موضع التخيير، ولكن المادتين

التاليتين لهما- (201) بحري مصري و(219) بحري يمني- أوجبنا أن تكون العلامات الموضوعة على

البضائع كافية لتعيينها، وهذا يُعد تناقضاً في المعنى.

5- نوصي واضعي القانونين البحرينيين اليمني والمصري بتعديل المادتين (207) بحري مصري، و(227) بحري

يمني، وأن يحدوا حذو اتفاقية هامبورج 1978، كونهما لم يتعرضا لبطلان خطابات الضمان إذا كانت

مشوبة بالغش، كما لم يُجرم الناقل في مثل هذه الحالة من التمسك بتحديد المسؤولية كما فعلت اتفاقية

هامبورج 1978.

6- نوصي واضعي القانونين البحرين اليمني والمصري أن يشترطان صراحةً أن يكون سند الشحن باللغة العربية إلى جانب اللغة الدولية المستعملة في تحرير سندات الشحن، كما فعلت ذلك القوانين العربية الحديثة تفادياً للجوء المحاكم الوطنية أحياناً إلى طلب ترجمة عربية للسند المعروض عليها؛ إذ أن اللغة الإنجليزية هي السائدة في الواقع العملي؛ لذا نوصي المقننين البحرين اليمني والمصري بأن يحدوا حدو القوانين العربية الحديثة في ذلك.

7- نوصي المقنن اليمني والمصري بتوحيد القواعد التي تحكم سندات الشحن في القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية، وتلافي القصور في كلاً منها، للتقليل من المنازعات الخاصة بالمسئولية عن الضرر الذي يصيب البضائع، مع وضع جزاء عند المخالفة لهذه القواعد.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العامة والمتخصصة:

1. د. إبراهيم مكّي - الوسيط القانون البحري الكويتي - الجزء الثاني - بدون ذكر الناشر - 1975م.
2. د. أحمد محمود حسني - التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج - منشأة المعارف - الإسكندرية - دون ذكر سنة النشر.
3. د. أحمد محمود حسني - النقل الدولي البحري للبضائع - الطبعة الثانية - منشأة المعارف - الاسكندرية - بدون تاريخ النشر.
4. د. أحمد محمود حسني - عقد النقل البحري في القانون البحري الجديد الصادر بالقانون رقم 8 لسنة 1990 - منشأة المعارف - الإسكندرية - بدون ذكر سنة النشر.
5. د. أميرة صدقي - الموجز في القانون البحري - دار النهضة العربية - القاهرة - 1980م.
6. د. حسين الماحي - القانون البحري - دار أم القرى - المنصورة - ط2 - 1992م.
7. د. حمدالله محمد حمدالله - القانون البحري - الجزء الأول - دار النهضة العربية - القاهرة - 2006/2005م.
8. د. سميحة القليوبي - الأسس القانونية للتجارة البحرية - دار النهضة العربية - القاهرة - 2011م.
9. د. سميحة القليوبي - موجز القانون البحري - مكتبة القاهرة الحديثة - القاهرة - 1969م.
10. د. صفوت بهنساوي - القانون البحري - الجزء الثاني - دار النهضة العربية - القاهرة - بدون ذكر سنة النشر.
11. د. عاطف محمد الفقهي - النقل البحري للبضائع في ظل قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990 واتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام 1978 - دار النهضة العربية - القاهرة - 2008م.

12. د. عبدالفضيل محمد أحمد- القانون الخاص البحري- دار الفكر والقانون- المنصورة- الطبعة الأولى - 2011م.
13. د. عدلي أمير خالد- أحكام دعوى مسئولية الناقل البحري- منشأة المعارف- الإسكندرية- 2000م.
14. د. عدلي أمير خالد- عقد النقل البحري- دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية- 2006م.
15. د. علي البارودي- مبادئ القانون البحري- منشأة المعارف- الإسكندرية- 1983م.
16. د. علي جمال الدين عوض- النقل البحري للبضائع- دار النهضة العربية- القاهرة- 1992م.
17. د. علي حسن يونس- أصول القانون البحري- دار الحمامي للطباعة- القاهرة- 1955م.
18. د. فايز نعيم رضوان: الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية وفقاً لأحكام القانون رقم 8 لسنة 1990- دون ذكر اسم الناشر - الطبعة الثالثة- 1998م.
19. د. كمال حمدي- القانون البحري- منشأة المعارف- الإسكندرية - الطبعة الثالثة- 2007م.
20. د. لطيف جبر كوماني- مسئولية الناقل البحري- الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان- الأردن- 2001م.
21. د. محسن شفيق- الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر- دار النهضة العربية- القاهرة- بدون ذكر سنة النشر.
22. د. محمد السيد الفقهي- القانون البحري- دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية- 2007م.
23. د. محمد بهجت عبدالله أمين قائد- الموجز في القانون البحري- بدون ذكر الناشر - الطبعة الرابعة - 2012/2011م.
24. د. محمد عبدالفتاح ترك- عقد النقل البحري- دار الجامعة الجديدة للنشر- الإسكندرية- 2005م.
25. د. محمد عبدالقادر الحاج- الوجيز في القانون البحري اليمني- دار الفكر- صنعاء- 2011/2010م.

26. د. محمود سمير الشرفاوي، د. محمد القليوبي - القانون البحري - دار النهضة العربية - القاهرة - 2008م.
27. د. محمود مختار أحمد بريري - قانون التجارة البحرية - دار النهضة العربية - القاهرة - 2002م.
28. د. مصطفى كمال طه - القانون البحري - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - 2006م.
29. د. هاني دويدار - الوجيز في القانون البحري - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - 2004م.
30. د. وجدي حاطوم - النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية - المؤسسة الحديثة للكتاب - ط1 - لبنان - 2011م.
31. د. يعقوب يوسف صرخوه - الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي رقم 28 لسنة 1980 - الجزء الأول - مؤسسة دار الكتب - الكويت - الطبعة الثانية - 1988م.

ثانياً: الرسائل العلمية:

1. إبراهيم مكّي إبراهيم - دعوى المسؤولية على الناقل البحري - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - القاهرة - 1973م.
2. آمال أحمد كيلاني المحامية - التفاضل في عقد النقل البحري - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - القاهرة - 2000م.
3. بسعيد مراد - عقد النقل البحري للبضائع وفقاً لقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة أبي بكر بلقايد - الجزائر - 2011/2012م.
4. خالد أحمد عبدالرحمن - التزام الناقل بتسليم البضائع في عقد النقل البحري "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي" - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة أسيوط - 2011م.
5. عبدالرحمن سليم - شروط الإعفاء من المسؤولية طبقاً لمعاهدة سندات الشحن الصادرة في بروكسل بتاريخ 25 أغسطس سنة 1924 - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - 1955م.

ثالثاً: الدوريات (المجلات والأبحاث):

1. د. سوزان علي حسن محمود- استعداد أجهزة النقل البحري في المملكة العربية السعودية تقنياً- قانوناً، إدارياً لاستخدام الشحن الإلكتروني- مجلة الحقوق- كلية الحقوق- جامعة الإسكندرية- العدد الأول- 2009م.
2. مجلة الأحكام التجارية- المحكمة العليا- وزارة العدل- الجمهورية اليمنية- العدد (1)- صادرة في مارس/2000م.
3. د. محمود سمير الشرقاوي- عقد نقل البضائع بحراً في القانون المقارن- مجلة إدارة قضايا الحكومة- القاهرة- العدد الرابع- السنة 19- أكتوبر، ديسمبر 1975م.
4. د. وجدي حاطوم- الجديد في النقل البحري الدولي للبضائع في ضوء اتفاقية روتردام 2008 بشأن عقود نقل البضائع كلياً أو جزئياً بطريق البحر للعام 2008- مجلة العدل- نقابة المحامين- بيروت- العدد الثالث- السنة 44- 2010م.

رابعاً: الأحكام القضائية:

1. مجموعة من الأحكام الصادرة من محكمة النقض المصرية.
2. مجموعة من الأحكام الصادرة من المحكمة العليا اليمنية.
3. حكم محكمة الاستئناف العليا في الكويت (دائرة التمييز) في حكمها رقم 1982/125 صادر في 1983/3/9 غير منشور.



مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of Legal and Social Sciences

الصفحة الرسمية للمجلة : www.sabauni.net/ojs

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية Journal of Legal & Social Sciences

عنوان البحث:

الصلح الجزائي في القانون اليمني (دراسة تأصيلية تحليلية)

د. محمد أحمد محمد النونه المخلافي

أستاذ العلوم الجنائية المشارك

كلية الدراسات العليا - أكاديمية الشرطة

معلومات البحث

ملخص البحث

الصلح الجزائي نظام عرفته معظم القوانين، يركز أساساً على إدارة الدعوى الجزائية بأسلوب خاص، خارج إطار الإجراءات الجزائية التقليدية، ويكون اللجوء إليه استناداً إلى نصوص قانونية، باعتباره استثناء من المبدأ العام الذي يتضمن أن هذه الدعوى متعلقة بالنظام العام.

تاريخ تسليم البحث:

٢٧ يوليو ٢٠٢٢

ويهدف هذا البحث إلى توضيح مفهوم الصلح الجزائي في القانون اليمني وخصائصه وذاتيته، مع بيان تكييفه القانوني ونطاقه والآثار المترتبة عليه.

تاريخ قبول البحث:

١٨ أغسطس ٢٠٢٢

وقد اشتمل هذا البحث على مطلبين، تم تخصيص المطلب الأول منه لبيان حقيقة الصلح الجزائي، وتخصيص المطلب الثاني لتوضيح نطاق الصلح الجزائي وآثاره.

وقد اعتمدت في كتابة هذا البحث على المنهج التأصيلي (الاستقرائي) باتباع خطواته بتحديد الصلح الجزائي كموضوع للدراسة، وجمع المعلومات المتعلقة به، وصولاً إلى نتائج معينة والكشف عنها، وكذا القيام بتأصيل واستقراء الأجزاء المتعلقة بموضوع الدراسة، ليستدل منها على جزئيات يمكن تعميمها، باعتبار أنّ ما يسري على الجزء يسري على الكل، وكذلك اعتمدت على المنهج الاستنباطي (التحليلي) بتحليل كل جزء من جزئيات البحث من أجل الوصول إلى معرفة الصلح الجزائي موضوع الدراسة، وتحليل النصوص القانونية الخاصة به، وإثراءها شكلاً وموضوعاً. وخرجت في نهاية هذا البحث بمجموعة من النتائج والتوصيات.

المباحث: د. محمد أحمد النونه المخلافي

البريد الإلكتروني:

m772666166@gmail.com

الكلمات المفتاحية: الصلح، الدعوى الجزائية، نطاق الصلح، الحكم البات، الدعوى المدنية.

Abstract

Penal conciliation is a system defined by most laws, based mainly on managing the criminal case in a special way, outside the framework of traditional criminal procedures, and resorting to it is based on legal texts, as an exception to the general principle that this case is related to public order.

This research aimed to clarify the concept of penal reconciliation in Yemeni law, its characteristics and subjectivity, with an indication of its legal adaptation, scope and implications.

This research included two demands, the first of which was devoted to clarifying the reality of penal reconciliation, and the second requirement to clarify the scope and effects of penal reconciliation.

In writing this research, I relied on the inductive (inductive) approach by following its steps by defining the penal conciliation as a subject for the study, collecting information related to it, arriving at specific results and revealing them, as well as rooting and extrapolating the parts related to the subject of the study, in order to infer from them the particles that can be generalized, given that What applies to the part applies to the whole, and I also relied on the deductive (analytical) approach by analyzing each part of the research in order to reach the knowledge of the penal conciliation under study, analyze its legal texts, and enrich them in form and subject matter. And came out at the end of this research a set of results and recommendations.

Keywords: conciliation, criminal action, scope of conciliation, final judgment, civil action.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين... أما بعد:

فإنّ الجريمة تُعد ظاهرة إنسانية اجتماعية، تلازم الإنسان وجوداً وهدماً، وما من مجتمع يخلو منها، وكان من نتيجة ظهورها، أن وجد الجزاء باعتباره ردة فعل تجاه مرتكبها من جانب المضرور من الجريمة، وكان الجزاء في صورته الأولى على شكل الانتقام الفردي، وبعد ظهور الدولة حدث تطور في فكرة الجزاء، حيث لم تعد مبررات توقيعه تستند إلى أنّ الجاني ألحق ضرراً بالمجنى عليه، وإنما لإخلاله بمقومات المجتمع، وتعريض مصالح أفراده للخطر، وأصبح من المستحيل أن يتولى المجتمع توقيع العقاب على مرتكب الجريمة، لذلك كان لا بد من وجود هيئة عامة تتولى الاتهام نيابة عنه وطلب توقيع العقوبة على الجاني، ووسيلتها في ذلك الدعوى الجزائية، وهذه الدعوى متعلقة بالنظام العام، ومن ثم غدت النيابة العامة، هي صاحبة الولاية في تحريك الدعوى الجزائية، ورفعها ومباشرتها أمام المحاكم، ولا ترفع من غيرها إلاّ في الأحوال المبينة في القانون، ولا يمكنها أن تتنازل عن الدعوى الجزائية والصلح مع المتهم إلاّ وفقاً للضوابط المحددة في القانون.

وقد أجازت بعض القوانين في اليمن للجهة الإدارية التصالح مع المتهم، بشأن ما ينسب إليه من جرائم معينة، مما يترتب على ذلك إنهاء الدعوى الجزائية قبله إذا دفع مبلغاً من المال لتلك الجهة الإدارية التي تصالح معها، مقابل أن تتنازل عن اختصاصها في طلب النيابة العامة بتحريك الدعوى الجزائية في مواجهته، ويرجع ذلك إلى أنّ أسباب التجريم في هذه الحالة لا يستند إلى فكرة العدالة فقط، وإنما يستند - أيضاً - إلى اعتبارات تحقيق منفعة الخزينة العامة.

وإذا كانت الجرائم ليست من نوع واحد فيما يتعلق بالحقوق التي تم المساس بها؛ فإنّ بعضها يمثل عدواناً على النظام الاجتماعي، والبعض الآخر - وهو الغالب - يمس بالإضافة إلى النظام الاجتماعي المساس بحقوق الأفراد؛ لأنه ما من جريمة إلاّ والمجتمع مجنى عليه، وقد يكون إلى جانبه مجنى عليه من الأفراد، وبطبيعة الحال فإنّ

إنكار دور الفرد المجنى عليه في الدعوى الجزائية يتنافى وطبائع الأمور، على اعتبار أنّ الجرائم وإن كانت تمس قواعد النظام الاجتماعي، وينشأ عنها سلطة للدولة في مباشرة الدعوى الجزائية قبل الجاني، إلا أنّ الجريمة تنال في المقام الأول من المصالح والحقوق الفردية للمجنى عليه، مما يستتبع بالضرورة الاعتراف له بدور في الخصومة الجزائية، يتمثل في الصلح رغبةً منه في إنهاء الخصومة القائمة بينه وبين الجاني لاعتبارات تجد مبررها في نفسه، أو تخلصاً من بطء الإجراءات الجزائية، وبذلك يكون الصلح الجزائي في القانون اليمني، هو موضوع بحثنا.

أولاً: أهمية البحث: يشكل موضوع الصلح الجزائي في القانون اليمني أمراً في غاية الأهمية، دفعت إلى

دراسته أهمية نظرية، وأهمية عملية.

1. الأهمية النظرية:

أ- إنّ الصلح الجزائي يُعد أحد البدائل في إنهاء الدعوى الجزائية، باتباع إجراءات مبسطة وواضحة، الأمر

الذي يترتب عليه سرعة الفصل في هذه الدعوى دون اللجوء لطريق الإجراءات الجزائية التقليدية.

ب- إنّ الصلح الجزائي يغل يد النيابة العامة في تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية في بعض الجرائم، ويجعل رفع

الدعوى من عدمه متوقفاً على غير إرادتها.

ج- يترتب على الصلح الجزائي قيام النيابة العامة بالتنازل عن الدعوى الجزائية، وهو ما يتعارض مع وظيفتها،

على اعتبار أنّها تنوب عن المجتمع في تحريك ومباشرة هذه الدعوى بغرض الوصول إلى حكم بات فيها.

2. الأهمية العملية:

أ- عدم وجود نظرية عامة للصلح الجزائي في القانون اليمني، تتكفل ببيان ماهيته، وما يمكن أن يميزه عن

غيره من الإجراءات القانونية المشابهة، وتحديد ضوابطه، وما ينتج عنه من آثار قانونية؛ سواءً على

الدعوى الجزائية ذاتها، أم على أطرافه، أم على الغير.

ب- أظهر الواقع العملي أنّ الإسراف غير المبرر في استعمال الدعوى الجزائية لتحقيق سلطة الدولة في العقاب لمواجهة الكثير من الجرائم يؤدي إلى تزايد أعداد القضايا الجزائية المنظورة أمام المحاكم، والتكديس في السجون، الأمر الذي يترتب عليه ظهور ما يعرف بأزمة العدالة الجزائية، ويجعل من تحقيق العدالة الآمنة أمراً عسيراً.

ج- يؤدي الأخذ بنظام الصلح الجزائي إلى امتصاص رد الفعل الاجتماعي للجريمة بالتعويض المادي، وتقريب أطراف الخصومة، وتجنّب المتهم المتصالح وصمة الإدانة الجزائية، كما يؤدي هذا النظام إلى التخفيف عن الأطراف مصاريف ونفقات الدعوى الجزائية، وتجنّب الدولة النفقات الباهظة التي تستغرقها إجراءات نظر الدعوى بالطرق التقليدية، كما يؤدي إلى كفالة احترام قوانينها الاقتصادية لما لها من خصيصة عينية نفعية.

ثانياً: أهداف البحث: يهدف هذا البحث إلى تحقيق ما يأتي:

1. التعريف بالصلح الجزائي في القانون اليمني.
2. التعرف على حقيقة الصلح الجزائي.
3. استعراض خصائص الصلح الجزائي.
4. إيضاح ذاتية الصلح الجزائي، وتكييفه القانوني.
5. تحديد نطاق الصلح الجزائي، وبيان آثاره.

ثالثاً: مشكلة البحث: تظهر مشكلة البحث في تساؤل رئيس وهو: ما هو الصلح الجزائي في القانون

اليمني؟ ويتفرع عنه التساؤلات الآتية: ما هي حقيقة الصلح الجزائي؟ وما هي خصائصه؟ وماهي ذاتيته؟ وما هو تكييفه القانوني؟ وما هو نطاقه؟ وما هي آثاره؟

رابعاً: **منهج البحث**: اعتمدت في كتابة هذا البحث على المنهج التأصيلي (الاستقرائي) باتباع خطواته بتحديد الصلح الجزائي كموضوع للدراسة، وجمع المعلومات المتعلقة به، وصولاً إلى نتائج معينة والكشف عنها، وكذا القيام بتأصيل واستقراء الأجزاء المتعلقة بموضوع الدراسة، ليستدل منها على جزئيات يمكن تعميمها، باعتبار أنّ ما يسري على الجزء يسري على الكل، وكذلك اعتمدت الدراسة على المنهج الاستنباطي (التحليلي) بتحليل كل جزء من جزئيات الدراسة من اجل الوصول إلى معرفة الصلح الجزائي موضوع الدراسة، وتحليل النصوص القانونية الخاصة به، وإثراءها شكلاً وموضوعاً.

خامساً: **تقسيم البحث**: يكون من حُسن ترتيب البحث تقسيمه إلى مطلبين، يتفرع عنهما فروع على النحو الآتي:

المطلب الأول: حقيقة الصلح الجزائي وذاتيته وتكييفه القانوني.

الفرع الأول: حقيقة الصلح الجزائي.

الفرع الثاني: ذاتية الصلح الجزائي وتكييفه القانوني.

المطلب الثاني: نطاق الصلح الجزائي وآثاره.

الفرع الأول: نطاق الصلح الجزائي.

الفرع الثاني: آثار الصلح الجزائي.

المطلب الأول

حقيقة الصلح الجزائري وذاتيته وتكييفه القانوني

يقتضي حُسن البيان لموضوع الدراسة البدء بتحديد حقيقة الصلح الجزائري، وإيضاح صفاته الذاتية التي يتبين منها معرفة جوهره، وبما يؤدي إلى إدراك ماهيته الحقيقية بإيضاح خصائصه، وبيان ذاتيته، وتكييفه القانوني، وهو ما سنبيّنه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

حقيقة الصلح الجزائري

لبيان حقيقة الصلح الجزائري يتعين معرفة ما يدل على وجوده، بإيراد بيان وافٍ لمعنى الصلح الذي تدور حوله الدراسة، لأن إيراد المعنى الأولي لهذا المصطلح أمر لازم لمعرفة القصد منه، وبيان سلامة استعماله في الدلالة على المعنى الذي يراد به، وهو ما يقتضي في حقيقة الصلح تحديد ماهيته، وخصائصه، وفقاً لما يأتي:

أولاً: ماهية الصلح الجزائري.

يُعد ضبط المفاهيم والمصطلحات وتحديدتها أمراً لازماً لوضوح الفكرة المراد دراستها، لذلك؛ فإن عدم اتفاق الفكر القانوني حول الماهية المراد تحديدها يكون أمراً طبيعياً، بل قد يكون من الصعوبة بمكان تحديدها على وجه الدقة، لكن ذلك قد يكون شيقاً؛ كونه يجعل النظرة إلى الموضوع شمولية، تُعرض فيه الآراء المختلفة، ومن ثم اختيار أنسبها، وينطبق ذلك على الصلح الجزائري، وعلى الرغم من بساطة ماهية الصلح ووضوحها، إلا أنها مبهمة في بعض جوانبها، كون هذا الإجراء لا يقوم على نظرية قانونية مكتملة، وإنما هو مجموعة من تطبيقات متعددة، ونظام يجمع بين حرية الإرادة وحكم القانون، إذ الصلح لا يفرض فرضاً، وإنما هو إجراء رضائي، وبناءً عليه؛ فإننا سنورد في ماهية الصلح تعريفه في اللغة وفي الاصطلاح، وفقاً لما يأتي:

1- تعريف الصلح الجزائري في قواميس اللغة: الصلح في اللغة: اسم للمصدر الثلاثي صلح، ومصدره صلحه مصالحةً وصلحاءاً، وهو قطع المنازعة⁽¹⁾ والجمع صلحاء، ورجل صلح في نفسه، صلح في أعماله وأموره، والاستصلاح: نقيض الفساد، وأصلح الشيء بعد فساد: أقامه⁽²⁾ ويأخذ معنى المصالحة والتصلح، خلاف التخاصم، والصلاح: ضد الفساد⁽³⁾ فالصلح: يعني التوافق والالتزام، يقال صلحت بين القوم، أي وافقت بينهم، ويأتي بمعنى السلم والمسالمة، وهو خلاف المخاصمة، والصلح - أيضاً - إزالة الخلاف بين اثنين فأكثر⁽⁴⁾، وعلى ذلك يتبين من التعريف اللغوي للصلح أنّ له إطلاقات متعددة؛ فيراد به، المصالحة، والسلم، والمسالمة، والتوافق، والالتزام، وقطع المنازعة، والإزالة، والإقامة، وبديل كل ذلك على العموم والشمول لمعناه اللغوي.

2- تعريف الصلح الجزائري في الاصطلاح.

أ . التعريف في النصوص القانونية: يُعد القانون المدني المصدر التاريخي للصلح، إذ جعله من العقود المسماة، حيث أفرد له جزءاً من نصوصه لبيان أحكامه، وعلى ذلك فقد عرفه القانون المدني اليمني⁽⁵⁾ في المادة (668) منه على أنه: "عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً وذلك بأن يتنازل كل منهما عن جزء من ادعائه"، وهذا التعريف يتعلق بالصلح في القضايا المدنية، وليس له علاقة بالصلح في القضايا الجزائية، وكما هو معلوم أنه بمجرد تبني قانون الإجراءات الجزائية لهذا النظام؛ فسيكون له معنى مختلف تماماً عن المعنى الوارد في القانون المدني⁽⁶⁾، على اعتبار أنّ الصلح في جانبه المدني يتعلق بعلاقات تعاقدية خاصة، أما الصلح في جانبه الجزائي فله نظام مستقل قائم بذاته، والمفهوم الخاص به؛ كونه يمس في

¹ - أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، الجزء الثالث، تحقيق/ عبدالسلام هارون، دار الفكر، القاهرة، 1399هـ / 1979م، ص303.

² - جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، الجزء السابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، د، ت، ص384.

³ - محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، المكتبة القومية، بيروت، الطبعة الخامسة، 1420هـ / 1999م، ص178.

⁴ - قاسم بن عبدالله الرومي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق/ يحي مراد، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ / 2004م، ص92، محمود عبدالرحمن المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، الجزء الثاني، دار الفضيلة، القاهرة، 1999، ص389.

⁵ - القانون رقم (14) لسنة 2002م بشأن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد السابع، الجزء الأول، لسنة 2002م.

⁶ - د. أمين مصطفى محمد، انقضاء الدعوى الجزائية بالصلح في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د.ت، ص23.

حدود معينة المصالح الأساسية في المجتمع لارتباطه بالدعوى الجزائية، التي هي ملك المجتمع، ومن ثم لا يجوز التنازل عنها، إلا في الأحوال التي نص عليها القانون، وإن كان يجوز الصلح عن المسائل المالية التي تنشأ عن ارتكاب الجرائم⁽¹⁾، أما قانون التحكيم اليميني فقد عرف الصلح بأنه: "حل النزاع بين طرفين بتراضيهما فيما لا يخالف الشرع"⁽²⁾.

وإذا كان قانون الإجراءات الجزائية اليميني - على عكس القانون المدني - قد درج على عدم وضع تعريف للصلح الجزائي⁽³⁾ إلا أنّ القانون الفلسطيني⁽⁴⁾ خاض في تعريفه؛ فقد عرفه بأنه: "تلاقي إرادة المتهم مع إرادة المجني عليه أو من يقوم مقامه قانوناً، لوضع حد للدعوى الجزائية"، وهذا هو الصلح بمعناه الدقيق في المجال الجزائي.

ب. التعريف لدى القضاء: قرّرت محكمة النقض المصرية⁽⁵⁾ أنّ الصلح بمثابة نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل الجعل الذي قام عليه الصلح ويحدث أثره بقوة القانون مما يقتضي من المحكمة إذا تم التصالح أثناء الدعوى أن تحكم بانقضاء الدعوى الجنائية، أما إذا تراخى إلى ما بعد الفصل فيها؛ فإنه يترتب عليه وجوباً ووقف تنفيذ العقوبة الجنائية المقضي فيها، ويذهب رأي إلى أنّ محكمة النقض قد تأثرت في

¹ - المادة 673 من القانون المدني اليميني.

² - المادة 2 من القرار الجمهوري بالقانون رقم 22 لسنة 1992م بشأن التحكيم، وتعديله بالقانون رقم 32 لسنة 1997م، الجريدة الرسمية، العدد 7 ج 3 لسنة 1993م.

³ - تضمن القانون المصري مصطلحي الصلح والتصالح، فالصلح نُظمت أحكامه في المادة (18) مكرر (أ) من القانون رقم 145 لسنة 2006م بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم 150 لسنة 1950م، تُراجع الجريدة الرسمية، العدد 30 في 27/7/2006م، أما التصالح فقد نُظمت أحكامه في المادة (18) مكرر من القانون رقم 74 لسنة 2007م بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية، تُراجع الجريدة الرسمية، العدد 22 (تابع) في 31 مايو سنة 2007م، وفي المادة (18) مكرر (ب) من القانون رقم 16 لسنة 2015 بشأن تعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية، تُراجع الجريدة الرسمية، العدد 11 تابع بتاريخ 12/3/2015م، ونتيجة لذلك؛ فقد ذهب بعض رجال الفقه إلى القول بأنّ القانون المصري، قد استحدث نوعين من الصلح، أحدهما يقع بإرادة المتهم وحده، وأطلق عليه التصالح، أما لآخر فلا يقع إلا إذا تلاقحت عليه إرادة المتهم وإرادة المجني عليه، وهذا هو الصلح بالمعنى الدقيق، يُراجع د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002م، ص 134، د. إبراهيم حامد طنطاوي، الصلح الجنائي في نطاق المادتين 18 مكرراً و18 مكرر (أ) إجراءات جنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 22، د. خالد موسى التويحي، التصالح في جرائم العدوان على المال العام، دراسة تحليلية نقدية للقانون رقم 16 لسنة 2015، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، العدد 31، الجزء الثالث، 2016، ص 974.

⁴ - المادة الأولى من القانون رقم 1 لسنة 2017م بشأن الصلح الجزائي.

⁵ - نقض 1963/12/16، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 14، رقم 166، ص 927، نقض 1982/11/18، س 33، رقم 185، ص 896.

تعريفها للصلح بنص المادة (549) من القانون المدني المصري حينما أوردت في تعريفها مصطلح (نزول)، ومفاد ذلك بأن ينزل كل طرف في الصلح على وجه التقابل عن جزء من ادعائه، وهذا لا يكون إلا في الدعوى المدنية، أما الدعوى الجزائية؛ فليست محلاً للتنازل من أطرافه⁽¹⁾.

ج . التعريف لدى فقهاء القانون الجنائي: تعددت التعريفات التي قيلت في الصلح الجزائي، وتباينت للتعبير عن هذا الإجراء لدى رجال الفقه، ومرد ذلك أنّ القوانين الإجرائية الجزائية لم تورد تعريفاً للصلح الجزائي⁽²⁾ وهو الأمر الذي كان محل اجتهاد من جانب الفقه الجزائي؛ فقد عُرف الصلح بأنه: "ما يؤديه المتهم من جعل مقابل تنازل الهيئة الاجتماعية عن حقها في العقاب في بعض الجرائم"⁽³⁾. ويلاحظ على هذا التعريف أنه علق الصلح على جعل مقدر يدفعه الجاني كمقابل لإصلاح الضرر الناتج من الجريمة، وهو ما لم تورد القوانين التي أجازت هذا الإجراء، وعُرف أيضاً أنه: "الإجراء الذي يتم عن طريقه التراضي على الجريمة بين المجني عليه ومرتكبها خارج المحكمة والذي يمكن اتخاذه أساساً لسحب الاتهام في الجريمة"⁽⁴⁾، وهذا التعريف صحيح في مجمله إلا أنّ التراضي لا يكون إلا في الأحوال المقررة قانوناً وبإرادة المتهم والمجني عليه أو وكيله الخاص بذلك، ويترب عليه انقضاء الدعوى الجزائية، قبل صدور حكم بات فيها. وعُرف أيضاً أنه اتفاق بين صاحب السلطة الإجرائية وبين الجاني يترب عليه إنهاء سير الدعوى الجنائية شريطة قيامه بتدابير معينة⁽⁵⁾ ويظهر من التعريف أنه جعل الصلح بين الجاني والسلطة الإجرائية في متابعته، وهذا القول لا يمكن الأخذ به على إطلاقه؛ فإذا كانت النيابة

¹ - د. محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاً في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص32.

² - يذهب رأي إلى أنّ عدم تعريف القانون الجنائي للصلح يعود إلى أنّ القانون لا يورد تعريفاً للمصطلح ما إلا إذا كان هذا المصطلح يحتاج إلى توضيح على خلاف مصطلح الصلح الذي يتسم بقدر من الوضوح، وبالتالي لا يحتاج إلى إيراد تعريف له، يُراجع د. حسني الجندي، القانون الجنائي الضريبي، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2005، ص288.

³ - د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص205، د. عبدالرؤف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص791، د. طه احمد محمد عبدالعليم، الصلح في الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص12.

⁴ - د. محمد محي الدين عوض، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، بحث قُدم إلى المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، المنعقد في القاهرة، في الفترة من 12 . 14 مارس، 1989، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص44.

⁵ - د. أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية والنظم المرتبطة به، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2005، ص15.

العامّة تملك سلطة ملاحقة مرتكبي الجرائم، إلا أنّ المجني عليه لا يملك حق متابعة الجاني إلاّ في الجرائم التي يستوجب القانون تقديم شكوى منه، يطلب فيها اتخاذ الإجراءات المقررة قانوناً ضدّ المتهم، وعُرف أنه أسلوب قانوني غير قضائي لإدارة الدعوى الجنائية، ويتمثل في دفع مبلغ المال للدولة، أو تعويض المجني عليه، أو قبول تدابير أخرى مقابل انقضاء الدعوى الجنائية⁽¹⁾ ويبدو من التعريف أنه قرن بين الصلح وضرورة تنفيذ المتهم لتدابير معينة، مع أنّ هناك أحوال يقع الصلح بين المجني عليه والمتهم دون أن يترتب على هذا الإجراء دفع المتهم تعويض للمجني عليه.

كما عُرف الصلح أنه عقد يتم بين كل من المجني عليه والجاني، يعبر كل منهما بإرادته عن رغبته في إنهاء النزاع، ويجب عرضه على المحكمة الجنائية، وذلك بخصوص جرائم محددة⁽²⁾ ويلاحظ على التعريف أنه جعل الصلح (عقداً) أي تصرف قانوني ينعقد بتبادل الطرفين التعبير عن إرادتين متقابلتين، ولا تكفي فيه الإرادة المنفردة، ويترتب عليه انقضاء ما نزل عنه كل من الطرفين من الحق نزولاً نهائياً، وتثبيت ما اعترف به كل من المتصالحين للآخر من حقوق وحسم النزاع بينهما في ذلك، وإذا كان ذلك ينطبق على الدعوى المدنية، إلاّ أنه لا يمكن تطبيقه في الدعوى الجزائية، كون هذه الدعوى لا تملك النيابة العامة التنازل عنها من حيث المبدأ العام، إلاّ في حالات استثنائية استناداً إلى نصوص قانونية لتعلق الدعوى الجزائية بالنظام العام، بالإضافة إلى أنّ القانون هو الذي يحدد أثر الصلح الجزائي، وهو انقضاء الدعوى الجزائية، وما على الجاني والمجني عليه إلاّ أن تتجه إرادتهما إلى الصلح حتى يتحقق هذا الأثر بقوة القانون⁽³⁾.

لذلك، يستحسن تعريف الصلح الجزائي أنه: "رضاء الجاني والمجني عليه أو من يمثلهما قانوناً بإرادتهما الحرة الحقيقية على إنهاء الخصومة الجزائية في الأحوال المقررة قانوناً بمقابل أو بدون مقابل في أية مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، وقبل صدور حكم بات فيها".

¹ - د. محمد حكيم حسين الحكيم، مرجع سابق، ص 44.

² - د. أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 22.

³ - د. شريف السيد كامل، الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 119.

ثانياً: خصائص الصلح الجزائي: يتبين مما سبق إيرادَه أنّ للصلح خصائص أو صفات معينة، ترتبط به، ولا تنفك عنه، أكسبته ميزة متفردة عن غيره، ليسهل ذلك تحديده، وفهمه بشكل أكثر وضوحاً، وهذه الخصائص تعبر عن الانفراد والتميز للصلح الجزائي منها:

1. الرضاء: يُعد الرضاء أمراً باطنياً كامناً في النفس، ولا بد من وجود على ما يدل عليه في الظاهر من قول أو فعل⁽¹⁾ وفي الصلح الجزائي؛ فإنّ الرضاء أمر لازم للقيام به؛ فإذا لم يتوافر الرضاء اعتبر الصلح كأن لم يكن، وبطبيعة الحال، يستند الرضاء إلى موافقة الجاني والمجني عليه، يستوي في ذلك أن يكون الأخير شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً ممثلاً للجهة الإدارية⁽²⁾ على أن يكون الرضاء صريحاً لا لبس فيه حتى يؤتي ثماره، ومن ثم لا يؤخذ الرضاء بطريق الاستنتاج من مجرد سكوت صاحب الشأن، إذ من الجائز أن يكون هذا السكوت منبثقاً عن خوف أو استسلام⁽³⁾ وعلى ذلك؛ فإنّ أساس الرضاء في الصلح، هو أن يترك قبوله لاختبار المتهم أو المجني عليه بعد عرضه عليهما؛ فيكون لهما كامل الحرية في قبوله أو رفضه تبعاً لمصلحتيهما الشخصية، ومن ثم لا يمكن لأي جهة فرض الصلح بقرار منها⁽⁴⁾ وبمقابل ذلك فإنّ الجهة الإدارية غير ملزمة بقبول طلب المتهم بالتصالح معها؛ فلها قبول طلبه أو رفضه وفق ما تقتضيه مصلحة تلك الجهة، كون الصلح رخصة يدخل في نطاق الملاءمة التقديرية للإدارة؛ فقد تمنحها للبعض وترفضها عن البعض الآخر⁽⁵⁾.

¹ - د. محمد صبحي محمد نجم، رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2000م، ص21.

² - ق. علي محمد المبيضين، الصلح الجنائي، وأثره في الدعوى العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2010م. 1431هـ، ص52.

³ - د. إبراهيم إبراهيم الغماز، المشكلات العملية في قانون الإجراءات الجزائية الكويتي لسلطات مأمور الضبط القضائي، معلقاً عليه بآراء الفقه وأحكام القضاء، منشورات ذات السلاسل، الكويت، الطبعة الأولى، 1997، ص292.

⁴ - د. سر الختم عثمان إدريس، النظرية العامة للصلح في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1979، ص293، د. عبدالله عادل خزنة كاتبي، الإجراءات الجنائية الموجزة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1980، ص88.

⁵ - د. نبيل لوقا بياوي، النظرية العامة للتهرب الجرمي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1997، ص462، د. محمد حكيم حسين الحكيم، مرجع سابق، ص45، ق. علي محمد المبيضين، مرجع سابق، ص53.

2. تلاقي إرادة المتهم وإرادة المجنى عليه: تُعد الإرادة هي المحرك والدافع لأي فعل، وهي أمر باطني، لذلك لا بد لها من مظهر خارجي للتعبير عنها وإبرازها بصورة حسية بواسطة صاحبها للاستعانة بها، والتأثير على ما يحيط به من أشياء وأشخاص؛ فهي المحرك لأنواع من السلوك التي تكون ذات طبيعة مادية، تحدث في العالم الخارجي ما يشبع به الإنسان حاجاته المتعددة، وتصدر عن وعي وإدراك مع افتراض العلم بالغرض المستهدف والوسيلة المستعملة⁽¹⁾ ويتطلب الصلح تلاقي إرادتين هما إرادة المجنى عليه وإرادة المتهم، وبناءً على ذلك لا يكفي لكي يحدث الصلح أثره أن يُعبر المجنى عليه عن إرادته في صلحه مع المتهم، بل لا بد من موافقة الأخير على الصلح⁽²⁾.

وتماشياً مع ما سبق ذكره؛ فالإرادة في الصلح الجزائي لا بد من وجودها بقصد إحداث أثر قانوني، وهو إنشاء الصلح، أما مجرد محاولات مبدولة لاتعد صلحاً؛ فلا بد للإرادة من وجود لدى المتهم والمجنى عليه، والتعبير عنها بقصد إنشاء الصلح، أما مجرد بذل المسعى للصلح؛ فلا يُعد ذلك صلحاً، لذلك لا يمكن أن تصدر الإرادة من شخص يعدمها، كالطفل غير المميز والمجنون، ومن فقد الوعي لمرض أو لغيره، كما لا يعتد بإرادة الهازل ولا بالإرادة الصورية، وحيث أنّ للصلح طرفاه الجهة الإدارية، أو المجنى عليه، أو وكيله الخاص من جهة، والمتهم من جهة أخرى؛ فإنه لا ينقصد إلا بالتقاء إرادة الطرفين⁽³⁾.

3. الشكلية في الصلح الجزائي: إذا كان الصلح الجزائي يستند أساساً على الرضاء؛ فإنّ البعض يذهب إلى أنه لا يشترط في الصلح شكل خاص لانعقاده؛ فيستوي أن يكون صريحاً أو ضمناً، صدر شفاهةً أو كتابةً⁽⁴⁾ ولا يلزم في الحالة الأخيرة أن يكون موثقاً، إذ بمجرد تطابق الإيجاب والقبول بين المتهم والجهة الإدارية

¹ - د. محمد السعيد عبدالفتاح، أثر الإكراه على الإرادة في المواد الجنائية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 1.

² - د. إبراهيم حامد طنطاوي، مرجع سابق، ص 132.

³ - د. عوض محمد عوض، مرجع سابق، ص 139.

⁴ - د. إبراهيم حامد طنطاوي، مرجع سابق، ص 134.

أو المجنى عليه، ينعقد الصلح حتى ولو كان ذلك شفهيًا⁽¹⁾ لأن الكتابة ليست بشرط فيه أصلاً، ولا توجد صيغة محددة له؛ فأى عبارة تفصح عن مقصود الطرفين تغني، وإذا غم الأمر فلمحكمة الموضوع القول الفصل في تفسير إرادة الطرفين⁽²⁾ وإن كانت أهمية الكتابة تنحصر في سهولة إثبات إجراء الصلح ليس أكثر⁽³⁾.

ويذهب رأي - وبحق - إلى أنه يتعين أن يثبت الصلح بالكتابة⁽⁴⁾ يوضح فيه ما إذا كان قد تم قبل رفع الدعوى الجزائية أو بعد رفعها، أو بعد صدور حكم فيها⁽⁵⁾ وأن يفرغ على شكل اتفاق بين أطراف الدعوى الجزائية في وثيقة رسمية، على أن يتضمن التاريخ، والشروط التي اتفق عليها الأطراف، وتوقيعاتهم، بالإضافة إلى أنّ الكتابة تحقق مصلحة للمتهم من جانب، وللمجنى عليه أو للجهة الإدارية من جانب آخر، وتتحقق مصلحة المتهم من الكتابة أنها تحول بين الإدارة أو المجنى عليه، وبين التنكر لطلب الصلح الذي تقدم به، وبطبيعة الحال فإنّ الطلب المكتوب من المتهم للصلح يحوي في ثناياه اعترافاً ضمناً بالجرمة المرتكبة منه⁽⁶⁾ و في كل الأحوال؛ فليس للصلح وقتاً محدداً، بل إنه يظل قائماً طالما أنّ الدعوى الجزائية لازالت قائمة.

4. تحديد أحوال الصلح الجزائي على سبيل الحصر: يُعد الصلح الجزائي أسلوباً لإدارة الدعوى الجزائية

خارج إطار الإجراءات الجزائية التقليدية، ويكون اللجوء إليه استناداً إلى نصوص قانونية، تبين أحواله وضوابطه، وإجراءاته، باعتباره استثناء من المبدأ العام الذي يتضمن بأن الدعوى الجزائية متعلقة بالنظام العام، ومن ثم لا تملك النيابة العامة التنازل عنها بحسب الأصل؛ فليست كل الدعاوى الجزائية، تنتهي بالصلح الجزائي، وإنما في

¹ - د. يس محمد يحي، عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978، ص227.

² - د. عوض محمد عوض، مرجع سابق، ص140.

³ - د. سر الختم عثمان إدريس، مرجع سابق، ص394.

⁴ - تضمن عجز المادة 240 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم 17 لسنة 1960 على أنه يسري على الصلح شروط الشكوى من حيث الشكل ومن حيث أهلية التصالح، يُراجع التشريعات الكويتية (5) الجزء الأول قانون الجزاء وقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية طبعة ثالثة 2004.

⁵ - د. عبدالرؤف مهدي، مرجع سابق، ص802.

⁶ - د. محمد حكيم حسين الحكيم، مرجع سابق، ص236، ذهب رأي إلى القول بأنّ اعتبار الصلح اعتراف من المتهم بارتكاب الجريمة يتوقف على النص القانوني على إجازة الصلح الجزائي، فإذا اشترط النص لإتمام الصلح باعتراف المتهم بالجرمة محل الصلح فعندئذ يكون للصلح حجية بالنسبة للدعوى المدنية بشأن ثبوت اعتراف المتهم للجرمة المسندة إليه، يُراجع د. طه أحمد محمد عبدالعليم، مرجع سابق، ص220.

أمور محددة في القانون، ويكون مجالها الحق الخاص، وليس الحق العام، الأمر الذي يترتب عليه عدم الخروج عنها بأي حال من الأحوال، وبطبيعة الحال فالصلح الجزائي أحد العوارض القانونية التي تصيب الدعوى الجزائية، وينتج عنه بقوة القانون انقضاؤها حتى بعد تحريكها من قبل النيابة العامة وقبل صدور حكم بات فيها.

5. الصلح الجزائي يكون بمقابل أو بدون مقابل: الأصل في الصلح الجزائي أن يكون بمقابل، يدفعه الجاني

إلى كل من المجنى عليه أو الجهة الإدارية⁽¹⁾ ويُعد هذا المقابل من مستلزمات الصلح، بمعنى أنه العنصر المميز للصلح، ويُعد العنصر من مستلزمات الشيء، ويمكن تمييزه وتحليله بصفة مستقلة، ولا تكون له قيمة قانونية دون الانضمام إلى غيره من العناصر⁽²⁾ وقد سارت القوانين اليمينية التي أخذت بنظام الصلح الجزائي على هذا المنوال⁽³⁾ وبطبيعة الحال؛ فإنّ الصلح في جانبه الجزائي يدخل في نطاق السلطة التقديرية للجهة الإدارية المجنى عليها، وهي غير ملزمة بقبوله إذا طلبه المتهم؛ فلها الحق في قبوله أو رفضه وفق ما تقتضيه مصلحتها⁽⁴⁾.

وإذا كان القانون⁽⁵⁾ قد أجاز الصلح الجزائي في الجرائم الماسة بالحق في السلامة الجسدية، إلا أنّ ذلك لا يكون إلاّ في الجرائم التي يمكن إزالة آثارها الضارة على نحو يُرضي المجنى عليه، وهذه الآثار قد يكون لها مقابل مادي، أو مقابل معنوي، فالمقابل المادي يكون في حالة إذا أحدثت الجريمة أثراً مادياً ملموساً، كما لو حدث اعتداء على السلامة البدنية للمجنى عليه؛ فإن إزالة أثر الجريمة يكون ممكناً عن طريق دفع تكاليف علاجه، أما إذا نتج عن الجريمة فقد لأحد أعضاء الجسم؛ ففي هذه الحالة لا يمكن إزالة أثر الجريمة⁽⁶⁾ ولا يملك المجنى عليه سوى

¹ - د. أمال عبدالرحيم عثمان، قانون العقوبات القسم الخاص في جرائم التموين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص155.

² - د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية، دراسة تحليلية لها على ضوء الفقه الجنائي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص239.

³ - المادة 301 من القرار الجمهوري رقم 13 لسنة 1994م بشأن الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد، 19 ج4 لسنة 1994م، والمادة 208 من القانون رقم 14 لسنة 1990م، بشأن الجمارك، الجريدة الرسمية، العدد 10 لسنة 1990م، وتعديله بالقانون رقم 12 لسنة 2010م، الجريدة الرسمية، العدد 16 ج1 لسنة 2010م، والمادة 44 من القانون رقم 19 لسنة 2001م، بشأن الضريبة العامة على المبيعات، الجريدة الرسمية، العدد 24 ج1 لسنة 2001م، والمادة 53 من القانون رقم 1 لسنة 2009م، بشأن الكهرباء، الجريدة الرسمية، العدد 5 لسنة 2009م.

⁴ - د. نبيل لوقا بياوي، مرجع سابق، ص462، د. محمد حكيم حسين الحكيم، مرجع سابق، ص45.

⁵ - تراجع المادة 68 من القرار الجمهوري بالقانون رقم 12 لسنة 1994م بشأن الجرائم والعقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 19 ج3 لسنة 1994م.

⁶ - تنص المادة 353 من القانون رقم 14 لسنة 2002م بشأن القانون المدني اليمني على أنه "الدية والأرض عقوبة عن الجنایات ولا يمنع ذلك من الحكم للمضور بالتعويض عن الأضرار التي أصابته بسبب الجنایة نفسها في حدود القانون".

المطالبة بالتعويض⁽¹⁾ أما المقابل المعنوي؛ فلا يكون إلاّ عندما يحصل مساس بالقيم الأدبية للإنسان؛ كالشرف والاعتبار والكرامة، فإنّ مقابل الصلح، يكون بالاعتذار الذي يقدمه الجاني للمجنى عليه، واعترافه بذنبه⁽²⁾ ويجوز التعويض عنه إذا طالب به المجنى عليه⁽³⁾.

وقد يكون الصلح الجزائي بدون مقابل بسبب العلاقة الأسرية التي تربط بين الجاني والمجنى عليه، ويستفاد ذلك من اشتراط قانون الإجراءات الجزائية اليميني تقديم شكوى في الجرائم التي تقع على الأموال فيما بين الأصول والفروع والزوجين والإخوة والأخوات⁽⁴⁾ تقديراً لعلاقات القرابة بينهم، ومن ثم تعد هذه الصلات سبباً موجباً للصلح بين المجنى عليه، والجاني من دون مقابل في ذلك.

الفرع الثاني

الذاتية والتكليف القانوني للصلح

للصلح الجزائي تحديد خاص به، يُعبر عن الصفة الذاتية له ويميّزه عما يشته به، وله تكليف قانوني خاص به، يهدف إلى معرفة النظام القانوني الذي ينتمي إليه، وما إذا كان يُعد تصرفاً قانونياً، يتطلب إرادة متجهة إلى الواقعة القانونية، وإلى الآثار المترتبة عليها، أو أنه عمل قانوني، تتجه فيه الإرادة إلى مجرد الواقعة القانونية دون آثارها، وعلى ضوء ذلك؛ فإننا سنورد في هذا الفرع ذاتية الصلح الجزائي، وتكليفه القانوني، وفقاً لما يأتي:

أولاً: ذاتية الصلح الجزائي: للصلح الجزائي ذاتية خاصة ينفرد بها عن غيره من الإجراءات التي قد تشته به، سواءً وردت في القانون المدني، أم في القانون الجنائي، إذ قد يقع الخلط بينها وبينه، الأمر الذي يؤدي إلى القول بعدم الحاجة إلى الصلح الجزائي، وإنما يُكتفى الرجوع إلى القانون المدني أو القانون الجنائي لتطبيق

¹ - أ. ليلي قايد، الصلح في جرائم الاعتداء على الأفراد فلسفته وصور تطبيقه في القانون الجنائي المقارن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1431هـ. 2010م، ص87.

² - د. أسامة حسنين عبيد، مرجع سابق، ص191.

³ - تنص المادة 352 من القانون رقم 14 لسنة 2002م بشأن القانون المدني اليميني على أن: "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".

⁴ - المادة 2/37 من قانون الإجراءات الجزائية اليميني.

النصوص الواردة فيهما على الصلح الجزائي، إلا أنّ ذلك ليس على إطلاقه، وإنما يوجد اختلاف بينها، وبين الصلح الجزائي، وهو ما سنبيّنه وفقاً لما يأتي:

1- مدى انتساب الصلح الجزائي إلى ما يشته به في القانون المدني:

أ- **حظ الصلح الجزائي من الصلح المدني:** يُعد الصلح المدني عقداً يرفع النزاع ويقطع الخصومة يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً وذلك بأن يتنازل كل منهما عن جزء من ادعائه⁽¹⁾ وبذلك يتفق الصلح الجزائي مع الصلح المدني بتلاقي إرادة أطرافه أثناء انعقاد كل منهما إلا أنّهما يختلفان من عدة أوجه: **أولهما:** أن الصلح المدني يتعلق بنزاع مدني يدور حول المصالح الخاصة لطرفي العقد⁽²⁾ أما الصلح الجزائي؛ فيقتصر على المنازعات الجزائية، ترتبط بوقوع الجريمة يتعلق بما حق المجتمع، من خلال الدعوى الجزائية، وهي من النظام العام⁽³⁾ ويتناول الصلح المدني منازعات لا حصر لها، في حين يكون الصلح الجزائي بصدد جرائم معينة على سبيل الحصر قانوناً⁽⁴⁾. **ثانيهما:** أنّ الصلح الجزائي لا يمكن إجراؤه إلا بمناسبة وقوع جريمة، ويكون بعد ارتكابها، سواء قبل رفع الدعوى الجزائية، أو بعد رفعها⁽⁵⁾ أما الصلح المدني؛ فيجوز إبرامه لحسم نزاع قائم بين طرفي الخصومة، أو لانتفاء نزاع محتمل⁽⁶⁾ **ثالثهما:** الصلح الجزائي يترتب عليه انقضاء الدعوى الجزائية⁽⁷⁾ ويترتب هذا الأثر بمجرد إتمامه، حتى ولو لم تتجه إرادة الطرفين إلى ذلك، أما الصلح المدني؛ فيترتب عليه انتقال حق التصالح إلى البديل المتصالح عليه، وسقوط الحق الذي كان محل النزاع، ويقتصر أثر الصلح على الحقوق التي

¹ - المادة 668 من القانون المدني اليمني.

² - د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الملكية، الهبة والقرض والدخل الدائم والصلح، ج5، مكتبة رجال القضاء، ط2، 1987، ص926.

³ - د. أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص25.

⁴ - د. طه احمد محمد عبدالعليم، مرجع سابق، ص136.

⁵ - د. محمد حكيم حسين الحكيم، مرجع سابق، ص61.

⁶ - المادة 668 من القانون المدني اليمني.

⁷ - د. آمال عبدالرحيم عثمان، مرجع سابق، ص182.

تناولها وحسم الخصومة فيها دون غيرها⁽¹⁾. **رابعهما**: يتقيد أطراف الصلح الجزائي بالشروط المحددة قانوناً لإجراء الصلح، ومن ثم؛ فليس لهما الحرية المطلقة في الاتفاق على الصلح، أما الصلح المدني؛ فإنّ أطرافه يتمتعون بحرية الاتفاق وتحديد شروط الصلح وآثاره، وذلك لما لهم من حق التصرف بحقوقهم الخاصة⁽²⁾ **خامسهما**: أنّ الصلح المدني يقبل الرجوع فيه لإكراه أو تدليس أو غبن وما شابه ذلك، أما الصلح الجزائي لا يمكن الرجوع فيه، أو العدول عنه بعد تمامه، لما يترتب عليه من آثار خطيرة، لذا يملك كل من المجني عليه، أو ورثته، أو المتهم التمسك بحصول الصلح والمطالبة بإثباته رغم رجوع الطرف الثاني عنه⁽³⁾.

ب- حظ الصلح الجزائي من التحكيم: يقصد بالتحكيم: "اختيار الطرفين برضائهما شخصاً آخر أو أكثر للحكم بينهما، دون المحكمة المختصة، فيما يقوم بينهما من خلافات أو نزاعات"⁽⁴⁾، ويتفق الصلح مع التحكيم بأن تحقيق أثرهما يتوقف على الرضاء، وأنهما يبتغيان حل النزاع من قبل الطرفين دون استصدار حكم من القضاء، وأنه لا يجوز التحكيم إلاّ في المسائل التي يجوز فيها الصلح⁽⁵⁾ وأنّ إثباتهما لا يكون إلاّ بالكتابة، غير أنهما يختلفان من عدة أوجه: **الأول**: إنّ التحكيم لا يشترط فيه تنازل من قبل الطرفين، وإنما يقع التحكيم من محكم الذي يقوم بمهمة القاضي ويصدر حكماً فاصلاً في موضوع النزاع، وقد يحكم بكل الحق لأحد الأطراف⁽⁶⁾ أما الصلح الجزائي؛ فإنه يكون في جرائم معينة، محددة قانوناً، ويكون بين أطراف الخصومة الجزائية أنفسهم، أو بين من يمثلهم⁽⁷⁾. **الثاني**: ينتج عن الصلح الجزائي، انقضاء الدعوى الجزائية في أية مرحلة كانت

¹ - المادتان 677، 678 من القانون المدني اليمني.

² - ق. علي محمد المبيضين، مرجع سابق، ص 61.

³ - د. أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 185.

⁴ - المادة 2 من القرار الجمهوري بالقانون رقم 22 لسنة 1992م بشأن التحكيم.

⁵ - المادة 5/ د من القرار الجمهوري بالقانون رقم 22 لسنة 1992م بشأن التحكيم.

⁶ - د. محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص 28.

⁷ - د. أنيس حسيب السيد المحلاوي، الصلح وأثره في العقوبة والخصومة الجنائية، دراسة بين القانون الجنائي والفقهاء الإسلاميين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2011، ص 86.

عليها الدعوى، أو وقف تنفيذ العقوبة بعد صدور الحكم فيها⁽¹⁾ أما التحكيم؛ فإنه ينتج عنه حكم قضائي، وأنه لا يجوز التحكيم في الجرائم لتعلقها بالنظام العام⁽²⁾ الثالث: يتولى الطرفان في الصلح الجزائي إنهاء النزاع بنفسيهما، أو ممن يمثلهما، أما في التحكيم فإن المحكمين هم الذين يتولون هذه المهمة⁽³⁾.

ج . حظ الصلح الجزائي من الإبراء: يقصد بالإبراء نزول الدائن عن حقه كله أو بعضه الذي يشغل ذمة المدين دون مقابل⁽⁴⁾ ويُعد هذا النزول تبرعاً، ويتفق الإبراء والصلح الجزائي في أنهما تنازل عن شيء ما، وأنهما من أسباب انقضاء الدعوى، غير أنهما يختلفان من عدة أوجه: الأول: إن الصلح الجزائي يتحقق بالقبول وتوافق إرادتين، أما الإبراء؛ فهو تصرف قانوني يصدر بإرادة منفردة من جانب الدائن وحده بإرادته، ويكفي لنفاذه وصول العلم به للمدين، ما لم يرده، الثاني: يكون الصلح الجزائي بعد وقوع نزاع (جرمة) أما الإبراء؛ فقد يكون قبل النزاع أو بعده، الثالث: قد يجتمع الصلح الجزائي والإبراء معاً، وذلك عندما يتضمن الصلح إسقاطاً لجزء من الحق المتنازع فيه، أما إذا لم يتضمن الصلح إسقاط أي جزء من الحق المتنازع فيه؛ فلا يجتمعان⁽⁵⁾.

2- مدى انتساب الصلح الجزائي إلى ما يشته به في القانون الجنائي.

أ- حظ الصلح الجزائي من التنازل عن الشكوى: يقصد بالتنازل عن الشكوى⁽⁶⁾ أنه تصرف قانوني صادر من جانب واحد يُعبر فيه صاحبه عن إرادته في ألا تتخذ هذه الإجراءات أو وقف الأثر القانوني لشكواه،

¹ - د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص324.

² - المادة 5/ هـ من قانون التحكيم اليمني.

³ - د. خالد عبد الباقي الخطيب، جرائم وحوادث المرور ودور الشرطة في مواجهتها، 2004م، ص326.

⁴ - المادة 438 من القانون المدني اليمني.

⁵ - المادتان 439، 440 من القانون المدني اليمني.

⁶ - عرفت المادة 2 من قانون الإجراءات الجنائية اليمني الشكوى: أنها تعني الادعاء الشفهي أو الكتابي المقدم إلى النيابة العامة بأن شخصاً ما معلوماً كان أو مجهولاً قد ارتكب جريمة، ولدى رجال الفقه الجنائي، عُرفت أنها إبلاغ الجني عليه النيابة العامة أو احد مأموري الضبط القضائي بوقوع جريمة معينة عليه طالباً تحريك الدعوى الناشئة عنها توجهاً إلى معاقبة فاعلها، يُراجع د. حسنين عبيد، شكوى الجني عليه، نظرة تاريخية انتقادية، بحث قُدم إلى المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، المنعقد في القاهرة في الفترة من 12 . 14 مارس 1989، في " حقوق الجني عليه في الإجراءات الجنائية" دار النهضة العربية، القاهرة، 1990م، ص123.

أي إيقاف السير في إجراءات الدعوى⁽¹⁾ أو هو تعبير المجنى عليه أو من يقوم مقامه عن إرادته في وقف الأثر القانوني لشكواه، وهو عدم اتخاذ الإجراءات الجزائية، أو عدم الاستمرار فيها، ويفترض وقوع الجريمة المعلق رفع الدعوى فيها على شكوى⁽²⁾ أما التنازل في مجال التصالح مع الإدارة؛ فيعني تعبير عن إرادة الجهة المختصة عن عدم رغبتها في استمرار السير في الإجراءات القانونية ضد مرتكب الجريمة لاعتبارات خاصة تقدرها تلك الجهة⁽³⁾ وبذلك يتفق الصلح الجزائي والشكوى على أنهما من الأسباب الشخصية لانقضاء الدعوى الجزائية، وأنهما يتسمان بطابع استثنائي؛ فلا يحدث أثرهما إلا في الحالات المنصوص عليها قانوناً⁽⁴⁾ بمعنى أنّ الصلح الجزائي لا يكون جائزاً إلا إذا نص القانون على أحواله بصورة صريحة، وينطبق الأمر ذاته على التنازل عن الشكوى⁽⁵⁾ غير أنّ بينهما اختلاف من عدة نواحي:

الأول: إنّ التنازل تصرف قانوني من جانب واحد، وهو المجنى عليه؛ فهو ينتج آثاره بقوة القانون وبمجرد صدوره بغض النظر عن قبول المتهم له، أو عدم قبوله، ولا يتطلب القانون إخطاره بهذا التنازل، وهو ملزم لصاحبه؛ فلا يحق له الرجوع فيه⁽⁶⁾ أما الصلح الجزائي؛ فهو عمل قانوني رضائي يقتضي توافق إرادتين هما: إرادة المتهم، وإرادة المجنى عليه⁽⁷⁾ وعلى ذلك يمكن القول أنّ كل صلح يتضمن تنازلاً، ولكن ليس كل تنازل يتضمن صلحاً⁽⁸⁾ **الثاني:** إنّ الصلح الجزائي لا يكون إلا مكتوباً وصرحاً، أما التنازل فليس له شكل معين؛ فقد يكون

¹ - د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، شكوى المجنى عليه، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة 43، المجلد 44، العدد الثالث، 1974، ص182.

² - د. حسني الجندي، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، الجزء الأول، الدعوى الجزائية والمدنية، 1987. 1988م، ص156.

³ - د. محمد سعد محمد الشريبي، جرائم التهرب الضريبي، دراسة تطبيقية على جرائم التهرب من الضريبة العامة على المبيعات، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 2001، ص367.

⁴ - أجازت المادة 240 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم 17 لسنة 1960، وحصرت موضوعه في الجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى الجزائية فيها شكوى المجنى عليه.

⁵ - حددت المادة 27 إجراءات جزائية بمجي، الجرائم التي لا يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجزائية أمام المحكمة إلا بناءً على شكوى المجنى عليه أو من يقوم مقامه قانوناً.

⁶ - د. سعود محمد موسى، شكوى المجنى عليه، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 1990، ص525.

⁷ - د. إبراهيم حامد طنطاوي، مرجع سابق، ص34.

⁸ - د. أسامة حسنين عبيد، مرجع سابق، ص111.

كتابةً أو شفاهةً؛ فإذا صدر مكتوباً، لا يشترط أن يكون بصيغة معينة، إلاّ إنّه في هذه الحالة لا بد من القطع من أن يكون التنازل، قد صدر من المجني عليه أو من ممثله قانوناً، وإذا صدر شفاهةً؛ فليس له صيغة محددة، كل ما في الأمر، يتعين أن يفصح المجني عليه عن رغبته في التنازل عن الجريمة المرتكبة، محل التنازل لا إلى الحق المدني في التعويض، وعلى مأموري الضبط القضائي، أو النيابة العامة، أو المحكمة، أن يثبت ذلك التنازل بوضوح⁽¹⁾ ولا يجوز تعليق التنازل على شرط لأن المجني عليه بين أمرين إما الاستمرار في مباشرة الإجراءات، أو أن يتنازل عنها⁽²⁾. الثالث: يكون التنازل في الأحوال التي يتطلب فيها القانون شكوى⁽³⁾ أو طلب⁽⁴⁾ أما الصلح؛ فلا يتقيد بوجود سبق تقديم شكوى أو طلب، لذلك ينشأ الصلح الجزائي في مرحلة جمع الاستدلال⁽⁵⁾ أو في مرحلة التحقيق⁽⁶⁾ بل أن الصلح الجزائي يظل قائماً مادام أنه لم يصدر حكم بات في الدعوى الجزائية، أما التنازل؛ فيكون في أي وقت⁽⁷⁾ أي منذ لحظة تقديم الشكوى، بل وفي أية مرحلة عليها الدعوى طالما أنه لم يصدر في الدعوى حكم نهائي؛ فإذا صدر ذلك الحكم في الدعوى؛ فلا يكون للتنازل أي أثر قانوني⁽⁸⁾. الرابع: إن الصلح الجزائي؛ قد يكون بمقابل، يدفعه الجاني للمجني عليه، أو بدون مقابل، بسبب القرابة والعلاقة الأسرية أما التنازل؛ فإنه يكون بغير مقابل أو بدون تعويض⁽⁹⁾.

¹ - د. عبدالقادر قائد سعيد المجيدي، شكوى المجني عليه، كقيد من قيود تحريك الدعوى الجزائية في القانون البني والجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر. 1. الجزائر، 2013. 2014م، ص133.

² - د. حسن صادق المرصفاوي، أصول قانون الإجراءات الجزائية بالجمهورية العربية اليمنية، 1987، ص82.

³ - حددت المادة 27 إجراءات جزائية يمني الجرائم التي لا يجوز فيها للنيابة العامة رفع الدعوى الجزائية أمام المحكمة إلاّ بناءً على شكوى المجني عليه أو من يقوم مقامه قانوناً.

⁴ - يكون الطلب في الجرائم الاقتصادية.

⁵ - د. محمد عودة الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي، دراسة مقارنة، الدار العربية للموسوعات، بيروت، الطبعة الأولى، 1986، ص145، د. إبراهيم حامد طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1997، ص208.

⁶ - المادة 301 إجراءات جزائية بمجي.

⁷ - المادة 31 إجراءات جزائية بمجي.

⁸ - د. محمد سعد محمد الشريبي، مرجع سابق، ص370.

⁹ - د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، نشأته وفلسفته، اقتضاؤه وانقضاؤه، الطبعة الثانية، 1985، ص379.

ب- **حظ الصلح الجزائي من العفو:** العفو لغة: هو التجاوز عن الذنب وترك العقاب عليه، واصله: المحو والطمس⁽¹⁾ ويقصد بالعفو لدى الفقه: أنه نزول الهيئة الاجتماعية عن كل أو بعض حقوقها المترتبة على الجريمة⁽²⁾ أو هو تنازل المجتمع أو الفرد عن حقوقه المترتبة على الجريمة كلها أو بعضها⁽³⁾ وينتج عن ذلك سقوط العقوبة أو انقضاؤها أو اعتبارها كما لو كانت قد نفذت⁽⁴⁾ وينقسم إلى عفو شامل، وعفو عن العقوبة⁽⁵⁾ وقد أقر قانون الجرائم والعقوبات اليمني حق العفو عن القصاص⁽⁶⁾، ويتفق الصلح الجزائي مع العفو بأحكام يضعان حداً للإجراءات الجزائية، ويؤديان إلى إنهاء النزاع وتحقيق التسامح والسلم الاجتماعي، وأنها قد يكونان بمقابل أو بدون مقابل، ويترتب عليهما انقضاء الدعوى الجزائية أو وقف تنفيذ العقوبة، غير أنهما يختلفان من عدة أوجه: **الأول:** إن الصلح الجزائي لا يكون إلا برضاء طرفيه أما العفو؛ فهو إجراء فردي يصدر من جانب واحد، قد يكون ولي الدم أو صاحب الحق فيه، وتترتب آثاره دون اعتبار لرغبة المتهم أو أية جهة أخرى، ودون رضاء الجاني، ولا يجوز للمحكوم عليه رفضه⁽⁷⁾. **الثاني:** إن الصلح الجزائي لا يكون إلا في جرائم محددة على سبيل الحصر، أما العفو؛ فيكون في جرائم غير محددة. **الثالث:** إن الصلح الجزائي له طابع شخصي، كونه يتوقف على إرادة من يرغب في الصلح، أما العفو الشامل له طابع موضوعي، كونه ينصب على الفعل المجرم؛

1- محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، الجزء العاشر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1439 هـ. 1999م، ص211.

2- د. السعيد مصطفى، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط3، 1957، ص759، د. جلال ثروت، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص284.

3- د. عبدالعزيز موسى عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1373. 1954، ص110.

4- د. عمر الفاروق الحسيني، العفو عن العقوبة ومدى جوازها في جرائم الاعتداء على الحقوق والحريات العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص21.

5- تنص المادة 539 إجراءات جزائية على أنه: "يكون العفو الشامل بقانون وهو يحو صفة الجريمة فلا تقبل الدعوى الجزائية عنها ولا يجوز الاستمرار فيها إذا كانت قد رفعت، وإذا كان قد صدر حكم بالإدانة اعتبر كأن لم يكن، أما العفو الخاص عن العقوبة فيكون بقرار من رئيس الجمهورية بناءً على عرض وزير العدل بعد الحكم البات، ويكون إسقاطها كلها أو بعضها أو بإبدالها بعقوبة أخف منها، ويسري العفو على العقوبة التكميلية، ولا يمس العفو بنوعيه حقوق الغير إلا بموافقتهم ويعتبر من حقوق الغير القصاص والدية والأرش" وتراجع المواد 326، 327، 328 من قرار النائب العام رقم 20 لسنة 1998م بإصدار التعليمات العامة للنيابة العامة.

6- تُراجع المواد 51، 52، 53، 54، 55، 56، 63، 64.

7- د. طه احمد محمد عبدالعليم، مرجع سابق، ص138.

فيزيل صفته الإجرامية، ويمحو الآثار الجنائية المترتبة على ارتكاب الجريمة⁽¹⁾ ويستفيد منه كل من ارتكب الجريمة، سواءً كان فاعلاً أصلياً أم مساهماً أو شريكاً⁽²⁾. **الرابع:** إنّ الصلح الجزائي ينتج عنه عدم التسجيل في بطاقة الحالة الجزائية، وبخاصة إذا حصل الصلح في أول مراحل الدعوى الجزائية⁽³⁾ أما في حالة العفو الخاص؛ فإنّ المتهم قد حُكم بإدائته جزائياً⁽⁴⁾ ومن ثم يسجل في بطاقة الحالة الجزائية⁽⁵⁾.

ج- حظ الصلح الجزائي من الأمر الجزائي: يقصد بالأمر الجزائي أنه قرار قضائي بتوقيع العقوبة المقررة قانوناً للجريمة بعد الاطلاع على الأوراق دون اتخاذ الإجراءات العادية للدعوى الجزائية من تحقيق أو محاكمة⁽⁶⁾ وقد ورد النص عليه في قانون الأحكام العامة للمخالفات⁽⁷⁾ وفي اللائحة التنفيذية له⁽⁸⁾ ويتفق الأمر الجزائي مع الصلح الجزائي في أنّ الهدف منهما، هو تبسيط إجراءات الدعوى الجزائية، وهو ما تسعى السياسة الجنائية المعاصرة إلى التوسع فيه وإنهاء الدعوى الجزائية بغير محاكمة، كما يتفقان في أنّ المتهم في الإجراءين يقوم بدفع مبلغ من المال محدد قانوناً تفادياً لإجراءات المحاكمة⁽⁹⁾ ويذهب رأي إلى أنّ الأمر الجزائي بمثابة صلح يُعرض على الخصوم ولا يلتزم به إلا من ارتضاه⁽¹⁰⁾ غير أنّهما يختلفان من عدة أوجه:

- 1- د. طاهر صالح العبيدي، التعزير في الفقه الجنائي والقانون اليمني مقارناً بالقانون الجنائي المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1993، ص295.
- 2- د. طاهر العبيدي، الأحكام العامة للعقوبات وقواعد تنفيذها في قانون الجرائم والعقوبات اليمني والشريعة الإسلامية، دار الفكر المعاصر، صنعاء، الطبعة الثانية، 2004، ص282.
- 3- د. أسامة حسنين عبيد، مرجع سابق، ص104.
- 4- يُراجع قرار رئيس الجمهورية رقم 5 لسنة 2010م بشأن العفو عن العقوبة، وقرار رئيس الجمهورية 6 لسنة 2010م بشأن العفو عن العقوبة في القضية رقم 5/ لسنة 2008م، الجريدة الرسمية، العدد 7 لسنة 2010م.
- 5- تُراجع المواد 405، 406، 407، 408، 409، 410 من قانون الإجراءات الجزائية اليمني، والباب الثامن الخاص بصحيفة الحالة الجزائية من التعليمات العامة للنياحة العامة لتطبيق قانون الإجراءات الجزائية رقم 13 لسنة 1994م، والصادرة بقرار النائب العام رقم 20 لسنة 1998م.
- 6- د. سامح السيد جاد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1415هـ. 1995م، ص414، د. عبدالرؤف مهدي، مرجع سابق، ص807.
- 7- المواد 11، 12، 13 من القرار الجمهوري بالقانون رقم 17 لسنة 1994م بشأن الأحكام العامة للمخالفات.
- 8- المواد 25، 26، 27، 28 من القرار الجمهوري رقم 41 لسنة 2010م بشأن اللائحة التنفيذية لقانون المخالفات رقم 17 لسنة 1994م، الجريدة الرسمية، العدد 4 لسنة 2010م.
- 9- د. طه أحمد محمد عبدالعليم، مرجع سابق، ص141.
- 10- د. أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص58.

الأول: أن الصلح الجزائري يتعين رضاه وتوافق إرادتي المتهم والجني عليه، أما الأمر الجزائري، فيصدر من أعضاء النيابة العامة الذين يحددهم النائب العام⁽¹⁾ دون الحاجة إلى موافقة المتهم، وليس له إلا الاعتراض على الأمر خلال سبعة أيام من تاريخ إعلانه أو العلم به⁽²⁾ **الثاني:** يتولى القانون في الصلح الجزائري تحديد الغرامة التي يتعين على المتهم دفعها، أما في حالة الأمر الجزائري؛ فإن للمختصين بإصدار الأمر تحديد الغرامة التي يتعين على المتهم دفعها والتي لا تتجاوز نصف الحد الأدنى المقرر للمخالفة والمصادرة ورد الشيء إلى أصله⁽³⁾ **الثالث:** يكتسب الصلح الجزائري حجيته بمجرد وقوعه⁽⁴⁾ وإذا لم يسدد المقابل؛ فإنه لا يكون أمام النيابة العامة إلا السير في إجراءات الدعوى الجزائية العادية، أما الأمر الجزائري؛ فلا يجوز حجيته في إنهاء الدعوى الجزائية إلا بقبول المتهم له وعدم الاعتراض عليه خلال المدة المقررة للاعتراض، وتنفذ الغرامة بطريق التنفيذ الجبري⁽⁵⁾.

ثانياً: التكييف القانوني للصلح الجزائري: يُعد تحديد التكييف القانوني لأي إجراء من الإجراءات أمراً ضرورياً، لمعرفة مدى انتمائه إلى نظام قانوني ما، لذلك يتعين إيراد التكييف القانوني للصلح الجزائري، لإيضاح النظام القانوني الذي ينتمي إليه، ونظراً لعدم تكييف القانون له؛ فقد تعددت الآراء الفقهية وتباينت حول التكييف القانوني للصلح الجزائري، وهو ما سنبينه في الآتي:

1- الصلح الجزائري عقد مدني: ذهب بعض رجال الفقه إلى القول بأن الصلح الجزائري يُعد تصرفاً قانونياً⁽⁶⁾ طرفاه المتهم من جانب، والجني عليه فرداً كان أو جهة إدارية من جانب آخر⁽⁷⁾ على إنهاء الخصومة الجزائية، ومن ثم يُعد هذا الصلح بمثابة عقد لا ينتج آثاره إلا باتفاق الطرفين، وإذا رفض أحدهما هذا العقد

¹ - المادة 11 من قانون الأحكام العامة للمخالفات.

² - المادة 13 من قانون الأحكام العامة للمخالفات.

³ - المادة 11 من قانون الأحكام العامة للمخالفات.

⁴ - جعلت المادة 4/328 من القانون رقم 40 لسنة 2002م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني اتفاقات الصلح المصدق عليها من المحكمة سندا تنفيذياً، وقررت المادة 1/326 من القانون على أنه: "لا يجوز إجراء التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاءً لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء".

⁵ - د. إبراهيم حامد طنطاوي، مرجع سابق، ص39.

⁶ - د. جلال ثروت، مرجع سابق، ص213.

⁷ - د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص206، د. عوض محمد عوض، مرجع سابق، ص139، د. عبدالفتاح مصطفى الصفي، الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار الهدى للطبوعات، الإسكندرية، 1998، ص108.

يكون والعدم سواء⁽¹⁾ و يتمثل الصلح الجزائي في هذه الحالة مع عقد الصلح المنصوص عليه في القانون المدني، إذ لا بد أن يتحقق فيه أركان العقد المدني وهي: الرضاء، والمحل، والسبب⁽²⁾.

وإذا كان القانون قد حدد بعض آثاره، وهي انقضاء الدعوى الجزائية، دون توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة⁽³⁾ إلا أنّ ذلك لا يفقده الطبيعة المدنية، بالإضافة إلى أنه قد تجمعت فيه كافة العناصر اللازمة لقيام عقد الصلح المدني⁽⁴⁾ فالنزاع القائم أو المحتمل متوافر في الصلح الجزائي، بل هو نزاع مؤكد وليس متوقفاً فحسب، وينتج عن ارتكاب الجريمة الحق للمجنى عليه في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر جراء ارتكاب الجريمة⁽⁵⁾ وعلى ذلك فإنّ التنازل الذي يكون بين طرفي العقد يكون ملزماً على الجاني بتعويض المجنى عليه مادياً ومعنوياً، يمثّل ذلك التزام المجنى عليه بموجب عقد الصلح بقبول المقابل الذي أنفق عليه كتعويض عن الضرر الناتج عن ارتكاب الجريمة، وليس له بعد ذلك المطالبة بأية تعويضات أخرى، أما عن رضاء الجاني والمجني عليه في حسم النزاع؛ فذلك واضح في لجوئهما إلى الصلح بينهما⁽⁶⁾ بإرادتهما واختيارهما، كون هذا الصلح عمل إجرائي إرادي، لا ينعقد إلا بإرادة الطرفين، بحيث لا يمكن إجبار أي من الطرفين، وإلاّ شاب الإرادة إكراه، وهذا الإكراه يفسد الرضاء ويبطل الصلح⁽⁷⁾.

وتماشياً مع ما سبق إيراده؛ فلا يمكن وصف الصلح الجزائي، أنه عقد صلح مدني، وذلك لاختلاف موضوع الصلح في كل منهما، فالصلح المدني يتعلق بمصالح خاصة لطرفي العقد، في حين ينتج عن الصلح الجزائي انقضاء الدعوى الجزائية التي ترتبط بمصلحة المجتمع، ولها علاقة بالنظام العام، بالإضافة إلى أنّ الصلح الجزائي

¹ - ق. علي محمد المبيضين، مرجع سابق، ص 43.

² - د. إيمان محمد الجابري، الصلح كسبب لانقضاء الدعوى الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 26.

³ - د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، مرجع سابق، ص 384.

⁴ - د. سر الختم عثمان إدريس، مرجع سابق، ص 170.

⁵ - د. أسامة حسنين عبيد، مرجع سابق، ص 88.

⁶ - د. طه احمد محمد عبدالعليم، مرجع سابق، ص 123.

⁷ - د. عبدالحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989، ص 514.

ينتج عنه أثره بمجرد تمامه، حتى ولو لم تتجه إلى هذا الأثر إرادة الطرفين، أما الصلح المدني؛ فتترتب عليه آثاره بحسب رغبة الطرفين بما لهما من حق في التصرف بمصالحهما الخاصة⁽¹⁾.

2- الصلح الجزائي تصرف من جانب واحد: ذهب رأي في الفقه⁽²⁾ إلى القول بأن الصلح الجزائي،

تصرف قانوني إجرائي من جانب واحد وهو المتهم، كون القانون هو الذي يحدد شروط التصالح في هذه الجرائم، ومن ذلك المبلغ الواجب دفعه كمقابل للصلح، أو الأشياء التي يلزم تسليمها للإدارة، وليس للمتهم أو الإدارة تعديل هذه الشروط، وما على المتهم سوى قبولها أو رفضها، وفي حالة الرفض لا يقع التصالح، ومن ثم تسير إجراءات الدعوى الجزائية بصورتها الطبيعية، غير أن هذا الرأي يؤخذ عليه أنه لا يمكن تطبيقه على الصلح الجزائي، كون إرادة المتهم لا تتدخل في تحديد الآثار المترتبة على الصلح؛ سواءً اتجهت إلى هذه الآثار أم لا.

ويكفي أن تتجه إرادة المتصالحين إلى الصلح حتى تترتب آثاره القانونية بمجرد تمامه، بالإضافة إلى أنه ليس صحيحاً القول بأن الإدارة أو النيابة العامة ليست طرفاً في الصلح، وأنّ هذا الإجراء يحصل من جانب واحد، هو المتهم، وأنّ صدور الإيجاب من الإدارة أو النيابة العامة، لا يفقد صفته القانونية كإيجاب موجه إلى المتهم، كما أنّ تحديد المبلغ قانوناً، لا يفقد الصلح الجزائي طبيعته كإجراء قانوني من جانبين⁽³⁾ بل إنّ ما ذهب إليه هذا الرأي يقابل عقود الإذعان المعروفة في التصرفات المدنية⁽⁴⁾ والتي يفرض فيها أحد الطرفين شروطه على الآخر دون أن يملك الطرف الآخر مناقشته.

3- الصلح الجزائي عقد جنائي: ذهب رأي في الفقه⁽⁵⁾ إلى القول أن الصلح الجزائي هو عقد جنائي،

كون المسائل التي ينظمها لها علاقة بمبدأ سلطان الإرادة، وهذه الأمور ترتبط بالدعوى الجزائية، التي هي ملك المجتمع ومن النظام العام، على اعتبار أن الصلح الجزائي له ذاتية خاصة، وأنّ هذا العقد الجنائي ليس عقوبة

¹ - د. أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص261، د. عبدالرؤف مهدي، مرجع سابق، ص796.

² - د. أمال عبدالرحيم عثمان، مرجع سابق، ص179، د. عوض محمد عوض، مرجع سابق، ص139، إبراهيم حامد طنطاوي، مرجع سابق، ص26.

³ - د. طه احمد محمد عبد العليم، مرجع سابق، ص129.

⁴ - د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص264.

⁵ - د. نبيل عبدالصبور النبراوي، سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص191.

جنائية بالمعنى التقليدي، وإنما هو بمثابة عقد جنائي تعويضي بين طرفي الخصومة الجزائية⁽¹⁾ فمن حيث كونه عقداً؛ فإنه يتطلب اجتماع إرادتين هما إرادة المتهم وإرادة النيابة العامة، ومن حيث كونه تعويضاً؛ فلا بد أن يكون محله التزام المتهم بدفع مبلغ معين من المال تعويضاً عن الأضرار التي سببتها الجريمة⁽²⁾.

ويذهب جانب من هذا الرأي إلى أنّ الصلح الجزائي ليس عقداً، وإنما هو عمل إجرائي إرادي، يقتضي اتفاق إرادتين عليه، رتب عليه القانون أثراً هو انقضاء سلطة الدولة في العقاب مقابل دفع المتهم مبلغاً من المال⁽³⁾ وقد يكون هذا المبلغ في تنازل المتهم عن المضبوطات⁽⁴⁾ بالإضافة إلى أن مبدأ سلطان الإرادة لا يمكن العمل به في الصلح الجزائي، لأن القانون هو الذي يترتب آثار الصلح عند النص على هذا الإجراء، وما على الطرفين في الصلح إلا أن تتجه إرادتهما إليه، الأمر الذي ينتج عنه تحقيق آثاره بمجرد تمامه، وبطبيعة الحال؛ فإنّ الصلح الجزائي، ما هو إلاّ نظام إجرائي إرادي له خصوصيته واستقلالته، أوجده القانون ليقوم فضلاً عن أنظمة أخرى كالتقادم، أو العفو، ويحدث أثره في الدعوى الجزائية، بانقضائها كنتلك الأنظمة⁽⁵⁾.

المطلب الثاني

نطاق الصلح الجزائي وآثاره

يهدف الصلح الجزائي، إلى حل النزاعات دون اللجوء إلى القضاء حيث يلعب الخصوم دوراً كبيراً فيه بعد أن اتجهت السياسة الجنائية نحوهم، وحيث أنّ الصلح الجزائي لا يكون إلاّ بنص في القانون، الأمر جعل من هذا الإجراء القانوني، بأن يكون له نطاق محدد، يطبق فيه، وآثار معينة، تتحقق ضمن حدوده القانونية، لا يمكن تجاوزها، وعلى ذلك فإننا سنخصص هذا المطلب للحديث عن محددات الصلح الجزائي التي تظهر في نطاقه القانوني، وإيضاح الآثار القانونية المترتبة عليه، وذلك في الفرعين الآتيين:

¹ - د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، مرجع سابق، ص 384.

² - د. طه أحمد محمد عبدالعليم، مرجع سابق، ص 127.

³ - د. أحمد فتحي سرور مرجع سابق، ص 261، د. إبراهيم حامد طنطاوي، مرجع سابق، ص 31.

⁴ - د. عبدالرؤف مهدي، مرجع سابق، ص 797.

⁵ - تُراجع المواد 36، 37، 42 من قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الأول

نطاق الصلح الجزائي

يُعد الصلح الجزائي صورة من صور العدالة الرضائية، وسبباً من أسباب انقضاء الدعوى الجزائية، وأحياناً قد يكون سبباً من أسباب عدم رفعها، ومن ثم يحول بين الدعوى، وبين صدور حكم فيها، كون الدعوى الجزائية ما هي إلا وسيلة الدولة في اقتضاء سلطتها في العقاب، وبذلك يكون الصلح حائلاً بين الدولة وبين سلطتها في توقيع العقوبة، وعمل كهذا لا بد له من سند في القانون يحدد نطاقه، بحيث تتحدد على ضوء تلك النصوص الجرائم التي يجوز فيها الصلح، يستوي في ذلك بأن يكون النص موضوعياً أو إجرائياً، أو في غير ذلك من القوانين، وكذا تحديد أطرافه حتى يكون الصلح منتجاً لأثره القانوني، وهو ما سنبينه تباعاً على النحو الآتي:

أولاً: النطاق الموضوعي للصلح الجزائي: ينصرف النطاق الموضوعي للصلح الجزائي إلى نوع معين من الجرائم، ومن ثم لا يجوز التوسع في التفسير باستخدام القياس استناداً إلى حظر القياس في التجريم والعقاب، وجوازه فيما عدا ذلك، على اعتبار أنّ الصلح الجزائي في ذاته مجرد استثناء من القاعدة العامة في اختصاص النيابة العامة في تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية لأنه: "لا صلح بغير نص"، وهو ما يطلق عليه شرعية الصلح، لذلك فإنّ النطاق الموضوعي للصلح الجزائي في القانون اليمني، يتمثل بالآتي:

1- الصلح الجزائي في القصاص⁽¹⁾: أجاز قانون الجرائم والعقوبات اليمني الصلح الجزائي في جرائم القصاص⁽²⁾ وتحقق في حالتين⁽³⁾: **الأولى:** قصاص في النفس، **والثانية:** قصاص فيما دون النفس، ويكون في

¹ - عرفت المادة 50 من قانون الجرائم والعقوبات اليمني، القصاص بأنه: "حق للمجنى عليه في حياته ثم لورثته الشرعيين بعد وفاته ويكفي للحكم به طلبه من أحد الورثة أو من يقوم مقامه قانوناً، ومن النيابة العامة بما لها من الولاية العامة في رفع الدعوى الجزائية؛ فإذا امتنع المجني عليه، أو ورثته لأي سبب اكتفى للحكم به بطلب النيابة العامة على أن تراعى الأحكام الخاصة بتنفيذ أحكام القصاص الواردة في هذا القانون".

² - المادة 68 منه والتي تنص على أنه يجوز الصلح على القصاص بأكثر أو أقل من الدية أو الأرض وملك الصلح من يملك القصاص أو العفو ولا يجوز للمجني عليه أو لغير ورثته أنفسهم التصالح على أقل من الدية أو الأرض كاملاً إلا لمصلحة يقرها القاضي".

³ - عرفت المادة 13 من قانون الجرائم والعقوبات جرائم القصاص أتمها: "الجرائم التي يجب فيها القصاص هي ما بين عقوبتها نص شرعي وكانت حقاً للعباد وهي نوعان: 1. جرائم تقع على النفس مطلقاً وتؤدي إلى القتل. 2- جرائم تقع على ما دون النفس وهي الجرائم التي تمس جسم الإنسان ولا تملكه".

الحالة الأولى عن جريمة القتل العمد، أما في الثانية؛ فيكون عن جريمة الاعتداء على سلامة الجسم، وكلاهما يُعدان من الجرائم الجسيمة⁽¹⁾ وهو ما سنوضحه في الآتي:

أ- جريمة القتل العمد: تُعرف جريمة القتل العمد بأنها: "عدوان على حياة الإنسان بإماتته"⁽²⁾ أما القتل العمد⁽³⁾ فيعني: "اقتزان الفعل المزهق للروح بنية قتل المجنى عليه"⁽⁴⁾ أو هو قصد الفعل والشخص بما يقتل غالباً⁽⁵⁾ وتتكون الجريمة من أركان ثلاثة: **الأول:** أن يكون المجنى عليه آدمياً حياً، **الثاني:** أن يكون القتل نتيجة فعل الجاني، **الثالث:** أن يقصد الجاني إحداث الوفاة، والعقوبة المقررة للجريمة، هي الإعدام قصاصاً، لكن يتعين للحكم بهذه العقوبة، أن يكون ذلك وفق ضوابط وشروط محددة أوردتها المادة (234) من قانون الجرائم والعقوبات بقولها: "من قتل نفساً معصومة عمداً يعاقب بالإعدام قصاصاً إلا أن يعفو ولي الدم فإن كان العفو مطلقاً أو بشرط الدية أو مات الجاني قبل الحكم حُكم بالدية ولا اعتبار لرضاء المجنى عليه قبل وقوع الفعل، ويشترط للحكم بالقصاص أن يطلبه ولي الدم وأن يتوافر دليله الشرعي؛ فإذا تخلف أحد الشرطين أو كلاهما واقتنع القاضي من القرائن بثبوت الجريمة في حق المتهم أو إذا امتنع القصاص أو سقط بغير العفو يعزر الجاني بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على عشر سنوات"، وعقوبة القصاص المقررة لهذه الجريمة قد تسقط بالصلح.

¹ - الجرائم الجسيمة: "هي ما عوقب عليه بحد مطلقاً أو بالقصاص بالنفس أو بإبادة طرف أو أطراف وكذلك كل جريمة يعزر عليها بالإعدام أو بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات"، تُراجع المادة 16 من قانون الجرائم والعقوبات اليمني، والمادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية اليمني.

² - د. علي حسن الشرفي، شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار المنار، القاهرة، الطبعة الثانية، 1417هـ. 1996م، ص19.

³ - جاء في المادة 9 من قانون الجرائم والعقوبات اليمني بيان لمعنى العمد تحت مسمى (القصد) بقولها: "يتوافر القصد إذا ارتكب الجاني الفعل بإرادته وعلمه وبنية إحداث النتيجة المعاقب عليها ولا عبءة في توافر القصد بالدافع إلى ارتكاب الجريمة أو الغرض منها إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، ويتحقق القصد كذلك إذا توقع الجاني نتيجة إجرامية لفعله فأقدم عليه قابلاً حدوث هذه النتيجة".

⁴ - أ. عبدالقادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، 1403هـ. 1983م، ص10.

⁵ - د. علي حسن الشرفي، مرجع سابق، ص61.

ويقصد بالصلح في القتل العمد: إنه اتفاق ولي المقتول مع القاتل أو غيره على إسقاط القصاص مقابل بدل يُدفع لولي الدم، ويسمى هذا البديل بدل الصلح عن دم العمد⁽¹⁾ ويجوز أن يكون هذا الصلح مقابل بدل قدر الدية⁽²⁾ أو بأكثر أو أقل منه⁽³⁾ ولا يجوز لغير المجني عليه أو لغير ورثته انفسهم التصالح على أقل من الدية كاملاً إلا لمصلحة يقرها القاضي، ويبرر الصلح في هذه الحالة أنه لما كان القصاص ليس مالياً جاز الصلح عنه بما يمكن أن يتفق عليه الطرفان، لأنه صلح عما لا يجري فيه الربا فأشبه الصلح على العروض؛ فيصح أن يكون بدل الصلح قليلاً أو أكثر من جنس الدية، أو من خلاف جنسها حالاً أو مؤجلاً⁽⁴⁾ لأن بدل الصلح في العمد عوض عن القصاص والقصاص ليس من جنس المال حتى يكون البديل عنه زيادة على المال المقدر فلا يتعلق بالربا، وبطبيعة الحال؛ فإنه يترتب على الصلح سقوط القصاص عن القاتل.

ب . جريمة الاعتداء على سلامة الجسم (إيذاء الجسم): تتحقق هذه الجريمة بالاعتداء على سلامة الجسم، مما يترتب على ذلك المساس به، وتعني السلامة: "استمرار الجسم في أداء وظائف الحياة على نحو طبيعي وأن يحتفظ بمادته الجسدية وأن يتحرر من الآلام البدنية"⁽⁵⁾ أما الجسم فيعني: "الكيان البشري المتمتع بصفة الحياة الآدمية"⁽⁶⁾، وهذا يعني بأن يكون للإنسان حقه في أن تسير أعضاء الحياة سيراً طبيعياً بأن تؤدي

¹ - د. حسين بن عبدالله العبيدي، الصلح في القتل العمد أو الخطأ، بحث منشور في مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد 13 جمادى الآخرة/ رمضان 1433هـ. 2012م، ص88.

² - الدية: قدر من المال يؤدي إلى أولياء دم القاتل، يُراجع د. علي حسن الشريقي، مرجع سابق، ص89.

³ - تنص المادة 1 من القانون رقم 32 لسنة 2006م والخاص بتعديل قانون الجرائم والعقوبات على أنه "تعديل المادة 40 من القرار الجمهوري بالقانون رقم 12 لسنة 1994م بشأن الجرائم والعقوبات على النحو التالي: مادة (40) دية العمد وشبه العمد خمسة ملايين وخمسمائة ألف ريال والأرض نسبة من الدية طبقاً لما هو منصوص عليه في القانون، ودية الخطأ مليون وستمائة ألف ريال والأرض نسبة معينة من الدية بحسب الجناية وإذا ثبت أن الخطأ مشترك بين الجاني والمجني عليه تحمل الجاني من الدية بمقدار خطئه وتحمل العاقلة ما يلزمها بموجب القانون" تُراجع الجريدة الرسمية، العدد 24 لسنة 2006م.

⁴ - عبدالقادر عودة، مرجع سابق، ص168.

⁵ - د. محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها قانون العقوبات، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة 29، العدد الثالث، 1959، ص529.

⁶ - د. علي حسن الشريقي، مرجع سابق، ص173.

وظائفها الطبيعية، وبأن تظل هذه الأعضاء كاملة غير منقوصة، وأن لا تلحق الجسم آلاماً بدنية⁽¹⁾، وبطبيعة الحال؛ فإنّ الحق في سلامة الجسم يتخذ عدداً من المظاهر، منها سلامة البنيان الجسدي، وسلامة الوظائف الجسدية، والسلامة من الآلام⁽²⁾، لذلك يتحقق الإخلال بسلامة الجسم في احدى صور ثلاث: الأولى: الإخلال بالسير الطبيعي لوظائف الحياة، وهو ما يعني هبوط المستوى الصحي للمجنى عليه، الثانية: المساس بمادة الجسد، سواءً بالانقاص منها أم بإحداث أي تغيير آخر فيها، الثالث: الإيذاء البدني، ويكون بما يلحق المجنى عليه من أذى في شعوره بالارتياح، ولو لم يصل إلى حد جسم⁽³⁾.

وقد أورد القانون اليمني، بأن الاعتداء على سلامة الجسم (إيذاء الجسم) يكون بإصابة الجسم بعاهة مستديمة⁽⁴⁾ وتتحقق هذه الإصابة (العاهة) إذا أدت إلى قطع أو انفصال عضو أو بتر جزء منه أو فقد منفعته أو نقصها أو تعطيل وظيفة إحدى الحواس تعطياً كلياً أو جزئياً بصورة دائمة، ويعتبر في حكم العاهة كل تشويه جسيمي لا يحتمل عادة زواله⁽⁵⁾ وتكون عقوبة العاهة المستديمة العمدية والجرم المنضبط، هي القصاص بمثل ما فعل كل من اعتدى على غيره بأي وسيلة وألحق بجسمه عمداً عاهة مستديمة بأن قصم له مفصلاً أو قلع له عيناً أو صلّم له أذناً أو أحدث به جرحاً يمكن ضبط مقداره؛ فإذا اقتصر فعل الجاني على إذهاب معنى طرف أو حاسة مع بقاء الصورة، أو اذا امتنع القصاص أو سقط بغير العفو بالجنان عوقب بالدية أو الأرش والحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات⁽⁶⁾.

1- د. محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الأول، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص111.

2- د. علي حسن الشري، مرجع سابق، ص176.

3- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص580.

4- ذهب رأي في الفقه إلى تعريف العاهة المستديمة أنها "الفقدان النهائي كلياً كان أو جزئياً لمنفعة أحد أعضاء الجسم سواءً بقطع في هذا العضو أو بفصله أو بتعطيل وظيفته"، والقول الفاصل بتحققها من عدمه لقاضي الموضوع، وتقدير الطبيب، يُراجع د. رمسيس ببنام، قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص871.

5- المادة 242 من قانون الجرائم والعقوبات.

6- المادة 243 من قانون الجرائم والعقوبات اليمني.

وقد أجاز القانون اليمني الصلح في القصاص المقرر لهذه الجريمة بين الجاني والمجني عليه، بمقابل قد تساوي الدية⁽¹⁾ أو الأرش أو أكثر منها، أو أقل منها، وقد بين القانون أحوال الدية⁽²⁾ وأحوال الأرش⁽³⁾ وفي حالة تعذر القصاص لجروح الجسد غير مأمونة العاقبة؛ فإنه يجوز للمجني عليه التصالح على الدية أو الأرش لأنهما من حقه، حتى ولو كان مقابل الصلح أقل من الدية أو الأرش⁽⁴⁾، على أنه لا يجوز لغير المجني عليه، أو لغير ورثته انفسهم التصالح على أقل من الدية أو الأرش كاملاً إلاّ لمصلحة يقرها القاضي، ويكون من آثار هذا الصلح سقوط القصاص، وهي العقوبة المقدرة قانوناً، كجزاء لمقارفة الاعتداء على السلامة الجسدية (إيذاء الجسم) وتحل الدية أو الأرش محل القصاص⁽⁵⁾ أي أنه يترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجزائية، أو عدم السير فيها، إذا تم الصلح قبل رفعها أو قبل الحكم فيها، أو وقف تنفيذ العقوبة إذا تم الحكم بالقصاص، ويستحق المجني عليه أو ولياؤه مقابل الصلح الدية أو الأرش⁽⁶⁾.

2. الصلح الجزائي في الجرائم غير الجسيمة: قصر القانون نطاق الصلح الجزائي وفقاً للمادة (301) من قانون الإجراءات الجزائية على الجرائم غير الجسيمة⁽⁷⁾ التي لا تتجاوز العقوبة فيها الغرامة، وكذا الجرائم المعاقب عليها بالأرش⁽⁸⁾ وبين الباب الثالث من الكتاب الثاني من التعليمات العامة للنيابة العامة⁽⁹⁾ إجراءات التصالح (المواد

¹ - تُراجع المادة 1 من القانون رقم 32 لسنة 2006م والخاص بتعديل المادة 40 من القرار الجمهوري بالقانون رقم 12 لسنة 1994م بشأن الجرائم والعقوبات اليمني.

² - تُراجع المادة 41 من قانون الجرائم والعقوبات.

³ - تُراجع المادة 42 من قانون الجرائم والعقوبات.

⁴ - د. محمد مصباح القاضي، العقوبات البديلة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص97.

⁵ - د. عصام أحمد محمد، حق المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية الناشئة عن الجرائم الماسة بسلامة جسده، بحث قُدم إلى المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، المنعقد في القاهرة في الفترة من 12 . 14 مارس 1989، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص151.

⁶ - د. سعود محمد موسى، مرجع سابق، ص568.

⁷ - الجرائم غير الجسيمة: هي التي يعاقب عليها أصلاً بالدية أو بالأرش أو الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بالغرامة، تُراجع المادة 17 من قانون الجرائم والعقوبات، والمادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁸ تنص المادة 301 إجراءات جزائية على أنّ: "للنيابة العامة في الجرائم التي لا تتجاوز العقوبة فيها الغرامة، وكذا الجرائم المعاقب عليها بالأرش أن تجري صلحاً يكتفي فيه بالغرامة التي تقدرها في الحالة، وبالأرش في الحالة الثانية برضا الطرفين، وإلاّ قدمت القضية إلى المحكمة بالإجراءات الموجزة... الخ".

⁹ - صدرت التعليمات العامة للنيابة العامة بقرار النائب العام رقم 20 لسنة 1998م.

من 486 إلى 493) حيث قررت المادة (486) منها على أنه: "يجب على وكلاء النيابة أن يراعوا أحكام قرار النائب العام رقم (47) لسنة 1979م بتحديد المختصين بإجراءات التصالح وتنظيمه"⁽¹⁾. وأوضحت المادة (487) من التعليمات العامة للنيابة العامة على أنه: "لوكلاء النيابة كل في دائرة اختصاصه برضاء الطرفين في الجرائم التي لا تتجاوز العقوبة فيها الغرامة التي لا تزيد على عشرة آلاف ريال وفي الجرائم المعاقب عليها بالأرش الذي لا يزيد على أرش الباضعة"⁽²⁾ ويجب ألا تتجاوز الغرامة التي تقدرها في الحالة الأولى عشرة آلاف ريال والأرش في الحالة الثانية على أن يراعى التزام الحد الأدنى ما أمكن ويثبت لهم هذا الحق إذا لم تكن عقوبة الحبس وجوبية" و بينت المادة (490) من التعليمات العامة على أنه: "يكون التصالح بناءً على محضر الاستدلالات؛ فإذا باشرت النيابة العامة التحقيق فلا يجوز التصالح وإنما يتعين عليها التصرف في الدعوى وفق أحكام المواد 252 وما بعدها من التعليمات".

وصدر عن النائب العام الكتاب الدوري رقم (3) لسنة 2010 بشأن إجراءات التصالح⁽³⁾ والذي تضمن بأن المادة (301) من قانون الإجراءات الجزائية، أكثر شمولية وتنظيماً لإجراءات التصالح الجزائري مما يتعين توسيع صلاحية وكلاء النيابة العامة في كافة الجرائم غير الجسيمة المعاقب عليها بالأرش أو بعقوبة الغرامة أو بعقوبة

¹ - حددت المادة الأولى من هذا القرار بأن يقتصر الحق في إجراء الصلح على وكلاء النيابة كل في دائرة اختصاصه.
² - الباضعة لغة: الشجعة التي تشق اللحم وتقطع الجلد ولا تبلغ العظم ولا يسيل منها الدم، وفي الاصطلاح: هي التي تشق اللحم بعد الجلد شقاً خفيفاً، تُراجع الموسوعة الفقهية الكويتية، الجزء 39، ص315، وقد حددت المادة 42 من قانون الجرائم والعقوبات الأرش، وجعلت الباضعة: خمس عشر الدية.
³ - حدد الكتاب الدوري مبررات إصداره بأنه لوحظ أن الكثير من وكلاء وأعضاء النيابة العامة غير متبهيين إلى أحكام المادة (301) من قانون الإجراءات الجزائية بشأن إنهاء إجراءات الدعوى الجزائية بالصلح مع المتهم في الحق العام أو الإحالة إلى المحكمة لنظر الدعوى بالإجراءات الموجزة في حالة عدم تحقق رضاء المتهم بذلك، وكان المتهم معترف بذنبه والجريمة غير جسيمة والمحاكمة ممكنة بصورة مباشرة دون التقييد بالحالات المنصوص عليها في الإجراءات العادية والإجراءات المستعجلة، كما لوحظ أن مواد التعليمات العامة قد حصرت النظر في أمر الصلح بقضايا محددة وفقاً لقرار النائب العام رقم 47 لسنة 1979م ومن ناحية أخرى حددت تفويض الصلح لوكلاء النيابة في حالة إن كانت الغرامة لا تتجاوز عشرة آلاف ريال وفي الجرائم المعاقب عليها بالأرش أن لا يتجاوز أرش الباضعة، وحيث أن مواد التعليمات كانت قد راعت ظروف إنشاء النيابة العامة من ناحية في بداية الإنشاء وكان النص القانوني السابق في قانون الإجراءات الجزائية الملغي بموجب القرار الجمهوري بالقانون رقم 13 لسنة 1994م ينص على تلك الأحكام، كما لوحظ أن المادة 490 من التعليمات العامة قد حصرت إجراء التصالح الجنائي مع المتهم بناءً على محضر جمع الاستدلالات وفيه من التضييق لما هو واسع من الصلاحية القانونية مما يتعين معه ترك النص على إطلاقه فيكون التصالح ممكن في أية مرحلة يصل إليها التحقيق، وفيما عدا ما تقدم يراعى ما ورد في التعليمات العامة للنائب العام بهذا الشأن وعلى وجه الخصوص المواد 488، 489، 491، 492، 493، وأن ما ورد بهذا الكتاب لا يتعارض مع طبيعة التصرفات الخاصة بجرائم الشكوى وفي مواد المخالفات الواردة في قانون الأحكام العامة للمخالفات، ورافق بالكتاب الدوري نموذج أمر تصالح جنائي للعمل بمقتضاه.

الحبس غير الوجوبية، لأن من مقتضى تطبيق النص إصدار أمر التصالح بالغرامة المالية نظير إقرار المتهم بالتهمة وتخليه عن حقه في التمسك بأوجه دفاعه، وبالمقابل تتخلى النيابة العامة عن حقها بإحالة المتهم إلى المحكمة لطلب عقوبة الحبس، وهذا هو فحوى التصالح الذي تجر به النيابة العامة مع المتهم في الحق العام، وعلى ذلك فإننا سنورد الجرائم غير الجسيمة التي يجوز التصالح فيها استناداً إلى نص المادة (301) إجراءات جزائية، وإلى ما ورد في الكتاب الدوري المشار إليه آنفاً، وذلك وفقاً لما يأتي:

أ- الجرائم غير الجسيمة المعاقب عليها بالأرث: وهذه الجرائم هي:

– جريمة الإيذاء العمدي الخفيف: وهذه الجريمة يعاقب عليها الجاني بالأرث والغرامة إذا اعتدى على سلامة غيره بأية وسيلة وأحدث به جرحاً لا ينضب مقداراً أو تسبب عن ضرر بالصحة إذا لم ينجم عن الاعتداء مرض أو عجز عن الأعمال الشخصية مدة لا تزيد عن عشرين يوماً، وتكون العقوبة الحبس مدة أقصاها ثلاث سنوات أو الغرامة فضلاً عن الأرث إذا افضى الاعتداء إلى مرض أو عجز عن الأعمال الشخصية مدة تزيد عن عشرين يوماً⁽¹⁾.

– جريمة الإصابة الخطأ: وهذه الجريمة يعاقب عليها الجاني بالدية أو الأرث على حسب الأحوال إذا تسبب بخطئه في المساس بسلامة جسم غيره، وبالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة، وإذا نشأ عن الجريمة عاهة مستديمة، أو إذا وقعت نتيجة إخلال الجاني بما توجه عليه أصول وظيفته، أو مهنته أو حرفته أو مخالفته للقوانين واللوائح، أو كان تحت تأثير سكر أو تخدير عند وقوع الحادث كانت عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو الغرامة⁽²⁾.

ب. الجريمة غير الجسيمة المعاقب عليها بالغرامة: وهذه الجريمة هي جريمة الامتناع عن أداء الشهادة، وعقوبتها الغرامة التي لا تتجاوز خمسة آلاف ريال، ويكون توقيعها على الشاهد الذي لا يحضر أمام المحكمة أو سلطة

¹ – المادة 244 من قانون الجرائم والعقوبات.

² – المادة 245 من قانون الجرائم والعقوبات.

التحقيق الجزائي بعد تكليفه بالحضور أو بمتنع عن الإدلاء بمعلوماته أو عن حلف اليمين دون أن يبرر ذلك بعذر مقبول⁽¹⁾ ويلاحظ أنّ هذه الجريمة، هي الجريمة غير الجسيمة المعاقب عليها بالغرامة فقط، والمنصوص عليها في قانون الجرائم والعقوبات.

ج . الجرائم غير الجسيمة المعاقب عليها بالحبس أو الغرامة: أي تلك الجرائم التي لا تكون عقوبتها الحبس وجوبياً، وإنما على وجه التخيير بين الحبس والغرامة، والجرائم من النوع الأخير متعددة⁽²⁾ منها: جريمة الضرر بإهمال، وجريمة مخالفة شروط الترخيص، وجريمة نقل المرفقات وجريمة موظفي القطاع الخاص، وجريمة العمل المتعارض مع الصفة، وجريمة التعدي على الموظف في صورتها المخففة، وجريمة إهانة الموظف، وجريمة انتحال الوظائف أو الصفات، وجريمة إزعاج السلطات، وجريمة كسر الأختام، وجريمة إهمال الحارس أو المكلف أو الأمين في حفظ المستندات، وجريمة البلاغ الكاذب، وجريمة شهادة الزور، وجريمة حلف اليمين كذباً، وجريمة إتلاف مستند قد يحتج به أمام القضاء، وجريمة إهانة القضاء، وجريمة إفشاء سرية الإجراءات، وجريمة إخفاء الجناة، وجريمة السخرية من الدين أو أحد مذاهبه، وجريمة إهانة رئيس الدولة والهيئات النظامية، وجريمة نشر إخبار تكدر السلم العام، وجريمة الأفعال والصور المخلة بالأداب العامة، وجريمة حيازة الصور التي تسيء إلى سمعة البلاد.

ويدخل في ذلك - أيضاً - جريمة عدم قبول العملة، وجريمة تزويج عملة غير متداولة، وجريمة استعمال مستند أُلغي، وجريمة إخفاء الفارين، وجريمة إعداد سجن خاص، وجريمة الامتناع عن تسليم الصغير لحاضنه أو خطفه منه، وجريمة انتهاك حرمة مسكن في صورتها المخففة، وجريمة التهديد، وجريمة انتهاك حرمة المراسلات، وجريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، وجريمة التهديد بإذاعة الأسرار الخاصة في صورتها المخففة، وجريمة

¹ - المادة 182 من قانون الجرائم والعقوبات.

² - تُراجع المواد 143، 145، 146، 158، 170، 171، 172، 173، 174، 175، 177، 178، 179، 180، 184، 185، 189، 190، 194، 197، 198، 199، 200، 205، 206، 217، 223، 247، 251، 253، 254، 255، 256، 257، 258، 287، 292، 302، 303، 304، 305، 310، 311، 312، 316، 317، 319، 320، 321، 322، 323 من قانون الجرائم والعقوبات اليمني.

إفشاء أسرار المهنة بصورتها المخففة، وجريمة المقامرة وإدارة محال لألعاب القمار، وجريمة السب، وجريمة الشروع في السرقة، وجريمة تحريض الصغار على السرقة، وجريمة تملك الشيء المفقود، وجريمة الاستيلاء على كنز مدفون، وجريمة الاحتيال، وجرائم الشيكات، وجريمة الغش، وجريمة مطل الغني، وجريمة استغلال الحاجة، وجريمة إتلاف واختلاس المحجوزات، وجريمة قتل حيوانات الغير، وجريمة الإضرار بالمال في صورتها المخففة، وجريمة الإخلال بالثقة في بيع العقارات والتصرف الضار بالمرتهن في صورتها المخففة، وجريمة نقل وإزالة الحدود.

وإذا كان يجوز الصلح في الجرائم غير الجسيمة المعاقب عليها بالحبس أو الغرامة، إلا أنه لا يجوز الصلح في الجرائم غير الجسيمة المقرر لها عقوبة تكميلية⁽¹⁾ حتى ولو كان عقوبة الجريمة اختيارية بين الحبس أو الغرامة؛ كجريمة التعرض لحرية الأشخاص⁽²⁾ واستعمال القسوة⁽³⁾ ويقصد بالعقوبة التكميلية: أنها عقوبة تُكمل العقوبة الأصلية وتتوقف على نطق القاضي بها ولا يجوز تنفيذها على المحكوم عليه إذا لم ينص عليها الحكم، والعقوبات التكميلية هي الحرمان من كل أو بعض الحقوق المنصوص عليها في المادة (101) من القانون والوضع تحت المراقبة والمصادرة فضلاً عن العقوبات التكميلية التي ينص عليها القانون لجرائم معينة⁽⁴⁾.

3. الصلح الجزائي في القوانين الخاصة: وهذه القوانين الخاصة شأنها شأن القانون العام، تنظم قواعد التجريم والعقاب، كما تنظم الصلح في بعض الجرائم الواردة فيها، وفقاً لما يأتي:

أ- الصلح في جرائم التهريب والمخالفات الجمركية: يقصد بالمخالفات الجمركية أنها: كل فعل أو امتناع عن فعل خلافاً لأحكام هذا القانون والأنظمة والقرارات واللوائح الصادرة بمقتضاه⁽⁵⁾ أما التهريب الجمركي؛ فيعني إدخال البضائع إلى البلاد أو إخراجها منها خلافاً لأحكام هذا القانون وللنصوص النافذة من غير طريق الدوائر

¹ - المادة 489 من التعليمات العامة للنيابة العامة في اليمن والتي تنص على أنه " لا يجوز التصالح في الجرائم المقرر لها عقوبة تكميلية"

² - المادة 167 من قانون الجرائم والعقوبات اليمني.

³ - المادة 168 من قانون الجرائم والعقوبات اليمني.

⁴ - المادة 100 من قانون الجرائم والعقوبات اليمني.

⁵ - المادة 1 من القانون رقم 14 لسنة 1990م بشأن الجمارك، الجريدة الرسمية، العدد 10 لسنة 1990م، وتعديله بالقانون رقم 12 لسنة 2010م، الجريدة الرسمية، العدد 16/ج1 لسنة 2010م.

الجمركية⁽¹⁾ وقد بين قانون الجمارك أحوال التهريب الجمركي⁽²⁾ وبطبيعة الحال، ينحصر نطاق الصلح الجزائري في حدود جرائم ومخالفات التهريب الجمركي، وأية تسوية تصالحية خارج هذا النطاق لا يعد صلحاً جمركياً، ومن ثم لا يترتب على ذلك أي أثر قانوني على الدعوى الجزائية، ويكون مقابل الصلح الجمركي غرامة نقدية لا تقل عن (25%) من الحد الأدنى لمجموع الغرامات الجمركية عن المخالفات المنصوص عليها في المادتين (268، 269) من هذا القانون، أما المخالفات الأخرى فيمكن تخفيض غراماتها عن الحد المذكور حسب ظروف المخالفة، وفي جميع الأحوال تؤدي هذه الغرامات بالإضافة إلى مبلغ الرسوم والضرائب المترتبة، ويجوز أن يتضمن الصلح الجمركي إعادة البضائع المحجوزة ووسائل النقل والأشياء التي استخدمت لإخفاء المخالفة كلها أو جزء منها⁽³⁾.

ب . الصلح الجزائري في جرائم التهريب الضريبي والمخالفات الضريبية: يقصد بالضريبة أنها مبلغ من النقود يلزم الأفراد بأدائه للسلطات العامة بصفة نهائية دون مقابل معين وفقاً لقواعد مقررّة لكي تتمكن من القيام بالخدمات الملقاة على عاتقها⁽⁴⁾، أما التهريب الضريبي؛ فيقصد به محاولة الشخص عدم دفع الضريبة المستحقة عليه كلياً أو جزئياً باتباع طرق مخالفة للقانون وتحمل طابع الغش ونحوه⁽⁵⁾، وقد بيّن قانون الضريبة العامة على المبيعات في اليمن مخالفات⁽⁶⁾، وجرائم التهريب⁽⁷⁾، من هذه الضريبة، وينحصر الصلح الجزائري في نطاق المخالفات وجرائم التهريب مقابل سداد الضريبة المستحقة، وأداء التعويض المستحق لمصلحة الضرائب في المخالفات الضريبية⁽⁸⁾، ويجوز لوزير المالية أو من يفوضه التصالح في جرائم التهريب من الضريبة العامة على

1- المادة 268 من قانون الجمارك.

2- لمزيد من التفصيل تُراجع المادة 269 من قانون الجمارك.

3- المادة 207 من قانون الجمارك.

4- د. محمود رياض عطية، موجز في المالية العامة، دار المعارف، القاهرة، 1389هـ. 1969م، ص145.

5- د. أحمد جامع، علم المالية العامة، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975 ص246.

6- المادة 43 من القانون رقم 19 لسنة 2001م بشأن الضريبة العامة على المبيعات، الجريدة الرسمية، العدد 24 ج1 لسنة 2001م.

7- حددت المادة 45 من قانون الضريبة العامة على المبيعات جرائم التهريب.

8- المادة 44 من قانون الضريبة العامة على المبيعات.

المبيعات⁽¹⁾، وأجاز قانون ضرائب الدخل التصالح في جرائم التهرب من الضريبة مقابل سداد: أ- الضريبة المستحقة والغرامات والمبالغ الإضافية بالإضافة إلى تعويض يعادل نصف مبلغ الضريبة التي لم يتم أدائها ب- تعويض يعادل نصف مبلغ الغرامة المفروضة⁽²⁾، كما أجاز لرئيس مصلحة الضرائب أو من يفوضه المصالحة في غرامة المخالفات المنصوص عليها في المواد (134، 135، 136، 137) من قانون ضرائب الدخل بالتخفيض بما لا يتجاوز (50%) من الغرامة المفروضة وسداد الضريبة المستحقة⁽³⁾.

ج. الصلح الجزائي في جرائم ومخالفات الكهرباء: يتحقق نطاق جرائم ومخالفات الكهرباء، والتي يجوز التصالح فيها، في استهلاك الطاقة الكهربائية بطريقة غير قانونية⁽⁴⁾ إذ أنه يجوز لمأموري الضبط القضائي إجراء التصالح مع المخالف إذا دفع الغرامة فور الضبط، ولا يجوز التصالح مع المخالف في حالة تكرار المخالفة⁽⁵⁾ على أن يتولى مأمور الضبط القضائي عرض التصالح على المخالف، بعد أن يقوم بضبط المخالفة في محضر، يوضح فيه البيانات المتعلقة بالمخالفة ونوعها ومقدار الغرامة المقررة، وقيمة الطاقة المستهلكة بطريقة غير مشروعة مع إيقاف الخدمة عن المستهلك إلى ما بعد إنهاء المخالفة⁽⁶⁾ فإذا قبل المخالف التصالح وبمقدار الغرامة التي سيقوم

¹ - نصت المادة 97 من قرار وزير المالية رقم 1 لسنة 2006م بشأن اللائحة التنفيذية لقانون الضريبة العامة على المبيعات رقم 19 لسنة 2001م وتعديلاته على أنه: "يفوض رئيس المصلحة - أي رئيس مصلحة الضرائب - في التصالح في جرائم التهرب من الضريبة المنصوص عليها في المادة 45 من القانون قبل صدور حكم قطعي في الدعوى وذلك مقابل: 1. سداد كامل للضريبة المستحقة مع الغرامات القانونية 2. سداد المبالغ الإضافية المستحقة بواقع (1%) من الضريبة غير المدفوعة وفقاً لحكم المادة 33 من القانون 3. أداء تعويض للمصلحة لا يقل عن (50000) خمسين ألف ولا يزيد عن (500000) خمسمائة ألف ريال، ولا يجوز التصالح بعد صدور الحكم وقبل صيرورته باتاً إلا بإذن من وزير المالية، ويترب على التصالح سقوط الدعوى الجنائية وإلغاء ما يترب عليها من آثار، يُراجع أ. محمد سعيد سيف المخلافي، المصالحة في جرائم التهرب الضريبي، منشورات جامعة الملكة أروى، صنعاء، 2012م، ص 6.

² - تُراجع المادة 143 من القانون رقم 17 لسنة 2010م بشأن ضرائب الدخل، الجريدة الرسمية، العدد 16 ج 2 لسنة 2010م.

³ - المادة 139 من قانون ضرائب الدخل.

⁴ - نص المادة 48 من القانون رقم 1 لسنة 2009م، بشأن الكهرباء، على أنه " يعاقب بغرامة مالية لا تقل عن مائة ألف ريال أو الحبس مدة لا تقل على شهر و لا تزيد على سنة كل من: أ. استهلك الطاقة الكهربائية بطريقة غير قانونية ب. عبث بأجهزة القياس بغرض التحايل والحصول على التيار بطريقة غير قانونية" تُراجع الجريدة الرسمية، العدد 5 لسنة 2009م.

⁵ - المادة 53/أ من قانون الكهرباء.

⁶ - المادة 53/ب 1/ من قانون الكهرباء.

بتسديدها، ويؤشر على ذلك في محضر الضبط⁽¹⁾ وعلى مأمور الضبط استلام مبلغ الغرامة مع إعطاء المخالف إيصالاً بمقدار السداد وتوريد الغرامة إلى خزينة المرخص له⁽²⁾ وكذا استلام قيمة الطاقة المستهلكة بصفة غير مشروعة بسند رسمي وتوريدها إلى خزينة المرخص له على أن تحدد قيمة الاستهلاك من قبل لجنة فنية مختصة⁽³⁾.

ثانياً: النطاق الشخصي للصلح الجزائي: يتحقق النطاق الشخصي للصلح الجزائي بأطرافه، وفي العادة يكون الصلح الجزائي بين طرفين، ويعد المتهم طرفاً في الصلح الجزائي في كل الأحوال، أما الطرف الآخر؛ فيكون المحي عليه؛ سواء أكان شخصاً طبيعياً (فرداً) أم شخصاً معنوياً (جهة إدارية) وهو ما سنوضحه في الآتي:

1. المتهم: لم يعرف القانون اليمني المتهم سواء في قانون الجرائم العقوبات⁽⁴⁾ أو في قانون الإجراءات الجزائية⁽⁵⁾ على الرغم من إيراده لهذا المصطلح في أكثر من نص⁽⁶⁾ وتعريفه في المادة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية للمدعي بالحق الشخصي، والمدعي بالحق المدني، والمسؤول عن الحقوق المدنية، وبطبيعة الحال فقد استعمل قانون الإجراءات الجزائية، مصطلح المتهم في جميع مراحل الدعوى الجزائية، واستعمل مصطلح المحكوم عليه في الكتاب الخاص بالتنفيذ، وعلى ذلك فقد عُرف المتهم أنه الشخص الطبيعي الذي يكون هدفاً لتحريك وممارسة الدعوى بواسطة النيابة العامة⁽⁷⁾ أو هو الشخص الذي يوجه إليه الاتهام بارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في القوانين العقابية وتطلب سلطة الاتهام معاقبته بوصفه فاعلاً أو شريكاً فيها⁽⁸⁾ أو هو من حركت ضده

¹ - المادة 53/ ب 2/ من قانون الكهرباء.

² - المادة 53 / ب/3 من قانون الكهرباء.

³ - المادة 53/ ب 4/ من قانون الكهرباء.

⁴ - تُراجع المواد 46، 81، 82، 83، 85، 103، 105 من قانون الجرائم والعقوبات

⁵ - تُراجع المواد 4، 6، 9، 36، 40، 41، 42، 46، 52، 56... من قانون الإجراءات الجزائية.

⁶ - عرفت المادة 1/67 من لائحة الإجراءات الجنائية في جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية سابقاً المتهم بأنه " من يسند إليه في أي عمل إجرائي ارتكاب جريمة" وبينت المادة 68 من اللائحة بأن صفة المتهم تظل قائمة إلى أن يصدر حكم، أو يتخذ قرار بإنهاء القضية أو قرار وقف الإجراءات أو بإنهاء البحث وغلقت القضية، وتستعاد صفة المتهم عند استئناف السير في الإجراءات.

⁷ - د. محمد إبراهيم زيد، تنظيم الإجراءات الجزائية اليمني، صنعاء، 1982، ص 261.

⁸ - د. حسني الجندي، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، مرجع سابق، ص 115.

الدعوى الجزائية بتوجيه التهمة إليه من سلطة مختصة صراحة أثناء الاستجواب، أو ضمناً بكل إجراء مقيد للحرية بناء على دلائل كافية منسوبة ضده⁽¹⁾.

ويُعد المتهم بهذه الصفة الخصم المقابل للنيابة العامة في الدعوى الجزائية، ومن ثم فإنَّ الشخص الذي لم تحرك ضده الدعوى الجزائية، لا يعتبر متهماً وفي ذلك تضييق لمدلول المتهم⁽²⁾ وعلى ذلك؛ فإنَّ التعريف الأنسب للمتهم . في تقديرنا . هو ما ذهب إليه رأي إلى القول أنّ المتهم، هو من يتخذ ضده أي إجراء من الإجراءات القانونية بمعرفة السلطة المختصة نتيجة وجود شبهات قوية أو أدلة كافية على اتحامه بارتكاب جريمة أو اشتراكه فيها⁽³⁾ ولما كان الصلح وسيلة خاصة لانقضاء الدعوى الجزائية، وبذلك يتجنب المتهم رفعها عليه، وما قد يترتب على ذلك من احتمال الحكم بإدائته؛ فإنه يقتضي توافر شروط في المتهم الذي يجوز له التصالح، تتمثل بأن يكون إنساناً، وأن يكون حياً، وأن يكون معيناً، وأن ينسب إليه ارتكاب جريمة، وأن تتوفر لديه أهلية إجرائية⁽⁴⁾.

ويتعين موافقة المتهم على الصلح حتى ينتج أثره كونه أحد أطراف الدعوى الجزائية، وأنَّ هذا الإجراء لا يُنقذ إلاّ بتلاقي إرادة المتهم مع الطرف الآخر في الصلح، ومن ثم لا يجوز إجباره على ذلك، إذ من حقه رفضه، وطلب محاكمته وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية⁽⁵⁾ وعلى أية حال؛ فإنَّ الصلح لا يمكن أن يتمخض عنه نفعاً خالصاً للمتهم؛ فقد يكون الاتهام المسند إليه كيدياً، ويرى أنّ من صالحه الحصول على حكم بالبراءة مما اتهم به، بدلاً من الحكم بانقضاء الدعوى الجزائية بصفح الجني عليه، وهو ما قد يسئ إليه⁽⁶⁾ ولا يسري الصلح

¹ - د. محمد بن محمد سيف شجاع، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، مركز الصادق للنشر، صنعاء الطبعة الخامسة، 2009، ص45.

² - د. منير محمد علي الجوبي، حقوق المتهم أثناء مباشرة مأموري الضبط القضائي من رجال الشرطة إجراءات التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقهاء الإسلاميين، 2008، ص8.

³ - د. محمد راجح نجاد، حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلال بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار المنار، القاهرة، 1994م، ص77.

⁴ - د. حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص25.

⁵ - د. حمدي رجب عطية، دور الجني عليه في إنهاء الدعوى الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1990، ص329.

⁶ - د. عوض محمد عوض، مرجع سابق، ص140.

في حالة تعدد المتهمين إلا بالنسبة للذي هو طرف فيه، على اعتبار أن أثر الصلح شخصي يقتصر على أطرافه، ومن ثم لا يمتد إلى غيرهم ممن ليسوا من أطرافه حتى ولو كانوا مساهمين في الجريمة المتصالح عليها⁽¹⁾.

2. المجنى عليه: المجنى عليه هو من وقع فعل الاعتداء على حقه أو مصلحته المحمية مباشرة؛ سواء ترتب على ذلك نتيجة ضارة أم لا، فهو الشخص صاحب الحق أو المصلحة المحمية التي حاق بها الفعل الإجرامي، أو عرضها للخطر؛ سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً⁽²⁾ أو هو صاحب الحق الذي يحميه القانون بنص التجريم ووقع الفعل عدواناً مباشراً عليه⁽³⁾ ويُعد المجنى عليه الطرف الثاني في الصلح الجزائي، وعلى ذلك سنوضح المجنى عليه في الجرائم التي تقع على الأفراد، وفي التي تقع على الشخص المعنوي، أي الجهات الإدارية، وفقاً لما يأتي:

أ- المجنى عليه في الجرائم التي تقع على الأفراد: الصلح في الجرائم الواقعة على الأفراد يقع بين المتهم والمجنى عليه، ومن ثم ينتج أثره بمجرد توافق إرادتهما على الصلح دون حاجة إلى تصديق جهة ثالثة⁽⁴⁾ وإذا وقع الصلح بين المتهم وشخص غير المجنى عليه حتى ولو كان المضرور من الجريمة؛ فإن ذلك لا ينتج أثره في الدعوى الجزائية، وإذا تعدد المجنى عليهم نتيجة فعل إجرامي واحد؛ فلا يكون للصلح أثره، إلا إذا صدر من جميع المجنى عليهم، أما إذا تعدد المجنى عليهم في جرائم متعددة؛ سواء أكانت هذه الجرائم مرتبطة ببعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة، أم غير مرتبطة؛ فلا يكون لهذا الصلح أثره إلا بالنسبة للدعوى الجزائية التي وقع الصلح لأجلها⁽⁵⁾.

ويتعين أن تتوفر الأهلية في المجنى عليه الذي يجوز له الصلح، فيجب أن يبلغ خمسة عشر عاماً حتى يعتد بصلحه⁽⁶⁾ وذلك في الجرائم التي تقع على النفس، أما إذا وقعت على المال؛ فلا يكون الصلح إلا بموافقة

¹ - د. نبيل عبدالصبور النبروي، مرجع سابق، ص 199.

² - د. محمد محي الدين عوض، مرجع سابق، ص 20.

³ - د. محمود محمود مصطفى، حقوق المجنى عليه في القانون المقارن، الطبعة الأولى، 1975، ص 112.

⁴ - جعلت المادة 4/328 من قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم 40 لسنة 2002م اتفاقات الصلح المصدق عليها من المحاكم سندا تنفيذياً.

⁵ - د. مدحت عبدالجلهم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 19

⁶ - تنص المادة 50 من القانون رقم 14 لسنة 2002م بشأن القانون المدني اليمني على أن " سن الرشد خمس عشرة سنة كاملة إذا بلغها الشخص متمتعاً بقواه العقلية رشيداً في تصرفاته يكون كامل الأهلية مباشرة حقوقه المدنية والتصرف فيها".

الوصي⁽¹⁾ أو الولي⁽²⁾ وإذا كان المجني عليه ناقص الأهلية أو فاقدتها؛ فإنه يجوز للولي⁽³⁾ أو الوصي إجراء الصلح نيابة عنه، شريطة أن تكون لأي منهما مصلحة تقتضي ذلك⁽⁴⁾ فإذا حصل تعارض بين مصلحة المجني عليه مع مصلحة الولي أو الوصي، تقوم النيابة العامة مقام عديم الأهلية أو ناقصها في هذا الشأن⁽⁵⁾ ويجوز لو كبل المجني عليه التصالح مع المتهم، شريطة أن يكون ذلك بموجب توكيل خاص ينص على إبرام الصلح والموافقة عليه⁽⁶⁾، وإذا توفى المجني عليه، فإنه يجوز لورثته الصلح مع المتهم في القصاص إلى مقابل بأكثر أو بأقل من الدية أو الأرش⁽⁷⁾ ويتولى المجني عليه أو وكيله الخاص ولورثته أو وكيلهم الخاص إثبات الصلح مع المتهم أمام النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال⁽⁸⁾.

وتماشياً مع ما سبق ذكره فإنه يجوز للنيابة العامة في الجرائم التي تجاوز العقوبة فيها الغرامة، وكذا في الجرائم المعاقب عليها بالأرش أن تجري صلحاً يكتفى فيه بالغرامة التي تقدرها في الحالة الأولى، وبالأرش في الحالة الثانية برضاء الطرفين⁽⁹⁾ على أن يبدأ وكيل النيابة بقيد القضية وإعطائها الوصف القانوني وإثبات موافقة أطراف النزاع على إجراء التصالح بمحضر جمع الاستدلالات وتحديد الغرامة التي تم التصالح عليها ثم يجر أمر التصالح على

¹ - الوصي: هو الذي يقيمه المورث في تركته لتنفيذ وصاياه أو لقضاء ديونه أو استيفائها أو لرعاية قصاره وأمواهم أو لكل ذلك ويجوز للوصي أن يوصي غيره فيما وصي فيه فيقوم وصيه مكانه بعد موته، تُراجع المادة 261 من القرار الجمهوري بالقانون رقم 20 لسنة 1992م بشأن الأحوال الشخصية، الجريدة الرسمية، العدد 6 ج3 لسنة 1992م، وتعديله بالقانون رقم 27 لسنة 1998م، الجريدة الرسمية، العدد 22 لسنة 1998م.

² - تنص المادة 59 من القانون المدني اليمني على أن: "الرشد هو حسن التصرف في المال ولا يحتاج الرشد إلى حكم به إلا عند الخلاف عليه بين الصغير مدعي الرشد وبين وليه أو وصيه".

³ - الولي: هو من تثبت ولايته شرعاً على ناقص الأهلية أو فاقدتها كالأب والجد دون الحاجة إلى حكم قضائي، أما القيم: هو من أوكل إليه القضاء التصرف في مال ناقص الأهلية أو فاقدتها.

⁴ - تُراجع المادة 60 من القانون المدني اليمني.

⁵ - ينص صدر المادة 48 إجراءات مبني على أنه "ترفع الدعوى المدنية بتعويض الضرر على المتهم بالجريمة إذا كان بالغاً وعلى من يمثله إن كان ناقص الأهلية فإن لم يكن له من يمثله جاز للمحكمة أن تعين له من يمثله أو أن تكتفي بتمثيل النيابة العامة له".

⁶ - تنص المادة 672 من القانون المدني اليمني على أنه: "يصح الصلح من الوكيل المفوض به ويلزم الموكل ما صالح عليه ولا يلزم الوكيل إلا إذا ضمن ويرجع بما ضمنه على الموكل"، وتقرر المادة 120 من قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم 40 لسنة 2002م على أنه: "لا يصح لغير الوكيل المفوض بتفويض خاص الإقرار بالحق المدعى به أو التنازل عنه أو الصلح أو التحكيم... إلخ".

⁷ - المادة 68 من قانون الجرائم والعقوبات اليمني.

⁸ - المادة 18 مكرر (أ) من القانون المصري رقم 145 لسنة 2006 بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية، الجريدة الرسمية، العدد رقم 30 الصادر في 27/7/2006م.

⁹ - المادة 301 إجراءات جزائية مبني.

النموذج المقرر لذلك، وإذا كان المتصرف في القضية ليس من حقه التصالح؛ فيجب عليه أن يؤشر في نهاية وصف التهمة على وكيل النيابة للنظر في إصدار أمر التصالح⁽¹⁾ وللنائب العام أو من يفوضه من رؤساء النيابة العامة أن يرفض التصالح الذي أجراه وكيل النيابة إذا لم يكن مطابقاً للقانون ويترتب على ذلك اعتباره كأن لم يكن، وتقديم القضية للمحكمة الابتدائية بالطرق المعتادة للحكم فيها⁽²⁾.

ب. **المجنى عليه الشخص المعنوي:** يقصد به الجهة الإدارية التي وقعت عليها المخالفة أو الجريمة، وفي الغالب تكون وزارة أو هيئة عامة، أو مصلحة، أو مؤسسة، تتمتع بالشخصية الاعتبارية⁽³⁾ وقد حدد القانون من يمثل هذه الجهات في الجرائم، والساتد يسند هذا الاختصاص إلى الرئيس الأعلى، وعلى ذلك سنورد صاحب الاختصاص في إجراء الصلح مع المتهم في القوانين الخاصة، وفقاً لما يأتي:

- **جرائم التهريب والمخالفات الجمركية:** اسند قانون الجمارك لرئيس مصلحة الجمارك الذي يرأس أجهزة الجمارك في الدولة، أو من يفوضه وفقاً لدليل التسويات، أن يعقد التسوية التصالحية عن جرائم التهريب والمخالفات الجمركية⁽⁴⁾ ولرئيس المصلحة. أيضاً. أو من يفوضه أن يعقد التسوية الصلحية عن كامل المخالفة أو جرم التهريب مع جميع المسؤولين أو مع بعضهم، وله في الحالة الأخيرة أن يحدد ما يخص كل منهم من مبلغ الغرامة الجمركية الواجب دفعها، كل بنسبة مسؤليته⁽⁵⁾ وتخضع لموافقة وزير المالية التسويات التي تزيد قيمة البضائع أو مبلغ الرسوم المعرضة للضياع فيها عن مبالغ يحددها وزير المالية بقرار منه، والذي يصدر. أيضاً. دليل التسويات وينشر في الجريد الرسمية⁽⁶⁾.

¹ - المادة 491/ب من التعليمات العامة للنيابة العامة لتطبيق قانون الإجراءات الجزائية في اليمن.

² - المادة 493 من التعليمات العامة للنيابة العامة لتطبيق قانون الإجراءات الجزائية.

³ - بينت المادة 87 من القانون المدني اليمني الأشخاص الاعتباريون، كما وضحت المادة 88 من القانون بأن الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها متصلاً بصفة الإنسان الطبيعي؛ فيكون له: 1. ذمة مالية مستقلة 2. أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقرها القانون 3. حق التقاضي 4. موطن مستقل طبقاً لما هو مبين في قانون المرافعات 5. نائب يعبر عن إرادته ويمثله في التقاضي وغيره.

⁴ - المادة 207 من قانون الجمارك.

⁵ - المادة 208 من قانون الجمارك.

⁶ - المادة 207 من قانون الجمارك.

- جرائم التهرب الضريبي والمخالفات الضريبية: اسند قانون ضرائب الدخل لوزير المالية أو من يفوضه التصالح في جرائم التهرب من ضرائب الدخل⁽¹⁾ ولرئيس مصلحة الضرائب أو من يفوضه المصالحة في غرامات المخالفات المنصوص عليها في المادتين (134، 134) من هذا القانون بالتخفيض بما لا يتجاوز (50%) من الغرامة المفروضة وسداد الضريبة المستحقة⁽²⁾ كما يجوز لرئيس مصلحة الضرائب أو من يفوضه المصالحة في تخفيض الغرامات المفروضة بموجب أحكام المادتين (135، 136) من هذا القانون بناءً على طلب خطي مسبب من المكلف، بما لا يتجاوز (50%) من الغرامة المفروضة⁽³⁾ وأجازت المادة (237) من اللائحة التنفيذية⁽⁴⁾ للقانون رقم (17) لسنة 2010م لرئيس مصلحة الضرائب التصالح في الغرامات المفروضة بموجب القانون رقم (31) لسنة 1991م بشأن ضرائب الدخل وتعديلاته شريطة أن يلتزم المكلف بأداء الضرائب المستحقة التي عليه، أما قانون الضريبة العامة على المبيعات؛ فقد اسند لمصلحة الضرائب إجراء المصالحة في المخالفات المنصوص عليها في المادة (43) من هذا القانون⁽⁵⁾، ومما شك فيه بأن الذي سيقوم بإجراء الصلح في المخالفات في هذه الحالة، هو رئيس مصلحة الضرائب، كونه الرئيس الإداري الأعلى فيها.

- جرائم ومخالفات الكهرباء: اسند قانون الكهرباء لمأموري الضبط القضائي من موظفي وزارة الكهرباء والطاقة الذين يسميهم وزير الكهرباء والطاقة ويصدر بهم قرار من وزير العدل⁽⁶⁾ عرض وإجراء التصالح مع المخالف، وفي حالة رفض المخالف التصالح يحال محضر المخالفة إلى النيابة العامة لاتخاذ الإجراءات القانونية⁽⁷⁾.

¹ - المادة 143 من قانون ضرائب الدخل رقم 17 لسنة 2010م.

² - المادة 139/أ من قانون ضرائب الدخل.

³ - المادة 139/ب من قانون ضرائب الدخل.

⁴ - والصادرة بقرار وزير المالية رقم 508 لسنة 2010م، الجريدة الرسمية، العدد 1 ج 2 لسنة 2010م.

⁵ - المادة 44 من القانون رقم 19 لسنة 2001م بشأن الضريبة العامة على المبيعات.

⁶ - المادة 52 من قانون الكهرباء رقم 1 لسنة 2009م.

⁷ - المادة 53 من قانون الكهرباء.

الفرع الثاني

آثار الصلح الجزائي

إذا وقع الصلح الجزائي وفقاً للضوابط المحددة قانوناً ما بين المتهم والمجنى عليه؛ فإنه يترتب على ذلك آثار قانونية، كنتيجة مباشرة لهذا الإجراء، وهذه الآثار تتصل بالدعوى الجزائية، سواءً قبل صدور حكم بات في الدعوى، أم بعد صدور حكم بات فيها، وبالدعوى المدنية، وهو ما سنبينه وفقاً لما يأتي:

أولاً: أثر الصلح على الدعوى الجزائية قبل صدور حكم بات فيها: يقصد بالدعوى الجزائية بأنها رابطة

إجرائية موضوعها المنازعة بين السلطة في العقاب، وحق المتهم في الحرية الفردية، وهي ذات شكل معين لأنها تمثل علاقة بين النيابة والمتهم والقاضي⁽¹⁾، وعلى ذلك لم يبين قانون الإجراءات الجزائية اليمني مصير الدعوى الجزائية إثر الصلح كما فعلت بعض القوانين⁽²⁾ إلا إنَّ قانون الضرائب يبيِّن أنه يترتب على التصالح سقوط الدعوى الجزائية⁽³⁾ ووقف السير في إجراءاتها، وإلغاء ما يترتب عليها من آثار⁽⁴⁾، ومؤدى ذلك أنه يترتب على الصلح الجزائي انقضاء الدعوى الجزائية⁽⁵⁾ متى كان هذا الإجراء قد حصل قبل صدور حكم بات فيها⁽⁶⁾؛

¹ - د. هدى حامد قشقوش، الصلح في نطاق قانون الإجراءات الجنائية الجديد رقم 174 لعام 1998 مع التعليق على أحدث الأحكام، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، مجلد 11، العدد 2، يوليو 2003، ص 251.

² - تقرر المادة 18 مكرراً (أ) من القانون المصري رقم 145 لسنة 2006 بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم 150 لسنة 1950 على أنه "... ويجوز الصلح في أية حالة كانت عليها الدعوى، وبعد صيرورة الحكم باتاً، ويرتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية....".

³ - يذهب رأي إلى أنه يستحسن استعمال لفظ انقضاء الدعوى على أساس أنّ السبب يعرض بعد تحريك الدعوى، أما إذا عُرض السبب قبل تحريكها؛ فالأصح استعمال اصطلاح سقوط الدعوى، وهذا السقوط يعني زوال كافة آثارها أي يعتبر كأن لم يكن، ولذا يفضل استعمال اصطلاح الانقضاء؛ فالدعوى تنقضي ولكن لا تزول جميع آثارها فالدعوى المدنية مازالت مستمرة، يُراجع د. هدى حامد قشقوش، مرجع سابق، ص 251.

⁴ - تُراجع المادة 44 من القانون رقم 19 لسنة 2001م بشأن الضريبة العامة على المبيعات، المادة 143/ج من قانون ضرائب الدخل رقم 17 لسنة 2010م.

⁵ - قررت المادة 241 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي إلى أنه يترتب على الصلح ما يترتب على الحكم بالبراءة من آثار، ولكن من غير الجرائم التي يشترط لرفع الدعوى شكوى المجني عليه، لا يترتب على الصلح آثاره إلا بموافقة المحكمة، وقررت المادة 198 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971م على أنه " يترتب على القرار الصادر بقبول الصلح نفس الأثر المترتب على الحكم بالبراءة".

⁶ - المادة 143 من قانون ضرائب الدخل في اليمن رقم 17 لسنة 2010م، أما المادة 44 من القانون رقم 19 لسنة 2001م بشأن الضريبة العامة على المبيعات اليمني، فقررت أن يكون التصالح قبل صدور حكم قطعي من المحكمة، والحكم القطعي: هو الذي يحسم نزاعاً موضوعياً أو إجرائياً، تُراجع المادة 2 من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني، رقم 40 لسنة 2002م، في حين قررت المادة 207 من قانون الجمارك اليمني رقم 14 لسنة 1990م، أن تكون التسوية التصالحية قبل إقامة الدعوى الجزائية أو من خلال النظر فيها أو بعد صدور الحكم وقبل اكتسابه الصفة المبرمة، أي قبل أن يكون باتاً.

فالصلح الجزائي يحدث أثره في انقضاء الدعوى الجزائية في أية مرحلة كانت عليها الدعوى⁽¹⁾ يستوي في ذلك قبل رفعها، أو بعد رفعها من النيابة العامة؛ فإذا حصل الصلح قبل رفع الدعوى الجزائية؛ فلا يجوز رفعها إلى المحكمة؛ فإن رفعت رغم ذلك، فلصاحب الشأن أن يدفع بسبق الفصل فيها بالصلح، وعلى المحكمة بعد التأكد من صحة الدفع أن تقضي بعدم قبولها، أما إذا وقع الصلح بعد رفعها وقبل صدور حكم بات فيها؛ فإنه يتعين الحكم بانقضائها، ولو كانت أمام المحكمة العليا، وشأن الصلح في ذلك شأن سائر أسباب الانقضاء⁽²⁾.

وعلى أية حال، إذا حصل الصلح قبل تحريك الدعوى الجزائية؛ فلا يجوز تحريكها؛ فإذا أبلغت بها النيابة العامة، قبل التحقيق فيها من قبلها؛ فيتعين عليها أن تصدر قراراً بحفظ الأوراق، أما إذا وقع الصلح أثناء التحقيقات أمام النيابة العامة؛ فيتعين عليها أن تصدر قراراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى لانقضائها بالصلح، وإذا حصل الصلح بعد إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة؛ فلا يجوز لها مواصلة نظر الدعوى الجزائية⁽³⁾ وإنما يتعين عليها أن تصدر حكماً بانقضاء الدعوى الجزائية بالصلح⁽⁴⁾ وتأمراً بالإفراج عن المتهم إن كان محبوساً على ذمة الواقعة التي جرى الصلح من أجلها، وإعادة البضائع المحجوزة ووسائل النقل والأشياء التي استخدمت لإخفاء المخالفة الجمركية كلاً أو جزءاً إن شملتها التسوية التصالحية⁽⁵⁾ على اعتبار أن الصلح أثناء نظر الدعوى لدى المحكمة وقبل الحكم فيها، يجنب المتهم الحكم بالإدانة، والتعرض لعقوبة الحبس والعقوبات المالية المنصوص عليها في القانون⁽⁶⁾ ويخضع الصلح في تقديره للمحكمة كونه من مسائل الواقع، وتخطئ المحكمة إن لم توضح مضمونه

1- د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص324، د. جلال ثروت، مرجع سابق، ص214.

2- د. عوض محمد عوض، مرجع سابق، ص140.

3- د. نبيل لوقا بياوي، مرجع سابق، ص488.

4- د. عبدالرؤف مهدي، مرجع سابق، ص803.

5- المادة 207 من قانون الجمارك رقم 14 لسنة 1990م.

6- د. محمد حكيم حسين الحكيم، مرجع سابق، ص281.

في الحكم، كما تحطى إن لم ترتب أثره طالما أنها قد اقتنعت بمقومات وجوده، وإذا حصل الصلح أثناء نظر الطعن في الحكم أمام المحكمة العليا؛ فإنّ عليها الحكم برفض الطعن بسبب الصلح، ويوقف تنفيذ العقوبة⁽¹⁾.
وتماشياً مع ما سبق ذكره؛ فإنه يترتب على الصلح نحو كافة الآثار المترتبة على الجريمة؛ فلا يمكن اعتبارها سابقة في العود، ولا تقييد في صحيفة سوابق المتهم، ولا أثر لها على أهليته لأن الدعوى الجزائية قد انقضت⁽²⁾ وطالما أنّ الصلح سبباً لانقضاء الدعوى الجزائية؛ فإنّ الدفع به يُعد دعواً جوهرياً متعلقاً بالنظام العام، ومن ثم لا يملك المتهم التنازل عنه، ويثار هذا الدفع في أية حالة كانت عليها الدعوى⁽³⁾ كما يترتب عليه أن تلتزم المحكمة بتحقيق هذا الدفع إذا أبداه المتهم أثناء نظر الدعوى الجزائية، وإلاّ شاب حكمها القصور الموجب نقضه⁽⁴⁾.

ثانياً: أثر الصلح الجزائي على الدعوى الجزائية بعد صدور حكم بات فيها: الأصل أنّ صدور حكم بات⁽⁵⁾ في الدعوى الجزائية، هو الطريق الطبيعي الذي تنقضي به، الأمر الذي يترتب عليه زوال هذه الدعوى، ومن ثم لا يبقى لها أي وجود قانوني بعد صدور الحكم البات⁽⁶⁾ ولا يجوز طرح موضوع الدعوى الجزائية من جديد؛ سواءً أمام المحكمة التي أصدرت الحكم، أم أمام محكمة أخرى؛ لأنّ الازدواج في المسؤولية الجزائية عن الفعل الواحد يحظره القانون، وتتأذى به العدالة؛ فلا يصح أن يعاقب الجاني عن الفعل الواحد أكثر من مرة، ولا يجوز أن ترفع الدعوى الجزائية عن فعل واحد أمام جهتين من جهات القضاء، لأنّ مثل ذلك يفتح باباً لتناقض

1- د. مدحت عبدالحليم رمضان، مرجع سابق، ص19، د. حمدي رجب عطية، مرجع سابق، ص443، د. محمد سيف النصر عبدالمعتم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004، ص294.
2- ق. علي محمد المبيضين، مرجع سابق، ص126.
3- د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص266، د. إبراهيم حامد طنطاوي، مرجع سابق، ص139.
4- نقض مصري 1982/1/19 مجموعة أحكام محكمة النقض س 33، رقم 6، ص46.
5- الحكم البات: هو الحكم الذي استنفذ طريق الطعن بالنقض أو مضت مواعيده دون الطعن فيه بهذا الطريق، تُراجع المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية اليمني، أو هو الذي لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن سواء كانت عادية كالاستئناف أو غير عادية كالطعن بالنقض أو التماس إعادة النظر، تُراجع المادة 2 من قانون المرافعات والتنفيذ المدني في اليمن، ويجوز الحكم البات حججاً الأمر المقضي فيه، وله حجج على أطرافه وفي موضوعه وسببه (أصله) قرينة قاطعة (قانونية) لا تقبل إثبات العكس، تُراجع المادة 159 من القرار الجمهوري بالقانون رقم 21 لسنة 1992م، بشأن الإثبات، الجريدة الرسمية، العدد 3 ج3 لسنة 1992م، وتعديله بالقانون رقم 20 لسنة 1996م، الجريدة الرسمية، العدد 14 لسنة 1996م.
6- د. حسني الجندي، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، مرجع سابق، ص68.

الأحكام، فضلاً من أنه يجدد الخصومة، مما ينزع عن الأحكام ما ينبغي لها من الثبات والاستقرار⁽¹⁾ شريطة اتحاد الخصوم، والموضوع والسبب⁽²⁾ على أن يكون مواجهة ذلك بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها⁽³⁾ ويُعد هذا الدفع من النظام العام⁽⁴⁾.

وترتيباً على ما سبق وطالما أنّ الصلح الجزائي يدور في فلك الدعوى الجزائية، فالقاعدة عدم جواز هذا الصلح بعد الحكم بات لزوال محله في هذه الحالة، وهذا ما أخذ به القانون اليمني، حيث لم ينص صراحة على جواز الصلح بعد صدور حكم بات في الدعوى الجزائية، كما فعل القانون المصري⁽⁵⁾ إذ أنه وفقاً للقانون الأخير، يجوز الصلح بين المجني عليه أو وكيله الخاص أو ورثته أو وكيلهم الخاص، وبين المتهم أو وكيله في جرائم بعينها حددها القانون بعد صيرورة الحكم باتاً، ويترتب عليه بقوة القانون وقف تنفيذ العقوبة الجنائية؛ فيعد الصلح في حد ذاته سبباً مسقطاً للعقوبة المحكوم بها⁽⁶⁾ ويشمل وقف تنفيذ العقوبة عقوبة الحبس والغرامة، أي العقوبة البدنية والعقوبة المالية، ومن ثم لا محل لتخصيص النص مع اطلاق عباراته⁽⁷⁾ ووقف تنفيذ العقوبة الجزائية لا يعني عدم تنفيذها فقط، وإنما إلغاء. أيضاً. ما تم تنفيذه منها رغم أنه تم صحيحاً، ويكون أعمال هذا الأثر صحيحاً بالنسبة للعقوبات المختلفة⁽⁸⁾.

- 1- د. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقهاء، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997، ص 13.
- 2- تنص المادة 77 من قانون المرافعات على أنه: "لا تقبل دعوى صدر فيها حكم قائم وتعتبر هي نفس الدعوى التي سبق الحكم فيها إذا اتحد الخصوم بصفتهم القانونية واتحد الموضوع وهو الحق المطالب به واتحد السبب وهو العمل القانوني الذي يستند إليه للمطالبة بالحق ذاته... الخ".
- 3- المادة 6/186 من المرافعات والتنفيذ المدني في اليمن.
- 4- تنص المادة 395 إجراءات جزائية على أنه: "الدفع بانقضاء الدعوى الجزائية لصدور حكم نهائي فيها والدفع بقوة الحكم الصادر في مواد الأحوال الشخصية في المواد الجزائية من النظام العام، ويجوز التمسك بما في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها".
- 5- تقرر المادة 18 مكرراً (أ) من القانون المصري رقم 145 لسنة 2006 بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم 150 لسنة 1950 على أنه: "... ويجوز الصلح في أية حالة كانت عليها الدعوى، وبعد صيرورة الحكم باتاً.... وتأمّر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا حصل الصلح أثناء تنفيذها".
- 6- د. محمد سيف النصر عبد المنعم، مرجع سابق، ص 294.
- 7- د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 266.
- 8- د. نبيل لوقا بباوي، مرجع سابق، ص 491.

وقد انتقد بعض رجال الفقه⁽¹⁾ مسلك القوانين التي تجيز وقف تنفيذ العقوبة الجزائية بعد صدور حكم بات كأثر للصلح، مبررين تقديمهم إلى أنّ إجازة الصلح الحكم البات بعد أن صارت له حجية الأمر المقضي فيه، يمثل افتئاتاً على حجية الأحكام الجزائية، وإعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم، إذ يستطيع أن يتفادى تنفيذ الحكم عليه بإجراء الصلح مع المجني عليه، وفي ذلك تمكين له من تعطيل تنفيذها، كلما رغب في ذلك، كما أنه يؤدي إلى مساواة متقدمة بين الشخص الملتزم بأداء التزاماته وواجباته نحو الدولة دون عناء، وذلك الشخص الذي يتهرب من أداء واجباته ويتحايل على الدولة للتخلص من التزاماته قبلها، وهو أمر يتنافى مع العدالة، بالإضافة إلى أنه قد يؤدي إلى إغراء الآخرين لاتباع المسلك ذاته، كما أن المحكوم عليه الذي يستفيد من إزالة آثار إدانته، قد لا يرتدع ولا يتورع عن ارتكاب الجريمة ذاتها مرة أخرى، طالما أنه يعلم أنه ليس هناك ما يدعو لتشديد العقاب عليه، وفي هذا الاطار يذهب رأي⁽²⁾ إلى القول أنّ حُسن السياسة التشريعية الرشيدة، تقتضي أن يكون أثر الصلح ينبغي أن يكون محدوداً، يتمثل في تخفيف العقوبة، بدلاً من انقضاء الدعوى الجنائية كلية، أو انقضاء العقوبة.

ثالثاً: أثر الصلح الجزائي على الدعوى المدنية: ترتبط الدعوى الجزائية أساساً بالمجني عليه، وهو من وقعت عليه الجريمة، وقد يكون هو المضرور من الجريمة إذا تعرض حق من حقوقه للمساس به، وقد يكون المضرور من الجريمة شخصاً آخر غير المجني عليه أصابته الجريمة بضرر ما؛ فيجوز له في هذه الحالة الادعاء مدنياً⁽³⁾ ويُسمى بالمدعي بالحق المدني⁽⁴⁾ ويقصد به: أنه كل شخص ألحق به الجريمة ضرراً، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً،

¹ - د. إدوار غالي الذهبي، الصلح في جرائم التهرب الضريبي، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة 28، العدد الثالث، يوليو وسبتمبر 1984، ص 159، د. حمدي رجب عطيه، مرجع سابق، ص 455، د. سر الختم عثمان إدريس، مرجع سابق، ص 414، د. محمد حكيم حسين الحكيم، مرجع سابق، ص 457، د. طه أحمد محمد عبدالعليم، مرجع سابق، ص 203.

² - د. محمود كبيش، الحماية الجنائية للشيك في ظل قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 136

³ - د. حسني الجندي، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، مرجع سابق، ص 301.

⁴ - المدعي بالحق المدني: هو كل من لحقه ضرر من الجريمة مادياً أو معنوياً، تُراجع المادة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية اليمني.

وسواءً كان من أشخاص القانون الخاص أم العام⁽¹⁾ أما الدعوى المدنية: فهي تلك الدعوى التي يرفعها من لحقه ضرر من الجريمة يبغي القضاء بتعويضه عنه⁽²⁾.

ويقتصر أثر الصلح على الدعوى الجزائية وحدها⁽³⁾ ومن ثم لا أثر له على الدعوى المدنية للمضروب من الجريمة، حتى ولو كان المجني عليه نفسه ما لم يصرح بتنازله عن حقه في طلب التعويض أيضاً⁽⁴⁾ وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة التي تقضي بأنّ انقضاء الدعوى الجزائية لأي سبب من الأسباب لا تأثير له على الدعوى المدنية⁽⁵⁾ ولم يُبين القانون اليمني أثر الصلح على الدعوى المدنية، كما فعل القانون المصري⁽⁶⁾ ويرى البعض إلى أنّ ما نص عليه القانون الأخير بأنه لا أثر للصلح على حقوق المضروب من الجريمة⁽⁷⁾ يتفق تماماً مع ما نص عليه في عجز المادة (259) إجراءات جنائية مصري، والتي تنص على أنه: "... إذا انقضت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها فلا تأثير لذلك في سير الدعوى المدنية المرفوعة معها"، ويكون الهدف من هذه القاعدة، هو التأكيد على أنّ انقضاء الدعوى الجنائية لسبب ما لا يؤثر على سير الدعوى المدنية⁽⁸⁾.

وتماشياً مع ما سبق ذكره؛ فإنّ الصلح بين المتهم والمجني عليه في أغلب الجرائم التي يجوز فيها الصلح، يعتمد أساساً على رغبة المجني عليه في إنهاء النزاع تماماً بشقيه الجنائي والمدني، كما أنه لا يقبل هذا الصلح إلاّ

¹ - تنص المادة 43 إجراءات جزائية يمني على أنه: "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".

² - د. حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص155.

³ - تُراجع المادة 143/ج من قانون ضرائب الدخل، والمادة 44 من قانون الضريبة العامة على المبيعات، سبق الإشارة إليهما.

⁴ - د. عوض محمد عوض، مرجع سابق، ص140.

⁵ - د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص324.

⁶ - ينص عجز المادة 18 مكرراً(أ) من القانون المصري رقم 145 لسنة 2006 والخاص بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم 150 لسنة 1950، على أنه: "... لا أثر للصلح على حقوق المضروب من الجريمة"، كما ينص عجز المادة 18 مكرراً من القانون المصري رقم 74 لسنة 2007 بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "... ولا يكون لهذا الانقضاء أثر على الدعوى المدنية".

⁷ - انتقد رأي في الفقه ما ذهب إليه القانون المصري من أنه لا أثر للصلح على الدعوى المدنية مبرراً ذلك على أنّ الأصل في قبول المجتمع التنازل عن حقه في عقاب المتهم هو تنازل المجني عليه عن حقه بقبوله الصلح، والمجني عليه ليس له حق في عقاب المتهم لأنه ليس خصماً في الدعوى الجنائية، وإنما ينصرف صلحه إلى تنازله عما أصابه من ضرر إذا كان هو المضروب من الجريمة، ولذلك لا يبقى لهذا النص مبرر إلاّ في حالات اختلاف المجني عليه عن المضروب من الجريمة وهي حالات نادرة، يُراجع د. عبدالرؤف مهدي، مرجع سابق، ص806.

⁸ - د. هدى حامد قشقوش، مرجع سابق، ص254.

بعد أن يتوصل إلى استرداد حقوقه، أو إصلاح الأضرار التي لحقت به، أو التعويض مالياً عنها، وهذا هو ما قد يهمله بشكل أكبر من تقديم المتهم للمحاكمة وعقابه جزائياً⁽¹⁾ وعلى ذلك إذا تنازل المجنى عليه في الجريمة عن حقوقه المدنية؛ فلا تأثير ذلك على المضرور من الجريمة - إذا كان شخصاً غير المجنى عليه - في المطالبة بتعويض ما لحق به من أضرار، وكل ما في الأمر، أنه إذا وقع الصلح بين المجنى عليه والمتهم بعد أن رفع المضرور من الجريمة دعواه المدنية أمام القضاء الجزائري؛ فإن هذ القضاء يستمر في نظر دعواه المدنية رغم حكمها بانقضاء الدعوى الجزائية⁽²⁾ أما إذا حصل الصلح قبل أن يرفع المضرور دعواه المدنية، تعين عليه اللجوء إلى القضاء المدني للمطالبة بالتعويض، وإن لجأ إلى المحكمة الجزائية رغم ذلك للمطالبة به، وجب على هذه المحكمة الحكم بعدم الاختصاص⁽³⁾.

¹ - د. أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 210.
² - ينص عجز المادة 55 إجراءات جزائية بمبي على أنه: "... وإذا انقضت الدعوى الجزائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها؛ فلا تأثير لذلك في سير الدعوى المدنية المرفوعة معها".
³ - د. عوض محمد عوض، مرجع سابق، ص 141.

الخاتمة

بعد أن انتهينا - بعون الله وتوفيقه - من هذه الدراسة، يجدر بنا أن نشير لأهم النتائج التي تمخضت عنها الدراسة، وطرح عدد من التوصيات التي نرى أهميتها، على ضوء ما تيسر لنا بيانه والحديث عنه في موضوع هذه الدراسة، ونبينهما على النحو الآتي:

أولاً: النتائج: يمكن إيراد ما توصلنا إليه من نتائج على النحو الآتي:

1- تبين من الدراسة عدم وجود نظرية عامة للصلح الجزائي في القانون اليمني؛ فالنصوص القانونية المتعلقة به مبعثرة في مواضع متعددة، كما أنها قاصرة وغير كافية في معالجة المسائل والأمور المتعلقة بهذا النظام، سواء وردت في القانون المدني، أم في القانون الجنائي، بشقيه الموضوعي أو الإجرائي، وفي القوانين الخاصة، وفي التعليمات العامة للنيابة العامة.

2- اتضح من الدراسة أنّ الصلح في اللغة: له إطلاقات متعددة والتي تدل على العموم والشمول؛ فيراد به المصالحة والسلم والمسالمة والتوافق، والالتزام، وقطع المنازعة، والإزالة، والإقامة، أما في النصوص القانونية؛ فلم يعرفه قانون الإجراءات الجزائية، كغيره من المصطلحات القانونية التي أورد تعريفات لها في المادة الثانية منه، وفي غيرها من النصوص القانونية، وإن كان القانون المدني اليمني، قد عرفه في المادة (668) منه، إلا أنّ هذا التعريف يتعلق بالصلح في القضايا المدنية، وليس له علاقة بالصلح في القضايا الجزائية، كون الصلح في جانبه المدني يتعلق بعلاقات تعاقدية خاصة، أما الصلح في جانبه الجزائي؛ فله النظام المستقل القائم بذاته والمفهوم الخاص به، لأنه يمس في حدود معينة المصالح الأساسية في المجتمع لارتباطه بالدعوى الجزائية التي هي ملك المجتمع.

3- بينت الدراسة أنّ تعريفات الصلح الجزائي، قد تعددت وتباينت في التعبير عنه، وذلك بسبب عدم وضع تعريف له في القوانين الإجرائية، وهو ما كان محل اجتهاد من رجال الفقه، ومن ثم وضحت الدراسة أنّ

التعريف الأنسب للصلح الجزائي، هو: "رضاء الجاني والمجنى عليه أو من يمثله قانوناً بإرادتهما الحرة الحقيقية على إنهاء الخصومة الجزائية في الأحوال المقررة قانوناً بمقابل أو بدون مقابل في أية مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، وقبل صدور حكم بات فيها".

4- أوضحت الدراسة أنّ للصلح الجزائي، خصائص معينة، تتمثل بالرضاء به، ويتلأفي إرادة المتهم وإرادة المجنى عليه يستوي في ذلك بأن يكون شخصاً طبيعياً، أو شخصاً معنوياً، وأنّ له شكلية معينة لانعقاده، وأنّ أحواله محددة على سبيل الحصر، وأنه يكون بمقابل أو بدون مقابل بسبب العلاقة الأسرية التي تربط بين الجاني والمجنى عليه.

5- اتضح من الدراسة أنّ للصلح الجزائي تعيين خاص به، يعبر عن الصفة الذاتية له، وتميزه عما يشته به، سواء وردت في القانون المدني، أو في القانون الجنائي بشقيه الموضوعي أو الإجرائي، والتي تؤدي إلى الخلط بينها، وهذا النظام، الأمر الذي يؤدي إلى القول بعدم الحاجة إليه، وإنما يكتفى الرجوع إلى القانون المدني، أو القانون الجنائي بتطبيق النصوص الواردة فيهما على الصلح الجزائي، إلا أنّ ذلك ليس على إطلاقه، وإنما يوجد اختلاف بينها وهذا النظام، على النحو الذي ورد في هذه الدراسة.

6- أوضحت الدراسة أنّ أيراد التكييف القانوني السليم للصلح الجزائي أمراً ضرورياً، لمعرفة مدى انتمائه إلى نظام قانوني معين، على اعتبار أنّ عملية التكييف تتحكم فيها الخصائص والمفترضات التي ينفرد بها، ونظراً لعدم تكييف القانون للصلح الجزائي؛ فقد تعددت الآراء الفقهية وتباينت حول تكييفه، وعلى ذلك؛ فإنّ الأنسب أنّ الصلح الجزائي، ما هو إلاّ نظام إجرائي إرادي له خصوصيته واستقلالته، أوجده القانون ليقوم فضلاً عن أنظمة أخرى كالتقادم والعفو، ليحدث أثره في انقضاء الدعوى الجزائية، كتلك الأنظمة.

7- بينت الدراسة أنّ الصلح الجزائي، ما هو إلاّ صورة من صور العدالة الرضائية، وسبباً من أسباب انقضاء الدعوى الجزائية، واحياناً قد يكون سبباً من أسباب عدم رفعها، ومن ثم يحول بين الدعوى الجزائية، وبين

صدور حكم فيها، وإجراء كهذا لا بد له من سند في القانون، يستوي أن يرد النص في قانون الجرائم والعقوبات، أو في قانون الإجراءات الجزائية، أو في القوانين الخاصة، تحدد نطاق الصلح الجزائي في جانبها الموضوعي، أي تحديد الجرائم محل الصلح، وكذا تحديد النطاق الشخصي لهذا النظام، أي إيضاح الأشخاص الذين هم أطراف الصلح.

8- تبين من الدراسة أنه إذا وقع الصلح الجزائي وفقاً للضوابط المحددة قانوناً ما بين المتهم والمجني عليه؛ فإنه يترتب على ذلك آثار قانونية، كنتيجة مباشرة لهذا النظام، وهذه الآثار تتصل بالدعوى الجزائية، سواءً قبل صدور حكم بات في الدعوى، أم بعد صدور حكم بات فيها، أو بالدعوى المدنية، كون الدعوى الجزائية ترتبط أساساً بالمجني عليه، وهو من وقعت عليه الجريمة، وقد يكون هو المضرور من الجريمة، أو شخص آخر غير المجني عليه، أصابته الجريمة بضرر ما؛ فيجوز له في هذه الحالة الادعاء مدنياً.

ثانياً: التوصيات:

لقد أثرت هذه الدراسة عن جملة من التوصيات، تتمثل باقتراح نصوص قانونية لتنظيم الصلح الجزائي، يُستحسن إضافتها إلى الفصل الرابع من الباب الثالث من الكتاب الأول والخاص بانقضاء الدعوى الجزائية وعدم سماعها، الوارد في قانون الإجراءات الجزائية رقم (13) لسنة 1994م، وذلك على النحو الآتي:

المادة (1): "يجوز للنيابة العامة أو المحكمة المختصة بحسب الأحوال، اتخاذ إجراءات الصلح الجزائي بموجب اتفاق بين المجني عليه أو وكيله الخاص أو ورثته أو وكيلهم الخاص وبين المتهم لإنهاء النزاع في القضايا الجزائية بصورة ودية وفقاً للأحكام التالية، ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجزائية أو وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها بحسب الأحوال".

المادة (2): "يجوز للمجني عليه أو وكيله الخاص أو لورثته أو وكيلهم الخاص إثبات الصلح مع المتهم أمام النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال وذلك في الجرائم الجسيمة وغير الجسيمة المنصوص عليها في المواد (232)،

233، 1/234، 236، 238، 239، 240، 241، 243، 244، 245، 251، 253، 254،
255، 256، 257، 258، 262، 271، 272، 273، 274، 275، 276، 291، 292، 302،
303، 310، 311، 312، 313، 315، 316، 317، 318، 319، 320، 321، 322، 323
من قانون الجرائم والعقوبات، وفي الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون، ويجوز الصلح في أية حالة تكون
عليها الدعوى، ولو بعد صيرورة الحكم باتاً".

المادة (3): "يجوز للمتهم أو وكيله الخاص أو ورثته أو وكيلهم الخاص إيقاع الصلح المنصوص عليه في المادة
السابقة لدى مكاتب وأفلام التوثيق في المحاكم، ويوقع عليه من المجني عليه أو ورثته أو وكيلهم الخاص بحسب
الأحوال".

المادة (4): "أ. للنيابة العامة في الأحوال المنصوص عليها في المادة (2) من هذا القانون، إذا لم يبادر المجني عليه
أو ورثته بالصلح مع المتهم قبل تقديم المتهم إلى المحاكمة الجزائية، أن تعرض الصلح على المتهم والمجني عليه أو
ورثته بحسب الأحوال، وذلك بعد إحاطة المتهم علماً بجريمته وأدلتها وعقوبتها، ويجبر الضرر الذي لحق بالمجني
عليه. ب. تكون مدة الصلح المشار إليه في الفقرة (أ) من هذه المادة خمسة عشر يوماً ويجوز مدها إلى مدة
مماثلة، ويجبر محضراً بالإجراءات التي تم اتخاذها، وما أسفر عنه عرض الصلح".

المادة (5): "إذا انقضى الأجل الذي حددته النيابة العامة للصلح المنصوص عليه في المادة السابقة، ورفض
المجني عليه أو ورثته بحسب الأحوال، الصلح مع المتهم، يكون التصرف في الدعوى الجزائية وفقاً لأحكام هذا
القانون، وإذا قبل المجني عليه أو وكيله الخاص أو ورثته أو وكيلهم الخاص، الصلح مع المتهم، يجبر محضراً بالصلح
يثبت فيه مضمون اتفاق الطرفين، يعتمد على النيابة، وذلك بعد التوقيع من أطرافه".

المادة (6): "إذا عرض المجني عليه أو وكيله الخاص أو ورثته أو وكيلهم الخاص الصلح مع المتهم أمام المحكمة
الجزائية، في أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة (2) من هذا القانون، وقبل صيرورة الحكم باتاً، تثبت

المحكمة الصلح بمحضر الجلسة ويوقع عليه المجنى عليه أو وكيله الخاص بحسب الأحوال، وإذا كان الصلح مثبتاً في مكاتب وأفلام التوثيق في المحاكم وفقاً لأحكام المادة (3) من هذا القانون تثبته المحكمة بمحضر الجلسة، وترفق أصل المحضر المثبت للصلح بملف الدعوى".

المادة (7): "أ- لا يقبل طلب إثبات الصلح أمام النيابة أو المحكمة بحسب الأحوال إذا كان معلقاً على شرط أو مقترناً بأجل. ب. يترتب في جميع الأحوال على الصلح انقضاء الدعوى الجزائية، ولا أثر للصلح على حقوق المضرور من الجريمة، ما لم يتنازل عنها أو يشملها محضر إثبات الصلح المنصوص عليه في المادتين (3، 6) من هذا القانون".

المادة (8): "إذا تعدد المجنى عليهم في الجريمة ووقع الصلح عن بعضهم، فلا يكون له أثر إلا إذا أقره الباقون، وفي جميع الأحوال يمتد أثر الصلح إلى جميع المتهمين أو المحكوم عليهم في الجريمة دون المساس بمسئوليتهم المدنية، مع مراعاة الفقرة (ب) من المادة (7) من هذا القانون".

المادة (9): "تأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة، إذا وقع الصلح مع المتهم بعد صيرورة الحكم باتاً".

قائمة المراجع

أولاً: كتب اللغة العربية.

1. أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، الجزء الثالث، تحقيق/ عبدالسلام هارون، دار الفكر العربي، القاهرة، 1399هـ/ 1979م.
2. جمال الدين بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، الجزء السابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، د.ت.
3. قاسم بن عبدالله الرومي: أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق/ يحي مراد، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ/ 2004م.
4. محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، المكتبة القومية، بيروت، الطبعة الخامسة، 1420هـ/ 1999م.
5. محمود عبدالرحمن المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، الجزء الثاني، دار الفضيلة، القاهرة، 1999م.

ثانياً: الكتب العامة والمتخصصة.

1. د. إبراهيم إبراهيم الغماز، المشكلات العملية في قانون الإجراءات الجزائية الكويتي لسلطات مأمور الضبط القضائي معلقاً عليه بآراء الفقه، وأحكام القضاء، منشورات ذات السلاسل، الكويت، الطبعة الأولى، 1997م.
2. د. إبراهيم حامد طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، القاهرة، ط2، 1997م.

3. د. إبراهيم حامد طنطاوي، الصلح الجنائي في نطاق المادتين 18 مكرراً و18 مكرراً (أ) إجراءات جنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م.
4. د. أحمد جامع، علم المالية العامة، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975م.
5. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979م.
6. د. أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990م.
7. د. أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية والنظم المرتبطة به، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2005م.
8. د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الثالثة، 1957م.
9. د. آمال عبدالرحيم عثمان، قانون العقوبات، القسم الخاص في جرائم التموين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969م.
10. د. أمين مصطفى محمد، انقضاء الدعوى الجزائية بالصلح في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د. ت.
11. د. أنيس حسيب السيد المحلاوي، الصلح وأثره في العقوبة والخصومة الجنائية، دراسة بين القانون الجنائي والفقهاء الإسلاميين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2011م.
12. د. إيمان محمد الجابري، الصلح كسبب لانقضاء الدعوى الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011م.
13. د. جلال ثروت، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية للمطبوعات، الإسكندرية، 1989م.
14. د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003م.

15. د. حسن صادق المرصفاوي، أصول قانون الإجراءات الجزائية بالجمهورية العربية اليمنية، 1987م.
16. د. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000م.
17. د. حسني الجندي، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، الجزء الأول، الدعوى الجزائية والمدنية، 1987. 1988م.
18. د. حسني الجندي، القانون الجنائي الضريبي، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2005م.
19. د. خالد عبدالباقي الخطيب، جرائم وحوادث المرور ودور الشرطة في مواجهتها، 2004م.
20. د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات، القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005م.
21. د. سامح السيد جاد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1415هـ. 1995م.
22. د. سليمان عبدالمنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقهاء، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997م.
23. د. طه أحمد محمد عبدالعليم، الصلح في الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م.
24. د. شريف سيد كامل، الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م.
25. د. طاهر صالح العبيدي، الأحكام العامة للعقوبة وقواعد تنفيذها في قانون الجرائم والعقوبات اليمني، دار الفكر المعاصر، صنعاء، الطبعة الثانية، 2004م.
26. د. عبدالحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989م.
27. د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الملكية، الهبة والقرض والدخل الدائم والصلح، الجزء الخامس، مكتبة رجال القضاء، 1987م.

28. د. عبدالرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م.
29. د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية، دراسة تحليلية لها على ضوء الفقه الجنائي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967م.
30. د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، الطبعة الثانية، 1985م.
31. د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي، الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، 1998م.
32. عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، 1403هـ. 1983م.
33. د. علي حسن الشرفي، شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار المنار، القاهرة، الطبعة الثانية، 1417هـ. 1996م.
34. ق. علي محمد المبيضين، الصلح الجنائي وأثره في الدعوى العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2010م. 1431هـ.
35. د. عمر الفاروق الحسيني، العفو عن العقوبة ومدى جوازه في جرائم الاعتداء على الحقوق والحريات العامة، دراسة لأحكام القانونين المصري والفرنسي مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987م.
36. د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002م.

37. د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م.
38. د. محمد إبراهيم زيد، تنظيم الإجراءات الجزائية اليمني، صنعاء، 1982م.
39. د. محمد السعيد عبدالفتاح، أثر الإكراه على الإرادة في المواد الجنائية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م.
40. د. محمد بن محمد سيف شجاع، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، مركز الصادق للنشر، صنعاء، ط5، 2009.
41. د. محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصالح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م.
42. د. محمد راجح حمود نجاد، حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلال بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار المنار، القاهرة، 1414هـ. 1994م.
43. أ. محمد سعيد سيف المخلافي، المصالحة في جرائم التهرب الضريبي، منشورات جامعة الملكة أروى، صنعاء، 2012م.
44. د. محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الأول، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002م.
45. د. محمد صبحي نجم، رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2000م.
46. د. محمد عودة دياب الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي، دراسة مقارنة، الدار العربية للموسوعات، الطبعة الأولى، 1986م.

47. د. محمد مصباح القاضي، العقوبات البديلة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م.
48. د. محمود رياض عطية، موجز في المالية العامة، دار المعارف، القاهرة، 1389هـ. 1969م.
49. د. محمود كبيش، الحماية الجنائية للشيك في ظل قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م.
50. د. محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990م.
51. د. محمود محمود مصطفى، حقوق المجني عليه، في القانون المقارن، الطبعة الأولى، 1975م.
52. د. مدحت عبدالحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م.
53. د. منير محمد علي الجوي، حقوق المتهم أثناء مباشرة مأموري الضبط القضائي من رجال الشرطة إجراءات التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، 2008م.
54. د. نبيل النبراوي، سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996م.
55. د. يس محمد يحيى، عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978م.

ثالثاً: الرسائل العلمية.

1. د. حمدي رجب عطية، دور المجني عليه في إنهاء الدعوى الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1990م.

2. د. سر الختم عثمان إدريس، النظرية العامة للصلح في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1979م.
3. د. سعود محمد موسى، شكوى المجنى عليه، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 1990م.
4. د. طاهر صالح العبيدي، التعزير في الفقه الجنائي والقانون اليمني مقارناً بالقانون الجنائي المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1993م.
5. د. عبدالعزيز موسى عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1373هـ. 1954م.
6. د. عبدالقادر قائد سعيد المجيدي، شكوى المجنى عليه كقيد من قيود الدعوى الجزائية في القانون اليمني والجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2013. 2014م.
7. د. عبدالله عادل خزنة كاتبي، الإجراءات الجنائية الموجزة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1980م.
8. أ. ليلي قايد، الصلح في جرائم الاعتداء على الأفراد فلسفته وصور تطبيقه في القانون الجنائي المقارن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1431هـ. 2010م.
9. د. محمد سعد محمد الشريبي، جرائم التهرب الضريبي، دراسة تطبيقية على جرائم التهرب الضريبي من الضريبة العامة على المبيعات، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 2001م.
10. د. محمد سيف النصر عبدالمنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004م.

11. د. نبيل لوقا بباوي، النظرية العامة للتهرب الجمركي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1997م.

رابعاً: الأبحاث العلمية.

1. إدوار غالي الذهبي، الصلح في جرائم التهرب الضريبي، بحث منشور في مجلة قضايا الحكومة، السنة 28، العدد الثالث، يوليو. سبتمبر، 1984م.

2. د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، شكوى المجنى عليه، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة 43، المجلد 44، العدد الثالث، 1974م.

3. د. حسنين عبيد، شكوى المجنى عليه، نظرة تاريخية انتقادية، بحث قُدم إلى المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، المنعقد في القاهرة، في الفترة من 12 . 14 مارس 1989م في " حقوق المجنى عليه في قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990م.

4. د. حسين بن عبدالله العبيدي، الصلح في القتل العمد والخطأ، بحث منشور في مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد الثالث عشر، جمادى الآخرة/ رمضان 1433هـ. 2012م.

5. د. خالد موسى التوني، التصالح في جرائم العدوان على المال العام، دراسة تحليلية نقدية للقانون رقم (16) لسنة 2015م، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، العدد 31، الجزء الثالث، 2016م.

6. د. عصام أحمد محمد، حق المجنى عليه في تحريك الدعوى الجنائية الناشئة عن الجرائم الماسة بسلامة جسده، بحث قُدم إلى المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، المنعقد في القاهرة، في الفترة من 12 . 14 مارس 1989م، في: "حقوق المجنى عليه في الإجراءات الجنائية" دار النهضة العربية، القاهرة، 1990م.

7. د. محمد محي الدين عوض، حقوق المجنى عليه في الدعوى العمومية، بحث قُدم إلى المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، المنعقد في القاهرة في الفترة من 12 . 14 مارس 1989م، في: "حقوق المجنى عليه في الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990م.
8. د. محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها قانون العقوبات، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة 29، العدد الثالث، 1959م.
9. د. هدى حامد قشقوش، الصلح في نطاق قانون الإجراءات الجنائية الجديد رقم (174) لسنة 1998م مع التعليق على أحدث الأحكام، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، مجلد11، العدد2، يوليو 2003م.

خامساً: القوانين.

أ- القوانين اليمنية:

1. القانون رقم (14) لسنة 1990م بشأن الجمارك، وتعديله بالقانون رقم (12) لسنة 2010م.
2. القرار الجمهوري بالقانون رقم (20) لسنة 1992م بشأن الأحوال الشخصية، وتعديله بالقانون رقم (27) لسنة 1998م.
3. القرار الجمهوري بالقانون رقم (21) لسنة 1992م بشأن الإثبات، وتعديله بالقانون رقم (20) لسنة 1996م.
4. القرار الجمهوري بالقانون رقم (22) لسنة 1992م بشأن التحكيم، وتعديله بالقانون رقم (32) لسنة 1997م.
5. القرار الجمهوري بالقانون رقم (12) لسنة 1994م، بشأن الجرائم والعقوبات، وتعديله بالقانون رقم (32) لسنة 2006م.

6. القرار الجمهوري بالقانون رقم (13) لسنة 1994م بشأن الإجراءات الجزائية.
7. القرار الجمهوري بالقانون رقم (17) لسنة 1994م بشأن الأحكام العامة للمخالفات.
8. القانون رقم (19) لسنة 2001م بشأن الضريبة العامة على المبيعات.
9. القانون رقم (14) لسنة 2002م بشأن القانون المدني.
10. القانون رقم (40) لسنة 2002م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني.
11. القانون رقم (1) لسنة 2009م بشأن الكهرباء.
12. القانون رقم (17) لسنة 2010م بشأن ضرائب الدخل.
13. لائحة الإجراءات الجنائية في جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية سابقاً.
14. قرار رئيس الجمهورية رقم (5) لسنة 2010م بشأن العفو عن العقوبة.
15. قرار رئيس الجمهورية رقم (6) لسنة 2010م بشأن العفو عن العقوبة في القضية رقم 5/أ لسنة 2008م.
16. القرار الجمهوري رقم (41) لسنة 2010م بشأن اللائحة التنفيذية لقانون المخالفات.
17. قرار وزير المالية رقم (508) لسنة 2010م بشأن اللائحة التنفيذية للقانون رقم (17) لسنة 2010م بشأن ضرائب الدخل.
18. قرار النائب العام رقم (47) لسنة 1979م بتحديد المختصين بإجراء التصالح وتنظيمه.
19. قرار النائب العام رقم (20) لسنة 1998م بشأن التعليمات العامة للنيابة العامة لتطبيق قانون الإجراءات الجزائية رقم (13) لسنة 1994م.
20. الكتاب الدوري الصادر عن النائب العام برقم (3) لسنة 2010م بشأن إجراءات التصالح.

ب- القوانين العربية:

1. القانون رقم (17) لسنة 1960 م بشأن الإجراءات والمحاکمات الجزائية الكويتي.
2. القانون رقم (23) لسنة 1971 م بشأن أصول المحاکمات الجزائية العراقي.
3. القانون المصري رقم (145) لسنة 2006 م بتعديل أحكام قانون الإجراءات الجنائية.
4. القانون المصري رقم (74) لسنة 2007 م، بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية.
5. القانون المصري رقم (16) لسنة 2015 م بشأن تعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية.
6. القانون الفلسطيني رقم (1) لسنة 2017 م بشأن الصلح الجزائي.

سادساً: الأحكام القضائية.

1. مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية.



مجلة العلوم القانونية والاجتماعية
Journal of Legal and Social Sciences

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية Journal of Legal & Social Sciences

الصفحة الرسمية للمجلة : www.sabauni.net/ojs

عنوان البحث: أحكام القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية في القانون اليمني

د.محمد ناجي عايض أبو حاتم
باحث أول بمركز بحوث الشرطة
أكاديمية الشرطة

ملخص البحث

معلومات البحث

يكتسب القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية حجية من نوع خاص، وذلك من خلال ما يترتب على صدوره من آثار هامة وخطيره؛ منها عدم إمكانية إستمرار السير في الدعوى الجزائية بالإحالة الى المحكمة المختصة، وكذا عدم إمكانية العودة إلى التحقيق فيها إلا بتوافر شروط محددة قانوناً. ويجب بعد إصدار ذلك قرار بالإفراج عن المتهم المحبوس احتياطياً، ولأهمية هذا القرار نجد المقتنن قد أوجب العديد من الاجراءات والشروط لإصداره ومنحه حجية الحكم القضائي المانع من سماع الدعوى متى كان نهائياً، كما أوجب القانون توافر الأسباب القانونية أو الموضوعية لإصداره وبيانها في القرار.

تاريخ تسليم البحث:

٣ يوليو ٢٠٢٢

تاريخ قبول البحث:

٢٠ يوليو ٢٠٢٢

ويهدف هذا البحث إلى بيان المقصود بالقرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية، وأنواعه، والجهة المعنية بإصداره، والشروط الواجب توافرها فيه، وأسباب إصداره، والآثار المترتبة على إصداره. وقد اشتمل هذا البحث على ثلاثة مباحث؛ نتناول في المبحث الأول منه ماهية القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية، ونُخصص المبحث الثاني لدراسة أسباب القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية، وتُبين في المبحث الثالث آثار القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية. وقد اتبعت في كتابة هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي القائم على الاستقراء والتحليل والاستنباط، وخرجت في نهايته بمجموعة من النتائج والتوصيات..

الباحث: د.محمد ناجي عايض أبو حاتم

Abstract

After the conclusion of the contract of sea carriage of goods, and when the carrier receives the goods from the shipper, the carrier issues a bill of lading, at the request of the shipper, and this is the normal method followed in maritime transport contracts, but the failure to issue a bill of lading does not negate the existence of the maritime transport contract when it is proven to serve as Bill of lading as acknowledgment and oath; Therefore, this type of transport - as distinct from the charter of the ship - is called transport by bill of lading, and there are other documents next to it that sometimes take its place.

The maritime bill of lading document is among the most important documents that have great practical and legal importance in the national and international maritime trade due to its popularity and frequent use. It has become a tool for proving the maritime transport contract, and a tool for the representation, circulation and credit of the goods, in addition to its main function as a tool to prove the shipment of goods on the back. the ship.

This research aimed to clarify the nature of the maritime bill of lading in terms of its definition, images, functions and authenticity between its two parties and for others, as well as its data in terms of the parties, the goods, the bill of lading itself and the terms of the maritime transport contract, and to clarify the reservations that international conventions and the Yemeni and Egyptian maritime laws have mentioned in the bill of lading and the role of the bill of lading. Letters of guarantee to get rid of these reservations, and finally, a statement of other documents that sometimes take the place of bills of lading, by making a comparison between the international agreements - the subject of research - and the Yemeni and Egyptian maritime laws, to find out the areas of deficiency and try to address them.

مقدمة:

النيابة العامة هي هيئة من هيئات السلطة القضائية وفقاً لنص المادة (149) من دستور الجمهورية اليمنية 1991م والتي تنص على أن: "القضاء سلطة مستقلة قضائياً ومالياً وإدارياً والنيابة العامة هيئة من هيئاته.."، وتمتلك النيابة سلطتي الاتهام والتحقيق الابتدائي، وفقاً لنص المادة (21) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (13) لسنة 1994م والتي تنص على أن: "النيابة هي صاحبة الولاية في تحريك الدعوى الجزائية ورفعها ومباشرتها أمام المحاكم.."، إلا أنه قد يثار التساؤل التالي: لماذا تقف النيابة دائماً ضد المتهم وتطلب بمعاقبته؟ والسائل هنا بالطبع لن يكون من فقهاء القانون والعاملين في مجال العدالة الذين يعلمون أن النيابة خصم شكلي وشريف وليس لها مصلحة ذاتية في الدعوى الجزائية، وإنما يرى النيابة العامة من جانب واحد فقط وهو عندما تحيل المتهم إلى قضاء الحكم وتطلب بمعاقبته، ولا يرى الجانب الآخر من عملها وهو عندما تأمر النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية عقب قيامها بأعمال التحقيق الابتدائي، والذي سُرع لتحقيق الهدف الآخر لقانون الإجراءات الجزائية وهو حماية البريء من إدانة ظالمه وحماية المتهم من إجراءات تمتهن فيها كرامته الإنسانية، والذي أكدته المادة (47) من دستور الجمهورية اليمنية التي نصت على أن: "المسؤولية الجنائية شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على نص شرعي أو قانوني وكل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات.."، وكذلك نص المادة (48) من الدستور الفقرة (أ) التي تنص على أنه: "تكفل الدولة للمواطنين حريتهم الشخصية وتحافظ على كرامتهم وأمنهم..".

فالنيابة العامة هي الهيئة المنوط بها التحقيق في الجرائم، وجمع الأدلة، وتحريك الدعوى الجزائية ورفعها ومباشرة إجراءاتها أمام المحاكم، باعتبارها تمثل المجتمع الذي أخلت الجريمة بأمنه، وتتخذ النيابة العامة في سبيل الوصول إلى حقيقة تلك الحوادث الجنائية العديد من الإجراءات، التي أعطاها القانون، حيث خولها الحق في اتخاذ إجراءات التحقيق التي تراها، ومن ثم التصرف في التحقيق بعد اتمامه وفقاً للقانون، ويكون ذلك بإحالة

القضية إلى المحكمة المختصة في حال كانت الأدلة ترجح إدانة المتهم فيها، وأما إذا ترجح لديها براءته فإنها تتصرف في التحقيق بإصدار قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية، ويُعد هذا القرار من أخطر القرارات التي تصدر خلال مرحلة التحقيق الابتدائي؛ لأنه ينهي إجراءات التحقيق في الدعوى الجزائية، ويوقفها عند هذه المرحلة، لذا ليس لسلطة التحقيق أن تصدره إلا بعد فحص التهمة وتحقيق موضوعها تحقيقاً شاملاً يمكن من خلاله الموازنة بين أدلة الإدانة وأدلة البراءة، لتقرر بعدها أن القضية بما اشتملت عليه ليست صالحة لأن تُرفع إلى المحكمة، وذلك في حال توافر سبب من الاسباب - القانونية أو الواقعية - التي تحول دون ذلك كعدم وجود جريمة أو توافر سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو عدم معرفة الفاعل أو لعدم الأهمية وغيرها من الاسباب، وهذا ما سنوضحه في دراستنا.

مشكلة البحث:

نظم المشرع أحكام القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية في عدد من المواد الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، إلا أن هذه المواد قد اكتنفها بعض الغموض وعدم الوضوح الأمر الذي أدى إلى اختلاف وجهات النظر في تطبيقها بما يؤدي إلى اختلاف النتائج التي يتوصل إليها أعضاء النيابة العامة.

أهمية البحث:

تظهر أهمية القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية في أنه يكتسب حجية من نوع خاص، من خلال ما يترتب على صدوره من آثار هامة وخطيرة؛ منها عدم إمكانية استمرار السير في الدعوى الجزائية بالإحالة إلى المحكمة المختصة، وكذا عدم إمكانية العودة إلى التحقيق فيها إلا بتوافر شروط محددة قانوناً، ويجب بعد إصداره الإفراج عن المتهم المحبوس، ولأهمية هذا القرار نجد المقتن قد أوجب العديد من الإجراءات والشروط لإصداره؛ ومنها أنه لا يصدر إلا بعد اتخاذ إجراءات تحقيق جدية، ومن حيث السلطة المختصة بإصداره فهي محلولة لأشخاص محددين، بل أن المشرع قد منحه حجية الحكم القضائي المانع من سماع الدعوى متى كان نهائياً كما

أوجب القانون توافر الأسباب القانونية أو الواقعية لإصداره وبيانها في القرار، لذلك تأتي أهمية الدراسة نظراً لأهمية القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية.

أسباب اختيار موضوع البحث:

اخترت البحث والدراسة لهذا الموضوع للأهمية المشار إليها أعلاه وللأسباب التالية:

- 1- أهمية القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية، وما يترتب عليه من آثار أهمها حجب الدعوى الجزائية عن قضاء الحكم، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه يمس حقوق المجنى عليه المتضرر من الجريمة.
- 2- الأهمية الواقعية والعملية لموضوع القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية، كونه يصدر عن عضو النيابة باعتباره قاضي موضوع، ما يستوجب عليه التحري والدقة في إصدار هذا القرار.
- 3- عدم وضوح بعض نصوص مواد قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالقرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية، وتباين آراء الفقهاء واختلاف وجهات نظرهم حوله، وعدم وجود نموذج قضائي موحد خاص بالقرار، ورغبة مني في أن اسهم في حل بعض الإشكاليات المتعلقة بإصدار القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية.

- 4- كما دفعني لاختيار هذا الموضوع هو حب الاطلاع المتعمق لبيان الأسباب الدافعة للمحقق لإصدار القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية والآثار المترتبة عليه.

تساؤلات البحث: تثير الدراسة مجموعة من التساؤلات؛ أهمها:

- 1- ما المقصود بالقرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية، وما أنواعه، وبماذا يتميز عن غيره من الإجراءات المشابهة؟
- 2- من هي الجهة المعنية بإصدار القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية، وما هي الشروط الواجب توافرها في القرار؟

3- ما هي أسباب إصدار القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى؟

4- ما هي الآثار المترتبة على إصدار القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى ؟

منهج البحث:

اتبعت في سبيل إنجاز هذا البحث المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، لأصل إلى الغاية المرجوة من خلال الرجوع إلى العديد من المراجع القانونية من قوانين وكتب ورسائل علمية ودوريات، وبحوث، وموسوعات فقهية، وأحكام قضائية وتشريعات قمت بمناقشتها وتحليلها، واستقراء النتائج المرتبطة بموضوع دراستي.

خطة البحث: قسمت هذا البحث إلى ثلاثة مباحث، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية وسلطة إصداره وشروطه.

المطلب الأول: مفهوم القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية وتمييزه عما يشابهه.

المطلب الثاني: سلطة إصدار القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية وشروطه.

المبحث الثاني: أسباب القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية.

المطلب الأول: الأسباب القانونية للقرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية.

المطلب الثاني: الأسباب الموضوعية للقرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية.

المبحث الثالث: آثار القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية.

المطلب الأول: الآثار العامة للقرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية.

المطلب الثاني: الآثار الخاصة للقرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية.

الخاتمة: وتشتمل على النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

ماهية القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية وسلطه إصداره وشروطه

تمهيد وتقسيم:

يُعد تصرف النيابة العامة في القضايا المنظورة أمامها بعد الانتهاء من التحقيق يكون إما إيجابياً بتقديم المتهم في الواقعة إلى المحاكمة، وإما سلبياً من خلال إصدار قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى، وذلك بالاستناد إلى أي سبب من الأسباب التي يقوم عليها؛ سواءً أكانت قانونية أم موضوعية، ويطلق على هذا التصرف السلي القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية، لذلك سأتناول في هذا المبحث دراسة ماهية هذا القرار، وأنواعه، وما يميزه عما يشابهه، وكذا السلطة المختصة في إصداره، وما هي الشروط الواجب توافرها فيه، وذلك في مطلبين، على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية.

المطلب الثاني: سلطة إصدار القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية وشروطه.

المطلب الأول

مفهوم القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية

بغية تحديد المقصود بالقرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية، لا بد من التعريف به وبيان خصائصه التي يتميز بها عن غيره من التصرفات القانونية التي قد تشابهه في بعض جوانبها، وما يتميز به عنها، ومن ثم بيان أنواعه. وهذا ما نبينه في الفرعين التاليين، وذلك على التفصيل الآتي:

الفرع الأول

تعريف القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية وخصائصه

سنوضح تعريف القرار وخصائصه على النحو الآتي:

أولاً: تعريف القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية:

لم يحدد المشرع اليمني في قانون الإجراءات الجزائية رقم (13) لسنة 1994م، تعريفاً معيناً للقرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية، بل اكتفى بذكر أسبابه في نص المادة (218) إ.ج تاركاً ذلك لشرح وفقهاء القانون. ولقد عرف فقهاء وشرح القانون القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية بعدة تعريفات مختلفة نورد بعضها، وذلك على النحو الآتي:

عرفه البعض بأنه: "قرار المحقق بإنهاء التحقيق الابتدائي وتوقف الدعوى عند هذه المرحلة، فهو قرار بعدم إحالة الدعوى على المحكمة المختصة"⁽¹⁾.

في حين عرفه آخرون بأنه: "أمر بمقتضاه تقرر سلطة التحقيق عدم السير في الدعوى الجنائية لتوافر سبب من الأسباب التي بينها القانون"⁽²⁾.

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1982م، ص743.

(2) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007-2008م، ط1، ص756، د. أحمد بسيوي أبو الروس، التحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1989م، ص56.

كما عُرف بأنه: "أمر أو قرار قضائي مسبب يصدر عن سلطة التحقيق "النيابة العامة" بصفة نهائية أو مؤقتة بعد التحقيق تنهي بمقتضاه التحقيق الابتدائي وتوقف الدعوى عند هذه المرحلة لتوافر سبب من الأسباب التي يحول دون رفع الدعوى أو إحالتها إلى المحكمة المختصة"⁽¹⁾.

كما يُعرف القرار بأنه: "قرار بعدم إحالة الدعوى إلى المحكمة"⁽²⁾.

وعرف أيضاً بأنه: "أمر قضائي تصدره سلطة التحقيق لتقرر عدم وجود مقتضى لإقامة الدعوى الجزائية لسبب من الأسباب التي بينها القانون"⁽³⁾.

ونرى أن التعريف الأخير هو الراجح لكونه قد جمع عناصر القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى.

ثانياً: خصائص القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية:

من خلال التعريفات سالفة الذكر يتبين أن القرار بأن لا وجه يتسم بعدة خصائص تحدد طبيعته وتميزه عن غيره من التصرفات وهذه الخصائص⁽⁴⁾ هي:

1-القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية ذو طبيعة قضائية باعتباره تصرفاً في التحقيق الابتدائي. وهذا

القرار الذي تصدره النيابة العامة يعتبر بمثابة حكم قضائي وفقاً للمادة (260) تعليمات عامة⁽⁵⁾،

يترتب عليه حقوقاً للخصوم باعتبار النيابة العامة هيئة قضائية مستمدة سلطاتها من الدستور الصادر في

سنة 1991م وفقاً لنص المادة (149)، وأوضح ذلك قانون السلطة القضائية⁽⁶⁾، في المادة (50)، التي

تنص على أن: "النيابة العامة هيئة قضائية تمارس الاختصاصات المخولة لها قانوناً".

(1) د. محمد محمد سيف شجاع، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة ومركز الصادق، صنعاء، ط7، 2013م، ص365.

(2) د. مطهر علي انقع، شرح قانون الإجراءات الجزائية، القسم الثاني، المطبعة القضائية، صنعاء، ط5، 1436هـ 2015م، ص356.

(3) د. فوزية عبدالستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977م، ص360.

(4) د. محمد شجاع، مرجع سابق، ص365؛ د. محمد راجح نجاد، شرح قانون الإجراءات الجزائية، القسم الثاني، الخليج للطباعة، ص245.

(5) قرار النائب العام رقم (20) لسنة1998م بإصدار التعليمات العامة للنيابة العامة، مجموعة التشريعات اليمنية المتعلقة بوظيفة النيابة العامة

– الكتاب الأول، الطبعة الثانية، 2009م، مكتب النائب العام، صنعاء – اليمن، ص410.

(6) قانون رقم (1) لسنة 1991م، بشأن السلطة القضائية وتعديلاته.

2- يجب أن يكون مسبوقاً بتحقيق ابتدائي حتى يتميز عن أمر الحفظ الذي يتم اتخاذه قبل التحقيق، ويؤخذ ذلك من العبارة الواردة في المادة (218) إ.ج التي تنص على أنه: "إذا تبين للنيابة العامة بعد التحقيق..."، ويستوي أن يكون التحقيق قد تم بواسطة النيابة العامة أو باشره مأمور الضبط القضائي في حدود سلطاته الاستثنائية".

3- إن القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية يجوز إصداره في كل الجرائم بلا استثناء، وذلك لأن المادة (218) أ.ج جاءت مطلقة من أي قيد، وبالتالي يجوز للنيابة العامة إصدار القرار بأن لا وجه في كل الجرائم سواء كانت جسيمة أم غير جسيمة أو مخالفات.

4- الهدف من القرار بأن لا وجه هو الحيلولة دون رفع الدعوى الجزائية إلى المحكمة إذا كانت الأدلة على مرتكب الجريمة غير كافية .

5- يجوز القرار بأن لا وجه الحجية متى لم يوجد سبب لإلغائه؛ سواء صدر من أحد أعضاء النيابة العامة أم من النائب العام بحسب سلطته التي يمنحها القانون. وبالتالي فإن هذا القرار الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجزائية هو قرار له حجته التي تمنع من العودة إلى التحقيق من جديد في ذات الواقعة ولنفس المتهم ما دام القرار قائماً ولم يبلغ قانوناً(1). وهذا ما قرره المادة (219) أ.ج بقولها: "الأمر الصادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية يمنع العودة إلى التحقيق إلا إذا ظهرت دلائل جديدة من قبل انتهاء المدة المقررة لعدم سماع الدعوى...".

(1) د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1984م، ص756، د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص767، 768.

الفرع الثاني

أنواع القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية وتمييزه عما يشابهه

سنوضح أنواع القرار وتمييزه على النحو الآتي:

أولاً: أنواع القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية:

فرق المشرع بين نوعين من القرارات بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية، وذلك من خلال وصفها بأنها "نهائية" أو "مؤقتة"، حيث جاءت الفقرتين الأولى والثانية من المادة (218) من قانون الإجراءات الجزائية بالنص على أنه: "إذا تبين للنيابة العامة بعد التحقيق أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو لا صحة لها تصدر قراراً مسبباً بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية نهائياً وإذا تبين أن مرتكب الجريمة غير معروف أو أن الأدلة ضد المتهم غير كافية تصدر قراراً مسبباً بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية مؤقتاً".

يفهم من خلال المادة السالف ذكرها أن المشرع قد فرق في القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية بين نوعين من القرارات قرار بأن لا وجه نهائي وقرار بأن لا وجه مؤقت، وعلى هذا الأساس فإن القرار بأن لا وجه يكون نهائي إذا كان القرار قد بني على أسباب أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو لا صحة لها، ويكون القرار بأن لا وجه مؤقتاً إذا بني القرار على أسباب أن مرتكب الجريمة غير معروف أو أن الأدلة ضد المتهم غير كافية فإن القرار في هذه الحالة يصدر مؤقتاً⁽¹⁾.

ويبرر ذلك أن الواقعة إذا كان القانون لا يعاقب عليها، أو أنها غير صحيحة فإنه لا يمكن أن تظهر أمور جديدة أو دلائل جديدة تجعل هذه الواقعة جريمة أو تجعلها صحيحة لاستحالة ذلك، وأما في حالة عدم معرفة الفاعل أو عدم كفاية الأدلة ضده، فإن التريث في ذلك واجب؛ لاحتمال ظهور أدلة جديدة تعضد ما سبق من

(1) د. مطهر أنقع، مرجع سابق، مرجع سابق، ص357. شائف علي محمد الشيباني، تصرف النيابة العامة في التهمة بناء على محاضر جمع الاستدلالات وتحقيقات النيابة العامة، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، ط1، 1435هـ-2013م، ص63.

أدلة، أو أن يتم معرفة الفاعل، وقد كان المشرع محققاً في هذه التفرقة حتى لا يصدر قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية نهائياً في الحالة الثانية ثم يظهر بعد ذلك ما يدل على الفاعل أو بعض الأدلة⁽¹⁾.

وأياً كانت تلك الأسباب التي دعت إلى التفرقة بين القرار بأن لا وجه نهائياً والقرار بأن لا وجه مؤقتاً فإن الجامع بينهما إنهاء إجراءات التحقيق، وأحما ذات حجبة واحدة ما دامت قائمة ولم تُلغ قانوناً⁽²⁾.

ثانياً: تمييز القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية عما يشابهه من الاجراءات.

لا تقتصر سلطة النيابة العامة على إصدار القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية وتغلق به ملف القضية أمامها، بل أتاح المشرع لها أن تتصرف حتى بناءً على الاستدلالات المرفوعة أمامها وذلك بإصدار أمر بحفظ الاستدلالات إذا تبين لها توافر أحد أسبابه وفقاً لنص المادة (112) إ.ج، كما أن القرار بأن لا وجه يتشابه مع الحكم البات الذي تصدره المحكمة والذي ينهي الدعوى نهائياً.

وعلى هذا فإن القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية قد يتشابه مع أمر الحفظ، والحكم البات فيتفق معهما من جهة، إلا أنه يختلف عنهما من عدة جهات الأمر الذي يتعين علينا ايضاحه حتى تظهر طبيعة كل قرار بجلاء ووضوح، وذلك على النحو الآتي:

أ- تمييز القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية عن أمر الحفظ:

يتفق القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية وأمر الحفظ في عدة أمور هي:

من حيث الجهة المصدرة لهما فكلاهما يصدر من النيابة العامة، كما أن الأسباب التي بني عليها كل منهما واحدة مع وجوب تسبيبهما، وهذا ما نصت عليه المادة (112) إ.ج⁽³⁾ فيما يتعلق بأمر الحفظ، أما بالنسبة للقرار

(1) د. محمد راجح نجاد، مرجع سابق، ص 246.

(2) شائف الشيباني، مرجع سابق، ص 63.

(3) تنص المادة (112) على أن: "إذا رأيت النيابة العامة أن لا مجال للسير في الدعوى تصدر أمراً مسبباً بحفظ الأوراق مؤقتاً مع الاستمرار في التحريات إذا كان الفاعل مجهولاً، أو كانت الدلائل قبله غير كافية أو تأمر بحفظها نهائياً إذا كانت الواقعة لا تنطوي على جريمة أو كانت عديمة الأهمية ولا يصدر قرار الحفظ بعدم الأهمية إلا من النائب العام أو من يفوضه في ذلك".

بأن لا وجه فلم يذكر في المادة (218)⁽¹⁾ سبب عدم الأهمية وهذا يمثل قصوراً في القانون حتى ولو ذكر في التعليمات العامة للنائب العام، ويتفقان كذلك في وقف السير في الدعوى الجزائية.

إلا أن قرار أن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية يختلف عن أمر الحفظ في أمور عديدة وهي:

1- من حيث التسمية: الأمر بالحفظ نص عليه المشرع في المادة (112) أ.ج بقوله: "تصدر النيابة أمراً مسبباً"، بناءً عليه يكون أمر الحفظ أمر وليس قراراً، ويكون القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى قراراً وليس أمراً⁽²⁾، ووفقاً لنص المشرع في المادة (118) أ.ج بقوله: "تصدر قراراً مسبباً بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية نهائياً/مؤقتاً...".

2- من حيث الطبيعة: الأمر بالحفظ إجراء تباشره النيابة العامة بوصفها سلطة جمع استدالات، بينما القرار بأن لا وجه هو إجراء تباشره النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق، ولذا يعتبر أمر الحفظ إجراءً إدارياً، فيما يعتبر القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى قراراً قضائياً، كما أن أمر الحفظ يجب أن لا يكون مسبقاً بتحقيق، لكونه يعتبر تصرفاً في الاستدالات بينما القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية لا بد أن يكون مسبقاً بإجراء من إجراءات التحقيق ولا بالوصف الذي قد يوصف به، فإن سبق بإجراء من إجراءات التحقيق فهو قراراً بأن لا وجه، وإن لم يسبق بتحقيق فهو أمر حفظ⁽³⁾. وقد جاء في نص المادة (261) تعليمات عامة مبيناً ذلك صراحة "لا يترتب على الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجزائية الصادر من النيابة أثره إلا إذا كان بعد تحقيق قضائي باشرته بنفسها أو قام به مأمور الضبط القضائي بناءً على انتداب من النيابة...".

(1) تنص المادة (218) على أن "إذا تبين للنيابة العامة بعد التحقيق أن الواقعة لا يعاقب عليها أو لا صحة لها تصدر قراراً مسبباً بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية نهائياً وإذا تبين أن مرتكب الجريمة غير معروف وإن الأدلة ضد المتهم غير كافية تصدر قراراً مسبباً بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية مؤقتاً...".

(2) د. محمد نجاد، مرجع سابق، ص 255.

(3) فوج علواني هليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ط 2006م، ص 751.

3- من حيث الحجية: الأمر بالحفظ ليس له أدنى حجية، لذا فهو لا يقيد النيابة ويجوز لها الرجوع عنه في أي وقت بدون أسباب جديدة؛ لأنه أمر ذو طبيعة إدارية، بينما القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى يجوز الحجية، وبالتالي لا يجوز للنيابة العامة الرجوع فيه إلا في حالات معينة وبأسباب قانونية أو موضوعية⁽¹⁾.

4- من حيث جواز الطعن: الأمر بحفظ الأوراق - كما أسلفنا - إجراءً إدارياً لا يجوز حجية الأمر المقضي به، لذا فالأصل أنه لا يخضع للطعن بأي طريقة من طرق الطعن، بيد أن المشرع اليميني قرر أن للمجنى عليه وللمدعي بالحقوق المدنية الطعن في هذا الإجراء الإداري، وقد يكون علة ذلك أنه لم يكن لأي منهم الحق في رفع الدعوى مباشرة أمام المحكمة المختصة، فيما القرار بأن لا وجه يجوز الحجية ولهذا فهو يقبل الطعن به بطرق معينة حددها المشرع في المادة (224) إ.ج، وعليه فإن الطعن في الأمر بالحفظ يتم أمام المحكمة المختصة، بينما الطعن في القرار بأن لا وجه يتم أمام محكمة الاستئناف⁽²⁾.

5- من حيث الأثر في قطع التقادم: الأمر بالحفظ لا يقطع تقادم الدعوى ويأخذ حكم أعمال الاستدلال في عدم قطع التقادم، فهو لا يرتب هذا الأثر وفقاً لما جاء في نص المادة (40) إ.ج. إلا إذا اتخذ في مواجهة المتهم أو أخطر به رسمياً، أما القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى فبسبب طبيعته القضائية من أنه إجراء من إجراءات التحقيق فهو يقطع تقادم الدعوى من يوم صدوره⁽³⁾.

(1) د. محمد محمد سيف شجاع، مرجع سابق، ص376. د. محمد نجاد، مرجع سابق، ص254.

(2) د. محمد نجاد، مرجع سابق، ص255. د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص772. د. مطهر علي أنفع، مرجع سابق، ص129.

(3) د. عبدالرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، 2003م، مرجع سابق، ص567. د. محمود سمير عبدالفتاح، النيابة العمومية وسلطانها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، الدار الجامعية، بيروت، 1991م، ص256.

ب- التمييز بين القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى والحكم القضائي البات.

يتفق كل من القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية والحكم القضائي البات في أن كليهما يحول دون

الرجوع إلى الدعوى مرةً أخرى متى توافرت شروط وحدة السبب ووحدة الخصوم، إلا أنهما يختلفان في الآتي:

1- من حيث الطبيعة: القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية إجراء من إجراءات التحقيق، بينما

الحكم البات إجراء من إجراءات المحاكمة.

2- من حيث الحجية: القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية ذو حجية مؤقتة طالما لم تظهر أدلة

جديدة، أو تنتهي المدة المقررة لسقوط الجريمة بالتقادم، أي أنه يكتسب الحجية بقوة الشيء المقضي به

ما دام قائماً، بينما الحكم البات له حجية نهائية تمنع من الرجوع إلى الدعوى حتى ولو ظهرت أدلة

أخرى جديدة، كما أن القرار بأن لا وجه لا يجوز الحجية أمام القضاء المدني ولو أصبح نهائياً؛ لعدم

إمكانية إغائه لتقادم الجريمة وانقضاء الدعوى، في حين يمكن أن يكون للحكم حجية أمام القضاء

المدني متى توافرت شروط ذلك لكون الحكم هو عنوان الحقيقة دائماً فيما يفصل فيها⁽¹⁾.

3- من حيث السلطة المختصة بإصدار كل منهما: يصدر القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية من

النيابة العامة، بوصفها سلطة تحقيق، لترجيح أدلة براءة المتهم أو عدم العقاب عن الفعل موضوع

التحقيق، بينما يصدر الحكم الجنائي البات عن قضاء الحكم فاصلاً في موضوع الدعوى الجنائية

بالإدانة أو البراءة، وذلك كما هو مبين في نصوص القانون، حيث نصت المادة (218) إ.ج على

أنه: "إذا تبين للنيابة العامة بعد التحقيق أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو لا صحة لها تصدر

قراراً مسبباً بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية نهائياً...".

(1) د. محمد نجاد، مرجع سابق، ص255، 256، محمد الغرباني المروك أبو خضرة، الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية وأمر حفظ الأوراق، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2006م، ص1208، د. خالد عبد الباقي محمد الخطيب، مبادئ قانون الإجراءات الجزائية، دار الكتب اليمنية، صنعاء، ط1، 1435هـ-2014م، ص305.

4- من حيث الإلغاء: الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية قابل للإلغاء من النائب العام أو من رئيس النيابة، حيث خوّل المشرع لها تلك السلطة استناداً لنص المادة (220) إ.ج التي تنص على أن: "للنائب العام إلغاء القرارات الصادرة بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية من سائر أعضاء النيابة العامة في الأربعة الأشهر التالية لصدور القرار، ولرئيس النيابة هذا الحق خلال شهرين بالنسبة للقرارات الصادرة من أعضاء النيابة التابعين له"⁽¹⁾. إلا أننا لا نجد تلك الحالة في الحكم البات حيث أنه يمتاز بخصوصية حيازته على قوة الأمر المقضي به فهو لا يقبل الطعن إلا بالطرق التي حددها القانون⁽²⁾.

المطلب الثاني

السلطة المختصة بإصدار القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية وشروطه

نظراً لما للقرار بأن لا وجه من أهمية فقد أولاه المشرع عناية كبيرة من ناحية تقرير سلطة محددة لإصداره، وكذا تطلب وجوب شروط يجب توافرها فيه، وهذا ما سنتناوله في الفرعين التاليين، حيث نبين في الأول سلطة إصدار القرار وفي الآخر الشروط الواجب توافرها فيه، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

السلطة المختصة بإصدار القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية

يعتبر القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى تصرفاً في التحقيق من السلطة التي تباشره بحسب الأصل، لذلك فهو يصدر بعد إجراء التحقيق من السلطة المختصة وهي النيابة العامة، فهي وحدها من تختص بالتصرف في التحقيق بعد إتمامه، ولا يحق لأي جهة أخرى غير النيابة إصدار قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية حتى

(1) جاءت هذه السلطة لكل من النائب العام ورئيس النيابة من الطبيعة القانونية لعمل النيابة العامة والتي تقوم على أساس التبعية الرئاسية حيث نصت المادة (54) من قانون السلطة القضائية على أن: "يتبع أعضاء النيابة رؤسائهم بترتيب وظائفهم ثم النائب العام ثم وزير العدل" وهذا الميزة لا توجد في عمل القضاة كونهم مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم سوى سلطة القانون والضمير، وهذا ما نصت عليه المادة (1) من قانون السلطة القضائية.

(2) د. محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 755.

ولو كانت هذه الجهة متولية بعض إجراءات التحقيق كما هو الحال عند مباشرة مأمور الضبط القضائي لبعض إجراءات التحقيق استثناءً في حالة الجريمة المشهودة أو الندب للتحقيق⁽¹⁾، إلا أن المشرع لم يمنح جميع أعضاء النيابة الحق المطلق في التصرف في التحقيق، حيث فرق في شأن التصرف في التحقيق بين الجرائم الجسيمة⁽²⁾ والجرائم غير الجسيمة⁽³⁾. وبمقتضى نص المادة (217) إ.ج. على أن: "يكون تصرف أعضاء النيابة العامة في التحقيق بعد اتمامه وفقاً لأحكام هذا القانون ولا يثبت لهم سلطة التصرف بالنسبة للجرائم الجسيمة إلا وفقاً للسلطة التي يخولها النائب العام لأعضاء النيابة العامة على مختلف درجاتهم بقرار يصدره بهذا الصدد. وإذا كان التصرف في التحقيق من اختصاص شخص غير المحقق فعلى المحقق أو من يقوم مقامه إرسال الأوراق إلى المختص مشفوعة بمذكرة يبين فيها رأيه والأسباب التي يعتمد عليها وذلك وفقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن"، وعلى هذا قد يرى المحقق من خلال التحقيقات التي أجريت في الدعوى أو ظروفها أن لا محل لرفع الدعوى الجزائية أمام المحكمة المختصة فيصدر قراراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية.

وبالتالي فالمادة سالفة الذكر تقرر أن يكون تصرف أعضاء النيابة العامة في التحقيق بعد اتمامه على النحو

المحدد فيها، وذلك على النحو الآتي:

1- إن التصرف في الجرائم غير الجسيمة والمخالفات يثبت لأعضاء النيابة العامة بمختلف درجاتهم، بيد أن

التعليمات العامة في المادة (252) منها أناطت بوكلاء النيابة "المديرين" التصرف بالجرائم غير الجسيمة

دون غيرهم.

(1) د. مطهر عبده محمد الشميري، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط1، مكتبة الصادق، صنعاء، 2017م، ص245. د. محمد نجاد، مرجع سابق، ص242، 247.

(2) الجرائم الجسيمة هي: ما عوقب عليها بحد مطلقاً أو بالقصاص بالنفس أو بإبانة طرف أو أطراف، وكذلك كل جريمة يعزر عليها بالإعدام أو بالحبس مدة تزيد على ثلاثة سنوات. وفقاً للمادة (16) من قانون رقم (12) لسنة 1994م بشأن الجرائم والعقوبات.

(3) الجرائم غير الجسيمة هي: التي يعاقب عليها أصلاً بالدية أو الأرش أو بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بالغرامة. وفقاً للمادة (17) من قانون الجرائم والعقوبات.

2- سلطة التصرف في الجرائم الجسيمة للنائب العام يخولها لأعضاء النيابة العامة على مختلف درجاتهم بقرار يصدره بهذا الشأن، وقد أناطت المادة (253) من التعليمات العامة ذلك برؤساء النيابة كل في دائرة اختصاصه⁽¹⁾.

3- يكون تصرف عضو النيابة المحقق في القضايا التي لا يخول سلطة التصرف فيها بعرضها على المختص مشفوعة بمذكرة يبين فيها رأيه والأسباب التي يعتمد عليها في ذلك⁽²⁾.

الفرع الثاني

شروط القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية

يُعد القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية، أحد التصرفات الصادرة من النيابة العامة في التحقيق الابتدائي، عملاً قضائياً يترتب عليه حقوق شأنه شأن الحكم القضائي ونظراً لما يترتب على صدوره من آثار هامة وخطيرة، فإن من الضروري أن يصدر وفقاً لشروط معينة يجب توافرها فيه وهي على النحو الآتي:

1- أن يكون القرار مدوناً بالكتابة: القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى شأنه شأن الحكم من الأعمال القضائية التي تترتب عليه آثاراً قانونية هامة ومن ثم يجب أن يكون في الاستطاعة إثباته كي يمكن الاحتجاج به⁽³⁾.

2- أن يكون القرار مؤرخاً: لكي يمكن حساب مدة الطعن فيه، فيتاح لصاحب الشأن الطعن فيه خلال الميعاد الذي حدده القانون، علاوة على حساب مدة التقادم⁽⁴⁾.

(1) ما عدا جريمة شرب الخمر فيختص بها وكلاء النيابة "المديرين" كلاً في نطاق اختصاصه.

(2) شائف الشيباني، مرجع سابق، ص62.

(3) د. مطهر علي أنقع، مرجع سابق، ص357. د. محمد سيف شجاع، مرجع سابق، ص376. د. فرج علواني هليل، مرجع سابق، ص745. أ. محمد الغرياني أبو خضرة، مرجع سابق، ص251.

(4) محمد سيف شجاع، مرجع سابق، ص367. د. محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص754.

3- أن يكون القرار موقعاً عليه من الموظف المختص بإصداره: ذلك أن القرار لا يكون نافذاً طبقاً للقانون ما لم يذيله المحقق بإمضاءه⁽¹⁾.

4- أن يكون القرار مسبباً: وهو ما اشترطه المشرع اليمني صراحة في المادة (218) إ.ج؛ سواء صدر الأمر بصفة نهائية أم بصفة مؤقتة، وعلة ذلك احتياط المشرع بالنسبة لطائفة من الأوامر، يشترط في بعض الأحيان أن تكون مسببة.

وأسباب الأمر هي الدواعي الموضوعية التي يتوافر معها ما يضمن جدية اتخاذ مثل هذا الإجراء وحرصاً على ألا يصدر إلا بعد تحقيق جدي استخلص منه المحقق أسباب تحول في تقديره دون محاكمة المتهم، كما أن هذا الأمر يقبل الطعن فيه ومن ثم كان تسببه هي الوسيلة لمناقشته وتحديد قيمته⁽²⁾.

وتجسداً لذلك فقد حرصت النيابة العامة على أهمية وقوة القرارات الصادرة بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية، لكي لا تكون عرضة للطعن والإلغاء وذلك من خلال إصدار التعليمات الصادرة من مكتب النائب العام بالزام وكلاء النيابة بتسبب القرارات، فقد نصت المادة (260) تعليمات النائب العام على أن: "الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجزائية يعتبر بمثابة حكم قضائي فيجب على وكيل النيابة أن يُعنى بتسببه وأن يضمنه بياناً كافياً بواقع الدعوى في أسلوب واضح وأن يتناول الأدلة القائمة فيها ويرد عليها في منطق سائع وأن يتصدى للبحث القانوني بالقدر اللازم في الدعوى".

ولا يلزم في التسبب أن يكون مصاغاً بعبارات خاصة أو صورة معينة⁽³⁾، وإنما يكفي لصحته أن يكون مصدر الأمر قد اقتنع بجدية الأسباب التي استند إليها في إصدار القرار.

(1) المرجع السابق، نفس الصفحة.

(2) د. مطهر علي انقع، مرجع سابق، ص357. د. عبدالفتاح بيومي حجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق وللأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006م، ص137.

(3) د. محمد سيف شجاع، مرجع سابق، ص368.. محمد الغرباني أبو حضرة، مرجع سابق، ص257.

5- أن يكون القرار بأن لا وجه صريحاً: فلا يؤخذ فيه بالاستنتاج والظن بل يجب أن يكون صريحاً بذات

الفاظه في أن من أصدره لم يجد من أوراق الدعوى وجهاً للسير فيها بالنسبة للواقعة التي شملها التحقيق، غير أن هذا القرار وفقاً لرأي بعض الفقهاء قد يكون ضمناً، وذلك من خلال تصرف المحقق في التحقيق على نحو يقطع بحكم اللزوم التحصيلي بصدور هذا القرار، ومن الأمثلة على ذلك القرار أن ينتهي المحقق من واقعة السرقة على اتهام الجني عليه بالبلاغ الكاذب، مما يقطع بأنه قرر عدم وجود وجه الدعوى عن واقعة السرقة⁽¹⁾.

6- أن يحدد في القرار الواقعة التي صدر بشأنها، والمتهم الذي حقق معه⁽²⁾، لأن للأمر بأن لا وجه نوعاً من الحجية تحول دون العودة إلى التحقيق مرة أخرى أو رفع الدعوى⁽³⁾.

7- أن يكون القرار مسبوفاً بإجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق: سواءً باشرته النيابة العامة بنفسها أم قام به مأمور الضبط القضائي بناءً على انتداب من النيابة، فإذا لم يسبق أي إجراء من إجراءات التحقيق فإنه يُعد أمر حفظ⁽⁴⁾.

8- إعلان القرار إلى الخصوم: تطلب المشرع في الفقرة الثالثة من المادة (218) أ.ج أن يتم إعلان القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية إلى الخصوم المدعي الشخصي والمدعي المدني كي يعلموا به فيتاح لهما الطعن فيه أمام محكمة الاستئناف خلال المدة التي حددها القانون وهي عشرة أيام تبدأ من تاريخ إعلان الخصوم بالأمر⁽⁵⁾.

(1) د. محمد سيف شجاع، مرجع سابق، ص368. د. محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص354.

(2) يجب أن يبين في القرار اسم ولقب وسن المتهم ومحل ميلاده وموطنه ومهنته م(222) أ.ج.

(3) د. محمد سيف شجاع، مرجع سابق، ص368.

(4) د. محمد نجاد، مرجع سابق، ص248.

(5) د. مطهر انقع، مرجع سابق، ص357، محمد الغرباني أبو خضرة، مرجع سابق، ص252.

المبحث الثاني

أسباب القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية

تمهيد وتقسيم:

لقد تحدثنا فيما سبق، بأن القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية يُعد قراراً قضائياً، الأمر الذي يمكن القول معه بأنه لا بد له من أسباب يُبنى عليها شأنه شأن الحكم القضائي، من أجل إمكانية الاحتجاج به أو استئنافه.

ويمكن رد الأسباب التي يستند إليها القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية إلى أسباب قانونية وأسباب موضوعية، وقد عبرت عن ذلك المادة (218) إجراءات جزائية بقولها: "إذا تبين للنيابة العامة بعد التحقيق أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو لا صحة لها تصدر قراراً مسبباً بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية نهائياً، وإذا تبين أن مرتكب الجريمة غير معروف أو أن الأدلة ضد المتهم غير كافية تصدر قراراً مسبباً بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية مؤقتاً..". وجاء في المادة (263) من التعليمات العامة الصادرة بقرار النائب العام برقم 23 لسنة 1998م على تلك الأسباب بشيء من البيان.

وتظهر الحكمة من وجوب تسبب القرارات الصادرة عن النيابة إلى تحقيق الرقابة على تلك القرارات، وكذا فسح المجال أمام أطراف الخصومة للطعن بها.

وبناءً على ما تقدم، سنتناول في هذا المبحث كلاً من الأسباب القانونية والموضوعية للقرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى في مطلبين، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: الأسباب القانونية للقرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية.

المطلب الثاني: الأسباب المتعلقة بالواقعة للقرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية.

المطلب الأول

الأسباب القانونية للقرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية

تُعرّف الأسباب القانونية بأنها كل مانع قانوني يحول دون الحكم بالإدانة، فهي شاملة لجميع الفروض التي لا يمكن فيها توقيع العقوبة على المتهم، وهي متعددة لتعدد مصادرها، فمنها ما ترجع إلى قانون الإجراءات الجزائية، فتسمى بالأسباب القانونية الإجرائية، ومنها ما ترجع إلى قانون الجرائم والعقوبات، وتسمى بالأسباب القانونية الموضوعية، لذلك لا بد من بيان هذه الأسباب في فرعين، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

الأسباب القانونية الإجرائية

إن الحديث عن الأسباب القانونية ذات الطابع الإجرائي لإصدار القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية، يفرض علينا تناولها بشيء من التفصيل، كونها شاملة لجميع حالات انقضاء الدعوى الجزائية العامة، أو وجود قيد مانع للنيابة العامة من رفع الدعوى الجزائية، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: أسباب انقضاء الدعوى الجزائية:

إذا تبين للنيابة العامة من التحقيق قيام أحد الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الدعوى الجزائية فإن ذلك يستوجب منها وقف السير في الإجراءات وإصدار قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى؛ سواءً كانت تلك الأسباب عامة؛ كوفاء المتهم أو العفو عن الجريمة وعن العقوبة، أو التقادم، أو لسبق صدور حكم قضائي بات واستنفاذه، أو كانت تلك الأسباب خاصة؛ كتنازل الشاكي عن شكواه، أو الطلب، أو الصلح الذي يقابله تسوية للجزاء والغرامات في بعض الجرائم، وسوف نبين ذلك على النحو الآتي:

1- الأسباب القانونية العامة: وهي الواردة ذكرها في قانون الإجراءات الجزائية، في المادة (42) والتي نصت

على أن: "لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية ويتعين إنهاء إجراءاتها إذا كانت قد بدأت في الأحوال الآتية: أ-"

عند عدم وجود جريمة. ب- إذا لم تتوافر عناصر الجريمة. ج- عدم بلوغ سن المسألة الجزائية. د- لسبق صدور حكم في القضية غير قابل للطعن. هـ- لسبق صدور قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى واستنفاد طرق طعنه. و- صدور عفو عام أو خاص. ز- وفاة المتهم. ح- بانقضاء الدعوى بالتقادم".

لذا سنبين هذه الأسباب على النحو الآتي:

أ- وفاة المتهم: تُعد وفاة المتهم سبباً من أسباب انقضاء الدعوى الجزائية، وذلك وفقاً للمادة (36) التي

نصت على أن: "تنقضي الدعوى الجزائية عدا حالات الدية والأرش ورد الشرف إذا حدثت الوفاة

أثناء نظر الدعوى..". كما نصت الفقرة (ز) من المادة (263) تعليمات عامة على أنه: "إذا رأيت

النيابة حفظ الأوراق بعد جمع الاستدلالات أو التقرير بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجزائية بعد

التحقيق تكون صيغة الأمر كالتالي... "ز- لانقضاء الدعوى الجزائية بمضي المدة أو وفاة المتهم". وعملاً

بالمادة (36) إ.ج يتبين أن المشرع اليمني جعل الوفاة سبباً من أسباب انقضاء الدعوى الجزائية، مما

يستوجب معه وقف السير في إجراءاتها، وإصدار النيابة العامة قراراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى لوفاة

المتهم⁽¹⁾. وعلة انقضاء الدعوى الجزائية بالوفاة ترجع إلى مبدأ شخصية الدعوى الجزائية⁽²⁾، الذي يرتبط

بمبدأين آخرين هما شخصية المسؤولية الجنائية، وشخصية العقوبة⁽³⁾. فوفاة المتهم كسبب من أسباب انقضاء

الدعوى الجزائية لا تؤثر على حقوق الغير بحسب نص المادة (36) أ.ج، فللمدعي بالحق الشخصي أو

المدني أن يلجأ إلى المحكمة المختصة.

(1) د. محمد محمد سيف شجاع، مرجع سابق، ص 137. د. مطهر انقع، مرجع سابق، ص 157.

(2) تنص المادة (3) أ.ج على أن: "المسؤولية الجنائية شخصية فلا يجوز إحضار شخص للمسألة إلا عما ارتكبه هو من أفعال يعاقب عليها القانون".

(3) تنص المادة (47) من الدستور اليمني الصادر في 1991م على أن: "المسؤولية الجنائية شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على نص شرعي أو قانوني، وكل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات.."، وتنص المادة (4) إ.ج على أن: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته..".

ب- العفو الشامل: يُعرف العفو عن الجريمة بأنه: تجريد الفعل من الصفة الإجرامية بحيث يصير له حكم الأفعال التي لم يجرمها الشارع أصلاً، وبالتالي يسقط حق الدولة في عقاب مرتكبها، فتصبح كما لو كانت فعلاً مباحاً لا يجوز رفع الدعوى الجزائية عنه، ولكن تظل للفعل صفته كفعل ضار إذا كان قد أصاب أحداً بأضرار مادية أو أدبية فيجوز المطالبة بالتعويض المدني لما أحدثه من أضرار ولو أن صفة الجريمة قد سقطت عنه بالعفو الشامل⁽¹⁾.

وقد ورد النص على العفو الشامل كسبب لانقضاء الدعوى الجزائية في المادة (42) الفقرة (و) أ. ج بأنه: "لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية ويتعين إنهاء إجراءاتها إذا كانت قد بدأت في إحدى الأحوال الآتية: ... و- صدور عفو عام أو خاص". كما نصت المادة (539) أ. ج أنه: "يكون العفو الشامل بقانون وهو يحو صفة الجريمة فلا يقبل الدعوى الجزائية عنها ولا يجوز الاستمرار فيها إذا كانت قد رفعت، وإذا كان قد صدر حكم بالإدانة اعتبر كأن لم يكن...". والمادة (726) تعليمات عامة⁽²⁾.

يتبين من النصين السابقين أن العفو الشامل ذات صفة موضوعية، فهو يزيل الصفة الإجرامية عن الفعل المؤثر قانوناً، وذلك لأنه ينقضي الركن الشرعي للجريمة، فهو يهدف إلى اسدال ستار النسيان على هذا الفعل، لكي يتهيأ للمجتمع أن يمضي صور مرحلة جديدة من حياته لا يشوبها ذكريات هذه الظروف⁽³⁾.

فإذا صدر العفو بعد أن بدأت النيابة العامة بتحقيق الدعوى الجزائية، كان على النيابة العامة إصدار قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية لصدور العفو، أما إذا صدر أثناء مرحلة الاستدلالات فتصدر أمر بحفظ الأوراق لصدور العفو.

(1) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 217، محمد الغرباني أ بو خضرة، مرجع سابق، ص 376.

(2) نصت المادة (726) على أنه: "يكون العفو شاملاً إذا صدر بقانون وهو يحو صفة الجريمة، فلا تقبل الدعوى الجزائية ولا يجوز الاستمرار فيها إذا كانت قد رفعت وإذا كان قد صدر حكم بالإدانة اعتبر كأن لم يكن...".

(3) د. مطهر أنقع، مرجع سابق، ص 161.

كما أن العفو الشامل لا بد أن يكون بقانون، ولا يترتب على صدوره انقضاء الدعوى المدنية، ويجوز لسلطة التحقيق وسلطة الاتهام التمسك به من تلقاء نفسها، نظراً لتعلقه بالنظام العام.

أما العفو الخاص: فهو عفو عن العقوبة، بعد صدور حكم بات، ولا يكون إلا بقرار من رئيس الجمهورية، وهو يسقط العقوبة كلياً أو جزئياً، مع بقاء الفعل جريمة في نظر القانون، وهو ما نصت عليه المادتين (42)، (539) إ.ج.⁽¹⁾.

ولا يؤثر العفو الشامل على حقوق الغير، وهذا ما قررت المادة (539) إ.ج في فقرتها الثالثة أنه: "لا يمس العفو بنوعيه - العام والخاص - حقوق الغير إلا بموافقتهم ويعتبر من حقوق الغير القصاص والديه والأرث".

ج- مضي المدة (التقادم): يُعرف تقادم الدعوى الجزائية بأنه: "مضي فترة من الزمن يحددها القانون تبدأ من ارتكاب الجريمة دون أن يتخذ خلالها إجراء من إجراءاتها"، ويترتب على هذا التقادم انقضاء الدعوى⁽²⁾.

وعلة ذلك أن مضي مدة طويلة على ارتكاب الجريمة دون أن يتخذ فيها إجراء من إجراءاتها يؤدي إلى نسيانها، وليس من المصلحة إعادتها إلى أذهان الناس، ولأن اتخاذ إجراءات ضد المتهم بعد فترة طويلة، يهدم قرينة البراءة التي يستفيد منها المتهم عملاً بمبدأ الأصل في الإنسان البراءة⁽³⁾، مما يؤدي التقادم إلى ضياع معالم الجريمة وإضعاف أدلتها، واستحالة إثباتها في بعض الأحيان⁽⁴⁾.

(1) نصت المادة (42) إ.ج بأنه: "لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية وتعيين إنهاء إجراءات إذا كانت قد بدأت في إحدى الأحوال الآتية... و- صدور عفو عام أو خاص"، ونصت المادة (153) إ.ج أنه: "أما العفو الخاص عن العقوبة فيكون بقرار من رئيس الجمهورية بناءً على عرض من وزير العدل بعد الحكم بالبات...".

(2) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص203.

(3) مجلة البحوث القضائية، صادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا، العدد 1، سبتمبر 2005، المطبعة القضائية، صنعاء، ص63.

(4) فيما يرى بعض الفقهاء على أنه: "لا يجوز الأخذ بفكرة التقادم لأنها تشجع الأفراد على اقتراف الجرائم، ومضي المدة يؤدي إلى زوال الخطورة الاجتماعية للمجرم"، د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص17.

الجرائم والدعاوى التي لا يسري عليها التقادم:

- عدم سريان أحكام التقادم على الجرائم الماسة بحرية المواطنين أو كرامتهم أو التي تتضمن اعتداء على حرية الحياة الخاصة، المادة (16) إ.ج والتي تنص على أن: "استثناءً من أحكام المادة (37) إ.ج لا تنقضي بمضي المدة الدعوى الجزائية في الجرائم الماسة بحرية المواطنين أو كرامتهم أو التي تتضمن اعتداء على حرية الحياة الخاصة".

- عدم سريان التقادم على الجرائم التي تتعلق بالتدخل في القضاء أو في شأن من شؤون العدالة، وهو ما نصت عليه المادة (1) من قانون السلطة القضائية⁽¹⁾ بقولها: "... لا يجوز لأي جهة وبأية صورة التدخل في القضايا، أو في شأن من شؤون العدالة، ويعتبر مثل هذا التدخل جريمة يعاقب عليها القانون، ولا تسقط الدعوى فيه بالتقادم".

- عدم سريان التقادم أو الدعاوى المتعلقة بجرائم الفساد أو العقوبات المحكومة بها والمرتبطة عليها أو دعاوى الاسترداد والتعويض المتعلقة بها، المادة (39) من قانون مكافحة الفساد⁽²⁾.

- عدم سريان التقادم على الجرائم المعاقب عليها بالقصاص أو تكون الدية أو الأرش إحدى العقوبات المقررة لها. مادة (38) إ.ج.

د- **القرار بأن لا وجه والحكم البات:** أوجب القانون على النيابة العامة إصدار القرار بأن لا وجه لسبق صدور قرار بأن لا وجه في الدعوى أو صدور حكم بات، وذلك وفقاً لما ورد بالمادة (42) الفقرتين (د.ه) إ.ج، إذ تقضي بعد جواز تحريك الدعوى الجزائية ويتعين انهاء إجراءاتها إذا كانت قد بدأت بسبق صدور حكم في القضية غير قابل للطعن، أو لسبق صدور قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى

(1) وفقاً لأحكام المادة (149) من الدستور.

(2) القانون رقم (39) لسنة 2016م بشأن مكافحة الفساد.

الجزائية واستنفاد طرق طعنه، وتنص المادة (390) على أن: "الدفع بانقضاء الدعوى الجزائية وصدور حكم نهائي فيها والدفع بقوة الحكم الصادر في مواد الأحوال الشخصية وفي المواد الجزائية من النظام العام، ويجوز التمسك بهما في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها"، فيعتبر الحكم السبب الطبيعي لانقضاء الدعوى الجزائية وفقاً للمادة سالفة الذكر، لذلك فإن الحكم البات يعد هو الطريق الطبيعي لانقضاء الدعوى طالما بلغت غايتها عن طريق صدور حكم جنائي بات في موضوع الدعوى حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه⁽¹⁾.

2- الأسباب القانونية الخاصة: تتصل هذه الأسباب بالقيود التي ترد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية، فإذا وجد القيد فلا تستطيع النيابة العامة مباشرة التحقيق ولن يكون هناك أمام النيابة العامة إلا إصدار أمر الحفظ، أما إذا زال القيد استردت النيابة العامة حريتها وباشرت التحقيق والتصرف فيه، لكن قد تعود القيود أثناء مباشرة سلطة التحقيق، سواءً بالتنازل عن الشكوى أم بالتنازل عن الطلب أم بالصلح، فيتعين على النيابة العامة إصدار القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية، وهذا ما سنتناوله على النحو الآتي:

أ- التنازل عن الشكوى: التنازل عن الشكوى بعد تقديمها تصرف قانوني من جانب المجني عليه بمقتضاه يُعبر عن إرادته في وقف الأثر القانوني للشكوى، وهو وقف السير في إجراءات الدعوى⁽²⁾. حيث نصت المادة (31) أ.ج بأنه: "يجوز لمن له حق في الشكوى في الحالات المنصوص عليها في المادة (27) أن يتنازل عنها في أي وقت".

يتبين من نص المادة السابقة أن التنازل عن الشكوى بعد تقديمها يكون في الجرائم التي جعل القانون الشكوى قيد على تحريك الدعوى الجزائية فيها، طبقاً للمادة (31) إ.ج سالفة الذكر، التي تجيز من له الحق في

(1) شائف الشيباني، مرجع سابق، ص83، محمد الغرياني أبو خضرة، مرجع سابق، ص418.

(2) د. مطهر الشميري، مرجع سابق، ص66.

الشكوى في الحالات المنصوص عليها في المادة (27) إ.ج أن يتنازل عنها في أي وقت؛ إلا أن التعليمات العامة للنائب العام في المادة (263) الفقرة (و) اسندت بند التنازل عن الشكوى كسبب من أسباب القرار بأن لا وجه تحت صيغة لعدم جواز إقامة الدعوى الجزائية.

فالتنازل عن الشكوى حق للمجنى عليه أو من يقوم مقامه قانوناً⁽¹⁾، وهو حق شخصي، وينقضي بوفاة المجنى عليه، وإذا تعدد المجنى عليهم فلا يعتبر التنازل صحيحاً إلا إذا صدر من جميع من تقدموا بالشكوى، والتنازل بالنسبة لأحد المتهمين، يعد تنازلاً بالنسبة للباقيين، إذا كانت مقدمة من المجنى عليه⁽²⁾.

ب- التنازل عن الطلب: يُرتب التنازل عن الطلب بعد تقديمه، الآثار نفسها المترتبة على التنازل عن الشكوى، غير أن التنازل عن الطلب لا بد وأن يكون مكتوباً؛ لأن التنازل يُعد الوجه المقابل للطلب، فالتنازل يكون في صورة عقد تسوية والعقد لا يكون إلا مكتوباً⁽³⁾، بخلاف الشكوى فقد يكون التنازل عنها كتابياً أو غير ذلك من أوجه التنازل؛ فقانون الإجراءات الجزائية اليمني لم ينص على التنازل عن طلب أو عقد التسوية، وإنما نصت على ذلك قوانين أخرى؛ فمثلاً المادة (207) جمارك⁽⁴⁾ نصت على أن: "الرئيس المصلحة أو من يفوضه وفقاً للدليل التسويات أن يعقد التسوية عن المخالفات وقضايا التهريب قبل إقامة الدعوى الجزائية خلال النظر فيها أو بعد صدور الحكم وقبل اكتسابه الصفة المبرمة، وذلك بالاستعاضة كلياً أو جزئياً عن الإجراءات والغرامات الجمركية بغرامات نقدية..".

(1) د. محمد سيف شجاع، مرجع سابق، ص 96.

(2) مثل الوالي أو المنصب عن غيره من قبل المحكمة أو المصفي للشركة الذي يكسب هذه الصفة قانوناً، أو الممثل القانون للأشخاص الاعتباريين أو الوكيل أو النائب.

(3) د. محمد سيف شجاع، ص 97. د. محمد الغرياني أبو خضرة، مرجع سابق، ص 46.

(4) القانون رقم (14) لسنة 1990م بشأن الجمارك.

يتضح من النص السابق أن التنازل عن الطلب يعد تصرف قانوني يعبر فيه صاحبه عن إرادته في وصف أثر الطلب القانوني، ويجوز تقديمه في أي مرحلة من مراحل التقاضي سواء اثناء مرحلة التحقيق الابتدائي أو أثناء إجراءات التحقيق النهائي، فإذا تم التنازل عن الطلب أثناء التحقيق الابتدائي، فإن النيابة العامة تصدر قراراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى لحصول التنازل⁽¹⁾.

ج- الصلح: يُعرّف الصلح بأنه قرار قضائي يصدر عن النيابة العامة في جرائم محددة، وبموافقة الخصوم، بموجبه يدفع المتهم مقدار الغرامة أو الأرش، وتنتهي بهذا القرار الدعوى الجزائية دون أن ترفع إلى المحكمة المختصة⁽²⁾. وقد نصت المادة (301) إ.ج على أن: "للنيابة العامة في الجرائم التي لا يتجاوز العقوبة فيها الغرامة، وكذا الجرائم المعاقب عليها بالأرش أن تجري صلحاً يكتفي فيه بالغرامة التي تقدرها في الحالة الأولى وبالأرش في الحالة الثانية برضا الطرفين..".

وإذا كانت المادة (301) إ.ج تجيز التصالح للنيابة العامة مطلقاً، غير أن المادة (478) تعليمات عامة، قصرت تلك السلطة لوكلاء النيابة العامة. كما حددت المادة (487) تعليمات عامة لوكلاء النيابة كل في دائرة اختصاصه برضاء الطرفين في الجرائم التي لا تتجاوز العقوبة فيها الغرامة التي لا تزيد على عشرة آلاف ريال وفي الجرائم المعاقب عليها بالأرش الذي لا يزيد على أرش الواضحة ويجب ألا تتجاوز الغرامة التي تقدرها في الحالة الأولى عشرة آلاف ريال والأرش في الحالة الثانية..".

يتبين من المادة السابقة من قانون الإجراءات الجزائية: بأنه يجوز في الحق الشخصي للمجنى عليه أن يطلب من النيابة العامة إثبات صلحه مع المتهم بشرط أن يكونوا موافقين على إجراءاته، أما في الحق العام فيشترط موافقة المتهم، وأن ترى النيابة العامة إجراؤها وهو ملزم بعد إجراءاته، وقد قررت بذلك المحكمة العليا

(¹) د. عبدالباسط محمد سيف الحكيمي، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، القسم الأول، الدعاوى الناشئة عن الجريمة، ط4، مكتبة ومركز الصاديق، صنعاء، 2012م، ص291، 292.

(²) د. مطهر أنقع، مرجع سابق، ص346.

بقولها: محررات الصلح المبني على رضا الطرفين المتنازعين موافقتهما عليه، منهية النزاع بينهما ولا يقبل الطعن فيه⁽¹⁾.

ولا يكون للصلح أثره في انقضاء الدعوى الجزائية، إلا إذا كان صادر من جميع المجني عليهم، أما الدعوى المدنية فلا تنقضي بالصلح، إلا إذا انطوى على ما يفيد التصالح بين المتهم والمجني عليه، بشأن التعويضات، وتنازل الأخير عن دعواه المدنية.

ثانياً: أسباب عدم جواز رفع الدعوى الجزائية:

تُصدر النيابة العامة قراراً بأن لا وجه لعدم جواز رفع الدعوى الجزائية⁽²⁾، وذلك عند توافر قيد على حريتها في رفع الدعوى الجزائية، رغم أن هذا القيد لا ينفي الجريمة بركنيها المادي والمعنوي، حيث يفترض قيامها ومسئولية الفاعل عنها، إلا أن المشرع لاعتبارات مصلحة خاصة ببعض الأفراد أو الجرائم يقرر عدم جواز رفع الدعوى الجزائية عند وجود هذا القيد بحيث يظل قائماً ولم يبلغ قانوناً إلا ممن يملك ذلك⁽³⁾.

فإذا كانت الشروط اللازمة للسير في الدعوى غير مستوفاة تصدر سلطة التحقيق أمراً بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجزائية، كأن تكون الجريمة من جرائم الشكوى المنصوص عليها في المادة (27) إ.ج، ولم يتقدم المجني عليها بشكواه ولم يتبين لسلطة التحقيق (النيابة) ذلك إلا بعد تحريكها للدعوى ومباشرة إجراء من إجراءات التحقيق فيها، أو أن يكون ذلك التحقيق قد أجري في جريمة من جرائم الطلب أو الإذن ثم أصدرت الجهة المختصة قراراً برفض الأذن بالسير في الدعوى⁽⁴⁾.

(1) المحكمة العليا في الطعن المقدم برقم (25571) لسنة 1427هـ في الجلسة 10/10/1427هـ الموافق 2006/11/1م، القواعد والمبادئ القانونية المدنية، الصادر من المحكمة العليا، خلال الفترة من 2005م حتى 2007م، العدد الثامن، الطبعة الثانية، إعداد المكتب الفني بالمحكمة العليا، ص 166.

(2) وفقاً لما جاء في المادة (263) من التعليمات العامة حيث نصت على أن: "إذا رأت النيابة التقرير بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجزائية بعد التحقيق تكون صيغة الأمر كالتالي: ... و- لعدم جواز إقامة الدعوى الجزائية: لعدم تقديم الشكوى، أو لعدم صدور الإذن".

(3) شائف الشيباني، مرجع سابق، ص 73.

(4) د. محمد عبداللطيف فرج، شرح قانون الإجراءات الجنائية في جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، ط 1، 2009، ص 414.

ويلاحظ أن اختصاص النيابة العامة برفع الدعوى الجزائية ومباشرتها بحسب الأصل مطلق لا يرد عليه

القيود إلا على سبيل الاستثناء وبنص قانوني، وسنعرض تلك القيود على النحو الآتي:

1- أحوال الشكوى المنصوص عليها في المادة (27 إ.ج): نصت المادة (27) إ.ج على أن: "لا يجوز

للنيابة العامة رفع الدعوى الجزائية أمام المحكمة إلا بناءً على شكوى المجني عليه أو من يقوم مقامه قانوناً في الأحوال التالية: 1- في جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار الخاصة والإهانة والتهديد بالقول أو الفعل أو الإيذاء الجسماني البسيط.. 2- في الجرائم التي تقع على الأموال فيما بين الأصول والفروع والزوجين والأخوة والأخوات. 3- في جرائم الشيكات. 4- في جرائم التخريب والتعيب وتلايف الأموال الخاصة وقتل حيوانات بدون مقتض أو الحريق غير العمدي وانتهاك حرمة ملك الغير وكذلك في الأحوال الأخرى نص عليها القانون". ومثال ذلك: لو وصفت الواقعة بأنها حريق عمدي ثم تبين لسلطة التحقيق (النيابة) أنها واقعة حريق غير عمدي ولم يتقدم المجني عليه بشكواه، فينبغي على النيابة إصدار القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية؛ لعدم تقديم الشكوى.

2- أحوال الطلب كإجراء لرفع الدعوى الجزائية: لم ينص قانون الإجراءات الجزائية على الجرائم التي

يتوقف رفعها على طلب من هيئة معينة، وإنما نصت على ذلك قوانين أخرى، فمثلاً:

أ- المخالفات الجمركية وفقاً لنص المادة (206) جمارك والتي تقضي بعدم جواز رفع الدعوى الجزائية في

المخالفات الجمركية وجرائم التهريب إلا بناءً على طلب خطي من رئيس المصلحة أو من يفوضه.

ب- المخالفات المنصوص عليها في قانون تشجيع المنافسة ومنع الاحتكار⁽¹⁾، حيث تنص المادة (23)

على أن: "تحال المخالفات المنصوص عليها في هذا القرار بالقانون إلى النيابة العامة بقرار من الوزير بناءً

على توصية الجهاز ولا ترفع الدعوى العمومية عنها إلا يطلب من الوزير".

(1) القرار الجمهوري رقم (19) لسنة 1999م بشأن تشجيع المنافسة ومنع الاحتكار والغش التجاري.

ج- المخالفات المنصوص عليها في قانون الضريبة العامة على المبيعات، حيث تنص المادة (50) على أن: "لا يجوز رفع الدعوى الجزائية أو اتخاذ أي إجراءات في جرائم التهريب من الضريبة إلا بناءً على طلب من الوزير أو ممن يفوضه".

3- أحوال الإذن: لا ترفع بعض الجرائم الجنائية إلى المحكمة إلا بعد استصدار إذن من بعض الجهات الرسمية وفقاً لما نص عليه في الدستور وقانون الإجراءات الجزائية، فمثلاً:

أ- الإذن المطلوب استصداره من مجلس القضاء الأعلى بناءً على طلب النائب العام مع إخطار وزير العدل كشرط لازم لرفع الدعوى الجزائية على القضاة وأعضاء النيابة العامة وفقاً للمادة (25) إ.ج التي تنص على أنه: "لا يجوز رفع الدعوى الجزائية على القضاة أو أعضاء النيابة العامة إلا بإذن من مجلس القضاء الأعلى بناءً على طلب النائب العام مع إخطار وزير العدل، ويعين المجلس المحكمة التي تتولى محاكمة القضاة وأعضاء النيابة العامة"⁽¹⁾.

ب- الإذن المطلوب استصداره من مجلس النواب، سواءً على أعضاء المجلس، استناداً إلى نص المادة (82) من الدستور، حيث نصت على أنه: "لا يجوز أن يتخذ نحو عضو مجلس النواب أي إجراء من إجراءات التحقيق أو التفتيش أو القبض أو الحبس أو أي إجراء جزائي إلا بأذن من مجلس النواب ما عدا حالة التلبس..."⁽²⁾، يفهم من نص المادة سالفة الذكر أنها تقضي على وجه الإجمال بعدم جواز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق نحو عضو مجلس النواب قبل استصدار الإذن إلا في حالة التلبس، وفي هذه الحالة يجوز اتخاذ إجراءات تحريك الدعوى الجزائية، لكن يجب إخطار المجلس فوراً، وعلى المجلس أن يتأكد من سلامة الإجراءات واستصدار الإذن المطلوب، فإذا رفض

⁽¹⁾ ووفقاً لما جاء في المادة (263) من التعليمات العامة حيث تنص على أنه: "إذا رأت النيابة العامة التقرير بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجزائية بعد التحقيق تكون صيغة الأمر كتابي: و- لعدم جواز إقامة الدعوى الجزائية: لعدم تقديم الشكوى أو لعدم صدور الإذن".
⁽²⁾ دستور الجمهورية البنية 1991م.

المجلس ذلك فيجب على النيابة العامة وقف سير إجراءات الدعوى، وإصدار القرار بأن لا وجه لعدم وجود الإذن.

ج- الإذن المطلوب استصداره من النائب العام عند تحريك الدعوى الجزائية على الموظف العام وفقاً لنص المادة (26) إ.ج.

الفرع الثاني

الأسباب القانونية الموضوعية

إن الأسباب القانونية التي يبني عليها القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية، على قسمين: أحدهما ذو طابع إجرائي، قد سبق بيانه في الفرع الأول، والآخر ذو طابع موضوعي، حيث تشمل حالات ما إذا كانت الواقعة لا تخضع لنص تجريمي، أو أنها اندرجت تحت نص عقابي، إلا أنه توفر سبب من أسباب الإباحة، أو مانع من موانع العقاب، وهو ما سندرسه على النحو الآتي:

أولاً: **عدم وجود الجريمة:** يقصد بعدم وجود الجريمة تلك الأحوال التي تبين للنيابة فيها انتفاء أحد أركان الجريمة أو انعدام النص التشريعي لتجريم الواقعة، وذلك في حال تبين للنيابة العامة بعد التحقيق أن أركان الجريمة أو أحد عناصرها لم تتوافر قانوناً وذلك بصرف النظر عن ثبوت الواقعة أو نسبتها إلى متهم معين⁽¹⁾، أي لعدم انطباق الواقعة تحت نص من نصوص التجريم، أو لم يكتمل لها العناصر القانونية اللازم توافرها في الجريمة كانعدام الركن المعنوي أو انعدام رابطة السببية بين السلوك والنتيجة وغيرها⁽²⁾.

حيث نصت المادة (42/أ) إجراءات جزائية على أنه: "لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية ويتعين انهاء إجراءاتها إذا كانت قد بدأت في إحدى الأحوال الآتية: أ- عند عدم وجود الجريمة"، وكذلك يندرج هذا السبب

(1) شائف الشيباني، مرجع سابق، ص 67.

(2) د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 757.

تحت نص المادة (218) إجراءات جزائية، حيث نص على أنه: "إذا تبين للنيابة العامة بعد التحقيق أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون... تصدر قراراً مسبباً بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية نهائياً".

ومما ينبغي على أعضاء النيابة عند إصدار القرار بأن لا وجه التأكد من الواقعة إذا كانت غير مكتملة العناصر القانونية اللازم توافرها في الجريمة كإعدام الركن المعنوي أو انعدام الرابطة السببية بين السلوك والنتيجة أو انعدام القصد الجنائي، مع عدم العقاب على الفعل بوصف الخطأ غير العمدي⁽¹⁾. وهذا تجسيدا لما ورد في قانون الجرائم والعقوبات في المادة (8): "لا يُسأل شخص عن جريمة إلا إذا ارتكبها قصداً (عمداً) أو بإهمال"، وكذا نصت عليه المادة (9) عقوبات على أنه: "يتوافر القصد إذا ارتكب الجاني الفعل بإرادته وعلمه وبنية إحداث النتيجة) المعاقب عليها..."، وكذا نص المادة (7) عقوبات على أنه: "لا يُسأل شخص عن جريمة يتطلب القانون لتمامها حدوث نتيجة معينة إلا إذا كان سلوكه فعلاً أو امتناعاً هو السبب في وقوع هذه النتيجة...".

ثانياً: أسباب الإباحة. ويقصد بها الأسباب التي تنفي عن الفعل المجرم وصف الجريمة، أما إذا كان الفعل غير مجرم فهو باق على أصله وفقاً للقاعدة الشرعية أن: "الأصل في الأشياء الإباحة، وأسباب الإباحة في ظروف مادية تطرأ وقت ارتكاب الجرم فترفع عنه الصفة الإجرامية وتحيله إلى فعل مباح لا عقاب عليه"⁽²⁾.

وقد عرّف الفقه أسباب الإباحة بأنها: "ظروف مادية تطرأ وقت ارتكاب الفعل الإجرامي فترفع عنه الصفة الإجرامية فتجعله مباحاً وتمتنع معها المسؤولية الجنائية والمدنية معاً. أو هي حالات ينتفي فيها الركن الشرعي بناءً على قيود واردة على النص التجريمي يستبعد منه بعض الأفعال أي أنها تجرد الفعل من الصفة غير المشروعة فتجعله مباحاً لا عقاب عليه"⁽³⁾، ويفترض في أسباب الإباحة قيام الجريمة بركنيها المادي والمعنوي ثم رابطة السببية، ولكن ارتكاب الجريمة في ظل هذه الظروف من شأنه إباحة الجريمة وعدم مسؤولية مرتكبيها⁽⁴⁾.

(1) المرجع السابق، ص 757.

(2) عبدالقادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج 1، دار الكتب العربي، بيروت، ط 1، ص 469، ص 84.

(3) المرجع السابق، ص 424. د. عبدالفتاح حجازي، مرجع سابق، ص 178، شائف الشيباني، مرجع سابق، ص 84.

(4) د. محمد الغرياني أبو خضرة، مرجع سابق، ص 434.

وترجع أسباب الإباحة التي تنفي عن الفعل صفة التجريم إلى ثلاثة أنواع هي حق الدفاع الشرعي وأداء الواجب واستعمال الحق.

خلاصة القول: إن النيابة العامة تُصدر قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية، متى توافرت أسباب الإباحة المنصوص عليها في القانون، وبالتالي تنتفي المسؤولية الجنائية والمدنية عن المتهم.

ثالثاً: موانع المسؤولية: يقصد بها الأسباب التي تعرض لمرتكب الفعل الإجرامي فتجعل إرادته غير معتبرة قانونياً، وهي تلك الأسباب التي تفقد الشخص قدرته على التمييز، أو حرية الاختيار فتجعله غير أهل لتحمل المسؤولية عن الجناية⁽¹⁾. وإذا كانت أسباب الإباحة تتعلق بالفعل فتخرجه من دائرة اللامشروعية إلى الإباحة، فإن موانع المسؤولية تتعلق بالفاعل نفسه لعدم قدرته على فهم أفعاله وتقدير نتائجها وقت ارتكابه للفعل المجرم وبناءً على ذلك فإن محل موانع المسؤولية هو الركن المعنوي في الجريمة ومن أهم موانع المسؤولية حالة الضرورة والإكراه المعنوي وحالة الإكراه المادي والقوة القاهرة وحالة الغلط في الوقائع والقانون وصغر السن والجنون وعاهة العقل والسكر غير الاختياري.

رابعاً: موانع العقاب: وهي أسباب قانونية تطرأ على المتهم، فتمنع إيقاع العقوبة رغم توافر أركان الجريمة، واكتمال المسؤولية الجنائية قبل المتهم، ولكن لسبب نص عليه القانون امتنع العقاب على المتهم⁽²⁾. أي أن موانع العقاب لا تتعلق بالركن المادي أو الشرعي للجريمة فالفعل الذي قام به المتهم يُعد جريمة وفق قانون الجرائم، كما أن المتهم أهل للمسائلة الجنائية غير أن المشرع لاعتبارات تتعلق بحسن السياسة الجنائية، أعفى بعض الأشخاص من العقاب، تشجيعاً لهم من عدم التماذي في نشاطهم الإجرامي، أو منع وقوع بعض الجرائم أو مساعدة السلطات على ضبط الجناة⁽³⁾.

(1) عبدالقادر عودة، مرجع سابق، ص 407.

(2) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 192.

(3) محمد الغرباني أبو خضرة، مرجع سابق، ص 54.

المطلب الثاني

الأسباب المتعلقة بواقعة القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية

وهي تلك الأسباب التي تتعلق بالوقائع وليس بالقانون، وهي أمور تقديرية تستمد من أدلة الدعوى، تسمح بالعودة إلى التحقيق من جديد متى ظهرت أدلة جديدة. من ثم فإن هذه الأسباب تتعلق بالواقعة أو بموضوعها، فالواقعة موضوع الأوراق التي أمام المحقق إما أنها تفتقر إلى أدلة وقوعها، فيكون قرار المحقق بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية لعدم الصحة، أو أنها تفتقر إلى أدلة اسنادها إلى متهم معين فيكون القرار لعدم معرفة الفاعل، أو أن أدلة ثبوتها ضعيفة فيكون القرار لعدم كفاية الأدلة، وهناك نوعين آخرين من الأسباب تقف الإجراءات بما عند مرحلة معينة لاعتبارات تتعلق بأهمية الواقعة، وذلك عندما تكون قليلة الأهمية بالنظر إلى خطورتها الاجتماعية، أو أنها وجهت نحو شخص وتم معاقبته عليها وفقاً لقواعد المسائل الإدارية وكان الجزاء الإداري كافياً لإيلائه فيكون القرار في الحالة الأولى لعدم الأهمية وفي الحالة الثانية اكتفاء بالجزاء الإداري⁽¹⁾. وعليه فسوف نبين هذه الأسباب في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

الأسباب المتعلقة بموضوع الواقعة

القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية لسبب موضوعي يسمح بالعودة إلى التحقيق الابتدائي متى ظهرت أدلة جديدة، وذلك أن القرار بأن لا وجه المبني على أسباب موضوعية يصدر أصلاً حاملاً في طبيعته العودة إلى التحقيق؛ لتحقيق العناصر الجديدة استكمالاً للواقعة محل التحقيق. ولعل السبب في ذلك أن القرار بأن لا وجه لأسباب موضوعية قد يكون سببه عدم كفاية الأدلة أو عدم معرفة الفاعل وهي أسباب مؤقتة للقرار تستلزم العودة إلى التحقيق في حالة ظهور الأدلة الجديدة، سواءً في حالة عدم كفاية الأدلة، أم عدم معرفة

(¹) شايف الشيباني، مرجع سابق، ص112.

الفاعل، متى كانت الدلائل الجديدة تكمل الأدلة القائمة، أو تؤدي إلى معرفة الفاعل، وقد يكون سببه أن الجريمة لا صحة لها وهي سبب نهائي لإصدار القرار، و سنتناول هذه الأسباب على النحو الآتي:

أولاً: القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية لعدم كفاية الأدلة: إذا تبين للنيابة العامة بعد إجراء التحقيق أن الأدلة غير كافية لترجيح إدانة المتهم بسبب ضعفها أو بطلان الإجراءات التي تم بموجبها تحصيل الأدلة فإنه يتم استبعادها؛ لعدم مشروعيتها تحصيلها وفقاً للقاعدة القانونية (ما ينبي على باطل فهو باطل) فيكون ما يبقى من أدلة صحيحة غير كافية لترجيح التهمة ضد المتهم، وتصدر النيابة قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية مؤقتاً، وعند ذلك يكون من حق المتهم على النيابة العامة أن تواصل التحقيق في الحدود المعقولة حتى تبدو لها الحقيقة كاملة⁽¹⁾. فنصت الفقرة الأخيرة من المادة (218) إ.ج على أنه: "إذا تبين للنيابة العامة بعد التحقيق أن الأدلة ضد المتهم غير كافية تصدر قراراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية".

يتبين من نص المادة السابقة أن النيابة العامة تصدر قراراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية لعدم كفاية الأدلة، إذا تبين لها من التحقيق أن الأدلة قبل المتهم غير كافية، وليس معنى عدم كفاية الأدلة أنه يوجد أدلة، ولكن غير كافية، بل يتعين أن يتسع هذا المعنى ليتحمل القول بعدم وجود دليل على وقوع الجريمة إطلاقاً، وكذا وجود أدلة، لكنها ليست على درجة من القوة، بحيث ترجح إحالة الدعوى إلى قضاء الحكم⁽²⁾.

وانتهت المحكمة العليا إلى أن: "... القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية لعدم جريمة أو لعدم كفاية الأدلة تختلف في اسبابه عن قرار انقضاء الدعوى لوفاء المتهم"⁽³⁾.

ويترتب على صدور القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية لعدم كفاية الأدلة انتفاء الدعيين معاً – الجزائية والمدنية – إذا بنيت على ذات السبب.

(1) شائف الشيباني، مرجع سابق، ص112.

(2) د/ مطهر علي انقع، مرجع سابق، ص366. د/ محمد سيف شجاع، مرجع سابق، ص367.

(3) الطعن رقم (26604) لعام 1427هـ، جلسة 2006/12/9م الفقرة الثانية من القواعد القانونية والقضايا الجزائية، الصادرة عن المحكمة العليا، خلال الفترة 2006-2007م العدد السابع، إعداد المكتب الفني بالمحكمة العليا.

ثانياً: القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية لعدم معرفة الفاعل: يصدر قرار بأن لا وجه لإقامة

الدعوى الجزائية مؤقتاً طبقاً للمادة (218) إجراءات وذلك في حالة عدم توصل النيابة العامة إلى اتهام شخص معين بالجريمة، أو أن النيابة قد استبعدت بالكلية من حامتي حوله الشبهات، وكان قد سئل في التحقيق على أنه متهم؛ فعدم معرفة الفاعل هو سبب موضوعي لقرار بأن لا وجه يثبت الواقعة المدعى عليها والتي تشكل جريمة قبل شخص معين، وأن عدم تحديد هذا الشخص سيرتب عليه القرار بأن لا وجه لعدم معرفة الفاعل⁽¹⁾.

وصدور القرار بأن لا وجه لعدم معرفة الفاعل لا يعني اسدال الستار على الجريمة وعلى تعقب الفاعل أو الفاعلين؛ فالنيابة تعتبر أمرها بالحفظ تكليفاً لسلطات القبض القضائي لمواصلة التحريات للتحصيل والوقوف على شخصية فاعل الجريمة المجهول والقبض عليه قبل سقوط الدعوى الجزائية⁽²⁾.

ويجب على النيابة العامة عدم الإسراف بالتصرف بالتحقيق بل يوفر التصرف حتى تستنفذ كل الوسائل لمعرفة الفاعل بحيث يتعين إنهاء إجراءات البحث خلال شهرين على الأكثر من تاريخ البدء في التحقيق، لا سيما إذا كان على ذمة القضية محاييس وإذا تطلب الأمر تحديد الفترة كان على النيابة العامة العمل وفقاً لما جاء في نص المادة (191) إ.ج فإذا انتهت من كل الفترة الممنوحة لها بعد التمديد واستنفذت كل الوسائل المتاحة لها دون أن تصل إلى اتهام شخص معين تعين عليها إصدار القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية لعدم معرفة الفاعل⁽³⁾.

ثالثاً: القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية لعدم الصحة: عدم صحة الواقعة من الأسباب

الموضوعية التي استند إليها القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى، ويعرفه الفقه بأنه: "عدم وقوع الفعل من الناحية

(1) د/ محمد سيف شجاع، مرجع سابق، ص367. د/ مطهر أنقع، القسم الثاني، مرجع سابق، ص365. د/ عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص235.

(2) محمد الغرياني أبو خضرة، مرجع سابق، ص1057.

(3) شائف الشيباني، مرجع سابق، ص113.

المادية"، أي أن الجريمة لم تقع أصلاً أو أنها كيدية⁽¹⁾. وقد أكدت على ذلك السبب المادة (218) أ.ج بقولها: " .. أو لا صحة لها.."، وفصلته المادتين (263، 264) تعليمات عامة ببيان حالاته على النحو الآتي:

- 1- إذا كان الفعل المكون للركن المادي للجريمة لم يقع أصلاً.
 - 2- أن يقع الفعل ويتهم فيها شخص بإرتكابه ثم يتضح من التحقيق أن الفعل من عمل المجني عليه نفسه تقدمه بقصد اتهام ذلك الشخص.
- ومن الأمثلة: الأحكام الواردة في المادة (174)⁽²⁾ من قانون الجرائم والعقوبات المتعلقة بازعاج السلطات والأحكام الواردة في المادة (178)⁽³⁾ من قانون الجرائم والعقوبات المتعلقة بالبلاغ الكاذب.
- والأصل أن القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية بعدم الصحة يكون صريحاً ومدوناً بالكتابة، بيد أنه يجوز أن يستفاد ضمناً من تصرف المحقق على نحو يقع بحكم اللزوم العقلي بصدور هذا الأمر، وبيان ذلك أن ينتهي المحقق بعد التحقق في واقعة السرقة إلى اتهام المجني عليه بالبلاغ الكاذب مما يقطع بأنه قد قرر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى في جريمة السرقة "العدم الصحة"⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

الأسباب المتعلقة بأهمية الواقعة

تقف إجراءات التحقيق عند مرحلة معينة لاعتبارات تتعلق بأهمية الواقعة وذلك لكونها قليلة الأهمية بالنظر إلى خطورتها الاجتماعية، أو أنها وجهت نحو موظف وتم معاقبته عليها وفقاً لقواعد المسائل الإدارية، وكان

(1) د/ عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص323.

(2) نصت المادة (174) على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بالغرامة كل من أزعج السلطات العامة أو الجهات الإدارية أو الأشخاص المكلفين بخدمة عامة بأن أخبر بأي طريقة كانت عن وقوع كوارث أو حوادث أو أخطار لا وجود لها، وتقضي المحكمة عليها فضلاً عن ذلك بالمصاريف التي ترتب على هذا الأزعاج".

(3) نصت المادة (178) على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بالغرامة من أبلغ كذباً بنية الإساءة للنيابة العامة أو إحدى المحاكم القضائية أو أية جهة إدارية ضد شخص بأمر يعد جريمة ولو لم يترتب على ذلك إقامة الدعوى الجزائية".

(4) شائف الشيباني، مرجع سابق، ص114-115.

الجزء الإداري كافياً لإيلائه فيكون القرار في الحالة الأولى لعدم الأهمية، وفي الحالة الثانية الاكتفاء بالجزء الإداري، وعليه فسوف نبين هذين السببين على النحو الآتي:

أولاً: القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى لعدم الأهمية: لم ينص المشرع على عدم الأهمية، كسبب من أسباب القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية، وإنما اكتفى بما أورده من أسباب الحفظ، كما أنه لم يحدد الحالات التي تصدر فيها مثل هذا القرار، حتى لا تتعسف النيابة العامة في استخدامه. غير أن المادة (256) تعليمات العامة للنائب العام أشارت إلى هذا السبب بقولها: "يجوز حفظ القضية أو التقرير بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى فيها لعدم الأهمية على الرغم من توافر جميع العناصر القانونية للجريمة المسندة إلى المتهم نظراً إلى تفاهة أو فوات التناسب بين العقوبة أو الفعل أو فداحة النتائج الناجمة عن المحاكمة والعقاب..".

يتبين من النص أن النيابة تصدر قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية، لعدم الأهمية، لاعتبارات الملائمة، التي تقتضيها المصلحة العامة، لا إلى اعتبارات قانونية، رغم ثبوت الواقعة وتوافر أركان الجريمة. ومن قبيل عدم الأهمية، أن تقرر النيابة العامة أن مصلحة المجتمع تكمن في عدم تحريك الدعوى الجزائية لتفاهة ضرر الجريمة، وحصول الصلح بين المتهم والجنى عليه، وإذا أدى المتهم تعويضاً كاملاً لمن أضرت به الجريمة، وكون المتهم مبتدئاً في الإجرام والخشية من أن يفسده تنفيذ العقوبة⁽¹⁾.

ثانياً: القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية اكتفاء بالجزء الإداري: يعتبر هذا السبب كمبرر ضمني لعدم الأهمية، فتصدر النيابة العامة قرارها بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية اكتفاء بالجزء الإداري كلما كان الجزء الإداري كافياً بجلاء، ولكنها أحياناً تعتبر الجزء الإداري الموقع على المتهم من مبررات ودواعي إصدار القرار لعدم الأهمية، وتعنون أمرها بعدم الأهمية وليس بالاكتفاء بالجزء الإداري، ومن أمثلة ذلك كثير من القضايا التي موضوعها استعمال قسوة، أو إهمال في حراسة مقبوض عليه، أو الإهمال في حفظ أوراق حكومية،

(1) د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص760؛ د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص239.

تنتهي عادة بتوقيع جزاء إداري على المتهم بناءً على طلب النيابة العامة التي ترى في النهاية القرار بأن لا وجه اكتفاء بما توقع من جزاء إداري، كما لو اختلس موظف مبلغاً ضئيلاً من المال، وقام برده وأوقعت عليه الجهة الإدارية جزاء إدارياً مناسباً، ومن ثم فإن الواقعة تفقد أهميتها، وتقرر النيابة في الأوراق بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية لعدم الأهمية⁽¹⁾. وهذا النوع من القرارات لم تُشر إليه النصوص القانونية الخاصة بالتصرف في مرحلتين قبل أو بعد التصرف بيد أن المادة (263) من التعليمات العامة خولت عضو النيابة أن يقف بالتحقيق أو بالإجراءات عند مرحلة معينة اكتفاءً بالجزاء الإداري كلما كان الجزاء الإداري كافياً بجلاء.

وبما أن الجزاء الإداري يتعلق بالموظفين العموميين أو بأموري الضبط القضائي فيما يقع منهم أثناء تأديتهم لوظائفهم أو بمناسبة، فإن تقرر إحالة الجاني منهم للمسائلة الجنائية ففيها ما يكفي عن إقامة المساءلة التأديبية، والعكس صحيح فيما إذا كان الجزاء الإداري كافٍ وكانت الأموال محل الاختلاس قد عادت إلى المطالبة بما شريطة أن لا يتعارض ذلك مع حد من حدود الله تعالى أو قصاص أو أرش⁽²⁾. فالقرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى سواءً لعدم الأهمية أم للاكتفاء بالجزاء الإداري ليس إلا انقضاءً للتحقيق عند مرحلة معينة، ومن ثم فلا يجوز حجية تمتع من العودة إلى التحقيق، ويجوز العدول عنه في أي وقت ولو بغير ظهور أدلة جديدة طالما لم تنقض الدعوى الجنائية بمقضي المدة ولا يملك المدعي بالحقوق المدنية الطعن في مثل هذا الأمر⁽³⁾.

(1) د. عبدالفتاح مراد، التصرف في التحقيق الجنائي وطرق الطعن فيه، دار النشر للمعارف، الاسكندرية، ص462، د. محمود سمير عبدالفتاح، مرجع سابق، ص283.

(2) شايف الشيباني، مرجع سابق، ص116 وما بعدها.

(3) المرجع السابق، ص116.

المبحث الثالث

آثار القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية

تمهيد وتقسيم:

يعتبر القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية بمثابة حكم قضائي ولا تختلف عنه إلا من حيث كون الحكم القضائي البات إجراء من إجراءات المحاكمة وبمنع العودة إلى الدعوى الجزائية حتى ولو ظهرت أدلة جديدة، في حين أن القرار بأن لا وجه يعتبر إجراء من إجراءات التحقيق وذو حجية مؤقتة يمنع من العودة إلى الدعوى ما دام قائماً ولم يبلغ قانوناً، إلا إذا ظهرت أدلة جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لسماع الدعوى (م/42)، (219) إ.ج⁽¹⁾. ومتى صدر القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية، بصورة نهائية أو مؤقتة، ترتب عليه عدة آثار عامة وخاصة تتمثل في إيقاف سير الدعوى الجزائية، عند المرحلة التي انتهت بها، الأمر الذي يمكن القول معه عدم اتخاذ أي إجراء لاحق من إجراءات التحقيق، وكذا عدم إحالة المتهم إلى المحكمة، ويترتب على هذا الأمر الإفراج عن المتهم المحبوس احتياطياً لزوال السند القانوني لاستمرار حبسه، ويتعين أن يفصل هذا الأمر في كيفية التصرف في الأشياء المضبوطة، والحقوق الشخصية والمدنية، ولكن أهم آثار القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى هو قوته التي تجعل من شأنه الحيلولة دون اتخاذ أي إجراء لاحق من إجراءات الدعوى وهذه القوة ليست مستقرة وإنما هي عرضة للزوال إذا عرض سبب لإلغاء القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى⁽²⁾.

وستتناول هذا المبحث في مطلبين وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: الآثار العامة لقرار أن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية.

المطلب الثاني: الآثار الخاصة للقرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية.

(1) شايف الشيباني، مرجع سابق، ص 120.

(2) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 631.

المطلب الأول

الآثار العامة للقرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية

يترتب على صدور القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية آثاراً عامة؛ كوقف السير في إجراءات الدعوى الجنائية بحالته التي بلغت وقت صدور القرار، وضرورة الإفراج عن المتهم المحبوس احتياطياً، وكذا التصرف في الأشياء المضبوطة، وأخيراً أثره على الحقوق الشخصية والمدنية، وسوف نتناول هذا المطلب في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

آثار القرار على سير الدعوى والحبس الاحتياطي ورد المضبوطات

أولاً: أثر القرار على سير إجراءات الدعوى الجزائية: يترتب على القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى إيقاف سيرها عند المرحلة التي بلغت وقت صدور القرار، ويعني ذلك عدم اتخاذ إجراء لاحق من إجراءات التحقيق وعدم إحالة المتهم إلى المحكمة⁽¹⁾.

فللقرار بأن لا وجه الصادر من سلطة التحقيق الابتدائي، حجيته إزاء سلطة التحقيق ذاتها التي أصدرت هذا الأمر وغيرها، فقوته أو حجيته ذات نطاق عام تلتزم به كافة السلطات، ويُعد ذلك احتراماً لحجية القرار وقوته في إنهاء الدعوى الجنائية، وتطبيقاً لذلك فلا يجوز للنيابة العامة، القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى، أو إعادة تحريكها أو نظرها بعد صدور هذا القرار متى ظل قائماً ولم يبلغ قانوناً⁽²⁾، وطالما لم يتوافر أحد الأسباب المبررة للعودة إلى التحقيق، كظهور أدلة جديدة قبل انقضاء الدعوى بالتقادم، أو الإلغاء لهذا القرار من السلطة الرئاسية للتحقيق، أو الطعن فيه بالاستئناف أمام المحكمة المختصة⁽³⁾.

(١) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص746.

(٢) محمد الغرياني أبو خضرة، مرجع سابق، ص678.

(٣) انظر ص56 وما بعدها من هذا البحث.

ولا يجوز رفع الدعوى على المتهم بعد صدور القرار عن ذات الواقعة التي صدر فيها هذا القرار، طالما ظل هذا القرار قائماً ولم يبلغ قانوناً، لأن في نطاق حجتيته ما للأحكام من قوة الأمر المقضي به، وهذا يجعل الدفع بسبق صدوره من أخص خصائص النظام العام، والرفع بعدم قبول الدعوى لسبق صدور القرار بأن لا وجه لإقامتها هو من النظام العام ويجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض، كما يجب على محكمة الموضوع الحكم به من تلقاء نفسها⁽¹⁾.

وهذا ما نصت عليه المادة (42/هـ) إ.ج على أنه: "لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية ويتعين إنهاء إجراءاتها إذا كانت قد بدأت في احدى الأحوال الآتية...هـ- لسبق صدور قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى ولاستفادة طرق طعنه"، فيتبين من نص المادة سالفة الذكر أن القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى ليس سبباً من أسباب انقضاء الدعوى الجزائية، وإنما مانعاً مؤقتاً من موانع السير في الدعوى الجزائية؛ كالدشكوى والطلب والاذن، وبزوال هذا المانع تعود الدعوى الجزائية سيرتها الأولى، ويمكن إحالتها إلى قضاء الحكم، أو إعادة القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى فيها⁽²⁾، وذلك في حالة عدم استنفاد طرق الطعن في القرار.

ثانياً: أثر القرار على الحبس الاحتياطي: الحبس الاحتياطي هو سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصلحته، وفق ضوابط قررها القانون، فهو ليس عقوبة، وإنما إجراء من إجراءات التحقيق، يقصد من وراءه جعل المتهم في متناول يد المحقق، حتى يتمكن من إنجاز التحقيق في الزمان المعقول وحتى لا تمتد يد المتهم إلى العبث بالأدلة، والتأثير على الشهود⁽³⁾.

وبالتالي متى انتهى المحقق من التحقيق، بإصدار القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى، تعين عليه إنهاء الحبس عن المتهم المحبوس احتياطياً، وذلك بالإفراج عنه، لزوال السند القانوني لاستمرار حبسه⁽⁴⁾، وليس ذلك على

(1) محمد الغرياني أبو خضرة، مرجع سابق، ص 681-682.

(2) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 443.

(3) د. مطهر أنفع، مرجع سابق، ص 326. د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 565.

(4) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 764.

سبيل الإطلاق، بل يشترط أن لا يكون محبوساً لسبب آخر، وفقاً لنص المادة (218) إ.ج: "... يفرج عن المتهم المحبوس إن لم يكن محبوس لسبب آخر..."، يتبين من النص أن المشرع قد حول النيابة العامة، سلطة الإفراج عن المتهم المحبوس احتياطياً الذي صدر لصالحه القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية، فهو إفراج على سبيل الوجوب – أي بقوة القانون – دون أن يكون لسلطة التحقيق الابتدائي أي سلطة في تقدير ملائمة هذا الإفراج.

غير أن المادة (239) تعليمات عامة أضافت شرطاً آخر، وهو أن يكون الإفراج بعد الضمان، حيث نصت على: "... إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أن لا وجه لإقامة الدعوى فوراً مع أخذ الضمان تحوطاً لحضوره ما لم يكن محبوساً لسبب آخر..."، وهي زيادة على ما جاء في نص قانون الإجراءات الجزائية، ولم ينص عليها إلا في حالة الإفراج المؤقت الجوازي، أما الإفراج هنا فهو وجوبي، وكان من المفترض عدم الزيادة على ما هو وارد في قانون الإجراءات الجزائية، مع التنبيه على أن المعمول به حالياً في النيابة هو أخذ الضمان سواءً كان الإفراج وجوبياً أم جوازياً.

ويلاحظ أن أمر النيابة بالإفراج عن المتهم المحبوس احتياطياً لا يمنع من إعادة حبسه احتياطياً مرةً أخرى، إذا أُلغى الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، واستؤنف التحقيق مع المتهم من جديد، أو تم تقديمه في قضية أخرى تستوجب حبسه، وذلك في حالة صدور أمر بأن لا وجه قبل الإفراج عنه⁽¹⁾.

ثالثاً: أثر القرار على التصرف في المضبوطات: إذا صدر القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية بعد انتهاء التحقيق، فيتعين على المحقق أن يفصل في الأشياء المضبوطة، أما بتسليمها إلى من لهم الحق فيها، وأما بمصادرتها إدارياً أو بحكم قضائي، وذلك في حالة ما إذا كانت من الأشياء الخطيرة، لأن حيازتها تعد جريمة مستقلة في ذاتها، كالعملة المزيفة والمخدرات والسلاح بدون ترخيص، وغيرها⁽²⁾.

(1) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 417.

(2) المرجع السابق، ص 420، د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 746.

فالمشرع جعل رد المضبوطات أمر وجوبي، واستثناءً من ذلك حالة ما إذا كانت هذه الأشياء محلاً للمصادرة، حيث نصت المادة (155) إ.ج على أنه: "إذا لم تعد الأشياء المضبوطة لازمة للتحقيق والسير في الدعوى أو محلاً للمصادرة يجب الأمر بردها"، وكذلك نصت المادة (160) إ.ج على أنه: "يجب عند صدور أمر الحفظ أو بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية أن يفصل عضو النيابة في كيفية التصرف في الأشياء المضبوطة...".

وعليه يُعد المحقق متجاوز لحدود سلطته إذا امتنع عن رد الأشياء المضبوطة بحجة أنها غير مقيدة للمتهم، أو أنها لازمة للفصل في دعوى أخرى.

ويتبين مما سبق ذكره بأن أمر التصرف في المضبوطات مخول للسلطة التي تتولى الأمر بالدعوى، استناداً إلى المادة (157) إ.ج التي تنص على أنه: "يصدر أمر بالرد من النيابة العامة..."، وبيان التصرف في المضبوطات تكون بالرد ولو من غير طلب، يلغي قرار الضبط، وإذا كانت متحصلة من الجريمة ترد على من فقد حيازتها وفقاً لنص المادة (106) إ.ج.

ولكن ما هو الحل إذا قام لدى النيابة العامة شك في من له الحق في تسلم الشيء المضبوط أو قام نزاع جدي بشأنه؟ للإجابة على هذا السؤال نرى بأنه لا يجوز للنياية العامة الأمر برده، وعليها أن ترفع من تلقاء نفسها أو برفع من ذوي الشأن، الأمر إلى المحكمة المختصة منعقدة في غرفة المداولة لتأمر بما تراه مناسباً وهو ما نصت عليه المادة (158) إ.ج⁽¹⁾.

(¹) نصت المادة (158) على أنه: "يؤمر بالرد ولو من غير طلب إلى صاحب الحق فيه ويلغي قرار الأشياء ولا يجوز للنياية العامة الأمر بالرد إذا قام لديها شك من له حق في تسلم الشيء المضبوط أو قام نزاع جدي بشأنه وفي هذه الحالة ترفع النيابة العامة أو ذو الشأن الأمر على المحكمة المختصة في غرفة المداولة لتأمر بما تراه مناسباً".

الفرع الثاني

أثر القرار على الحقوق الشخصية والمدنية

متى صدر القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية مستنداً على أسباب قانونية أو موضوعية نتج عن ذلك آثار قانونية، على الحقوق الشخصية، وهي ما تسمى: الدعوى المباشرة، وعلى الحقوق المدنية المتعلقة بالتعويض، فإذا بني القرار بأن لا وجه على أسباب قانونية وموضوعية كوجود مانع عقاب، أو مانع مسئولية، وإن كان الأصل عدم جواز رفع الدعوى الجزائية عن هذه الواقعة⁽¹⁾، وفقاً لنص المادة (42/د) إجراءات جزائية، إلا أن المشرع نظر إلى حماية المصلحة العامة في حفظ الحقوق، وصيانة الدماء، استثنى في المادتين (32، 34) عقوبات فيما يتعلق بمسئولية المتهم صغير السن، فقد نصت المادة (32) عقوبات على أنه: "لا تخل الأحكام المبينة في المادة السابقة بحق المجني عليه أو ورثته في الدية أو الأرش في جميع أحوالها وتكون الدية أو الأرش على العاقلة، وإذا لم تف فسن مال الصغير".

وفيما يتعلق بمسئولية المتهم المعيب بعيب عقلي، فقد نصت المادة (34) عقوبات على أنه: "لا تخل الأحكام المبينة في المادة السابقة بحق المجني عليه أو ورثته في الدية أو الأرش وتكون الدية أو الأرش في أحوال ذهاب النفس أو ما دونها أو الجرح موضحة فما فوقها على العاقلة، إلا إذا تعلق الأمر بالمكروه فعندئذ تجب الدية أو الأرش في جميع الأحوال على العاقلة، ولها أن ترجع بها على المكروه، بمعنى أنه وإن كان القرار بأن لا وجه – المبني على أسباب قانونية كمانع عقاب أو مانع مسئولية – يحول بين النيابة العامة ورفع الدعوى الجزائية للمحكمة بإصدار القرار بأن لا وجه، إلا أنه لا يحول بين المدعي بالحق الشخصي ورفع الدعوى مباشرة أمام المحكمة الجزائية للحكم له بالدية أو الأرش على عاقلة الجاني الذي استفاد من مانع العقاب.

(1) د. عبدالفتاح مراد، التحقيق الجنائي العملي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1997م، ص370.

والحكمة من ذلك – صيانة للحقوق وحفظ للدماء – والقضاء على ظاهرة اجتماعية خطيرة هي ظاهرة،
 الثأر، وإذا بني القرار بأن لا وجه على أسباب قانونية إجرائية؛ كالانقضاء بالوفاة، والعفو الشامل، والتقادم، فهو
 مانع من رفع الدعوى الجزائية، بعد صدوره، إلا أن هناك بعض الاستثناءات⁽¹⁾، فبالنسبة لوفاة المتهم، نصت
 المادة (36) إجراءات جزائية بقولها: "تنقض الدعوى الجزائية بوفاة المتهم عدا حالات الدية والأرش ورد
 الشرف.."، والحكمة أن الحق الشخصي يكون للمجنى عليه أو ورثته الشرعيون أو أولياء الدم، أو من يقوم
 مقامه قانوناً؛ ولأن العقوبة المالية ستنفذ في مال المتوفي، أو يدفعها ورثته من تركته، أو عاقلته حسب الأحوال.

أما بالنسبة للعفو الشامل: فقد استثنى منه ما يتعلق بحقوق الغير، في نص المادة (539) إجراءات جزائية
 في فقرتها الثالثة بقولها: "ولا يمس العفو بنوعية حقوق الغير إلا بموافقتهم ويعتبر من حقوق الغير القصاص والدية
 والأرش"، وبالتالي يجوز رفع الدعوى رغم صدوره.

وبالنسبة للتقادم فقد ورد عليه استثنائين: الأول: في المادة (38) إجراءات جزائية⁽²⁾، وحكمة هذا
 الاستثناء، لتعلق الجرائم بالحق الخاص الذي لا يمكن للدولة التنازل عنه، لأن من شأن ذلك تهديد الأمن
 والسلام الاجتماعي.

والثاني: في المادة (16) إجراءات جزائية⁽³⁾ – الماسة بحرية المواطنين – والحكمة من ذلك خطورتها،
 وتعلقها بالحقوق الأساسية الشخصية.

وإذا بني القرار بأن لا وجه على سبب واقعي: مثل عدم الصحة، فلا يصح رفع الدعوى الجزائية من قبل
 المدعي بالحق الشخصي؛ لأن الجريمة لم ترتكب أصلاً، فيولد الاتهام ميتاً، أما إذا بني القرار بأن لا وجه على

(1) د. مطهر أنقع، مرجع سابق، ص 363، 364.

(2) نصت المادة (38) على أنه: "ينقضي الحق في سماع الدعوى الجزائية في الجرائم الجسيمة بمضي عشر سنوات من يوم وقوع الجريمة فيما عدا
 الجرائم المعاقب عليها بالقصاص أو تكون الدية أو الأرش إحدى العقوبات المقررة لها وفي الجرائم الغير جسيمة بمضي ثلاث سنوات من يوم
 وقوع الجريمة كل ذلك ما لم ينقطع التقادم وفقاً للمادة 40".

(3) نصت المادة (16) على أنه: "استثناء من أحكام المادة (37) لا تنقضي بمضي المدة الدعوى الجزائية الماسة بحرية المواطنين أو كرامتهم أو
 التي تضم اعتداء على حرية الحياة الخاصة".

أسباب موضوعية؛ كعدم معرفة الفاعل فيستطيع المجنى عليه رفع دعواه الجزائية أمام المحكمة المختصة، مطالباً إثبات دعواه بالقسامة، ويتعين على المحكمة التثبت من ذلك⁽¹⁾.

والمدعي بالحق المدني⁽²⁾ لا يمكن له رفع دعواه المدنية أمام المحكمة الجزائية، لأنها لا ترفع أمامها إلا بالتبعية للدعوى الجزائية، وإذا كانت الواقعة تشكل مسئولية مدنية، أمام المحكمة المدنية، وإذا بني القرار على أسباب قانونية؛ سواء موضوعية، كعدم كفاية الأدلة، أم إجرائية فيحق للمدعي بالحق المدني له رفع دعواه أمام المحكمة المدنية⁽³⁾.

المطلب الثاني

الآثار الخاصة للقرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية

القرار بأن لا وجه و- كما عرفنا سلفاً - بأنه قرار قضائي يصدر عن سلطة التحقيق (النيابة العامة) والذي يصدره عنها يتوقف حقها في العدول عنه على توافر الشروط التي حددها القانون وذلك لطبيعته القضائية التي تقضي عليه حجية مؤقتة باعتبارها أثر من آثاره الخاصة، لذلك ألزمت المحكمة بإصدار قرارها بعدم قبول الدعوى التي صدر فيها الأمر بأن لا وجه لإقامتها من تلقاء نفسها لأن هذا الأمر بأن لا وجه يعتبر من النظام العام⁽⁴⁾.

وكذلك من آثار هذا القرار أنه لا يتصف بالاستقرار، وبالتالي قد يلغى هذا القرار؛ سواءً من سلطة التحقيق أم من النائب العام أم من قبل محكمة الاستئناف، ولمعرفة هذه الآثار، فقد قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، وذلك على النحو الآتي:

(1) د. مطهر أنقع، مرجع سابق، ص372.

(2) يقصد بالمدعي بالحق المدني: كل من لحقه ضرر من الجريمة مادياً كان أو معنوياً.

(3) د. مطهر أنقع، مرجع سابق، القسم الثاني، ص327.

(4) محمد الغرياني ابو خضرة، مرجع سابق، ص1178.

الفرع الأول

حجية القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية

إذا صدر القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية مستوفياً لشروطه وأسبابه فإنه يكتسب الحجية، إلا أن هذه الحجية تظل مؤقتة، فإذا لم يبلغ القرار وتظهر أدلة جديدة صارت الحجية نهائية، إلا أن هدف الحجية المؤقتة لا تمنع أن يكون للقرار بأن لا وجه ما للأحكام من قوة الأمر المقضي⁽¹⁾، لكون القرار بأن لا وجه كما سبق أن قلنا يعتبر بمثابة حكم قضائي له بمجرد صدوره حجيته التي تمنع من العودة إلى تحقيق الدعوى من جديد ما دام قائماً ولم يبلغ قانوناً، وستتناول في هذا الفرع أثر القرار بأن لا وجه من خلال بيان ماهية الحجية وشروطها، وذلك بالنحو الآتي:

أولاً: المقصود بحجية القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية: يُعد القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى بمثابة الحكم القضائي له حجيته إزاء سلطة التحقيق التي أصدرته، وكذا إزاء المدعي بالحقوق المدنية، أو المجنى عليه الذي لم يدع بحقوقه المدنية أثناء التحقيق، ولهذا القرار حجيته الخاصة بمجرد صدوره، وهذه الحجية تمنع من ناحية التحقيق في الدعوى من جديد ما دام القرار قائماً ولم تلغ قانونياً، ومن ناحية أخرى يمنع من رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة.

ومن خلال حديثنا عن حجية القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية فإنه لا بد أن نفرق بين نوعي القرار بأن لا وجه، والتي سبق وأن عرفناها سلفاً⁽²⁾، وهي قرار نهائي وقرار مؤقت، وذلك لأن حجية كل قرار تختلف عن الآخر، خاصة في حالي الطعن والإلغاء لكليهما، وهذا ما سوف نبينه على النحو الآتي:

أ- القرار النهائي بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية: حجية القرار النهائي بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية ينهي الدعوى الجزائية ولا يجوز بعد صدوره العودة إليها مطلقاً من قبل النيابة العامة، لأن الإتهام

(1) د. محمد نجاد، مرجع سابق، ص 249.

(2) انظر (6، 7) من هذا البحث.

ولد ميتاً منذ بدايته، إلا أنه يختلف أثر حجية القرار فيما إذا بني على أسباب عينية أو شخصية، نبين ذلك على النحو الآتي:

1- قيام القرار على أسباب عينية: إذا بني القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية على أسباب

عينية تتمثل في أن الجريمة لم تقع أصلاً، أو أنها في ذاتها ليست من الأفعال التي يعاقب عليها القانون، فإنه يكتسب -كأحكام البراءة- حجية بالنسبة إلى جميع المساهمين في الجريمة، فإذا تعدد المساهمون في الواقعة؛ سواء كانوا فاعلين أم شركاء، فإن القرار الصادر لمصلحة أحدهم أو بعضهم يستفيد منه بقية المساهمين، ولو كان منهم من لم يذكره القرار صراحة⁽¹⁾.

2- قيام القرار على أسباب شخصية: إذا بني القرار على أسباب شخصية بأحد المساهمين دون

الآخرين، فإنه لا يجوز حجية إلا في حق من صدر لصالحه فقط، لأن القاعدة المقررة في المادة (52) من قانون الجرائم والعقوبات نصت على أنه: "لا تأثير للأحوال والظروف الشخصية إلا بالنسبة لمن توافرت لديه؛ سواء كانت نافية أم مخففة أم مشددة للمسئولية أم مانعة من العقاب".

فالقرار النهائي الصادر من النيابة العامة بعد التحقيق بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية يجمع من العودة إلى التحقيق مرةً أخرى في القضية نفسها، غير أن هذه الحجية قاصرة على المحقق الذي قام بالتصرف، أما بالنسبة للغير كالمدعي بالحقوق الشخصية، أو المدنية فلهما الحق في الطعن بهذا القرار، ولرئيس النيابة في المحافظة والنائب العام سلطة إلغاءه خلال المدة المحددة في القانون⁽²⁾.

فإذا لم يقوم النائب العام بإلغاء القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى، أو لم يتم الطعن به، أو تم الطعن ورفض، فتصبح الحجية نهائية، وبالتالي يكون للقرار هذه الحجية إزاء المحكمة التي تقام أمامها الدعوى بعد

(1) د. مطهر أنقع، القسم الثاني، مرجع سابق، ص359، د. أدوار غالي الدهمي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط(1)، 1980م، ص412.

(2) د. مطهر أنقع، القسم الثاني، مرجع سابق، ص359، 360. د. محمد سيف شجاع، مرجع سابق، ص369. شائف الشيباني، مرجع سابق، ص121.

صدوره، طبقاً لنص المادة (42/هـ) إ.ج والتي تنص على أنه: "لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية ويتعين إنهاء إجراءاتها إذا كانت قد بدأت...هـ- لسبق صدور قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية واستنفاد طرق طعنه".

ب- القرار المؤقت بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية: حجية القرار المؤقت بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية حجية مؤقتة، تظل ما بقيت الأسباب⁽¹⁾، التي دفعت المحقق إلى اتخاذها؛ فإذا انتفت الأسباب أو انعدمت زالت قوته، كما أن للقرار بأن لا وجه المؤقت حجية في مواجهة المجنى عليه والمدعي بالحقوق المدنية وكذا النيابة العامة فهو يمنع العودة إلى التحقيق في الدعوى الجنائية ورفعها إلى المحكمة إذا ظهرت دلائل جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لسماع الدعوى، ويكون للنياحة العامة تقدير قيمة هذه الأدلة إن كان من شأنها تقوية الدلائل التي وجدت غير كافية أو زيادة الإيضاح بما يؤدي إلى ظهور الحقيقة⁽²⁾.

والقرار المؤقت بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية بعد تحصيله من الطعن ومن الإلغاء عن طريق السلطة الرئاسية تكون حجيته مشروطة، أي أنه قرار معلق على شرط فاسخ هو عدم ظهور أدلة جديدة فإذا ظهرت تسقط حجيته بقوة القانون، ما لم تنقض مدة سماع الدعوى⁽³⁾.

وأياً كانت تلك الأسباب التي دعت إلى التفرقة بين القرار بأن لا وجه نهائياً، والقرار بأن لا وجه مؤقتاً، فإن الجمع بينهما إنهاء إجراءات التحقيق، وذات حجية واحدة ما دامت قائمة ولم تلغ قانوناً⁽⁴⁾.

فإذا حركت الدعوى أو رفعت إلى المحكمة بعد صدور القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى بنوعيه واستنفذ طرق طعنه ولم يبلغ، تعين الحكم بعدم قبولها، والدفع بعدم القبول هو من قبيل الدفع بعدم جواز نظر الدعوى

(1) وهي سببين عدم معرفة الجاني، وعدم كفاية الأدلة.

(2) شائف الشيباني، مرجع سابق، ص 120، 122.

(3) د. مطهر انقع، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 366.

(4) شائف الشيباني، مرجع سابق، ص 63.

لسبق الفصل فيها نهائياً⁽¹⁾، أو هو من قبيل الدفع بقوة الأمر المقضي به، ويكتسب القرار هذه الحجية قبل جميع أطراف الدعوى الجزائية، فلا تملك النيابة العامة إقامة الدعوى الجزائية، وهذا الدفع متعلق بالنظام العام، فيجوز إبداءه لأول مرة أمام محكمة النقض (المحكمة العليا)، كما يجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بعدم جواز نظر الدعوى لسبق صدور القرار بأن لا وجه لإقامتها⁽²⁾.

وأن القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية يمنع من العودة إلى التحقيق بعد انتهاء المدة المقررة لسماع الدعوى وفقاً للمادة (219) أ.ج.⁽³⁾.

ثانياً: شروط حجية القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية: يشترط لقبول الدفع بحجية القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية وحدة الواقعة ووحدة الخصوم، أي يجب أن يكون رفع الدعوى في ذات الواقعة التي صدر بشأنها القرار بأن لا وجه وعلى ذات المتهم الذي صدر القرار بشأنه⁽⁴⁾، وذلك على النحو الآتي:

الشرط الأول: وحدة الواقعة: بمعنى أن تكون الواقعة المرفوع بها الدعوى واحدة وهي الصادر فيها القرار بأن لا وجه، أما إذا كانت الوقائع المنسوبة إلى المتهم متعددة، وصدر القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية في شأن أحدهما فقط، فلا يحق للمتهم التمسك بهذا القرار بالنسبة لغيرها من الوقائع.

وتطبيقاً لذلك فإنه إذا صدر قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى عن سرقة لا يمنع من تحريكها أو إقامتها عن جريمة إخفاء أشياء مسروقة، وكذلك إذا صدر القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى في شأن جريمة الرشوة فليست له قوة في شأن الدعوى الناشئة عن جريمة نصب أسندت إلى المتهم نفسه، فإذا كان لكل واقعة سبباً خاصاً،

(1) المادة (42): "لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية ويتعين إنهاء إجراءاتها إذا كانت قد بدأت في الأحوال الآتية: ... د- لسبق صدر حكم في القضية غير قابل للطعن ه- لسبق صدور قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى واستنفاذ طرق طعنه...".

(2) د. أدوار غالي الدهبي، مرجع سابق، ص 410، 411، د. فوزية عبدالستار، مرجع سابق، ص 346.

(3) المادة (219) التي تنص على أن: "الأمر الصادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية يمنع من العودة إلى التحقيق إلا إذا ظهرت دلائل جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لعدم سماع الدعوى...".

(4) د. فوزية عبدالستار، مرجع سابق، ص 362.

تتحقق به المغايرة التي يمتنع معها القول بوحدة السبب في كل منهما، فلا يكون لهذه الحجية محل، فالقرار الصادر في جريمة سرقة لا يمنع من تحريك الدعوى، أو إقامتها عن جريمة ضرب افضى إلى عاهة مستديمة⁽¹⁾.

الشرط الثاني: وحدة الأشخاص: إذا صدر القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية لمصلحة شخص معين هو نفسه الذي أقيمت ضده الدعوى التي يدفع بعدم قبولها فإن هذا يُعد مانعاً من العودة إلى التحقيق معه عن نفس الواقعة التي صدر القرار لمصلحته ما دام هذا القرار قائماً ولم يبلغ قانوناً⁽²⁾. وإذا استند القرار إلى عدم معرفة الفاعلين، فلا يجوز لمن ترفع عليه الدعوى بعد ذلك أن يحتج به، ذلك أن لم يكن متهماً حينما صدر ذلك القرار، فلا يمكن أن يقال أن هذا القرار صدر في شأنه⁽³⁾. وبالتالي فإن هذا لا يمنع من العودة إلى التحقيق ورفع الدعوى إلى المحكمة المختصة إذا ظهر مرتكب الجريمة قبل انتهاء مدة سماع الدعوى.

الفرع الثاني

حالات الغاء القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية

ذكرنا آنفاً أن الحجية تكون للقرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى طالما أنه قائم لم يُلغ، فإذا أُلغى القرار زالت تلك الحجية، لأن القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية ليس له صفة مستقرة مثل الحكم، وإنما يجوز إلغاؤه بناءً على أسباب حددها القانون، قبل انتهاء المدة المقررة لعدم سماع الدعوى الجزائية، فإذا أُلغى القرار بأن لا وجه زالت قوته التي كانت تمنع من الاستمرار في سير الدعوى الجزائية، وجاز اتخاذ إجراءات التحقيق في شأنها⁽⁴⁾. ويلغى القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى في ثلاث حالات هي: ظهور دلائل جديدة بعد صدور القرار، وإلغاء القرار من السلطة الرئاسية للمحقق، أو بناءً على الطعن فيه بالاستئناف. وقد بين المشرع اليمني تلك الحالات في المواد (219، 220، 224) من قانون الإجراءات الجزائية، وحيث أننا قد ذكرنا سابقاً أن

(1) د. مأمون سلامة، مرجع سابق، ص 767. د. محمد سيف شجاع، مرجع سابق، ص 370، فرج علواني هليل، مرجع سابق، ص 755.

(2) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 758.

(3) فرج علواني هليل، مرجع سابق، ص 754.

(4) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 748.

القرار بأن لا وجه نهائي ومؤقت، وتكلمنا عن حجية كل منهما، فإنه لزوماً أن تختلف بعض حالات إلغاء كل منهما، وهذا ما سنتناوله بشيء من البيان. وذلك على النحو الآتي:

أولاً: إلغاء القرار بأن لا وجه من سلطة التحقيق لظهور دلائل جديدة: في هذه الحالة يجوز للمحقق الذي أصدر القرار المؤقت بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية إلغائه، لأنه يصدر القرار بأن لا وجه بصفة مؤقتة، والعلة من صدور القرار مؤقتاً هي احتمال ظهور أدلة في المستقبل ويظهر فيها الفاعل للجريمة أو تقوى أدلة الإدانة ضد المتهم، لذلك فإن المحقق يستطيع إلغائه إذا زالت الأسباب التي دفعت إلى إصداره، بمعنى له حجية معلقة على شرط فاسخ وطراً سبب لإلغائه. ولهذا نص المشرع اليمني على إلغاء القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى، والعودة إلى التحقيق بناءً على ظهور دلائل جديدة تنال من حجيته في المادة (219) إ.ج التي تنص على أن: "الأمر الصادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية يمنع من العودة إلى التحقيق إلا إذا ظهرت دلائل جديدة قبل انتهاء المدة المقررة بعدم سماع الدعوى ويعد من الدلائل الجديدة شهادة الشهود، والمحاضر والأوراق الأخرى التي لم تعرض على النيابة، ويكون من شأنها تقوية الدلائل التي وجدت غير كافية أو زيادة الإيضاح المؤدي على ظهور الحقيقة". يتبين من خلال نص المادة سالفة الذكر، أنه يجوز للمحقق الذي أصدر القرار المؤقت بأن لا وجه لإقامة الدعوى أن يعود إلى التحقيق في الدعوى التي صدر القرار بشأنها في حال توافرت الشروط الآتية⁽¹⁾:

- 1- ظهور أدلة جديدة.
- 2- أن تكون الدلائل مؤثرة.
- 3- أن تظهر هذه الدلائل قبل انتهاء المدة المقررة لسماع الدعوى.
- 4- أن تتعلق الدلائل الجديدة بالواقعة المكونة للجريمة التي أصدر القرار بشأنها.

(1) د. مطهر الشميري، مرجع سابق، ص 247، 248، د. خالد الخطيب، مرجع سابق، ص 300، د. محمد أحمد قشاش، مرجع سابق، ص 311- 313.

ويجب أن تظهر الدلائل الجديدة قبل سقوط الدعوى الجزائية بالتقادم، وأن تكون متعلقة بالواقعة، وإلا فلا يجوز إلغاء القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى.

ثانياً: إلغاء القرار بأن لا وجه من السلطة الرئاسية للمحقق: إن القرار النهائي أو المؤقت بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية له بعد صدوره حجية مؤقتة، أي أنه قابل للإلغاء من السلطة الرئاسية للمحقق.

حيث خول المشرع في قانون الإجراءات الجزائية النائب العام بسلطات واسعة، وخصه باختصاصات ذاتية أو استثنائية، ومن بين هذه الاختصاصات الحق في إلغاء القرار بأن لا وجه الصادر من أعضاء النيابة العامة في عموم الجمهورية اليمنية، حيث نصت المادة (220) إ.ج.ع: "للمنائب العام إلغاء القرارات الصادرة بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية من سائر أعضاء النيابة العامة في الأربعة الأشهر التالية لصدور القرار..."، وتكمن العلة في تحويل النائب العام سلطة إلغاء القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى هو تدارك الخطأ في تطبيق أو بناءً على الاختلاف في الرأي في صحة القانون سواء في تفسيره أو تأويله ويصدر القرار بالإلغاء من النائب العام تلقائياً أو بناءً على تظلم من المدعي الشخصي أو المدني، أو حتى بناءً على طلب من عضو النيابة نفسه، إذا وجد بعد صدور القرار أنه أخطأ في تفسير القانون أو تأويله أو أن تقديره كان خاطئاً في صحة الواقعة، لأن صدور القرار منه يمنع من العودة إلى التحقيق⁽¹⁾. وللنائب العام حق الرقابة والإشراف الإداري والقضائي، على رؤوسه من رجال النيابة العامة بما فيهم المحامين العامين، ورؤساء النيابة وبقية أعضاء النيابة العامة، بل أن من حق النائب العام إلغاء قرار أصدره المحامي العام نفسه، بشرط أن لا يكون المحامي العام قد أصدر هذا القرار باعتباره بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية، ويباشر النائب العام هذه السلطة؛ سواء استند القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى إلى أسباب قانونية أم لأسباب واقعية، أم استند على مجرد تقدير عدم أهمية الواقعة، بل أنه ليس في القانون ما يوجب عليه تسبب الإلغاء أصلاً⁽²⁾.

(1) د. خالد الخطيب، مرجع سابق، ص301، محمد الغرابي أبو خضرة، مرجع سابق، ص845.

(2) د. محمد نجاد، مرجع سابق، ص252، 253، د. مأمون سلامة، مرجع سابق، ص63، 765.

وتنحصر سلطة النائب العام في الإلغاء خلال مدة أربعة أشهر تبدأ من تاريخ صدور القرار، وعلّة هذا التحديد هي اعتبارات الاستقرار القانوني حتى لا يظل المتهم الذي استفاد من القرار مهدداً دائماً بإلغائه⁽¹⁾.

فللنائب العام الحق في إلغاء القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية الصادر من النيابة العامة، وذلك في خلال الأربعة الأشهر التالية لصدوره مادة (220) أ.ج وذلك لا يتم إلا وفقاً للشروط التالية⁽²⁾:

(1) عدم انقضاء الدعوى الجزائية بالتقادم أو سقوطها لأي سبب من أسباب السقوط التي تحول دون السير فيها.

(2) عدم صدور القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى من النائب العام شخصياً أو ممن يقوم مقامه في غيابه.

(3) ألا يكون قد صدر قرار من محكمة الاستئناف المختصة برفض الاستئناف المرفوع عن هذا القرار من المدعي المدني.

وكذلك يكون للمحامي العام الأول نفس الاختصاصات المخولة للنائب العام عند غياب النائب العام أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه⁽³⁾.

ولرئيس النيابة هذا الحق خلال شهرين بالنسبة للقرارات الصادرة من أعضاء النيابة التابعين له وفقاً للفقرة الثانية من المادة (220) أ.ج التي تنص على أن: "... ولرئيس النيابة هذا الحق في خلال شهرين بالنسبة للقرارات الصادرة من أعضاء النيابة التابعين له". يتبين من نص المادة سالفة الذكر أن المشرع جعل الحق لرئيس النيابة في إلغاء القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية، بالنسبة للقرارات الصادرة من أعضاء النيابة التابعين له فقط، أي أن سلطته محصورة في النطاق الجغرافي التي تشتملها ولايته فقط، وخلال مدة شهرين تبدأ من تاريخ صدور القرار، بخلاف سلطة النائب العام فإنها ممتدة على جميع أعضاء النيابة في الدولة⁽⁴⁾.

(1) د. خالد الخطيب، مرجع سابق، ص 301.

(2) د. مطهر الشميري، مرجع سابق، ص 248، د. محمد أحمد قشاش، مرجع سابق، ص 311، د. مأمون سلامة، مرجع سابق، ص 765.

(3) وفيما عدا هذه الحالات لا يباشر المحامي العام الأول الحق إلا بتوكيل خاص من النائب العام.

(4) د. محمد سيف شجاع، مرجع سابق، ص 375.

وتنتهي سلطة رئيس النيابة في إلغاء القرار إذا صدر من محكمة الاستئناف برفض الطعن في القرار المقدم من الخصوم، ولا يجوز له إلغاء القرار الصادر منه وإنما يكون هذا الحق للنائب العام.

ثالثاً: الطعن في القرار بأن لا وجه أمام محكمة الاستئناف المختصة: سبق وأن بيّنا بأن القرار بأن لا

وجه لإقامة الدعوى الجزائية، يُعدّ أمراً قضائياً، الأمر الذي يمكن القول معه أنه يخضع للطعن فيه من قبل الخصوم، ناهيك عن الآثار المترتبة على هذا الطعن، وهذه الحالة تتعلق بالقرار النهائي والمؤقت معاً، مع الاختلاف بينهما في حالة رفض الطعن بالقرار من حيث الحجية المتعلقة لكل منهما، وهذا ما سنتناوله على النحو الآتي:

أ- أشخاص الاستئناف: أجاز المشرع لكل من المدعي بالحقوق الشخصية والمدنية الطعن في القرارات

الصادرة من النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية، حيث نصت المادة (224) إ.ج على أنه:

"مع مراعاة أحكام المادتين (218، 219) للمدعي بالحقوق الشخصية أو المدنية الطعن في الأوامر

الصادرة من النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية أمام محكمة الاستئناف"، وهذا النص عام

يشمل القرار النهائي والقرار المؤقت، ويتبين أن المشرع قد جعل الحق في الطعن في القرار الصادر من النيابة

العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية أمام محكمة الاستئناف للمدعي بالحقوق الشخصية والمدعي

بالحقوق المدنية دون المتهم⁽¹⁾، لأنه يمكن أن يستأنف المتهم قراراً لصالحه لإنعدام المصلحة في الغالب.

ب- ميعاد الاستئناف: يكون ميعاد الطعن خلال عشرة أيام تبدأ من تاريخ إعلان الخصوم بالأمر بحسب

نص المادة (227)⁽²⁾ إ.ج، ولكن يلاحظ أن ما ورد في نص المادة (224) إ.ج من وجوب مراعاة

⁽¹⁾ إلا أن محكمة استئناف الأمانة الشعبية الجزائية الأولى قبلت الطعن في قرار النيابة المقدم من المشكو به (م.أ.م) حكم رقم (1) لسنة 1438هـ بتاريخ 3/محرم/1438هـ الموافق 2016/10/4م مركز نظم المعلومات، محكمة استئناف الأمانة، صنعاء.

⁽²⁾ نصت المادة (227) على أن: "يكون ميعاد الطعن ثلاثة أيام من وقت صدور الأمر بالإفراج عن المتهم في الحالة المنصوص عليها في المادة السابقة وعشرة أيام في الأحوال الأخرى تبدأ من تاريخ إعلان الخصوم بالأمر".

الأحكام التي اشتملت عليها المادتين (218، 219) إ.ج إنما يقصد به مراعاتها عند الطعن في القرار بأن لا وجه والتي نشير إليها كالاتي⁽¹⁾:

- 1- وجوب الإفراج عن المتهم المحبوس احتياطياً ما لم يكن محبوساً لسبب آخر.
- 2- وجوب إعلان الخصوم بقرار النيابة العامة وفي حال وفاة المتهم يكون الإعلان إلى ورثته جملة في آخر محل إقامة له.
- 3- أن تكون المدة المقررة لسماع الدعوى قائمة.
- 4- عدم وجود دلائل جديدة لم يسبق عرضها على النيابة.

ج- إجراءات تقديم الاستئناف: تنص المادة (228) بأنه: "يتم الطعن بتقرير في دائرة الكتاب بالنيابة العامة

أو بمحاكمة الاستئناف المختصة لتفصل فيه على وجه السرعة في غرفة المداولة بعد سماع رأي النيابة العامة وأقوال المتهم ويجب على النيابة العامة في جميع الأحوال أن ترسل الأوراق إلى المحكمة المختصة فوراً". ويتبين من نص المادة سالفة الذكر أن للمدعي بالحق المدني أو الشخصي تقديم الطعن في القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية، أما إلى قلم الكتاب بالنيابة المختصة مصدره القرار، وبحسب الأحوال فقد تكون نيابة استئناف المحافظة أو نيابة ابتدائية، وفي هذه الحالة أوجب المشرع على النيابة رفع أوراق القضية إلى محكمة الاستئناف المختصة فوراً، أو أن يقدم الطعن في القرار إلى محكمة الاستئناف المختصة مباشرة، وفي هذه الحالة فإن محكمة الاستئناف تطلب القضية من النيابة المختصة، وفي الواقع العملي فإنه يتم تقديم الطعن أمام محكمة الاستئناف مباشرة، ولم يجعل القانون للطعن أسباباً معينة، فيستوي أن يبني على أسباب قانونية أو موضوعية، فقد يكون الطعن في القرار متعلقاً بالأسباب التي بنى عليها: كالخطأ في تطبيق القانون أو تفسيره أو تأويله إذا بني القرار على أن الواقعة لا يعاقب عليها، أو كالمناقشة في صحة

(1) شائف الشيباني، مرجع سابق، ص 123، 124.

الواقعة إذا بني القرار على عدم صحتها، وقد يكون متعلقاً بالأسباب التي بني عليها كعدم الأخذ بالأدلة التي قدمها المدعي بالحق الشخصي إلى شخص معين، وعدم تحقيقها الواقعة وقد يكون الطعن من المدعي المدني الذي يدعي أن الضرر الذي أصابه من جراء جريمة اتهم فيها شخص معين، وقد يكون الطعن من الاثنين – المدعي بالحق الشخصي أو المدني- إذا وقع بطلان في القرار أو في الإجراءات أثر فيه⁽¹⁾.

د- إجراءات نظر الطعن بالاستئناف: أوجب المشرع اليمني في المادة (228) من قانون الإجراءات الجزائية

سألغة الذكر على محكمة الاستئناف الفصل في الطعن في القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية على وجه السرعة، ووضح الإجراءات التي يجب أن تتبعها المحكمة والمتمثلة فيما يلي:

1- ينظر الطعن في غرفة المداولة، أي أنه لا يجب أن ينظر في قاعة الجلسات كبقية القضايا والطعون،

أما في الواقع العملي ومن خلال العديد من الأحكام فإنها تنظر الطعن في الجلسة المخصصة

للجلسات مثله مثل سائر القضايا الصادرة من المحاكم الابتدائية والمطعون فيها أمام الاستئناف.

2- لا يجوز للمحكمة الفصل في الطعن إلا بعد سماع أقوال المتهم ورأي النيابة العامة.

3- إن المشرع قد جعل قضية النظر في الطعن في القرارات بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية قضية

ذات طبيعة خاصة حرصاً من المشرع على تسهيل إجراءات الفصل فيها وسرعة الفصل.

4- منح المشرع النيابة مصدرة القرار الحق في الحضور، وأوجب على المحكمة سماع رأيها، وفحص

وجهة نظرها في إصدار القرار، كما أن المشرع وكفالة لحقوق من صدر القرار لصالحه قد منحه

الحضور والدفاع، وأوجب على المحكمة سماع أقواله.

رابعاً: الطعن في قرار محكمة الاستئناف بالنقض أمام المحكمة العليا: إذا تم الطعن بالاستئناف في قرار

النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية فلا يخلوا من إحدى حالتين؛ إما تأييد القرار أو إلغائه، فإذا ما

(1) د. مطهر الشميري، مرجع سابق، ص249، د. محمد أحمد قشاش، مرجع سابق، ص313، د. مطهر أنقع، مرجع سابق، ص360،

صدر قرار محكمة الاستئناف بتأييد قرار النيابة العامة أو إلغائه فهل يحق للمتضرر من قرار محكمة الاستئناف أن يطعن بالنقض أمام المحكمة العليا؟ الحقيقة أن هذا موضوع في غاية الأهمية ومن أهم المواضيع التي يجب الالتفات إليها وبحوثها، ولهذا فسأناقش هذا الموضوع موضعاً موقفاً المشرع اليمني منه وموقف القضاء اليمني، كما يلي:

أ- **موقف المقنن اليمني:** الحقيقة أن المقنن اليمني لم يناقش هذا الموضوع ويفصل فيه إيجاباً أو سلباً كتفصيله لغيره من المواضيع التي نص على أنها لا تقبل الطعن فيها أمام المحكمة العليا، فإن كان ترك الأمر للقواعد العامة فالأصل وفقاً للقواعد العامة أن قرار محكمة الاستئناف الصادر بتأييد قرار النيابة بأن لا وجه أو بإلغائه يقبل الطعن أمام المحكمة العليا متى ما توفر فيه سبب من أسباب الطعن المنصوص عليها في المادة (435) إ.ج والمادة (292) من قانون المرافعات⁽¹⁾، ما لم يتم تعديل القانون مستقبلاً للنص على عدم جواز الطعن، وبسبب سكوت المشرع نجد أن هناك اجتهادات مختلفة للمحكمة العليا اليمنية، وهذا ما سنوضحه في موقف القضاء اليمني.

ب- **موقف القضاء اليمني:** من خلال بحثي في هذا الموضوع وجدت أن مسلك القضاء اليمني قد جرى على اعتبار قرار محكمة الاستئناف بإلغاء قرار النيابة بأن لا وجه حكماً قضائياً قابل للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا مثله مثل غيره من الأحكام، متى ما توفر فيه سبب من أسباب الطعن، وبهذا فقد صدر حكم من المحكمة العليا بقبول الطعن بالنقض⁽²⁾، حيث جاء فيه: "...استناداً لنصوص المواد (431-433-435-436-437-438-442-443) إ.ج بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلغاء قرار محكمة الاستئناف بإحالة المتهمين إلى المحكمة الابتدائية المختصة المطعون فيه من المتهم... واعتبار قرار النيابة بأن لا وجه واجب النفاذ".

(1) قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (40) لسنة 2002م وتعديلاته.

(2) الطعن رقم (1423/230هـ) بتاريخ 2002/8/18م، في القضية الجزائية الواردة برقم (220957) الدائرة الجزائية الهيئة (ب).

إلا أن المحكمة العليا قد عدلت عن منهجها المذكور في اجتهاد آخر صادر عنها في العام 2004م واعتبرت قرار محكمة الاستئناف نهائي لا يجوز الطعن فيه موضحة أنه لا يُعد حكماً قضائياً فاصلاً في الموضوع، وبهذا قضت في حكمها⁽¹⁾ بالاستناد إلى المادة (432) إ.ج ما نصه: "...وحيث تبين عدم وجود حكم ينهي الخصومة صادر من محكمة الاستئناف وكان الطاعن يريد القضاء له بالبراءة مسبقاً دون محاكمة، وقبل انعقاد الخصومة، فإنه يتعين عدم قبول الطعن لعدم جواز الطعن بالنقض في قرار محكمة الاستئناف بإلغاء قرار النيابة بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية مؤقتاً".

(1) الطعن رقم (1425/46هـ) بتاريخ 2004/3/20م، في الطعن المقيد بجدول المحكمة برقم (16729/ك).

الخلاصة

قال تعالى: (رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا)⁽¹⁾.

في ختام دراستنا توصلنا إلى عدد من النتائج والتوصيات نوجزها على النحو الآتي:

أولاً: النتائج: خلص الباحث إلى عدد من النتائج، أهمها:

(1) إن القرار بأن لا وجه الذي تصدره النيابة العامة لا بد أن يكون مسبباً وفقاً للمادة (218)

إجراءات، أي أن يكون مبنياً على أسباب قانونية أو أسباب موضوعية تبرر صدوره، باعتباره بمثابة

حكم قضائي، حيث لا بد أن يكون الحكم مسبباً وفقاً للمادة (376) إجراءات، بالإضافة إلى

الحالات الأخرى التي وردت في المادة (42) إجراءات جزائية ينبغي عند توافر أحدها عدم جواز

تحريك الدعوى الجزائية وتعيين إنهاء إجراءاتها.

(2) يترتب على القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية وقف سير الدعوى والإفراج عن المتهم المحبوس

احتياطياً إن لم يكن محبوساً لسبب آخر، وكذا وجوب التصرف في المضبوطات بشرط ألا تكون محلاً

للمصادرة، وهذه هي الآثار العامة المترتبة على القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية.

(3) يتمتع القرار بأن لا وجه بحجية مؤقتة، تمنع من العودة إلى الدعوى الجزائية ما دام القرار قائماً لم يبلغ

بإحدى حالات الإلغاء، وهذه هي الآثار الخاصة المترتبة على القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى

الجزائية.

(4) حجية القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية تتعلق بالنظام العام، ويشترط للتمسك بها وحدة

الواقعة ووحدة الخصوم.

(1) سورة البقرة، آية (286).

5) للنائب العام حق إلغاء القرار خلال الأربعة الأشهر التالية لصدوره، ولرئيس النيابة خلال الشهرين التاليين لصدوره، وللمدعي بالحق المدني والشخصي الطعن في القرار أمام محكمة الاستئناف خلال عشرة أيام.

ثانياً: التوصيات: انتهى الباحث إلى عدد من التوصيات، أهمها:

1) أوصي المشرع اليمني بحذف الفقرة (و) من المادة (42) من قانون الإجراءات الجزائية، كونها تضمنت أسباباً لعدم جواز تحريك الدعوى الجزائية بصدور عفو عام أو خاص، مع أنه كان يجدر به ألا يشير إلى العفو الخاص هنا، لأنه لا يكون إلا بعد انتهاء الدعوى بصدور حكم بات فيها، وهذا يُعد سبباً من أسباب انقضاء العقوبة وليس سبب من أسباب عدم جواز تحريك الدعوى، وذلك استناداً إلى الفقرة الثانية من نص المادة (2/539) إجراءات جزائية.

2) إضافة نص في قانون الإجراءات الجزائية على عدم الأهمية ضمن أسباب القرار بأن لا وجه، ليتسنى بذلك التوفيق بين ما يتم العمل به في الواقع العملي وتعليمات النائب العام .

3) حذف الزيادة في المادة (239) تعليمات النيابة العامة فيما يتعلق بأخذ ضمان في حالة الإفراج عن المتهم المحبوس احتياطياً، لعدم ورود هذه الزيادة في نص قانون الإجراءات، لأن أخذ الضمان لا يكون إلا في حالات الإفراج الشرطي حال التحقيق استناداً إلى نص المادتين (194، 200) إ.ج.

4) أوصي المشرع اليمني بوضع نص قانوني بجواز الطعن بالنقض في قرار محكمة الاستئناف الصادر بإلغاء قرار النيابة بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية أو بتأييده صراحةً.

5) أوصي وزارة العدل اليمنية بإصدار نماذج رسمية لقرارات النيابة العامة أسوةً بنماذج الأحكام القضائية لتسهيل عمل النيابة العامة لضمان حجيتها.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب القانونية:

أ- الكتب القانونية العامة:

1. أدوار غالي الدهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة ط1، 1980م.
2. د. حسن ربيع، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الكتاب الأول، الدعوى التي تنشأ عن الجريمة ومرحلتا الاستدلال والتحقيق الابتدائي، جامعة القاهرة، 2001م.
3. د. حسني الجندي، شرح قانون العقوبات اليمني، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، بدون ناشر، 1411هـ، 1991م.
4. د. خالد عبدالباقي محمد الخطيب، مبادئ قانون الإجراءات الجزائية، دار الكتب اليمنية، صنعاء، ط1، 1435هـ -2014م.
5. د. عبدالباسط محمد سيف الحكيمي، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، القسم الأول، الدعوى الناشئة عن الجريمة، مكتبة ومركز الصادق، صنعاء، ط4، 2012م.
6. د. عبدالرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية بدون ناشر، 2003م.
7. عبدالقادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي، ج1، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1.
8. د. علي حسن الشرفي، قانون الجرائم والعقوبات اليمني، القسم العام، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، مكتبة الوسيط للنشر والتوزيع، صنعاء، ط6، 1433هـ-2012م.
9. د. فوزية عبدالستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة، القاهرة، 1977م.
10. د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2007-2008م.

11. د. محمد راجح نجاد، شرح قانون الإجراءات الجزائية، القسم الثاني، الخليج للطباعة، صنعاء.
12. د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1984م.
13. د. محمد عبداللطيف فرج، شرح قانون الإجراءات الجنائية في جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، ط1، 2009م.
14. د. محمد محمد شجاع، شرح قانون الإجراءات اليميني، مكتبة الصادق، صنعاء، ط7، 2013م.
15. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1982م.
16. د. مطهر عبده الشميري، شرح قانون الإجراءات اليميني، مكتبة الصادق، صنعاء، ط1، 2017م.
17. د. مطهر علي صالح أنقع، شرح قانون الإجراءات الجزائية، القسم الثاني، المطبعة القضائية، صنعاء، ط5، 1436هـ - 2015م.

ب- الكتب القانونية المتخصصة:

1. أحمد بسيوني أبو الروس، التحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ط1989م.
2. شائف علي محمد الشيباني، تصرف النيابة العامة في التهمة بناءً على محاضر جمع الاستدلالات وتحقيقات النيابة العامة، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، ط1، 1435هـ - 2013م.
3. د. عبدالفتاح بيومي حجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006م.
4. د. عبدالفتاح مراد:

- التصرف في التحقيق الجنائي وطرق الطعن فيه، دار المعارف، الاسكندرية.

- التحقيق الجنائي العملي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1997م.
5. فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2006م.
6. محمد الغرباني المبروك أبو خضرة، الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية وأمر حفظ الأوراق، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2006م.
7. د. محمود سمير عبدالفتاح، النيابة العمومية وسلطاتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، الدار الجامعية، بيروت، 1991م.

ثانياً: التشريعات:

1. دستور الجمهورية اليمنية لسنة 1991م.
2. القرار الجمهوري رقم (13) لسنة 1994م بشأن الإجراءات الجزائية .
3. القرار الجمهوري رقم (12) لسنة 1994م بشأن الجرائم والعقوبات.
4. قانون رقم (1) لسنة 1991م بشأن السلطة القضائية وتعديلاته.
5. قانون الجمارك رقم (14) لسنة 1999م.
6. القانون رقم (39) لسنة 2006م بشأن مكافحة الفساد.
7. قانون رعاية الأحداث الصادر بالقرار الجمهوري رقم (24) لسنة 1992م والمعدل بالقرار الجمهوري رقم (26) لسنة 1997م.
8. قرار النائب العام رقم (20) لسنة 1998م بإصدار التعليمات العامة للنيابة العامة، مجموعة التشريعات اليمنية المتعلقة بوظيفة النيابة العامة، الكتاب الأول، ط2، 2009م، مكتب النائب العام، صنعاء.

ثالثاً: القواعد والأحكام القضائية:

1. القواعد والمبادئ القانونية المدنية، الصادر من المحكمة العليا، خلال الفترة من 2005 حتى 2007م، العدد الثامن، الطبعة الثانية، إعداد المكتب الفني بالمحكمة العليا.
2. القواعد القانونية والقضايا الجزائية، الصادرة عن المحكمة العليا، خلال الفترة 2006-2007م، العدد السابع، إعداد المكتب الفني بالمحكمة العليا.
3. مجلة البحوث القضائية، صادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا، العدد 1، سبتمبر 2005م، المطبعة القضائية، صنعاء.
4. حكم محكمة استئناف الأمانة، الشعبة الجزائية الثالثة، الصادر بتاريخ 25/جماد ثاني/1434هـ الموافق 2013/5/5م برقم (97) لسنة 1434هـ، مركز نظم المعلومات، محكمة استئناف الأمانة، صنعاء.
5. حكم محكمة استئناف الأمانة، الشعبة الجزائية الثالثة، الصادر بتاريخ 20/ربيع ثاني/1434هـ الموافق 2013/5/5م برقم (82) لسنة 1434هـ، مركز نظم المعلومات، محكمة استئناف الأمانة، صنعاء.
6. حكم محكمة استئناف الأمانة، الشعبة الجزائية الثالثة، الصادرة بتاريخ 3/ذي القعدة/1434هـ الموافق 2013/9/9م، برقم (145) لسنة 1434هـ، مركز نظم المعلومات، محكمة استئناف الأمانة، صنعاء.
7. الطعن رقم (1423/230هـ) بتاريخ 18/8/2002م، في القضية الجزائية الواردة برقم (220957) الدائرة الجزائية الهيئة (ب)، المحكمة العليا، صنعاء.
8. الطعن رقم (1425/46هـ) بتاريخ 20/3/2004م، في الطعن المقيّد بجدول المحكمة برقم (16729/ك) المحكمة العليا، صنعاء.



مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of Legal and Social Sciences

الصفحة الرسمية للمجلة : www.sabauni.net/ojs

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية Journal of Legal & Social Sciences

عنوان البحث: دور البيانات التجارية في حماية المستهلك في القانون اليمني (دراسة مقارنة)

د. فواز عبدالرحمن علي دودة

باحث أول بمركز بحوث الشرطة

أكاديمية الشرطة

ملخص البحث

معلومات البحث

مما لا شك فيه أن للبيانات التجارية أهمية فاعلة في الحفاظ على الجمهور المستهلك من مخاطر الوقوع في ظاهرة الغش التجاري، حيث تُعد إحدى الوسائل الهامة في الحد من ظاهرة الغش التجاري التي يتعرض لها الجمهور المستهلك، لذلك قامت العديد من التشريعات بإصدار نصوص قانونية خاصة لتنظيمها وحمايتها، مع وضع عقوبات خاصة ضد من يخالفها. ونظراً لذلك الدور الفعال لهذه

تاريخ تسليم البحث:

١٩ اغسطس ٢٠٢٢

تاريخ قبول البحث:

٢٢ سبتمبر ٢٠٢٢

ويهدف هذا البحث بيان مفهوم البيانات التجارية وأهميتها والهدف من تنظيمها، والشروط الخاصة بصحتها مع صورها الجائزة وغير الجائزة قانوناً، وكذا الحماية المقررة لها على المستوى الوطني والدول.

وقد اعتمدت في كتابة هذا البحث على المنهج المقارن، من خلال دراسة ومقارنة بعض الأحكام والنصوص القانونية التي لها صلة بموضوع الدراسة في بعض القوانين الوطنية والاستفادة من بعض التشريعات العربية المتعلقة بموضوع الدراسة. وخرجت في نهاية هذا البحث بمجموعة من النتائج والتوصيات.

الباحث: د. فواز عبدالرحمن علي دودة

Abstract

There is no doubt that commercial data has an effective importance in preserving the consuming public from the risks of falling into the phenomenon of commercial fraud, as it is one of the important means in reducing the phenomenon of commercial fraud to which the consuming public is exposed, so many legislations have issued special legal texts to regulate and protect it , with the establishment of special penalties against those who violate them. In view of the important role of this

This research aimed to clarify the concept of commercial data, its importance and the purpose of its organization, the conditions for its validity with its legally permissible and non-permissible forms, as well as the protection granted to it at the national and state levels.

In writing this research, I relied on the comparative approach, by studying and comparing some legal provisions and texts that are relevant to the subject of the study in some national laws and benefiting from some Arab legislation related to the subject of the study. And came out at the end of this research a set of results and recommendations.

مقدمة:

المعروف أن التجارة كجزء من النشاط الاقتصادي للدولة تقوم على مبدأ الحرية في ممارستها، مع اتخاذ الوسائل والطرق المناسبة لمزاومتها، فمن حق أي شخص اختيار النشاط التجاري المناسب له، وصنع وإنتاج السلع والمنتجات التي يريدها، ووضع البيانات التجارية عليها بحسب طبيعتها، من أجل جذب الزبائن وحثهم على الاستمرار في التعامل مع هذه السلع والمنتجات، ولتحقيق أكبر قدر من الأرباح، وحماية الجمهور المستهلك من الوقوع في ظاهرة الغش والتدليس والتضليل التجاري.

وقد أوجب المشرع أن تكون تلك البيانات الموضوعة على السلع والمنتجات صحيحة ومطابقة للحقيقة من جميع الوجوه؛ سواءً من حيث مكوناتها أم من حيث تركيبها أو كميتها أو وزنها أو أوصافها أو مصدر إنتاجها ونحو ذلك؛ وسواءً وضعت على المنتجات نفسها أم على أغلفتها أو عبواتها أو على الفواتير والمكاتبات الورقية أو الإلكترونية أو عن طريق وسائل الإعلان عنها أو على عناوين المخازن والمحلات التي بداخلها هذه البضائع أو غير ذلك.

وإذا كان المبدأ لدى معظم الفقه عدم إلزامية وضع البيانات التجارية على السلع والمنتجات، إلا أن المشرع ألزم وضعها في حالات معينة، وذلك عندما يكون فيها مقدار المنتجات أو طاقاتها أو وزنها أو مصدرها أو العناصر الداخلة في تركيبها من العوامل التي لها دخل في تقدير قيمتها، حرصاً من المشرع على حماية جمهور المستهلكين من الغش والتضليل التجاري ومحاربة ما يحدث بين التجار والمنتجين من منافسة غير مشروعة، وذلك من خلال وضع بيانات كاذبة من قبل أشخاص على سلع ومنتجات آخرين ونسبتها إليهم بغرض الإضرار بهم وتشويه سمعتهم التجارية، وجعل الجمهور المستهلك يفقد الثقة في منتجاتهم وسلعهم وخدماتهم والانتقال للسلع المنافسة، كما أن البحث في موضوع البيانات التجارية لا يقتصر على أهمية هذه البيانات في حماية الجمهور المستهلك والحفاظ عليه من الوقوع في ظاهرة الغش والتدليس التجاري والحد من المنافسة غير

المشروعة بين التجار فحسب، وإنما يحتل أهمية خاصة تمكن من توعية الجمهور المستهلك والتجار والمنتجين وجميع الجهات ذات العلاقة بماهية البيانات التجارية وأهميتها ودورها وشروط صحتها والحماية المقررة لها، وما لها من دور في المساهمة في نمو الاقتصاد الوطني والحفاظ على صحة المستهلك.

أهمية البحث: تظهر أهمية البحث في الآتي:

- 1- حماية الجمهور المستهلك والحفاظ عليه من الوقوع في ظاهرة الغش والتضليل التجاري.
 - 2- محاربة المنافسة غير المشروعة والحد منها وتشجيع المنافسة المشروعة بين التجار والمنتجين.
 - 3- تُعد البيانات من الوسائل الهامة والفعالة للرقابة على السلع والمنتجات المتداولة في الأسواق.
- كما أن للبيانات أهمية في نشر الوعي المجتمعي لدى الجمهور المستهلك والجهات الرسمية ولدى جميع الجهات ذات العلاقة عن أهميتها ودورها في حماية الجمهور المستهلك والحفاظ عليه من أي غش أو تضليل أو تدليس تجاري، وكذا مساهمتها في نمو الاقتصاد الوطني للمجتمع وضمان صحة وسلامة المستهلك.

أهداف البحث: يهدف هذا البحث إلى تحقيق العديد من الأهداف؛ أهمها:

- 1- التعرف على ماهية البيانات التجارية وكيفية وضعها.
- 2- التعرف على شروط صحة البيانات التجارية.
- 3- التعرف على صورها الجائز وضعها وغير الجائز وضعها.
- 4- التعرف على الهدف من تنظيمها.
- 5- التعرف على ماهية الحماية المقررة لها.
- 6- بيان موقف المشرع اليمني من حمايتها.
- 7- إثراء المكتبة الوطنية للاستفادة منها من قبل الباحثين والمهتمين في هذا الموضوع.

صعوبات البحث: لقد واجهتنا مجموعة من الصعوبات؛ أهمها:

1- عدم وجود أحكام قانونية وطنية خاصة (باسم البيانات التجارية) تنظم وتحمي البيانات التجارية من جميع الأوجه.

2- قلة المراجع الوطنية الفقهية أو المتخصصة التي تناولت هذا الموضوع.

3- ما تمر به الجمهورية اليمنية من أوضاع صعبة في مختلف الجهات بسبب الحصار والعدوان الذي دخل عامه الثامن.

منهج البحث:

اعتمدت الدراسة على المنهج المقارن، حيث تم دراسة ومقارنة بعض الأحكام والنصوص القانونية التي لها صلة بموضوع الدراسة في بعض القوانين الوطنية والاستفادة من بعض التشريعات العربية المتعلقة بموضوع الدراسة.

معتمداً على تلك النصوص وما تم الحصول عليه من مراجع عربية وأجنبية وأبحاث ورسائل متعلقة بموضوع الدراسة، آملاً من خلال دراستها وتحليلها إلى إخراج موضوع الدراسة على أكمل وجه للاستفادة منه في الواقع العملي والعلمي.

خطة البحث: سيتم تناول موضوع البحث في ثلاثة مباحث، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية البيانات التجارية.

المبحث الثاني: شروط صحة البيانات التجارية وصورها.

المبحث الثالث: الحماية المقررة للبيانات التجارية.

الخاتمة: وتتضمن أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

ماهية البيانات التجارية

تمهيد وتقسيم:

تعتبر البيانات التجارية إحدى الوسائل الهامة للحد من ظاهرة الغش واللبس التجاري التي يتعرض لها جمهور المستهلكين، حيث تعمل على تأمين الجمهور المستهلك من مخاطر الغش واللبس التجاري أثناء قيامه بشراء البضائع والسلع والخدمات التي يريد الحصول عليها، إضافة إلى تشجيع المنافسة الشريفة بين المنتجين والتجار. ومما لا شك فيه أن الكثير من الجمهور والمستهلكين يعتمدون عند شرائهم لسلعة أو بضاعة معينة على البيانات التجارية الموضحة والمكتوبة والموضوعة عليها، لما لها من أهمية في توضيح مصدر تلك السلع والبضائع والخدمات؛ سواءً كان تاجراً أم مُصنّعاً أو وكيلاً أو مؤدي خدمات، حيث أن وضع البيانات التجارية غير الصحيحة على السلع والبضائع والمنتجات تجعل الجمهور المستهلك يفقد الثقة فيها، ويشجع على ظهور المنافسة غير المشروعة.

الأمر الذي دفع المشرع إلى تنظيم نصوص قانونية لحماية هذه البيانات من أي تلاعب فيها أو تضليل أو غش، بهدف حماية الجمهور المستهلك من ضروب الغش والاحتيال التجاري، وتشجيع المنافسة المشروعة، ومحاربة المنافسة غير المشروعة بين المنتجين والتجار والمصنعين والوكلاء التجاريين وغيرهم.

لذلك سوف يتم تقسيم هذا المبحث كما يلي:

المطلب الأول: تعريف البيانات التجارية وطريقة وضعها.

المطلب الثاني: أهمية البيانات التجارية ومدى الزامية وضعها.

المطلب الثالث: الهدف من تنظيم البيانات التجارية من قبل المشرع.

المطلب الأول

تعريف البيانات التجارية وطريقة وضعها

نظراً للدور الهام الذي تؤديه البيانات التجارية من خلال محاربتها لظاهرة الغش واللبس التجاري الذي يقع فيه الجمهور المستهلك، إضافة إلى محاربتها للمنافسة غير المشروعة بين التجار والمنتجين وغيرهم من أصحاب المهن التجارية، لذلك لا بد من التطرق إلى تعريفها وكيف يتم وضعها كما يلي:

أولاً: تعريف البيانات التجارية.

يُقصد بالبيانات التجارية: "كل إيضاح يتعلق بصورة مباشرة أو غير مباشرة بالمنتجات والسلع بغرض بيان عددها أو كميتها أو وزنها أو مصدر انتاجها أو مواد تركيبها أو خصائصها"⁽¹⁾.

في حين عرفها البعض⁽²⁾ بأنها: "عبارة عن بيانات توضع على البضائع لغاية ايضاحها"، وكلمة بضائع تؤخذ بمعناها الواسع فتشمل كل ما يجري التعامل به في التجارة والصناعة، لذلك يدخل في نطاقها جميع ضروب وأنواع السلع والمنتجات والخدمات؛ سواءً في نطاق التجارة أم الصناعة، وذلك بقصد التعرف على عددها أو مقدارها أو مقاسها أو حجمها أو كيلها أو طاقاتها أو اسم وصفات منتجها أو صانعها أو مقدمها أو وجود براءة اختراع، أو غيرها من حقوق الملكية الصناعية أو مميزات تجارية أو صناعية أخرى⁽³⁾، ويقصد بها كل ما يتعلق بالسلعة ويُبين مواصفاتها وخصائصها؛ من حيث الوزن النوع والعدد وطريقة صناعتها والمواد المركبة أو

⁽¹⁾ د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط6، 2007م، ص619.

⁽²⁾ د. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ط3، 2012م، ص464، والمادة رقم (2) من قانون علامات البضائع الاردني رقم (19) لسنة 1953م.

⁽³⁾ د. صلاح زين الدين، المدخل الى الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2004م، ص38.

المصنوعة منها السلعة⁽¹⁾. ونظراً لكثرة وتشابه التعاريف عند معظم الفقه التجاري الخاص بالبيانات التجارية فقد تم الاكتفاء بما سبق⁽²⁾.

ومن خلال ما سبق يمكن تعريف البيانات التجارية بأنها: "عبارة عن بيانات وارشادات ومواصفات مكتوبة أو موضوعة على السلع والمنتجات والبضائع كوسيلة لحماية الجمهور المستهلك من الغش واللبس ومحاربة المنافسة غير المشروعة وللرقابة على المنتجات والبضائع المتداولة في الأسواق التجارية". وفي هذا الخصوص فإن المشرع المصري نظم أحكام البيانات التجارية في القانون الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري والذي راعى عند وضعه الأحكام الخاصة بحماية البيانات التجارية التي وردت في معاهدة مدريد الدولية بشأن تحريم بيانات المصدر غير المتطابقة للحقيقة الموضوعة على المنتجات⁽³⁾.

وطبقاً لذلك، يعتبر بياناً تجارياً في نطاق تطبيق أحكام هذا القانون أي إيضاح يتعلق بصفة مباشرة أو غير مباشرة بما يأتي⁽⁴⁾:

1- عدد المنتجات أو مقدارها أو مقاسها أو كيلها أو أصنافها أو وزنها.

2- الجهة أو البلد الذي صنعت أو أنتجت فيه المنتجات.

3- طريقة صنع أو إنتاج المنتجات.

4- العناصر والمكونات الداخلة في تركيب المنتجات.

5- اسم أو صفة الصانع أو المنتج.

⁽¹⁾ د. جعفر مقبل الشلاحي، الوجيز في القانون التجاري اليمني، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، 2000م، ص211.

⁽²⁾ د. محمد حسام محمود لطفي، حقوق الملكية الفكرية المفاهيم الاساسية، دن، القاهرة، 2004م، ص24، د. محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص363؛ د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1981م، ص580؛ د. ثروت عبدالرحيم، الملكية التجارية والصناعية، جامعة الملك سعود، الرياض، بدون تاريخ نشر، ص589.

⁽³⁾ اتفاقية مدريد الخاصة بقمع بيانات مصدر السلع الزائفة أو المضللة لسنة 1891م. يُنظر: د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص619.

⁽⁴⁾ المادة (100) من القانون المصري رقم (82) لسنة 2002م الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية.

6- وجود براءة اختراع أو غيرها من حقوق الملكية الصناعية أو أية امتيازات أو جوائز أو مميزات تجارية أو صناعية.

7- الاسم أو الشكل الذي تُعرف به بعض المنتجات الصناعية".

كما أن المشرع المصري كان يتناول أحكاماً خاصة بتنظيم البيانات التجارية في القانون رقم (57) لسنة 1939م الخاص بالعلامات التجارية، حيث تم إلغاء أحكامه بعد صدور قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الذي نظم أحكام البيانات التجارية في الباب الأول من الكتاب الثاني⁽¹⁾.

وفي هذا الخصوص فقد تناول المشرع الاردني البيانات التجارية في القانون رقم (19) لسنة 1953م الخاص بعلامات البضائع، حيث استعمل علامات البضائع قاصداً البضائع التجارية بدليل ما بينته المادة الثانية عند تفسيرها الوصف التجاري والتي نصت على أنه: "كل وصف أو بيان أو أية اشارة مما يشير بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى رقم البضائع أو مقدارها أو مقياسها أو وزنها أو إلى المكان أو البلاد التي صنعت أو أنتجت فيه البضائع أو استخرجت منها أو إلى طريقة صنع البضائع أو انتاجها أو إلى المواد المؤلفة منها البضائع أو إلى كون البضائع تتمتع بامتياز أو بحق طبع لا يزال معمولاً به"⁽²⁾.

والملاحظ من خلال المادة السابقة أن تسمية البيانات التجارية بعلامات البضائع غير موفقة، إذ تؤدي إلى الخلط واللبس بينها وبين العلامة التجارية والتي تعتبر في جوهرها علامات البضائع، بعكس المشرع المصري الذي استخدم اصطلاح البيانات التجارية فكان أكثر دقة وتوفيقاً من المشرع الأردني، حيث سمى الأشياء بمسمياتها⁽³⁾. والذي نوصي المشرع اليمني أن يحذو حذو المشرع المصري لما فيه مصلحة المستهلك.

¹ د. اكرم أمين الخولي، التشريعات الصناعية، مكتبة سيد عبدالله وهبة، بدون تاريخ نشر، ص188؛ د. محسن شفيق، القانون التجاري، دار نشر الثقافة، الاسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص532.

² المادة (2) من القانون الاردني رقم (19) لسنة 1953م الخاص بعلامات البضائع.

³ د. صلاح زين الدين، المدخل الى الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص39.

وفي هذا الخصوص فإن المشرع اليمني لم ينظم أحكام قانونية باسم البيانات التجارية؛ سواءً في قانون خاص بها أم في القانون التجاري أم حتى ضمن القانون الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية، حيث أن إصدار تنظيم خاص بالبيانات التجارية لا يقل أهمية عن تنظيم العلامات التجارية⁽¹⁾. فإذا كانت الغاية من تنظيم البيانات والعلامات التجارية هو المحافظة على التجميل والتحسين الذي تم اكتسابه في ميدان المنافسة ومحاربة المنافسة غير المشروعة فيما بين التجار عن طريق وضع بيانات كاذبة على المنتجات، فإن الزاوية الأساسية التي نظر إليها المشرع في تنظيم البيانات التجارية هي زاوية حماية الجمهور المستهلك⁽²⁾. ففي تنظيم البيانات التجارية منع الغش إلى حد كبير، وتشجيع المنافسة المشروعة في التعامل الاقتصادي⁽³⁾. رغم ذلك فإن المشرع اليمني أدرك خطورة ذلك، حيث قام بإصدار بعض القوانين الخاصة ذات الصلة بحماية البيانات التجارية حرصاً منه على حماية المستهلك اليمني من ظاهرة الغش والتدليس التجاري ومنع المنافسة غير المشروعة؛ منها القانون رقم (44) لسنة 1999م بشأن المواصفات والمقاييس وضبط الجودة، والذي جاء في المادة الثانية منه بأن المواصفات القياسية هي ضمان السلعة أو المادة أو غير ذلك مما يخضع للقياس وأوصافها أو خصائصها أو مستوى جودتها أو مقدار أبعادها أو مقاييسها أو متطلبات السلامة فيها، وتشمل المصطلحات والرموز وطرق الاختبار وأخذ العينات والتغليف ووضع السمات أو البيانات الأخرى⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ فقد أولى المشرع اليمني العلامات التجارية أهمية خاصة حيث أصدر عدة قوانين خاصة بحمايتها وتنظيمها، آخرها القانون رقم (23) لسنة 2010م بشأن العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية.

⁽²⁾ د. أكثم امين الخولي، مرجع سابق، ص188؛ الحامي منير محمد الجنبهي، العلامات والاسماء التجارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2000م، ص 36.

⁽³⁾ د. صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص39.

⁽⁴⁾ المادة (2) من القانون اليمني رقم (44) لسنة 1999م بشأن المواصفات والمقاييس وضبط الجودة .

كما أن المشرع اليمني أصدر القانون رقم (46) لسنة 2008م بشأن حماية المستهلك والذي جاء في الفصل الرابع فيه تحت عنوان التزامات المزودين⁽¹⁾، والمعلنين، حيث ألزمت المادة (6/أ) المزود عند عرض سلعة للتداول بأن يضع على غلاف أو عبوة السلعة بحسب طبيعة السلعة بطاقة باللغة العربية واضحة ومقروءة ومفهومة المعنى بشكل بارز وبطريقة يتعذر ازالتها، وتتضمن هذه البطاقة البيانات التالية:

- 1- نوع السلعة وطبيعتها ومكوناتها.
- 2- اسم السلعة.
- 3- بلد المنشأ (اسم الدولة دون حروف الاختصار) مع اضافة عبارة صنع في.
- 4- بلد التصدير.
- 5- اسم المنتج واسمه التجاري وعنوانه وعلامته التجارية إن وجدت.
- 6- تاريخ الانتاج أو التعبئة ومدة الصلاحية.
- 7- الوزن الصافي.
- 8- شروط التداول والتخزين وكيفية الاستعمال إن أمكن.
- 9- وحدة القياس والمكيال الصحيح المناسب للسلعة.

كما أوجبت على المزود ارفاق بيان تفصيلي داخل العبوة يبين فيه الطريقة الصحيحة لاستعمال السلعة أو الخدمة وكيفية الوقاية من الاضرار المحتملة وكيفية علاجها في حالة حدوثها. فيما ألزمت الفقرة (ب) من المادة (6) المزود (مقدم الخدمة) أن يحدد وبطريقة واضحة وباللغة العربية بيانات الخدمة التي يقدمها واسعارها ومميزاتها

¹ المزود : كل شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بتقديم خدمة أو بتصنيع أو انتاج سلعة أو يستوردها أو يصدرها أو يتاجر بها أو يوجرها أو يتدخل في انتاجها أو تداولها.

المعلن: كل شخص طبيعي أو اعتباري يعلن عن السلعة أو الخدمة أو يروج لها باستخدام مختلف وسائل الاعلان والدعاية.

وخصائصها. كما ألزمت المادة (8/أ) من هذا القانون المزود كتابة السعر على السلعة وبشكل ظاهر وواضح، أو اشهار السعر بشكل بارز في مكان عرض السلعة أو تقديم الخدمة⁽¹⁾.

والملاحظ مما سبق أن هناك العديد من البيانات التي سمح المشرع بكتابتها ووضعها على السلع والمنتجات، غير أن معظم الفقه⁽²⁾ يرى أن التعداد الوارد للبيانات التجارية في النصوص القانونية السالف ذكرها جاء على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.

والجدير ذكره، إن البيانات التجارية لا تُعد من حقوق الملكية الفكرية أو الصناعية، لذلك لا يمنح حق الاستثناء في استعمالها، فلا يتمتع التاجر الذي قام بوضع هذه البيانات على منتجاته بحق احتكارها، وليس له الحق في منع استعمالها، بحيث يجوز لغيره استعمالها ولا يعتبر متعدياً على تلك البيانات جراء هذا الاستعمال⁽³⁾. إلا أن خروج البيانات التجارية من نطاق حقوق الملكية الصناعية لا يقلل من أهميتها، إذ تهدف كما تهدف أحكام العلامات التجارية إلى محاربة المنافسة غير المشروعة بين التجار والمنتجين عن طريق حماية حق الاتصال بالعملاء، كما أن أحكام البيانات التجارية ترمي إلى حماية مصلحة المستهلكين عن طريق منع الغش في وضع هذه البيانات⁽⁴⁾. لذلك لا يشترط في البيانات التجارية الابتكار والتميز كما هو في العلامات التجارية، فهي عبارة عن بيان هام يعرف الجمهور بالمنتجات والسلع التي توضع عليها، فالمشرع لا يقصد حماية البيان نفسه، بل يهدف إلى حماية الجمهور الذي يتعامل مع هذه المنتجات، ويضمن على صحة البيانات الموضوع عليها⁽⁵⁾.

¹ الفصل الرابع من القانون اليمني رقم (46) لسنة 2008م الخاص بحماية المستهلك.

² د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 620؛ د. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص 465؛ د. أكرم أمين الخولي، مرجع سابق، ص 189؛ د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص 532؛ د. حمد الله محمد حمد الله، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2، 1997م، ص 115.

³ د. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 364؛ د. صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 38؛ د. أكرم أمين الخولي، المرجع السابق، ص 188.

⁴ د. ثروت عبدالرحيم، مرجع سابق، ص 160.

⁵ المحامي خاطر لطفي، حقوق الملكية الفكرية، جامعة حلوان، بدون تاريخ نشر، ص 300؛ وليد عزت الجلاذ، الحماية القانونية للعلامات والبيانات التجارية والمؤشرات الجغرافية (رسالة ماجستير)، الناشر: المتحدون، مصر، بدون تاريخ نشر، ص 154.

ثانياً : طريقة وضع البيانات التجارية:

يجوز وضع البيانات التجارية بأية وسيلة تستعمل في عروض البضائع على الجمهور المستهلك، فقد يتم وضعها على نفس المنتجات أو على المحال أو المخازن أو على الاغلفة أو الفواتير أو على أوراق المراسلات أو الاعلانات عن البضائع أو غير ذلك من وسائل عرض البضائع على الجمهور المستهلك⁽¹⁾. فقد يقوم الصانع أو المنتج أو البائع بوضعها على السلعة نفسها كما في المنتجات البلاستيكية، وقد يتم وضعها على المحال أو المخازن التي يعرض فيها أو التي تخزن فيها هذه المنتجات، وكذلك قد تطبع على الاغلفة التي تغلف بها تلك المنتجات كما هو الشأن في المواد الغذائية، وقد توضع على الفواتير وأوراق الخطابات المستخدمة عند انتقال المنتجات من تاجر إلى آخر، وقد توضع في وسائل الإعلان عند الإعلان عنها في وسائل الإعلام، أو غير ذلك من الوسائل⁽²⁾. وفي هذا الموضوع فإن المادة (6) من قانون حماية المستهلك اليمني ألزمت المزود عند عرضه لأية سلعة للتداول بأن يضع على غلاف أو عبوة السلعة بحسب طبيعتها بطاقة باللغة العربية واضحة ومقروءة ومفهومة المعنى وبشكل بارز وبطريقة يتعذر ازالتها تتضمن هذه البطاقة بيانات السلعة، كما ألزمت المزود بإرفاق بيان تفصيلي داخل العبوة يوضح فيه الطريقة الصحيحة لاستعمال السلعة أو الخدمة وكيفية الوقاية من الأضرار المحتملة وكيفية علاجها في حالة حدوثها⁽³⁾.

⁽¹⁾ د. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص365؛ د. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص465؛ كذلك فإن المادة

(103) من القانون المصري الخاص بحماية حقوق الملكية تطرقت إلى الكيفية التي توضع بها البيانات على المنتجات باللغة العربية.

⁽²⁾ الخامي منير محمد الجنبهي، مرجع سابق، ص39.

⁽³⁾ للمزيد يُنظر: المادة (6)، (7) من القانون اليمني الخاص بحماية المستهلك. والجدير ذكره أن الفقرة (ج) من المادة (6) من قانون حماية المستهلك أجازت كتابة البيانات بلغة أجنبية إلى جانب اللغة العربية.

المطلب الثاني

أهمية البيانات التجارية ومدى إلزامية وضعها

سوف نتناول في هذا المطلب ما للبيانات التجارية من أهمية ومدى إلزامية وضعها كما يلي:

أولاً : أهمية البيانات التجارية:

مما لا شك فيه إن للبيانات التجارية أهمية فعّالة في الحفاظ على الجمهور المستهلك من مخاطر الوقوع في ظاهرة الغش التجاري، لذلك فقد قامت العديد من التشريعات الوطنية أو الدولية بإصدار نصوصاً قانونية لتنظيمها وحمايتها ووضعت لها عقوبات خاصة عند مخالفتها⁽¹⁾. وفي هذا الخصوص فإن المشرع اليمني قد أصدر بعض القوانين المتعلقة بحماية هذه البيانات التجارية وإن كانت تحت مسميات أخرى، إلا أن لها أهمية في حماية البيانات التجارية ومحاربة ظاهرة الغش والتدليس التجاري، حيث أصدر القانون رقم (46) لسنة 2008م الخاص بحماية المستهلك، كما أصدر القانون رقم (44) لسنة 1999م الخاص بالموصفات والمقاييس ضبط الجودة، كذلك عمل على إنشاء الهيئة اليمنية للمواصفات والمقاييس وضبط الجودة⁽²⁾. ومما لا شك فيه إن الكثير من الجمهور المستهلك عند شرائهم لسلعة معينة يضع ثقته عند الشراء على هذه البيانات المكتوبة على السلعة، وعلى العلامات التجارية التي تنسب هذه السلعة إلى مصدرها الأساسي، لذلك فإن أي تلاعب في هذه البيانات المدونة على السلع ينتج عنه ضرر للمستهلك مما يجعلهم يفقدون الثقة في هذه السلعة والمنتج⁽³⁾.

⁽¹⁾ من هذه التشريعات المصري الذي نظم هذه البيانات التجارية ضمن قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، والمشرع الأردني الذي نظمها تحت مسمى: (علامات البضائع، وقد سبق ذكرهما).

⁽²⁾ هذا القرار منشور في الجريدة الرسمية العدد (4) لسنة 2000م، والجدير ذكره إن هذه الهيئة تبنت المواصفات القياسية الخليجية رقم (GSO9 : 2013) الخاصة ببطاقات المواد الغذائية المعبأة والتي حلت وألغت المواصفات القياسية اليمنية رقم (2005/2) الخاصة ببطاقات المواد الغذائية المعبأة.

⁽³⁾ د. أكرم أمين الخولي، مرجع سابق، ص 188. د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 589؛ خاطر لطفي، مرجع سابق، ص 305. د. عبدالفتاح بيومي حجازي، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، المحلة، مصر، 2008م، ص 93.

كما أن البيانات التجارية تعتبر إحدى الوسائل الفعالة لمنع المنافسة غير المشروعة، حيث أن الأحكام القانونية الخاصة بها ذات أهمية فعالة في تنظيم المنافسة المشروعة، وفي وضع الإجراءات المناسبة التي تحد من المنافسة غير الشريفة ومن الأعمال والممارسات اللا أخلاقية في مجال التجارة؛ لا سيما الأعمال الآتية:

- الأعمال التي من شأنها إثارة اللبس بسلع مؤسسة أو خدماتها أو نشاطها الصناعي أو التجاري.
- الادعاءات الكاذبة بغرض الحط من قدر سلع مؤسسة أو خدماتها أو نشاطها الصناعي أو التجاري.
- أية بيانات تجارية من شأنها تضليل الجمهور؛ خاصةً فيما يخص طريقة صنع المنتج أو نوعية السلع أو الخدمات أو كميتها أو خصائصها أو أية بيانات أخرى.
- أية أعمال من شأنها الاستفادة من سمعة وشهرة مؤسسة تابعة للغير⁽¹⁾.
- الحصول على الأسرار التجارية أو الإشهار عنها أو الانتفاع بها بطريقة غير قانونية وبدون موافقة مالكيها⁽²⁾.

لذلك فإن المشرع أراد من تنظيم هذه البيانات قانوناً هو القضاء على المنافسة غير المشروعة بين التجار والمنتجين عن طريق وضع البيانات غير المطابقة للحقيقة بهدف جذب العملاء على غير أساس ومنافسة غيرهم من التجار منافسة غير مشروعة⁽³⁾.

⁽¹⁾ د. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص466؛ د. ثروت عبدالرحيم، مرجع سابق، ص460؛ د. أمين مصطفى محمد، الحماية الجنائية لحقوق الملكية الصناعية في ضوء الاتفاقات الدولية والقوانين الوضعية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010م، ص84؛ د. عبدالله حسين الخشروم، الملكية الصناعية والتجارية، دار دائل للنشر، عمان، الأردن، 2008م، ص234. والجدير ذكره إن المشرع اليمني أصدر القانون رقم (19) الخاص بتشجيع المنافسة ومنع الاحتكار والغش التجاري.

⁽²⁾ د. ذكر عبدالرزاق محمد، حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية في ضوء التطورات التشريعية والقضائية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007م، ص152-156. وكذلك المواد رقم (30، 31، 32) من القانون اليمني رقم (2) لسنة 2011م الخاص ببراءة الاختراع ونماذج المنفعة وتصميمات الدوائر المتكاملة، والمعلومات غير المفصح عنها. وكذلك المادة (67) من القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م.

⁽³⁾ د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص624.

ثانياً: مدى إلزامية وضع البيانات التجارية.

المبدأ إن وضع البيانات التجارية على السلع والمنتجات غير الزامي⁽¹⁾، لذلك فإن بعض التشريعات لم تشترط كقاعدة عامة وضع تلك البيانات التجارية الدالة على نوع البضاعة وكميتها أو مصدر انتاجها، إنما اشترطت ذلك في حالات معينة كما هو الحال في المادة (103) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري والتي بينت أنه إذا كان مقدار المنتجات أو مقاسها أو كيلها أو وزنها أو مصدرها أو العناصر الداخلة في تركيبها من العوامل التي لها دخل في تقدير قيمتها، جاز من الوزير المختص منع بيع تلك المنتجات أو عرضها للبيع أو استيرادها إذا لم تحمل هذه البيانات، ويصدر قرار من الوزير المختص بتحديد الكيفية التي توضع بها هذه البيانات على المنتجات باللغة العربية، وبالإجراءات التي بنيت عليها عند الاقتضاء⁽²⁾، وهو ما يقره المشرع الأردني بعدم إلزامية مصنعها إلا في حالات معينة⁽³⁾. وغرض المشرع من ذلك أن يلتزم التاجر بوضع البيانات على السلع إذا كان ذلك له أثر في تقدير قيمتها وحرصاً على مصلحة الجمهور المستهلك وخوفاً من تضليله في حالة عدم ذكر أي بيان يدل على وصف السلعة، وكان من الأفضل أن يكون قرار الوزير في هذه الحالات اجبارياً وليس جوازياً حرصاً على حماية مصالح الجمهور المتعاملين في هذه السلع⁽⁴⁾. كما أن النص على إلزامية وضع البيانات التجارية على المنتجات سد ثغرة كبيرة، وذلك من خلال منعه للغش متى كان لتلك البيانات أهمية في تقرير المنتجات كماً وكيفاً⁽⁵⁾. كما أن ذلك يساعد على محاربة المنافسة غير المشروعة بين الصناع والتجار، وتحقيق الرقابة على البضائع التي يتم تداولها في الأسواق التجارية⁽⁶⁾. وفي هذا الخصوص فإن المشرع

⁽¹⁾ د. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص365؛ د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص661؛ د. ثروت عبدالرحيم، مرجع سابق، ص160؛ خاطر لطفي، مرجع سابق، ص305.

⁽²⁾ المادة (103) من القانون المصري الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية.

⁽³⁾ د. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص365.

⁽⁴⁾ د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص622؛ د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص535؛ د. عزت الجلال، مرجع سابق، ص156.

⁽⁵⁾ د. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص365.

⁽⁶⁾ د. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص465.

اليمني لم يفرد نصاً خاصاً يقرر فيه حالات معينة يكون فيها وضع البيانات التجارية بصورة ملزمة كما فعل نظيره المشرع المصري والأردني، إلا إنه من خلال الفصل الرابع من القانون الخاص بحماية المستهلك والمعنون بالتزامات المزودين والمعلنين والذي احتوى على (17) مادة؛ (المواد: 6- 22)، حيث تضمنت هذه المواد الكثير من الالتزامات؛ منها ما يخص البيانات التي يجب أن تكتب على السلع والخدمات وعلى المراسلات والمستندات وكيفية كتابة الأسعار وتقديم المعلومات الكافية عن حالة السلع للمستهلك وغير ذلك من الالتزامات⁽¹⁾. كل ذلك حرصاً من المشرع اليمني على حماية المستهلك من الوقوع في ظاهرة الغش والتدليس التجاري، وهو أمر يُحمد عليه، إلا أنه لم يتطرق إلى الحالات التي يكون فيها مقدار المنتجات أو طاقتها أو وزنها أو مصدرها أو العناصر الداخلة في تركيبها من العوامل التي لها دخل في تقدير قيمتها، والتي يجب ذكرها في البيانات التجارية كما هو الحال لدى نظيره المشرع المصري والذي تم ذكره سابقاً. وفي هذا الموضوع فإن ما نص عليه المشرع اليمني في قانون المواصفات والمقاييس وضبط الجودة أمر يتفق مع الصواب والذي ألزم الباب الثاني منه تجار المعادن النفيسة بالالتزام بالمعايير المحددة لها قانوناً وعدم مخالفتها، حيث يعتبر هذا الالتزام بمثابة البيان التجاري لهذه السلع الثمينة⁽²⁾.

⁽¹⁾ الفصل الرابع من القانون اليمني الخاص بحماية المستهلك.

⁽²⁾ الباب الثاني من القانون اليمني الخاص بالمواصفات والمقاييس وضبط الجودة.

المطلب الثالث

الهدف من تنظيم البيانات التجارية من قبل المشرع

يهدف المشرع من تنظيم البيانات التجارية بصورة اساسية إلى حماية الجمهور المستهلك ودعم المنافسة المشروعة بين التجار والمنتجين، حيث أن ذكره البيانات التجارية على السلع والمنتجات يمنح التاجر والمستهلك بينة عن كمية المنتجات أو عناصرها أو مصدرها وغير ذلك من المعلومات، كما أوجب المشرع أن تكون هذه البيانات مطابقة للحقيقة لتفادي تضليل الجمهور، وترتب جزاءات عند الإخلال بتلك الواجبات⁽¹⁾. وفي هذا الموضوع نصت المادة (3) من القانون اليمني الخاص بحماية المستهلك على ما يلي: "يهدف هذا القانون إلى الآتي: 1-تحديد القواعد العامة التي ترعى حماية المستهلك. 2-ضمان صحة المستهلك وسلامة السلع والخدمات وجودتها. 3- تأمين شفافية المعاملات الاقتصادية التي يكون المستهلك أحد أطرافها. 4-حماية المستهلك من الغش والاعلان الخادع والحيلولة دون استغلاله. 5-المحافظة على النظام الاقتصادي للمجتمع وضمان التطور الصحي الآمن باقتصاديات السوق"⁽²⁾. كما أن المادة (3) من القانون اليمني الخاص بالمواصفات والمقاييس وضبط الجودة وضحت أن الهدف من هذا القانون هو توفير الحماية والحفاظ على صحة وسلامة المواطنين وممتلكاتهم والحفاظ على البيئة من خلال التأكد من مطابقة السلع والمنتجات للمواصفات القياسية المعتمدة، وكذلك دعم الاقتصاد الوطني بضمان جودة السلع والخدمات والمنتجات التي تعزز من كفاءتها لترفع قدرتها على المنافسة⁽³⁾. والمستفاد مما سبق أن المشرع يهدف من تنظيم البيانات التجارية في نصوص قانونية إلى ما يلي:

⁽¹⁾ د. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص364؛ د. معوض عبدالنواب، جرائم الغش والتدليس وتقليد العلامات التجارية، ط1، مكتبة جامعة حلوان، 2003م، ص377؛ د. أكثم أمين الخولي، مرجع سابق، ص189؛ د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص533.

⁽²⁾ المادة (3) من قانون حماية المستهلك اليمني .

⁽³⁾ المادة (3) من قانون المواصفات والمقاييس وضبط الجودة اليمني .

1- حماية الجمهور المستهلك من ظاهرة الغش والتدليس التجاري: فعن طريق هذه البيانات يكون المستهلك على بينة عن طبيعة السلع والبضائع التي لا يريد شرائها؛ سواءً من حيث نوعيتها أو عناصرها أو مقدارها أو وزنها أو غير ذلك⁽¹⁾. لذلك يجب أن تكون البيانات التجارية الموضوعة على المنتجات والسلع مطابقة للحقيقة من جميع الوجوه، إذ أن وضع بيانات كاذبة يُعد ضرباً من ضروب الغش التجاري يعاقب عليه القانون⁽²⁾. وفي هذا الخصوص فإن المادة (10) من قانون حماية المستهلك ألزمت مزود السلعة بتقديم المعلومات الكافية للمستهلك عنها، وعن مدى وجود أي عيب فيها على نحو لا يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك ووقوعه في خلط أو غلط. كما ألزمت المادة (14) من هذا القانون مزود السلعة بالعديد من الالتزامات تجاه المستهلك⁽³⁾، كذلك فإن المادتين (11, 13) من قانون المواصفات والمقاييس وضبط الجودة اليمني قد عاقبت كل من قدم بيانات تجارية غير مطابقة للحقيقة⁽⁴⁾. وفي هذا الشأن فإن المادة (101) من قانون حماية حقوق الملكية المصري أوجبت أن يكون البيان التجاري مطابقاً للحقيقة، وكذلك المادة (4) من قانون علامات البضائع الأردني⁽⁵⁾.

2- محاربة المنافسة غير المشروعة: حرصاً من المشرع على حماية الجمهور المستهلك من ظاهرة الغش والتضليل التجاري، ومنعاً للمنافسة غير المشروعة بين التجار والمنتجين فقد نص على الالتزام بوضع البيانات التجارية على السلع والمنتجات المتداولة في الأسواق⁽⁶⁾. فمن خلال هذه البيانات التي يضعها الصناع والتجار على بضاعتهم المتداولة في الأسواق، يحدد المشتري موقفه من تلك البضائع عن طريق هذه البيانات التي وضعت عليها، مما يدفع التجار والصناع إلى التحري عن جودة منتجاتهم، الأمر الذي

⁽¹⁾ د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 620؛ د. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص 467.

⁽²⁾ د. نائل عبدالرحمن صالح، حماية المستهلك في التشريع الاردني، زهران للنشر والتوزيع، 1991م، ص 96.

⁽³⁾ المادة (10, 14) من القانون اليمني الخاص بحماية المستهلك.

⁽⁴⁾ المادتين (11, 13) من القانون اليمني الخاص بالمواصفات والمقاييس وضبط الجودة.

⁽⁵⁾ المادة (101) من القانون المصري الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية، وكذلك المادة (4) من قانون حماية علامات البضائع الاردني.

⁽⁶⁾ خاطر لطفي، مرجع سابق، ص 305.

يساعدهم على سهولة الكشف عن البيانات التجارية غير الصحيحة⁽¹⁾. وفي هذا الخصوص فإن المادة (12) من قانون حماية المستهلك ألزمت بإجراء التحريات اللازمة بنفسه أو بواسطة الغير للتأكد أن ما يقدمه من سلع وخدمات تتفق مع أحكام هذا القانون واللائحة والتشريعات الأخرى ذات الصلة بالمستهلك⁽²⁾. وفي هذا الموضوع فإن المادة (3) من القانون اليمني الخاص بتشجيع المنافسة ومنع الاحتكار التجاري أكدت على أن يتم التعامل بالسلع والبضائع المختلفة في إطار حرية التجارة والمنافسة وفقاً لأحكام هذا القانون وبما لا يؤدي إلى الاضرار بمصالح المستهلكين أو خلق احتكارات تجارية⁽³⁾.

3- وسيلة للرقابة على السلع والمنتجات المتداولة في الأسواق التجارية: يمكن عن طريق البيانات

التجارية مراقبة السلع والمنتجات التي يتم تداولها في الأسواق من خلال التأكد من مطابقة تلك المنتجات لأوصاف صنعها في الواقع⁽⁴⁾ حيث يجب أن تكون البيانات التجارية عنواناً للحقيقة من جميع الوجوه، وإلا أصبحت تلك المنتجات تحمل بيانات تجارية زائفة، ويعتبر ذلك ضرباً من ضروب الغش التجاري يعاقب عليه القانون⁽⁵⁾. لذلك يعتبر أحد صور الغش التجاري كل بيان تجاري غير صحيح خاص بالمنتجات والسلع التي وضع لها، فعند إحداث أية تغييرات في ذلك البيان؛ سواءً كان بالإضافة أم الازالة أو غير ذلك، يصبح ذلك البيان التجاري غير صحيح من وجهة جوهرية⁽⁶⁾. فالغرض منه هو تعريف الجمهور المستهلك بالسلع والمنتجات التي وضع عليها، لذلك يجب أن يكون مطابقاً للحقيقة⁽⁷⁾. ومن هذا

⁽¹⁾ د. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص 467؛ د. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 362؛ د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 589.

⁽²⁾ المادة (12) من القانون اليمني الخاص بحماية المستهلك.

⁽³⁾ المادة (3) من القانون اليمني الخاص بتشجيع المنافسة ومنع الاحتكار التجاري.

⁽⁴⁾ د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص 533؛ د. معوض عبدالنواب، مرجع سابق، ص 377؛ د. اكثم أمين الحوي، مرجع سابق، ص 188.

⁽⁵⁾ د. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص 468؛ د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 743.

⁽⁶⁾ د. وائل عبدالرحمن صالح، مرجع سابق، ص 100.

⁽⁷⁾ وليد عزت الجلاد، مرجع سابق، ص 155؛ د. محمد سليمان محمد عبدالرحمن، الحماية المقررة للعلامات والبيانات التجارية في القانون المصري واتفاقية تريس لسنة 1994م، ط 1، مطبعة الاسرار، القاهرة، 2011م، ص 34.

الموضوع فإن الفصل الخامس من القانون اليمني الخاص بحماية المستهلك جاء تحت عنوان جمعيات حماية المستهلك، والتي من مهامها القيام بالمسح والمقارنة عن جودة السلع والخدمات والتأكد من صحة البيانات الخاصة بها، وإبلاغ الجهات المختصة بأية مخالفة في هذا الشأن⁽¹⁾.

4-ضمان صحة المستهلك وسلامة السلع والخدمات وجودتها وتأمين شفافية المعاملة الاقتصادية التي يكون المستهلك أحد أطرافها.

5- دعم الاقتصاد الوطني بضمان جودة السعر والمنتجات التي تعزز من كفاءتها وضمان التطور الصحي الآمن باقتصاديات السوق.

ونظراً للدور الفعال للبيانات التجارية في محاربة المنافسة غير المشروعة وتشجيع المنافسة المشروعة بين التجار والمنتجين، الأمر الذي يحتم علينا في نهاية هذا المبحث إلى الإشارة إلى الكيفية التي تتحقق بها المنافسة غير المشروعة، حيث تتحقق باستخدام وسائل تتنافى مع العادات والتقاليد التجارية والصناعية؛ كوضع بيانات غير صحيحة من شأنها تظليل الجمهور ووقوعه في خلط حول طبيعة المنتجات أو طريقة صنعها أو خصائصها المميزة أو كمية المنتجات، أو استعمال وسائل تؤدي إلى إحداث خلط بين المنتجات أو الخدمات التي يقوم بها منافس بقصد اجتذاب من عملائه، أو بث الشائعات أو الادعاءات الكاذبة التي من شأنها تشويه السمعة التجارية للمنافس، أو إثارة الشكوك حول منشأته أو منتجاته أو خدماته⁽²⁾.

أما الغش التجاري فيعني أن منتجاً غذائياً أو غيره لا يتوافق مع المعايير القانونية الخاصة بذلك، ومن أشكال الغش إضافة مادة أخرى إلى المادة الأساسية بهدف زيادة الكمية في شكل الخام، أو الشكل المعد مما قد يؤدي إلى فقدان الجودة الفعلية للمادة المصنعة⁽³⁾.

⁽¹⁾ الفصل الخامس من القانون اليمني الخاص بحماية المستهلك.

⁽²⁾ د. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص485.

⁽³⁾ الموقع الإلكتروني: [https:// ar.m.wikipedia.org](https://ar.m.wikipedia.org)

المبحث الثاني

شروط صحة البيانات التجارية وصورها

تمهيد وتقسيم:

هناك شروط يلزم توافرها في البيانات التجارية حتى تكسب الحماية القانونية التي نص عليها المشرع في القوانين المنظمة لها، وأهم هذه الشروط مطابقة البيانات التجارية للحقيقة وأن تكون غير مضللة للجمهور، بحيث تعمل على حمايته من الوقوع في ظاهرة الغش والتدليس التجاري، وأن تكون البيانات الموضوعية بأي شكل على المنتجات والسلع عنواناً للحقيقة والواقع من جميع الوجوه.

كما أن هناك بيانات تجارية أجاز المشرع وضعها على السلع والمنتجات والخدمات، وبيانات منع المشرع وضعها كبيانات تجارية على السلع والمنتجات، وعليه سوف يتم تقسيم هذا المبحث كما يلي:

المطلب الأول: شروط صحة البيانات التجارية.

المطلب الثاني: صور البيانات التجارية الجائزة قانوناً.

المطلب الثالث: صور البيانات التجارية الممنوعة قانوناً.

المطلب الأول

شروط صحة البيانات التجارية

نظراً للدور الهام الذي تقوم به البيانات التجارية في الحد من ظاهرة الغش والتدليس التجاري والمحافظة على الجمهور المستهلك من الوقوع فيها، الأمر الذي دفع المشرع للقيام بوضع نصوص قانونية لتنظيمها وحمايتها وعدم ذكرها بما يخالف الحقيقة والحد من الغش فيها، لما في ذلك من مخاطر عند الغش فيها على الجمهور المستهلك واللجوء إلى المنافسة غير الشريفة من قبل بعض التجار والمنتجين، لذلك سوف نتناول في هذا المطلب أهم الشروط اللازمة لصحة وسلامة البيانات التجارية، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: أن تكون البيانات التجارية مطابقة للحقيقة.

يجب أن تكون البيانات التجارية مطابقة للحقيقة من جميع الوجوه؛ سواء كانت موضوعة على نفس السلع والمنتجات أو على الاغلفة أو الفواتير أو المكاتبات أو على وسائل الاعلان عنها أو كانت موضوعة على المخازن والمحال أو على عناوينها، أو غير ذلك من طرق وضعها وذلك ضماناً لمكافحة الغش التجاري⁽¹⁾. وفي هذا الموضوع نصت المادة (101) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري على أن: "يجب أن يكون البيان التجاري مطابقاً للحقيقة من جميع الوجوه؛ سواء كان موضوعاً على ذات المنتجات أو على الاغلفة أو الفواتير أو المكاتبات أو وسائل الاعلان أو غير ذلك مما يستعمل في عرض المنتجات على الجمهور أو كان موضوعاً على المحال أو المخازن أو بها أو على عناوينها"⁽²⁾. كما ألزمت المادة (19) الفقرة (1,2) منها المزود والمعلن بعد نشر أو بث أي اعلان يضلل أو يخدع الجمهور، ويعتبر الاعلان مضللاً أو خادعاً إذا كان متعلقاً بما يلي: 1- طبيعة السلعة أو تركيبها أو صفاتها الجوهرية أو العناصر التي تتكون منها وكمية هذه العناصر. 2-

⁽¹⁾ د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 620؛ د. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 366؛ د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 116؛ د. محمد حسام لطفي، مرجع سابق، ص 25.

⁽²⁾ المادة (101) من القانون المصري الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية.

مصدر السلعة أو وزنها أو حجمها أو طريقة صنعها أو تاريخ انتهاء صلاحيتها أو شروط استعمالها أو محاذير هذا الاستعمال⁽¹⁾.

ثانياً: عدم استعمال البيانات التجارية كوسيلة لخداع الجمهور المستهلك.

بموجب هذا الشرط يجب عدم تضليل الجمهور المستهلك حول حقيقة المنتجات والسلع وعدم إيقاعه في أي لبس أو خلط فيما يخص مواصفاتها⁽²⁾. لذلك فإن البيانات التجارية الموضوع على السلع والمنتجات لا بد أن تكون عنواناً للواقع في جميع الأحوال؛ سواءً من حيث بيانات المنتج؛ كإسمه وعنوانه ولقبه وبلده، أم من حيث بيانات المنتج نفسه؛ كجهة الإنتاج أو بلد الصناعة، أم من حيث مواصفات المنتج؛ كدرجة جودته وحصوله على ميداليات أو جوائز في المعارض الدولية أو الوطنية⁽³⁾. وفي هذا الخصوص ألزمت المادة (9) من قانون حماية المستهلك اليمني المزود بمنح المستهلك بناءً على طلبه فاتورة تثبت التعامل أو التعاقد معه على السلعة أو الخدمة، ويجب أن تتضمن هذه الفاتورة البيانات التالية: 1- اسم المزود واسم محله التجاري 2- تاريخ التعامل أو التعاقد على السلعة أو الخدمة. 3- سعر السلعة أو الخدمة. 4- نوع السلعة أو الخدمة وصفاتها الجوهرية. 5- حالة السلعة إذا ما كانت مستعملة. 6- كمية السلعة من حيث العدد أو الوزن. 7- ميعاد التسليم. 8- توقيع مزود السلعة أو من يمثله، أية بيانات أخرى⁽⁴⁾.

ثالثاً: أن تكون البيانات التجارية عنواناً للحقيقة.

يلزم أن البيانات التجارية عنواناً للحقيقة بحيث لا يجوز ذكر بيان تجاري عن كمية المنتجات من حيث العدد أو الوزن بصورة تخالف الحقيقة، ولا يجوز وضع بيان عن العناصر المكونة للمنتجات لا تطابق الواقع⁽⁵⁾. حيث أن

⁽¹⁾ المادة (19) من القانون اليمني الخاص بحماية المستهلك.

⁽²⁾ د. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص 469.

⁽³⁾ د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 115.

⁽⁴⁾ المادة (9) من القانون اليمني الخاص بحماية المستهلك.

⁽⁵⁾ د. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 366.

الحكمة التي من أجلها قرر المشرع وجوب ذكر بيانات مطابقة للحقيقة على السلع والمنتجات الموضوعة عليها، هي حماية الجمهور المستهلك من الغش والتضليل⁽¹⁾. وفي هذا الخصوص فإن المادة (16) من قانون حماية المستهلك التي ألزمت المزود عند بيعه لسلعة تتطلب وزناً أو كيلاً، توفير ميزان أو مكيال أو أداة قياس معتمدة في مكان البيع⁽²⁾. كما ألزمت الفقرة (أ) من المادة (17) من نفس القانون مزود السلعة الامتناع عن صنع أو إعادة أو حيازة أو نقل أو عرض أو توزيع أية سلعة أو خدمة بشكل يخفي حقيقتها أو صفتها الجوهرية أو نسبة العناصر الأساسية فيها⁽³⁾.

رابعاً: أن تكتب بصورة واضحة ومقروءة ومفهومة المعنى بشكل بارز وبطريقة يتعذر ازلتها.

لا يوجد فرق في الطريقة التي وضعت بها البيانات فيما يتعلق بمطابقة البيانات للحقيقة، حيث لا يوجد أي أثر للطريقة التي وضعت بها تلك البيانات على السلع والمنتجات في وجوب مطابقتها للواقع والحقيقة؛ سواءً وضعت بطريقة النسخ أو النقش أو الطبع أو بأية صورة إلى أخرى أو كان وضعها على ملحقات البضائع كالغطاء أو الرقعة أو البكرة أو على ما استعمل في لف البضائع أو لحق بها أو لصق عليها⁽⁴⁾.

المطلب الثاني

صور البيانات التجارية الجائزة قانوناً

نتيجة لاتساع وتطور النشاط الاقتصادي والتجاري والزراعي والخدمات، فقد نتج عنه في المقابل تزاخم الأسواق التجارية بالبضائع والمنتجات المصنوعة محلياً أو المستوردة كماً وكيفاً، الأمر الذي يصعب حصرها وتحديد بيانات تجارية محددة ومحصورة لجميع هذه المنتجات والسلع والبضائع والخدمات، لذلك فإن المشرع وضع نصوصاً قانونية بيّن فيها العديد من صور البيانات التجارية المشروعة على سبيل المثال وليس على سبيل

¹ د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 624.

² المادة (16) من القانون اليمني الخاص بحماية المستهلك.

³ المادة (17/أ) من نفس القانون.

⁴ د. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص 669.

الحصر⁽¹⁾. وفي هذا الخصوص طبقاً لأحكام المادة (100) من القانون المصري على أنه: "يعتبر بياناً تجارياً في نطاق تطبيق أحكام هذا القانون أي ايضاح يتعلق بصفة مباشرة أو غير مباشرة بما يأتي : 1- عدد المنتجات أو مقاديرها أو مقاسها أو كيلها أو طاقتها. 2- الجهة أو البلد الذي صنعت أو أنتجت فيه المنتجات . 3- طريقة صنع أو إنتاج المنتجات. 4- العناصر والمكونات الداخلة في تركيب المنتجات. 5- اسم أو صفة الصانع أو المنتج. 6- وجود براءات اختراع أو غيرها من حقوق الملكية الصناعية أو أية امتيازات أو جوائز تجارية أو صناعية. 7- الاسم أو الشكل الذي تعرف به بعض المنتجات⁽²⁾. كما أن المادة (2) من قانون علامات البضائع الأردني قد ذكرت بعض الصور للبيانات التجارية الجائزة وضعها القانون وما ذكرته من بيانات لا يختلف كثيراً عما تناولته المادة (100) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية السالف ذكرها⁽³⁾. وفي هذا الموضوع فإن المشرع اليمني لم يفرد نصاً قانونياً يذكر فيه أهم البيانات التجارية المسموح وضعها قانوناً على سبيل المثال كما فعل نظيره المصري والأردني، غير أنه من خلال التأمل والملاحظة في بعض المواد التي نص عليها في القانون الخاص بحماية المستهلك كما هو الشأن في المواد (6,7,8) والتي جاءت ضمن الفصل الرابع الخاص بالالتزامات المفروضة على المزودين المعلنين بعض الصور الهامة للجائز وضعها كبيان تجاري؛ كنوع السلعة وطبيعتها ومكوناتها واسم السلعة وبلد المنشأ وبلد التصدير واسم المنتج أو المستورد واسمه التجاري وعنوانه وعلامته التجارية إن وجدت، وتاريخ الإنتاج أو التعبئة ومدة الصلاحية والوزن الصافي وشروط التخزين والتداول مع ارفاق بيان تفصيلي يوضح الطريقة السليمة لاستعمال السلعة أو الخدمة وكيفية الوقاية من الأضرار المحتملة، كما يجوز كتابة هذه البيانات بلغة اجنبية إلى جانب اللغة العربية، وكذلك ألزمت بوضع بياناته الشخصية وخاصة بيانات قيده في السجل بنشاطه وعلامته التجارية على جميع المراسلات والمستندات والمحركات

⁽¹⁾ د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص620.

⁽²⁾ المادة (100) من القانون المصري الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية.

⁽³⁾ المادة (2) من القانون الأردني الخاص بعلامات البضائع.

الالكترونية التي تصدر عنه في تعامله أو تعاقدته مع المستهلك، إضافةً إلى كتابة السعر على السلعة بشكل ظاهر وواضح⁽¹⁾. وهذه البيانات قد يتم استعمالها بطريقة مباشرة؛ كما هو الحال عند وضعها على السلع بطريقة النسخ أو النقش أو الطبع، وغير مباشرة؛ كوضعها على الغطاء أو الرقعة أو البكرة أو على ما يلف به البضائع أو الحق بها أو الصق عليها⁽²⁾. لذلك يعتبر بياناً تجارياً البيان الخاص بعدد العبوات أو بيان القطع داخل كل عبوة، وكذلك المقدار كبيان سعة الزجاج أو البرميل، وكذلك المقاس كما في خيوط الاقمشة والورق، كذلك المتعلق ببطاقة البضائع التي يمكن قياسها بالطاقة كقوة آلة بخارية أو قوة مقاومة الأسلاك، وأيضاً البيان المتعلق بالوزن كالذي يوضع على الشاي أو علب الزيت أو قطع الصابون أو غيرها من السلع والمنتجات التي يتم تسويقها بالوزن. أما فيما يتعلق بجهة الصنع أو الانتاج فيقصد به القسم الإداري أو الجغرافي، أما البلد فيقصد به الدولة التي أنتجت أو صنعت السلعة، وعادةً ما يوضع بيان على بعض المنتجات للدلالة بأنها صنعت آلياً أو يدوياً، وفيما يتعلق بالعناصر أو المكونات الداخلة في تركيب المنتج فهو عبارة عن بيان خاص بتحديد العناصر الداخلة في تركيب المنتج؛ كعناصر تركيب المستحضرات الطبية والكيميائية، أما البيان الخاص باسم أو صفة الصانع أو المنتج؛ كان يذكر اسم منتج السلعة أو اسم الصانع لها أو صفته⁽³⁾.

¹ المواد (6,7,8) من القانون اليمني الخاص بحماية المستهلك.

² د. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص472.

³ خاطر لطفي، مرجع سابق، ص299-300.

المطلب الثالث

صور البيانات التجارية الممنوعة قانوناً

لما كان هدف المشرع من تنظيم البيانات التجارية هي مكافحة ظاهرة الغش والتدليس التجاري وحماية الجمهور المستهلك من أي تضليل عن حقيقة السلع والمنتجات، لذلك فقد وضع الأحكام القانونية الكفيلة بتحقيق ذلك الغرض، حيث أوجب المشرع بضرورة مطابقة البيانات التجارية للحقيقة والالتزام بما أجازه من صور مشروعة للبيانات التجارية، وفي المقابل فقد منع المشرع استعمال بعض البيانات كصورة من صور البيانات التجارية تأكيداً منه على ضمان حماية الجمهور المستهلك من ظاهرة الغش التجاري، وحرصاً منه على تشجيع المنافسة المشروعة ومحاربة المنافسة غير المشروعة. وفي هذا الموضوع فقد نصت المادة (102) من القانون المصري على أنه: "لا يجوز ذكر ميداليات أو دبلومات أو جوائز أو درجات فخرية من أي نوع إلا بالنسبة للمنتجات التي تنطبق عليها هذه المميزات، وبالنسبة للأشخاص والأسماء التجارية الذين اكتسبوا أو لمن آلت إليهم حقوقهم، ويجب أن يشتمل ذلك على بيان صحيح بتاريخها ونوعها وجهة منحها والمناسبة التي منحت فيها⁽¹⁾ وفقاً لهذه المادة لا يجوز أن يتضمن البيان التجاري ذكر ميداليات أو دبلومات أو جوائز أو درجات فخرية من أي نوع كانت، إلا بالنسبة للمنتجات التي منحت شيئاً من ذلك، فلا يجوز أن يذكر في البيان أن المنتجات جائزة على علامة الجودة التي تمنحها بعض المعاهد أو الجهات أو المعارض كشهادة الايزو مثلاً أو أنها حائزة على شهادة التقدير من الدولة أو من أحد المصالح أو الهيئات العامة، أو غير ذلك من الميداليات أو الدرجات أو المميزات أيأ كان نوعها وأياً كانت الجهة المانحة لها، إلا بالنسبة للمنتجات التي تنطبق عليها هذه

⁽¹⁾ المادة (1/102) من القانون المصري الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية. والجدير ذكره أن المشرع المصري أجاز في المادة (108) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية أن يطلق على بعض المنتجات أسماء جغرافية أصبحت ألفاظاً عامة تدل في الاصطلاح التجاري على جنس الناتج لا على مصدره، فمثلاً يجوز استعمال عبارة كلونيا للدلالة على المياه المعطرة أيأ كان مصدرها، لأن هذه العبارة أصبحت تطلق على جنس المنتجات. د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 621. وهو ما نحه المشرع اليمني في المادة (326) من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية.

المميزات، كما لا يجوز ذلك إلا للتاجر أو المنتج الذي نالها أو حصل عليها، أو لمن تؤول إليه ملكية المتجر أو الاسم التجاري كالمشترى والورثة، ويجب أن تشمل على بيان صحيح موضحاً فيه نوع هذه الميزة والجهة المانحة لها وتاريخ منحها والمناسبة التي منحت فيها⁽¹⁾. وفي هذا الخصوص عبرت المادة الثالثة من قانون علامات البضائع الأردني عن صور البيانات الممنوع استعمالها بالوصف التجاري الزائف والذي يعني كل وصف تجاري غير صحيح يتعلق بالبضائع التي استعمل لها ذلك الوصف ويشمل كل تغيير غير صحيح في رقم البضائع أو مقدارها أو مقاسها أو وزنها أو في اسم المكان أو البلاد التي صنعت أو انتجت فيها البضائع أو استخرجت منها، كذلك كل تغيير غير صحيح في طريقة صنع البضائع أو انتاجها أو في المواد المؤلفة منها البضائع أو حول كون البضائع تتمتع بامتياز أو بحق طبع لا يزال معمولاً به، وكذلك كل تغيير غير صحيح في علامة تجارية أو جزء من علامة أو في أية أو كلمة أو علامة تدل حسب العرف التجاري على أي أمر من الأمور المشار إليها سابقاً⁽²⁾ حيث قد يحدث التغيير في أي صورة من الصور السابقة؛ سواءً عن طريق الإضافة أو الإزالة⁽³⁾. وفي هذا الخصوص فإن المشرع اليمني لم يفرد نصاً خاصاً يوضح فيه ما يعتبر من البيانات التجارية كصورة غير جائز وضعها على المنتجات والسلع، غير أنه من خلال ما قضت به المواد (19, 20) من القانون الخاص بحماية المستهلك فقد منع وضع بعض البيانات التجارية التي من شأنها تضليل المستهلك، حيث ألزمت المعلن بعدم نشر أو بث أي اعلان يضلل أو يخدع المستهلك، ويعتبر كذلك إذا ما كان متعلقاً بما يأتي:

1- طبيعة السلعة أو تركيبها أو صفاتها الجوهرية أو العناصر التي تتكون منها وكمية هذه العناصر.

2- مصدر السلعة أو وزنها أو حجمها أو طريقة أو تاريخ انتهاء صلاحيتها.

⁽¹⁾ خاطر لطفي , مرجع سابق , ص303.

⁽²⁾ المادة (3) من القانون الاردني الخاص بعلامات البضائع.

⁽³⁾ د. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص472.

3- استعمال اسم تجاري أو علامة تجارية أو رسم أو نموذج صناعي مماثل لاسم تجاري للغير أو لعلامته

التجارية أو لرسمة أو لنموذجه الصناعي أو مشابه له لدرجة تضليل المستهلك.

كما ألزمت المادة (20) من نفس القانون المعلن بعدم نشر اعلان لنشاط محظور أو غير مرخص لسلمة أو

خدمة محظورة أو مجهولة المصدر أو نشر اعلانات وحملات ترويجية للسلم الضارة بصحة وسلمة المستهلك أو

قبل التأكد من صلاحيتها للاستهلاك⁽¹⁾. وعليه يجب أن تكون البيانات التجارية مطابقة للحقيقة والواقع مالم

سوف تُعد ضرباً من ضروب الغش التجاري يستحق فاعلها العقاب، لذلك لا يجوز استيراد أية سلم من دولة

أجنبية إلى اليمن وعليها اسم صاحب معمل أو تاجر في اليمن يستدل منها على وجود اسمه وعلامته التجارية،

مالم يلحق بذلك الاسم أو تلك العلامة بياناً دقيقاً بحروف ظاهرة يوضح فيه اسم أو عنوان مكان الصناعة

والإنتاج، بحيث يمتنع حصول لبس حول المصدر الحقيقي للبضائع⁽²⁾، والغرض من ذلك منع حصول تضليل

للجمهور المستهلك أو الإضرار به⁽³⁾.

⁽¹⁾ المادة (19, 20) من القانون اليمني الخاص بحماية المستهلك.

⁽²⁾ د. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص473.

⁽³⁾ الجدير ذكره أنه لا يجوز للأشخاص المقيمين في جهة ذات شهرة خاصة في إنتاج بعض المنتجات أو صنعها أو الذين يتاجرون في منتجات مشابهة واردة من جهة أخرى، أن يضعوا علاماتهم عليها إذا كان من شأنها تضليل الجمهور، فيما يتعلق بمصدر تلك المنتجات حتى لو كانت العلامات لا تشمل أسماء هؤلاء الأشخاص أو عناوينهم، مالم تتخذ التدابير الكفيلة بمنع لبس، حيث يجب في هذه الحالة إضافة بيان الزامي لمنع اللبس. كما لا يجوز للصانع أن يستعمل اسم الجهة التي يجد له بها مصنع رئيسي، فيما يصنع لحسابه من منتجات في جهة أخرى خارج اليمن لصنع المشروبات الغازية وله نفس المصنع داخل اليمن لنفس المشروبات، ويجب عليه أن يضع على أغلفة المنتجات المصنوعة خارج اليمن بيان يدل على أنها صنعت خارج اليمن، ليكون مطابقاً للحقيقة بدون أي غش أو تضليل. للمزيد يُنظر: د. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص366, 367. د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص535.

المبحث الثالث

الحماية المقررة للبيانات التجارية

تمهيد وتقسيم:

نظراً لتنامي أهمية البيانات التجارية في النشاط الاقتصادي عامةً، وفي القطاع التجاري خاصةً، إلا أنه ارتفعت صور وحالات التعدي على هذه البيانات بطرق مباشرة أو غير مباشرة، الأمر الذي دفع المشرع الوطني إلى سن قوانين خاصة لتنظيمها وتحريم الاعتداء عليها ومعاقبة كل من خالفها ولم يلتزم بأحكامها، حيث أن الأحكام القانونية عامةً تكون عديمة الأثر إذا لم يُقرنّها المشرع بعقوبات زاجرة تطبق على كل من قام بمخالفتها وراعاة لكل من تحدّثه نفسه مخالفتها؛ كوضع بيان تجاري غير مطابق للحقيقة⁽¹⁾. كما أن لهذه البيانات دور أساسي في التجارة الدولية، إلا أنها لم تسلم من الانتهاكات والاعتداء على المستوى الدولي التي كان لها أثر على الجمهور المستهلك أو على اصحاب السلع والمنتجات والمصانع، خاصةً مع سهولة انتقال المنتجات والسلع والخدمات عبر الدول، كما أصبحت التشريعات الداخلية غير مجدية لحماية البيانات التجارية، لذلك حرص المجتمع الدولي على تنظيم اتفاقية دولية تهدف إلى مكافحة ظاهرة التعدي على هذه البيانات على الصعيد الدولي⁽²⁾. وعليه سوف يتم تقسيم هذا المبحث كما يلي:

المطلب الأول: الحماية الوطنية للبيانات التجارية.

المطلب الثاني: العقوبات المقررة لحماية الأحكام المنظمة للبيانات التجارية.

المطلب الثالث: الحماية الدولية للبيانات التجارية.

¹ د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص 537.

² د. عامر محمود الكسواني، القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية، دار وائل للنشر والتوزيع، الاردن، 2011م، ص 320.

المطلب الأول

الحماية الوطنية للبيانات التجارية

نظراً للدور الهام والفعال للبيانات التجارية في حماية الجمهور المستهلك من الوقوع في ظاهرة الغش والتضليل والتدليس التجاري والحد من المنافسة غير المشروعة وتشجيع المنافسة المشروعة فيما بين التجار والمنتجين فإن المشرع اليمني معني بحماية البيانات التجارية كغيره من المشرعين⁽¹⁾. وفي هذا الموضوع عمل المشرع اليمني على حمايتها في بعض القوانين ذات الصلة بهذه البيانات وإن كانت تحت مسميات أخرى وليست باسم حماية البيانات التجارية، فبموجب المادة (63) من القانون التجاري اليمني في الفصل الثالث منه (المزاحمة غير المشروعة) فإن أي اعتداء على البيانات التجارية بالتقليد أو التزوير يُعد من أفعال المنافسة غير المشروعة ويحق للتاجر المتضرر رفع دعوى منافسة غير مشروعة والمطالبة بموجها بإزالة تلك البيانات والغائها ومنع استعمالها مع حقه في المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر. فيما منعت المادة (64) من القانون ذاته التاجر من استخدام طرق الغش والتدليس في تصريف بضاعته أو نشر بيانات كاذبة عن بضائع تاجر آخر يزاحمه من شأنها أن تضر بمصلحته في الأسواق، ويكون مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي تلحق بالتاجر الذي زاحمه⁽²⁾. حيث أن وضع بيان مغاير للحقيقة متعلق بالسلعة أو مميزاتها أو صفاتها غير الحقيقية من حيث المنشأ أو الأوصاف أو الخصائص بقصد التأثير وإيهام الغير بهدف جذب عملاء غيره أو الاعلان المخالف للواقع على حصوله على شهادات لمنتجاته أو اللجوء إلى أية طريقة غير صحيحة تُعد من أفعال المنافسة غير المشروعة⁽³⁾. وفي هذا الشأن فإن المادة (3) من القانون الخاص بتشجيع المنافسة ومنع الاحتكار التجاري أكدت على أن يتم التعامل بالسلع والبضائع المختلفة في إطار حرية التجارة والمنافسة، وبما لا يؤدي إلى الإضرار بمصالح المستهلكين أو خلق

⁽¹⁾ كما فعل نظيره المشرع المصري والمشرع الأردني.

⁽²⁾ المواد (63, 64) من القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م . د. جعفر مقبل الشالي، مرجع سابق، ص212.

⁽³⁾ د. فائز نعيم رضوان، مبادئ قانون المعاملات التجارية لدولة الامارات، مطابع البيان، مكتبة الآداب بالجماميزات، 1953م، ص89.

احتكار تجاري⁽¹⁾. وإذا كانت الغاية التي أرادها المشرع من تنظيم أحكام خاصة تكفل معه البيانات التجارية ومطابقتها للحقيقة هي حماية ما تم اكتسابه في ميدان المنافسة ومحاربة المنافسة غير المشروعة فيما بين التجار والمنتجين من خلال وضع بيانات غير صحيحة على السلع والمنتجات، إلا أن الزاوية الأساسية التي نظر منها المشرع إلى تنظيم البيانات التجارية هي حماية الجمهور والمستهلك من ضروب الغش التجاري⁽²⁾. ومع أن المشرع اليمني لم يضع طائفة من الأحكام الخاصة التي تنظم وتحمي البيانات التجارية تحت مصطلح البيان التجاري، إلا أنه من خلال ما تناوله في الفصل الرابع من التزامات للمزود والمعلن في القانون الخاص بحماية المستهلك يظهر مدى حرصه على حماية الجمهور المستهلك من الوقوع في ضروب الغش التجاري. حيث ألزمت المادة (6) المزود بأن يضع على غلاف أو عبوة السلعة - بحسب طبيعتها - عند عرضها للتداول بطاقة باللغة العربية واضحة ومقروءة ومفهومة المعنى وبشكل بارز يتعذر ازالتها، تتضمن عدداً من البيانات التجارية الهامة، وكذلك ألزمت مقدم الخدمة بتحديد بيانات الخدمة بطريقة واضحة باللغة العربية، وأجازت استخدام اللغة الأجنبية إلى جانب اللغة العربية⁽³⁾. كما ألزمت المادة (7) المزود بتحديد بياناته الشخصية على جميع المراسلات والمستندات والمحركات التي تصدر عنه عند تعامله أو تعاقد مع المستهلك⁽⁴⁾. في حين ألزمت المادة (10) مزود السلعة بتقديم المعلومات الكافية للمستهلك عن حالتها⁽⁵⁾. فيما منعت المادة (17) المزود بالقيام بصنع أو إعداد أو حيازة أو نقل أو عرض أو توزيع أي سلعة أو خدمة، بشكل يُخفي حقيقتها أو صفاتها الجوهرية أو نسبة العناصر الأساسية المكونة منها، وكذلك القيام بتقليد أو تزوير سلعة معينة تخص الغير أو بيع سلع غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها من حيث كميتها أو نوعها أو خصائصها أو منشأها⁽⁶⁾. من ناحية أخرى فقد ألزمت

⁽¹⁾ المادة (3) من القانون اليمني الخاص بتشجيع المنافسة ومنع الاحتكار التجاري.

⁽²⁾ د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص 188.

⁽³⁾ المادة (6) من القانون اليمني الخاص بحماية المستهلك.

⁽⁴⁾ المادة (7) من القانون ذاته.

⁽⁵⁾ المادة (10) من القانون ذاته.

⁽⁶⁾ المادة (17) من القانون ذاته.

المادة (18) المعلن بعدم نشر أو بث أي إعلان يضلل أو يخدع المستهلك عندما يكون متعلقاً بطبيعة السلعة أو تركيبها أو صفاتها الجوهرية أو العناصر التي تتكون منها وكمية هذه العناصر أو عن مصدر السلعة أو وزنها أو حجمها أو طريقة صنعها أو تاريخ صلاحيتها أو شروط استعمالها أو محاذير استعمالها⁽¹⁾. وفي هذا السياق وإمعاناً من المشرع اليمني في حماية الجمهور المستهلك من أي تلاعب في أوزان ومقاسات وحجم السلع أو الغش في المواد والعناصر المركبة منها السلع والمنتجات أو التلاعب في العبارات القانونية للمصنوعات الذهبية والمعادن النفيسة وغير ذلك من السلع والمنتجات الوطنية أو المستوردة من الخارج فقد أصدر القانون الخاص بشأن المواصفات والمقاييس وضبط الجودة، كما وضع العقوبات المناسبة لكل من خالف أحكام هذا القانون⁽²⁾. كما تم إنشاء الهيئة اليمنية للمواصفات والمقاييس وضبط الجودة بموجب القرار الجمهوري رقم (53) لسنة 2000م، والتي من أهدافها إعداد واعتماد مواصفات قياسية معتمدة إلزامية واختيارية والعيارات القانونية للمساهمة في محاربة مظاهر الغش والتضليل والحد من ظاهرة التهريب والاستيراد العشوائي للسلع والمواد والمصنوعات والمعادن الثمينة وعمل فحص لجميع الخامات والسلع والمنتجات الوطنية والمستوردة بمختلف الوسائل للتحقق من مطابقتها للمواصفات القياسية المعتمدة⁽³⁾. كما عملت الهيئة على تبني المواصفات القياسية الخليجية رقم (GSO9: 2013) الخاصة ببطاقات المواد الغذائية المعبأة، واعتمادها كمواصفات قياسية يمنية دون إدخال أي تعديل عليها⁽⁴⁾. وفي هذا الموضوع قرر المشرع المصري حماية البيانات التجارية في حالة وضعها بطريقة مخالفة للأحكام المنظمة للبيانات التجارية، حيث حددت المادة (114) حالات في مجال تطبيقها بشأن البيانات التجارية وهي: 1- حالة وضع بيان تجاري غير مطابق للحقيقة على منتجاته أو محاله أو مخازنه أو على عناوينها أو على الأغلفة أو الفواتير أو المكاتبات أو وسائل الإعلام أو غير ذلك مما يستعمل في عرض

¹ المادة (18) من القانون اليمني الخاص بحماية المستهلك.

² للمزيد يُنظر: القانون اليمني الخاص بالمواصفات والمقاييس وضبط الجودة.

³ الجريدة الرسمية العدد (4) لسنة 2000م.

⁴ يمكن الإطلاع على هذه المواصفات وأخذ نسخة منها عن طريق الهيئة اليمنية للمواصفات والمقاييس وضبط الجودة.

المنتجات على الجمهور. 2- كل من ذكر بغير حق على علامته أو أوارقه التجارية بياناً يؤدي إلى الاعتقاد بحصول تسجيلها. 3- كل من ذكر ميداليات أو دبلومات أو جوائز أو درجات فخرية من أي نوع كان على منتجات لا تتعلق بها أو على أشخاص أو أسماء تجارية لم يكتسبها⁽¹⁾.

المطلب الثاني

العقوبات المقررة لحماية الأحكام المنظمة للبيانات التجارية

مما لا شك فيه أن أي أحكام قانونية تنظم موضوع معين تكون عديمة الأثر إذا لم يتبعها عقوبات زاجرة ضد من يخالفها وراعدة لمن يفكر في مخالفتها. ونظراً لأهمية الإجراءات التحفظية في درء الخطر قبل حدوثه سوف نتناول في هذا المطلب الإجراءات التحفظية والعقوبات، على النحو الآتي:

أولاً: الإجراءات التحفظية:

تكمن أهمية هذه الإجراءات في أنها تقي المستهلك من أي خطر قبل وقوعه يهدد سلامته وصحته أو يلحق أي ضرر بمصالحه المادية. لذلك أجازت المادة (22) من قانون حماية المستهلك إنشاء جمعيات لحماية المستهلك والتي من ضمن اختصاصاتها القيام بمسح ومقارنة الأسعار وجودة السلع والخدمات والتأكد من صحة البيانات الخاصة بها، والتي تحدد محتواها وإبلاغ الجهات المختصة بما يقع من مخالفات، كما يحق لها رفع ومباشرة الدعوى القضائية التي تتعلق بمصالح المستهلكين أو التدخل فيها بموجب توكيل⁽²⁾. كما أعطت المادة (32) من قانون حماية المستهلك موظفو الإدارة العامة لحماية المستهلك صفة الضبطية القضائية والتي من مهامهم أخذ عينات من السلع بغرض فحصها واختبارها أو تحليلها أو معايرتها للتأكد من صلاحيتها ومطابقتها للمواصفات، وكذلك تحرير محاضر ضبط بالمخالفات التي تم ضبطها وإحالتها إلى النيابة العامة⁽³⁾. وفي هذا

⁽¹⁾ المادة (114) من القانون المصري الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية.

⁽²⁾ المادة (22) من القانون اليمني الخاص بحماية المستهلك.

⁽³⁾ المادة (32) من نفس القانون.

الموضوع أعطت المادة (40) من قانون حماية المستهلك الوزير الحق في حال وجود خطر يهدد صحة وسلامة المستهلك أو يلحق الضرر بمصالحه المادية اتخاذ الإجراءات التالية: 1- وقف توريد السلعة أو الخدمة أو عرضها في السوق مجاناً أو بمقابل أو سحبها أو حجبها بما في ذلك إخطار المستهلك بذلك. 2- منع تداول بعض السلع أو الخدمات أو إخضاعها لشروط خاصة. كما ألزمت المادة (26) الجهات المختصة في الموانئ والمنافذ الجمركية عدم الإفراج عن أية سلع أو مواد مستوردة ما لم تكن مطابقة للمواصفات القياسية المعتمدة لدى الهيئة وتقديم شهادة مطابقة من بلد المنشأ⁽¹⁾.

ثانياً: العقوبات:

طبقاً لنص المادة (34) التي جاء فيها: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد .. يعاقب كل من يخالف هذا القانون أو اللائحة بالحبس مدة لا تقل عن سنة مع نشر الحكم الصادر بالإدانة على نفقة المحكوم عليه في صحيفتين واسعتي الانتشار، وفي حالة تكرار المخالفة تضاعف العقوبة، ويعاقب بذات العقوبة مروج السلعة أو الخدمة موضوع المخالفة وحائزها والمعلن عنها إذا كان يعلم بحقيقتها، كما يعاقب بذات العقوبة المسؤول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتباري المخالف إذا ثبت علمه بالمخالفة وكان إخلاله بالواجبات التي تفرضها عليه تلك الإدارة قد أسهم في وقوع الجريمة، ويكون الشخص الاعتباري مسؤولاً بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات إذا ارتكبت من قبل أحد العاملين لديه باسمه أو لصالحه"⁽²⁾. والملاحظ من خلال ما سبق أن المشرع اليمني عاقب أي شخص خالف أحكام هذا القانون أو اللائحة والشخص الذي قام بارتكاب جريمة ترويج للسلع أو الخدمات المخالفة، وكذلك الحيازة والإعلان عنها إضافة إلى معاقبة مسؤول الشخص الاعتباري عند الإخلال بواجباته والتزاماته المفروضة عليه بعقوبة جنائية هي الحبس مدة لا تقل عن سنة مع مضاعفة العقوبة في حالة التكرار والعود. وكذلك عقوبات تكميلية وهي نشر الحكم الصادر على نفقة المحكوم

⁽¹⁾ المادة (26) من القانون اليمني الخاص بالمواصفات والمقاييس وضبط الجودة.

⁽²⁾ المادة (34) من القانون اليمني الخاص بحماية المستهلك.

عليه في صحيفتين يوميتين واسعتي الانتشار. وفي هذا الموضوع قضت محكمة النقض المصرية بأن بيع صابون مع وضع بيانات غير مطابقة للحقيقة (من حيث الوزن ونسبة الزيت القلوي) يُعد ضرباً من ضروب الغش التجاري يعاقب عليه⁽¹⁾. بحيث يكون ممارسة النشاط الاقتصادي على نحو لا يضر بالمستهلك ولا يمس حقوقه⁽²⁾.

كما تعاقب المادة (1/13) بغرامة مالية لا تقل عن خمسة وسبعين ألف ولا تزيد عن مائتين وخمسين ألف على كل من أنتج أو استورد أي سلعة غير مكتوب عليها البيانات الإيضاحية حسب ما تحدده الهيئة وبحسب طبيعة السلعة مع إعادة المنتجات إلى المصنع على نفقة المنتج لتحديد البيانات. كما عاقبت المادة (14) بغرامة لا تزيد عن خمسمائة ألف أو الحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر كل من أنتج سلعة مغشوشة ويحكم بمصادرتها أو إتلافها على نفقة المنتج، وكذلك معاقبة كل منتج شرع في غش السلعة بغرامة لا تزيد عن ثلاثمائة ألف أو الحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر والمصادرة والإتلاف على نفقته⁽³⁾. كما عاقبت المادة (15) كل من زور أو تلاعب في تاريخ صلاحية المنتج أو السلعة المدونة على بطاقة المنتج من قبل المنشأة المصنعة للسلعة بهدف زيادة فترة الصلاحية المحددة لها بعقوبة التزوير المنصوص عليها في قانون الجرائم والعقوبات، وكذلك من زور أو قلد أي ختم أو توقيع أو علامة أو دمغة تستعملها الهيئة⁽⁴⁾. وفي هذا الموضوع قرر المشرع المصري⁽⁵⁾ في المادة (114) جزاءً جنائياً ضد من خالف الأحكام المنظمة للبيانات التجارية بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تتجاوز عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد في أي قانون آخر، وفي حالة العود تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن شهر والغرامة التي لا تقل عن أربعة آلاف جنيه ولا تتجاوز عشرين ألف جنيه⁽⁶⁾.

¹ مشار لهذا الحكم لدى د. محمد حسن عباس، مرجع سابق، ص 368.

² المادة (42) من القانون اليمني الخاصة بحماية المستهلك.

³ المادة (13، 14) من القانون اليمني الخاص بالمواصفات والمقاييس وضبط الجودة.

⁴ المادة (15) من نفس القانون، وللمزيد في هذا الموضوع أنظر الباب الثالث من القانون اليمني الخاص بالمواصفات والمقاييس وضبط الجودة.

⁵ د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص 555.

⁶ المادة (114) من القانون المصري الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية.

الجدير ذكره أنه يلزم لقيام جريمة استعمال بطاقة بيانات تجارية غير صحيحة توافر ركن مادي يتمثل في قيام المتهم باستعمال بطاقة بيانات تجارية كاذبة، وركن معنوي يتمثل في توافر قصد الاحتيال لدى المتهم بحيث يكون عارفاً بأن هذه البيانات التي استعملها زائفة وغير صحيحة ويقوم الدليل على ذلك سوء النية لديه. كما يلزم لقيام جريمة بيع بضائع عليها بيانات كاذبة أو عرضها للبيع أو احرازها بقصد بيعها أو لأية غاية من غايات التجارة أو الصناعة بصورة تؤدي إلى التضليل ركن مادي يتمثل في بيع أو عرض أو مجرد إحراز بضائع تحمل بيانات كاذبة وزائفة، وركن معنوي يتمثل في سوء نية المتهم إلى بيع وتسويق بضائع عليها بيانات كاذبة⁽¹⁾.

كما تجدر الإشارة إلى اختلاف جريمة تقليد العلامة والغش التجاري من حيث الركن المادي لكل منها، ففي الأولى يتمثل الفعل المؤثم في ارتكاب فعل من أفعال التقليد أو الاستعمال لعلامة تجارية أو وضعها على منتجات بسوء نية أو بيعها أو عرضها للبيع وعليها العلامة المقلدة أو المزورة، في حين أن الركن المادي في جريمة الغش هو فعل خداع المتعاقد أو الشروع فيه⁽²⁾. وفي هذا الخصوص تعتبر القضايا المتعلقة بحقوق المستهلك من المسائل المستعجلة، وتنتظر أمام القضاء المستعجل وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات⁽³⁾. كما لا يسقط بالتقادم الحق في إقامة دعوى التعويض عن الأضرار التي تعرض لها المستهلك جراء استهلاكه سلعة أو تلقيه خدمة⁽⁴⁾. كما عاقب المشرع اليمني الشريك، حيث بينت المادة (36) أن كل من تسبب بسلوكه عمداً أو بالإهمال في الإضرار بالمستهلك أو تعريضه للخطر يكون مسؤولاً بمفرده أو بالتضامن مع غيره عن جميع التكاليف المترتبة على معالجتها أو إزالة الضرر أو الخطر فضلاً عن دفع التعويضات المترتبة عليها، وإذا حصل الضرر بالمستهلك إلى الوفاة تعتبر جريمة جنائية يعاقب عليها المتسبب وفقاً لقانون العقوبات⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ د. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص 477، 478، 479.

⁽²⁾ د. سميحة القيلوبي، مرجع سابق، ص 624.

⁽³⁾ المادة (44) من القانون اليمني الخاصة بحماية المستهلك.

⁽⁴⁾ المادة (43) من نفس القانون.

⁽⁵⁾ المادة (36) من القانون اليمني الخاص بحماية المستهلك.

المطلب الثالث

الحماية الدولية للبيانات التجارية

نتيجةً للتطور الصناعي والتجاري الذي يشهده المجتمع الدولي بصورة مستمرة، أصبحت حماية البيانات التجارية على المستوى الدولي أمراً في غاية الأهمية خاصة في ظل اتجاه المجتمع الدولي إلى العولمة وفتح الأسواق الدولية بمصراعها، وما للبيانات التجارية من دور أساسي في نمو التجارة وطنياً ودولياً، إلا أنها تعرضت كغيرها من الحقوق الخاصة بحماية الملكية الفكرية والصناعية لكثير من حالات الغاش والتدليس والتضليل التجاري على المستوى الدولي، الأمر الذي يستدعي عمل نظام قانوني لحمايتها دولياً، لذلك فقد حرص المجتمع الدولي على إصدار اتفاقيات دولية خالصة بها أهمها:

1- اتفاقية مدريد الخاصة بجمع بيانات مصدر السلع الزائفة أو المضللة لسنة 1891م.

أ. الغاية من هذا الاتفاق: أبرم هذا الاتفاق 1891م وتم تنقيحه في واشنطن سنة 1912م وفي لاهاي سنة 1925م، وفي لندن 1934م، وفي لشبونة سنة 1958م، وفي استوكهولم 1967م⁽¹⁾. وفقاً لهذا الاتفاق فإن كل السلع التي تحمل بياناً زائفاً أو مضللاً حول مصدرها يشار فيه - أي البيان الزائف أو المضلل - بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى إحدى الدول المتعاقدة أو أي مكان فيها هو البلد أو المكان الأصلي لتلك السلع، ويجب حجزها عند الاستيراد أو حظر استيرادها واتخاذ التدابير والعقوبات الأخرى في هذا الشأن⁽²⁾.

ب. إجراءات منع السلع الزائفة أو المضللة: يتضمن الاتفاق على الحالات التي تطلب فيها الحجز وطريقة تنفيذه كما يحضر استخدام بيانات الدعاية التي تخدع الجمهور فيما يخص مصدر السلع عند

⁽¹⁾ د. حسام الدين الصغير، الجديد في العلامات التجارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005م، ص10.

⁽²⁾ د. صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنياً ودولياً، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009م، ص300.

بيعتها أو عرضها للبيع، وتختص محاكم كل دولة متعاقدة بالبت في مسألة التسميات التي لا تخضع لأحكام هذا باستثناء التسميات الإقليمية الخاصة بمصدر منتجات النبيذ⁽¹⁾.

ج. هذا الاتفاق متاح لكل الدول الأطراف في اتفاقية باريس ويجب إيداع وثائق التصديق والانضمام لدى المدير العام لليوبو: الجدير ذكره أن الجمهورية اليمنية عضو في اتفاقية باريس منذ 15 نوفمبر 2006م بعد أن صدر القانون رقم (27) لسنة 2006م بالانضمام للاتفاقية، وكذلك المصادقة عليها، حيث أصبح اليمن عضو في اتحاد باريس للملكية الصناعية ودخلت حيز النفاذ اعتباراً من 15 فبراير 2007م وصارت اليمن ملزمة بتنفيذ بنود الاتفاقية.

2- اتفاقية باريس الخاصة بحماية الملكية الصناعية.

تُعد هذه الاتفاقية النموذج الأول كاتفاقية دولية في مجال حماية الملكية الصناعية، بما فيها حماية البيانات التجارية حيث تمكنت من بسط الحماية على المستوى الدولي لأول مرة، فأصبح يرى هذا النظام كل الدول الأعضاء فيها إلى جانب القوانين الخاصة لكل دولة على حدة، فبمجرد مصادقة الدول عليها تصبح نصوصها جزء من القانون الداخلي في تلك الدولة، ولا حاجة لإصدار الدول قوانين تتضمن القواعد الواردة في الاتفاقية مما يعني أن نصوص الاتفاقية ذاتية التنفيذ⁽²⁾. وفي هذا الخصوص نصت المادة (1/10) من اتفاقية باريس على أن تسري أحكام المادة السابقة في حالات الاستعمال المباشر أو غير المباشر لبيان مخالف للحقيقة عن مصدر المنتجات أو عن شخصية المنتج أو الصانع أو التاجر. فيما نصت المادة السابقة (9) من هذه الاتفاقية على مصادرة المنتجات المخالفة لأحكام الاتفاقية⁽³⁾.

⁽¹⁾ ملخص الاتفاقيات والمعاهدات والاتفاقات التي تديرها اليوبو، 2001، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، ص21.

⁽²⁾ د. حسام الدين الصغير، مرجع سابق، ص15.

⁽³⁾ المادة (9) والمادة (1/10) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية.

الختامة

ختاماً أشكر المولى تعالى الذي وفقني وأمدني بالعون في إنجاز هذا البحث المتواضع، فبعد أن تناولنا في هذا البحث ما للبيانات التجارية من دور في حماية المستهلك والمحافظة عليه من الوقوع في ظاهرة الغش والتدليس والتضليل التجاري ومحاربة المنافسة غير المشروعة التي تحدث بين التجار والمنتجين المتنافسين يجدر بنا وقد وصلنا إلى هذه المرحلة سرد أهم النتائج والتوصيات، كما يلي:

أولاً: النتائج: توصلت إلى النتائج الآتية:

- 1- تعتبر البيانات التجارية كيان توضيحي يمنح التاجر والمستهلك المعلومات الكافية عن أي سلعة أو منتج يريد الحصول عليها؛ فهي عبارة عن كل إيضاح يوضع بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على المنتجات والسلع للدلالة على عددها أو مقدارها أو مقاسها أو حجمها أو طاقتها أو وزنها، أو مصدر إنتاجها أو طريقة منعها أو العناصر الداخلة في تركيبها أو اسم أو صفات المنتج أو الصانع أو خصائصها.
- 2- تعتبر البيانات التجارية من أهم الوسائل لحماية الجمهور المستهلك من الوقوع في ظاهرة الغش والتدليس والتضليل التجاري والحد من المنافسة غير المشروعة.
- 3- تعتبر البيانات التجارية مصدر ثقة للجمهور؛ حيث أن الكثير من الجمهور المستهلك يتخذ القرار قبل شراء أي سلع أو منتجات بناءً على هذه البيانات.
- 4- للبيانات التجارية عدد من الشروط اللازمة لصحتها؛ أهمها أن تكون مطابقة للحقيقة والواقع من جميع الوجوه.
- 5- يوجد للبيانات التجارية العديد من الصور المسموح كتابتها أو وضعها على السلع والمنتجات والذي ذكرها المشرع على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.

ثانياً: التوصيات: نظراً للدور الهام والفعال التي تقوم به البيانات التجارية في حماية الجمهور المستهلك ومحاربة المنافسة غير المشروعة وغير ذلك من المهام كما سبق توضيحه، فإنني أوصي المشرع اليمني بالآتي:

- 1- إصدار قانون خاص باسم: "مصطلح البيانات التجارية"، لتنظيمها من جميع الأوجه وحمايتها من خلال وضع العقوبات ضد كل من يخالف أحكامها على المستوى الداخلي أو الخارجي.
- 2- صياغة نص قانوني عند إصداره للقانون المقترح في التوصية (1) يوجب كتابة البيانات التجارية في حالة ما إذا كان مقدار المنتجات أو طاقتها أو وزنها أو مصدرها أو العناصر الداخلة في تركيبها من العوامل الداخلة في تقدير قيمتها كما فعل المشرع المصري.
- 3- يجب على المشرع التنبيه إلى قضية صعوبة تطبيق الجزاءات المناسبة ضد المتلاعبين في البيانات التجارية والاستمرار في انتشارها والتهرب من المتول أمام المحاكم المختصة في حالة ارتكابهم لأي غش أو تضليل بحجة عدم وجود أحكام قانونية خاصة بتنظيم وحماية البيانات التجارية، ولتلافي ذلك يجب التفرقة وعدم الخلط بين القانون الحالي الخاص بحماية المستهلك، والقانون الخاص بتنظيم البيانات التجارية في حالة ما إذا وافق المشرع على إصداره.
- 4- يجب على الجهات المختصة الآتي:

- أ) عمل التوعية المستمرة عبر وسائل الإعلان المختلفة والنزول الميداني بما فيها البيانات التجارية وأهميتها في حماية المستهلك من أي أضرار صحية أو مالية وما لها من دور في نمو الاقتصاد الوطني.
- ب) تكثيف الحملات الرقابية والتفتيش من قبل الجهات المختصة على السلع والمنتجات المتداولة في الأسواق الداخلية والخارجية للتأكد من أن البيانات التجارية المكتوبة عليها مطابقة للحقيقة.

المصادر والمراجع

❖ المؤلفات العامة والمتخصصة:

1. د. اكثم أمين الخولي، التشريعات الصناعية، مكتبة سيد عبدالله وهبة، بدون تاريخ نشر.
2. د. أمين مصطفى محمد، الحماية الجنائية لحقوق الملكية الصناعية في ضوء الاتفاقات الدولية والقوانين الوضعية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010م.
3. د. ثروت عبدالرحيم، الملكية التجارية والصناعية جامعة الملك سعود، الرياض، بدون تاريخ نشر.
4. د. جعفر مقبل الشلاحي، الوجيز في القانون التجاري اليمني، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، 2000م.
5. د. حسام الدين الصغير، الجديد في العلامات التجارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005م.
6. د. حمد الله محمد حمد الله، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1897م.
7. خاطر لطفي، حقوق الملكية الفكرية، جامعة حلوان، مصر، بدون تاريخ نشر.
8. د. ذكر عبدالرزاق محمد، حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية في ضوء التطورات التشريعية والقضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007م.
9. د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط6، 2007م.
10. د. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط3، 2012م.
11. د. صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنياً ودولياً، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009م.

12. د. صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004م.
13. د. عامر محمود الكسواني، القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2011م.
14. د. عبدالفتاح بيومي حجازي، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، المحلة، مصر، 2008م.
15. د. عبدالله حسين الخشروم، المليكة الصناعية والتجارية، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2008م.
16. د. فائز نعيم رضوان، مبادئ قانون المعاملات التجاري لدولة الامارات، مطابع البيان، مكتبة الآداب بالجمايزات، 1953م.
17. د. محسن شفيق، القانون التجاري، دار نشر الثقافة، الاسكندرية، بدون تاريخ نشر.
18. د. محمد حسام محمود لطفي، حقوق الملكية الفكرية المفاهيم الأساسية، القاهرة، 2004م.
19. د. محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة.
20. د. محمد سليمان محمد عبدالرحمن، الحماية المقررة للعلامات والبيانات التجارية في القانون المصري واتفاقية تريس، مطبعة الأسرار، القاهرة، ط1، 2011م.
21. د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1981م.
22. د. معوض عبدالنواب، جرائم الغش والتدليس وتقليد العلامات التجارية، مكتبة جامعة حلوان، مصر، ط1، 2003م.
23. د. منير محمد الجنبهي، العلامات والأسماء التجارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2000م.
24. د. نائل عبدالرحمن صالح، حماية المستهلك في التشريع الأردني، زهران للنشر والتوزيع، 1991م.

❖ الأبحاث والدراسات:

1. وليد عزت الجلاّد، الحماية القانونية للعلامات والبيانات التجارية والمؤشرات الجغرافية (رسالة ماجستير)، الناشر المتحدون، مصر، بدون تاريخ نشر.

❖ القوانين والقرارات:

1. القانون الأردني رقم (19) لسنة 1953م الخاص بعلامات البضائع.
2. القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م.
3. القانون المصري رقم (82) لسنة 2002م الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية.
4. القانون اليمني رقم (19) الخاص بتشجيع المنافسة ومنع الاحتكار والغش التجاري.
5. القانون اليمني رقم (2) لسنة 2011م الخاص ببراءة الاختراع ونماذج المنفعة وتصميمات الدوائر المتكاملة، والمعلومات غير المفصح عنها.
6. القانون اليمني رقم (44) لسنة 1999م بشأن المواصفات والمقاييس وضبط الجودة.
7. القانون اليمني رقم (46) لسنة 2008م الخاص بحماية المستهلك.
8. القانون رقم (23) لسنة 2010م بشأن العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية.

❖ الاتفاقيات:

1. ملخص الاتفاقيات والمعاهدات والاتفاقات التي تديرها الويبو، 2001م، المنظمة العالمية للملكية الفكرية.
2. اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية.



مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of Legal and Social Sciences



مجلة العلوم القانونية والإجتماعية
Journal of Legal and Social Sciences