



مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of Legal and Social Sciences



مجلة علمية دورية محكمة

تصدر عن جامعة سبأ وأكاديمية الشرطة

العدد الثاني عشر 2023

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.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 ملايا – ماليزيا	الأدلة القانونية، قانون دولي عام	أ.د/ رزمان بن محمد نور.
جامعة المنوفية – مصر	قانون جنائي	أ.د/ محمد سامي الشوا.
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.
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.
أكاديمية الشرطة	قانون تجاري	أ.د/ عبده محمد السويدي.
أكاديمية الشرطة	قانون جنائي	أ.د/ منير محمد الجوبي.
أكاديمية الشرطة	علم الاجتماع	أ.د/ عبداللطيف عبدالقوي العسالي.
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 يحيي نجاد.
جامعة صنعاء	فقه مقارن	أ.م.د/ يحيي 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 فاضل الزهيري.

مساعد رئيس التحرير والجغرافيس
م. غدير عبدالوهاب صبره

هيئة التحرير
أ.م.د. نبيل الفيشاني
د. سيف الحيمي
د. حالية حنش

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

افتتاحية العدد

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين،
أما بعد:

تواصل مجلة العلوم القانونية والاجتماعية إصداراتها وبصورة منتظمة، وها نحن نقدم للقارئ الكريم العدد الثاني عشر من المجلة، متضمناً مجموعة من الأبحاث الرصينة ذات الصلة بالعلوم القانونية. ويحتوي هذا العدد على خمسة أبحاث في مجالات متنوعة من مجالات القانون ذات الصلة بالواقع العملي، حيث تضمن بحثاً بعنوان: أحكام الإفلاس التجاري في قوانين بعض الدول العربية (القانون التجاري اليمني، الإماراتي، المصري، الكويتي). أما البحث الثاني فكان بعنوان: المسؤولية الجنائية والمدنية لمنتسبي الشرطة (دراسة مقارنة). وتطرق البحث الثالث إلى المسؤولية المدنية لمزودي الخدمة في الأمن السيبراني على ضوء أحكام القانون المدني اليمني. وقدم لنا البحث الرابع موضوعاً بعنوان: عقوبة العمل للنفع العام في السياسة العقابية الحديثة (دراسة مقارنة). وكان البحث الأخير في هذا العدد بعنوان: خاصية عدم تقنين القانون الإداري (مراجعة تحليلية للمفهوم والمضمون). نرجو من الله تعالى أن نكون قد وفقنا في اختيار موضوعات هذا العدد، وأن تكون ملبيةً لطموحات الباحثين والمهتمين بالمجالات القانونية والاجتماعية.

ولا يفوتنا هنا أن نعبر عن خالص شكرنا وعظيم امتناننا لكل من أسهم في إصدار هذا العدد، وفي مقدمتهم الأخ الأستاذ الدكتور/ عمرو النجار رئيس جامعة سبأ، والأخ الأستاذ الدكتور/ مسعد الظاهري رئيس أكاديمية الشرطة، والشكر موصول لجميع الأساتذة الكرام الذين قاموا بنشر أبحاثهم في هذه المجلة الرائدة، والأساتذة الأفاضل الذين قاموا بتحكيم الأبحاث بأسلوب علمي متميز، والشكر ممتد لجميع أعضاء هيئة تحرير المجلة على ما بذلوه من جهد لإصدار هذا العدد.

سائلين المولى عز وجل التوفيق والسداد.

أ.د/نديم محمد التريزي

رئيس التحرير

ضوابط النشر: تقوم المجلة بالنشر باللغتين العربية والإنجليزية وفق الضوابط والإجراءات الآتية:

١. أن يُقدم الباحث طلب لنشر بحثه في المجلة.

٢. أصالة الدراسة أو البحث، وألا يكون البحث مستلاً من رسالة علمية (ماجستير أو دكتوراه).

٣. ألا 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 والمنهجية المتعارف عليها في كتابة البحوث الأكاديمية.

٦. سلامة ودقة اللغة.

٧. أن يُراعي الباحث دقة التوثيق العلمي والمنهجية المتعارف عليها في كتابة البحوث الأكاديمية.

٨. أن لا تزيد عدد صفحات البحث على أربعين صفحة، ولا تقل عن ثلاثين صفحة، على ورق (A٤).

٩. أن يتصدر البحث ملخصاً (ABSTRACT) باللغتين العربية والإنجليزية (١٥٠ - ٢٠٠ كلمة).

مواصفات النشر:

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

١. تقدم البحوث مطبوعة بخط (SIMPLIFIED ARABIC)، حجم (١٤) للمتن، ويكتب البحث على وجه واحد مع ترك مسافة

١,٥ بين السطور.

٢. تكتب العناوين الرئيسية والفرعية: بالخط الأسود العريض.

٣. تدرج الرسوم البيانية والأشكال التوضيحية في النص، وتكون الرسوم والأشكال باللونين الأبيض والأسود، وترقم ترقيماً متسلسلاً،

وتكتب أسماؤها والملاحظات التوضيحية أسفلها.

٤. تدرج الجداول في النص وترقم ترقيماً متسلسلاً وتكتب أسماؤها أعلاها، أما الملاحظات والتوضيحات فتكتب أسفل الجدول.

٥. يراعى عند كتابة الهوامش ما يلي:

أ- أن يكتب الهامش أسفل كل صفحة بحجم (١٠).

ب- أن تُرقم هوامش كل صفحة على حدة.

ج- عند ذكر المرجع أو المصدر في الهامش يُذكر اسم الشخص، ثم أبيه، ثم جده، ثم لقبه، عنوان الكتاب، دار النشر، مكان النشر،

تاريخ النشر، رقم الصفحة. والدوريات يذكر اسم الشخص، ثم أبيه، ثم جده، ثم لقبه، عنوان البحث، اسم الدورية، العدد، مكان النشر،

تاريخ النشر، رقم الصفحة.

٦. تخصص قائمة للمراجع في نهاية البحث بالترتيب الهجائي.

إجراءات النشر:

١. ترسل البحوث والدراسات وجميع المراسلات المتعلقة بالمجلة إلى العنوان التالي:
 - الجمهورية اليمنية، صنعاء، مدينة الأنسي، عصر.
 - جامعة سبأ - مجلة العلوم القانونية والاجتماعية.
 - هاتف/ فاكس: (٠٠٩٦٧٧٧١٠٦١٢٠٦، ٠٠٩٦٧١٤٠٤٠٧٧).
 - البريد الإلكتروني: (ALTARZIYEMEN@YAHOO.COM)، (JLSS@SABAUNI.NET).
٢. تسليم ثلاث نسخ من البحث مطبوعة على ورق (A٤) مع نسخة إلكترونية محفوظة على قرص مرن (CD).
٣. في حالة قبول البحث مبدئياً، يتم عرضه على محكمين من ذوي الكفاءة والاختصاص في مجال البحث، لتحديد مدى صلاحية البحث للنشر في المجلة، ويتم اختيارهم بسرية تامة، ولا يُعرض عليهم اسم الباحث أو بياناته.
٤. يُخطر الباحث بصلاحيته بحثه للنشر من عدمه خلال 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، بناءً على ملاحظات محكمي البحث - على أن يُعاد للمجلة خلال مدة لا تزيد على ١٠ أيام.
٦. الأبحاث والدراسات التي لم توافق لجنة التحكيم على نشرها لا تُعاد إلى الباحث دون إبداء الأسباب.

ضوابط ختامية:

١. يُرفق بالبحث موجزاً للسيرة الذاتية للباحث.
٢. يرفق مع البحث تعهد من الباحث بأن البحث لم يسبق نشره أو مقدم للنشر في جهة أخرى حسب القالب 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 ٢٠٠٠٠ الف ريال يمني.
 - ب- البحوث والدراسات المرسله من الدول العربية \$١٠٠.
 - ج- البحوث والدراسات المرسله من غير الدول العربية \$٢٠٠.
 - د- هذه الرسوم غير قابلة للإرجاع، سواءً 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
٢٨ - ١	أحكام الإفلاس التجاري في قوانين بعض الدول العربية. (القانون التجاري اليمني، الإماراتي، المصري، الكويتي) أ.د/ عبدالرحمن عبدالله شمسان الرديني الحمادي-استاذ رئيس قسم القانون التجاري-كلية الشريعة والقانون-جامعة صنعاء
٨٥-٢٩	المسؤولية الجنائية والمدنية لمنتسبي الشرطة. أ.د/ منير محمد الجوبي-أستاذ القانون الجنائي-كلية الدراسات العليا-أكاديمية الشرطة.
١١٣-٨٦	المسؤولية المدنية لمزودي الخدمة في الأمن السيبراني على ضوء أحكام القانون لمدني اليمني. أ.م.د/ محمد علي محمد قيس-أستاذ القانون المدني المشارك-جامعة سبأ.
١٨٣-١١٤	عقوبة العمل للنفع العام في السياسة العقابية الحديثة د/عبدالرحمن مجاهد الجمرة.-أستاذ القانون الجنائي المساعد-كلية الشرطة - أكاديمية الشرطة
٢٣٩-١٨٤	خاصية عدم تقنين القانون الإداري (مراجعة تحليلية للمفهوم والمضمون) د/محمد محمد محمد عجلان -أستاذ القانون العام المساعد - كلية 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: أحكام الإفلاس التجاري في قوانين بعض الدول العربية (القانون التجاري اليمني ، الإماراتي ، المصري) الكويتي»

أ.د. عبدالرحمن عبدالله شمسان الرديني الحمادي

أستاذ رئيس قسم القانون التجاري

كلية الشريعة والقانون-جامعة صنعاء

ملخص البحث

معلومات البحث

بدأت بعض الدول العربية بتعديل أحكام الإفلاس التجاري ضمن قوانينها التجارية، بل إن بعض هذه الدول قد أفردت قانوناً خاصاً بالإفلاس التجاري بعد أن كانت أحكام الإفلاس التجاري ضمن نصوص القانون التجاري في تلك الدول، فقد صدر قانون الإفلاس الإماراتي رقم (٩) لسنة ٢٠١٦م، مستقلاً عن قانون المعاملات التجارية الإماراتي، وصدرت له ثلاثة تعديلات متلاحقة. كما صدر قانون الإفلاس المصري رقم (١١) لسنة ٢٠١٨م تحت مسمى (قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس)، مستقلاً عن القانون التجاري المصري. وصدر قانون الإفلاس الكويتي رقم (٧١) لسنة ٢٠٢٠م مستقلاً عن القانون التجاري الكويتي. أما المشرع اليمني فقد تناول بعض نصوص القانون التجاري بالتعديل، وشمل هذا التعديل أغلب نصوص الإفلاس أيضاً، ولم يفرد أحكام الإفلاس التجاري بقانون خاص. وهدفت هذه الدراسة إلى معرفة الاتجاهات الحديثة في أحكام وقواعد الإفلاس التجاري. وقد اشتمل هذا البحث على أربعة مباحث، تم تخصيص المبحث الأول منه للحديث عن أحكام الإفلاس في القانون التجاري اليمني، وتخصيص المبحث الثاني لتناول أحكام الإفلاس التجاري في القانون الإماراتي وتعديلاته، بينما تم تخصيص المبحث الثالث لبيان أحكام الإفلاس التجاري في القانون المصري وتعديله، وفي المبحث الرابع تم تناول أحكام الإفلاس التجاري في القانون الكويتي. وقد اعتمدت في كتابة هذا البحث على المنهج الاستقرائي والمقارن بين التشريعات محل الدراسة، واختتمت البحث بمجموعة من النتائج والتوصيات.

تاريخ تسليم البحث:

١ يونيو ٢٠٢٣م

تاريخ قبول البحث:

١٠ يوليو ٢٠٢٣م

المباحث: أ.د. عبدالرحمن عبدالله الرديني الحمادي
البريد الإلكتروني:

dr.aashamsan@yahoo.com

Abstract

Some Arab countries have begun to amend the provisions of commercial bankruptcy within their commercial laws. Some of these countries have even established a special law for commercial bankruptcy after the provisions of commercial bankruptcy were among the provisions of the commercial law in those countries. The UAE Bankruptcy Law No. (9) of 2016 was issued independently. On the UAE Commercial Transactions Law, three successive amendments were issued.

Egyptian Bankruptcy Law No. (11) of 2018 was also issued under the name (Law Regulating Restructuring, protective settlement, and Bankruptcy), independent of the Egyptian Commercial Law. The Kuwaiti Bankruptcy Law No. (71) of 2020 was issued independently of the Kuwaiti Commercial Law.

As for the Yemeni legislator, it dealt with some provisions of the commercial law by amendment, and this amendment included most of the bankruptcy texts as well, and did not isolate the provisions of commercial bankruptcy by a special law.

This study aimed to identify recent trends in commercial bankruptcy provisions and rules.

This research included four sections, the first section of which was devoted to talking about the provisions of bankruptcy in the Yemeni commercial law, and the second section was devoted to dealing with the provisions of commercial bankruptcy in the UAE law and its amendments, while the third section was devoted to explaining the provisions of commercial bankruptcy in the Egyptian law and its amendments, and in the section Fourth, the commercial bankruptcy provisions in Kuwaiti law were addressed.

In writing this research, I relied on the inductive and comparative approach between the legislation under study, and concluded the research with a set of results and recommendations

مقدمة:

اتجهت بعض الدول العربية بتعديل أحكام الإفلاس التجاري المنظمة ضمن قوانينها التجارية. بل إن بعض هذه الدول قد أفردت قانوناً خاصاً بالإفلاس التجاري، بعد أن كانت أحكام الإفلاس التجاري ضمن نصوص القانون التجاري في تلك الدول.

- فقد صدر قانون الإفلاس (الإماراتي) رقم (9) عام 2016م مستقلاً عن قانون المعاملات التجارية الإماراتي، بل وصدرت له ثلاثة تعديلات متلاحقة.

- وصدر قانون الإفلاس (المصري) سنة 2018م مستقلاً عن قانون التجارة المصري، بل وصدر له تعديل سنة 2021م.

- كما صدر قانون الإفلاس (الكويتي) سنة 2020م مستقلاً عن قانون التجارة الكويتي.

- أما المشرع اليمني - وإن كان قد تناول أحكام الإفلاس والصلح الوافي ضمن القانون التجاري اليمني، إلا أنه قد تناول بعض نصوص القانون التجاري بالتعديل، وشمل هذا التعديل أغلب نصوص الإفلاس أيضاً، ولم يُفرد أحكام الإفلاس التجاري بقانون خاص.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى معرفة الاتجاهات الحديثة في أحكام الإفلاس التجاري، من خلال معرفة القوانين التي بدأت بوضع حلول لمشاكل وصعوبات المشروعات المتعثرة، ووضع الحلول المناسبة لها قبل أن تصل إلى حافة الإفلاس، وتتم تصفيته.

ما يميّز به البحث:

يتميّز هذا البحث بعرض القوانين الحديثة التي تناولت موضوع الإفلاس التجاري، ومحاولة وضع حلول وقائية للمشاريع التجارية العملاقة من الوقوع في الإفلاس، كعمل تسوية وقائية لهذه المشاريع، وإعادة الهيكلة، أو عمل صلح وقائي، وكل ذلك وفقاً لقواعد وإجراءات وشروط محددة قبل أن تصل إلى حالة الإفلاس والتصفية.

صعوبة البحث:

لاشك في أن أية دراسة أو بحث تكتنفه صعوبات ومشاق؛ فظهور قوانين جديدة تختلف في أحكامها وتقسيماتها عن القواعد والأحكام السابقة المعالجة للموضوع ذاته يثير الحيرة لدى الباحث، وكذلك التعديلات المتلاحقة لهذه القوانين الجديدة... إلخ.

منهج البحث:

استخدمت في كتابة هذا البحث المنهج الاستقرائي والمقارن، وذلك بمتابعة الأحكام والقوانين والتعديلات الجديدة لموضوع الإفلاس التجاري، ورصد التطورات والجديد في هذه الأحكام.

تقسيم البحث:

تم تقسيم هذا البحث إلى أربعة مباحث، على النحو الآتي:

المبحث الأول: أحكام الإفلاس في القانون التجاري اليمني.

المبحث الثاني: أحكام الإفلاس التجاري في القانون الإماراتي.

المبحث الثالث: أحكام الإفلاس التجاري في القانون المصري.

المبحث الرابع: أحكام الإفلاس التجاري في القانون الكويتي.

هذا فضلاً عن خاتمة ونتائج وتوصيات البحث.

المبحث الأول

أحكام الإفلاس التجاري في القانون التجاري اليمني

تمهيد وتقسيم:

نظّم المشرّع اليمني أحكام الإفلاس التجاري في القانون التجاري اليمني، بعد الوحدة اليمنية المباركة⁽¹⁾، بالقرار الجمهوري رقم (32) لسنة 1991م في الكتاب الرابع، في المواد (من 570-803) تجاري يمني. واستمر تطبيق القرار الجمهوري رقم (32) لسنة 1991م إلى أن عُدلت بعض مواده⁽²⁾، منها نصوص الإفلاس والصلح الواقي بالقانون رقم (6) لسنة 1998م. وعلى ذلك سنتناول هذا المبحث على النحو الآتي:

المطلب الأول: أحكام الإفلاس التجاري في القانون التجاري قبل تعديله بالقانون رقم (6) لسنة 1998م.

المطلب الثاني: أحكام الإفلاس التجاري اليمني بعد تعديل القانون التجاري اليمني بالقانون رقم (6) لسنة 1998م.

(1) والملاحظ أن المشرّع اليمني - قبل الوحدة اليمنية - كان قد أصدر القانون التجاري (بالقرار الجمهوري رقم (39) لسنة 1976م) في صنعاء، كما أصدر القانون المدني (الكتاب الأول والكتاب الثاني بالقوانين رقم (10) و(11) لسنة 1979م و(الكتاب الثالث والرابع بالقوانين رقم (16) و(17) لسنة 1983م. بينما صدر في عدن (القانون المدني) رقم (8) لسنة 1988م والذي تضمن اغلب المعاملات التجارية والحقوق الفكرية، وبعد الوحدة اليمنية في 22 مايو 1990م صدر قانون تجاري واحد (لليمن الموحد) رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته، وهو خاص بالمعاملات التجارية ومنها الإفلاس والصلح الواقي. كما صدر قانون مدني واحد لليمن - بعد الوحدة أولاً بالقرار الجمهوري رقم (19) لسنة 1992م. والذي ألغى بصدور القانون رقم (14) لسنة 2002م وتعديله بالقانون رقم (14) لسنة 2009م.

(2) قبل تعديل بعض مواد القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م كان قد عرض على البرلمان اليمني (مجلس النواب) وأقره بقرار المجلس رقم (70) لسنة 1997م، وبذلك أصبحت له قوة القانون، ثم عُدلت بعض مواد القانون رقم (6) لسنة 1998م.

المطلب الأول

أحكام الإفلاس التجاري في القانون التجاري قبل تعديله بالقانون

رقم (6) لسنة 1998م

تتاول المشرع اليمني أحكام وقواعد الإفلاس التجاري - بعد الوحدة اليمنية - في القانون التجاري رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته، في المواد (من 570-803)، أي ما يقارب (233) مائتان وثلاثة وثلاثون مادة، في الكتاب الرابع: الإفلاس والصلح الوافي، وقد قسم المشرع اليمني أحكام الإفلاس التجاري إلى أربعة أبواب، سنذكرها مركزين على بعض وأهم المواد، على النحو الآتي:

الباب الأول: شهر الإفلاس وآثاره: (المواد 570-640): تتاول في الفصل الأول: شهر الإفلاس، وفي الفصل الثاني: آثار الإفلاس.

فنصت المادة (570) تجاري يميني على أنه: "كل تاجر اضطرت أعماله المالية حتى توقّف عن دفع ديونه التجارية، يجوز شهر إفلاسه بعد التأكد من ذلك".

كما نصت المادة (571) تجاري يميني على أنه: "لا تتشأ حالة الإفلاس إلاّ بحكم يصدر بشهر الإفلاس، ولا يترتب على الوقوف عن دفع الديون قبل صدور هذا الحكم أي أثر مالم ينص القانون على غير ذلك".

ونصت المادة (572) تجاري يميني على أنه: "يشهر إفلاس التاجر بناءً على طلب أحد دائنيه، أو بناءً على طلبه هو ويجوز للمحكمة أن تقضى بشهر إفلاس التاجر بناءً على طلب النيابة العامة، أو من تلقاء ذاتها⁽¹⁾".

ونصت المادة (577) تجاري يميني على أنه: "يجوز شهر إفلاس التاجر الذي توقّف عن دفع ديونه التجارية، حتى بعد وفاته أو اعتزاله التجارة... ويجوز لورثة التاجر طلب شهر الإفلاس بعد وفاته خلال السنتين التاليتين للوفاة...". يُستنتج من ذلك أن المشرع اليمني نظم أحكام الإفلاس والصلح الوافي في القانون التجاري، وهو نظام خاص بالتجار أفراداً كانوا أو شركات تجارية.

(1) يُنظر المواد: (574 - 575 - 576 - 577 تجاري يميني).

الباب الثاني: إدارة التفليسة: (المواد 641-697) تناول في الفصل الأول: الأشخاص الذين يديرون التفليسة، وفي الفصل الثاني: إدارة موجودات التفليسة وتحقيق الديون وإقفال التفليسة لعدم كفاية الأموال.

وفي الفصل الثالث: أنواع خاصة من التفليسة: (التقاليس الصغيرة المواد 681 - 682) (إفلاس الشركات - المواد 683-697).

حيث نصّت المادة (683) تجاري يمّني على أنه: "تسرى على إفلاس الشركات التجارية نصوص الإفلاس بوجه عام، وتجري بوجه خاص النصوص الآتية". أي المواد (من 683 - 697) تجاري يمّني. وهذا يدل على أن نظام الإفلاس التجاري ينطبق على الشركات التجارية عدا شركات المحاصة (م1/684 تجاري يمّني).

الباب الثالث: انتهاء التفليسة: (المواد 698 - 758) تناول في الفصل الأول: انتهاء التفليسة لزوال مصلحة جماعة الدائنين، وفي الفصل الثاني: الصلح القضائي، وفي الفصل الثالث: الصلح مع التخلّي عن الأموال، وفي الفصل الرابع: اتحاد الدائنين، وفي الفصل الخامس: ردّ اعتبار المفلس (رد الاعتبار التجاري).

الباب الرابع: الصلح الوافي من الإفلاس: (المواد 759 - 803) تناول في الفصل الأول: الحكم بافتتاح إجراءات الصلح الوافي (طلب الصلح - تحقيق طلب الصلح) وفي الفصل الثاني: الحكم بالتصديق على الصلح الوافي (إجراءات الصلح - توقيع الصلح والتصديق عليه). هذه هي نصوص الأحكام التفصيلية لقواعد الإفلاس التجاري في القانون التجاري اليمني الخاصة بالتجار أفراداً كانوا أو شركات تجارية (باستثناء شركة المحاصة)⁽¹⁾ - طبقاً للقرار الجمهوري قم (32) لسنة 1991م قبّل تعديله.

(1) نصّت المادة (684) تجاري يمّني على أنه: "فيما عدا شركة المحاصة يجوز شهر إفلاس أية شركة تجارية إذا اضطربت أعمالها المالية فوقفت عن دفع ديونها. ويجوز شهر إفلاس الشركة ولو لم تتوقف عن دفع ديونها إلا وهي في دور التصفية...". ونصّت المادة (685) تجاري يمّني على أنه: "يجوز شهر إفلاس الشركة الواقعية".

المطلب الثاني

أحكام الإفلاس التجاري اليمني بعد تعديل القانون التجاري اليمني

بالقانون رقم (6) لسنة 1998م

الحقيقة أن مجلس النواب اليمني وافق على القرار الجمهوري رقم (32) لسنة 1991م بشأن القانون التجاري (اليمني) بقرار مجلس النواب رقم (13) لسنة 1997م، ثم أصبحت له قوة القانون، تم غُذلت مواد القانون التجاري (اليمني) بالقانون رقم (6) لسنة 1998م في مواد الإفلاس التجاري وغيرها.

فغُذلت المواد (370، 398، 453، 528، 545، 570، 588، 595، 606، 534، 640، 653، 669، 704، 722، 775، 781، 797، 805، 807، 808، 811، 813) بالقانون رقم (6) لسنة 1998م، وأغلب هذه المواد في أحكام الإفلاس التجاري. وحُذفت المادتان (608)، (789) بالقانون رقم (6) لسنة 1998م.

وتمت إضافة ثلاث مواد جديدة: بالأرقام (273 مكرر)، (276 مكرر)، (575 مكرر) بالقانون رقم (6) لسنة 1998م. هذه هي التعديلات التي وردت على نصوص القانون التجاري اليمني - بعد موافقة مجلس النواب عليه⁽¹⁾، وأغلب هذه المواد المعدلة أو المحذوفة متعلقة بأحكام الإفلاس التجاري.

(1) مع ملاحظة أنه قد حدث أن غُذِل القانون التجاري اليمني بالقانون رقم (22) لسنة 2004م، وبالقانون رقم (1) لسنة 2008م. وهذان التعديلان وردا على المادة (28) تجاري يمني حول قيود ممارسة التجارة في اليمن على غير اليمنيين.

المبحث الثاني

أحكام الإفلاس التجاري في القانون الإماراتي وتعديلاته

تمهيد وتقسيم:

صدر القانون الإماراتي رقم (18) لسنة 1993م بشأن قانون المعاملات التجارية الإماراتي، والذي تناول أحكام الإفلاس والصلح الواقي منه في الكتاب الخامس في المواد (من 645 - 900) تحت مسمى الإفلاس والصلح الواقي منه. ثم صدر قانون الإفلاس (الإماراتي) رقم (9) لسنة 2016م بعد أن أُلغي الكتاب الخامس من قانون المعاملات التجارية الإماراتي. إلا أنه صدرت تعديلات متلاحقة - ثلاثة - على قانون الإفلاس الإماراتي رقم (9) الصادر سنة 2016م.

وعلى ذلك سنتناول هذا المبحث في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: أحكام الإفلاس التجاري الإماراتي ضمن قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

المطلب الثاني: أحكام وتقسيمات قانون الإفلاس الإماراتي الصادر سنة 2016م، والتعديلات اللاحقة عليه.

المطلب الأول

أحكام الإفلاس التجاري الإماراتي ضمن قانون المعاملات التجارية الإماراتي

تناول المشرع الإماراتي في قانون المعاملات التجارية رقم (18) لسنة 1993م أحكام ونصوص الإفلاس التجاري، الكتاب الخامس المسمى: (الإفلاس والصلح الواقي منه) في المواد (من 645 – 900).

الباب الأول: (الإفلاس)، وقسمه إلى ثلاثة فصول:

- الفصل الأول: شهر الإفلاس (المواد من 645 – 667).
 - الفصل الثاني: الأشخاص الذين يديرون التقلية (المواد من 668 – 681).
 - الفصل الثالث: آثار الإفلاس في المواد (من 682 – 735).
 - الفصل الرابع: إدارة التقلية (المواد 736 – 761).
 - الفصل الخامس: انتهاء التقلية (المواد 762 – 799).
 - الفصل السادس: التقليات الصغيرة (المادة 800).
 - الفصل السابع: إفلاس الشركات (المواد 801 – 816).
 - الفصل الثامن: ردّ اعتبار المفلس في (المواد 817 – 830).
 - الباب الثاني: الصلح الواقي من الإفلاس: في المواد (831 – 900).
- هذه هي أحكام ونصوص قانون الإفلاس التجاري في قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

وبعد إلغاء الكتاب الخامس من قانون المعاملات التجارية الإماراتي صدر مرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016م بشأن الإفلاس (التجاري) الإماراتي الجديد.

المطلب الثاني

أحكام وتقسيمات قانون الإفلاس الإماراتي الصادر سنة 2016م

والتعديلات اللاحقة عليه

تتاول المرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016م بشأن الإفلاس الإماراتي الأحكام والنصوص وبالتقسيمات التالية:

- الباب الأول: التعاريف ونطاق التطبيق (المواد 1، 2).
- الباب الثاني: إعادة التنظيم المالي (المواد من 3 - 4).
- الباب الثالث: الصلح الواقي من الإفلاس: وقسمة إلى اثني عشر فصل:
 - الفصل الأول: (الطلب والفصل) في طلب الصلح الواقي والفصل فيه (المواد من 5 - 16).
 - الفصل الثاني: تعيين الأمين (المواد 17 - 21).
 - الفصل الثالث: جرد أموال المدين (المواد 22 - 28).
 - الفصل الرابع: تعيين المراقب (المواد 29 - 30).
 - الفصل الخامس: حظر التصرف في الأموال (المادة 31).
 - الفصل السادس: وقف الإجراءات القضائية وسريان الفوائد (المواد 32 - 33).
 - الفصل السابع: الوفاء بالالتزامات والعقود (المادة 34).
 - الفصل الثامن: إجراءات الصلح الواقي وتقديم المطالبات (المواد 35 - 39).
 - الفصل التاسع: خطة الصلح الواقي (المواد 40 - 48).
 - الفصل العاشر: المصادقة على خطة الصلح الواقي وتنفيذها (المواد 49 - 57).
 - الفصل الحادي عشر: البطلان والفسخ (المواد 58 - 63).

- **الفصل الثاني عشر:** الحكم بإنهاء إجراءات الصلح الواقي وتحويل الإجراءات إلى إشهار إفلاس المدين وتصفية أمواله (المواد 64 – 66).

الباب الرابع: الإفلاس: (م67)

- **الفصل الأول:** طلب افتتاح إجراءات الإفلاس (المواد 68 – 76).
- **الفصل الثاني:** الفصل في الطلب (طلب إجراءات افتتاح الإفلاس) (المواد 77 – 81).
- **الفصل الثالث:** تعيين الأمين والمراقب (المواد 82 – 87).
- **الفصل الرابع:** إعداد قائمة الديون (المواد 88 – 95).
- **الفصل الخامس:** تقرير الأمين (المواد 96 – 97).
- **الفصل السادس:** الفصل في التقرير (تقرير الأمين) (م98).
- **الفصل السابع:** مباشرة إجراءات إعادة الهيكلة (المواد 99 – 103).
- **الفصل الثامن:** لجان الدائنين (المواد 104 – 107).
- **الفصل التاسع:** المصادقة على خطة إعادة الهيكلة (المواد 108 – 112).
- **الفصل العاشر:** نشر وتنفيذ خطة إعادة الهيكلة المصادق عليها (المواد 113 – 115).
- **الفصل الحادي عشر:** البطلان والفسخ (المواد 116 – 123). (البطلان لإجراءات إعادة الهيكلة، أو فسخ خطة إعادة الهيكلة).
- **الفصل الثاني عشر:** الحكم بإشهار الإفلاس والتصفية (المواد 124 – 138).
- **الفصل الثالث عشر:** أحكام خاصة بإفلاس الشركات (المواد 139 – 148).
- **الفصل الرابع عشر:** إفلاس المدين المتوفى أو معتزل التجارة أو فاقد الأهلية (المواد 149 – 151).
- **الفصل الخامس عشر:** أحكام مشتركة (المواد 152 – 170).

(الاسترداد- التجريد من حق الإدارة أو التصرف - وقف سريان الإجراءات القضائية والقائدة - الوفاء بالالتزامات والعقود- عدم نفاذ التصرفات).

الباب الخامس: أحكام عامة: (م171)

- الفصل الأول: الطلبات المقدمة في حالة الشخص الاعتباري (المواد 172 - 173).
- الفصل الثاني: مهام وصلاحيات الأمين (المواد 174 - 177).
- الفصل الثالث: الاسترداد (المواد 178 - 180).
- الفصل الرابع: الحصول على تمويل جديد (المواد 181 - 182).
- الفصل الخامس: المقاصة (م183).
- الفصل السادس: ترتيب سداد الديون:
 - الفرع الأول: سداد الديون في مرحلة الصلح الوافي أو إعادة الهيكلة (م184).
 - الفرع الثاني: ترتيب الأولويات عند الإفلاس والتصفية (المواد 185 - 188).
 - الفرع الثالث: ترتيب الديون الممتازة (م189).
- الفصل السابع: التظلم والاستئناف:
 - الفرع الأول: التظلمات (المواد 190 - 191).
 - الفرع الثاني: الاستئناف (المواد 192 - 195).
- الباب السادس: العقوبات وردّ الاعتبار:
 - الفصل الأول: العقوبات (المواد 196 - 216).
 - الفصل الثاني: ردّ اعتبار المدين المشهر إفلاسه (المواد 217 - 229).
- الباب السابع: أحكام ختامية (المواد 230 - 232).

حيث نصّت المادة (230) إفلاس الإماراتي على أنه: "1- تُلغى المواد (417-418-419-420-421-422 من القانون الاتحادي رقم (3) لسنة 1987م بإصدار قانون العقوبات (الإماراتي). 2- يُلغى الكتاب الخامس من القانون الاتحادي رقم (18) لسنة 1993م بإصدار قانون المعاملات التجارية (الإماراتي). 3- يُلغى كل حكم يخالف أو يتعارض مع أحكام هذا المرسوم بقانون".

كما نصّت المادة (231) إفلاس إماراتي على أنه: "يُنشر هذا المرسوم بقانون في الجريدة الرسمية، ويُعمل به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره". إلا أن هذا المرسوم بقانون رقم (9) لسنة 2016م قد لحقته ثلاثة تعديلات متلاحقة نتناولها تباعاً:

أولاً: التعديل الأول لقانون الإفلاس (الإماراتي) الصادر بالمرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016م:

صدر المرسوم بقانون اتحادي رقم (23) لسنة 2019م بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016م، والذي تضمن ثلاث مواد، أشارت المادة الأولى إلى استبدال بعض النصوص. وأشارت المادة الثانية إلى إضافة مادة جديدة. أما المادة الثالثة فنصّت على أن يُنشر هذا المرسوم بقانون بالجريدة الرسمية، ويُعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره.

حيث نصّت المادة الأولى من المرسوم بقانون التجاري رقم (23) لسنة 2019م على أنه: "تُستبدل النصوص التالية بنصوص المواد المقابلة لها، والواردة في المرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016م (المشار إليه): (وهي): المادة (4) البند (1)، المادة (24)، المادة (29) البند (1)، المادة (32) البند (2)، المادة (42) البنود (3) و(4)، المادة (43) البند (1)، المادة (45) البند (1)، المادة (46) البنود (1)، (2) المادة (47) البند (1)، المادة (49) البند (5)، المادة (69)، المادة (73)، المادة (74)، المادة (78) المادة (79)، المادة (82) البنود (1)، (2) المادة (89)، المادة (91) البند (1)، المادة (98) البنود (3) و(4) المادة (103) البنود (3) و(4)، المادة (104) البنود (1) و(2)، المادة (106)، المادة (107) البند (1)، المادة (108) البند (5) المادة (112)، المادة (114) البند (2)، المادة (130)، المادة (135) البند (1)، والمادة (137) البند (6)،

المادة (162) البند (2) المادة (184) المقدمة، المادة (185) البند (1) المادة (186)،
المادة (189) البند(1).

كما نصّت المادة الثانية من المرسوم بقانون اتحادي رقم (23) لسنة 2019م على أنه:
"تُضاف مادة جديدة برقم (230) مكرراً لمواد المرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة
2016م المشار إليه، يكون نصّها على النحو التالي: المادة (230) مكرراً "لمجلس الوزراء
(إصدار) القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا المرسوم بقانون، بما في ذلك تعديل أي مُد
منصوص عليها فيه، وذلك بناءً على اقتراح من الوزير". ونرى أن النصوص والبند
المستبدلة كثيرة، وكان يُفضّل أن يصدر مرسوم جديد يُلغي المرسوم السابق.

ثانياً: التعديل الثاني لقانون الإفلاس (الإماراتي) الصادر بالمرسوم بقانون اتحادي
رقم (9) لسنة 2016م:

صدر المرسوم بقانون اتحادي قم (21) لسنة 2020م بتعديل بعض أحكام المرسوم
بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016م، والذي تضمّن خمس مواد نشير إليها باختصار .

فنصّت المادة الأولى من المرسوم بقانون اتحادي رقم (21) لسنة 2020م على أنه:
"يُستبدل بنصوص المواد ارقام (32) و(185) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة
2016م المشار إليه، بالنصوص الآتية...". وهي مواد قد سبق تعديلها بالمرسوم بالقانون
رقم (23) لسنة 2019م بالتعديل الأول.

كما نصّت المادة الثانية من المرسوم بقانون اتحادي رقم (21) لسنة 2020م على أنه:
"يُضاف إلى التعريفات المذكورة في المادة (1) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة
2016م المشار إليه التعريف الآتي: الأزمة المالية الطارئة: حالة عامة تؤثر على التجارة
أو الاستثمار في الدولة؛ كتقشي وباء أو كارثة طبيعة أو بيئية، أو حرب أو غيرها، ويُحدد
سببها ومدتها قرار من مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الوزير".

كما نصّت المادة الثالثة من ذات المرسوم بقانون اتحادي رقم (21) لسنة 2020م على
أنه: "يُضاف إلى الباب الرابع من المرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016م فصل

جديد بعنوان الفصل الخامس مكرر (إجراءات الإفلاس في الأزمة المالية الطارئة"، يتضمّن نصوص المواد التالية:

- المادة (170) مكرر (1): وقف التزام المدين بطلب افتتاح إجراءات الإفلاس.
- المادة (170) مكرر (2): عرض اتفاق التسوية مع الدائنين.
- المادة (170) مكرر (3): الطلبات المقدمة من الدائن.
- المادة (170) مكرر (4): الإجراءات القائمة.
- المادة (170) مكرر (5): مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمدراء.
- المادة (170) مكرر (6): الحصول على تمويل جديد.
- المادة (170) مكرر (7): إصدار القرارات المعدّلة.
- المادة (170) مكرر (8): أحكام عامة.

كما نصّت المادة الرابعة من المرسوم بقانون اتحادي رقم (21) لسنة 2020م على أنه: "يلغي كل حكم يخالف أو يتعارض مع أحكام هذا المرسوم بقانون".

ونصّت المادة الخامسة (وهي الأخيرة) من المرسوم ذاته بقانون رقم (21) سنة 2020م على أنه: "يُنشر هذا المرسوم بقانون في الجريدة الرسمية ويُعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره".

ثالثاً: التعديل الثالث لقانون الإفلاس (الإماراتي) الصادر بالمرسوم بقانون رقم (9) لسنة 2016م:

صدر المرسوم بقانون اتحادي رقم (35) لسنة 2021م بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016م والذي تضمّن أربع مواد: نشير إليها باختصار:

- نصّت المادة الأولى من المرسوم بقانون اتحادي رقم (35) لسنة 2021م على أنه: "يُستبدل بنصي المادتين رقمي (144) و(201) من المرسوم بقانون رقم (9) لسنة 2016م المشار إليه بالنصين الآتيين:

الأول: متعلق بشهر إفلاس الشركات التجارية. والثاني: أحوال عقاب أعضاء مجلس إدارة الشركة التي أشهر إفلاسها.

- نصّت المادة الثانية من المرسوم بقانون اتحادي رقم (35) لسنة 2021م على أنه: "أحوال استئناف أعضاء مجلس إدارة الشركات... من قرارات المحكمة المختصة بالمنع من السفر أو الحجز التحفظي أو أي تدابير ضدهم".

- ونصّت المادة الثالثة من المرسوم بقانون اتحادي رقم (35) لسنة 2021م على أنه: "يلغي كل حكم يتعارض مع أحكام هذا المرسوم بقانون".

- ونصّت المادة الرابعة (وهي الأخيرة) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (35) لسنة 2021م على أنه: "يُنشر هذا المرسوم بقانون في الجريدة الرسمية ويُعمل به اعتباراً من 1 نوفمبر 2021م".

هذه هي التعديلات (الثلاثة) المتلاحقة لقانون الإفلاس (الإماراتي) الصادر بالمرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016م، بعد إلغاء الكتاب الخامس من قانون المعاملات التجاري (الإماراتي) رقم (18) لسنة 1993م.

المبحث الثالث

أحكام قانون الإفلاس المصري وتعديله

تمهيد وتقسيم:

كان المشرع المصري قد نظم أحكام الإفلاس والصلح الواقي ضمن أحكام قانون التجاري المصري رقم (17) لسنة 1999م، في الباب الخامس منه المواد (550 – 772) تجاري مصري.

إلا أن المشرع المصري ألغى الباب الخامس من قانون التجارة المصري وأصدر القانون رقم (11) لسنة 2018م تحت مسمى: "قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس"⁽¹⁾. كما عدّل هذا القانون الأخير بالقانون رقم (11) لسنة 2021م⁽²⁾. أي أن المشرع المصري قد أصدر قانوناً خاصاً بالإفلاس التجاري، ثم عدّل في أحكامه. وعلى ذلك نتناول هذا المبحث في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: أحكام الإفلاس المصري الصادر بالقانون رقم (11) لسنة 2018م.

المطلب الثاني: أحكام القانون رقم (11) لسنة 2021م المعدل لبعض أحكام قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس (المصري).

(1) يُنظر الجريدة الرسمية (المصرية) العدد (7) مكرر (د) الصادرة في 3 جماد الآخر 1439هـ الموافق 19 فبراير 2018م السنة الحادية والستون.

(2) يُنظر الجريدة الرسمية (المصرية) العدد (16) مكرر (و) الصادرة في 28 ابريل 2021م.

المطلب الأول

أحكام الإفلاس المصري الصادر بالقانون رقم (11) لسنة 2018م

تضمّن القانون رقم (11) لسنة 2018م بعد مواد الإصدار⁽¹⁾ تقسيم أحكام تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس إلى أربعة أبواب أساسية:

الباب الأول: أحكام عامة:

الفصل الأول: في التعريفات والاختصاص القضائي:

أ- التعريفات: في المادة (1)، والتي تضمّنت (17) سبعة عشر تعريفاً، نتناول أهمها:

- إدارة الإفلاس: هي الإدارة المنشأة بموجب هذا القانون داخل كل محكمة اقتصادية لتلقي طلبات إعادة الهيكلة، والصلح الواقي من الإفلاس، وشهر الإفلاس، ومباشرة إجراءات الوساطة.

- الوساطة: وسيلة وديّة لتسوية المنازعات التجارية عن طريق وسيط (قاضي الإفلاس).

- إعادة الهيكلة: الإجراءات التي تساعد التاجر على خروجه من مرحلة الاضطراب المالي والإداري.

- لجنة إعادة الهيكلة: اللجنة المشكلة من بين الخبراء المقيدون بالجدول المنصوص عليها في المادة (13) من هذا القانون، لإعداد خطة إعادة الهيكلة.

ب- الاختصاص القضائي: تم تناولها في المواد (2 - 4) من القانون ذاته: فنصّت المادة (2) منه: على اختصاص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية التي يقع في دائرتها موطن تجاري للمدين أو المركز الرئيسي للشركة بنظر الدعاوى التي تنشأ عن تطبيق أحكام هذا القانون. أما المادة (3) فقد أشارت إلى إنشاء وتشكيل

(1) نصّت المادة الخامسة من مواد الإصدار على أنه: "يلغي الباب الخامس من قانون التجارة (المصري) الصادر بالقانون رقم (17) لسنة 1999م كما يلغي كل حكم يخالف أحكام القانون المرافق". ونصّت المادة السادسة من مواد الإصدار على أنه: "ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويُعمل به بعد مرور ثلاثين يوماً من تاريخ نشره".

إدارة الإفلاس بكل محكمة اقتصادية (رئيسها وعدد الأعضاء فيها... إلخ). أما المادة (4) فتناولت اختصاص إدارة الإفلاس.

الفصل الثاني: إجراءات الوساطة: تناولت أحكامها المواد (من 5 - 12) من القانون ذاته.

الفصل الثالث: لجنة إعادة الهيكلة، تناولت المواد (13 - 14) (تشكيلها أو اختصاصها، ومن يتولى تقدير أتعاب اللجنة).

الباب الثاني: في الطلبات التي تقدم إلى إدارة التفليسة:

الفصل الأول: إعادة الهيكلة: تناولت أحكامها المواد (من 15 - 29) من القانون ذاته.

الفصل الثاني: الصلح الواقي الإفلاس: تناولت أحكامه المواد (من 30 - 74) من القانون ذاته.

الفصل الثالث: شهر الإفلاس: تناولت أحكامه المواد (من 75 - 191) من القانون ذاته.

الفصل الرابع: إفلاس الشركات: تناولت أحكامه المواد (من 192 - 209) من القانون ذاته.

الباب الثالث: في تصفية موجودات التفليسة:

الفصل الأول: أحكام عامة (المواد 210 - 213) من القانون ذاته.

الفصل الثاني: إجراءات البيع (الموجودات التفليسة) تناولت أحكامها المواد (214 - 234).

الفصل الثالث: في التوزيعات (للمبالغ الناتجة عن بيع أموال المفلس) المواد (235 - 238).

الباب الرابع: رد الاعتبار والعقوبات:

الفصل الأول: ردّ الاعتبار: تم تناول أحكام ردّ الاعتبار التجاري في المواد (239 - 251).

الفصل الثاني: العقوبات: تناول أحكامها القانون ذاته في المواد (252 - 262). هذه هي الأحكام القانونية التي تناولها قانون الإفلاس المصري رقم (11) لسنة 2018م تحت مسمى: "قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس"، بعد إلغاء الباب الخامس من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999م.

المطلب الثاني

أحكام القانون رقم (11) لسنة 2021م المعدل لبعض أحكام قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري

صَدَرَ القانون المصري رقم (11) لسنة 2021م بتعديله بعض أحكام قانون تنظيم إعادة الهيكلة (المصري)، وتضمّن أربع مواد الأولى: في استبدال بعض نصوص القانون السابق رقم (11) لسنة 2018م، وهي كثيرة. والثانية: في إضافة مواد جديدة فقرات جديدة، والمادة. والثالثة: في إلغاء بعض المواد أو فقرات من مواد، وهي قليلة. أما المادة. الرابعة: فخصّصت للنشر والعمل بهذا القانون الجديد رقم (11) لسنة 2021م، وسنتناول هذه المواد بالإشارة والاختصار، فيما يلي:

نصّت المادة الأولى من القانون (المصري) رقم (11) لسنة 2021م على الآتي: "يستبدل بنصوص المواد أرقام (1/ التعريفات السادس والتاسع، 4 بند/ب، 10، 16، 17/ فقرتان ثانية وثالثة، 20، 27، بند/و، 31/ فقرتان أولى وثانية، 35، 41، 43، 55/ فقرة أولى، 57، 60، 63، 64/ فقرتان ثانية وثالثة) 66/ فقرة أولى 70، 72، 87/ فقرة رابعة، 143/ فقرة ثانية، 163، 176/ بند أ، 191، 218/ فقرة ثانية) من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس (المصري) الصادر بالقانون رقم (11) لسنة 2018م...".

ونصّت المادة الثانية من القانون ذاته على الآتي: "تُضاف إلى القانون رقم (11) لسنة 2018م بإصدار قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس مادة جديدة رقم (الثالثة مكرراً) ويُضاف إلى قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم (11) لسنة 2018م المواد أرقام (1/ التعريفات الثامن عشر، والتاسع عشر، 20 مكرراً، 34 فقرة

ثانية، 36/ فقرة أولى بند/ي، 36 مكرراً، 40/ فقرة أولى/ بند/ج، 57 مكرراً، 57 مكرراً/1، 60 مكرراً، 65/ فقرة خامسة، 65 مكرراً/67/فقرة ثالثة، 70 مكرراً، 74 مكرراً/77/فقرة أولى/ بندان ح،ط، 96/ فقرتان رابعة وخامسة، 176 بند/و، 178 فقرة ثالثة، 191 مكرراً، 191 مكرراً/1، 209/ فقرة أولى/ بند و/ وقرة ثانية...".

ونصت المادة الثالثة من القانون ذاته رقم (11) لسنة 2021م على أنه: "تُلغى الفقرة الرابعة من المادة (54) وتُلغى المواد (58، 59، 62، 179) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المشار إليه {رقم 11 لسنة 2018}".
ونصت المادة الرابعة (والأخيرة) من القانون المصري رقم (11) لسنة 2021م المعدل للقانون رقم (11) لسنة 2018م على أنه: "يُنشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويُعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره".

وعلى ذلك، يتبين لنا مما سبق أن المشرع المصري كان قد نظم أحكام الإفلاس التجاري ضمن نصوص وأحكام قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999م، وفي الباب الخامس في المواد (550 – 772) تجاري مصري.
إلا أن المشرع المصري أفرد له قانوناً خاصاً برقم (11) لسنة 2018م تحت مسمى: ((قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس)). ثم أصدر تعديلاً واسعاً – بالاستبدال والإضافة والإلغاء بالقانون رقم (11) لسنة 2021م.

المبحث الرابع

أحكام قانون الإفلاس التجاري الكويتي (الجديد) رقم (71) لسنة 2020م

بعد أن نظّم قانون التجارة الكويتي رقم (68) لسنة 1980م وتعديلات أحكام الإفلاس والصلح الواقي في الكتاب الرابع منه في المواد من (555 - 800) ألغي المشرّع الكويتي الكتاب الرابع، وأصدر قانون الإفلاس (التجاري الكويتي الجديد) رقم (71) لسنة 2020م والذي قسّمه إلى: (الديباجة و مواد الإصدار⁽¹⁾ وثمانية أبواب)، على النحو الآتي:

الباب الأول: التعاريف: (المادة 1).

الباب الثاني: أحكام عامة: (المادة 2 - 57).

- الفصل الأول: نطاق التطبيق (والاختصاص) (المواد 2 - 12).

- الفصل الثاني: افتتاح الإجراءات (المواد 13 - 33) وتشمل: تقديم الطلبات (13 - 25) والبتّ في الطلبات (26 - 33).

- الفصل الثالث: تعيين الأمين (المواد 13 - 49) والمراقب (م50) والمفتش (المواد 51 - 54) (المواد 34 - 54).

- الفصل الرابع: الإخطارات (المواد من 55 - 57).

الباب الثالث: التسوية الوقائية: (المواد من 58 - 69).

- الفصل الأول: طلب افتتاح إجراءات التسوية الوقائية (المواد من 58 - 59).

- الفصل الثاني: أثر صدور قرار افتتاح إجراءات التسوية الوقائية (المواد من 60 - 72).

(إدارة أعمال المدين وأمواله (م60)، وقف المطالبات (61 - 63)، العقود (64 - 66) التمويل الجديد (67 - 72).

(1) تضمنت مواد الإصدار ست مواد نتناول أهمها: نصت المادة الخامسة منها على أنه: "يُلغى المرسوم بقانون رقم (2) لسنة 2009م المشار إليه (بشأن تعزيز الاستقرار المالي في الدولة)، وتُغلي المواد من (555-800) من المرسوم بقانون رقم (68) لسنة 1980م المشار إليه (بشأن إصدار قانون التجارة والقوانين المعدلة له)، وتُلغى المواد (292 الفقرة الأولى والثانية والرابعة من المادة 293، 294، 295، 296) من المرسوم بقانون رقم (38) لسنة 1980م المشار إليه (قانون المرافعات المدنية والتجارية والقوانين المعدلة له)، كما يُلغى كل نص يخالف أحكام القانون المرافق". كما نصّت المادة السادسة من مواد الإصدار على أنه: "على رئيس مجلس الوزراء والوزراء - كل فيما يخصه- تنفيذ هذا القانون، ويُنشر في الجريدة الرسمية، ويُعمل به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشر اللائحة التنفيذية في الجريدة الرسمية".

- الفصل الثالث: الموافقة على مقترح التسوية الوقائية، والتصديق عليه، وتنفيذه (المواد من 73 - 88).
- الفصل الرابع: إنهاء إجراءات التسوية الوقائية قبل تنفيذها (المواد من 89 - 96).
- الباب الرابع: إعادة الهيكلة: (المواد من 97 - 130).
- الفصل الأول: طلب افتتاح إجراءات إعادة الهيكلة (المواد 97 - 98).
- الفصل الثاني: آثار قرار افتتاح إجراءات إعادة الهيكلة: (إدارة أعمال وأموال المدين (99-104) إعداد قائمة الديون (105-116).
- الفصل الثالث: مباشرة إجراءات إعادة الهيكلة.... (المواد من 117 - 130).
- إعداد خطة إعادة الهيكلة (117 - 121)، الموافقة على الخطة (122 - 123)، التصديق على الخطة (124 - 125)، تنفيذ الخطة (126 - 127)، تعديل الخطة (م128)، إنهاء إجراءات إعادة الهيكلة (129 - 130).
- الباب الخامس: شهر الإفلاس: (المواد من 131 - 222).
- الفصل الأول: أحكام عامة (المواد من 131 - 135).
- الفصل الثاني: آثار صدور قرار افتتاح إجراءات شهر الإفلاس (المواد من 136 - 171).
- جرد أموال المدين (المواد 136 - 143)، إدارة أموال المدين وأعماله (المواد 144 - 150)، العقود (المواد 151 - 165)، الدعاوى القضائية الجديدة والقائمة (م166)، التوكيل الصادر للمدين ومنه وإدارة الشركة (م167)، سقوط آجال الديون (168 - 169)، ممارسة تجارة جديدة (170 - 171).
- الفصل الثالث: شهر (حكم) الإفلاس: (م172).
- آثار الحكم بشهر الإفلاس (المواد من 173 - 178).
- الفصل الرابع: التصفية والتوزيع (المواد 179 - 195).
- خطة التصفية والتوزيع (المواد 179 - 181). التصويت على خطة التصفية والتوزيع (المواد 182 - 184). اعتماد خطة التصفية والتوزيع (المواد 185 - 188)، ترتيب الديون (م189). تنفيذ خطة التصفية والتوزيع (المواد 190 - 195).

- **الفصل الخامس: إقفال التقلية وانتهائها:** (المواد من 196 - 222).
 - إقفال التقلية لعدم كفاية الأموال (المواد من 196 - 198).
 - انتهاء التقلية لزوال مصلحة الدائنين (199 - 200). إبرام الصلح وآثاره (المواد 201 - 211).
 - إبطال الصلح وفسخه (المواد 212 - 222).
 - الباب السادس: الأحكام المشتركة:** (المواد من 223 - 226).
 - **الفصل الأول:** آثار صدور قرار بافتتاح الإجراءات: (الدائنون، المرتهنون، والدائنون أصحاب الحقوق الممتازة (المواد 224 - 232). الملتزمون بدين واحد (المواد 233 - 235)، والتركة (م236). الوفاء بالديون (م237) المقاصة (المواد 238 - 240). توزيع الأرباح وتصرف المدراء في أسهمهم (م241). والتسوية والتقاضي للأوراق المالية (م242). الاسترداد (المواد 243 - 240).
 - **الفصل الثاني:** الشركات (مديونية الشركات) (المواد من 254 - 262).
 - **الفصل الثالث:** مديونيات المشروعات الصغيرة والمتوسطة (المواد من 263 - 266).
 - الباب السابع: التظلمات والاستئناف:** (المواد من 267 - 274).
 - **الفصل الأول:** التظلمات : (المواد من 267 - 271).
 - **الفصل الثاني:** الاستئناف: (المواد من 272 - 274).
 - الباب الثامن: الجرائم والعقوبات وردّ الاعتبار:** (المواد من 275 - 308).
 - **الفصل الأول:** الجرائم والعقوبات (المواد من 275 - 293).
 - **الفصل الثاني:** ردّ الاعتبار للمفلس (المواد من 294 - 308).
- هذه هي الأحكام الواردة في قانون الإفلاس التجاري الكويتي رقم (71) لسنة 2020م الذي تضمن أحكام وإجراءات التسوية الوقائية وإعادة الهيكلة، والصلح الواقي، والإفلاس.

الغائمة

بحمد الله وشكره تناولنا بالبحث والدراسة الجديد في أحكام الإفلاس التجاري في بعض قوانين الدول العربية (اليمن، والإمارات، ومصر، والكويت). وتناولنا في المبحث الأول أحكام الإفلاس التجاري في القانون اليمني، والذي لم يضع له المشرع اليمني قانوناً خاصاً، بل تناول أحكام الإفلاس ضمن قواعد ونصوص القانون التجاري. وقد وضع تعديلاً لبعض نصوص القانون اليمني رقم (6) لسنة 1998م. وكانت معظم التعديلات في نصوص الإفلاس والصلح الواقي، وفي المبحث الثاني تناولنا أحكام الإفلاس في القانون الإماراتي، فالمشرع الإماراتي كان قد تناول أحكام الإفلاس والصلح الواقي قانون المعاملات التجارية الإماراتي. ثم أفرد له قانوناً خاصاً سُمي قانون الإفلاس رقم (9) لسنة 2016م، بعد أن ألغى نصوص وأحكام الإفلاس في قانون المعاملات التجارية الإماراتي، ثم توالى التعديلات (ثلاثة قوانين) على قانون الإفلاس رقم (9) لسنة 2016م. وفي المبحث الثالث: تناولنا أحكام الإفلاس التجاري في قانون التجارة المصري، فبعد أن كانت أحكام الإفلاس والصلح الواقي منظمة ضمن قواعد ونصوص قانون التجارة المصري، إلا أن المشرع المصري أفرد له قانوناً خاصاً رقم (11) لسنة 2018م سُمي (بقانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس)، ثم صدر القانون رقم (11) لسنة 2020م بتعديل أحكام القانون السابق. وفي المبحث الرابع: تناولنا أحكام الإفلاس التجاري في قانون التجارة الكويتي، فبعد أن كانت أحكام الإفلاس الكويتي منظمة في قانون التجارة الكويتي، أصدر المشرع الكويتي قانون الإفلاس (الكويتي) رقم (71) لسنة 2020م.

نتائج البحث وتوصياته. خرج الباحث بالنتائج والتوصيات الآتية:

1. إن المشرع اليمني لم يُفرد قانوناً خاصاً بالإفلاس التجاري - وإن حصل تعديل لأحكام القانون التجاري رقم (32) لسنة 1991م - وكانت معظم التعديلات لنصوص الإفلاس. ونوصي المشرع اليمني بالاستفادة من التعديلات التي حصلت في مصر والإمارات والكويت.

2. إن المشرّع الإماراتي قد أفرد قانوناً خاصاً بالإفلاس، إلا أنه أكثر من التعديلات الواردة عليه: (ثلاثة تعديلات متلاحقة). ونوصي المشرع الإماراتي بإلغاء كل التعديلات، وإصدار قانون جديد ينظّم أحكام الإفلاس التجاري في الإمارات.
3. إن المشرّع المصري قد أفرد قانوناً خاصاً بالإفلاس سُمي "قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس" رقم (11) لسنة 2018م. إلا أن المشرّع المصري بدأ بتعديل هذا القانون الخاص، ونخشى كثرة التعديلات.
4. إن المشرّع الكويتي قد أفرد قانوناً خاصاً بالإفلاس رقم (71) لسنة 2020م، وإن حدث تعديل فيكون بقانون جديد.

قائمة المراجع

1. القانون التجاري (اليمني) رقم (32) لسنة 1991م، وتعديله بالقانون رقم (6) لسنة 1989م. الجريدة الرسمية (اليمنية).
2. قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم (18) لسنة 1993م – قانون اتحادي.
 - قانون الإفلاس رقم (9) لسنة 2016م، حقوق النشر والطبع محفوظة لدائرة القضاء، الطبعة الأولى.
 - المرسوم بقانون اتحادي رقم (23) لسنة 2019م بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016م.
 - المرسوم بقانون اتحادي رقم (21) لسنة 2020م بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016م.
 - المرسوم بقانون اتحادي رقم (35) لسنة 2021م بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016م.
3. قانون التجارة المصري قم (17) لسنة 1999م وتعديلاته.
 - القانون المصري رقم (11) لسنة 2018م المسمى. (بقانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس)
 - القانون المصري رقم (11) لسنة 2021م المعدل للقانون رقم (11) لسنة 2018م.
4. قانون التجارة الكويتي قم (68) لسنة 1980م وتعديلاته.
 - قانون الإفلاس (الكويتي) رقم (71) لسنة 2020م.



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

المسئولية الجنائية والمدنية لمنتسبي الشرطة (دراسة مقارنة)

عنوان البحث:

أ.د/ منير محمد الجوبي

أستاذ القانون الجنائي

كلية الدراسات العليا- أكاديمية الشرطة

ملخص البحث

معلومات البحث

ينبغي على رجال الشرطة مراعاة الضمانات والضوابط أثناء مباشرتهم لوظائفهم الإدارية والقضائية، حتى لا تتعرض إجراءاتهم للبطلان، وتحملهم المسئولية الجنائية والمدنية. وهدفت هذه الدراسة إلى بيان المسئولية الجنائية والمدنية لمنتسبي الشرطة.

تاريخ تسليم البحث:

١٧ يوليو ٢٠٢٣ م

وقد اشتمل هذا البحث على فصلين، تناول في الفصل الأول منه المسئولية الجنائية لمنتسبي الشرطة، وتم تقسيمه إلى أربعة مباحث، خصصنا المبحث الأول لبيان جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، وفي المبحث الثاني تناول جريمة استعمال القسوة، أما المبحث الثالث سنتحدث فيه عن جريمة القبض على الأفراد بدون وجه حق، وفي المبحث الرابع نبين فيه جريمة انتهاك حرمة المسكن. وفي الفصل الثاني نوضح المسئولية المدنية لمنتسبي الشرطة، تناول في المبحث الأول المسئولية عن أعمال مأموري الضبط القضائي، أما المبحث الثاني فيسكون لبيان آثار المسئولية المدنية.

تاريخ قبول البحث:

٢٥ أغسطس ٢٠٢٣ م

وقد اتبعت في كتابة هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي والمقارن، وخرجت بمجموعة من النتائج والتوصيات.

الباحث: أ.د/ منير محمد الجوبي

البريد الإلكتروني:

dr.m.aljobi@gmail

Abstract

Police officers must observe guarantees and controls while carrying out their administrative and judicial duties, so that their procedures are not subject to invalidation and they are not subject to criminal and civil liability.

This study aimed to clarify the criminal and civil responsibility of police officers.

This research included two chapters. In the first chapter, we discuss the criminal responsibility of police officers, and it was divided into four sections. We devoted the first section to explaining the crime of torturing the accused to force him to confess. In the second section, we discuss the crime of using cruelty. As for the third section, we will talk about the crime of arrest. Against individuals without right, and in the fourth section we explain the crime of violating the sanctity of the home. In the second chapter, we explain the civil liability of police personnel. In the first section, we address responsibility for the actions of judicial officers. The second section will explain the effects of civil liability.

In writing this research, I followed the descriptive, analytical and comparative method, and came up with a set of results and recommendations.

مقدمة:

لقد زاد الاهتمام في السنوات الاخيرة بالأمر المتصلة بتوفير وضمان العدالة في التعامل مع المواطن البريء وهو اهتمام انساني النزعة والهدف، فإذا كان المواطن العادي يعاني مما يمس حريته وحقه في الاستمتاع بالعدالة فإن المتهم أو من تحوم حوله الشبهات وتثور الشكوك لمظنة ارتكابه لجرم يكون أكثر حاجة إلى ضمان حقه الانساني في المعاملة الكريمة، ولتحقيق الحماية الفعالة لحقوق الانسان لجأت معظم القوانين ومنها القانون اليمني إلى تقرير حماية قانونية تكفل إزالة الاثار التي تمخضت عن انتهاك تلك الحقوق، بالإضافة إلى تقرير جزاءات رادعة موجه إلى منتسبي الشرطة المخالفين، لضمان عدم انحرافهم واعتدائهم على حقوق المتهم الأساسية وانتهاكها، وهذه الحماية تشمل عقوبات جنائية وتأديبية إلى جانب العقوبات المدنية.

مشكلة البحث:

تظهر مشكلة البحث في غياب الوعي القانوني لدى بعض منتسبي الشرطة بالضمانات والضوابط التي يتعين عليهم الالتزام بها عند مباشرتهم لوظائفهم الإدارية والقضائية، وما سببته عليها من إجراءات عند الإخلال بها.

أهمية البحث:

تبدو أهمية دراسة موضوع المسؤولية الجنائية والمدنية بالنسبة لمنتسبي الشرطة في بيان الضمانات والضوابط التي يتعين عليهم الالتزام بها عند مباشرتهم لوظائفهم الإدارية والقضائية، حتى لا تتعرض إجراءاتهم للبطلان، بل إن الالتزام بتلك الضمانات والضوابط يحول دون إثارة المسؤولية الجنائية والمدنية تجاههم. وتظهر أهميتها بالنسبة لأفراد المجتمع في حماية حقوقهم وحياتهم الشخصية في مواجهة السلطات المخولة لمنتسبي الشرطة من خلال إبطال كل إجراء مخالف للقواعد والضوابط القانونية المنظمة لها، ويترتب على ذلك رفع دعاوى جزائية ومدنية عن الجرائم والأضرار التي أصابتهم من الإجراءات غير المشروعة.

تساؤلات البحث: يثير البحث السؤال الرئيس التالي: "ما أبرز صور المسؤولية الجنائية والمدنية لمنتسبي الشرطة؟" ويتفرع عن هذا السؤال التساؤلات الفرعية التالية:

- ما أركان كلاً من: جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف وعقوبتها؟ وجريمة استعمال القسوة وعقوبتها؟ وجريمة انتهاك حرمة المسكن وعقوبتها؟
- ماهي قواعد المسؤولية المدنية عن أعمال منتسبي الشرطة؟
- ما طبيعة المسؤولية المدنية لوزارة الداخلية عن أعمال منتسبيها؟
- هل تسقط الدعوى المدنية بالتقادم؟
- ما هي ضوابط المسؤولية المدنية في الفقه الاسلامي؟

منهج البحث:

سوف اتبع في إعداد هذا البحث المنهج الوصفي والمنهج التحليلي والمنهج المقارن، من خلال تجميع الأفكار المتعلقة بموضوع البحث من المؤلفات العامة والمتخصصة والرسائل العلمية والمقالات والدوريات وجمع النصوص القانونية والشرعية لمعرفة الأحكام القانونية والشرعية لجزئيات البحث المختلفة وتحليلها والمقارنة بينها.

خطة البحث:

اقتضي موضوع البحث أن نقسم خطته إلى فصلين، الفصل الأول نتناول فيه المسؤولية الجنائية لمنتسبي الشرطة، ونتناوله في أربعة مباحث، خصصنا المبحث الأول منه لبيان جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، ونتناول في المبحث الثاني جريمة استعمال القسوة، أما المبحث الثالث نتحدث فيه عن جريمة القبض على الأفراد بدون وجه حق، وفي المبحث الرابع جريمة انتهاك حرمة المسكن. وفي الفصل الثاني نوضح المسؤولية المدنية لمنتسبي الشرطة، نتناول في المبحث الأول المسؤولية عن أعمال مأموري الضبط القضائي، أما المبحث الثاني فسيكون لبيان آثار المسؤولية المدنية.

الفصل الأول

المسؤولية الجنائية لرجل الشرطة

تمهيد وتقسيم:

تُعد الجزاءات العقابية الوسيلة الفعالة لإسباغ الحماية التامة لحقوق المتهم وضماناته الأساسية خلال مراحل الدعوى الجنائية، لأنها تنال من شخص من باشر الإجراء المخالف، مع إنطوائها على عنصر الألم. فهي رادعة للمعتدي نذيرة لغيره، وتتمثل تلك الجزاءات في فرض العقوبة الجنائية على الأفعال التي تقع من الأشخاص الذين يباشرون عملاً إجرائياً، ويشكل اعتداءً على حقوق الإنسان وضماناته الأساسية المقررة له خلال إجراءات الدعوى الجنائية⁽¹⁾.

ويرسم القانون الإجراءات الواجبة الإلتباع حال وقوع الجريمة، ويحدد الشروط اللازم توافرها لاتخاذ هذه الإجراءات، فإذا ما قام المحقق باتخاذ إجراء لم ينص عليه القانون أو بالمخالفة للشروط الواجب توافرها فإن عمله يُعد خرقاً للشرعية الإجرائية وقد يشكل عمله بالإضافة إلى ذلك جريمة تستوجب عقابه عما أتاها⁽²⁾، وقد يستغل رجال الشرطة وجود المتهم تحت تصرفهم فتسوّل لهم أنفسهم تعذيبه أو استعمال القسوة أو الاعتداء على حرمة منزله وتفتيشه في غير الحالات التي يجيزها القانون⁽³⁾.

والمسؤولية الجنائية لمأموري الضبط القضائي من رجل الشرطة تتوافر في حقه بسبب وقوع جريمة منه، نتيجة مخالفته شروط صحة العمل الإجرائي الذي أتاها⁽⁴⁾.

(1) د.حسن ربيع: حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ص578؛ د.أسامة محمد بدر، جزاء مخالفة مأمور الضبط القضائي للقواعد الجنائية، مجلة كلية الدراسات العليا، العدد الخامس عشر، أكاديمية مبارك للأمن، القاهرة، يوليو 2006-1427هـ، ص271.

(2) د.نبيل جاد، ضمانات الحرية الشخصية في ظل قانون الطوارئ خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة، رسالة دكتوراه أكاديمية الشرطة المصرية، ص 137.

(3) د.عبد الإله النوايسة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي. رسالة دكتوراه. جامعة عين شمس. 2000م، ص 595.

(4) د.عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي، ج1، ص392.

ويتم في إنجلترا ملاحقة رجل الشرطة جنائياً بسبب تصرف غير قانوني صدر منه من خلال تقديم شكوى إلى هيئة شكاوى الشرطة متضمنة طلب توجيه اتهام جنائي نتيجة وجود بعض الأدلة التي تدل على تصرف رجل الشرطة بشكل خاطئ⁽¹⁾.

ومن أكثر الأعمال المحرمة التي يقوم بها رجال الشرطة عند مباشرتهم إجراءات التحقيق لكشف الجريمة وترتب عليها مجازاتهم جزائياً مساسهم بالسلامة الجسدية للمتهمين أو استعمال القسوة معهم، كذلك تقييدهم لحرية الحركة والتنقل (القبض غير المشروع)، كذلك انتهاك حرمة المساكن، واعتدائهم على حرمة الحياة الخاصة⁽²⁾.

وللمزيد من البيان، فإننا سوف نتناول الأفعال التي تستوجب توقيع جزاءات جزائية على رجال الشرطة في أربعة مباحث، على النحو الآتي:

المبحث الأول: جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف.

المبحث الثاني: جريمة استعمال القسوة.

المبحث الثالث: جريمة القبض على الأفراد بدون وجه حق.

المبحث الرابع: جريمة انتهاك حرمة المسكن.

(¹) John F. McEldowney, LL.B., (ph. D): Public law, sweet & Maxwell, London, 1998, p.,761.

(²) عبد الإله النوايسه، مرجع سابق، ص 584.

المبحث الأول

جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف

تمهيد وتقسيم:

يقرر القانون المسئولية الجزائية لرجال الشرطة عن جرائم التعذيب التي تقع منهم عند مباشرتهم لسلطاتهم الأصلية والاستثنائية بنص المادة (166) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني، والتي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات كل موظف عام عذب أثناء تأدية وظيفته أو استعمل القوة أو التهديد بنفسه أو بواسطة غيره مع متهم أو شاهد أو خبير لحمله على الاعتراف بجريمة أو على الإدلاء بأقوال أو معلومات في شأنها وذلك دون إخلال بحق المجنى عليه في القصاص أو الدية أو الأرش".

يتضح من هذا النص، إن القانون حظر صراحةً تعذيب المتهمين والمشتبه فيهم والشهود والخبراء لحملهم على الاعتراف أو على الإدلاء بأقوال أو معلومات في شأن الجريمة التي يقومون بالتحقيق فيها، مؤكداً بذلك حمايته للسلامة الجسدية، ولا شك أن هاتين المادتين تنصرفان إلى كافة أنواع التعذيب المادي والمعنوي⁽¹⁾.

ولتوقيع الجزاء العقابي على رجال الشرطة عن جريمة التعذيب ينبغي توافر أركان هذه الجريمة، والتي تتمثل في فعل التعذيب ووقوعه على متهم من موظف أو مستخدم عمومي، وتوافر القصد الجنائي⁽²⁾.

لذلك، سنتناول هذا المبحث بالدراسة في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: أركان جريمة التعذيب وعقوبتها.

المطلب الثاني: جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف في الشريعة الإسلامية.

(1) د.حسن السمني، شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1983م، ص1029.
(2) التعذيب يتسع ليشمل الضرب، والجرح، والتقييد بالأغلال، والحبس، والحرمان من الطعام أو من النوم أو ما شابه ذلك من سائر ألوان الإيذاء والحرمان. د.قدري الشهاوي: جرائم السلطة الشرطة، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ص29، د.قدري الشهاوي، ملامح المسؤولية الشرطة جنائياً وإدارياً، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2006م، ص208.

المطلب الأول

أركان جريمة التعذيب وعقوبتها

أولاً: فعل التعذيب:

يشترط لقيام هذه الجريمة أولاً أن يكون هناك تعذيب قد وقع من رجال الشرطة، إلا أن المقننين المصري واليمني لم يحددا ما هو المقصود بالتعذيب بل تركا أمر تقديره للقاضي؛ فكلية التعذيب الواردة في نص المادتين (126) عقوبات مصري و (166) عقوبات يمني تعبر عن عدوان بدني يختلف باختلاف الظروف والبيئات والأزمنة يلائم فكرة الانتزاع والاعتصار والاستخراج بالقوة ويتمشى دائماً معها⁽¹⁾.

ونود أن نشير إلى أنه لا يشترط في التعذيب أن يكون بدنياً بل يقع فعل التعذيب إذا مس نفسية المتهم ومعنوياته⁽²⁾.

والمراد بالتعذيب الوارد في نص المادتين (126) عقوبات مصري و (166) عقوبات يمني هو ذلك التعذيب الذي يمتد مفهومه ليشمل كل إيذاء جسيم أو تصرف عنيف ووحشي وقع على المتهم أساساً بهدف تسبب العناء له، كإيثاق يد المجنى عليه وقيد رجله بالحبال أو الحديد وإصابته في ذلك بسجحات أو ورم أو ضرب بعض المتهمين بالسياط على أقدامهم وأجسامهم ولطم آخرين على وجوههم لطمات شديدة لحملهم على الاعتراف بجريمة نسبت إليهم⁽³⁾.

وكما يقع الفعل المادي بسلوك إيجابي يتمثل بفعل أو حركة، يقع أيضاً بسلوك سلبي وهو ما يُعبّر عنه بالترك أو الامتناع. وتوضح فكرة النشاط السلبي أكثر في حالة ما إذا

(1) تصدت محكمة جنايات طنطا لتحديد مفهوم التعذيب بقولها: "إنه الإيذاء القاسي والعنيف الذي يفعل فعله ويفت من عزيمة المعتذب، فيحمله على قبول بلاء الاعتراف للخلاص منه". أشار إليه: د.سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1989، ص402.

(2) د.حسن ربيع: حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص 606، د.سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص 403؛ وأكدت على ذلك محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها "عدم اشتراط درجة معينة من الجسامة في التعذيبات البدنية والأمر متروك لتقدير محكمة الموضوع"، نقض 1998/6/1م، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص49، رقم 11872، ص752.

(3) د.محمد محمد شجاع، الحماية الجنائية لحقوق المتهم، مرجع سابق، ص221.

احتجز رجل الشرطة شخص لغرض في نفسه، ثم أثناء احتجازه امتنع عن تقديم الطعام إليه قاصداً تعذيبه⁽¹⁾. وتحرص كافة الدساتير والقوانين على تحريم استعمال رجل الشرطة للوسائل القسرية أو النفسية التي تؤثر على الإرادة الحرة للمتهم⁽²⁾.

ثانياً: وقوع التعذيب على متهم (صفة المجنى عليه):

يُشترط لقيام جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف والمنصوص عليها في المادتين (126) عقوبات مصري و (166) عقوبات يمني أن يقع التعذيب على شخص اكتسب صفة المتهم وقد ورد هذا الشرط صراحة بنص المادتين السابقتين أما إذا وقع الفعل على غير متهم فلا تقوم جريمة التعذيب بالمعنى المقصود في النص⁽³⁾.

وينبغي ملاحظة أن وقوع التعذيب لا يلزم فيه دائماً أن يقع على جسد المتهم؛ فقد يقع على غيره كابنه أو زوجته فيشكل على المتهم ضغطاً معنوياً هائلاً يصل إذا كان التصرف المتخذ عنيفاً أو وحشياً إلى حد التعذيب⁽⁴⁾، ولا يعتبر متهماً من وجهت إليه مسؤولية تأديبية عن خطأ تأديبي ليس له أي وجه جنائي، أو مسؤولية مدنية عن خطأ مدني لا يمكن أن تبنى عليه مسؤولية جنائية⁽⁵⁾.

ثالثاً: وقوع التعذيب من موظف أو مستخدم عمومي (صفة الجاني):

يشترط القانون لوقوع الجريمة أن يقع فعل التعذيب من موظف أو مستخدم عمومي أو أن يأمر به. أما إذا وقع التعذيب من أحد الأفراد لحمل آخر على الاعتراف فإن هذه الجريمة لا تكون واقعة، وبالتالي لا ينطبق عليها نص المادتين (126) عقوبات مصري و (166) عقوبات يمني، ولا يكفي أن يقع فعل التعذيب من موظف أو مستخدم عمومي أو بأمر من هؤلاء، بل لا بد أن يكون ارتكابه لهذا الفعل قد تم اعتماداً على وظيفته، ولا

(1) رائد. خالد الدبيلي: الجرائم العسكرية والشرطة في التشريع العقابي اليمني، من المواد الدراسية بالمعهد العالي لضباط الشرطة، الدورة التثقيبية، صنعاء، 1999م، ص96.

(2) د.محمد علي السالم الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدالات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1980م، ص280.

(3) د.حسن ربيع: حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص611.

(4) د.حسن ربيع: المرجع السابق، ص613.

(5) د.سامي صادق الملا: مرجع سابق، ص406-407.

يشترط أن يكون الجاني من الموظفين الذين لهم سلطة التحقيق؛ لأن المادتين (126) عقوبات مصري و (166) عقوبات يمني يجب أن تؤخذ بأوسع معانيها فتشمل العمد والمشايع والخفراء كما تشمل رجال الشرطة من أدنى رتبهم إلى أعلاها⁽¹⁾.

رابعاً: الغرض من التعذيب (القصد الخاص):

لا تقوم جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف بالقصد الجنائي العام وحده، بل لا بد أن يتوافر إلى جانبه قصد خاص يتمثل في نية يسعى الجاني لتحقيقها وهي في هذه الجريمة نية حمل المتهم على الاعتراف⁽²⁾. فلا يكفي اتجاه إرادة المتهم إلى إيذاء المتهم إيذاءً يعتبر شديداً بالنظر إلى ظروفه، ولا يكفي أنه يصدق على هذا الإيذاء وصف التعذيب لتحقق الجريمة المنصوص عليها في المادتين (126) عقوبات مصري و (166) عقوبات يمني، بل يجب أن تتجه إرادة الموظف الصادر منه التعذيب، فضلاً عن إيقاع الإيذاء، إلى الوصول بالإيذاء إلى نتيجة معينة وهي اعتراف المتهم.

خامساً: العقوبة:

يعاقب المقتن المصري على هذه الجريمة بالأشغال الشاقة أو بالسجن من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات، وإذا مات المجنى عليه يحكم عليه بالعقوبة المقررة للقتل عمداً، وكذلك المقتن اليمني عاقب على هذه الجريمة بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات دون إخلال بحق المجنى عليه من القصاص أو الدية أو الأرش.

سادساً: عدم تقادم الدعوى الجنائية المتولدة عن هذه الجريمة:

أخذ القانون المصري واليمني بمبدأ تقادم الدعوى الجنائية كقاعدة عامة⁽³⁾، ولكن الدستور المصري واليمني وضعاً استثناءً لهذا المبدأ فتضمننا نصوصاً ترسي مبادئ الحرية الشخصية، واعتبرا الاعتداء عليها جريمة لا تسقط بالتقادم، ومن بينها جريمة تعذيب المتهم

(1) د.سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص 407. د.قنري الشهاوي: جرائم السلطة الشرطة، مرجع سابق، ص 32.
(2) د.عبد الإله النوايسة، مرجع سابق، ص 622؛ د.عماد محمود أبو سمره، مرجع سابق، ص 159؛ (لا تقوم الجريمة في مواجهة الجاني، إذا وقع الفعل عن جهل، أو غلط، كما لو قام مأمور الضبط القضائي، بجلد أحد الأشخاص، معتقداً أنه ينفذ حكماً عليه في جريمة من جرائم الحدود المعاقب عليها بالجلد؛ دمحم المخلافي، سلطة مأمور الضبط القضائي في القبض على الأشخاص. رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 2007م، ص 379.
(3) المادة (15) أ.ج مصري والمادة (38) أ. ج يمني.

لحملة على الاعتراف، فقضت المادة (57) من الدستور المصري بأن: "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء". ونصت المادة (48/هـ) من الدستور اليمني على أنه: "يحدد القانون عقاب من يخالف أحكام أي فقرة من فقرات هذه المادة، كما يحدد التعويض المناسب عن الأضرار التي قد تلحق بالشخص من جراء المخالفة، ويعتبر التعذيب الجسدي أو النفسي عند القبض أو الاحتجاز أو السجن جريمة لا تسقط بالتقادم ويعاقب عليها كل من يمارسها أو يأمر بها ويشترك فيها".

المطلب الثاني

جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف في الشريعة الإسلامية

إذا كان القانون يقرر المسؤولية الجنائية لرجال الشرطة عن جرائم التعذيب التي تقع عند مباشرتهم سلطاتهم بمقتضى المادتين (126) عقوبات مصري و (166) عقوبات يمني (4-432) عقوبات فرنسي، فإن الشريعة الإسلامية قررت هذه المسؤولية منذ أمد بعيد، ولم يقتصر هذا الأمر على مجرد الإقرار بل امتد إلى حيز التطبيق والتنفيذ الفعلي، ويتجلى ذلك بتوقيع العقوبة الجنائية على صاحب الشرطة والمحتسب والوالي إذا ما صدر من أحدهم تعد أو تعذيب أو سوء معاملة لأحد أفراد الرعية؛ سواءً كان ذلك في إطار البحث عن الجريمة أم غيره؛ ذلك لأن الشريعة الإسلامية لا تعترف لأي شخص أياً كان من تحمل تبعات أعماله، فالوالي أو صاحب الشرطة أو المحتسب مثله في ذلك مثل غيره من أفراد الأمة⁽¹⁾.

والمتهم في الشريعة الإسلامية لا تجوز إهانته ولا الإساءة إليه بضرب ولا شتم، لأنه لم يثبت عليه ارتكاب جرم ما بعد ولا يعقل أن يضرب ويهان لمجرد الإدعاء عليه، وقد أرسى الرسول صلوات الله عليه وعلى آله وسلم هذه المبادئ العظيمة منذ أن بعثه الله عز وجل هادياً ومبشراً ونذيراً، وسار الصحابة رضوان الله عليهم ومن جاء بعدهم على هدي الرسول الأمين صلوات الله عليه وعلى آله وسلم في المحافظة على كرامة الفرد واحترامه حتى ولو

(1) د. عادل خراشي، ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، 2002م، ص 591.

كان متهماً وعدم توجيه أي إهانة له، وإلحاق أي أذى به إلا بعد ثبوت ارتكابه للجريمة المدعى عليه بها وبمقدار العقوبة المحددة للجرم المرتكب⁽¹⁾.

وفي التشريع الإسلامي من الواجب على كل مسئول مهما قل أو علا قدره في الدولة أن يحترم آدمية المتهم فهو في الأصل إنسان مستضعف ويجب الرفق به لقوله تعالى: (إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانَ لَا يَسْتَضِعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا * فَأُولَئِكَ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَعْفُوَ عَنْهُمْ وَكَانَ اللَّهُ عَفُوًّا غَفُورًا)⁽²⁾.

وقد ضرب الرسول صلى الله عليه وسلم المثل الأعلى في تقريره وتطبيقه لهذه المسؤولية في أقواله وأفعاله؛ فقد قال في خطبة: "يا أيها الناس من كنت جلدت له ظهراً فهذا ظهري فليستفد منه، ومن كنت شتمت له عرضاً فهذا عرضي فليستفد منه"⁽³⁾.

ولتقرير المسؤولية الجنائية في مواجهة العمال والولاة ورجال الشرطة بسبب تعديهم على المتهمين يلزم توافر أركان هذه المسؤولية والمتمثلة في ثلاثة أركان، الأول: الإسناد المادي، ويعني أن تكون الواقعة الإجرامية المحظور إتيانها والمعاقب عليها ناشئة عن تصرفه باعتباره فاعلاً أو شريكاً ومسببه عنه، والثاني: الأهلية الجنائية، وتعني أن يكون المتهم أو الجاني قد سلك هذا المسلك وهو يدرك حقيقته، ونتائجه المترتبة عليه، مختاراً، والثالث: الإسناد المعنوي (القصد الجنائي) وهو يعني أن يكون السلوك الإجرامي صادراً عن إرادة واعية، وأن تكون هذه الإرادة آثمة. وقد أصلت الشريعة هذا الركن وقررت بناءً على قوله تعالى: (وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا)⁽⁴⁾.

(1) د. محمد محمد شجاع: الحماية الجنائية لحقوق المتهم، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1990م، ص 218.

(2) سورة النساء: الآيات (98-99).

(3) المعجم الكبير للطبراني، ج 18، ص 280.

(4) سورة الأحزاب: الآية (5).

المبحث الثاني

جريمة استعمال القسوة

تمهيد وتقسيم:

قررت المادة (168) عقوبات يماني، والمادة (129) عقوبات مصري أن كل موظف أو مستخدم عمومي، وكل شخص مكلف بخدمة عمومية استعمال القسوة مع الناس اعتماداً على وظيفته بحيث أنه أخل بشرفهم أو أحدث آلاماً بأبدانهم يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه، وأضاف المقنن اليمني: "وفي جميع الأحوال يُعزل الموظف من منصبه"، وبذلك يكون المقنن اليمني والمصري قد وفرا الحماية لحق الفرد في سلامة بدنه وذهنه من عنف السلطة، باعتبار هذا الحق إحدى الدعامات الأساسية التي تقوم عليها الحرية الشخصية للفرد.

وسنتناول دراسة هذا المبحث في مطلبين، على النحو الآتي:

المطلب الأول: أركان جريمة استعمال القسوة وعقوبتها.

المطلب الثاني: جريمة استعمال القسوة في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول

أركان جريمة استعمال القسوة وعقوبتها

أولاً: الركن المادي (فعل القسوة):

يتمثل هذا الركن في فعل القسوة، أي في فعل مادي من أفعال العنف يقع على شخص المجنى عليه فيخدش شرفه، أو يؤلم جسمه مهما كان الألم خفيفاً. ويدخل في حكم القسوة البصق في وجه الشخص، أو إلقاء شيء يضايقه، أو انتزاع شيء من يده بشدة، أو ربط عينيه، أو تكميمه، أو تقييده، أو دفعه أو جذبه من شعره أو ملابسه، أو قرصه في أذنه، أو إيذاؤه إيذاءً خفيفاً، أو ضربه أو جرحه، ولا يلزم أن يكون الاعتداء على درجة معينة من الجسامة والقسوة⁽¹⁾.

ولم يسوّ المقنن اليمني والمصري في نص المادتين (168) عقوبات يمّني، (129) عقوبات مصري، بين استعمال القسوة والأمر باستعمالها، وهذا لا يُعفي الموظف ومن هو بحكمه الذي يأمر أحد مرؤوسيه أو أي شخص آخر باستعمال القسوة مع المتهم وتكون مسؤوليته باعتباره شريك في الجريمة إذا كان من قام باستعمال القسوة موظف آخر بناءً على أمر هذا الرئيس، ويكون الموظف المرؤوس فاعلاً أصلياً للجريمة، فإذا وقع التحريض على استعمال القسوة مع المتهمين من موظف لفرد عادي ليس له صفة الموظف كأن يقوم ضابط الشرطة الذي قبض على المتهم بناءً على حالة التلبس بتحريض الأشخاص الموجودين لحظة القبض على المتهم على ضربه، ففي هذه الحالة يكون الضابط شريكاً في الجريمة المرتكبة باعتباره محرّضاً على ارتكاب هذه الجريمة⁽²⁾.

ولا تقوم جريمة استعمال القسوة إلا بالعنف المادي الواقع على الأشخاص فإذا وقع العنف على الأشياء فلا تقوم هذه الجريمة، ولو كانت هذه الأشياء تخص المتهم ما دام أن

(1) أما السب أو القذف مهما كانا مخلصين بالشرف فإن جريمة استعمال القسوة لا تقوم ولا يكون هناك مجال لمساءلة ممثل السلطة إلا بتطبيق القواعد الجنائية العادية الواردة في باب القذف والسب (المواد 289، 290، 291، 292، 293) عقوبات يمّني، والمواد (302 إلى 309) عقوبات مصري؛ لذلك يلزم أن يقع من ممثلي السلطة فعل مادي من أفعال القسوة. د.قديري الشهاوي: جرائم السلطة الشرطة، مرجع سابق، ص 40. ملامح المسؤولية الشرطة جنائياً وإدارياً، مرجع سابق، ص 214؛ د. عماد محمود أبو سمره، مرجع سابق، ص 161 وما بعدها.

(2) د. عبد الإله النوايسة، مرجع سابق، ص 610.

فعل الموظف لم يستطل إلى جسم المتهم، فلا تقوم هذه الجريمة إذا قام رجل الشرطة بتكسير زجاج سيارة المتهم أثناء تنفيذ القبض أو تكسير وبعثرة محتويات شقة المتهم أثناء القيام بتفتيشها وإن كان فعله هذا يشكل جريمة أخرى من جرائم التخريب والإتلاف⁽¹⁾.

ثانياً: صفة الجاني:

يشترط لتطبيق نص المادة (168) عقوبات يماني، والمادة (129) عقوبات مصري أن تقع القسوة من موظف أو مستخدم عمومي أو أي شخص مكلف بخدمة عامة، وهي عبارة واسعة أوردتها المقنن لتشمل جميع أنواع الموظفين على اختلاف درجاتهم⁽²⁾، ولا تقوم هذه الجريمة إلا إذا ارتكبها الموظف العمومي أو من هو بحكمه اعتماداً على وظيفته، ولا يشترط أن تقع الأركان المكونة لهذه الجريمة من موظف أثناء أداء واجبه الوظيفي بل يكفي أن يُسخر سطة وظيفته ويستثمرها في ارتكاب هذه الجريمة، وإنه لم يكن بإمكانه ارتكاب هذه الجريمة بالطريقة التي ارتكبت بها لو لم يكن موظف، ويستوي في ذلك أن يكون مرتكب الجريمة موظفاً صغيراً أو مسئولاً كبيراً طالما كان ارتكابه للأفعال المكونة لهذه الجريمة قد تم اعتماداً على سلطات وظيفته⁽³⁾.

ثالثاً: القصد الجنائي:

تعتبر جريمة استعمال القسوة من الجرائم العمدية التي تتطلب قصداً جنائياً عاماً، وذلك من خلال انصراف إرادة الجاني إلى إتيان فعل القسوة عن حرية واختيار، مع علمه بأن ما يقوم به من فعل يعاقب عليه القانون⁽⁴⁾.

ويتمثل هذا الركن في انصراف إرادة رجل الشرطة إلى إتيان فعل القسوة عن حرية واختيار، فضلاً عن العلم بأن هذا الفعل معاقب عليه قانوناً أي يلزم تعمد الاعتداء على

(1) د.حسن السمني، مرجع سابق، ص 1047.

(2) د.حسن ربيع: حماية حقوق الإنسان والوسائل المستخدمة للتحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص 618. د.حسن السمني، مرجع سابق، ص 1048.

(3) د.عبد الإله النوايسة، مرجع سابق، ص 612.

(4) والجدير بالذكر أن توافر القصد الجنائي العام، لهذه الجريمة، يجعلها تختلف عن جريمة التعذيب التي يلزم لتوافرها قصد جنائي خاص وهو الحصول على اعتراف من المجنى عليه بالجريمة المسندة إليه؛ د.محمد المخلافي، مرجع سابق، ص 382.

جسم المجنى عليه، إذ يمتنع تطبيق المادة (129) عقوبات مصري والمادة (168) عقوبات يمني على تلك الأعمال التي تقع منه نتيجة رعونته أو عدم احتياظه⁽¹⁾. بمعنى أنه لا يكفي أن تقع أفعال قاسية من رجل الشرطة على أحد الأفراد على نحو يخل بشرفه أو يلحق الأذى ببدنه، بل لا بد أن يكون رجل الشرطة عالماً بعناصر الجريمة، وأن تتجه إرادته إلى تحقيق هذه العناصر. فيجب أن يكون عالماً أنه يأتي أفعالاً قاسية على أحد الأفراد وأن ارتكابه لهذه الأفعال يتم اعتماداً على سلطات وظيفته، أما إذا كان ما أتاه رجل الشرطة من أفعال قد تم بطريق الخطأ ففي هذه الحالة لا تقوم الجريمة بهذا الوصف ولو نتج عنها إيلاام للمجنى عليه وإخلال بشرفه⁽²⁾.

رابعاً: العقوبة:

يعاقب الجاني بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه مصري وأضاف المقنن اليمني أنه يترتب على الحكم بهذه العقوبة عزل الموظف من وظيفته كعقوبة تبعية طبقاً للمادة (168) عقوبات ودون الإخلال بحق المجنى عليه في القصاص والدية والأرش.

المطلب الثاني

جريمة استعمال القسوة في الشريعة الإسلامية

كما في جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف أقرت الشريعة الإسلامية أيضاً توقيع العقوبة الجنائية على صاحب الشرطة والمحتسب والوالي إذا ما صدر من أحدهم تعدٍ أو سوء معاملة لأفراد الرعية.

ومما يدل على ذلك أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يستوفي الحساب على عماله، يحاسبهم على المستخرج والمعروف ومعاملتهم للرعية، كما روي أن رجلاً كان مع أبي موسى الأشعري رضي الله عنه وكان ذا صولة ونكاية في العدو فغنموا مغنماً، فأعطاه

⁽¹⁾ وهذا يعني أن جريمة استعمال القسوة من الجرائم العمدية التي تتطلب قصداً جنائياً. وعلى ذلك فلا تنطبق المادة (129) عقوبات مصري والمادة (168) عقوبات يمني إلا على أعمال القسوة المتعمدة ولا يجوز تطبيقها على الأعمال التي تقع نتيجة رعونة أو إهمال أو عدم احتياط. د.قدي الشهواني: جرائم السلطة الشرطة، مرجع سابق، ص43.

⁽²⁾ د.عبد الإله النوايسة، مرجع سابق، ص 612.

أبو موسى بعض سهمه، فأبى أن يقبله إلا جميعاً، فجلده أبو موسى عشرين سوطاً وحلق رأسه، فاشتكى إلى عمر بن الخطاب، فكتب إلى أبي موسى قائلاً: "أما بعد فإن فلاناً أخبرني بكذا وكذا، فإن كنت فعلت في ملأ من الناس فعزمت عليك لما قعدت له في ملأ من الناس حتى يقتص منك، وإن كنت فعلت في خلاء من الناس، فاقعد له في خلاء من الناس حتى يقتص منك⁽¹⁾."

فأبى موسى الأشعري باعتباره أحد الولاة وأحد مأموري الضبط القضائي المسؤولين عن الأمن صدر منه تعدٍ على أحد الرعية، وهي أقرب إلى جريمة استعمال القسوة في القانون، فتم تحميله مسئولية تعديه، وذلك بطلب القصاص منه، وفي ذلك إقرار وتطبيق من الشريعة بتحمل الولاة والعمال ومسئولي الأمن المسئولية الجنائية عما يصدر منهم من تعدٍ على أفراد الرعية⁽²⁾.

ومما سبق، يتبين لنا تقرير الشريعة الإسلامية للمسئولية الجنائية على العمال والولاة وسائر رجال الشرطة القائمين بالكشف عن الجريمة بسبب تعديهم على المتهمين أو أفراد الرعية واستعمال القسوة معهم، وقد أجاز للمعتدي عليه الحق في طلب القصاص أو المساءلة ممن اعتدى عليه ورفع دعوى بذلك⁽³⁾.

(1) ابن القيم الجوزية: الطرق الحكيمة، دار الحديث، القاهرة، ص 210.

(2) للمزيد د. عادل خراشي، مرجع سابق، ص 594.

(3) إذا توافرت أركان هذه المسئولية وصدر تعذيب أو تعد من أحد رجال الشرطة أو العمال، فإنه لا يجوز لأحد منهم أن يدعي أو يتذرع لنفي هذه المسئولية أن الأمر بالتعذيب أو التعدي صدر إليه من شخص تجب عليه طاعته كالحاكم أو الأمير أو الوالي؛ فالمسئولية على هؤلاء ثابتة ولا ينبغي عليهم طاعة حكاهم أو رؤسائهم في ذلك، لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق؛ د. عادل خراشي، المرجع السابق، ص 596.

المبحث الثالث

جريمة القبض على الأفراد بدون وجه حق

تمهيد و تقسيم:

جريمة القبض على الأفراد بدون وجه حق من الجرائم العمدية، فلا تقوم الجريمة بمجرد القبض على شخص أو حجزه أو حبسه، وإنما لا بد من علم من يقوم بهذه الأفعال بعناصر الجريمة وأن تتجه إرادته لتحقيق النتيجة، فلا تقوم هذه الجريمة بطريق الخطأ أو الإهمال، لذلك فإن المقتن يقرر العقاب على القبض إذا حصل بدون أمر أحد المختصين بذلك وفي غير الأحوال التي تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوي الشبهة.

وللمزيد من البيان، سنتناول هذا المبحث بالدراسة في ثلاثة مطالب، على النحو الآتي:

المطلب الأول: موقف القوانين الوضعية من هذه الجريمة.

المطلب الثاني: أركان جريمة القبض غير المشروع وعقوبته.

المطلب الثالث: جريمة القبض بدون وجه حق في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول

موقف القوانين الوضعية من هذه الجريمة

أولاً: موقف المقنن اليمني:

فرق المقنن اليمني بين القبض الواقع من فرد على فرد، ومن القبض الواقع من أحد ممثلي السلطة العامة على أحد الأفراد، فقد تناول المقنن اليمني جريمة القبض على الناس دون وجه حق في المادة (246) عقوبات تحت عنوان: "الحجز على الحرية"، فنصت المادة (246) عقوبات بأنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من قبض على شخص أو حجزه أو حرمه من حريته بأية وسيلة بغير وجه قانوني، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات إذا حصل الفعل من موظف عام أو بانتحال صفته أو من شخص يحمل سلاحاً أو من شخصين أو أكثر بغرض السلب أو كان المجنى عليه قاصراً أو فاقد الإدراك أو ناقصه أو كان من شأن سلب الحرية تعريض حياته أو صحته للخطر".

ويتبين لنا من هذا النص، إن المقنن اليمني فرق بين القبض الواقع من فرد على فرد وبين القبض الواقع من ممثل السلطة العامة، وذلك من خلال تشديد العقوبة إذا كان القبض صادراً من موظف عام وكذلك تشديد العقوبة إذا توافرت ظروف معينة حددتها المادة السابقة.

ثانياً: موقف المقنن المصري:

جرّم المقنن المصري القبض على الأشخاص وحبسهم وحجزهم في غير الأحوال التي يجيزها القانون؛ فقد نصت المادة (280) من قانون العقوبات المصري على أن: "كل من قبض على أي شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفي غير الأحوال التي تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوي الشبهة يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه".

ثم بيّنت المادة (282) عقوبات الظروف التي تترتب على توافر إحداها تشديد العقوبة، بقولها: "إذا حصل القبض في الحالة المبينة في المادة (280) من شخص تزيًا بدون وجه

حق بزي مستخدمي الحكومة، أو اتصف بصفة كاذبة أو أبرز أمراً مزوراً مدعياً صدوره من طرف الحكومة يعاقب بالسجن ويحكم في جميع الأحوال بالأشغال الشاقة المؤقتة على من قبض على شخص بدون وجه حق وهدد بالقتل أو عذبه بالتعذيبات البدنية".

ويلاحظ على تلك النصوص أن المقنن المصري لم يفرق في المسؤولية بين القبض الواقع من فرد على فرد والقبض الواقع من سلطة على فرد، فهو وإن قرر الحماية الجنائية للحرية الشخصية ضد العدوان عليها إلا أنه لم يفرق بين ما إذا وقع هذا العدوان من ممثل السلطة أو من فرد عادي⁽¹⁾.

ثالثاً: موقف المقنن الفرنسي:

فرق المقنن الفرنسي بين القبض الواقع من فرد على فرد، وبين القبض الواقع من أحد ممثلي السلطة العامة على أحد الأفراد، فوضع الأول تحت عنوان القبض غير المشروع واحتجاز الأفراد وخصص له المواد من (341-344) عقوبات، في حين وضع الثاني تحت عنوان الاعتداء على الحرية الشخصية وخصص له المواد من (114-122) عقوبات⁽²⁾.

(¹) انتقد البعض موقف المقنن المصري على أساس أنه قد أغفل حقيقة بالغة الأهمية وهي تنوع هذه الجريمة بحسب مصدرها، ذلك أن القبض الواقع من فرد على فرد لا يعتبر اعتداء على الحرية الشخصية بقدر ما هو اعتداء على الحق في الأمن الشخصي والتنقل، وعلى العكس من ذلك فإن القبض أو الحجز أو الحبس الذي يقوم به ممثلو السلطة بدون وجه حق اعتماداً على سلطة وظيفتهم فإن تصرفهم هذا إنما يكون اعتداء مباشراً على الحرية الشخصية لهذا الفرد وينطوي على إثم أكبر، لذلك يكون مستاهلاً لقدر أعظم من المسؤولية. د. محمد زكي أبو عامر: الحماية الجنائية للحريات الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979م، ص45.

(²) يُراجع في تفصيلات جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية طبقاً للمادة 114 عقوبات فرنسي.

- Binet: La protection de la liberte individuelle contre les arrestations et detentions arbitraires, these, Nancy, 1963, p.101.

المطلب الثاني

أركان جريمة القبض غير المشروع وعقوبته

سنتناول هذا المطلب في فرعين؛ نوضح في الفرع الأول أركان جريمة القبض غير المشروع؛ ونبين في الفرع الثاني، عقوبة جريمة القبض غير المشروع، على النحو الآتي:

الفرع الأول

أركان جريمة القبض غير المشروع

تتمثل هذه الأركان في الآتي:

أولاً: فعل القبض أو الحبس أو الحجز (الركن المادي):

الركن المادي للجريمة هو مجموعة العناصر المادية التي تتخذ مظهراً خارجياً تلمسه الحواس على أي وجه من الوجوه، هذا ويتحقق الركن المادي لجريمة القبض غير المشروع إذا اتخذ الفعل المكون له إحدى صور ثلاثة وهي القبض، أو الحبس أو الحجز؛ فالحبس والحجز كلاهما يقتضي حرمان المجنى عليه من حريته فترة من الزمن وهما لفظان مترادفان، وإن كان بعض الشراح يحدد مدلول لكل منهما فيسمى الفعل حبساً إذا اعتقل المجنى عليه في سجن، ويسمى حجزاً إذا وضع في محل غير حكومي⁽¹⁾. ولا يلزم لتحقيق نموذج الواقعة الإجرامية لجريمة القبض غير المشروع تحقق هذه الأفعال مجتمعة، بل يعاقب المقتن على كل فعل على حدة من أفعال القبض أو الحبس أو الحجز بغير وجه حق⁽²⁾.

ثانياً: وقوع هذا الفعل بغير وجه قانوني (ركن عدم المشروعية):

وهذا يعني عدم قانونية أو مشروعية القبض أو الحجز، وعلى ذلك إذا كان القانون يُبيحه أو يأمر به فلا وجود لهذا الفعل المادي غير القانوني لأن المساس بالحرية الشخصية يكون له حينئذ ما يبرره؛ فالمقتن يقرر العقاب على القبض أو الحبس أو الحجز

(١) د. عماد محمود أبو سمرة، مرجع سابق، ص 168 وما بعدها.

(٢) د/ كمال محمود، التحفظ على الأشخاص في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 1989م، ص 741.

إذا حصل بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفي غير الأحوال التي تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوي الشبهة⁽¹⁾.

وخلاصة القول، إن العمل أو الإجراء الصادر من رجل الشرطة لا تتوافر له الصفة الإجرامية التي تفتح باب المساءلة الجنائية إلا إذا كان العمل أو الإجراء مخالفاً للشرعية.

ثالثاً: القصد الجنائي (الركن المعنوي):

الركن المعنوي في الجريمة هو ذلك الجانب المعنوي أو النفسي الذي يتكون من مجموعة من العناصر الداخلية أو الشخصية ذات المضمون الإنساني والتي ترتبط بالواقعة المادية الإجرامية⁽²⁾.

وجريمة القبض والحبس والحجز بدون وجه حق من الجرائم العمدية، فلا تقوم الجريمة بمجرد القبض على شخص أو حجزه أو حبسه، وإنما لا بد من علم من يقوم بهذه الأفعال بعناصر الجريمة وأن تتجه إرادته لتحقيق النتيجة، فلا تقوم هذه الجريمة بطريق الخطأ أو الإهمال، ويكفي توافر القصد الجنائي العام، فلم يشترط المقنن أن تتصرف إرادة الجاني إلى تحقيق غاية معينة، فيكفي أن يكون الجاني عالماً بعدم مشروعية فعله وأن يأتي هذا الفعل بإرادة حرة⁽³⁾.

وينتفي القصد الجنائي ولا تقوم الجريمة إذا كان القبض أو الحجز أو الحبس الذي قام به ممثل السلطة دون سند من القانون بسبب غلط في الواقع وقع فيه كضابط الشرطة الذي يقبض على شخص غير الشخص المقصود بمذكرة الضبط والإحضار لالتباس وتشابه الأسماء. ولا ينتفي القصد الجنائي إذا كان الاعتقاد من جانب رجل السلطة بمشروعية تصرفه راجعاً إلى غلط في نصوص التجريم، لأن القاعدة عدم جواز الدفع بالجهل والغلط بقواعد قانون العقوبات⁽⁴⁾.

(١) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي: جرائم السلطة الشرطة، مرجع سابق، ص 53، ملامح المسؤولية الشرطة جنائياً وإدارياً، مرجع سابق، ص 223.

(٢) د.ممدوح السبكي، حدود سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة المصرية، القاهرة، 1998م، ص 544.

(٣) د.أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981م، ص 679.

(٤) د.عبد الإله النوايسة، مرجع سابق، ص 604.

الفرع الثاني

عقوبة جريمة القبض غير المشروع

أولاً: في القانون اليمني:

ميزت المادة (246) عقوبات بين حالتين وضعت لكل حالة عقوبة معينة كالتالي:

الحالة الأولى: إذا ارتكبت من قبل شخص عادي غير موظف عام فجعلتها الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات.

الحالة الثانية: إذا ارتكبت من قبل موظف عام أو من قبل شخص انتحل شخصيته أو من قبل فرد يحمل سلاحاً أو من قبل شخصين أو أكثر أو بغرض السلب أو كان المجنى عليه قاصراً أو فاقد الإدراك أو ناقصه أو كان من شأن سلب الحرية تعريض حياته وصحته للخطر فجعلت العقوبة لمدة لا تزيد على خمس سنوات.

ثانياً: في القانون المصري:

1. عقوبة الجريمة في صورتها البسيطة:

يعاقب حسب نص المادة (280) عقوبات على كل من قبض على أي شخص أو حبسه أو حجزه بدون وجه حق بالحبس أو بغرامة مائتي جنيه.

2. الظروف المشددة للعقوبة:

نصت المادة (282) عقوبات على الظروف المشددة لهذه الجريمة، فتكون العقوبة السجن إذا وقعت هذه الجريمة من شخص تزياً بدون وجه حق بزي مستخدمى الحكومة أو اتصف بصفة كاذبة، أو أبرز أمراً مزوراً مدعياً صدره من طرف الحكومة، وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة إذا قام الجاني بتهديد المجنى عليه بالقتل أو عذبه بدنياً⁽¹⁾.

(1) د.محمد محمد شجاع، الحماية الجنائية لحقوق المتهم، مرجع سابق، ص 166.

المطلب الثالث

جريمة القبض بدون وجه حق في الشريعة الإسلامية

كفلت الشريعة الإسلامية الغراء حرية الغدو والرواح، فأقرت للفرد حرية في التنقل من مكان إلى آخر داخل البلد وخارجها دون عوائق تمنعه من ممارسة هذا الحق إلا إذا تعارض مع حق غيره أو مع حقوق الجماعة.

وقد جاء تقرير هذه الحرية في الكتاب والسنة وأقوال الخلفاء الراشدين، فلقد أقر القرآن الكريم حرية التنقل في قوله تعالى: (فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ)⁽¹⁾.

وقوله عز وجل: (هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ)⁽²⁾، وهو ما يفيد صراحةً أن لكل إنسان حرية الحركة والتنقل في ربوع الأرض دون قيد أو شرط.

ولهذا تقرر الشريعة الإسلامية المسؤولية الجزائية لرجال الشرطة وسائر القائمين بالكشف عن الجريمة بسبب تقييدهم لحرية الحركة والتنقل بدون موجب أو مبرر شرعي، حيث لا يجوز لهم اتخاذ هذا الإجراء إلا إذا توافرت الدلائل الكافية على الاتهام فهناك الكثير من الوقائع التي تؤكد على رفض المساس بحرية حركة المتهم والقبض عليه لعدم توافر الدلائل القوية على الاتهام، وذلك يدل على مدى التزام القائمين بالكشف عن الجريمة في الشريعة في الحفاظ على حريات الأفراد وعدم المساس بحركتهم بدون موجب شرعي⁽³⁾.

(1) سورة الجمعة: الآية (10).

(2) سورة الملك: الآية (15).

(3) من ذلك ما روي عن عبد الله بن أبي عامر قال: انطلقت في ركب حتى إذا جننا ذا المروة سرقت عيبة لي (وعاء كبير) ومعنا رجل متهم فقال أصحابي يا فلان أردد عليه عيبته. فقال ما أخذتها فرجعت إلى عمر بن الخطاب فأخبرته فقال: من أنتم؟ فعددتهم فقال: أظنه صاحبها الذي اتهم؟ فقلت لقد أردت يا أمير المؤمنين أن تأتي به مصفداً فقال عمر: أتأتى به مصفوداً بغير بينة، لا أكتب لك فيها ولا أسألك عنها وغضب وما كتب لي فيها لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"، الدراري المضئئة للشوكانى، ج2، ص215، سنن أبي داود، ج3، ص311، سنن النسائي، ج2، ص399، ولقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: "لو كنت رجلاً أهدأ بغير بينة لرجمت فلانة، فقد ظهر فيها الريبة في منطقتها وهيبتها...". صحيح مسلم، كتاب اللعان، ج5، ص128.

غير أنه إذا حدث اعتداء أو مساس بحركة الأفراد أو قبض غير مشروع من قبل صاحب الشرطة، فلا يوجد في الشريعة ما يمنع من مساءلته عن فعله هذا، وذلك بتوقيع العقوبة التعزيرية عليه حفاظاً على حقوق الأفراد وحياتهم من المساس بها أو الاعتداء عليها بغير مبرر شرعي⁽¹⁾.

وقد جاء في كتب السياسة الشرعية في مجال الحديث عن الجرائم التي تصدر من الولاة والتي تستوجب العقوبة التعزيرية قوله: "... أو يحكم - يعني الوالي - بغير ما أنزل الله أو يعتدي على رعيته إلى غير ذلك من المحرمات، فهؤلاء يعاقبون تعزيراً وتنكياً وتأديباً بقدر ما يراه الوالي على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقتله..."⁽²⁾.

ولا شك أن التعدي من قبل صاحب الشرطة أو الوالي على أفراد الرعية لا يقتصر على الإيذاء الجسدي بل يشمل أيضاً القبض غير المشروع والمساس بحرية الحركة دون توافر الدلائل، وهذا الإجراء يستوجب مساءلة مرتكبه بتوقيع العقوبة التعزيرية عليه.

(1) د. عادل خراشي: مرجع سابق، ص 605.

(2) وفي رواية أن أبا مسلم الخولاني دخل على أحد الولاة فقال: السلام عليك أيها الأمير، فقالوا: قل السلام عليك أيها الأمير، فقال: السلام عليك أيها الأمير، فقالوا قل الأمير، فقال الوالي: دعوا أبا مسلم فإنه أعلم بما يقول. فقال: إنما أنت أجير أستأجرك رب هذه الغنم لرعايتها، فإن أنت هنأت جرباها، وداويت مرضاها، وحبست أولاها على آخرها وفاك سيدها أجرك، وإن أنت لم تهنا جرباها، تضيع الهنا وهو القطران موضع الجرب مداوة لها، ولم تداو مرضاها، ولم تحبس أولاها على آخرها، يقصد المحافظة على كل واحدة منها حتى تكون جميعها موضع رعايته، عاقبك سيدها.

المبحث الرابع

جريمة انتهاك حرمة المسكن (التفتيش غير القانوني)

تمهيد وتقسيم:

تقررت الحماية الجنائية لحرمة المسكن من الاعتداء الذي يقع من ممثلي السلطة اعتماداً على وظائفهم في المادة (128) عقوبات مصري والتي نصت على أنه: "إذا دخل أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أي شخص مكلف بخدمة عمومية اعتماداً على وظيفته منزل شخص من أحاد الناس بغير رضائه فيما عدا الأحوال المبينة في القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه".

وقد تناول المقنن اليمني هذه الجريمة بشيء من التفصيل، حيث خصص لهذه الجريمة المادة (169) من قانون الجرائم والعقوبات والتي قضت بأنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل موظف عام أجرى تفتيش شخص أو مسكنه أو محله بغير رضاه أو في غير الأحوال أو دون مراعاة الشروط التي ينص عليها القانون مع علمه بذلك".

وسوف نتناول هذا المبحث في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: أركان جريمة انتهاك حرمة المسكن وعقوبتها.

المطلب الثاني: جريمة انتهاك حرمة المسكن في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول

أركان جريمة انتهاك حرمة المسكن وعقوبتها

بتأمل نص المادتين (169) عقوبات يميني، (128) عقوبات مصري، يتضح لنا أن هذه الجريمة تقوم على الأركان التالية:

أولاً: صفة الجاني:

لا تقوم جريمة انتهاك حرمة المسكن بالوصف المنصوص عليه في المادتين (169) عقوبات يميني، (128) عقوبات مصري، إلا إذا ارتكبت بواسطة موظف عام أو من هو بحكمه، وهذا ما عبرت عنه المادة (128) عقوبات مصري بقولها: "إذا دخل أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين وكل شخص مكلف بخدمة عامة.."، ولا تقوم هذه الجريمة أيضاً بالوصف المنصوص عليه في المادة (169) من قانون العقوبات اليمني إلا إذا كان الجاني موظفاً عاماً⁽¹⁾. وهذا النص ينصرف إلى رجال الشرطة جميعاً؛ سواء كانوا يتقاضون راتباً أم لا، فضلاً عن ذلك يلزم أن يكون رجل الشرطة قد أساء استعمال سلطة وظيفته، فإذا دخل هذا الأخير منزل شخص في غير حال أداء وظيفته فإنه يعامل كفرد عادي ولا ينطبق عليه نص المادتين (128) عقوبات مصري، (169) عقوبات يميني، وإنما ينطبق عليه نص المادة (370) عقوبات مصري، والمادة (253) عقوبات يميني⁽²⁾.

ثانياً: فعل الدخول المادي إلى المنزل:

يقصد بالدخول الولوج إلى المكان من أي طريق، فيستوي أن يكون ذلك الدخول من باب المكان أم من نافذة فيه، كما أنه لا أهمية لكون الدخول قد تم باستعمال وسيلة غير طبيعية مثل الكسر أو التسور أو استعمال مفتاح مصطنع⁽³⁾.

وفعل الدخول المادي يعني دخول رجل الشرطة المنزل وتعديه حدود السياج الذي سمح به المقنن، والقانون وإن كان يعاقب على الدخول في المنزل، إلا أنه لم يبسط نفس الحكم

(1) د. عبد الإله النوايسة، مرجع سابق، ص 631.

(2) د. محمد محمد شجاع، الحماية الجنائية لحقوق المتهم، مرجع سابق، ص 258. د. ممدوح السبكي، مرجع سابق، ص 555.

(3) د. ممدوح السبكي، مرجع سابق، ص 561.

على البقاء فيه؛ فهذا النص لا يعاقب على فعل الاستمرار أو التواجد بداخل المنزل، وإن كان المقتن من زاوية أخرى حرم فعل البقاء عندما نص في المادة (253) عقوبات يميني على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة من دخل مكاناً مسكوناً أو معداً للسكن أو أحد ملحقاته أو أي محل معداً لحفظ المال أو عقاراً خلافاً لإرادة صاحب الشأن وفي غير الأحوال المبينة في القانون وكذلك من بقى فيه خلافاً لإرادة من له الحق في إخراجه"⁽¹⁾. وهذا يعني أن المقتن المصري واليميني حرماً فعل بقاء رجل الشرطة داخل المسكن طالما وجدت معارضة من صاحب الشأن.

ويقصد بالمنزل، كل مكان أو محل يستعمله الشخص كمأوى له أو كمسكن؛ سواءً كان ذلك بصفة دائمة أم مؤقتة، وليس بلازم أن يكون هذا المحل مملوكاً لمن يسكنه، بل يكفي أن يكون له حق الإقامة فيه بأية صفة؛ سواءً أكانت دائمة أم مؤقتة أم كان مستأجراً له أم منتقماً به بإذن صاحبه⁽²⁾.

ثالثاً: أن يكون الدخول بغير رضاء صاحب الحق في الإذن بدخوله:

عبر المقتن اليميني عن هذا الشرط بقوله: في نص المادة (169) عقوبات تعبير "بغير رضاه"، وكذلك الحال في القانون المصري، حيث عبر المقتن المصري في نص المادة (128) عقوبات بقوله: "بغير رضائه"، وبالتالي فإن رجل الشرطة يكون مرتكباً لتلك الجريمة إذا دخله اعتماداً على وظيفته بغير رضا المنتفع به بوجه قانوني⁽³⁾.

أي أن يكون دخول رجل الشرطة إلى المنزل قد تم رغم إرادة صاحبه واعتراضه على هذا الدخول ولم يكثرث أو يعبأ بهذا الاعتراض، ويكفي معارضة الساكن دون حصول مقاومة مادية من جانبه لاعتبار الدخول غير قانوني، وعلى ذلك إذا كان دخول رجل

(1) يقابلها نص المادة (370) عقوبات مصري على أن: "كل من دخل بيتاً مسكوناً أو معداً للسكن أو في أحد ملحقاته أو في محل معد لحفظ المال وكانت هذه الأشياء في حيازة آخر قاصداً من ذلك منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيها أو كان قد دخلها بوجه قانوني وبقى فيها بقصد ارتكاب شيء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنية".

(2) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي: جرائم السلطة الشرطة، مرجع سابق، ص 64، ملامح المسؤولية الشرطة جنائياً وإدارياً، مرجع سابق، ص 231.

(3) د.محمد محمد شجاع: الحماية الجنائية لحقوق المتهم، مرجع سابق، ص 260.

الشرطة قد تم دون اعتراض صاحب المنزل لا صراحة ولا ضمناً فلا جريمة. والرضا الضمني يعتبر قائماً إذا لم تحصل من صاحب المنزل معارضة في الدخول، أما إذا وجدت معارضة ولو شفوية فيجب على رجل الشرطة أن يقف أمام النهي ويمتنع عن الدخول. هذا ويشترط أن يكون الرضا قبل الدخول لا أثناءه أو بعده وإلا انعدم هذا الرضا⁽¹⁾.

رابعاً: القصد الجنائي (الركن المعنوي):

جريمة انتهاك حرمة المنزل المنصوص عليها في المادتين (128) عقوبات مصري، (169) عقوبات يمني جريمة عمدية لا تقوم بالخطأ أو الإهمال، فلا بد أن يكون الموظف عالماً بعناصر الجريمة وأن تتجه إرادته إلى تحقيق هذه العناصر، فيجب أن يكون الجاني عالماً بأنه موظف وأنه يدخل منزل الغير اعتماداً على سلطات وظيفته دون موافقة صاحب المنزل وفي غير الأحوال التي يجيزها القانون. أما إذا توهم الموظف أنه يدخل مكاناً عاماً أو منزله فلا تقوم هذه الجريمة⁽²⁾.

ولا يجوز له الاحتجاج بالجهل بالقانون أو بالخطأ في تفسيره، ومن باب أولى فإنه لا يمكن أن يكون للباعث الذي حمله على الدخول أي اعتبار في إباحة الفعل، فلا يهم أن يكون قد دخل المنزل مبالغاً منه في الحرص على مصلحة الحكومة ومراعاة الصالح العام، أو بقصد التجسس أو حب الاستطلاع أو مدفوعاً برغبة شخصية أو باعث شخصي أو غير ذلك⁽³⁾.

خامساً: عقوبة هذه الجريمة:

يعاقب المقنن المصري على هذه الجريمة بالحبس وبغرامة لا تزيد على مائتي جنيه بينما المقنن اليمني حدد عقوبة هذه الجريمة بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات.

(1) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي: جرائم السلطة الشرطة، مرجع سابق، ص 65-66.

(2) د.عبد الإله النوايسة، مرجع سابق، ص 635.

(3) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي: جرائم السلطة الشرطة، مرجع سابق، ص 69، ملامح المسؤولية الشرطة جنائياً وإدارياً، مرجع سابق، ص 235.

المطلب الثاني

جريمة انتهاك حرمة المسكن في الشريعة الإسلامية

لحرمة المسكن في الإسلام أهمية خاصة، لذلك وقفت الشريعة الإسلامية موقفاً حازماً من أجل صيانة تلك الحرمة؛ فالمسكن هو مستودع أسرار صاحبه، ومعقل خصوصياته وفي المسكن يجد الإنسان مأمنه وستر عورته، ومن ثم أوجب الإسلام ألا يدخل البيوت إلا من أذن لهم بدخولها، ومن ثم وجب عدم مدهمتها أو الاعتداء عليها بالتجسس⁽¹⁾، لقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ* فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ ازْجِعُوا فَازْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ)⁽²⁾.

فدلالة النص القرآني صريحة وواضحة على حرمة المسكن، لذلك اعتبر الشارع الحكيم وجود الشخص في مسكن غيره دون أن يتضح قصده من الدخول، ودون أن يكون هذا الدخول برضاء صاحب الحق جريمة تستحق التعزير⁽³⁾.

ولعل فيما فعله الخليفة عمر بن الخطاب مع الذين كانوا يشربون الخمر في منزلهم فتسور عليهم حائطهم خير دليل على عظمة الإسلام في شرعه⁽⁴⁾؛ حيث عفا عمر بن الخطاب عنهم لما أتاه من مخالفات لمبدأ المشروعية نتيجة عدم اتباع إجراءات الضبط المشروعة، فكان ذلك سبباً في إهدار العقوبة، وهكذا يتضح عظمة الإسلام وشرعه وحرصه الشديد في تقرير حماية حرمة المسكن، هذه الحرمة التي لم تبلغه أية قوانين

(1) د. أشرف رمضان عبد الحميد حسن: مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2001م، 1421هـ، ص 595؛ د. محمد محمد شجاع، الحماية الجنائية لحقوق المتهم، مرجع سابق، ص 251؛ د. نهاد فاروق عباس محمد، الحماية الجنائية لحقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي. دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2000م، ص 299.

(2) سورة النور، الآيات (27-28)

(3) السيد أسعد المدني الحسيني: الفتاوى الأسعدية في فقه الحنفية، كتبها تلميذه الشيخ محمد بن مصطفى زاده، المطبعة الخيرية، مصر، 1301هـ، ص 170. (أشار إليه: د. أشرف رمضان عبد الحميد حسن، مرجع سابق، ص 595.

(4) الماوردي: الأحكام السلطانية، المكتبة التوفيقية، القاهرة، ص 424.

وضعية ولا نظام قائم عليها مبلغ ما وصل إليه الإسلام لها. لأن كفالة حرمة الحياة الخاصة للإنسان وحرمة مسكنه توفر له نوعاً من الأمان والاستقرار⁽¹⁾.

وتقرر الشريعة الإسلامية المسؤولية الجنائية على صاحب الشرطة عند انتهاكه لحرمة المسكن بدون موجب أو مبرر شرعي، وقد اعتبرت ذلك الفعل من قبيل الجرائم الموجبة للعقوبة التعزيرية، ولتقرير هذه المسؤولية يلزم توافر العناصر المكونة لهذه الجريمة من أن يكون هناك دخول في مسكن الغير وأن يكون هذا الدخول بطريق العدوان أي بغير رضا صاحب الشأن وأذنه، وأن يتعمد ارتكاب هذه الجريمة مع علمه بأنه يرتكب محظوراً. ومن ثم إذا اكتملت العناصر المتقدمة كانت الجريمة قائمة في حق صاحب الشرطة، ولما كانت هذه الجريمة من الجرائم التعزيرية فإنه لم يرد في الشريعة نص على عقوبتها حيث ترك أمر تقديرها ووضع العقوبة لها إلى الإمام أو القاضي وما يراه من مصلحة، وعدم نص الشريعة على العقوبة لا يقلل من خطورة انتهاك حرمة المسكن، وإنما يعني أن يترك الأمر فيها لولي الأمر حسب ظروف الجاني والواقعة والظروف المحيطة بهما⁽²⁾.

ونخلص مما تقدم، إن القانون الوضعي والشريعة الإسلامية يجرمان انتهاك حرمة المسكن من قبل رجال الشرطة ويوقعان عليه العقوبة المقررة، شريطة توافر عناصر تلك الجريمة من دخول لمسكن الغير، وأن يكون هذا الدخول قد تم بطريق العدوان أي بغير رضا صاحب الشأن وإذنه، وأن يتعمد ارتكاب هذه الجريمة أي يلزم توافر القصد الجنائي وهو قصد إتيان المعصية.

(1) د. محمد شجاع: الحماية الجنائية لحقوق المتهم، مرجع سابق، ص 253. وفي التشريع الإسلامي الحرمان مصنونة لا تمس يجب الحفاظ عليها من أي اعتداء ولو بالنظر دون إذن فقد جعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عقاب من يطلع على أمر غيره دون إذنه فقام عينه لحديث أن رجلاً أطلع من حجر على حجر النبي صلى الله عليه وسلم ومع النبي مدري يحك به رأسه. فقال: لو أعلم أنك تنظر لطعنت به في عينك إنما جعل الاستئذان من أجل البصر وتحظر هذه الرواية الاعتداء على حرمة المسكن بمجرد النظر إليها فمن باب أولى بالدخول الأخطر جرماً؛ السنن الصغرى للبيهقي، ج2، ص387؛ نيل الأوطار للشوكاني، ج4، ص54.

(2) د. عادل خراشي، مرجع سابق، ص609.

الفصل الثاني

المسؤولية المدنية لرجل الشرطة

تمهيد وتقسيم:

متى ارتكب أحد أفراد الشرطة جريمة ترتب عليها مساس بحقوق الآخرين وحررياتهم جسيمة كانت أم بسيطة، فإن لها نتيجة غير مشروعة تتمثل في الاعتداء على حق يحميه القانون كحق السلامة الجسدية، وحق الحرية وحق التنقل...، فينشأ للدولة حق في عقاب من اعتدى على الحق الذي يحميه القانون، ولكن إذا أنتجت الجريمة ضرراً خاصاً - وهو حال غالبية الجرائم - فإنها تشكل اعتداءً على فرد من أفراد المجتمع، وهذا الضرر ينشئ له حقاً في التعويض⁽¹⁾.

ويقصد بالجزاء المدني التزام من يرتكب مخالفة لأحكام الإجراءات الجزائية بتعويض المضرور من هذه المخالفة، وذلك طبقاً لأحكام المسؤولية المدنية. فرجل الشرطة يُسأل عن كل خطأ ولو كان يسيراً طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، وهو يسأل مدنياً ولو قضى ببراءته من تهمة جنائية. وتطبيقاً لذلك، فإن براءة المتهم من واقعة القبض غير المشروع، لا يؤدي حتماً إلى انتفاء المسؤولية المدنية، ولا يمنع من أن تكون نفس هذه الواقعة فعلاً خاطئاً ضاراً، يرتب المسؤولية المدنية ويوجب إلزام فاعله بالتعويض⁽²⁾.

هذا وسوف نتناول هذا الفصل بالدراسة في ثلاثة مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: المسؤولية عن أعمال مأموري الضبط القضائي.

المبحث الثاني: آثار المسؤولية المدنية.

(1) على محمد صالح الدباس، علي عليان محمد أبو زيد، مرجع سابق، ص 287. د. عادل خراشي، مرجع سابق، ص 615.
(2) د. حفيز بن عامر الشنغري، دور الشرطة في الدعوى الجنائية في التشريع العماني والتشريعات المقارنة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 2000م، ص 548-549.

المبحث الأول

المسئولية عن أعمال مأموري الضبط القضائي من رجال الشرطة

تمهيد وتقسيم:

يترتب على جريمة الحجز على الحرية، أو القبض بدون وجه حق وجرائم التعذيب استعمال القسوة وانتهاك حرمة المسكن كأفعال غير مشروعة ضرراً بالمجنى عليه، سواءً أكان الضرر مادياً أم معنوياً، مما يعطي للمتضرر حق المطالبة في التعويض عن هذا الضرر، ووسيلته في ذلك دعوى التعويض التي يرفعها أمام المحكمة الجزائية بالتبعية للدعوى الجزائية، ومن ثم تخضع للفصل في موضوعها للقانون المدني، وتخضع من حيث الإجراءات لقانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾.

وللمزيد من البيان، سنتناول هذا المبحث بالدراسة في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: تطور مبدأ المسئولية.

المطلب الثاني: أساس المسئولية عن أعمال الضبط القضائي.

(1) د. محمد على جباري: مسئولية متولى الرقابة في القانون المدني اليمني، دراسة مقارنة بالقانون المصري والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2002م، ص484.

المطلب الأول

تطور مبدأ المسؤولية

رغم أن أعمال الضبط القضائي تعتبر أعمالاً قضائية طبقاً لما استقر عليه الأمر في كل من مصر وفرنسا، إلا أنها لا تُعد كذلك في مجال المسؤولية عنها وإن كان الأمر قد اختلف في البداية بين كل من مصر وفرنسا⁽¹⁾.

فقد كان الاتجاه السائد في الفقه والقضاء الفرنسي حتى حكم (Giry)، إن رجال الضبطية القضائية شأنهم في ذلك شأن رجال القضاء لا يسألون⁽²⁾ عن الأضرار التي تنشأ عن أفعالهم إلا عن طريق دعوى المخاصمة⁽³⁾، وقد كانت حجة القضاء في ذلك أن أعمال الضبط القضائي تدخل في إطار أعمال السلطة القضائية التي لا يجوز التعويض عنها خارج إطار القواعد الاستثنائية التي يقرها المقنن للمسؤولية⁽⁴⁾، غير أنه اعتباراً من سنة 1956م تغير المبدأ واتجه القضاء الفرنسي إلى المسؤولية عن أعمال الضبطية القضائية. فقد قررت محكمة النقض الفرنسية في قضية Giry، إلى أن الدولة مسئولة عن أعمال الضبطية القضائية، ليس فقط على أساس الخطأ، بل أيضاً على أساس المخاطر وتحمل التبعية⁽⁵⁾.

(1) د. ممدوح السبكي، مرجع سابق، ص 579.

(2) كان المبدأ السائد في فرنسا إلى وقت قريب والذي ما زال سائداً في مصر هو عدم المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية إلا بصفة استثنائية في الحالات التي ينص فيها المقنن على ذلك، وذلك نظراً لما يجب أن يكون للأحكام القضائية من التقديس والاحترام باعتبارها عنوان الحقيقة، ورغبة في تمكين القضاة من أداء واجباتهم الدقيقة بحرية واطمئنان، وقد تعددت الحجج التي قيلت لتبرير قاعدة عدم المسؤولية عن الأعمال القضائية، ويمكن ردها إلى ما يلي: 1- حجية الأحكام وقوة الشيء المقضي به، 2- استقلال القضاء، 3- عدم عرقلة سير العدالة، 4- سيادة القضاء. للمزيد أنظر: د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء الطعن وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1989م، ص 54 وما بعدها.

(3) G. Vedel: Droit administratif, paris, 1980. p.546..

(4) إذا كانت القاعدة في فرنسا حتى 1972م، وفي مصر حتى الآن هي عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، فإن المقنن قد يتدخل ويقرر المسؤولية عن هذه الأعمال بصفة استثنائية، كما أن القضاء قد اعترف بالمسؤولية أيضاً في بعض الحالات ومن الاستثناءات التشريعية ما يلي: 1- مسؤولية الدولة في حالة براءة المحكوم عليه بحكم جنائي، 2- المسؤولية في حالة مخاصمة القضاء، 3- مسؤولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطي. للمزيد يُنظر: د. ممدوح السبكي، مرجع سابق، ص 572 وما بعدها.

(5) د. ممدوح السبكي، المرجع السابق، ص 580.

الحماية المدنية في التشريعات المقارنة:

تقررت الحماية المدنية للحقوق والحريات الفردية في مصر بنص المادة (57) من الدستور التي قررت أن: "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية والمدنية عنها بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه اعتداء".

ونصت المادة (48/هـ) من الدستور اليمني على أنه: "يحدد القانون عقاب من يخالف أحكام أي فقرة من فقرات هذه المادة، ويعتبر التعذيب الجسدي والنفسي عند القبض أو الاحتجاز أو السجن جريمة لا تسقط بالتقادم ويعاقب عليها كل من يمارسها أو يأمر بها أو يشارك فيها"، ولا جدال أن هذا التقرير من جانب المقنن الدستوري يقدم حماية مزدوجة للفرد، فمن ناحية يحصل المجنى عليه أو المضرور دائماً وأبداً تعويضاً، فلا يؤثر في ذلك إفسار الموظف أو عدم إمكانية تحديده، ومن ناحية أخرى يكون للدولة الحق في الرجوع بما يحكم به على مأمور الضبط القضائي من تعويضات بسبب هذه الأفعال، المادة (1/767) مرافعات مصري، وهذا بلا شك يشعر المعتدي دائماً بأنه لن يفلت من العقاب، سواءً كان جنائياً أم مدنياً⁽¹⁾.

كما نص القانون المدني المصري في المادة (50) على أن: "كل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، أن يطلب وقف الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"، ونصت المادة (307) من القانون المدني اليمني على أن: "كل فعل أو ترك غير مشروع سواء كان ناشئاً عن عمد أو شبه عمد أو خطأ إذا سبب للغير ضرراً يلزم من ارتكبه بتعويض الغير عن الضرر الذي أصابه ولا يخل ذلك بالعقوبات المقررة للجرائم طبقاً للقوانين النافذة".

أما القضاء المصري فقد اتجه منذ البداية إلى تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية حيث قررت محكمة الاستئناف الوطنية بحكمها الصادر في

(1) د. محمد محمد شجاع: الحماية الجنائية لحقوق المتهم، مرجع سابق، ص 604. د. حسن ربيع: حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص 645-646.

1932/12/10م أنه: "فيما يتعلق بنظرية الحكومة بقياس أعمال الضبطية القضائية على أعمال القضاة من جهة وجوب حصانة رجالهم وعدم مسئوليتهم عن أعمالهم إذا وقع منهم خطأ ضار بالأفراد، ترى هذه المحكمة عدم قبول هذه النظرية لأن أساس عدم مسئولية الحكومة عن خطأ القضاة هو حجية الأحكام من جهة، ومن جهة أخرى فإن أعمال رجال البوليس المتشعبة والمتعددة ليس لها صفة ولاية القضاء، بل أن وظيفتهم إدارية"⁽¹⁾.

وتعطي المادة (19) من الدستور الفرنسي لكل شخص وقع ضحية قبض أو حبس غير قانوني الحق في التعويض عن الضرر الذي تسبب له، ومن ثم الحصول على التعويض العادل⁽²⁾.

وفي إنجلترا إذا ارتكب أي رجل شرطة فعلاً يصل إلى درجة الجنحة أو المخالفة، فإنه يكون من حق المجنى عليه مقاضاته مدنياً طبقاً لقانون الدعاوى الملكية لعام 1947م⁽³⁾.

وعلى ذلك فإنه طبقاً للوضع الحالي في التشريعين المصري والفرنسي وكذلك اليمني يكون مأمور الضبط القضائية مسئولين عن أعمالهم، وبالتالي إذا باشروا إجراءات غير مشروعة ضد أي فرد فإنه يمكن للأخير مطالبهم بالتعويض، والقواعد التي تحكم التعويض هنا ليست تلك الخاصة بالمسئولية الإدارية وإنما بالمسئولية المدنية⁽⁴⁾.

(¹) حكم محكمة الاستئناف الوطنية الأهلية في 1932/12/10م، المجموعة الرسمية السنة 35، ص276. أشار إليه د.ممدوح السبكي، مرجع سابق، ص580.

(²) Antoine Rubbens: L'instruction Criminelle et La procedure Penale, Leopoldville, Universite Loyranium, 1995, p.147.

(³) Catherine Elliott and Frances Quinn: English Legal System, Longman, London, 2004, p.253..

(⁴) د.ممدوح السبكي، مرجع سابق، ص581.

المطلب الثاني

أساس المسؤولية عن أعمال الضبط القضائي

لا يختص القضاء الإداري في كل من مصر وفرنسا⁽¹⁾ بالنظر في التعويض عن أعمال الضبط القضائي، وعلى ذلك فإن النظر في التعويض عن الأضرار عن أعمال الضبطية القضائية يكون للقضاء العادي وليس للقضاء الإداري، حيث يكون للمتضرر الإدعاء مدنياً أمام القضاء الجزائي في حالة توافر المساءلة الجنائية⁽²⁾.

والأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الدولة في التعويض عن أعمال مأموري الضبط القضائي ورجال السلطة العامة هو فكرة الخطأ، وهي في ذلك تماثل مسؤولية الأفراد، فيختص القضاء العادي بقضايا التعويض، ويطبق في شأنها قواعد المسؤولية المدنية المبينة في المادة (163) من القانون المدني المصري، والتي تنص على أن: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، يقابل ذلك نص المادة (307) من القانون المدني اليمني⁽³⁾، ويلزم هذان النصان كل من تسبب في ضرر للغير نتيجة خطأ وقع منه بالتعويض عن الضرر⁽⁴⁾.

والمسؤولية عن أعمال مأمور الضبط القضائي في جميع الأحوال هي مظنة أو افتراض الخطأ، فمتى ثبت وقوع خطأ من رجل الشرطة في أثناء تأدية وظيفته أو بسببها فإن الإدارة تصبح مسؤولة عن هذا الخطأ بطريق التضامن (المادة (174) مدني مصري، والمادة (317) مدني يمني)⁽⁵⁾، ولا يمكنها تخلصاً من المسؤولية أن تثبت أنها لم تقصر في واجب التوجيه والرقابة، ويجوز فقط لدفع المسؤولية إثبات أن الضرر الذي أصاب

(1) واليمن لعدم وجود قضاء إداري بها.

(2) د.كمال عبد الرشيد محمود، مرجع سابق، ص 794. د.ممدوح السبكي، مرجع سابق، ص 581؛ د.محمد الشرييني، أثر الحصانات الإجرائية على عمل رجل الشرطة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 2004م، ص 409.

(3) تنص على أن: "كل فعل أو ترك غير مشروع سواء كان ناشئاً عن عمد أو شبه عمد أو خطأ إذا سبب للغير ضرراً يلزم من ارتكبه بتعويض الغير عن الضرر الذي أصابه ولا يخل ذلك بالعقوبات المقررة للجرائم طبقاً للقوانين النافذة".

(4) د.عادل خراشي، مرجع سابق، ص 617.

(5) تنص المادة (174) مدني مصري على أنه: "يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها"، تنص المادة (317) مدني يمني على أنه: "يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان ناتجاً عن تأدية عمله لدى المتبوع أو بسببه".

الغير قد وقع قضاءً وقدرًا أو بقوة القاهرة أو بفعل الغير، أو بخطأ المضرور وحده، وبذلك تنتفي المسؤولية عن رجل الشرطة، وتبعاً لذلك عن الإدارة (مادة (165) مدني مصري، والمادة (309) مدني يمني)⁽¹⁾، ولتقرير مسؤولية الدولة المدنية عن أخطاء رجل الشرطة ينبغي توافر عناصر هذه المسؤولية وهي:

أ- أن يقع الخطأ⁽²⁾ نتيجة لتصرفات رجال الشرطة أثناء تأديتهم لوظيفتهم أو بسببها:

ويقصد بالخطأ الإخلال بالتزام قانوني بعدم الإضرار بالغير⁽³⁾. حيث أنه يجب أن يكون كل إنسان على قدر من الحيطة والتبصر في تعاملاته مع الغير، بحيث يُعد مرتكباً لخطأ إذا انحرف سلوكه عما يفرضه عليه القانون وكان مدركاً لذلك، ومن ثم فالخطأ الذي يثير المسؤولية المدنية تجاه رجال الشرطة يقوم على عنصري التعدي والإدراك؛ فالتعدي هو الانحراف في السلوك يستوي أن يكون متعمداً أو عن إهمال، أما الإدراك فيقصد به أن يكون رجل الشرطة مدركاً لما يقوم به من أعمال⁽⁴⁾.

وفي إجراءات الاستدلال والتحقيق قد يتسبب رجل الشرطة في تعذيب أحد المتهمين حتى الموت، أو قد يصيبه بجروح نتيجة الإيذاء بالضرب والتعذيب، هنا تقع المسؤولية الجزائية والمدنية على رجل الشرطة⁽⁵⁾.

ويرى البعض أنه لا يكفي لقيام مسؤولية الإدارة أن يقع الخطأ بمناسبة الوظيفة، بل يجب أيضاً أن تكون الوظيفة قد سهلت ارتكاب الخطأ أو ساعدت عليه أو هيأت الفرصة لارتكابه، بينما يرى البعض الآخر أنه يكفي لقيام المسؤولية أن تكون الوظيفة قد سهلت

(¹) تنص المادة (309) مدني يمني على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير فإنه يكون غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك".

(²) د.قري الشهواني، جرائم السلطة الشرطة، مرجع سابق، ص 171.

(³) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في القانون المدني، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 1981م، ص 1080.

(⁴) د.عادل خراشي، مرجع سابق، ص 618.

(⁵) د.عصام زكريا عبد العزيز، حقوق الإنسان في الضبط القضائي. رسالة دكتوراه. أكاديمية الشرطة. القاهرة. 2001م، ص 389.

ارتكاب الخطأ أو ساعدت عليه أو هيأت الفرصة لارتكابه حتى تتحقق مسئولية الإدارة، دون اشتراط وقوع الخطأ بمناسبة الوظيفة⁽¹⁾.

ب- وقوع الضرر للغير نتيجة للخطأ المرتكب من قبل رجل الشرطة:

يلزم لتقرير هذه المسئولية وقوع ضرر للغير نتيجة للخطأ المرتكب من قبل رجال الشرطة، فإذا لم يكن هناك أي ضرر أصاب الغير نتيجة لتصرف رجال الشرطة فتنفي المسئولية، فالضرر الناتج عن الخطأ هو شرط جوهري لتقرير المسئولية، إذ لا يمكن تقرير المسئولية في حالة انتفائه⁽²⁾. فمتى وقع الخطأ لا يكفي وحده لقيام المسئولية بل يجب أن يحدث ضرراً يصيب المتهم، ويجب أن يكون هذا الضرر قد وقع فعلاً أو أن هذا الضرر سوف يؤدي فعلاً إلى إصابته أو سوف يؤدي إلى وفاته. ووقوع الضرر مسألة موضوعية تخضع لتقدير القضاء⁽³⁾.

ويقصد بالضرر في القانون هو الأذى الذي يصيب المضرور في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه⁽⁴⁾. أو هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له؛ سواء كانت المصلحة ذات قيمة مالية أم معنوية⁽⁵⁾.

ومعنى ذلك، إن الضرر كركن من أركان المسئولية المدنية لا يقع على عاتق رجل الشرطة إلا إذا كان محققاً، سواء وقع بالفعل أم سيقع في المستقبل لا محالة، وأن يكون

(1) د.قدري الشهاوي، جرائم السلطة الشرطة، مرجع سابق، ص 173.

(2) د.عادل خراشي، مرجع سابق، ص 618.

(3) د.عصام زكريا عبد العزيز، مرجع سابق، ص 389.

(4) د.عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص 1196-1197.

(5) الضرر هو الأذى الذي يصيب مال المضرور أو نفسه، أي هو المساس بمصلحة للمضرور، سواء أكانت هذه المصلحة مالية، ويوصف الضرر عندئذ بأنه ضرر مادي، وإذا كانت المصلحة معنوية أو أدبية يوصف الضرر عندئذ بأنه معنوي أو أدبي، د.جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 91م، ص522، وعرفه البعض بأنه المساس بحق أو مصلحة مشروعة لشخص مساساً يترتب عليه جعل مركزه أسوأ مما كان قبل ذلك لأنه انتقص من المزايا أو السلطات التي يخولها ذلك الحق أو تلك المصلحة لصاحبه، ويستوي في ذلك أن يكون ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقاً بسلامة جسم الإنسان، أو بعاطفته، أو بماله، أو بحريته، أو بشرفه، واعتباره أو غير ذلك، د. أحمد محمود سعيد، مصادر الالتزام في القانونيين المدنيين المصري واليمني، دراسة مقارنة، الكتاب الأول العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1411هـ-1990م، ص727.

شخصياً، أي واقعاً على الشخص الذي يريد أن يثير مسئولية رجل الشرطة مدنياً، وأن يكون واقعاً على مصلحة مشروعة يحميها القانون⁽¹⁾.

ج- علاقة السببية بين الخطأ والضرر⁽²⁾:

وأخيراً يلزم لتقرير هذه المسئولية أن يكون الضرر الذي حدث للغير نتيجة مباشرة للخطأ الذي وقع من رجل الشرطة أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، أما إذا ثبت وقوع الضرر نتيجة لفعل الغير فلا تُسأل الإدارة عن ذلك، كما يجب أن يكون هذا الضرر واقعاً نتيجة لخطأ رجل الشرطة أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، فإذا وقع هذا الضرر منه خارج نطاق الوظيفة فلا تُسأل الإدارة عن أعماله، بل يقع عليه التعويض وحده⁽³⁾.

ويكون رجل الشرطة غير مسئول عن تصرفه الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت طاعة هذا الأمر واجبه عليه، أو كان يعتقد أنها واجبه، وأثبت أنه كان يعتقد بمشروعية العمل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة المادة (167) مدني مصري، المادة (3) من القانون المدني اليمني.

(1) د. عادل خراشي، مرجع سابق، ص 619.

(2) بمعنى أنه توجد علاقة مباشرة بين ما يقوم به رجل الشرطة من أعمال خاطئة تسببت في إيقاع الضرر، أما إذا لم تتصل السببية بالضرر فلا تقع المسئولية، مثال ذلك أن يوضع شخص في المكان المخصص لاحتجازه فيعتدي عليه متهم آخر يصيبه بجراح تؤدي إلى وفاته، فالعلاقة هنا بين إصابة المتهم أو وفاته ليست ناتجة عن رجل الشرطة وليست هناك سببية مباشرة. د. عصام زكريا عبد العزيز: مرجع سابق، ص 389-390.

(3) د. محمد محمد شجاع: الحماية الجنائية لحقوق المتهم، مرجع سابق، ص 610؛ "ومن المقرر أن تقدير توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر أو عدم توافرها من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب ما دام تقديرها سائغاً مستنداً إلى أدلة مقبولة ولها أصلها في الأوراق"، نقض 1998/3/5م، مجموعة أحكام محكمة النقض، س49، رقم 2111، ص316.

المبحث الثاني

آثار المسؤولية المدنية

تمهيد وتقسيم:

تقوم مسؤولية رجل الشرطة على أساس المسؤولية التقصيرية، على اعتبار أن أي فعل أو ترك غير مشروع سواءً كان ناشئاً عن عمد، أم شبه عمد، أم خطأ إذا سبب ضرراً للغير يلتزم من ارتكبه تعويض الغير عن هذا الضرر الذي أصابه ولا يخل ذلك بالعقوبات المقررة للجرائم وفقاً للقوانين النافذة⁽¹⁾.

ولا يشترط لقيام المسؤولية المدنية أن يتحقق الإجراء غير المشروع لرجال الشرطة أو يقضي بالإدانة جنائياً فيها، فالقضاء ببراءة المتهم من واقعة القبض غير المشروع لا يؤدي حتماً إلى انتفاء المسؤولية المدنية، ولا يمنع أن تكون نفس الواقعة فعلاً خاطئاً ضاراً يرتب المسؤولية المدنية ويوجب إلزام فاعله بالتعويض⁽²⁾.

وسنتناول هذا المبحث في أربعة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: المسؤولية الشخصية لرجل الشرطة.

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية لوزارة الداخلية.

المطلب الثالث: عدم سقوط دعوى التعويض بالتقادم.

المطلب الرابع: المسؤولية المدنية في الشريعة الإسلامية.

(1) د. عبد الحميد الشواربي: مسؤولية الأطباء والصيدالة والمستشفيات المدنية والجناحية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004م، ص 17.

(2) نقض 1956/4/17م، مجموعة أحكام محكمة النقض، س7، رقم 170، ص 596.

المطلب الأول

المسؤولية الشخصية لرجل الشرطة

إذا قامت المسؤولية المدنية تجاه رجل الشرطة نتيجة للضرر الذي أصاب الغير بسبب الخطأ الذي وقع منه، فإنه يثبت لمن اتخذ الإجراء في مواجهته (المضروب) الحق في طلب التعويض طبقاً للمادة (163) من القانون المدني المصري، والتي تنص على أن: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يُلزم من ارتكبه بالتعويض"، يقابلها نص المادة (307) من القانون المدني اليمني. فالتعويض هو الأثر المترتب على ثبوت المسؤولية المدنية تجاه رجل الشرطة، مما يُعطي الحق للمضروب في رفع دعوى التعويض، وهي دعوى يرفعها المضروب في مواجهة من تسبب في الإضرار به، يطلب فيها الحكم بالتعويض عن الضرر المادي والأدبي أو كليهما⁽¹⁾.

فيستطيع من اتخذ الإجراء الخاطئ في مواجهته أن يرفع دعوى أمام القضاء يطلب فيها الحكم على رجل الشرطة الذي أحدث الضرر بالتعويض عن الضرر المادي أو الأدبي الذي أصابه بسبب الخطأ الذي وقع من رجل الشرطة أثناء ممارسة أعمال وظيفته أو بسببها⁽²⁾.

ولكن في مقابل ذلك فإن منح المضروب حق المطالبة بالتعويض عن فعل قانوني قام به رجل الشرطة كالقبض عند توافر الدلائل الكافية لمجرد صدور أمر من النيابة العامة بالحفظ أو قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية، أو حكمت المحكمة المختصة ببراءة

(1) فالضرر الناشئ عن المساس بحقوق الإنسان الشخصية قد يكون ضرراً أدبياً كما قد يكون ضرراً مادياً يتمثل في إلحاق الخسارة به أو تقييد كسب عليه ويتم تقدير التعويض في هذه الحالات على أسس متعددة؛ منها الاعتبارات الشخصية وسلوك المعتدي عليه عند الاعتداء، حيث ينخفض مقدار التعويض إذا كان المجنى عليه قد شجع بسلوكه الاعتداء على أحد حقوقه الخاصة، ومنها قيمة الضرر الذي أصاب الشخص بحيث يكون التعويض في النهاية متناسباً وقيمة الضرر. د.حسن السمني، مرجع سابق، ص1059.

(2) يستوي في دعوى التعويض أن ترفع أمام المحكمة المدنية المختصة، أو أن يقيم المضروب نفسه مدعياً بالحق المدني أمام المحكمة الجنائية إذا كان الخطأ الذي ارتكب موضوعاً لدعوى جنائية أمام القضاء الجنائي، وهذا يعني أن المضروب يستطيع أن يرفع دعوى التعويض في مواجهة رجل الشرطة أمام المحاكم المدنية، أو أن يدعي بالحق المدني أمام المحاكم الجنائية في أثناء نظر الدعوى الجنائية، ما دام الضرر المطالب بالتعويض عنه ناشئاً عن الفعل المكون للجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية. د.أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985م، ص238.

المتهم مما هو منسوب إليه من جريمة، من شأن ذلك أن يتوقف رجل الشرطة عن مباشرة الإجراءات الجنائية المقررة قانوناً، في مواجهة الأشخاص الذين تتوافر دلائل كافية على اتهامهم، خوفاً من الوقوع تحت المسألة، مما يؤثر ذلك على الجهود التي يقومون بها لضبط الجرائم، والقبض على الجناة، وتعتقب الهاربين منهم، وتعم الفوضى، ويسود الاضطراب في المجتمع وتتأثر بذلك المصلحة العامة⁽¹⁾.

المطلب الثاني

المسؤولية المدنية لوزارة الداخلية

وفقاً لما جاء بنص المادة (57) من الدستور المصري تكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء؛ سواءً مس هذا الاعتداء حرية الشخصية أم حرمة حياته الخاصة أم غير ذلك من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون، يقابلها نص المادة (48/ هـ) من الدستور اليمني.

وأساس التزام الدولة بالتعويض في هذه الحالة هو مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، وهذا الأساس يقدم حماية مزدوجة للمواطن؛ فمن ناحية يحصل المجنى عليه على التعويض دائماً وأبداً فلا يؤثر في ذلك إفسار الموظف أو عدم إمكان تحديده، ومن ناحية أخرى فإن أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه تسمح للدولة بالرجوع على التابع بجميع ما دفعته لأنها مسئولة عنه وليست مسئولة معه، هذا بالإضافة إلى إشعار الموظف بأنه لن يفلت من العقاب؛ سواء كان مدنياً أم جنائياً⁽²⁾.

والمدعى عليه في دعوى التعويض هو بطبيعة الحال رجل الشرطة الذي وقع منه الخطأ، ولكون رجل الشرطة من موظفي وزارة الداخلية وبينه وبينها علاقة تبعية، فإن للمضرور أن يرفع دعواه على الدولة متمثلة في وزارة الداخلية طبقاً لقواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، حيث تنص المادة (174) مدني مصري على أنه: "يكون المتبوع مسئولاً

(1) ويمكن للمضرور من هذا الإجراء المطالبة بالتعويض في حالة قيام جريمة الحجز على الحرية، أو القبض بدون وجه حق في مواجهة رجل الشرطة، وتوفرت أركانها وفقاً لما سبق أن أشرنا إليه في موضعه، وثبت سوء نيته، فإنه يحتمل التعويض وفقاً لقواعد القانون المدني، للمزيد انظر: د.محمد المخلافي، مرجع سابق، ص 397.

(2) د.حسن السماني، مرجع سابق، ص 1061-1062. د.حسن ربيع، حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة في التحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص 646-647. د.محمد محمد شجاع، الحماية الجنائية لحقوق المتهم، مرجع سابق، ص 604.

عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها"، يقابلها نص المادة (317) مدني يميني والتي تنص على أنه: "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان ناتجاً عن تأدية عمله لدى المتبوع أو بسببه".

يتضح من هذه النصوص، إن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه تستلزم توافر شرطين: أحدهما: وجود علاقة تبعية بين المسئول المدني باعتباره متبوعاً، وبين مُحدث الضرر باعتباره تابعاً، ولا تقتضي علاقة التبعية أن يكون التابع مأجوراً من المتبوع على نحو دائم. والآخر: أن يكون الفعل الضار غير المشروع واقعاً من التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها، ويستوي أن يتحقق ذلك عن طريق مجاوزة التابع لحدود وظيفته، أم عن طريق الإساءة في استعمال هذه الوظيفة، أم عن طريق استغلالها⁽¹⁾.

ومسئولية وزارة الداخلية عن أعمال موظفيها التابعين لها، يرجع إلى أن لها سلطة فعلية في توجيه وإرشاد رجال الشرطة أثناء تأديتهم لوظيفتهم، كما أنها تقوم بمراقبتهم والإشراف على عملهم، فهم يخضعون بشكل مباشر لها أثناء تنفيذ واجباتهم، فتبعيتهم للدولة ثابتة، لذا يقع على عاتقها مسؤولية التعويض عن أعمالهم، فإذا ارتكب رجل الشرطة جريمة تعذيب المتهم أو القبض عليه بدون وجه حق أو جريمة انتهاك حرمة مسكنه أو تفتيشه بصورة غير قانونية مما قد يتسبب بإصابة أو قتل المتهم أو أحد الأشخاص أثناء أداء واجبه نتيجة استخدامه السلاح أثناء التنفيذ، فإنه يحق للمضرور من الجريمة رفع الدعوى

(1) وإذا انتقت مسؤولية التابع عن التعويض انتقت معها مسؤولية المتبوع بطريق التبعية ولذلك قضى بأنه: "إذا كانت دعوى التعويض مؤسسة على المسؤولية عن الضرر الذي نشأ عن خطأ التابع، فحكمت المحكمة ببراءة التابع، وقضت بالتعويض على المتبوع تأسيساً على خطئه هو فأنها تكون قد خالفت القانون، إذ لم تلتزم الأساس الذي أقيمت عليه الدعوى، وكان يتعين على المحكمة مع ثبوت عدم وقوع خطأ التابع أن ترفض الدعوى المدنية الموجهة إلى الطاعن باعتباره مسؤولاً عن الحقوق المدنية بالتضامن مع تابعه" نقض 1952/1/7م، س 3، رقم 145، ص 384. للمزيد حول هذا الموضوع يُنظر: د. محمد عيد الغريب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1997م، ص 420 وما بعدها، د. محمد عيد الغريب، الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة، مطبعة الإيمان، القاهرة، 1994م، ص 140 وما بعدها.

المدنية على المسئول عن الحقوق المدنية (وزارة الداخلية) أمام المحكمة الجزائية، وذلك تبعاً للدعوى الجزائية أو يرفعها أمام المحاكم المدنية⁽¹⁾.

إلا أن المسؤولية لا تسقط عن رجال الشرطة، إذ ينبغي أن يكونوا مسئولين بشكل تضامني مع وزارة الداخلية في تحمل التعويض عن الأضرار التي حدثت وأن على وزارة الداخلية أن تعود بالتعويض المدفوع للأفراد على رجال الشرطة، وتفرض عليهم تحمل ما دفعته للمضرورين أو على الأقل بعض ما دفعته إذا كان تصرف رجال الشرطة الذي نشأ عنه الضرر غير مشروع⁽²⁾.

كما أنه يتعين مراعاة عدم مساءلة رجال الشرطة بذات الأسس التي يسأل بها سائر الموظفين في الدولة، لأن مخاطر وتبعات رجال الشرطة تفوق مخاطر وتبعات بقية الموظفين أثناء أداء الأعمال، ومن ثم فإن ما يُعد تجاوزاً بالنسبة لسائر الموظفين، لا يمكن اعتباره كذلك بالنسبة لرجال الشرطة، وذلك من أجل تمكين رجال الشرطة من أداء المهام الموكلة إليهم قانوناً، بدون تهاون أو تقصير، وبالمقابل يتعين منح رجال الشرطة تعويضاً عادلاً إذا ما أصيبوا أثناء قيامهم بمكافحة الجرائم والقبض على مرتكبيها، وكذا رعاية أسرهم إذا ما أدى ذلك إلى وفاة أي منهم خلال قيامه بواجبه⁽³⁾.

(1) ويتضح لنا أنه ينتج عن ذلك أن القضاء اليمني يقوم بتحميل وزارة الداخلية الديات والأروش والتعويضات استناداً إلى مسؤولية التابع عن أعمال تابعة، حيث تتولى الوزارة دفع مبالغ باهظة والتي قد تصل إجمالاً إلى أكثر من عشرين مليون ريال سنوياً، تنفيذاً لهذه الأحكام، كما تتحمل الوزارة أيضاً دفع المبالغ المحكوم بها عن طريق التحكيم العرفي، أو التصالح مع أهل القتيل تقديماً من السير في إجراءات الدعوى الجنائية أمام النيابة العامة والمحاكم؛ للمزيد يُنظر: د.محمد المخلافي، مرجع سابق، ص 400.

(2) والغرض من رجوع الدولة فيما دفعته من تعويض للمضرور على رجال الشرطة هو الحد من التصرفات غير القانونية التي يقوم بها رجال الشرطة، ومنعهم من إساءة استعمال السلطة والتعسف، وتذكيرهم بالمسؤولية عند قيامهم بواجباتهم، حتى لا يكونوا في مأمن من المسؤولية، ولتكن مسئوليتهم هذه سياًجاً يحمي حقوق الأفراد وحياتهم من أتباع الأساليب غير المشروعة. د.عادل خراشي، مرجع سابق، ص 622-623. د.محمد محمد شجاع، الحماية الجنائية لحقوق المتهم، مرجع سابق، ص 611.

(3) د.محمد المخلافي، مرجع سابق، ص 405.

المطلب الثالث

عدم سقوط الدعوى المدنية بالتقادم

أخذ القانون اليمني والمصري بمبدأ تقادم الدعوى الجنائية، فتتقضي الدعوى الجنائية في القانون المصري في مواد الجنايات بمضي عشر سنين من يوم وقوع الجريمة، وفي مواد الجرح بمضي ثلاث سنوات، وفي مواد المخالفة بمضي سنة (المادة (15) أ.ج. مصري)، إلا أن المقنن اليمني لا يأخذ بالتقسيم الثلاثي للجرائم كما هو معمول به في مصر فهو يقسم الجرائم إلى جسيمة وأخرى غير جسيمة، وجعل الدعوى الجنائية تتقضي بمضي عشر سنوات بالنسبة للجرائم الجسيمة وثلاث سنوات للجرائم غير الجسيمة (المادة (38) أ. ج يمني)⁽¹⁾.

وتأكيداً من المقنن في تقرير المسؤولية المدنية على رجال الشرطة فقد قرر عدم سقوط دعوى التعويض بالتقادم⁽²⁾ الناتجة عن المساس بحقوق المتهم، وقد تقررت هذه القاعدة بنص المادة (57) من الدستور المصري التي تنص على أن: "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم" يقابله نص المادة (48/هـ) من الدستور اليمني والتي تنص على أنه: "يحدد القانون عقاب من يخالف أحكام أي فقرة من فقرات هذه المادة، كما يحدد التعويض المناسب عن الأضرار التي قد تلحق بالشخص من جراء المخالفة، ويعتبر التعذيب الجسدي أو النفسي عند القبض أو الاحتجاز أو السجن جريمة لا تسقط بالتقادم، ويعاقب عليها كل من يمارسها أو يأمر بها أو يشارك فيها"، ويتبين لنا أن النص الدستوري المصري أكثر دقة وتأكيد على عدم سقوط الدعوى المدنية بالتقادم مقارنة بالنص الدستوري اليمني.

ولا شك أن المقنن كان موفقاً في نصه على تلك القاعدة، لأنه لا محل للقول في هذه الاعتداءات على حقوق الأفراد وحررياتهم أن التقادم يمنحها الشرعية الإجرائية والاستقرار القانوني، لأن عدم المطالبة بالحق في مثل هذه الحالات التي يكون أحد أطرافها ممثلاً

(1) للمزيد يُنظر: د. محمد محمد شجاع، الحماية الجنائية لحقوق المتهم مرجع سابق، ص 616 وما بعدها.

(2) د. محمد عيد الغريب، الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة، مرجع سابق، ص 286.

لسلطة الدولة قد يكون راجعاً في أغلب الأحيان إلى خوف المجنى عليه من بطش السلطة به، لذا يجب ألا يكون مضي المدة مانعاً من الحصول على الحق في التعويض، فالمعتدي لن يفلت من المسائلة عما يفعله إن آجلاً أو عاجلاً. ولهذا فإن هذه القاعدة لا تنطبق إذا كانت الدعوى المدنية والجنائية ناشئة عن الجريمة التي يرتكبها الشخص العادي⁽¹⁾.

المطلب الرابع

المسؤولية المدنية في الشريعة الإسلامية

الإسلام نظام رباني متكامل يعالج قضايا الدنيا والآخرة بأسلوب حكيم متوازن لا فرق بين إنسان وآخر إلا بالتقوى والعمل الصالح، ينظر إلى تحقيق مصلحة الفرد كما ينظر إلى تحقيق مصلحة الجماعة بحيث لا تطغى إحدى المصلحتين على الأخرى⁽²⁾.

وتقرر الشريعة الإسلامية المسؤولية المدنية تجاه رجل الشرطة بسبب مباشرته لإجراءات الكشف عن الجريمة بطريقة غير مشروعة وإحداثه أضراراً بالمتهمين، وذلك بإلزامه بالتعويض عما أحدثه⁽³⁾.

والمطالبة بالتعويض عن الضرر أمر جائز ومشروع في الشريعة الإسلامية لحفظ حرمة أموال الآخرين وصونها، وقمعاً للعدوان وزجراً للمعتدين، ورعاية للحقوق، وذلك وفقاً لما جاء في الكتاب والسنة⁽⁴⁾؛ ففي القرآن الكريم نجد قوله تعالى: (فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا

(1) د. عادل خراشي، مرجع سابق، ص 623. د. حسن السمني، مرجع سابق، ص 1067. د. حسن ربيع: حماية حقوق

الإنسان والوسائل المستحدثة في التحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص 648.

(2) د. جمعه محمد براج: تعويض المتهم عما يلحقه بسبب الدعاوي الكاذبة، بحث مقدم للندوة العلمية الأولى حول المتهم

وحقوقه في الشريعة الإسلامية، ج2، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1406هـ، 1986م، ص 293.

(3) ولفظ التعويض في اللغة يراد به عدة معان منها، الكفالة والالتزام والغرامة، كما يعني البديل، وتقول عضت فلاناً وأعضته

وعوضته إذا أعطيته بدل ما ذهب منه وعاضه أصاب منه العوض، لسان العرب لابن منظور، ج9، مرجع سابق،

ص 474.

وعن أنس قال: أهدت بعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم إليه طعاماً في قصعة فضربت عائشة القصعة بيدها، فألقت

ما فيها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم "طعام بطعام وإناء بإناء"، وعن عائشة أنها قالت: ما رأيت صانعة طعاماً مثل

صفية، أهدت إلى النبي صلى الله عليه وسلم إناء من طعام، فما ملكت نفسي أن كسرتة، فقلت: يا رسول الله ما كفارتة؟

قال: "إناء كإناء وطعام كطعام" نيل الأوطار للشوكاني، ج3، مرجع سابق، ص 783.

(4) د. محمد محمد شجاع، الحماية الجنائية لحقوق المتهم، مرجع سابق، ص 594.

عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ⁽¹⁾، وقوله عز وجل: (وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوْا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ)⁽²⁾.

ففي هاتين الآيتين دليل على أن إضرار الشخص بالغير أو ماله يُعد اعتداءً، والاعتداء مضمون على فاعله، ومن السنة نجد قوله عليه الصلاة والسلام: "لا ضرر ولا ضرار"⁽³⁾، وهذا الحديث الذي رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه له أصل في هذا الموضوع، ومعناه نفي إلحاق المرء الضرر بغيره مطلقاً، وهذا ما يفيد نفي الضرر، ونفي إلحاق الضرر بغيره على جهة المقابلة، وذلك إذا كان كل منهما يقصد إضرار صاحبه، وهذا ما يفيد نفي الضرر⁽⁴⁾.

فالشريعة اعتبرت أن كل فعل ضار بالغير يوجب مسؤوليته للفاعل والمتسبب والتزامه بالتعويض عن الضرر⁽⁵⁾، ولهذا تقرر الشريعة الإسلامية المسؤولية المدنية على صاحب الشرطة وذلك بإلزامه بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية (الأدبية) التي تصيب المتهمين والأفراد⁽⁶⁾؛ فتقرير المسؤولية عن الضرر المادي الذي يصيب المتهم في جسمه، كالضرب بالسوط أو بالعصى أو الجروح أو أي مساس بجسم المتهم، تستوجب الضمان على من قام بالتعذيب من رجال الشرطة لأنه معتدى في فعله.

(1) سورة البقرة: الآية (194).

(2) سورة النحل: الآية (126).

(3) وفي رواية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من ضار أضر الله به، ومن شاق شاق الله عليه" سنن أبي داود، حديث رقم 3635، ج2، مرجع سابق، ص315.

(4) د.محمد رأفت سعيد: تعويض المتهم، بحث مقدم للندوة العلمية حول المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، 1406هـ، 1986م، ص 329.

(5) ويقصد بالضرر كما عرفه البعض بأنه: كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله سواء كانت ناتجة عن نقصها أو نقص منافعها، أو هو كل ما يصيب الإنسان في جسمه من جراح أو ضرب يترتب عليه تشويه أو عجز عن العمل أو ضعف في الكسب أو يلحق به عاهة أو مرضاً يتطلب علاجاً، وهذا النوع من الأضرار يستوجب تعويضاً. د.جمعة محمد براج، مرجع سابق، ص298.

(6) الأضرار التي تصيب المتهم أربعة أنواع: الضرر الجسمي، الضرر الأدبي، الضرر المعنوي، الضرر المادي. للمزيد يُنظر د.جمعة محمد براج، مرجع سابق، ص 299 وما بعدها.

ولقد اختلف الفقه الإسلامي⁽¹⁾ في من الذي يتحمل هذا التعويض هل هو القاضي وعاقلته أم بيت المال؟ بعبارة أخرى هل النظام السائد هو عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية أم تقرير مسئوليتها عن هذه الأعمال؟

الاتجاه الأول: التعويض على عاقلة القاضي (عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية).

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التعويض على خطأ القاضي تتحمله عاقلته أي قبيلته، ودليلهم في ذلك ما روى أن امرأة ذكرت عند عمر بسوء فأرسل إليها فأجهضت ما في بطنها فبلغ ذلك عمر فشاور الصحابة فقال له علي بن أبي طالب عليك الدية، فقال عمر عزمت عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك يعنى قريشاً فالقاعدة هي أن تتحمل العاقلة دية أو تعويض الخطأ الذي يقع من أي فرد فيها.

الاتجاه الثاني: التعويض على بيت المال (يقرر مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية).

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن الضمان أو التعويض عن أخطاء القاضي يقع على بيت المال أي الدولة. وذلك لأن خطأ القاضي يتكرر لكثرة الأحكام التي تصدر عنه، وإيجاب الضمان عليه أو على عاقلته يلحق بهم ضرراً كبيراً قد لا يقدرّون على تحمله، ولأنه نائب عن عامة المسلمين والمصلحة المترتبة على ما يفعله تعود عليهم فكان الضمان واجباً في بيت المال كما هو الشأن في كل أمر لا تعود مصلحته إلى فرد معين.

ونرى ترجيح الاتجاه الثاني لقوة ما احتج به ولاتفاقه مع أحدث النظم الوضعية التي تطالب بمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.

(1) للمزيد يُنظر: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب، المتوفى سنة 476هـ، ج2، مطبعة مصطفى الحلبي سنة 1343هـ، ص361، قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين بن عبد السلام المتوفى سنة 660هـ، ج2، مطبعة الاستقامة، القاهرة، ص157؛ الكافي لموفق الدين عبد الله بن قدامة، ج3، منشورات المكتب الإسلامي بدمشق، ص121؛ الإفصاح عن معاني الصحاح، لعون الدين أبي المظهر يحيى بن محمد بن جعيده المتوفى سنة 560هـ، المطبعة العلمية ببلط، ط1، 1347هـ-1928م، ص357؛ أشار إليهم د.هلالى عبد اللاه أحمد، المركز القانوني للمتهم، مرجع سابق، ص822 وما بعدها.

نخلص مما تقدم، إن القانون والشريعة الإسلامية يقران المسؤولية المدنية تجاه رجل الشرطة وذلك بإلزامه بالتعويض عن الأضرار التي يحدثها تجاه المتهمين عند مباشرته لسلطاته الأصلية أو الاستثنائية بطريقة غير مشروعة ترتب عليها ضرر بالغير، ولا يغير من ذلك الأمر تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية أو مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه عن طريق إلزام الدولة بالتعويض عما أحدثه رجل الشرطة من ضرر، وللدولة أن تعود بالتعويض للأفراد على رجال الشرطة، وتفرض عليهم تحمل ما دفعته من تعويض للمضرور، أو على الأقل بعض ما دفعته، والغرض في هذا الرجوع هو الحد من التصرفات غير المشروعة التي قد يقوم بها رجال الشرطة، ومنعهم من إساءة استعمال السلطة والتعسف في استخدامها.

الغائمة

قال تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ سورة البقرة: الآية (286).

في نهاية بحثنا توصلنا إلى عدد من النتائج والتوصيات نوضحها كالتالي:

أولاً: النتائج:

انتهى الباحث من خلال دراسته إلى عدد من النتائج، أهمها:

1. يُعد الجزاء العقابي الوسيلة الفعالة لإسباغ الحماية القانونية لحقوق المتهم من الضمانات الأساسية خلال مراحل الدعوى الجزائية، لأنها تتال من شخص من باشر الإجراء المخالف مع انطوائها على عنصر الألم، لذلك فهي رادعة للمخالف وزاجره لغيره.
2. يوضح القانون الإجراءات الواجبة الإلتباع حال مخالفة منتسبي الشرطة للضوابط القانونية لمباشرة أعمالهم، ويحدد الشروط اللازم توافرها لاتخاذ هذه الإجراءات.
3. جرم القانون اليمني التجاوزات التي قد تحدث من بعض منتسبي الشرطة لجريمة تعذيب المتهم وجريمة استعمال القوة وجريمة انتهاك حرمة المسكن وجريمة القبض غير المشروع.
4. استثناء من أحكام المادة (37) من قانون الإجراءات الجزائية لا تتقضي بمضي المدة الجرائم الماسة بحرية المواطنين أو كرامتهم أو التي تتضمن اعتداء علي حرية الحياة الخاصة.
5. المسؤولية المدنية لمنتسبي الشرطة هي التزام من يرتكب خطأ يترتب عليه ضرر بالآخرين بتعويض المضرور طبقاً للمسئولية المدنية.
6. لتقرير مسؤولية الدولة المدنية عن أخطاء منتسبي الشرطة ينبغي أن يقع الخطأ نتيجة لتصرفات منتسبي الشرطة أثناء تأديتهم لوظيفتهم أو بسببها.
7. أساس التزام الدولة بالتعويض يقوم علي أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، وهذا الأساس يقدم حمايه مزدوجة للمواطن، فمن ناحية يحصل المجنى عليه على

التعويض، ومن ناحية أخرى فإن أحكام مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه تسمح للدولة بالرجوع علي التابع بجميع ما دفعته لأنها مسئولة عنه وليست مسئولة معه.

ثانياً: التوصيات:

خلص الباحث من خلال دراسته إلى عدة توصيات أهمها:

1. نوصي المقنن اليمني بتعديل نص المادة (168) من قانون الجرائم والعقوبات وذلك برفع الحد الأعلى بعقوبة الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات، كون جريمة استعمال القسوة مع الناس من الموظف اعتماداً على سلطة وظيفته بغير حق يخل بشرفهم أو يحدث ألاماً بأبدانهم يستوجب رفع عقوبة الحبس لتتناسب مع جسامة الضرر الذي تحدثه هذه الجريمة.
2. عقد دورات وورش لتوعية منتسبي الشرطة بالضوابط القانونية والشرعية عند مباشرة اختصاصاتهم وتبصيرهم أنهم معرضين للمسئولية بجميع صورها (الجنائية، المدنية، التأديبية)، إضافة إلى الجزاء الإجرائي البطلان عند مخالفتهم لحفظ الضوابط المنظمة لأعمالهم.
3. ضرورة تبصير المتهمين بحقوقهم خلال مراحل الدعوى الجزائية، وبالأخص في مرحلة جمع الاستدلالات.
4. نوصي بضرورة تفعيل نص المادتين (106،85) من قانون الإجراءات الجزائية واللذان تقضيان بوجود قيام النيابة العامة بالإشراف على أعمال مأموري الضبط القضائي في مراكز الشرطة وكشف التجاوزات أو المخالفات التي قد تحدث، ومعاقبة مرتكبيها من خلال رفع الدعوى الجزائية والتأديبية.
5. حسن اختيار منتسبي الشرطة للعمل في مركز الشرطة وأدارات البحث الجنائي من ذوي الأخلاق والكفاءات والالتزام، كون أعمالهم خطيرة وتمس حقوق وحيات الأشخاص، مع ضرورة إقامة دورات ومحاضرات تُركز على إحياء القيم الأخلاقية والإيمانية لديهم.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب الفقهية.

1. ابن القيم الجوزية: الطرق الحكمية، دار الحديث، القاهرة.
2. أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب، المتوفى سنة 476هـ، ج2، مطبعة مصطفى الحلبي سنة 1343هـ.
3. الماوردي: الأحكام السلطانية، المكتبة التوفيقية، القاهرة.
4. د. عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي، ج1.
5. عز الدين بن عبد السلام السلمي، المتوفى سنة 660هـ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج2، مطبعة الاستقامة، القاهرة.
6. عون الدين أبي المظهر يحيى بن محمد بن جعبده، المتوفى سنة 560هـ، الإفصاح عن معاني الصحاح، المطبعة العلمية، حلب، ط1، 1347هـ-1928م.
7. موفق الدين عبد الله بن قدامة: الكافي، ج3، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق.

ثانياً: المراجع العامة والمتخصصة.

1. د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985م.
2. د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981م.
3. د. أحمد محمود سعيد: مصادر الالتزام في القانونيين المدنيين المصري واليميني، دراسة مقارنة، الكتاب الأول العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1411هـ-1990م.
4. د. جميل الشراوي: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991م.

5. د.حسن السمني: شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1983م.
6. د.سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء الطعن وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1989م.
7. د.عبد الحميد الشواربي: مسئولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004م.
8. د.عبد الرازق أحمد السنهوري: الوسيط في القانون المدني، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 1981م.
9. د.قدري الشهاوي: جرائم السلطة الشرطة، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة.
10. د.قدري الشهاوي: ملامح المسؤولية الشرطة جنائياً وإدارياً، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2006م.
11. د.محمد زكي أبو عامر: الحماية الجنائية للحريات الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979م.
12. د. محمد عيد الغريب: الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة، مطبعة الإيمان، القاهرة، 1994م.
13. د.محمد عيد الغريب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1997م.

ثالثاً: الرسائل العلمية.

1. د.أشرف رمضان عبد الحميد حسن: مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2001م، 1421هـ.
2. د.حسن ربيع: حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية.

3. د.حفيظ بن عامر الشنفري: دور الشرطة في الدعوى الجنائية في التشريع العماني والتشريعات المقارنة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 2000م.
4. د.سامي صادق الملا: اعتراف المتهم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1989.
5. د.عادل خراشي: ضوابط التحرى والاستدلال عن الجرائم، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، 2002م.
6. د.عبد الإله النوايسة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي . رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2000م.
7. د.عصام زكريا عبد العزيز: حقوق الإنسان في الضبط القضائي، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 2001م.
8. د. كمال محمود، التحفظ على الأشخاص في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 1989م.
9. د.محمد أحمد المخلافي: سلطة مأمور الضبط القضائي في القبض على الأشخاص، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 2007م.
10. د.محمد علي السالم الحلبي: ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحرى والاستدلات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1980م.
11. د.محمد الشرييني: أثر الحصانات الإجرائية على عمل رجل الشرطة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 2004م.
12. د. محمد على جباري: مسئولية متولى الرقابة في القانون المدني اليمني، دراسة مقارنة بالقانون المصري والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2002م.
13. د.محمد محمد شجاع: الحماية الجنائية لحقوق المتهم، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1990م.

14. د.ممدوح السبكي، حدود سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة المصرية، القاهرة، 1998م.

15. د.نبيل جاد: ضمانات الحرية الشخصية في ظل قانون الطوارئ خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة المصرية.

16. د. نهاد فاروق عباس محمد: الحماية الجنائية لحقوق المتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2000م.

رابعاً: البحوث المتخصصة.

1. د. أسامة محمد بدر: جزاء مخالفة مأمور الضبط القضائي للقواعد الجنائية، مجلة كلية الدراسات العليا، العدد الخامس عشر، أكاديمية مبارك للأمن، القاهرة، يوليو 2006-1427هـ.

2. د.جمعة محمد براج: تعويض المتهم عما يلحقه بسبب الدعاوي الكاذبة، بحث مقدم للندوة العلمية الأولى حول المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، ج2، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1406هـ، 1986م.

3. خالد الدبيلي: الجرائم العسكرية والشرطية في التشريع العقابي اليمني، من المواد الدراسية بالمعهد العالي لضباط الشرطة، الدورة التنشيطية، صنعاء، 1999م.

4. د.محمد رأفت سعيد: تعويض المتهم، بحث مقدم للندوة العلمية حول المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، 1406هـ، 1986م.

خامساً: القوانين.

1. القرار الجمهوري بالقانون رقم (13) لسنة 1994م بشأن الاجراءات الجزائية اليمني.

2. القرار الجمهوري بالقانون رقم (12) لسنة 1994م بشأن الجرائم والعقوبات اليمني.

سادساً: المراجع الأجنبية.

1. John F. McEldowney, LL.B., (ph. D): Public law, sweet & Maxwell, London, 1998.
2. Binet: La protection de la liberte individuelle contre les arrestations et detentions arbitraires, these, Nancy, 1963.
3. G. Vedel: Droit administratif, paris, 1980.
4. Antoine Rubbens: L'instruction Criminelle et La procedure Penale, Leopoldville, Universite Loyranium, 1995.
5. Catherine Elliott and Frances Quinn: English Legal System, Longman, London, 2004.



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: المسؤولية المدنية لمزودي الخدمة في الأمن السيبراني على ضوء أحكام القانون المدني اليمني

أ.م.د/ محمد علي محمد قيس

أستاذ القانون المدني المشارك

جامعة سبأ

ملخص البحث

معلومات البحث

أصبحت شبكة الإنترنت INTERNET في عالمنا المعاصر منظومة للتواصل الإلكتروني تسمح بتبادل المعلومات، وهذا ما دفع جمهور المشتركين للحصول على موقع على الشبكة، مستفيدين من سرعة الاتصال، وتنوع المحتوى، وجمهور يمكن الوصول إليه في أي زمان وأي مكان. ومع ما تتمتع به المواقع الإلكترونية من حرية، إلا أنها تفتقر حتى الآن إلى عنصري الأمن والثقة إلى حد كبير، نتيجة أعمال القرصنة والتدخلات غير المشروعة، لكن لا يتخيل متسبب الضرر أنه سيفلت من المساءلة، ولهذا تقوم مسؤوليته وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، فضلاً عن المسؤولية الجنائية.

تاريخ تسليم البحث:

٥ مايو ٢٠٢٣ م

تاريخ قبول البحث:

١٢ يونيو ٢٠٢٣ م

وقد هدف هذا البحث إلى التعريف بموضوع المسؤولية المدنية لمزودي الخدمة في الأمن السيبراني، وبيان طبيعتها وعناصرها وأنواعها.

واشتمل البحث على مبحثين يسبقهما مطلب تمهيدي، تم تخصيص المبحث الأول لبيان طبيعة وعناصر المسؤولية المدنية لمزودي الخدمة في الأمن السيبراني، وفي المطلب الثاني سيتم تناول أنواع المسؤولية المدنية لمزودي الخدمة في الأمن السيبراني.

وقد اتبعت في كتابة هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي والمنهج الاستقرائي، وخرجت بمجموعة من النتائج والتوصيات.

الكلمة المفتاحية/ الأمن السيبراني – المسؤولية المدنية – مزودي الخدمة.

الباحث: أ.م.د/ محمد علي محمد قيس
البريد الإلكتروني:

Dr.gess2014@gmail.com

Abstract

In our contemporary world, the Internet has become an electronic communication system that allows the exchange of information, and this is what prompted the audience of subscribers to obtain a website, benefiting from the speed of communication, the diversity of content, and an audience that can be reached at any time and in any place.

Despite the freedom that websites enjoy, they still lack the elements of security and trust to a large extent, as a result of acts of piracy and illegal interference. However, the person causing the damage does not imagine that he will escape accountability, and for this reason his responsibility is based on the general rules of civil liability, in addition to... About criminal liability.

This research aimed to introduce the issue of civil liability for service providers in cybersecurity, and to explain its nature, elements, and types.

The research included two sections preceded by an introductory section. The first section was devoted to explaining the nature and elements of civil liability for service providers in cybersecurity, and in the second section, the types of civil liability for service providers in cybersecurity will be addressed.

In writing this research, I followed the descriptive analytical method and the inductive method, and came up with a set of results and recommendations.

Keyword/Cybersecurity - Civil Liability - Service Providers.

مقدمة:

بسم الله الرحمن الرحيم فاتحة كل خير، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه والتابعين ومن اتبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

يشهد مجال التكنولوجيا الرقمية وتطبيقاتها تطورًا مطردًا في هذا العصر، مما جعل المجتمعات ومصالحها أكثر ارتباطًا بالفضاء الافتراضي والأجهزة الإلكترونية، وبظهور الشبكة العنكبوتية أثر جوهري في الحياة البشرية، حيث ساعدت وسهلت جوانب مختلفة؛ سواءً كانت تجارية أم اقتصادية أم معلوماتية أم سياسية أم عسكرية وغيرها من المهام، وقد أصبح جلياً أن من يمتلك آليات توظيف هذه البيئة الإلكترونية يكون الأكثر قدرة على التأثير في سلوك المستخدمين لهذه البيئة، وهذا جعل حياة البشر وخصوصياتهم مختزقة بشكل لا يصدق، وبالرغم من التطورات الإيجابية للتكنولوجيا، فقد عمد البعض إلى استغلال الفضاء السيبراني واستخدامه كوسيلة للتعدي على الغير أو القيام بأفعال إجرامية مؤذية بسلب الأموال، ونشر وبث وتداول كم هائل من المعلومات والبيانات والمواد المشروعة وغير المشروعة التي أخذت تغزو المجتمع دون قيد أو شرط بدواعي حرية التعبير أو الحق في الحصول على المعلومات، حتى أخذت تنتهك الحريات الشخصية، وتخرق الخصوصية، وتهدد الأمن والسلامة للجماعات البشرية، وإساءة استخدام المعلومات الخاصة، وتطوير البرمجيات الخبيثة لتخريب أنظمة الحاسوب.

وقد تنامت الأفعال المسيئة مع تنامي الشبكات الاجتماعية وتزايد أعداد المستخدمين للإنترنت من كافة الفئات العمرية ومختلف الطبقات الاجتماعية، لذلك برزت الحاجة إلى تحجيم هذه الأفعال وملاحقة مرتكبيها قانوناً، فوجد بما يسمى بالأمن السيبراني، فهو أحد أبرز عوامل الدفاع عن أنظمة الحاسوب والأجهزة المحمولة والخوادم، وغيرها من الأنظمة الإلكترونية، وهو ضروري جداً لحماية البيانات والشبكات من الهجمات الخبيثة، التي تتم عبر شبكة الإنترنت، وللقيام بهذه المهمة لابد من وجود عدة أشخاص أطلق عليهم مصطلح "مزودي الخدمة في الأمن السيبراني"، فتنوع وتعدد أنشطتهم لكشف العمليات غير المشروعة، لذا بدت الحاجة لإيجاد تنظيم تشريعي يبين مسؤوليتهم عما ترتكب من

أضرار بالغير، وحيث لا يوجد تشريع يتضمن قواعد خاصة بالمسؤولية الناشئة عن الأضرار التي تنتج عن الإخلال بعملهم تجاه الغير في اليمن، مما يتطلب الأمر خضوع مسؤوليتهم للأحكام العامة للمسؤولية عن الفعل الضار.

إن الأساس فيما يجب من تعويض، إنما يقوم على جحود حق الغير، ذلك الحق الذي فرضه القانون بما نص عليه في المادة 304 من القانون المدني اليمني بقوله: "كل فعل أو ترك غير مشروع سواءً كان ناشئاً عن عمد أو شبه عمد أو خطأ إذا سبب للغير ضرراً يلزم من ارتكبه بتعويض الغير عن الضرر الذي أصابه..."، فهذا النص أقام المسؤولية المدنية على أساس الخطأ أو الفعل الضار (القانون المدني اليمني رقم 14 لسنة 2002م).

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في صعوبة تحديد المسؤول عن مزودي الخدمة في الأمن السيبراني على الإنترنت، وذلك لاختلاف الوسيط واختلاف ادوارهم، وكذلك طبيعة المسؤولية، هل تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية التقليدية، وخاصةً أن موضوع مزودي الخدمة في الأمن السيبراني يثير مشكلات حول مدى الضرر الذي قد يلحق بالمستهلكين الإلكترونيين.

أهمية البحث:

تبرز أهمية البحث في تسليط الضوء على موضوع المسؤولية المدنية لمزودي الخدمة في الأمن السيبراني في القانون المدني اليمني، نظراً لما يتصل بهذا الموضوع من مخاطر تصيب الخصوصية؛ سواءً أكانت خصوصية تتعلق بمهام الدولة أم خصوصية الفرد الذي يتمتع - قانوناً - بحق المحافظة على أسراره.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى تحقيق الآتي:

1. بيان المقصود بمزودي الخدمة في الأمن السيبراني.
2. تحديد طبيعة وعناصر عمل مزودي الخدمة في الأمن السيبراني.

3. توضيح أنواع المسؤولية المدنية لمزودي الخدمة في الأمن السيبراني.

منهجية البحث:

باعتبار أن مزودي الخدمة في الأمن السيبراني يثير مشاكل حول تنفيذه في العالم الافتراضي، ومدى الضرر الذي يلحق بالمستفيدين الإلكترونيين، استوجبت الدراسة اتباع المنهج الوصفي التحليلي لشرح مجموعة من النصوص القانونية المتعلقة بالدراسة، والمنهج الاستقرائي للبحث في ثنايا المعلومات التي تخدم هذا الموضوع، ولتحقيق الهدف المرجو من وراء هذه الدراسة.

خطة البحث:

تم تقسيم موضوع دراستنا إلى مبحثين يسبقهما مطلب تمهيدي، على النحو الآتي:

المطلب التمهيدي: التعريف بموضوع الدراسة.

المبحث الأول: طبيعة وعناصر المسؤولية المدنية لمزودي الخدمة في الأمن السيبراني.

المبحث الثاني: أنواع المسؤولية المدنية لمزودي الخدمة في الأمن السيبراني.

ونردف هذه الدراسة بخاتمة، تتضمن أهم النتائج والتوصيات.

المطلب التمهيدي

التعريف بموضوع الدراسة

مفهوم الأمن السيبراني:

يقصد بالأمن السيبراني الإجراءات المتخذة لحماية الأنظمة والشبكات المعلوماتية والبنية التحتية الحرجة من حوادث الأمن السيبراني، والقدرة على استعادة عملها واستمراريتها؛ سواءً أكان الوصول إليها بدون تصريح أم سوء استخدام أم الإخفاق في اتباع الإجراءات الأمنية أم نتيجة التعرض للخداع الذي يؤدي لذلك (القانون رقم 16 لسنة 2019م للأمن السيبراني، الأردني).

فالأمن السيبراني: هو عبارة عن مجموع الوسائل التقنية والإدارية التي يتم استخدامها لمنع الاستخدام غير المصرح به وسوء الاستغلال، واستعادة المعلومات الإلكترونية ونظم الاتصالات والمعلومات التي تحتويها، بهدف ضمان توافر واستمرارية عمل نظم المعلومات، وتأمين حماية وسرية وخصوصية البيانات الشخصية، والمعلومات على أجهزة وشبكات الحاسب الآلي؛ فالأمن السيبراني (Cyber security) هو تعبير أشمل وأعم من أمن المعلومات، وكلمة سيبر لاتينية الأصل ومعناها الأمن المعلوماتي، (خاطر، 2012م، ص35).

والأمن السيبراني cyber security أو ما يعرف باسم أمن المعلومات الإلكترونية أو أمان تكنولوجيا المعلومات، يدور حول حماية الفضاء الإلكتروني من الوصول الرقمي غير المصرح به، لذلك فهو يتعلق بحماية البيانات الموجودة في شكل إلكتروني، أما أمن المعلومات هو حماية المعلومات غير المصرح بها، بأنظمة تعمل على الحماية والدفاع عن المعلومات والبيانات الإلكترونية الخاصة بأجهزة الكمبيوتر، والخوادم، والأجهزة الذكية المحمولة، كذلك تمارس الدفاع ضد الهجمات الإلكترونية على الشبكات والبيانات ضمن الأنظمة الإلكترونية، وينقسم هذا النظام الدفاعي إلى عدة فئات أو عدة أقسام مختلفة، يتولى كل قسم منها مهام معينة، منها الدفاع ضد البرامج المتطفلة والفيروسية، والحفاظ على البيانات، والبرامج، والأجهزة كذلك الحفاظ على خصوصية بيانات المستخدمين وحمايتها من التلف (حجازي، 2003م، ص67).

ويرتبط هذا الأمن، ارتباطاً وثيقاً، بأمن المعلومات، الذي يقف أغلب الأحيان، وراء عمليات الاعتداء على الشبكات، وعلى الإنترنت، فالحديث عن الأمن، يستدعي تعريف الخطر، أي التهديد الذي يتعرض له النظام، إضافة إلى نقاط الضعف أو الثغرات التي تعتريه، ومن ثم الإجراءات المفروض اتخاذها، لدفع الخطر (جبور، 2018م، ص241).

خدمات الأمن السيبراني: نصت المادة 12/2 من قانون حماية المستهلك اليمني بأن الخدمة: "كل عمل يقوم به المزود لقاء بدل بما في ذلك تقديم منفعة إلى الغير، وإن كان أيًا منها بغير قصد تحقيق الربح"، (القانون رقم 46 لسنة 2008 بشأن حماية المستهلك اليمني). فالخدمات في مجال الأمن السيبراني هي الأنشطة الفنية والإدارية والاستشارية في مجال الأمن السيبراني بما فيها خدمات التقييم الأمني، والمراقبة، والتدقيق، والخدمات الاستشارية، والتدريب (نظام ترخيص مقدمي خدمات الأمن السيبراني لسنة 2022م الأردني). وهذا النشاط تؤمن حماية الموارد البشرية، والمالية، المرتبطة بتقنيات الاتصالات والمعلومات، ويضمن إمكانية الحد من الخسائر والأضرار، التي تترتب في حال تحقق المخاطر والتهديدات، كما يتيح إعادة الوضع إلى ما كان عليه بأسرع وقت ممكن، بحيث لا تتوقف عجلة الإنتاج، وبحيث لا تتحول الأضرار إلى خسائر دائمة، (سعيد، 2017م، ص214).

مزود خدمة الإنترنت: هو كل شخص طبيعي أو معنوي يوفر لعملائه الوسائل التقنية التي تسمح لهم بالحصول على الخدمات المعلوماتية عبر شبكة الإنترنت ويمكنهم من الدخول إلى المواقع التي يرغبونها والحصول على حاجاتهم من المعلومات والخدمات المتاحة عبر شبكة الإنترنت، وبالتالي فإن دوره يقتصر على توفير الوسائل الفنية التي تسمح لعملائه بالدخول إلى هذه الشبكة والتجول فيها، فالخدمات عبارة عن نواتج متجانسة تنتج بناءً على طلب العملاء، ويجب أن تكون في وقت اكتمال إنتاجها قد قدمت للمستهلكين، فتستهدف الخدمات تلبية حاجات المستهلكين، شأنها في ذلك شأن السلع المادية، وهذا يستتبع أنها قد تكون مصدر تهديد وإلحاق ضرر بمستهلك الخدمات لا تقل ضرراً عن الأضرار التي ترتبها السلع المادية، (الصادق، 2013م، ص133)، فمفهوم مستهلك الخدمة في القانون لا يعبأ بفعل المستهلك في حد ذاته، وإنما يتم بالتصرف القانوني الذي يأتيه الشخص القانوني بإرادته، (بدر، 2005م، ص15).

مجالات الأمن السيبراني: (شمدين، 2013م، ص31).

إن الأمن السيبراني يشمل العناصر المادية والافتراضية للبنية التحتية للجوانب البشرية وتخفيف احتمالات الخطر، فيخص جميع المسائل الاقتصادية، والاجتماعية والسياسية، والإنسانية، وذلك انطلاقاً من كونه يرتبط ارتباطاً وثيقاً بسلامة البيانات والمعلومات، والقدرة على الاتصال والتواصل، وهو المحور الذي يتكون حوله الإنتاج، والإبداع، والقدرة على المنافسة وتوجد العديد من مجالات الأمن السيبراني تتمثل في:

- **أمن الشبكات:** ويتولى حماية خصوصية الجهاز الإلكتروني الخاص بالمستخدم من الهجمات والفيروسات التي قد تكون متواجدة ضمن الشبكات أو خارجها، وأهم التطبيقات فيه هو جدار الحماية الذي يتم تشكيله افتراضياً ليكون بمثابة الحاجز الذي يمنع انتقال البيانات الخاصة من جهاز إلى غيره من الأجهزة التي تعمل ضمن الشبكة الإلكترونية الواحدة، كذلك يحمي البريد الإلكتروني الخاص بالمستخدم من الاختراق أو التلف.
- **أمن التطبيقات:** ويكون من خلال الحماية الموجودة في مختلف التطبيقات التي يمكن استخدامها على الأجهزة الإلكترونية، وتتمثل في كلمات المرور وعمليات المصادقة، كذلك الأسئلة والأذونات التي تُطرح على المستخدم عند فتح التطبيقات الجديدة.
- **الأمن السحابي:** هو برامج سحابية تعمل على حماية البيانات المخزنة على شبكة الإنترنت، حيث توفر الحماية والخصوصية اللازمة لبيانات كل مستخدم، حيث لجأ الكثير من الناس بعد انتشار الشبكات الإلكترونية لتخزين البيانات الخاصة بهم على شبكة الإنترنت، فلا بد من حمايتها وحفظها.
- **الأمن التشغيلي:** هو الأمن الخاص بأنظمة الحماية السيبرانية، حيث يتكوّن من أنظمة حماية داخلية يعمل عليها خبراء إدارة المخاطر، وذلك للحصول على الخطط البديلة لاستعادة المعلومات الخاصة بالمستخدمين إذا ما تعرضت للهجمات الإلكترونية، كذلك يتضمن برامج توعية للموظفين في حالات الطوارئ ليعملوا على أفضل الممارسات لتجنب المخاطر الإلكترونية.

المبحث الأول

طبيعة وعناصر المسؤولية المدنية لمزودي الخدمة في الأمن السيبراني

المسؤولية المدنية تقوم حين يُخل الفرد بما التزم به قبل الغير قانونًا أو اتفاقًا، ومسؤولية صاحب الخدمة عن الأضرار الناشئة تنشأ بوجود محتوى ضار أصاب المستخدم للمواقع الإلكترونية المرتبط مع مزود الخدمة بعقد، وقد يكون المتضرر شخصًا لا يرتبط مع مزودي الخدمة السيبرانية بأي علاقة عقدية، والجزاء هو تعويض الضرر الناشئ عن الخلل الذي ألحقه الشخص بالغير؛ سواءً كان هذا الالتزام محددًا ضمن نصوص قانونية وتسمى بالمسؤولية التقصيرية أم غير محدد ولكنه نشأ بموجب المسؤولية العقدية، فالمسؤولية المدنية بشقيها العقدية والتقصيرية هي الأساس في حماية المضرور مدنيًا.

وللمزيد من البيان، سنتحدث عن هذا المبحث في مطلبين، على النحو الآتي:

المطلب الأول

طبيعة المسؤولية المدنية عن مزودي الخدمة في الأمن السيبراني

إن تحديد المسؤولية عن الأضرار التي تنتج عن شبكة الإنترنت يُعد من أدق الموضوعات التي لا يمكن التصدي لها وذلك بسبب الطابع الفني للشبكة؛ لأنها شبكة عالمية لا تخضع لهيمنة منظمة أو حكومة معينة، ولا توجد فيها إدارة مركزية، فالمسؤولية المدنية تتطلب لقيامها تسبب المسؤول في إلحاق الأذى بالمضرور، سواءً أكان الفعل منصوص عليه في القانون أم لا، وبطبيعة الحال فإن المسؤولية تنشأ عن إخلال بالالتزام سابق، ولهذا يتعين تحديد مهام مزودي الخدمة في الأمن السيبراني ومدى مسؤوليته عن الأضرار التي تنتج، والمسؤولية المدنية وجدت من أجل إصلاح وجبر الأضرار التي تسبب للغير، إذ لا مسؤولية مدنية ما لم يوجد ضرر، فالضرر الذي يترتب عليه أذى يصيب الدائن (المضرور)؛ سواءً كان ناتج عن عدم التنفيذ أم نتيجة التأخير في تنفيذ الالتزام العقدي أم الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة.

والمسؤولية تختلف بنوعيتها باختلاف مصدر الالتزام، فإذا كان مصدره الإرادة فهي مسؤولية عقدية، والتي تنشأ عن الإخلال الذي ألتزم به المتعاقد، وإذا كان مصدره القانون

فهي مسؤولية تقصيرية والتي تنشأ بالاستناد لفعل شخصي يحدث ضرراً للغير، ويجب لاعتبار الشخص مسؤولاً في المسؤولية العقدية أن يكون متمتعاً بالأهلية الكاملة، أي بلوغ سن الرشد 15 سنة (مادة 50 مدني)، وفي المسؤولية التقصيرية يكفي بلوغ سن التمييز 10 سنوات (مادة 10 مدني)، الذي يدرك فيه الفعل الضار من الفعل النافع، فالمسؤولية التقصيرية تتحقق حين يرتكب شخص خطأ يصيب الغير بضرر، فالدائن المضرور أجنبي عن المدين، لا يرتبط بعقد معه، أما المسؤولية العقدية يُشترط أن يكون هناك عقد صحيح ما بين الدائن والمدين، وأن يكون الضرر الذي أصاب الدائن قد وقع بسبب عدم تنفيذ هذا العقد، والدائن لا يجوز له الجمع بين المسئوليتين في الرجوع على المدين؛ لأن الضرر الواحد لا يجوز تعويضه مرتين، (بدر، 2005م، ص16)؛ فالوجود القانوني للمسؤولية المدنية لا يتحقق إلا بتوافر الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية.

المطلب الثاني

عناصر المسؤولية المدنية لزودي الخدمة في الأمن السيبراني:

العنصر الأول: الخطأ:

المشرع اليمني لم يضع تعريفاً للخطأ في النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية المدنية، بل ترك ذلك للفقهاء، وترك أمر تقدير فيما إذا كان الفعل المرتكب خطأ أم لا للقاضي، ولكن وضع المشرع الأساس العام لهذه المسؤولية (الشامي، نظرية المسؤولية، 2010م، ص32)، ويظهر ذلك جلياً في نص المادة 304 مدني بقولها: "كل فعل أو ترك غير مشروع سواء كان ناشئاً عن عمد أو شبه عمد أو خطأ إذا سبب للغير ضرراً يلزم من ارتكبه بتعويض الغير عن الضرر الذي أصابه ولا يخل ذلك بالعقوبات المقررة للجرائم طبقاً للقوانين النافذة".

وقد جاءت كلمة الخطأ في النص شاملة كافة أنواع الأخطاء التي عرفها الفقه القانوني، وذلك لتستوعب جميع الأفعال التي تشكل بحد ذاتها أفعالاً خاطئة تُلحق أضراراً، فيدخل ضمن الخطأ الوارد في هذه المادة الإهمال والتقصير والفعل العمد، ويُسأل أي طرف من أطراف مزودي الخدمة في الأمن السيبراني إذا ما ارتكب خطأ إلكتروني وأتلف برامج أو أنظمة حاسوبية على أساس الخطأ التقصيري الشخصي، وإذا كان هناك مساعدين فتقوم مسؤوليتهم على أساس المسؤولية عن فعل الغير، مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، وقد

نصت المادة 313 مدني بأن: "يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أمره به فإن عمل التابع عملاً غير مشروع أضر بالغير ولم يأمره المتبوع كانت المسؤولية على التابع، وعلى المتبوع أن يُحضر العامل لتعويض الضرر الذي أحدثه، ويكون الخطأ عقدي، إذا ما كان بين مرتكب الخطأ والمضروب عقد ينظم العلاقة بينهم، فالخطأ العقدي لا يرتبط بالسلوك العام ولا يُفرض إلا على المدين في علاقته بالدائن".

ولتوافر الخطأ من عدمه في نظر بعض الفقهاء والذي أميل إليه هو ربط فكرة الخطأ بفكرة الالتزام ذاته دون أهمية لما إذا كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية، بل تبعاً لما إذا كان الالتزام المُلقى على عاتق المسؤول التزاماً بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية، فتقوم المسؤولية بمجرد ربط الخطأ بطبيعة الالتزام؛ سواءً وجد الخطأ الموجب لقيام المسؤولية أم لم يوجد، وتطبيقاً على مزودي الخدمة في الأمن السيبراني، فإذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة كالالتزام المزود بأن لا تلحق الأشياء التي تعهد بحمايتها ضرراً بها أو بالغير، فإن الخطأ يتحقق قبل المسؤول عند عدم تحقق النتيجة ذاتها، ولا يستطيع أن يتخلص من المسؤولية بأنه بذل عناية كافية، بل يجب أن يثبت السبب الأجنبي أو خطأ المضروب، أما إذا كان الالتزام ببذل عناية، فإن الخطأ يثبت قبل المسؤول إذا قام المضروب بإثبات أن المدين لم يبذل العناية الكافية، والمدين يستطيع أن ينفي عن نفسه المسؤولية إذا ثبت أنه بذل العناية الكافية وفقاً لسلوك المؤلف، (الشامي، نظرية المسؤولية، 2010م، ص46).

ومواكبة للتطور الذي يشهده عالم التكنولوجيا والانترنت، فإن خطأ واجب الإثبات، بالصعوبة بمكان، ولهذا وضع أساس جديد للمسؤولية المدنية، وذلك بحصر فكرة الخطأ واجب الإثبات في نطاق معين، بأن يكون الخطأ مفترض، كافتراض خطأ متولي الرقابة، وافتراض خطأ المتبوع عن فعل التابع.

العنصر الثاني: الضرر:

الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعته له؛ سواءً كانت المصلحة ذات قيمة مالية أم معنوية، ولهذا لا يكون هناك تعويض إلا إذا أصاب الدائن بضرر بسبب من المدين، والأصل في تقدير التعويض يتم بقدر الضرر دون زيادة أو نقصان، بل دليل أن التعويض وفقاً للقواعد العامة لا يكون إلا عن ضرر، فإذا

لم تحصل العلة وهو الضرر الصادر من المدين فلا يجب التعويض لعدم وجود سببه، ووظيفة التعويض هو جبر الضرر الذي أصاب المضرور، وهو جزاء مدني، يقدر بالاتفاق أو يقدره القانون أو القضاء، حيث نصت المادة 351 مدني على أنه: "إذا لم يكن متفقاً على مقدار التعويض في العقد أو بنص القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويكون التقدير على أساس ما لحق صاحب الحق من ضرر محقق بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالحق أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة صاحب الحق أن يتوقاه ببذل جهد معقول، وإذا كان الحق ناشئاً عن عقد فلا يُحكم على الملتزم الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادةً وقت العقد".

ما ينطبق على الضرر في أحكام المسؤولية المدنية العامة، ينطبق أيضاً على الضرر في المسؤولية المدنية لمزودي الخدمة في الأمن السيبراني، مع اختلاف بسيط في ما يتعلق بمجالها الفني والتقني، فالضرر الإلكتروني الناتج عن التزام عقد يختلف تقديره عن الضرر التقصيري، فالأخير يُقدر عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، بينما في المسؤولية العقدية يُسأل عن الضرر المتوقع فقط، أما في حالة الغش أو التدليس فيُسأل عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، كما ينقسم الضرر إلى نوعين الضرر المادي، والضرر المعنوي، وقد نصت المادة 352 مدني بقولها: "يشمل التعويض الضرر المادي والضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز أن ينتقل الحق في تعويض الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا أُتفق على ذلك أو كان صاحب الحق قد طالب به أمام القضاء".

فالضرر المادي يتمثل في التعدي على البرامج والمعلومات الإلكترونية من تدمير لها، وقد يؤدي ذلك إلى تلف في الأجهزة، والمشاريع، والخدمات، وكذلك الحال بالنسبة للاعتداءات والهجمات التي تحصل نتيجة استغلال الفايروسات الإلكترونية، ويمكن أن يقع الضرر نتيجة عوامل خفية تقوم باختراق الاجهزة الإلكترونية عن بعد، واستغلال هذا الاختراق وتوظيفه، بغية ارتكاب إساءات، وقد يكون الضرر نتيجة عيب في أجهزة الحاسوب أو البرامج، وقد يكون الضرر نتيجة نشر محتوى غير مشروع نتيجة قرصنة الكترونية مستغل ضعف حماية مزود الخدمة، ففي أحكام المسؤولية التقصيرية العامة ينظر إلى السبب المنتج والفعال، لكن في مجال المسؤولية المدنية التقصيرية للشبكة

العنكبوتية تختلط فيها الأسباب، إذ يصعب تحديد الأسباب التي أدت إلى حدوث الضرر، فتقوم مسؤولية مزود المعلومات العقدية، إذا أحل بالعقد المبرم بينه وبين المستهلك أو المستخدم في مجال الخدمة الالكترونية، ولهذا فإن مزود الخدمة هو مهني فني مختص بمجال الشبكة العنكبوتية، فطبيعة الالتزام الذي يقع عليه هو الالتزام، بتحقيق نتيجة، فتقوم مسؤوليته إذا لم تتحقق النتيجة، ويستطيع دفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي الذي حال دون تحقق النتيجة.

أما الضرر المعنوي فهو الضرر الذي يصيب الشخص في غير ذمته؛ كالاكتداء على الحياة الخاصة، من خلال التجسس الالكتروني، فيكون مرتبط بمضمون المحتوى المنشور غير المشروع على الشبكة، فإذا ما صدر أي تعدٍ من أحد أطراف ارتباط الشبكة العنكبوتية على الغير في حرته أو في سمعته أو شرفه أو في اعتباره المالي أو مركزه الاجتماعي، تقوم مسؤوليته، ويتوجب عليه التعويض.

العنصر الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

العلاقة السببية هي الرابطة بين الفعل والضرر، فمتى أثبت المضرور إسناد الخطأ أو الفعل الضار إلى المسؤول فإن العلاقة السببية مفترضة؛ لأنها بمثابة إسناد الفعل إلى فاعله، ويستطيع أن يدفع المسؤول إسناد الفعل إليه بأن هناك قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، فيكون الخطأ الالكتروني هو السبب في إحداث الضرر، وتحديد السببية، أمر في غاية الصعوبة والدقة، فقد يصعب تحديد الخطأ والسبب، فيكون راجعاً في ذلك لتداخل المعلومات، والأدوار، وتركيب الأجهزة.

وتتنقي العلاقة السببية بالقوة القاهرة، وخطأ المضرور؛ كعدم تعاون المستهلك مع مزودي الخدمة، وإثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الحاصل، وفق القواعد العامة، يقع الإثبات على عاتق الدائن، فيجب أن يثبت أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة لإخلال المدين بالتزامه، نصت على ذلك المادة 306 مدني بقولها: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير فإنه يكون غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك".

المبحث الثاني

أنواع المسؤولية المدني لمزودي الخدمة في الأمن السيبراني

تمهيد وتقسيم:

المسؤولية المدنية لمزودي الخدمة في الأمن السيبراني عن الأضرار الناشئة، إما مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية، ولهذا سيتفرع هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول

المسؤولية العقدية لمزودي الخدمة في الأمن السيبراني

لقيام المسؤولية العقدية يفترض أن هناك عقدًا صحيحًا واجب التنفيذ لم يقم المدين بتنفيذه، وحيث أن العقد شريعة المتعاقدين فإنه يلزم احترام مضمون العلاقة، وأي إخلال بها يستوجب تحميل المسؤولية للطرف الذي تسبب في حصول هذا الإخلال، فالمشرع اليمني أكد على المسؤولية العقدية في القانون المدني، في المادة 138، والتي نصت على أنه: "العقد إيجاب من أحد المتعاقدين يتعلق به قبول من الآخر أو ما يدل عليهما على وجه يترتب أثره في المعقود عليه (المحل)، ويترتب على العقد التزام كل من المتعاقدين بما وجب به للآخر، ولا يشترط التقيد بصيغة معينة، بل المعتبر ما يدل على التراضي".

إذًا عقد الخدمة الالكترونية يكون باتفاق بين مزودي الخدمة والمستخدم أو المستهلك؛ يتم بموجبه تقديم الخدمة، وتحديد الأحكام والالتزامات لتلك الخدمة، والموثق بأية وسيلة، ويجب على مقدمي الخدمات الرقمية تحديد المخاطر التي تهدد أمن نظم معلوماتهم، واتخاذ التدابير التقنية اللازمة لإدارة هذه المخاطر، وذلك لمنع وقوع الحوادث التي قد تؤثر سلباً على نظم المعلومات، والتقليل إلى أدنى حد ممكن من أثر هذه المخاطر ضماناً لاستمرارية هذه الخدمات؛ لأن مزودي الخدمة يمتلكون البنية التحتية للمعلومات التي يُعتمد عليها المستخدم أو المستهلك في تقديم خدماتهم، فيجب على مزودي الخدمة الالتزام بالوضوح والشفافية، والتعامل مع جميع بيانات المستخدم على أنها سرية؛ ويجب حمايتها واتخاذ جميع التدابير اللازمة لمنع تسريبها، أو تلفها، أو فقدانها أو استخدامها أو معالجتها.

والمسؤولية العقدية تعتبر جزءاً من أجزاء عدم تنفيذ الالتزام، حيث يؤخذ بمصطلح الإخلال بمعناه الواسع، ويرى بعض الفقهاء أن أصحاب المهن تكون صفة ارتباطهم مع من يقدمون لهم الخدمات صفة عقدية، وعلى هذا الأساس تكون مسؤوليتهم تجاههم مسؤولية عقدية، وذلك في حالة حدوث أي إخلال بشروط العقد المبرم، ويمكن أن يطبق هذا النوع من المسؤولية على مقدم الخدمة في الأمن السيبراني، (إبراهيم، 2007م، ص60)؛ لأن مقتضى لزوم العقد هو وجوب تنفيذه، فالأصل أن يقوم المدين بتنفيذ ما التزم به عينياً واختياراً بموجب العقد المبرم بين الدائن والمدين، فإذا تخلف المدين عن تنفيذ ملتزم به عينياً في حالة إمكانية ذلك يُجبر على ذلك، أما إذا استحال التنفيذ العيني فلا يكون أمام الدائن إلا المطالبة بالتعويض وذلك على أساس المسؤولية العقدية، (المطري، 2010م، ص176)، فقد نصت المادة 333 مدني على أنه: "من ثبت عليه الحق لزمه أدائه عينياً أو بتعويض عادل بالقيمة إذا لم يمكن التنفيذ عينياً ويجبر من عليه الحق على التنفيذ إذا لم يتم به اختياراً". فإذا أمكن إجبار المدين على تنفيذ ما ألتزم به تنفيذاً عينياً فلا تقوم المسؤولية العقدية، أما إذا لم يكن ممكناً فليس أمام القاضي إلا أن يحكم بالتعويض، فقد نصت المادة 347 مدني على أنه: "إذا استحال على الملتزم تنفيذ الحق عينياً بعد أن كان ممكناً حكم عليه القاضي بالتعويض ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويحكم أيضاً بالتعويض إذا تأخر الملتزم عن تنفيذ التزامه وأصاب صاحب الحق ضرر من ذلك".

شروط قيام المسؤولية العقدية لمزودي الخدمات في الأمن السيبراني:

إن غياب قواعد قانونية محددة لحكم مسؤولية مزودي الخدمات، فإن القواعد العامة هي التي تردع من اعتقدوا أن الإنترنت منطقة بلا قانون يستطيعون أن يصنعوا فيها ما شاءوا دون رقابة أو مساءلة، فتقوم المسؤولية العقدية لمزودي الخدمة في الأمن السيبراني بمجرد توافر وتحقق أركان هذه المسؤولية والمتمثلة بالخطأ، والضرر، والعلاقة السببية. (السنهوري، 2004م، ص258)، لذلك تتمثل هذه الشروط في الآتي:

الشرط الأول: الخطأ العقدي لمزودي الخدمة في الأمن السيبراني:

نصوص المسؤولية العقدية خلت من تعريف الخطأ، حيث اقتصر المشرع على وضع قواعد عامة، حيث نصت المادة 347 مدني على ما يأتي: "إذا استحال على الملتزم تنفيذ

الحق عيناً بعد أن كان ممكناً حكم عليه القاضي بالتعويض ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويحكم أيضاً بالتعويض إذا تأخر الملتزم عن تنفيذ التزامه وأصاب صاحب الحق ضرر من ذلك". فالخطأ كما عرّفه بعض فقهاء القانون بأنه: "عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه؛ سواءً نتج ذلك عن عمد أو عن إهمال"، (المهدي، 1982م، ص121)، فالخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه الناشئ عن العقد أو التأخر فيه، وبالنظر إلى التزام المدين يجب معرفة الهدف؛ إذا كان تحقيق نتيجة أم بذل عناية، فإن كان تحقيق نتيجة فإن الخطأ العقدي يتحقق عند عدم التنفيذ أو التأخر فيه، ولو بذل المدين عناية الرجل المعتاد، وبالتالي يكون مسؤولاً قبل الدائن إذا لم يحقق النتيجة، أما إذا كان التزام المدين ببذل عناية فيلزمه أن يبذل عناية الرجل المعتاد لتنفيذ التزامه؛ سواءً تحقق ما ألتزم به أم لم يتحقق، وعلى الدائن إثبات خطأ المدين، وفي ذلك نصت المادة 347 مدني على أنه: "إذا استحال على الملتزم تنفيذ الحق عيناً بعد أن كان ممكناً حكم عليه القاضي بالتعويض ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويحكم أيضاً بالتعويض إذا تأخر الملتزم عن تنفيذ التزامه وأصاب صاحب الحق ضرر من ذلك". وهذا يعني أن الخطأ يتحقق ولو كان عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي، غير ما في الأمر تنقطع العلاقة السببية وبالتالي لا تقوم المسؤولية.

وبناءً على ذلك تقوم مسؤولية مزودي خدمة في الأمن السيبراني في الحالة التي يتضمن فيها العقد المبرم بينه وبين عملائه شرطاً يوجب المسؤولية عن مراقبة مضمون المعلومات، والبيانات المعروضة عبر أدواته الفنية، فيلتزم بمقتضاه توفير الوسائل الفنية التي يمتلكها والتي تمكنه من السيطرة على المعلومات المنشورة عبر الشبكة، بحيث يستطيع إيقاف بثها أو نشرها فور علمه بمخالفتها للقواعد القانونية؛ لأنها مثلت انتهاكاً أو اعتداءً على حقوق الآخرين (إبراهيم، 2007م).

ويلتزم طالب الخدمة بأن يوضح احتياجاته بدقة حتى يتمكن مقدم الخدمة من إتمام عمله بشكل دقيق، فهو يلتزم بتوفير الوسائل المناسبة لتنقية المواد المحملة على الشبكة كبرامج القوائم السوداء التي تسمح بغلق باب الدخول إلى مواقع خاصة (عبد الرحمن، 2010م، ص102)، وهذا ما حثت عليه المادة 212 مدني بقولها: "يجب تنفيذ العقد طبقاً

لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما توجبه الأمانة والثقة بين المتعاقدين إذا كان في العقد إجمالاً، ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد صريحاً فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للشرع والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام، وإذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز العدول عنها عن طريق تفسيرها بحجة التعرف على إرادة المتعاقدين".

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى إن التزام المزود في هذا المجال هو التزام بتحقيق نتيجة، فالخطأ العقدي هنا مفترض، أي يكفي عدم التنفيذ أو التأخر فيه، ويعتبر المدين مسؤولاً في مواجهة الدائن أن لم تتحقق النتيجة، ولا يُعفيه من مسؤوليته عند عدم تحقق النتيجة إلا إثبات السبب الأجنبي الذي حال دون تحققه، ولا يُعفى مزود الخدمة عن بذل العناية المعتادة للتقنيات والبرامج المستخدمة، وهنا على الدائن إثبات خطأ المدين العقدي في حالة عدم التنفيذ أو التأخر فيه (منصور، 2000م، ص340).

فإن تقاعس من الالتزام بتحقيق نتيجة يعتبر المدين مرتكباً خطأ عقدياً إذا لم يتم بتنفيذ التزامه العقدي كلياً أو جزئياً أو تأخر في تنفيذه، أو نفعه بشكل معيب، باعتبار أن هذا الخطأ يمثل انحرافاً في سلوك المدين يؤدي إلى مساءلته، ومعيار الانحراف هو أن هذا السلوك لا يأتيه الرجل المعتاد إذا وجد في ظروف مشابهة للظروف المحيطة بالمدين، وعلى هذا المبدأ أخذ به المشرع اليمني نص في المادة 344 مدني بقولها: "في الالتزام بالمحافظة على الشيء أو بإدارته أو بتوخي الحيطة عند القيام بشيء يتعلق به يكون الملتزم بالحق قد وفى التزامه إذا بذل من العناية ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود إلا إذا نص الاتفاق أو القانون بغير ذلك، وفي جميع الأحوال يُسأل الملتزم عما يقع منه من غش أو خطأ جسيم".

والالتزام بضمان السلامة هي فكرة قانونية، الغرض منها حماية المستهلك، في ضوء عدم كفاية بنود العقد أو النصوص القانونية القائمة لتحقيق هذه الحماية، ويكون الهدف من إعمال فكرة ضمان السلامة في النطاق التعاقدية هو تمكين الدائن بهذا الالتزام من الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت، دون حاجة لإثبات الخطأ في جانب المدين، بشرط وجود احتمال خطر ما يهدد سلامة المستهلك، وأن لا يملك المستهلك إلا

الخضوع من الناحية الفينة للمتعاقد الآخر، وأن يكون المدين بالالتزام مهنيًا متخصص في مواجهة الدائن غير المهني وغير المتخصص، ويستطيع المدين الإفلات من المسؤولية أو نفيها بإثبات السبب الأجنبي، وحيث أن الإخلال أو الإهمال بالالتزام تعاقدية قد يقع من المدين نفسه، فإنه أيضًا قد يقع من شخص آخر استعان به المتعاقد لمساعدته في التزامه التعاقدية، فيتحمل المدين المسؤولية العقدية عن فعل الغير في التعاملات الإلكترونية، حيث تتولى الشركات المتعاقدة تنفيذ التزاماتها من خلال العاملين لديها، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضًا ما هو من مستلزماته وفقًا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام (حسين، 2002م، ص134).

الشرط الثاني: الضرر المتوقع المرتكب من مزودي الخدمة في الأمن السيبراني:

المسؤولية المدنية وجدت من أجل إصلاح وجبر الأضرار التي حدثت للغير، إذ لا مسؤولية مدنية إذا لم يوجد ضرر، فانتفاء الضرر يحول دون قبول دعوى المسؤولية، وذلك طبقًا لقاعدة: "لا دعوى بدون مصلحة"، فيقصد بالضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة، سواءً كانت أدبية أم مادية، والأخيرة ما تعلق بالخسارة المادية التي تلحق بالمضروب نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحته المشروعة مادية أو معنوية، والضرر المعنوي يترتب على التعدي على حقوق من حقوق الدائن أو مصالح غير مالية، أي الجانب المعنوية أو الأدبية للدائن التي تلحق بالعاطفة أو الشعور بالآلام (سعد، 2007م، ص107).

إن معيار الضرر هو الذي يلحق بالمضروب خسارة أو يفوت عليه ربح نتيجة عدم التنفيذ أو التأخر فيه، وبالتالي فإن الضرر الذي يُعوض عنه وفق أحكام المسؤولية العقدية هو الضرر المتوقع وقت إبرام العقد، أما الأضرار غير المتوقعة فلا مجال للتعويض عنها في المسؤولية العقدية إلا إذا أثبت المضروب وجود غش أو خطأ جسيم من جانب المتعاقد معه، وبناءً على ذلك فإن مسؤولية مزودي الخدمة في الأمن السيبراني لا يكفي أن يخل جهة الخدمة بأي من الالتزامات المفروضة عليها بموجب عقد الخدمة أي لا يكفي الخطأ العقدي لتتحقق المسؤولية العقدية، بل يجب أن يكون هناك ضرر لحق بطالب الخدمة (قنديل، 2014م، ص19).

الشرط الثالث: العلاقة السببية بين خطأ مزودي الخدمة في الأمن السيبراني والضرر

المرتكب منه:

لقيام المسؤولية العقدية يجب أن تتوافر علاقة سببية بين الخطأ والضرر، أي وجود علاقة بين عدم التنفيذ أو الإهمال والضرر الذي أصاب الدائن، وتقتضي القاعدة العامة أن الإثبات على المدعي، ومن ثم يقع على عاتق المضرور عبء إثبات خطأ المسؤول أي إثبات عدم تحقق النتيجة، وتحديد رابطة السببية في المجال الإلكتروني يُعد من الأمور الشاقة والعسيرة نظراً لتعدد المسائل الإلكترونية وتغير حالاتها وخصائصها، ولا شك أن وسائل الإثبات الحديثة تلعب دوراً هاماً وحاسماً في هذا الصدد، ولعل أبرزها كما ذكرت سابقاً الحاسبات الآلية التي يتم التعبير عنها بمخرجات ودعامات معينة وغيرها (قنديل، 2014م، ص20).

التعويض هو أثر المسؤولية العقدية لمزودي الخدمة في الأمن السيبراني:

يقصد بالتعويض هو إلزام المخالف بدفع مبلغ مالي لجبر الضرر الذي أحدثه بالغير، (قيس، 2023م، ص18)، فيعتبر التعويض الأثر الذي يترتب على قيام عناصر مسؤولية أي شخص، إذ لا جدوى من وجود فعل ضار أنتج ضرراً بدون الحصول على التعويض من المسؤول عن الضرر، والمحكمة في تقديرها للتعويض تستعين بالظروف المحيطة بالواقعة، وبدرجة الخطأ، وبحجم الضرر الناتج، ولها عند تقديرها للتعويض سلطة واسعة محكومة بمبدأ العدالة وتحقيق التوازن بين الأطراف آخذةً في اعتبارها ما لحق المضرور من ضرر، وفي ذلك نصت المادة 351 مدني على أنه: "إذا لم يكن متفقاً على مقدار التعويض في العقد أو بنص القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويكون التقدير على أساس ما لحق صاحب الحق من ضرر محقق بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالحق أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة صاحب الحق أن يتوقاه ببذل جهد معقول وإذا كان الحق ناشئاً عن عقد، فلا يحكم على الملتزم الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت العقد"، وهذا لكي يكون التعويض كاملاً جابراً للضرر الذي أصاب الدائن المضرور دون نقص أو زيادة، وأقرب وقت لتقدير التعويض يكون يوم الحكم به حتى يقف القاضي على حقيقة الضرر منذ يوم حصول الفعل الضار (ناصيف، 2009م، ص270).

المطلب الثاني

المسؤولية التقصيرية لمزودي الخدمة في الأمن السيبراني

المسؤولية التقصيرية تنشأ وفقاً للقواعد العامة عن إخلال بالتزام فرضه القانون، فإذا سلك الشخص سلوكاً سبب ضرراً للغير يلتزم بتعويض الضرر الذي ينشأ دون وجود علاقة عقدية بين المسؤول عن هذا الضرر وبين المضرور، فمسؤولية مزودي الخدمة في الأمن السيبراني وفق المسؤولية التقصيرية تعني التعويض عن الضرر الذي أصاب الغير الذي اعتمد في تعامله الإلكتروني عن خدمات إلكترونية، والمقصود بالغير هنا هو من لا يرتبط بالمسؤول عن الضرر بأية علاقة أو رابطة عقدية، وسنحاول البحث في المسؤولية التقصيرية لمزودي الخدمة في الأمن السيبراني من خلال المسؤولية عن الأعمال الشخصية، والمسؤولية عن عمل الغير، والمسؤولية عن فعل الأشياء، على النحو الآتي:

أولاً: المسؤولية عن الأعمال الشخصية لمزودي الخدمة في الأمن السيبراني.

تقوم مسؤولية مزودي الخدمة عن العمل الشخصي الذي يصدر منه، على خطأ واجب الإثبات من المضرور، وعلى هذا فإن شروط المسؤولية التقصيرية هي الخطأ، والضرر، وعلاقة سببية بينهما، نوضح كل منها على النحو الآتي:

1. الخطأ: عبرت عنه المادة 309 مدني بقولها: "من سبب ضرراً للغير ليقادى به ضرراً أكبر محققاً به أو بغيره لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً شرعاً". فالخطأ في المسؤولية التقصيرية ناتج عن تقصير قانوني على عكس المسؤولية العقدية الذي يكون ناتجاً عن إخلال في التزام تعاقدية، وكما سبق القول إما يكون التزام ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة، أما الالتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية فهو التزام ببذل عناية، فإن الانحراف عن السلوك الواجب مع توافر القدرة على التمييز المدرك للانحراف فكان هذا الانحراف خطأ يستوجب مسؤولية تقصيرية، (عبد العزيز، 2007م، ص105)، حيث يتم إثبات الخطأ عن طريق تخلي مزودي الخدمة في الأمن السيبراني أو إهماله أو تقصير عن المراقبة، والإشراف أو بعدم اتخاذ الإجراءات اللازمة أو سحب المعلومات غير المشروعة، وكذلك امتناع عن التصرف بالرغم من تلقيه بلاغ عن خرق موقع أو

التعدي على المعلومات، ولهذا يقدر خطأ المزود بقدر كل الأحوال حسب معيار الرجل المعتاد.

2. الضرر: لا يكفي الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية قانوناً، بل يجب أن يحدث الخطأ ضرراً، يؤدي ويصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو حق من حقوقه، وعلى المضرور أن يثبت وقوع الضرر به، ووقوع الضرر واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات، ولا يختلف الضرر الناتج عن مزودي الخدمة في الأمن السيبراني عن الضرر في المسؤولية التقصيرية، فيُعرف بعض الفقهاء الضرر التقصيري الإلكتروني بأنه: "الضرر الذي يتوافر في الصورة التي يتعدى فيها المجرم المعلوماتي على النظام المعلوماتي للغير بقصد نقل المعلومات المعالجة إلكترونياً"، والضرر الإلكتروني لا يصيب نظام المعلومات فقط بل يتعدى إلى أكثر من ذلك، فمن الممكن أن يصيب الحياة الخاصة أو حق من حقوق الملكية الفكرية أو غيرها.

وفي حال كان هناك ضرراً لحق بالغير تقوم المسؤولية على مزودي الخدمة في الأمن السيبراني؛ سواءً كان شخصياً أم عاملاً، وفقاً للقواعد العامة التي تحكمها المادة 309 من القانون المدني، فتقوم مسؤولية مزودي الخدمة بالنسبة للخدمة التي يقدمها العاملون الإلكترونيين وفقاً لأحكام المسؤولية عن فعل الغير في القانون المدني.

3. رابطة السببية: يلزم لقيام المسؤولية التقصيرية توافر رابطة السببية بين الضرر والخطأ، بأن يكون الخطأ هو السبب في حصول الأذى الحاصل للمتضرر، فهو نتيجة طبيعية له، فإذا لم يكن كذلك لا تنهض المسؤولية لانتفاء رابطة السببية، وقد جرت العادة على تسمية هذه الرابطة بالسببية المباشرة، فإذا تدخلت عوامل أخرى قطعت ارتباط الضرر بالخطأ، فلا تتحقق هذه السببية؛ لأن النتيجة ليست مرتبطة بالسبب ارتباطاً طبيعياً، حيث نصت المادة 304 مدني بأن: "كل فعل أو ترك غير مشروع سواءً كان ناشئاً عن عمد أو شبه عمد أو خطأ إذا سبب للغير ضرراً يلزم من ارتكبه بتعويض الغير عن الضرر الذي أصابه...".

وهنا يثار تساؤل هو: هل يصح اعتبار جميع الأضرار نتيجة طبيعية لخطأ مزودي الخدمة أو أن الأمر يقتصر على بعضها دون البعض الآخر؟ وللإجابة على هذا التساؤل

ودون الدخول في الجدل الفقهي لتعدد الأسباب فلا مفر من اختيار نظرية السبب الفعال أو المنتج لتعزيز العلاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية لمزودي الخدمات في الأمن السيبراني، فبالنسبة إلى حالة تعدد الأضرار التي يترتب بعضها كنتيجة لبعض الآخر، فإن السببية التي تقوم عليها المسؤولية لا تعتبر متوافرة إلا بالنسبة إلى النتائج المباشرة للخطأ دون النتائج غير المباشرة، وتوصف هذه النتائج المباشرة للخطأ بالأضرار المباشرة.

ثانياً: مسؤولية مزودي الخدمة في الأمن السيبراني عن أعمال تابعيهم.

إذا كانت القاعدة العامة ألا يُسأل الشخص قانوناً إلا عن أعماله الخاطئة والمتسببة للضرر، إلا أنه في حالات استثنائية ومحددة حصراً، يُجيز القانون مساءلة الشخص عن الأعمال الضارة التي يأتيها أشخاص تربطهم به رابطة معينة، حيث تُعد مسؤولية المتبوع عن عمل التابع خروجاً عن القاعدة العامة، وفي ذلك نصت المادة 313 مدني بأن: "يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أمره به، فإن عمل التابع عملاً غير مشروع أضر بالغير ولم يأمره المتبوع كانت المسؤولية على التابع وعلى المتبوع أن يحضر العامل لتعويض الضرر الذي أحدثه".

فالعلاقة التبعية هي مناط المسؤولية التي تفرض على المتبوع جبر الضرر الذي يحدثه تابعه، إذ تقوم على أساس السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه، ولتوافر مسؤولية المتبوع عن عمل التابع فلا بد أن يصدر خطأ من التابع أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، فيُسأل في إطار الوظيفة التي أسندت له، وقد نصت المادة 312 مدني على ذلك، بقولها: "كل قائم بعمل مسئول عن اختيار العامل الذي أوكل إليه القيام بهذا العمل ومسئول عن الاشراف عليه ورقابته وتوجيهه في تنفيذ هذا العمل، ويعتبر العامل تابعاً له في ذلك، وتقوم رابطة التبعية بين القائم بالعمل والعامل ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في مراقبته وتوجيهه". فهذا النص اشترط لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وجود العلاقة التبعية، وصدور فعل ضار من التابع يلحق ضرر بالغير، وأن يصدر الفعل الضار أثناء الوظيفة أو بسببها.

ثالثاً: مسؤولية مزودي الخدمة في الأمن السيبراني عن فعل الأشياء .

العصر الحالي هو عصر الخدمات بواسطة آلات والأجهزة الحديثة والمتطورة، وليس من المستبعد أن استخدام تلك الآلات والأجهزة يؤدي إلى إحداث أضرار متعددة بالمستهلك، لذلك فإن فكرة المسؤولية تنبثق من الحراسة، حيث نصت المادة 317 مدني على أنه: "حائز الشيء الذي يتطلب عناية خاصة أو حراسة كالألات الميكانيكية يكون مسؤولاً عما يحدثه هذا الشيء من الضرر على الغير ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ..."، فترتبط الحراسة وفق هذا المفهوم بحق ملكية مزودي الخدمة في الأمن السيبراني للشيء الذي أحدث الضرر، فالمالك هو الحارس المسؤول الذي يخوّله مركزه القانوني حق إدارة الشيء أو استخدامه.

الخاتمة

في ختام دراستنا توصلنا إلى عدد من النتائج والتوصيات نوجزها على النحو الآتي:

أولاً: النتائج: خلص الباحث إلى عدد من النتائج، أهمها:

1. الفضاء الإلكتروني، والذي يتمتع به المشتركون عبر مواقع الانترنت، يُلقي في أنفسهم إمكانية فعل أي شيء، دون أي مساءلة قانونية، وهو ما يظهر إلى حيز الوجود عند قيام أحد المنتمين لمواقع الانترنت بممارسة أفعال غير مشروعة، ليجد نفسه تحت طائلة المسؤولية المدنية.
2. إن عدم وجود علاقة مباشرة بين طرفي العقد - لأنها تمت إلكترونياً - قد تثار حوله كثير من المشكلات تتعلق بالخطأ التقني ومن ثم قيام المسؤولية، ولهذا يكون على عاتق الفقه والمشرع مجابتهما حتى لا تتفلت من المسؤولية.
3. تنشأ المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تتسبب بها مزودي الخدمة في الأمن السيبراني، وتتمثل بمجموعة من الممارسات التي تنفذ بوسائل رقمية وتتخذ أشكال متعددة، وتهدف بمجموعها إلى عمل ضار أو التعاقد مع الطرف الآخر عن طريق تضليله بأمر مخالف للحقيقة لو علم بها المتعاقد لما أقدم على التعاقد.
4. تقوم المسؤولية المدنية لمزودي خدمات عبر شبكة الإنترنت القائمة على أساس الخطأ من حيث الأصل، في حالة تسبب المزود بحصول أضرار ناتجة عن المحتوى الضار، فيكون الخطأ هنا ثابتاً على أساس العلم بالمحتوى الضار والقدرة على إدارته، ويمكن أن يكون خطأ مزودي الخدمة مفترضاً.
5. تُعد فكرة الخطأ المفترض الذي تقوم عليه مسؤولية مزودي الخدمة المدنية، خير وسيلة لضمان التعويض للمضررين من المحتوى الضار المنبثق من خلال مزودي خدمات الأمن السيبراني عبر شبكة الإنترنت، وهي فكرة تتوافق كذلك إلى حد بعيد مع طبيعة العالم الرقمي.
6. تقام المسؤولية عن مضمون مزودي خدمات في الأمن السيبراني؛ لأن لهم القدرة على معرفة المحتوى، ومعرفة طبيعته، والقدرة على إدارته، وعلى هذا الأساس يقع

عليهم واجب قانوني مفاده اتخاذ الحيطة اللازمة لمنع الضرر، فنُعد فكرة الخطأ المفترض الذي تقوم عليه مسؤولية مزودي الخدمة، خير وسيلة لضمان التعويض للمضرور.

ثانياً: التوصيات: انتهى الباحث إلى عدد من التوصيات، أهمها:

1. ندعو المشرع إلى سن قانون ينظم الممارسات التي تتم عبر الإنترنت يتسم بالشمول، خاصةً مع زيادة أعداد مستخدمي هذه الشبكات، ومع التأثيرات السلبية لهذه المواقع، بحيث لا يؤدي هذا التنظيم إلى تقييد الحريات وأحكام قبضة الدولة عليها.
2. نهيب بالمشرع سن قوانين خاصة أو تضمين القوانين السارية أحكاماً خاصةً تعالج الجوانب الفنية لاستكمال ما تناولته القواعد العامة، أي سن تشريع خاص بالمسؤولية المدنية للأمن السيبراني عبر الشبكة العنكبوتية يواكب التطور الحاصل لهذه الشبكة.
3. يوصي الباحث بضرورة نشر التوعية القانونية عند استخدام المواقع عبر الإنترنت، والعمل على تعليم وتدريب كوادر السلطة القضائية، وتخصيص كوادر قضائية متخصصة في مجال النظام الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت، وإنشاء محاكم متخصصة في النظر في النزاعات المتعلقة بالمسؤولية الإلكترونية.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العامة والمتخصصة:

1. أسامة أحمد بدر: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005م.
2. الياس ناصيف: العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2009م.
3. حمدي عبدالرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2010م.
4. خالد ممدوح إبراهيم: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2007م.
5. سعيد السيد قنديل: المسؤولية العقدية في مجال المعلوماتية، الإشكالية الخاصة بضمان العيب الخفي وضمان عدم المطابقة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014م.
6. سمير حامد عبد العزيز الجمال: التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2007م.
7. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004م.
8. عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لحماية الحكومة الإلكترونية، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2003م.
9. عبد اللطيف حسن سعيد: إثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ط4، 2017م.
10. عفاف شمدين: الأبعاد القانونية لاستخدامات تكنولوجيا المعلومات، دمشق، 2013م.
11. فيصل محمد محمد عبدالعزيز: الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007م.

12. محمد بن حسين الشامي: نظرية المسؤولية المدنية في القانون المدني اليمني والمصري والفقہ الإسلامي، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، 2010م.
13. محمد حسين منصور: المسؤولية الكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013م.
14. محمد عبد الظاهر حسين: المسؤولية القانونية في مجال شبكات الانترنت، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2002م.
15. محمد علي محمد قيس: أساسيات علم القانون، نظرية القانون ونظرية الحق، مكتبة ومركز الصادق، صنعاء، للطباعة والنشر والتوزيع، 2023م.
16. محمد يحيى المطري: محاضرات في القانون المدني اليمني النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المتفوق للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، 2010م.
17. منى أبو بكر الصديق: الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013م.
18. منى الأشقر جبور: السيبرانية هاجس العصر، جامعة الدول العربية، 2018م.
19. نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة في الالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2007م.
20. نزيه محمد الصادق المهدي: الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات وتطبيقه على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982م.

ثانياً: البحوث المتخصصة.

1. نوري حمد خاطر: حماية المصنفات والمعلومات ذات العلاقة بالحاسوب بقانون حماية حقوق المؤلف، بحث منشور في مجلة المنارة، العدد 2 كانون ثاني، جامعة آل البيت، 2012م.

ثالثاً: القوانين والأنظمة.

1. قانون رقم (14) لسنة 2002م بشأن القانون المدني، منشور بالجريدة الرسمية العدد 7، ج 1 لسنة 2002م.

2. القانون رقم 46 لسنة 2008 بشأن حماية المستهلك اليمني، منشور في الجريدة الرسمية العدد 17 لسنة 2008م.
3. القانون رقم 16 لسنة 2019م للأمن السيبراني الأردني.
4. القانون رقم 5.20 صادر بتاريخ 4 ذي الحجة 1441هـ الموافق 25 يوليو 2020م بشأن الأمن السيبراني المغربي، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 6904 بتاريخ 9 ذي الحجة 1441هـ الموافق 30 يوليو 2020م.
5. نظام ترخيص مقدمي خدمات الأمن السيبراني لسنة 2022م الأردني، الصادر عن قانون الأمن السيبراني رقم 16 لسنة 2019م.



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:

عقوبة العمل للنفع العام في السياسة العقابية الحديثة (دراسة مقارنة)

د. عبدالرحمن مجاهد الجمرة
أستاذ القانون الجنائي المساعد
كلية الشرطة - أكاديمية الشرطة

ملخص البحث

معلومات البحث

سلّطت هذه الدراسة الضوء على عقوبة العمل للنفع العام في السياسة العقابية الحديثة كعقوبة حديثة وبديلة للحبس قصير المدة، في ظل الأصوات المنادية بإلغائها أو الحد منها قدر الإمكان، بعد أن أثبتت الدراسات فشل عقوبة السجن في الحد من انتشار الجريمة بالشكل المعول عليه.

تاريخ تسليم البحث:

٢٥ أغسطس ٢٠٢٣ م

وقد هدفت هذه الدراسة إلى بيان ماهية عقوبة العمل للنفع العام، وصورها وأغراضها، بالإضافة لتحديد الإطار القانوني المتبع في تنظيمها في القانون اليمني والقوانين المقارنة، لإبراز أحكام تطبيق تلك العقوبة من حيث شروط تطبيقها، والجهة المختصة بتقريرها، وآلياتها التنفيذية، والأجهزة المختصة بتنفيذها، وكذا المؤسسات التي تنفذ فيها تلك العقوبة.

تاريخ قبول البحث:

١٩ سبتمبر ٢٠٢٣ م

وقد اشتمل البحث على بحثين؛ تم تخصيص المبحث الأول لبيان ماهية عقوبة العمل للنفع العام وصورها، أما المبحث الثاني فقد تم تخصيصه لتناول أحكام عقوبة العمل للنفع العام. وقد اعتمدت في كتابة هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي لتقديم مفهوم العمل للمنفعة العامة، وكذا المنهج المقارن أثناء بيان تطبيق عقوبة العمل للمنفعة العامة في القوانين المعاصرة، وخرجت في نهاية هذا البحث بمجموعة من النتائج والتوصيات.

الباحث: د. عبدالرحمن مجاهد الجمرة

Abstract

This study sheds light on the punishment of working for the public benefit in modern penal policy as a modern punishment and an alternative to short-term imprisonment, in light of the voices calling for its abolition or limiting it as much as possible, after studies have proven the failure of imprisonment to reduce the spread of crime in a reliable way.

This study aimed to explain what the penalty for working for the public benefit is, its forms and purposes, in addition to defining the legal framework followed in regulating it in Yemeni law and comparative laws, to highlight the provisions for applying that penalty in terms of its application conditions, the competent authority to report it, its implementation mechanism, and the agencies competent to implement it, as well as Institutions where such punishment is carried out.

The research included two topics; The first topic was devoted to explaining the nature of the penalty for working for the public benefit and its forms, while the second topic was devoted to dealing with the provisions of the penalty for working for the public benefit.

In writing this research, I relied on the analytical descriptive approach to present the concept of work for the public benefit, as well as the comparative approach while explaining the application of the penalty for working for the public benefit in contemporary laws, and I came out at the end of this research with a set of results and recommendations.

مقدمة:

تعتبر العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة من أكثر العقوبات إثارة للجدل في الفقه الجنائي المعاصر من حيث قيمتها وجدواها كونها في نظر البعض لم تفلح في تحقيق الإصلاح المطلوب للمحكوم عليهم بما يضمن إعادة تأهيلهم اجتماعيًا، وأمام هذه المؤشرات الخطيرة سعت مختلف الدول إلى إعادة النظر في إستراتيجيتها عبر ترشيد العقاب بالبحث عن أنظمة عقابية أخرى تُحقق فاعلية أكثر في تجسيد الأغراض العقابية المعاصرة.

إن العقاب يجب أن يكون متناسبًا مع خطورة الجريمة المرتكبة، ومع طبيعة الشخص المرتكب للجرم ليحقق أغراضه، ولا مناص من توفير بدائل تتيح للجاني فرصاً حقيقية لإعادة تأهيله ودمجه في المجتمع⁽¹⁾.

وقد سعت العديد من القوانين في عدد من الدول الأوروبية والعربية للحد من نظام العقوبات السالبة للحرية بغية التقليل من استعمال عقوبة الحبس قصير المدة، وذلك بإدراج عقوبة بديلة منها عقوبة العمل للنفع العام كما تسميها بعض القوانين، وهي نفسها عقوبة العمل الإلزامي في القانون اليمني.

وقد خالفت بعض القوانين في تصنيفها لعقوبة العمل للنفع العام عن باقي القوانين المقارنة واعتبرتها عقوبة أصلية، في حين اعتبرتها بعض القوانين الأخرى عقوبة بديلة للعقوبة السالبة للحرية، والبعض الآخر اعتبرتها عقوبة تكميلية وأخرى اعتبرتها عقوبة تبعية للعقوبة الحبسية.

هذه العقوبة تُعد جوهر عمل مؤسسة العقوبات المجتمعية، فقد نودي بها في العديد من مؤتمرات الأمم المتحدة، بالإضافة إلى مؤتمر كرانس مونتانا عام 1990م ومؤتمر الخدمة المجتمعية الإفريقي 1997م بضرورة تخفيض استخدام العقوبات السالبة للحرية، وحث الدول على ضرورة استبدالها بالعمل خارج الأسوار وإدخالها في تقنياتها⁽²⁾.

(1) د. إبراهيم إسحاق منصور: موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص133، 134.

(2) د. حسين علي الحلبي: السياسة العقابية الحديثة في ضوء المواثيق الدولية، الأطلس للنشر، حلب، سوريا، ط3، 1990م، ص120.

وحرصت مجموعة قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية للتدابير غير السالبة للحرية (قواعد طوكيو) التي تؤكد أن يكون العمل على تأدية خدمات للمجتمع المحلي من التدابير البديلة عن عقوبة السجن⁽¹⁾.

وترجع أهمية تقنين هذه العقوبة فيما تحققه من مزايا لكل من المتهم والمجتمع والدولة، ولقد تبنت معظم القوانين الأخذ بنظام عقوبة العمل للنفع العام؛ كإنجلترا وفرنسا وباقي القوانين الغربية التي تبنت هذا النظام وتبعتها معظم القوانين العربية وإن اختلفت تلك القوانين حول مسمياتها.

وتخضع عقوبة العمل للنفع العام لشروط محددة عند تطبيقها، كما تتميز بإجراءات محددة لتنفيذها تحت إشراف جهات قضائية وغير قضائية، وذلك بعد صيرورة الحكم والقرار القاضي بتلك العقوبة العام نهائياً.

وفي هذه الدراسة سنتناول عقوبة العمل للنفع العام بشيء من التفصيل سائلين الله التوفيق.

أولاً: مشكلة الدراسة:

تظهر مشكلة هذه الدراسة بشكل واضح في تنامي الشكوك في قدرة العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة على تحقيق الإصلاح والتأهيل، كونها تأتي بنتائج عكسية وهي تكسب المؤسسات العقابية بالنزلاء.

والعمل بهذا النوع من البدائل لا يحظى بتأييد كامل بين المختصين والمهتمين في شئون العقاب من قضاة ومفكرين ورجال قانون، حيث شكك بعضهم في صلاحية هذا النوع من البدائل كعقوبة تطبق على الجناة بسبب نظرة البعض إليها بأنها وسيلة هينة ولينة لا تتوافر فيها شروط العقوبة. أو لعدم توفر الآلية المنظمة لتطبيقها بطريقة تكفل تحقيق الهدف المأمول منها، ومن هنا فإن مشكلة الدراسة تتمثل في أن رجال الفقه والقانون ليسوا على رأي واحد بالنسبة لهذا الموضوع، كما أن الكثير من الأنظمة لا زالت تتحفظ عن تطبيقه إما لحدائته وإما لأنها غير مقننة بجذواه كبديل للعقوبة السالبة للحرية، فهذه مشكلة

(1) مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في هافانا - كوبا من 27 آب - 7 أيلول 1991م، وقد أعتمدت الجمعية العامة بقرارها 1110/45 المؤرخ في 14/12/1990م قواعد هذا المؤتمر.

قائمة تحتاج إلى بحث في تفاصيلها، وتوضح المشكلة بشكل أوضح من خلال وضع الأسئلة الآتية:

- ما مدى فعالية عقوبة العمل للنفع العام في تجسيد سياسة عملية الإصلاح والتأهيل، وكذا إعادة الإدماج الاجتماعي للمحكوم عليهم مقارنةً بعقوبة السجن في القوانين التي تبنتها؟
- هل طبقت أجهزة العدالة اليمينية عقوبة العمل الإلزامي كعقوبة أصلية كما وردت في قانون الجرائم والعقوبات وكذا قانون الإجراءات الجزائية؟
- هل لدى المؤسسات المستقبلية غير القضائية قدرة على المساهمة في التنفيذ؟

ثانياً: أهمية الدراسة:

- تأتي أهمية الدراسة في كونها تنتمي إلى أبحاث السياسة الجنائية المعاصرة والنماذج العقابية ذات الخصوصية، حيث تكاد تنعدم الدراسات فيه في اليمن حسب علمنا.
- تزداد أهمية الدراسة كونها تمثل محاولة للفت نظر المنظمين والقضاة والمهتمين إلى أهمية التعزيز بعقوبة العمل الإلزامي أو العمل للنفع العام، وضرورة تفعيل العمل به كأحد البدائل عن العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة.
- تكتسب الدراسة أهميتها في كونها تناولت موضوعاً جديداً لازال مثار خلاف بين المهتمين، ويحتاج إلى المزيد من البحث والدراسة.

ثالثاً: أهداف الدراسة:

يسعى الباحث من خلال هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

- توضيح عقوبة العمل للنفع العام وعلاقتها بالسياسة الجنائية الحديثة والفكر العقابي المعاصر في تطوره من خلال التطرق إلى جوانبها واستقراء مدى ملاءمتها.
- التعرف على عقوبة العمل للنفع العام في القوانين العقابية المقارنة عامة وفي القانون اليمني خاصةً، وتسليط الضوء على إجراءات وآليات تطبيق العمل للنفع العام في مختلف تلك القوانين العقابية.

- الإسهام في تغيير فكر السياسة العقابية في اليمن ومعرفة مدى جدوى الانتقال بها من تنفيذها بواسطة سلب الحرية إلى الوسائل البديلة بما يتواءم وتحقيق الإصلاح والتأهيل.

رابعًا: تساؤلات الدراسة:

- ما مفهوم عقوبة العمل للنفع العام وعلاقته بالسياسة الجنائية وهل يستوعب الأساليب العقابية الحديثة؟
- ما هي ضوابط وخصائص هذه العقوبة؟
- هل تتوافق الأحكام التي يصدرها بعض القضاة بالعمل للنفع العام مع الضوابط والشروط القانونية لهذه العقوبة؟

سادسًا: أسباب إختيار الموضوع:

- محاولة الإسهام في هذا الموضوع كون العمل للنفع العام كعقوبة بديلة ظهر حديثًا في الدول الغربية في القرن العشرين، وانتقل إلى الدول العربية بعد مدة.
- معرفة موقف القانون اليمني من عقوبة العمل للنفع العام، وما مدى تطبيق القضاء لهذه العقوبة.
- توضيح الكيفية التي تناول بها المقنن اليمني عقوبة العمل الإلزامي وما مدى مراعاة الخصوصية التي يتمتع بها مجتمعنا اليمني.
- إثراء المكتبة الجامعية والجهات المهتمة بدراسات أصيلة وجادة نظرًا للنقص الذي تعاني منه في هذا المجال.

سادسًا: منهج الدراسة:

لقد تمت هذه الدراسة من خلال الربط بين المنهج الوصفي والمنهج التحليلي عند تقديم مفهوم العمل للمنفعة العامة، وتحليل بعض النصوص القانونية للمشرع الجزائري والمشرع الفرنسي، ومحاولة فهم مضمونها، وكذا المنهج المقارن أثناء بيان تطبيق عقوبة العمل

للمنفعة العامة في القوانين المعاصرة، وعلى وجه الخصوص القوانين الجزائري، والفرنسي، واليمني، وبعض القوانين الأخرى.

ثامناً: خطة الدراسة:

المبحث الأول: ماهية عقوبة العمل للنفع العام.

المطلب الأول: مفهوم عقوبة العمل للنفع العام.

المطلب الثاني: صور عقوبة العمل للنفع العام ومجالات تطبيقها.

المطلب الثالث: أغراض عقوبة العمل للنفع العام.

المبحث الثاني: أحكام عقوبة العمل للنفع العام.

المطلب الأول: شروط الحكم بعقوبة العمل للنفع العام.

المطلب الثاني: آليات تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام.

المبحث الأول

ماهية عقوبة العمل للنفع العام

تمهيد وتقسيم:

أصبحت العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة محلاً للشك والجدل حول قيمتها وجدواها، فالإحصاءات في الدول المختلفة تشير إلى أن العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة تستأثر بأعلى نسبة من أحكام القضاء⁽¹⁾.

ويرى الكثيرون اليوم أن العمل للنفع العام يُعد فتحاً جديداً في بدائل العقوبات السالبة للحرية⁽²⁾.

وتهدف العقوبة إلى تحقيق أغراض محددة، ويقصد بغرض العقوبة الوظائف المنوط بها أو فاعليتها في إحداث الآثار المترتبة عليها⁽³⁾، كما تعددت صور الأخذ بهذه العقوبة، فمجرد تعريف العمل للمنفعة العامة لا يكفي لاستيعاب مفهومه أو إدراك أهميته، من أجل الوصول إلى ذلك سنحاول في هذا المبحث التعمق في تحديد مفهوم العمل للنفع العام وصوره، وأغراضه وذلك من خلال المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول

مفهوم عقوبة العمل للنفع العام

يعتبر العمل للنفع العام صورة من صور العقوبة في السياسات الجنائية الحديثة التي صارت تتجنب الصور التقليدية من تعذيب وانتقام بالسعي إلى إصلاح المجرم وتهذيبه ومساعدته على تقويم سلوكه، وهذا نتيجة لتطور مفهوم السجن ووظيفة العقوبة، فقد

(1) يعود ارتفاع نسبة الأحكام الصادرة بعقوبات قصيرة المدة إلى كثرة عدد الجرائم البسيطة التي يعاقب عليها بهذه العقوبات من جهة، والميل الطبيعي لدى القضاة بصفة عامة إلى الأخذ باعتبارات العدالة، واستخدام سلطة القاضي التقديرية في تطبيق الظروف المخففة، حسبما تسمح به ظروف الجريمة ومرتكبها، ومن ثم إصدار أحكام تقترب من الحد الأدنى للعقوبة من جهة أخرى، كما يعود ذلك إلى قلة البدائل التي تتضمنها النظم العقابية التقليدية، والتي يمكن أن تحل مكان العقوبات قصيرة المدة. (يُنظر في ذلك: د. محمد أبو شادي، مبادئ علم العقاب، الكويت، 1993، ص133).

(2) د. حنان عبد الرؤوف: العمل للمنفعة العامة كبديل عن عقوبة الحبس، دن، دت، ص36، 37.

(3) يُنظر: د. محمد عبد اللطيف فرج: شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، دن، 2012، ص66. د. صفاء أوتاني: العمل للنفع العام في السياسة العقابية المعاصرة "دراسة مقارنة"، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، ع2، 2009م، ص439.

اختلفت النظرة للعمل العقابي وتشغيل السجين، والحاجة ماسة لبيان المراد بالعمل للنفع العام، وخصائصه. لذا سنحاول من خلال هذا المطلب الوقوف على التعريف بعقوبة العمل للنفع العام، ومن ثم نتطرق لبيان خصائصه فيما يأتي:

أولاً: تعريف عقوبة العمل للنفع العام:

يُعد العمل للنفع العام جزءاً حديثاً نسبياً في القوانين المقارنة، وتختلف فلسفة هذا النظام من قانون إلى آخر، حيث تبنته معظم الدول ومنها الدول العربية تحت مسميات مختلفة، فتدعى عقوبة العمل الإلزامي كما هو الحال في القانون اليمني، وعقوبة العمل للنفع العام كما هو الحال في القانون الجزائري، وعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة كما هو الحال في القانون التونسي...إلخ. ولتحديد تعريف عقوبة العمل للنفع العام، يجب علينا التطرق للتعريف الفقهي، وكذا التعريف القانوني لهذه العقوبة وذلك فيما يلي:

1- التعريف الفقهي لعقوبة العمل للنفع العام:

قبل أن نتطرق لتعريف عقوبة العمل للنفع العام لا بأس أن نقوم بتوضيح معنى العمل للنفع العام.

العمل هو: "كل نشاط مادي أو معنوي يستفيد منه العامة، يقوم به المحكوم عليه دون مقابل مادي"⁽¹⁾، ويقصد بالنفع بأنه: "الفائدة التي يجنيها العامة؛ سواءً كانت مادية أم معنوية، جراء نشاط ألزم به أحد المذنبين بحكم شرعي"⁽²⁾. ويقصد بمصطلح العام في هذه الدراسة: كلمة عكس الخاص يُعبّر بها عن مجموعة الأفراد المستهدفين بالنشاط الذي يلزم به المحكوم عليه، بحيث لا يكون نفعه مقصوراً على شخص معين⁽³⁾، وبالنسبة للتعريف الفقهي لعقوبة العمل للنفع العام يقصد بها "إلزام المحكوم عليه بإتمام

(1) د. عبد الرحمن بن محمد الطريمان: التعزيز بالعمل للنفع العام، دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية العدالة الجنائية، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في العلوم الأمنية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2013، ص12.

(2) د. عبدالوهاب الكيالي وآخرون: موسوعة السياسة، المؤسسة العربية للدراسات للنشر، بيروت، لبنان، د. ط، د. ت، ص603.

(3) د. محمود عبدالحفيظ نصار: عقوبة العمل للنفع العام في التشريعات الجنائية المقارنة، مؤسسة القلم للنشر، دمشق، سوريا، ط2، 2001م، ص67.

عمل دون مقابل لمصلحة المجتمع بدلاً من دخوله السجن، وذلك خلال مدة معينة تحددها المحكمة في قرارها بفرض هذا النظام⁽¹⁾.

وعرفها آخرون بأنها: "إلزام المحكوم عليه بأن يؤدي أعمالاً معينة للصالح العام خلال أوقات محددة يعينها الحكم، وذلك لتجنيبه الحكم عليه بعقوبة الحبس الذي قد يكون قصير المدة في أغلب الأحيان"⁽²⁾.

كما عُرفت بأنها: "العقوبة التي تصدرها جهة قضائية مختصة، تتمثل في القيام بعمل من طرف المحكوم عليه للنفع بدون أجر بدلاً من إدخاله المؤسسة العقابية لقضاء العقوبة السالبة للحرية"⁽³⁾.

وعرفها آخرون بأنها: "إلزام المحكوم عليه بالعمل مقابل مبلغ مالي يسد حاجته وأسرته خدمة للصالح العام في إحدى المؤسسات العامة أو المشروعات، سواء كانت زراعية أو صناعية أو خدمية أو الجمعيات الخيرية أو غيرها، عدداً من الساعات خلال مدة معينة تحدد في الحكم وقد يخصص جزء من أجر العمل الإلزامي لتعويض المجنى عليه"⁽⁴⁾.

ويعرف الباحث العمل للنفع العام بأنه: عقوبة صادرة عن جهة قضائية مختصة تطبق على فئة معينة من المذنبين الذين لا تتسم أفعالهم بالخطورة وليس لديهم سجل إجرامي، قوامها قيام المحكوم عليه بعمل مقابل أجر بعد موافقته لفائدة المجتمع لدى مؤسسة عمومية، أو جمعية عامة لمدة محددة تقدرها المحكمة.

2- التعريف القانوني لعقوبة العمل للنفع العام:

من الملاحظ أن معظم القوانين قد نصت على عقوبة العمل للمنفعة العامة دون أن تتطرق لتعريفها؛ كالمقنن اليمني، والذي لم يُعرّف عقوبة العمل الإلزامي، واكتفى بالنص

(1) د. رامي متولي القاضي: عقوبة العمل للمنفعة العامة، بحث منشور في دورية الفكر الشرطي، م22، ع86، مركز بحوث الشرطة بالقيادة العامة لشرطة الشارقة، الإمارات، 2013م، ص187 وما بعدها.

(2) د. محمد سيف النصر عبد المنعم: بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، دار النهضة العربية، مصر، 2004م، ص390.

(3) د. محمد لميعني: عقوبة العمل للنفع العام في التشريع العقابي الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد7، دن، الجزائر، أبريل، 2010م، ص181.

(4) د. عبدالله عبدالعزيز اليوسف: آراء القضاة والعاملين في السجون نحو البدائل الاجتماعية للعقوبات السالبة للحرية لدراسة اجتماعية، إصدار مؤسسة الملك خالد الخيرية، الرياض، ط1، 2006م، ص87.

عليها في المواد (44،45)، من قانون الجرائم والعقوبات رقم (12) لعام 1994م، حيث نصت المادة (44) بأنه: "يجوز للمحكمة في الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أن تستبدل بالحبس عقوبة العمل الإلزامي مدة لا تزيد على مدة الحبس المقررة للجريمة وذلك متى تبين لها من أسباب الجريمة وشخصية الفاعل وماضيه ووضعه الاجتماعي أن الأثر التربوي للعقوبة يمكن تحقيقه بغير اللجوء إلى الحبس، ويجري تنفيذ العقوبة بتشغيل المحكوم عليه حسب قدراته في إحدى المشروعات العامة المدة التي يقرها الحكم. ويجوز أن يتضمن الحكم إلزام المحكوم عليه بالإقامة في منطقة المشروع الذي يجري فيه التنفيذ أو في إحدى المنشآت العقابية القريبة منه، ويخصم من أجر المحكوم عليه مقابل ما يقدمه المشروع له من خدمات كالمأكل والملبس والسكن".

كذلك المواد (497،505،527) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (13) لعام 1994م، حيث اعتبرت عقوبة العمل الإلزامي عقوبة أصلية بديلة عن الحبس.

وعرّف المقتن اليمني العمل في المادة (2) من قانون العمل رقم (5) لسنة 1995م بأنه: "كل ما يبذله العمال من جهد ذهني أو عضلي أو كليهما بصفة دائمة أو مؤقتة لقاء أجر معين".

بينما المقتن الفرنسي عرفها في قانون العقوبات الفرنسي طبقاً للمادة (131/ ف / 8) بأنها: "العمل بلا مقابل لمصلحة شخصية معنوية عامة أو جمعية مخولة مباشرة أعمال للمصلحة العامة"⁽¹⁾.

أما بالنسبة للمقتن الجزائري فقد سلك مسلك المقتن الفرنسي في تعريفه لعقوبة العمل للنفع العام في المادة (5 مكرر/1) من قانون العقوبات، حيث عرفها بأنها: "قيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام بدون أجر لمدة تحددها المحكمة طبقاً للحد الأدنى والأقصى المنصوص عليه لدى شخص معنوي من القانون العام"⁽²⁾.

(1) القانون (1336/92) المؤرخ في 16 سبتمبر 1992 المتضمن قانون العقوبات الفرنسي المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية الصادرة في 23 / ديسمبر / 1992م ، ع 347.

(2) يُنظر في ذلك: الفصل الأول مكرر والمتضمن المواد من (5 مكرر) إلى (5 مكرر6) بالقانون رقم (9-1) المؤرخ في 25 فبراير، سنة 2009م من قانون العقوبات الجزائري.

وقد عرفت المادة (63) من قانون العقوبات القطري عقوبة التشغيل الاجتماعي بأنها: "إلزام المحكوم عليه بأن يؤدي لمدة محددة عملاً من الأعمال المبينة في جدول الأعمال الاجتماعية المرفق بهذا القانون"⁽¹⁾.

نستخلص مما تقدم، إن العمل للنفع العام عقوبة صادرة من جهة قضائية مختصة يقوم جوهرها على توفير معاملة عقابية خاصة تنطوي على التهذيب، من خلال أداء المحكوم عليه للعمل لدى شخصية معنوية عامة أو جمعية مخولة مباشرة أعمال للمصلحة العامة، وتقود بذلك إلى التأهيل، بدلاً من سلب حريته، وهذا بعد أن يستوفي شروط قانونية معينة.

والملاحظ أن بعض القوانين قد جعلت عقوبة العمل للنفع العام بمقابل أو بأجر، كما هو الحال في القانون اليمني، غير أن البعض قد جعله بدون مقابل، كما هو الحال في القانون الفرنسي.

ونؤيد تلك القوانين التي تبنت عقوبة العمل للنفع العام بمقابل كون ذلك الأجر الذي يتقاضاه المحكوم عليه له مردودات إيجابية؛ سواءً على نفسيته ومعنوياته أم على مستوى أسرته، من خلال توفير متطلبات الحياة اللازمة له ولأسرته، وعدم ضياع أو تشتت أو انحراف بعض أو كل أفراد الأسرة بسبب عدم وجود عائلها، ويحمد للمقنن اليمني أن سلك هذا المسلك بأن جعل عقوبة العمل الإلزامي بمقابل أو بأجر.

ثانياً: خصائص عقوبة العمل للنفع العام:

تختلف خصائص عقوبة العمل للنفع العام عن خصائص العقوبات الأخرى التقليدية، كون عقوبة العمل للنفع العام عقوبة بديلة للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، ويتميز نظام العمل للمنفعة العامة بخصائص مهمة، تحرص القوانين العقابية على مراعاتها، بعض من هذه الخصائص تشترك فيها مع العقوبة التقليدية، وبعضها الآخر يتميز بها وحده، وهو ما سوف نتطرق لبيان ذلك فيما يأتي:

1- الخصائص المشتركة بين عقوبة العمل للنفع العام والعقوبة التقليدية: يشترك كل من العمل للنفع العام والعقوبة التقليدية في بعض الخصائص، يجدر بنا التطرق لبيانها فيما يلي:

(1) قانون العقوبات القطري لسنة 2004م ، العدد 11 ، والمعدل بالعدد 23 لسنة 2009م.

أ- خضوع العمل للنفع العام لمبدأ الشرعية: أول ما يجب أن تختص به العقوبة هي خضوعها لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يقضي بأنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون"، فهذا المبدأ يحصر الأفعال التي تُعد جرائم والعقوبات المقررة لها في نصوص القانون، فتصبح بذلك واضحة ومحددة للأفراد؛ بمعنى عدم إمكانية توقيع عقوبة العمل للنفع العام وغيرها على أحد لم ينص عليها القانون؛ لأن العقوبة يجب أن تكون محددة سلفاً بنص قانوني، وهذا منعاً لتعسف السلطة الحاكمة وحمايةً لحرية الأفراد⁽¹⁾.

ب- موافقة العمل للنفع العام لمبدأ قضائية العقوبة: تعتبر السلطة القضائية هي الهيئة الوحيدة صاحبة الاختصاص في إصدار العقوبات، وبالتالي فإن الحكم بعقوبة العمل للنفع العام لا يصدر إلا من قبل المحاكم الجزائية المختصة التي حددها القانون المنظم لأحكام هذه العقوبة، فلا يجوز فرض هذه العقوبة من قبل سلطة إدارية بالدولة أو هيئة عامة يتم بها تنفيذ هذه العقوبة.

وهذا المبدأ تطرقت له المادة (44) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني، حيث نصت على أنه: "يجوز للمحكمة في الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أن تستبدل بالحبس عقوبة العمل الإلزامي مدة لا تزيد على مدة الحبس المقررة للجريمة..."، وهذا يعني أن هذه العقوبة لا تصدر إلا عن جهة قضائية هي المحكمة⁽²⁾.

ج- خضوع العمل للنفع العام لمبدأ الشخصية: تنطوي العقوبة على إهدار لحق أو مصلحة لمرتكب الجريمة لقاء الذنب الذي ارتكبه، لذلك لا يجوز أن تمتد العقوبة

(1) يترتب على هذا المبدأ عدة آثار منها: حظر تطبيق نصوص العقاب على الماضي إلا ما كان أصلح للمتهم، تضيق تفسير قواعد العقاب، إن سلطة القاضي في تقدير العقوبة يكون وفقاً لأحكام القانون. كما نجد هذا المبدأ مكرس في الفقه الإسلامي في قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مَعْذِبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾؛ أي أن الأفعال التي تصدر عن الإنسان المكلف المسؤول لا توصف بأنها مجرمة ما لم يرد نص بتجريمها، وقاعدة "الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة"، وتعني أن كل فعل أو ترك مباح أصلاً بالإباحة الأصلية فإذا لم يرد نص بتجريمه فلا مسؤولية على فاعله أو تاركه. (للمزيد يُنظر: د. محمود عبدالحفيظ نصار: مرجع سابق، ص72).

(2) جدير بالذكر التنويه بأن إعمال مبدأ قضائية العقوبة في إطار عقوبة العمل للنفع العام والمتمثل في أن يكون تحديد العقوبة والحكم بها بمعرفة قاضي جنائي تتوافر لديه كافة الضمانات التي يقرها القانون في هذا الشأن، يتطلب أن يتم تحديد الأعمال محل الشغل خارج السجن بقرار من النيابة العامة بالتنسيق مع الجهات المشرفة على التنفيذ، على أن يتم تحديد هذه الأعمال وبيان كيفية تنفيذها والجهات المشرفة على التنفيذ في قرار النيابة العامة الصادر بتنفيذ عقوبة العمل للنفع العام، مع تكليف هذه الجهات بضرورة إخطار النيابة العامة بتقرير حول تنفيذ العقوبة ومدى استجابة المحكوم عليه لهذا التنفيذ. (يُنظر في ذلك: د. حسين علي الحلبي، مرجع سابق، ص120).

إلى غير مرتكب الجريمة؛ بمعنى أن العقوبة لا توقع إلا على الشخص الذي ارتكب الجريمة أو ساهم في حدوثها بصفة أصلية أو تبعية وكان أهلاً للمسؤولية الجنائية⁽¹⁾، وهذا ما أكدته المادة (44) من قانون الجرائم والعقوبات والتي نصت على أنه: "وذلك متى تبين لها من أسباب الجريمة وشخصية الفاعل وماضيه ووضعه الاجتماعي..."; بمعنى أن عقوبة العمل للنفع العام لا تطبق إلا على مرتكب الفعل المخالف للقانون شخصياً؛ كونه المتسبب في إحداث السلوك الاجرامي دون غيره.

د- خضوع العمل للنفع العام لمبدأ المساواة: المساواة هي النتيجة الطبيعية للشرعية، فالقانون يساوي بين الجميع دون النظر إلى المركز الاجتماعي للأشخاص، بمقتضى هذا المبدأ يفرض هذا النظام دون أي تمييز بين الأفراد ممن تنطبق عليهم شروط فرضه؛ أي دون تمييز بين مراكزهم الاجتماعية وظروفهم.

غير أن هذا المبدأ لا يتعارض مع ما يخول المقنن للمحكمة من سلطة تقديرية في تحديد طبيعة العمل المفروض على المحكوم عليه، نظراً لمؤهلاته، وكذلك الحرية في تحديد عدد ساعات العمل، ما دام المقنن يترك للمحكمة حرية أعمال السلطة التقديرية في تحديد عدد الساعات بين حدين أعلى وأدنى، وذلك حسب جسامة الفعل المرتكب، وإمكانية التأهيل في شخصية الفاعل وظروفه⁽²⁾.

هـ- عدالة العقوبة: بمعنى أن العقوبة يجب أن تكون متناسبة مع الجريمة التي ارتكبتها الجاني؛ فتحقيق العدالة من أهم الأغراض التي ينبغي أن يستهدفها العقاب، وتحقيقها يتطلب مراعاة عدة أمور؛ فمن ناحية تعني عدالة العقوبة أن تكون هناك ضرورة لتقريرها، والضرورة تقدر بقدرها دون إفراط أو تقريط، ومعنى ذلك لا تكون عادلة إلا إذا كانت واجبة لا غنى عنها، واللجوء إليها واضحاً⁽³⁾. ومن ناحية أخرى حتى ترضي الشعور العام بالعدالة، وهو ينصب على نوع العقوبة ومقدارها، بحيث

(1) د. فوزية عبد الستار: مبادئ علم الاجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ط5، 1985م، ص221.

(2) د. صفاء أوتاني: مرجع سابق، ص437.

(3) د. فتوح عبد الله الشاذلي: أساسيات علم الإجرام و العقاب، منشورات الحلبي، مصر، ط1، 2006م، ص387.

يحقق تنفيذ العقوبة غرضه من ردع المحكوم عليه، وإصلاحه وتأهيله للحياة مرةً أخرى⁽¹⁾.

2- الخصائص المميزة لعقوبة العمل للنفع العام:

ينفرد نظام عقوبة العمل للنفع العام بخصائص خاصة تميزها عن باقي العقوبات الأخرى، والتي سنتطرق لبيانها فيما يأتي:

أ- **خضوع المحكوم عليه بالعمل للنفع العام لفحص شامل:** تعتبر هذه الخاصية من أهم ما تميز عقوبة العمل للنفع العام، كون جميع القوانين النازمة لهذا النظام تتطلب ضرورة أن يسبق الحكم بنظام العمل للمنفعة العامة فحص شامل ودقيق للمحكوم عليه، وتحقيق اجتماعي عن شخصيته، وظروف حياته، ووضع العائلي والمعيشي والمهني، وماضيه السلوكي، وطبيعته وظروف ارتكابه للجريمة، بحيث يؤخذ في الحسبان ضرورة كونه حسن السيرة والسلوك⁽²⁾. وترجع أهمية هذا الإجراء إلى التأكد من أهلية المحكوم عليه من الناحية الجسدية والسلوكية والمهنية، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية التأكد من أن وجوده في المجتمع لا يشكل اضطراباً أو خطراً على الآخرين، فضلاً عن تمكين القاضي من اختيار العمل الأكثر ملاءمة لشخصية المحكوم وظروفه الاجتماعية، والأكثر قدرة وفعالية في إعادة تأهيله⁽³⁾. وهنا تتجلى دقة عمل القاضي في هذا النظام، من خلال وجوب مراعاته لضرورة تحقق الأمن والسلامة العامة، وعليه كذلك حفظ التوازن بين حقوق المجتمع بالحفاظ على أمنه واستقراره، وحقوق الأفراد، فلا يُضحي بأحدهما في سبيل الآخر⁽⁴⁾.

(1) د. مصطفى حيمد: النظرية العامة للتدابير الإحترازية، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، طرابلس، ليبيا، ط1، 2003م، ص139.
(2) د. صفاء أوتاني: مرجع سابق، ص437. القانون البيئي اشترط وجوب فحص دقيق وشامل للمحكوم عليه والذي لم ينص صراحةً على إجراء فحص شامل ودقيق قبل النطق بالحكم، غير أنه يستدل من نص المادة (44) من قانون الجرائم والعقوبات ضرورة إجراء ذلك الفحص، والتي نصت بأنه: "...وذلك متى تبين لها من أسباب الجريمة وشخصية الفاعل وماضيه ووضع الاجتماعى أن الأثر التربوي للعقوبة يمكن تحقيقه بغير اللجوء إلى الحبس... الخ"، حيث أن قاضي المحكمة الابتدائية لا يصدر الحكم بعقوبة العمل الإلزامي إلا متى تبين له أن الأثر التربوي للعقوبة ممكن التحقق فيه من دون اللجوء إلى الحبس، وهذا يدل دلالة واضحة أن التحقق من تلك الظروف لن يتأتى إلا من خلال فحص دقيق وشامل للمحكوم عليه يقدم للقاضي كي يستتير بتلك الظروف المحيطة بالمحكوم عليه قبل النطق بالحكم.
(3) يُنظر: د. أحمد سعود: شروط الحكم بعقوبة العمل للنفع العام في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع13، 2016م، ص167. د. مسلوب أرزقي: عقوبة العمل للنفع العام في التشريع المقارن، 2009، ص12.
(4) د. سائح سنقوقة: قاضي تطبيق العقوبات بين الواقع والقانون في ظل التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2013، ص160.

ويبرر هذا الفحص بحرص القوانين العقابية التي تبنت هذا النظام على نجاحه، حتى لا يُسهم بصورة غير مباشرة في خلق شعور لدى الرأي العام بأن هناك تراخيًا من قبل السلطات القضائية في ردة الفعل الاجتماعي على الجريمة، أو أن الدولة لم تُعد قادرةً على وقايتها من الجريمة⁽¹⁾.

ب- ضرورة حضور المحكوم عليه الجلسة وإبداء موافقته الصريحة لعقوبة العمل للنفع العام: معظم القوانين التي تبنت عقوبة العمل للمنفعة العامة تشترط ضرورة حضور ورضاء وموافقة المحكوم عليه كالقانون الجزائري عكس العقوبات الأخرى التي تنفذ دون الرجوع إلى موافقته وإبداء رأيه؛ لأنه يتطلب منه القيام بعمل طوعي، ومن ثم لا يمكن ضمان حسن تنفيذه إلا إذا كان موافقاً عليه⁽²⁾.

غير أن المقنن اليميني لم يشترط موافقة ورضاء المحكوم عليه؛ حيث أوردها كعقوبة أصلية سميت عقوبة العمل الإلزامي، كما وردت في المادة (44) من قانون الجرائم والعقوبات وجعل الحكم بها جوازياً؛ أي للقاضي سلطة تقديرية في الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات، حيث تستبدل بالحبس عقوبة العمل الإلزامي خارج المنشأة العقابية مدة لا تزيد على مدة الحبس المقررة للجريمة.

لكن المقنن في توجه آخر جعل للمحكوم عليه بالحبس لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أن يطلب بدلاً من تنفيذها عليه تشغيله خارج المنشأة العقابية، وهو ما نصت عليه المادة (497) من قانون الإجراءات الجزائية.

ج- تميز هذه العقوبة بالصفة الإصلاحية والاجتماعية: تظهر هذه الخاصية فيما تتضمنه من طابع إعادة التوافق مع المجتمع، وإعادة الصفة الاجتماعية للشخص بعدم عزله عنه، الأمر الذي يساعده في إعادة إدماجه، وصيرورته فرداً عادياً كباقي أفراد المجتمع وإبقائه على اتصال بأسرته⁽³⁾.

(1) د. مصطفى العوجي: دروس في العلم الجزائي، السياسة الجنائية والتصدي للجريمة، مؤسسة نوفل، بيروت، ط2، 1987م، ص190.
 (2) المادة (5 مكرر1) من القانون رقم (9-1) الصادر سنة 2009م المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري، (ينظر كذلك: د. رامي متولي القاضي: عقوبة العمل للمنفعة العامة في التشريع الجنائي المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2012م، ص99). ووفقاً للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، واتفاقيات منظمة العمل الدولية رقم (105.29) لسنة 1930م، 1957م يُحضر العمل الإجباري على الإنسان، وهذا الأمر تقرره المادة (8) من الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966م، والمادة (4) من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تم التوقيع عليها في روما سنة 1950م.
 (3) د. رامي متولي القاضي: مرجع سابق، ص 99.

وهذه العقوبة باعتبارها تنفذ في فضاءات عامة؛ كالمؤسسات العمومية أو الجماعات المحلية أو غيرها، والتي تظهر في أن المحكوم عليه يعمل في بيئته الاجتماعية فيبقى قريباً من أسرته، وعمله، فضلاً عما يؤديه العمل لخدمة المجتمع من خدمات اجتماعية.

المطلب الثاني

صور عقوبة العمل للنفع العام ونطاق تطبيقه

تعددت صور الأخذ بعقوبة العمل للنفع العام، واختلفت معظم الدول في الأخذ بهذه العقوبة تبعاً للقوانين التي تبنت هذه العقوبة⁽¹⁾. كما أن أغلب القوانين لم تحدد المجالات التي يتم فيها تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، وبالتالي فإن قاضي الموضوع سيختارها وفقاً للمؤهلات والقدرات التي تتوفر في كل محكوم عليه.

مما سبق سنتطرق لإيضاح صور عقوبة العمل للنفع العام ومجالات تطبيقه فيما يأتي:

أولاً: صور عقوبة العمل للنفع العام:

يظهر نظام العمل للنفع العام في عدة صور تختلف باختلاف القوانين التي تبنت هذه العقوبة. فإما أن تكون عقوبة أصلية أو عقوبة مصاحبة لإيقاف التنفيذ، وقد تكون عقوبة تكميلية أو كبديل للإكراه البدني في الغرامة، أو كتدبير احترازي، وكل هذه الصور سنتطرق لها بنوع من التفصيل فيما يأتي:

1- العمل للنفع العام كعقوبة أصلية: العقوبة الأصلية: "هي الجزاء الأصلي للجريمة

المرتكبة والتي تكفي بذاتها لتحقيق معنى الجزاء المقابل للجريمة، بحيث يمكن أن تكون الجزاء الوحيد الذي ينطق به القاضي في حكمه، ويحدد نوعها ومقدارها"⁽²⁾.

وتم إقرار هذه الصورة من العمل للجرائم المقرر لها عقوبة الحبس، ومن ثم فهي بديل لهذه العقوبة، حيث أن المقنن اليمني اتجه نحو الأخذ بعقوبة العمل الإلزامي كعقوبة

(1) لم ينص المقنن البحريني على عقوبة العمل للنفع العام ضمن العقوبات المقررة في قانون العقوبات، إلا أن قانون الإجراءات الجزائية منح المحكوم عليه بعقوبة السجن لا تتجاوز ثلاثة أشهر حق المطالبة بتشغيله خارج السجن بدلاً عنه. (ينظر: نص المادة (337) من قانون الإجراءات الجزائية لمملكة البحرين، الصادر في 23 تشرين الأول، 2002م، العدد 46). ومن ضمن الطرق التي طبقت بها عقوبة العمل للنفع العام كتدبير احترازي على فئة معينة كما هو الحال في جمهورية لبنان، حيث طبقت عقوبة العمل للنفع العام كأحد التدابير غير المانعة للحرية على الأحداث المنحرفين والخطيرين. (ينظر في ذلك نص المادة (5) من المرسوم التشريعي رقم (422) لسنة 2002م المتضمن قانون حماية الأحداث والمخالفين للقانون والمرضين للخطر اللبناني).

(2) د. فتوح عبد الله الشاذلي: مرجع سابق، ص 392.

أصلية، وجعلها من ضمن الجزاءات التي يحكم بها كعقوبة على الجرائم غير الجسيمة، حيث أقرها المقتن في المادة (11/38) جرائم وعقوبات، على اعتبار أن عقوبة العمل الإلزامي كعقوبة أصلية ضمن العقوبات التي تحل بدلاً عن العقوبات السالبة للحرية وأعطى سلطة تقديرية للقاضي وفقاً لما جاء في المادة (44، 45) من القانون ذاته⁽¹⁾.

وهذا الإتجاه أخذ به القانون الفرنسي، وذلك من خلال المادة (131/ف/8)، حيث جعلت للمحكمة إنزال هذه العقوبة بصفة أصلية في الجناح المعاقب عليها بالحبس⁽²⁾.

كذلك القانون التونسي أدرج العمل للنفع العام كعقوبة أصلية في القانون رقم (89) لسنة 1999م وأطلق عليها عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة⁽³⁾.

وقرر القانون تلك العقوبة في الجناح المعاقب عليها لمدة أقصاها ستة أشهر، مع رضاء المحكوم عليه بها ولمدة لا تتجاوز ثلاثمائة ساعة بحساب ساعتين عن كل يوم سجن، وذلك دون أجر وتحديد جهة قضاء العمل للمصلحة العامة في المؤسسات العمومية، والجمعيات الخيرية، وقد أحسن المقتن التونسي بانتهاجه السياسة العقابية المعاصرة في تفريد العقوبة⁽⁴⁾.

وبالنسبة للمقتن الجزائري فقد استحدث عقوبة العمل للنفع العام عام 2009م، حيث أضيف إلى الباب الأول المتعلق بالعقوبات فصل خاص بعقوبة العمل للنفع العام، وتم تحديد شروط وضوابط هذه العقوبة في المواد من (1/5 مكرر إلى 6/5 مكرر) فاعتبره بديلاً لعقوبة الحبس إذا كانت عقوبة الجريمة لا تتجاوز ثلاث سنوات حبساً، وبالتالي فإن المشرع قرر هذا البديل للجناح والمخالفات وكذلك فعل المقتن القطري⁽⁵⁾.

(1) يُنظر نص المادة (44) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (12) لسنة 1994م، مرجع سابق.

(2) يُنظر المادة (8/131) وما بعدها من قانون العقوبات الفرنسي رقم (94 / 684) لسنة 1994م.

(3) المجلة الجزائرية التونسية رقم (79) لسنة 1913م المعدلة برقم (89) في 2 / 8 / 1999م ورقم (68) لسنة 2009م. في الفصل الخامس من الباب الثاني منها لسنة 2005م، تم النص على إدراج عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة ضمن العقوبات الأصلية.

(4) الفصل الخامس عشر مكرر من المجلة الجزائرية التونسية.

(5) أدخل المقتن القطري عقوبة التشغيل الاجتماعي في قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية القطري، حيث، تضمن الأول استحداث عقوبة التشغيل الاجتماعي في قانوني العقوبات القطري، واشتمل الثاني على الأحكام الإجرائية لتنفيذ عقوبة التشغيل الاجتماعي واعتبرتها عقوبة أصلية وأعطت القضاء الحرية في الحكم بها منفردة أو مع عقوبة أخرى، لكنها نصت على عقوبة جزائية في حال عدم التنفيذ وهي السجن لمدة سبعة أيام عن كل يوم عمل غير منفذ، المادة (57) من قانون العقوبات القطري رقم (11) لسنة 2004م المعدل بالقانون رقم (23) لسنة 2009م.

2- العمل للنفع العام كعقوبة مصاحبة لإيقاف التنفيذ: نظام وقف التنفيذ هو نظام يُجيز وقف تنفيذ العقوبة بعد النطق بها، حيث يرجع إلى المدرسة الوضعية التي رأت أن من مصلحة المجتمع وقف تنفيذ عقوبة الحبس على مجرمي الصدفة، لأن تنفيذ العقوبة في حقهم يعود عليهم وعلى المجتمع بضرر أكبر نتيجة اختلاطهم بالمجرمين داخل السجن⁽¹⁾. غير أن المقنن اليميني لم يُقر هذه الصورة؛ أي لم يجعل عقوبة العمل الإلزامي مصاحبة لإيقاف التنفيذ، وكان الأحرى به أن يأخذ بهذه الصورة، غير أن بعض التقنيات قد تبنت تلك الصورة كالمقنن الفرنسي والذي أخذ بها بموجب القانون 1983/6/10م، حيث أضاف المنفعة العامة كصورة جديدة ومضافة لوقف التنفيذ، والذي أطلق عليه وقف التنفيذ المقترن بالتزام القيام بالعمل للمنفعة العامة، واستقرت أحكامه في هذا القانون من المادة (132 مكرر 54) حتى المادة (132 مكرر 57)⁽²⁾. وفي الجزائر اسحدثت عقوبة العمل للنفع العام في 2009م على النحو المبين آنفاً.

وبصدور المنشور الوزاري رقم (2) المؤرخ في 21 أبريل 2009م، والمتضمن كيفية تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، والذي جاء فيه أنه: "متى كانت عقوبة الحبس المنطوق بها موقوفة النفاذ جزئياً، وتوفرت الشروط المنصوص عليها في المادة (5 مكرر 1) من قانون العقوبات، يمكن للقاضي استبدال الجزء النافذ منها بعقوبة العمل للنفع العام. كما قررت المادة (54/132) من قانون العقوبات الفرنسي بأن عقوبة العمل للنفع العام يمكن أن تكون مصاحبة لإيقاف التنفيذ مع الوضع تحت الإختبار في الحالات التي يتضمن فيها الوضع تحت الإختبار قيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام.

3- العمل للنفع العام كعقوبة تكميلية: العقوبات التكميلية هي عقوبة ثانوية؛ أي عقوبات غير أصلية مكملة تضاف إلى العقوبة الأصلية في الحكم إذا رأت المحكمة موجباً لذلك⁽³⁾، ويحددها المشرع، وهي لا تكفي بذاتها لتحقيق معنى الجزاء في

(1) د. أحسن بوصقبة: الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008م، ط7، ص346، 345..

(2) نص عليه في البداية قانون الإجراءات الجزائية في المواد (1/16 حتى 32/16) لأكثر تفصيلاً يُراجع: Stefani, Levasseur, merlin, criminologie et science penitentaire Dalloz, paris 1982-cit.No753, p524

(3) د. محمد عبدالله العاقل: شرح قانون الجرائم والعقوبات اليميني، القسم العام، ج2، الأحكام العامة للعقوبة، ط1، 2018م، ص206.

الجريمة، ولا يمكن أن توقع بمفردها، بل تكمل عقوبة أصلية، والعقوبات التكميلية تضاف للعقوبة الأصلية إذا نطق بها القاضي صراحةً في حكم الإدانة. غير أن المقنن اليمني لم يجعل عقوبة العمل الإلزامي عقوبة تكميلية تضاف الى العقوبة الأصلية، بل كما سبق القول وردت ضمن العقوبات الأصلية. والقانون الفرنسي من القوانين التي أقرت العمل للنفع العام كعقوبة تكميلية لبعض جرائم المرور بالقانون الصادر 1987م، ولكن في حالات محددة⁽¹⁾. إضافة إلى هذا يعتبر العمل للنفع العام عقوبة تكميلية في الجرائم المقررة في القانون الفرنسي، الذي دخل حيز التنفيذ في يونيو 2001م⁽²⁾.

4- العمل للنفع العام كبديل للإكراه البدني في الغرامة: تعتبر الغرامة من العقوبات المالية، وتعني إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الدولة المبالغ المقررة في الحكم، وتفرض كعقوبة أصلية في بعض الجناح والمخالفات، وكعقوبة خاصة في بعض الجنايات والجناح إلى جانب عقوبة الحبس، ولا يمكن الحكم بها إلا بنص، كما يجب على القاضي الالتزام بحدودها المقررة في النصوص القانونية⁽³⁾. وفي هذه الصورة يحل العمل للصالح العام محل الغرامة غير المدفوعة التي عجز المحكوم عليه عن الوفاء بها، حيث يقوم القاضي باستبدال قيمة الغرامة بعدد معين من ساعات العمل يؤديها المحكوم عليه للصالح العام عوض ممارسة الإكراه البدني عليه. ومن بين القوانين التي تقرر ذلك القانون اليمني، والذي أخذ بجواز العمل للنفع العام كبديل للإكراه البدني في الغرامة، حيث بين المقنن في المادة (527) من قانون الاجراءات الجزائية طرق تنفيذ عقوبة الغرامة والتي تكون واجبة التنفيذ بمجرد صدور حكم قضائي، حيث جعل تنفيذها بواسطة النيابة العامة إما بطريقة التنفيذ الاختياري أو التنفيذ المدني والإداري "التنفيذ الاجباري" أو التنفيذ الجزائي "الاكراه البدني".

(1) د. محمود عبدالحفيظ نصار: مرجع سابق، ص 83.

(2) عماني سمية، عقوبة العمل للنفع العام، دراسة مقارنة، منكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة العقيد اكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر، 2015م، ص 30، 28.

(3) د. حسين علي الحلبي: مرجع سابق، ص 127.

وما يهمننا هنا هو التنفيذ الجزائي، ويقصد به: "حبس المحكوم عليه حبسًا إحتياطيًا لإكراهه على دفع المبالغ المحكوم بها عليه"⁽¹⁾، حيث أجازت معظم التقنيات الجنائية استعمال الحبس وسيلة لإكراه المحكوم عليه على سداد الغرامة ويسمى ذلك الاكراه البدني.

وقد نظم قانون الاجراءات الجزائية اليمني إجراء تنفيذ الإكراه البدني في المواد (523-527) منه، فأجاز تشغيل المحكوم عليه كبديل للإكراه البدني في الغرامة، حيث نصت المادة (527) منه بقولها: "للمحكوم عليه أن يطلب في أي وقت من النيابة إبدال الإكراه البدني بعمل يقوم به لإحدى جهات الدولة أو الهيئات أو الشركات العامة بلا مقابل له لمدة ست ساعات يومياً، ويصدر النائب العام التعليمات الواجب اتباعها في هذا الشأن، وإذا تخلف المحكوم عليه عن أداء هذا العمل أو أهمل فيه بغير عذر مقبول يرسل إلى المؤسسة العقابية للتنفيذ عليه بالإكراه البدني". وقد أحسن المقنن اليمني صنعاً أن سلك هذا المسلك⁽²⁾.

بمعنى أن المقنن اليمني قد جعل التنفيذ بطريق الإكراه البدني في حالة عدم الوفاء بالغرامة أو المصاريف وما يجب رده والتعويضات إذا لم يكن له مال ظاهر يمكن التنفيذ عليه، وهو أمر اختياري للمحكوم عليه، له الحق في طلبه قبل أن تصدر النيابة الأمر بالإكراه البدني.

أما القانون المصري فإن العمل للمنفعة العامة إما أن يكون بديلاً للحبس القصير، أو بديلاً للإكراه البدني، وأفرد له فصل أول مكرر تحت باب العقوبات المطبقة على الأشخاص الطبيعية، حيث إن القانون المصري أجاز حبس المحكوم عليه في حالة عدم دفعه للغرامة باعتبار يوم واحد عن كل خمس جنهات طبقاً للمادة (511) إجراءات جنائية، لكنه وتقادياً للإكراه البدني عليه أجاز له أن يتقدم بطلب للنيابة العامة لاستبدال الحبس بالعمل للنفع العام وذلك في أي وقت قبل صدور أمر الإكراه البدني⁽³⁾.

(1) د. إبراهيم عبدالعزيز رزاني: إشكالية العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، مؤسسة نعيم، الخرطوم، السودان، 2011م، ص55.

(2) تنص المادة (523) إ.ج.ي بقولها: 'يجوز تنفيذ الإكراه البدني على المحكوم عليه في جريمة لتحصيل المبالغ المقضي بها للدولة ويكون هذا الإكراه بالحبس باعتبار يوم واحد عن كل مائة ريال على ألا تزيد مدته على ستة أشهر". كما نصت المادة (524) إ.ج.ي بقولها: "لا يجوز التنفيذ بطريق الإكراه البدني على المحكوم عليه الذي لم يبلغ من العمر ثماني عشر سنة كاملة وقت ارتكاب الجريمة وتسري أحكام المواد (502 - 505) في حالة التنفيذ بطريق الإكراه البدني".

(3) د. إيهاب يسر أنور علي: البدائل العقابية في السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م، ص132.

كما تسمى في الدول غير الناطقة بالعربية مثلاً بريطانيا بالخدمة للمنفعة العامة⁽¹⁾. وفي الدول الناطقة بالفرنسية تسمى العمل للنفع العام، أما في كندا تسمى الأعمال المشتركة⁽²⁾.

5- العمل للنفع العام كتدبير احترازي: التدابير الاحترازية هي: "مجموعة من الإجراءات القانونية تواجه خطورة إجرامية كامنة في شخصية مرتكب الجريمة، وتهدف إلى حماية المجتمع عن طريق منع المجرم من العودة الى ارتكاب جريمة جديدة"⁽³⁾.

ففي لبنان نصت المادة (11) من المرسوم التشريعي رقم (422) لسنة 2002م المتضمن قانون حماية الأحداث والمخالفين للقانون والمعرضين للخطر على أنه: "يمكن إلزام الأحداث الذين تتراوح أعمارهم بين (12-18) سنة ما عدا مرتكبي الجنايات بالقيام ببعض الأعمال التي تعود بالفائدة على المجتمع كتدبير إحترازي؛ مثل التنظيف والطلاء بدلاً من أن تفرض عليهم تدابير الإيداع في المؤسسات الإصلاحية".

وقد قام عدد من القاصرين بلغ عددهم (37) قاصراً بأعمال الإغاثة في الجنوب بعد الحرب الإسرائيلية الأخيرة على لبنان في تموز 2006م⁽⁴⁾.

كما تضمن قانون الطفل المصري رقم (12) لسنة 1996م المعدل بالقانون رقم (126) لسنة 2008م النص على العمل للمنفعة العامة كأحد التدابير التربوية التي تضمنتها المادة (101) من قانون الطفل، والتي أجازت لقاضي محكمة الطفل الحكم به على الطفل الذي لم يتجاوز سنه خمس عشرة سنة ميلادية كاملة، وذلك في حالة ارتكابه جريمة وبما لا يضر بصحة الطفل أو نفسيته، وتحدد اللائحة التنفيذية أنواع هذا العمل وضوابطه.

خلاصة القول، إنه وعلى الرغم من أن القانون اليمني قد أخذ بعقوبة العمل الإلزامي كعقوبة أصلية كذلك أخذ بها كبديل للإكراه البدني في الغرامة إلا أننا نرى أن هذه الصور من العمل للمنفعة العامة أو من العمل الإلزامي لا تتناسب البتة مع التطورات التي وصل

(1) د. محمد لخضر بن سالم: عقوبة العمل للنفع العام في القانون الجزائري، جامعة قاصدي، الجزائر، 2010م، ص15.

(2) د. رامي متولي القاضي: مرجع سابق، ص194.

(3) د. فتوح عبد الله الشاذلي: مرجع سابق، ص446.

(4) د. كريم إيهاب الناظوري: العقوبات المجتمعية كآلية لترشيد السياسة العقابية، منشورات الحلبي، دمشق، 2011م، ص98.

إليها نظام العمل للمنفعة العامة في القوانين المقارنة، مع ضرورة وضع قواعد تشريعية لتنظيم هذه العقوبة على غرار القوانين المقارنة محدداً صور تلك العقوبة ومجالات تطبيقها وآليات تنفيذها.

ولا يقتصر الأمر على ذلك فحسب، بل نرى إمكانية استبدال تنفيذ عقوبته السالبة للحرية بالسجن بأداء عمل إلزامي في ورش خارجية تتبع رئاسة مصلحة التأهيل والإصلاح، وتخضع لإشراف النيابة العامة، وذلك بتقاضى المحكوم عليه نظير عمله ولو نصف الأجر المقرر، وذلك كمرحلة وسطى بين سلب الحرية وتقييد حريته من خلال نظام الإفراج الشرطي، شريطة أن يكون المحكوم عليه حسن السيرة والسلوك، مع ضرورة وضع القواعد التشريعية واللائحية المنظمة لذلك.

ثانياً: مجالات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام:

يختلف نطاق تطبيق عقوبة العمل للنفع العام من دولة لأخرى، حيث أن أغلب القوانين لم تحدد المجالات التي يتم فيها تطبيق عقوبة العمل للنفع العام⁽¹⁾. ويجب أن يتفق العمل الذي يقوم به المحكوم عليه مع مهنته الأساسية بحيث لا تنحدر إلى مستوى الشعور بالاحتقار الاجتماعي⁽²⁾. وبالتالي فإن القاضي في معظم القوانين سيختارها وفقاً للمؤهلات والقدرات التي تتوفر في كل محكوم عليه، وعادةً ما تكون في المجالات الآتية:

1- في مجال الأعمال المتعلقة بالبيئة والمحافظة على الطبيعة: خلا القانون اليمني من تحديد الأعمال التي يمكن أن تُسند للمحكوم عليه بعقوبة العمل الإلزامي، وكان الأحرى بالمقنن أن يحدد بعض الأعمال التي يتضمنها مجال الأعمال المتعلقة بالبيئة

(1) في إطار حرص وزارة الداخلية المصرية على تفعيل عقوبة الشغل خارج السجن، فقد شكل وزير الداخلية لجنة لدراسة تعديل القرار رقم (117) لسنة 1970م، حيث عُدل القرار المشار إليه بالقرار الوزاري رقم (1270) لسنة 2013م الخاص بالأعمال التي يجوز تشغيل المحكوم عليه بالإكراه البدني فيها، والذي تضمن توسعاً في نطاق الأعمال التي يجوز تشغيل المحكوم عليهم من غير العسكريين أو أعضاء هيئة الشرطة بالإكراه البدني بالمصالح والهيئات الحكومية أو المحافظات أو الوحدات المحلية في الأعمال التي كان يشتغل بها قبل الحكم عليه، أو طبقاً لمؤهلاته الدراسية، أو الحرف المهنية التي يجيدها، أو في أحد مراكز التدريب المهنية لمن لا يحمل مؤهل دراسي ولا يجيد حرفة مهنية، وذلك تحت إشراف الجهات التي سيشغل بها. أما بالنسبة للعسكريين وأفراد هيئة الشرطة، فقد تضمن القرار المشار إليه جواز تشغيلهم في أي من أعمال الدوريات، أو الخدمات الطارئة، أو الحراسات الثابتة، أو الأعمال الإدارية، على أن يحدد مأمور المركز أو القسم أو نائبه هذه الأعمال، وأن يتم إثبات ذلك بدفتر يُعد لهذا الغرض. (ينظر: د. مصطفى العوجي، التأهيل الاجتماعي في المؤسسات العقابية، مرجع سابق، ص 190).

(2) د. عبدالله عبدالعزيز اليوسف: التدابير المجتمعية كبداية للعقوبات السالبة للحرية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2003م، ص 141.

والمحافظة على الطبيعة، كي يتمكن القاضي أثناء إصدار الحكم بعقوبة العمل الإلزامي على المحكوم عليه من تحديد ما يتناسب وقدرته وإمكانياته؛ كتكليفه بالمشاركة في حملات النظافة بالساحات العامة، والمشاركة في حملات التشجير وحماية المواقع الأثرية وتنظيفها والمشاركة في تنظيف الأرصفة والطرق...إلخ. وفي فرنسا يجرى تحديد الأعمال التي يمكن القيام بها للصالح العام عن طريق مشاورات بين التجمعات العامة والأهلية وقاضي تطبيق العقوبات وأعضاء المجلس الإقليمي للوقاية من الإجرام، وعادةً ما تكون من ضمن هذه الأعمال تحسين البيئة الطبيعية، كإعادة غرس الغابات وإصلاح وترميم الآثار التاريخية وإنارة الطرق ونظافة الشواطئ⁽¹⁾.

2- في مجال الأعمال المتعلقة بالتضامن الاجتماعي: يدخل في هذا المجال القيام بحفلات ترفيهية لصالح جمعية خيرية تُعنى بشؤون المعوقين والقيام بتقديم المساعدة والمشاركة في تقديم خدمات طبية وعلاجية، وقسم الإسعاف بالمستشفيات والمراكز الصحية التابعة للقطاع العام، والخدمة في مكاتب المساعدة الاجتماعية وتقديم خدمات إنسانية في مؤسسات الأحداث والأيتام والمسنين والمناوبة في مراكز الدفاع المدني وغيرها.

كذلك يتم إلزام الطبيب مثلاً بتقديم خدمات علاجية مجانية للمرضى في أحد المراكز الصحية ثلاث مرات في الأسبوع مثلاً، والخدمة في مكاتب الشؤون الاجتماعية وتقديم خدمات إنسانية في مؤسسات الأحداث والأيتام، والمساهمة في المشاريع الخيرية وأعمال الخير، كما في حالة الكوارث وتوزيع المساعدات والإعانات مع الجمعيات الخيرية وغيرها التي تقع تحت إشراف الدولة⁽²⁾.

وأبرزت وسائل الإعلام الفرنسية في خريف عام 1997م، بعض المحكومين بالعمل للمنفعة العامة وهم يقومون باستقبال المصابين في حوادث السير في أقسام الإسعاف في المشافي الفرنسية العامة⁽³⁾.

3- في مجال الأعمال التعليمية والتدريبية: القانون اليمني لم يتطرق لتحديد الأعمال التعليمية والتدريبية وكان بإمكانه تحديدها، كي يتسنى للقاضي أثناء الحكم بعقوبة

(1) د. حسين علي الحلبي: مرجع سابق، ص 135.

(2) د. عبد الرحمن بن محمد الطريماني: مرجع سابق، ص 94.

(3) B. Bouloc, Pénologie, Précis Dalloz - Droit privé, 2ème éd., Paris, 1998, n° 319

العمل الإلزامي إلزام حملة الشهادات والمتخصصين أو أعمال وظيفية أخرى كالإشراك في فرق محو الأمية أو المساهمة في التدريس المهني للشباب، أو أعمال السكرتارية، تصنيف الإرشيف والعمل في مجال الخدمات الثقافية والمراكز الصيفية كما يمكن للمحكوم عليه أن ينجز عمله في مستشفى تعليمي.

4- في مجال الأعمال المتعلقة بالمحافظة على المباني العامة: خلا القانون اليمني من تحديد تلك المجالات كالمشاركة في صيانة المباني العامة والتابعة للدولة ومنها القيام بأشغال الطلاء والكهرباء والأعمال الصحية (السباكة)...إلخ. على سبيل المثال يحكم على النجار بتصليح وتجديد الأثاث المدرسي وأثاث رياض الأطفال، وكذلك الحكم على من لا يتقن مهنة محددة أن يقوم بأعمال نقل وتفريغ البضائع من وإلى المخازن التابعة للدولة، وغيرها من الأشغال اليدوية.

في هذا الصدد وجه نقد لعقوبة العمل للنفع العام مفاده أن كثيراً من المحكوم عليهم قد لا يجيدون أداء الأعمال التي قد يتم الحكم عليهم بأدائها لصالح النفع العام، وقد تم الرد على هذا الانتقاد هو أن عدم خبرة المحكوم عليهم بأداء أعمال معينة لا يمنع من إلزامهم بأداء أعمال أخرى يجيدونها أو تزويدهم ببرامج تدريبية بهذا الخصوص⁽¹⁾.

خلاصة ما سبق، إنه لا يكفي لإنجاح العمل للنفع العام أن تقبل عليه المحاكم، فنجاحه ليس مرهوناً بصدوره عن المحكمة، بل بمدى توافر الفرص والمجالات التي يمكن أن يمارس وينفذ العمل من خلالها.

فكون هذا النظام يقوم على تأدية منفعة عامة لا بد أن يقع على عاتق الإدارات والمرافق العامة مهمة توفير هذه الفرص وهذه الأعمال، وذلك من خلال إعداد جداول بنوعية وكمية الأعمال اللازمة لها بشكل دوري وعرضها على المحاكم لتتمكن من خلالها التوفيق بين أحكامها وبين الفرص والأعمال المتاحة لتطبيقه، وبذلك يسهل عليها في ضوء المعطيات والمعلومات المتوافرة لديها من أن توزع المحكوم عليهم على الأعمال التي تراها مناسبة لحالاتهم ومهاراتهم وذلك ضمن الإدارات والمرافق التي تحتاج لمثل هذه الأعمال.

(1) د. محمد سيف النصر عبدالمنعم: بدائل العقوبات السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000م، ص401.

المطلب الثالث

أغراض عقوبة العمل للنفع العام

يقصد بأغراض العقوبة الوظائف المنوط بها، أو فاعليتها في إحداث الآثار المترتبة عليها والتي من أجلها تستخدمها الدولة كرد فعل حيال الجريمة، وفاعلية العقوبة من حيث آثارها فقد تكون بالنسبة للماضي، كما قد تكون بالنسبة للمستقبل⁽¹⁾. وتتنوع أغراض عقوبة العمل للنفع العام، على النحو الآتي:

أولاً: الأغراض العقابية:

تتعدد الاغراض العقابية التي تهدف عقوبة العمل للنفع العام إلى تحقيقها ويمكن إجمالها في الآتي:

1- تعزيز مجموعة بدائل العقوبة السالبة للحرية: يُعد العمل للمنفعة العامة أحدث وأهم العقوبات البديلة للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، والعمل بهذه العقوبة يُعد تطبيقاً لتعاليم السياسة الجنائية المعاصرة الهادفة إلى التقليل من استخدام العقوبة السالبة للحرية في معاقبة المذنبين، والإستعاضة عنها بوسائل عقابية تسهم في الحد من اكتظاظ السجون، ومن ثم تهيئتها للقيام بالوظيفة العقابية بالشكل المطلوب، حيث تسهل عملية تصنيف السجناء ومن ثم تطبيق برامج التأهيل والإصلاح.

2- العمل للنفع العام يحقق التأديب: من الأغراض العقابية لعقوبة العمل للنفع العام بشكل عام تأديب المذنب، من خلال أثر العقوبة في ذات المعاقب ونفسه بما تلحقه به من ألم عضوي ونفسي، فالإنسان بطبعه يؤثر ما رجحت فيه مصلحته على مفسدته، وينفر مما رجحت مفسدته على مصلحته⁽²⁾.

فالمذنب الذي تطبق عليه هذه العقوبة يُلزم بأداء عمل دون مقابل لمدة معينة خاصة بعد أن يفرض عليه العمل دون أجر، مما يعزز لديه الشعور بالذنب، وفي هذا إيجاب وحرمان وتقييد للحرية تنفر منه النفس البشرية، وهذا فيه أثر تأديبي يمكن أن يدفعه إلى الإستقامة والإبتعاد عن الجريمة وأسباب العقاب.

(1) د. محمد عبد اللطيف فرج: شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، 2012م، ص66.

(2) د. عفيفي راشد عباس: إسهامات الخدمة الاجتماعية في ميدان السجون، مؤسسة دار الفكر، العراق، البصرة، 1996م، ص87.

3- يعزز من مساهمة المجتمع في مجال العدالة الجنائية: يتميز نظام العمل للنفع العام عن غيره من البدائل بكونه يعزز مساهمة المجتمع في مجال العدالة الجنائية، ويكون بإشراك المؤسسات العمومية في تنفيذ الحكم الجزائي، الأمر الذي يساعد حتمًا على مساعدة الأفراد في تحقيق الأغراض المرجوة من اللجوء إلى هذه العقوبة، والتي منها أن المحكوم عليه لن يعزل عن محيطه الأسري والاجتماعي. إن تنفيذ العقوبة لا يحول دون سير حياته العائلية والمهنية بصفة عادية، وهذا ما يولد الشعور بالمسؤولية لديه، وللإحتكاك بأشخاص أسوياء، وهو الأمر الذي يساعده على مراجعة سلوكه وتصرفاته، فتنفيذه يعتمد بشكل أساسي على مساهمة الأفراد في تحقيق أغراضه⁽¹⁾.

وتعتبر العدالة هي الغاية التي تسعى العقوبة إلى تحقيقها؛ فالجريمة عمل عدواني ظالم يحرم المجنى عليه من حق له وهي بذلك تصدم شعور العدالة المستقر في ضمير الأفراد، فإذا تم تجاهل هذا الشعور فإن ذلك يشجع على الانتقام الفردي⁽²⁾.

4- يُعد تعويضاً عن الضرر الذي سببته الجريمة: العمل للنفع العام "عقوبة تشاركية مختلفة" تحمل في أساسها فكرتين: فكرة الجزاء، وفكرة التعويض، واجتماع هاتين الفكرتين يسهم في خلق إرادة الاندماج الاجتماعي لدى المحكوم عليه واعتياد السلوك القيم، وهذا ما جعل العمل للنفع العام أحد أهم الإبداعات العقابية في القرن الأخير⁽³⁾.

إن تحقيق هذا الهدف يقود أولاً: إلى إرضاء المجنى عليه والقضاء على عامل التوتر والاستنزاف الذي قد يدفع إلى ارتكاب الجريمة، وثانياً: يرضي المجتمع المتضرر من تبعات الجريمة التي أقدم على ارتكابها الجاني، فيشعروا بتحقيق قدر لا بأس به من العدالة الجنائية، وكذا حصولهم على بعض الخدمات المجانية في إحدى المؤسسات أو

(1) د. داوود الزنتاني: دور العقوبة البديلة في إصلاح المتهم، مجلة القضاء والتشريع، العدد 8، مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس، أكتوبر، 2004م، ص550.

(2) د. عفيفي راشد عباس: مرجع سابق، ص109

(3) د. صفاء أوتاني: مرجع سابق، ص343 وما بعدها.

المنشآت الحكومية التي يقوم بتقديمها لهم طبقاً للحكم المقضي به، ومفهوم التعويض من المفاهيم الحديثة في الفكر العقابي وهو يستند إلى أسس منها⁽¹⁾:

أ- جبر الضرر الذي تعرض له المجتمع والنظام العام، بسبب الاعتداء الذي وقع من قبل المذنب، فكأن في هذا إعادة الأمور إلى ما كانت عليه قبل الجريمة.

ب- انتفاع الدولة والمجتمع من خدمات مجانية مفيدة.

ج- تعزيز شعور المحكوم عليه بالتضامن الإجتماعي وشعوره بالمسئولية نحو مجتمعه وإعادة تهذيب سلوكه.

ثانياً: الأغراض التأهيلية:

العمل للنفع العام يمثل طريقة أكثر إنسانية لتسهيل جهود إعادة التأهيل الإجتماعي للمحكوم عليهم، حيث تسعى السياسة العقابية الحديثة إلى إعطاء فعالية للعقوبة المسلطة على المحكوم عليه حتى تكون نافعة له وتؤدي دورها في الإصلاح والتأهيل، من خلال ذلك يمكننا التطرق لإيضاح تلك الاغراض فيما يأتي:

1- المساهمة في عملية التأهيل والإصلاح بصورة فعالة: تعاني غالبية القوانين

المقارنة من مشكلة تكس المؤسسات العقابية بالشكل الذي أثر بالسلب على دورها التأهيلي والإصلاحي للمحكوم عليهم، ويرجع الفقه الجنائي وعلماء علم العقاب هذا التكس في أعداد نزلاء السجون إلى المحبوسين بعقوبات سالبة للحرية قصيرة المدة أو المحبوسين احتياطياً على ذمة القضايا المنظورة أمام القضاء⁽²⁾.

وتكتسب عقوبة العمل للنفع العام أهمية كبيرة في إصلاح المجرمين، حيث إن قيام المحكوم عليه بهذه الخدمة يجنبه مساوئ السجون التي كثيراً ما أثبتتها الدراسات الحديثة، حيث يتعلم السجين داخلها فنون الجريمة والسلوك الإجرامي ويصبح طاقة عاطلة لا يقدر على الإنتاج أو حتى التأقلم ثانية مع المجتمع⁽³⁾.

ويعتبر التأهيل والإصلاح من مقاصد العقوبة التي زاد الإهتمام بها في الآونة الأخيرة، ويعتبر العمل للنفع العام من الوسائل العقابية التي تساعد على إصلاح المذنب

(1) د. ليلي شبانة طاشور: دور المؤسسات العقابية والإصلاحية في محاربة الجريمة، دار المعارف، المغرب، طنجة، 2001م، ص64.

(2) د. إبراهيم عبدالعزيز رزائي: مرجع سابق، ص61.

(3) عبدالله عبدالعزيز اليوسف: آراء القضاة والعاملين في السجون نحو البدائل الإجتماعية للعقوبات السالبة للحرية، مرجع سابق، ص31،

وتهذيب سلوكه، فمن المؤكد أن العمل للمنفعة العامة يمثل طريقة أكثر إنسانية لتسهيل جهود إعادة التأهيل الإجتماعي للمحكوم عليهم.

2- تنمية شعور المحكوم عليه بإمكانياته وقدرته على تأدية عمل نافع: يسعى العمل للنفع العام إلى تنمية المشاعر الإيجابية لدى المحكوم عليه بإمكانياته، وقدرته على تأدية عمل نافع ومفيد لمصلحة المجتمع الذي خرق قوانينه، فنمو هذا الشعور لديه واندفاعه لعمله برغبة يعبران عن انعدام خطورته، وعودته إلى حالته الطبيعية في المجتمع كعضو منتج وفعال⁽¹⁾.

ويحسب لهذا النظام أنه يجنب المحكوم عليه المشكلات الاجتماعية والشخصية التي قد يتعرض لها في حال تنفيذ العقوبة السالبة للحرية، بعد خروجه من السجن، عندما يتعذر عليه متابعة حياته الطبيعية وعمله بسبب وصمة السجن التي تلتصق به.

3- إعادة إدماج المحكوم عليه بمجتمعه: إن إدماج المحكوم عليه بمجتمعه هو جوهر عملية التأهيل، وإتاحة الفرصة لديه للتألف من جديد مع أفراد المجتمع بصورة جدية يكون للمحكوم عليه فيها الدور الأساسي.

ويرى البعض أن العمل للنفع العام يمكن الجاني الذي لا يملك عملاً من تعلم مهنة جديدة تفتح أمامه فرص الحصول على وظيفة يكتسب منها قوته مستقبلاً مايسهم في إدماجه داخل المجتمع من جديد وإبعاده عن الوسط الاجرامي⁽²⁾.

ونرى من خلال الواقع في ظل غياب رب الأسرة عن أسرته وما يترتب على ذلك من مساوئ وسلبيات قد تلحق الضرر بالأسرة فإن العمل بهذا البديل يمكن المحكوم عليهم من الإستمرارية في روابطهم العائلية وعدم الإنقطاع عن التزاماتهم المهنية أو الشخصية.

هذا بدوره يؤدي إلى حماية كيان الأسرة والحفاظ عليها، حيث تسمح هذه العقوبة ببقاء رب الأسرة قريباً من أسرته متصلاً بها، فلا يفقدون الراعي والرقيب، وبذلك يتجنبون أسباب تفكك الأسر وانحراف أفرادها، ولا يخفى أن غياب رب الأسرة له أضرار اجتماعية ومالية وتربوية وسلوكية.

(1) يُنظر: د. رامي متولي القاضي: مرجع سابق، ص34. د. سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص16.

(2) د. إيهاب يسر أنور علي: مرجع سابق، ص115.

4- يسهم في الحد من نسبة العود للجريمة "التكرار": يقصد بالعود عند علماء الإجرام "قيام نفس المجرم الذي ارتكب جريمة من قبل وحكم عليه بارتكاب جريمة أخرى"⁽¹⁾. ويعتبر العود أحد أبرز المشاكل التي تعاني منها السياسات العقابية التي حاولت القوانين المقارنة إيجاد حلول لها، ولكن تبقى نسبية، ومن بين هذه الحلول تم اقتراح عقوبة العمل للنفع العام، ومن ثم فإن مثل هذا النظام يُعد وسيلة لا نقل فاعلية عن السجن كواقٍ من الجريمة إن لم تزدّها فعالية⁽²⁾، فقد أثبتت التجارب والدراسات أن نسبة العودة للجريمة "التكرار"، أقل عند من حكم عليهم بالعمل للمنفعة العامة مقارنة بالمحكوم عليهم بعقوبة الحبس قصير المدة نفذت في الوسط العقابي المغلق⁽³⁾.

ثالثاً: الاغراض الاقتصادية:

استخدام البدائل سيسهم في حل المشكلة الاقتصادية التي تعاني منها كثير من الدول العربية، فمن هذه البدائل نظام العمل للنفع العام والذي بدوره يحقق أغراضاً اقتصادية مهمة، ويقوم العمل للنفع العام على استثمار العقوبة، إذ أنّ هذه العقوبة لها مقاصد اقتصادية، يمكن تلخيصها فيما يأتي:

1- **التقليل من النفقات:** مما لا شك فيه أن اعتماد العمل للمنفعة العامة كبديل للعقوبة السالبة للحرية المنفذة في الوسط المغلق "السجن" يقلل من النفقات، كون مجتمع السجن كما هو معروف مجتمع مكلف مالياً، حيث تكلف خزينة الدولة أموالاً طائلة، تتفق على المساجين والسجون، وكلما زاد عدد السجناء يتبعه زيادة التكاليف، لأن هذا يتطلب المزيد من السجون والعاملين فيها⁽⁴⁾.

(1) د. أحمد عبد العزيز الألفي: العود إلى الجريمة والاعتقاد على الإجرام، دراسة مقارنة، المطبعة العالمية، القاهرة، 1965م، ص53.
(2) من هنا نجد أن بلداناً كثيرة أصبحت العقوبات البديلة تحل محل عقوبة السجن، ومن أهمها "العمل للمنفعة العامة" يمثل نحو 75% من الأحكام التي تقي بها المحاكم الجزائرية، في الحالات التي تستوجب الحكم بعقوبة سالبة للحرية قصيرة المدة (يُنظر: د. مصطفى العوجي: مرجع سابق، ص687،786).

(3) من الدراسات التي أكدت هذه النتيجة دراسة أجرتها وحدة البحوث في وزارة العدل في هولندا بين عامي (1981-1983) ومن ثم عام 1988م، حيث وجدت أنه لم يحصل عود على الإجرام بين فئة من حكم عليهم بعمل للمنفعة العامة الذين تراوحت أعمارهم بين (18-24) سنة؛ سواء أكانوا مبتدئين أم عائدتين: (أشار إلى هذه الدراسة: د. مصطفى العوجي، التأهيل الاجتماعي في المؤسسات العقابية، المرجع السابق، ص179،181).

(4) ذهب المؤتمر الخامس للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في جنيف 1975م إلى أن نفقات السجن الباهظة تشمل:
• نفقات التأمين والأجور التي يفقدها السجناء طيلة مدة تنفيذهم لعقوبتهم، وذلك بسبب فقدانهم لأعمالهم.
• الأعباء المالية التي تتحملها الدولة والإدارة العقابية لإعانة أسر السجناء، فضلاً عن نفقات الطعام واللباس والعلاج وإعادة التأهيل.

إن وضع مثل هذه الفئات فيه يشكل هدراً للأموال العامة، دونما تحقيق فائدة، فقد أشار أحد التقارير إلى أن الكلفة اليومية على المسجون بلغت (30) فرنك فرنسي عدا المصاريف الهامشية والطارئة⁽¹⁾.

لذلك، فإن في عقوبة العمل للنفع العام مساهمة فعالة في التخفيف من هذه الأعباء، فعندما ينخفض عدد السجناء تتخفف الحاجة لزياد السجون والعاملين فيها، ومن ناحية أخرى فإن عدم دخول المذنب للسجن يعني توفير التكاليف التي يتطلبها دخوله للمؤسسة العقابية⁽²⁾.

2- نشوء علاقة بين اليد العاملة المجانية والهيئات التي تقدم خدمات عامة: إن قيام

المحكوم عليهم بأداء عمل للنفع العام يمكن الإدارات والهيئات العامة من الحصول على يد عاملة بطريقة قانونية وغير مكلفة، بحيث يمكنها ضمن هذا النظام العقابي الحصول على أعمال قد لا تملك هذه الهيئات الميزانية والتمويل اللازم للقيام بها.

كما أن العمل للمنفعة العامة ينشئ علاقة بين اليد العاملة المجانية وهذه الهيئات التي يمكنها ضمن إطار هذا النظام الحصول على خدمات وأعمال قد لا تملك هذه الهيئات الميزانية والتمويل اللازم للقيام بها خصوصاً وأن غالبية المحكوم عليهم من الأصحاء القادرين على العمل وإضاعة للكثير من الطاقات التي يمكن الإستفادة منها في عمل يعود بالنفع على المجتمع عامة.

3- تحقيق الفائدة والربح للدولة: تقوم الدولة بتقديم الخدمات العامة عن طريق الإدارات

والمؤسسات والمرافق الخدمية، وهذه الجهات تقدم خدمات للجمهور عن طريق الموظفين الذين يتقاضون مرتبات لقاء ما يقومون به من عمل، فإذا تم تكليف المذنب بالعمل بأحد هذه الجهات دون أجر، فإن في ذلك توفيراً لخزينة الدولة، ومن هنا تم استثمار العقوبة بطريقة مربحة للدولة. وتتجسد فكرة العمل للمنفعة العامة كون المحكوم عليه لا يتقاضى أجراً أو مقابلاً لعمله في معظم القوانين، فتنفيذ هذه

(1) تقرير أعدته لجنة القوانين في مجلس الشيوخ الفرنسي في عام 1997 ، للتوسع في هذا التقرير (يُنظر في ذلك: Rapport de M-G Othily, au nom de la commission des lois, Rapport sur le projet de loi relatif à la detention provisoire, Paris, n° 347 (1995-1996), p.30

(2) د. اليوسف عبدالله عبدالعزيز: التدابير المجتمعية كبداية للعقوبات السالبة للحرية، أكاديمية نايف للدراسات والبحوث، الرياض، مرجع سابق، ص107.

الأعمال الملقاة على عاتق الدولة يوفر الكثير من النفقات المالية التي تخصصها عادةً لإنجازها⁽¹⁾.

رابعاً: تخفيف الأعباء عن المحاكم وإدارات السجون:

تثور المشاكل بصدد الأحكام الصادرة بعقوبات سالبة للحرية قصيرة المدة عندما يتضح أن هذه الأحكام تمثل الغالبية من بين الأحكام التي تصدرها المحاكم في معظم الدول⁽²⁾، وتقتطع الجزء الأكبر من وقتها، واللجوء للبدائل ومنها عقوبة العمل للنفع العام يحقق الأغراض الآتية:

1- الحد من فرض العقوبات المنفذة في الوسط العقابي المغلق: تبنى السياسة الجنائية

على ثلاثة مقومات هي: التجريم، والعقاب، والمنع، وإذا ما أردنا معرفة أين تفعل البدائل من هذه المقومات فسنجد أن لها مكاناً في المقومات الثلاثة⁽³⁾.

إن السياسة العقابية الحديثة لأي دولة يقع على عاتقها إيجاد صياغة محددة، ووضع السياسات والإجراءات الكفيلة للحد من فرض العقوبات المنفذة في الوسط العقابي المغلق.

وقد ناشد المؤتمر العاشر للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي انعقد في فيينا من (10-17) نيسان 2004م الدول الأعضاء لإيجاد صياغة محددة، ووضع السياسات والإجراءات الكفيلة للحد من فرض العقوبات المنفذة في الوسط العقابي المغلق.

كما جاء في التوصية رقم (25) من إعلان فيينا المتمخض عن المؤتمر المذكور ما يأتي: "نعلم نحن الدول الأعضاء في الأمم المتحدة التزامنا بإعطاء الأولوية للحد من تزايد عدد السجناء واكتظاظ السجون بالمحتجزين قبل المحاكمة وبعدها من خلال ترويج بدائل مأمونة وفعالة لعقوبة الحبس... إلخ.

(1) د. صفاء أوتاني: مرجع سابق، ص444.

(2) دلت الإحصائيات على أن أحكام الإدانة بعقوبة سالية للحرية مدة ستة أشهر فما دون بلغت 80% في بلجيكا ويوغوسلافيا، و 84% في الهند، و 90% في جنوب أفريقية. للتوسع. (إراجع: د. محمد أبو العلا عقيدة: أصول علم العقاب "دراسة تحليلية تأصيلية للنظام العقابي المعاصر مقارناً بالنظام العقابي الإسلامي، القاهرة، ط7، 2000م، ص182). وأشارت دراسة أخرى إلى أن أحكام الإدانة بعقوبة سالية للحرية مدة ستة أشهر فما دون بلغت 60% في إيطاليا، و 82% في مصر، و 85% في سويسرا. (إراجع: د. علي عبد القادر القهوجي: أصول علمي الإجرام والعقاب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص333).

(3) د. يوسف عز الدين حميدة: استقصاء عوامل الإجرام وتقييم المجرمين، مكتبة النور، وهران، الجزائر، 2007م، ص120.

2- الحد من مساوئ الاختلاط في السجون: السجن لم تعد ذات فاعلية في تقويم

السلوك المنحرف، بل يعتقد البعض أن السجون أصبحت بيئة لتفريخ السلوكيات المنحرفة، حيث ازدادت مساوئ عقوبة الحبس قصير المدة مع ازدياد التضخم التشريعي وشيوع تدخل الدولة في مجالات متعددة مما جعلها في المرتبة الأولى بين مختلف العقوبات، وهذا ما أثر على أداء دورها العقابي وانتقل من الإيجاب إلى السلب، علماً أن الآثار السلبية لعقوبة الحبس قصير المدة في ازدياد يتحمله المحكوم عليه وأسرته ومنها ما يتحمله المجتمع والدولة⁽¹⁾.

وتشكل العقوبة السالبة للحرية القصيرة المدة عائقاً أمام مهمة التنفيذ العقابي فتجعلها عاجزة عن تطبيق برامج الإصلاح والتأهيل على المحكوم عليهم، مما يؤدي إلى ضياع الرسالة التي يفترض أن تؤديها العقوبة⁽²⁾.

مما سبق يمكننا القول، إن بعض المحكوم عليهم يتعرضون أثناء فترة محكوميتهم للإحتكاك بمجرمين آخرين أشد خطورة، ويتعلمون من سلوكياتهم أو خبراتهم السيئة، فلا تكاد تمر على خروجهم من السجن فترة محددة حتى يعودون إلى براثن الجريمة وهم أكثر خطورة من السابق، كل هذه الأمور تكلف الدولة موارد مادية وبشرية باهظة.

(1) د. عبد الحميد محمد مليحة: دور الخدمة الاجتماعية في ميدان السجون، مكتبة إيناس، عنابة، الجزائر، 2003م، ص 99.

(2) د. محمود طه جلال: أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2004م، ص 305.

المبحث الثاني

أحكام تطبيق عقوبة العمل للنفع العام

تمهيد وتقسيم:

تعمل غالبية الأنظمة العدلية والقضائية على تطبيق العقوبات البديلة، أو بدائل السجون لأسباب إنسانية واجتماعية ووطنية واقتصادية، بالأخص في الجرائم والمخالفات التي تقع لأول مرة أو من الفئات العمرية الصغيرة التي تعاني من مشكلات نتيجة ضعف التنشئة، وسوء التكيف الاجتماعي وقلة الوعي⁽¹⁾.

وتتميز عقوبة العمل للنفع العام بإجراءات محددة لتنفيذها تحت إشراف جهات معينة قضائية وغير قضائية، كلاً حسب اختصاصه وتدخلها في تفعيل هذه العقوبة، وقد حددت القوانين شروط تتعلق بعقوبة العمل للنفع العام، وكذا آليات لتنفيذ هذه العقوبة.

لذا فأحكام تطبيق هذا النظام تدور حول عدة أمور؛ منها ما يرجع إلى شروط الحكم بعقوبة العمل للنفع العام، ومنها ما يتعلق بآليات التنفيذ لهذه العقوبة، لذا سنتناول تلك الأحكام في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول

شروط الحكم بعقوبة العمل للنفع العام

تُعد عقوبة العمل للنفع العام من الأعمال المشروطة لا الحرة أو العادية، فهذه العقوبة لها جملة من الشروط التي تحكمها، ولا تطبق على كافة الجرائم ولا يستفيد منها كل الأشخاص، ومعظم التقنيات التي تبنت هذا النظام حددت شروطاً لتطبيقها.

هذه الشروط قد تكون ذاتية متعلقة بالمحكوم عليه أو موضوعية متعلقة بالجريمة، أو بحكم الإدانة، ومنها ما هو خاص بالعمل ومكان تنفيذه، وسنتطرق لكل ذلك بنوع من التفصيل فيما يأتي:

أولاً: الشروط الذاتية المتعلقة بالمحكوم عليه:

يجب توافر جملةً من الشروط الذاتية أو الشخصية في المحكوم عليه للإنتفاع من عقوبة العمل للنفع العام، وتتمثل تلك الشروط في الآتي:

(1) د. بكر محمد مخلوف: بدائل العقوبات السالبة للحرية، دار الفكر، طنجة، ط1، 2013م، ص98.

1- ألا يكون المحكوم عليه قد حكم عليه في قضية جنائية سابقة: يُعد مسبقاً قضائياً كل شخص طبيعى محكوم عليه بحكم نهائي بعقوبة سالبة للحرية، مشمولة أو غير مشمولة بوقف التنفيذ من أجل جنائية أو جنحة دون المساس بالقواعد المقررة لحالة العود، بمعنى أن يكون المتهم مجرمًا مبتدئًا، بحيث لم يسبق الحكم عليه بجنائية أو جنحة⁽¹⁾.

ويتم التأكد من أن المحكوم عليه غير مسبق قضائياً في معظم التشريعات عن طريق صحيفة السوابق القضائية الخاصة به، إلا أن المحكوم عليه الذي سبق وأن صدر ضده حكم بالإدانة لكنه استفاد من رد الاعتبار، فلا مانع من أن يستفيد من عقوبة العمل للنفع العام كون رد الاعتبار يمحو كل الآثار.

وبالنسبة للقانون اليمني لم ينص صراحةً للإستفادة من هذا النظام أن يكون المحكوم عليه مبتدئاً، غير أنه يفهم من نص المادة (44) جرائم وعقوبات إذا كان ماضي المحكوم عليه يخلو من طابع الإجراء بمعنى أنه ليس لديه سوابق أو عود فإن المحكمة في هذه الحالة لها سلطة تقديرية باستبدال عقوبة الحبس بعقوبة العمل الإلزامي⁽²⁾.

بذلك يكون القانون اليمني قد سائر معظم القوانين في هذا الخصوص، ويفهم من نص المادة ألا يكون المحكوم عليه من ذوي السوابق استناداً الى كلمة "وماضيه"، وتلك دلالة على أن يكون ماضي المحكوم عليه خالٍ من السوابق الإجرامية كي يستفيد من استبدال عقوبة الحبس بعقوبة العمل الإلزامي.

وهناك قوانين أخرى خالفت هذا التوجه كالقانون الفرنسي، حيث اشترط طبقاً لقانون العقوبات الصادر في 20 نوفمبر 1986م ألا يكون الجاني الذي يطبق عليه جزاء العمل للمصلحة العامة قد سبق الحكم عليه بعقوبة جنائية أو بالحبس لمدة تزيد على أربعة أشهر دون وقف التنفيذ، غير أنه تراجع في تعديله لقانون العقوبات سنة 1995م فقرر هذا النظام المقترن بوقف التنفيذ حتى لمعتادي الإجرام، حيث فتح المجال

(1) د. كريم إيهاب الناظوري: مرجع سابق، ص119.

(2) نصت المادة (44) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني بأنه: "يجوز للمحكمة في الجرائم والمعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أن تستبدل بالحبس بعقوبة العمل الإلزامي مدة لا تزيد على مدة الحبس المقررة للجريمة وذلك متى تبين لها من أسباب الجريمة وشخصية الفاعل وماضيه ووضع الإجتماعي أن الأثر التربوي للعقوبة يمكن تحقيقه بغير اللجوء إلى الحبس... الخ".

للاستفادة من هذا النظام بغض النظر عن الماضي الإجرامي للمحكوم عليه بإلغاء قانون العقوبات الجديد هذا الشرط⁽¹⁾.

2- ألا يقل سنه عن 16 سنة وقت ارتكاب الوقائع المنسوبة إليه: هذا الشرط تقتضيه مختلف الاتفاقيات الدولية، وقوانين العمل الذي يمنع تشغيل الأطفال قبل سن 16 سنة أما بين (16 إلى 18) سنة فيمكن أن يعملوا في إطار عقود التمهين فقط. إن غرض نظام العمل للنفع العام هو تجنب الجناة غير الخطرين الإختلاط بالجناة الخطرين داخل أسوار السجن، بالإضافة إلى تقادي تعريضهم لمساوئ الحبس قصير المدة، كما لا يجوز توظيف القاصر إلا بناءً على رخصة من وصيه الشرعي، وذلك في معظم التشريعات المقارنة.

ولقد نص القانون اليمني صراحةً على شرط تحديد السن وقت ارتكاب الوقائع الإجرامية، من خلال تعريف المقنن اليمني للحدث في المادة (2) من قانون رعاية الأحداث اليمني رقم (24) لسنة 1992م بأنه: "كل شخص لم يتجاوز سنه خمسة عشر سنة كاملة وقت ارتكابه فعلاً مجرماً قانوناً، أو عند وجوده في إحدى حالات التعرض للانحراف".

واختلفت القوانين في تحديد الحد الأقصى لسن الحدث، حيث تبين لنا أن غالبية القوانين ذهبت إلى أن سن الثامنة عشرة كحد أقصى للحدث⁽²⁾. إلا أن بعض القوانين هبطت بسن الحدث إلى السادسة عشرة⁽³⁾. غير أن القانون اليمني لم يواكب أي من القوانين السابقة ولم يواكب اتفاقية حقوق الطفل حيث هبط بتحديد الحد الأقصى لسن الحدث بالخامسة عشرة كحد أقصى⁽⁴⁾.

(1) د. بوسري عبد اللطيف، عقوبة العمل للنفع العام كآلية لترشيد السياسة العقابية، المجلة العربية في العلوم الانسانية والاجتماعية، ع26، 2017م، ص31. وهو ما يبرره جانب من الفقه الفرنسي بأن المشرع لم يشترط خلو صحيفة الحالة الجنائية للمحكوم عليه من الأحكام لتطبيق هذا النظام، فضلاً عن توسع المشرع الفرنسي في نطاق الجرائم التي يطبق عليها نظام وقف التنفيذ مع العمل للمنفعة حينما يكون المحكوم عليه في حالة عود قانوني، بأن يطبق هذا الإجراء على الشخص العائد المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية لا تتجاوز عشر سنوات (يُنظر في ذلك: د. يوسف عز الدين حميدة: مرجع سابق، ص131).

(2) أنظر في ذلك المادة (2) من قانون الأحداث الأردني رقم (32) لسنة 2014م، والكويتي رقم (111) سنة 2015م، فقد ورد في الأحكام العامة من الباب الأول من القانون ذاته، كذلك قانون الطفل السوداني الصادر سنة 2010م (الفصل الأول/4) من القانون ذاته. ورد اسم الطفل العامل بأنه: "الطفل الذي يزاول عملاً ويتراوح عمره بين سن الرابعة عشر والثامنة عشر".

(3) يُنظر في ذلك المادة (1/1) من قانون الأحداث القطري رقم (1) لسنة 1994م.

(4) المادة (2) من قانون رعاية الأحداث اليمني رقم (24) لسنة 1992م.

وبحسب مواد قانون حقوق الطفل اليمني فإنه يحظر عمل من هم دون سن الرابعة عشرة، كما يحظر تشغيل الطفل في الأعمال الصناعية قبل بلوغه الخامسة عشرة⁽¹⁾.

3- حضور المحكوم عليه الجلسة وإبداء موافقته الصريحة: هناك الكثير من القوانين تشترط ذلك⁽²⁾. ويتم ذلك في حضور المحكوم عليه بجلسة النطق بالحكم، وبالتالي لا يمكن الحصول على رضائه خارج الجلسة أو بواسطة محاميه، وعلى القاضي أن ينبهه بحقه في رفض هذه العقوبة وينوه إلى ذلك في حكمه، وفي حالة الموافقة فيجب أن تكون صريحة ومن باب أولى فإن سكوت المحكوم عليه لا يعتد به كقرينة بقبول هذه العقوبة. غير أن بعض القوانين خالفت هذا التوجه فلم تشترط صراحةً موافقة المحكوم عليه وأعطت القضاء الحرية في الحكم بها منفردة.

وهذا ماسلكه المقنن اليمني، حيث جعلها عقوبة أصلية، ولم يشترط موافقة المحكوم عليه بل جعلها إلزامية في الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وفقاً لما جاء في المادة (44) من قانون الجرائم والعقوبات، غير أنه عدل عن ذلك وجعلها تخييرية للمحكوم عليه في حال ما إذا كانت عقوبة الحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، هنا جعل المقنن حقاً للمحكوم عليه بأن يطلب من القاضي بدلاً من تنفيذها عليه تشغيله خارج المنشأة العقابية، وهو ما أكدته المادة (497) إ.ج بأن: "لكل محكوم عليه بالحبس لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أن يطلب بدلاً من تنفيذها عليه تشغيله خارج المنشأة العقابية وفقاً للأحكام المقررة في هذا الشأن ما لم ينص الحكم على حرمانه من هذا الخيار".

(1) تنص المادة (133) من القانون رقم (45) لسنة 2002م بشأن حقوق الطفل اليمني بأنه: "يقصد بالطفل العامل من بلغ عمره أربعة عشر سنة ويحظر عمل من هم دون ذلك السن، كما يحظر تشغيل الطفل في الأعمال الصناعية قبل بلوغه سن الخامسة عشرة".

(2) بعض القوانين اشترطت ضرورة رضا موافقة المحكوم عليه؛ إذ لا يمكن النطق بهذه العقوبة إلا في حال حضور المحكوم عليه بجلسة النطق بالحكم، ورضاه بالخضوع لهذا النظام، لأنه يتطلب منه القيام بعمل طوعي، ومن ثم لا يمكن ضمان حسن تنفيذه إلا إذا كان موافقاً عليه وقابلاً لتنفيذه، والمقنن الفرنسي من التقنيات التي اشترطت موافقة المتهم على استبدال عقوبة الحبس بالعمل للنفع العام وذلك حسب المادة (8/31) من قانون العقوبات الفرنسي رقم (684/94) المؤرخ في 1994/7/22م المعدل لقانون العقوبات الفرنسي، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، الصادر بتاريخ 1994/7/23، العدد 104، كذلك المقنن الجزائري أقر ذلك صراحةً في نص المادة (5 مكرر/1) من قانون العقوبات الجزائري رقم (1-9) المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009م، والتي نصت بأن: "للمتهم حق القبول لاستبدال العقوبة الحبسية بعقوبة العمل للنفع العام أو رفضها ولاشك أن هذا الأمر يكفل نجاح هذا النظام، ويحقق توافقه مع النصوص الدولية الخاصة بحظر العمل الإجباري".

ومن القوانين التي أخذت بضرورة توافر هذا الشرط القانون الجزائري حسب ما جاء في المادة (5 مكرر 1) من قانون العقوبات⁽¹⁾. هذه الضرورة نابعة عملاً بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تم التوقيع عليها في روما سنة 1950م وتم تطبيقها عام 1953م، وذلك بنص المادة (4) من الاتفاقية والتي تقضي بأن: "لا يجبر أحد على عمل إجباري".

والحقيقة أن فكرة الرضا والاختيار لا تتعارض مع خاصية الإلزام والإلزام في العقوبة، فهو إذاً اختار عقوبة العمل وصدر الحكم بها أصبح مجبراً على التنفيذ. ومن المبررات التي سبقت من طرف الفقه للأخذ بشرط حضور المحكوم عليه وإبداء موافقته الصريحة؛ كون رضاء المحكوم عليه مطلوب؛ لأن ذلك يُعد ضماناً لتعاون المحكوم عليه مع الجهة المشرفة على مراقبته، والجهة التي يعمل لديها، وهو دليل الوفاء والإخلاص للالتزامات المفروضة عليه، لا سيما وأن هذا النظام يقتضي الاستجابة التلقائية ويأبى الإكراه⁽²⁾.

4- الفحص الدقيق والشامل للمحكوم عليه: تحرص القوانين العقابية على نجاحه، حتى لا يُسهم بصورة غير مباشرة في خلق شعور لدى الرأي العام بأن هناك تراخياً من قبل السلطات القضائية في ردة الفعل الاجتماعي على الجريمة، ويعتبر هذا الشرط من أهم ما يميز عقوبة العمل للنفع العام، كون جميع القوانين النازمة لهذا النظام تتطلب ضرورة أن يسبق الحكم بنظام العمل للمنفعة العامة فحص شامل ودقيق للمحكوم عليه من جميع الجوانب. وتجنباً للتكرار حيث سبق وأن تطرقنا لبيان هذا الشرط بالتفصيل في خصائص عقوبة العمل للنفع العام من هذا البحث.

ثانياً: الشروط الموضوعية:

إضافة إلى الشروط الذاتية - سألفة الذكر - تطالبت معظم القوانين شروطاً موضوعية للحكم بعقوبة العمل للنفع العام، ويقصد بها الشروط الخارجية التي لا علاقة لها بشخصية المحكوم عليه، وتتفرع إلى الآتي:

(1) القانون رقم 1/9 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بتاريخ 8 مارس/ 2009م، العدد 15.

(2) كريم إيهاب الناطوري: مرجع سابق، ص125.

1- الشروط المتعلقة بالعقوبة: تطلبت معظم القوانين شروطاً موضوعية للحكم بعقوبة

العمل للنفع العام، واعتمدت في ذلك على معيار العقوبة، حتى يستطيع القاضي استبدالها بعقوبة العمل للنفع العام وتتمثل هذه الشروط في الآتي:

أ- ألا تتجاوز العقوبة المقررة للجريمة المرتكبة ثلاث سنوات حبس: إن الهدف

من إيجاد عقوبة العمل للنفع العام - كما بينا - هو وقاية المجرمين المبتدئين من

ولوح السجن، وذلك عندما يرتكبون جرائم ذات خطورة بسيطة؛ سواءً من نوع

المخالفات أم من الجرح التي لا تتجاوز فيها عقوبة الحبس ثلاث سنوات⁽¹⁾.

وباستقراء نص المادة (44) السالفة الذكر نجد أن المقنن اليمني قد استبعد كل

العقوبات الأصلية في الجرائم الجسيمة التي تزيد عقوبتها على ثلاث سنوات حبس من تطبيق عقوبة العمل الإلزامي، حيث أنها تتجاوز الثلاث سنوات.

وساير المقنن الجزائري المقنن اليمني في هذا التوجه، حيث اشترط للاستفادة من

هذا النظام أن تكون الجريمة مخالفة، أو جنحة لا تزيد عقوبتها عن ثلاث سنوات، وقد

جاء المنشور الوزاري رقم (2) المؤرخ في 21 أبريل 2009م لتوضيح كيفية تطبيق هذه

العقوبة وشروطها، حيث نص ألا تتجاوز مدة الحبس للعقوبة المقررة الثلاث سنوات،

وألا تتجاوز العقوبة المنطوق بها سنة حبس نافذة، وأن يتم تطبيق هذه العقوبة في أجل

محدد وهو 18 شهراً⁽²⁾.

غير أن المقنن الفرنسي قد خالف هذا الشرط فجعل العمل للنفع العام ضمن إطار

الاختبار القضائي أو الوضع تحت التجربة، يطبق في حال الحكم بعقوبة الحبس من

أجل جنائية أو جنحة من جرائم القانون العام على ألا تتجاوز مدتها الخمس سنوات وهذا

حسب نص المادة (31/54/1) والمادة (41/131) من قانون العقوبات الفرنسي⁽³⁾.

(1) وهو ما أخذ به المقنن اليمني حين أخذ بعقوبة العمل الإلزامي الواردة في قانون الجرائم والعقوبات اليمني في المادة (44) من القانون المذكور، حيث لا يحكم بالعمل الإلزامي بدلاً عن الحبس إلا في الجرائم غير الجسيمة، فلا يجوز الحكم باستبدال عقوبة العمل الإلزامي في الجرائم الجسيمة، ولا يحكم به في جرائم القصاص والحدود وخلافها من الجرائم التعزيرية الجسيمة المعاقب عليها في القانون بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات. حيث نصت المادة "44" من قانون الجرائم والعقوبات اليمني على أنه: "يجوز للمحكمة في الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أن تستبدل بالحبس عقوبة العمل الإلزامي... إلخ".

(2) أضاف المقنن شرطاً آخر يُقيد من سلطة القاضي في استبدال العقوبة بالعمل للنفع العام، فالعقوبة المحكوم بها يجب ألا تتجاوز سنة، لذا وجدنا أن المقنن الجزائري ضيق من تطبيق هذا النظام رغم فعاليته، وحصروه في العقوبات القصيرة المدة التي لا تتجاوز سنة، في حين أن القانون الفرنسي أجاز استبدال عقوبة الحبس بالنفع العام حتى في مواد الجنائيات.

(3) للمزيد يُنظر: بو صوار صليحة، مرجع سابق، ص141.

وبالنسبة للجنح اختلفت القوانين حول مدة الحبس المحكوم بها، فالقانون الفرنسي يطبق العمل للنفع العام على الجنح مهما كانت مدتها⁽¹⁾. أما القانون المصري فإن العمل للمنفعة العامة يكون بديلاً للحبس البسيط لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر⁽²⁾.

ب- ألا تتجاوز العقوبة البديلة المنطوق بها مدة تزيد على مدة الحبس المقررة للجريمة: وهو ما تبناه المقنن اليمني، حيث جعل مدة العقوبة البديلة وهي عقوبة العمل الإلزامي مدة لا تزيد على مدة الحبس المقررة للجريمة المرتكبة، استناداً لنص المادة (44) من قانون الجرائم والعقوبات، والتي نصت بأنه: "يجوز للمحكمة في الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أن تستبدل بالحبس عقوبة العمل الإلزامي مدة لا تزيد على مدة الحبس المقررة للجريمة...".

ومن الملاحظ أن المقنن اليمني قد قرر عقوبة العمل الإلزامي لبعض الجرائم البسيطة أو غير الجسيمة بمدة محددة مثل ممارسة الإعتياد على التسول وجعل لها عقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنة. وهو ما ورد في المادة (203) من قانون الجرائم والعقوبات والتي نصت على أن: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر من اعتاد على ممارسة التسول في أي مكان إذا كان لديه أو في إمكانه الحصول على وسائل مشروعة للتعيش وتكون العقوبة الحبس الذي لا يزيد على سنة إذا رافق الفعل التهديد أو ادعاء عاهة أو اصطحاب طفل صغير من غير فروعه، ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المتسول بالعقوبة المقررة أن تأمر بتكليفه بعمل إلزامي مدة لا تزيد على سنة إذا كان قادراً على العمل...".

والملاحظ من سياق المادة المذكورة أن المقنن قد اشترط في هذه الحالة الاعتياد "التكرار"، بمعنى من أقدم على ممارسة التسول قد جعل منها وسيلة للتعيش، فإذا كانت لأول مرة فلا تطبق عليه أية عقوبة.

2- الشروط المتعلقة بحكم أو قرار الإدانة: إلى جانب الشروط الشكلية والبيانات الجوهرية الأخرى الواجب توفرها في الحكم أو القرار القضائي بصفة عامة، فإنه

(1) شينون خالد: العمل للنفع العام كعقوبة بديلة للعقوبة عن العقوبة السالبة للحرية، مذكرة ماجستير، 2009 - 2010، كلية الحقوق بين عكنون، جامعة الجزائر 1، ص45، 46.

(2) د. محمد أبو العلا عقيدة: أصول علم الإجرام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص431.

يجب أن تتوفر في الحكم أو القرار القضائي الناطق بعقوبة العمل للنفع العام الشروط الآتية:

أ- صدور حكم نهائي بعقوبة العمل للنفع العام من طرف جهة قضائية مختصة: تعتبر السلطة القضائية هي الهيئة الوحيدة صاحبة الاختصاص في إصدار العقوبات، وبالتالي فإن الحكم بعقوبة العمل للنفع العام لا يصدر إلا من قبل المحاكم الجزائية المختصة التي حددها القانون المنظم لأحكام هذه العقوبة، فلا يجوز فرض هذه العقوبة من قبل سلطة إدارية بالدولة أو هيئة عامة يتم بها تنفيذ هذه العقوبة، ويجب أن يكون الحكم نهائياً أي استنفذ جميع درجات التقاضي. وهو ما أكدته المادة (44) عقوبات يمني والتي نصت بقولها: "يجوز للمحكمة في الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أن تستبدل بالحبس عقوبة العمل الإلزامي...". بمعنى أن يكون الحكم القاضي بالإدانة صادراً عن جهة قضائية كي تطبق على المحكوم عليه عقوبة العمل الإلزامي.

ب- ذكر حضور المحكوم عليه في الجلسة: ما يُميز عقوبة العمل للنفع العام عن بقية العقوبات في معظم التقنينات هو أنها لا يمكن أن ينطق بها القاضي ما لم يكن المحكوم عليه قد حضر الجلسة ورضي بها صراحةً، وهو ما تم الإشارة إليه سلفاً؛ فحضور المتهم الإلزامي في جلسة النطق بالحكم، فلا يمكن التعبير لا عن الموافقة أو الرفض بواسطة المحامي، وبنوه عن ذلك في الحكم الصادر⁽¹⁾. والقانون اليميني لم ينص صراحةً في عقوبة العمل الإلزامي ذكر حضور المحكوم عليه، وفي هذه الحالة تطبق القواعد العامة؛ أي أنه يُستشف من نص المادة (371) من قانون الإجراءات الجزائية أن المتهم يكون حاضراً جلسة النطق بالحكم، ومن الطبيعي أن يذكر إسم المحكوم عليه في الحكم مادام حضوره الجلسة إجبارياً⁽²⁾.

(1) د. بكر محمد مخلوف: مرجع سابق، 111.

(2) نصت المادة (371) من قانون الإجراءات الجزائية اليميني على أن: "ينطق القاضي بالحكم بتلاوة منطوقة مع موجز لأسبابه على الأقل ويكون النطق به في جلسة علنية ولو كانت الدعوى قد نظرت في جلسة سرية، وإلا كان الحكم باطل، ويجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في مداولة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع مسودة الحكم. وللمحكمة أن تأمر باتخاذ الوسائل اللازمة لمنع المتهم من مغادرة قاعة الجلسة قبل النطق بالحكم أو لضمان حضوره في الجلسة التي يؤجل لها الحكم ولو كان ذلك بإصدار أمر بحبسه إذا كانت الواقعة مما يجوز فيها الحبس الاحتياطي".

ج- الذكر في منطوق الحكم أن العقوبة الأصلية استبدلت بعقوبة العمل للنفع العام: يتعين على القاضي أن يذكر العقوبة الأصلية المتمثلة في الحبس في منطوق حكمه مع وصفها بالإنفاذ كاملةً أو جزء منها ثم يعرض على المحكوم عليه عقوبة العمل للنفع العام، بعد أن يتأكد من توافر جميع الشروط الأخرى، فإن كان رده إيجابياً ففي هذه الحالة يقوم باستبدال عدد أيام السجن بساعات العمل المقررة⁽¹⁾. وتكمن أهمية هذا الشرط في حالة ما إذا أخل المحكوم عليه بالإلتزامات المفروضة عليه بموجب العمل للنفع العام فإنه تطبق عليه عقوبة الحبس المنطوق بها.

وبالنسبة للقانون اليمني فإنه لم ينص صراحةً على ذكر العقوبة الأصلية في الحكم، غير أنه يستدل على وجوب ذكر مدة عقوبة الحبس المقررة للجريمة استناداً للمادة (45) من قانون الجرائم والعقوبات والتي نصت بقولها: "إذا تكاسل المحكوم عليه عن العمل المسند إليه أو لم يقم به أو فرّ منه جاز للنيابة العامة أن تطلب من قاضي المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم والتي يجري التنفيذ في دائرتها أن يصدر أمراً بتنفيذ عقوبة الحبس عليه، وعندئذ يستكمل تنفيذ المدة المحكوم عليه بها...".

معنى ذلك أن القاضي لا يستطيع إصدار أمر بتنفيذ عقوبة الحبس عليه واستكمال تنفيذ المدة المحكوم عليه بها في إحدى المنشآت العامة إلا إذا تم ذكرها في حكم الإدانة على المحكوم عليه.

كما أن المقتن الجزائري أوجب في المنشور الوزاري رقم (2) المؤرخ في 21 أبريل 2009م أن على القاضي أن يذكر العقوبة الأصلية (الحبس) في منطوق حكمه مع وصفها بالإنفاذ كاملةً أو جزء منها ثم يعرض على المحكوم عليه عقوبة العمل للنفع العام، بعد أن يتأكد من توافر جميع الشروط، فإن كان رده إيجابياً ففي هذه الحالة يقوم باستبدال عدد أيام الحبس بساعات العمل المقررة أي ساعتين عن كل يوم حبس.

د- تقدير مدة عقوبة العمل للنفع العام: تختلف مدة عقوبة العمل للنفع العام من تقنين لآخر، وذلك يرجع إلى ظروف ونظام كل دولة، ويجب على المقتن أن يحدد مدة العمل للنفع العام من حيث عدد ساعات العمل والمدة التي ينفذ العمل خلالها وذلك حرصاً منه على صيانة الحرية الفردية مما قد يمس بها.

(1) د. كريم إيهاب الناظوري: مرجع سابق، ص 121.

ويكون تحديد المدة بوضع حد أدنى وحد أقصى لساعات العمل، بحيث يكون للمحكمة سلطة تقديرية في إطار هذه الحدود، بحسب ظروف واحتياجات المحكوم عليه.

إن المقنن اليمني قد حدد في قانون الجرائم والعقوبات في المادة (44) منه الحد الأقصى للعمل الإلزامي بمدة لا تزيد على مدة الحبس المقررة للجريمة المرتكبة؛ فإذا كانت عقوبة الجريمة المحكوم بها الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو سنة فإن العمل الإلزامي يجب ألا يزيد عن سنتين أو سنة، وفي كل الأحوال يجب ألا يزيد على ثلاث سنوات، وهو الحد الأقصى لمدة الحبس الذي يجوز فيه استبدال عقوبة الحبس بالعمل الإلزامي، أما الحد الأدنى فلم يعينه المقنن ومن ثم يتم تحديده طبقاً للقواعد العامة⁽¹⁾.

كذلك ساعات العمل لم يتم تحديدها من قبل المقنن اليمني أثناء تنفيذ عقوبة العمل الإلزامي، غير أنه في هذه الحالة يتم الرجوع إلى القواعد العامة في قانون العمل الخاصة بهذا الشأن⁽²⁾.

كما أن قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات حدد في المادة (120) منه بأن يكون الإلزام بالخدمة المجتمعية وذلك بتكليف المحكوم عليه بأداء العمل المناسب في أحد المؤسسات أو المنشآت، بحيث يكون بديلاً عن الحكم بعقوبة الحبس قصير المدة أو الغرامة على ألا تزيد مدة الخدمة المجتمعية على ثلاثة أشهر⁽³⁾.

وفي فرنسا أصبح العمل للنفع العام منذ 2005م بالنسبة للبالغين محصوراً ما بين (20: 120) ساعة في مواد الجنح، وبين (40: 240) ساعة في مواد المخالفات، وذلك خلال مهلة 18 شهراً، وهذه المدة لا تشمل الوقت المستغرق في الطرق أو الأكل⁽⁴⁾.

(1) د. محمد عبدالله العاقل: مرجع سابق، ص 135، 136.

(2) نصت المادة (71) من قانون العمل اليمني رقم (5) لسنة 1995م المعدل بالقانون رقم (25) لسنة 1997م بأنه: "لا يجوز أن تزيد ساعات العمل الرسمية على ثمان ساعات في اليوم الواحد أو ثمانية وأربعين ساعة في الأسبوع وتوزع ساعات العمل الأسبوعي على ستة أيام عمل يعقبها يوم راحة بأجر كامل".

(3) المادة (110) من قانون العقوبات الاتحادي رقم (3) لسنة 1987، والمعدل بمرسوم بقانون اتحادي رقم (7) لسنة 2016م، والخدمة المجتمعية في التشريع الإماراتي كبديل عن عقوبة الحبس وهي من التدابير المقيدة للحرية كأحد التدابير المطبقة على المجرمين المبتدئين. (يراجع في ذلك د. شريف سيد كامل: الحبس قصير المدة في التشريع الجنائي الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة 1999م، ص 51).

(4) نصت المادة (8/131) من قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1994م على أنه: "في حال ارتكاب جنحة معاقب عليها بالحبس، يمكن للمحكمة أن تقرض بدلاً عن عقوبة الحبس إتمام مدة تتراوح بين (40-240) ساعة، عمل للمنفعة العامة دون مقابل، لصالح شخص معنوي من أشخاص القانون العام، أو هيئة عامة مرخص بإتمام عمل للمنفعة العامة لصالحها"، (ينظر في ذلك د. محمد سيف النصر عبد المنعم: مرجع سابق، ص 387، وكذا: د. سعداوي محمد الصغير: السياسة الجزائية لمكافحة الجريمة، أطروحة دكتوراة، كلية الآداب والعلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، 2010م، ص 104).

كما أن القانون الجزائري قد بين حدوداً دنيا وقصوى للمدة التي يقضيها المحكوم عليه في العمل؛ سواءً بالنسبة للبالغين أم القصر، وذلك بحساب ساعتين عن كل يوم محكوم به ضمن العقوبة الأصلية المنطوق بها وذلك في المادة (5/مكرر/1) من قانون العقوبات⁽¹⁾.

هـ- تنبيه المحكوم عليه عن عواقب الإخلال بالتزاماته: معظم التقنيات أوجبت على القاضي أن يُنبّه المحكوم عليه أنه في حالة إخلاله بالإلتزامات التي يفرضها العمل للنفع العام فإن عقوبة الحبس النافذة الأصلية المنطوق بها ستنفذ ضده. وهو ما تؤكدته معظم القوانين والتي تعتبر هذه الأخيرة أشد وطأة من العمل، ولا يمكن منطقيًا مساواة الأصل ببديله وإلا فلا حاجة لنا بهذا البديل.

وبالنسبة للقانون اليمني لم يتطرق للنص على هذا الشرط، غير أن المقنن قد حدد الآثار المترتبة على إخلاله بالإلتزامات التي يفرضها العمل الإلزامي، حيث نصت المادة (45) من القانون ذاته على أنه: "إذا تكاسل المحكوم عليه عن العمل المسند إليه أو لم يقم به أو فرّ منه جاز للنيابة العامة أن تطلب من قاضي المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم والتي يجري التنفيذ في دائرتها أن يصدر أمرًا بتنفيذ عقوبة الحبس عليه وعندئذ يستكمل تنفيذ المدة المحكوم عليه بها في إحدى المنشآت العقابية العامة".

ويحمد للمقنن الجزائري أنه وفق في تنبيه لهذا الشرط، حيث نص في المادة (5/مكرر/2) عقوبات على ضرورة تنبيه المحكوم عليه إلى أن إخلاله بالإلتزامات المترتبة على تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام سيؤدي إلى العودة لتنفيذ عقوبة الحبس التي استبدلت بالعمل للنفع العام.

(1) نصت المادة (5 مكرر/1) من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "يمكن للجهة القضائية أن تستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام بدون أجر لمدة تتراوح بين أربعين (40) ساعة وستمائة (600) ساعة بحساب ساعتين عن كل يوم في أجل أقصاه ثمانية عشر (18) شهراً لدى شخص معنوي من القانون العام...".

المطلب الثاني

آليات تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام

إن نجاح التطبيق الحسن لعقوبة العمل للنفع العام لا يقتصر على عمل الأجهزة القضائية فحسب، بل توجد أجهزة أخرى غير قضائية قائمة من أجل ضمان الرعاية للمحكوم عليهم وإعادة تأهيلهم وإدماجهم في المجتمع.

لذا سنتطرق في هذا المطلب لبيان إجراءات تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام، وذلك من خلال دور الأجهزة التي تقوم بالإشراف على تنفيذ هذه العقوبة في بعض القوانين المقارنة، القضائية وغير القضائية، فيما يأتي:

أولاً: دور الأجهزة القضائية في تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام:

تتمثل الأجهزة القضائية المشرفة على تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام في معظم القوانين المقارنة في النيابة العامة، وقاضي تطبيق العقوبات، وسنتطرق لكل جهاز ودوره في تنفيذ هذه العقوبة فيما يأتي:

1- دور النيابة العامة في تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام: تُعرّف النيابة العامة بأنها:

"جهاز قضائي جنائي أنيط به تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها بصفة الخصم أمام القضاء الجنائي، في مواجهة المتهم باسم الجماعة"⁽¹⁾. أو هي "هيئة قضائية خاصة، مكلفة بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أمام القضاء الجزائي، وتسهر على حسن تطبيق القوانين ومتابعة مخالفيها أمام المحاكم، وتنفيذ الأحكام الجزائية"⁽²⁾.

ويمثل النيابة العامة لدى المجلس الأعلى للقضاء النائب العام، وتتمتع النيابة العامة بممارسة اختصاصات عديدة وردت في قوانين الإجراءات الجزائية، وما يهمنا هنا أن نقتصر ونتطرق لاختصاصها بتنفيذ أحكام وقرارات جهات الحكم بعقوبة العمل الإلزامي في التقنين اليمني أو ما تسمى عقوبة العمل للنفع العام في بعض أو معظم التقنينات الرائدة التي تبنت تلك العقوبة، وذلك فيما يأتي:

(1) د. عبد الله أوهابيه: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط4، 2011م، ص59، 58.

(2) د. محمد حزيق: مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء آخر تعديل بموجب القانون رقم 22/6 المؤرخ في 2006/12/20، دار هومة، الطبعة الثانية، 2007، ص18.

أ- دور النيابة العامة في تنفيذ عقوبة العمل الإلزامي في القانون اليمني: منح المقنن اليمني المحكمة سلطة تقديرية في استبدال العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة بعقوبة العمل الإلزامي وذلك بتشغيل المحكوم عليه حسب قدراته في أحد المشروعات العامة مدة لا تزيد على مدة الحبس المقررة للجريمة.

حيث أسند مهمة القيام بتنفيذ الأحكام والقرارات التي قضت بعقوبة العمل الإلزامي للنيابة العامة، غير أنه ومن خلال تطرقنا لبعض القوانين الرائدة التي اهتمت بتلك العقوبة وعلى وجه الخصوص القانون الجزائري والفرنسي نلاحظ أنها قد أسندت مهمة تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام لكل من النيابة العامة وقاضي تطبيق العقوبات وأعطتهما دورًا مهمًا في ذلك. وما يلاحظ على التقنين اليمني أنه لا يوجد في نظامه القضائي ما يسمى بقاضي تطبيق العقوبات الذي يتدخل لاتخاذ كل الإجراءات المتعلقة بتقييد الحرية، فقاضي المحكمة الابتدائية هو المعني بإصدار الأحكام وكذا اتخاذ القرارات.

وكما سبق القول بإسناد مهمة القيام بإجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات التي قضت بعقوبة العمل الإلزامي للنائب العام وهو ما يفهم من سياق نص المادة (505) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني والتي نصت بأن: "يصدر النائب العام قرارًا بإجراءات تنفيذ العمل الإلزامي على المحكوم عليه والجهات التي ينفذ فيها والأجور التي تستحق عنه ونصيب المحكوم عليه منها وكيفية تحصيلها وتوريد ما يخص الدولة منها للخزينة العامة". وللنائب العام أن يطلب من القاضي الذي أصدر عقوبة العمل الإلزامي الغائها واستكمالها في إحدى المنشآت العقابية العامة في حالة ما إذا أخل المحكوم عليه بهذه العقوبة أو تكاسل عن الواجبات المسندة إليه وتنفيذ تلك العقوبة إجباريًا طبقاً لنص المادة (45) جرائم وعقوبات.

من خلال نص المادة سالفه الذكر نلاحظ أن المقنن اليمني قد منح النيابة العامة اختصاصات كي تلعب دورًا مهمًا في تنفيذ عقوبة العمل الإلزامي حيث يقوم النائب العام بإصدار قرار يتضمن إجراءات تنفيذ العمل الإلزامي على المحكوم عليه، وتتمثل تلك الإجراءات في الآتي:

- قيام النيابة بمقابلة المحكوم عليه وإبلاغه بالإجراءات والإلتزامات الواجبة عليه: يقوم ممثل النيابة بإعلام المحكوم عليه بالعمل الذي سيقوم بممارسته وتنفيذه والجهة التي سيتم فيها تنفيذ ذلك العمل (مؤسسة عامة أو مشروع عام)، وإن إقامته ستكون إلزامية بمنطقة المشروع الملحق للعمل، وأنه سيتقاضى أجرًا مقابل ذلك العمل على أن يخصم منه ما يكون قد قدمه له المشروع من مأكّل وملبس وسكن من ذلك الأجر. كما أن ممثل النيابة العامة يقوم بتبنيه المحكوم عليه بإعادته إلى محبسه في السجن المغلق لقضاء المدة المحكوم بها عليه في حالة ما إذا أخل بالإلتزامات الملقاة عليه فيما لو تكاسل عن العمل المسند إليه أو لم يقيم به أصلًا أو إخلاله بأنظمة ولوائح تلك المؤسسة أو في حالة ارتكابه جريمة أخرى في مكان العمل.

- تحديد الجهات المستقبلية لتنفيذ عقوبة العمل الإلزامي: يتضمن القرار الصادر من النائب العام المتعلق بتنفيذ العمل الإلزامي تحديد الجهات المستقبلية للمحكوم عليه التي يجري فيها تنفيذ تلك العقوبة وهي إحدى المؤسسات أو المشروعات العامة. حيث تقوم النيابة العامة بإخطارها والذي يجب أن يكون قد سبق التنسيق معها لاستقبال المحكوم عليهم بعقوبة العمل الإلزامي وتسليمها ملف خاص بالمحكوم عليه يشمل جميع بياناته الشخصية ونوع العمل الذي سيقوم به ومدته، بالإضافة إلى تبنيه تلك المؤسسة بموافاة النيابة العامة بتقرير دوري من قبلها يتضمن مدى إلتزام المحكوم عليه بتنفيذ العمل المسند إليه، بمعنى هل قام به على أكمل وجه أم تكاسل وأهمّل أم لم يقيم به أصلًا.

ونرى أنه يجب أن يتفق العمل الذي يقوم به المحكوم عليه مع مهنته الأساسية، بمعنى إذا كان المحكوم عليه طبيباً فيكلف بالعمل كطبيب في عيادة دار الأيتام مثلاً، وإن كان مدرباً كلف بتدريب وتأهيل الشباب في بعض الألعاب التي تتبناها وزارة الشباب والرياضة كلاً حسب تخصصه.

وفي تقديرنا بالنسبة لفئتي النساء والقصر ما بين (16،18) سنة، فإنه يتعين على قاضي المحكمة الابتدائية مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة

بتشغيلهم؛ كعدم إبعاد القصر عن محيطهم الأسري والإستمرارية في مزاولة دراستهم عند الاقتضاء.

- **تحديد الأجور التي يستحقها المحكوم عليه:** على خلاف معظم القوانين التي لم تشترط أجر للمحكوم عليه مقابل قيامه بالعمل الإلزامي أو المنفعة العامة في مشروع عام، فإنه يحمّد للمقنن اليمني أن جعل للمحكوم عليه أجراً مقابل تنفيذه لذلك العمل طبقاً لنص المادة (505) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني والتي نصت على أنه: "يصدر النائب العام قراراً بإجراءات تنفيذ العمل الإجباري على المحكوم عليه به والجهات التي ينفذ فيها والأجور التي تستحق عنه...".

ومن خلال نص تلك المادة تقوم النيابة العامة بالتنسيق مع المرفق العام المستقبل لتنفيذ تلك العقوبة فيتم تحديد الأجور التي يستحقها المحكوم عليه ويوضح القرار مقدار ما يتم خصمه مقابل ما يكون قد قدمه له المشروع من مأكّل وملبس ومسكن، وتسليمه بقية المبلغ كي يتمكن من توفير بعض حاجياته وإعطاء ما تبقى لأسرته بصفة دائمة كي يتجنبوا الحاجة والعوز قدر الإمكان بغية تجنب أفرادها التشرّد والانحراف أو التعرض للانحراف بسبب ضرورة الحصول على متطلبات الحياة الضرورية.

- **إيقاف تنفيذ عقوبة العمل الإلزامي:** قد تطرأ بعض الظروف الإجتماعية أو الصحية أو المهنية التي تؤدي إلى وقف تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام بشكل مؤقت إلى حين زوال تلك الأسباب الجدية، وهو ما تضمنته معظم التقنيات التي تأخذ بتطبيق هذا النوع من العقوبات⁽¹⁾. فبالنسبة للقانون اليمني لم ينص صراحةً بجواز وقف تنفيذ عقوبة العمل الإلزامي مقارنةً ببعض القوانين الأخرى التي أخذت بهذا النوع من العقوبة غير أنه في هذه الحالة تطبق القواعد العامة من قبل المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم بعقوبة العمل الإلزامي في حالة تحقق

(1) الفرق بين انتهاء عقوبة العمل للنفع العام ووقفها، حيث أن انتهاء العقوبة تجعل المحكوم عليه محرراً من هذه العقوبة إما إلى الحياة الطبيعية أو إلى تطبيق العقوبة الأصلية التي هي الحبس، بينما وقف التنفيذ فتترك المحكوم عليه معقلاً ومداناً باستكمال العمل المطلوب منه والواجب عليه، فيدخل من جديد المؤسسة لإتمام عمله والتخلص من هذا القيد والرجوع إلى الحياة الطبيعية. (ينظر في ذلك: د. ليلي شبانة طاشور: مرجع سابق، ص85).

بعض الظروف الاجتماعية أو الصحية أو المهنية الداعية لوقف تنفيذ عقوبة العمل الإلزامي.

- **طلب إلغاء عقوبة العمل الإلزامي بسبب إخلال المحكوم عليه بالتزاماته:** منح المقنن اليمني المحكمة الحق في العدول عن عقوبة العمل البديلة "عقوبة العمل الإلزامي"، وإعادة المحكوم عليه إلى سجنه لقضاء المدة المحكوم بها عليه بسبب إخلاله بالتزاماته، وفقاً لما نصت عليه المادة (45) من قانون العقوبات اليمني بقولها: "إذا تكاسل المحكوم عليه عن العمل المسند إليه أو لم يقيم به أو فر منه جاز للنيابة العامة أن تطلب من قاضي المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم والتي يجري التنفيذ في دائرتها أن يصدر أمراً بتنفيذ عقوبة الحبس عليه، وعندئذ يستكمل تنفيذ المدة المحكوم بها عليه في إحدى المنشآت العقابية العامة"⁽¹⁾.

وإلغاء تلك العقوبة لا تقوم به النيابة العامة من تلقاء نفسها بل تتقدم بطلب لقاضي المحكمة الابتدائية أو التي يجري التنفيذ في دائرتها إعادة المحكوم عليه إلى سجنه لقضاء المدة المحكوم بها عليه بناءً على تقرير يرفع إليها من قبل الجهة المعنية "المرفق العام" الذي عهد إليه استقبال المحكوم عليه بتنفيذ العمل الإلزامي، حيث يشير التقرير إلى إخلال المحكوم عليه بهذه العقوبة أو تكاسله عن الواجبات المسندة إليه أو لم يقوم بها أصلاً أو فرّ من مقر المشروع ولم يعد.

ب- دور النيابة العامة في التقنيات المقارنة في تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام: من هذه التقنيات التقنين الجزائري على سبيل المثال، حيث بين من خلال المنشور الوزاري رقم (2) المؤرخ في 21 أبريل 2009م والذي عهد بمهمة القيام بإجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات التي قضت بعقوبة العمل للنفع العام للنائب العام المساعد، بعد صدور حكم نهائي تطبيقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾، حيث تقوم النيابة العامة بالإجراءات الآتية:

(1) المادة (45) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني يُنظر كذلك نص المادة (505) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني.
(2) المحكوم عليه بعقوبة الحبس القصير المدة والتي استبدلت بعقوبة العمل للنفع العام لا تسجل له هذه الأحكام بالبطاقة رقم (3)، لأن العقوبة الأصلية استبدلت بالعمل للنفع العام ولأنها موقوفة النفاذ. وتجدر الإشارة إلى الحالة التي تتضمن فيها العقوبة الأصلية عقوبة الحبس والغرامة، بالإضافة إلى المصاريف القضائية فإنها تنفذ طبقاً للقانون، ويطبق عليها الإكراه البدني طبقاً للمادة (600) وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.

- تسجيل الحكم في صحيفة السوابق القضائية: تطبيقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائرية لاسيما المواد (618،626،630،632،636) منه، حيث تقوم النيابة العامة بتسجيل وتنفيذ عقوبة العمل للنفع العام على النحو الآتي:

- إرسال القسيمة رقم (1) إلى كاتب محكمة محل الميلاد تتضمن العقوبة الأصلية مع الإشارة إلى أنها استبدلت بعقوبة العمل للنفع العام، علماً أنه إذا تضمنت العقوبة الأصلية، إلى جانب الحبس، عقوبة الغرامة، فإن عقوبة الغرامة تنفذ بكافة الطرق المقررة قانوناً، وكذا الشأن بالنسبة للمصاريف القضائية، فالقسيمة رقم (1) هي التي تؤدي إلى تحديد جميع أحكام الإدانة والقرارات. المنوه عنها في المادة (618) إ.ج.

- تحرر القسيمة رقم (2) ويجب أن تتضمن العقوبة الأصلية وعقوبة العمل للنفع العام، والقسيمة رقم (2) هي الوثيقة التي تحتوي على بيانات كاملة بكل القسائم الحاملة لرقم (1) والخاصة بالشخص نفسه (المادة 627 من قانون الإجراءات الجزائرية).

- تسلم النيابة العامة القسيمة رقم (3) خالية من الإشارة إلى العقوبة الأصلية وعقوبة العمل للنفع العام المستبدلة، والبطاقة رقم (3) هي بيان الأحكام القضائية بعقوبات مقيدة للحرية صادرة من إحدى الجهات القضائية بالجمهورية في جناية أو جنحة، وتوضح هذه القسيمة أن هذا هو موضوعها⁽¹⁾.

- عند إخلال المحكوم عليه بالإلتزامات المفروضة عليه في مقر العمل للنفع العام، الذي يصدره قاضي تطبيق العقوبات، ترسل بطاقة لتعديل القسيمة رقم (1) للمعني للتنفيذ بصورة عادية كعقوبة حبس نافذ، مع تقييد ذلك على هامش الحكم أو القرار القضائي.

- إرسال الملف المتضمن عقوبة العمل للنفع العام إلى قاضي تطبيق العقوبات: بمجرد صيرورة الحكم أو القرار المتضمن عقوبة العمل للنفع العام نهائياً، ترسل نسخة من ملف الإجراءات إلى النيابة العامة المختصة للتنفيذ، هذا إذا كان

(1) المنشور الوزاري رقم (2) المؤرخ في 21 أبريل 2009م المتضمن كيفية تطبيق عقوبة العمل للنفع العام.

الحكم سينفذ خارج دائرة الاختصاص للمجلس القضائي، أما إذا كان الحكم سينفذ داخل دائرة الاختصاص فإن النيابة هي التي تتولى إحضار الحكم، أو القرار النهائي عن طريق مصلحة مختصة تحت إشرافها لإعداد الملف الخاص بذلك⁽¹⁾.

- تقوم بعد ذلك النيابة العامة عن طريق النائب العام المساعد المكلف بملفات النفع العام باستقبال نسخ من هذه الملفات عن طريق تطبيقه العمل القضائي، وعن طريق البريد في آن واحد، ثم تحول لقاضي تطبيق العقوبات بذات الآلية؛ أي عن طريق تطبيقه العمل القضائي لعقوبة العمل للنفع العام، وعن طريق البريد للشروع في تنفيذ العقوبة وفقاً لأحكام المادة (5 مكرر/3) من قانون العقوبات للسهر على تطبيق عقوبة العمل للنفع العام.

بالنسبة للمقنن التونسي فقد أوكل مهمة السهر على تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام للمؤسسات العقابية وإدارتها تحت إشراف النيابة في مرحلة أولى أما في المرحلة الثانية فقد أوكل هذه المهمة لقاضي تطبيق العقوبات بمساعدة مصالح السجون بمقتضى القانون رقم (92) لسنة 2002م بالمادة (336)⁽²⁾.

كذلك المقنن القطري الذي أسند مهام تنفيذ عقوبة التشغيل الاجتماعي إلى النيابة العامة حسب ما تم النص عليه في قانون الاجراءات الجزائية القطري (المادة 359 مكرر2) من ذات القانون).

2- دور قاضي تطبيق العقوبات في تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام: هو نظام أخذت به معظم القوانين عملاً بما جاء في المؤتمرات الدولية كمؤتمر لندن 1952م والمؤتمر الثالث للدفاع الاجتماعي المنعقد في انفرنس 1952م الذي أوصى بتدخل قاضي تطبيق العقوبات لاتخاذ كل الإجراءات المتعلقة بتقييد الحرية.

وبالنسبة للتقنين اليمني خلا من نظام قاضي تطبيق العقوبات ولم يستحدثه على غرار التقنينات الأخرى، لذا سنحاول تسليط الضوء على الأعمال الموكلة لقاضي

(1) محمد لمعيني: عقوبة العمل للنفع العام في التشريع العقابي الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، ع7، بدوف دار النشر، الجزائر، 2010م، ص1.

(2) الجمهورية التونسية، قاضي تنفيذ العقوبات، وزارة العدل وحقوق الإنسان، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية، 2006م، ص3-5.

تطبيق العقوبات في التقنين الجزائري وبعض التشريعات الأخرى فيما يخص عقوبة العمل للنفع العام، وذلك فيما يأتي:

أ- إستدعاء المحكوم عليه بعقوبة العمل للنفع العام: بعد وصول ملف المحكوم عليه بعقوبة العمل للنفع العام إلى قاضي تطبيق العقوبات في التقنين الجزائري يقوم هذا الأخير بعدة إجراءات لتطبيق هذه العقوبة منها استدعاء المحكوم عليه حسب العنوان المحدد بالملف، ويكون الإستدعاء عن طريق المحضر القضائي، وبعد إستدعاء المعني فإن قاضي تطبيق العقوبات أمام حالتين:

- حالة امتثال المحكوم عليه لاستدعاء قاضي تطبيق العقوبات: بعد قيام قاضي تطبيق العقوبات باستدعاء المحكوم عليه إلى مكتبه المتواجد خارج المؤسسة العقابية بواسطة محضر قضائي في العنوان المدون بالملف⁽¹⁾، وبمجرد حضور المعني بالأمر أمام قاضي تطبيق العقوبات يقوم بالتحقق من الهوية والتعرف على وضعيته الاجتماعية والمهنية والعائلية.

ويمكن لقاضي تطبيق العقوبات الإستعانة بالنيابة العامة للتأكد من صحة المعلومات التي يدلي بها المعني، ثم يعرضه على طبيب المؤسسة العقابية لفحصه وتحضير تقرير عن حالته الصحية لتجنب الأمراض المعدية، ومن جهة أخرى يسمح الفحص الطبي بالتأكد من أهلية المحكوم عليه لأداء العمل المفروض عليه وبعدها تحرر له بطاقة معلومات للتعرف على إمكاناته واستعداداته وتحديد المكان الذي سيعمل فيه⁽²⁾. وبعد أن يكون قد كون فكرة عن شخصية المعني ومؤهلاته، يختار له عملاً من بين المناصب المعروضة التي تتلاءم وقدراته والتي ستساهم في اندماجه الاجتماعي دون التأثير على السير العادي لحياته المهنية والعائلية. ويتفق القانون الجزائري مع التونسي بشكل عام في طريقة تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام والجهة المختصة بتنفيذها⁽³⁾.

(1) يتضمن هذا الاستدعاء البيانات التالية: تحديد ساعة وتاريخ حضور المحكوم عليه، الإشارة إلى تطبيق حكم قضائي يتعلق بعقوبة العمل للنفع العام، تنويه المحكوم عليه بأنه في حالة عدم حضوره في التاريخ المحدد بالاستدعاء تطبق عليه عقوبة الحبس الأصلية (يُنظر د.محمد لمعيني: مرجع سابق، ص184.

(2) المنشور الوزاري رقم (2) المؤرخ في 21 أبريل 2009 ، المتضمن كليات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، ص4.

(3) د. عبدالحميد محمد مليحة: مرجع سابق، ص121.

كذلك المقنن الانجليزي جعل الإشراف على تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام لضابط الإختبار القضائي، والذي يختص باختيار العمل الذي سيقوم المحكوم عليه بتنفيذه، ومتابعة تنفيذ المحكوم عليه بالعمل للنفع العام، وأسلوب أدائه للعمل⁽¹⁾.

- حالة عدم امتثال المحكوم عليه لاستدعاء قاضي تطبيق العقوبات: معظم القوانين المقارنة التي تبنت عقوبة العمل للنفع العام سلكت اتجاه موحد وذلك في حالة عدم امتثال المحكوم عليه بهذه العقوبة بالحضور عند الاستدعاء من قبل قاضي تنفيذ العقوبات بدون عذر جدي ففي هذه الحالة يأمر باتخاذ اجراءات التنفيذ للعقوبة الأصلية والمتمثلة في سجن المحكوم عليه.

وكما سبق القول، بالنسبة للقانون الجزائري يتم استدعاء المحكوم عليه من طرف قاضي تطبيق العقوبات بواسطة المحضر القضائي ويتضمن التاريخ وساعة الحضور، فإذا لم يتقدم المحكوم عليه رغم ثبوت تبليغه شخصياً، وعدم حضور أي ممثل عنه، ومن ينوبه لتقديم مبرر لعدم الحضور وتعذر تقديم مبرر جدي الذي يبقى تقديره لقاضي تطبيق العقوبات وهنا يرسل قاضي تطبيق العقوبات إلى النائب المساعد الذي يقوم بإخطار مصلحة تنفيذ العقوبات التي تتولى باقي إجراءات التنفيذ بصورة عادية بالنسبة لعقوبة الحبس الأصلية النافذة⁽²⁾.

بالنسبة للقانون الفرنسي فإنه قد خالف القانون الجزائري في بعض من الجزئيات فيما يتعلق بمهام قاضي تطبيق العقوبات في مجال تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام، حيث نص في المادة (36/31) من قانون العقوبات الفرنسي على تحديد مجموع الأعمال المسموح للمحكوم عليه بمباشرتها في إطار تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام، وذلك على مستوى كل محكمة، حيث يضع هذه القائمة قاضي تطبيق العقوبات بعد استشارة النيابة العامة وهيئات مكافحة الجريمة⁽³⁾.

ب- إيقاف تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام: أخذ القانون الجزائري بجواز إيقاف تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام طبقاً للمادة (5 مكرر/3) من قانون العقوبات، حيث يختص

(1) د. أيمن رمضان الزيني: العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة وبدائلها، دار النهضة العربية، مصر، ط 2، 2003م، ص 222.

(2) المادة (5 مكرر/4) من القانون رقم (9-1) لسنة 2009م المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

(3) د. كريم إيهاب الناظوري: مرجع سابق، ص 121.

قاضي تطبيق العقوبات في الفصل في الإشكالات الناتجة عن تطبيق عقوبة العمل للنفع العام لأسباب صحية أو عائلية أو اجتماعية، وبالتالي يمكنه تعديل أيام وحجم ساعات العمل، أو يغير المؤسسة المستقبلية بل أكثر من ذلك يمكنه تعليق العقوبة إذا وجد عذر جدي يحول دون تنفيذها كاستدعاء المحكوم عليه لأداء الخدمة الوطنية أو تعرضه لحادث جسماني.

فلقاضي تطبيق العقوبات من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المعني أو من يمثله أن يصدر قراراً بوقف تطبيق العقوبة أو تأجيل تنفيذها إلى حين زوال السبب الجدي⁽¹⁾.

ويتم إبلاغ وقف تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام من المعني والنيابة العامة والمؤسسة المستقبلية والمصلحة الخارجية لإدارة السجون المكلفة بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين بنسخة من هذا المقرر⁽²⁾. ولقاضي تطبيق العقوبات الاستعانة بالنيابة العامة للتأكد من صحة الأسباب التي يدلي بها المحكوم عليه، وبانتهاء السبب الجدي يستكمل المحكوم عليه تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام.

كما أخذ القانون الفرنسي أيضاً بجواز إيقاف تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام في المادة (22/131) من قانون العقوبات الفرنسي إذا كان هناك سبب خطير يتعلق بالجانب الصحي أو العائلي أو المهني أو الاجتماعي للمحكوم عليه أو لقوة قاهرة، كأن يرتكب المحكوم عليه جريمة أثناء تنفيذ عمله.

ج- إنتهاء عقوبة العمل للنفع العام: ينتهي تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام بأداء المحكوم عليه لكافة التزاماته، أو عند إخلاله بالالتزامات المفروضة عليه، وعلى ذلك سوف نتطرق لبيان ذلك فيما يأتي:

- إنتهاء عقوبة العمل للنفع العام بأداء المحكوم عليه بالتزاماته: بالنسبة للقانون الجزائري قد بيّن في حالة ما إذا احترم المحكوم عليه مختلف الإلتزامات أثناء تنفيذ مدة العمل خلال الأجل المحددة، أو حتى قبل الأجل المحددة بالحكم، فإن المؤسسة المستقبلية تقوم بإخطار قاضي تطبيق العقوبات بتحرير هذا الأخير

(1) يُنظر: المنشور الوزاري رقم 2 المؤرخ في 21 ابريل 2009م المتضمن كيفية تطبيق عقوبة العمل للنفع العام.

(2) يُنظر: المنشور الوزاري رقم 2 المؤرخ في 21 أبريل 2009م، المرجع السابق.

إشعارًا بانتهاء تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام، ثم يرسله للنيابة العامة التي تقوم بدورها بإرسال ذلك الإشعار إلى مصلحة السوابق القضائية للتأشير على البطاقة رقم (1) وكذا على الحكم أو القرار (2) ليصبح الحكم كأن لم يكن⁽¹⁾. أما بالنسبة للقانون الفرنسي اعتبرت المادة (132) من قانون العقوبات الحكم كأن لم يكن، ولا تمتد هذه الآثار إلى العقوبات والتعويضات التي تبقى منتجة لآثارها أو ضابط الإختبار شهادة تأكيد تنفيذ العمل، وفي هذه الحالة تكون العقوبة قد نفذت كلها، ومن ثم يتم رد اعتبار المحكوم عليه بقوة القانون خلال خمس سنوات، وذلك طبقاً لنص المادة (2/784) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

- **إنهاء عقوبة العمل للنفع العام بسبب إخلال المحكوم عليه بالتزاماته:** قد لا يقوم المحكوم عليه بالإلتزامات المفروضة عليه، كأن لم يتم بالعمل على الإطلاق، أو لم يكمله، أو لم يؤده حسب الأصول المطلوبه. وهو ما أوضحه القانون الجزائري، فبعد إخطار قاضي تطبيق العقوبات وضابط الإختبار أو الموظف الإجتماعي من طرف المؤسسة المستقبلية يتعرض المحكوم عليه لجزاءات نص عليها القانون الجزائري في المادة (5 مكرر4) من قانون العقوبات⁽²⁾. وهذه هي النتيجة الحتمية لإخلال المحكم عليه بالالتزامات الواقعة على عاتقه لأنه يكون على علم مسبق بها⁽³⁾.

ثانياً: دور المصالح والأجهزة غير القضائية المستقبلية في تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام:

إضافة إلى الأجهزة القضائية التي تعمل من أجل التطبيق الحسن لعقوبة العمل للنفع العام، توجد أجهزة أخرى غير قضائية قائمة من أجل ضمانات الرعاية للمحكوم عليه وإعادة تأهيلهم وإدماجهم في المجتمع.

(1) د. عبدالحميد محمد مليحة: مرجع سابق، ص125.

(2) نصت المادة (5 مكرر4) من قانون العقوبات الجزائري بأنه: "في حالة إخلال المحكوم عليه بالإلتزامات المترتبة على عقوبة العمل للنفع العام دون عذر جدي، يخطر قاضي تطبيق العقوبات النيابة العامة لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ عقوبة الحبس المحكوم بها عليه".

(3) نص المقتن الجزائري في المادة (5 مكرر2) من قانون العقوبات بأن: "ينبأ المحكوم عليه إلى أنه في حالة إخلاله بالإلتزامات المترتبة على تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام تنفذ عليه العقوبة التي استبدلت بالعمل للنفع العام".

والأجهزة المستقبلية هي الأشخاص المعنوية التي تستقبل المحكوم عليه بعقوبة العمل للنفع العام؛ كالمؤسسات العامة، حيث يقوم بالعمل لديها، بالإضافة إلى تأهيل الجمعيات لاستقبال المحكوم عليهم في بعض التقنيات، وهو ما سنتطرق إليه فيما يأتي:

1- الموظف الاجتماعي: هو موظف يعين خصيصاً لمراقبة مدى إتزام المحكوم عليه في القيام بالعمل والإلتزامات المفروضة عليه⁽¹⁾.

والملاحظ أن القانون اليمني لم يشترط تعيين موظف اجتماعي أثناء تنفيذ المحكوم عليه بعقوبة العمل الإلزامي في المؤسسات المستقبلية وهي إحدى أشخاص القانون العام، بل أن الموظف الاجتماعي أو ما يسمى الإخصائي الاجتماعي أو الإخصائية الاجتماعية في التقنين اليمني قد اشترط حضورهم فقط أثناء محاكمة الأحداث في محكمة الأحداث، ولا يمكن إجراء المحاكمة بدونهم.

إن المادة (15/أ) من قانون رعاية الأحداث اليمني قد نصت بقولها: "... وتشكل كل محكمة من قاضي واحد يعاونه خبيران من الإخصائيين أحدهما على الأقل من النساء ويكون حضورهما إجراءات المحكمة وجوبياً..."⁽²⁾. ويعين الخبيران الإجتامعيين في محكمة الأحداث بقرار من وزير العدل بالإتفاق مع وزير الشؤون الاجتماعية⁽³⁾، ويجب أن تتوفر شروط في من يعين خبيراً بقرار من وزير الشؤون الإجتامعية⁽⁴⁾.

(1) د. إبراهيم عبدالعزيز رزاني: مرجع سابق، ص73.

(2) القانون اليمني لم يعتبر الخبراء أعضاء في تشكيلة المحكمة، وإنما مساعدين يقدمون مشورتهم ومقترحاتهم للقاضي القانوني أثناء إجراءات المحاكمة، أي يشتركون في نظر الدعوى ولا يشتركون في حسمها، وتعتبر آراؤهم ومقترحاتهم استشارية، فالقاضي غير ملزم بالأخذ بها مما يعطل دور الخبراء في الوصول إلى تدابير تلائم شخصية الحدث، وتعمل على إصلاحه، لأن بعض حالات الإنحراف تتطلب رأي الطبيب النفسي، أو العضوي أو الإخصائي الاجتماعي أو رجل دين أو خبير في التربية، وعليه فإن الأمر يحتاج إلى نذب خبراء وفنيين حسب كل حالة على حده، ولا يمكن قصر الأمر على أقوال المراقب الاجتماعي، أو تقرير الخبراء الذين يكونون في الغالب خبراء اجتماعيين للمزيد يُنظر: د. عبدالرحمن مجاهد الجمرة: المعاملة الجنائية للأحداث المنحرفين في القانون اليمني (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2013م، ص242، 243.

(3) يُنظر نص المادة 15/ب من اللائحة التنفيذية لقانون رعاية الأحداث.

(4) الشروط الواجب توافرها في الخبير الاجتماعي:

- 1- أن يكون حاصلًا على مؤهل لا يقل عن مؤهل جامعي تخصص علم نفس أو علم اجتماع.
- 2- أن يكون لديه خبرة في مجال رعاية الأحداث لا تقل عن خمس سنوات.
- 3- أن يكون لديه القدرة على كسب ثقة الحدث وخلق العلاقة الطيبة معه ومع أسرته.
- 4- أن تتوفر الكفاءة والقدرة الذهنية والإمكانات الشخصية اللازمة للقيام بالمهام المطلوبة منه.

غير أن بعض القوانين قد أخذت بتعيين موظف اجتماعي أثناء تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام كالتقنين الفرنسي، ويتم تعيين الموظف الاجتماعي أو مندوب العمل في فرنسا من طرف مدير مصلحة السجون للإدماج والمراقبة الاجتماعية، ويجب أن يكون شخصاً جديراً بالثقة⁽¹⁾.

2- دور المؤسسات المستقبلية في تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام: يتمثل دور المؤسسات المستقبلية في وضع المحكوم عليه ضمن فريق مستعد لاستقباله والحرص على احترام التوقيت، كما يجب على الأشخاص المعنوية أن تحرص على أن يكون العمل المقترح موافقاً لقوانين العمل المعمول بها⁽²⁾.

لذا سنتطرق لمفهوم المؤسسات المستقبلية لرعاية المحكوم عليه، وكذا الإلتزامات الملقاة على عاتق تلك المؤسسات في تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام فيما يأتي:

أ. مفهوم المؤسسات المستقبلية للمحكوم عليه بالعمل للنفع العام: نعني بالمؤسسات المستقبلية؛ الأشخاص المعنوية التي تستقبل المحكوم عليه بعقوبة العمل للنفع العام، حيث يقوم بالعمل لديها⁽³⁾.

ويقصد بالشخص المعنوي أو الاعتباري: مجموعة الأشخاص أو الأموال التي تتبع الدولة وتقوم لتحقيق غرض معين: مثل المؤسسات العامة والهيئات العامة ومجالس الإدارة المحلية... الخ، حيث يمنح لها القانون الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض.

واشترطت معظم التقنيات أن تنفذ عقوبة العمل للنفع العام لدى مؤسسة عمومية تخضع للقانون العام؛ كالمقنن اليميني حيث اشترط في المادة (44) من قانون الجرائم والعقوبات بأن تنفذ عقوبة العمل الإلزامي في أحد المشروعات العامة الخاضعة للقانون العام المدة التي يقررها الحكم.

أما الأشخاص المعنوية الخاصة مثل الشركات التجارية والجمعيات المدنية الخاصة فقد إستثنتها معظم التقنيات ومنها المقنن اليميني.

(1) د. بكر محمد مخلوف: مرجع سابق، ص 111.

(2) د. يوسف عز الدين حميدة: مرجع سابق، ص 139.

(3) د. عبد الحميد محمد مليحة: مرجع سابق، ص 117.

كذلك المقنن الجزائري فقد اشترط في المادة (5 مكرر/1) من قانون العقوبات بأن يكون تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام لدى مؤسسة عمومية تخضع للقانون العام، وبذلك فقد استثنى الأشخاص المعنوية الخاصة، وهذا خلافاً للمقنن الفرنسي الذي وسع من هيئات الاستقبال لتشمل الجماعات المحلية، والإدارات العمومية، والجمعيات، ولكنه استوجب أولاً الحصول على ترخيص طبقاً للمادة (131) من قانون العقوبات الفرنسي⁽¹⁾.

أما بالنسبة للقانون التونسي فقد نص في الفصل (17) من المجلة الجزائرية التونسية على أن يتم قضاء العمل لفائدة المصلحة العامة بالمؤسسات العمومية أو الجماعات المحلية أو الجمعيات الخيرية الإسعافية أو الجمعيات ذات المصلحة القومية، والجمعيات التي يكون موضوعها المحافظة على البيئة، وبهذا نلاحظ أن كل من القانونين الفرنسي والتونسي قد أدرجا الجمعيات كأحد المؤسسات التي تستقبل المحكوم عليه بالعمل للنفع العام. ولعل الحكمة من قصر العمل في المؤسسات العمومية بدل المؤسسات الأخرى، لتجنب الكثير من العراقيل والمشاكل التي قد تتجم بمناسبة تطبيق هذه العقوبة، كما أن بعض التقنيات قد حددت طبيعة العمل ونوعه الذي يقوم به المحكوم عليه⁽²⁾، والبعض الآخر من القوانين لم تحدد تلك الطبيعة ونوعه كالقانون الجزائري وتركه لتقدير قاضي تطبيق العقوبات حسب مناصب العمل المتوفرة⁽³⁾.

ب. الإلتزامات الملقة على عاتق المؤسسات المستقبلية: تلعب المؤسسات المستقبلية دوراً مهماً في تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام، وهذا الدور متشابه إلى حد ما بين البلدان التي تقرر عقوبة العمل للنفع العام، فعلى سبيل المثال نجد المادة (7) من القانون السويسري من الأمر المؤرخ في 2006/2/12م المتضمن تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام تحدد بشكل مشابه لما سبق ذكره آنفاً حول دور والالتزامات

(1) للمزيد يُنظر: د. مصطفى عبدالرزاق حيمد: مرجع سابق، ص 189.

(2) د. محمود عبدالحفيظ نصار: مرجع سابق، ص 170.

(3) يقوم قاضي تطبيق العقوبات بالاتصال بمؤسسات القانون العام على أساس إبرام اتفاقيات معهم تخص قيامهم باستقبال المحكوم عليهم بعقوبة العمل للنفع العام، وعلى هذه المؤسسات موافاته باحتياجاتها في هذا المجال. يُنظر: المنشور الوزاري رقم (2) المؤرخ في 21 أبريل 2009م المتضمن كفاءات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام.

المؤسسات المستقبلية، وأي إخلال من طرفها يؤدي إلى إقصائها من قائمة المستفيدين⁽¹⁾.

من خلال ذلك يمكننا التطرق لبعض الإلتزامات الملقاة على عاتق تلك المؤسسات وذلك فيما يأتي:

- **مراقبة تنفيذ المحكوم عليه للعمل الموكل إليه والتعامل معه بحزم:** تعتبر من الإلتزامات الرئيسية المفروضة على المؤسسة المستقبلية للمحكوم عليه في معظم التقنيات ضرورة مراقبة تنفيذ المحكوم عليه للعمل الموكل إليه، كما يجب على المؤسسة المستقبلية أن تتعامل مع المحكوم عليه بحزم وعدم التعاطف في بعض الأحيان والشعور بالمسؤولية في تنفيذ هذه العقوبة. ومعظم القوانين تلزم إدارة تلك المؤسسات إبلاغ أو إخطار ممثل النيابة العامة أو قاضي تطبيق العقوبات عن الغايات غير المبررة للمحكوم عليهم وكذا موافاتها بتقارير دورية بكل غياب أو إخلال بالإلتزامات من جانبه، وكذا إشعاره بانقضاء مدة العمل للنفع العام، وأن لا يكون ذلك البلاغ متأخرًا كي يسمح لقاضي تطبيق العقوبات اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها قانوناً في وقتها⁽²⁾.

- **توفير وتهيئة الظروف المناسبة للسير الحسن لتنفيذ هذه العقوبة:** يجب على المؤسسة المستقبلية تصميم وتهيئة وصيانة المؤسسات والمحلات المخصصة للعمل من طرف المحكوم عليه بعمل للنفع العام، وملحقاتها وتوابعها بصفة تضمن أمن المحكوم عليه، كما يجب على المؤسسة المستقبلية توفير الألبسة الخاصة والتجهيزات والمعدات الفردية ذات الفعالية المعترف بها، من أجل حماية المحكوم عليه بتلك العقوبة أثناء تأدية مهامهم.

- **الإلتزام بالسرية:** على المؤسسة المستقبلية الإلتزام بالسرية فيما يخص المحكوم عليهم بعقوبة العمل الإلزامي أو العمل للنفع العام، كي لا يعلم باقي موظفي المؤسسة سبب تواجد هذا الشخص بالمؤسسة، وبالتالي يجعل المحكوم عليه في

(1) للمزيد يُنظر: شينون خالد: العمل للنفع العام كعقوبة بديلة عن العقوبة السالبة للحرية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2009- 2010م، ص2.

(2) د. إبراهيم عبدالعزيز رزاني: مرجع سابق، ص112.

وضع حرج. وعلى المؤسسة المستقبلية توفير عمل يتناسب وطبيعة المرأة البدنية والاجتماعية خاصة في المناطق الريفية.

- **التزام المؤسسات المستخدمة بضمان الأمن والوقاية الصحية:** بمعنى أن تكون محلات، وأماكن العمل ومحيطها وملحقاتها بما في ذلك أنواع التجهيزات نظيفة بصورة مستمرة، وأن تتوفر فيها شروط الوقاية الصحية الضرورية لصحة العمل، كما يجب أن يستجيب جو العمل إلى شروط الراحة والوقاية الصحية من إضاءة وتدفئة وتهوية، وتجنب جميع الأضرار التي يمكن أن تصيب العمال بما فيهم المحكوم عليهم بعقوبة العمل للنفع العام خلال تنفيذ العمل الموكل إليهم⁽¹⁾.

- **تمتع المحكوم عليهم بعقوبة العمل للنفع العام بحق الضمان الاجتماعي:** بمعنى مساواتهم بغيرهم من العمال والمحبوسين من خلال الإجراءات التنظيمية المتبعة للتأمين على تشغيل المحكوم عليهم، وهي نفسها الإجراءات المتعلقة بالتأمين على المحكوم عليهم بعقوبة العمل للنفع العام⁽²⁾.

من خلال تتبعنا للإلتزامات الواجبة على عاتق المؤسسات المستقبلية في معظم التشريعات المقارنة وجدنا أنها متشابهة، وهي في ذات الوقت تعتبر كحقوق للمحكوم عليهم، كما أن المحكوم عليه بعقوبة العمل للنفع العام له ذات الحقوق التي يتمتع بها العامل، وبالتالي يجب على المؤسسة المستقبلية للمحكوم عليهم بهذه العقوبة مراعاة جميع الأحكام المتعلقة بالوقاية الصحية والأمن والضمان الاجتماعي.

3- تأهيل الجمعيات لاستقبال المحكوم عليهم: من الإلتزامات الملقة على عاتق المؤسسات المستقبلية أن تكون مؤهلة لاستقبال المحكوم عليهم بعقوبة العمل للنفع العام، وتأهيل الجمعيات هو إجراء معمول به في معظم القوانين، حتى تصبح مشاركة في الإشراف على تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام بموجب القانون، فمن الطبيعي أن تكون الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام مؤهلة بقوة القانون لاستقبال المحكوم عليهم بعقوبة العمل للنفع العام، حتى يتسنى لتلك المؤسسات أو الأجهزة العمومية تأدية مهمتها المتمثلة في تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام على أكمل وجه.

(1) د. عبدالحميد محمد مليحة: مرجع سابق، ص 131.

(2) د. محمود عبدالحفيظ نصار: مرجع سابق، ص 195.

الغائمة

تناولت هذه الدراسة موضوعاً على قدر من الأهمية في السياسة العقابية المعاصرة، وأكد أهم بدائل عقوبة الحبس قصير المدة، ومن واقع دراستنا لموضوع عقوبة العمل للنفع العام في السياسة العقابية الحديثة خلصنا إلى جملة من النتائج والتوصيات التي نرى من المناسب الأخذ بها في التقنيات اليمينية المختلفة، وتطبيقها في المحاكم اليمينية والجهات ذات العلاقة. وتوصلنا في نهاية هذه الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات التي انبثقت من فحوى ومضمون عقوبة العمل للنفع العام، والمتمثلة في الآتي:

أولاً: النتائج: إنتهينا من دراستنا إلى عدد من النتائج أهمها:

1- تم اعتماد عقوبة العمل للنفع العام في بداية الأمر كفكرة مناهضة للمغالاة المعتمدة في تعزيز عقوبة الحبس قصير المدة، ثم تحولت إلى عقوبة أصلية في الكثير من التقنيات المقارنة وأدرجتها ضمن العقوبات المقررة للشخص الطبيعي، وتتصف بالطابعين الاجتماعي والإصلاحي.

2- الأسباب التي دعت إلى الأخذ بهذا النظام في التقنيات الغربية التي تبنته هي مشكلة ازدحام السجون، والبحث عن وسائل كفيلة بعلاج الجاني وإصلاحه، وإعادة تأهيله بعيداً عن قيد حرته في المؤسسات العقابية، وفشل فعالية العقوبات السالبة للحرية لاسيما قصيرة المدة في ردع المحكوم عليهم.

3- عقوبة العمل للنفع العام تتمتع بميزات تجعلها رائدة على غيرها من البدائل من خلال قدرتها على تهذيب المحكوم عليه، وغرس حب العمل في نفسه، وتسهيل اندماجه في المجتمع، وهو ما يمثل تطوراً مهماً في أنظمة المعاملة العقابية ونظرتها للمحكوم عليه كإنسان، ولذلك فهي لا تطبق إلا على فئة معينة وفق اشتراطات وضوابط محددة.

4- لقد اشترطت معظم التقنيات التي أخذت بهذا النظام، ومنها المقنن اليميني شروطاً قد تكون ذاتية متعلقة بالمحكوم عليه، أو موضوعية متعلقة بالجريمة، أو بحكم الإدانة، ومنها ما هو خاص بالعمل ومكان تنفيذه، غير أن المقنن اليميني لم يحدد

مجالات الأعمال التي يمكن أن يحكم بها القاضي على المحكوم عليه أسوةً بمعظم التقنيات الأخرى التي حددت الأعمال، بينما تميز عن تلك التقنيات بأن جعل أجرًا يتقاضاه مقابل قيامه بالعمل الذي يقوم به في إحدى المشروعات العامة فيحمد له ذلك.

5- الدول التي أقرت عقوبة العمل للنفع العام أو ما تسمى بعقوبة العمل الإلزامي في القانون اليمني؛ وضعت آلية للحكم بها، حيث حددت جهات الحكم بهذه العقوبة، والجرائم التي يمكن تطبيق هذه العقوبة عليها، والفئات المذنبة التي يمكن معاقبتهم بها، كما وضعت تلك الدول آلية لتنفيذ العقوبة، والجهات التي يُنفذ بها، والجهات المسؤولة عن التنفيذ، والضمانات والحقوق للمحكوم عليه.

6- خلو القانون اليمني من نظام قاضي التحقيق، وكذا قاضي تطبيق العقوبات، كما هو الحال في معظم التقنيات المقارنة، ما أدى إلى إبقاء جميع السلطات المتعلقة بالإتهام والتحقيق والتنفيذ والتطبيق على عاتق النيابة، نتج عن ذلك بطء الإجراءات وتكدس السجون بالنزلاء، وتأخير البت في القضايا.

7- تكمن الصعوبة في الدول التي أخذت بنظام المراقبة الإلكترونية كالجزائر مثلاً مع المؤسسات المستقبلية في إيجاد شراكة جديّة وفاعلة لتنفيذ العقوبة إما لضعف الهياكل الاستقبلية وعدم قدرتها على استيعاب عمال أو موظفين جدد، وما قد ينتج عن ذلك من بطالة مقنعة والانتكال في العمل، كما قد يرفض المحكوم عليه العمل المقترح عليهم بحجة عدم تناسبه مع مستواه العلمي.

8- عزوف وإحجام المحاكم اليمنية عن تفعيل عقوبة العمل الإلزامي الواردة في المادة (44،45) من قانون الجرائم والعقوبات، تجلّى ذلك من خلال تتبعنا لأكثر من محكمة في أمانة العاصمة، والذي لم نجد حكم واحد صدر بعقوبة العمل الإلزامي، بسبب اعتياد القضاة على الحكم بالعقوبات السالبة للحرية لوقت طويل، فترسخ في أذهانهم أنها العقوبة الأنسب، وفي المقابل بعض القضاة والمهتمين بموضوع العقاب، وكذا المجتمع ينظر إليها باعتبارها عقوبة هينة ولينة لا تحقق الردع بنوعيه العام والخاص.

9- لم تتطرق بعض القوانين المقارنة ومنها القانون اليمني لوضعية المحكوم عليهم هل هم عمال وموظفين لدى المؤسسات المستقبلية أم مجرد محكوم عليهم محسوبين على قطاع العدالة، وهل نزاعاتهم مع رب العمل تعرض على مكتب العمل أم أمام النيابة أو قاضي تنفيذ العقوبات.

ثانياً: التوصيات: خلصنا من دراستنا إلى عدد من التوصيات أهمها:

1- نوصي الاهتمام بنشر مفاهيم وأفكار وثقافة بدائل السجن الحديثة، من خلال برامج تسهم في نشر الثقافة بالتوجهات المعاصرة للعقاب وفق منظور السياسة الجنائية الحديثة، وذلك لتهيئة المجتمع لتقبل تلك الأنظمة المستحدثة ببيان قدرته على تحقيق الإصلاح والوقاية في آن واحد، بغية الإستغناء عن العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة ومساوئها، وأن تكون الأعمال المنفذة ضمن إطار هذا النظام متوافقة مع حقوق الإنسان الأساسية.

2- الاستفادة من التجارب العملية للدول الأخرى في مجال العقوبات البديلة عامة، والعمل للمنفعة العامة بشكل خاص، والتركيز على وضع الأسس السليمة لتحقيق عقوبة العمل الإلزامي لغاياته العقابية والتأهيلية على أكمل وجه مع مراعاة الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية السائدة في المجتمع اليمني حتى لا يتحول العمل إلى مجرد سخرة، أو يفقد طابعه الإنتاجي المفيد.

3- نوصي بضرورة تفعيل عقوبة العمل الإلزامي أو المسماة في التقنيات المقارنة (عقوبة العمل للنفع العام) الواردة في المادة (44،45) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (12) لسنة 1994م، وكذا المواد (497،505،527) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (13) لسنة 1994م بدلاً من العزوف عنها وإبقائها جامدة في النصوص القانونية، والتفكير في إمكانية نقل النصوص المتعلقة بهذه العقوبة إلى قانون تنظيم السجون وقانون رعاية الأحداث مع الإشارة إليها بالخطوط العريضة في قانون العقوبات.

4- نوصي المقنن اليمني بضرورة تحديد المجالات أو الأعمال التي يمكن أن يحكم بها القاضي على المحكوم عليه أسوةً بمعظم التقنيات الأخرى التي تبنت هذا النظام.

5- نوصي بضرورة التوسع في إقرار وتطبيق عقوبة العمل الإلزامي وتوزيع أدوارها بحيث لا يقتصر تطبيقها كعقوبة أصلية فحسب كما وردت في المادة (44،45) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني، على أن تكون عقوبة أصلية كما وردت، وعقوبة بديلة، وحتى كتدبير احترازي غير مانع للحرية على فئة معينة كالأحداث المنحرفين والخطرين.

6- نوصي أن يتفق العمل الذي يقوم به المحكوم عليه مع مهنته الأساسية، بحيث لا تتحدر إلى مستوى الشعور بالاحتقار الاجتماعي، بمعنى إذا كان المحكوم عليه طبيباً فيكلف بالعمل كطبيب في أحد المستشفيات العامة، وإن كان معلماً كُلف بالتدريس في إحدى المدارس العامة، وإن كان جنائني كلف بالعمل في إحدى الحدائق العامة، وهكذا وفقاً لما يتناسب مع مهنة كل محكوم عليه.

7- نوصي المقنن اليمني الإستفادة من التقنيات الرائدة التي تبنت نظام قاضي تطبيق العقوبات، وكذا قاضي التحقيق، وإدراجها ضمن التقنيات بغية تخفيف الأعباء الملقاة على عاتق النيابة العامة، كون هذه الأخيرة سلطة إتهام وتحقيق وتنفيذ في آن واحد، بحيث تختص النيابة العامة بسلطة الإتهام فقط بينما يختص قاضي التحقيق بالتحقيق فقط، أما قاضي تطبيق العقوبات فيختص بسلطة تنفيذ وتطبيق العقوبات على غرار التقنين الجزائري والفرنسي مثلاً.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب العامة:

- 1- د. إبراهيم إسحاق منصور: موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- 2- د. إبراهيم عبدالعزيز رزاني: إشكالية العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، مؤسسة نعيم، الخرطوم، السودان، 2011م.
- 3- د. أحسن بوصقيعة: الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط7، 2008م.
- 4- د. أحمد عبدالعزيز الألفي: العود إلى الجريمة والاعتقاد على الإجرام "دراسة مقارنة"، المطبعة العالمية، القاهرة، 1965م.
- 5- د. حسين علي الحلبي: السياسة العقابية الحديثة في ضوء الموثيق الدولية، الأطلس للنشر، حلب، سوريا، ط3، 1990م.
- 6- د. سائح سنقوقة: قاضي تطبيق العقوبات بين الواقع والقانون في ظل التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2013م.
- 7- د. شريف سيد كامل: الحبس قصير المدة في التشريع الجنائي الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة 1999م.
- 8- د. عبد الله أوهابيبية: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط4، 2011م.
- 9- د. عبدالله عبدالعزيز اليوسف: التدابير المجتمعية كبداية للعقوبات السالبة للحرية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003م.
- 10- د. عبدالوهاب الكيالي وآخرون: موسوعة السياسة، المؤسسة العربية للدراسات للنشر، بيروت، لبنان.
- 11- د. علي عبد القادر القهوجي: أصول علمي الإجرام والعقاب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000م.
- 12- د. فتوح عبد الله الشاذلي: أساسيات علم الإجرام والعقاب، منشورات الحلبي، مصر، ط1، 2006م.

- 13- د. فوزية عبد الستار: مبادئ علم الاجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ط5، 1985م.
- 14- د. ليلي شبانة طاشور: دور المؤسسات العقابية والإصلاحية في محاربة الجريمة، دار المعارف، المغرب، 2001م.
- 15- د. محمد أبو العلا عقيدة: أصول علم الإجرام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- 16- د. محمد أبو شادي، مبادئ علم العقاب، الكويت، 1993.
- 17- د. محمد حزيط: مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء آخر تعديل بموجب القانون رقم 22/6 المؤرخ في 20/12/2006، دار هومة، ط2، 2007م.
- 18- د. محمد سيف النصر عبد المنعم: بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، دار النهضة العربية، مصر، 2004م.
- 19- د. محمد عبد اللطيف فرج: شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، 2012م.
- 20- د. محمد عبدالله العاقل: شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني "القسم العام"، الأحكام العامة للعقوبة، ج2، ط1، ، 2018م.
- 21- د. مصطفى العوجي: دروس في العلم الجزائري "السياسة الجنائية والتصدي للجريمة"، مؤسسة نوفل، بيروت، ط2، 1987م.
- 22- د. مصطفى عبدالرزاق حيمد: النظرية العامة للتدابير الإحترازية دراسة مقارنة، الدار الجامعية، ليبيا، ط1، 2003م.
- 23- د. يوسف عز الدين حميدة: استقصاء عوامل الإجرام وتقويم المجرمين، مكتبة النور، وهران، الجزائر، 2007م.
- ثانياً: الكتب المتخصصة:**
- 1- د. أيمن رمضان الزيني: العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة وبدائلها، دار النهضة العربية، مصر، ط2، 2003م.

- 2- د. إيهاب يسر أنور علي: البدائل العقابية في السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م.
- 3- د. بكر محمد مخلوف: بدائل العقوبات السالبة للحرية، دار الفكر، طنجة، ط1، 2013م.
- 4- د. حنان عبد الرؤوف: العمل للمنفعة العامة كبديل عن عقوبة الحبس، دن، د.ت.
- 5- عبدالحاميد محمد مليحة: دور الخدمة الاجتماعية في ميدان السجون، مكتبة إيناس، عنابة، الجزائر، 2003م.
- 6- د. عبدالله عبدالعزيز اليوسف: آراء القضاة والعاملين في السجون نحو البدائل الاجتماعية للعقوبات السالبة للحرية دراسة اجتماعية، إصدار مؤسسة الملك خالد الخيرية، الرياض، ط1، 2006م.
- 7- د. عفيفي راشد عباس: إسهامات الخدمة الاجتماعية في ميدان السجون، مؤسسة دار الفكر، البصرة، العراق، 1996م.
- 8- د. كريم إيهاب الناظوري: العقوبات المجتمعية كآلية لترشيد السياسة العقابية، منشورات الحلبي، دمشق 2011م.
- 9- د. محمد سيف النصر عبدالمنعم: بدائل العقوبات السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004م.
- 10- د. محمد لخضر بن سالم: عقوبة العمل للنفع العام في القانون الجزائري، جامعة قاصدي، الجزائر، 2010م.
- 11- د. محمود عبدالحفيظ نصار: عقوبة العمل للنفع العام في التشريعات الجنائية المقارنة، ط 2، مؤسسة القلم للنشر، دمشق، سوريا، 2001م.
- 12- د. مسلوب ارزقي: عقوبة العمل للنفع العام في التشريع المقارن، 2009م.

ثالثاً: الرسائل العلمية:**❖ أطروحات الدكتوراه:**

1- د. سعداوي محمد الصغير: السياسة الجزائية لمكافحة الجريمة، أطروحة دكتوراه، كلية الآداب والعلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010م.

2- د. عبد الرحمن بن محمد الطريمان: التعزيز بالعمل للنفع العام، دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية العدالة الجنائية، أطروحة دكتوراه في العلوم الأمنية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2013م.

3- د. عبدالرحمن مجاهد الجمرة: المعاملة الجنائية للأحداث المنحرفين في القانون اليمني (دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، الجزائر، 2013م.

4- د. محمود طه جلال: أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004م.

❖ رسائل الماجستير:

5- عماني سمية، عقوبة العمل للنفع العام، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة العقيد الكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر، 2015م.

6- شينون خالد: العمل للنفع العام كعقوبة بديلة للعقوبة السالبة للحرية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2009 - 2010م.

رابعاً: المجالات والدوريات:

1- د. أحمد سعود: شروط الحكم بعقوبة العمل للنفع العام في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية، ع13، 2016م.

2- د. بوسري عبد اللطيف: عقوبة العمل للنفع العام كآلية لترشيد السياسة العقابية، المجلة العربية في العلوم الانسانية والاجتماعية، ع26، 2017م.

3- د. داوود الزنتاني: "دور العقوبة البديلة في إصلاح المتهم"، مجلة القضاء والتشريع، العدد الثامن، مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس، أكتوبر، 2004م.

4- د. رامي متولي القاضي: عقوبة العمل للمنفعة العامة، بحث منشور في دورية الفكر الشرطي، م22، ع86، مركز بحوث الشرطة بالقيادة العامة لشرطة الشارقة، الإمارات، 2013م.

5- د. صفاء أوتاني: العمل للنفع العام في السياسة العقابية المعاصرة "دراسة مقارنة"، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، ج25، ع2، 2009م.

6- د. محمد لميعني: عقوبة العمل للنفع العام في التشريع العقابي الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد7، بدون دار نشر، الجزائر، ابريل، 2010م.

خامساً: المؤتمرات الدولية والمنشورات:

1- مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في هافانا - كوبا من 27 آب - 7 أيلول 1991م، وقد أتمدت الجمعية العامة بقرارها 1110/45 المؤرخ في 14/12/1990م قواعد هذا المؤتمر.

2- مؤتمر كرانس مونتانا عام 1990م.

3- مؤتمر الخدمة المجتمعية الافريقي عام 1997م.

4- الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تم التوقيع عليها في روما سنة 1950م وتم تطبيقها عام 1953م.

سادساً: التقنيات الوطنية والمواثيق الدولية:

1- قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (12) لسنة 1994م.

2- قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (13) لسنة 1994م.

3- قانون العمل اليمني رقم (5) لسنة 1995م المعدل بالقانون رقم (25) لسنة 1997م.

4- قانون رعاية الأحداث اليمني رقم (24) لسنة 1992م.

5- القانون رقم (45) لسنة 2002م بشأن حقوق الطفل اليمني.

6- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي تبنته الأمم المتحدة في باريس الصادر في 10/ ديسمبر 1948م.

7- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966م.

8- الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تم التوقيع عليها في روما سنة 1950م وتم تطبيقها عام 1953م.

سابعاً: المراجع الأجنبية:

- 1- Stefani, Levasseur, merlin, criminologie et science penitentaire Dalloz, paris 1982 .
- 2- Rapport de M-G Othily, au nom de la commission des lois, Rapport sur le projet de loi relatif à la detention provisoire, Paris, n° 347 (1995-1996).
- 3- B. Bouloc, Pénologie, Précis Dalloz - Droit privé, 2ème éd., Paris, 1998.



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: خاصية عدم تقنين القانون الاداري مراجعة تحليلية للمفهوم والمضمون

د. محمد محمد محمد عجلان

أستاذ القانون العام المساعد

كلية الشرطة – أكاديمية الشرطة

ملخص البحث

معلومات البحث

للقانون الإداري خصائص متعددة، تُميّزه عن غيره من القوانين؛ منها إنه قانون غير مقنن، ويعود ذلك لأسباب تاريخية، وأسباب أخرى تتعلق بطبيعة قواعد القانون الإداري، وبمرور الزمن وجهود محاكم القضاء الإداري نشأت واستقرت العديد من قواعد ومبادئ القانون الإداري، وصدرت العديد من التشريعات والقوانين الإدارية، وبسبب التغيرات كانت هذه المراجعة.

تاريخ تسليم البحث:

٨ أغسطس ٢٠٢٣ م

وقد هدف هذا البحث إلى توضيح المقصود بخاصية عدم تقنين القانون الإداري لدى الفقه الإداري، وأسبابها، والنتائج المترتبة عليها، والكشف عن التناقض في مفهوم الخاصية، والتعارض بين مضمونها وواقع القانون الإداري، وإبراز الاتجاهات الحديثة للفقه حول مضمون الخاصية، والتوصية بالمعالجات المناسبة.

تاريخ قبول البحث:

٢٠ سبتمبر ٢٠٢٣ م

وقد اشتمل هذا البحث على ثلاثة مطالب، تم تخصيص المطلب الأول لتوضيح ماهية عدم التقنين ونتائجه، وتم تخصيص المطلب الثاني لتحليل مفهوم خاصية عدم التقنين، بينما تضمن المطلب الثالث مراجعة المضمون والاتجاه الحديث بشأنه.

وقد اتبعت في كتابة هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي، وخرجت بمجموعة من النتائج والتوصيات.

الباحث: د. محمد محمد محمد عجلان

Abstract

Administrative law has multiple characteristics that distinguish it from other laws. Among them is that it is an uncodified law, and this is due to historical reasons, and other reasons related to the nature of the rules of administrative law, and with the passage of time and the efforts of the administrative judiciary courts, many rules and principles of administrative law emerged and stabilized, and many administrative legislations and laws were issued, and because of the changes this review occurred.

This research aimed to clarify what is meant by the property of non-codification of administrative law in administrative jurisprudence, its causes, and consequences, revealing the contradiction in the concept of the property, the conflict between its content and the reality of administrative law, highlighting modern trends of jurisprudence regarding the content of the property, and recommending appropriate treatments.

This research included three requirements. The first requirement was devoted to clarifying the nature of non-rationalization and its consequences. The second requirement was devoted to analyzing the concept of non-rationalization, while the third requirement included a review of the content and the modern trend regarding it.

In writing this research, I followed the descriptive analytical approach, and came up with a set of results and recommendations.

مقدمة:

بدأ القانون الإداري بالمعنى الضيق في الظهور مع نشأة مجلس الدولة الفرنسي، وعندما بدأت حركة تقنين القوانين في فرنسا عام 1804م كان القانون الإداري ما يزال في طور النشأة ولم تكن قد تبلورت أسسه ومبادئه العامة بعد، مما أدى إلى عدم تقنينه ضمن ما تم تقنينه من قوانين في تلك الفترة، وذلك بسبب حداثة نشأته ولأسباب أخرى وفقاً لما أورده غالبية الفقه الإداري، وبناءً على ذلك، فقد حدد الفقه الإداري خصائص القانون الإداري التي تميزه عن غيره من القوانين، وقد أجمع الفقه على أن من خصائص القانون الإداري أنه قانون غير مقنن.

وتوارث الفقه اثبات هذه الخاصية في مؤلفات القانون الإداري، منذ تلك الفترة حتى الآن، ورغم وجود أكثر من معنى للتقنين، وما حدث بعد ذلك من تطورات ونشاط تشريعي واسع لمختلف مواضيع القانون الإداري فما زال غالبية الفقه الإداري على موقفه السابق من خصائص القانون الإداري، وإنه قانون غير مقنن.

وقد يحدث لبس عند البعض حول مفهوم هذه الخاصية، حيث يرى البعض أن عدم التقنين يعني عدم صدور قوانين برلمانية بشأن قواعد وأحكام القانون الإداري؛ وقد يرى البعض الآخر أن عدم التقنين يعني أن قواعد القانون غير مكتوبة أو عرفية، كما قد يعتقد البعض أنها مضمنة في موسوعات أحكام القضاء الإداري أو غير ذلك.

وكون هذه الخاصية إحدى خصائص القانون الإداري والتي يجب أن تكون معبرة عن واقع هذا القانون وما يحدث فيه من تطورات وتغيرات، وحيث أن الفقه الإداري لم يتناولها (بحسب علم الباحث) بالمراجعة والبحث، ولكي يتم إزالة اللبس وتوضيح المقصود بعدم التقنين أولاً، ثم مراجعة مدى الانطباق بين مفهوم التقنين والواقع، ومدى صحة مضمون هذه الخاصية، تم اختيار موضوع هذا البحث لبيان مفهوم عدم التقنين لدى الفقه الإداري، ومراجعة ذلك المفهوم، وكذلك مراجعة مضمونه، وتحليله بما يتناسب مع الواقع المعاصر للقانون الإداري، وقد اشتملت المقدمة على الآتي:

أولاً: مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث الرئيسية في اختلاف الفقه الإداري حول خاصية عدم التقنين، من حيث المعنى المقصود بعدم التقنين، ومدى تناسقه وانطباقه على الواقع، وعدم الاتفاق

كذلك على مضمون الخاصية، من حيث معارضة التقنين للقانون الإداري والاتجاه المنادي بالتقنين. وتُثير هذه المشكلة الرئيسة التساؤلات التالية:

- ما المقصود بعدم التقنين لدى الفقه الإداري؟ وماهي نتائجه؟
- هل خاصية عدم التقنين متناسقة وتتفق مع واقع القانون الإداري؟
- هل اسباب عدم تقنين القانون الإداري مازالت قائمة ومتفق عليها؟
- ماهي الاتجاهات الحديثة في الفقه الإداري بشأن التقنين؟

ثانياً: أهداف البحث: يهدف البحث إلى ما يلي:

- 1- بيان المقصود بخاصية عدم تقنين القانون الإداري لدى الفقه الإداري، وأسبابها، والنتائج المترتبة عليها.
- 2- الكشف عن التناقض في مفهوم الخاصية، والتعارض بين مضمونها وواقع القانون الإداري، وبيان الشواهد على ذلك.
- 3- إبراز الاتجاهات الحديثة للفقه حول مضمون الخاصية، والتوصية بالمعالجات المناسبة.

ثالثاً: أهمية البحث: للبحث في هذا الموضوع أهمية علمية وعملية، تتضح في الآتي:

- 1- **الأهمية العلمية:** تتبثق أهمية البحث العلمية من حيث كون الخاصية يجب أن تكون معبرة بدقة عن واقع القانون والتطورات التي يمر بها، كما تتضح أهميته العلمية من حيث عدم تناول هذه الخاصية بالمراجعة والبحث من قبل فقهاء القانون والباحثين بصورة منفردة مما يجعل هذا البحث مساهمة علمية مبدئية لمراجعة هذه الخاصية وتقديم مقترح فيما يتعلق بتصويبها، ومحاولة لفت نظر أساتذة القانون الإداري إذا كانت رؤية الباحث صائبة.
- 2- **الأهمية العملية:** خصائص القانون الإداري من المواضيع التي يتم تدريسها لطلبة كليات الحقوق والشرطة، الذين يقومون بتنفيذ القانون، والتطورات والتغيرات التي حدثت في مجالات القانون الإداري؛ وخاصةً ما تم إصداره من تشريعات إدارية تكاد تغطي معظم موضوعات القانون الإداري الرئيسة وغيرها من الأسباب التي توجب المراجعة حرصاً على صحة ودقة وتحديث ما يتم تدريسه للطلبة.

رابعاً: أسباب اختيار موضوع البحث: تم اختيار موضوع البحث لأسباب متعددة منها:

- 1- كونه في مجال تخصص الباحث.
- 2- وجود تناقض في مفهوم الخاصية، وتعارض مضمونها مع الواقع.
- 3- وجود شك لدى الباحث حول صحة الخاصية ورغبته في التأكد منها.
- 4- إنفاقاً مع الفقه الإداري بأن القانون الإداري مرن وسريع التطور.
- 5- عدم وجود بحث سابق أو دراسة قانونية خاصة تناولت هذا الموضوع.

خامساً: منهج البحث:

لكي تتم الإجابة على التساؤلات السابقة، سوف يتم استخدام المنهج الوصفي التحليلي لاتجاهات الفقه الإداري بشأن تقنين القانون الإداري، وتحليل الآراء الفقهية الواردة في المؤلفات الفقهية للقانون الإداري المتمثلة أساساً في كتب مبادئ وأسس القانون الإداري والأبحاث المتعلقة بالموضوع - إن وجدت- وتتبع مراحل نشأة وتطور القانون لمناقشتها ومراجعتها، لاستخلاص النتائج، والوقوف على حقيقة هذه الخاصية، وبيان ما يمكن أن تكون عليه مستقبلاً، ونظراً لضيق إطار البحث ومحدودية المعلومات فقد تم توظيف المعلومة في أكثر من موضوع بحسب الحاجة إليها ومناسبتها، وما تتطلبه طبيعة البحث.

سادساً: خطة البحث: تم تقسيم البحث إلى ثلاثة مطالب كما يلي:

- المطلب الأول: ماهية عدم التقنين ونتائجه.
- الفرع الأول: مفهوم عدم التقنين وأسبابه.
- الفرع الثاني: نتائج عدم التقنين.
- المطلب الثاني: تحليل مفهوم خاصية عدم التقنين.
- الفرع الأول: عدم اتفاق الفقه الإداري على مفهوم الخاصية.
- الفرع الثاني: التناقض في مفهوم الخاصية.
- الفرع الثالث: تعارض مفهوم الخاصية مع الواقع.
- المطلب الثالث: مراجعة المضمون والاتجاه الحديث بشأنه.
- الفرع الأول: مراجعة أسباب عدم التقنين والرد عليها.
- الفرع الثاني: مزايا التقنين والاتجاه الحديث حول مضمون الخاصية.
- الخاتمة: النتائج والتوصيات.

المطلب الأول

ماهية عدم التقنين ونتائجه

لكي يتضح لنا المقصود بعدم تقنين القانون الإداري لدى الفقه الإداري، سيتم توضيح ماهية التقنين ليتبين منه مفهوم عدم تقنين القانون لدى الفقه وأسبابه في الفرع الأول، وبعد ذلك نتناول نتائج عدم تقنين القانون الإداري في الفرع الثاني.

الفرع الأول

مفهوم عدم التقنين وأسبابه

سنكتفي في هذا الفرع ببيان المقصود بعدم التقنين أولاً ثم الحديث عن أسبابه ثانياً.

أولاً: المقصود بعدم التقنين:

لوقوف على المقصود بعدم التقنين لدى الفقه الإداري يجب التعرض للمقصود بالتقنين والتفرقة بينه وبين غيره من المصطلحات حتى يتضح معنى كون القانون الإداري قانون غير مقنن، وينبغي أن نعرف التقنين لغةً واصطلاحاً، ولدى الفقه الإداري، ثم نبين الفرق بينه وبين غيره من المصطلحات.

1- تعريف التقنين في اللغة:

التقنين كلمة غير عربية، وهي مصدر قنن، أي وضع تقنياً، وفي مختار الصحاح إنها القوانين الأصول والواحد قانون وليس بعربي، وفي المعجم الوسيط بمعنى المقياس، والقانون مقياس كل شيء وطريقه، وجاء في القاموس المحيط إنها رومية أو فارسية، ورجح المختصون إنها يونانية، وتعني العصا المستقيمة على الحقيقة، وعلى المجاز يراد بها القاعدة والمبدأ، أما التقنين في المعاجم الحديثة فقد جاء في المعجم الوسيط التقنين قنن يُقنن تقنياً⁽¹⁾، وعرفه معجم إدارة الموارد البشرية وشئون العاملين Standardization بأنه: "تحديد معايير ومواصفات موحدة ومتجانسة للآلات أو المنتجات أو العمليات بصورة

(1) د. بو جمعة حمد، محاضرات في مقياس التقنين الفقهي، جامعة محمد بوضياف، الجزائر، 2020م، ص2. أشار إلى ابن منظور، لسان العرب، والرازي، مختار الصحاح، ص231، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، لم يحدد مكان النشر، ط4، 2004م، ص763.

ثابتة، بهدف تخفيض التكاليف ورفع مستوى نوعية الأداء والمحافظة على المعايير⁽¹⁾. وفي اللغة الانجليزية Codification تعني تقنين أو جمع الشرائع في دستور⁽²⁾.

2- تعريف التقنين في الاصطلاح:

للتقنين في الاصطلاح معاني متعددة، فقد يُقصد به: "عملية التشريع وخلق نصوص قانونية وابتكارها"، وقد يقصد به: "تجميع القواعد القانونية"، كما يطلق عليه: "الوثيقة التي تضم النصوص القانونية"⁽³⁾.

3- تعريف التقنين لدى الفقه الإداري:

التقنين لدى الفقه الإداري عبارة عن: "أسلوب من أساليب التشريع يتم بمقتضاه جمع النصوص التي تضم المبادئ العامة والقواعد الأساسية التي تنظم الروابط والعلاقات القانونية لفرع من فروع القانون ووضعها في وثيقة رسمية واحدة تسمى: (التقنين)⁽⁴⁾، وأضاف البعض أن التقنين معناه: "أن يقوم المشرع الرسمي بإصدار مجموعة تشريعية تضم المبادئ والأحكام الأساسية... الخ"⁽⁵⁾، وبناءً على ذلك يرى بعض الفقه أن عدم التقنين يعني: "إن المبادئ والأحكام والقواعد المنظمة لمجالات القانون غير مجمعة ومنسقة في مجموعة قانونية واحدة"⁽⁶⁾.

وهناك رأي بأن التقنين يعني: "أن يخرج التشريع مجعماً تجميعاً عملياً منطقياً يُضم في وثيقة رسمية واحدة القواعد المتعلقة بفرع من فروع القانون"⁽⁷⁾.

ويرى الفقه اليمني أن التقنين للقانون الإداري هو: "أن يتم جمع القواعد الكلية والتفصيلية التي تنظم نشاط الإدارة في قانون واحد"⁽⁸⁾، وله رأي آخر، إن التقنين هو:

(1) د. حبيب الصحاف، معجم إدارة الموارد البشرية وشئون العاملين، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط1، 2003م، ص155.

(2) الياس انطون الياس، قاموس الياس العصري، دار الجيل، بيروت، ط19، 1974م، ص143.

(3) د. بو جمعه حمد، مرجع سابق، ص2.

(4) د. حسام مرسي، أصول القانون الإداري، الفتح للطباعة بالإسكندرية، الطبعة الأولى، 2012، ص42.

(5) د. محمد رفعت عبدالوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي، بيروت، 2005م، ص54.

(6) د. حسن عوضه، المبادئ الأساسية للقانون الإداري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1997م، ص14.

(7) د. حسن كيره، المدخل والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971م، ص259.

(8) د. أحمد شرف الدين، الوجيز في أحكام القانون الإداري، الصادر للطباعة والنشر، صنعاء، 2013م، ص37.

"إصدار قانون واحد حال محل القواعد والقوانين الإدارية المتناثرة، هنا وهناك"⁽¹⁾، ويقصد به في رأي آخر: "إصدار تشريع يتضمن المبادئ العامة فقط التي تُتخذ أساساً لتنظيم الروابط والعلاقات القانونية... الخ"⁽²⁾.

4- الفرق بين التقنين وغيره من المصطلحات:

يقرب مصطلح التقنين كثيراً من مصطلحي التشريع والقانون، فالتشريع: يقصد به عملية سن القانون التي تقوم بها الهيئة التشريعية المختصة، فيأتي التشريع بمعنى خلق وإنشاء قواعد قانونية، كما يأتي بمعنى تدوين القواعد القانونية في وثيقة؛ فالتشريع أعم من التقنين، وقد يطلق التشريع على القاعدة المدونة ذاتها⁽³⁾، وهكذا يتضح الفرق بينهما في أن التقنين صورٌ من صور التشريع، ولكن معناهما واحد، وكذلك القانون والتقنين هما إسمان لمسمى واحد، فالتقنين هو عملية صنع القانون والقانون هو المنتج الذي تمت صناعته أثناء عملية التقنين.

أما التجميع غير التشريعي، فهي عملية مادية يقصد بها جمع القواعد الإدارية في مجلد واحد تقوم بها جهة حكومية وعلمية، أو شخص عادي، لغرض الربح المادي وليس لها قيمة قانونية⁽⁴⁾، وله فائدة عملية بالنسبة للباحثين والمشتغلين بالشؤون القانونية⁽⁵⁾.

ثانياً: أسباب عدم تقنين القانون الإداري:

لم يتم تقنين القانون الإداري لنوعين من الأسباب هما: النوع الأول سبب تاريخي، وأما النوع الثاني فيتضمن الأسباب التي تعود إلى طبيعة قواعد القانون الإداري، بالإضافة إلى أسباب أخرى، وسوف نتناول أسباب عدم التقنين فيما يلي:

1- السبب التاريخي لعدم التقنين: يعود السبب التاريخي لعدم تقنين القانون الإداري إلى

أنه في عهد نابليون عندما تم تقنين فروع القانون في بداية القرن التاسع عشر، حيث فُتنت المجموعات القانونية وأهمها المجموعة المدنية في عام 1804م ولم يتم تقنين

(1) د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص38.

(2) د. مطيع علي جبير، القانون الإداري، جامعة العلوم والتكنولوجيا، صنعاء، 2014م، ص41.

(3) د. سهيل الفتاوي، نظرية القانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، 1993م، ص153.

(4) د. علي علي المصري، الوجيز في القانون الإداري، ج1، دارالفكر المعاصر، صنعاء، 2007، ص47.

(5) د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص38.

القانون الإداري؛ لأنه لم يكن قد تكون بعد في تلك الفترة؛ ولم تكن أصوله قد رسخت ومعالمه قد وضحت حتى يمكن أن يُسجل بين دفتي مجموعة، لذلك ووفقاً للفقهاء الإداري بقي غير مقنن حتى الآن⁽¹⁾، ولكن هذا ليس السبب الوحيد لعدم تقنين القانون الإداري، فيرى الفقهاء أن هناك أسباب أخرى تعود إلى طبيعة قواعد القانون ومصادره.

2- أسباب تعود إلى طبيعة قواعد القانون الإداري: لا يقتصر سبب عدم تقنين القانون الإداري على السبب التاريخي فقط، بل هناك أسباب أخرى تعود إلى طبيعة قواعد القانون الإداري ذاتها ومصادره، وتتمثل أهم هذه الأسباب فيما يلي:

أ- سرعة التطور: تتصف قواعد القانون الإداري بأنها سريعة التطور، مما يجعل أمر تقنينها معيقاً لتطورها، حيث يرى الفقهاء الإداري إن التقنين سوف يُعيق التطور ويجعل تلك القواعد جامدة لا تستجيب للتطورات المتسارعة في مجال القانون الإداري، وسيصبح القانون متخلفاً عن التطور الحي المتجدد في ميادين الحياة العامة والإدارية⁽²⁾، ولأن القانون الإداري يتأثر بالعوامل الاقتصادية والسياسية في الدولة، وهي عوامل متغيرة باستمرار وغير مستقرة نسبياً، كذلك فإن اتساع نشاط الدولة وتدخلها في حياة الأفراد، وظهور المرافق العامة الاقتصادية وما أفرزه التقدم العلمي والتقني كل ذلك يوجب أن تكون قواعد القانون قادرة على استيعاب التطور الهائل الذي شهده القرن العشرون من نمو الصناعات الضخمة، وقيام الدولة بإدارة مشروعات الكهرباء والسكك الحديدية والطيران والحديد الصلب، وصناعة البترول وغيرها من الصناعات الحديثة، وما تتطلبه من قواعد الشراء للمواد والمعدات والآلات المعقدة، وترتيب العلاقات مع المصانع والشركات الموردة، وتحديد أصول الإدارة والإنتاج، والعلاقات مع العمال والموظفين والمستهلكين والمقاولين، وغير ذلك من الأحكام التي تستجد كل يوم نتيجة زيادة

(1) د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007م، ص 23.

(2) د. محمد رفعت عبدالوهاب، مرجع سابق، ص 55.

أعباء الدولة ووظائفها⁽¹⁾، كل ذلك يُحتم أن يستوعب القانون هذه التطورات والمتغيرات ويواجهها، ويرى الفقه أن التقنين قد يُعيق ذلك التطور والمواجهة⁽²⁾.

ب- الطبيعة القضائية لقواعد القانون الإداري: نتيجة لأن الكثير من قواعد ومبادئ القانون الإداري من ابتداع القضاء، ولكون الأحكام القضائية مستمرة، وتأتي كل يوم بمبادئ وأحكام إدارية تتناسب مع طبيعة العلاقات الإدارية، وتلاحق بها التغيرات المتلاحقة في شؤون الإدارة⁽³⁾، ولما تتميز به أحكام القضاء من تجدد ومرونة وتأثر بالواقع السائد في المجتمع⁽⁴⁾، لأن سلطة القاضي التقديرية تمنحه حرية في استنباط الأحكام وتطبيق القواعد القانونية التي يراها مناسبة لظروف المنازعات الإدارية، الأمر الذي يعكس مرونة القانون الإداري ويساعد على إثراء قواعده وأحكامه على الدوام⁽⁵⁾، مما يجعل أمر التقنين وسيلة غير متناسبة مع تلك القواعد القضائية وتجدها المستمر.

ج- سعة وتفرع مجالات القانون الإداري: تتصف موضوعات القانون الإداري بأنها واسعة ومتنوعة إلى درجة يستحيل معها الإلمام بها جميعاً وتقنينها في قانون واحد، فتعدد المجالات والعلاقات الإدارية يستوجب تعدد وتشعب التشريعات، بحيث يتناول كل تشريع تنظيم مجال من المجالات الإدارية، وبالضرورة؛ فإن ذلك يستلزم أن يظل كل مجال منفصلاً عن بقية المجالات الإدارية، لا يربط بينها؛ إلا أنها جميعاً ضمن مجال إدارة الدولة⁽⁶⁾، فالأنشطة الإدارية التي يحكمها القانون الإداري متنوعة ولا يمكن حصرها، ويرى الفقه إنه من الصعوبة بمكان أن يتم جمع التشريعات التي تحكم هذه الأنشطة كلها في مجموعة واحدة⁽⁷⁾.

(1) حسن محمد عواضه، مرجع سابق، ص 15.

(2) د. حسام مرسي، مرجع سابق، ص 43.

(3) د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 53.

(4) د. مطيع جببير، مرجع سابق، ص 41.

(5) د. حسن محمد عواضه، مرجع سابق، ص 15.

(6) د. خالد عمر باجنيد، القانون الإداري اليمني، مطبعة جامعة عدن، 2000م، ص 19.

(7) د. حسام مرسي، مرجع سابق، ص 43.

د- **تشريعات فرعية:** يرى الفقه أن معظم التشريعات الإدارية تشريعات فرعية أو لوائح إدارية، وهذا النوع من التشريع يغلب عليه التغيير والتعديل بسرعة ملحوظة لمواجهة المشاكل المختلفة للإدارة والتطورات المتسارعة في التقنيات والأساليب الإدارية، التي تتنافى مع ما يجب أن تتمتع به التقنيات من استقرار وثبات نسبي⁽¹⁾، وهذا سبب آخر لعدم تقنين قواعد القانون الإداري.

لهذه الأسباب وغيرها؛ فإن الفقه الإداري لا يؤيد عملية تقنين قواعد القانون الإداري، وقد اعتبر بعض الفقه أن عدم التأييد الفقهي لعملية التقنين أحد أهم أسباب عدم التقنين حتى الآن، وذلك لصعوبة واستحالة تنفيذ عملية التقنين بطريقة تتوافق مع الواقع العملي، ويرى بعض الفقه إن الاستحالة تكمن في طبيعة هذه القواعد وطبيعة الإدارة نفسها⁽²⁾، بل أن البعض الآخر من الفقه الإداري اعتبر عدم التقنين ميزة للقانون الإداري؛ لأن التقنين كما يرى يجمد القانون ويشل حركته عن مواكبة التطور⁽³⁾، وسيتم مراجعة ومناقشة هذه الأسباب بشيء من التفصيل في المطب الثالث من البحث.

الفرع الثاني

نتائج عدم تقنين القانون الإداري

ترتب على عدم تقنين القانون الإداري عدد من النتائج؛ منها تناثر قواعده في الدستور والقوانين المتعددة واللوائح، كما نتج عن عدم التقنين اتساع وعمق دور القضاء الإداري، والنتيجة الثالثة هي محدودية دور العرف، وسوف نتناول تلك النتائج كما يلي:

أولاً: تناثر قواعد القانون:

تناثرت قواعد القانون في الواقع العملي من خلال طريقتين: تمثلت الأولى في قوانين مستقلة يعالج كل قانون منها موضوعاً من المواضيع الإدارية، وتمثلت الطريقة الثانية في تناثر القواعد الإدارية في الدستور والقوانين غير الإدارية واللوائح⁽⁴⁾، نوضح ذلك كما يلي:

(1) د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 53.

(2) د. خالد عمر باجنيد، مرجع سابق، ص 46.

(3) د. علي علي المصري، مرجع سابق، ص 46.

(4) د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 37.

1. القوانين الإدارية المستقلة:

- وهذه الطريقة التي تم من خلالها تنظيم بعض الأنشطة الإدارية بقوانين مستقلة بها، يتولى القانون تنظيم كافة أوجه هذا النشاط وما يرتبط به، منها:
- القانون رقم (17) لسنة 1995م بشأن الجامعات اليمنية وتعديله.
 - القانون رقم (19) لسنة 1991م بشأن الخدمة المدنية.
 - القانون رقم (15) لسنة 2000م بشأن هيئة الشرطة.
 - القانون رقم (10) لسنة 2001م المعدل بالقانون رقم ل(14) لسنة 2005م بشأن إنشاء أكاديمية الشرطة.
 - القانون رقم (13) لسنة 1990م بشأن تحصيل الأموال العامة.
 - القانون رقم (17) لسنة 1994م بشأن الأحكام العامة للمخالفات.
 - القانون رقم (8) لسنة 1990م المعدل بالقانون (50) لسنة 1999م بشأن القانون المالي.
 - القانون رقم (23) لسنة 2007م بشأن قانون المناقصات والمزايدات والمخازن الحكومية.
 - القانون رقم (1) لسنة 1995م بشأن الاستملاك للمنفعة العامة.
 - القانون رقم (21) لسنة 1995م بشأن أراضي وعقارات الدولة.
 - القانون رقم (20) لسنة 1995م بشأن التخطيط الحضري.
 - القانون رقم (33) لسنة 2002م بشأن قانون المياه وتعديله.
 - القانون رقم (39) لسنة 1999م بشأن النظافة.
 - القانون رقم (1) لسنة 2009م بشأن الكهرباء.
 - القانون رقم (4) لسنة 2000م بشأن السلطة المحلية.
 - القانون رقم (16) لسنة 2013م بشأن المحافظة على المدن والمناطق والمعالم التاريخية وتراثها الثقافي العمراني.
 - القانون رقم (40) لسنة 1992م بشأن تنظيم حمل الأسلحة النارية والذخائر والاتجار بها.

- القانون رقم (60) لسنة 1999م بشأن المنشآت الطبية والصحية الخاصة، وغيرها من القوانين الإدارية.

2. تناثر قواعد القانون الإداري في الدستور والقوانين واللوائح:

ترتب على عدم تقنين القانون الإداري تناثر قواعده في الدستور وقوانين أخرى مستقلة تماماً عن القانون الإداري؛ كالقانون المدني وقانون الجرائم والعقوبات وغيرها من القوانين، التي تنظم مواضيع أخرى تختلف عن مواضيع القانون الإداري، كما توجد العديد من قواعد القانون الإداري في اللوائح الإدارية، ومن تلك القواعد الإدارية المتناثرة في القانون الإداري اليمني مايلي:

أ- **القواعد الادارية في الدستور:** الدستور هو القانون الأساسي في الدولة، وتحتل قواعده قمة النظام القانوني في الدولة، مما يحتم على الجميع احترام قواعده وعدم الخروج عليها؛ وقواعد الدستور بمعناه الشكلي: تلك الوثيقة المكتوبة التي لا يمكن تعديلها باتباع إجراءات تعديل القانون العادي، ولا تقتصر على تنظيم المسائل ذات الطبيعة الدستورية فقط، فقد ورد بالدستور العديد من الأحكام والقواعد التي تعتبر جزءاً من القانون الإداري⁽¹⁾، نذكر البعض منها كما يلي:

1) تضمن الدستور اليمني العديد من المبادئ المتعلقة بالتنظيم الإداري والإدارة المحلية، وجاء ذلك في المواد التالية:

- (م 143) وتقرر: "تقسم أراضي الجمهورية اليمنية إلى وحدات إدارية يبين القانون عددها وحدودها وتقسيماتها والأسس والمعايير العلمية التي يقوم عليها التقسيم الإداري...".

- (م 144) تنص على أن: "تتمتع الوحدات الإدارية بالشخصية الاعتبارية، ويكون لها مجالس محلية منتخبة انتخاباً حراً مباشراً على مستوى المحافظة والمديرية..."، وحدد الدستور نطاق اختصاصها وصلاحياتها.

- (م 145) تنص على أن: "تعتبر كل الوحدات الإدارية والمجالس المحلية جزءاً لا يتجزأ من سلطة الدولة، ويكون المحافظون محاسبين أمام رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء.

(1) تم الاعتماد على العدد التاسع عشر (الجزء الثاني) للعام 1994م الصادر بتاريخ 15 أكتوبر 1994م.

- (م 146) تنص على أن: "تقوم الدولة بتشجيع ورعاية هيئات التطوير التعاوني على مستوى الوحدات الإدارية ...".

(2) أما ما يتصل بالمرافق العامة، فقد نصت (م 18) على أن عقد الامتيازات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة لا يتم إلا بقانون.

(3) كما نظم الدستور بعض القواعد الخاصة بامتيازات السلطة العامة؛ ومنها نزع الملكية الذي ورد النص عليه في (م 20) من الدستور بصفته أسلوباً محظوراً يتم اللجوء إليه استثنائياً، حيث نصت هذه المادة: "المصادرة العامة للأموال محظورة ولا تجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي".

(4) ومن أحكام الدستور أيضاً ما يتعلق بالوظيفة العامة، حيث جاء في (م 28) منه النص على أن: "الخدمة العامة تكليف وشرف للقائمين بها، ويستهدف الموظفون القائمون بها في أدائهم لأعمالهم المصلحة العامة وخدمة الشعب، ويحدد القانون شروط الخدمة العامة وحقوق وواجبات القائمين بها".

(5) وورد نص خاص بالضبط الإداري، حيث جاء في (م 39) منه أن: "الشرطة هيئة مدنية نظامية وتؤدي واجبها لخدمة الشعب، وتكفل للمواطنين الطمأنينة والأمن، وتعمل على حفظ النظام والأمن العام والآداب، وتنفيذ ما تصدره إليها السلطة القضائية من أوامر، كما تتولى تنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات، وذلك كله على الوجه المبين بالقانون". وهذا النص يقرر في الواقع مبدئين يحكمان هيئة الشرطة: الأول: هو أن هذه الهيئة ذات طابع مدني وليست ذات طابع عسكري. والثاني: إن هدف هيئة الشرطة هو - كمبدأ عام - القيام بوظيفة الضبط الإداري العام المتمثل في المحافظة على النظام العام بجوانبه الأربعة (الأمن العام، الصحة العامة، السكنية العامة، الآداب العامة)، إضافة إلى ما تقرره القوانين من أهداف خاصة تقع تحت اصطلاح الضبط الإداري الخاص.

ب- القواعد الإدارية الواردة في القوانين: التشريع العادي أو القانون يتضمن القواعد القانونية التي تقررها السلطة التشريعية، والمتعلقة بتنظيم الإدارة العامة أو نشاطها، وتأتي هذه القواعد في المرتبة الثانية بعد الدستور من حيث تدرج القواعد القانونية. وتوجد العديد من القواعد الإدارية المتعلقة بالإدارة العامة، تنظيماً ونشاطاً، متناثرة في

القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، فبالإضافة إلى القوانين الإدارية المستقلة، هناك من القواعد الإدارية ما ورد في القانون المدني، ومنها ما ورد في قانون الجرائم والعقوبات أو غيرها من القوانين، سنورد منها أمثلة فيما يلي:

1) بعض القواعد الإدارية في القانون المدني: وردت العديد من القواعد الإدارية في القانون المدني اليمني، نشير إلى أهم ما ورد منها وهي المتعلقة بالأشخاص الاعتبارية العامة، حيث وردت أحكامها في القانون المدني من حيث تحديدها والنتائج المترتبة عليها في (م 87، 88) من القانون. كما وردت بعض القواعد الإدارية المتعلقة بتحديد المال العام وحمايته، وكيف يفقد صفة المال العام في المواد (118 - 120) منه. كما وردت أحكام التزام المرافق العامة في المواد (897-904) من القانون ذاته، وهناك العديد من القواعد الإدارية الأخرى في القانون المدني.

2) بعض القواعد الإدارية الواردة في قانون الجرائم والعقوبات: وردت بعض القواعد الإدارية في قانون الجرائم والعقوبات؛ وبالأخص ما يتعلق منها بالجرائم الماسة بالوظيفة العامة، والتي يمكن أن تقع من الموظف العام، منها:

- جرائم الرشوة: المواد (152-157).
- جرائم استغلال النفوذ: المادة (159).
- جرائم الاختلاس: المادة (162).
- جرائم الإخلال بمصلحة الدولة: المادة (163).
- جرائم الغش في تحصيل الرسوم: المادة (164).

ج- القواعد الإدارية الواردة في اللوائح: يقصد باللائحة مجموعة القواعد القانونية العامة

والمجردة التي تصدر عن جهة الإدارة، وتنقسم اللوائح إلى ثلاثة أنواع، هي:

1) اللوائح التنفيذية: ومضمون هذه اللوائح هو وضع التفاصيل اللازمة لوضع القانون موضع التنفيذ دون أن يتضمن ذلك تعديلاً في أحكامه؛ مثل اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (122) لسنة 1992م.

2) اللوائح التنظيمية: وموضوع اللائحة التنظيمية هو إنشاء أو تنظيم أو إلغاء مرفق عام، مثل اللائحة التنظيمية لوزارة الداخلية رقم (169) لسنة 1995م.

3) **لوائح الضبط:** موضوع هذه اللوائح هو المحافظة على النظام العام بجوانبه الأربعة السالفة الذكر، وتتضمن هذه اللوائح غالباً تقييداً للحريات الفردية، ومن هذه اللوائح تلك المنظمة للمرور. وقد تم إصدار العديد من اللوائح الإدارية ومنها على سبيل المثال:

- القرار الجمهوري رقم (41) لسنة 2010م بشأن اللائحة التنفيذية لقانون المخالفات رقم (17) لسنة 1994م، فضلاً عن اللوائح التنفيذية للقوانين سالفة الذكر.
- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (333) لسنة 2004م بشأن لائحة تنظيم صناعة وتجارة الأدوية والمستلزمات الطبية، وما في حكمها.
- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (40) لسنة 1999م بشأن أسس وإجراءات التوظيف في وحدات الجهاز الإداري للدولة.
- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (284) لسنة 2008م بشأن النظام الموحد لشئون الطلاب بالجامعات اليمنية الحكومية.
- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (238) لسنة 1998م نظام وظائف وأجور أعضاء هيئة التدريس ومساعدتهم في الجامعات اليمنية.
- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (204) لسنة 2001م بشأن لائحة ضوابط البناء في المدن التاريخية.
- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (8) لسنة 2007م بشأن لائحة تنظيم حماية كبار موظفي الدولة.
- قرار وزير السياحة رقم (40) لسنة 2006م بشأن اللائحة المنظمة لأعمال المنشآت السياحية للطعام والمنزهات الترويحية. وغيرها من اللوائح الإدارية؛ سواء كانت تنفيذية أم تنظيمية أم لوائح ضبط.

ثانياً: اتساع دور القضاء الإداري:

ترتب على عدم تقنين القانون الإداري وحدائه نشأته، اتساع دور القضاء الإداري في إنشاء مبادئ وقواعد القانون، وقد تزامنت نشأة القانون الإداري بالمفهوم الفني الضيق مع نشأة مجلس الدولة الفرنسي، ويرى بعض الفقهاء أن حجر الزاوية في نشأة القانون الإداري

كان حكم محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية في قضية (بلانكو)، الذي تم بموجبه منح الاختصاص للقضاء الإداري وحده بنظر الدعاوي المقامة ضد الإدارة وليس للقضاء العادي^(١)، ونظراً لعدم وجود وكفاية النصوص التشريعية التي تحكم نشاط الإدارة وعلاقتها بالأفراد في تلك الفترة، فقد وجد القاضي الإداري نفسه مجبراً على ابتداع نظريات وقواعد ومبادئ يتمكن من خلالها الفصل في المنازعات الإدارية^(٢).

وقد أجمع الفقه الإداري على أن القانون الإداري لم يكن له وجود قبل إنشاء مجلس الدولة في فرنسا، وأن نشأة القانون بدأت مع نشأة القضاء الإداري، الذي ظل وعلى مدى قرن ونصف من الزمن يبتدع النظريات والمبادئ الإدارية، من خلال الأحكام التي تصدرها محاكم القضاء الإداري^(٣)، لذلك فقد وصف القانون الإداري بأنه قانون قضائي؛ لأن دور القاضي في المنازعات الإدارية يختلف عن دوره في المنازعات المدنية؛ فالقاضي الإداري دوره إنشائي في كثير من الحالات، وهو الذي يصنع القاعدة القانونية^(٤)، وبما يتناسب مع ظروف كل قضية، وبالتالي فقد اعتمدت نشأة القانون الإداري وإلى حد كبير على سلطة القاضي التقديرية وحرية في استنباط الأحكام وتطبيق القاعدة القانونية الملائمة لظروف المنازعات الإدارية^(٥)، وظل مجلس الدولة الفرنسي يبتدع وينشئ القواعد بما يتناسب مع المنازعات الإدارية، ويلحق التغيرات والتطورات التي تمر بالإدارة طوال الفترة السابقة، وأخذت عنه أنظمة القضاء الإداري في الدول الأخرى كمصر وغيرها من دول النظام القضائي المزدوج^(٦).

وقد أصبحت أحكام القضاء الإداري مصدراً أساسياً لمبادئ ونظريات القانون الإداري العامة، لأن دور القاضي ليس تطبيقياً فقط كدور القاضي المدني، ولكنه إنشائي^(٧)، يبتدع القواعد كما أسلفنا، فالنظريات العامة والمبادئ الكبرى التي تحكم نشاط الإدارة والعمل

(١) د. حسام مرسي، مرجع سابق، ص 69.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 56.

(٣) د. حمدي محمد العجمي، القانون الإداري في السعودية، معهد الإدارة العامة، الرياض، 2010م، ص 50.

(٤) د. محمد الشافعي أبو رأس، مرجع سابق، ص 34.

(٥) د. عبد الله قلامه، مرجع سابق، ص 16.

(٦) د. مطيع علي جبير، مرجع سابق، ص 39.

(٧) د. محمد جمال مطلق الذنبيات، مرجع سابق، ص 16.

الإداري تعتبر أساساً من صنع القضاء، وإن سجلها المشرع بعد ذلك في نصوص تشريعية⁽¹⁾، ولهذا يوصف القانون الإداري بأنه قانون قضائي، ويرى بعض الفقه بأن ذلك الوصف إن كان له ما يبرره في الفترة الماضية، فإنه ومنذ العام 1950م قد انحسر ذلك الوصف وأصبح يوصف في السنوات الأخيرة بأنه نصي؛ لأن النصوص التشريعية قد تزايدت إلى حد كبير⁽²⁾.

لذلك، يرى بعض الفقه الإداري اليمني وبحق أن القانون الإداري اليمني ليس قضائياً؛ لأن القضاء اليمني ليس له دور فاعل في هذا المجال باعتباره مصدر تبعية، فلا يستطيع أن يخالف بأحكامه المصادر الأساسية⁽³⁾.

ويذهب رأي فقهي آخر إلى عدم صحة وصف القانون الإداري حالياً بأنه قانون قضائي، ويرى إضافة كلمة (النشأة) ليصبح الوصف الملائم إن القانون الإداري قضائي النشأة⁽⁴⁾، والباحث يؤيد هذا الرأي فيما ذهب إليه.

ثالثاً: الدور المحدود للعرف الإداري:

يعتبر العرف أحد المصادر الأساسية للقانون الإداري، وهو مجموعة القواعد غير المكتوبة، ويقوم بجوار التشريع كمصدر تكميلي يفسر ما غمض من نصوص التشريع أو اكمال النقص فيه، وينشأ العرف الإداري من خلال إتباع الإدارة في نشاطها بشأن موضوع معين قواعد معينة بصفة مستمرة حتى يتولد لدى الكافة اعتقاد بأنها ملزمة، دون أن يكون لهذه القواعد سند أو أساس تشريعي⁽⁵⁾.

وهناك خلاف جوهري بين العرف الإداري والعرف في القانون الخاص، فمن الناحية العضوية تتكون القاعدة العرفية في مجال القانون الخاص عن طريق الأفراد، بينما تتكون القاعدة العرفية في مجال القانون العام عن طريق السلطة الإدارية، ومن الناحية

(١) د. ماجد راغب الطلو، مرجع سابق، ص 55.

(٢) د. مهدي نوح، القانون الإداري، الجامعة الافتراضية السورية، ص 24، منشور على الرابط الإلكتروني: <http://www.pontier.j.m.le.droit.administrative.et.la.complexite.A.J.D.A.2000.p188>

(٣) د. علي علي المصري، مرجع سابق، ص 45.

(٤) د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966م، ص 66.

(٥) د. مطيع علي جبير، مرجع سابق، ص 35.

الموضوعية يتعلق العرف المدني بالمصلحة الخاصة، بينما العرف الإداري يتعلق بالمصلحة العامة⁽¹⁾.

ولكي يصبح سلوك الإدارة قاعدة عرفية ملزمة يجب توفر ركنان مادي ومعنوي، يتمثل الركن المادي في اعتياد الإدارة على اتباع سلوك معين في نشاط معين بشكل ثابت ومستقر ويتكرر في الحالات المماثلة، ويمر زمن كافي لاستقراره. أما الركن المعنوي فيتمثل في تولد الاعتقاد لدى الإدارة بأن اتباع هذا السلوك صار ملزماً، ويشترط الفقه شرطاً هاماً وهو ألا يكون العرف مخالفاً لنص تشريعي، كما يجب ألا يكون العرف ناتجاً عن خطأ في فهم القانون.

وبالرغم من شدة الشروط اللازم توافرها لوجود القاعدة العرفية في مجال القانون الإداري؛ فقد استمد القانون بعض أحكامه وقواعده من العرف، وعلى سبيل المثال؛ فإن قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام قاعدة عرفية الأصل⁽²⁾.

ولكن العرف الإداري كمصدر من مصادر القانون الإداري محدود التطبيق ونادر نسبياً؛ لأن الإدارة تستطيع صياغة القاعدة المناسبة لنشاطها في لائحة مكتوبة، وأن التعرف على وجود قاعدة إدارية عرفية متكاملة الأركان ليس أمراً ميسوراً دائماً⁽³⁾، كما أن النشاط الإداري دائم وسريع التطور، والقاعدة العرفية تتطلب لتكوينها فترة طويلة حتى يتحقق لها الثبات والاستقرار، لكل ذلك؛ فإن دور العرف في إنشاء القواعد الإدارية ضئيلاً ومحدوداً؛ كما أنه لا يجوز أن يخالف العرف قاعدة أمرة، وبما أن جميع قواعد القانون الإداري من القواعد الأمرة فلا يجوز أن ينشأ عرف يخالفها⁽⁴⁾، وهذا مما يؤكد محدودية دور العرف في إنشاء القواعد الإدارية.

(1) د. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004م، ص 186.

(2) د. حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 192.

(3) د. حسام مرسي، مرجع سابق، ص 61.

(4) د. محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 62.

المطلب الثاني

تحليل مفهوم خاصية عدم التقنين

مفهوم الخاصية المقصود به منطوقها الذي تكتب به، وهو أن القانون الإداري (قانون غير مقنن)، وهو المفهوم الذي ورد في معظم كتابات الفقه الإداري، ويقصد بتحليل المفهوم مراجعته والتأكد من مدى الاتفاق عليه لدى الفقه الإداري والفقه القانوني من عدمه، ثم تحليل منطوقه لمعرفة مدى تناسقه وعدم تناقضه، وإنه كذلك يتفق مع الواقع ولا يتعارض معه، وبناءً على ذلك، ومن خلال القراءة التحليلية لهذا المفهوم يمكن إيراد بعض الأسباب التي تبرر مراجعته، ويمكن تقسيمها إلى ثلاث مجموعات، مجموعة منها تتعلق بالتناقض في هذا المفهوم، أما المجموعة الثانية من الأسباب فتتعلق بتعارض المفهوم مع الواقع، على أن نبين قبل ذلك مدى الاتفاق عليه من عدمه، وسوف نتناول ذلك من خلال ثلاثة فروع، على النحو الآتي:

الفرع الأول

عدم اتفاق الفقه الإداري على مفهوم الخاصية

من خلال الاطلاع على مفهوم عدم تقنين القانون الإداري لدى الفقه الإداري؛ لوحظ تركيز الفقه الإداري على عملية التجميع، حيث يرى الفقه أن التقنين هو: "تجميع المبادئ الأساسية والأحكام العامة لأي فرع من فروع القانون والقواعد التي يتضمنها هذا القانون في مجموعة تشريعية واحدة"⁽¹⁾، وبالتطبيق على القانون الإداري؛ يرى أصحاب هذا الإتجاه إن التقنين يقصد به: "تجميع المبادئ والأحكام والقواعد المنظمة لمواضيع القانون الإداري وتنسيقها في مجموعة قانونية واحدة"⁽²⁾، ولم يخرج الفقه اليميني عن هذا النهج كثيراً، عندما أضاف عليها كيفية هذا التجميع، حيث يرى أن التقنين هو: "إخراج التشريع مجعماً تجميعاً عملياً منطقياً يُضم في وثيقة رسمية واحدة القواعد المتعلقة بفرع من فروع القانون"⁽³⁾، ورغم إشارة الآراء السابقة إلى الوثيقة القانونية التي يتم التجميع فيها؛ فإن أصحاب هذا الإتجاه

(1) د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 52.

(2) د. حسن محمد عواضه، مرجع سابق، ص 14.

(3) د. خالد عمر باجنيد، مرجع سابق، ص 19.

قد أهملوا الإشارة إلى عملية إيجاد وصنع القانون واكتفوا بالتركيز على جمع المبادئ والقواعد، حيث يرون أن التقنين هو أسلوب من أساليب التشريع يتم بمقتضاه جمع النصوص التي تضم المبادئ العامة والقواعد الأساسية التي تنظم الروابط والعلاقات القانونية لفرع من فروع القانون ووضعها في وثيقة رسمية واحدة، يطلق عليها (code) مثل التقنين المدني والتجاري⁽¹⁾، وقد اختلف أصحاب هذا الاتجاه حول طبيعة القواعد والنصوص التي يجب أن يشتمل عليها التقنين، بين الإكتفاء بالقواعد العامة فقط، أو ضرورة أن يتضمن التقنين القواعد العامة والتفصيلية.

ويرى اتجاه آخر التركيز على عملية إصدار التشريع وبيان محتوياته، عندما أوضح أن التقنين يقصد به إصدار تشريع يتضمن المبادئ العامة التي تتخذ أساساً لتنظيم الروابط والعلاقات القانونية، والنظريات والقواعد الكلية التي تحكم جميع موضوعات القانون الإداري⁽²⁾، وفي نفس الاتجاه وبصورة أخرى من التركيز على عملية إصدار القانون، يرى بعض الفقه الإداري اليمني أن التقنين هو إصدار قانون واحد يحل محل القوانين والقواعد الإدارية المتناثرة هنا وهناك⁽³⁾.

وبصورة موجزة ومختصرة، يرى بعض الفقه الإداري أن مفهوم عدم تقنين القانون الإداري لا يعني أكثر من أن النظريات العامة والأساسية لهذا القانون لم تقن كما هو الشأن في القوانين الأخرى⁽⁴⁾.

كما أن هناك فقهاء يرون أن التقنين هو: "وضع القواعد القانونية وإصدارها من السلطة المختصة بعد مناقشتها وتنسيقها"، دون اشتراط أن تكون شاملة لجميع مواضيع أي فرع من فروع القانون، حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه إن التقنين هو وضع القواعد القانونية في صورة مكتوبة محددة وواضحة يسهل فهمها والعمل بها، وذلك بواسطة السلطة المختصة في الدولة ووفقاً للإجراءات الدستورية⁽⁵⁾.

(1) د. حسام مرسي، مرجع سابق، ص42.

(2) د. مطيع علي جبير، مرجع سابق، ص41.

(3) د. أحمد عبدالرحمن شرف الدين، مرجع سابق، ص38.

(4) د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص23.

(5) د. عوض محمد يعيش، دروس في مدخل القانون، لم يبين دار النشر، ط1، 2004م، ص51.

ويُعرّف التقنين لدى بعض الفقه بأنه: "وضع قواعد قانونية في صورة نصوص مكتوبة بواسطة السلطة المختصة"⁽¹⁾، ويتضح من هذا التعريف أنه أورد المعنى العام المجرد للتقنين، حيث لم يشترط أيضاً أن يكون شاملاً لكل ما يخص أي فرع من فروع القانون كما تطرق إلى ذلك بعض الفقه الإداري.

ومن خلال التحليل السابق لمفهوم عدم تقنين القانون الإداري لدى الفقه الإداري والفقه القانوني، يتبين لنا عدم الاتفاق على ذلك المفهوم، حيث أن الغالبية من الفقه الإداري قد ركز على عملية تجميع كل المبادئ والأحكام والقواعد الأساسية وأضاف البعض من الفقه القواعد التفصيلية الفرعية⁽²⁾ وترتيبها وتنسيقها في مجموعة واحدة تصدر عن السلطة التشريعية المختصة وتسمى التقنين أسوةً بالتقنين المدني وغيره، خلافاً لما ورد في مفهوم التقنين لدى الفقه القانوني الذي لم يستلزم هذا التجميع الشامل لكل القواعد والمبادئ والأحكام كما تقدم معنا.

الفرع الثاني

التناقض في مفهوم الخاصية

تحت هذا العنوان يمكن لنا إيراد ثلاثة مظاهر تبين التناقض في مفهوم الخاصية، هي:
أولاً: الاعتراف للقانون الإداري بصفة القانون، وإنه غير مقنن:

فهذه الخاصية تتناقض مع نفسها من حيث أن المعنى الأساسي للتقنين يقصد به صدور القانون عن السلطة التشريعية، فإذا صدر القانون عن السلطة التشريعية أصبح مقنناً، أما إذا لم يصدر هذا القانون عن السلطة التشريعية فلا يجوز إطلاق صفة القانون عليه.

واستناداً إلى التحليل السابق، فإن الخاصية تتناقض مع نفسها من حيث أنها تعترف للقانون الإداري بأنه قانون وتنفي عنه صفة التقنين بالرغم من أن هذا الاسم لا يطلق على المجموعة التشريعية إلا بعد صدورها عن السلطة المختصة بالتشريع وقد أصبحت قانوناً. ومما سبق، فإن كلاً من صفة القانون وصفة التقنين مرتبطتان ببعضهما ارتباطاً وثيقاً لا يجوز الفصل بينهما، فكل قانون يجب أن يكون مقنن، والتقنين بالمفهوم العام هو

(1) د. صادق مطيع حسن السدي، أساسيات القانون الإداري والتجاري اليمني، جامعة 21 سبتمبر، ط1، 2020م، ص18.

(2) د. محمد رفعت عبدالوهاب، مرجع سابق، ص54، د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص37.

صدور القانون عن السلطة التشريعية، ورغم ما يمكن أن يثار من رد على هذا النقد والتحليل باعتبار أن بعض الفقه الإداري اعتمد مفهوماً خاصاً للتقنين، فيمكن الرد عليه بأن الأخذ بمفهوم الفقه الإداري للتقنين سيؤدي بنا إلى نتيجة عدم الاعتراف بوجود قانون اسمه القانون الإداري، حيث يرى الفقه الإداري أن مفهوم عدم تقنين القانون الإداري لديهم يعني أنه ليست هناك مجموعة أسماها القانون الإداري⁽¹⁾، تتجمع فيها كافة مواد ونصوصه، ويؤكد الفقه الإداري الرأي السابق بالقول: "ولا نبتعد عن الحقيقة إذا ما قلنا أنه ليست هناك مجموعة خاصة اسمها القانون الإداري تتجمع فيها كافة المواد والنصوص على غرار ما هو معروف في القانون المدني وقانون العقوبات"⁽²⁾، فكيف نعترف للقانون بصفة القانون وننكر عليه صفة التقنين؟ هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن هذا النقد يظل له وجاهته ويظل مقبولاً ومستساغاً بناءً على مفهوم التقنين لدى فقهاء مدخل القانون على سبيل المثال، الذين يرون أن التقنين ينحصر في وضع وإصدار القواعد القانونية عن السلطة المختصة، كما تقدم معنا باعتبار هذا التحليل يقوم على تفسير مصطلحات قانونية شائعة لا يحكرها إتجاه قانوني واحد.

ثانياً: التركيز على التجميع بصورة أساسية:

من خلال تحليل ومراجعة مفهوم عدم تقنين القانون الإداري لدى الفقه الإداري، تبين أن الاتجاه الغالب يرى أن مفهوم التقنين يركز بصوره أساسية على عملية تجميع المبادئ الأساسية والأحكام والقواعد المنظمة لمجالات القانون الإداري وتنسيقها في مجموعة قانونية واحدة تسمى التقنين⁽³⁾، رغم أنه ومن خلال عملية تحليل مفهوم التقنين لدى الفقه الإداري كعملية تشريعية يتبين أنه اشتمل على عمليتين مترابطتين تختلف كل منهما عن الأخرى، العملية الأولى هي صنع القاعدة القانونية أو إيجادها وهو المعنى الرئيسي العام لعملية التقنين، التي تبدأ بالتفكير في إصدار القاعدة القانونية، ثم التنسيق بين الأفكار وصياغتها بشكل مترابط يؤدي إلى جعلها قابلة للتطبيق على الحالات الواقعية التي تطبق فيها، ثم إصدارها من السلطة المختصة بالتشريع، وهناك عملية أخرى هي تجميع القواعد القانونية

(1) د. محمد الشافعي أبو رأس، القانون الإداري، عالم الكتب، القاهرة، ج1، 1984م، ص33.

(2) د. محمد جمال مطلق الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، الدار العلمية الدولية للنشر، عمان، ط1، 2003م، ص16.

(3) د. نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الدار العلمية، عمان، 2002م، ص73. د. حسن كيرة،

المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص259. د. علي علي المصري، مرجع سابق، ص46.

المتعلقة بهذا الفرع من فروع القانون - القانون الإداري - في وثيقة واحدة، وهنا يثور سؤال هل يمكن الفصل بين العمليتين السابقتين أم لا؟.

وهل يجوز إطلاق مصطلح التقنين على إحدى العمليتين السابقتين بمفردها؟ أم أن ذلك المصطلح لا يطلق على الجهد المبذول في العمليتين معاً وينتج عنه التقنين.

وللإجابة على الأسئلة السابقة، فإنه بالرجوع إلى مؤلفات الفقه الإداري تبين أنه يمكن الفصل بين العمليتين دون التأثير على التقنين، فقد صدرت عدة قوانين عن السلطة التشريعية في بعض مواضع القانون الإداري بصفة منفردة، مثل قوانين الموظفين والسلطة المحلية وغيرها، واعتبرها الفقه الإداري تقنينات جزئية بالرغم من عدم تجميع كل القواعد والمبادئ المتعلقة بالقانون الإداري فيها، وسميت بالتقنين الجزئي⁽¹⁾، فهنا تم إصدار القانون عن السلطة المختصة وهي العملية الأولى ولم يتضمن تجميعاً لكل قواعد ومبادئ وأحكام القانون الإداري كعملية ثانية مستقلة، ونخلص من هذا التحليل أنه يمكن الفصل بين العمليتين دون التأثير على التقنين وأن مسمى التقنين ليس محصوراً على التقنين الشامل لجميع مواضع القانون الإداري هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، فإنه من خلال الإطلاع على الانتقادات التي وجهها الفقه الإداري للتقنين، والتي تركز البعض منها على أن التقنين يؤدي إلى ثبات القوانين والقواعد وجمودها، وعدم القدرة على تعديلها أو تغييرها بما يتناسب مع التطورات والمتغيرات المستمرة في النشاط الإداري، فإن ذلك يؤكد ويشير إلى أن المقصود بالتقنين الذي يعيق تطور القانون هو عملية صدوره عن السلطة التشريعية⁽²⁾، وهو ما يؤدي إلى ثبات قواعده وعدم القدرة على تعديلها نظراً للإجراءات التي يتطلبها تعديل القانون، على اعتبار أن الثبات سمة التشريعات⁽³⁾، أما مسألة أن يكون التقنين شاملاً لجميع المبادئ والأحكام والقواعد فليس لها ذلك القدر من الأهمية مقارنةً بالعملية الأولى رغم عدم تركيز الفقه عليها.

(¹) د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 24.

(²) د. أحمد عبدالرحمن شرف الدين، مرجع سابق، ص 38.

(³) د. صلاح الدين فوزي، المبسوط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 7.

وقد حاول الفقه الإداري الدفاع عن عدم التقنين مبرراً ذلك أن التقنين يضفي على التشريع المقنن ثباتاً نسبياً ويجعل التعديل فيه أصعب من التعديل في التشريع المنفرد⁽¹⁾، ويمكن الرد على هذا الرأي، بأن اجراءات تعديل التشريع لا تختلف، سواءً كان مفرداً أو شاملاً.

ويلاحظ مما سبق أن جوهر عملية التقنين هو إنشاء وصياغة النصوص القانونية، وليست عملية تجميع الأحكام والمبادئ، وإن كانت هذه العملية مهمة أيضاً، ولكنها لا ترقى إلى أهمية العملية الأولى التي تعتبر جوهر عملية التقنين التي لا يقوم التقنين إلا بها، أما عملية التجميع فلا تتجاوز أن تكون إجراء من الإجراءات التحضيرية للتقنين، ولا تعتبر جزءاً منه أسوة بالأعمال التحضيرية التي تسبق صدور القرار الإداري ولا تتضح قيمتها ولا أهميتها إلا بصدور القرار الإداري. وهكذا نرى أن الفقه الإداري ركز على عملية التجميع في مفهوم التقنين رغم أن أسباب عدم التقنين تعود بصفة أساسية وكما أوردها الفقه الإداري إلى عملية سن القواعد القانونية وإصدارها عبر السلطة التشريعية التي هي الأصل في التقنين، وليست عملية التجميع.

ثالثاً: كتابة الخاصية بصفة مطلقة:

وردت خاصية عدم تقنين القانون الإداري في مؤلفات الفقه الإداري بصورة توحى بأن القانون غير مقنن مطلقاً، حيث وردت بصفة الإطلاق والجزم التي لا تقبل الاستثناء بأن القانون غير مقنن، ويورد الفقه الإداري بعد ذلك الإطلاق والجزم وفي نفس الصفحة من المؤلف في الأسطر التالية ما يتناقض مع ذلك الإطلاق والجزم بالاعتراف بوجود تقنينات جزئية أو فرعية.

وخلافاً لبقية خصائص القانون الإداري، فقد وردت هذه الخاصية لدى الكثير من الفقه الإداري⁽²⁾ بأن القانون الإداري قانون غير مقنن، باعتبار أن التقنين هو جمع كل القواعد القانونية المتعلقة بالقانون الإداري في وثيقة واحدة تصدر عن السلطة المختصة بالتشريع وتسمى بالتقنين.

(1) د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 23.

(2) وردت هذه الخاصية في معظم المراجع الفقهية التي اطلع عليها الباحث وتم إثباتها في هذا البحث خلافاً للخصائص الأخرى المختلف عليها.

ويأتي تناقض الفقه الإداري مع نفسه في هذا الموضوع عندما يعترف في نفس الصفحة بوجود تقنيات أو تشريعات فرعية أو جزئية تنظم بعض مواضع القانون الإداري⁽¹⁾، في مخالفة وتناقض واضح مع ما تم إيرادها من مفهوم لعدم تقنين القانون الإداري، حيث ورد في مؤلفات القانون الإداري بعد إيراد مفهوم التقنين: "ولكن هذا لا يعني انعدام التقنين الجزئي أو استحالاته في مجاله"⁽²⁾، ويرى بعض أساتذة القانون أن هذه الخاصية لا تعني الانعدام الكلي للتقنين⁽³⁾.

ويؤكد البعض الآخر من الفقهاء أنه وبالرغم من أن القانون الإداري غير مقنن فإن ذلك لا ينفي وجود تقنيات جزئية⁽⁴⁾، ويذكر البعض أن صعوبة تقنين القانون الإداري لم تمنع وجود تقنيات منفصلة⁽⁵⁾، ويؤكد رأي آخر من الفقه أنه مع استحالة التقنين الكامل لا ينفي وجود التقنين الجزئي لبعض موضوعات القانون الإداري⁽⁶⁾، وهنا يثور تساؤل كيف يمكن للفقه الإداري أن يحدد مفهوماً للتقنين بحيث لا يعترف بغيره ويجزم بأن القانون الإداري غير مقنن لأن قواعده ومبادئه ليست مجموعة في مدونة واحدة، ثم يعترف بوجود تقنين جزئي⁽⁷⁾.

ويرى الباحث أن التناقض الذي وقع فيه الفقه الإداري بإيراد خاصية عدم تقنين القانون الإداري على سبيل الجزم والإطلاق ثم يأتي بما يتناقض مع هذا الإطلاق بالاعتراف بالتقنين الجزئي بحاجة إلى توفيق بين المتناقضات، ويمكن أن يتم ذلك من خلال تعديل منطوق مفهوم الخاصية كما يرى بعض الفقه⁽⁸⁾ بحيث تصبح أن القانون الإداري غير مقنن كاملاً، كما يمكن أن يتم تعديل منطوق الخاصية وتغييره كلياً، بحيث تصبح أن القانون الإداري (غير مجموع في مدونة واحدة)، فهذا المنطوق يتناسب مع آراء الفقه الإداري، ويعالج التناقض في المفهوم.

(1) يُراجع على سبيل المثال: د. حسام مرسي، مرجع سابق، ص 44.

(2) يُراجع: د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 24.

(3) د. صلاح الدين فوزي، مرجع سابق، ص 7.

(4) د. مطيع جبير، مرجع سابق، ص 41.

(5) د. خالد عمر باجنيد، مرجع سابق، ص 19.

(6) د. حسام مرسي، مرجع سابق، ص 44.

(7) د. شاب توما منصور، القانون الإداري، جامعة بغداد، الطبعة الأولى، 1980م، ص 49.

(8) د. أنور رسلان، القانون الإداري السعودي، معهد الإدارة العامة بالرياض، طبعة 1408هـ، ص 126.

الفرع الثالث

تعارض مفهوم الخاصية مع الواقع

بالإضافة إلى تناقض مفهوم الخاصية الذي أورده الفقه الإداري، فإنه أيضاً يتعارض مع الواقع، ويمكن لنا إيراد بعض المظاهر التي تثبت هذا التعارض من خلال المظاهر الثلاثة التالية:

أولاً: تقنين الكثير من مواضيع القانون الإداري:

مفهوم خاصية عدم تقنين القانون الإداري لدى الفقه الإداري كما تقدم معنا، مقتضاه الرئيسي عدم وجود أي تقنين لأي موضوع من مواضيع القانون الإداري، كون هذه الخاصية وردت على سبيل الإطلاق والجزم، ولكن الواقع ومن خلال مؤلفات الفقه الإداري يبين وجود تقنينات أو تشريعات تناولت ليس بعض مواضيع القانون الإداري، ولكن لا نبالغ إذا قلنا إن التشريعات حالياً قد تناولت معظم مواضيع القانون الإداري، ولكي نوضح ذلك، نؤكد أن الفقه الإداري قد أجمع على أن موضوعات القانون الإداري الرئيسية هي التنظيم الإداري، الضبط الإداري، المرافق العامة، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة، إمتيازات السلطة العامة، الموظفون العموميون.

وقد اعترف بعض الفقه الإداري ضمناً بعدم صحة إطلاق هذه الخاصية عندما قسم قواعد القانون الإداري من حيث التقنين وعدمه إلى ثلاث فئات، وأكد أن عدم التقنين لا ينصرف إلى جميع قواعد القانون الإداري؛ بل حصر هذه الخاصية على بعض قواعد القانون وليس جميعها⁽¹⁾.

حيث قسم تلك القواعد إلى ثلاث مجموعات؛ تتعلق الأولى منها: بالقواعد الخاصة بالتنظيم الإداري وتبين أحكام تكوينه على المستوى المركزي واللامركزي، وذهب إلى أن خاصية عدم التقنين لا تنطبق على هذه المجموعة، أما المجموعة الثانية فهي التي تتعلق بالنشاط الإداري واختصاصاته وامتيازاته وأعباءه، بينما خصص المجموعة الثالثة لقواعد المنازعات الإدارية، وذهب إلى أن قواعد المجموعتين الثانية والثالثة ليست مقننة كلها، فبعضها مقنن والبعض الآخر غير مقنن⁽²⁾، ونرى أن هذا الرأي كان قبل حوالي أربعين

(١) د. أنور أحمد رسلان، مرجع سابق، ص 126.

(٢) لمزيد من التفاصيل حول هذا التقسيم يُرجع د. أنور أحمد رسلان، المرجع السابق، ص 127.

عاماً من الآن، أما الآن وبعد مرور هذه المدة الزمنية الطويلة فقد أصبح عدد المواضيع المقننة من مواضيع القانون الإداري وفقاً للفقهاء الإداري كبير جداً في معظم الدول ومنها مصر (1) والأردن (2) وغيرها من الدول.

وبتطبيق ذلك على اليمن، ومن خلال استعراض مواضيع القانون الإداري اليمني تفصيلاً يمكننا الإشارة إلى أهم القوانين التي صدرت في تلك المواضيع على النحو الآتي:

1. **في موضوع التنظيم الإداري:** صدرت عدة قوانين لتنظيم السلطة المحلية والحكم المحلي كان آخرها قانون السلطة المحلية رقم 4 لسنة 2000م وتعديلاته، والذي ينظم القواعد الأساسية للمجالس المحلية والسلطة المركزية واللامركزية في الدولة، وتم تعديله بالقانون رقم 71 لسنة 2000 ثم تم تعديله مرة أخرى بالقانون رقم 25 لسنة 2002م، وأخيراً تم تعديله بالقانون رقم 18 لسنة 2008م.
2. **في موضوع الضبط الإداري:** فقد صدرت عدة قوانين لتنظيم وظيفة الضبط الإداري وسلطاته ومنها: قانون هيئة الشرطة رقم 15 لسنة 2000م الذي ينظم عمل هيئة الشرطة وعدد من القوانين التي تنظم الجانب الصحي منها: القانون رقم 25 لسنة 1999م الذي ينظم تداول المبيدات، والقانون رقم 32 لسنة 1999م الذي ينظم الحجر النباتي حفاظاً على الصحة العامة، كما صدر القانون رقم 20 لسنة 1995م بشأن التخطيط الحضري الذي ينظم الهدوء في الأماكن العامة أو ما يُسمى في أغراض الضبط بالسكينة العامة، والقانون رقم 26 لسنة 2002م بشأن مزاوله المهن الطبية والصيدلانية، وغيرها من القوانين واللوائح والقرارات المنفذة.
3. **في موضوع المرافق العامة:** صدرت العديد من القوانين منها: القانون رقم 35 لسنة 1991م الذي ينظم الهيئات والمؤسسات والشركات العامة، وقد تم تعديله في العام 1997م.
4. **في موضوع العقود الإدارية:** صدر القانون رقم 23 لسنة 2007م بشأن المناقصات والمزايدات والمخازن الحكومية الذي تناول ضمن أحكامه المبادئ والأحكام العامة

(1) د. حسام مرسي، مرجع سابق، ص 53.

(2) د. محمد جمال مطلق الذنبيات، مرجع سابق، ص 16.

للعقود الإدارية الشائعة، مثل عقد التوريد وعقد الأشغال العامة، ووضع القواعد والأسس العامة لمشتريات الدولة والعقود الإدارية الأخرى.

5. **في موضوع امتيازات السلطة العامة:** صدر القانون رقم 1 لسنة 1995م بشأن: "الاستملاك للمصلحة العامة"، الذي نظم أحكام الاستملاك أو ما يسمى بنزع الملكية للمصلحة العامة.

6. **في موضوع الأموال العامة:** فقد صدرت عدة قوانين بشأنها، ففيما يتعلق بتحصيلها صدر القانون رقم 3 لسنة 1990م بشأن تحصيل الأموال، وصرفها بموجب القانون المالي رقم 8 لسنة 1990م وتعديلاته، والقانون رقم 39 لسنة 1992م بشأن الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة للرقابة على صرف المال العام، وحمايته من الفساد وصرفه بغير وجه حق بموجب قانون مكافحة الفساد رقم 39 لسنة 2006م، الذي أنشئت بموجبه الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد، وغيرها من القوانين واللوائح والقرارات المنفذة الأخرى.

7. **في موضوع الوظيفة العامة:** فقد صدر القانون رقم 19 لسنة 1991م بشأن الخدمة المدنية الذي يعتبر الشريعة العامة فيما يتعلق بتنظيم أحكام الوظيفة العامة، وبجانبه صدرت العديد من القوانين لبعض فئات الموظفين الذين تتطلب طبيعة أعمالهم ووظائفهم نظاماً ومعاملة خاصة، مثل قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 1990م، وقانون السلك الدبلوماسي والقنصلي رقم 2 لسنة 1991م وتعديلاته، وقانون الخدمة في القوات المسلحة رقم 64 لسنة 1991م، وقانون العمل رقم 5 لسنة 1995م وتعديلاته الذي ينظم موضوع العاملين في القطاع الخاص، وقانون الجامعات اليمنية رقم 17 لسنة 1995م، وقانون هيئة الشرطة رقم 15 لسنة 2000م، وغيرها الكثير من القوانين الإدارية، تمت الإشارة إليها سابقاً عند تناولنا موضوع نتائج عدم التقنين، وخلال هذه الفترة الطويلة من الزمن تم تعديل هذه القوانين وإصدار اللوائح والقرارات المنفذة لها. فإذا كان هذا التقنين جزئياً كما يسميه الفقه الإداري، فماذا بقي من مواضيع لم يتناولها التقنين بعد أن أحتوت هذه القوانين والتشريعات على القواعد والمبادئ والأحكام الأساسية والرئيسية لمواضيع القانون الإداري التي صدرت لتنظيمها؟

ونرى أن صدور هذا الكم الهائل من التشريعات في مختلف مواضيع القانون الإداري يؤكد على أن القانون قد أصبح مقنناً في الواقع ولو لم يتم تضمين كل تلك القوانين في مجموعة واحدة، وإن الخاصة لم تعد تتناسب مع الواقع مما يوجب إعادة النظر فيها.

ثانياً: تغير الظروف التاريخية لنشأة القانون:

يذهب غالبية الفقه الإداري إلى أن حادثة نشأة القانون الإداري في فرنسا هي التي حالت دون تقنيه خلال الفترة التي تم فيها تقنين القوانين ضمن حركة التقنينات في العام 1804م في عهد نابليون، حيث كان القانون الإداري خلال تلك الفترة مازال في مرحلة النشأة والتكوين ولم تكن قواعده ومبادئه العامة الأساسية قد ظهرت⁽¹⁾، كما أوضحنا سابقاً، ويؤكد الفقه ذلك بأن عدم التقنين كان بسبب حادثة نشأة القانون وكونه نشأ بصورة بطيئة متدرجة وفقاً لما تطلبته ظروف الحياة الإدارية وأظهرته تبعاً أحكام القضاء الإداري⁽²⁾.

وإن كان بعض الفقه الإداري قد خالف الاجماع، وقال: إن القانون الإداري في أعقاب الثورة الفرنسية كانت قواعده قد رسخت واكتملت نظرياته⁽³⁾، وهذا الرأي مخالف لغالبية الفقه الإداري التي تُعيد سبب عدم تقنين القانون الإداري خلال تلك الفترة إلى عدم رسوخ واكتمال نظرياته ومبادئه، وكون نشأته كانت على يد القضاء الإداري الذي ساعدت أحكامه في تحديد ذاتية القانون الإداري⁽⁴⁾؛ بل إن بعض الفقه الإداري يذهب إلى أن القانون الإداري قبل نشأة مجلس الدولة الفرنسي لم يكون موجوداً⁽⁵⁾، وإن القانون لم يكن قد تكون عندما بدأ نابليون حركة التقنين؛ ويبدو أن الراجح هو ما ذهب إليه غالبية الفقه بأن القانون الإداري بدأ يتكون وينشأ بعد إنشاء مجلس الدولة الفرنسي، ومن خلال الأحكام القضائية كون القضاء الإداري كان المصدر الرئيسي للقانون الإداري حينها كما اتفق على ذلك الفقه الإداري⁽⁶⁾.

(1) د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 23.

(2) د. ضياء عبدالرحمن عثمان، القانون الإداري، مكتبة خالد ابن الوليد، صنعاء، ط4، ص 20.

(3) د. حسام مرسي، مرجع سابق، ص 43.

(4) د. محمد رفعت عبدالوهاب، د. عاصم عجيلة، القانون الإداري اليمني، لم يحدد دار النشر، ط3، 1985، ص 15.

(5) د. محمد الشافعي أبو رأس، مرجع سابق، ص 33.

(6) د. خالد عمر باجنيد، مرجع سابق، ص 20.

ومن خلال تلك الأحكام، وخلال قرن ونصف من الزمن⁽¹⁾، ظلت قواعد ومبادئ القانون الإداري تنمو وتتطور في فرنسا والدول التي أخذت بنظام القضاء الإداري المستقل، الذي ظل يبتدع الحلول للمنازعات الإدارية ويوجد القواعد التي تتناسب مع ظروف كل منازعة منها تماشياً مع تطور العمل الإداري ومقتضيات سير المرافق العامة⁽²⁾، ولم تستقر قواعده عند بعض الفقه ولم تتأصل أحكامه وتتبلور مبادئه الأساسية إلا في بداية القرن العشرين⁽³⁾؛ لأنه لم يبدأ الحديث عن قانون إداري مستقل إلا في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، ومنذ بداية القرن العشرين بدأت أحكامه تنمو وتتطور تطوراً كبيراً ورسخت أحكامه في أمور كثيرة⁽⁴⁾.

وبدأت بعد ذلك - وفقاً لبعض الفقه - محاولات التقنين في فرنسا في 1989م وصدرت مجموعات كثيرة منها: تقنين الصحة وتقنين الإدارة المحلية والانتخابات والمناجم والبيئة والتعليم وأموال الدولة والقضاء الإداري وغيرها⁽⁵⁾، وقد سبق مناقشة هذا بأنه إذا كانت الظروف التاريخية لنشأة القانون الإداري هي التي حالت سابقاً دون تقنين قواعده، وترتب عليها تأخر عملية التقنين وأصبح عدم التقنين خاصية من خصائص القانون بسبب ذلك، فإن التطورات والمتغيرات الحالية التي حدثت خلال هذه المدة الطويلة وأدت إلى رسوخ قواعده ومبادئه وأدت إلى تطور وازدهار الحركة التشريعية في مختلف مواضيع القانون الإداري في فرنسا بلد نشأة القانون ومجلس الدولة ومختلف الدول العربية التي أخذت بنظام القضاء الإداري المستقل، وحيث أن السنوات الثلاثون الأخيرة شهدت عدة محاولات لتقنين القانون على أساس أن عدم التقنين إذا كان مستحباً أو مطلوباً عند ما كان القانون الإداري وليداً ولم يشب عن الطوق، أما الآن وقد تبلورت معظم نظرياته وتحددت مبادئه بوضوح فمن المفيد أن يتم تقنينه⁽⁶⁾.

(¹) د. ماجد راغب الطلو، مرجع سابق، ص 52.

(²) د. حسام مرسي، مرجع سابق، ص 45.

(³) محمد جمال مطلق الذنبيات، مرجع سابق، ص 18.

(⁴) د. حسن محمد عواضه، مرجع سابق، ص 14.

(⁵) د. حمدي محمد العجمي، مرجع سابق، ص 50.

(⁶) د. محمد الشافعي أبو رأس، مرجع سابق، ص 34.

وبناءً على ذلك؛ فإن الفقه الإداري مدعو لمراجعة هذه الخاصية وإعادة النظر فيها كونها أصبحت غير متوافقة مع الواقع الراهن للقانون الإداري لتغيير الظروف التاريخية لنشأته والتي كانت أحد أهم أسباب عدم تقنيته وإطلاق خاصية عدم التقنين عليه.

ثالثاً: الخاصية ودول النظام ذات القضاء الموحد:

ارتبطت خاصية عدم تقنين القانون الإداري لدى الفقه الإداري بخاصية أخرى، وهي أن القانون قانون قضائي؛ أي أن منشأ قواعد القانون الإداري تعود إلى جهود القضاء الإداري، بمعنى أن القاضي في ظل القضاء الإداري المستقل مارس دوراً إنشائياً فهو الذي يصنع القاعدة القانونية وابتدعها في حالات كثيرة⁽¹⁾، ومن هنا جاءت صعوبة تقنين القانون الإداري، وكان الدور القضائي أحد أهم أسباب عدم التقنين كما تقدم معنا؛ لأن القضاء يغطي الفراغ التشريعي الذي نتج عن عدم التقنين، ويرى الفقه الإداري أن القواعد التي يبتدعها القضاء الإداري ليست ملزمة لباقي المحاكم الإدارية، بل وليست ملزمة للقاضي نفسه الذي أوجدها لتطبيقها في أي قضية أخرى مماثلة⁽²⁾، مما يبرر عدم تقنين القانون؛ بل أن الفقه الإداري - كما أسلفنا - قد اعتبر التقنين عائقاً قد يتسبب في إعاقة عمل القاضي الإداري، حيث أن التقنين لديه يعني جمود الأحكام القضائية وثباتها، ومن ثم لا يستطيع القضاء الإداري أن يواجه مشاكل الإدارة الواقعية إذا التزم بنصوص تشريعية⁽³⁾.

وبناءً على ما سبق، وإذا ما سلمنا جديلاً بأنه إذا كان للخاصية ما يبررها في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الإداري المستقل عن القضاء العادي لأن الأحكام القضائية تقوم بدور إنشائي في وضع وإبتكار نظريات ومبادئ أساسية للقانون الإداري، كذلك القواعد التي تحكم الموضوعات التي ينظمها القانون⁽⁴⁾، فإن قبولها في دول النظام القضائي الموحد سيكون صعباً، لعدم وجود تقنين لقواعد القانون الإداري ولعدم وجود قضاء إداري أيضاً يحل بدلاً عن التقنين في هذه الدول، ولأن هناك عدد غير قليل من الدول تأخذ بنظام القضاء الموحد، فهل من المناسب أن يكون القانون الإداري في هذه الدول غير مقنن؟ يجيب الفقه الإداري على هذا التساؤل بالنفي؛ ويؤكد أنه لكي ينشأ أي قانون نشأة متميزة

(1) د. جمال محمد مطلق الزنيبات، مرجع سابق، ص 16.

(2) د. محمد الشافعي أبو رأس، مرجع سابق، ص 33.

(3) د. علي علي المصري، مرجع سابق، ص 46.

(4) د. محمد رفعت عبدالوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص 56.

ويكون له كيان متميز بين فروع القانون الأخرى لابد أن يتوفر له أحد أمرين⁽¹⁾، أما قاضي مستقل يتخصص في تنفيذ أحكامه، أو تقنين خاص به، فالتقنين سواء كان كاملاً أم جزئياً لقواعد القانون الإداري سيكون لازماً وضرورياً في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد⁽²⁾؛ لأن القضاء العادي هو الذي سوف يفصل في القضايا الإدارية بما لديه من نصوص وقواعد قانونية وليس له الحق في ابتكار واستحداث قواعد جديدة أثناء النظر في القضايا الإدارية، وبناءً على ذلك، فلو سلمنا جدلاً بصحة خاصية عدم تقنين القانون الإداري في دول القضاء الإداري المستقل فلا نستطيع التسليم بصحتها في دول القضاء الموحد لما سبق توضيحه.

ولا يغني عن التقنين زيادة اللوائح والأنظمة الإدارية في دول القضاء الموحد كما يذهب إلى ذلك بعض الفقه⁽³⁾، ومع الأخذ في الاعتبار زيادة عدد الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد، فإن هذه الخاصية لا تتفق مع ظروف كل الدول وأنظمتها، بالإضافة إلى ما سبق توضيحه من انتقادات ومثالب على هذه الخاصية، فإن إعادة النظر فيها ومراجعتها أصبحت مسألة ملحة وجديرة بالاهتمام.

(1) د. مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1992م، ص 15.

(2) د. شاب توما منصور، مرجع سابق، ص 49.

(3) د. خالد عمر باجنيد، مرجع سابق، ص 20.

المطلب الثالث

مراجعة المضمون والاتجاه الحديث بشأنه

ونقصد بمضمون الخاصية موضوع التقنين ذاته، من حيث إمكانيته وعدم إمكانيته، وسوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين؛ نراجع في الأول منهما أسباب عدم التقنين، بينما نخصص الفرع الثاني لبيان الاتجاه الفقهي الحديث حول تقنين القانون الإداري، ويمكن تفصيل ذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

مراجعة أسباب عدم التقنين والرد عليها

أورد الفقه الإداري عدداً من الأسباب لعدم تقنين القانون الإداري، من أهمها السبب التاريخي، وبعض الأسباب الأخرى المتعلقة بطبيعة القانون الإداري وقواعده، ومنها حداثة النشأة، وقضائية القانون الإداري، والتطور والجمود في القانون وقواعده، إضافةً إلى كثرة القواعد الإدارية اللائحية، واتساع مجالاته، وقد سبق بيانها، وسوف نراجع كل سبب منها على حدة فيما يلي:

أولاً: السبب التاريخي وحداثة النشأة:

يكاد الفقه الإداري يُجمع على أن حداثة النشأة للقانون الإداري هي السبب الأول في عدم تقنين أحكام هذا القانون ضمن ما تم تقنينه في فرنسا في أعقاب الثورة الفرنسية وتحديداً في العام 1804م، حيث كان القانون خلال تلك الفترة مازال في مرحلة النشأة، ولم تكن قواعده ومبادئه العامة قد ظهرت بعد، حيث يرى بعض الفقه أن القانون الإداري لم يكن معروفاً في فرنسا عندما تم وضع مجموعات القوانين الكبرى في عهد نابليون⁽¹⁾، ويضيف بعض الفقه إنه قبل 1872م لا يمكن الحديث في علم القانون عن فرع اسمه القانون الإداري⁽²⁾، إلا أنه بعد ذلك وبعد إنشاء مجلس الدولة الفرنسي استكمل القانون الإداري مقوماته ونمت أحكامه، حيث استطاع القضاء الإداري إستحداث مجموعة من

(1) د. مهند نوح، القانون الإداري، الجامعة الافتراضية السورية، 2018م، ص25.

(2) د. عمار بوضياف، دروس في القانون الإداري، الأكاديمية العربية المفتوحة/ الدنمارك، 2016م، منشور عبر النت في المبحث الخامس من الكتاب غير المرقم صفحاته.

المبادئ القانونية التي كونت القانون الإداري⁽¹⁾، وعلى مدى قرن ونصف من الزمن⁽²⁾ أوجد القضاء الإداري الفرنسي معظم أحكام ونظريات وقواعد القانون الإداري، وأخذ عنه المقنن في كثير من الدول تلك الأحكام والنظريات، وقد سبق مراجعة هذا السبب بالتفصيل في المطلب الثاني من هذا البحث عند مراجعتنا لتعارض هذه الخاصية مع الواقع، وتبين لنا من الواقع التطبيقي والعملي على مستوى اليمن فقط مدى ما وصل إليه تقنين تشريعات مواضيع القانون الإداري من تطور؛ كالتنظيم الإداري أو الضبط الإداري أو المرافق العامة أو أحكام الوظيفة العامة، ونحيل إلى ذلك تجنباً للتكرار، ويمكننا القول أن التطور الذي أصبح عليه القانون الإداري وثبات مبادئه ووضوحها؛ سواءً من خلال التشريعات الإدارية التي طالت كل موضوعاته تقريباً أم من خلال المبادئ التي أرستها أحكام القضاء الإداري، فإن ذلك يكفي لاستبعاد هذا السبب من أسباب عدم التقنين، ويكفي للتدليل على ذلك أن الكثير من الفقه الإداري لم يورده ضمن أسباب عدم تقنين القانون الإداري بصورة واضحة ومباشرة، وإنما تم إيرادها ضمن سرد تاريخ نشأة القانون الإداري، وقد نادى الكثير من الفقه الإداري بضرورة تقنين قواعد القانون الإداري ولو على مستوى القواعد العامة، طالما قد اكتمل نمو وتطور القانون.

ويمكن القول بأن السبب التاريخي لعدم التقنين بمفهوم المخالفة يعني أنه لو كانت قواعده وأحكامه ومبادئه الرئيسية قد وضحت وتبلورت وقت أن تم وضع التقنيات الكبرى في فرنسا، لكان قد تم تقنينه في المجموعات التي تم تقنينها، حيث كان الرأي السائد في فرنسا حينذاك أنه سيعقب تقنين المجموعة المدنية تقنين إداري⁽³⁾، لولا أنه لم يكن حينها قد تكونت وظهرت قواعده ومبادئه الرئيسية.

ويؤكد الفقه الإداري هذا الرأي بالقول بأن السنوات الثلاثون الأخيرة شهدت محاولات لتقنين القانون الإداري، على اعتبار أن عدم التقنين كان مقبولاً عندما كان هذا القانون وليداً، ولكن بعدما تبلورت معظم نظرياته وتحددت بكثير من الوضوح جل مبادئه؛ فإنه يكون من المفيد والمنطقي أن يتم تقنينه ولو على مستوى المبادئ العامة والنصوص

(١) د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 55.

(٢) المرجع السابق، ص 52.

(٣) د. هاني الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2006م، ص 95.

الرئيسية⁽¹⁾، كما سبق أن وضحنا ذلك في المطلب الثاني، وبهذا يصبح السبب التاريخي لعدم التقنين غير مناسب، ولم يعد هناك ما يبرره.

ويمكننا القول بأن ما تم الرد به على السبب التاريخي ينطبق كلياً على ما أثاره الفقه الإداري حول عدم إمكانية تقنين القانون الإداري بسبب حداثة نشأته، حيث أن هذا السبب أصبح من التأريخ وأن حداثة النشأة كسبب لعدم التقنين كان مقبولاً خلال فترة تقنين المجموعات القانونية، حيث يرى الفقه أن التقنين كان يبدو صعباً وربما مستحيلاً في ذلك الوقت، لأن القانون حديث النشأة ولم ينشأ إلا بصورة بطيئة ومتدرجة على يد القضاء⁽²⁾؛ فطالما أن القانون قد نشأ ولو كان بصورة بطيئة ومتدرجة على يد القضاء، وطالما أن مرحلة النشأة قد تمت ووضحت وظهرت معظم مبادئه وقواعده، فلم يعد هناك مبرر لعدم التقنين، وقد تبين أن القول بهذا الرأي الفقهي القائم على النشأة البطيئة المتدرجة وحيداً، ونعتقد أن إنفراد هذا الرأي عائد إلى أن سبب حداثة النشأة ينطبق كلياً مع السبب التاريخي، والرد على السبب التاريخي ينطبق كلياً على سبب حداثة النشأة وتقنين هذا السبب، ولذلك لم يرد لدى معظم الفقه الإداري كسبب من أسباب عدم التقنين⁽³⁾.

ثانياً: الطبيعة القضائية لقواعد القانون الإداري:

أورد الفقه الإداري الطبيعة القضائية لقواعد القانون الإداري كأحد الأسباب التي أدت إلى عدم تقنينه، وقد اختلف الفقه حول تبرير كيفية أدى هذا السبب لعدم التقنين، حيث يرى البعض تبرير ذلك السبب اعتماداً على ما تم منحه للقضاء الإداري من سلطة واسعة في استنباط الأحكام وتطبيق القاعدة القانونية المناسبة لظروف كل منازعة إدارية على حده⁽⁴⁾، وإن التقنين سيكون عائقاً لسلطة القاضي الإداري يقيدته عن ممارسة عمله، على اعتبار أن القاضي هو الذي يبتدع القاعدة القانونية ويستحدثها في كثير من الحالات، لأنه يمارس دوراً إنشائياً⁽⁵⁾، يختلف عن دور القاضي المدني الذي يقتصر دوره على تطبيق

(١) د. محمد الشافعي أبو رأس، مرجع سابق، ص 24.

(٢) د. ضياء عبدالرحمن أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 20.

(٣) يُراجع على سبيل المثال: د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 23، 24. د. صلاح الدين فوزي، مرجع سابق، ص 7.

د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 38. د. علي المصري، مرجع سابق، ص 46. د. مطيع جبير، مرجع سابق، ص 41.

(٤) د. عبدالله قلامه، مرجع سابق، ص 16.

(٥) د. محمد جمال مطلق الذنبيات، مرجع سابق، ص 16.

القاعدة القانونية المقننة فقط، بينما يُعيد البعض صعوبة التقنين بسبب قضائية قواعد القانون الإداري، لأن الأحكام القضائية تتأثر بالواقع الاقتصادي والاجتماعي والسياسي المتغير للإدارة⁽¹⁾، والمجتمع المحيط بها، ويرى البعض الآخر إن صعوبة التقنين بسبب قضائية القواعد ترجع إلى أن هذه القواعد ليست ملزمة للمحاكم الأخرى ولا حتى للقاضي نفسه فكيف سيتم تقنينها طالما وهي ليست ملزمة لبقية المحاكم⁽²⁾، ويرى بعض الفقه أن عدم التقنين بسبب قضائية القواعد يرجع إلى أن مجلس الدولة الفرنسي خلال الفترة الماضية كان يُقيم تلك القواعد بما يتناسب مع طبيعة العلاقات الإدارية، ويلاحق بها التطورات والتغيرات في الشؤون الإدارية من وقت لآخر⁽³⁾.

بينما يرى البعض الآخر أن صعوبة التقنين بسبب قضائية القواعد جاءت من حيث أن هذه القواعد نشأت على يد القضاء بصورة بطيئة ومتدرجة⁽⁴⁾ خلال مسيرة القضاء الإداري الطويلة مما جعل تقنينها صعباً، خلال تلك المسيره.

وقبل أن نناقش المبررات التي أوردها الفقه الإداري تفصيلاً نود التذكير بأن الأصل العام أن إنشاء القواعد القانونية من اختصاص السلطة التشريعية، وهذه من الحقائق العامة والمسلم بها والتي وردت في الدساتير والقوانين المختلفة لكل الدول، وليس من حق السلطة التنفيذية أو القضائية إنشاء مثل هذه القواعد القانونية أو إيجادها احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ الشرعية، حيث يقتصر دور القضاء كأصل عام⁽⁵⁾ على مجرد تطبيق أحكام القانون على النزاع المعروض أمامه، وليس له الخروج على هذه الأحكام أو مخالفتها، فضلاً عن تعديلها أو إنشائها، ويمكن للقاضي أن يمارس سلطته التقديرية في استنباط حكم القانون في القضية المعروضة عليه بالاستناد إلى المصادر القانونية المحددة وبالطريقة التي رسمها القانون.

(1) د. مطيع جبير، مرجع سابق، ص 41.

(2) د. محمد الشافعي أبو رأس، مرجع سابق، ص 34.

(3) د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 53.

(4) د. ضياء عبدالرحمن عثمان، مرجع سابق، ص 20.

(5) د. خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 1998، ص 68.

أما أن تصل معارضة التقنين من قبل الفقه الإداري إلى حد تفضيل سلطة القاضي على التقنين فهذه مبالغة تتعارض مع طبائع الأمور ومع المنطق القانوني⁽¹⁾؛ إذ المعلوم أن الأحكام القضائية ليست سوى حلول جزئية وتجريبية، لا ترقى إلى درجة التقنين الذي يُبنى على مبادئ قانونية عامة متكاملة ومتناسقة تجعل العمل الإداري سهلاً، وتضبط العلاقات الإدارية على أسس دقيقة يتم تطبيقها بالمساواة في جميع المعاملات الإدارية، إضافة إلى ذلك؛ فإن تفضيل الأحكام القضائية على التقنين سيؤدي إلى جعل دراسة القانون الإداري دراسة تحليلية تعتمد على استخراج الحل من خلال تحليل الوضع المماثل لوضع سبق تسويته بعد إجراء بعض التعديلات عليه، وهذا سيؤدي إلى تناقضات في الأحكام القضائية واختلافها من قضية إلى أخرى، بعكس ما لو كانت تلك القضايا يتم تسويتها بالاستناد إلى نصوص قانونية محددة⁽²⁾.

إضافة إلى ذلك، فإن القواعد والأحكام القضائية التي يبتدعها القضاء في مجال القانون الإداري لا ترقى إلى مرتبة النص القانوني، لأنها ليست ملزمة لبقية القضاة ولا حتى للقاضي نفسه كما تقدم معنا⁽³⁾.

وبالتالي، فقد يؤدي ذلك إلى اختلاف الأحكام من قضية إلى أخرى وربما تناقضها، إلا إذا تبنى المشرع تلك النظريات والمبادئ والأحكام القضائية وقام بإصدارها في شكل تشريعات، عند ذلك تصبح ملزمة كون المشرع قد تبناها، ولو أن أصل منشأها قضائي⁽⁴⁾، فمصدر إلزاميتها كونها صدرت عن المشرع وأصبحت مقننة، وهذا يؤدي بنا إلى النتيجة الطبيعية المتمثلة في افضلية التقنين لقواعد القانون، وذلك لن يلغي دور القضاء؛ إذ يظل له دور ثانوي في إستنباط الأحكام وفقاً للإجراءات التي رسمها القانون، أما من علل ذلك السبب بطريقة نشأة القواعد عن طريق القضاء بصورة بطيئة ومتدرجة واعتبره سبباً لعدم التقنين⁽⁵⁾، فإذا كان هذا السبب فيه شيء من الحقيقة؛ فإنه يكون سبباً لعدم التقنين خلال فترة النشأة المتدرجة التي أمتدت فترة من الزمن حتى تمت النشأة وتم التدرج فيها، وبعد

(1) د. محمد رفعت عبدالوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص 64.

(2) د. حسام مرسي، مرجع سابق، ص 42.

(3) د. محمد الشافعي أبو رأس، المرجع السابق، ص 69، 68.

(4) د. مطيع جبير، مرجع سابق، ص 39.

(5) د. ضياء عبدالرحمن أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 20.

ذلك لم يعد ذلك السبب مقبولاً كون القانون قد نشأ وانتهت مرحلة التدرج وأصبحت تلك المبادئ والقواعد واقعاً وتم إقرارها أو تشريعها في نصوص.

وهو ما يمكن الرد به على من يُعيد ذلك السبب إلى أن مجلس الدولة يقيم تلك القواعد بما يتناسب مع طبيعة العلاقات الإدارية⁽¹⁾، لأن هذا الطرح ينصرف إلى الماضي أيضاً وإلى الطريقة التي عمل بها مجلس الدولة وأدت إلى إيجاد وإقرار العديد من القواعد والمبادئ والأحكام⁽²⁾، وتم تضمينها في تشريعات إدارية، وبالتالي فقد أصبح هذا السبب أيضاً من التاريخ ولم يعد مقبولاً الاعتماد عليه في معارضة تقنين القانون.

وختاماً وبعد مراجعة ما أورده الفقه حول أسباب عدم التقنين، كون الكثير من قواعد القانون منشأها القضاء وإن التقنين سيقيد سلطة القاضي الإداري الواسعة في إبتداع وإنشاء القواعد القانونية⁽³⁾ فيما لم يرد بشأنها نص قانوني من القضايا الإدارية، نؤكد أنه إذا كان من المستساغ ترك ذلك المجال الواسع للقاضي الإداري ومنحه سلطة تقديرية واسعة في إستنباط الأحكام خلال فترة نشأة القانون كما يرى الفقه⁽⁴⁾؛ فإنه وبعد أن مر على ذلك قرن ونصف من الزمن أو أكثر تم خلالها تثبيت وإعتماد معظم نظريات ومبادئ وقواعد القانون الإداري⁽⁵⁾، وتم تقنين معظم موضوعات هذا القانون، فلم تعد الحاجة ماسة لمنح القضاء تلك السلطة الواسعة بالمخالفة للقواعد العامة ومبدأ الفصل بين السلطات، ويمكن أن يتم تقنين بقية تلك الأحكام والقواعد باعتبارها مبادئ عامة أساسية يتم الاعتماد عليها فيما يستجد من قضايا إذا كان هناك قضايا قد تخرج عن نطاقها، ولم يعد هناك مبرر لمعارضة التقنين استناداً لذلك السبب الذي نرى أنه أيضاً أصبح من التاريخ.

وقد يتم الرد من معارضي التقنين على هذا بأن المقصود بالتقنين في مفهوم هذا السبب هو تجميع القواعد القانونية واستحالتها، ونرد عليهم بأن المقصود بالتقنين في مفهوم هذا السبب ليس مجرد التجميع؛ بل المقصود التقنين كتشريع قانوني نافذ، إذ أنه ما يقيد سلطة القاضي ليس مجرد تجميع القواعد والنصوص القانونية في مجلد واحد؛ بل ما يقيد سلطة

(١) د. خالد عمر باجنيد ، مرجع سابق ، ص 20.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 65.

(٣) د. علي علي المصري ، مرجع سابق ، ص 46.

(٤) د. مهند نوح ، مرجع سابق ، ص 25.

(٥) د. سليمان الطماوي ، مرجع سابق ، ص 25.

القاضي الإداري هو النص القانوني النافذ ولو كان هذا النص في تشريع جزئي مستقل لا تحتويه مدونة واحدة شاملة، فالنص الوارد في قانون الخدمة المدنية يقيد سلطة القاضي الإداري بالرغم من أنه في تشريع مستقل لا تتضمنه مدونة إدارية واحدة لموضوعات القانون الإداري، كما يرى الفقه الإداري في مفهوم التقنين.

ثالثاً: تطور القانون الإداري وجمود التقنين:

أورد الفقه الإداري صفة التطور المستمر لقواعد القانون الإداري، وما يتطلبه ذلك التطور من مرونة لمواجهة تلك التطورات المستمرة والمتجددة⁽¹⁾، كسبب من أسباب عدم تقنين القانون الإداري لإرتباط هذه القواعد بالإدارة العامة التي تتأثر بالتوجهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والدينية في المجتمع⁽²⁾، ويعارضون التقنين لأنه يؤدي إلى ثبات القواعد القانونية وجمودها، وبالتالي لا يستطيع القاضي مواجهة مشاكل الإدارة الواقعية⁽³⁾، ورغم أن الثبات سمة هامة لجميع التشريعات؛ فإن الفقه الإداري يرى أن الثبات لا يتناسب مع بعض أو أغلب قواعد القانون الإداري لأنه قد يؤدي إلى شل حركة الإدارة⁽⁴⁾، وسيكون عبء يشل إنطلاقتها⁽⁵⁾، وحتى لو تم تقنين هذا القانون فيرى الفقه الإداري بأن هذا التقنين سيصبح عرضة للتغيير والتبديل في الكثير من نواحيه مما يجعل قيمة التقنين محدودة⁽⁶⁾، ويدافع بعض الفقه على المرونة وأهميتها لدور القاضي الإداري إلى أن يجعل دور القاضي يسبق دور المشرع، فيعطي للقاضي الدور الأول وللمشرع الدور الثاني، مبرراً ذلك إن المشرع يكتفي غالباً بتسجيل ما استقر عليه القضاء الإداري من مبادئ دون أن يضيف عليها أي جديد⁽⁷⁾؛ هذه آراء الفقه الإداري التي تعارض التقنين بحجة أنه يؤدي إلى ثبات وجمود الأحكام والقواعد القانونية.

(1) د.حسن محمد عواضة، مرجع سابق، ص15.

(2) د.حمدي محمد العجمي، مرجع سابق، ص50.

(3) د. علي علي المصري، مرجع سابق، ص46.

(4) د. صلاح الدين فوزي، مرجع سابق، ص7.

(5) د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص38.

(6) د. سليمان الظماوي، مرجع سابق، ص23.

(7) د. عبدالله قلامه، مرجع سابق، ص16.

وحتى من يؤيد الإتجاه السابق القائل بأن المرونة سبب من أسباب عدم التقنين يؤكد أن مفهوم المرونة هذا له مزايا وعيوب ويتمثل عيبه في أنه سيؤدي إلى عدم استقرار القواعد القانونية⁽¹⁾، بالرغم ما يتطلبه نفاذها وتطبيقها من استقرار وثبات، حيث يؤكد على أن التقنين يُضفي ثبات نسبي على القانون، وبالرغم من أن هذا يتعارض مع طبيعة الإدارة ونشاطها، إلا أن الفقه ينتقد الرأي الذي يدعو إلى المرونة وعدم ثبات القواعد القانونية وجمودها كما يقولون بأنه وإن كان هذا الرأي قد أصاب بعض الشيء إلا أنه لم يكن موقفاً لطرحة كأحد أسباب استحالة التقنين للقانون الإداري، ويرى أن أي قانون بحاجة إلى ثبات نسبي ليفعل فعله في المجتمع عند تطبيقه، كون ذلك يرتبط بعملية الاستقرار، وأن الثبات لا يتعارض مع عملية التغيير والتحديث عندما تكون هناك حاجة ماسة لإحداثها في التشريع⁽²⁾، ويرى هذا الاتجاه وبحق بأنه لا يمكن تصور التقنين وكأنه وضع قوالب جامدة لا تتغير أو قواعد مقدسة لا تُمس، وأضاف أنه لو كان الأمر كذلك لا نطبق هذا السبب على تقنين بقية فروع القانون وأصبح تقنينها منتقداً أيضاً.

ويتفق الباحث مع الرأي السابق في أهمية الاستقرار والثبات للقواعد القانونية، بل يمكننا القول: إن هذا الثبات والاستقرار هو هدف إنشاء القاعدة القانونية عموماً بما فيها قواعد القانون الإداري.

وقد اختلف الفقه الإداري المعارض للتقنين فيما يتعلق بالمرونة وسرعة التطور كسبب لعدم تقنين القانون، حيث أورد بعض الفقه أمثلة للموضوعات الإدارية سريعة التطور؛ كموضوع الموظفين العموميين، والإدارة المحلية والمؤسسات العامة، ويرى أن جميع موضوعات هذا القانون في تطور مستمر⁽³⁾، ويرى تقنينها مستحيلاً، بينما يذهب رأي آخر من هذا الفقه أن هذه المواضيع من الموضوعات التي تم تقنينها جزئياً لأنها تتمتع بثبات نسبي⁽⁴⁾، فنرى عدم اتفاق الفقه الإداري حول مفهوم التطور والجمود، وبالتالي فإننا مع الرأي الذي ينتقد مبرر أن التقنين يؤدي إلى جمود التشريع هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، يرى بعض الفقه أن التطور وسرعة التطور صفة ليست محصورة على القانون

(1) د. محمد جمال مطلق الذنبيات، مرجع سابق، ص 7.

(2) د. خالد عمر باجنيد، مرجع سابق، ص 20.

(3) د. محمد رفعت عبدالوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص 54.

(4) يُراجع: د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 24. د. مطيع علي حبير، مرجع سابق، ص 41.

الإداري فقط، وإن كانت واضحة فيه بدرجة أكبر؛ إلا أنها صفة مشتركة بين فروع القانون جميعاً، كذلك صفة المرونة التي يجب أن يتصف بها أي قانون، وبالتالي فلو سلمنا بهذا السبب لعدم تقنين القانون الإداري لأصبح أيضاً سبب لعدم تقنين القوانين الأخرى.

ويرى البعض أن فكرة جمود القانون والقول بأن التقنين يؤدي إلى جمود النص كانت بسبب ظهور مذهب إلزام النص في فرنسا في أوائل القرن الماضي، الذي قام على أساس تقديس النص تقديساً أدى إلى جموده، غير أنه انكشف فساد هذا المذهب في تفسير القانون وظهرت مذاهب أخرى أدى انتشارها إلى رفض إتهام التقنين بأنه يؤدي إلى جمود القانون⁽¹⁾، ويرى بعض الفقه أن أصل فكرة الجمود فكرة فلسفية نشأت عن خلاف بين إتجاهات أنصار القانون الطبيعي أو ما يسمى بالنشوء الذاتي للقانون المعارضين للتقنين، وأن القانون من عمل المشرع، وإنه لا ينشأ ذاتياً وهم المؤيدون للتقنين، حيث يرى أن أنصار التقنين قد انتصروا أخيراً وتم التقنين⁽²⁾.

وليس هناك معيار زمني يمكن أن تقاس به سرعة التطور، أو مدة ثبات القواعد القانونية، ويمكن القياس على حجم التطور العلمي الذي يرى البعض أنه يتضاعف كل تسع سنوات⁽³⁾، وهي فترة كافية لإستقرار القانون يتم بعدها أو أقل منها تعديله إذا وجد مبرر لذلك.

وبناءً على ما سبق، فقد أصبح هذا السبب من الماضي، لأن ما يتم حالياً هو مراجعة قواعد أي قانون، بحيث يكون هناك توافق بينه وبين الواقع السياسي والاجتماعي والاقتصادي للمجتمع الذي يحكمه هذا القانون، ولهذا يتم تعديل التشريعات القائمة واستبدالها بما يجعلها متناسبة مع تلك التطورات، وقد أثبت الواقع ودلت التجارب على أن السلطة المختصة بالتشريع لا تتأخر عن المراجعة والتعديل كلما دعت الضرورة لذلك⁽⁴⁾؛ باعتبار ذلك من أهم وظائفها.

(1) د. حسن كيرة، المدخل للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، طبعة 5، 1974م، ص262.

(2) د. عبدالمنعم البدرابي وآخرون، المدخل للقانون ونظرية الحق، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1980، ص124.

(3) د. محمود سامي جمال الدين، المبادئ الأساسية للقانون الإداري بالإمارات، دار القلم، دبي، ط2، 1990، ص32.

(4) د. حسن كيرة، مرجع سابق، ص261.

لذلك، فإن من يؤيد تقنين القانون الإداري يرى أن يتم ذلك بصورة تتسم بشيء من المرونة تسمح باستمرار تطور القانون استجابة لتطورات الإدارة مع المجتمع، ذلك التطور الذي يسري أيضاً على كافة فروع القانون^(١).

رابعاً: قواعد القانون الإداري اللائحية:

يرد بعض الفقه سبب عدم تقنين القانون الإداري إلى أن الكثير من قواعده وتشريعاته فرعية (لائحية) تتغير وتتعدّل بصورة ملحوظة لمواجهة مشاكل الإدارة المختلفة التي تتأثر بالظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية المتغيرة في الدولة^(٢)، وهذا النوع من التشريعات يتنافى مع ما يجب أن تتمتع به التقنيات من ثبات وإستقرار، ويزيد من سهولة التغيير لتلك التشريعات الفرعية أن تغييرها أو تعديلها يتم عن طريق إداره دون الرجوع للبرلمان^(٣)، ونظراً لكثرة هذه التشريعات الفرعية وكونها تعالج موضوعات تفصيلية متخصصة في القانون الإداري، وكونها أيضاً لا تتناول مبادئ أساسية ونظريات عامة^(٤)، فإنه لا يمكن تقنينها.

ويمكن الرد على هذا السبب بأن اللوائح الادارية باعتبار أنها تتضمن قواعد عامة ومجردة تتمتع أيضاً بقدر من الثبات النسبي مثلها مثل القوانين وليست عرضة للتغيير السريع الذي يبرر عدم تقنينها، هذا من جهة، ومن جهة ثانية؛ فإن التقنين لا يستلزم أن يشمل على جميع التشريعات والقوانين المتعلقة بفرع القانون الذي يتم تقنينه.

حيث يرى أساتذة الفقه الإداري إن التسليم بأن القانون الإداري غير مقنن لا يعني أكثر من أن النظريات العامة والأساسية فيه لم تقنن كما هو الحال في القوانين الأخرى^(٥)، مما يعني أن بعض التشريعات الفرعية والتفصيلية التي تحتويها اللوائح قد لا يتضمنها هذا التقنين، ولا يشكل عدم تقنينها سبباً لعدم تقنين القانون الإداري، كما أن معظم اللوائح الإدارية مثل اللوائح التنفيذية تتضمن أحكاماً تنفيذية لتنفيذ القانون ولا تتضمن أي قواعد جديدة، وكذلك اللوائح التنظيمية التي تقترب من التشريع والتي يجب ألا تتعارض معه

(١) د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 54.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، المرجع سابق، ص 53.

(٣) د. سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 23.

(٤) د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص 60.

(٥) د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 23، 24.

مثلها مثل لوائح الضبط⁽¹⁾، وبالتالي فهي مستندة للقانون، مما يمكن القول إنها مقننة أصلاً طالما أنها تجد أساسها ومشروعية وجودها في القوانين والذي بدونها لا يكون للوائح مكان في التشريع، كما يؤكد الفقه على أن القانون هو الأصل واللوائح تظل فرعاً مرتبطاً بالأصل⁽²⁾، وطالما أن القانون يضع الخطوط العامة للتشريع تاركاً للوائح أن تتسج حول هذه الخطوط ما يجعلها قابلة للتطبيق⁽³⁾، فلا يوجد مبرر أيضاً لتضمينها التقنين، ويؤكد الفقه الإداري على ضرورة خضوع اللائحة للقانون والدستور، فلا يجوز لها أن تتضمن أحكاماً تخالف أو تعدل أو تعطل نص أو حكم ورد في الدستور أو القانون⁽⁴⁾.

وبهذا، فإن اللوائح تعتبر مقننة حتى إذا لم يتضمنها التقنين كون الأحكام الواردة فيها مستندة للقانون الذي يكون مقنناً، وبالتالي فإن عدم إمكانية تقنين اللوائح - إذا سلمنا به - لا يعتبر سبباً لعدم تقنين القانون الإداري.

خامساً: إتساع مجالات القانون الإداري:

يرى جانب من الفقه إن إتساع مجالات القانون الإداري وتعدد موضوعاته سبباً من أسباب عدم تقنينه، باعتبار أن ذلك سيؤدي إلى تعدد التشريعات التي تتناول كل موضوع على حدة تبين فيه أحكام وقواعد هذا القانون، ولأن كل موضوع من مواضيع القانون الإداري مستقل بمبادئه وأحكامه عن بقية المواضيع، فإن ذلك يتطلب تشريعات كثيرة ومتشعبة لا يربط بينها؛ إلا أن جميعها تنظم العلاقات الإدارية⁽⁵⁾، ويرى البعض أن ما تم تقنينه بتشريعات مستقلة لا يغطي كل مواضيع القانون الإداري، فما زال هناك العديد من المواضيع والحالات الإدارية لم ينظمها التشريع بعد، إما لصعوبة حصرها أو لحدوثها أو للتغيير المستمر فيها⁽⁶⁾، ما يؤكد على أن اتساع مجالات القانون أحد أسباب عدم تقنينه، وبالإضافة إلى سعة مجالات القانون يرى بعض الفقه أن تناثر قواعد القانون الإداري هنا

(١) د. حسام مرسي، مرجع سابق، ص 54، 55.

(٢) د. خالد عمر باجنيد، مرجع سابق، ص 80.

(٣) د. مطيع جبير، مرجع سابق، ص 34.

(٤) د. محمد الشافعي أبو رأس، مرجع سابق، ص 111.

(٥) د. خالد عمر باجنيد، مرجع سابق، ص 19.

(٦) د. خالد خليل الظاهر، مرجع سابق، ص 59.

وهناك⁽¹⁾ وفي أكثر من قانون⁽²⁾ من أسباب عدم تقنينه، بينما يعيد البعض سبب عدم التقنين إلى هذا السبب بصيغة أخرى هي صعوبة حصر التشريعات المتعددة التي تحكم تلك المواضيع⁽³⁾.

ومن خلال استعراض آراء الفقه الإداري، يمكننا القول: إن اتساع مجالات القانون وتشعب موضوعاته ليست صفة محصورة على القانون الإداري، لأن بقية فروع القانون كذلك لو تم استعراض مواضيعها ومجالاتها لوجدنا فيها اتساعاً وتشعباً كذلك.

ومن ناحية أخرى، وكما سبق التوضيح، فإن التقنين وطبقاً للرأي الراجح في الفقه لا يتطلب أن يشمل جميع التفاصيل والفرعيات المتعلقة بفرع القانون الذي يتم تقنينه⁽⁴⁾، بحيث تكون القواعد الأساسية والرئيسية محدودة، ويمكن تقنينها، إضافة إلى ذلك، فإن عملية التقنين تمر بعدة مراحل منها: مرحلة المراجعة والتصنيف والترتيب قبل صياغة القواعد واستبعاد الأزواج والتكرار والتعارض والتفاصيل غير اللازمة، سيؤدي إلى تقليل حجم القواعد القانونية المقننة خاصة وأن بعض الفقه يرى حصر التقنين على بعض القواعد فقط⁽⁵⁾، وقد سبق القول بأن التقنين لا يتضمن كل القواعد المتعلقة بفرع من فروع القانون وإنما يتضمن معظم هذه القواعد أو الأساسية منها فقط.

وقد استدلت البعض على ما سبق بأن المشرع المصري أصدر قانون الشهر العقاري، وقانون إيجار الأماكن بصورة مستقلة، بالرغم من أنها تتعلق بمواضيع من مواضيع القانون المدني ولم يتم ضمها في التقنين المدني العام⁽⁶⁾.

نخلص من خلال مراجعة وتحليل أسباب عدم تقنين القانون الإداري إلى أن وضع القانون الإداري وقت نشوء التقنيات الكبرى الذي ترتب عليه إعتباره غير مقنن قد تغير كلياً، ولم يعد لتلك الخاصية ما يبررها، والأسباب الأخرى التي لم تسلم من الانتقادات، ويرى البعض أن الفقه الإداري في الوطن العربي لا يجب عليه مساندة الإتجاه الذي يعمل

(١) د. أحمد عبدالرحمن شرف الدين، مرجع سابق، ص 37.

(٢) د. علي علي المصري، مرجع سابق، ص 46.

(٣) د. حسام مرسى، مرجع سابق، ص 43، د. مطيع جبير، مرجع سابق، ص 41.

(٤) د. حسن كيره، مرجع سابق، ص 261.

(٥) د. أنور أحمد رسلان، مرجع سابق، ص 186.

(٦) د. عمر طه بدوي محمد، مرجع سابق، ص 104.

ضد مبدأ التقنين ويجعل التقنين عديم الفائدة اقتفاء الأثر الفقه الفرنسي وتبويراته في هذا المجال، دون تحليل الخلفية التي تحكم هذا الفقه⁽¹⁾، ونرى أن التقنين له أهمية ومزايا كثيرة تساهم في تطوير بلداننا العربية، واليمن على وجه الخصوص، مما يجعل إعادة النظر في مضمون هذه الخاصية أمراً جديراً بالإهتمام، نظراً لما للتقنين من مزايا وفوائد، ومسايرة للإتجاه الحديث بشأنه، وفقاً لما سنوضحه في الفرع التالي:

الفرع الثاني

مزايا التقنين والاتجاه الحديث حول مضمون الخاصية

قبل أن نتعرض لدراسة الاتجاه الحديث بشأن مضمون الخاصية، والمقصود به تقنين أو عدم تقنين القانون الإداري، سنوضح بإختصار مزايا التقنين التي أوردها الفقه الإداري والقانوني، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: مزايا التقنين التي أوردها الفقه الإداري والقانوني:

لا تقتصر مزايا التقنين وفوائده على ما تم إيرادها في الفروع السابقة أثناء المراجعة للأسباب التي استند إليها الفقه لعدم تقنين القانون الإداري، فبالإضافة إلى ذلك هناك مزايا وفوائد للتقنين على مستوى الإدارة وعلى مستوى الأفراد، نوردتها على النحو الآتي:

1- مزايا وفوائد التقنين على مستوى الإدارة:

أ- التقنين كصورة من صور التشريع هو مظهر من مظاهر الشرعية الإدارية، التي تجعل تصرفات وممارسات الإدارة مشروعة، ويعتبر تطبيقاً عملياً لسيادة مبدأ الشرعية داخل الدولة⁽²⁾، كما أنه ضرورة يقتضيها تقدم الدول وتحقيق مفهوم الدولة المدنية القانونية، وقد أصبح التقنين في العصر الحديث أداة لتأكيد الوحدة السياسية للدولة ومظهر من مظاهر الاستقلال⁽³⁾.

(1) خلاصة مقال للأستاذة/ هند إبراهيم عن أسباب عدم تقنين القانون الإداري في العراق، منشور على الانترنت، في 3 مايو

2020م. (www.mohamah.net/laaw)

(2) د. راجب جبريل سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2011م، ص 245.

(3) د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص 260.

ب- اعتبر البعض التقنين من أهم وسائل التوحيد داخل الدولة، ويفيد في الاستفادة من القوانين الأجنبية⁽¹⁾ واقتباس أي جزء منها يتناسب مع نظام وهوية كل دولة.

ج- يؤكد الفقه على ضرورة خضوع الإدارة للتشريع الصادر عن البرلمان (التقنين) لسببان هامين: الأول: إن القانون تعبير عن إرادة الشعب الذي يصدر عن ممثليه في البرلمان، والسبب الثاني: يتعلق بطبيعة عمل ووظيفة سلطات الدولة المختلفة؛ فالسلطة التشريعية وظيفتها إصدار القواعد العامة المجردة مع ترك مجال للسلطة التنفيذية والإدارة في إصدار لوائح لاستكمال بعض الجزئيات والتفصيلات اللازمة للتنفيذ والتي لا تتعارض مع ماورد في التشريع⁽²⁾، أما السلطة القضائية، فإن دورها من حيث الأصل يتوقف عند تنفيذ هذه القوانين فقط ولها في حدود معينة بينها القانون، ومن خلال تفسير النصوص إصدار الأحكام وفقاً للقانون.

2- مزايا وفوائد التقنين على مستوى الأفراد⁽³⁾:

أ- على مستوى الأفراد، فإن التقنين يحقق الثبات والاستقرار للتشريعات المقننة، مما يؤدي إلى سهولة التعرف عليها والالتزام بها من جانب الأفراد وتطبيقها وعدم الوقوع في مخالفة لها.

ب- التقنين وسيلة من وسائل توحيد المعاملات والعلاقات القانونية، سواءً بين الأفراد فيما بينهم أم بينهم وبين الدولة.

ج- يعتبر تقنين القانون الإداري ضماناً لحقوق الأفراد العامة تجاه الإدارة نظراً لاستقرار ووضوح الأسس والمبادئ التي يقوم عليها بناء الدولة والمجتمع، كون تلك القواعد بعد تقنينها تتمتع بالحجية المطلقة أمام المحاكم طالماً أنها متفقة مع مبدأ تدرج القواعد القانونية والدستورية، مما يسهل تطبيقها من جانب القضاة، والاستفادة من أحكامها وتسهيل الرجوع إليها من قبل الباحثين والعاملين في مجال القانون والمعنيين بتطبيقه وتنفيذه ودراسته.

(1) د. عبدالمنعم البدرابي وآخرين، مبادئ القانون، مكتب سيد عبدالله وهبه، القاهرة، 1977م، ص113.

(2) د. مهند نوح، القانون الإداري، مرجع سابق، ص28.

(3) للمزيد يُنظر: د. عبدالوهاب قلامه، القانون الإداري، مرجع سابق، ص16. د. عبدالمنعم البدرابي وآخرون، المدخل لنظرية القانون، مرجع سابق، ص212. د. ماجد راغب الحلوة، القانون الإداري، مرجع سابق، ص53. د. مطيع جبير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص41.

ثانياً: الإتجاه الحديث بشأن تقنين القانون الإداري:

تبين من خلال إستعراض آراء الفقه الإداري حول خاصية عدم تقنين القانون الإداري إن الإتجاه التقليدي كان متشدداً مع عدم التقنين منذ بدأت حركة التقنينات في فرنسا ولم يكن القانون الإداري حينها قد ظهر ولم تكن قواعده ومبادئه الأساسية قد تكونت كما سبق وأوضحنا، لذلك تم وصفه بأنه قانون غير مقنن، وتوارث الفقه الإداري هذه الخصيصة وكان يحاول إثباتها وتأكيدا بشتى الطرق، ومن خلال الأسباب التي سبق لنا استعراضها ومراجعتها، حيث اعتبر بعض الفقه الإداري أن التقنين يقيد نمو القانون ويعرقل نضوجه ويعوق تطوره⁽¹⁾، وأورد أساتذة القانون العام رأياً حذراً بأن التقنين ولما يسببه من جمود قد يصيب حركة الإدارة بالشلل في بعض الأحيان⁽²⁾، وبين بعض الفقه الآخر سبب معارضة الفقه الإداري للتقنين بأنها بحجة صعوبة أو إستحالة إقامة هذا التقنين بصورة مرضية، فضلاً عن خطورته على إعاقة التطور المستمر لأحكامه⁽³⁾، وهناك من يرى أن الفقه الإداري خلال هذه المدة، كان يحذوا حذو الفقه الفرنسي ويقتفي أثره وتبريراته دون أن يحلل الخلفية التي تحكم الفقه الفرنسي⁽⁴⁾، ويمكن فهم رأي الاستاذ الدكتور سليمان الطماوي في هذا السياق، عندما اعتبر أن استمرار اعتبار القانون الإداري غير مقنن تقليداً بقوله: "حيث استمر ذلك التقليد حتى الآن"⁽⁵⁾، وإذا كان هناك ما يبرر ذلك الإتجاه خلال الفترة السابقة، فإن الأسباب التي أوردها الفقه التقليدي لعدم تقنين القانون الإداري لم تصمد أمام سهام النقد التي وجهت إليها كما تقدم معنا، مما أدى إلى ظهور اتجاهات حديثة حول مضمون هذه الخاصية تؤيد تقنين القانون الإداري، ويمكن لنا استعراض بعض تلك الإتجاهات الحديثة من خلال ما يلي:

1- الرأي في فرنسا عند تقنين المجموعات وحالياً: يرى بعض الفقه أن الرأي السائد في فرنسا عند تقنين المجموعات الرئيسية كان أن يتم وضع تقنين للقانون الإداري بعد

(1) د. عثمان خليل، القانون الإداري، الطبعة الرابعة، لم يحدد دار النشر وتاريخه، ص 27.

(2) د. صلاح الدين فوزي، المبسوط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 7.

(3) د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 52، 53.

(4) خلاصة مقال للأستاذة/هند إبراهيم عن أسباب عدم تقنين القانون الإداري في العراق، مرجع سابق، في ص 40 من البحث.

(5) د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 23.

تقنين القانون المدني⁽¹⁾، ويعود السبب في تأخيرها إلى أن قواعده ومبادئه الأساسية لم تكن قد ظهرت وتبلورت وأكتملت آنذاك كما اتفق على ذلك الفقه الإداري⁽²⁾؛ أي أن سبب عدم التقنين في فرنسا تاريخي يتعلق ببداية نشأة القانون وعدم وضوح معالمه، ولم تظهر حينها الأسباب المتعلقة بطبيعة القانون التي أوردها الفقه الإداري بعد ذلك كمبرر لعدم تقنينه، مثل قضائية القانون وسرعة تطوره وكون العديد من أحكامه لائحية، وغير ذلك من الأسباب التي تمت مراجعتها في الفرع السابق، وقد بدأت فرنسا في تقنين أحكام القانون الإداري، كما يرى بعض الفقه أن تلك المحاولات بدأت بمرسوم 10 مايو 1948م لتنظيم عملية جمع التشريعات الإدارية كلاً منها على حده، وتوجت تلك المحاولات بمرسوم 12 سبتمبر 1989م وتم صدور مجموعات كثيرة: منها تقنين الإدارة المحلية، والانتخابات، المناجم، البيئة، التعليم، أموال الدولة والقضاء الإداري⁽³⁾، ولأهمية التقنين فقد جرت أيضاً محاولات في مصر للتقنين⁽⁴⁾.

2- زوال السبب التاريخي: يؤكد الفقه الإداري على ما ورد في الفقرة السابقة بالقول أن السنوات الثلاثون الأخيرة جرت فيها محاولات لتقنين القانون تأسيساً على أنه إذا كان عدم التقنين وارداً عندما كان القانون الإداري وليداً ولم يشب عن الطوق، فإنه وقد تبلوت معظم قواعده حالياً وتحددت بوضوح مبادئه؛ فإنه يكون من المفيد أن يجري تقنين القانون الإداري ولو على مستوى المبادئ العامة والنصوص الرئيسية⁽⁵⁾، ويؤيد الفقه هذا الاتجاه الحديث بالقول: "إن صفة عدم التقنين صاحبت القانون الإداري في بداية نشأته؛ إلا أننا الآن نجد أن معظم نظرياته ومبادئه قد تبلورت وتحددت بشكل واضح، فإنه من المستحسن أن يتم تقنين بعض تلك القواعد ولو اقتصر الأمر على بعض المبادئ العامة"⁽⁶⁾، وقد نادى الفقهاء بإمكانية تقنين القانون الإداري في مصر ومنهم الدكتور محمد فؤاد مهنا، مبرراً ذلك باستقرار ووضوح

(1) د. هاني علي الطهراوي، مرجع سابق، ص 95.

(2) د. محمد رفعت عبدالوهاب، د. عاصم عجيلة، القانون الإداري اليمني، مرجع سابق، ص 15.

(3) د. حمدي محمد العجمي، مرجع سابق، ص 50 وأشار إلى: V.maric-christine, op. cit. pp 53-78.

(4) د. حسام مرسي، مرجع سابق، ص 44.

(5) د. محمد الشافعي أبو رأس، مرجع سابق، ص 34.

(6) د. محمد جمال مطلق النيبات، مرجع سابق، ص 16.

الأسس التي يقوم عليها بناء الدولة والمجتمع في ظل النظام الاشتراكي، وبالرغم من عدم اتفاق الفقه المصري مع الأسس التي ذكرها الرأي السابق⁽¹⁾؛ إلا أنه يظل اتجاهاً فقهياً حديثاً له وجاهته ومؤيدوه، فزوال الأسباب التاريخية؛ سواءً كانت في عدم اكتمال قواعد ومبادئ القانون أو حدائته وحدائته نشأته وتطوره، أدى إلى ظهور اتجاه جديد في الفقه الإداري يعارض خاصية عدم تقنين القانون الإداري ويؤيد تقنينه.

3- إعتبار عدم التقنين عيباً يلحق بالقانون الإداري: ضمن الاتجاهات الحديثة، يرى بعض الفقه أن عدم تقنين القانون الإداري عيباً يلحق به وليس ميزه له، حيث يذهب من قال بهذا الرأي إلى أن عدم تقنين القانون نتج عنه عدم وضوح القواعد التي تحكم الإدارة العامة وعدم ثباتها، مما يجعل قواعد هذا القانون في النهاية سرية لا يعلمها إلا من تخصص في القانون الإداري أو كان على صلة مباشرة بالإدارة، ويضيف أصحاب هذا الاتجاه بأن عدم التقنين يفقد الأفراد شعورهم بالإطمئنان خوفاً على مراكزهم القانونية التي قد يصيبها الإهتزاز⁽²⁾، ويؤكد الفقه بأن عدم التقنين يعتبر عيباً لأنه يؤدي إلى التضارب بين النصوص ويزيد مشقة الباحث الذي قد يستند إلى نص ثم يفاجأ بأن المشرع قد ألغاه أو عدله⁽³⁾، ونظراً لما أسفرت عنه خصيصه عدم التقنين في نتائج اعتبرها بعض الفقه من مساوى القانون الإداري، وللأسباب والمبررات السابقة فقد كثرت الآراء التي تتادي بضرورة تقنين هذا القانون أسوةً بالقوانين الأخرى، وبما يتناسب مع خصوصية قواعده وأحكامه.

4- نشاط حركة التشريع الإدارية: أظهر الفقه الإداري الحديث مدى نشاط وإتساع حركة التشريع الإداري في الوطن العربي بشكل كبير، مما يجعل تقنين القانون الإداري أمراً ميسوراً ومقدوراً عليه، حيث يرى بعض الفقه بأن ما شجعه وزاده يقيناً على وضع كتاب عن مبادئ القانون الإداري ما لمس من اضطراب الحركة التشريعية الإدارية في معظم الدول العربية والرغبة في تقنين مختلف جوانب الحياة العامة الإدارية، وإعادة

(1) د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 53.

(2) د. عمار بوضياف، محاضرات في القانون، منشورات الأكاديمية العربية المفتوحة بالدانمارك للعام الدراسي 2009م، ص 30 مارس 2016م، عبر النت.

(3) د. نواف كنعان، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 75.

تحديث القوانين التي صدرت في الماضي⁽¹⁾، ويؤكد بعض الفقه حقيقة نشاط حركة التشريعات الإدارية في الجزائر على سبيل المثال حيث يقول: "إن الجريدة العامة في الجزائر تبدو في الوقت الحاضر وكأنها جريدة للقانون الإداري بحكم كثرة النصوص الخاصة بالادارة المركزية والإدارة المحلية والموظفين العموميين أو أموال الدولة العامة وغيرها⁽²⁾، كما لوحظ هذا النشاط التشريعي في الأردن أيضاً، حيث رأى بعض الفقه أن ثمة تشريعات وقوانين ونصوص منظمة لنشاط الإدارة العامة ينبغي احترامها والتقييد بها؛ مثل قانون الوظيفة العامة، وقانون الانتخابات والتشريعات المتعلقة بتنظيم عمل المحافظات والألوية وقوانين المجالس البلدية وغيرها من التشريعات (كثيرة يصعب حصرها)⁽³⁾، ويرى بعض الفقه إن المشرع يتبنى ما توصل إليه القضاء الإداري من أحكام من مجلس الدولة الفرنسي الذي أخذ عنه مجلس الدولة المصري وغيرها من الدول ويصدرها في تشريعات⁽⁴⁾، وفي اليمن أزهت حركة التشريعات الإدارية حتى كادت تغطي جميع مواضيع القانون الإداري إن لم تكن غطتها فعلاً حسب ما وضحناه في المطلب الثاني في هذا البحث عند تناولنا موضوع تعارض خاصية عدم التقنين مع الواقع، وبيّنا تقنين الكثير من مواضع القانون الإداري نحيل إليها لمزيد من التفاصيل تجنباً للتكرار والإطالة، ونظراً لكثرة تلك التشريعات واختلاط الأمر على بعض الباحثين، فقد اقترح بعض الفقه الإداري وتمهيداً لإصدار تقنين للقانون الإداري في مصر، أن يتم بصفة مبدئية جمع التشريعات الإدارية الرئيسية معاً في كتاب واحد تيسيراً للرجوع إليها بعد التنسيق بينها واستكمالها بالقواعد القضائية المستقره، واستخلاص المبادئ التي تحكمها، مع مراعاة المرونة⁽⁵⁾.

(1) د. حسن محمد عواضه، مرجع سابق، ص5.

(2) د. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996م، ص6.

(3) د. محمد جمال مطلق الذنبيات، مرجع سابق، ص16.

(4) د. مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، لم يحدد تاريخ ودار النشر، منشور على شبكة الانترنت، ص10.

(5) د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص54.

الخاتمة

توصل البحث إلى عدد من النتائج والتوصيات يمكن استنتاجها من تقسيمات البحث السالفة، ولا يسعنا المجال لذكرها جميعاً في هذه الخاتمة، وسنكتفي بإيراد البعض منها، على النحو الآتي:

أولاً: النتائج: توصل الباحث إلى عدد من النتائج، أهمها:

- 1- خاصية عدم تقنين القانون الإداري لدى الكثير من الفقه الإداري تعني أن القواعد القانونية المتعلقة بالقانون الإداري ليست مجموعة في تقنين واحد كبقية القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، وإن مصطلح التقنين له أكثر من معنى.
- 2- عدم اتفاق الفقه الإداري على المقصود بعدم تقنين القانون الإداري؛ سواءً من حيث معنى التقنين كعملية أو كاسم، أم من حيث حجم ونوعية القواعد المطلوب أن يتضمنها التقنين.
- 3- ترتب على عدم تقنين القانون الإداري عدد من النتائج منها: تناثر القواعد والتشريعات الإدارية في الدساتير والقوانين البرلمانية واللوائح الإدارية، واتساع دور القضاء الإداري في نشأة وتطور القانون، ومحدودية وبساطة دور العرف الإداري في تطور القانون.
- 4- تبين أن خاصية عدم التقنين غير متناسقة، وأوضحت المراجعة التحليلية مجموعة من التناقضات في مفهوم الخاصية، وقد بين البحث مجموعة الشواهد على ذلك التناقض.
- 5- إن خاصية عدم التقنين متعارضة مع واقع القانون الإداري، وأورد ما يؤيد ذلك التعارض؛ كوجود تقنيات للكثير من مواضيع القانون الإداري، وتغير ظروف نشأة القانون التي كانت سبباً أساسياً في عدم التقنين، وعدم إنطباق الخاصية في دول النظام القضائي الموحد.
- 6- الأسباب التي استند إليها الفقه الإداري لتبرير عدم التقنين غير متفق عليها لدى الفقه الإداري، وهناك العديد من الانتقادات التي وجهت إليها وفندتها.

- 7- إن هناك أسباباً رئيسية وهامة اعتمد عليها الفقه الإداري لتبرير عدم التقنين لم تعد موجودة وقد أصبحت من التاريخ.
- 8- إن فوائد ومزايا التقنين واسعة تطل الإدارة والأفراد وتتجاوز في أهميتها الأسباب التي وجهها الفقه الإداري للتقنين.
- 9- تبين وجود اتجاه فقهي حديث ينادي بتقنين القانون الإداري نظراً للمتغيرات والتطورات التي لحقت بالقانون، ولو اقتصر التقنين على مستوى المبادئ والقواعد الأساسية للقانون كمرحلة أولى.

ثانياً: التوصيات: انتهى الباحث إلى عدد من التوصيات، أهمها:

- 1- نوصي السلطة المختصة بالتقنين باستكمال الإجراءات اللازمة لتقنين المبادئ والقواعد العامة لمواضيع القانون الإداري اليمني الرئيسية المتمثلة في: التنظيم الإداري، الضبط الإداري، المرافق العامة، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، امتيازات الإدارة، الأموال العامة، الموظفون العموميون.
- 2- حتى يتم تنفيذ التوصية السابقة، يوصي الباحث بتعديل منطوق الخاصية في كتب القانون الإداري، وعند تدريسها للطلبة لتصبح: "إن القانون الإداري غير مقنن كاملاً أو كلياً"، أو تعديل المنطوق كاملاً بحيث يصبح: "إن القانون غير مجموع في مدونة واحدة".
- 3- يوصي الباحث بمراجعة المبادئ والمفاهيم الإدارية التقليدية الأخرى التي مر عليها زمن طويل وأصبحت لا تتناسب مع الواقع المعاصر، لأنها آراء بشر تحتمل الصواب والخطأ وليست مقدسة.
- 4- نظراً لارتباط خاصية عدم التقنين بخاصية قضائية القانون يوصي الباحث بتعديل خاصية قضائية القانون لتصبح: إن القانون الإداري قضائي (النشأة) وليس قانون قضائي.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العامة والمتخصصة.

- 1- د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في أحكام القانون الإداري، الصادر للطباعة والنشر، صنعاء، 2013م.
- 2- د. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996م.
- 3- د. أنور أحمد رسلان، القانون الإداري السعودي، معهد الإدارة العامة، الرياض، 1408هـ.
- 4- د. بو جمعه حمد، محاضرات في مقياس التقنين الفقهي، جامعة محمد بوضياف، الجزائر، 2020م.
- 5- د. حبيب الصحاف، معجم إدارة الموارد البشرية وشئون العاملين، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط1، 2003م.
- 6- د. حسام مرسي، أصول القانون الإداري، الفتح للطباعة بالإسكندرية، الطبعة الأولى، 2012م.
- 7- د. حسن كيره، المدخل والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971م.
- 8- د. حسن محمد عواضه، المبادئ الأساسية للقانون الإداري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997م.
- 9- د. حمدي محمد العجمي، القانون الإداري في السعودية، معهد الإدارة العامة، الرياض، 2010م.
- 10- د. خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1998م.
- 11- د. خالد عمر باجنيد، القانون الإداري اليمني، مطبعة جامعة عدن، 2000م.
- 12- د. راغب جبريل خميس سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2011م.
- 13- د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966م.

- 14- د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007م.
- 15- د. شاب توما منصور، القانون الإداري، جامعة بغداد، ط1، 1980م.
- 16- د. صادق مطيع السدعي، أساسيات القانون الإداري والتجاري اليمني، جامعة 21 سبتمبر، صنعاء، ط1، 2020م.
- 17- د. ضياء عبدالرحمن عثمان، القانون الإداري، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، ط4، 2017م.
- 18- د. عبد المنعم البدراوي وآخرون، المدخل للقانون ونظرية الحق، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1980م.
- 19- ----- مبادئ القانون، مكتبة السيد عبدالله وهبة، القاهرة، 1977م.
- 20- د. علي علي المصري، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر المعاصر، ج1، صنعاء، 2007م.
- 21- د. عمار بوضياف، محاضرات في القانون، منشورات الأكاديمية العربية المفتوحة بالدانمارك، للعام الدراسي 2009م، 30 مارس 2016م، (ضمن مرجع الإنترنت).
- 22- د. عمر بدوي، دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، القاهرة، 2008م.
- 23- د. عوض محمد يعيش، دروس في مدخل القانون، لم يبين دار النشر، ط1، 2004م.
- 24- د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994.
- 25- د. مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، لم يحدد تاريخ ودار النشر.
- 26- د. محمد جمال مطلق الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، الدار العلمية الدولية للنشر، عمان، ط1، 2003م.
- 27- د. محمد رفعت عبدالوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي، بيروت، 2005م.
- 28- د. محمد رفعت عبدالوهاب، د. عاصم عجيله، القانون الإداري اليمني، لم يحدد دار النشر، الطبعة الثالثة.

- 29- د. محمد الشافعي بو رأس، القانون الإداري، عالم الكتب، القاهرة، الجزء الأول، 1984م.
- 30- د. محمود سامي جمال الدين، المبادئ الأساسية للقانون الإداري بالإمارات العربية، دار القلم، دبي، ط2، 1990.
- 31- د. مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1992م.
- 32- د. مطيع علي جبير، القانون الإداري، مطبعة جامعة العلوم والتكنولوجيا، صنعاء، 2014م.
- 33- د. نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية، عمان، ط1، 2002م.
- 34- د. هاني الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2006م.

ثانياً: المراجع عبر شبكة الإنترنت:

- 1 <https://fb.docs.com/Download/DownloadDoc/user/100>
- 2 <https://www.noor-book.com/>
- 3 <https://pedia.svuonline.org/>
- 4 www.mohamah.net/law



مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of Legal and Social Sciences



مجلة العلوم القانونية والإجتماعية
Journal of Legal and Social Sciences