

عليه فيساعد ذلك على إصلاحه وتهذيبه^(١٦٣٢) ، ومن مميزات هذه الصورة أنها تتيح الفرصة للقاضي في زيادة دراسة شخصية المتهم وجميع ظروفه مما يجعله يقدر العقوبة المناسبة لتأهيله ، إذا فشل الاختبار وتم إلغائه بسبب عدم جدارة المتهم به ومخالفته شروط الاختبار^(١٦٣٣) ، إلا أن هذه الصورة منتقدة بسبب عدم تحقيقها للردع العام والعدالة ، لعدم صدور حكم بإدانة المتهم ، ومعاقبته على ارتكاب الجريمة^(١٦٣٤) .

وقد تأثر المشرع الفرنسي بهذه الصورة ، فأخذ بنظام تأجيل النطق بالعقوبة الذي نصت عليه المادة ١٣٢ - ٦ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد بالقول : يجوز للمحكمة أن تؤجل النطق بالعقوبة إذا تبين لها أن المتهم في سبيل إلى التأهيل وأنه ساع إلى تعويض الضرر الذي أحدثته الجريمة وأن الاضطراب الناجم عن الجريمة سيتوقف ، وفي هذه الحالة تحدد المحكمة في قرارها اليوم الذي تفصل فيه في العقوبة ولا يؤمر بالتأجيل إلا إذا حضر الشخص الطبيعي المتهم شخصياً أو ممثل الشخص المعنوي أمام المحكمة .^(١٦٣٥) ، وتهدف هذه الصورة في التشريع الفرنسي إلى إعطاء المتهم الفرصة لاستكمال الشروط الواجبة للإعفاء من العقوبة^(١٦٣٦) .

ونلاحظ أن هذه الصورة تتطوي على خلق إرادة التأهيل لدي المتهم ، من خلال عدم السير في الدعوي حتى إتمامها أو عدم النطق بالعقوبة المقررة ، رغم ذاته واستحقاقه للعقاب ، فتكون دافعاً لتقويمه حتى يعود فرداً من أفراد المجتمع لم يلوث بحكم صدر ضده يدون في سجل حالته الجنائية ويصبح جاني غير مبتدى و من أصحاب السوابق .

الفرع الثاني

(١٦٣٢) د . احمد محمد بونة ، المرجع السابق ، ص ٣١٠ .

(١٦٣٣) د . فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، ص ١٧٥ .

(١٦٣٤) د . على عبد القادر قهوجي ، د . فتوح الشاذلي ، علم الإجرام وعلم العقاب ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص ١٨٠ .

(١٦٣٥) د . شريف سيد كامل ، الحبس قصير المدة ، مرجع سابق ، ص ٣٥ .

(١٦٣٦) د . شريف سيد كامل ، تعليق على قانون العقوبات الفرنسية الجديد ، مرجع سابق ، ص ١٦٨ .

الاختبار القضائي بعد صدور حكم الإدانة

مودي هذه الصورة أن يصدر القاضي حكم بالإدانة على المتهم ، ثم يأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة المقررة وتطبيق نظام الاختبار القضائي على المحكوم عليه لمدة معينة يخضع فيها للإشراف والرقابة وتفرض عليه بعض الالتزامات^(١٦٣٧) ، فتقيد حريته بدلاً من سلبها ، فإذا انقضت هذه المدة دون أن يخالف المحكوم عليه الشروط والالتزامات المفروضة عليه ، اعتبر الحكم عليه كأن لم يكن^(١٦٣٨) ، أما إذا فشلت التجربة لعدم احترام المحكوم عليه للالتزامات المفروضة عليه أو خالف القانون ثانية ، يلغي الاختبار وتنفذ العقوبة الموقوفة^(١٦٣٩) ، وتتفق هذه الصورة مع الصورة الأولى للاختبار كونهما أسلوبين للمعاملة العقابية لبعض الجناة خارج أسوار المؤسسة العقابية^(١٦٤٠) ، ومع ذلك فأنهما تختلفان من حيث أن الصورة الثانية يأمر بها بعد النطق بالعقوبة بخلاف الأولى التي يتم تطبيقها قبل صدور الحكم بالإدانة هذا من جهة ، ومن جهة ثانية فإن الصورة الأولى تفترض رضا المتهم بالوضع تحت الاختبار، أما الصورة الثانية فلا تفترض الرضا ، حيث أن الحكم يصدر بالاختبار مع إيقاف التنفيذ وميزة هذه الصورة أنها ترضي العدالة وتحقق قدراً أكبر من الردع العام حيث يترتب على أدانه المتهم أن يصدر القاضي الحكم عليه ، فينفادى بذلك العودة إلى إجراءات الدعوي مرة ثانية كما هو الأمر في الصورة الأولى ، وفي وقت قد تكون فيه أدلة الدعوي غير واضحة أو غير متوفرة ، يضاف إلى ذلك أن الحكم بالعقوبة يكون أثره التهديدي أكبر على المحكوم عليه مما يدفعه إلى سلوك الطريق السليم غير المخالف للقانون ، خلال مدة الاختبار^(١٦٤١) ، وأمام أفضلية هذه الصورة عن سابقتها ، رغم أسبقية

(١٦٣٧) د . فوزية عبد الستار ، مبادئ علم العقاب ، مرجع سابق ، ص ١٧٥ .

(١٦٣٨) د . شريف سيد كامل ، الحبس قصير المدة ، مرجع سابق ، ص ٣٥ .

(١٦٣٩) د . أحمد فتحي سرور ، الاختبار القضائي ، مرجع سابق ، ص ١١٠ ، د . يس الرفاعي ، نظام الاختبار القضائي ، تقرير مقدم إلى مؤتمر خبراء الشؤون الاجتماعية ، الدورة الثامنة ١٩٦١ ، ص ١٨ .

(١٦٤٠) د . شريف سيد كامل ، المرجع السابق ، ص ٣٦ .

(١٦٤١) د . محمد أبو العلا عقيدة ، أصول علم العقاب ، مرجع سابق ، ص ٣٤٤ .

الأولي ، فقد أخذت بها كثير من التشريعات خاصة الأوربية كالتشريع الفرنسي والتشريع الألماني والتشريع السويسري (١٦٤٢) .

الجدير بالذكر أن المشرع المصري قد اخذ بهذه الصورة للاختبار القضائي كتدبير يحكم به في مواجهة الحدث الذي لم يبلغ سن الخامسة عشرة في حال ارتكابه جريمة ، وليس كبديل للعقوبة ، وفقاً لقانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ (١٦٤٣) .

وهو الأمر الذي انتهجه المشرع اليمني ، عندما اعتبر الاختبار القضائي تدبير لمواجهة إجرام الأحداث وليس كبديل لعقوبة الجريمة المرتكبة ، وعليه نلاحظ أن المشرعين المصري واليمني أخذوا بالاختبار القضائي كتدبير يهدف إلى إصلاح وتأهيل الأحداث وليس كبديل للعقوبة .

وأخيراً نستطيع القول أن الصورة الثانية للاختبار تفضل الصورة الأولى من حيث أنها ترضي الشعور بالعدالة ، بصدور حكم الإدانة على المحكوم عليه وتحقق الردع العام بصورة أنجع ، لأن احتمال التباس الرأي العام في الصورة الأولى بين الاختبار القضائي والبراءة ، أمر ممكن وقائم ، ونتيجته ضارة ، فالبدوي أن يصدر القاضي حكماً بإدانة المتهم طالما أن عناصر الإدانة متوفرة في حقه (١٦٤٤) .

ومن جانب آخر فإن الصورة الثانية تحسم إجراءات الدعوي الجنائية بشكل طبيعي ومنطقي ، بينما يمثل العودة إلى إجراءات الدعوي مرة ثانية كما هو الحال في الصورة الأولى عند فشل التجربة مسألة تتطوي على صعوبة ، فالأدلة المادية قد تختفي أو تضعف والشهود قد يغادروا مسرح الحياة أو تضعف ذاكرتهم بسبب الأمراض ، فيكون القاضي بعيداً عن حثيات الدعوي التي سبق وأن أوقف إجراءاتها (١٦٤٥) .

(١٦٤٢) د . عبد المعطي عبد الخالق ، مرجع سابق ، ص ٣٢٢ .

Anarzej Balandynowicz the reform of court in poland , Lodz university press . poland , ١٩٩٧ , P : ١١٧ - ١٣٢ .

(١٦٤٣) د . شريف سيد كامل ، الحبس قصير المدة ، مرجع سابق ، ص ٤٤ .

(١٦٤٤) د . محمد أبو العلا عقيدة ، المرجع السابق ، ص ٣٤٥ .

(١٦٤٥) د . محمود نجيب حسني ، علم العقاب ، مرجع سابق ، ص ٥٨٤ .

المطلب الثاني

شروط نظام الاختبار القضائي

تتعدد الشروط التي يجب توافرها ، لكي يجوز للقاضي أن يأمر بوضع المحكوم عليه تحت الاختبار ، وسوف نتناول هذه الشروط فيما يأتي :

أولاً : جداره المحكوم عليه بالاختبار القضائي :

إن ميدان تطبيق المعاملة العقابية التي ينطوي عليها نظام الوضع تحت الاختبار هو الوسط الحر خارج أسوار السجون ، لذلك لا يطبق هذا النظام على جميع الجناة ، وإنما ينحصر تطبيقه على فئات معينة منهم غير الخطرين ، الذي يمكن إصلاحهم وتأهيلهم دون سلب حريتهم ، فضلاً عن تجنيبهم مفاصد الاختلاط داخل السجون ، للحيلولة دون تحولهم من مجرمين مبتدئين غير خطرين إلى مجرمين عاندين خطرين ، وتقرير تطبيق هذا النظام يرجع إلى السلطة التقديرية للقضاة ، وهو أمر بديهي سواء تقرر حسب الصورة الأولى أو الثانية ، فالقاضي الذي تثبت من ارتكاب الجاني للجريمة وعرف ظروفه المختلفة هو المؤهل دون سواه على تقديره مدي جداره الجاني بنظام الاختبار من عدمه ، فالقاضي في الصورة الثانية لهذا النظام هو الذي يصدر حكم الإدانة مع إيقاف التنفيذ ، وبديهي أن يقرر إذا كان كافياً بشأن المحكوم عليه هذا النظام بصورته التقليدية أو بوقف تنفيذ العقوبة مع الوضع تحت الاختبار^(١٦٤٦).

وذلك يعني أنه من الضروري أن يقوم القاضي بدراسة شخصيه المحكوم عليه دراسة دقيقة والعوامل التي دفعته إلى سلوك طريقة الجريمة ، سواء كانت فردية أو اجتماعية ، ودراسة البيئة التي سيعيش فيها أثناء مدة الاختبار لتحديد جدوى هذا النظام في الإصلاح والتأهيل ،^(١٦٤٧) ، أو تنفيذ العقوبة داخل المؤسسة العقابية^(١٦٤٨) ، وعلى هذا أوصت حلقة الدراسات المنعقدة في لندن على ضرورة تمكين الجهات التي تقوم بتقرير الاختبار القضائي بكل ما يساعدها على القيام بمهمتها على

(١٦٤٦) د. محمد أبو العلا عقيدة ، المرجع السابق ، ص ٣٤٥ .

(١٦٤٧) د . أحمد محمد بونه ، مرجع سابق ، ص ٣٠١ .

(١٦٤٨) د . فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، ص ١٧٦ .

الوجه الأكمل فقالت : يتعين أن توضع تحت تصرف الجهات التي يخولها القانون تقرير الوضع تحت الاختبار نتائج فحص اجتماعي يجريه أفراد مدربون على القيام بهذا العمل ومعترف لهم بالاستقلال عن أجهز الشرطة التي يدخل في اختصاصها جمع الأدلة ، ويتعين أن يوجه هؤلاء الأفراد عملهم على نحو يتحرون به البحث في مدي ملائمة قرار محتمل بالوضع تحت الاختبار ، وينبغي أن يكون في وسعهم - عند الحاجة - الاستعانة في عملهم بخبراء متخصصين ، مما يعني وجوب أن يكمل الفحص الاجتماعي في بعض الحالات بنتائج فحوصات طبية ونفسية " (١٦٤٩).

وهنا يثور تساؤل على مدي استحقاق جميع المتهمين لنظام الاختبار القضائي سواء كانوا أحداثاً أم بالغين ، مبتدئين أم عائدين ، سبق لهم الاستفادة من الاختبار القضائي أم لا ؟ (١٦٥٠).

الغالب حالياً والسائد في التشريعات أن تطبيق هذا النظام يمكن أن يمتد نطاقه ليشمل جميع هؤلاء ، طالما قدر القاضي جدراتهم بذلك وأن تأهيلهم وإصلاحهم يستلزم إخضاعهم له (١٦٥١).

وقبل تقرير نظام الاختبار القضائي على القاضي الإجابة على السؤالين الآتيين (١٦٥٢).

هل سيساهم تطبيق الاختبار على هذا الجاني في تأهيله وتقويمه حتى يعود إلى مجتمعه فرداً صالحاً ؟ وهل سيشكل تطبيق الاختبار القضائي على هذا الجاني خطورة وتهديد على الأمن والسلام الاجتماعيين أم لا ؟

فبعض القوانين توسع من سلطة القاضي في مجال تطبيق الاختبار القضائي فله أن يحدد مدي جدوى هذا النظام للجاني من عدمه ، سواء كان مبتدئاً أو عائداً (١٦٥٣) ، ومن أمثله هذه القوانين ، القانون

(١٦٤٩) د . محمود نجيب حسني ، علم العقاب ، مرجع سابق ، ص ٥٨٨.

(١٦٥٠) د . عبد المعطي عبد الخالق ، مرجع سابق ، ص ٣٢٣.

(١٦٥١) د . محمد أبو العلا عقيدة ، المرجع السابق ، ص ٣٤٦.

(١٦٥٢) فهد صالح على الخياط ، مرجع سابق ، ص ١٥٩.

(١٦٥٣) د . أحمد فتحي سرور ، الاختبار القضائي ، مرجع سابق ، ص ٢١٢.

الدنماركي والقانون الهولندي والقانون الإثيوبي^(١٦٥٤) ، بينما تقيد بعض القوانين من سلطة القاضي فتشترط أن يكون الجاني الذي يطبق عليه الاختبار ، مبتدأ غير عائد ومن أمثله هذه القوانين ، القانون النرويجي ، والقانون الفنلندي ، والقانون السويدي ، والقانون الألماني^(١٦٥٥) ، ومن القيود التي تفرض أيضاً سن الجاني ، فقد كان سائداً في ظل السياسة الجنائية القديمة أن التدابير الإصلاحية ومنها الاختبار القضائي لا يتناسب إلا مع الأحداث الجانحين ، فاقصر تطبيق الاختبار على الأحداث وهو ما عرفته القوانين الأوروبية في الوقت الذي كانت تأخذ فيه بنظام وقف التنفيذ بالنسبة للبالغين^(١٦٥٦).

وتجدر الإشارة إلى أن بعض التشريعات في وقتنا الراهن مازالت تقصر تطبيق الاختبار القضائي على الأحداث فحسب دون البالغين مثل القانون اليوناني والنمساوي والمجري والعراقي^(١٦٥٧) ، ومما سبق يمكننا القول أن تطبيق الاختبار يرتبط بما تنبئ به حالة المحكوم عليه من تزايد فرص احتمالات عدم العودة إلى الجريمة ثانية إذا ما استفاد من تطبيق الاختبار عليه^(١٦٥٨).

ثانياً : الجرائم التي يجوز الحكم على مرتكبها بالاختبار القضائي :

إلى جانب الشروط المتطلبية في الجاني والتي تحرص التشريعات على تحديدها ، تحدد الجرائم التي يجوز فيها الحكم على مرتكبها بالاختبار القضائي والتي تعبر عن مدى خطورته أو استحقاقه لنظام الاختبار القضائي من عدمه فبعض التشريعات تقتصر تطبيق الاختبار القضائي على جرائم معينة ،

(١٦٥٤) فهد صالح على الخياط ، مرجع سابق ، ص ١٦٠.

(١٦٥٥) د . شريف سيد كامل ، الحبس قصير المدة ، مرجع سابق ، ص ٣٧.

(١٦٥٦) د . ايمن رمضان الزيني ، مرجع سابق ، ص ٢٧٣.

(١٦٥٧) د . أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٢١٤ .

(١٦٥٨) د . طارق عبد الوهاب سليم ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٩٦ ، ص ٥٠٤.

وأخري لا تستثني من نطاقه إلا الجرائم الجسيمة^(١٦٥٩) ، حتى لا يتعارض تطبيق هذا النظام مع اعتبارات العدالة والردع العام^(١٦٦٠).

ففي الحالة الأولى اتجهت التشريعات إلى حصر نطاق تطبيق الاختبار القضائي على نوع معين من الجرائم ، فنص القانون الإنجليزي الصادر سنة ١٨٧٩ على أن تكون الجريمة المحكوم من أجلها بوضع فاعلها تحت الاختبار قليلة الجسامه ، وعندما صدر قانون ١٨٨٧ أفسح قليلاً من مجال الاختبار القضائي ، فأجاز فرض هذا التدبير بالنسبة للجريمة التي يجوز الحكم فيها بعقوبة الحبس ، وذلك بصرف النظر عن جسامه الجريمة طالما كان الجاني قابلاً لهذا النوع من الإصلاح والتهذيب ، ففي بعض الولايات الأمريكية ، أجازت قوانينها تطبيق الاختبار القضائي على جميع الجناة الذين لا يجوز الحكم عليهم بأكثر من السجن لمدة تجاوز عشر سنوات^(١٦٦١) ، أما المشرع الفرنسي فقد قصر نطاق الاختبار في الحالات التي يحكم فيها بعقوبة الحبس من أجل جريمة عادية ، فاستبعد بذلك الحالات التي يحكم فيها بعقوبة اشد ، وحصره بعد ذلك ، فيمن لم يسبق الحكم عليهم بعقوبة الحبس الذي تزيد مدته على شهرين^(١٦٦٢) ، ومن أمثله هذه الشروط ما نص عليه مشروع قانون العقوبات المصري من أنه لا يجوز تطبيق الاختبار القضائي إلا إذا كانت الجريمة من الجرائم التي يجوز الحكم فيها بالحبس ، ولا تكون الجريمة من الجنايات الماسة بأمن الدولة وجنايات القتل العمد والحرق العمد والمخدرات ، وألا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية^(١٦٦٣).

أما في الحالة الثانية : فاتجهت التشريعات إلى تطبيق الاختبار على جميع الجرائم باستثناء الجسيمة منها ، فطبقت اغلب الولايات من الولايات المتحدة الأمريكية نظام الاختبار القضائي على جميع الجرائم عدا الجرائم الجسيمة فكانت ولاية رودايلاند هي السابقة في وضع قائمة للجرائم المستثناة وهي : الخيانة العظمي ، والقتل ، والاعتصاب وسرقة المنزل ، ووضعت ولاية كاليفورنيا أطول قائمة

(١٦٥٩) د . عبد المعطي عبد الخالق ، مرجع سابق ، ص ٣٢٣.

(١٦٦٠) د . شريف سيد كامل ، الحبس قصير المدة ، مرجع سابق ، ص ٣٧.

(١٦٦١) د . احمد فتحي سرور ، الاختبار القضائي ، مرجع سابق ، ص ٣٢٣.

(١٦٦٢) د . طارق عبد الوهاب سليم ، مرجع سابق ، ص ٤٩٤.

(١٦٦٣) د . فوزية عبد الستار ، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ، مرجع سابق ، ص ٤١٨.

للجرائم المستثناة ، والآن هناك خمس ولايات لا تستثني غير الجرائم التي يحكم على مرتكبها بالإعدام أو الحبس مدى الحياة ، وتوجد ست عشر ولاية لا تضع قيوداً على هذا التدبير إلا بالنسبة إلى نوع معين من الجرائم الجسيمة ، وأجاز القانون الفيدرالي الأمريكي الصادر سنة ١٩٣٥ الوضع تحت الاختبار القضائي في جميع الجرائم باستثناء ما جاز فيه الحكم بالإعدام أو السجن المؤبد ، وفي إنجلترا نجد أن قانون القضاء الجنائي الصادر سنة ١٩٤٨ قد استثنى من تطبيق الاختبار القضائي الجرائم التي عقوبتها ثابتة كالإعدام أو السجن مدى الحياة (١٦٦٤).

والجدير بالإشارة أن مسألة تحديد جسامة الجرم المرتكب يرجع إلى النص التشريعي الذي يحدد ما هو جسيماً من السلوكيات والأفعال بعد استقراء الأعراف والتقاليد الاجتماعية ، فتحديد جسامة السلوك أمر يختلف باختلاف المكان والزمان ، فالعادات والتقاليد والمبادئ والقيم السائدة في مجتمع ما تختلف عن العادات والتقاليد والمبادئ والقيم السائدة في مجتمع آخر ، بل أنه في نفس المجتمع تختلف تلك العادات والتقاليد والمبادئ والقيم السائدة من حقبة زمنية لأخرى (١٦٦٥).

ثالثاً : الشروط المتعلقة بالعقوبة المحكوم بها :

تضع التشريعات حداً للعقوبات التي يمكن أبدالها بالاختبار القضائي ، فبعضها تضع حداً أقصى لمدة العقوبة التي يمكن إبدالها بالاختبار القضائي (١٦٦٦) ، فمثلاً نحد المشرع الفرنسي قصر نطاق الاختبار القضائي في الحالات التي يحكم فيها بعقوبة الحبس لمدة لا تزيد على خمس سنوات من أجل جريمة عادية غير جسيمة ، فاستبعد بذلك الحالات التي يحكم فيها بعقوبات أشد ، ثم حصره بعد ذلك فيمن لم يسبق الحكم عليه بعقوبة الحبس لمدة تزيد عن شهرين المادة ٧٣٤ الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي (١٦٦٧) ، وفي هذا المعنى تنص المادة ١٣٢ - ٤١ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد على أن يطبق وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار على أحكام الإدانة بالحبس الذي لا

(١٦٦٤) د . أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢ .

(١٦٦٥) د . ايمن رمضان الزيني ، مرجع سابق ، ص ٢٧٥ .

(١٦٦٦) د . شريف سيد كامل ، الحبس قصير المدة ، مرجع سابق ، ص ٣٧ ، ٣٨ .

(١٦٦٧) د . بكري يوسف بكري محمد ، مرجع سابق ، ص ٣٩٠ ، ٣٩١ .

تجاوز مدته خمس سنوات لجناية أو جنحة ينص عليها القانون العام^(١٦٦٨) ، وذلك يعني أنه لا يجوز للمحكمة أن تأمر بالوضع تحت الاختبار ، إذا حكمت على الجاني بعقوبة جنائية كالسجن مثلاً أو بعقوبة الحبس لمدة تجاوز خمس سنوات^(١٦٦٩) ، كذلك أعطي التشريع العقابي المالطي للقاضي حق إبدال العقوبة السالبة للحرية التي لا يزيد حدها الأقصى عن عشر سنوات بالاختبار القضائي ، واستثنى من ذلك بعض أنواع الجرائم مثل حيازة الأسلحة والمفرقات ، فالزم المشرع القاضي بعدم تطبيق هذه الإبدال في هذه الحالات ، بينما لا تضع بعض التشريعات كالتشريع العقابي النرويجي حد أقصى لمدة العقوبة التي يجوز إبدالها بالاختبار القضائي^(١٦٧٠).

رابعاً : مدى تطلب رضا الخاضع للاختبار

أثار الفقه تساؤلاً حول مدى الاعتبار لرضا المحكوم عليه بالخضوع للاختبار القضائي ، وحول هذا الأمر يوجد اتجاهين :

الاتجاه الأولي :

يشترط هذا الاتجاه رضا المحكوم عليه لتطبيق الاختبار القضائي عليه ، وتأخذ بهذا الاتجاه الأنظمة الانجلوسكسونية ، فالمادة ٥/٣ من قانون القضاء الإنجليزي الصادر سنة ١٩٤٨ تشترط رضا المحكوم عليه بنظام الاختبار ، فالرضا يؤثر إيجابياً في إنجاح الاختبار واحترام القيود والالتزامات المفروضة فيه ، وخلق التعاون بين الخاضع للاختبار والجهة المختصة بتوقيعه ، خاصة وأن طبيعة الاختبار تأبى الإكراه وتفترض الاستجابة التلقائية من قبل الخاضع للاختبار للجهة القائمة على تنفيذه^(١٦٧١) ، وبيري

(١٦٦٨) د . شريف سيد كامل ، تعليق على قانون العقوبات الفرنسية الجديدة ، مرجع سابق ، ص ٢٤٧ .

(١٦٦٩) د . شريف سيد كامل ، الحبس قصير المدة ، مرجع سابق ، ص ٣٨ .

(١٦٧٠) د . ايمن رمضان الزيني ، مرجع سابق ، ص ٢٧٥ .

(١٦٧١) د . محمود نجيب حسني ، علم العقاب ، مرجع سابق ، ص ٥٩٠ .

أصحاب هذا الاتجاه عدم تصور تأهيل شخص عن طريق فرض التزامات وقيود عليه يرفضها منذ البداية^(١٦٧٢).

الاتجاه الثاني :

لا يشترط هذا الاتجاه رضا المحكوم عليه بالاختبار ، وتأخذ بهذا الاتجاه الأنظمة اللاتينية ، فلا تتطلب هذه الأنظمة الرضا ، فهذه الاختبار هو تحقيق الإصلاح والتأهيل ، ولا يقبل أن يتوقف ذلك على رضا المحكوم عليه ، فضلاً عن كون الاختبار يحول دون سلب حرية المحكوم عليه ، إلى جانب إنه ينطوي على مزايا أخرى ، ستكون حافزاً ودافعاً للاستفادة من ذلك ، والتعاون مع الجهة المختصة بتوقيعه^(١٦٧٣) ، لذا يرى هذا الاتجاه عدم الاعتبار برضا المحكوم عليه بالاختبار^(١٦٧٤).

ونحن نرى عدم اشتراط الرضا لتطبيق الاختبار ، حيث أن العقوبة وأساليب تنفيذها أمور تتعلق بالصالح العام ، ولا يجوز ترك تحقيق ذلك معلقاً على رضا المحكوم عليه غير أنه غالباً ما يرغب المحكوم عليه في الخضوع لهذا النظام في الخضوع لهذا النظام ، بدلاً من سلب حريته ، فضلاً عن ما يحققه هذا النظام من مزايا ايجابية تؤدي إلى استجابة المحكوم عليه الخاضع للاختبار للالتزامات والقيود المفروضة عليه ، فتضمن تعاونه مع الجهة القائمة على تنفيذ الاختبار^(١٦٧٥).

المبحث الثالث

موقف المشرعين اليمني والمصري من نظام الاختبار القضائي

تقر كثير من التشريعات الجنائية نظام الاختبار القضائي في قوانينها كبديل للعقوبة السالبة للحرية ، لا سيما قصيرة المدة ، لمواجهة طائفة معينة من الجناة الذين لا يحتاج تأهيلهم سلب حريتهم

(١٦٧٢) د . يوسف حسن يوسف ، مرجع سابق ، ص ٢١٣ .

(١٦٧٣) د . محمود نجيب حسني ، علم العقاب ، مرجع سابق ، ص ٤٩١ .

(١٦٧٤) د . طارق عبد الوهاب سليم ، مرجع سابق ، ص ٥٠٤ .

(١٦٧٥) د . أحمد فتحي سرور ، الاختبار القضائي ، مرجع سابق ، ص ٣٢٩ .

وتطبيق المعاملة العقابية عليهم داخل السجن ، ولتجنيبهم مفسد الاختلاط، بسبب عدم خطورتهم ، ولمعرفة موقف المشرع اليمني والمشرع المصري من نظام الاختبار القضائي فان الأمر يستدعي تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين :

المطلب الأول: موقف المشرع اليمني من نظام الاختبار القضائي .

المطلب الثاني : موقف المشرع المصري من نظام الاختبار القضائي.

المطلب الأول

موقف المشرع اليمني من نظام الاختبار القضائي

قصر المشرع اليمني نطاق تطبيق نظام الاختبار القضائي على الأحداث ، ولم يجعل نطاقه يمتد ليشمل البالغين، ولا يأخذ المشرع اليمني بالاختبار القضائي كبديل للعقوبة السالبة للحرية ، وإنما كتدبير لمواجهة إجرام وانحراف الأحداث ، وقد وردت نصوص الاختبار القضائي حصراً في قانون رعاية الأحداث اليمني رقم ٢٤ لعام ١٩٩٢ ، ولم يرد أي نص يتعلق به في قانون الجرائم والعقوبات أو القوانين الأخرى

وقد عرفت الفقرة الخامسة من المادة ٣٦ من قانون رعاية الأحداث الاختبار القضائي بأنه : " وضع الحدث في البيئة الطبيعية تحت التوجيه والإشراف ومع مراعاة الواجبات التي تحددها المحكمة "

ويتضح من نص المادة أن الاختبار القضائي يعني وضع الحدث في بيئته الطبيعية بين أفراد أسرته ، مع تقييد حريته من خلال الإشراف والمراقبة التي تفرض عليه والواجبات التي يُلزم على القيام بها ، وبهذا فإن الاختبار هو تدبير وليس عقوبة أو بديل لعقوبة ، ويتولى التوجيه والإشراف المراقب الاجتماعي ، وقد عرفت المادة ٢١ من القرار رقم ٣٨٠ لسنة ٢٠٠٠ بشأن إصدار اللائحة التنفيذية لقانون رعاية الأحداث المراقبة بأنها " إجراء يقصد به وضع الحدث تحت إشراف احد المراقبين الاجتماعيين في مكتب المراقبة الاجتماعية لتلقي العلاج والتأهيل الاجتماعي عن طريق التوجيه والإشراف المباشر والوقاية من التعرض للانحراف بالتنسيق مع أسرته وكذلك مراقبة الأحداث الذين تأمر محكمة الأحداث بوضعهم تحت المراقبة الاجتماعية " .

وهدف المراقبة هو توجيه الحدث إلى الطريق القويم ومنع انزلاقه في هاوية الانحراف .

وقد حددت المادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية لقانون رعاية الأحداث مهام المراقب الاجتماعي

بالتالي :

١- مراقبة سلوك الحدث بعد تسليمه لمن له الولاية عليه قانونياً وتدوين ملاحظاته على سلوكه بالتنسيق مع من سلم إليه الحدث.

٢- تتبع مدي التزام الحدث بالواجبات والمحظورات التي حكمت المحكمة بها على الحدث خلال فترة الحكم وتدوين كل مخالفة يرتكبها الحدث بعد حثه على ضرورة الالتزام بهذه الواجبات وتنبيهه إلى خطورة مخالفتها .

٣- مراقبة وتقييم سلوك الحدث الموضوع تحت الاختبار القضائي وتوجيهه والإشراف عليه بالتنسيق مع أسرته.

٤- رفع تقرير إلى المحكمة إذا وجد أن الحدث الموضوع تحت الاختبار قد التزم بالتدبير المحكوم عليه قبل نهاية مدته لتأمر بإنهاء هذا التدبير وإذا رأى أن التدبير المحكوم به على الحدث ليس مجدياً ، رفع تقرير إلى المحكمة لاتخاذ ما تراه مناسباً من التدابير الأخرى المنصوص عليها في المادة ٣٦ من قانون رعاية الأحداث .

ومن هذه المهام التي نصت عليها المادة يتضح أن مهام المراقب الاجتماعي هي تقديم وإصلاح سلوك الحدث .

ويشترط في قواعد اختيار المراقب الاجتماعي وفقاً لنص المادة ٣ من اللائحة التنفيذية لقانون رعاية الأحداث بالإضافة إلى الشروط العامة المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية الآتي :

١- أن يكون حاصلاً على مؤهل جامعي (علم اجتماع - علم نفس) أو من خريجي معاهد الخدمة الاجتماعية .

٢- أن تتوفر فيه اللياقة المناسبة والرغبة الكاملة للعمل في مجال الأحداث.

٣- أن يكون لديه القدرة على كسب ثقة الحدث وخلق علاقة طيبة معه ومع أسرته .

٤- أن تتوافر فيه الكفاءة والقدرة الذهنية والإمكانات الشخصية اللازمة للقيام بالمهام المطلوبة .

ويتم اختيار المراقب الاجتماعي ممن تتوافر فيهم الشروط المذكورة ، وبعد اجتياز القبول^(١٦٧٦) ، وهو بمثابة ضابط الاختبار .

ويتضح من الشروط المتطلبة في المراقب الاجتماعي للاختبار ، حرص المشرع على أن تتوافر فيه الكفاءة العلمية والبدنية والقدرة الذهنية والرغبة في العمل في مجال الأحداث ومدة الاختبار القضائي في التشريع اليمني التي يوضع فيها الحدث لا يجوز أن تزيد على ثلاث سنوات وهو الحد الأقصى الذي لا يجوز تجاوزه^(١٦٧٧) ، وفي حال فشل الحدث في الاختبار القضائي يعرض الأمر على المحكمة لتنفيذ ما تراه مناسباً من التدابير الواردة في هذه المادة .

أما إذا التزم الحدث بالاختبار القضائي ، ولم يخل بالواجبات المفروضة عليه ، وخضع للإشراف والرقابة فللمحكمة حتى قبل نهاية مدة الاختبار أن تأمر بأنها الاختبار بعد رفع المراقب الاجتماعي تقرير بذلك ، وإذا رأي أن الاختبار غير مجدياً للحدث تتخذ ما تراه مناسباً من التدابير الأخرى^(١٦٧٨) .

وللمراقب الاجتماعي الحق في تتبع ومراقبة سلوك الحدث بعد فترة العقوبة المحكوم بها على الحدث لإرشاده بعدم ارتكاب أي أعمال أو أفعال قد تؤدي إلى انحرافه من جديد ، أي منع عودته إلى الانحراف ثانية ، ويعتبر الحدث معرضاً للانحراف إذا وجد في أي من الحالات التالية^(١٦٧٩) :

١- إذا وجد متسولاً ويعد من أعمال التسول القيام بخدمات تافهة لا تصلح مورداً جيداً للرزق .

^(١٦٧٦) انظر : المادة (٤) من اللائحة التنفيذية لقانون رعاية الأحداث اليمني .

^(١٦٧٧) انظر : الفقرة (٥) من المادة ٣٦ من قانون رعاية الأحداث اليمني .

^(١٦٧٨) انظر : الفقرة الأخيرة من ذات المادة السابقة .

^(١٦٧٩) انظر : المادة ٣ من قانون رعاية الأحداث اليمني .

- ٢- إذا خالط المعرضين للانحراف أو المشتبه فيهم أو الذين اشتهر عنهم سوء السيرة والسلوك وفساد الأخلاق .
- ٣- إذا اعتاد الهروب من البيت أو المدرسة .
- ٤- إذا قام بأعمال تتصل بالدعارة أو الفسق أو فساد الأخلاق أو القمار أو المخدرات أو نحوها أو بخدمة من يقومون بها
- ٥- إذا كان سيئ السلوك خارجاً عن سلطة أبيه أو ولية أو وصية أو عن سلطة أمه في حالة وفاة وليه أو غيابة أو انعدام أهليته ولا يجوز في هذه الحالة اتخاذ أي إجراء قبل الحدث ولو على سبيل الاستدلال إلا بعد الحصول على إذن من أبيه أو ولية أو وصية أو أمة حسب الأحوال
- ٦- إذا لم يكن له مكان إقامة مستقر أو كان يبيت عادة في الطرقات أو في أماكن غير معدة للإقامة أو المبيت فيها .
- ٧- إذا تخلي عنه والده أو لم يكن له عائل مؤتمن ولا وسيله عيش مشروعة للتعيش .
- ومن خلال عرضنا لنظام الاختبار القضائي في التشريع اليمني ولأهمية دور هذا النظام في تجنب مفاصد الحبس قصر المدة نرى ضرورة أن يمتد نطاق تطبيقه ليشمل المجرمين البالغين أيضاً كبديل للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة ، وأن لا يقتصر نطاقه على الأحداث بصورة تدبير لمواجهة انحرافهم.

المطلب الثاني

موقف المشرع المصري من نظام الاختبار القضائي

لا يأخذ المشرع المصري بنظام الاختبار القضائي باعتباره بديل للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة وإنما كتدبير يمكن الأمر به على الحدث الذي لم يبلغ سنة وخمس عشرة سنة ، إذا ارتكب جريمة وذلك وفقاً المادة ١٠٦ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ المعدل بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ .

فقد نصت المادة ١٠٦ من هذا القانون على أنه " يكون الاختبار القضائي بوضع الطفل في بيئته الطبيعية تحت التوجيه والإشراف مع مراعاة الواجبات التي تحددها المحكمة ، ولا يجوز أن تزيد مدة الاختبار القضائي على ثلاث سنوات ، فإذا فشل الطفل في الاختبار عرض الأمر على المحكمة لتتخذ ما تراه مناسباً من التدابير الأخرى الواردة في المادة ١٠١ .

والتدابير الواردة في المادة ١٠١ إلى جانب الاختبار القضائي هي (١٦٨٠) :

- ١- التوبيخ .
 - ٢- التسليم .
 - ٣- الإلحاق بالتدريب المهني .
 - ٤- الإلزام بواجبات معينة .
 - ٥- الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية .
 - ٦- الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة
 - ٧- العمل للمنفعة العامة بما لا يضر بصحة الطفل وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون أنواع هذا العمل وضوابطه.
- وعدا المصادر وإغلاق المحل ورد الشيء إلى أصله لا يحكم على هذا الطفل بأي عقوبة أو تدبير منصوص عليه في قانون آخر .

(١٦٨٠) التدابير الواردة في هذه المادة هي ذات التدابير الواردة في المادة ٣٦ من قانون الأحداث اليمني باستثناء تدبير العمل للمنفعة العامة .

ويتضح من نص المادة ١٠٦ أن الاختبار القضائي يعني وضع الحدث في بيئته الطبيعية ووسطه الاجتماعي وعدم انتزاعه منه ، تحت التوجيه والإشراف والمتابعة مع مراعاة الواجبات التي تحددها المحكمة^(١٦٨١).

ولا يجوز أن تزيد مهلة الاختبار على ثلاث سنوات فإذا فشل الطفل في الاختبار عرض الأمر على المحكمة لتتخذ ما تراه مناسباً من التدابير الواردة في المادة ١٠١ من هذا القانون^(١٦٨٢).

وبذلك فالاختبار يعني وضع الحدث في بيئته الطبيعية مع تقييد حريته بقيدين ، الأول: وهو إلزامه بالواجبات التي تحددها المحكمة في حكمها والهدف من فرض هذه الواجبات تتمثل في تقويم سلوك الطفل وتهذيبه وحمايته من الانحراف ثانية ، مثل إلزامه بحضور ندوات ولقاءات ثقافية أو تهييبية أو دينية ، أو إلزامه بالامتناع عن ارتياد أماكن معينة كدور الملاهي واللهو ومحل بيع وتناول الخمر .

القيد الثاني : هو خضوع الطفل للتوجيه والإشراف والمتابعة ، ويتولى القيام بهذه المهمة المراقب الاجتماعي^(١٦٨٣).

ومما تقدم يتبين أن نطاق الاختبار القضائي في التشريع المصري يقتصر على الأحداث دون البالغين ، غير أن المشرع المصري تدارك هذا وإدراج الاختبار القضائي في مشروع قانون العقوبات الجديد وجعل نطاقه يشمل البالغين أيضاً حيث نصت المادة ٨٧ من هذا المشرع على أن : " يكون الاختبار القضائي بوقف النطق بحكم الإدانة لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنين ، يخضع الشخص خلالها للإشراف والقيود التي يحددها القاضي ، فإذا اجتاز فترة الاختبار بنجاح اعتبرت الدعوى كأن لم تكن ، أما إذا فشل الاختبار عرض الأمر على القاضي الذي يجوز له إعادة محاكمته ليقضي عليه بالعقوبات أو التدابير الأخرى المناسبة ، على أنه إذا حكم على الشخص بعقوبة سالبة للحرية أو جنحة عمدية ارتكبها خلال فترة الاختبار وجبت إعادة محاكمته على النحو المبين بالفقرة

(١٦٨١) د . رامي متولي القاضي ، مذكرات في علم العقاب ، مرجع سابق ، ص ٢٣٤ ، ٢٣٥ .

(١٦٨٢) د . شريف سيد كامل ، الحبس قصير المدة ، مرجع سابق ، ص ٤٤ ، ٤٥ .

(١٦٨٣) د . فوزية عبد الستار ، المعاملة الجنائية للأطفال ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧ ، ص ١٢٣ ، ١٢٤ .

السابقة ، وفي حالة إلغاء الاختبار القضائي طبقا للفقرتين السابقتين لا يجوز أن يستفيد الشخص من هذه التدابير مرة أخرى ، إلا إذا كان قد مضي على الإلغاء مدة ست سنوات دون أن تقع منه جريمة "

كما نصت المادة ٨٨ من ذات المشروع على أنه " فيما عدا الجنايات الماسة بأمن الدولة وجنايات القتل العمد والحريق العمد والمخدرات يجوز اتخاذ تدبير الاختبار القضائي في الجرائم التي يجوز فيها الحكم بالحبس ، وذلك إذا لم يكن قد سبق الحكم على الشخص بعقوبة سالبة الحرية وبشرط أن يثبت البحث السابق على الحكم جدارته بالتجاوز عن العقوبة المقررة أصلا للجريمة " .

ومما سبق يتضح أن المشرع المصري قد اخذ في مشروع قانون العقوبات الجديد بنظام الاختبار الذي يقوم على تقسيم الدعوي ، أي أنه اخذ بالصورة الثانية للاختبار وهي التي تتخذ في مرحلة المحاكمة ، ثم اختار منها الحالة الثانية التي يصدر فيها أمر المحكمة بوضع المتهم تحت الاختبار بعد ثبوت إدانته بالتهمة المنسوبة إليه ، وقبل الحكم بها (١٦٨٤) ، بمعنى أخر فإن المشرع قد اخذ بنظام الاختبار القضائي كتدبير مستقل دون الجمع بينه وبين وقف تنفيذ العقوبة (١٦٨٥)

خاتمة

تناولت هذه الدراسة موضوع نظام الاختبار القضائي في التشريع اليمني ودرسنا في المبحث الأول منها ماهية نظام الاختبار القضائي فعرضنا تعريف نظام الاختبار القضائي ثم تمييزه عن غيره في النظم العقابية ، واستعرضنا نشأته ومن ثم قيمته العقابية ودورة كبديل للعقوبة السالبة قصيرة المدة .

وفي المبحث الثاني تناولنا صور نظام الاختبار القضائي والشروط المتطلبة لتطبيقه ، أما المبحث الثالث فعرضنا فيه موقف التشريع اليمني والمصري من نظام الاختبار القضائي .

ويمكننا في نهاية بحثنا إبداء التوصيات الآتية للمشرع اليمني :

١- عدم الإسراف في الاعتماد على العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة لمحاربة الجريمة ، بسبب الأضرار والمشاكل المترتبة عليها.

(١٦٨٤) فهد صالح على الخياط ، مرجع سابق ، ص ١٧٦ .

(١٦٨٥) د . محمد المنجي ، الاختبار القضائي ، مرجع سابق ، ص ٣٦٧ .

- ٢- الأخذ بنظام الاختبار القضائي في مجال البالغين وعدم قصره على الأحداث .
- ٣- الحرص على اختيار المراقبين الأكفاء للإشراف على الخاضعين للاختبار.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب القانونية :

- ١- د. أحمد عوض بلال ، النظرية العامة للجزاء الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ .
- ٢- د. أحمد فتحي سرور ، الاختبار القضائي ، دراسة في الدفاع الاجتماعي ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٨ .
- ٣- د. أحمد محمد بونه ، علم الجزاء الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ .
- ٤- د. ادوارد غالي الذهبي ، مبادئ علم العقاب ، الطبعة الأولى، المكتبة الوطنية بنغازي ، ١٩٧٥ .
- ٥- د. أسامة عبد الله قايد ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٦ .
- ٦- د. اسحق إبراهيم منصور ، موجز في علم العقاب ، الطبعة الثامنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ١٩٩١ .
- ٧- د. أيمن رمضان الزيني ، العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة وبدائلها ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .
- ٨- د. بكري يوسف بكري محمد ، الإجماع والعقاب، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٥ .
- ٩- د. حسن محمد ربيع ، مبادئ علم الإجرام والعقاب ، مطابع لبنان ، دبي ، ١٩٩١ .
- ١٠- د. حسنين إبراهيم عبيد ، الوجيز في علم الإجرام والعقاب ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
- ١١- د. رؤوف عبيد ، أصول علمي الإجرام والعقاب ، الطبعة الخامسة ، مطبعة الاستقلال الكبرى ، القاهرة ، ١٩٨١ .
- ١٢- د. رامي متولي القاضي ، مذكرات في علم العقاب ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٤ .
- ١٣- د. رمسيس بهنام ، د. على عبد القادر قهوجي ، علمي الإجرام والعقاب ، منشأة المعارف ، الإسكندرية .
- ١٤- د. سامح السيد ، مبادئ علم الإجرام و علم العقاب ، ١٩٧٦ .

- ١٥- د. سامح السيد أحمد جاد ، علم الإجرام و علم العقاب ، ١٩٧٦.
- ١٦- د. سليمان عبد المنعم ، مبادئ علم الجزاء الجنائي ، ٢٠١٢.
- ١٧- د. شريف سيد كامل ، الحبس قصير المدة في التشريع الجنائي الحديث ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩ .
- ١٨- د. شريف سيد كامل ، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٨ .
- ١٩- د. طارق عبد الوهاب سليم ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦.
- ٢٠- عائشة حسين على المنصوري ، بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة الأمد ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٦ .
- ٢١- د. عبد المعطي عبد الخالق ، مبادئ علم العقاب ، دار النهضة العربية ، القاهرة.
- ٢٢- د. عبود السراج ، الوجيز في علم الإجرام والعقاب ، الطبعة السابعة ، مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٩٥ ، ١٩٩٦ .
- ٢٣- د. علي عبد القادر قهوجي ، د. فتوح الشاذلي ، علم الإجرام و علم العقاب ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣.
- ٢٤- د. علي عبد القادر قهوجي ، علم الإجرام والعقاب ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٨٦ .
- ٢٥- د. علي محمد جعفر ، الإجرام وسياسة مكافحته ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٩٣ .
- ٢٦- د. فوزية عبد الستار ، المعاملة الجنائية للأطفال ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧ .
- ٢٧- د. فوزية عبد الستار ، مبادئ علم الإجرام و علم العقاب ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ .
- ٢٨- د. فوزيه عبد الستار ، مبادئ علم العقاب ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢ .
- ٢٩- د. محمد أبو العلا عقيدة ، أصول علم العقاب ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١١ .
- ٣٠- د. محمد أحمد المنشاوي ، علم الإجرام والعقاب ، الرياض ، ٢٠١٤ .

- ٣١- د. محمد المنجي ، الاختبار القضائي ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٢ .
- ٣٢- د. محمد خلف ، مبادئ علم العقاب ، الطبعة الثانية ، الشركة العامة للنشر والتوزيع ، ١٩٧٧ .
- ٣٣- د. محمد سليم نمور ، دراسات في فقه القانون الجنائي ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٤ .
- ٣٤- د. محمد صبحي نجم ، المدخل إلي علم الإجرام وعلم العقاب ، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، ١٩٩٨ .
- ٣٥- د. محمد عبد الله الوريكات ، أصول علمي الإجرام والعقاب ، الطبعة الثانية ، دار وائل للنشر ، ٢٠١٥ .
- ٣٦- د. محمود نجيب حسني ، علم العقاب ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٣ .
- ٣٧- د. نبيه صالح ، دراسات في علم الإجرام والعقاب ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٩ .
- ٣٨- د. هادي حامد قشقوش ، أصول علمي الإجرام والعقاب ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٣ .
- ٣٩- د. ديسر أنور على ، د. أمال عبد الرحيم عثمان ، علم العقاب ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ .
- ٤٠- د. يوسف حسن يوسف ، علم الإجرام والعقاب ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٣ .

ثانيا : الرسائل العلمية :

- فهد صالح على الخياط ، بدائل العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة في التشريعين اليمني و المصري ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، مقدم لمعهد الدراسات والبحوث العربية ، جامعة الدول العربية ، قسم القانون ، القاهرة ، ٢٠٠٧ .

ثالثا : المجالات :

- د. سعد الدين القبائلي ، وضع المحكوم عليه تحت الاختبار القضائي ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، العدد الثاني ، السنة الخامسة والأربعون ، ٢٠٠٣ .

رابعاً : المؤتمرات العلمية :

- د. يسري الرفاعي ، نظام الاختبار القضائي ، دراسة مقارنة ، تقرير مقدم إلي مؤتمر خبراء الشؤون الاجتماعية العربي ، الدورة الثامنة ، ١٩٦١ .

خامساً : القوانين :

- قانون الأحداث اليمني رقم (١٤) لسنة ٩٢ وتعديلاته .
- قانون الطفل المصري رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ والمعدل بالقانون رقم (١٢٦) لسنة ٢٠٠٨ .

سادساً : المراجع الأجنبية :

١. Anarzej Balandynowing the reform of court in porand , Lodz university press . polaud , ١٩٩٧.
٢. Bouloc (Bermard) : Penologie , Dalloz , ١٩٩١.
٣. Germain (c) lesursis La probation , R.S.C.١٩٥٤.
٤. Pradel (Jeam) , Droit penal general , juillet , ١٩٧٥.
٥. Stefani, levasseur , merlln , crilyimologie et science , Dalloz, ١٩٧٦.

الصعوبات التي تواجه تنفيذ نظام التدابير الإحترازية المقررة للأحداث والحلول المقترحة

اعداد

وائل محمد أحمد لثو

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد،

تمثل مرحلة الطفولة أهم وأخطر المراحل في حياة الإنسان الذي خلقه الله سبحانه وتعالى كي يستخلفه في الأرض يعمرها وبنيتها، ذلك أن الأطفال هم رمز المستقبل وأداة صنعه وعلى عاتقهم يتواصل العطاء الإنساني وتتقدم مسيرة الحضارة الإنسانية وتتأكد رسالة الإنسان على الأرض^(١٦٨٦) لذى يجب الاهتمام والعناية بهم وتوفير الرعاية لهم.

أولاً: موضوع الدراسة:

أن السياسة الجنائية الحديثة ترى إن الجريمة كظاهرة اجتماعية ليست منفصلة عن باقي الظواهر وإن الجريمة تعكس الخلل الاجتماعي الكامن في البناء الاجتماعي، فتسعى تلك السياسة إلى القضاء على الجريمة وعلى الظروف المهيأة لها. وإزالة آثارها حال حصولها.

لذلك سعت الدولة إلى إصدار تشريعات خاصة تحمي الأطفال ويراعى فيها سنهم والعوامل والأسباب التي تؤدي بهم إلى الجناح أو تعرضهم إليه، حيث انتهجت السياسة الجنائية الحديثة في تعاملها مع ظاهرة جناح الأحداث نهجاً حديثاً، تمثل باتجاهات واضحة نصت عليها القواعد والمواثيق الدولية، وأقرتها معظم الدول في تشريعاتها الوطنية وهدفت بشكل أساسي إلى حماية الأحداث من الوقوع في الجريمة ووقايتهم منها ومنع تكراره لها في حال وقوعه حيث أن أساس التعامل مع الطفل أصبح حمايته وإصلاحه وليس عقابه^(١٦٨٧).

وعليه تتناول دراستنا هذه توضيح الصعوبات التي تواجه تنفيذ نظام التدابير الاحترازية المقررة للأحداث والحلول المقترحة التي يمكن لها أن تؤدي إلى إصلاح الأحداث وتأهيلهم . من خلال إتباع قواعد خاصة بشأن الأحداث يكمن في معاملتهم تغلب فيها طابع التدابير على العقوبات، بالإضافة إلى الحرص على تأهيل الحدث وصيانة مستقبله والبعد عن أي إجراء سيء أو البعد عن الشكليات وتغليب الطابع التربوي^(١٦٨٨).

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع:

أدى التطور التشريعي في قضايا الأحداث إلى ظهور أساليب علمية في معاملة الأحداث، ويعود الفضل في ذلك إلى ما أحدثتها المدرسة الوضعية الإيطالية وحركة الدفاع الاجتماعي من نقله نوعية في مجال التشريعات الجنائية حيث اهتمت بدراسة الشخصية الإجرامية، انعكس ذلك أيضاً على الأحداث حيث ينظر للحدث على أنه شخص لا يزال في طور النمو العضوي والذهني والاجتماعي ولم يكتمل بناء الشخصية لديه ولذلك فإن مسأله إعادة تأهيله وإصلاحه تكون سهلة وميسرة إذا ما حصل الحدث على الرعاية اللازمة من قبل المؤسسات المهمة بشئون الأحداث طالما يستند ذلك إلى نصوص قانونية تضمن تصنيف تلك الرعاية، ولا يقف الأمر عند ذلك بل يجب أن يصاحب وجود النصوص القانونية توفر الضمانات المادية لإنجاحها وتحقيق الغايات من تلك

^(١٦٨٦) نشرة مجلس الشعب المصري: ملحق قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م العدد الثامن، مارس ١٩٩٦م، ص ٨٩.

^(١٦٨٧) د/ عبد الكريم درويش: مستقبل الطفل كما يريده المجتمع بحث في المجلة العربية لعلوم الشرطة، عدد ٢٢، القاهرة، ١٩٦٣، ص ٤٠.

^(١٦٨٨) د/ عادل عازر: إجراءات التحقيق والمحاكمة في دعاوي الأحداث، المجلة الجنائية القومية، مجلد ١١ عدد ٣ يوليو - نوفمبر ١٩٧٨م، ص ١٣٢.

النصوص، وهذا الأمر مرهون بسلامة التطبيق لتشريعات الأحداث وقيام مؤسسات خاصة برعاية الأحداث تكون مزودة بإمكانيات مادية وفنية تمكنها من تحقيق أهدافها.

ولا يمكن الوصول إلى تلك الغايات إلا من خلال الوقوف على كيفية تطبيق أساليب المعاملة العقابية للأحداث وأبعاد الرعاية الجنائية التي رسمها المشرع للأحداث لتحديد المسؤولية الجنائية وإنزال التدابير العقابية التي فرضها المشرع والوصول إلى العدالة من خلال تمكين الأحداث من حقوقهم وتفريد حماية جنائية تليق بهم وتتماشي مع طبيعة سنهم والظروف المحيطة بهم، والتميز في معاملة الأحداث الجانحين عن المعرضين للانحراف وضرورة الفصل بينهم وبين المجرمين البالغين حيث يعد ذلك من المطالب الحديثة التي ما زالت بحاجة إلى إجراء مزيداً من البحث والدراسة للوصول إلى الأهداف المحددة.

ثالثاً: الصعوبات التي واجهت الدراسة:

أن جناح الأحداث من أكثر المشاكل تعقيداً بسبب تداخل عوامل كثيرة وأسباب عدة منها ما هو متعلق بشخصية الحدث، والظروف المحيطة به ومنها ما هو متعلق بالسياسات التشريعية لكل مجتمع على حدا باختلاف السن يفسح المجال لإدراج مجموعة واسعة من الفئات العمرية تحت تعريف الحدث دون تحديد حد أعلى أو أدنى لسن الحدث وما يتبع ذلك من تفسيرات واختلاف في الأحكام والقواعد من تشريع لآخر.

كما أن عدم فهم القضاء بقضية الحدث وعدم وجود دراسة كافية وشاملة عن ما يحيط بالحدث ينتج حكم قضائي مبرر بحجج غير مقنعة ولا يحقق أهدافه الأساسية وهي الحد من خطورة الانحراف والوصول إلى منع جنوح الأحداث مستقبلاً وقد واجهنا بعض الصعوبات المتمثلة بعدم توافر الإمكانيات اللازمة في مراكز التأهيل والرعاية مع عدم توافر البيانات الصحيحة واللازمة لرعايتهم وعدم القيام بإجراء الدراسة الشخصية على الحدث لمعرفة سبب انحرافهم وقلة الأحكام القضائية والتي تصدر غالباً بتدبير التوبيخ أو التسليم لقلة توفر خدمة الرعاية والتأهيل اللازمة لهذه الفئة، الأمر الذي يؤدي إلى عدم تطبيق البرامج المتعلقة بتأهيل الحدث الجانح، ومن خلال ما قمنا به من نزول ميداني والإطلاع على البحوث والدراسات السابقة يتبين لنا أن الوصول إلى الغاية المنشودة المتمثلة بإصلاح الحدث تتطلب تصافر كل الجهود المشتركة للدولة والمجتمع لتقديم الرعاية اللازمة للأحداث والتعرف على المشاكل التي تواجه العاملين في مجال الأحداث للوصول إلى الغاية المنشودة المتمثلة بإصلاح الحدث.

رابعاً: أهداف البحث:

يهدف البحث إلى دراسة الصعوبات التي تواجه تنفيذ نظام التدابير الاحترازية واقتراح الحلول الكفيلة بتنفيذه لإصلاح وتأهيل الأحداث في الجمهورية اليمنية دراسة متعمقة لمعرفة مدى توافر معاملة خاصة للأحداث تضمن عودتهم عن الجنوح من خلال دراسة النصوص القانونية لقانون رعاية الأحداث اليمني والكشف عن أوجه القصور والضعف والسعي إلى معالجتها المتعلقة بتنفيذ نظام التدابير الاحترازية على الأحداث في الجمهورية اليمنية تساعد في كفالة حقوقهم ومعاملتهم معاملة خاصة بهدف إصلاحهم وتأهيلهم لعودتهم إلى المجتمع أفراد صالحين، وقد وضعنا بعض الاسئلة التي يثيرها موضوع البحث ومن هذه الاسئلة:

١_ هل توفر النصوص التشريعية اليمنية (ذات الصلة بتنظيم شئون الاحداث)معاملة كافية تهدف الى نزع صفة الجناح عن الحدث واعادة تأهيله؟

٢_ كيف تعامل المشرع اليمني لتأهيل الحدث وهل توافق ما هو موجود في النصوص القانونية مع ما هو متوفر من إمكانيات تساعد في تأهيل الحدث؟

٣_ ما هي الصعوبات التي تواجه تنفيذ هذه المرحلة؟

٤_ ما هي المعالجات القانونية المقترحة لتأهيل الأحداث والحد من جنوحهم؟

خامساً: منهج البحث:

أخذ المشرع اليمني بالنظام القانوني الخاص بالأحداث الجانحين بإصداره لقانون رعاية الأحداث فإن دراستنا لأساليب المعاملة العقابية للأحداث الجانحين والمعرضين لخطر الانحراف ستكون حول هذا القانون بالإضافة إلى القواعد القانونية العامة المقررة أيضاً على الأحداث التي تضمنتها القوانين الجزائية، لا سيما قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم ١٣ لعام ١٩٩٤م وقانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم ١٣ لعام ١٩٩٤م فيما لم يتم وروده في قانون الرعاية الاجتماعية للأحداث.

سادساً: خطة الدراسة:

تتمثل الخطة التي اتبعناها في تقسيم موضوع البحث والدراسة إلى ما يلي:

المبحث الأول :

نتناول فيه مفهوم الحدث الجانح من خلال تقسيمه إلى مطلبين نبين في المطلب الأول المقصود بالحدث وفي المطلب الثاني المقصود بالجانح.

المبحث الثاني :

نبين في المطلب الأول الصعوبات التي تواجه نظام التدابير الاحترازية وفي المطلب الثاني نبين كيفية التغلب على تلك الصعوبات من خلال إيجاد الحلول التي من شأنها أن تسهل إجراء التدبير والوصول به إلى الغايات المرجوة.

المبحث الأول

مفهوم الحدث الجانح

تقسيم وتمهيد:

قال تعالى " الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمْلًا"^(١٦٨٩) وقال تعالى: "وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَدُرِّيَّتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا"^(١٦٩٠) حقاً إن الأطفال هم قرة العين وزينة الحياة الدنيا وأمل المستقبل، فإذا أصاب الطفل الإهمال من قبل والديه فاحتمال وقوعه في طريق الانحراف يصبح كبيراً، وتعد مشكلة الجانح عند الأحداث من أهم المشاكل التي شغلت أفكار الباحثين في المجال القانوني الاجتماعي، نظراً لأهميتها كون تنشئة الحدث أحوج ما تكون للرعاية والتوجيه والإرشاد باعتباره رجل الغد وأمله، فإذا انعدمت تلك الرعاية فإن الأمر يؤدي إلى خلق جيل غير سوي^(١٦٩١).

وقبل أن نتعرض لموضوع الصعوبات التي تواجه تنفيذ التدابير الاحترازية المقررة للأحداث والحلول المقترحة لابد من توضيح لمعنى الحدث الجانح .

المطلب الأول

المقصود بالحدث

تمهيد وتقسيم:

يختلف مفهوم الحدث بحسب اختلاف المنهج الذي يتولى البحث في هذا الموضوع وأيضاً حسب اختلاف وجهة نظر الباحث، والمنهج الفلسفي القائم عليه بحثه.

فأغلب الأحداث ليسوا جانحين، ولكن تم تمييزهم عن البالغين في حالة ارتكابهم للفعل المجرم. فمنهم الأحداث ومتي يمكن أن نقول عنهم بأنهم جانحين، سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الحدث في اللغة.

الفرع الثاني: تعريف الحدث في القانون.

^(١٦٨٩) الآية (٤٦) من سورة الكهف.

^(١٦٩٠) الآية (٧٤) من سورة الفرقان.

^(١٦٩١) محمد صبحي نجم: دور شرطة الأحداث في مرحلة الضبط الأفق الجديدة للعدالة الجنائية في مجال الأحداث، دار النهضة العربية، ١٩٩٣م، ص ٦٠.

الفرع الأول

تعريف الحدث في اللغة

هناك العديد من التعريفات التي تشير إلى سن الحدث وتفرق بينه وبين سن الشباب أو البلوغ، لكي يسهل التعامل معهم وتحديد احتياجاتهم والعمل على حمايتهم وهناك العديد من الألفاظ والمصطلحات التي تستخدم كمصطلحات مترادفة لمصطلح الحدث حيث اختلف علماء اللغة في تعريفهم لمدلول (الحدث) إلا أن الاختلاف في التعريف لا يعني التباين حول المعنى العام لهذا اللفظ، فالمعنى العام يعني حديث العهد كما يطلق لفظ الحدث على صغير الشيء^(١٦٩٢). ويشير أيضاً إلى مرحلة عمرية تنحصر بين سن الطفولة وسن مقتبل العمر أو اكتمال الإدراك والنمو. كما يشير إلى عكس القديم بمعنى أحدث وأبدع وأوجد^(١٦٩٣). وفي لسان العرب يقال حادثة السن كناية عن الشباب وأول العمر، فيقال شاب حدث فتى السن^(١٦٩٤) ومنهم من أورد الحدث معناه رجل حدث السن وحديثها^(١٦٩٥).

ويترادف مدلول كلمة الحدث مع العديد من المصطلحات كالصبي والغلام والطفل^(١٦٩٦). كما ورد في مختار الصحاح أن الحدث يعني صغير السن والجمع أحداث. أما المصطلح الثاني وهو الصبي ورد في مختار الصحاح بأنه يعني الغلام والجمع صبية أو صبيان، وجاء بالمعجم الوجيز الصبي هو الصغير دون الغلام أو من لم يظم بعد والصبا هو الصغر والحادثة.

وهذا المصطلح قد استخدمه المشرع المصري في قانون العقوبات مادة (٢٦٩) بقوله "كل من هتك عرض صبي أو صبيه لم يبلغ سن كل منهما ثماني عشرة سنة..."^(١٦٩٧).

أما المصطلح الثالث فهو القاصر وجاء بالمعجم الوجيز^(١٦٩٨) أن القاصر من الورثة من لم يبلغ سن الرشد وفي مختار الصحاح معني قصر الشيء بمعنى حبسه وقصر عن الشيء بمعنى عجز عنه ولم يبلغه.

أما المعاجم اللغوية الفرنسية فقد استقرت على تعريف الحدث بأنه " كل انسان لم يبلغ السن القانونية التي حددها القانون كسن للاهلية"^(١٦٩٩) فهو طفل .

^(١٦٩٢) المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية في مصر، ج ١، ط ٢، دار المعارف، القاهرة، ١٩٨٠م، ص ١٦٦.

^(١٦٩٣) المنجد في اللغة والإعلام المكتبة الشرقية، بيروت الطبعة الخامسة والعشرون ١٩٦٠م، ص ١٣٦.

^(١٦٩٤) محمد بن أبي بكر الرازي مختار الصحاح، الطبعة الأميرية مصر ١٩٥٣م، الطبعة السابعة، ١٢٦.

^(١٦٩٥) الإمام مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الثانية ١٩٨٧م، ص ٢٤١.

^(١٦٩٦) هناك كثير من التشريعات استخدمت مصطلح الحدث وهناك من استخدم مصطلح الطفل وكل واحد من المصطلحين يحمل مدلولاً واحداً. حيث استخدم المشرع في مصر مصطلح الطفل في قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م وتعديله برقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨م، واستخدم المشرع اليمني لفظ الحدث في قانون رعاية الأحداث، رقم ٢٤ لسنة ١٩٩٢م وتعديله برقم لسنة ١٩٩٧م.

^(١٦٩٧) استخدم المشرع اليمني في عقوبة هتك العرض لفظ الأنثى التي لم تتجاوز خمس عشر سنة أو ذكراً لم يجاوز أنثى عشرة سنة".

^(١٦٩٨) المعجم الوجيز مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة للمطابع الأميرية، ١٩٩٨م، ص ٤٨٣.

الفرع الثاني

تعريف الحدث في القانون

الحدث في القانون بصفة عامة، هو الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد الجنائي وهي سن تختلف في تحديدها بعض التشريعات ففي قانون الطفل المصري رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م أطلق عليه اسم الطفل حيث عرف الطفل بأنه "الطفل في مجال الرعاية المنصوص عليها في هذا القانون كل من لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة" وأدخل على هذا التعريف تعديلاً بصدور تعديل القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨م بنص المادة (٢) حيث يقصد بالطفل في مجال الرعاية المنصوص عليها في هذا القانون كل من لم يتجاوز سنة الثامنة عشرة سنة ميلادية كاملة"، ونلاحظ بأن التغيير حصل في عبارة لم يبلغ ثماني عشرة سنة الواردة في قانون الطفل قبل التعديل والتي تعني أن الطفل لا يزال في السابعة عشرة، أما بعد التعديل فقد جاء بعبارة لم يتجاوز سنة الثامنة عشرة سنة ميلادية أي بلغ الثامنة عشرة ولم يتعداها بعد.

كما نص القانون السوري للأحداث رقم ١٨ لعام ١٩٧٤م والمعدل بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٩م والمرسوم التشريعي رقم (٥٢) الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٩/١م في المادة (١) إلى أن "الحدث هو كل ذكر أو أنثى لم يتم الثامنة عشرة من عمره" ونصت المادة (٢) "لا يلاحق جزائياً الحدث الذي لم يتم العاشرة من عمره حين ارتكاب الفعل".

كما عرف المشرع الأردني الحدث في القانون رقم (٧) لسنة ١٩٨٣م وتعديله رقم (٥٢) لسنة ٢٠٠٢م في المادة (٢) وكذلك في قانون مراقبة سلوك الحدث المؤقت رقم ٥١ لسنة ٢٠٠١م في المادة (٢) بأن الحدث "كل شخص أتم السابعة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة ذكراً كان أم أنثى".

بينما نجد بعض القوانين العربية قد اقتصرت على سن الحدث عند حد الخامسة عشرة سنة ولم تقم برفعه تماشياً مع المواثيق والاتفاقيات الدولية مثل قانون العمل السعودي حيث عرف الحدث بأنه "الشخص الذي لم يتم من العمر خمس عشرة سنة، وعرفت المراهق بأنه الشخص الذي تجاوز الخامسة عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة"^(١٧٠٠).

أما في الجمهورية اليمنية فقد وضع أول مشروع لقانون رعاية الأحداث في اليمن الشمالي قبل الوحدة في عام ١٩٨٤م حيث عرف الحدث بأنه "كل شخص أتم السابعة من عمره ولم يتم السادسة عشر من عمره ذكراً أم أنثى" إلا أنه لم يري النور مطلقاً بسبب الخلاف الذي ثار بين من قاموا بإعداد المشروع ولجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية التي كانت تتولي صياغة القوانين والإشراف عليها^(١٧٠١). إلا أن ذلك لا يعني عدم وجود تعريف للحدث في التشريع اليمني فقد حددت بعض القوانين سنّاً للحدثات مثل:

(١٦٩٩) Dictionnaire Universel " Etre humain qui vie de la naissance a l'âge de la puberté ,

Livre de poche , ١٩٩٣ , p ١٩٤

(١٧٠٠) د/ فاطمة شحاتة: مركز الطفل في القانون الدولي العام - دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية - ٢٠٠٧م، ص ١٠.

(١٧٠١) المطلاع على المشروع سيجد بأنه قد صيغ بطريقة توضح بأنه تم الاستعانة ببعض نصوصه من بعض قوانين الدول العربية لعل أبرزها القانون المصري والقانون السوري.

- ١- قانون العمل رقم (٥) لسنة ١٩٧٠م حيث عرف الحدث بأنه كل ذكر أو أنثى لا تقل سنه عن ١٢ سنة ولا تزيد عن ١٥ سنة.
 - ٢- قانون الموظف العام رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧م الذي أشتراط كحد أدنى لشغل الوظيفة العامة سن الثامنة عشرة^(١٧٠٢).
 - ٣- مشروع قانون الجرائم والعقوبات الشرعية والذي حدد سن المسؤولية الجنائية ببلوغ الشخص السابعة من عمره وقت ارتكابه للجريمة حيث توقع عليه التدابير الاحترازية إذا أتم السابعة ولم يبلغ الخامسة عشرة سنة^(١٧٠٣).
- أما الوضع في اليمن الجنوبي فقد صدر أول قانون خاص بالأحداث في مستعمرة عدن المحتلة من قبل الاستعمار البريطاني في سنة ١٩٥٦م ونص في المادة (٢) بأن الحدث هو "الشخص الذي يبلغ سنه السابعة ولم يبلغ سن السابعة عشرة من عمره، كما عرف الطفل بأنه الشخص الذي لم يبلغ بعد سن السابعة من عمره"^(١٧٠٤).

وبذلك يكون قد فصل بين مرحلة الطفولة والحادثة، وقد استمر العمل بهذا القانون إلى أن صدر قانون العقوبات رقم (٣) لسنة ١٩٧٦م والذي نصت المادة (٣٠) فقرة (أ): لا يسأل جنائياً من لم يكن قد أتم السابعة من عمره وقت ارتكاب الفعل المكون للجريمة"، وجعل من الثامنة عشرة هي سن المسؤولية الكاملة.

والمشرع في هذه الحالة قد حصر سن انعدام المسؤولية بين سن السابعة وسن السابعة عشرة بينما من بلغ الثامنة عشرة يسأل مسؤولية كاملة.

وبعد قيام دولة الوحدة بين شطري اليمن في ١٩٩٠/٥/٢٢م صدر قانون رعاية الأحداث اليمني رقم (٢٤) لسنة ١٩٩٢م والذي عدل بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٧م والذي عرف الحدث في المادة الثانية منه "بأنه كل شخص لم يتجاوز سن الخامسة عشر سنة كاملة وقت ارتكابه فعلاً مجرمًا قانوناً أو عند وجوده في إحدى حالات التعرض للانحراف.

ونلاحظ بأن هناك اختلاف في تحديد الحد الأعلى لسن الحادثة بين قانون رعاية الأحداث اليمني والقوانين الأخرى المرتبطة بتحديد سن الحادثة^(١٧٠٥)، ولعل السبب في ذلك يعود إلى عدم رغبة المجلس التشريعي

^(١٧٠٢) د/ أحمد عبد الرحمن شرف الدين: النظام القانوني للموظف العام في اليمن، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٨٣م، ص ١٣٨.

^(١٧٠٣) عبدالرحمن سليمان عبيد: السن وأثره في العقاب، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، سنة ١٩٩٦، ص ١٠٤، المادة (٣١) من المشروع.

^(١٧٠٤) حقوق الشباب الأحداث وأفاق مستقبلهم في اليمن الجنوبي صادر عن الجمعية اليمنية لرعاية الأسرة ١٩٨٤، ص ٤، وهذه القوانين كانت خاصة بمستعمرة عدن حيث كان المستعمر البريطاني يدرج المقاومة التي قد تحدث من قبل الصغار في السن ضمن الأعمال الجانحة ويعتبر الحدث منحرف ومنها أيضاً الانتفاضات التي تحدث ضد الاستعمار.

^(١٧٠٥) قانون رعاية الأحداث رقم ٢٤ لسنة ١٩٩٢م وتعديله برقم ٢٧ لسنة ١٩٩٧م جاء متناقضاً مع بعض القوانين الأخرى مثل قانون الانتخابات حيث يشترط أن يكون سن الناخب لا يقل عن ١٨ سنة وقانون الخدمة المدنية اشترط في المادة (٢٢) الترشيح للوظيفة العامة بالأقل يقل عن ١٨ سنة وأجازت أن يكون عمره ١٦ سنة في الوظائف والمهن التي يتطلب شغلها إعداداً خاصاً في معاهد أو مراكز، أما قانون الأحوال الشخصية اليمني فاشتراط في المادة (١٥) أن الزواج لا يصلح إلا ببلوغ سن ١٥ للذكر والأنثى، كما نص قانون الأحوال المدنية

رفع سن الحدث عن الخامسة عشرة وخصوصاً فيما يخص المسؤولية الجنائية متمسكاً ببعض الآراء الواردة في المذاهب الفقهية الإسلامية، أما بالنسبة للقوانين الأخرى فلا ضرر من رفع السن فيها كونها تنظيمية وليس لها علاقة بالمسؤولية الجنائية، ولم ينتبه إلى ما يمكن أن تحدثه تلك الفجوات من تأثير في تنظيم الجانب القانوني الأمر الذي نرى بأن على المشرع اليمني أن يساير التشريعات الحديثة المتوافقة مع الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي وقعت عليها الجمهورية اليمنية والتي تعرف الحدث بأنهم من أتموا الثامنة عشرة سنة. وتجري الآن محاولات لغرض رفع السن إلى الثامنة عشرة مسايرة بذلك ما نص عليه القانون الجديد في جمهورية مصر العربية.

ولم ينص القانون الفرنسي المتعلق بالطفولة الجانحة والصادر في ٢ فبراير ١٩٤٥م^(١٧٠٦) والذي تعرض لكثير من التعديلات، لم ينص على تعريف للأحداث. والجدير بالذكر أن سن الطفولة في فرنسا في ظل مرسوم ٢٠ ديسمبر من عام ١٧٩٢ كان يمتد إلى واحد وعشرون عاماً كما نصت بذلك المادة الثانية من هذا المرسوم^(١٧٠٧)، حتى صدور قانون ٦٣١ لسنة ١٩٧٤ الصادر في ٥ يونيو ١٩٧٤م الطفل بأنه من تقل سنة عن ثمانية عشرة سنة^(١٧٠٨)، واستخدم المشرع الفرنسي لفظ (ENFANCE) بدلاً من لفظ الحدث. إلى أن تم تفتين ذلك بقانون المدني بالمادة ٣٨٨ والتي نصت على أنه يعتبر حدثاً كل من لم يبلغ سن الثامنة عشر كاملة^(١٧٠٩). وكذلك قانون العقوبات الفرنسي الذي نص بالمادة ١٢٢-٨ بشكل غير

أن من حق الشخص الحصول على البطاقة الشخصية عند بلوغه سن = السادسة عشرة. كما تنص المادة ٣١ من قانون الجرائم والعقوبات اليمني على أن "لا يسأل جزائياً من لم يكن قد بلغ السابعة من عمره وقت ارتكاب الفعل المكون للجريمة وإذا ارتكب الحدث الذي أتم السابعة ولم يبلغ الخامسة عشرة الفعل أمر القاضي بدلاً من العقوبة المقررة بتوقيع أحد التدابير المنصوص عليها في قانون الأحداث، فإذا كان مرتكب الجريمة قد أتم الخامسة عشرة ولم يبلغ الثامنة عشرة حكم عليها بما لا يتجاوز نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً" علماً بأن قانون الأحداث يحدد العقوبة لهذه السن بربع الحد الأقصى كما جاء في المادة (٢٧) فقرة (٧).

Ordonnance n°٤٥-١٧٤ du ٢ février ١٩٤٥ relative à l'enfance délinquante^(١٧٠٦)

Art. ٢. Du Décret du ٢٠ septembre ١٧٩٢ qui détermine le mode de constater l'état civil^(١٧٠٧)
des citoyens

" Toute personne sera majeure à vingt et un ans accomplis" .

La loi no ٧٤-٦٣١ du ٥ juillet ١٩٧٤ , fixe l'âge de la majorité civile à ١٨ ans accomplis,^(١٧٠٨)

Art ٣٨٨ du code civil modifié par Loi n°٢٠٠٧-٣٠٨ du ٥ mars ٢٠٠٧^(١٧٠٩)

Le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans
accomplis

مباشر على سن الاهلية الجنائية^(١٧١٠) حيث اختلفت المادة ضمنا الى القانون الخاص بتحديد سن الاهلية^(١٧١١).

وفي إنجلترا أطلق لفظ الطفل على من لم يبلغ من السادسة عشرة أو الثامنة عشرة من عمره وفقا لظروف الطفل، ويضيق المشرع الإنجليزي من مدلول الطفل أو الحدث فيجعله ينطبق على الصغير دون السادسة عشرة سنة، بحيث يجعل من بلغ هذا السن قد تجاوز مرحلة الطفولة، وبالتالي أصبح أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية^(١٧١٢).

رأي الباحث:

ومما سبق نجد أن سن الحادثة من الواجهة القانونية يختلف من بلد لأخرى تبعاً لاختلاف قوانينها والعوامل الطبيعية والاجتماعية والثقافية المحيطة بالطفل والتي تؤثر على نضوجه وإدراكه، لكن يكاد يكون هناك اتفاقاً تشريعي حول انعدام المسؤولية تحت سن السابعة رغم أن هناك بعض التشريعات قد مدت إطار انعدام المسؤولية إلى العاشرة كالتشريع الفرنسي، وكذلك التشريع المصري الذي جعل من انعدام المسؤولية أثنى عشرة عاماً لكنه احتفظ بتطبيق التدابير الإصلاحية لمن جاوز سن السابعة ولم يتجاوز سن الثانية عشر سنة، ونحن نؤيد هذا الاتجاه ونرجو أن يحدو المشرع اليمني حدو المشرع المصري في رفع سن انعدام المسؤولية مع الإبقاء على نظام التدابير الإصلاحية لمن تجاوز السابعة من عمره مع رفع سن الحادثة إلى الثامنة عشرة ليتوافق مع المواثيق والمعاهدات الدولية التي صادقت عليها الجمهورية اليمنية ولكي لا يحصل أي تعارض بين قانون رعاية الأحداث اليمني وغيره من القوانين اليمنية ذات الصلة.

^(١٧١٠) Christine Courtin, La responsabilité pénale des mineurs dans l'ordre interne et international, Revue international de droit pénal, ٢٠٠٤. P. ٣٣٨ p ٣٣٩.

^(١٧١١) Art ١٢٢-٨ du code penal modifié par Loi n°٢٠٠٢-١١٣٨ du ٩ septembre ٢٠٠٢ - art. ١١ JORF ١٠ septembre ٢٠٠٢

Les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils ont été reconnus coupables, dans des conditions fixées par une loi particulière qui détermine les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation dont ils peuvent faire l'objet

^(١٧١٢) أكمل يوسف السعيد: الحماية الجنائية للأطفال ضد الاستغلال الجنسي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٢، ص ١٠.

المطلب الثاني

تعريف الجناح

بعد أن بينا مفهوم الحدث كما مر بنا سابقاً، فإننا سوف نقوم الآن بتوضيح مفهوم الجناح عند الأحداث حيث يواجه الباحثون في مجال الأحداث مشكلة تعريف الجناح (Delinquency) على غرار تلك المشكلة التي يواجهونها عند معالجة الإجرام عند البالغين (Crime off Genders).

وقد انعكست مواقف هؤلاء الباحثين على نتائج الدراسات، مما أثار النقاش حول صلاحية مثل هذه التحليلات من وجهة نظر القانون المقارن، ويتفق الباحثون على أن مصطلح الجناح غامض نظراً لتعدد التعريفات التي أعطيت لهذا المصطلح وما تحتوي من عناصر وأطر مرجعية قانونية أو اجتماعية^(١٧١٣).

وإذا كان جنوح الأحداث - شأنه في ذلك شأن إجرام البالغين - يمثل ظاهرة اجتماعية فمن الطبيعي أن تهتم به العلوم الإنسانية المختلفة القانونية وغير القانونية^(١٧١٤).

إلا أن كل علم من تلك العلوم ينظر إليه من الزاوية التي تتناسب مع منهجه، فعلم الاجتماع يعرفه من وجهة نظر اجتماعية وعلم النفس يراه من وجهة نظر نفسية، باعتباره خروجاً عن المعايير السلوكية للتعرف عليها، وكذلك الدراسات القانونية تركز على الجوانب القانونية ومدى انزلاق الحدث في تلك الأفعال المجرمة قانوناً.

وبناءً على ما تقدم فإن تعريف الجنوح من الناحية القانونية يجزنا إلى أن نشير إلى المفهوم العام للجنوح في العلوم الأخرى والتي تخدم جميعها هدف معين وهو حماية الحدث من الخروج عن السلوكيات التي لا تقرها تلك العلوم والتي غالباً ما تتوافق مع مصالح المجتمع، ولذلك فإننا سوف نتطرق في هذا المطلب إلى التالي:

الفرع الأول : الجناح لغة والفرق بينه وبين الانحراف.

الفرع الثاني : تعريف الجناح في القانون.

الفرع الأول

الجناح في اللغة

الجناح: وهو العدول أو الخروج عن الطريق السوي ويأتي بمعنى مال وعدل^(١٧١٥)، وهي مرادفة لكلمة جناح التي يقصد بها الميل بمعنى مال على الإثم وقيل هو الإثم نفسه باعتباره ميل إلى الباطل

^(١٧١٣) د. عبد الحكم فودة: جرائم الأحداث في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٧م، ص ١٣.

^(١٧١٤) د. عمر الفاروق الحسيني، انحراف الأحداث (المشكلة والمواجهة)، ط ٢، ١٩٩٥، ص ٨٨ .

^(١٧١٥) المعجم الوسيط إبراهيم مصطفى وآخرون مجمع اللغة العربية، ج ١، ط ٢، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٦٠، ص ١٦٧، وكذلك المعجم الوجيز مجمع اللغة العربية، المطابع الأميرية ١٩٩٠، ص ١٤ وابن منظور لسان العرب، ج ٩، مرجع سابق، ص ٨٩.

"وأينما ورد هذا اللفظ فهو بمعنى الإثم والميل^(١٧١٦)، وقد ورد لفظ الجنوح في كتاب الله عز وجل في أكثر من خمسة وعشرين موضعاً^(١٧١٧) بمعنى الميل أو الإثم، حيث يقول الله عز وجل: (وَإِنْ جُنَحُوا لِلْسَّلَامِ فَأَجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ) سورة الأنفال الآية ٦١، كما يقول عز وجل في آية أخرى (إِنَّ الصَّافَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوْ اعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا وَمَنْ تَطَوَّعَ خَيْرًا فَإِنَّ اللَّهَ شَاكِرٌ عَلِيمٌ) سورة البقرة الآية ١٥٨.

٢- الفرق بين الجنوح والانحراف في اللغة:

يقصد بالانحراف في اللغة الإزالة أو التبديل أو التغيير^(١٧١٨)، وقد ورد ذكر عبارة تحريف في القرآن الكريم في خمسة مواضع وتدل على هذا المعنى^(١٧١٩).

ولذلك فهناك من يرى أن الجنوح في اللغة لا يختلف عن الانحراف، فقد عرف بأنه جنح، جنوحاً أي مال إليه وجنح عن الطرق أي جانبه^(١٧٢٠)، أما الخلاف الشكلي بين اللفظين فمرجعه إلى الترجمة الإنجليزية لكلمة *Delinquency* حيث يترجمها البعض انحراف والبعض الآخر يترجمها جنوح^(١٧٢١).

و في الفرنسية فان المصطلح المستخدم للتعبير عن الجنوح هو *La délinquance*، و يعنى انحراف الفرد و اتيان مجموعة من التصرفات المخالفة التي تشكل في بعض الاحيان جنائية او جنحة^(١٧٢٢).

غير أننا نرى من خلال المعاني اللفظية أن الانحراف أكثر عمومية من الجنوح^(١٧٢٣)، فالجنوح يدل على الميل بمعنى الخروج عن الخط المحدد مع بقاء الصلة موجودة واحتمال العودة واردة، وهو المراد للحدث

^(١٧١٦) محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير في تفسير القرآن الكريم، الجزء الأول، دار الصابوني للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م، ص ٩٦.

^(١٧١٧) محمد فؤاد عبد الباقي: المعجم للفهرس لألفاظ القرآن الكريم، دار الحديث، ١٩٨٧م، ص ٦٣.

^(١٧١٨) محمد علي الصابوني: صفوة التفاسير، دار الصابوني للطباعة والنشر، الجزء الأول، ١٩٩٧م، ص ٦٢.

^(١٧١٩) محمد فؤاد عبد الباقي: المعجم للفهرس لألفاظ القرآن الكريم، دار الحديث، ١٩٨٧م، ص ١٣٧، منها قوله تعالى: "مِنَ الَّذِينَ هَادُوا يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَنْ مَوَاضِعِهِ" سورة النساء، آية ٤٦.

^(١٧٢٠) أنظر المنجد في اللغة والأدب والعلوم: الأب لويس معلوق اليسوعي، المطبعة الكاثوليكية، ١٩٢٧، ص ١٠.

^(١٧٢١) عبد الرحمن سلمان عبيد: إصلاح الأحداث في القانون اليمني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بغداد، ١٩٩٨م، ص ٢١.

^(١٧٢٢) *La délinquance est l'ensemble des délits, infractions et crimes commis en un lieu ou durant une période donnée. La délinquance désigne aussi une conduite individuelle caractérisée par des infractions ou crimes répétés.*

^(١٧٢٣) كما سيأتي لاحقاً عند الحديث عن المفهوم القانوني أن لفظ الانحراف يشمل صورتين صورة الجناح الفعلي وصورة المعرض للانحراف (الجناح الحكمي).

بعد انتهاء التدبير والتأهيل والعودة إلى المجتمع فرداً صالحاً، أما الانحراف فهو ميل وقد يصل إلى حد الخروج كلياً عن الخط المرسوم ولا يفيد في العودة إلى الطريق المستقيم^(١٧٢٤).

الفرع الثاني

تعريف الجناح في القانون

استعملت كلمة جناح أساساً للتعبير عن الأفعال التي يرتكبها الحدث والتي تعتبر جرائم إذا ما ارتكبتها الراشون، وقد ظهرت كلمة جناح لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٨٩٩ حيث أنشئت فيها أول محكمة للأحداث في مقاطعة كوك بولاية أيلنوي، وأوردت هذا اللفظ وهو ذو مفهوم قانوني ويشير إلى الطفل الذي يدخل نطاق اختصاص محكمة الأحداث^(١٧٢٥).

وفي حلقة دراسية أمريكية اللاتينية المنعقدة في (ريودي جانيرو) سنة ١٩٥٣م استعملت لفظ الجناح وعرفت السلوك الجناح بأنه مجموعة الأفعال والتصرفات مما يعد جريمة يعاقب عليها القانون ومدروجة في قانون العقوبات أو القانون الجنائي^(١٧٢٦).

ولفظ الجناح معناه الاثم وهو مصطلح ترجمة للمصطلح الإنجليزي delinquency الذي يرجع إلى الاسم اللاتيني delinquent المشتق من الفعل delinquere ومعناه يفشل أو يذنب الحدث (Juvenile delinquent)^(١٧٢٧).

وعرف مؤتمر البيت الأبيض المنعقد في العام ١٩٣٠م الحدث الجناح بأنه الغير متكيف حتي يتبين أن سلوكه أصبح سيئاً إلى درجة يمكن معها وضعه تحت طائلة القانون^(١٧٢٨).

ويبدو أن هذا التعريف لم يكن واضحاً بالشكل الكافي وأن كان قد رسم المعالم الأولى لحالة الجناح عند الأحداث، ثم وضع العالم الإنجليزي (سيرل بيرت) Cyril Burt تعريفاً لجناح الأحداث بأنه "يحدث الجناح للأحداث عندما تظهر ميوله الاجتماعية خطيرة لدرجة أنه يجب اتخاذ إجراء رسمي بشأنه"^(١٧٢٩).

^(١٧٢٤) الجنوح والإجرام هي من الألفاظ الدارجة عند الفقهاء من رجال القانون بالنسبة لسلوك الحدث الجناح وهي ذاتها الألفاظ في معظم التشريعات. أنظر د. أحمد سلطان عثمان المسؤولية الجنائية للأطفال، مرجع سابق، ص ٥٢. كما أن المشرع اليمني استخدم لفظ الجنوح عند ارتكاب الأحداث للجريمة، ولفظ المعرضين للانحراف عند وجود الحدث في حالة من الحالات ذات الخطورة الاجتماعية.

^(١٧٢٥) د/ عبد الرحمن سلمان عبيد: إصلاح الأحداث المنحرفين في القانون الجنائي اليمني، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة بغداد، ١٩٩٨، ص ٥.

^(١٧٢٦) د/ أحمد سلطان عثمان: المسؤولية الجنائية للأطفال المنحرفين، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٥٢.

^(١٧٢٧) د/ سيد عويس: الأسرة المتصدعة وصلتها بجنوح الأحداث أعمال الحلقة الأولى لمكافحة الجريمة الجمهورية العربية المتحدة، ٢-١٢/١٩٦١م منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية، ص ١٦٢.

^(١٧٢٨) Negley Teeters and Others: The challenges of delinquency New York..

^(١٧٢٩) Cyril Burt: The young delinquent New York ١٩٣٣، p. ١٥.

وقد أجمع عدد من الباحثين على أن الجنوح هو "أي فعل من السلوك أو موقف يمكن أن يعرض مرتكبه إلى المحاكمة ويصدر حكم قضائي بحقه"^(١٧٣٠).

وعرف الفقيه الأمريكي (تابان) الحدث الجانح بأنه "هو شخص قد صدر ضده حكم من إحدى المحاكم بالتطبيق لتشريع معين"^(١٧٣١).

وهذا يعني أن الجناح لا يقوم إلا بصدور حكم قضائي وألا فإن السلوك لا يعتبر جنوحاً^(١٧٣٢). ويتبين من هذا التعريف أنه لا يخلو من النواقص وأبرزها عدم تعيين سن للحدث كما أن هناك صور من السلوك السيء للحدث التي لا تعد جريمة مثل المروق من سلطة الوالدين أو الاعتياذ على الهرب من المدرسة أو مخالطة ذوي السير السيئة أو ممارسة أعمال منافية للأخلاق والآداب العامة مما يعتبر بداية الطريق للجنوح^(١٧٣٣).

وعليه فإن التعريف الأمثل للجناح هو ما أورده مكتب الشؤون الاجتماعية التابع للأمم المتحدة بقوله "الجناح من الناحية القانونية ارتكاب شخص في حدود سن معينة لجريمة ويمثل بسببها أمام سلطة قضائية مختصة ليتلقى رعاية من شأنها أن تيسر إعادة تكيفه الاجتماعي"^(١٧٣٤).

وهذا يؤكد أن الجناح يعني ارتكاب فعل أو الاتيان بفعل يعده القانون جريمة لو ارتكبت من قبل البالغين^(١٧٣٥).

وقد استخدمت بعض القوانين العربية الخاصة بالأحداث لفظ الحدث الجانح وقامت بتعريفه كقانون الأحداث الجانحين والمشردين لدولة الإمارات العربية المتحدة حيث جاء في المادة (٦) "يعد الحدث جانحاً إذا ارتكب جريمة من الجرائم المعاقب عليها بموجب قانون العقوبات أو أي قانون آخر".

وقانون رعاية الأحداث السوداني في المادة ٣/٢ "الجناح يقصد به الحدث الذي تقل سنه عن عشر سنوات ولم يكمل الثماني عشره سنة والذي ارتكب فعلاً مخالفاً لأحكام أي قانون جنائي". في حين استعملت قوانين عربية مصطلح المنحرف بدلاً من الجناح كقانون الأحداث الكويتي الذي جاء فيه المادة (١/ب)

مشار إليه عند حسين الحضوري بنفس العنوان طبعة لندن ١٩٥٥ ص ١٥٠ أنظر/ حسين حسين أحمد الحضوري: الحماية الجنائية للأحداث دراسة مقارنة رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٠، ص ٥٩.^(١٧٣٠) د/ طه أبو الخير و د/ منير العصرة: انحراف الأحداث في التشريع العربي والمقارن، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٨، ص ١٤٩.

^(١٧٣١) د/ محمد عارف: الجريمة في المجتمع نقد منهجي لتفسير السلوك الإجرامي ط٢، مكتبة الانجلو المصرية، ١٩٨١م، ص ٤.

^(١٧٣٢) د/ عبد الرحمن سلمان عبيد: إصلاح الأحداث المنحرفين، رسالة دكتوراه، مقدمة لكلية الحقوق، جامعة بغداد، ١٩٩٧م، ص ١٢.

^(١٧٣٣) د/ سيد عويس: الأسرة المتصدعة، مرجع سابق، ص ١٦.

^(١٧٣٤) د/ طه أبو الخير، د/ منير العصرة: مرجع سابق، ص ١٤٩.

^(١٧٣٥) د/ محمد نيازي حتاتة: مكافحة انحراف الأحداث في الدول العربية، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد ١، ١٩٦٩م، ص ٥٢.

"الحدث المنحرف كل حدث أكمل السنة السابعة من عمره ولم يبلغ الثامنة عشرة ارتكب فعلاً يعاقب عليه القانون".

وقانون الأحداث القطري الذي جاء في المادة (٣/١) "الحدث المنحرف كل حدث ارتكب جنائية أو جنحة".

ووفقاً للتعريف القانونية الواردة لجناح الأحداث نلاحظ بأن بعض الباحثين العرب وأيضاً بعض القوانين العربية المتعلقة بالأحداث يستعملون مصطلح "المنحرف" بدلاً من مصطلح "الجناح" وهو استعمال غير موفق سواء أكان ذلك من قبل المشرعين أو الباحثين لأن (الجناح) هو أحد صورتي الانحراف ولا يصح إطلاق اسم الكل على الجزء ولا بد من التمييز بين صورتي الانحراف وهما (الجناح) (والتعرض للانحراف)^(١٧٣٦).

كما أن أهم ما يميز بين الجنوح والانحراف هو أن الانحراف يواجه بتدبير الهدف منه الاحتراز من خطورته والتأديب والإصلاح أما الجنوح فيواجه بعقوبة جنائية خاصة إذا رأي القاضي أن التدبير غير كاف لإصلاح الحدث^(١٧٣٧).

ويمكن تحديد ثلاثة عناصر أساسية عند وضع تعريف الجناح عند الأحداث وهي:

- ١- سن الحدث عند ارتكاب الفعل الجناح.
- ٢- يجب أن يكون الفعل المرتكب من قبل الحدث جريمة يعاقب عليها القانون.
- ٣- يجب أن تكون العقوبة تربوية تأهيلية لنزع الجناح من شخصية الحدث.

^(١٧٣٦) د/ زينب أحمد عوين: قضاء الأحداث، دراسة مقارنة الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣م، ص ١٧.

^(١٧٣٧) د/ حمدي رجب عطية: المسؤولية الجنائية للطفل في تشريعات الدول العربية والشريعة الإسلامية، ط٢، مطابع جامعة المنوفية، ٢٠١٠م، ص ٣٥.

المبحث الثاني

الصعوبات التي تواجه نظام التدابير الاحترازية

المقررة للأحداث والحلول المقترحة

تمهيد وتقسيم:

من الملاحظ بأن نظام التدابير الاحترازية المقررة للأحداث الجانحين، لا يتم العمل بها جميعاً^(١٧٣٨)، فهناك تدابير يلجأ إليها القاضي في كثير من الأحيان نظراً لسهولة تطبيقها وإعطاء الحدث وأهله فرصة لتقويم سلوكه وعدم العودة مرة أخرى لطريق الجنوح، إلا أن ذلك غير كافي لنجاح عملية التأهيل التي تتطلب مقومات متعددة منها:

- ١- تفعيل نظام مؤسسات الرعاية الاجتماعية للأحداث وهو نظام يعمل على استقطاب الأحداث المعرضين للانحراف مثل الايتام والمشردين وغيرهم، وتقديم الرعاية والتأهيل اللازم لهم لجعلهم عناصر فعالة وإيجابية في المجتمع.
 - ٢- وضع البرامج اللازمة لتوعية المجتمع ككل والأسرة بوجه الخصوص بمخاطر الجنوح ورفدهم بالأساليب المثلى للتعامل معهم.
 - ٣- تأهيل المؤسسات الاجتماعية مثل المدارس والنوادي وغيرها في التعامل السليم مع الأحداث والحيلولة دون انحرافهم.
- وسنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: الصعوبات التي تواجه مؤسسات تنفيذ نظام التدابير الاحترازية.

المطلب الثاني: الحلول المقترحة لتفعيل دور مؤسسات تنفيذ نظام التدابير الاحترازية.

^(١٧٣٨) يواجه نظام التدابير الاحترازية المقررة للأحداث بعض الصعوبات أثناء التطبيق الفعلي وقد رأينا بعضاً من تلك الصعوبات أثناء قيامنا بالدراسة الميدانية التي قمنا بها والنزول لبعض أماكن التنفيذ على الأحداث الجانحين في كلا من الجمهورية اليمنية وجمهورية مصر العربية والتعرف على أهم الصعوبات والمشاكل التي تواجه تلك الأماكن والعمل على إيجاد بعض الحلول لتلك المشاكل.

المطلب الأول

الصعوبات التي تواجه تنفيذ نظام التدابير الاحترازية

ليس ثمة شك في أن تخصيص أماكن خاصة للتنفيذ على الأحداث يعتبر نقطة تقدم في مجال السياسة الجنائية في مواجهة جناح الأحداث، ولكن في نفس الوقت لا يكفي إنشاء تلك المراكز للحكم على أن المشكلة في طور الانتهاء فلا بد من معرفة الصعوبات والمشاكل التي تواجه تلك الأماكن للعمل على تحسين دور تلك الأماكن بما يؤدي إلى تنفيذ البرامج المعدة للتأهيل والوصول إلى النتائج المرجوة في تأهيل الحدث ونزع الصفة الإجرامية منه.

ولعل أبرز تلك الصعوبات والمشاكل التي تواجهها تلك الأماكن المعدة للتنفيذ على الحدث هي:

أولاً: الصعوبات والمشاكل التي تواجهها الأماكن المعدة للتنفيذ على الحدث في الجمهورية اليمنية.

في سبيل تذليل الصعوبات التي تواجه تأهيل وإصلاح الأحداث أنشأت الجمهورية اليمنية بالتعاون مع بعض الجهات الأجنبية ذات الاختصاص مراكز رعاية للأحداث (الأطفال) تهدف لتأهيلهم وإصلاحهم من هذه المراكز:

أ- مركز رعاية أطفال الشوارع والتمسولين:

يواجه هذا المركز صعوبات تتمثل في ضعف الإمكانيات المتاحة في مقابل ارتفاع أعداد الأطفال التمسولين وقد نظم المجلس الأعلى للطفولة والأمومة نزولاً ميدانياً لمشروع مكافحة التسول في العاصمة صنعاء ومن أبرز مخرجات ذلك التقرير^(١٧٣٩):

- ١- حالة الأطفال مزرية من ناحية نظافتهم الشخصية وملابسهم.
- ٢- تقدم للأطفال ثلاث وجبات غذائية لا تحتوي على المكونات الغذائية الأساسية.
- ٣- منامات الأطفال مشتركة مع منامات النساء.
- ٤- لا يتم فصل الصغار عن الكبار.
- ٥- معظمهم يتم القبض عليهم أثناء بيعهم لأشياء بسيطة على قارعة الطرقات.
- ٦- في حالة عدم تسليم الأطفال لأسرهم يتم إحالتهم إلى مركز الطفولة الأمنة.
- ٧- من المفترض قانوناً ألا تزيد مدة الإيداع عن ٢٤ ساعة إلا أنهم يقضون من أسبوع إلى أسبوعين.

ومن أبرز الصعوبات التي يواجهها العاملون في المركز هي:

^(١٧٣٩) مشار إلى ذلك التقرير في ورقة عمل مقدمة من د/ نجات محمد صائم خليل إلى مؤتمر الطفولة الوطني الثالث المنعقد في جامعة تعز ١٩-٢١/١١/٢٠٠٧م بعنوان واقع الأطفال في مؤسسات الرعاية الاجتماعية في المجتمع اليمني، ص ١٧٥. بل وازداد الأمر سوءاً في السنوات الأخيرة نظراً للظروف السياسية والأمنية وعدم مقدرة المركز على مواصلة نشاطه في ظل ازدياد أعداد الأطفال المحالين إليه.

- ١- صعوبة التعامل مع النيابات^(١٧٤٠).
 - ٢- قلة الإمكانيات والموارد
 - ٣- صعوبة التعامل مع دور الرعاية الاجتماعية الأخرى.
- ب- الصعوبات والمشاكل التي يواجهها مركز حماية الأطفال من التهريب^(١٧٤١):

- ١- خلوه من قاعدة بيانات أو معلومات واضحة أو دقيقة حول الأطفال الذين يفدون إليه.
- ٢- تعدد الجهات الأمنية المستلمة للأطفال من حرس الحدود والقوات المسلحة والأمن السياسي المتواجد في المنفذ الحدودي مما يسبب تشتت الأطفال العائدين وصعوبة تجميعهم وإرسالهم إلى المركز.
- ٣- لا تقدم الجهات المختصة في السعودية قوائم بالمرحلين إلى الجهات المختصة اليمنية حتي يتمكن المركز من جمع المعلومات عنهم.
- ٤- بقاء عدد من الأطفال لفترات طويلة إلى أن يتم العثور على أهاليهم وتسليمهم بشكل رسمي مع أخذ الضمانات المطلوبة بعدم عودتهم مرة أخرى، ولا يتم تقديم أي أنشطة يستفيد منها الطفل.
- ٥- رفض بعض الأهالي استلام أطفالهم متحججين بالفقر الذي لا يمكنهم من الصرف عليهم.
- ٦- لا يوجد صندوق إسعافات أولية أو عيادة طبية لاستقبال المرضى من الأطفال، كما يفتقر المركز لأخصائي نفسي يعمل على معالجة المشاكل النفسية عند الأطفال.
- ٧- ضعف ميزانية التشغيل للمركز والتي لا تفي بكل متطلبات المركز الضرورية لإنجاح نشاطه.
- ٨- هناك فجوة بين إدارة الأمن المديرية والشؤون الاجتماعية والعمل في آلية جمع وتسليم الأطفال المقبوض عليهم بتهمة الخروج غير الشرعي من البلد.
- ٩- عدم وجود أخصائي نفسي يقوم بمعالجة الحالات التي تصل إلى المركز وتعاني من مشاكل نفسية.

ج- الصعوبات والمشاكل التي تواجه مراكز رعاية الأحداث الجانحين:

لا توجد مراكز رعاية للأحداث الجانحين في اليمن إلا في سبع محافظات وهي (صنعاء، عدن، تعز، الحديدة، إب، حضرموت) وعدد دارين للتوجيه بنات (صنعاء، عدن) ويتم ترحيل الأحداث من محافظتين ذمار-ابن إلى دار التوجيه في صنعاء أو عدن وبالنسبة لباقي المحافظات يتم إيداع الأطفال سواء رهن التحقيق أو المحاكمة داخل السجون مع البالغين ومن أبرز المشكلات والصعوبات التي تواجه تلك المراكز هي:

^(١٧٤٠) يواجه العاملون في مراكز رعاية أطفال الشوارع، المتسولين صعوبة في التعامل مع النيابة التي لا تقوم بدورها حيث أن كثير من أطفال الشوارع والمتسولين يتم إحالتهم من أقسام الشرطة إلى المركز دون العرض على النيابة التي بدورها لا تقوم بالنزول إلى المركز بحجة عدم وجود أعضاء نيابة كافيين ومختصون بمثل هذه الجرائم.

^(١٧٤١) مع ازدياد ظاهرة تهريب الأطفال من اليمن إلى السعودية أنشئت اليمن بالتعاون مع منظمة اليونيسيف وصندوق الأمم المتحدة للأمم المتحدة والطفولة مركز لاستقبال الأطفال المهربين في أحد النقاط الحدودية مع المملكة السعودية والعمل على تهيئتهم لإعادتهم إلى أسرهم بالإضافة إلى وضع برنامج تستهدف الأسر الفقيرة في تلك المناطق.

- ١- قلة الموارد المالية أو النفقات التشغيلية الكافية للمركز والكادر الوظيفي المتخصص داخل المركز مع عدم وجود درجات وظيفية ثابتة للمتعاقدين بصورة مؤقتة.
 - ٢- ضعف تقديم الخدمات التعليمية والترفيهية والصحية الموجهة للأحداث المتواجدين في المركز.
 - ٣- عدم وجود خدمات التأهيل النفسي المتخصص في بعض مراكز الرعاية.
 - ٤- وجود بعض الورش في مجال الحياكة والخياطة والنجارة والسباكة الملحقة ببعض المراكز واقتارها في مراكز أخرى مع عدم وجود رؤية متكاملة لكيفية التسويق للمنتجات المتحصل عليها من هذه الورش.
 - ٥- عدم استلام بعض الأسر لأولادهم بحجة الفقر وعدم المقدرة على الرعاية الأمر الذي يؤدي إلى عدم مقدرة الحدث على التأقلم والاندماج مع أسرته أو مجتمعه.
- كما لا يوجد في اليمن مراكز شرط متخصصة لمجال الأحداث، كما أن عدم وجود نيابات ومحاكم في جميع محافظات الجمهورية متخصصة بالنظر في قضايا الأحداث يشكل أمر بالغ الخطورة حيث يتم النظر في قضايا الأحداث من قبل المحاكم العادية ووضعه في السجون في الوقت الذي من المفترض أن يتم إيداعه إحدى مراكز الرعاية والتأهيل بدلاً من وضعه في السجون.

ثانياً: المشاكل والصعوبات التي تواجهها الأماكن المعدة للتنفيذ في جمهورية مصر العربية^(١٧٤٢):

بالرغم من الاتفاقيات الدولية والإقليمية التي وقعت عليها جمهورية مصر وتعديلات القانون المستمرة لتنميشي مع المتغيرات الدولية الحديثة من أجل المحافظة على الطفل وحمايته وتنمية مهارته إلا أنه ما زال هناك العديد من أشكال العنف الواقع على الطفل في مصر في مختلف القطاعات التي تتعامل معهم. ولعل أبرز الصعوبات التي يواجهها الطفل في الأماكن المعدة للتنفيذ هي:

- ١- عدم وجود برامج تأهيلية إصلاحية داخل المؤسسة المعدة للتنفيذ على الأطفال.
- ٢- حالة الازدحام^(١٧٤٣) الشديدة التي تعاني منها تلك الأماكن المعدة للتنفيذ على الطفل.
- ٣- يعاني كثير من الأطفال الموجودين بالأماكن المعدة للتنفيذ من الأمية مع عدم وجود كادر تربوي مؤهل يساعدهم على تخطي هذه المرحلة.
- ٤- افتقار مؤسسات الرعاية لبرامج متخصصة يضطلع بها موظفون أكفاء لعلاج حالات الإدمان من المخدرات وكيفية إعادة تأهيل الأطفال وإبعادهم عن دائرة الإدمان.
- ٥- عدم توفير وسائل اتصال بين الأطفال المودعين في مؤسسات الرعاية وبين ذويهم إلا مرة في الأسبوع فقط، كما يشككي الأطفال من عدم مقدرتهم على توصيل شكواهم للقائمين على الدار مباشرة إلا عن طريق المسئول عليهم في المؤسسة والذي غالباً مما يكون هو محل الشكوى.

^(١٧٤٢) تم النزول إلى دار رعاية الأحداث في الجيزة وتم الجلوس مع العاملين في تلك الدار والذين أطلعوني على كيفية معاملة الأحداث المودعين لديهم كما قاموا بتسهيل مهمتي في عمل توزيع استمارة استبيان للأطفال المودعين بالدار ومن خلالها توصلت إلى أهم الصعوبات التي يواجهونها في هذه الدار.

^(١٧٤٣) يقصد بالازدحام في المؤسسات العقابية زيادة عدد النزلاء عن الامكانيات الاستيعابية لهذه المؤسسات مما يؤدي إلى اختلال وظيفتها. انظر د/ عطية مهنا، مشكلة ازدحام السجون، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، نوفمبر ٢٠٠٣، المركز القومي للبحوث الاجتماعية، ص ٥٠.

- ٦- تعاني مؤسسات ومراكز الإيداع من قلة في الإمكانيات الضرورية اللازمة لإنجاح برامج التأهيل للأطفال الجانحين الأمر الذي ينعكس بتدني تقديمها للخدمة المطلوبة مثال عدم اكتفاء الأطفال في حصتهم الغذائية وعدم توفير البطانيات الصالحة للاستخدام.
- ٧- عدم وجود رقابة صارمة للعاملين بتلك الأماكن المعدة للتنفيذ على الأطفال الأمر الذي يلحق الضرر بالأطفال نتيجة القسوة والشدة في التعامل معهم.
- المطلب الثاني

الحلول المقترحة لتفعيل دور مؤسسات الرعاية

المعدة للتنفيذ على الأحداث

تمهيد وتقسيم:

بعد أن استعرضنا أهم الصعوبات التي تواجه مؤسسات الرعاية الاجتماعية في كلاً من الجمهورية اليمنية وجمهورية مصر العربية فإننا نضع بعض المقترحات للمساعدة في حل المشاكل التي تواجه تلك المؤسسات حيث يتطلب العلاج والتأهيل لشخصية الحدث القيام بإجراءات هامة للوصول إلى إصلاح الحدث الجانح وإعادته إلى المجتمع فرداً صالحاً يمارس حياته دون أن يشعر بنقصان أو خذلان من المجتمع وهذه الإجراءات هي:

أولاً: فحص شخصية الحدث فحصاً علمياً.

- ١- تصنيف الحدث على ضوء الفحص.
- ٢- وضع الخطط والبرامج العلاجية والتأهيلية.
- وسنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتحدث في كل فرع عن واحد من هذه الإجراءات.

فحص شخصية الحدث:

يقصد بفحص شخصية الحدث دراسة شخصية الحدث في جوانبها المتسمة بالجانح للحصول على معلومات تتيح تنفيذ التدبير على نحو سليم يؤدي الغرض المطلوب^(١٧٤٤).

أي أن تتم فحص شخصية الحدث الجانح من مختلف النواحي البيولوجية والنفسية والاجتماعية للكشف عن سمات هذه الشخصية وتحديد العوامل التي دفعت صاحبها إلى اقتراف جريمته وعمل خطة للعلاج وتقديم التقارير المطلوبة والإشراف على تنفيذ التدابير^(١٧٤٥). ويقوم بهذا الفحص جهاز من المتخصصين في

^(١٧٤٤) د/ محمود نجيب حسني علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٢٢٩.

انظر كذلك علي عبيد عبد الرزاق الحلبي وصلاح عبد المتعال: فحص شخصية الحدث الجانح، المجلة الجنائية القومية، المجلد ١٣، العدد ١، ١٩٧٠م، ٣٥٧.

^(١٧٤٥) فوزية عبد الستار: المعاملة الجنائية للأطفال، مرجع سابق، ص ١٤٩.

العلوم الاجتماعية والنفسية عند استقبال الأحداث في مركز معد لهذا الغرض^(١٧٤٦). وغالباً ما يتم الاعتماد من قبل القاضي على الفحص لتقرير التدبير الواقع على الحدث، حيث يختار القاضي التدبير الملائم للحكم به على الحدث الجانح بناء على تحديد درجة الخطورة الإجرامية لدى الحدث واستناداً إلى ملف الشخصية الذي يوجد إلى جانب الملف القانوني للقضية والذي يضم نتائج فحص شخصية الحدث^(١٧٤٧).

أنواع الفحص:

ينقسم الفحص إلى ثلاثة أنواع كالتالي:

النوع الأول: الفحص السابق لصدور الحكم الجنائي ويقوم به القاضي المختص من خلال معرفة القاضي لطبيعة الحدث عن قرب والإحاطة بكافة الملابسات التي أحاطت به خلال فترة الجنوح وبالتالي التعرف على شخصية الحدث ومدى الخطورة التي وصل إليها ومدى قابليته لتأهيل والإصلاح لتكون أساساً للمعاملة العقابية^(١٧٤٨).

النوع الثاني: الفحص اللاحق على صدور الحكم الجنائي والذي يتم داخل المؤسسة التأهيلية ويستهدف تفريد المعاملة العقابية للمحكوم عليهم، وهو الذي يمهّد إلى التصنيف لتقرير المعاملة العقابية المناسبة لكل طائفة من طوائف المحكوم عليهم ولا بد من الاستفادة من ملف الشخصية السابق إعداده خلال مرحلة المحاكمة^(١٧٤٩).

النوع الثالث: الفحص التجريبي هو الذي يجري بعد دخول المحكوم عليه داخل المؤسسة التأهيلية، ويقوم به القائمون على المؤسسة من إداريين وحراس خلال متابعتهم لسلوك المحكوم عليه داخل المؤسسة التأهيلية وعلاقته بباقي النزلاء وبالتالي تحديد كيفية المعاملة^(١٧٥٠).

ولكي يحقق الفحص أغراضه يتعين القيام بدراسة شخصية الحدث وفقاً للفحوصات التالية:

١- الفحص الطبي:

^(١٧٤٦) د/ تميم طاهر الجادر: تطبيقات السياسة الإصلاحية الحديثة في معالجة الأحداث الجانحين بدون دار نشر، بغداد، ١٩٩٥، ص ٧٤، مشار إليه عند عبد الرحمن سلمان، إصلاح الأحداث المنحرفين، مرجع سابق، ص ٢٣٠.

^(١٧٤٧) وهذه ما نصت عليه المادة (١٤٣) من قانون الطفل المصري رقم ١٢ لعام ١٩٩٦م والمعدل برقم ١٢٥ لسنة ٢٠٠٨م، وكذلك المواد (٢١)، (٢٢) من قانون رعاية الأحداث اليمني رقم ٢٤ لعام ١٩٩٢م، والمعدل برقم ٢٦ لسنة ١٩٩٧م.

^(١٧٤٨) علي عز الدين الباز: نحو مؤسسات عقابية حديثة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٤، ص ٩٧.

^(١٧٤٩) علي عز الدين الباز، مرجع سابق، ص ٩٧.

^(١٧٥٠) د/ فوزية عبد الستار، مبادئ علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، ١٩٩٢م، ص ١١٧.

بعد وصول الحدث للدار التي يودع فيها يتم إجراء الفحوصات السريرية على الأحداث وتحديد حالته الصحية لتشخيص الأمراض التي يحتمل أن يعاني منها^(١٧٥١) كالأعراض المزمنة أو المعدية وتحديد أوجه الخلل وفي ضوء الفحص يتم إما إشراك الحدث مع غيره من الأحداث أو عزله عنهم.

٢- الفحص النفسي:

يتم الكشف عن المستوى النفسي للحدث وقياس قدراته وتحديد ميوله وتشخيص العلل النفسية التي قد يكون مصاباً بها كما يقوم على حالته الانفعالية والسلوكية التي ترتبط أشد الارتباط بكيانه الاجتماعي وصولاً إلى فهم شخصيته بجوانبها المختلفة وتحديد نواحي الضعف والقوة فيها فضلاً عن إظهار علاقة ذلك بالفعل الجانح^(١٧٥٢).

٣- الفحص الاجتماعي:

تقوم الدراسة على متابعة تاريخ الحدث منذ فترة الحضانة والمشي والنطق إلى مرحلة دخول المدرسة وتحديد حقيقة موقعه في نطاق الأسرة وفي المدرسة وفي الحي فضلاً عن تشخيص مستوى استجابته للنظم المطبقة على نطاق الأسرة ونطاق المدرسة ومستوى جنوحه وسوابقه الجنائية وأوجه النشاط وحدود علاقته بأفراد أسرته والأصدقاء والعوامل التي أدت به إلى الجناح.

٤- دراسة ملف الحالة:

يجب على القائمين على تأهيل وإصلاح الحدث دراسة ملف الحالة للحدث والإطلاع على كل ما جاء فيه أثناء نظر المحكمة للقضية وإصدارها لحكم التدبير على الحدث، ومعرفة سجله الانحرافي السابق (أن وجد) وما هي الحادثة التي ارتكابها أو التي كان عليها لكي يتسنى معالجته وإصلاحه.

ومن خلال الفحص العضوي والنفسي والاجتماعي للحدث الجانح يستطيع المختص تحديد مدى الاستجابة عند الحدث لهذا التدبير وقياس النتائج المترتبة بعد تطبيق التدبير المحكوم به على الحدث وهل ناسب الحدث وأدى إلى إزالة الخطورة وحالة الجناح أم أنه بحاجة إلى تعديل أو تبديل.

^(١٧٥١) هذا الإجراء يتطلب وجود طبيب في دار الرعاية للكشف على الحدث وهذا ما لم نجده في الدار لرعاية الحدث في م/ عدن الجمهورية اليمنية وإنما يتم الاستعانة بطبيب وحدة صحية في حال وجود أعراض مرضية على الحدث أو نقله إلى الوحدة الصحية.

^(١٧٥٢) وجدنا بأن دار رعاية الحدث م/ عدن لديها بعض الاختبارات التي تجريها للأحداث المودعين لديها مثل فحص (WISC.R) هو اختبار قدرة الفرد العامة لفهم العالم الخارجي والتكيف معه أسسه ديفيد وكسلر وفحص K-ABC وضع من قبل الباحثين الأمريكيين كوفمان وزوجته نادين كوفمان عبارة عن اختبار ذكاء ومعرفة للأطفال من سن سنتين إلى اثني عشرة سنة طبق أولاً في الولايات المتحدة الأمريكية سنة ١٩٨٣ وانتقل إلى فرنسا في سنة ١٩٩٣م، اللذان تفحص بهم القدرات الفكرية والنفسية للحدث.

أما السجن المركزي فرع عدن فلا يتم إجراء مثل هذه الفحوصات ويتم التعامل مع حالة الحدث المصاب بالمرض النفسي من خلال إحالته لمستشفى الأمراض النفسية عملاً بنص المادة ٢٧٩-٢٨٠ من قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم ١٣ لعام ١٩٩٤م والتي تحيل المتهم المصاب بالمرض العقلي أو العاهة العقلية إلى مستشفى حكومي متخصص بهذه الأمراض حتى ولو كان حدث.

ثانياً: تصنيف الأحداث

يقصد بالتصنيف Classification تقسيم المحكوم عليهم إلى فئات يجمع بين أفرادها تشابه في الظروف والسمات الشخصية، ثم توزيعها على المؤسسات التأهيلية بناء على هذا التصنيف وبالتالي معاملة كل طائفة بالأسلوب العقابي المناسب لتحقيق عملية التأهيل والإصلاح^(١٧٥٣).

والتصنيف بطبيعته نظام مرن يفترض تخويل القائمين على تطبيقه سلطة تقديرية بما يتماشى مع التغيير في شخصية المحكوم عليه، وبالتالي مراجعة برنامج المعاملة العقابية^(١٧٥٤).

والغرض من عملية التصنيف سهولة تطبيق برنامج التأهيل والإصلاح وتوفير الجهد والوقت والنفقات التي قد تبذل أثناء عملية التأهيل والإصلاح^(١٧٥٥).

وتمر مرحلة التصنيف بثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: وهي بداية عملية التصنيف وتكون بتحديد المؤسسة العقابية بناء على عملية الفحص السابقة لشخصية المحكوم عليه.

المرحلة الثانية: يتم في هذه المرحلة تحديد البرنامج التأهيلي الذي يفترض خضوع المحكوم عليه والذي يتضمن مستوى التعليم والتدريب والتأهيل المناسب للمحكوم عليه وعزل الذكور عن الإناث والمرضى عن الأصحاء ونوع العمل أو النشاط المناسب لاستكمال مرحلة التأهيل والإصلاح.

المرحلة الثالثة: وتعتبر آخر مرحلة في عملية التصنيف وتكون بمراجعة نتائج التصنيف بصفة دورية لمتابعة التطورات في شخصية المحكوم عليه ومدى استجابته لعمليات الإصلاح والتأهيل وبالتالي تطوير برامج التأهيل^(١٧٥٦).

ثالثاً: وضع الخطط والبرامج العلاجية والتأهيلية:

رغم أن الجمهورية اليمنية لديها قانون لرعاية الأحداث إلا أن هذا القانون، لا يطبق إلا في بعض المحافظات التي لديها محاكم للأحداث أما باقي المحافظات فإن الأمر متروك للوجاهة القبلية أو النظم العرفية لحل مشاكل الأحداث الأمر الذي يجعل الجمهورية اليمنية محل انتقاد الهيئات والمنظمات الدولية^(١٧٥٧) نتيجة عدم وجود خطط وبرامج علاجية وتأهيلية تطبق على الأحداث الجانحين، ولذلك فإننا

^(١٧٥٣) د/ فوزية عبد الستار: مبادئ علم العقاب، المرجع السابق، ص ١١٩.

^(١٧٥٤) على عز الدين الباز: نحو مؤسسة عقابية حديثة، مرجع سابق، ص ٩٩.

^(١٧٥٥) د/ عبد الله بن عبد العزيز اليوسف: انحراف الأحداث وتأهيلهم، دار الزهراء، الرياض، ٢٠١٠، ص ١٧٠.

^(١٧٥٦) إبراهيم جابر العبد العزيز: رعاية المسجونين والمفرج عنهم، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٤٣.

^(١٧٥٧) تحت عنوان أنظرو إلينا بعين الرحمة أصدرت منظمة هيومن رايتس وتش تقريرها الصادر يوم الاثنين ٢٠١٣/٣/٤م والذي ذكر فيه بأنه منذ العام ٢٠٠٧ وحتى العام ٢٠١٢ صدر بالجمهورية اليمنية ثمانية عشر حكم بالإعدام لأطفال يعتقد بأنهم ارتكبوا جرائم قبل بلوغهم سن المسؤولية الجنائية.

نقترح وضع معايير لخطط وبرامج محددة وثابتة تطبق في جميع المحافظات لعلاج وتأهيل الأحداث الجانحين وهذه البرامج هي:

- ١- إنشاء دور الرعاية والتأهيل: في جميع المدن وعدم الاكتفاء بمركز واحد لكل محافظة لعدم ازدحام دور الرعاية والتأهيل بالنزلاء مما يجعل عملية الإصلاح والتأهيل صعبة أن لم تكن مستحيلة، والقيام بعملية تأهيل الدور الموجودة بمشاركة مجتمعية فاعلة لدعم هذه الدور سواء أكانت من الدولة أو من الجهات الخاصة لكي تؤدي دور الرعاية والتأهيل دورها على أكمل وجه، والعمل على رفد تلك الدور بالاختصاصيين الاجتماعيين المؤهلين لكي يساعدو الحدث في تأهيله وإصلاحه.
- ٢- إقامة الأنشطة الاجتماعية^(١٧٥٨): وتعتبر من أهم الأنشطة التي تستخدم لاكتساب وتنمية المهارات الاجتماعية الإيجابية لدى الأحداث حيث تتيح الفرص المتعددة للأحداث التفاعل بين أعضاء الجماعة وتؤدي إلى تكوين العلاقات السليمة بينهم فضلاً عن أنها أداة للتفكير الجماعي وعنصر هام من عناصر معاونة الأفراد على اكتساب مزيد من الخبرات والمعارف كما تعتبر وسيلة من وسائل ارتفاع مكانة الفرد والشعور بأهميته وتأكيد ذاته بطرق متقبلة.
- ٣- إقامة الأنشطة الرياضية^(١٧٥٩): تعتبر الأنشطة الرياضية من أهم الأنشطة التي يقبل عليها الأحداث الجانحين وتعتبر من أهم الوسائل لتنمية القدرات الجسمية وإشباع الحاجات البدنية وتدريب الحواس المختلفة وتعتبر أيضاً من وسائل اكتساب الفرد المهارات الرياضية التي تؤدي إلى إشباع بعض الحاجات النفسية للأحداث وبتحقيق النشاط الرياضي الفرص للتعبير عن النفس ويساعد في معدل الضبط الاجتماعي لدى الأفراد وإكساب الأحداث الثقة بالنفس وتستخدم أيضاً كوسائل تحقيق عمليات علاجية عن طريق استنفاد الطاقة الزائدة وتحرير الأفراد من النزاعات العدوانية المكبوتة ومن أمثلتها السباحة وكرة القدم، وكرة السلة، كرة اليد وغيرها ولا شك أن هذه الأنشطة تساعد في التأثير على النمو العضلي والنفسي والسلوكي للأفراد والجماعات.
- ٤- إقامة الأنشطة الدينية^(١٧٦٠): وهذا النشاط ضروري لتكوين المثل العليا وغرس الفضائل ودعم العلاقات الاجتماعية ومن أمثلتها المحاضرات والندوات، المناقشة والمسابقات الخاصة، إضافة إلى أن النشاط الديني ينعكس إيجاباً على الحدث بما يحتوي من مبادئ وقيم وإرشادات تهذب النفس البشرية وتقربه إلى الله عز وجل وتبعده عن المعاصي والوقوع فيما يغضب الله.

^(١٧٥٨) تقتقر الجمهورية اليمنية لوجود الأندية الاجتماعية التي تسهم في إقامة العلاقات الاجتماعية بين الأسر اليمنية نظراً لطبيعة المجتمع المحافظ، كما أن الدولة لا تعمل على تشجيع مثل هذه الجهود كما أنها لم تقم حتى بتشجيع القطاع الخاص للاستثمار في هذا الجانب الأمر الذي يعرض كثير من الأحداث للأقدام على القيام ببعض السلوكيات المؤدية للانحراف نتيجة عدم وجود مقدر لإقامة علاقات اجتماعية سوية.

^(١٧٥٩) شهدت الجمهورية اليمنية تراجعاً في المستوى الرياضي في السنوات الأخيرة نظراً لضعف الإمكانيات اللازمة لإقامة الأنشطة الرياضية الأمر الذي انعكس سلباً على نشاط الأحداث خصوصاً والشباب عموماً، نظراً لحالة الإحباط التي تولدت عند الشباب نتيجة ضعف مستوى الفرق والمنتخبات الوطنية، الأمر الذي زاد من معدلات الانحراف والجروح عند الأحداث نتيجة لذلك التراجع.

^(١٧٦٠) لاحظنا وجود برنامج لإلقاء الدروس الدينية من قبل بعض الوعاظ والمرشدين، وفيما إذا كانوا يتبعون وزارة الأوقاف والإرشاد لم نجد جواباً واضحاً، الأمر الذي قد يوضع تساؤل حول ماهية المعايير التي يتم من خلالها اختيار الوعاظ والمرشدين وما هي تلك الدروس، وهل تؤدي إلى تأهيل وإصلاح الحدث أم العكس؟.

- ٥- إقامة الأنشطة الفنية^(١٧٦١): تعتبر هذه الأنشطة ترجمة وتعبيراً لحياة الشباب ويتخذ هذا التعبير أشكالاً فنية متعددة وهي تكسب الأفراد الإحساس بالجمال. وتعتبر وسائل هامة للنمو والتعليم وعلاج المشكلات والتعبير عن النفس وعن المجتمع ومشكلاته كذلك تستخدم للكشف عن بعض المواقف النفسية التي يعاني منها الحدث وتستخدم في بعض الأحيان كوسائل علاجية حيث تتيح للفرد التنفيس عن الآلام المكبوتة التي يعاني منها.
- ٦- إقامة البرامج التعليمية^(١٧٦٢): يهدف إلى مساعدة الأحداث على مواصلة تعليمهم العام حيث يعتبر التعليم عنصر مهم من عناصر إكساب الحدث القيم والمعايير المتوافقة مع المجتمع وإكساب المعرفة وتخليصه من الأمية التي قد تكون سبباً في عودته إلى الجناح إذا ما استمرت الأمية ملازمة له، وأقترح أن لا تعطى تدابير لمن هم دون الثالثة عشرة ولكن على القاضي أن يحكم بتسليمه لمن يقرون على رعايته لاستكمال تعليمه الأساسي مع مراقبة سلوكه من قبل الخبير الاجتماعي^(١٧٦٣).
- ٧- وضع برامج للتدريب المهني^(١٧٦٤): هذه البرامج مصممة للأحداث المتجاوز سنهم الثالثة عشرة لتزويدهم بالمهارات والخبرات التي يمكن أن يستفيدوا منها بعد خروجهم من الدار مسلحين بمهنة ومهارة تساعدهم في العمل بعد الخروج من الدار بالإضافة إلى أهمية برامج التدريب المهني في امتصاص طاقات الأحداث السلبية كما أن التدريب المهني يؤهل الأحداث بالتالي يساعدهم على التكيف السريع مع المجتمع بعد الإفراج عنهم.
- ٨- الرعاية الصحية^(١٧٦٥): يهدف إلى العناية بصحة الأحداث ووقايتهم من الأوبئة والأمراض وتطلق من الاهتمام بصحة الحدث وعزل المرضى منهم ومراقبة الأطعمة التي تقدم لهم لحفظهم

^(١٧٦١) تعاني الجمهورية اليمنية من ضعف في مجال النشاط الفني نتيجة لنظره المجتمع المحافظ القاصرة والممانعة للاشتغال بالفن، كما أن الدولة لم تقم بواجبها حيال تشجيع الشباب للإنتاج الفني ودعم الموهبة لديهم إلا في بعض المناسبات الوطنية الموسمية والتي تقتصر على إقامة الحفلات والسهرة الفنية ضعيفة المستوى كإسقاط للواجب ليس إلا. كما أننا لم نشهد تطبيق هذا البرنامج في دار الرعاية الاجتماعية م/عدن أو في السجن المركزي م/عدن لعدم توافر الإمكانيات.

^(١٧٦٢) لاحظنا وجود هذا البرنامج في دار الرعاية الاجتماعية م/عدن وكذلك السجن المركزي م/عدن من خلال فتح صفوف التعليم الأساسي.

^(١٧٦٣) اللائحة التنفيذية لقانون رعاية الأحداث اليمني الصادرة بالقرار الجمهوري رقم (٣٨) لسنة ٢٠٠٠م نصت في المادة (١٢) على التنسيق بين دور الرعاية والجهات المختصة بضرورة تعليم الحدث خلال فترة وجوده في دار الرعاية وربطها بنظام التعليم العام.

^(١٧٦٤) لاحظنا وجود أجهزة كمبيوتر مقدمة من بعض الجمعيات الاجتماعية لدور الرعاية الاجتماعية م/عدن لتعليم الأحداث كيفية استخدام أجهزة الحاسب الآلي كما لاحظنا وجود مكائن للخياطة لتعليم الأحداث بعض مهارات الخياطة، كما لاحظنا ذلك في السجن المركزي م/عدن إلا أنهم ربطوا ذلك بأن يكون الحدث قد تجاوز بنجاح مرحلة التعليم الأساسي لكي لا يحدث عبث من وجهة نظرهم بالأجهزة.

^(١٧٦٥) لم نشاهد وجود وحدة صحية في أي من مركز الرعاية الاجتماعية م/عدن أو البحث المركزي م/عدن إلا بعض الإمكانيات والإسعافات الأولية التي تقدم لتهدأة الألم وإذا ما استمرت يتم النقل إلى مركز صحي أو مستشفى بمصاحبة حراسة من السجن. كما لم تقم الجمهورية اليمنية بإنشاء وحدات لمعالجة الإدمان رغم ما تعانيه اليمن في الأونة الأخيرة من تزايد تهريب المواد المخدرة عبر المنافذ البحرية غير المشروعة. كما أن دراسة صادرة عن المركز اليمني للدراسات الاجتماعية بعنوان دراسة تقويمية ميدانية لدور رعاية الأحداث في مدينة صنعاء أشارت إلى عدم وجود أطباء داخل الدار ويقوم الطبيب بتدريب بعض الأحداث للقيام

ووقايتهم من الأمراض. والعمل على إيجاد مصحات علاج للإدمان خاصة وأن كثير من الأحداث يقعون ضحية للإدمان وهو ما يدفعهم في كثير من الأحيان للجناح والتعرض للخطر.

٩- تقديم الرعاية اللاحقة: من خلال ربط الحدث بأسرته والمجتمع بالإضافة إلى متابعته بعد خروجه من الدار حتى لا يمارس السلوك الجانح مرة أخرى والملاحظ عدم نص كلاً من التشريع المصري واليمني على تقديم رعاية لاحقة بعد انتهاء التدبير.

الخاتمة

إن مشكلة الأحداث الجانحين والمعرضين للانحراف تشكل ظاهرة خطيرة تواجه المجتمعات المعاصرة بما فيها المجتمع اليمني، فهي تمثل خروج الأحداث عن النظم والقوانين المعمولة في مجتمعهم وتظهر المجتمع بجمبع فئاته وإمكانيته مقصراً في رعاية أبنائه وبناته وتوجيههم وإرشادهم إلى الطريق السليم.

النتائج:

١- ما يتعلق بالحدث:

إن المشرع اليمني من خلال تعريفه للحدث في نص المادة (٢) من قانون رعاية الأحداث بأنه "كل شخص لم يتجاوز عمره (١٥ سنة) وقت ارتكابه فعلاً مجرمًا قانوناً أو عند وجوده في إحدى حالات التعرض للانحراف" لم يكفل للأحداث الجانحين الذين تتراوح أعمارهم ما بين ١٦-١٨ سنة الحماية القانونية اللازمة، كونهم لا يخضعون لقانون رعاية الأحداث ولا يستفيدون من مزاياه ومن إجراءات المعاملة الخاصة أثناء سير الدعوى الجزائية أو أثناء تنفيذ العقوبة، الأمر الذي لا يتوافق مع ما جاء في قانون الجرائم والعقوبات اليمني وقانون الطفل ويتعارض مع الاتفاقيات الدولية لحقوق الطفل رغم احتوائها على نص واضح بأن قدرت عمر الحدث بثمانية عشرة سنة ما لم يبلغ سن الرشد في البلد المعني، وهو النص الذي تحفظت عليه الجمهورية اليمنية حيث قدرت سن الحدثة حتى بلوغ (١٥ سنة) وقد أفرز الواقع أن التعديل مطلب ملح لاستفادة هذه الفئة من المعطيات الإجرائية الجيدة لقانون الأحداث، لكون الحدث قبل بلوغ هذه السن ينقصه النضج البدني والنفسي والاجتماعي وهو ما يؤثر في قدراته الذهنية والعقلية ولا سيما ملكة الإدراك والتمييز فهو بحاجة إلى معاملة خاصة تحميه في مختلف مراحل الدعوى الجزائية وأثناء تنفيذ الأحكام.

٢- التدابير الاحترازية والعقوبات المقررة للحدث:

تضمن التشريع اليمني لرعاية الأحداث مجموعة متكاملة ومتجانسة من التدابير التي تكفل تربية وإصلاح الحدث، ورعاية وتهنيته ليصبح عنصراً صالحاً في المجتمع.

ألا أن آليات التنفيذ ليست متوفرة بالشكل المطلوب الأمر الذي يجعل القضاء يلجأ غالباً إلى الأخذ بنظام تدبير التوبيخ والتسليم بينما بقية التدابير معطلة لأن تنفيذها يتطلب وجود إمكانيات خاصة لأخذ به.

ولقد خلصنا إلى أن التدابير المقررة على الأحداث تستهدف إصلاح الحدث في وسطه الطبيعي (الأسري) أو في المؤسسة الإصلاحية المعدة لغرض التأهيل، مع ضرورة التشديد إلى فحص بيئة الحدث الأسرية والتأكد من سلامتها وأنها صالحة لتربية الحدث وإصلاحه مع ضرورة التعجيل بإنشاء مؤسسات لتأهيل والإصلاح (دور الرعاية الاجتماعية) في كل محافظات الجمهورية مع تزويدها بكافة المستلزمات الضرورية لإقامة أنشطتها. والأخذ بنتائج الفحوص الدورية المقررة للأحداث المودعين في دور الرعاية والتأهيل التي يخضع لها

بالإسعافات الأولية في حال عدم وجوده، انظر: علي محمد أحمد، دراسة تقييمية ميدانية لدور رعاية الأحداث في مدينة صنعاء، مجلة المركز اليمني للدراسات الاجتماعية، صنعاء، ٢٠٠٠م، ص ١٠٧.

الحدث المودع من قبل الأخصائيين الاجتماعيين والتأكد من أن برامج التأهيل تسيير بالشكل المطلوب وتحديث أثرها في إصلاح الحدث وتأهيله والعمل على تغيير البرامج بما يتلائم مع شخصية الحدث وحاجته للتأهيل.

وعلى ضوء النتائج المتحصلة التي خلصنا إليها من مراحل الدراسة نضع التوصيات والاقتراحات الآتية:

- ١- تعديل نص المادة (٢) من قانون رعاية الأحداث اليمني بحيث يعرف الحدث بأنه "كل شخص بلغ السابعة من العمر ولم يتجاوز الثامنة عشرة سنة كاملة وقت ارتكابه فعلاً مجرمًا قانوناً أو عند وجوده في إحدى حالات التعرض للانحراف أي رفع الحد الأقصى لسن الحدثة إلى ١٨ سنة بدلاً من ١٥ سنة كما هو في القانون الحالي زيادة على تحديد الحد الأدنى لسن الحدثة وجعله سبع سنوات بدلاً من عدم تحديده في النص الحالي.
- ٢- ضرورة تأكيد القاضي من فحص بيئة الحدث قبل اللجوء إلى تدبير التسليم للتأكد من سلامتها وأنها جيدة وصالحة لتربية الحدث وإصلاحه وأنها لم تكن السبب في انحرافه ويكون ذلك من خلال التقرير المقدم إليه من الخبير الاجتماعي.
- ٣- إنشاء دور الرعاية في كل محافظات الجمهورية اليمنية على أن تزود بكافة المستلزمات المادية والفنية الخاصة بتأهيل الأحداث الجانحين.
- ٤- ضرورة إيلاء الفحوص الدورية المقررة للأحداث المودعين في دور رعاية وتأهيل الأحداث العناية اللازمة من قبل الأخصائيين في تلك الدور لتأكد ما أن برامج التأهيل التي يخضع لها الحدث المودع قد أحدثت أثرها المطلوب في إصلاح وتأهيل الحدث الجانح، والعمل على تغيير البرامج بما يتلائم مع شخصية الحدث المودع وحاجته لتأهيل.
- ٥- الحد من حالات التكديس وما تسببه من ازدحام وتقضي للأمراض في داخل دور الرعاية والعمل على إيجاد مباني إضافية في المحافظات لتسهيل عملية تأهيل الحدث وإصلاحه.

وأسأل الله العليّ القدير أن يجعل عملي هذا خالصاً لوجهه الكريم أنه نعم المولى ونعم النصير.

قائمة بأهم المراجع

قائمة المراجع العامة :

- ١- القرآن الكريم:
- ٢- معاجم لغوية:
- القاموس، المحيط: مجد الدين بن يعقوب الفيروز آبادي، مؤسسة الرسالة، ط٢، بيروت، ١٩٨٧م.
- لسان العرب لابن منظور محمد بن مكرم بن علي الأنصاري، إعداد وتصنيف يوسف خياط ونديم مرعشلي، بيروت، ١٩٩٩م.
- مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، المطبعة الأميرية، ط٧، مصر ١٩٥٣م، وهناك طبعة أخرى لمطبعة الحلبي وأولاده، مصر، ١٩٩٠م.
- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة للمطابع الأميرية، ١٩٩٨م.
- المعجم الوسيط: إبراهيم مصطفى وآخرون، مجمع اللغة العربية، ج١، ط٢، دار المعارف، القاهرة، ١٩٨٠م.
- المنجد في اللغة والإعلام، المكتبة الشريفة، بيروت، ط٢٥، ١٩٦٠م.
- ٣- د. أحمد سلطان عثمان : المسؤولية الجنائية للأطفال المنحرفين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
- ٤- د. حمدي رجب عطية : المسؤولية الجنائية للطفل في تشريعات الدول العربية والشريعة الإسلامية، ط٢، جامعة المنوفية، ٢٠١٠.
- ٥- د. زينب أحمد عوين : قضاء الأحداث، دراسة مقارنة، الدار الجامعية لنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣.
- ٧- د. طه أبو الخير ود. منير العصرة : انحراف الأحداث في التشريع العربي والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٨.
- ٨- د. عبد الحكم فودة : جرائم الأحداث في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٧.
- ٩- د. عمر فاروق الحسيني : انحراف الأحداث (المشكلة والمواجهة) ، ط٢، ١٩٩٥.
- ١٠- د. فاطمة شحاته : مركز الطفل في القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- ١١- د. فوزية عبد الستار : المعاملة الجنائية للأحداث، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
- ١٢- د. محمد عارف : الجريمة في المجتمع نقد منهجي لتفسير السلوك الإجرامي، ط٢، مكتبة الأنجلو المصرية، ١٩٨١.
- ١٣- محمد علي الصابوني : صفوة التفاسير في تفسير القرآن الكريم، ج١، دار الصابوني للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٩٧.

١٤- محمد فؤاد عبد الباقي : المعجم الفهرس، لألفاظ القرآن الكريم، دار الحديث، ١٩٨٧.

١٥- د. محمود نجيب حسني : علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.

قائمة الرسائل :

١- أحمد عبد الرحمن شرف الدين : النظام القانوني للموظف العام في اليمن، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣م.

٢- أكمل يوسف السعيد : الحماية الجنائية للأطفال ضد الاستغلال الجنسي، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٢.

٣- حسين أحمد الحضوري : الحماية الجنائية للأحداث ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٠.

٤- عبد الرحمن سلمان عبيد : السن وأثره في العقاب، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ١٩٩٦.

٥- عبد الرحمن سلمان عبيد : إصلاح الأحداث في القانون اليمني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بغداد، ١٩٩٨.

٦- علي عز الدين الباز : نحو مؤسسات عقابية حديثة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقو، جامعة المنصورة، ٢٠١٤.

قائمة الدوريات :

١- د. عادل عازر : إجراءات التحقيق والمحاكمة في دعاوي الأحداث، المجلة الجنائية القومية، مجلد ١١ عدد ٣ يوليو - نوفمبر ١٩٧٨.

٢- د. عبد الكريم درويش : مستقبل الطفل كما يريده المجتمع، بحث في المجلة العربية لعلوم الشرطة، عدد ٢٢، القاهرة، ١٩٦٣م.

٣- د. عطيه مهنا : مشكلة ازدحام السجون، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، نوفمبر ٢٠٠٣.

٤- علي عبيد عبد الرزاق الحلبي وصلاح عبد المتعال : فحص شخصية الحدث الجانح، المجلة الجنائية القومية، المجلد ١٣، العدد ٧٠، ١٩٧٠.

٥- د. محمد صبحي نجم : دور شرطة الأحداث في مرحلة الضبط، الأفاق الجديدة للعدالة الجنائية في مجال الأحداث، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.

٦- د. محمد نيازي حتاتة : مكافحة انحراف الأحداث في الدول العربية، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد ١، ١٩٦٩.

٧- د. نجاه صائم خليل : واقع الأطفال في مؤسسات الرعاية الاجتماعية في المجتمع اليمني، ورقة مقدمة لمؤتمر الطفولة المنعقد في جامعة تعز ١٩-٢١/١١/٢٠٠٧.

وسائل وصلاحيات الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة اليمني في ممارسته لهامه الرقابية

اعداد

يجي محمد علي الطياري

المقدمة

إن قيام الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة بدور حيوي في مجال الرقابة على المال العام يعد أمراً ضرورياً، إلا أنه مرهون بمدى فاعلية الجهاز، وذلك لا يأتي إلا إذا كان الجهاز يعمل وفق معطيات قانونية وإدارية وفنية وتخصصية ملائمة لطبيعة عمله وفي بيئة خالية من المعوقات والمشكلات التي تعترض سير عمله .

وفي الدول المعاصرة تؤدي الأجهزة العليا للمراقبة المالية دوراً بالغ الأهمية إذ أنها تقوم برقابة جميع الأنشطة المرفقية للدولة التي تمارسها السلطة التنفيذية ذات الأثر المالي ، فضلاً عن قيامها برقابة جهات أخرى كالمنظمات الجماهيرية والتعاونية وشركات القطاع المختلط ومن خلال هذه الرقابة تقدم المعلومات إلى السلطة التشريعية والجهات العليا في الدولة عن مستوى كفاية الأداء في مؤسسات الدولة والمسؤولة عن السلطة التنفيذية ومدى موافقته للقوانين والأنظمة العامة والخاصة^{١٧٦٦} .

ولكي تقوم أجهزة الرقابة المالية بممارسة عملها بحرية يجب ان تتوافر لديها ما يسمى بالضمانات القانونية (وهي مجموعة من القواعد والتشريعات التي تكفل لجهاز الرقابة المالية دعم رقابته وممارسة تخصصاته واتخاذ قراراته على نحو نهائي وملزم للجهات الخاضعة لرقابته ومتابعة تنفيذ هذه القرارات وتلبية طلبات الجهاز بالشكل الذي يضمن لرقابته القوة والفاعلية.

وتقوم أجهزة الرقابة المالية العليا بدور كبير في مجال تحقيق المساءلة العامة، فيمكن عدها وسيلة أو أداة للحراسة أو التنبيه وفي بعض الأحيان الردع، وبالنتيجة يقع على عاتق الرقابة المالية مسؤولية التحقق من التزام الأجهزة التنفيذية الخاضعة للرقابة بموجب ما مقرر لها من صلاحيات وسلطات بموجب القانون^{١٧٦٧} . وكما كان مصطلح الرقابة الخارجية ينصرف إلى الرقابة التي يمارسها الجهاز على الجهات الخاضعة لرقابته، ويتم تنفيذها باستخدام أساليب متعددة بغية إبداء الرأي النهائي في الأعمال والعمليات التي تقدمها الوحدة محل الفحص والتدقيق من قبل الأجهزة المتخصصة^{١٧٦٨} .

أهمية الموضوع:

أن وجود نظام صارم للرقابة المالية العليا على مالية الدولة يعد أهم مقومات الدولة القانونية، لأن الدولة التي تفرض نظاماً فعالاً لهذه الرقابة على الأموال العامة عبر جهاز مستقل – بحق- تضمن تحقيق مشروعية ونظامية إدارتها، وتضمن كذلك- تطبيق الاستخدام السليم لها، مما يحقق الحوكمة المؤسسية، بلوغاً للمشروعية المالية للدولة.

^{١٧٦٦} - نصر محمد نشوان - استقلالية وفاعلية جهاز الرقابة المالية العليا في الجمهورية اليمنية - رسالة ماجستير - كلية الإدارة والاقتصاد - الجامعة المستنصرية - بغداد ١٩٩٦ - ص ٤.

^{١٧٦٧} - د/ هشام جميل كمال أرحيم - الهيئات المستقلة وعلاقتها بالسلطة التشريعية في العراق (دراسة مقارنة)- رسالة دكتوراه - كلية القانون - جامعة تكريت - ٢٠١٢م - ص ٥٢.

^{١٧٦٨} - كاظم لؤي تقي - دور أجهزة الرقابة المالية ومسؤوليتها في منع واكتشاف التلاعب والمخالفات - بحث لنيل شهادة المحاسبة القانونية - المعهد العربي للمحاسبين القانونيين - العراق ٢٠٠٧ - ص ٧٣، ٧٤.

إن الهدف المحوري للدراسة هو بيان كيف يمكن للجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة تفجيا الأداء الحكومي والبرلماني، وصولاً إلى تحقيق المشروعية المالية للدولة، حيث تسلط الدراسة الضوء على كيفية قيام هذا الجهاز باختصاصاته بنزاهة وحيادية، للنهوض بدوره المتسارع في النمو إزاء تحديث الدولة.

وتهدف الدراسة إلى وضع بعض الحلول للمشكلات والمعوقات التي تعترض الرقابة المالية العليا على تخطيط وإدارة الأموال العامة، وصولاً إلى مبدأ التعامل الكفء والرشيء والشفاف في الإنفاق العام.

منهج البحث:

إن طبيعة موضوع البحث تقتضي استخدام مناهج علمية معينة، سوف يتم إيرادها بالترتيب حسب أهمية الاستخدام، أما المنهج المعتمد في دراسة الموضوع فهو إما المنهج الاستدلالي وإما المنهج المقارن، أو التحليلي القائم على التحليل للنصوص القانونية، والآراء الفقهية، ومناقشتها، واستخراج الأحكام المناسبة، لأن البحث الأكاديمي يتميز بالأسلوب العلمي، والتحليلي، وهذا المفهوم يتلاءم مع طبيعة هذه الدراسة.

خطة البحث:

يتبادر إلى الذهن تساؤل حول الوسائل والصلاحيات الممنوحة للجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة، كأحد الأجهزة إن لم يكن أهم الجهات المسؤولة للمحافظة على الأموال العامة، ويتوقف القيام بإحدى المهمتين في أغلب الحالات على نطاق الصلاحيات أو السلطات الممنوحة من قبل السلطة التشريعية المتخصصة للجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة. وهذا ما سنتناوله في المبحثين التاليين:-

المبحث الأول: وسائل ممارسه الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة لرقابته المالية.

المبحث الثاني: صلاحيات الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة.

خاتمة تشمل على أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

وسائل ممارسه الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة لرقابته المالية

تختلف أساليب ممارسة الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة لمهامه وفقاً لنوعية الرقابة التي يمارسها من ناحية، ووفقاً لاختلاف طبيعة ونشاط الجهات الخاضعة لرقابته من ناحية أخرى، وما يكلف به من أعمال من ناحية ثالثة، وكل هذا وفق ضوابط ومعايير قد يتشابه الكثير منها داخل نوع الرقابة الواحد^{١٧٦٩}.

فلا شك أن هذه الوسائل تختلف باختلاف معايير تطبيقها والقوانين الحاكمة لها ومدة التطبيق والمدة المتاحة لإتمام الرقابة والغرض منها.

^{١٧٦٩} - د/ باسم نعيم عوض- الرقابة المالية للجهاز المركزي للمحاسبات- دار النهضة العربية- القاهرة- ٢٠١٠م. - ص ٢٣٦.

وقد ركز القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٩٢م بشأن الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة على العديد من الوسائل لإتمام الرقابة تبعاً لنوعها وسنتحدث عنها على النحو الآتي:-

أولاً:- التدقيق والمراجعة وحق الحصول على البيانات والمعلومات

يقصد بالتدقيق والمراجعة فحص المستندات والسجلات والحسابات الخاصة بالجهات الخاضعة للرقابة فحصاً دقيقاً حتى يطمئن المراجع من أن التقارير المالية، سواءً كانت تقارير عن نتيجة عمل الجهة خلال فترة زمنية، أو تقريراً عن المراكز المالية في نهاية فترة زمنية أو أي تقرير آخر يظهر وينطبع في صورة واضحة ودقيقة عن حقيقة الغرض الذي من أجله أعد هذا التقرير، فمثلاً يجب أن يطمئن إلى أن حساب الأرباح والخسائر يظهر الربح أو الخسارة الصحيحة عن المدة المالية وأن الميزانية العمومية صورت تصويراً صحيحاً يعكس المركز المالي السليم والواضح للجهة الخاضعة للرقابة، وكل ذلك في حدود البيانات والمعلومات التي ظهرت للمراجع وقدمت إليه وكما تظهرها السجلات^{١٧٧٠}.

وقد نص قانون الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة في المادة (١١) منه على أن " يباشر الجهاز اختصاصاته المبينة في هذا القانون بحسب الاحوال عن طريق المراجعة والفحص والتفتيش والمعاينة وله في سبيل ذلك مباشرة الصلاحيات التالية:-

١- فحص السجلات والحسابات والمستندات المؤيدة لها في الجهات التي تتواجد فيها اياً كانت هذه الجهات أو في مقر الجهاز وله الحق في أن يفحص أي سجل أو مستند أو تقارير أو محاضر أو أوراق أخرى يراها ضرورية ولازمة للقيام باختصاصاته على الوجه الاكمل وله الحق في أن يتحفظ عليها أو ينسخها أو يصورها متى رأى لزاماً لذلك وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون كيفية فحص السجلات والمستندات المنصوص على حضر تداولها".

وتشمل عملية المراجعة التي يقوم بها الجهاز العديد من النقاط منها:-

- مراجعة الحسابات والمستندات والدفاتر والسجلات من ناحيتي الإيرادات والمصروفات.
- مراجعة حسابات المعاشات والمكافآت وصرفيات التأمين والضمان الاجتماعي والإعانات.
- مراجعة القرارات الخاصة بشئون العاملين.
- مراجعة حسابات التسويات والحسابات الجارية وصحة عملياتها ومؤيداتها القانونية.
- مراجعة السلف والقروض والتسهيلات الائتمانية المنعقدة بمعرفة الدولة.
- مراجعة الهبات والمنح والتبرعات المقدمة من جهات أجنبية ودولية ومدى اتفاقها مع القوانين واللوائح والقواعد ومدى تطبيق الشروط الخاصة بها.
- مراجعة الحسابات الختامية لمختلف الوحدات الحسابية والموازنة العامة للدولة والمراكز المالية للجهات الخاضعة لرقابة الجهاز.

وكل ذلك بهدف كشف الأخطاء والمخالفات وأوجه القصور سواءً في تطبيق النظم المعمول بها أو بشأن صحة الدفاتر وسلامة الإثبات فيها، وتوجيه العمليات في إطار الأصول المحاسبية والمتفق عليها والقواعد والقوانين السارية، كما تهدف أيضاً للتحقق من مدى ملائمة النظام المحاسبي وأنظمة الضبط والرقابة الداخلية^{١٧٧١}.

^{١٧٧٠} - شرح قانون الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة - مرجع سابق - ص ١١١.

^{١٧٧١} - د/ باسم نعيم عوض - المرجع السابق - ص ٢٣٧.

وتختلف أنواع التدقيق والمراجعة التي يقوم بها الجهاز بحسب الزاوية التي ينظر إليها، نذكر بعض منها فيما يلي:-

١- التدقيق والمراجعة من حيث الإلزام:-

أ- التدقيق والمراجعة الإلزامية:-

يقصد بالتدقيق والمراجعة الإلزامية بأنها التي يحتم القانون القيام بها، فخضوع الوحدات الإدارية لرقابة الجهاز يتم بموجب نص دستوري أو قانوني، فالنص الدستوري أو القانوني يمثل المصدر الإلزامي لمراجعة حسابات الوحدات الخاضعة للرقابة. كما يحتم قانون الشركات على الشركات المساهمة الخاصة على القيام بمراجعة حساباتها عن طريق محاسب قانوني.

ب- التدقيق والمراجعة الاختيارية:-

وهي التي تتم دون إلزام قانوني يحتم القيام بها، وقد نص قانون الجهاز في الفقرة (١٣) من المادة (١١) على أن " يتولى الجهاز المهام والاختصاصات الواردة في الفقرات (١٠، ١١) من هذه المادة في وحدات القطاع المختلط التي يقل مساهمة الدولة فيها عن ٥٠% من رأس مالها إذا ما تم تكليفه بذلك من الجمعية العمومية في أي من تلك الوحدات وبناء على طلب مقدم منها ".

وقد فرق قانون الجهاز بين وحدات القطاع المختلط بحسب مساهمة الدولة فيها، فإذا كانت مساهمة الدولة فيها تزيد عن ٥٠% من رأس مالها فيتولى الجهاز مراجعة حساباتها عن طريق الأعضاء الفنيين في الجهاز، أو يتولى الجهاز الفحص والمراجعة عن طريق الاستعانة بمن يراه من مراقبي الحسابات المصرح لهم بمزاولة المهنة في الجمهورية، ويخضع تعيينه وتحديد أتعابه للجهاز، بالإضافة إلى حق الجهاز في إبداء الرأي في برامج المراجعة المقدمة منه، كما يشرف الجهاز على أعماله وعلى نتائجها، كما يتحقق الجهاز من مراجعة التقارير المقدمة منه والمصادقة على القوائم المالية^{١٧٧٢}.

أما وحدات القطاع المختلط التي تقل مساهمة الدولة فيها عن ٥٠% من رأس مالها فقد تُترك للجمعية العمومية فيها مهام تعيين مراقب الحسابات، وللجهاز أن يعترض فقط على ذلك، ويخضع تحديد أتعابهم وتنفيذ برامج المراجعة المقدمة منهم لموافقة الجهاز.

ويرجع السبب في قيام المشرع بإيراد النص السابق في قانون الجهاز إلى ما تبين من خلال التجارب السابقة من قيام الجمعية العمومية بتفويض مجلس الإدارة بتعيين مراقب للحسابات وتحديد أتعابه، وذلك بسبب عدم معرفة أعضاء الجمعية العمومية للمراقبين المصرح لهم بمزاولة المهنة وعدم معرفة كفاءتهم وقدرتهم فتلجأ إلى تفويض مجلس الإدارة بذلك، وهذا التفويض بحد ذاته يعتبر مخالفاً لقانون الشركات، إذ لا يجوز للإدارة التنفيذية المتمثلة بمجلس الإدارة والقائمين بالعمل التنفيذي تعيين مراقب للحسابات وتحديد أتعابه^{١٧٧٣}.

٢- التدقيق والمراجعة من حيث مدى الفحص:-

^{١٧٧٢} - الفقرات (١٠، ١١) من المادة (١١) من قانون الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة.

^{١٧٧٣} - د/ عبد الوهاب عبد القدوس الوشلي - الرقابة العليا على المال العام - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - ٢٠١٤م. - ص ٢٧٤.

نصت الفقرة الرابعة من المادة (١١) من قانون الجهاز على أن " يباشر الجهاز اختصاصاته المبينة في هذا القانون بطريق العينة وله أن يباشر هذه الاختصاصات بطريق الفحص الشامل بحسب الأحوال ".
من خلال النص السابق يتبين لنا أن الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة يقوم بالتدقيق والمراجعة إما عن طريق الفحص والمراجعة الشاملة أو الفحص بطريق العينة.

أ- التدقيق والمراجعة الشاملة:-

وهي أن يقوم المراجع بمراجعة جميع القيود والدفاتر والسجلات والحسابات والمستندات، أي أن يقوم بمراجعة جميع المفردات محل الفحص.

ب- التدقيق والمراجعة بطريق العينة.

وفي هذه الحالة يقوم المراجع بمراجعة جزء من الكل، حيث يقوم باختيار عدد من المفردات (العينة) لكي تخضع لعملية الفحص والمراجعة وبحيث يتم تعميم النتائج على جميع المفردات، ونتيجة لكبر حجم المشروعات وزيادة عدد العمليات فيقوم المراجع بفحص عينه منها، ويمكنه من خلال فحص تلك العينة الحكم على كافة العمليات، وإذا ما تبين للمراجع من خلال فحص تلك العينة أن هناك ملاحظات ومخالفات هامة فإنه يزيد من حجم العينة التي يفحصها ويستمر في الزيادة، وإذا كانت الملاحظات أو المخالفات خطيرة فإن المراجع يلجأ إلى المراجعة الشاملة لكافة العمليات^{١٧٧٤}.

ومن خلال نص القانون يتضح أن الأصل في مراجعة الجهاز أن تتم المراجعة بالعينة، فإذا ما كان هناك مخالفات خطيرة أو جسيمة فإن الجهاز يلجأ للمراجعة الشاملة والتفصيلية.

واختيار أسلوب العينة أو الفحص الشامل يرجع لعوامل عديدة منها قناعة مراقب الحسابات بكفاءة النظم المطبقة في الوحدة محل الفحص ومدى تغطيته لجوانب الفحص الأخرى والوقت المتاح له للفحص والغرض من الفحص والإمكانيات المتاحة ومستوى خبرته ألخ من الأمور التي تخضع في النهاية لتقديره الشخصي في إطار الضوابط المنصوص عليها بمعايير المراجعة الدولية واليمنية السارية.

٣- حق الحصول على البيانات والإطلاع عليها.

لكي يتمكن الجهاز من مباشرة مهامه الرقابية فقد وضع القانون تحت يده وسيلة هامة من وسائل الرقابة تمكنه من الإحاطة علماً بكل ما يجري من نشاط، وهي إلزام الجهات الخاضعة لرقابته بموافاته بالبيانات اللازمة لأداء مهامه، وقد حددها القانون في المادة (٢/١١) والتي نصت على أن ((٢- للجهاز حق الحصول على المعلومات والبيانات التي يراها ضرورية للقيام بمهامه من ذوي العلاقة من المسؤولين القائمين بالعمل أثناء أعمال الفحص والمراجعة أو السابقين لهم سواءً في الجهة محل الفحص والمراجعة أو في الجهات الأخرى ذات العلاقة وله في سبيل ذلك ما يلي:-

أ. توجيه الاستفسارات والتساؤلات إلى ذوي العلاقة وتلقي ردودهم الخطية.

^{١٧٧٤} - شرح قانون الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة - مرجع سابق - ص ١١٦.

ب. أن يطلب بصفة إستثنائية عن طريق الوزير المختص أو المحافظة حضور المختصين أو المعنيين إلى مقر الجهاز لمناقشتهم والحصول على أية معلومات أو بيانات والادلاء بأية إيضاحات ويلزم أن يكون الطلاب للحضور معللاً).

يعتبر هذا الحق من أهم المؤيدات القانونية اللازمة ليتمكن أعضاء الجهاز من الحصول على المعلومات الكافية، بالإضافة إلى أنه يمثل حماية حقيقية للموظفين الذين يراد الإتصال بهم تمنع معاقبتهم من قبل رؤسائهم في العمل بدعوى الإتصال بالجهاز دون علمهم أو استئذانهم وحتى لا يتخذ ذريعة تعرقل مهام الجهاز^{١٧٧٥}.

غير أننا نرى في هذا الصدد أن هناك قصوراً في تفعيل الكثير من تلك الالتزامات المشار إليها بعالية والواقعة على عاتق الجهات الخاضعة للرقابة، فكثير منها لا يخطر الجهاز بحدوث على قدر كبير من الأهمية والخطورة مثل حوادث التبيد أو الإتلاف أو الحريق أو الإهمال، كما لم تواف الجهاز بمشروعات القوانين المطلوبة أو دراسات الجدوى للمشروعات الاستثمارية، وقد يكون السبب وراء ذلك كثرة الأعباء الإدارية الملقاة على عاتق هذه الجهات، فضلاً عن التسرر على بعض المخالفات التي تحرك المسؤولية قبلها، إضافة إلى خلو القانون من جزاء رادع في هذا الشأن.

ثانياً:- التفتيش والمعينة وحق تحديد المسؤولية:-

١- التفتيش:-

يعتبر التفتيش هنا نوع من أنواع الرقابة التي تصاحب التنفيذ ومزامناً له، وهو يختلف عن التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق، وهو وسيلة عملية يؤدي لاكتشاف الخطأ أو الانحراف خلال فترة زمنية قصيرة، ومن ثم يساهم في تداركه ومعالجته وعدم استمراره.

ويعتمد التفتيش على عناصر واقعية أو موضوعية للحصول على المعلومات، وبياسر في حالات معينة مثل التفتيش على سير العمليات في المستودعات، ومتابعة تنفيذ العقود من النواحي القانونية والمالية والمادية والفحص الفجائي لأي أمر لم يكن مرتباً له مثل الجرد المفاجئ^{١٧٧٦}، وقد يتم إجراؤه مع الإيرادات أو المصروفات أو المخازن أو الخزائن أو الدفاتر... الخ، وطبيعة التفتيش قد تشمل معينة وإطلاعاً واستيضاحاً ودراسة على الطبيعة للواقع، وهو ما يؤدي إلى حُسن توجيه وإرشاد الموظفين المختصين بمختلف الجهات، وتعيين مواقع الاضطراب والخلل مما يساعد على انتظام العمل وعدم تكرار المخالفات^{١٧٧٧}.

^{١٧٧٥} - د/ عبدالوهاب الوشلي - المرجع السابق - ص ٢٧٩.

^{١٧٧٦} - الفقرة (٩) من المادة (١١) من قانون الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة.

^{١٧٧٧} - د/ أشرف السيد حامد قبال - دور الأجهزة الرقابية في الرقابة على تنفيذ الموازنة العامة للدولة - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة المنوفية - ٢٠٠٠م - ص ٥٦٣، د/ عبدالوهاب الوشلي - مرجع سابق - ص ٢٧٩، د/باسم نعيم عوض - مرجع سابق - ص ٢٣٨، د/فتحي محمد محمد الأحول - الرقابة على أموال

٢- المعايينة:-

تعتبر المعايينة وسيلة أخرى من وسائل مباشرة الرقابة، وتستخدم لتقييم أنشطة معينة، وهي وسيلة عملية تعتمد على عناصر واقعية وتستهدف حصول العضو الفني بنفسه مباشرة على معلومات تتعلق بالحالة محل المراجعة، وللعضو الفني أن يلجأ إليها في سبيل استكمال عمليات المراجعة باعتبارها وسيلة من وسائل مباشرة الرقابة لا وسيلة من وسائل التحقيق^{١٧٧٨}.

ويباشر الجهاز اختصاصاته عن طريق المعايينة والتي قد تكون بالنظر أو بالحصر والعد أو التحقق من الوجود وكل هذه الوسائل هي من وسائل الرقابة المالية الحقيقية.

٣- حق تحديد المسؤولية:-

عند اكتشاف الجهاز لارتكاب فعل أو امتناع عن فعل يعاقب عليه القانون ويضر بالمصلحة العامة يحق للجهاز أن يضبط المستندات الدالة على ذلك وإحاطة الجهة الإدارية المختصة بتقرير كامل مشفوع بالإجراءات القانونية التي يوصي الجهاز باتخاذها فإذا تقاعست الجهة الإدارية المختصة عن اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة حيال ذلك خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من إحاطتها يحق للجهاز إحالة الموضوع مع مستنداته إلى الجهات القضائية المختصة مباشرة ويستثنى من هذا الحكم الأفعال المنسوبة إلى الوزراء ونواب الوزراء والمحافظين فيكتفى برفع التقارير عنها إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء ليقرروا بشأنها ما يروه مناسباً من الإجراءات^{١٧٧٩}.

يعتبر جميع الموظفين في الجهات الخاضعة لرقابة الجهاز مسؤولين من الناحية المالية عن تصرفاتهم المتعلقة بالأموال العامة التي تشملها الرقابة، وللجهاز تحديد الموظفين المسؤولين عن المخالفات المكتشفة بالجهات الخاضعة للرقابة وتحديد نطاق هذه المسؤولية على ضوء ما يتبين لهم من خلال كشف المخالفات والتحقيقات الأولية التي يجريها في هذا الشأن، وطبيعة الاختصاصات التي يمارسها الموظف^{١٧٨٠}.

ثالثاً:- الرقابة الميدانية أو في مقر الجهاز وحق الاستعانة بالخبرات.**١- الرقابة الميدانية:-**

يقوم الجهاز غالباً بفحص السجلات والحسابات والمستندات المؤيدة لها في الجهات التي تتواجد فيها أيضاً كانت هذه الجهات، حيث يحقق هذا النوع الإطلاع على المستندات الحسابية والمالية بصورة جزئية أو كلية بالإضافة إلى حصوله على معلومات واسعة وعميقة عن الأموال التي تكون موضع رقابة بالاستفسار

الدولة العامة ودور الجهاز المركزي للحسابات في الرقابة والتأثير في الإجراءات والتأديبية - دراسة تطبيقية - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - ٢٠١١م - ص ٣٤٣.

١٧٧٨ - د/عبد الوهاب الوشلي - مرجع سابق - ص ٢٨٠.

١٧٧٩ - المادة (٧/١١) من قانون الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة.

١٧٨٠ - المادة (١٧/١١) من قانون الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة.

من المسؤولين أو العاملين في الجهات الخاضعة للرقابة سواء بحكم مسؤوليتهم وموقعهم عن المخالفات أو التجاوزات الحاصلة في فئاتهم^{١٧٨١}.

ويرى الباحث أن أسلوب الفحص الميداني في مقرر الجهات محل المراجعة يعد من أفضل أساليب الفحص الحديثة خاصة بعد إتساع أرجاء الدولة وتشعب إدارتها، ذلك أن مستندات الصرف بطبيعتها الصماء لا تفصح عن حقيقة التصرفات المستترة خلفها ومن ثم يكون وجود الفاحص أو عضو الرقابة بمقر هذه الوحدات أو الجهات من شأنه أن يستتطق الواقع بما يجريه من مناقشات واستفسارات من المسؤولين أو يقوم به من معاینات أو تفتيش على مواقع الأحداث كأحد الوسائل الحديثة لاقتران المراجعة المستنديه بالمراجعة الموضوعية.

٢- الرقابة في مقر الجهاز:-

يقوم الجهاز بالرقابة في مقر الجهاز للوثائق والمستندات والسجلات بحسب الظروف والحاجة، وذلك بغرض تعزيز استقلاله الجهاز والعمل الرقابي وابتعاد القائمين بالإعمال الرقابية من تأثيرات الوحدات الخاضعة للرقابة^{١٧٨٢}، كما أن الرقابة في مقر الجهاز قد تكون استكمالاً لأعمال الرقابة الميدانية وذلك لدراسة الملاحظات وتفتيحها حتى تصلح لأن تكون قابلة للتبليغ.

كما أن للجهاز استدعاء المختصين أو المعنيين إلى مقر الجهاز وذلك عن طريق الوزير المختص أو المحافظة وذلك لمناقشتهم والحصول على أية معلومات أو بيانات والإدلاء بأية إيضاحات^{١٧٨٣}.

كما أن الجهاز يقوم بأعمال الرقابة المكتبية في مقر الجهاز للكثير من الحسابات والكشوفات الشهرية والبيانات المالية والقرارات وغيرها مما يلزم الجهات الخاضعة لرقابة الجهاز بموافاته بصورة منها وفقاً للقوانين والقرارات النافذة، ويقوم الجهاز بالرقابة في مقر الجهاز على تلك الوثائق والمستندات ويبلغ النتائج والملاحظات إلى الجهات المختصة والمعنية.

٣- حق الاستعانة بالخبرات:-

للجهاز في سبيل الحصول على أدلة الإثبات الكافية والمناسبة وكذا في سبيل التحقق والتيقن والمساعدة على الحكم وإبداء الرأي في العمل الرقابي الحق في الإتصال والاستعانة بدور العلم والجامعات ومراكز البحوث والمختبرات والمعامل وكذا الإتصال بالجهات المختصة بالتحاليل والفحص والاختبار والقياس والاستعانة أيضاً ببيوت الخبرة والخبراء والأساتذة في الجامعات وفي المراكز البحثية العملية والاكاديمية^{١٧٨٤}.

^{١٧٨١} - شرح قانون الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة - مرجع سابق - ص ١٠٥.

^{١٧٨٢} - د/ عبدالوهاب الوشلي - مرجع سابق - ص ٢٨٣.

^{١٧٨٣} - المادة (٢/١١-ب) من قانون الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة.

^{١٧٨٤} - المادة (١٦/١١) من قانون الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة.

المبحث الثاني

صلاحيات الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة

إنه مما لا شك فيه أن الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة يلعب دوراً كبيراً في حماية المال العام، وقد أعطى قانون الجهاز رقم ٣٩ لسنة ١٩٩٢ م للعاملين فيه صلاحيات ذات صلة بالعمل القضائي، فمنحة صلاحيات الضبط القضائي عند اكتشافه لارتكاب أي فعل أو امتناع يعاقب عليه القانون أو أي من المخالفات المالية أو الإدارية أو الوقائع الجنائية المضرة بالمصلحة العامة.

فالجهاز مختص قانوناً بالكشف عن الجرائم التي تقع على الأموال العامة في الجهات الخاضعة لرقابته أو الجهات والوحدات التي تساهم الدولة في رأس مالها، وله في سبيل ذلك الحق في استيفاء وجمع أدلة ما يكتشف من جرائم مالية، بالإضافة إلى أنه مختص بالكشف عن المخالفات المالية أو الإدارية وجمع الأدلة المؤكدة لوقوعها كونه صاحب الاختصاص الأصيل في كشف المخالفات والجرائم المالية والوحدة المستقلة والمتخصصة في مجال الرقابة المالية والمحاسبية ومجال الرقابة على الأعمال العامة وتقييم نتائجها.

وستتناول في هذا الفرع الصلاحيات الممنوحة للجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة حيال المخالفات والجرائم الماسة بالمال العام، ولكن قبل أن نتناول هذه الصلاحيات سنقوم بدراسة مفهوم المخالفة المالية وأنواعها ووسائل اكتشافها (المطلب الأول) بينما سيتم تخصيص (المطلب الثاني) لصلاحيات

المطلب الأول

المخالفة المالية

على الرغم من أن الحفاظ على المال العام مبرراً مما يهدره يعد غاية من الغايات التي تصبوا إليها الدول، فتفرد لها العديد من التشريعات بلوغاً إلى تحقيقها^{١٧٨٥}. إلا أن المشرع اليمني لم يضع تعريفاً محدداً للمخالفة المالية، والتعريف الوحيد الذي أورده المشرع للمخالفة هو التعريف الوارد في لائحة الجزاءات والمخالفات المالية والإدارية، حيث نصت المادة التاسعة من هذه اللائحة على أن " المخالفة هي كل فعل أو الامتناع عن فعل بالمخالفة لأحكام القوانين والأنظمة النافذة أو الخروج على مقتضى الواجب في تأدية الموظف لمهام وظيفته وبما لا يرقى إلى مستوى الجريمة الجنائية ". وقد ترك المشرع للفقهاء والقضاء مهمة تعريف المخالفة المالية وأكتفى بالنص على حالات بعينها وأعتبرها مخالفات مالية على سبيل المثال لا الحصر.

وإذا كان المشرع اليمني حال إصداره القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٩٢ م بشأن الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة قد أناط به ممارسة أنواع ثلاثة من أنواع الرقابة المتعددة. وقد حظيت الرقابة القانونية بإحداها، ومن ثم كان حرياً بممثلي الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة ومن يسير على دربهم أن يلم إماماً كافياً بنماذج العدوان على المال العام تمييزاً لها عما يتشابه معها من صور مختلفة للمخالفات، وفي

^{١٧٨٥} - د/ فتحي محمد الأهل - المرجع السابق - ص ٣٦٢.

سبيل محاولة وضع تعريف للمخالفة المالية وما يميزها عن غيرها من المخالفات الإدارية. وهذا ما سنوضحه من خلال الآتي:-

أولاً:- مفهوم المخالفة المالية:-

إن امتناع المشرع عن وضع تعريف للمخالفة المالية قد فتح الباب أمام الفقه نحو وضع تعريف لها، فقد عرفها البعض^{١٧٨٦} بأنها "إخلال العامل بقاعدة مالية مقررة سواء ترتب على هذا الإخلال تحقق ضرر فعلي للجهة الإدارية أم لم يتحقق". وعرفها البعض الآخر من الفقهاء^{١٧٨٧} بأنها "كل مخالفة يترتب عليها ضياع حق مالي للدولة أو لأحد أشخاص القانون العام أو من شأنها أن تؤدي إلى ذلك". كما عرفت المخالفة المالية^{١٧٨٨} أيضاً بأنها "كل فعل أو امتناع صدر عن قصد أو إهمال يعد كذلك بنص قانوني أو مخالف للقواعد والنظم المالية بما يضر المال العام، أو يكون من شأنه أن يؤدي إلى ذلك". وعرفها البعض^{١٧٨٩} أيضاً بأنها "كل إخلال بالقواعد والأحكام المالية المقررة أو كل إهمال أو تقصير يترتب عليه ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى أو يكون من شأنه أن يؤدي إلى ذلك".

ونحن من جانبنا نميل إلى تعريف المخالفة المالية بأنها "الأفعال التي تشكل خرقاً للأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بتنفيذ عمليات الإيرادات أو النفقات أو بتسيير الأموال العامة أو الوسائل المادية والحقوق العقارية أو المنقولة المملوكة للدولة، الأمر الذي يشكل ضرراً للمصلحة العامة أو يكون من شأنه أن يؤدي إلى ذلك".

والقواعد المالية قد ترد في الدستور أو القانون أو اللوائح التنظيمية، كما قد تكون مجرد تعليمات عامة تصدرها الجهات الإدارية المختصة منصفة بصفة العمومية والتجريد، فضلاً عن القواعد المستوحاة من المبادئ القانونية المقررة.

ولا يلزم لاحتساب المخالفة المالية أن يكون من شأنها ضياع حق مالي لأحدى الجهات الإدارية، وإنما يكفي مجرد وجود إخلال بواجب مالي، أي مخالفة لحكم أو قاعدة مالية مقررة إذ الضرر في هذه الحالة مفترض. وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر^{١٧٩٠} إلى أن كون المخالفة مالية أو إدارية هو تكييف يقوم على طبيعة الذنب الذي يقترفه العامل، وتكون المخالفة مالية إذا حدث إهمال أو تقصير ترتب عليه ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو أحد الأشخاص العامة الأخرى أو الهيئات العامة الخاضعة لرقابة الجهاز أو المساس بمصلحة من مصالحها المالية أو يكون من شأنه أن يؤدي إلى ذلك. وعرفتها

^{١٧٨٦} - د/ محمد ماهر أبو العينين - التأديب في الوظيفة العامة - دار النهضة العربية - ١٩٩٧م - ص ٤٩١.

^{١٧٨٧} - د/ سليمان محمد الطماوي - قضاء التأديب - دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٩٥م - ص ٤٧٦.

^{١٧٨٨} - علي أحمد الوصافي - دراسة عن الجرائم والمخالفات المالية ودور الجهاز في ضبطها وإحالتها إلى جهات التحقيق - وثائق الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة - اليمن - ١٠/٢٨/١٩٩١م - ص ٤، ٥.

^{١٧٨٩} - د/ محمد مختار عثمان - الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - بدون تاريخ - ص ٣٣٧.

^{١٧٩٠} - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٣٨٩ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٦٠/١٢/١٩٦٠م. وفي الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٦٦/٢/٢٦م.

أيضاً في أحد أحكامها الحديثة^{١٧٩١} بقولها ((وقضاء هذه المحكمة جرى على أن المشرع لم يعرف المخالفة المالية في أي من قوانين العاملين المدنيين بالدولة، إلا أن قوام تلك المخالفات هو الأخلال بواجب مالي أو بقاعدة مالية مقررة وذلك بغض النظر عن حدوث الضرر. كما أن تكييف الواقعة المنسوبة للعامل بأنها مخالفة مالية من عدمه يقتضي الوقوف على طبيعة الذنب الذي أقره فليس كل خطأ يرتكبه يؤدي إلى أضرار مالية يعد مخالفة مالية)).

ثانياً:- التمييز بين المخالفة المالية والمخالفة الإدارية:-

رغم أن المشرع اليمني لم يضع تعريفاً عاماً لمفهوم المخالفة المالية، إلا أنه فرق بين المخالفات المالية والمخالفات الإدارية، وذلك على النحو الآتي^{١٧٩٢}:-

أ- يعتبر من المخالفات المالية في تطبيق احكام قانون الجهاز ما يلي:-

- ١- مخالفة القواعد والإجراءات المالية المنصوص عليها في الدستور والقوانين واللوائح المعمول بها.
- ٢- مخالفة القواعد والاجراءات الخاصة بتنفيذ الموازنة العامة للدولة والموازنات الملحقة بها والموازنات المستقلة عنها.
- ٣- مخالفة القواعد والإجراءات والنظم المالية والمحاسبية السارية.
- ٤- كل تصرف خاطئ عن عمد أو اهمال أو تقصير يترتب عليه صرف مبلغ من أموال الدولة بغير حق أو ضياع حق من الحقوق المالية لأي من الجهات الخاضعة لرقابة الجهاز.
- ٥- المخالفات التي تنص عليها القوانين النافذة باعتبارها من المخالفات المالية.

ب- كما يعتبر من المخالفات الادارية ما يلي:-

- ١- عدم موافاة الجهاز بالحسابات ونتائج الاعمال والمستندات المؤيدة في المواعيد المقررة او بما يطلبه من اوراق او بيانات او قرارات محاضر جلسات او وثائق او غيرها مما يكون له الحق في فحصها او مراجعتها او الاطلاع عليها.
- ٢- عدم الرد على ملاحظات الجهاز او مكاتباته بصفة عامة أو التأخير في الرد عليها عن المواعيد المقررة في هذا القانون بغير عذر مقبول ويعتبر في حكم عدم الرد ان يجيب الموظف اجابة الغرض منها المماثلة أو التسوية.
- ٣- عدم اخطار الجهاز بالأحكام والقرارات الادارية الصادرة بشأن المخالفات المالية خلال المدة المحددة في هذا القانون .

^{١٧٩١} - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٧٠٦ لسنة ٤٢ قضائية عليا، في جلسة ٢٨ يناير ٢٠٠١م - الموسوعة الجامعة لأحكام المحكمة الإدارية العليا (مبادئ- أحكام) الجزء الرابع - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية ٢٠٠٣م - ص ١١٨.

^{١٧٩٢} - المادة (١٧) من قانون الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة.

- ٤- التأخير دون مبرر في ابلاغ الجهاز خلال الموعد المحدد في هذا القانون بما تتخذه الجهة المختصة في شأن المخالفة المالية التي تبلغ اليها بمعرفة الجهاز .
- ٥- رفض استلام استفسارات وتساؤلات الجهاز الخطية وكذا عدم الرد عليها.
- ٦- مخالفة احكام المادة (١٤) من قانون الجهاز والفقرات (٣،٤،٥،٦،٧،٨،١٠) من المادة (١٥) من قانون الجهاز.

ويتبين مما سبق أن المشرع اليمني - شأنه شأن سائر التشريعات المقارنة المنشأة لأجهزة الرقابة المالية - أضفى صفة المخالفات المالية على بعض المخالفات التي تعد بطبيعتها طبقاً للمعيار العام مخالفات إدارية، وهي تعد مخالفات مالية حكماً مما ينطبق عليها أحكام القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٩٢ في شأن الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة، ويترتب عليها كافة الآثار القانونية التي رتبها القانون بشأن المخالفات المالية، والحكمة من ذلك هو اتخاذ الجانب الوقائي الاحترازي حتى لا يخفي الفعل الإداري ثمة مخالفة مالية.

يترتب على تقسيم المخالفات إلى مخالفات مالية وأخرى إدارية آثاراً قانونية ذات أهمية بالغة ترتبها بعض التشريعات وهي كالآتي:

١- من حيث تقادم الجريمة التأديبية:

إن نظام تقادم الدعوى التأديبية في التشريعات التي تأخذ به موجه إلى الجريمة التأديبية بغض النظر عن السلطة التأديبية المختصة بحيث لا يمكن مسألة الموظف بعد مضي المدد المنصوص عليها في القانون أمام أية سلطة تأديبية سواء كانت متمثلة بالرئاسة الإدارية أو مجلس التأديب أو المحكمة التأديبية ومع ذلك إذا كون الفعل جريمة جنائية فلا تسقط الدعوى إلا بسقوط الدعوى الجنائية^{١٧٩٣}.

تفرق بعض التشريعات في تقادم الجريمة التأديبية بين المخالفات المالية والمخالفات الإدارية فتضع مدة تقادم أكثر للمخالفات المالية بحسبان أن المخالفات المالية تمس المال العام والمال العام له حرمة وواجب حمايته، وذلك بالمقارنة بمدة تقادم المخالفات الإدارية، إلا أن المشرع اليمني أخذ بنظام تقادم الدعوى التأديبية بتنظيم دقيق ومتكامل في قانون الخدمة المدنية اليمني رقم ١٩ لسنة ١٩٩١م ولائحته التنفيذية رقم ١٢٢ لسنة ١٩٩٢ م، في المواد من (٢١٩ - ٢٣٠) من اللائحة، والمادة (٥٣) من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٨م بشأن لائحة الجزاءات والمخالفات المالية والإدارية، والتي تبين بوضوح مدد التقادم حيث نصت جميعها على مدة تقادم واحدة وهي (سنة أشهر على اكتشاف المخالفة وثلاث سنوات من تاريخ وقوعها دون اكتشافها) سواء كانت المخالفة مالية أو إدارية.

٢- تتبع وملاحقة الموظف عقب انتهاء خدمته:

من المقرر قانوناً أن انتهاء خدمة الموظف لأي سبب من الأسباب لا يعد من موانع المسؤولية التأديبية أو سبباً من أسباب الإغفاء من العقاب، وعليه يجوز قانوناً تتبع الموظف تأديبياً بالرغم من انتهاء خدمته طالما أن الجريمة التأديبية لم يلحقها التقادم.

^{١٧٩٣} - القاضي/ شائف علي محمد الشيباني - أحكام الشكوى وطرق معالجتها - ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الثامن لرؤساء هيئات التفتيش القضائي في الدول العربية - بيروت ٢٤ - ٢٦/٠٣/٢٠١٤م - ص ٢.

وبعض التشريعات أجازت تتبع الموظف تأديبياً في المخالفات المالية فقط طالما أن الجريمة لم تسقط بالتقادم، ولم تجز تتبعه تأديبياً في المخالفات الإدارية، وقانون الخدمة المدنية أغفل النص على تنظيم تأديب ومعاقبة الموظف الذي انتهت خدمته سواء كانت المخالفة التي ارتكبها مالية أو إدارية، إلا أن اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية أجازت في المادة (٢٢٠) إقامة الدعوى التأديبية على الموظف الذي انتهت خدمته طالما المخالفة لم تسقط بالتقادم، وعليه فإن ذلك النص واجب الأعمال في شأن المخالفات المالية التي يترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية للدولة حتى ولو لم يكن قد بدء بالتحقيق في المخالفة قبل انتهاء خدمة الموظف، ويكون بالتالي المشرع اليمني لا يلاحق الموظف الذي انتهت خدمته حال ارتكابه مخالفة إدارية أثناء حياته الوظيفية إلا إذا كان قد بدء التحقيق معه قبل انتهاء مدة خدمته، وللوحدة الإدارية أن تلزم الموظف بالاستمرار في الخدمة إلى حين الانتهاء من التحقيق وتوقيع العقوبة المناسبة.

٣-الجهة المختصة بالتحقيق في المخالفة المالية:

بعض التشريعات وضعت للمخالفات المالية مكانة خاصة في التحقيق، إذ أسندت التحقيق في المخالفات المالية لهيئات قضائية مستقلة وذلك لما للمخالفات المالية من اعتبارات خاصة تمس المال العام، ومن تلك التشريعات التشريع المصري، إذ أسند الاختصاص بالتحقيق في المخالفات المالية لهيئة النيابة الإدارية وهي هيئة قضائية مستقلة ورتب على مخالفة ذلك بطلان التحقيق وما تترتب عليه من قرارات وهو بطلان مقرر بقوة القانون.

والثابت أن المشرع اليمني لم يفرق في إجراءات التحقيق بين المخالفات الإدارية والمالية، مع عدم الإخلال بسلطة الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة في الرقابة على القرارات الصادرة في المخالفات المالية.

٤-رقابة الأجهزة الرقابية على المخالفات المالية

وفقاً للأنظمة الدستورية في الدول المختلفة التي تقضي بإنشاء أجهزة رقابة مالية مستقلة بهدف إجراء رقابة فعالة على الأموال العامة، منحت التشريعات لتلك الأجهزة الرقابية سلطات واسعة في مراقبة القرارات الصادرة بالتصرف في المخالفات المالية.

وذلك للتأكد من أن الإجراءات التي اتخذتها الجهة الإدارية مطابقة للقانون وأن مسؤولية مرتكبيها قد حُددت وتمت محاسبة المسؤولين عن ارتكابها بما يتناسب مع المخالفة المرتكبة ومن تلك التشريعات التشريع المصري واليمني. وبعض التشريعات الأخرى أنشأت محاكم خاصة لمحكمة مرتكب المخالفات المالية مثل التشريع التونسي والليبي^{١٧٩٤}.

ثالثاً: الأسباب التي تؤدي إلى وقوع المخالفات المالية:-

إن تحديد أسباب المخالفات المالية يساعد في إيجاد الحلول لها واتخاذ الإجراءات اللازمة للحد منها، ومن ضمن هذه الأسباب نذكر ما يلي:

- وجود ضعف بنظم الرقابة الداخلية وعدم فعاليتها في متابعة أعمال الموظفين في مختلف مستوياتهم.

^{١٧٩٤} - نبيل الكومي - الجريمة التأديبية وآثارها القانونية - مجلة الرقابة - دورية متخصصة تُعنى بشؤون الرقابة والمحاسبة المالية تصدر عن ديوان المحاسبة - دولة الكويت - العدد - ٤١ أبريل ٢٠١٥ - ص ١٠.

- نقاط الضعف أو الثغرات في القوانين والنصوص التنظيمية أو عدم وضوحها، الأمر الذي يفتح المجال للموظف أو المحاسب العمومي للاجتهاد في فهم تلك التعليمات والعمل حسب تفسيره لها.
- عدم اتخاذ عقوبات رادعة تجاه مرتكبي المخالفات المالية أو عدم وجود تصنيف وتوصيف للمخالفات أو تحديد لعقوباتها مما قد يشكل حافزا لارتكاب المخالفات بصفة متعمدة.
- عدم أداء الواجبات الوظيفية بأمانة وعناية ودقة.
- عدم الالتزام بالنصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكم استخدام الأموال العامة بسبب الجهل بها أو الخطأ في تفسيرها أو التحايل على أحكامها.

رابعاً: إجراءات التحقق من المخالفة المالية:-

سنقتصر في عرضنا على ما يقوم بكشفه الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة من مخالفات مالية، دون التعرض للمخالفات المالية التي تكتشف بواسطة أجهزة الرقابة الأخرى أو الأجهزة التنفيذية.

يكتشف الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة العديد من المخالفات المالية من خلال ما يطبقه من رقابة فعالة على أموال الدولة تطبيقاً لاختصاصاته الواردة بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٩٢م، بحكم تخصصه في مجال الرقابة المالية وامتلاكه للخبرات والقدرات اللازمة للقيام بمهام الرقابة المالية على نحو كفو.

يقوم الجهاز بدراسة المخالفات المالية بالاعتماد على الحسابات والسجلات والمستندات المحاسبية والمالية والوثائق الثبوتية الخاصة بالإيرادات والنفقات التي يمسكها بشكل نظامي كل من الأمرين بالصراف والمحاسبين العموميين التابعين لمصالح الدولة والمجالس المحلية ومختلف المؤسسات والهيئات العامة.

وفي هذا الإطار فإن من واجب هؤلاء إعداد وإيداع حساباتهم الختامية لدى الجهاز عن كل سنة مالية، والإدلاء بكل الوثائق الثبوتية الخاصة بالعمليات المالية والحسابية المبينة في هذه الحسابات أو الاحتفاظ بها. وحتى يتمكن الجهاز من دراسة المخالفة المالية ينبغي إتباع الخطوات التالية:-

- التأكد من أن تلك الحسابات والوثائق قد قدمت إلى الجهاز في الأجل القانونية ووفقاً للشكل والإجراءات المنصوص عليها قانوناً.

- فحص الحسابات الختامية المودعة لدى الجهاز والمتعلقة بالسنة أو السنوات موضوع المخالفات وإبراز مواطن الضعف التي تساعد في تحديد المجالات التي وقعت فيها المخالفة.

- مطالبة مديري الجهات الخاضعة للرقابة تسليم الجهاز كل التقارير والمحاضر والاتفاقيات والعقود والوثائق المتعلقة بالمناقصات والمزايدات وكل وثيقة يراها المراقب ضرورية للاستعانة بها في دراسة المخالفة.

كما يحق لجهاز الرقابة استعمال حق الإطلاع والتحري لدى الإدارات أو الجهات الخاصة لمعاينة كل الوثائق والمستندات ومحاضر التحقيق التي تعدها الأجهزة الخارجية للرقابة والتي من شأنها أن تسهل الدراسة الانتقادية للمخالفة موضوع البحث.

- حجز مختلف الوثائق المتعلقة بالمخالفة موضوع الدراسة حيث يتم وضع جميع هذه الوثائق تحت تصرف الجهاز الأعلى للرقابة لدراستها والتدقيق فيها.
- تحديد الوسائل والإمكانات التي يمكن الاعتماد عليها ويمكن اللجوء إلى ما يلي:
 - الاستعانة عند الضرورة بخدمات الخبراء والمختصين والفنيين.
 - تحضير دلائل الفحص ومنهجيات ومعايير التدقيق ومقاييس الرقابة التي تسمح لفريق الرقابة القيام بمهمته في أحسن الظروف والوصول بأسهل الطرق إلى اكتشاف المخالفة.
 - جمع واستغلال مختلف المعلومات والنصوص القانونية والتنظيمية سارية المفعول، والتي من شأنها أن تساعد التحقيق في مختلف مراحلها.

- تحديد الأساليب الرقابية الواجب إتباعها

تكتشف المخالفة المالية من قبل الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة أثناء قيامه بالمهام الرقابية التالية:-

- ١- القيام بأعمال المراجعة والفحص والتفتيش والجرد الاعتيادية، وكذا المراجعة والفحص والتفتيش المفاجئ والجرد للخزائن والمخازن والمستودعات وما في حكمها بصورة مفاجئة ودون إشعار مسبق.
- ٢- الإتصال بيمثلي وزارة المالية في الجهات الخاضعة للرقابة والتفتيش على أعمالها وتوجيه الاستفسارات إليهم وإلى غيرهم من المختصين والمعنيين بالمخالفات المالية التي يقف الجهاز عليها في تلك الجهات.
- ٣- القيام بالتحقق من أن كافة التصرفات والإجراءات المالية مطابقة للقوانين واللوائح والنظم المالية والمحاسبية المقررة، والكشف عن المخالفات المالية وحالات الإهمال ووقائع الاختلاس وكافة الأعمال الإيجابية والسلبية المضرة بالمصلحة العامة المعاقب عليها في القانون.

المطلب الثاني

صلاحيات الجهاز بالنسبة للمخالفات والجرائم المالية

تخول التشريعات الخاصة بأجهزة الرقابة المالية العليا في الدول، أجهزة الرقابة المالية لاتخاذ بعض الإجراءات بشأن المخالفات والجرائم المالية، وإن كانت هذه التشريعات قد اختلفت من حيث مدى منح هذه الأجهزة مثل هذه الإجراءات والصلاحيات التي تتخذها الأجهزة بشأن هذه المخالفات والجرائم^{١٧٩٥}.

ولما كان الهدف من إنشاء الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة هو تحقيق رقابة فعالة على الأموال العامة والتأكد من حسن إدارتها من حيث الاقتصاد والكفاءة والفعالية، والمساهمة في تطوير أداء الوحدات

^{١٧٩٥} - د/ فهمي محمود شكري - مرجع سابق - ص ٧٨.

الخاضعة لرقابته، فإن الجهاز وهو بصدد ممارسته لمهامه الرقابية والمحاسبية الموكلة إليه في قانون إنشائه يكتشف العديد من المخالفات والجرائم الواقعة على المال العام أو المضرة به من خلال قيامه بالفحص والتدقيق والمراجعة المستنديه والمحاسبية التي يقوم بها أعضاؤه ومساعدوهم.

تقوم الإدارات المختصة بالجهاز بدراسة التقارير المرفوعة من قبل أعضاء الجهاز عن نتائج الفحص والمراجعة التي قاموا بها واستيفاء أدلتها والتحقق من مدى كفاية الأدلة، وإضفاء الوصف القانوني لكل واقعة منها وإسناد كل واقعة إلى مرتكبها والتصرف فيها بحسب ما أضفي لكل واقعة من وصف قانوني، فإذا كانت الأفعال أو الوقائع قد وصفت بأنها جرائم جنائية (اختلاس، استيلاء.... الخ) تحال على النيابة العامة للتحقيق فيها وإقامة الدعوى الجزائية بشأنها، أما إذا كانت الأفعال أو الوقائع المكتشفة قد وصفت بانها مخالفات مالية أو إدارية، فيتم إحالتها أو التبليغ بها إلى الجهة الرئاسية التي تتبعها الجهة المخالفة، أو الرئيس الإداري للموظف المخالف، وذلك مع الإيضاح بما يتم اتخاذه بشأنها^{١٧٩٦}.

وسنقوم بعرض ودراسة صلاحية الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة تجاه الجرائم والمخالفات المالية والممنوحة له بموجب قانون الجهاز رقم ٣٩ لسنة ١٩٩٢م، وذلك من خلال الآتي:-

أولاً:- اتخاذ الإجراءات الوقائية:-

يكون علاوة على الرقابة اللاحقة حق القيام بالرقابة المصاحبة أو المسبقة بقرار من رئيس الجهاز، وقد أعطى القانون للجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة الحق في التوجيه باتخاذ الإجراءات القانونية المناسبة لاسترداد الأموال العامة، ويقوم الجهاز باتخاذ عدة إجراءات وقائية للحفاظ على الأموال العامة، ويمكن أن نقسم هذه الإجراءات إلى ثلاثة أنواع تجاه الجهات الخاضعة للرقابة وتجاه الموظفين في الجهات وتجاه الأعمال، وسنوضح ذلك من خلال التالي:-

أ- الإجراءات الوقائية تجاه الجهات:-

يجب على الجهات الخاضعة لرقابة الجهاز موافاة مندوبي الجهاز بكافة المستندات والوثائق والسجلات والبيانات المطلوبة للفحص والمراجعة، وتقديم كافة التسهيلات لهم وبما يكفل قيامهم بتنفيذ اختصاصات الجهاز على الوجه المطلوب^{١٧٩٧}.

كما أعطى القانون للجهاز صلاحية فحص القرارات الصادرة من الجهات الخاضعة لرقابته في شأن المخالفات المالية التي تقع فيها والمكتشفة من قبل الجهاز أو من قبل الجهة نفسها، وتشمل المراجعة محاضر التحقيق وغيرها من الأوراق والمستندات المتصلة بها، وذلك للتأكد من اتخاذ الإجراءات المناسبة بالنسبة لتلك المخالفات وأن المسؤولية عنها قد حددت وتمت محاسبة المسؤولين عن ارتكابها، والتأكد من أن الجزاء الموقع يتناسب مع جسامة المخالفة^{١٧٩٨}.

^{١٧٩٦} - د/ عبد الوهاب الوشلي - مرجع سابق - ص ٥٤٥.

^{١٧٩٧} - المادة (١/١٥) من قانون الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة.

^{١٧٩٨} - علي أحمد الوصابي - المخالفات المالية ودور الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة والجهات الأخرى في الجمهورية اليمنية حياها- بحث مقدم للمجموعة العربية للأجهزة العليا للرقابة المالية والمحاسبة -عربوساي - فبراير ١٩٩٧م - ص ٢٣.

كما يعد الجهاز أنواعاً متعددة من التقارير والتي تحوي الكثير من الملاحظات والمخالفات المكتشفة فضلاً عن التوصيات والحلول المقترحة بشأن الملاحظات والمخالفات التي تقف عليها سواء عند ممارستها للرقابة النظامية أو الأداء أو الرقابة القانونية، الأمر الذي يجعل من هذه التقارير مصدراً هاماً للمعلومات التي تهتم المختصين في الجهات الخاضعة للرقابة أو السلطات المختصة في الدولة.

لذلك فقد ألزم قانون الجهاز الجهات الخاضعة لرقابته بأن ترد على ملاحظات الجهاز وتوصياته خلال فترة أقصاها شهرين من تاريخ إبلاغها بالتقرير^{١٧٩٩}، وأعتبر القانون عدم الرد على ملاحظات الجهاز أو مكاتبته أو التأخير في الرد عليها عن المواعيد المقررة في حكم المخالفة الإدارية التي تستوجب المسائلة التأديبية وفقاً للقوانين واللوائح التأديبية^{١٨٠٠}.

ب- الإجراءات الوقائية تجاه الموظفين:-

يقوم الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة باتخاذ الإجراءات الوقائية تجاه الموظف الذي تجري التحقيق معه حول المخالفات المالية، وذلك بموجب المادة (١٥/و) من قانون الجهاز والتي نصت على " حق الجهاز بالتوجيه باتخاذ الإجراءات القانونية في حق الموظف الذي يرتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون والقوانين واللوائح المنظمة والقرارات النافذة ".

وللجهاز الحق في الوقف المؤقت لأي موظف عام إذا تأكد بأن استمراره في العمل يشكل عائقاً يحول دون مباشرة الجهاز لاختصاصاته^{١٨٠١}.

ج- الإجراءات الوقائية تجاه الأعمال:-

إن الرقابة العليا (السابقة والمصاحبة واللاحقة) الحسابية والمستندية والانتقائية وبكل صيغها تتطلب فحص البيانات التي تقدمها الجهة المشمولة بالمراجعة وإجراء الاستفسارات التحريرية والشفوية، وزيارة موقع العمل والاطلاع على إجراءات الجرد والتعرف على مدى التزام لجانته بإجرائه بالشكل الصحيح، بل ويستطيع المراجع الإطلاع على العمليات التي تمت بتاريخ لاحق لإعداد القوائم المالية وفحصها بالقدر اللازم للحصول على الاطمئنان الكافي عن مدى سلامة وصحة العمليات التي تباشرها المنشأة ومدى مطابقتها لأحكام القوانين والأنظمة ومدى أخذ المنشأة بقواعد المحاسبة العلمية وفروضها المنطقية والاستمرار في تطبيقها من عام لآخر.

فإذا أطمأنت الهيئة العليا للرقابة المالية من سلامة العمليات والبيانات والمستندات والسجلات وخلوها من الأخطاء والغش والتلاعب والفقد والضياع اعتمدها، وإلا فإنها تباشر في استخدام حقها في الرفض وفي إجراء التعديلات المطلوبة أو إجراء التصحيح اللازم^{١٨٠٢}.

^{١٧٩٩} - المادة (١٧/ب-٧) من قانون الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة.

^{١٨٠٠} - المادة (١٤/أ) من قانون الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة.

^{١٨٠١} - المادة (١٤/أ) من قانون الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة.

^{١٨٠٢} - شرح قانون الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة - مرجع سابق - ص ١٢٨، ١٢٩.

وقد تضمن قانون الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة في نصوصه الإجراءات الوقائية تجاه الأعمال، حيث نصت المادة (١٤) في عدد من فقراتها على الآتي:-

ج- وقف عملية صرف أي مبالغ للغير أو اعفائه من مبالغ مستحقة عليه إذا تأكد بأنه غير قانونية .

د- وقف تنفيذ أية اتفاقية تؤكد أنها مخالفة للقوانين النافذة أو كان من شأن تنفيذها الإضرار بالمصلحة العامة.

هـ - وقف تنفيذ أي إجراء متبع يرى الجهاز أنه يضر بالمصلحة العامة.

ومن الطبيعي أن الجهاز لا يوجه بذلك إلا بعد مناقشة الجهات الخاضعة للرقابة على إمكانية ذلك، وبعد حساب الخسائر والأضرار المحتملة من تنفيذ توجيهاته في هذا الشأن، فإذا أصرت الجهة على موقفها من عدم تنفيذ تلك التوجيهات، فإن الجهاز يسعى لطرح المشكلة على كافة المستويات المختصة في الحكومة^{١٨٠٣}.

ثانياً: الرقابة القانونية على قرارات التصرف في المخالفات المالية:-

أسند اختصاص الرقابة القانونية على القرارات الصادرة في شأن المخالفات المالية للجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة بموجب القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٩٢م، حيث نصت المادة (٩/أ) من قانون الجهاز على أنه " في مجال الرقابة القانونية يختص الجهاز بفحص ومراجعة القرارات الصادرة من الجهات الخاضعة لرقابته في شأن المخالفات المالية التي تقع بها وذلك للتأكد من أن الإجراءات المناسبة قد اتخذت بالنسبة لتلك المخالفات وأن المسؤولية عنها قد حُددت وتمت محاسبة المسؤولين عن ارتكابها والتحقق من أن الجزاء الموقع يتناسب مع جسامة المخالفة "

ويجب على الجهات الخاضعة لرقابة الجهاز موافاة الجهاز بالقرارات الصادرة بشأن المخالفات الإدارية المحددة بقانون الجهاز والمخالفات المالية التي تخطر بها من الجهاز أو التي تكتشفها الجهة مصحوبة بمحاضر التحقيق وغيرها من الأوراق والمستندات المتصلة بها وذلك في موعد أقصاه ثلاثين يوماً من تاريخ اكتشاف المخالفات أو من تاريخ إبلاغ الجهاز للجهة المعنية^{١٨٠٤}.

وحسناً فعل المشرع اليمني عندما أسند للجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة سلطة الرقابة على القرارات الصادرة في شأن المخالفات المالية سواء المكتشفة من قبل الجهة الإدارية أو التي أكتشفها الجهاز وقام بإخطار الجهة المعنية بها، أما بالنسبة للقرارات الصادرة بشأن المخالفات الإدارية فإن المشرع قد أسند الأختصاص بالرقابة على القرارات الصادرة بشأن المخالفات الإدارية المحددة في قانون الجهاز^{١٨٠٥}

^{١٨٠٣} - د/ عبدالوهاب الوشلي - مرجع سابق - ص ٥٥٢.

^{١٨٠٤} - الفقرة (٢) من المادة (١٥) من قانون الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة رقم (٣٩) لسنة ١٩٩٢م .

^{١٨٠٥} - تنص المادة (١٧/ب) من قانون الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة على أنه " ب- كما يعتبر من المخالفات الادارية ما يلي:-

للجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة، أما ما عداها من قرارات إدارية فلا تدخل ضمن نطاق اختصاص الرقابة القانونية للجهاز، ويتعين موافاة الجهاز بالقرارات خلال ثلاثين يوماً من تاريخ اكتشاف المخالفة، أو من تاريخ إبلاغ الجهاز للجهة المعنية، مصحوبة بكافة أوراق الموضوع.

أ- الإجراءات المتخذة من قبل الجهاز في الرقابة على القرارات التأديبية النهائية بشأن المخالفات المالية:-

- ١- إما أن يوافق على القرار إذا وجد ملاءمة بين الجزاء والمخالفة، وهنا يعيد الأوراق مرة أخرى للجهة الإدارية مصدرة القرار.
- ٢- أو عدم قناعة الجهاز بملاءمة الجزاء للمخالفة المنسوبة، ومن ثم لا يوافق الجهة الإدارية على قرارها التأديبي ويطلب إعادة النظر في قرارها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ ورود الأوراق كاملة للجهاز، وإعادة النظر هنا تعني رغبة الجهاز في تشديد الجزاء في حدود ما تملكه الجهة الإدارية من سلطات، وعليها أن توافي الجهاز بما اتخذته في هذا الشأن خلال الثلاثين يوماً التالية لعلمها بطلب الجهاز، فإذا لم تستجب الجهة الإدارية لطلب الجهاز كان لرئيس الجهاز أن يطلب تقديم العامل أو الموظف للمحاكمة التأديبية خلال الثلاثين يوماً التالية، وهنا على الجهة المختصة مباشرة الدعوى التأديبية خلال الثلاثين يوماً التالية^{١٨٠٦}.
- ٣- إذا رأى الجهاز أن المخالفة للعامل من الجسامه بمكان، وبحيث تستحق توقيع جزاء أشد مما تملكه الجهة الإدارية فإن للجهاز أن يطلب إحالة العامل لمحاكمة تأديبية، وهذا يقع إلتزام تشريعي على الجهة المختصة بالإحالة للمحاكمة التأديبية، (وهي الجهة الإدارية أو نيابة الأموال فيما أختصهم القانون بأنظمة تأديبية خاصة)، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ طلب الجهاز ويقع هذا الإلزام حتى

٦- عدم موافاة الجهاز بالحسابات ونتائج الأعمال والمستندات المؤيدة في المواعيد المقررة أو بما يطلبه من أوراق أو بيانات أو قرارات محاضر جلسات أو وثائق أو غيرها مما يكون له الحق في فحصها أو مراجعتها أو الإطلاع عليها.

٧- عدم الرد على ملاحظات الجهاز أو مكاتباته بصفة عامة أو التأخير في الرد عليها عن المواعيد المقررة في هذا القانون بغير عذر مقبول ويعتبر في حكم عدم الرد أن يجيب الموظف إجابة الغرض منها المماثلة أو التسوية.

٨- عدم إخطار الجهاز بالأحكام والقرارات الإدارية الصادرة بشأن المخالفات المالية خلال المدة المحددة في هذا القانون .

٩- التأخير دون مبرر في إبلاغ الجهاز خلال الموعد المحدد في هذا القانون بما تتخذه الجهة المختصة في شأن المخالفة المالية التي تبلغ إليها بمعرفة الجهاز .

١٠- رفض استلام استفسارات وتساؤلات الجهاز الخطية وكذا عدم الرد عليها.

١١- مخالفة أحكام المادة (١٤) من هذا القانون والفقرات (١٠،٨،٧،٦،٥،٤،٣) من المادة (١٥) من هذا القانون.

^{١٨٠٦} - المادة (٢/١٥- أ) من قانون الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة.

وأن خالفت الجهة الإدارية الجهاز في الرأي حيث لم يترك لها المشرع سلطة تقديرية في هذا الشأن^{١٨٠٧}.

جدير بالذكر أن اعتراض الجهاز على القرار خلال المدة القانونية المحددة له (٣٠ يوماً) يجعل القرار غير قائم ولا منتجاً لآثاره، ومن ثم فإن القرار لا ينطوي على تعديل نهائي في المركز القانوني للموظف، أما في حالة عدم الاعتراض خلال المدة المشار إليها يؤدي لتحسين القرار بمضي المدة بمعنى إعتبارة نهائياً.

كما لا يجوز للعامل الطعن على القرار الصادر بإحالاته للمحكمة التأديبية و إنما يحق له الطعن في الحكم الصادر في الدعوى.

وتعد الرقابة على قرارات التصرف في المخالفات المالية والإدارية من أخطر اختصاصات الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة نظراً لما تنطوي عليه من تفعيل لدوره أو تحقيق لعنصر الردع في رقابته المالية والرقابة على الأداء، والهدف من هذه الاختصاصات ما يلي^{١٨٠٨}:-

- ١- التعرف على الثغرات الموجودة بالأنظمة القائمة والتي سهلت وقوع تلك المخالفات والأخطاء، ومن ثم وضع علاج يمنع تكرارها أو يحد منها.
- ٢- النظر في محاسبة مرتكبي تلك المخالفات ليكونوا عبرة لغيرهم لدرء الفساد في المجتمع.

ب- حدود اختصاص الجهاز في مجال الاعتراض على القرارات الصادرة في شأن المخالفات:-

يعد اختصاصات الجهاز هنا عاماً وشاملاً لكافة القرارات التأديبية الصادرة عن الجهات محل رقابته على نحو ما نصت عليه المادة (١٥) من قانون الجهاز رقم ٣٩ لسنة ١٩٩٢م دون تفرقة بين طرق إدارة الدولة لهذه الأموال سواء كانت تديرها بنفسها أو من خلال الغير من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، وأياً كان الكيان القانوني الذي تسهم فيه الدولة، وذلك إنطلاقاً من أن المال المملوك للدولة ملكية خاصة يتمتع بذات الحماية المقررة للمال العام بحسبان أن كلا منهما مال الشعب.

ورقابة الجهاز لا تؤتي ثمارها ولا تحقق فعاليتها إلا إذا امتدت إلى الشركات التي تستثمر فيها هذه الأموال خاصة وأن الدولة تمتلكها ملكية خاصة، ومن ثم فلا بد من تتبع أموال الدولة وإخضاعها لرقابة الجهاز ومادامت الأموال المستثمرة قد أسهمت فيها الدولة مباشرة أو بطريق غير مباشر^{١٨٠٩}.

ج- إخطار الجهاز بالقرارات الصادرة بشأن المخالفات المالية والإدارية.

^{١٨٠٧} - د/ باسم نعيم عوض - مرجع سابق - ص ٣٠٠ . ، د/ سليمان الطماوي - قضاء التأديب - مرجع سابق - ص ٦١٠ - ٦٠٨ .

^{١٨٠٨} - د/ صلاح العطيبي محمود - المخالفات المالية ورقابة الجهاز المركزي للمحاسبات - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق جامعة القاهرة - ١٩٧٧م - ص ٧١٠ .

^{١٨٠٩} - يراجع في هذا المعنى فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمصر رقم ٤١ جلسة ٦ ديسمبر سنة ٢٠٠٠م ملف رقم ٧/٤١٣/٢٠١٣م.

يقع عبء إخطار الجهاز بالقرارات الصادرة في شأن المخالفات المالية على عاتق الجهة الإدارية التي أصدرت هذا القرار، ولا ينتج هذا الإخطار أثره إذا تم الإخطار من غير الجهة التي حددها القانون أو عن غير الطريق الذي رسمه القانون^{١٨١٠}.

أما بالنسبة للقرارات والأحكام الصادرة من جهات التأديب فإن عبء الإخطار يقع على عاتق القائمين بأعمال السكرتارية للمحكمة أو مجلس التأديب موافاة الجهاز بصورة من القرارات والأحكام الصادرة في شأن المخالفات المالية والإدارية فور صدورها^{١٨١١}.

د- المدة القانونية المحددة لاعتراض الجهاز على قرارات التصرف في المخالفات المالية.

حدد المشرع لرئيس الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة مدة ثلاثين يوماً يمارس خلالها حقه في الاعتراض على القرارات الصادرة في شأن المخالفات المالية، وتحتسب هذه المدة من تاريخ ورود الأوراق كاملة إلى الجهاز، وهذه المدة من مواعيد السقوط ومن ثم فإن فوات هذه المدة دون استخدام الجهاز لحقه في الاعتراض يسقط هذا الحق.

وبناءً على ذلك فإذا طلب الجهاز لبيانات جوهرية من الجهة الإدارية تتعلق بالأوراق المقدمة إليه يعد بمثابة قطع للميعاد، ولا تبدأ مدة السقوط إلا من تاريخ موافاة الجهاز بالأوراق والبيانات المطلوبة كاملة، وبمفهوم المخالفة فإن عدم طلب الجهاز خلال هذا الميعاد أي بيانات أو أوراق يمثل اكتفاءً بما وصل إليه منها^{١٨١٢}.

هـ- طبيعة القرار التأديبي الصادر من الجهة الإدارية والمبلغ به الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة:-

حينما خول المشرع الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة سلطة الرقابة على القرارات الصادرة في شأن المخالفات المالية إنما استهدف النهوض باختصاصاته فيما يتعلق بالقرارات النهائية التي تقوم الجهات بإخطار الجهاز بها.

ويقصد بالقرارات النهائية تلك القرارات الصادرة عن الجهة الإدارية وانتهت مواعيد الاعتراض أو التظلم عليها أو تلك القرارات المبنية على قبول التظلم والبت فيه، ولا ينتج هذا الإخطار أثره في فتح المجال أمام الجهاز لممارسه رقابته القانونية على القرار التأديبي إلا بعد موافاته بهذه القرارات النهائية^{١٨١٣}، حيث تعتمد بعض الجهات على سرعة إخطار الجهاز بالقرارات الصادرة في شأن المخالفات قبل فوات المواعيد المقررة في قبول التظلمات أو المدة المقررة لبعض السلطات في الحق في إلغاء هذه القرارات للتحايل على رقابته، وبعد اقتناع الجهاز بالجزاء المشدد تعتمد إلى تخفيفه بعد ذلك بقبول التظلم المقدم من الموظف أو تعديل الجزاء.

^{١٨١٠} - المادة (١٥/أ-٢) من قانون الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة.

^{١٨١١} - المادة (١٥/ب) من قانون الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة.

^{١٨١٢} - د/ باسم نعيم عوض - مرجع سابق - ص ٣٠٥.

^{١٨١٣} - د/ صلاح العطيبي - المرجع السابق - ص ٨٥.

وعرفت محكمة القضاء الإداري بمصر^{١٨١٤} القرار النهائي بأن " العبرة في نهائية القرارات الإدارية هو بصورها من جهة إدارية يخولها القانون سلطة البت في أمر ما بغير حاجة إلى تصديق سلطة أعلى ". كما جاء في حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا في مصر أن القرارات التي تصدر عن مجالس التأديب التي لم يشترط القانون أن تخضع للتصديق من طرف جهات إدارية عليا تعتبر في الواقع قريبة في طبيعتها إلى الأحكام التأديبية أكثر ماهي قريبة إلى القرارات الإدارية وبالتالي فهي تخضع لنفس القواعد والأحكام التي تخضع لها الأحكام التأديبية^{١٨١٥}.

ويرى أستاذنا الدكتور/ رأفت فودة أن المقصود بالنهائية هو بإنهاء المرحلة التي يتولد عنها الأثر القانوني المعين، فالقرارات التي تحتاج لتصديق لا تعد نهائية، وإنما قرار التصديق هو المرحلة الأخيرة المولدة للأثر القانوني^{١٨١٦}.

ثالثاً:- التحقيق وصفة الضبطية القضائية:-

أ- التحقيق:-

لم يعرف المشرع التحقيق الإداري، ولذلك نعرفه بأنه مجموعة من الإجراءات تباشرها سلطة مختصة قانوناً بهدف الكشف عن مرتكب المخالفة التأديبية وحشد الأدلة الدالة على ذلك بهدف إنزال العقوبة التأديبية على مرتكب المخالفة التأديبية.

والأصل أنه لا يجوز توقيع عقوبة تأديبية على الموظف العام دون أن يتم التحقيق معه، فالتحقيق الإداري من أهم الضمانات القانونية اللازمة التي يجب أن تسبق توقيع العقوبة التأديبية، إذ يعد من المبادئ الأساسية لشرعية المساءلة التأديبية إجراء التحقيق الإداري، وأن يكون تحقيقاً مستوف، بأن يتم استجواب المتهم من خلال أسئلة محددة، بأن يتناول الواقعة محل الاتهام بالتمحيص فيحدد عناصرها من حيث الأفعال والزمان والمكان والأشخاص وأدلة ثبوتها^{١٨١٧}.

يقوم الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة بدراسة المخالفات المالية بالاعتماد على الحسابات والسجلات والمستندات المحاسبية والمالية والوثائق الثبوتية الخاصة بالإيرادات والنفقات التي يمسكها بشكل نظامي كل من الأمرين بالصرف والمحاسبين العموميين التابعين لمصالح الدولة والمجالس المحلية ومختلف المؤسسات والهيئات العامة.

وقد أعطى المشرع اليمني للجهاز سلطة التحقيق في المخالفات المالية والإدارية وذلك بموجب حكم المادة (١٧/١١) من قانون الجهاز والتي تنص على أن " للجهاز تحديد الموظفين المسؤولين عن المخالفات المكتشفة بالجهات الخاضعة للرقابة وتحديد نطاق هذه المسؤولية على ضوء ما يتبين لهم من

^{١٨١٤} - حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٥٢٣ - سنة ٦ ق - جلسة ١٩٥٤/١/٧م.

^{١٨١٥} - خالد عبد الفتاح محمد- الوسيط في تأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعات وضباط الشرطة والعاملين بالمحاكم- المركز القومي للإصدارات القانونية- القاهرة- ٢٠٠١م - ص ١٨٣، ١٨٤.

^{١٨١٦} - د/ رأفت فودة - أصول وفلسفة قضاء الإلغاء - دار النهضة العربية - ٢٠١١م - ص ٣٧٥.

^{١٨١٧} - المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢٩٤٧ لسنة ٣٧ ق- جلسة ٢٩ / ٤ / ١٩٩٥م.

خلال كشف المخالفات والتحقيقات الأولية التي يجريها في هذا الشأن وطبيعة الاختصاصات التي يمارسها الموظف".

وكذلك نص المادة (٨/١١) من قانون الجهاز والتي نصت على أنه " لغرض اثبات ما يكتشف من مخالفات مالية أو إدارية أو وقائع جنائية مضرّة بالمصلحة العامة يتمتع أعضاء الجهاز الذين يتم تحديدهم وفقاً للشروط والأوضاع التي تنظمها اللائحة التنفيذية لهذا القانون بصفة الضبطية القضائية". كما نصت المادة (١٩) من اللائحة التنفيذية لقانون الجهاز على أنه " لمباشرة إجراءات التحقيق التي تخول لرجال الضبطية القضائية بموجب القانون يلتزم العضو عند مباشرتها بأحكام قانون الإجراءات الجنائية ويحق للجهاز في جميع الأحوال الاستعانة برجال الشرطة أو السلطة العامة".

وتختلف جهة التحقيق في المخالفات المالية من حيث ما إذا كان العمل ينطوي على مخالفة مالية صرفه، وما إذا كانت المخالفة تكون جريمة جنائية كالإختلاس والسرقة والرشوة أو التزوير وغيرها مما تقع على المال العام، ففي هذه الحالة تتولى النيابة العامة سلطة التحقيق في الجرائم المالية وذلك بموجب حكم المادة (١١٦) من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٩١م بشأن الخدمة المدنية والتي نصت على أن " للإدارة أو لمجلس التأديب وقف إجراءات التحقيق وإحالة الموظف إلى النيابة العامة بمعرفة الوزير المختص إذا تبين أن المخالفة المنسوبة إلى الموظف تنطوي على جريمة جزائية".

كما نصت المادة (٢٠٥) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية بأنه " إذا تبين للمحقق شبهة ارتكاب جريمة من الجرائم التي تختص النيابة العامة برفع الدعوى العمومية عنها بغير شكوى أو طلب وجب على المحقق عرض الموضوع فوراً على السلطة المختصة في الوحدة الإدارية لتقوم بإصدار الأمر بالإحالة إلى القضاء، ولا يترتب على ذلك إخلال بحق الوحدة الإدارية في توقيع العقوبة التأديبية عما يثبت في حق المخالف".

كما أعطى المشرع للوحدة الإدارية سلطة التحقيق في المخالفات المالية حيث نصت المادة (٢٢) /ب) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية بان " للوحدة الإدارية إقامة الدعوى التأديبية في المخالفات المالية التي يترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية للدولة ولو لم يكن قد بدء التحقيق فيها قبل انتهاء خدمة الموظف". وقررت المادة (١٩٧) من اللائحة المذكورة حق الاختصاص بالتحقيق في المخالفات للإدارة القانونية في الجهة وأعطت لرئيس الجهة حق تعيين هيئة تحقيق شريطة أن تمثل الإدارة القانونية في هذه الهيئة.

ويخول الأعضاء المكلفين من قبل رئيس الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة بمتابعة سير القضايا المحالة من قبل الجهاز، ولهم عند الاقتضاء حضور التحقيقات والجلسات التي يجريها أو يعقدها رجال السلطة القضائية في شأن تلك القضايا، وفي جميع الأحوال يبلغ الجهاز بصور من الأوراق والقرارات والأحكام التي تصدر فيها^{١٨١٨}.

^{١٨١٨} - المادة (٢١) من اللائحة التنفيذية لقانون الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة.

ب-صفة الضبطية القضائية:-

منح المشرع اليمني صفة الضبطية القضائية لأي عضو فني بالجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة يصدر به قرار من رئيس الجهاز، وذلك بهدف تمكين الجهاز من ضبط الأدلة الجنائية^{١٨١٩}، ويشترط في العضو للتمتع بهذه الصفة أن يكون مؤهلاً لمباشرة السلطة الناشئة عنها، وأن يحمل العضو بطاقة تصدر تحت توقيع رئيس الجهاز تكون صالحة لمدة عام فقط ومحدد في البطاقة تمتعه بهذه الصفة^{١٨٢٠}.

ويباشر أعضاء الجهاز إجراءات الضبط القضائي وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية^{١٨٢١}، وترسل المحاضر التي يجرونها مع كافة المستندات والأدلة المضبوطة أو صور منها مع تقرير يبين ما توصل إليه الجهاز ورأيه إلى النيابة العامة^{١٨٢٢}، وللجهاز حق استخدام الخاتم الشمعي كلما دعت الضرورة إلى ذلك كإجراء تحفظي بهدف التحفظ على الوثائق والسجلات والأدلة المتعلقة بارتكاب الوقائع الجنائية أو المخالفات المالية المضرة بالمصلحة العامة^{١٨٢٣}، ويحق للجهاز في جميع الأحوال الاستعانة برجال الشرطة أو السلطة العامة.

رابعاً:- تكيف المخالفة وتحديد وصفها وسلطة الجهاز:-

بعد اكتشاف المخالفات والجرائم المالية وجمع أدلتها، يقوم المراجع أو الفاحص برفع تقرير بها إلى الإدارة العامة التي يتبعها، فتقوم هذه الإدارة بالدراسة وإبداء الرأي بشأنها، وترفع بحسب التسلسل الوظيفي إلى أن تصل إلى رئيس الجهاز مشفوعة بما يلزم اتخاذه بشأنها، فإذا كان ما تم اكتشافه هي مخالفات مالية أو إدارية محضه توجه الإدارة العامة المختصة بصياغة مذكرة التبليغ بها إلى الجهة الرئاسية التي يتبعها المرفق أو الوحدة المكتشفة فيه^{١٨٢٤}.

أما إذا كان المكتشف جرائم مالية (جنائية) أو وقائع تحتاج إلى تحديد الوصف أو التسمية القانونية لكل واقعة منها، فيتم إحالة ذلك إلى الإدارة العامة للشئون القانونية من قبل رئيس الجهاز، فتقوم هذه الإدارة بما يلي^{١٨٢٥}:-

أ-إذا كانت الوقائع المكتشفة محالة إليها باعتبار أنها جرائم مالية يتم دراسة التقرير المتضمن لها ومرفقاته بهدف :-

- التحقق من أن الوقائع المكتشفة فعلاً ذات طابع جنائي.

^{١٨١٩} - المادة (٨/١١) من قانون الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة.

^{١٨٢٠} - المادة (١٨) من اللائحة التنفيذية لقانون الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة.

^{١٨٢١} - المادة (١٩) من اللائحة التنفيذية لقانون الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة.

^{١٨٢٢} - المادة (٢٠) من اللائحة التنفيذية لقانون الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة.

^{١٨٢٣} - المادة (٦/١١) من قانون الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة.

^{١٨٢٤} - د/ عبدالوهاب الوشلي - مرجع سابق - ص ٥٥٨.

^{١٨٢٥} - علي أحمد الوصالي - بحث ١٩٩١م - مرجع سابق - ص ٢٩، ٣٠.

- التحقق من توافر كافة الأدلة ومعرفة مدى كفايتها، وبيان الوثائق والمستندات الناقصة.
 - التأكد من وجود اسم ووظيفة مرتكب كل واقعة جنائية وأسماء ووظائف المتسببين والمساهمين في كل واقعة ودور كل منهم في وقوعها.
 - وبعد التثبت من صلاحية الوقائع المكتشفة للإحالة إلى النيابة العامة يتم وضع التسمية القانونية لكل واقعة (التكييف) وإسناد كل فعل إلى مرتكبه، وتحرير مذكرة الإحالة إلى النائب العام بعد أخذ التوجيه بذلك من رئيس الجهاز.
 أما إذا كان الهدف من إحالة الوقائع المكتشفة إلى هذه الإدارة هو تحديد الوصف القانوني لكل واقعة أو معرفة ما إذا كانت تلك الوقائع تشكل جرائم جنائية أم أنها مخالفات محضة، فإن الإدارة المذكورة تقوم بدراسة كل واقعة على حده من واقع تقرير المراجع أو الفاحص وعلى ضوء ما هو مرفق من وثائق ومستندات ويرفع بذلك تقريراً يتضمن ما تم التوصل إليه وما تراه بشأن كل واقعة.

يقصد بالتكييف القانوني (الوصف القانوني)^{١٨٢٦} بصفة عامة هو إعطاء الواقعة الثابتة اسماً أو عنواناً يحدد موضوعها داخل نطاق قاعدة القانون التي يراد تطبيقها أو يدخلها ضمن الطائفة القانونية من المراكز أو الحالات المشار إليها في قاعدة القانون^{١٨٢٧}. بعبارة أخرى أن التكييف القانوني هو إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية بحيث يمكن أن يحمل القرار المتخذ عليها باعتبارها دافعاً مشروعاً لاتخاذها^{١٨٢٨}.

وعملية تقديم التكييف القانوني السليم ليست من المهام السهلة إذ تقتضي من القائم بها أن يسعى أولاً للتوصل إلى تخصيص القاعدة القانونية التي تتسم بالعمومية والتجريد بإعطائها معنى أكثر تحديداً وأقل عمومية، ثم يحاول بعد ذلك أن يرفع الواقعة الفردية إلى مستوى عمومية نص القانون بتجريدتها عن

^{١٨٢٦} - يتعلق التكييف القانوني بركن السبب في القرار الإداري، وذلك من ناحية إنزال الوصف القانوني على الواقعة عليه فإن الرقابة على سبب القرار الإداري تشتمل على مراقبة الوجود المادي للواقعة ورقابة التكييف القانوني للواقعة بحيث إذا حصل الخطأ في التكييف القانوني أثر ذلك على مشروعية القرار لاختلال ركن السبب فيه. علماً أن ثمة فارقاً جوهرياً بين تسبب القرار التأديبي وسببه على الرغم من اتحادهما في الاشتقاق اللغوي، فإذا كان تسبب القرار التأديبي يعني قيام السلطة التأديبية بذكر مبررات اعتماده في القرار نفسه، فإن سببه يشير إلى الحالة الواقعية والقانونية التي دفعت السلطة التأديبية إلى إصدار قرارها المتضمن تكييفها القانوني لسلوك الموظف.

وقد رسمت المحكمة الإدارية العليا في مصر حدود سلطة وصف الفعل الصادر من الموظف بالجريمة التأديبية بقولها (إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تكييف الواقعة بما يجعلها من الذنوب المستحقة للعقاب إنما مرجعه إلى تقدير جهة الإدارة ، ومبلغ انضباط هذا التكييف على الواقعة المنسوبة إلى الموظف من حيث الخروج على الواجب الوظيفي أو الإخلال بحسن سير السلوك. حكمها الصادر في ٢١ ديسمبر ١٩٦٦م، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة ١٢ ، ص ٤٩٠ .

^{١٨٢٧} - د/ علي أحمد حسن - سلطة القاضي الإداري إزاء التكييف القانوني الخاطئ للوقائع في مجال تأديب الموظفين - مجلة كلية الحقوق - جامعة النهريين - المجلد ١٣ - العدد ٢ - ربيع الثاني - ١٤٣٢ هـ / آذار - ٢٠١١ م - ص ١٩ .

^{١٨٢٨} - د/ سامي جمال الدين - الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية- منشأة المعارف بالإسكندرية- ط ١- ٢٠٠٤م - ص ٥٣٦ .

طريق إغفال كل الجوانب عديمة الجدوى ، والعمل على إبراز الصفات التي تميز الواقعة فحسب من الناحية القانونية، وبذلك يمكن التوصل إلى قيام التطابق بين النص والوقائع^{١٨٢٩}.

تتطلب عملية التكييف القانوني للوقائع التي سيعاقب عليها الموظف، أن يتم إخضاع واقعة معينة أو حالة خاصة للقاعدة القانونية المأرد تطبيقها، أي الانتقال من وضع العمومية والتجريد التي تكون عليه القاعدة القانونية إلى وضع الخصوصية والتجسيد للقاعدة على الواقعة التي تكون محل تكييف والمقصود بعملية التكييف هو أن يتم إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية^{١٨٣٠}.

وتتمثل نتائج التكييف القانوني للوقائع في ثلاث صور هي :-

الصورة الأولى :- تحديد المسؤولية المادية:-

أعتبر المشرع اليمني جميع الموظفين والمستخدمين في الجهات الخاضعة لرقابة الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة مسؤولين من الناحية المادية عن تصرفاتهم المتعلقة بالأموال العامة، وخول الجهاز في اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لاسترداد الأموال العامة الضائعة وكذلك في فرض المسؤولية المالية على جميع الموظفين والمستخدمين، وذلك في العديد من النصوص القانونية منها:-

نصت المادة (١٧/١١) من قانون الجهاز على ان " للجهاز تحديد الموظفين المسؤولين عن المخالفات المكتشفة بالجهات الخاضعة للرقابة وتحديد نطاق هذه المسؤولية على ضوء ما يتبين لهم من خلال كشف المخالفات والتحقيقات الأولية التي يجريها في هذا الشأن وطبيعة الاختصاصات التي يمارسها الموظف " كما أوجبت المادة (١٤/ب، و) من قانون الجهاز على السلطات المختصة في الجهات الخاضعة للرقابة تنفيذ توصيات وإرشادات الجهاز الخطية ومنها:-

- اتخاذ الإجراءات القانونية المناسبة لاسترداد الأموال العامة الضائعة من المسؤولين عن ضياعها أو المتسببين في ذلك.
- اتخاذ الإجراءات القانونية في حق الموظف الذي يرتكب أحد المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون والقوانين واللوائح المنظمة والقرارات النافذة.

الصورة الثانية:- المسؤولية التأديبية:-

حدد المشرع اليمني مسؤولية التأديب ودور الجهاز حيالها من خلال الرقابة القانونية على القرارات الصادرة في شأن المخالفات المالية الواقعة في الجهات الخاضعة لرقابته فيقوم بفحص ومراجعة القرارات

^{١٨٢٩} - جواد الرهيمي- تكييف الدعوى الجنائية- المكتبة القانونية- ط ٢- بغداد- ٢٠٠٨م - ص ٣٤٢.

^{١٨٣٠} - خليفة سالم الجهمي - الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب- دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - ٢٠٠٩م - ص ٣٢٨ - ٣٢٩.

وذلك للتأكد من أن الإجراءات المناسبة قد أتخذت بالنسبة لتلك المخالفات، وأن المسؤولية عنها قد حددت وتمت محاسبة المسؤولين عن ارتكابها، والتحقق من أن الجزاء الموقع يتناسب مع جسامة المخالفة^{١٨٣١}.

فالجهاز لا يملك سلطة إصدار القرارات في شأن المخالفات المالية، بل يقتصر دوره على ممارسة سلطته الرقابية على القرارات المذكورة، وذلك بغرض التأكد من أن هذه القرارات قد جاءت مناسبة لما وقع من مخالفات بدون إفراط أو تفريط، وله في شأن ذلك المطالبة خلال ٣٠ يوماً من ورود الأوراق كاملة إليه بإعادة النظر في القرار، فإذا لم يستجب لطلبه خلال الثلاثين يوماً التالية لعلم الجهة بطلب الجهاز كان لرئيس الجهاز أن يطلب تقديم الموظف المخالف إلى المحاكمة التأديبية وعلى الجهة المختصة بالتأديب مباشرة الدعوى خلال ٣٠ يوماً التالية، وفي هذه الحالة يحق للجهاز الملاحظة على القرارات والأحكام الصادرة من هذه الجهات^{١٨٣٢}.

الصورة الثالثة:- المسؤولية الجنائية:-

منح المشرع اليمني للجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة الحق في إحالة الموظف إلى السلطة القضائية للتحقيق معه ومحاكمته على الجرائم المالية التي ارتكبها ضد الأموال العامة، وذلك بموجب حكم المادة (٧/١١) من قانون الجهاز والتي نصت على أنه " عند اكتشاف الجهاز لارتكاب فعل أو امتناع عن فعل يعاقب عليه القانون ويضر بالمصلحة العامة يحق للجهاز أن يضبط المستندات الدالة على ذلك وإحاطة الجهة الإدارية المختصة بتقرير كامل مشفوع بالإجراءات القانونية التي يوصي الجهاز باتخاذها فإذا تقاعست الجهة الإدارية المختصة عن اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة حيال ذلك خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من إحاطتها يحق للجهاز إحالة الموضوع مع مستنداته إلى الجهات القضائية المختصة مباشرة ويستثنى من هذا الحكم الأفعال المنسوبة إلى الوزراء ونواب الوزراء والمحافظين فيكتفى برفع التقارير عنها إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء ليقرروا بشأنها ما يروه مناسباً من الإجراءات "

كما نصت المادة (٢٠) من اللائحة التنفيذية لقانون الجهاز على أنه " مع مراعاة أحكام قانون الجهاز في المادة (١١) فقرة (٧) ترسل المحاضر التي يجريها أعضاء الجهاز في شأن كل ما يكتشف من أفعال يعاقب عليها القانون إلى النيابة العامة مع كافة المستندات والأدلة المضبوطة أو صوراً منها مرفقة بتقرير يوضح ما توصل إليه الجهاز ورأيه ". ونصت المادة (٢١) من اللائحة على أنه " مع عدم المساس باستقلال القضاء يخول أعضاء الجهاز الذي يكلفهم رئيس الجهاز متابعة سير القضايا المحالة من قبل الجهاز ولهم عند الاقتضاء حضور التحقيقات والجلسات التي يجريها أو يعقدها رجال السلطة القضائية في شأن تلك القضايا وفي جميع الأحوال يبلغ الجهاز بصور من الأوراق والقرارات والأحكام التي تصدر فيها "

^{١٨٣١} - المادة (٩/أ) من قانون الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة.

^{١٨٣٢} - علي أحمد الوصابي - بحث ١٩٩٧م - مرجع سابق - ص ٢٦.

الخاتمة

أولاً: النتائج:

- (١) ان الرقابة على اعمال الادارة تمثل اهم الاوليات في الدولة الحديثة، حيث تشعبت وظائفها وتنوعت مهامها فتفشنت فيها ظاهرة الفساد الاداري والمالي مما يستلزم وجود جهاز رقابي حكيم يستأصل هذه الافة الخطير التي تنخر هيكل الدولة.
- (٢) يعد الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة من اكثر الاجهزة الرقابية فاعلية نظراً لاملاكه الخبرات الفنية وممارسة مهامه بطريقة حرفية على الرغم من عدم امتلاكه سلطة التحقيق عند اكتشافه للمخالفات.
- (٣) ان الرقابة التي تمارسها الادارة على نفسها على الرغم من بعض مزاياها فأنها تظل مع ذلك ناقصة وغير فعالة، ذلك ان الادارة تعتمد على تغطية اخطائها مخافة المسؤولية، وما تكشفه من مواطن الفساد الاداري والمالي لا يكون الا على مستوى ضئيل حتى لا تتهم بسوء الادارة.
- (٤) يعد الجهاز تقريراً سنوياً بنتائج مراجعة الحساب الختامي للموازنة العامة للدولة والموازنات الملحقة بها والمستقلة عنها ، ويرفع إلى مجلس الرئاسة ومجلس النواب ومجلس الوزراء ، ويرسل نسخاً منه إلى الجهات المختصة والمعنية في الدولة وذلك في موعد لا يتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ ورود الحساب الختامي كاملاً للجهاز من وزارة المالية.
- (٥) يعد الجهاز تقارير بنتائج مراجعة الميزانيات والقوائم والحسابات الختامية للوحدات الاقتصادية والوحدات المعانة والتعاونيات ويرسلها إلى الجهات المختصة متضمنة رأي الجهاز فيما إذا كانت الميزانية والحسابات الختامية تعبر عن حقيقة المركز المالي وعن نتائج الأعمال وأي ملاحظات أو تحفظات أخرى.
- (٦) يعد الجهاز تقارير عن نتائج المراجعة والفحص والتفتيش في الجهات الخاضعة لرقابة الجهاز متضمنة مقترحات الجهاز وتوصياته ويرسلها إلى رؤساء الجهات التي تخصها وصوراً منها إلى الجهات والسلطات المختصة بالدولة .
- (٧) ثانياً: التوصيات:
- (٨) ضرورة قيام الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة بالتوجه نحو ممارسة الرقابة المسبقة على الأجهزة والدوائر الحكومية والجهات الخاضعة لرقابته..
- (٩) ضرورة تفعيل أنظمة المساءلة القانونية وفق أسس شفافة ونزيهة وموضوعية ووفق أفضل المعايير والممارسات الدولية، حتى تتحول رقابة الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة فعلياً إلى رقابة خارجية.
- (١٠) السرعة في كتابة التقارير الرقابية حال اكتشاف الأخطاء أو عند الانتهاء من عملية التدقيق والمراجعة؛ حتى لا تزول الآثار المترتبة على نتائج التدقيق.
- (١١) أن يركز الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة في رقابته على الإيرادات بنفس مستوى رقابته على النفقات أو أكثر لأن عمليات الإنفاق يتم إجازتها من أكثر من شخص أما الإيرادات فيتم قبضها من شخص واحد ولربما شخصين.
- (١٢) ضرورة وجود جميع المعايير (معايير المحاسبة الحكومية، ومعايير المحاسبة الدولية، ومعايير الاعتماد العام والخاص، ومعايير الرقابة الداخلية) التي تنظم مهنة الرقابة .
- (١٣) زيادة وتوسيع الصلاحيات الممنوحة لديوان المحاسبة للاستمرار بأداء دوره الرقابي على كافة -المؤسسات والهيئات العامة مع توفير الأعداد الكافية من المدققين الذين يتولون مهمة الرقابة على أعمال المؤسسات العامة بهدف تخفيف ضغوط وأعباء العمل على المدققين للقيام بعملية رقابة الأداء بأفضل صورة ممكنة.
- (١٤) منح الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة المزيد من الصلاحيات ومن أهمها صلاحية التحقيق بنفسه لأية مخالفة يكتشفها دون ان تترك لجهات اخرى، لان الواقع اثبت ان الكثير من المخالفات التي اكتشفها الجهاز واحالها الى النيابة العامة لغرض التحقيق فيها لم تجرى اية تحقيقات جديده في هذا الشأن.

قائمة المراجع

أولاً:- المؤلفات العامة:

- د/ باسم نعيم عوض- الرقابة المالية للجهاز المركزي للمحاسبات- دار النهضة العربية- القاهرة- ٢٠١٠م.
- جواد الرهيمي- تكييف الدعوى الجنائية- المكتبة القانونية- ط ٢- بغداد- ٢٠٠٨م .
- خالد عبد الفتاح محمد- الوسيط في تأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعات وضباط الشرطة والعاملين بالمحاكم- المركز القومي للإصدارات القانونية- القاهرة- ٢٠٠١م.
- خليفة سالم الجهمي - الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب- دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - ٢٠٠٩م.
- د/ رأفت فودة - أصول وفلسفة قضاء الإلغاء - دار النهضة العربية - ٢٠١١م.
- د/ سامي جمال الدين - الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية- منشأة المعارف بالإسكندرية- ط ١- ٢٠٠٤م - ص ٥٣٦.
- د/ سليمان محمد الطماوي - قضاء التأديب - دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٩٥م.
- د/ عبد الوهاب عبد القدوس الوشلي - الرقابة العليا على المال العام - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - ٢٠١٤م.
- د/ محمد ماهر أبو العينين - التأديب في الوظيفة العامة - دار النهضة العربية - ١٩٩٧م.

الرسائل العلمية:

- د/ أشرف السيد حامد قبال - دور الأجهزة الرقابية في الرقابة على تنفيذ الموازنة العامة للدولة - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة المنوفية - ٢٠٠٠م.
- د/ صلاح العطفي محمود - المخالفات المالية ورقابة الجهاز المركزي للمحاسبات - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق جامعة القاهرة - ١٩٧٧م.
- د/ فتحى محمد محمد الأحول - الرقابة على أموال الدولة العامة ودور الجهاز المركزي للمحاسبات في الرقابة والتأثير في الإجراءات والتأديبية - دراسة تطبيقية - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - ٢٠١١م.
- د/ محمد مختار عثمان - الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - بدون تاريخ.
- د/ هشام جميل كمال أرحيم - الهيئات المستقلة وعلاقتها بالسلطة التشريعية في العراق (دراسة مقارنة)- رسالة دكتوراه - كلية القانون - جامعة تكريت - ٢٠١٢م.
- نصر محمد نشوان - استقلالية وفاعلية جهاز الرقابة المالية العليا في الجمهورية اليمنية - رسالة ماجستير - كلية الإدارة والاقتصاد - الجامعة المستنصرية - بغداد ١٩٩٦م.
- كاظم لؤي نقي - دور أجهزة الرقابة المالية ومسؤوليتها في منع واكتشاف التلاعب والمخالفات -، بحث لنيل شهادة المحاسبة القانونية - المعهد العربي للمحاسبين القانونيين - العراق ٢٠٠٧.

الدراسات والقوانين:

- قانون الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة رقم (٣٩) لسنة ١٩٩٢م .

- اللائحة التنفيذية لقانون الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة.
- شرح قانون الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة.
- دليل متابعة المخالفات المالية.

الدوريات:

- القاضي/ شائف علي محمد الشيباني - أحكام الشكوى وطرق معالجتها - ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الثامن لرؤساء هيئات التفقيش القضائي في الدول العربية - بيروت ٢٤ - ٢٦/٣/٢٠١٤م.
- د/ علي أحمد حسن - سلطة القاضي الإداري إزاء التكييف القانوني للخاطئ للوقائع في مجال تأديب الموظفين - مجلة كلية الحقوق - جامعة النهريين - المجلد ١٣ - العدد ٢ - ربيع الثاني - ١٤٣٢ هـ / آذار - ٢٠١١ م.
- علي أحمد الوصابي - المخالفات المالية ودور الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة والجهات الأخرى في الجمهورية اليمنية حيالها- بحث مقدم للمجموعة العربية للأجهزة العليا للرقابة المالية والمحاسبة - عربوساي - فبراير ١٩٩٧م.
- علي أحمد الوصابي - دراسة عن الجرائم والمخالفات المالية ودور الجهاز في ضبطها وإحالتها إلى جهات التحقيق - وثائق الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة - اليمن - ١٩٩١/١٠/٢٨م.
- نبيل الكومي - الجريمة التأديبية وأثارها القانونية - مجلة الرقابة - دورية متخصصة تُعنى بشؤون الرقابة والمحاسبة المالية تصدر عن ديوان المحاسبة - دولة الكويت - العدد - ٤١ أبريل ٢٠١٥م.

الأحكام:

- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٧٠٦ لسنة ٤٢ قضائية عليا، في جلسة ٢٨ يناير ٢٠٠١م - الموسوعة الجامعة لأحكام المحكمة الإدارية العليا (مبادئ- أحكام) الجزء الرابع - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية ٢٠٠٣م - ص ١١٨.
- فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمصر رقم ٤١ جلسة ٦ ديسمبر سنة ٢٠٠٠م ملف رقم ٧/٤١/٢٠١٣م.
- حكم الإدارية العليا بمصر - ٢٤ ديسمبر ١٩٩٦م - سنة ١٢ق - ص ٤٩.
- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٣٨٩ لسنة ٥ ق جلسة ١/٢/١٩٦٠م. وفي الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٨ ق جلسة ٢/٢٦/١٩٦٦م.
- حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٥٢٣- سنة ٦ ق - جلسة ١/٧/١٩٥٤م.
- المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢٩٤٧ لسنة ٣٧ ق- جلسة ٢٩ / ٤ / ١٩٩٥م.

الطعن بالبطلان على حكم التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية

اعداد

وضاح عبد الجبار القحوي

مقدمة:

يصدر حكم التحكيم نهائياً وملزماً وحائزاً لحجية الشيء المقضي به، وهذه أهم مميزات اللجوء إلى التحكيم، ولما كان لجوء أطراف خصومة التحكيم إلى التحكيم هو قبول ضمني بتنفيذ الأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم، وأن الأثر الملزم المانع لحكم التحكيم يشكل أحد المبادئ الهامة في القانون الدولي، والذي نصت عليه العديد من الاتفاقيات الدولية^{١٨٣٣}.

إلا أنه يجب أن لا تمتد صفة النهائية والإلزامية إلى الأحكام المعيبة، ومن المعترف به عالمياً بأن أحكام التحكيم المعيبة هي أحكام باطلة ومنعدمة، وفي هذا المبحث سنتعرف على المقصود بالأحكام الباطلة وما هي الحالات التي يجوز فيها الطعن على حكم التحكيم بالبطان، كما سنتعرف على المحكمة المختصة بدعوى البطان وميعاد رفع هذه الدعوى، وما إذا كان رفع دعوى البطان يوقف تنفيذ الحكم أم أن محكمة التنفيذ تستمر بالتنفيذ على الرغم من رفع دعوى البطان وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى الثلاثة المطالب التالية:

المطلب الأول: المقصود ببطان حكم التحكيم وحالاته

المطلب الثاني: أحكام دعوى بطان حكم التحكيم

المطلب الثالث: آثار دعوى بطان حكم التحكيم

المطلب الأول

المقصود ببطان حكم التحكيم وحالاته

المقصود بالبطان:

ويقصد بالبطان لغة الفساد وسقوط الحكم، فالعمل الباطل عمل ضائع أو خاسر أو عديم القيمة، ويقصد بالبطان قانوناً وصف يلحق بالعمل الإجرائي الذي تخلف فيه أحد عناصره، أو أحد شرائط صحته ويمنعه من ترتيب آثاره القانونية لو كان العمل صحيحاً^{١٨٣٤}.

ويقصد بطلب بطان حكم التحكيم فقط تقرير بطان الحكم وليس إصلاحه أو تعديله^{١٨٣٥}، ولذا تكون المحكمة المختصة بدعوى البطان مقيدة بالأسباب التي حددها القانون، فلا يجوز لها أن تقضي بالبطان لأي سبب آخر^{١٨٣٦}.

^{١٨٣٣} وقد أكدت اتفاقية لاهاي للتسوية السلمية للمنازعات الدولية لعام ١٩٠٧م هذا المبدأ في المادة ٣٧ من الاتفاقية.

.Seifi, g., procedural remedies against awards of Iran- united states claims tribunal, arb. In vol. ٨(١), ١٩٩٢, pp. ٤١-٧٢.

^{١٨٣٤} د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني "الجزء الثاني" النقاضي أمام القضاء المدني، دار الفكر العربي، ١٩٤٦،

ص ١٩٤، نسخة مودعة في قسم القانون الخاص مكتبة الحقوق جامعة القاهرة، وعرف البطان بأنه وصف أو تكييف قانوني

لعمل يخالف نموذج القانوني، مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها عليه القانون إذا كان كاملاً.

^{١٨٣٥} وحكم بأن دعوى البطان لا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع بل لمراقبة صحة تطبيق وتوافر أعمال القانون

المنطبق، نقض تجاري مصري، الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٧٣ جلسة ٢٥/٣/٢٠١٤م، نقض تجاري مصري الطعن رقم ٧٥٩٥

لسنة ٨١ جلسة ٢/١٣/٢٠١٤م، نقض مدني مصري، الطعن رقم ٩٥٤٠ لسنة ٨٠/١٣/١١/٢٠١٢م، نقض تجاري مصري،

الطعن رقم ٧٥٩٥ لسنة ٨١ جلسة ٢/١٣/٢٠١٤م.

حالات بطلان حكم التحكيم:

تقضي المادة (٥٣) من قانون التحكيم المصري بأنه " ١ - لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية: (أ) إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاء مدته. (ب) إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقداً الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته. (ج) إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته. (د) إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع. (هـ) إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين. (و) إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم، أو جاوز حدود هذا الاتفاق ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها. (ز) إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم.

٢- وتقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم، إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.

وفيما عدا الحالات السابقة فإنه أحكام التحكيم الصادرة وفقاً لقانون التحكيم، لا يجوز الطعن عليها بأي طريقة من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

ويلاحظ أن الحالات السابقة المنصوص عليها في المادة (٥٣) من قانون التحكيم المصري هي نفس الحالات التي نص عليها المشرع اليمني في المواد (٥٣، ٥٥) من قانون التحكيم وهي نفس الحالات التي نص عليها المادة (١٤٩٢)، (١٥٢٠) من قانون المرافعات الفرنسي -المواد المتعلقة بالتحكيم- وتعديلاته الصادرة في ٢٠١١م، كما أن غالبية هذه الحالات تتماثل مع حالات رفض تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية التي نصت عليها اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام لعام ١٩٥٨م.

المطلب الثاني**أحكام دعوى بطلان حكم التحكيم**

عند توافر حالة من حالات البطلان السابق ذكرها في المطلب الأول، يكون على الطرف المتضرر رفع دعوى بطلان حكم التحكيم إلى المحكمة المختصة^{١٨٣٧}، خلال ميعاد محدد في البلدان المختلفة طبقاً لتشريعات التحكيم، وفي هذا المطلب سنتعرف على المحكمة المختصة وميعاد رفع دعوى البطلان وموقف التشريعات المختلفة من ذلك على النحو التالي:

^{١٨٣٦} أكدت محكمة النقض اليمنية على أنه لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إذا خلت من أي سبب من أسباب البطلان المنصوص عليها حصراً في المادة (٥٣) تحكيم، طعن مدني يماني رقم (٢٧٠٥٠) لسنة ١٤٢٧هـ جلسة ١٧/٣/٢٠٠٧م. القواعد القانونية والمبادئ القضائية المدنية-المستخلصة من بعض أحكام المحكمة العليا خلال الفترة ١١/٥/٢٠٠٦م-٢٥/٣/٢٠٠٧م - العدد العاشر- المكتب الفني بالمحكمة العليا.

^{١٨٣٧} وفي القضاء ظهر البطلان في أحكام التحكيم مبكراً ويعد إلغاء حكم التحكيم الصادر في قضية Orinoco steamship co. أما محكمة لاهاي في ١٣ فبراير ١٩٠٩ أول حكم تحكيم يتم إلغاؤه بموجب قرار من محكمة الدرجة الثانية، وتم التأكيد على جواز الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم بموجب المادة (٣٦) من قانون محكمة العدل الدولية.

Seifi, g., procedural remedies against awards of Iran- united states claims tribunal, arb. Int. vol. ٨(١), ١٩٩٢, p.٥٠.

الفرع الأول

المحكمة المختصة بدعوى بطلان حكم التحكيم

يتعين على المحكمة التي ترفع إليها دعوى البطلان أن تتأكد من اختصاصها بنظر الدعوى، فإذا ما تحققت من ذلك وجب عليها الفصل فيما رفعت من أجله، وعلى العكس من ذلك إذا رأت المحكمة عدم اختصاصها فإنها لا تحكم بعدم القبول وإنما بعدم الاختصاص، والإحالة إلى المحكمة المختصة بما يترتب على ذلك من امتداد ميعاد الطعن^{١٨٣٨}. واختلفت تشريعات التحكيم في تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان، فبعض التشريعات جعلت الاختصاص لمحكمة الاستئناف مثل المشرعان الفرنسي^{١٨٣٩} واليمني^{١٨٤٠}، اللذان جعلوا الاختصاص بنظر دعوى البطلان لمحكمة الاستئناف بغض النظر عن نوع التحكيم، أي سواء كان تحكيم داخلياً أو تحكيمياً تجارياً دولياً، وذلك بخلاف المشرع المصري الذي فرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي^{١٨٤١}، وبذلك تختلف المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان حسب نوع التحكيم^{١٨٤٢}، حيث تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي، محكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق أطراف التحكيم على محكمة استئناف أخرى^{١٨٤٣}، أما إذا لم يكن التحكيم تجارياً دولياً فيكون الاختصاص

١٨٣٨ نقض يميني تجاري - الطعن رقم ٦٩ لسنة ١٤٢٥ هـ الموافق ١٦/٩/٢٠٠٤م غير منشور، والطعن الصادر من المحكمة ذاتها الدائرة رقم (٢٢٧٨٢) لسنة ١٤٢٦ هـ الموافق ١٦/٥/٢٠٠٥م، غير منشور، مشار إليه: إشراق عبد المعين الأشعري، دعوى بطلان حكم المحكمين في القانون اليمني والمصري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠١٠، ص ٣٣٣.

^{١٨٣٩} انظر في ذلك المادة (١٤٨٩) والمادة (١٥٢٠) من قانون المرافعات الجديد وتعديلات عام ٢٠١١م. ويرى جانباً من الفقه الفرنسي ان مجرد صدور حكم التحكيم في فرنسا، تصبح المحاكم الفرنسية المختصة بنظر دعوى البطلان المرفوعة ضد الحكم، ولو صدر هذا الحكم في منازعه دوليه، لا تتعلق بالنظام القانوني الفرنسي، إلا بمجرد اعتبار أن فرنسا مقر التحكيم.

Philippe Fouchard ، Eduewrde Gaillard ، Boris Galdmen, Traité de L'arbitrage. Commercial international, op. cit ، p.٩١٨.

١٨٤٠ نصت المادة (٥٤) من قانون التحكيم اليمني على أنه "ترفع دعوى البطلان إلى محكمة الاستئناف خلال مدة الاستئناف القانونية..".

^{١٨٤١} د. رضا السيد عبد الحميد، تدخل القضاء بالتحكيم بالمساعدة والرقابة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م، ص ١٤٢، د. نبيل إسماعيل عمر، دعوى بطلان حكم التحكيم (اسباب البطلان وإجراءات الدعوى)، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١١م، ص ٧١.

^{١٨٤٢} د. أحمد إبراهيم مصلحي، العلاقة التبادلية بين التحكيم والقضاء في الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق عين شمس، ٢٠١٤، ص ٢٨٢.

^{١٨٤٣} تنص المادة (٩) من قانون التحكيم على أنه "١-... أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً، سواء جرى التحكيم في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر"

لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع^{١٨٤٤}، وهناك من التشريعات من جعل الاختصاص بنظر دعوى البطلان للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع^{١٨٤٥}، ويكون الأمر كذلك ولو كانت المنازعة إدارية يختص بها أصلاً القضاء الإداري، فهذا القضاء لا علاقة له بدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي^{١٨٤٦}، وهو أيضاً ما قرره القضاء الفرنسي، حيث قضت محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية في ١٤ مايو ٢٠١٠، بأن دعوى بطلان حكم التحكيم الذي صدر في فرنسا متعلقاً بعقد إداري مبرم بين الحكومة الفرنسية وشخص entity أجنبي، ومنفذاً في الأرض الفرنسية، إذ يعتبر التحكيم تحكيمياً دولياً ويعتبر العقد عقداً إدارياً وفقاً للقانون الفرنسي تختص بها محاكم القضاء المدني^{١٨٤٧ ١٨٤٨}.

^{١٨٤٤} حيث تنص المادة (٢/٥٤) المشار إليها على أنه: "تختص دعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع".

^{١٨٤٥} مثل المشرع القطري (المادة ٢٠٨) من قانون المرافعات القطري و(المادة ١٨٧) من قانون المرافعات الكويتي، والمادة (٢١٦) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي،

^{١٨٤٦} تأييداً لهذا الاتجاه حسم حكم حديث للمحكمة الدستورية العليا المصرية هذه المسألة في حكمها الصادر بتاريخ ١٥ يناير ٢٠١٢م، إذ صدر حكم من مركز القاهرة الإقليمي في تحكيم يتعلق بتحكيم إداري بين شركة ماليكوب ليمتد ووزير الطيران المدني وآخرين بشأن مطار رأس سدر، فرفعت دعوى ببطلانه أمام المحكمة الإدارية العليا، كما رفعت دعوى أخرى ببطلانه أمام محكمة استئناف القاهرة، فتقدمت الشركة بطلب لتعيين الجهة ذات الولاية إلى المحكمة الدستورية العليا، وقد فصلت المحكمة في هذا الطلب موضحة أن التحكيم محل النزاع هو تحكيم تجاري دولي، وأنه "لما كان من المقرر أن الأصل العام هو اختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعة الناشئة عن عقود اللاتزام أو الأشغال العامة أو التوريدات أو أي عقد إداري آخر وفقاً لنص المادة ١١/١٠ من القانون رقم ١٩٧٢/٤٧ بشأن مجلس الدولة، إلا أن المشرع استثنى من هذا الأصل العام دعوى بطلان حكم التحكيم الذي يصدر نفاذاً لمشارطة التحكيم، وإن تضمنها عقد إداري متى كانت ذات طبيعة تجارية دولية، وفق التعريف المحدد في المادتين (٢ و ٣) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، فعهد بتلك الدعوى إلى محكمة استئناف القاهرة بصريح نصوص المواد (١/٩ - ١/٥٣ - أ/١/٥٤) من القانون السالف البيان" وتكون المحكمة المختصة بدعوى البطلان الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي بشأن عقد إداري هي محكمة استئناف القاهرة. في القضية رقم ٤٧ لسنة ٣١ ق. تنازع. مجلة التحكيم العربي - العدد ١٨ - يونيو ٢٠١٢ - ص ٢١٧.

^{١٨٤٧} "INSERAM v. Fondation Letten F. Saugstad no ٣٧٥٧".

(كتاب التحكيم السنوي لببكر وماكينزي - ٢٠١١ ص ٢٢٧. مشار إليه: د. فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠١٤م، ص ٧٧٦.

١٨٤٨ ويرى البعض بناءً على ذلك أن المشرع المصري في حالة التحكيم التجاري الدولي، والمشرعان اليميني و الفرنسي في جميع الأحوال قد خالفوا القواعد العامة في الاختصاص، باعتبار أن دعوى البطلان دعوى مبتدأه ترفع ابتداءً وليست طعنًا في

وتعد أحكام الاختصاص لمحكمة بطلان حكم التحكيم من النظام العام لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها من قبل أطراف النزاع^{١٨٤٩}، وإلا وجب على المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها وتحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة^{١٨٥٠}.

والجدير بالذكر أن دور المحكمة عند نظر الدعوى يقتصر على تقرير بطلان الحكم من عدمه ولا تتطرق إلى موضوعه، إذ أنها ليست محكمة الاستئناف بالنسبة لهذا الحكم، ولا يطعن أمامها بالبطلان إلا لأحد الأسباب المذكورة حصراً في المادة ٥٣ تحكيم مصري، وباستعراض تلك الأسباب يتضح أنه لا يوجد من بينها ما يعطي للمحكمة سلطة فحص موضوع الحكم من جديد، حتى ولو حدث وتعرضت المحكمة لموضوع الحكم، مثل التأكد من مطابقته للنظام العام من عدمه، فإن ذلك يكون بهدف القضاء ببطلانه أو صحته وليس بنقضه أو تعديله^{١٨٥١}.

وقد جاء مسلك المشرع المصري في هذا الخصوص مختلفاً عن موقف المشرع الفرنسي، حيث تقرر (المادة ١٤٨٥) من قانون المرافعات الفرنسي أن المحكمة عندما تقضي ببطلان حكم التحكيم فإنها تتعرض لموضوع النزاع، وتفصل فيه ولكن دون الخروج على حدود المهمة التي اتفق الطرفان على إسنادها لهيئة التحكيم أي أن المحكمة تتقيد باتفاق التحكيم عندما تتعرض للفصل في موضوع النزاع^(٤).

ويرى الباحث أن المشرع المصري كان أكثر توفيقاً من المشرع الفرنسي وأن موقفه يعتبر إعلاءً لدور إرادة الخصوم، والتي تعتبر الأساس في التحكيم.

كما يرى الباحث أنه في التحكيم الدولي من الضروري وجود محكمة دولية مركزية على غرار محكمة العدل الدولية تابعة لمنظمة الأمم المتحدة تكون مختصة بالطعن على أحكام التحكيم بالبطلان، وتظم قضاة متخصصين بالتحكيم التجاري الدولي، وذلك لأن وجود قضاة متخصصين وسهولة تحديد المحكمة المختصة ببطلان أحكام التحكيم، ووجود قاضي يتمتع بالخبرة في التعامل مع عملية التحكيم، ومن ثم فإن إجراءات الطعن على البطلان

الحكم، كما خالف مبدأ التقاضي على درجتين وذلك بتفويت درجة من درجات التقاضي، باعتبار أن دعوى البطلان وما يترتب عليها من أحكام لا يجوز الطعن فيها بالاستئناف، باعتبار أنها صادرة من محكمة درجة ثانية فلا استئناف على الاستئناف، وبعد ذلك تفويتاً لدرجة من درجات التقاضي وإضاعة فرصة أمام الخصوم لتنظيم فيها وإصلاحها. أ. إشراق الأشعري، المرجع السابق، ص ٣٣٤.

١٨٤٩ د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، دار النهضة العربية ٢٠١٢م، ص ٢٨٩.

١٨٥٠ د. نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، الطبعة الثانية ٢٠٠٥م، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، ص ٢٨٢، د. أحمد إبراهيم مصلحي، المرجع السابق، ص ٢٨٢.

١٨٥١ د. أحمد إبراهيم مصلحي، المرجع السابق، ص ٢٨٢.

(٤) Gerard couches, jean- Pierre Langlade, Daniel Lebeau, procé dure civile ، Dalloz, ١٩٩٨,p, ١٥١١.

-Emmanuel Gaillard, Le nouveau droit Francais de l'arbitrage interne et International, Recueil Dalloz, no ٣, ٢٠١١-٧٧,p ١٨١.

سوف تتم بكفاءة وبدون تأخير، كما يوصي الباحث الأنظمة الوطنية في البلدان المختلفة بعمل نفس الآلية بإنشاء محكمة تحكيم متخصصة بنظر قضايا البطلان تظم بين أعضائها أقوى الكوادر المتخصصة في التحكيم^(١).

الفرع الثاني

ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم

أولاً: المقصود بميعاد رفع دعوى البطلان:

ويقصد بميعاد رفع الدعوى المهل والأجال التي يجب أن تقام خلالها دعوى بطلان حكم التحكيم، وهي مواعيد إجرائية يجب مراعاتها عند إقامة دعوى البطلان في الأحكام، وهي مواعيد ناقصة يجب إقامة دعوى البطلان خلالها^{١٨٥٢}، وتحسب مواعيد دعوى البطلان كأى ميعاد إجرائي من اليوم التالي لوقوع الأمر الذي يعتبر مجرياً للميعاد، وهو صدور الحكم كقاعدة عامة، وتنتهي بانتهاء اليوم الأخير من الميعاد، فلا يجوز إقامة دعوى البطلان بعده^{١٨٥٣}، وتمتد مواعيد البطلان في العطلات الرسمية والأعياد^{١٨٥٤}.

ثانياً: موقف التشريعات المقارنة من تحديد ميعاد رفع دعوى البطلان:

واختلفت التشريعات في الزمن الذي ترفع فيه دعوى بطلان حكم التحكيم، فبعض التشريعات حددتها بتسعين يوماً^{١٨٥٥}، والبعض الآخر بستين يوماً^{١٨٥٦}، وبعضها بثلاثين يوماً^{١٨٥٧}، وأخيراً بعض القوانين لم تحدد ميعاداً محدداً للبطلان مثل المشرع القطري، إلا أنه ومن خلال تحليلنا للمواد السابقة نلاحظ أنها أتت بالقواعد والأحكام التالية:

(١) وقد لاقى هذا الحل قبولاً في سويسرا، حيث تنص المادة (١/١٩١) من القانون السويسري للتحكيم الخاص على أنه يجوز لأطراف خصومة التحكيم الاتفاق على محكمة للطعن أمامها بالبطلان على حكم التحكيم بدلاً من المحكمة الفيدرالية.

كما تم في مصر إنشاء المحكمة الاقتصادية، والتي تعتبر متخصصة في مجال التحكيم، وإليها الآن تحال نزاعات المتعلقة بالبطلان في أحكام التحكيم التجارية الدولية.

٢. د. نبيل إسماعيل عمر، دعوى بطلان، مرجع سابق، ص ٦٤.

١٨٥٣ حيث قضت محكمة النقض اليمنية بأنه يترتب على فوات ميعاد الطعن سقوط الحق في الطعن، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام. طعن مدني يمني رقم (٢٢١٨٦) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٦/٨م، وطعن مدني يمني رقم (٢٦٤٧٠) لسنة ١٤٢٧هـ جلسة ٢٠٠٧/١/٢٨م، القواعد القانونية القضائية المدنية-المستخلصة من بعض أحكام المحكمة العليا خلال الفترة ١٦/٤/٢٠٠٥م - ٣/٣/٢٠٠٧م - العدد الثامن - المكتب الفني بالمحكمة العليا.

١٨٥٤. د. عبد المهدي ضيف الله الشرع و د. مهند صانوري، طرق الطعن في حكم التحكيم ونطاق بطلانه وفقاً لأحكام قانون التحكيم الأردني، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد الثاني، ٢٠١٢م، ص ٦٢.

١٨٥٥ المادة (١/٥٤) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م حيث تنص على أنه "١- ترفع دعوى البطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم" وبنص مشابه المادة (٣/٣٤/ب) من قانون التحكيم البحريني، و(الفصل ٣/٧٨ من الباب الثالث الخاص بالتحكيم الدولي القسم السابع) من قانون التحكيم التونسي، و(المادة ٥٤) من قانون التحكيم العماني.

- ١- أن المدة الواجب خلالها رفع دعوى البطلان لا تبدأ من يوم صدور الحكم التحكيمي بل من يوم إعلانه إلى الطرف المحكوم عليه في العديد من التشريعات^{١٨٥٨}، ^{١٨٥٩} وإذا رفعت دعوى البطلان بعد هذا التاريخ فهي لا تقبل شكلاً^{١٨٦٠}.
- ٢- أن هذا ميعاد شأنه شأن المواعيد القضائية من النظام العام لا يجوز الاتفاق على زيادته أو إنقاصه^{١٨٦١}.
- ٣- يتم الاعلان على يد محضر وفقاً للقواعد العامة لإعلان أوراق المحضرين، فلا يبدأ الميعاد من إعلان بالبريد ولو كان مسجلاً بعلم الوصول أو من إعلان بالفاكس، وينتج الإعلان أثره في بدء الميعاد، ولو كان حكم التحكيم لم يتم إعلانه^{١٨٦٢}.

^{١٨٥٦} انظر المادة (٥٤) من قانون التحكيم اليمني.

^{١٨٥٧} حددت المادة (٢/١٤٩٤) من قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم الجديد رقم ٤٨ لسنة ٢٠١١م على بدء سريان هذه المدة (وهي شهر واحد) اعتبار من تاريخ تبليغ حكم التحكيم، كما نصت على هذه المدة المادة (١٥٢٣) الخاصة باستئناف حكم التحكيم الدولي من نفس المرسوم، وبنص مشابه المادة (٥٠) من قانون التحكيم الأردني، و (الباب الأول الأحكام المشتركة الفصل ٤٣) من قانون التحكيم التونسي، والمادة (٥١) من قانون التحكيم السوري، والمادة (١٨٧) من قانون التحكيم الكويتي، والمادة (٨٠٢) من قانون التحكيم اللبناني في التحكيم الداخلي، والمادة (٨١٩) من نفس القانون فيما يتعلق بالتحكيم الدولي، والمادة (٧٧٠) من قانون التحكيم الليبي.

^{١٨٥٨} وهنا يختلف حساب بدء ميعاد الطعن على أحكام المحكمين عن القاعدة العامة لميعاد الطعن عن أحكام المحاكم، الذي يبدأ وفقاً للمادة (٢١٣) من قانون المرافعات المصري من تاريخ صدور الحكم، ولا يسري نص المادة ٢١٣ مرافعات على أحكام المحكمين، التي أورد لها المشرع نصاً خاصاً، إذ لا يجوز إهدار النص الخاص لإعمال النص العام. نقض مدني ٢٢ مارس ٢٠٠١ في الطعن ٤٣١ لسنة ٢٩ق، محكمة النقض العمانية -٢٦/٥/٢٠٠٠م في الطعن رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٤ مجلة التحكيم - العدد ٩- السنة ١١ ص ٤٢٧.

^{١٨٥٩} ويرى بعض الفقه -وبحق- (تعليقاً على نص المادة (١/٥٤) من قانون التحكيم المصري) أن المشرع عندما لم يعتد باحتساب مدة الطعن إلا من تاريخ إعلان الحكم للمحكوم عليه فإنه بهذا لم يفرق بين حالة صدور الحكم في حضور المحكوم عليه وحالة ما إذا صدر في غيابه، فكان الأجدر بالمشرع ربط مدة سريان الطعن بتاريخ صدوره إذا كان حاضراً النطق بالحكم، وقصر ربط سريان الميعاد بالإعلان في حالة صدور الحكم في غيبة المحكوم عليه، د. محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠١٠م، الطبعة الرابعة، ص ٢٥٥.

^{١٨٦٠} ميعاد دعوى بطلان حكم التحكيم أمام محكمة الاستئناف، يبدأ احتسابه من تاريخ استلام مدعي البطلان لحكم التحكيم، أو إعلانه به إعلاناً صحيحاً، طعن مدني يماني رقم (٢٧٤٦٥) لسنة ١٤٢٧هـ جلسة ٢٠/٣/٢٠٠٧م. القواعد القانونية والمبادئ القضائية المدنية-المستخلصة من بعض أحكام المحكمة العليا خلال الفترة ٥/١١/٢٠٠٦م-٢٥/٣/٢٠٠٧م - العدد العاشر- المكتب الفني بالمحكمة العليا.

١٨٦١ د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية...، مرجع سابق، ص ٢٩٠، د. نبيل إسماعيل عمر، دعوى بطلان...، مرجع سابق، ص ٦٤.

٤- إن هذا الميعاد يسري دون تفرقة بين أحكام التحكيم الحضورية والغيبائية^{١٨٦٣}، ويجب أن يتم التبليغ للمحكوم عليه تبليغاً صحيحاً، ولا عبرة بعلم المحكوم عليه بحكم التحكيم، مادام أنه لم يتم تبليغه بهذا الحكم وفقاً للأصول القانونية^{١٨٦٤}.

٥- إن هذه المدة المحددة لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم هي مدة سقوط، يسقط بعد انقضاءها حق المحكوم عليه في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم^{١٨٦٥}.

رأي الباحث:

يرى الباحث أن كلاً من المشرعين المصري واليمني لم يوفقا في تحديد المهلة اللازمة لرفع دعوى البطلان، وأن المدة التي حددها المشرعان كانت طويلة وخاصة في التشريع المصري الذي حددها بتسعين يوماً، وهي مدة طويلة نسبياً بالمقارنة بالمدة المقررة للطعن بالأحكام العادية^{١٨٦٦}، كما تتعارض هذه المدة مع الغرض الرئيس من التحكيم والمتمثل في سرعة الفصل في المنازعات (خاصة في المنازعات التجارية الدولية) بحكم حاسم وقاطع لداير الخصومة واجب التنفيذ، والذي يعد من الأسباب الجوهرية في لجوء الأفراد إلى هذا النظام هرباً من بطء إجراءات التقاضي أمام المحاكم العادية.

كما يرى الباحث أن بدأ الميعاد من تاريخ إعلان الحكم للمحكوم عليه^{١٨٦٧}، وليس من تاريخ صدور الحكم يجعل ميعاد رفع دعوى البطلان مفتوحاً، أمام المدعي إذا كانت أوراق النزاع خالية مما يفيد إعلان المحكوم عليه بحكم التحكيم.

١٨٦٢ وتطبيقاً لذلك حكم أنه إذا كان الثابت من الأوراق أن إعلان حكم التحكيم الطعين قد حدث في عنوان معين وقد أثبت المحضر بورقة الإعلان انتقله إلى ذلك العنوان، ونظراً لغلظه فقد تم تسليمه إلى مأمور القسم ووجه إلى المعلن إليها المذكورة كتاباً مسجلاً يخبرها فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة، حال أن الأوراق قد خلّت من أي دليل مقنع ومقبول يفيد أن المدعية المعلن إليها تقيم في هذا العنوان على وجه الاعتقاد والاستقرار، خاصة أن التحريات على عنوانها الصحيح قد جاءت دالة على عدم إقامتها في ذلك العنوان ولا يمت لها بصلّة فإن هذا الإعلان يعتبر منعماً فلا يعتد به، وبظل ميعاد رفع الدعوى مفتوحاً. (استئناف القاهرة - ٩١ تجاري ١/١٦/٢٠٠٨م في الدعوى رقم ٢٣/٢٧ق.٠)

^{١٨٦٣} د. عبد المهدي ضيف الله الشرع، د. مهند أحمد الصانوري، البحث السابق، ص ٦٢.

^{١٨٦٤} ومن الملاحظ أن المشرعين المصري واليمني لم يفرقا بين حالة صدور الحكم حضورياً أو غيبائياً، فهنا يوجد اتفاق بين القانونين، ويرى بعض الفقه أن الأكثر منطقية ربط سريان الميعاد بتاريخ صدور الحكم إذا كان حضورياً، وربط سريانه بالتبليغ حال صدور الحكم في غيبة المحكوم ضده. د. مختار بريري، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

^{١٨٦٥} د. سيد أحمد محمود، دعوى بطلان... مرجع سابق، ص ٣٤.

^{١٨٦٦} فميعاد الطعن بالاستئناف أربعون يوماً ما لم ينص القانون على غير ذلك المادة (٢٢٧) من قانون المرافعات المصري، وميعاد الطعن بالنقض ستون يوماً المادة (٢٥٢) مرافعات مصري، وفي التماس النظر أربعون يوماً (٢٤٢) مرافعات مصري.

^{١٨٦٧} وقد استقرت محاكم القضاء اليمني على أن بدء سريان ميعاد الطعن بالبطلان يبدأ من تاريخ إعلان الأحكام، نقض يماني تجاري - الطعن رقم (٢٨٨٢٨) لسنة ٢٤/١٠/١٤٢٧هـ الموافق ١٥/١١/٢٠٠٦م، نقض يماني تجاري - الطعن رقم

وينتقد الباحث المشرع اليمني الذي ساوى بين مدة الطعن بالاستئناف، وميعاد رفع دعوى البطلان، ويرى الباحث أنه كان ينبغي على المشرع تحديد هذا الميعاد بالأيام، أسوة بغيره من التشريعات كي لا يفتح الباب للاجتهاد^{١٨٦٨}. ولذلك يرى الباحث أن المشرع الفرنسي كان أكثر توفيقاً في تحديده للمهلة اللازمة لرفع دعوى البطلان وهي مدة ثلاثين يوماً، ويرى الباحث أن يبدأ احتساب المدة من يوم صدور الحكم، وذلك حفاظاً على مصالح الخصوم الذين لجأوا للتحكيم، وأن يكون الخصوم على علم بهذه المدة خلال مدة التقاضي، حتى لا يكون عدم علم من صدر الحكم ضده وسيلة للإضرار بالطرف الآخر، ويتمشى ذلك مع متطلبات التجارة الدولية، فهي مدة قصيرة ومناسبة، كما يرى الباحث تعديل قانون اليونسترال لهذه المدة من ثلاثة شهور إلى ثلاثين يوماً^{١٨٦٩}.

الفرع الثالث

آثار دعوى البطلان

يقصد بالآثار القانوني المترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم معرفة ما إذا كان يؤدي ذلك إلى وقف تنفيذ الحكم حتى يتم الفصل في الدعوى أم لا، فالمحكمة المختصة بنظر إجراءات الطعن بالبطلان تصدر قرارات مختلفة، فيمكن أن ترفض الطعن وتؤيد الحكم المطعون عليه، ويمكن أن تبطل الحكم كلياً أو جزئياً، وفي بعض الحالات يمكن أن تعلق إجراءات الطعن وتسمح للمحكمن ببحث نقاط معينة، واتخاذ تصرفات تزيل أسباب الطعن بالبطلان عليها.

وفي دراستنا لآثار دعوى البطلان سنتعرض لثلاثة مواضيع هامة تترتب على الدعوى، وهي الأثر المترتب على رفع دعوى البطلان، والأثر المترتب على الحكم ببطلان حكم التحكيم من قبل المحكمة المختصة، والأثر المترتب على الحكم بالبطلان على تنفيذ الحكم، وذلك من خلال تقسيم هذا الفرع على النحو التالي:

أولاً: الأثر المترتب على رفع دعوى البطلان:

لم ترتب اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين ١٩٥٨م، وقف التنفيذ على طلب بطلان الحكم إلا إذا رأت مبرراً لذلك، وفي هذه الحالة لها أن تأمر الخصم الآخر بتقديم تأمينات كافية بناءً على التماس طلب التنفيذ^{١٨٧٠}.

(٢٧٧٤٠) لسنة ١٦ شعبان ١٤٢٧هـ الموافق ٢٠٠٦/٩/٩م، مشار إليه في: القواعد والمبادئ القضائية المدنية، المرجع السابق، ص ٢٧٢ وما بعدها.

١٨٦٨ حدد المشرع اليمني ميعاد الطعن بالبطلان في المادة (٤٥) تحكيم يمني، والتي نصت على أنه "ترفع دعوى البطلان إلى محكمة الاستئناف خلال مدة الاستئناف القانونية، ويترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ الحكم إلى أن تقضي المحكمة بالاستمرار فيه بناء على طلب الطرف المعني، ويجوز للمحكمة أن تقبل رفع الدعوى بعد انقضاء الميعاد المحدد إن كان التأخير ناتجاً عن أسباب قهرية شريطة أن يقوم الطالب برفع الدعوى في أقرب وقت بعد زوال الأسباب، وقد استقر القضاء اليمني على اعتبار مدة الطعن بالبطلان هي مدة ستون يوماً شأنها شأن الطعن بالاستئناف في قانون المرافعات، نقض يمني تجاري- الطعن رقم (٢٨٠٥٦) بتاريخ ٢١/٧/٢٠٠٦هـ الموافق ١٥/٨/٢٠٠٦م، نقض يمني -الدائرة المدنية- الطعن رقم (٢٧٧٨٨) لسنة ١٤٢٦هـ الموافق ٣/٤/٢٠٠٧م، القواعد والمبادئ القضائية المدنية - المكتب الفني بالمحكمة العليا- العدد العاشر ٢٠٠٦م-٢٠٠٧م ص ٣١٩.

^{١٨٦٩} انظر المادة (٣٤/٢-ب-٣) من قانون الانستفال.

^{١٨٧٠} نصت المادة (٦) من اتفاقية نيويورك على أن (للسلطة المختصة المطروح أمامها الحكم - إذا رأت مبرراً - أن توقف الفصل في هذا الحكم إذا كان قد طلب الغاء الحكم أو وقفه أمام السلطة المختصة المشار إليها في الفقرة (هـ) من المادة

كما اختلفت التشريعات في تحديد الأثر المترتب على رفع دعوى البطلان، فالبعض منها يرتب وقف تنفيذ حكم المحكمين بمجرد رفع دعوى البطلان، والبعض الآخر لا يرتب على رفع دعوى البطلان وقف التنفيذ، وتفصيل ذلك على النحو التالي:

أ: رفع دعوى البطلان توقف تنفيذ حكم التحكيم:

رتب المشرع الفرنسي على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ أحكام المحكمين، ما لم تكن هذه الأحكام مشمولة بالإنفاذ المعجل في التحكيم الداخلي^{١٨٧١}، ولم يرتب نفس الأثر بالنسبة للتحكيم الدولي، فنص على أن الطعون التي ترفع في نطاق التحكيم الدولي، لا يكون من شأنها وقف التنفيذ^{١٨٧٢}.

وقد حذا المشرع اليمني^{١٨٧٣} حذو المشرع الفرنسي، ورتب وقف تنفيذ حكم المحكمين بمجرد رفع دعوى البطلان، ما لم تقض المحكمة باستمرار هذا التنفيذ بناءً على طلب صاحب الشأن، دون تفرقة بين تحكيم داخلي ودولي، فإذا تضمن حكم المحكم عدة أمور، ورفعت دعوى البطلان لشق من الحكم فإن هذا الشق وحده هو الذي يوقف تنفيذه بقوة القانون أو بحسب طبيعتها^{١٨٧٤}، أو إذا كان المحكم مصالماً فإن الدعوى بطلب بطلان حكم المحكم في شق من الموضوع توقف تنفيذ الحكم كله، ويراعى أن الحكم برفض الدعوى بطلب بطلان حكم المحكم، يعتبر حكماً بالاستمرار بتنفيذ هذا الحكم^{١٨٧٥}.

ب: رفع دعوى البطلان لا يوقف تنفيذ حكم التحكيم:

السابقة، ولهذه السلطة أيضاً بناء على التماس طلب التنفيذ أن تأمر الخصم الآخر بتقديم تأمينات كافية)، وبنص مشابه المادة (٣٤-ب/٤) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

١٨٧١ نصت المادة (١٤٩٦) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد المعدل بالمرسوم رقم ٤٨ لسنة ٢٠١١م على أنه "يكون تنفيذ حكم التحكيم موقفاً طيلة المدة المقررة للطعن بالاستئناف أو بالبطلان، ويظل كذلك إذا طعن فيه بأحد هذين الطرفين خلال هذه المدة وذلك ما لم يكن حكم التحكيم مشمولاً بالإنفاذ المعجل"، ونصت المادة (١٤٩٧) على أنه "يجوز للرئيس الأول للمحكمة وفقاً للإجراءات المقررة للأمور المستعجلة أو للمستشار المقرر إذا عرض الأمر عليه: ١- إذا كان حكم التحكيم مشمولاً بالإنفاذ المعجل أن يوقف أو ينظم تنفيذه، إذا كان من شأن تنفيذه أن يفضي إلى نتائج يتعذر تداركها. ٢- إذا لم يكن حكم التحكيم مشمولاً بالإنفاذ المعجل أن يأمر بنفاذه المعجل كلياً أو جزئياً".

١٨٧٢ نصت (المادة ١/١٥٢٦) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد المعدل في ٢٠١١م على أن "الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي أو الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر بإعطائه الصيغة التنفيذية ليس من شأنهما وقف تنفيذه".

١٨٧٣ نصت المادة (٥٤) من قانون التحكيم اليمني على أنه "٠٠ يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ الحكم إلى أن تقضي المحكمة بالاستمرار فيه بناءً على طلب الطرف المعني..". وبنص مشابه المادة (٢٠٨) من قانون المرافعات القطري.

١٨٧٤ د. نجيب أحمد الجبلي، التحكيم في القانون اليمني "دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية"، مركز الصادق صنعاء الجمهورية اليمنية، ٢٠٠٤م، ص ٥١٢.

١٨٧٥ د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٧م، ص ٣٢٤ وما بعدها.

ويتصدر هذا الاتجاه مجموعة من الاتفاقيات الدولية^{١٨٧٦}، وبعض التشريعات الوطنية^{١٨٧٧}، حيث رتبت قاعدة عامة أورده عليها بعض الاستثناء، فالقاعدة العامة هي أن رفع دعوى بطلان حكم التحكيم لا يترتب عليها وقف تنفيذ حكم التحكيم بقوة القانون^{١٨٧٨}، والاستثناء هو أن هذا المبدأ لا يمنع محكمة البطلان من - عند تقديم الطرف الذي صدر الحكم ضده طلباً إلى محكمة البطلان بوقف تنفيذ حكم التحكيم- من إصدار قرارها بوقف تنفيذ حكم التحكيم إذا كان مؤسساً على أسباب جدية^{١٨٧٩}،^{١٨٨٠}.

الاتجاه الفقهي المؤيد لفكرة وقف تنفيذ أحكام المحكمين:

يستند الفقه المؤيد لفكرة ترتب وقف التنفيذ حكم المحكمين على مجرد رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم إلى الحجج التالية:

١- إن المقصود من دعوى بطلان حكم التحكيم، هو إنكار كل سلطة للمحكم فيما فصل فيه، ومن ثم ينعدم الحكم إن صحت الاعتبارات التي بنيت عليها الدعوى في هذا الصدد^{١٨٨١}.

^{١٨٧٦} انظر: المادة (٦/٥١) من اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى، والمادة (٣/٣٤) من قواعد اليونسترال، والمادة (٥/٢٤) من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول العربية ومواطني الدول العربية الأخرى.

^{١٨٧٧} على سبيل المثال المادة (٥٧) من قانون التحكيم المصري، والمادة (٣/١٨٦) من قانون التحكيم الكويتي، المادة (٥١) من قانون التحكيم الأردني، المادة (١٤٩٨) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد وتعديلاته لعام ٢٠١١م، والمادة (٧/٧٠) من قانون التحكيم الإنجليزي لسنة ١٩٩٦م.

^{١٨٧٨} د. رضا السيد عبد الحميد، تدخل القضاء... مرجع سابق، ص ١٤٣، د. سيد أحمد محمود، دعوى بطلان حكم التحكيم، دار النهضة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦-٢٠٠٧م، ص ٤٤.

^{١٨٧٩} تنص المادة (٥٧) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م على أنه "لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى، وكان الطلب مبنياً على أسباب جدية، وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره، وإذا أمرت بوقف التنفيذ، جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي، وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر" وبنص مشابه المادة (١٨٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠م، والمادة (٥٥) من قانون التحكيم السوري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨م.

^{١٨٨٠} وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن نص المادة (٥٧) السابق ذكرها، يدل على أن مجرد رفع دعوى بطلان حكم المحكمين لا يؤدي إلى وقف تنفيذه، إلا أنه يجوز لمحكمة البطلان بناءً على طلب المدعي في صحيفة الدعوى، وتوافر أسباب جدية أن توقف تنفيذ حكم المحكمين، ويجب أن تفصل في هذا الطلب خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة، على أن هذا الميعاد تنظيمي يراد به حث المحكمة على الفصل في طلب وقف التنفيذ دون تأخير، فلا يترتب على مخالفته بطلان أو سقوط. نقض مدني الطعن رقم ٩٤٥٠ لسنة ٨٠ جلسة ١١/١٣/٢٠١٢م.

^{١٨٨١} د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص ٣٣٢، والمراجع المشار إليها في الحاشية ص ٥٧٧.

٢- إن فاعلية التحكيم تقتضي التريث قبل التنفيذ، ولا تعني السرعة إلى حد التسرع^{١٨٨٢}.
 ٣- حكم المحكمين ليس حكماً قضائياً حتى يسري عليه قاعدة تنفيذ الأحكام عند الطعن فيها، وإنما هو عمل قانوني يخضع لنظام خاص، ويستمد قوته الملزمة من اتفاق الأطراف لا من سلطة القضاء، كما إن دعوى البطلان ليست طريقاً من طرق الطعن في الأحكام حتى يمكن أن يسري عليها حكم هذه الطرق، هذا بالإضافة إلى أن قوة حكم المحكمين في تأكيد الحق تظل حتى بعد صدور الأمر بتنفيذه، أضعف من حجية الحكم القضائي، والدليل على ذلك أنه يجوز رفع دعوى أصلية ببطلانه، فلا غرابة أن يرتب القانون على رفع هذه الدعوى ما لا يرتبه على الطعن في الحكم^{١٨٨٣}.

ب- الاتجاه الفقهي المناهض لفكرة الوقف:

يستند هذا الفقه المناهض لفكرة وقف تنفيذ حكم المحكمين لمجرد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم إلى الحجج التالية:
 أ- يذهب أنصار هذا الاتجاه المناهض^{١٨٨٤}، لنظام وقف التنفيذ إلى القول بأنه لما كان المشرع قد عالج مشكلة وقف التنفيذ بالنسبة للاستئناف والالتماس والنقض على نحو واحد، يتحصل في أن الطعن في الحكم لا يوقف تنفيذه، ما لم تقض المحكمة المطعون أمامها بوقف التنفيذ بشروط تختلف في تفصيلاتها باختلاف طرق الطعن، وكان حرياً بالمشرع أن يطبق نفس القاعدة بالنسبة لدعوى بطلان حكم التحكيم، لأن الوضع بالنسبة لها واحد وهو أن هناك حكماً جائز التنفيذ مطعوناً عليه، ولذلك كنا نفضل النص على أن رفع دعوى بطلان حكم التحكيم لا يوقف التنفيذ، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ.

ب- كما أنها تؤدي إلى حث المحكوم عليه سيء النية إلى أن يظل ممتنعاً عن رفع دعوى البطلان حتى آخر لحظة للميعاد المحدد لرفعها، ثم يقوم برفعها فيؤدي ذلك إلى تعطيل تنفيذ الحكم بقوة القانون مدة طويلة، كما أن الأثر الموقوف للتنفيذ الذي يحدثه مجرد رفع دعوى البطلان يمتد أيضاً طوال الفترة التي تستغرقها خصومة دعوى البطلان^{١٨٨٥}.
 ومن خلال ما سبق يرى الباحث أن المشرع المصري، والذي لم ينص على إيقاف حكم التحكيم لمجرد رفع دعوى بطلانه، قد سائر الاتجاه الحديث في القانون المقارن والقانون الدولي الاتفاقي خاصة اتفاقية نيويورك^{١٨٨٦}، وقانون اليونسترال الذي تأثر به في كثير من المواضع، فالرجوع على أحكام التحكيم التي تصدر في مصر بالبطلان لا يؤدي إلى وقف تنفيذ حكم التحكيم، ولكن عندما تنتظر المحكمة في طلب الوقف تستطيع أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم بناءً على

^{١٨٨٢} د. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٠، ص ٥٥.

^{١٨٨٣} د. خالد أحمد حسن، المرجع السابق، ص ٥٧٨.

^{١٨٨٤} د. رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والمحرمات الموثقة، دار النهضة العربية، الطبعة التاسعة، ١٩٦٩-١٩٧٠م، ص ٩٧ وما بعدها، نسخة مودعة في قسم القانون الخاص مكتبة كلية الحقوق جامعة القاهرة.

^{١٨٨٥} د حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٧م، ص ٣٣٧، د. أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص ٣٢٢، د. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، طبعة ٢٠٠٣-٢٠٠٤، بدون ناشر، ص ١٣٧، آمال الفزائري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، المكتب المصري الحديث بالقاهرة ١٩٩٢م، ص ٢٣٨.

^{١٨٨٦} تنص المادة (٦) من اتفاقية نيويورك على أن للسلطة المختصة المطروح أمامها الحكم - إذا رأت مبرراً - أن توقف الفصل في هذا الحكم إذا كان قد طلب إلغاء الحكم أو وقفه أمام السلطة المختصة المشار إليها في الفقرة (هـ) من المادة السابقة، ولهذه السلطة أيضاً بناءً على التماس طلب التنفيذ أن تأمر الخصم الآخر بتقديم تأمينات كافية.

طلب المنفذ ضده، إذا كان الطلب مبنياً على أسباب جديدة، ويرى الباحث أن المشرع المصري قد أحسن صنعاً عندما أُلزم المدعي بتقديم ضمان مالي، لما يترتب على وقف التنفيذ خلال هذه المدة من أضرار. كما يرى الباحث أن على المشرع اليمني أن يحذو حذو المشرع المصري في عدم وقف تنفيذ حكم التحكيم خلال مرحلة تقديم طلب البطلان، لأن ذلك ينسجم مع فلسفة التحكيم وهدفه الرئيسي المتمثل في الفصل في النزاع بأسرع وقت ممكن، على أنه في حال تترتب على التنفيذ ضرر فعلى هيئة التحكيم بناءً على طلب الطرف المتضرر أن يأمر بوقف التنفيذ مع أخذ الضمانات اللازمة، كما يرى الباحث مع البعض^{١٨٨٧} أنه إذا تضمن حكم التحكيم عدة مسائل ورفعت دعوى البطلان في شق منها، فإن هذا الشق وحده هو الذي يقف تنفيذه بقوة القانون، أما إذا كانت الخصومة لا تقبل التجزئة بنص القانون أو بحسب طبيعتها أو كان المحكم مصالحاً فإن الدعوى ببطلان حكم المحكم في هذا الشق توقف تنفيذ الحكم برمته، ويستتبع طرح النزاع برمته أمام المحكمة.

ثانياً: الأثر المترتب على صدور الحكم في دعوى البطلان

رأينا فيما سبق أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست وسيلة للطعن عليه، ولا يجوز إعادة النظر في موضوع النزاع، عند الفصل فيها، بل إن المحكمة المختصة بدعوى البطلان لا تقضي به، إلا إذا توافرت حالة من حالات البطلان التي نص عليها القانون على سبيل الحصر^{١٨٨٨}، وعلى ذلك تطرح دعوى البطلان استناداً إلى سبب من أسباب البطلان التي يتمسك بها المدعي كسند طلبه بإبطال حكم المحكم، وهذه الأسباب هي التي تشكل موضوع الدعوى، ويقتصر دور المحكمة على الحكم بأحد الفرضين التاليين:

الفرض الأول: إما الحكم برفض الدعوى:

وذلك إذا تبين للمحكمة عدم صحة سبب البطلان الذي بنى عليه مدعي البطلان طلبه ببطلان حكم التحكيم، فإنه يعتبر بمثابة الحكم بالاستمرار في تنفيذ الحكم التحكيمي^{١٨٨٩}، ويكون حكمها في ذلك قطعياً لا يقبل الطعن فيه، وبالتالي يكون على الطرف الآخر في العملية التحكيمية اللجوء إلى المحكمة المختصة ليتم التنفيذ الجبري على المنفذ ضده^{١٨٩٠}.
الفرض الثاني: الحكم بقبول الدعوى: متى توافر سبب من أسباب البطلان المحددة على سبيل الحصر^{١٨٩١}، وبالتالي الحكم ببطلان حكم التحكيم، فإن ذلك يعني زوال ذلك الحكم كله أو جزء منه حسب ما إذا كان البطلان كلياً أو

١٨٨٧ د. كمال عبد الحميد فزاري، آثار حكم التحكيم في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، رسالة حقوق، عين شمس ٢٠٠٠م، ص ٤٩٦.

١٨٨٨ د. محمود سمير الشرفاوي، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠١١م، ص ٥٢٩.

١٨٨٩ د. آمال فزاري، المرجع السابق، ص ٢٤٠.

١٨٩٠ وتباينت التشريعات في كيفية إعطاء الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم، فبعض الدول كالنرويج والنمسا وهنغاريا ورومانيا وليشتشتاين وأسبانيا والبرتغال، تعطي المحكم نفسه سلطة إضفاء القوة التنفيذية لقرار التحكيم دون اللجوء إلى سلطة أخرى، في حين تستوجب بعض الدول مثل السويد وفنلندا اتخاذ إجراء إداري لإضفاء الصيغة التنفيذية على قرار التحكيم، وفي كثير من القوانين هي السلطة القضائية مثل فرنسا وبلجيكا وهولندا وألمانيا وسويسرا وإيطاليا واليونان وأسبانيا وكذلك في النظام الإنجليزي والأمريكي وهو المعمول به في اليمن ومصر. د. عبد الحميد الاحدب، موسوعة التحكيم "التحكيم الدولي" الجزء الثاني، دار المعارف، ١٩٩٨م، ص ٣٢٨. د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثالثة، ١٩٩٥م، ص ٣٦٩، د. عبد المهدي الشرع و د. مهند صانوري، البحث السابق، ص ٧٣.

١٨٩١ المادة (٥٣) تحكيم يمني والمادة (١/٥٣) تحكيم مصري.

جزئياً^{١٨٩٢}، وزوال كل ما يترتب على حكم التحكيم أو الجزء الذي أبطل منه من آثار بالنسبة للأطراف أو الغير^{١٨٩٣}، على أن الحكم الصادر إذا كانت أجزاء منه باطلة وأخرى غير باطلة، وخاصة في حالة الفصل في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق، وكان بالإمكان تجزئته، فإن البطلان يقتصر على الأجزاء التي صدر بشأنها البطلان^{١٨٩٤}، وهنا يثور تساؤل فيما إذا كانت المحكمة التي نظرت دعوى البطلان وقضت ببطلان حكم التحكيم هل تستطيع أن تفصل في موضوع النزاع أم لا؟ من خلال دراستنا لهذا الموضوع تبين لنا أن هناك اتجاهين تشريعيين:

(أ) في ظل القانون الفرنسي^{١٨٩٥} والكويتي المادة (٥/١٨٧) أعطى المشرع المحكمة المختصة، بنظر دعوى بطلان الحكم التحكيمي إذا ما قضت ببطلان حكم المحكمين كلياً أو جزئياً سلطة نظر موضوع النزاع والفصل فيه^{١٨٩٦}، وإن كان القانون الفرنسي يحتفظ بعبارة ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك^{١٨٩٧}.

(ب) لم ينظم المشرعان اليمني والمصري أثر الحكم ببطلان حكم التحكيم، ولم يعطيا كذلك المحكمة التي تنتظر دعوى البطلان ولاية التعرض لموضوع النزاع أو الحكم فيه^{١٨٩٨}، فمحكمة البطلان لا تعتبر محكمة موضوع فهي لا تعيد النظر في النزاع الذي فصل فيه حكم التحكيم^{١٨٩٩}.

١٨٩٢ د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، ٢٠٠٧م، ص ٦٢٤، د. أحمد إبراهيم مصلي، المرجع السابق، ص ٣٣٦.

^{١٨٩٣} هناك تشريعات (مثل التشريع الأردني) تجيز الطعن بالتمييز خلال ثلاثين يوماً في مثل هذه الحالة، وبالتالي لا يبقى أمام صاحب المصلحة سوى الطعن بالتمييز خلال المدة السابقة، ويبدأ حساب هذه المدة من اليوم التالي للتبليغ، وفي حالة صدور حكم ببطلان حكم التحكيم يعتبر ذلك الحكم قطعياً، وغير قابل للطعن، ويترتب عليه سقوط اتفاق التحكيم وعلى أطراف التحكيم اللجوء إلى القضاء العادي.

^{١٨٩٤} (المادة ١/٥٤) تحكيم أردني ولا يوجد لهذه المادة شبيه في قانوني التحكيم المصري واليمني، إلا أنه يمكن استنباط ذلك إعمالاً للقاعدة العامة في العقود والتي تنص المادة (١٤٣) من القانون المدني المصري على أنه "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فإن هذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد بأكمله".

^{١٨٩٥} وفقاً لنص المادة (١٤٩٣) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد (٢٠١١/٤٨) التي تنص على أنه "إذا قضت المحكمة التي تنتظر دعوى البطلان ببطلان حكم التحكيم، فإنها تفصل في الموضوع في حدود مهمة المحكمين، مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك".

^{١٨٩٦} Coffee Beanery, Ltd V. ww.I.I.c. ٢٠٠٨, wl ٤٨٩٩٤٧٨, Stolt- Nicles SA V. Animal feeds int'l corp, ٥٤٨ F. ٣d ٨٥ c٢dcir, ٢٠٠٨. P.١٥١

^{١٨٩٧} كما ترى تشريعات أخرى بأن عملية التحكيم تنتهي مع إصدار حكم تحكيم صحيح، وإذا تم قبول الطعن بالبطلان فإن المحاكم هي التي توصل نظر النزاع (المادة ١٠٦٧ من قانون المرافعات الهولندي).

فإذا قضت المحكمة ببطلان الحكم لوجود عيب موضوعي في اتفاق التحكيم أو لمخالفة الاتفاق للنظام العام فليس في الأمر مشكلة، ولكن تتور المشكلة عند القضاء ببطلان الحكم لوجود عيب في الإجراءات أثر في الحكم، أو عيب في الحكم كإجراء منه للخصومة، ففي هذا الفرض فإن المتقاضين سيلجأون إلى قضاء الدولة من جديد، بعد مرحلة إجرائية أمام التحكيم وأمام القضاء، وفيما يبدو أن المشرع قد ترك الأمر لحكم القواعد العامة في القوانين الإجرائية، إلا أنه يحق للأطراف أن يطلبوا من المحكمة التي تنتظر دعوى البطلان أن تفصل في دعواهم الموضوعية بصفة تبعية عند فصلها في دعوى البطلان، حفاظاً على الوقت والمال من أن يضيعا سدى، في حالة قضاء هذه الأخيرة ببطلان حكم التحكيم واضطرار أطرافه إلى رفع دعوى جديدة، أو الاتفاق على التحكيم من جديد.^{١٩٠٠}

ثالثاً: الأثر المترتب على الحكم بالبطلان على تنفيذ حكم التحكيم:

نصت معظم التشريعات^{١٩٠١}، على أن حكم المحكم واجب النفاذ بعد صدور الحكم بتنفيذه من القاضي المختص بحسب الأحوال^{١٩٠٢}، وعلى ذلك يجب أولاً صدور الأمر بالتنفيذ وبعد ذلك يكون التنفيذ الاختياري والإجباري. وأمر التنفيذ هو الإجراء الذي يصدر من السلطة القضائية في الدولة بما لها من ولاية عامة على التنفيذ الجبري لجميع الأحكام الصادرة من المحاكم والصادرة من المحكمين، مع ملاحظة أن حكم التحكيم الأجنبي ليس له حجية إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه^{١٩٠٣}.

^{١٨٩٨} د. هشام صادق، د. حفيظة السيد الحداد، دروس في القانون الدولي الخاص- الكتاب الثالث- القانون القضائي الخاص الدولي والتحكيم الدولي، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٨-١٩٩٩م، ص ٢٨٦.

^{١٨٩٩} وهذا ما أكده القضاء اليمني في العديد من أحكامه، بأن دور محكمة الاستئناف وهي بصدد نظر دعوى البطلان أن تقضي باعتبار الحكم كأن لم يكن، أو ترفض دعوى البطلان واعتبار حكم التحكيم واجب النفاذ. نقض يمني تجاري- الطعن (٢٧٥٣٩) - بتاريخ ١٤٢٧/٦/٨هـ الموافق ٢٠٠٦/٧/٤م، وفي المعنى ذاته: قضت محكمة استئناف القاهرة، بأن دعوى البطلان ليست مناسبة لطرح أوجه دفاع جديدة، وأن عدم تطبيق القانون الواجب التطبيق محل بطلان، كما قضت ذات المحكمة بأن دعوى البطلان ليست طعناً بالاستئناف، وأن الطعن في صواب اجتهاد هيئة التحكيم في فهم واقع النزاع وتكييفه، والخطأ في تفسير القانون لا يندرج تحت حكم المادة (٥٣) من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م. استئناف القاهرة - دائرة ٧ تجاري- جلسة ٢٠١٠/٧/٤م القضية رقم ٨١ لسنة ١٢٦ق - تحكيم تجاري. وفي ذات المعنى استئناف القاهرة نفس الدائرة - جلسة ٩ مارس ٢٠١٠ القضية رقم ٥٣ لسنة ١٢٦ق - تحكيم تجاري.

^{١٩٠٠} د. حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان... مرجع سابق، ص ٢٤١.

^{١٩٠١} انظر (المادة ١٤٧٧) من القانون الفرنسي القديم، (المادة ٥٠٩) من القانون المصري الملغية، و(المادة ٥٦) من قانون التحكيم المصري، و(المادة ١/١٨٦) من القانون الكويتي.

^{١٩٠٢} نصت (المادة ٥٦) من قانون التحكيم اليمني على أنه "تحوز أحكام التحكيم الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا الفصل" كما نصت (المادة ٥٧) من نفس القانون على أنه "يصبح حكم التحكيم نهائياً وقابلاً للتنفيذ بعد انقضاء ميعاد الطعن، أو بعد انقضاء ميعاد رفع دعوى الإبطال دون رفعها، أو بعد صدور حكم فيها لعدم قبولها إذا رفعت".

^{١٩٠٣} د. نجيب الجبلي، التحكيم في... مرجع سابق، ص ٤٥٣.

ويعتبر صدور حكم التحكيم من قبل المحكم أو هيئة التحكيم قابلاً للتنفيذ بذاته، إذا ما تم تنفيذه بشكل طوعي من قبل الطرف المحكوم عليه وذلك على اعتبار أن المحتكمين قد التزموا منذ الاتفاق على الإحالة إلى التحكيم بتنفيذ الحكم الصادر عنه، فإذا تقيّد أطراف النزاع بهذا الاتفاق كان الحكم التحكيم قابلاً للتنفيذ بذاته^{١٩٠٤}. أما إذا لم يتم تنفيذ حكم التحكيم بشكل طوعي، فالطرف الآخر في عملية التحكيم يلجأ إلى المحكمة المختصة ليتم التنفيذ الجبري على الطرف المحكوم ضده، فتتخذ المحكمة من هذه الحالة يستلزم إصدار أمر بتنفيذه من خلال إضفاء الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم^{١٩٠٥}.

وبالرغم من ثبوت حجبة الأمر المقضي لحكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم، إلا أنه لا يعد سنداً تنفيذياً، وبعبارة أخرى فهو لا يتمتع بالقوة التنفيذية إلا بعد صدور أمر من القضاء بتنفيذه، وأمر التنفيذ هو جوهر الرقابة القضائية على حكم المحكمين، وهو الذي يعطيه القوة التنفيذية^{١٩٠٦}.

ويرى الباحث أن العلاقة بين القضاء والتحكيم تتجلى في نظام الأمر بالتنفيذ^{١٩٠٧}، وذلك من خلال الإشراف والرقابة من قبل القضاء على أعمال هيئة التحكيم، وكذلك من خلال المساعدة القضائية للتحكيم وموازرتة والهدف من هذه الرقابة هو إرساء الضوابط التي تضمن حسن سير التحكيم ليحقق أهدافه.

^{١٩٠٤} د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩٧م، ص ١١٣.

^{١٩٠٥} ويعد إلغاء حكم التحكيم الصادر في قضية Orinoco steamship co أمام محكمة لاهاي في ١٣ فبراير ١٩٠٩ أول حكم تحكيم يتم إلغاؤه بموجب قرار من محكمة الدرجة الثانية، وتم التأكيد على جواز الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم بموجب المادة ٣٦ من قانون محكمة العدل الدولية.

Seifi, g., procedural remedies against awards of Iran- united states claims tribunal, arb.

Int. vol. ٨(١), ١٩٩٢, pp. ٤١-٧٢.

^{١٩٠٦} د. عبد المهدي ضيف الله الشرع، د. مهند الصانوري، البحث السابق، ص ٧٤.

^{١٩٠٧} للمزيد حول نظام الأمر بالتنفيذ يتم الرجوع إلى الفصل الأول من الباب الثاني من هذه الرسالة.

قائمة المراجع

المراجع العربية:

- ١- أحمد إبراهيم مصلحي، العلاقة التبادلية بين التحكيم والقضاء في الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق عين شمس، ٢٠١٤م.
- ٢- د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والاجباري، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٧م.
- ٣- شراق عبد المعين الأشعري، دعوى بطلان حكم المحكمين في القانون اليمني والمصري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠١٠م.
- ٤- آمال الفزائري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، المكتب المصري الحديث بالقاهرة ١٩٩٢م.
- ٥- حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٧م.
- ٦- د. خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم "دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري والانجليزي وقواعد الشريعة الاسلامية"، دار النهضة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٦م.
- ٧- د. رضا السيد عبد الحميد، تدخل القضاء بالتحكيم بالمساعدة والرقابة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م.
- ٨- رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والمحرمات الموثقة، دار النهضة العربية، الطبعة التاسعة، ١٩٦٩-١٩٧٠م، ص ٩٧ وما بعدها، نسخة مودعة في قسم القانون الخاص مكتبة كلية الحقوق جامعة القاهرة.
- ٩- د. سميحة القليوبي، الاسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، دار النهضة العربية، ٢٠١٢م.
- ١٠- سيد أحمد محمود، دعوى بطلان حكم التحكيم، دار النهضة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦-٢٠٠٧م.
- ١١- كمال عبد الحميد فزاري، آثار حكم التحكيم في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، رسالة حقوق، عين شمس، ٢٠٠٠م.
- ١٢- د. فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠١٤م.
- ١٣- د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، ٢٠٠٧م.
- ١٤- د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثالثة، ١٩٩٥م.
- ١٥- د. عبد الحميد الاحدب، موسوعة التحكيم "التحكيم الدولي" الجزء الثاني، دار المعارف، ١٩٩٨م.
- ١٦- د. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٠م.
- ١٧- د. عبد المهدي ضيف الله الشرع و د. مهند صانوري، طرق الطعن في حكم التحكيم ونطاق بطلانه وفقاً لأحكام قانون التحكيم الأردني، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد الثاني، ٢٠١٢م.
- ١٨- د. نبيل إسماعيل عمر، دعوى بطلان حكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١١م.
- ١٩- د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، الطبعة الثانية ٢٠٠٥م، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية.
- ٢٠- د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني "الجزء الثاني" التقاضي أمام القضاء المدني، دار الفكر العربي، ١٩٤٦م.
- ٢١- د. محمود مختار بربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠١٠م، الطبعة الرابعة.
- ٢٢- د. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠١١م.

- ٢٣- د. نجيب أحمد الجبلي، التحكيم في القانون اليمني "دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والأنظمة الوضعية"، مركز الصادق صنعاء الجمهورية اليمنية، ٢٠٠٤م.
- ٢٤- د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩٧م.
- ٢٥- د. هشام صادق، د. حفيظة السيد الحداد، دروس في القانون الدولي الخاص-الكتاب الثالث- القانون القضائي الخاص الدولي والتحكيم الدولي، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٨-١٩٩٩م.
- ٢٦- د. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، طبعة ٢٠٠٣-٢٠٠٤، بدون ناشر.
- ٢٧- مجلة التحكيم العربي - العدد ١٨ - يونيو ٢٠١٢.
- ٢٨- مجلة التحكيم - العدد ٩ - السنة ١١.
- ٢٩- القواعد القانونية والمبادئ القضائية المدنية-المستخلصة من بعض أحكام المحكمة العليا خلال الفترة ٢٠٠٦/١١/٥م-٢٠٠٧/٣/٢٥م - العدد العاشر - المكتب الفني بالمحكمة العليا.
- ٣٠- القواعد والمبادئ القضائية المدنية - المكتب الفني بالمحكمة العليا- العدد العاشر ٢٠٠٦م-٢٠٠٧م ص ٣١٩ وما بعدها.
- ٣١- القواعد القانونية القضائية المدنية-المستخلصة من بعض أحكام المحكمة العليا خلال الفترة ٢٠٠٥/٤/١٦م-٢٠٠٧/٣/١٤م - العدد الثامن- المكتب الفني بالمحكمة العليا.
- ٣٢- القواعد القانونية والمبادئ القضائية المدنية-المستخلصة من بعض أحكام المحكمة العليا خلال الفترة ٢٠٠٦/١١/٥م-٢٠٠٧/٣/٢٥م - العدد العاشر- المكتب الفني بالمحكمة العليا.
- المراجع الأجنبية:

١. Seifi, g., procedural remedies against awards of Iran- united states claims tribunal, arb. Int. vol. ٨(١), ١٩٩٢.
٢. Philippe Fouchard ، Eduewrde Gaillard ، Boris Galdmen, Traité de Lárbitrage. Commercial international, op. cit.
٣. Gerard couches, jean- Pierre Langlade, Daniel Lebeau, procé dure civile ، Dalloz, ١٩٩٨,.
٤. Emmanuel Gaillard· Le nouveau droit Francais de lárbitrage interne et International, Recueil Dalloz, no ٣, ٢٠١١-٧٧.
٥. Coffee Beanery, ltd V. ww.I.I.c. ٢٠٠٨, wl ٤٨٩٩٤٧٨, Stolt- Nicles SA V. Animal feeds int'l corp, ٥٤٨ F. ٣d ٨٥ c٢dcir, ٢٠٠٨.

المقاربة القانونية والأمنية لمكافحة الإرهاب

في دول المغرب العربي

تونس، الجزائر، والمغرب أنموذجاً

إعداد

باخريا وريس

أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة أحمد دراية - أدرار، الجزائر

الملخص

يهدف هذا المقال إلى تسليط الضوء على أحد أهم الأزمات التي مرت بها ولا زالت منطقة المغرب العربي، وبالأخص الجزائر، تونس والمغرب؛ ألا وهي جرائم الإرهاب، حيث يتم التطرق بالدراسة والتحليل لنشأة الجريمة الإرهابية في هذه الدول وأسباب تناميها، والإنعكاسات السياسية والأمنية والإقتصادية والإجتماعية للظاهرة على دول المغرب العربي، على نحو يُمكن من رصد أهم الآليات الوقائية وكذا الردعية القانونية والأمنية الكفيلة بمحاربة هذه الجرائم، والتي اعتمدت من قبل دول المغرب العربي.

الكلمات المفتاحية: الإرهاب، الدول المغاربية، شمال إفريقيا، الجريمة المنظمة.

Maghreb approach to combat the crime of terrorism Tunisia, Algeria, and Morocco as a model

Dr. Bakhouya Driss

Faculty of Law and Political Science
University of Adrar, Algeria.

Abstract

This article aims to shed light on one of the most important crises that passed by and still the Maghreb region, particularly Algeria, Tunisia and Morocco, namely the Terrorist crime, where they are addressing the study and analysis of the emergence of the phenomenon and its implications, in a manner that monitor the most important preventive mechanisms, as well as deterrent legal to ensure security and to fight the crime.

Keywords: terrorism, Maghreb countries, North Africa, organized crime.

مقدمة

لقد كان لتدهور الوضع الإقتصادي في الجزائر نهاية ثمانينات القرن الماضي الأثر الأكبر في عملية التحول الديمقراطي، والذي تم على إثره فتح المجال لمختلف الأطياف السياسية للمشاركة في مسار هذا التحول، الذي لم يكن كافياً للحيلولة دون الدخول في دوامة من العنف، عانى منها الشعب الجزائري طيلة عقد من الزمن.

من جانب آخر كان لتردي الأوضاع الأمنية في شمال مالي وليبيا ومنطقة الساحل أثراً كبيراً على أمن دول المغرب العربي، فازدادت الهجمات الإرهابية، كما ازدادت عمليات الإختطاف قصد المطالبة بالفدية أو المطالبة بإطلاق سراح قادة التنظيمات الإرهابية الناشطة في المنطقة المذكورة.

مشكلة الدراسة:

بالنظر إلى خطورة الجريمة الإرهابية وتعدد جوانبها، نسعى في هذه الدراسة إلى رصد الإستجابة على مستوى تشريعات دول المغرب العربي للأحكام التي أقرتها مختلف الإتفاقيات الدولية والعربية في مجال مكافحة الإرهاب، ومدى ملائمة هذه التشريعات للجهود الدولية المبذولة للقضاء على هذه الجريمة، واستجلاء أهم المعوقات التي تحول دون ذلك. وفي سبيل تحقيق ذلك، سنحاول الإجابة عن التساؤلات التالية:

- ما أسباب ظهور وتنامي الإرهاب بدول المغرب العربي؟
- وما انعكاسات هذه الجرائم على هذه الدول؟
- وما الآليات التي اعتمدت من قبل هذه الدول لمحاربتها؟

أهمية الدراسة:

لقد جاء اهتمامنا بهذا الموضوع، نتيجة لمجموعة من الإعتبارات الهامة، فالحقيقة أن الجرائم الإرهابية أضحت اهتمام العديد من فقهاء القانون الجنائي والدولي، نظراً لما تشكله من خطورة كبيرة، ليس فقط على الدولة، بل وكذلك على المجتمع والأفراد، وتتمثل هذه الخطورة بالأساس في أهدافها غير المحدودة الغرض؛ منها خلق حالة من الفوضى وعدم الاستقرار، وذلك نتيجة لسعي مرتكبي هذا النوع من الجرائم إلى إثارة الفزع والرعب في نفوس الأفراد بشكل مقصود ولتحقيق أغراض غير مشروعة .

ومن هذا المنطلق بادرت العديد من الدول إلى سن قوانين خاصة بمكافحة الجرائم الإرهابية، والدول المغاربية كجزء من المجتمع الدولي الذي تضرر كثيراً من هذا النوع من الجريمة، وفاءً منها بالتزامها تجاه المجتمع الدولي، وانسجاماً مع المواثيق الدولية التي صادقت عليها في هذا الإطار، سارعت إلى سن قوانين خاصة بمكافحة الجرائم الإرهابية، بُغية التخفيف من حدتها أو القضاء عليها. مما يستلزم ضرورة التعرض لمختلف الأطر القانونية الوطنية والدولية لتحديد مدى نجاعة تشريعات دول المغرب العربي محل الدراسة في التعامل مع الظاهرة.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى:

- تحديد مفهوم دقيق للجرائم الإرهابية.
- رصد أسباب تنامي الجرائم الإرهابية بدول المغرب العربي.
- انعكاسات هذه الجرائم على دول المغرب العربي سياسياً واقتصادياً واجتماعياً.
- التعرف على تجارب دول المغرب العربي في مكافحة الإرهاب.
- إيجاد مقاربة استراتيجية شاملة بين دول المغرب العربي لمنع ومكافحة الإرهاب.

منهج الدراسة:

للإجابة عن الإشكالية المطروحة أعلاه، سنحاول رصد نشأة وتطور جرائم الإرهاب وأبعادها وفق منهج وصفي تحليلي للنصوص القانونية التي أقرتها الدول المغاربية، والإتفاقيات العربية والدولية، والآليات التي رصدتها في مجال مكافحة الإرهاب.

ومن جانب آخر اعتمدنا المنهج المقارن كأداة للمقارنة بين أحكام مكافحة الجرائم الإرهابية فيما بين تشريعات دول المغرب العربي، وبينها ومختلف الإتفاقيات العربية والدولية، رجاء الوقوف على الحلول المختلفة التي أقرتها هذه الإتفاقيات والتشريعات، فنعطي بذلك صورة للمشرع الجزائري عما وصل إليه الفكر القانوني المقارن في مجال مكافحة الإرهاب.

نماذج من الدراسات السابقة:

الدراسة الأولى قام بها « علي لونيبي » بعنوان: آليات مكافحة الإرهاب الدولي بين فاعلية القانون الدولي وواقع الممارسات الدولية الإنفرادية (٢٠١٢)، وهي أطروحة دكتوراه في القانون، صادرة عن جامعة الجزائر، حيث تعالج هذه الدراسة الظاهرة الإرهابية في شقيها النظري والقانوني على المستويين الوطني والدولي، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية بغية التحقق في مدى انسجام القوانين الوطنية للدولية، ومدى فاعليتها في التعامل مع الجرائم الإرهابية.

ويدين الباحث بضرورة إرساء سبل قانونية ناجحة لمكافحة الإرهاب الدولي، وذلك بتغليب الإعتبارات القانونية على المصالح السياسية، ولهذا الغرض حدد دراسته في أطر تخدم مسعاه العلمي، فتطرق لمحاولة التأسيس النظري والقانوني لظاهرة الإرهاب، ثم انتقل إلى فاعلية القانون الدولي لمكافحة

الإرهاب من خلال الإعتماد على منهج تحليلي نقدي للاتفاقات الدولية المعنية بظاهرة الإرهاب، ودور الأمم المتحدة وأجهزتها في مكافحة هذه الظاهرة. وانتقل في القسم الثاني من دراسته إلى تحليل الممارسات الدولية الإنفرادية في مكافحة الإرهاب من خلال استخدام القوة العسكرية، مبيناً مختلف الآثار القانونية والإيديولوجية المترتبة عنها، ليصل إلى أن هذه الممارسات الإنفرادية العسكرية التي قادتها الولايات المتحدة الأمريكية ضربت قواعد القانون الدولي ومبادئه الأساسية بعرض الحائط، وقامت بتقويض مبدأ حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية. لينتهي بعد ذلك دراسته بتقديم مجموعة من التوصيات تتعلق بضرورة إرساء سبل ناجعة لمكافحة الإرهاب الدولي، بعيداً عن الممارسات العسكرية الإنفرادية.

الدراسة الثانية قامت بها « مريم براهيمى » بعنوان: **التعاون الأمني الأمريكي الجزائري في الحرب على الإرهاب، وتأثيره على المنطقة المغاربية (٢٠١٢)**. وهي رسالة ماجستير في الدراسات المغاربية، صادرة عن جامعة الجزائر، عالجت من خلالها الباحثة طبيعة التعاون الأمني الأمريكي الجزائري، وتأثير تلك العلاقة على منطقة المغرب العربي، فتطرقت لمراحل تطور مستويات هذا التعاون بغية الإجابة عن إشكاليته المتعلقة بمساهمة ودور التعاون الأمني الأمريكي الجزائري في محاربة الإرهاب في دول المغرب العربي.

تطرقت الباحثة في القسم الأول من دراستها للإطار النظري والجيوسياسي لظاهرة الإرهاب، فعرضت مختلف النظريات المفسرة لهذه الظاهرة، فضلاً عن دراسة اقتصاديات الدول المغاربية، والتحليل الجيوسياسي للمنطقة، خاصة وأن الدول المغاربية تقع في منطقة حساسة من الناحية الأمنية، هي منطقة الساحل الإفريقي، وما تفرضه من تهديدات أمنية خطيرة.

القسم الثاني من الدراسة أفردته الباحثة للإستراتيجية الأمريكية في محاربة الإرهاب بداية بتحديد الشق المفاهيمي المتعلق بالحرب الشاملة، وصولاً إلى مرتكزات الإستراتيجية والتحديات التي تواجهها. كما عالجت الباحثة تكلفة هذه الإستراتيجية، وتأثيرها على ميزانية دول المغرب العربي، مبينة بذلك أسباب هذا التعاون وأهدافه للطرفين الأمريكي والجزائري. لتصل في نهاية دراستها إلى أن ارتفاع مستويات التهديدات الأمنية في المنطقة المغاربية، هو الدافع الأساسي لقبول مبادرة التعاون الأمريكية.

الدراسة الثالثة قام بها « إدريس عطية »، بعنوان: **الإرهاب في إفريقيا (دراسة في الظاهرة وآليات مواجهتها) (٢٠١١)**، وهي رسالة ماجستير في الدراسات الإفريقية، صادرة عن جامعة الجزائر. حيث عالج الباحث في دراسته تفاعلات الظاهرة الإرهابية في إفريقيا، والآليات المعتمدة إفريقياً ودولياً لمواجهتها.

وتوصل الباحث من خلال دراسته إلى أن نشأة الإرهاب مرتبطة بحركية سببية كبيرة مركبة من الأسباب السياسية والإقتصادية والإجتماعية والنفسية، وكذا الإرتباطات الدولية. كما توصل الباحث إلى أن التهديد الإرهابي في إفريقيا تتحدد طبيعته من خلال نمطين من الإرهاب؛ الإرهاب المحلي المتوطن في إفريقيا منذ القدم واللصيق بالإنسان الإفريقي النابع من جذوره الإفريقية، والذي يرتبط بدوره بالعنف السياسي والحروب الأهلية. والنمط الثاني يتمثل في الإرهاب الدولي أو العابرة للقوميات، والذي يعتبر إرهاباً وافداً إلى القارة الإفريقية.

من جانب آخر توصل الباحث في ختام دراسته إلى أن دور القوى الدولية في مواجهة الظاهرة الإرهابية في إفريقيا إنما هو مرتبط بمصالح هذه القوى، والتي تتمثل أساساً في النفط والمواد الأولية.

تقسيمات (خطة) الدراسة:

تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين اثنين، يتم التطرق في المبحث الأول للإطار المفاهيمي لجرائم الإرهاب، وذلك من خلال التطرق لنشأة الجريمة الإرهابية وبيان مفهومها في المطلب الأول، ثم لأسباب تطور وتنامي الجريمة في دول المغرب العربي في المطلب الثاني، على نحو يُمكن من رصد تأثيرات الجريمة على أمن دول المغرب العربي في المطلب الثالث.

وفي المبحث الثاني يتم التطرق لآليات مكافحة جرائم الإرهاب في دول المغرب العربي، وذلك من خلال بسط الآليات الوقائية الاستباقية لمكافحة الإرهاب في المطلب الأول، ثم التطرق للمكافحة القانونية لجرائم الإرهاب في المطلب الثاني، وصولاً للمكافحة الدولية والإقليمية لهذه الجرائم في المطلب الثالث.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة الإرهاب.

إن دراسة الإطار المفاهيمي لجرائم الإرهاب يحتم علينا ضرورة معرفة نشأة هذه الجريمة وبيان مفهومها (المطلب الأول)، على نحو يمكننا من معرفة أسباب تطور وتنامي الجرائم الإرهابية في دول المغرب العربي (المطلب الثاني)، لنصل بعد ذلك لتأثيراتها في هذه الدول (المطلب الثالث).

المطلب الأول: نشأة جريمة الإرهاب وبيان مفهومها.

نتطرق في هذا الجزء لنشأة وتطور الجريمة الإرهابية (الفرع الأول)، ثم نقوم بعد ذلك ببيان مفهومها (الفرع الثاني)، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: نشأة وتطور الجريمة الإرهابية.

بالرغم من أن الجريمة الإرهابية لم تعرف بمفهومها الشائع إلا في العصر الحديث، إلا أن لهذه الجريمة امتداد صاحب ظهور المجتمعات الإنسانية منذ القدم في المجتمعات البدائية نظراً لعدم وجود نصوص قانونية تنظم هذه المجتمعات^{١٩٠٨}.

وفي القرن السادس والسابع قبل الميلاد عُرِفَت الجرائم الإرهابية لدى الآشوريين، وذلك من خلال التنكيل بأسرى الحرب وسكان المدن التي كانوا يُغَيرون عليها^{١٩٠٩}.

الحضارة الفرعونية بدورها عرفت بعض الجرائم الإرهابية، وبالتحديد في العصر الذي تمت فيه محاولة اغتيال الملك رمسيس الثالث بسبب محاولته توريث عرشه لأحد أبناءه غير الشرعيين^{١٩١٠}.

الإغريق بدورهم عرفوا الجرائم الإرهابية نتيجة للربط بين الجريمة السياسية والمفهوم الديني على اعتبار عدم جواز المساس بشخص الملك باعتباره إلهاً أو ممثلاً للإرادة الإلهية فوق الأرض، فكل محاولة للمساس به تستحق عقوبة الإعدام بغض النظر عما قام به في حق رعيته^{١٩١١}.

المجتمع اليوناني وبعد انتشار المبادئ الديمقراطية، اعتنق النظام الجمهوري في الحكم، فصدرت العديد من القوانين التي جرمت كل محاولة للمساس بنظام الحكم، فأقرت عقوبات قاسية كالإعدام والنفي.

الرومان بدورهم عرفوا الجريمة الإرهابية، ولئن أخلطوا بينها وبين الجريمة السياسية، فاعتبروا الجريمة السياسية جريمة ضرر تشمل كل الأفعال التي يتعدى ضررها الأفراد إلى المجتمع بأسره كالتآمر

^{١٩٠٨} صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص: ٨٤.

^{١٩٠٩} عبد اللطيف عبد العال محمد، عقوبة الإعدام (دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص: ٢٣.

^{١٩١٠} لمعرفة المزيد بخصوص الواقعة انظر: د. عبيد رؤوف، القضاء الجنائي عند الفراعنة، المجلة الجنائية القومية، العدد ٠٣، مجلد ٠١، ١٩٥٨، ص: ٧٠.

^{١٩١١} برباش رتيبة، الأمن والإرهاب في المغرب العربي (مقاربة استراتيجية)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر ٠٣، ٢٠١٢، ص: ٠٤.

وجريمة تهديد الأمن، وأقروا لها عقوبات قاسية تمثلت في القتل عن طريق الحرق بالنار أو إلحاق العار بأسرة الجاني^{١٩١٢}.

ويرى لاكور والتر (Laqueur Walter) أنه ومع قيام الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩، ظهرت بعض الأفعال الإرهابية كأسلوب عمل يُراد به تحقيق بعض الأهداف التي قامت من أجلها الثورة، حيث تم إعدام آلاف الفرنسيين نتيجة لإدانتهم بالعداء وخيانة مبادئ الثورة^{١٩١٣}.

ومع بداية القرن التاسع عشر تغير مفهوم الإرهاب وانتقلت الجرائم من يد الدولة أو السلطة الحاكمة إلى يد المحكومين في شكل حريات فوضوية تعتق الإرهاب كوسيلة للترهيب والتخويف قصد إحداث حالة من الفوضى التي تؤدي إلى تفكك الدولة والمجتمع الذي تعقبه مرحلة بناء نظام حكم جديد قائم على الحرية والمساواة^{١٩١٤}.

وفي القرن العشرين تغير مفهوم الجرائم الإرهابية ليمتد نطاقها من مجرد الإعتداء على أشخاص محددين إلى بث الرعب والخوف في كافة دول وهيئات المجتمع الدولي، وهو ما كان سبباً في إقرار اتفاقيات ومعاهدات وإعلانات تتضمن أحكاماً تجريمية للظاهرة الإرهابية^{١٩١٥}.

ومهما يكن من أمر، فقد كان لتطور الجريمة الإرهابية تأثيراً كبيراً على منطقة الساحل وشمال إفريقيا، خاصة بالنسبة لدول المغرب العربي، وهو ما يحتم علينا دراسة مفهوم هذه الجريمة، وأسباب تناميها في هذه الدول.

الفرع الثاني: مفهوم الجريمة الإرهابية وبيان أركانها.

تعددت واختلقت مفاهيم الجريمة الإرهابية نظراً لاختلاف أنماطها وأسبابها، وكذا المجتمعات المتضررة منها. لذلك توجب تحديد مفهوم الجريمة (البند الأول)، ثم بيان أركانها (البند الثاني).

البند الأول: مدلول الجريمة الإرهابية.

أولاً: في اللغة.

الإرهاب لغة من أرهب، يُرهب، وأصله رَهَبَ، يُرهبُ، ويقال: رَهَبْتُ الشيء رُهْباً أي: خفته^{١٩١٦}. أما تَرَهَّبَ الرجلُ أي صار رَاهِباً يخشى الله. والراهبُ المتعبد في الصومعة، ومصدره الرهبة والرهبانية^{١٩١٧}.

^{١٩١٢} سلام زناتي محمود، موجز تاريخ النظم الإجتماعية والقانونية، المطبعة العربية الحديثة، ١٩٧٧، ص: ٢٨٠. نقلاً عن: برياش تريتية، المرجع السابق، ص: ٠٦.

^{١٩١٣} Laqueur WALTER, Terrorism, London Weidenfeld and Nicolson, ١٩٧٧, P. ٢٣.

Voir aussi: Seligman EDMOND, La justice en France Pendant la Revolution, Paris, Pedone, P. ٢٣٣.

^{١٩١٤} هالة محمد طالبي عائشة، الإرهاب الدولي والحصانة الدبلوماسية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩١، ص: ٢٨.

^{١٩١٥} أبو الوفا أحمد، ظاهرة الإرهاب على ضوء أحكام القانون الدولي العام، مجلة البحوث والدراسات العربية، العدد السابع عشر، ١٩٩٠، ص: ٧٥.

^{١٩١٦} ابن منظور أبو الفضل، لسان العرب، المجلد الأول، الطبعة الثالث، مادة (رهب)، دار صادر، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣، ص: ٤٣٦.

ولقد وردت كلمة الإرهاب في القرآن الكريم في قوله تعالى: "يا بني إسرائيل اذكروا نعمتي التي أنعمت عليكم وأوفوا بعهدي وإياي فارهبون"^{١٩١٨}، أي خافون.
ثانياً: في الإصطلاح.

الإرهاب هو محاولة نشر الفزع والذعر لأغراض سياسية عادة^{١٩١٩}. ويراد به: "استعمال العنف غير القانوني أو التهديد به، وبأشكاله المختلفة كالاغتيال والتنشويه والتعذيب والتخريب بغية تحقيق هدف سياسي معين"^{١٩٢٠}. ولقد ورد في موسوعة علم العلاقات الدولية بأن الإرهاب يتمثل في: "جميع النشاطات التي تقوم بها الدولة أو غير الدولة، ويتم فيها استخدام العنف قصد تحقيق أهداف سياسية"^{١٩٢١}. وانطلاقاً من مجموع المفاهيم المذكورة أعلاه يتبين بأن مفهوم الإرهاب يرتبط بالعنف أو التهديد به والفزع والخوف قصد تحقيق غرض معين غالباً ما يكون سياسياً.

ثالثاً: مدلول الجريمة الإرهابية تشريعياً وفقهياً.
وستنطرق فيها لمفهوم جريمة الإرهاب في الإتفاقيات الدولية والإقليمية، ثم لدى الفقه القانوني بعد ذلك على النحو التالي:

١٠١ - مفهوم جريمة الإرهاب في الإتفاقيات الدولية والإقليمية.

عرفت المادة الأولى من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٧ الجريمة الإرهابية بأنها: "الأعمال الإجرامية الموجهة ضد الدولة، وتهدف إلى إحداث حالة من الرعب في أفكار أشخاص معينين أو لدى العامة".
بدورها عرفت اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٧١ المتعلقة بمقاومة ومعاقبة الإرهاب هذه الجريمة بأنها: "كل فعل يُنتج رعباً أو فزعاً بين سكان الدولة أو قطاع منه، ويخلق تهديداً عاماً للحياة أو الصحة أو السلامة البدنية أو حريات الأشخاص، وذلك باستخدام وسائل تسبب بطبيعتها أو يُمكنها أن تُسبب ضرراً جسيماً أو مساساً خطيراً بالنظام العام".

وعلى الصعيد الإقليمي نصت الإتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب بتاريخ ٢٢ أبريل ١٩٩٨ في مادتها الأولى على تعريف جريمة الإرهاب، حيث اعتبرت: "كل فعل من أفعال العنف أو التهديد به أياً كانت بواعثه أو أغراضه، يقع تنفيذاً لمشروع إجرامي فردي أو جماعي، ويهدف إلى إلقاء الرعب بين الناس أو ترويعهم بايذائهم أو تعريض حياتهم أو حرياتهم أو أمنهم للخطر، أو إلحاق الضرر بالبيئة أو بأحد المرافق أو الأملاك العامة أو الخاصة أو الاستيلاء عليها أو تعريض أحد الموارد الوطنية للخطر".

^{١٩١٧} بن أبي بكر الرازي محمد، مختار الصحاح، (مادة رهب)، ١٩٩٥، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ص: ٢٥٥.

^{١٩١٨} سورة البقرة، الآية: ٦٠.

^{١٩١٩} مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الجزء الأول، دار عمران للطباعة والنشر، القاهرة، ص: ٣٩.

^{١٩٢٠} البيطار فراس، الموسوعة السياسية والعسكرية، الجزء الأول، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٣، ص: ١٦.

^{١٩٢١} فلاح العموش أحمد، أسباب انتشار ظاهرة الإرهاب، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٩٩٩، ص: ٦٩.

وما يلاحظ على هذا التعريف الذي أوردته الإتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب أنه فرق ما بين جريمة الإرهاب، وحالة الكفاح المسلح ضد الإحتلال، بالرغم من إغفاله للإرهاب الذي يكون مصدره الدولة،

وعدم الإشارة للدافع كعيار لتمييز الأعمال الإرهابية عن غيرها من الأعمال الإجرامية الأخرى.

٢٠٢ - مفهوم جريمة الإرهاب لدى الفقه القانوني.

لا يوجد إجماع لدى الفقه القانوني بخصوص إعطاء تعريف موحد لجريمة الإرهاب، نظراً لغموض وتداخل أركان هذه الجريمة مع جرائم أخرى، وفيما يلي نورد بعض التعريفات لبعض الجهود الفقهية والتي من بينها ما أورده "رولان غوشيه" (Rolan Ghosheh) الذي اعتبر الإرهاب بأنه: "اللجوء إلى أشكال من القتال قليلة الأهمية بالنسبة للأشكال المعتمدة في النزاعات التقليدية، ألا وهي قتل السياسي أو الإعتداء على الممتلكات"^{١٩٢٢}.

كما يُعرّف الإرهاب بأنه: "كل اعتداء على الأرواح أو الممتلكات أو الأموال العامة أو الخاصة، يقع بالمخالفة لأحكام القانون الدولي بمصادره المختلفة، بما في ذلك المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية"^{١٩٢٣}.

إن المفاهيم الواردة أعلاه تبين شمولية ودقة المفاهيم الواردة في المواثيق الدولية، ومرد ذلك يعود إلى اختلاف الجريمة من دولة لأخرى نتيجة لاختلاف الأوضاع السياسية والإجتماعية والثقافية، بما ينعكس على المفاهيم الفقهية الواردة بشأنها.

البند الثاني: أركان الجريمة الإرهابية.

من خلال المفاهيم الواردة في البند السابق، والمتعلقة بمفهوم الجريمة الإرهابية يتبين بأن لهذه الجريمة وكسائر الجرائم الأخرى ثلاثة أركان هي الركن القانوني (أولاً)، والمادي (ثانياً)، فالمعنوي (ثالثاً).

أولاً: الركن القانوني للجريمة الإرهابية.

يُضفي الركن القانوني لجريمة الإرهاب صفة خاصة مقارنة بباقي الجرائم، وذلك نظراً لخصوصية هذه الجريمة، ولذلك فهذا الركن يتكون من خلال عنصرين هما:

١- وجود نص قانوني جزائي يجرم الأعمال الإرهابية:

أصدرت الجزائر مجموعة من القوانين المتعلقة بمكافحة الإرهاب، باعتبارها من أكثر الدول المغاربية تضرراً من الجرائم الإرهابية، خاصة خلال العشرية السوداء (١٩٩٠-٢٠٠٠)، ومن أولى القوانين الصادرة في هذا الشأن نذكر المرسوم التشريعي رقم: ٩٢-٠٣ المتعلق بمكافحة الإرهاب^{١٩٢٤}، والذي صدر بعده الأمر رقم ٩٥-١٠ المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، والأمر رقم ٩٥-١١ المعدل

^{١٩٢٢} العكرة أدونيس، الإرهاب السياسي (بحث في أصول الظاهرة وأبعادها الإنسانية)، دار الطليعة للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ١٩٨٣، ص: ٨٦.

^{١٩٢٣} سرحان عبد العزيز، تعريف الإرهاب الدولي وتحديد مضمونه من واقع قواعد القانون الدولي وقرارات المنظمات الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٢٩، ١٩٧٣، ص: ١٧٣.

^{١٩٢٤} المرسوم التشريعي رقم ٩٢-٠٣ المؤرخ في ٣٠-٠٩-١٩٩٢، والمتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، الجريدة الرسمية رقم ٧٠، والمؤرخة في ٠٥-١٠-١٩٩٢.

لقانون العقوبات، والذي أقر عقوبات قاسية على كل من يقوم بأعمال تخريبية أو إرهابية ماسة بأمن الدولة^{١٩٢٥}.

وكتتمة للمنظومة القانونية المذكورة صدر القانون رقم ٠٥-٠١ المعدل والمتمم، والمتعلق بمحاربة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها^{١٩٢٦}، والذي كان له الفضل الكبير في محاربة الجرائم الإرهابية وتجفيف منابع الأموال غير المشروعة المستخدمة في تمويل الجماعات الإرهابية.

تونس بدورها كانت من الدول السبقة إلى تجريم الجرائم الإرهابية، فأصدرت القانون رقم ٧٥ لسنة ٢٠٠٣ والمتعلق بمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال^{١٩٢٧}، ثم ما لبثت أن صادقت الحكومة التونسية مؤخراً عن مشروع قانون جديد لمكافحة الإرهاب، حرصت من خلاله على التوفيق بين تحقيق الأمن ومحاربة الإرهاب من جهة، واحترام حقوق الإنسان وحرياته من جهة أخرى.

أما المغرب فلقد سار على نفس النهج، فصادقت المغرب على مختلف الإتفاقيات الدولية المتعلقة بمكافحة الإرهاب، على غرار الإتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب الموقعة بالقاهرة في ٢٢ أكتوبر ١٩٩٨، والمأمور نشرها بمقتضى الظهير الشريف رقم: ٢٤٠-٩٩ بتاريخ ٢٢ نوفمبر ٢٠٠١، واتفاقية الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة لمنع الإرهاب الدولي، واتفاقية جنيف لمنع ومعاقبة الجريمة الإرهابية.

وكننتيجة لذلك، كان لزاماً على المشرع المغربي إصدار قانون خاص بمحاربة الجريمة الإرهابية ومكافحتها، وهو ما تم فعلاً بصدر القانون رقم ٠٣-٠٣ المتعلق بمكافحة الإرهاب^{١٩٢٨}.

٢- انتفاء أسباب الإباحة:

لا يمكن قيام الركن القانوني للجريمة بمجرد وجود النص القانوني المجرم والصريح فقط، بل لا بد من توافر عنصر آخر يتعلق بعدم خضوع الفعل الإجرامي لأسباب الإباحة، وهو ما اتفقت عليه معظم التشريعات المقارنة محل الدراسة.

ثانياً: الركن المادي للجريمة الإرهابية.

يتشكل الركن المادي لجريمة الإرهاب من خلال تعلق الأعمال الإرهابية بمشروع فردي أو جماعي يهدف إلى ترويع الأفراد وترهيبهم، ولا يتم ذلك إلا من خلال نشاط مادي يقوم به الجاني.

ومن جانب آخر يجب أن ترتبط غاية هذا النشاط المادي بترهيب الأفراد، وإخافتهم أو إلحاق الأذى بهم، وذلك باستعمال أسلوب العنف أو التهديد به من خلال الصور المكونة للركن المادي.

ثالثاً: الركن المعنوي للجريمة الإرهابية.

^{١٩٢٥} المادة ٨٧ مكرر من قانون العقوبات.

^{١٩٢٦} القانون رقم ٠٥-٠١ المتعلق بمحاربة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، المؤرخ في ٠٦ فبراير ٢٠٠٥، الرجيدة الرسمية عدد ١١ لسنة ٢٠٠٥، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم ١٢-٠٢ المؤرخ في ١٣ فبراير ٢٠١٢، الرجيدة الرسمية عدد ٠٨، المؤرخة في ١٥ فبراير ٢٠١٢.

^{١٩٢٧} قانون رقم ٧٥ لسنة ٢٠٠٣ المتعلق بمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال التونسي، المؤرخ في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٣.

^{١٩٢٨} القانون رقم ٠٣-٠٣ المتعلق بمكافحة الإرهاب، الصادر بتنفيذة ظهير شريف رقم ١٤٠-٠٣-١ بتاريخ ٢٦ ربيع الأول ١٤٢٤، الموافق ٠٨ ماي ٢٠٠٣، الرجيدة الرسمية عدد ٥١١٢ مؤرخة في ٢٧ ربيع الأول ١٤٢٤، الموافق ٢٩ ماي ٢٠٠٣، ص: ١٧٥٥.

لا يكفي لقيام الجريمة الإرهابية مجرد وجود نص تجريمي لها، وإتيان إحدى الصور التي تشكل الفعل الإرهابي المنصوص عليه قانوناً، بل لا بد من ضرورة توافر القصد لدى الجاني، وهو ما يعرف بـ: "الركن المعنوي في الجريمة"، والذي يتحقق من خلال وجود إرادة إتيان الفاعل للعمل المجرم. وجرائم الإرهاب لا تحيد عن ذلك أيضاً، حيث أوجبت مختلف التشريعات المقارنة ضرورة تحقق الركن المعنوي في الجريمة، فالمشرع الجزائري مثلاً نص في المادة ٨٧ مكرر من قانون العقوبات على أن: "يعتبر فعلاً إرهابياً أو تخريبياً في مفهوم هذا الأمر كل فعل يستهدف أمن الدولة والوحدة الوطنية والسلامة الترابية واستقرار المؤسسات وسيرها العادي عن طريق أي عمل **غرضه** ما يأتي: ...". بدوره المشرع المغربي سار على نفس النسق، فنص في المادة ٢١٨ من القانون ٠٣-٠٣ المذكور على ضرورة توافر الإرادة بقوله: "تعتبر الجرائم الآتية أفعالاً إرهابية إذا كانت لها علاقة **عمداً** ...". المشرع التونسي بدوره استلزم هذا الركن، وذلك بنص الفصل ٠٤ من القانون رقم ٧٥ لسنة ٢٠٠٣ المتعلق بمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال، بقولها: "أو بث الرعب وذلك بقصد التأثير ...".

المطلب الثاني: أسباب تطور وتنامي الجرائم الإرهابية في دول المغرب العربي.

يختلف ظهور وتطور الجرائم الإرهابية في دول المغرب العربي تبعاً لاختلاف ظروف كل دولة سياسياً واجتماعياً وجغرافياً، بما يؤدي إلى الاختلاف في مظاهرها وعواملها بين الدول المعنية بهذه الدراسة، لذلك سنقوم بدراسة تطور الجرائم الإرهابية في الجزائر (الفرع الأول)، ثم في تونس (الفرع الثاني)، فالمغرب (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أسباب تطور وتنامي الجرائم الإرهابية في الجزائر.

بعد سقوط المعسكر الإشتراكي وتفككه سارعت معظم الدول الإشتراكية إلى تبني النظام الليبرالي الغربي واعتناق المبادئ الديمقراطية التي نادى بها هذا النظام. وفي نفس الإطار نذكر التحولات الدولية التي أدت إلى فرض ضغط كبير على الأنظمة الإشتراكية، ودفعها نحو تبني الخيار الديمقراطي. الجزائر وكغيرها من الدول الإشتراكية في تلك الفترة قامت بإصدار ترسانة من النظم القانونية الممهدة لعملية الانتقال من نظام اشتراكي موجه إلى نظام ليبرالي حر، كان من أبرز القوانين وفي مقدمتها دستور ٢٣ فبراير ١٩٨٩، والقانون رقم ٨٩-١١، المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي^{١٩٢٩}، والذي أقر التعددية الحزبية كمظهر من مظاهر الديمقراطية التي يقوم عليها الفكر الليبرالي الرأسمالي. ومما زاد من حدة الأمر في الجزائر هو ظهور موجة الإحتجاجات التي اجتاحت الشارع الجزائري سنة ١٩٨٨^{١٩٣٠}. ومما زاد الأمر تعقيداً هو ظهور الحركات الإسلامية بداية التسعينات على غرار الحركة من أجل الدولة الإسلامية، والجهة الإسلامية للإنقاذ، وغيرهما، ودخول هذه الحركات للمعترك السياسي مُستغلة بذلك حالة الإحتقان التي سادت المجتمع الجزائري في تلك الفترة، وبالأخص مع عودة الكثير من الجزائريين ممن شاركوا في الحرب الأفغانية متشبعين بالأفكار المتطرفة حاملين معهم منطلقاً جهادياً، بتجربة ميدانية كبيرة في مجال حرب العصابات ومختلف أنماط الجرائم الإرهابية^{١٩٣١}.

^{١٩٢٩} القانون رقم ٨٩-١١ المؤرخ في ٠٢ ذي الحجة عام ١٤٠٩ هـ الموافق ٠٥ يوليو سنة ١٩٨٩ والمتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي.

^{١٩٣٠} العميد معيزة عبد الرزاق، الجيش الوطني الشعبي في مواجهة الإرهاب، مجلة الجيش، العدد ٤٧٣، ديسمبر ٢٠٠٢، ص: ٢٢.

^{١٩٣١} مقدم محمد، الأفغان الجزائريون من الجماعة إلى القاعدة، منشورات المؤسسة الوطنية للإتصال، الروبية، ٢٠٠٢، ص: ٤٦.

ونتيجة لفوز الأحزاب الإسلامية تم توقيف المسار الانتخابي الذي أدى إلى الدخول في صراع ما بين النظام ومختلف الجماعات الإسلامية مستعينة بجناحها العسكري المنظم مسبقاً، وهو ما أدى إلى الدخول في دوامة عنف شاملة خلفت ما لا يقل عن ١٥٠ ألف قتيل^{١٩٣٢}.

الفرع الثاني: أسباب تطور وتنامي الجريمة الإرهابية في تونس.

مع بداية ثمانينات القرن الماضي دخلت تونس في أزمة اقتصادية عميقة، خاصة في ظل تصاعد الأصوات المنادية بضرورة استخلاف "بورقيبة"، وكنتيجة لذلك تم إعلان التعددية الحزبية كمحاولة للتخفيف من الضغط السياسي الكبير والاقتصادي الذي عانته تونس آنذاك.

وبالرغم من إقرار التعددية الحزبية، غير أن الحركات الإسلامية أفضيت من الساحة السياسية في محاولة استباقية لإجهاض كل محاولة للوصول إلى السلطة من قبل هذه الحركات. وهو ما دفع بهذه الأخيرة، خاصة ما يعرف بحركة "الإتجاه الإسلامي" إلى تغيير اسمها لـ: "حركة النهضة" تماشياً مع دستور تونس الذي يحظر إنشاء الأحزاب على أساس ديني أو عرقي أو لغوي، وذلك في خطوة منها لدخول المعتزك السياسي^{١٩٣٣}.

وكنتيجة لذلك تم تنظيم انتخابات برلمانية مستقلة، حاز على إثرها التيار الإسلامي على نحو ربع عدد الأصوات. وهو ما دفع بالسلطات التونسية إلى إجهاض المسار الانتخابي، وقمع أغلب أعضاء التيار الإسلامي، ما أدى إلى ظهور جماعات إرهابية محلية كجماعة الأصوليين، وحركة الإتجاه الإسلامي، وحركة الثورة الشعبية والمقاومة المسلحة التونسية.

ومع تزايد تأثير الحركات الإسلامية، عملت الحكومة التونسية على تنظيم حملات تحسيسية وتشديد إجراءاتها الأمنية مستعينة في ذلك بخبرة الإتحاد الأوربي^{١٩٣٤}. وبالرغم من ذلك إلا أن العمليات الإرهابية في تونس زادت بشكل ملفت للنظر، خاصة في فترة ما بعد إسقاط حكم الرئيس زين العابدين بن علي. ومما زاد من حدة الأمر هو وصول التيار الإسلامي للحكم وبروز صراع كبير ما بين التيار الإسلامي والتيار الليبرالي الفرانكفوني^{١٩٣٥}. ما أوجد موجة عنف كبيرة أدت إلى وقوع العديد من الضحايا منذ ما يعرف في تونس بثورة يناير ٢٠١١.

الفرع الثالث: أسباب تطور وتنامي الجريمة الإرهابية في المغرب.

شهدت المملكة المغربية منذ ستينيات القرن الماضي صدمات عنيفة ما بين ما يعرف بحركة "الشبيبة الإسلامية"، والنظام الملكي أسفرت عن زوال هذه الحركة وميلاد حركتين هما "حركة العدل والإحسان"، وحركة "الإصلاح والتجديد". ومع إقرار التعددية الحزبية في المغرب، كان للحركتين المذكورتين حضور ملحوظ في الحياة السياسية المغربية، بيد أنه ونتيجة للتضييق الكبير على التيار الإسلامي في المغرب تم

^{١٩٣٢} برفوق امحمد، الإستراتيجية الجزائرية لمكافحة الإرهاب، جامعة الجزائر، ص: ٠٧.

^{١٩٣٣} برباش تريتينية، المرجع السابق، ص: ٤٧.

^{١٩٣٤} Botha ANNELI, Terrorisme in the Maghreb, the Transnationalisation of Domestic Terrorism, ISS Monograph Series, No: ١٤٤, June ٢٠٠٨, P. ١١١.

^{١٩٣٥} عبد الرزاق ب، توتر في مدينة القصرين التونسية إثر مظاهرة لأقارب ضحايا الثورة، AFP، تونس، ٠٨-٠٩-٢٠١٢.

نقلًا عن موقع: www/hosted_news/afp/article/ تم الإطلاع عليه بتاريخ: ٠٩-٠٩-٢٠١٥ على

الساعة: ٢٠:٠٩

تأسيس ما يسمى بجماعة الشبيبة الإسلامية من قبل مقاتلي حرب أفغانستان من المغاربة بهدف إرساء دعائم الدولة المغربية، ومد يد العون لتنظيم القاعدة محلياً وإقليمياً^{١٩٣٦} لطالما أن هذا التنظيم تشكل من مغاربة أفغان يعملون تحت لواء وإشراف زعماء تنظيم القاعدة.

ونتيجة للصراع ما بين التيار الإسلامي في المغرب والنظام الملكي، قامت الجماعات الإرهابية بالعديد من العمليات داخل الأراضي المغربية، أبرزها هجمات الدار البيضاء في ماي ٢٠٠٣. كما كشفت أجهزة الاستخبارات المغربية أن الكثير من العناصر الإرهابية المغربية كان لها دور كبير في عديد العمليات التخريبية، ومن بينهم زكريا الموسوي بالنسبة لهجمات ١١ سبتمبر ٢٠٠١ بالولايات المتحدة الأمريكية، ومدير المتصدق بالنسبة لتفجيرات فرانكفورت، وغيرهم^{١٩٣٧}.

المطلب الثالث: تأثيرات الجرائم الإرهابية على أمن دول المغرب العربي.

تختلف تأثيرات الجرائم الإرهابية في شمال إفريقيا من دولة لأخرى نتيجة لاختلاف حدتها ونشاطها بين دول المغرب العربي، وهو ما يحتم علينا ضرورة دراسة هذه التأثيرات، سواء الأمنية منها (الفرع الأول)، ثم السياسية (الفرع الثاني)، فالإقتصادية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التأثيرات الأمنية للجرائم الإرهابية في دول المغرب العربي.

إن تهديد أمن دول المغرب العربي يعتبر من أهم وأخطر التأثيرات على الإطلاق، وخاصة في ظل تزايد عدد الهجمات الإرهابية التي عرفتها دول المنطقة، وبالأخص في الجزائر أثناء العشرية السوداء (١٩٩٠-٢٠٠٠)، وما عايشه الجزائريون في هذه الفترة من حالة اللأمن، وما ترتب عن ذلك من ظهور العديد من التنظيمات الإجرامية المنظمة، واتساعها وتطور أساليبها^{١٩٣٨}.

ومن أهم الإنعكاسات على الساحة الأمنية كذلك هو ظهور حركات إسلامية مقاتلة في منطقة الساحل والصحراء أرهقت دول المغرب العربي خاصة الجزائر نتيجة لجهودها في تأمين حدودها المشتركة مع المناطق التي شهدت ميلاد هذه الحركات.

جدير بالذكر في هذا المقام التنويه بأن هذه الحركات قامت بالكثير من الأعمال الإرهابية، أبرزها ما قامت به "حركة التوحيد والجهاد" حينما قامت باختطاف الدبلوماسيين الجزائريين في دولة مالي، والتهديد بتصفيتهم إذا لم تستجب السلطات الجزائرية لإطلاق سراح عدة قيادات في هذه الحركة ودفع فدية بقيمة ١٥ مليون أورو.

وعموم القول، فإن التهديدات الأمنية التي تعرضت لها دول المغرب العربي حتمت ضرورة القيام بتنسيق أمني كبير ما بين هذه الدول، ناهيك عن ضرورة إصدار قوانين خاصة بمكافحة ظاهرة الإرهاب، ففي الجزائر تم إصدار القانون رقم ٠١-٠٥ المتعلق بمحاربة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها المعدل والمتمم^{١٩٣٩}. أما في المغرب فتم إصدار ظهير شريف ٠٣-٠٣ المتعلق بمكافحة

^{١٩٣٦} برباش تريتينية، المرجع السابق، ص: ٤٨.

^{١٩٣٧} Yonah ALEXANDER, Maghreb and Sahel : the Rising Threat from Al-Qaida and other Terrorism, Addressing Terrorists in North and West, Central Africa, ٢٠١٠, P : ٢١.

^{١٩٣٨} إبراهيم محمود أحمد، الإرهاب الدولي في إفريقيا بين الأزمات الداخلية وتهديدات تنظيم القاعدة، مجلة دراسات استراتيجية، العدد ١٨٣، جانفي ٢٠٠٨، ص: ١٩.

^{١٩٣٩} القانون رقم ٠١-٠٥ المتعلق بمحاربة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها السالف الذكر.

الإرهاب^{١٩٤٠}، وفي تونس صدر القانون رقم: ٧٥ لسنة ٢٠٠٣، والمتعلق بدعم الجهود الدولي لمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال^{١٩٤١}، لمنع وقوع العمليات الإرهابية^{١٩٤٢}.

الفرع الثاني: التأثيرات السياسية للجرائم الإرهابية في دول المغرب العربي.

لأداء النظام السياسي في الدولة صلة وثيقة بجريمة الإرهاب، لأن مكافحة الإرهاب تتطلب من النظام السياسي في الدولة تعزيز المبادئ الديمقراطية واحترام حقوق الإنسان، وذلك بغية حرمان القائلون بهذه الجرائم الإرهابية من الحجج التي يسوقونها من أجل تنفيذ عملياتهم الإجرامية.

وعليه فإن الأنظمة السياسية التي توفر ضمانات كافية لمواطنيها لممارسة الحقوق والحريات تتيح لنفسها فرصة تعبئة المجتمع للمساهمة في حربها ضد الإرهاب. وفي هذا الإطار نتيجة لقيام بعض دول المغرب العربي بإصلاحات سياسية هامة، خاصة في الجزائر استطاعت هذه الأخيرة احتواء هذه الجريمة نتيجة لسياسة التوأم ثم المصالحة الوطنية التي أعلن عنها رئيس الجمهورية.

وعلى العكس من ذلك، فإن الحرب على الجماعات الإرهابية أفرزت تأثيرات سلبية على أنظمة الحكم، نتيجة للقوانين التي سنتها هذه الدول قصد مكافحة الجرائم الإرهابية، والتي شملت أحكاماً متشددة في مواجهة الإرهاب، تتناقض مع ما ينص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواثيق ذات الصلة، وهو ما يدفع بالجماعات الإرهابية - كما هو الشأن بالجزائر - لاستغلال الوضع وتأييب الرأي العام بغية تقويض جهود المصالحة الوطنية وضرب الاستقرار النسبي المحقق.

الفرع الثالث: التأثيرات الاقتصادية للجرائم الإرهابية.

تتسبب العمليات الإرهابية في انعكاسات اقتصادية سلبية خطيرة، لاسيما في مجالات السياحة والاستثمار والنقل، وذلك بحكم ما يترتب عن تلك العمليات من آثار، خاصة وأن أغلب العمليات الإرهابية تستهدف الأجانب، والمراكز الأمنية والدفاعية. وكنتيجة لذلك، تعمل الدولة على زيادة الإنفاق المخصص للقطاعين المذكورين على حساب قطاعات أخرى كالبحث والتعليم ومختلف القطاعات التنموية الأخرى.

وتأكيداً لما سبق، تشير الدراسات الأمنية والاقتصادية أن انعكاسات الجرائم الإرهابية على الاقتصاد تتباين من دولة لأخرى حسب كفاءة كل دولة في التعامل مع تداعيات تلك العمليات، وحسب درجة التقدم الاقتصادي^{١٩٤٣}.

وبالنسبة لدول المغرب العربي وحسب ما ورد في تقرير منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية فإن تأثير العمليات الإرهابية أربكت مسار التنمية بدول شمال إفريقيا، وحدثت من معدلات نمو اقتصاديات هذه الدول، والتي ستعاني دون شك من صعوبات كبيرة في جذب الاستثمارات الخارجية.

المبحث الثاني: آليات مكافحة الجرائم الإرهابية في دول المغرب العربي.

^{١٩٤٠} القانون رقم ٠٣.٠٣ المتعلق بمكافحة الإرهاب المغربي السالف الذكر.

^{١٩٤١} القانون رقم ٧٥ لسنة ٢٠٠٣ المؤرخ في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٣ والمتعلق بدعم الجهود الدولي لمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال.

^{١٩٤٢} سيأتي بيان ذلك في المبحث الثاني من هذه الدراسة بعنوان: "الليات مكافحة الظاهرة الإرهابية بدول المغرب العربي".

^{١٩٤٣} ابراهيم محمود أحمد، المرجع السابق، ص: ٢٢.

إن دراسة آليات مكافحة الجرائم الإرهابية بدول المغرب العربي يحتم علينا دراسة الآليات الوقائية الإستباقية التي من شأنها أن تقي وقوع أنشطة إرهابية (المطلب الأول)، ثم لآليات المكافحة الداخلية، والتي أقرتها دول المغرب العربي (المطلب الثاني)، فحتمية التعاون الإقليمي والدولي (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الآليات الوقائية الإستباقية لمكافحة الإرهاب بدول المغرب العربي.

بعدها فشل أسلوب القمع العسكري كأحد الحلول المستخدمة للقضاء على الخلايا الإرهابية بدول المغرب العربي، تبنت هذه الدول إجراءات وقائية استباقية من شأنها التخفيف من حدة هذه الجرائم، لذلك سنقوم بدراسة هذه الآليات في الجزائر (الفرع الأول)، ثم تونس (الفرع الثاني)، فالمغرب (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الآليات الوقائية لمنع الجرائم الإرهابية في الجزائر.

لا شك في أن سياسة الحوار والإعتماد على منهج الإصلاح يعتبر بمثابة المفتاح الرئيسي للقضاء على جرائم الإرهاب بالجزائر، وهو ما تجسد من خلال الإجراءات المتبعة، بدءاً بمراجعة الدستور والقوانين المنظمة للمؤسسات السياسية في الدولة، كما أصدرت الجزائر مجموعة من النصوص القانونية الهادفة إلى تحقيق مصالحة وونام بين مختلف أطراف المجتمع الجزائري، ونخص بالذكر قانون الونام المدني^{١٩٤٤}، والذي تضمن أحكاماً تسمح بالعفو على كل تائب عُزِّرَ به، كما حدد هذا القانون تدابير الرحمة والعفو، والشروط الواجب توافرها في الأشخاص المتبعين بجرائم إرهابية وسلموا أنفسهم تلقائياً للسلطات المختصة، وتعهدوا بالتوقف عن ممارسة الأنشطة الإرهابية أو التخريبية، وذلك للإستفادة من أحكام هذا القانون^{١٩٤٥}.

ومن بين الإجراءات الوقائية التي قررتها الدولة الجزائرية هو استفادة المتهمين بارتكاب جرائم إرهابية من حق العفو المقرر في دستور ٢٣ فيفري ١٩٨٩ في مادته ٤٧، والتي تخول للرئيس حق إصدار العفو على الذين يسلمون أنفسهم طواعية، وساهموا في تفكيك شبكات إرهابية.

على الصعيد الوقائي كذلك، قامت الدولة الجزائرية باستحداث أجهزة أمنية وقائية جديدة أهمها ما يعرف باسم "الدفاع الذاتي" الذي أنشأ بمقتضى المرسوم رقم ٩٧-٠٤ المحدد لشروط ممارسة حق الدفاع المشروع في إطار منظم^{١٩٤٦}، وسمحت لهذه الأجهزة بالحق في محاربة الخلايا الإرهابية وحماية المواطنين.

الفرع الثاني: الآليات الوقائية لمنع الجرائم الإرهابية في تونس.

من أبرز المبادرات الإستباقية التي قامت بها تونس في مجال محاربة الإرهاب هو دعوتها إلى عقد مؤتمر دولي تحت إشراف الأمم المتحدة من أجل دراسة السبل الكفيلة بمحاربة الإرهاب، وإيجاد آليات التعاون والتنسيق الدولي، ومقاربات دولية مشتركة كفيلة بالتصدي للجرائم الإرهابية. وفي إطار تجسيد ذلك، أعطت الحكومة التونسية أهمية قصوى لمكافحة التطرف الديني، كما اهتمت بالسهر على التكفل بانشغالات مواطنيها اجتماعياً واقتصادياً، خاصة ما يتعلق بالتعليم والصحة، وهي الجوانب التي غالباً ما يتم استغلالها من قبل الخلايا الإرهابية في تجنيد الشبان.

^{١٩٤٤} قانون رقم ٩٩-٠٨ مؤرخ في ٢٩ ربيع الأول عام ١٤٢٠ الموافق ١٣ يوليو سنة ١٩٩٩، يتعلّق باستعادة الونام المدني، جريدة رسمية عدد ٤٦ بتاريخ ١٣ جويلية ١٩٩٩.

^{١٩٤٥} المادة ٠٤ من نفس القانون المذكور أعلاه.

^{١٩٤٦} المرسوم رقم ٩٧-٠٤ مؤرخ في ٠٤ جانفي ١٩٩٧، المنشور بالجريدة الرسمية رقم ٠١ المؤرخة في ٠٥ جانفي ١٩٩٧.

عموم القول، حاولت تونس من خلال هذه الآليات العمل على الربط ما بين الجانب التنموي الإصلاح، وجانب الأمن والسلم، فدعت إلى إنشاء صندوق عالمي للتضامن صادقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة، كما دعت إلى تنشيط حوار الأديان والحضارات^{١٩٤٧}.

الفرع الثالث: الآليات الوقائية لمنع الجرائم الإرهابية في المغرب.

لقد كان لتورط عناصر مغربية في أحداث هجمات ١١ سبتمبر ٢٠٠١ بالولايات المتحدة الأمريكية الأثر الأكبر في تحرك المملكة المغربية نحو إقرار آليات استباقية وسياسية أمنية في إطار حربها على الإرهاب، فعملت على إنشاء قاعدة عامة للبيانات يتم فيها تقييد المشتبه في تورطهم بأعمال إرهابية أو تخريبية، ووضعهم تحت المراقبة، خاصة ممن سبق لهم الدخول لأفغانستان.

وفي نفس الإطار أوجد المغرب آلية للتنسيق بين مختلف الأجهزة الأمنية لتقوية بياناته الإستخبارية، حيث شمل هذا الإجراء إدارة الإستعلامات العامة التابعة للأمن ووزارة الداخلية والمديرية العامة للدراسات. وكننتيجة لهذه الإجراءات اتسعت رقعة الإعتقالات، وتم التضييق على الحريات الفردية، وزاد الإهتمام بصلات الشبكات والخلايا الإرهابية بالخارج.

إن المنتبغ للسياسة المغربية الوقائية يدرك بأن هذه السياسة تعتمد على عزل الخلايا الإرهابية من خلال قاعدة البيانات المستحدثة داخليا، ومن خلال القضاء على الأفكار الجهادية المتطرفة من جهة أخرى، وعلى التعاون الإقليمي والدولي من جهة ثالثة.

المطلب الثاني: مكافحة القانونية الداخلية للإرهاب بدول المغرب العربي.

علاوة على تنسيق الجهود الدولية والإقليمية فيما بين دول المغرب العربي، سعت هذه الأخيرة إلى إقرار آليات قانونية وطنية داخلية تسعى من خلالها إلى محاربة الجرائم الإرهابية، لذلك سنقوم بدراسة هذه الآليات في الجزائر (الفرع الأول)، ثم في تونس (الفرع الثاني)، فالمغرب (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الآليات القانونية لمكافحة الجرائم الإرهابية في الجزائر.

لم تكف الجزائر في إطار محاربة الإرهاب بإصدار النصوص القانونية الوقائية المتعلقة بالوئام والمصالحة الوطنية فحسب، بل تعداه إلى إقرار عديد النصوص القانونية الردعية المتعلقة بمكافحة هذه الجرائم ما بعد ارتكابها، فأصدرت المرسوم التشريعي رقم: ٩٢-٠٣ المتعلق بمكافحة الإرهاب^{١٩٤٨}، والأمر رقم ٩٥-١١ المعدل لقانون العقوبات، والذي أقر عقوبات قاسية على كل من يقوم بأعمال تخريبية أو إرهابية ماسة بأمن الدولة^{١٩٤٩}. ويعاقب بالسجن المؤبد كل من يقوم بتأسيس جمعية أو منظمة، ويكون

^{١٩٤٧} المكّي عبد السنار، التجربة التونسية في مقاومة التطرف والإرهاب، مقال منشور بموقع السكينة، ١٤ سبتمبر ٢٠١٠، ولمزيد من التفاصيل راجع الموقع التالي:

<http://www.assakina.com/center/files/٥٤٧٩.html>. تم الإطلاع عليه بتاريخ: ٢٠-٠٩-٢٠١٥

^{١٩٤٨} المرسوم التشريعي رقم: ٩٢-٠٣ المؤرخ في ٣٠-٠٩-١٩٩٢ المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، الجريدة الرسمية رقم ٧٠ مؤرخة في: ٠٥-١٠-١٩٩٢.

^{١٩٤٩} المادة ٨٧ مكرر من قانون العقوبات.

هدفها التهريب أو ارتكاب أعمال التخريب^{١٩٥٠}، والحقوق الوطنية لفترة تتراوح بين سنتين وعشر سنوات^{١٩٥١}.

جدير بالذكر أن القانون رقم: ٠١-٠٥ المعدل والمتمم، والمتعلق بمحاربة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافئتهما، والذي كان له الفضل الكبير في تجفيف منابع الأموال غير المشروعة المترتبة عن الأعمال الإرهابية، وكذا المستخدمة في تمويلها.

الفرع الثاني: الآليات القانونية لمكافحة الجرائم الإرهابية في تونس.

سعت تونس إلى تعزيز قوانينها في مجال مكافحة الجرائم الإرهابية، فعمدت إلى إضافة بنود وأحكام كفيلة بتجريم ومحاربة هذه الجرائم، من بينها المادة ٥٢ مكرر من قانون العقوبات، المضافة بمقتضى التعديل الذي قامت به سنة ١٩٩٣، إذ ورد في المادة المذكورة الأفعال التي توصف بأنها جرائم إرهابية؛ والمتمثلة في كل عمل يهدف للنيل من الأشخاص أو الممتلكات مستخدماً أسلوب الترويع.

واستكمالاً للجهود التي بذلتها تونس في مجال مكافحة الإرهاب، أصدرت بعد ذلك القانون رقم ٢٠٠٣-٧٥، والمتعلق بمكافحة الإرهاب ومنع عمليات غسل الأموال، والذي تضمن أحكاماً صارمة في مجال مكافحة الإرهاب وعمليات غسل الأموال، فجرمت بمقتضاه كافة أشكال العنف والتحريرض عليه، وكافة الأعمال القائمة على أساس التعصب الديني.

الفرع الثالث: الآليات القانونية لمكافحة الجرائم الإرهابية في المغرب.

المغرب بدورها أقرت نصوص تشريعية هامة في مجال محاربة الإرهاب، يأتي في مقدمتها القانون رقم ٠٣-٠٣ المتعلق بمكافحة الإرهاب^{١٩٥٢}، والذي حدد الأفعال التي تعتبر أعمالاً إرهابية، خاصة تلك الأفعال الماسة بالنظام العام وتستخدم فيها وسائل التهريب والعنف^{١٩٥٣}، وتشمل أفعال الإعتداء على الأشخاص بمختلف صورته والتزوير والتخريب والإختطاف واستعمال الأسلحة أو المتاجرة بها، حيث أفردها عقوبة قاسية تتراوح ما بين السجن من عشر (١٠) إلى عشرين (٢٠) سنة، وترفع العقوبة إلى المؤبد إذا نتج عن الأفعال المذكورة فقد أو بتر أحد الأعضاء، وتكون العقوبة الإعدام إذا ترتب عن ذلك الوفاة.

إضافة لذلك عاقب المشرع المغربي على كل من يقوم بتقديم المشورة أو المساعدة لمرتكب الأفعال الواردة أعلاه بالسجن من خمس (٥) سنوات إلى عشرين (٢٠) سنة والغرامة من ٥٠٠.٠٠٠ درهم إلى ٢.٠٠٠.٠٠٠ درهم للشخص الطبيعي، وبالغرامة من ١.٠٠٠.٠٠٠ درهم إلى ٥.٠٠٠.٠٠٠ درهم بالنسبة للشخص الاعتباري، دون الإخلال بالعقوبات التي توقع على مسيري هذه الأشخاص الاعتبارية، وتضاعف العقوبات المذكورة في حالة العود أو إذا استخدمت في ذلك تسهيلات توفرها وظيفة الجاني^{١٩٥٤}.

^{١٩٥٠} المادة ٨٧ مكرر ٠٣ من نفس القانون.

^{١٩٥١} المادة ٨٧ مكرر ٠٩ من نفس القانون.

^{١٩٥٢} القانون المغربي رقم: ٠٣-٠٣ المنفذ بمقتضى الظهير الشريف رقم: ١٤٠-٠٣-١ المؤرخ في: ٢٦ ربيع

الأول ١٤٢٤، موافق ٢٨ ماي ٢٠٠٣.

^{١٩٥٣} المادة ٢١٨ من نفس القانون.

^{١٩٥٤} المادة ٢١٩ من نفس القانون.

وفي إطار محاربة مصادر تمويل الإرهاب، أصدر المغرب الظهير الشريف رقم ١٤٧-٩٣-١ المتعلق بممارسة نشاط مؤسسات الإلتحاق ومراقبتها، والذي أجاز للوكيل العام للملك حق طلب معلومات حول أية عملية مشتبه في مصدرها بأنه غير مشروع، أو مشتبه في كونها مرصودة من أجل تمويل عمليات إرهابية، حينها يمكن تجميد هذه الأموال واتخاذ التدابير المتعلقة بالتحقيق.

عموم القول، وبعد رصد أهم الآليات القانونية التي أقرتها دول المغرب العربي جاز لنا القول أن التقارب الجغرافي والثقافي والاجتماعي والمصير المشترك حتم على هذه الدول -إضافة للآليات القانونية المتبعة والمذكورة- ضرورة التعاون الأمني والسياسي، إذ من مظاهر هذا التعاون نذكر إنشاء ما يسمى بـ: "القوة العسكرية المشتركة لشمال إفريقيا والتي ترأسها الجزائر في أبريل ٢٠٠٩، ومن مهامها المساعدة على تحقيق الأمن والإستقرار في منطقة شمال إفريقيا ومحاربة النشاطات الإرهابية والجريمة المنظمة والهجرة غير الشرعية وغيرها من الجرائم ذات البعد الإقليمي والدولي.

المطلب الثالث: المكافحة الدولية والإقليمية للإرهاب بدول المغرب العربي.

علاوة على الإجراءات الوقائية التي اتخذتها دول المغرب العربي في مجال مكافحة الجرائم الإرهابية، حتمت القواسم المشتركة بين هذه الدول ضرورة اتخاذ إجراءات إقليمية مشتركة (الفرع الأول)، ودولية (الفرع الثاني)، ساهمت وبشكل كبير في التخفيف من حدة وآثار هذه الجرائم في هذه الدول.

الفرع الأول: الآليات الإقليمية لمكافحة الإرهاب في دول المغرب العربي.

تأتي في مقدمة الآليات الإقليمية لمكافحة الإرهاب بدول المغرب العربي الإتفاقية العربية لمنع ومكافحة الإرهاب المنعقدة سنة ١٩٩٨ بالقاهرة^{١٩٥٥}، والتي نصت على ضرورة وضع تدابير منع ومكافحة الإرهاب من خلال منع تنظيم أو تمويل أو الإشتراك في أية صورة من صور الأعمال الإرهابية، والسهر على مكافحتها، وتكييف القوانين الداخلية بما يتماشى وأحكام الإتفاقية^{١٩٥٦}، والعمل على تشديد الرقابة وضمان أمن كافة المنافذ، وتنسيق التعاون الأمني بين مختلف الدول العربية. وبصفة عامة نصت الإتفاقية على ضرورة تعزيز التعاون الأمني والقضائي بين الدول المعنية في مجال مكافحة الإرهاب.

هذا ولم تقتصر مجهودات دول المغرب العربي في مجال مكافحة الإرهاب إقليمياً على الإتفاقية العربية لمنع ومكافحة الإرهاب فقط، بل تعداه ليشمل البعد الإفريقي، حيث تجسد ذلك من خلال قرار القمة الإفريقية سنة ١٩٩٢، والذي تضمن الإجازة الصريحة لمنظمة الوحدة الإفريقية التدخل من أجل فض النزاعات فيما بين الدول، وفي إطار الدولة الواحدة كذلك.

وتأكيداً لما تضمنه قرار القمة الإفريقية لسنة ١٩٩٢، تم إقرار الإتفاقية الإفريقية لمكافحة الإرهاب بالجزائر سنة ١٩٩٩، والتي نصت على ضرورة إنشاء وحدة لمكافحة الإرهاب تتولى عملية التنسيق وتلقي التقارير المرفوعة إليها من قبل الدول الأعضاء.

^{١٩٥٥} الإتفاقية العربية لمنع ومكافحة الإرهاب المنعقدة بتاريخ ٢٢-٠٤-١٩٩٨ بالقاهرة، والتي دخلت حيز النفاذ بتاريخ ٠٧ ماي ١٩٩٩.

^{١٩٥٦} المادة الثالثة (٠٣) من نفس الإتفاقية.

وفي إطار محاربة الإرهاب بدول المغرب العربي إقليمياً تم عقد عدة اتفاقيات فيما بين دول الساحل والصحراء تضمنت تعزيز جهود دول المنطقة في مجال مكافحة الإرهاب والجريمة المنظمة والمتاجرة بالمخدرات والأسلحة والهجرة السرية، وتنظيم دوريات عسكرية مشتركة على حدود الدول المعنية^{١٩٥٧}.

الفرع الثاني: الآليات الدولية لمكافحة الإرهاب في دول المغرب العربي.

بعد هجمات ١١ سبتمبر ٢٠٠١ في الولايات المتحدة الأمريكية، تعالت الأصوات الدولية المنادية بضرورة مضاعفة الجهود الدولية في مجال مكافحة الإرهاب، ويأتي في مقدمة هذه الدول الولايات المتحدة الأمريكية التي سعت إلى ضرب المعازل الإرهابية كخطوة استباقية. وبما أن دول المغرب العربي تعتبر من أكثر الدول تضرراً من الجرائم الإرهابية، كان لزاماً على الولايات المتحدة الأمريكية المبادرة إلى تنسيق جهودها في مجال مكافحة الإرهاب مع هذه الدول، وتقديم الدعم المادي والسياسي، بل وحتى اللوجستي في بعض الأحيان^{١٩٥٨}.

وفي إطار المساعي الدولية كذلك لمكافحة الإرهاب، سعى حلف شمال الأطلسي إلى تعزيز التعاون مع دول المغرب العربي، والمساهمة في رفع كفاءة جيوش دول المغرب العربي من خلال المناورات العسكرية المشتركة، وإنشاء وحدات عسكرية مشتركة تُعنى بالسهل على أمن ضفتي المتوسط وحل خلافات الدول المعنية.

وختاماً لهذه الدراسة فبالرغم من وحدة الظروف والعوامل المؤدية لتفشي الجرائم الإرهابية بالدول محل الدراسة، والتي ترجع في أغلبها إلى الصراع ما بين التيارات الإسلامية والتيار الليبرالي، وقيام السلطة بتضييق الخناق على الحركات الإسلامية الناشطة سواء في الجزائر أو تونس أو المغرب، إلا أن هناك العديد من أوجه الاختلاف ما بين الدول الثلاث، سواء من حيث تأثيرات هذه الجريمة على البلدان الثلاث، أو من حيث المنظومة القانونية أو الآليات التي تم رصدتها من أجل محاربة هذه الجريمة. فبالنسبة لتأثيرات الجرائم الإرهابية على الدول محل الدراسة، فمن الواضح أن الدولة الأكثر تضرراً هي الجزائر التي عانت طيلة عقد من الزمن، تكبدت خلاله أضراراً جسيمة بشرية ومادية، وذلك نتيجة لشدة الصراع، ونتيجة للموقع الجغرافي وطبيعة التضاريس التي شكلت ملجأً لمختلف الحركات الإسلامية المتطرفة، ولمختلف فروع تنظيم القاعدة.

أما بالنسبة للمنظومة القانونية، فبينما أفردت المغرب قانوناً مستقلاً وخاصاً بمكافحة الإرهاب (القانون رقم ٠٣-٠٣)، اكتفت كل من الجزائر وتونس بالنص على تجريم الظاهرة في قانون العقوبات، وفي محاولة تمهيدية لإصدار قوانين خاصة بجريمة الإرهاب أصدرت الجزائر القانون رقم ٠٥-٠١ المتعلق بمحاربة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها المعدل والمتمم، وسارت تونس على نفس النهج فأصدرت القانون رقم ٧٥ لسنة ٢٠٠٣ المتعلق بمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال.

وبالنسبة للآليات التي تم رصدتها من أجل محاربة الإرهاب عملياً، فبينما اعتمدت الجزائر أسلوب الوثام المدني والمصالحة الوطنية، والمتضمنة إجراء العفو على كل من يسلم نفسه من الجناة ويتعهد بعدم العودة للأفعال الإرهابية، اعتنقت كلا من تونس والمغرب طريقة الردع، وذلك من خلال تضييق الخناق وتشديد العقاب على كل من يثبت تورطه في ارتكاب جرائم إرهابية سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، مع إعطاء تونس الأهمية والأولوية للسهل على التكفل بانشغالات مواطنيها والنهوض بالبنى التحتية، أما

^{١٩٥٧} الإتفاقية الإفريقية المتضمنة إنشاء منظمة الدرك الإفريقي OGA، والمنعقدة سنة ٢٠٠٣ بالسنغال، والتي دخلت حيز التنفيذ سنة ٢٠٠٨.

^{١٩٥٨} إبراهيم محمود أحمد، الإرهاب الدولي في إفريقيا بين الأزمات الداخلية وتهديدات تنظيم القاعدة، مجلة دراسات استراتيجية، العدد ١٨٣، جانفي ٢٠٠٨، ص ص: ١٥-١٦.

المغرب فأعطت الأولوية للجانب الأمني، ومنحت صلاحيات واسعة لجهاز إدارة الإستعلامات الإستخباراتي، في خطوة منها لعزل الخلايا الإرهابية تمهيداً للقضاء عليها.

الخاتمة

بعد رصد نشأة الجرائم الإرهابية بدول المغرب العربي، وتحديد مفهومها ومعرفة أسباب تنامي هذه الجرائم في كل من الجزائر، تونس والمغرب؛ نظراً للخصائص الاقتصادية والاجتماعية وحتى السياسية المشتركة بين هذه البلدان، تبينت خطورة هذه الجرائم وانعكاساتها المدمرة من الناحية الأمنية والاقتصادية والاجتماعية، وما تفرزه من خسائر كبيرة تنعكس على الوضع الاجتماعي لا محالة نتيجة لتقليص فرص الإستثمار وانتشار ظاهرة البطالة، وغيرها من الإنعكاسات الأخرى.

كذلك، وبعد رصد الآليات الوقائية وكذا الردعية المتبعة من قبل دول المغرب العربي سواء من الناحية القانونية أو الأمنية أو الاقتصادية أو السياسية، والتي ساهمت بشكل كبير في التخفيف من حدة العمليات الإرهابية بهذه الدول، نتيجة لفاعلية ونجاعة بعض هذه الآليات حق لنا طرح التوصيات التالية:

- إصدار قوانين خاصة بمكافحة الجرائم الإرهابية، وتحيين الساري النفاذ منها.
- تعزيز التعاون الأمني بين مختلف الأجهزة الأمنية داخلياً، وفي إطار الدولة الواحدة.
- ضرورة استخدام أحدث الوسائل المتعلقة بضبط وتأمين كل المنافذ البرية والبحرية والجوية، والمنشآت الحيوية والإستراتيجية والمقار الحكومية باعتبارها المستهدف الرئيسي للعمليات الإرهابية.
- ضرورة التنسيق الأمني الكبير بين دول المغرب العربي، وتجاوز الخلافات السياسية التي كثيراً ما تقف حائلاً دون فعالية هذا التنسيق.
- استحداث قاعدة بيانات مشتركة بين دول المغرب العربي تسمح بتبادل المعلومات في كل ما يتعلق بالأشخاص والعلميات المشتبه فيها.
- ضرورة إيجاد مقاربة إستراتيجية شاملة بين دول المغرب العربي لمنع ومكافحة الإرهاب.
- ضرورة التكفل ومساعدة ضحايا الإرهاب وذويهم.

المراجع:

- إبراهيم محمود، أحمد (٢٠٠٨)، الإرهاب الدولي في افريقيا بين الأزمات الداخلية وتهديدات تنظيم القاعدة، مجلة دراسات إستراتيجية، العدد ١٨٣، دمشق.
- ابن منظور، أبو الفضل (٢٠٠٣)، لسان العرب، الطبعة الثالثة، المجلد الأول، دار صادر، بيروت.
- أبو الوفا، أحمد (١٩٩٠)، ظاهرة الإرهاب على ضوء أحكام القانون الدولي العام، مجلة البحوث والدراسات العربية، العدد السابع عشر، د ت.
- برياش، رتيبة (٢٠١٢)، الأمن والإرهاب في المغرب العربي (مقاربة إستراتيجية)، رسالة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، غير منشورة، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر.
- برقوق، امحمد (د ت) الإستراتيجية الجزائرية لمكافحة الإرهاب، جامعة الجزائر، الجزائر.
- بن أبي بكر محمد، الرازي (١٩٩٥)، مختار الصحاح، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت.
- البيطار، فراس (٢٠٠٣)، الموسوعة السياسية والعسكرية، ج ٠١، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن.
- سرحان، عبد العزيز (د ت)، تعريف الإرهاب الدولي وتحديد مضمونه من واقع قواعد القانون الدولي وقرارات المنظمات الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد (٢٩)، القاهرة.

- زناتي، محمود (١٩٧٧)، موجز تاريخ النظم الإجتماعية والقانونية، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة.
- صوفي، أبو طالب (١٩٨٨)، تاريخ النظم القانونية والإجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- عبد الرزاق، ب: توتر في مدينة القصرين التونسية إثر مظاهرة لأقارب ضحايا الثورة، AFP، تونس، نقلاً عن موقع: www/hosted news/afp/article/ تم الإطلاع عليه بتاريخ: ٠٩-٠١-٢٠١٥.
- عبد اللطيف عبد العال، محمد (١٩٩٤)، عقوبة الإعدام (دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية)، دار النهضة العربية، القاهرة.
- عبيد، رؤوف (١٩٥٨)، القضاء الجنائي عند الفراعنة، المجلة الجنائية القومية، العدد ٠٣، مجلد ٠١، القاهرة.
- العكرة، أدونيس (١٩٨٣)، الإرهاب السياسي (بحث في أصول الظاهرة وأبعادها الإنسانية)، دار الطليعة للنشر والتوزيع، بيروت.
- العميد معيزة، عبد الرزاق (٢٠٠٢)، الجيش الوطني الشعبي في مواجهة الإرهاب، مجلة الجيش، العدد (٤٧٣)، الجزائر.
- فلاح العموش، أحمد (١٩٩٩)، أسباب انتشار ظاهرة الإرهاب، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.
- مجمع اللغة العربية، (د ت)، المعجم الوسيط، دار عمران للطباعة والنشر، الجزء الأول، القاهرة.
- مقدم، محمد (٢٠٠٢)، الأفغان الجزائريون من الجماعة إلى القاعدة، الجزائر، منشورات المؤسسة الوطنية للإتصال، الرويبة، الجزائر.
- المكي، عبد الستار، التجربة التونسية في مقاومة التطرف والإرهاب، نقلاً عن موقع: http://www.assakina.com/center/files/٥٤٧٩.html. تم الإطلاع عليه بتاريخ: ٢٠-٢٠١٥-٠٩.
- هالة محمد طالبي، عائشة (١٩٩١)، الإرهاب الدولي والحصانة الدبلوماسية، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة.

● النصوص القانونية والاتفاقيات الدولية:

- الإتفاقية العربية لمنع ومكافحة الإرهاب المنعقدة بتاريخ ٢٢ - ٠٤ - ١٩٩٨ بالقاهرة، والتي دخلت حيز النفاذ بتاريخ ٠٧ ماي ١٩٩٩.
- الإتفاقية الإفريقية المتضمنة إنشاء منظمة الدرك الإفريقي OGA، والمنعقدة سنة ٢٠٠٣ بالسنغال، والتي دخلت حيز التنفيذ سنة ٢٠٠٨.
- القانون التونسي رقم ٧٥ لسنة ٢٠٠٣ المؤرخ في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٣ والمتعلق بدعم الجهود الدولي لمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال.
- القانون الجزائري رقم ٩٩-٠٨ مؤرخ في ٢٩ ربيع الأول عام ١٤٢٠ الموافق ١٣ يوليو سنة ١٩٩٩، يتعلق باستعادة الونام المدني، جريدة رسمية عدد ٤٦ بتاريخ ١٣ جويلية ١٩٩٩.
- القانون المغربي رقم ٠٣-٠٣ المتعلق بمكافحة الإرهاب، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم ١٤٠-٠٣-١ بتاريخ ٢٦ ربيع الأول ١٤٢٤، الموافق ٠٨ ماي ٢٠٠٣، الجريدة الرسمية عدد ٥١١٢ مؤرخة في ٢٧ ربيع الأول ١٤٢٤، الموافق ٢٩ ماي ٢٠٠٣.

- القانون المغربي رقم: ٠٣-٠٣ المنفذ بمقتضى الظهير الشريف رقم: ١٤٠-٠٣-١ المؤرخ في: ٢٦ ربيع الأول ١٤٢٤، موافق ٢٨ ماي ٢٠٠٣.

- المرسوم التشريعي رقم: ٠٣-٩٢ المؤرخ في ٣٠-٠٩-١٩٩٢ المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، الجريدة الرسمية رقم ٧٠ مؤرخة في: ١٠-٠٥-١٩٩٢.

• المراجع بالأجنبية:

- Botha, ANNELI, (٢٠٠٨), Terrorism in the Maghreb, the Transnationalisation of Domestic Terrorism, ISS Monograph Series, No: ١٤٤.
- Laqueur, WALTER, (١٩٧٧), Terrorism, London Weidenfeld and Nicolson.
- Seligman, EDMOND, La justice en France Pendant la Revolution, Paris.
- Yonah, ALEXANDER, (٢٠١٠), Maghreb and Sahel: the Rising Threat from Al-Qaida and other Terrorism, Addressing Terrorists in North and West, Central Africa.

الرقابة على الأموال العامّة في التشريع اليمني

دراسة مقارنة

اعداد

يجي محمد علي الطياري

المقدمة

تملك الدولة أموالاً منها ما تخصصه للمنفعة العامة ويسمى هذا النوع من المال بالأموال العامة أو الدومين العام، ومنها ما تملكه ملكية عادية مثل الأفراد دونما تخصصه للنفع العام وهذا النوع الأخير يخضع لذات القواعد التي تخضع لها أموال الأفراد وهي التي تسمى بالأموال الخاصة أو الدومين الخاص^{١٩٥٩}.

ويمثل المال العام وسيله من الوسائل التي لا يمكن الاستغناء عنها من جانب السلطة الاداريه لما توفره من فائدة عمليه لإشباع حاجات عموم أفراد المجتمع ومن خلال أي مرفق عام باختلاف أنواعه. فهذه المرافق المتنوعة وبغض النظر عما تقدمه من خدمات للأفراد بأمس الحاجة إلى أموال قد تكون عقاريه أو أموال منقولة تستخدمها في مباشره نشاطها الذي تديره الدولة أو إحدى الجهات الاداريه وأشخاصها المعنوية العامة.

فالمال أصبح عصب الإدارة الحديثة كما هو عماد الحياة الخاصة بالنسبة للأفراد^{١٩٦٠}. ويؤدي المال العام دوراً بالغ الأهمية في حياة الأمم والشعوب، لذلك كان جديراً لأن تقوم الدولة على حمايته وصيانته ليكون هدفاً بعيداً أو صعب المنال عن أيدي العابثين به، وذلك بكافة الطرق والوسائل التي تجعله بمنأى عن كافة صور العدوان أو الغصب أو التعدي التي قد تلحق به فتصيب من أهداف الدولة التي تسعى لتحقيقها وتؤدي إلى عجزها عن القيام بمهامها التي يجب أن تقوم بها على أكمل وجه لتحقيق الصالح العام لأفراد المجتمع^{١٩٦١}.

أهمية الموضوع:-

إستعمال الأموال العامة يقود حتماً إلى ضرورة المحافظة عليها، وحسن استغلالها صوتنا لها من الضياع والتبديد والاختلاس، لهذا يهتم، بحثنا بدراسة حماية الأموال العامة في التشريع اليمني، وذلك من خلال تناول الحماية الموضوعية التي نص عليها القانون المدني وغيره من القوانين الخاصة، وتعد الحماية الجنائية للمال العام الوسيلة الفعالة، والناجحة، والسريعة التطور، إذ تخضع كل القواعد الكفيلة بحماية هذا المال مع سرعة تطويرها، وتعديلها بما يتفق والظروف المستجدة. هذا الذي يؤدي بنا إلى البحث في مسائل تعتبر على جانب كبير من الأهمية، سواء من الناحية العملية أو النظرية.

فمن الناحية النظرية، تبرز أهمية هذا الموضوع، في ظل التطور الذي اتجه إلى جعل حماية المال العام، ترتقي إلى مرتبة النص الدستوري، وخاصة بعد أن أصبحت للدولة، والأجهزة الإدارية والاقتصادية، التي تتبعها تقوم بدور فعال وأساسي في مجال العلاقات الاقتصادية والاجتماعية.

^{١٩٥٩} - د/ باسم نعيم عوض- الرقابة المالية للجهاز المركزي للمحاسبات- دار النهضة العربية- القاهرة- ٢٠١٠م- ص ٣٩.

^{١٩٦٠} - د/ رأفت إبراهيم فودة- العقود الإدارية والأموال العامة- مكتبة النصر- القاهرة- ١٩٩٥م- ص ١٥٢.

^{١٩٦١} - د/ محمد علي قطب- الموسوعة القانونية والأمنية في حماية المال العام وفقاً لأحكام القانون المدني والإداري والجنائي والتشريع الإسلامي وأراء الفقه وأحكام القضاء وأثر الخصخصة في ذلك- إتراك للطباعة والنشر - القاهرة - ط ١ - ٢٠٠٦ - ص ١.

أما من الناحية العملية، فإن الأهمية تكمن أن لهذا الموضوع مقاماً كبيراً، بعد أن أصبح المال له دور في تحقيق المصلحة العامة، والعدالة الاجتماعية.

أما عن اختيارنا موضوع الحماية للمال العام في التشريع اليمني كهدف للدراسة، فهذا راجع إلى ما حدث في بلادنا في الآونة الأخيرة من اختلاس أموال الدولة، والمؤسسات الاقتصادية، واستغلال المال العام في الفساد، واستعماله في أوجه غير شرعية، يجعلنا أمام مسألة بحث متعلقة أساساً بمعرفة المال العام وأهميته، وطبيعته، وخصائصه، ثم إلى معايير تمييزه عن غيره من الأموال، ثم التطرق للنتائج المترتبة على منح المال صفة العمومية.

منهج البحث:

إن طبيعة موضوع البحث تقتضي استخدام مناهج علمية معينة، سوف يتم إيرادها بالترتيب حسب أهمية الاستخدام، أما المنهج المعتمد في دراسة الموضوع فهو إما المنهج الاستدلالي أو التحليلي القائم على التحليل للنصوص القانونية، والآراء الفقهية، ومناقشتها، واستخراج الأحكام المناسبة، لأن البحث الأكاديمي يتميز بالأسلوب العلمي، والتحليلي، وهذا المفهوم يتلاءم مع طبيعة هذه الدراسة.

وإما المنهج المقارن، والمنهج التاريخي، عند الحديث عن مراحل تطور مفهوم الحماية للمال العام والمفاهيم التي سادت في ظل التشريعات السابقة، وبعض الأفكار التي عرفت رواجاً في بعض الحقب الزمنية.

خطة البحث:-

لكي نوضح مفهوم الأموال العامة ونظامها القانوني فضلنا تخصيص هذا البحث لتحديد ماهية الأموال العامة ومعايير تمييزها عن غيرها من الأموال، والنتائج المترتبة على صفة العمومية، عبر ما تيسر لنا من تقسيم علمي في المباحث الثلاثة الآتية:-

المبحث الأول:- ماهية المال العام وطبيعته.

المبحث الثاني:- معايير تمييز الأموال العامة.

المبحث الثالث:- النتائج المترتبة على صفة العمومية.

المبحث الأول

ماهية المال العام وطبيعته

إن مصطلح الأموال العامة من المصطلحات القانونية المهمة في إطار القانون العام، وهو مصطلح يحمل في ثناياه تحديداً للمقصود منه، فالأموال العامة هي كل شيء قابل للتملك والانتفاع به بطريقة مباشرة وغير مباشرة تصرفاً أو استغلالاً أو استثماراً.

فكثيراً ما يستخدم لفظ المال العام عند الحديث عن الرقابة المالية^{١٩٦٢}، كما نلاحظ إن فقهاء القانون استخدموا العديد من المصطلحات المختلفة التي يمكن أن تطلق على المال العام ومنها الملكية العامة، الأموال الأميرية، القطاع العام، الدومين العام^{١٩٦٣}. كما يختلف مفهوم المال العام باختلاف القوانين، التي تتناول تحديده^{١٩٦٤}.

ولكن التسمية الشائعة التي سيتم استخدامها في هذه الدراسة هي اصطلاح المال العام أو الأموال العامة، واستكمال للفائدة سنتناول تعريف المال العام في اللغة و الاصطلاح وكذلك تعريفه عند فقهاء القانون وأيضاً تعريفه في التشريع اليمني وفي بعض التشريعات المقارنة.

^{١٩٦٢} - د/ جبهان حسن سيد أحمد خليل - دور السلطة التشريعية في الرقابة على الأموال العامة - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ٢٠٠١م - ص ١٠.

^{١٩٦٣} - د/ محمد علي قطب - المرجع السابق- ص ٢.

^{١٩٦٤} - د/ حامد حمود الخالدي - الدور الرقابي للبرلمان في المجال المالي - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ٢٠٠٩م - ص ٢٠٥.

المطلب الأول

ماهية المال العام

تتمتع الدولة باعتبارها شخصاً معنوياً، بذمة مالية مستقلة تدخل في نطاق ملكيتها كم هائل من الأموال المختلفة، منها ما هو من ضمن الأموال المنقولة وأخرى عبارة عن أموال عقارية، والتي من شأنها تمكين الدولة من أداء دورها على الوجه المطلوب بما يحقق المنفعة العامة^{١٩٦٥}. والأموال التي تدخل في ملكية الدولة تتولى ادارتها وتصريف شؤونها الأجهزة الإدارية التابعة لها^{١٩٦٦}.

ولا تختلف هذه الأموال في الحقيقة عن الأموال التي يمتلكها أفراد الشعب من حيث الماهية والصورة باستثناء ما يقتضيه تملك الشخص المعنوي العام من خصوصية تتفق وصفه هذه الأموال، بل إن هذه الصفة أو التوظيف لهذه الأموال لتلبيه الضرورات المتعلقة بالجمهور التي قد تستلزم لها نظاماً قانونياً متميزاً يوفر حماية أكبر من الحماية المسبغة على أموال الأفراد وذلك لضمان تحقيق الغرض المنشود^{١٩٦٧}.

ولكي تؤدي أجهزة الدولة وظائفها وتحقيق الأهداف المطلوبة منها، فإنها تستعين بأموال مادية ونقدية وتتصرف الإدارة بهذه الأموال في إطار القانون وفي سبيل الحاجات العامة وتسيير المرافق العامة وهذه الأموال التي تحتفظ بها الدولة وأجهزتها الادارية في خزينتها أو في المصارف لتمويل أمورها المالية والتي تسيير المرافق العامة ومشاريعها المختلفة^{١٩٦٨}.

ولما كان لأموال الدولة هذه الأهمية أهتم الفقه والقضاء وعلى رأسهم المشرع بدراسة وبيان أحكام الأموال التي تملكها الدولة والتي تصرف منها على النفع العام. هذه الأموال التي تدخل في ذمة الدولة لا تخضع لنظام قانوني واحد، وإنما يختلف هذا النظام بحسب تخصيصها للنفع العام أو عدم تخصيصها، إذ أن الأموال العامة تخضع لنظام قانوني متميز ومغاير للنظام الذي تخضع له الأموال الإدارية الخاصة. والحكمة من ذلك أن الأموال العامة هي مخصصة أصلاً وبصورة مباشرة للمنفعة

^{١٩٦٥} - أمجد نبيه عبد الفتاح لباده - حماية المال العام ودين الضريبة - رسالة ماجستير - كلية الدراسات العليا - جامعة النجاح الوطنية- نابلس فلسطين - ٢٠٠٦ - ص ٩.

^{١٩٦٦} - حمد خالد حمد المكراد- النظام القانوني للمال العام في القانون الكويتي- رسالة ماجستير- كلية الحقوق- جامعة القاهرة- ٢٠٠٨م- ص ٥.

^{١٩٦٧} - خالد خليل الظاهر - القانون الإداري ((دراسة مقارنة)) - الكتاب الثاني - ط ١ - دار المسيرة للنشر والتوزيع - عمان - ١٩٩٧م - ص ٢٨٥.

^١ - خالد عمر عبد الله باجنيد - القانون الإداري اليمني - ط ٣ - دار جامعة عدن للطباعة - ٢٠٠٠م - ص ٢٨٣.

العامّة، الأمر الذي يتطلب حمايتها بنظام قانوني استثنائي تغلب فيه المصلحة العامة على المصلحة الخاصة. وهذه الأموال تعرف باسم الدومين العام^{١٩٦٩}.

قبل الشروع في تعريف المال العام قانوناً، سوف يتم التطرق إلى تعريف المال العام لغة واصطلاحاً، ومن ثم سيتم تناول مفهوم المال العام عند فقهاء القانون، كما سيتم تناول مفهوم المال العام في التشريعات القانونية وذلك على النحو الآتي:-

الفرع الأول

تعريف المال لغة واصطلاحاً

فالمال لغةً يطلق على ما يملكه الإنسان من كل شيء وجمع المال هو أموال^{١٩٧٠}. كما يعرف بأنه ما ملكته من كل شيء^{١٩٧١}.

وتطلق كلمة مال في اللغة على كل ما ينتفع به على أي وجه من الوجوه، يقوم بثمن أيّاً كانت قيمته^{١٩٧٢} سواءً كانت عيناً أو منفعة ويطلق كذلك على كل ما يملكه الإنسان من كل شيء فكل ما يحوزه فعلاً ويملكه يسمى مالاً سواءً أكان نقداً أو عقاراً أو حيواناً أم شيء آخر.

ويعرف المال اصطلاحاً بأنه هو ما يميل إليه طبع الإنسان، ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة منقولاً كان أو غير ذلك^{١٩٧٣}.

كما عرف بأنه: "كل شيء نافع في الإنسان يصح أن يستأثر به دون غيره، ويكون محلاً للحقوق"^{١٩٧٤} كما يعرف بأنه "الحق ذو القيمة المالية عيناً كان أو حقاً من الحقوق العينية"^{١٩٧٥} والأموال

^{١٩٦٩} - د/ رأفت فودة- العقود الإدارية- المرجع السابق - ص ١٥٣.

^{١٩٧٠} - محيي الدين الفيروز أبادي - القاموس المحيط - باب اللام - فصل الميم - المكتبة التجارية - القاهرة - ١٩٩٣م - ص ٤٨.

^{١٩٧١} - أحمد الزاوي الطاهر - ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة - ج ٤ - دار الكتب العلمية - بيروت ١٩٧٩م - ص ٢٩٨ - بطرس البستاني - قطر المحيط - ج ٢ - ص ٢١٠٥.

^{١٩٧٢} - د/ عبد السلام زاويدي- النظام القانوني للمال العام في القانون الجزائري- رسالة دكتوراه- كلية الحقوق - جامعة الجزائر - ٢٠١١ - ص ٣٠.

^{١٩٧٣} - مجلة الأحكام العدلية - ط ١ - الإصدار الأول - دار الثقافة للنشر - عمان - ١٩٩٩م - ص ١٦.

^{١٩٧٤} - أعرم يحيوي- نظرية المال العام الطبعة الثانية- دار هومة- الجزائر- ٢٠٠٥ - ص ٦٠.

^{١٩٧٥} - أعرم يحيوي- المرجع السابق- ص ٧٦.

في بادئ الأمر كانت تقتصر على الأشياء المادية منقولة أو ثابتة كالأراضي والأثاث إلا أنها أصبحت بعد ذلك تشمل على كل ما يكون جزءاً من الذمة المالية سواء أكانت مادية أو معنوية^{١٩٧٦}.

أما المال العام فيعرف اصطلاحاً بأنه ((كل مال مملوك للدولة أو احد الأشخاص المعنوية العامة المرفقية أو الإقليمية ومخصص لتحقيق منفعة عامه بموجب قانون أو مرسوم أو قرار صادر من وزير مختص^{١٩٧٧})).

الفرع الثاني

تعريف المال العام عند فقهاء القانون

اهتم فقهاء القانون بتحديد معنى المال العام فقبلت عدة تعريفات ومعاني للمال العام، فالتعريف التي قال بها الفقه في شأن المال العام عديدة، إلا أن معظم هذه التعريفات تربط بين التعريف وبين المعيار المميز للمال العام عن غيره من الأموال. فيذهب البعض إلى القول بأنه " تعتبر أموالاً عامة الأموال المملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص العامة إذا كانت مخصصة لاستعمال الجمهور"^{١٩٧٨}. ويلاحظ على هذا التعريف انه يستبعد الكثير من الأموال العامة عن دائرته مثل الثكنات العسكرية وبعض مباني الدولة حيث ان هذه الأموال لا يمكن استعمالها مباشرة من قبل الجمهور^{١٩٧٩}.

في حين ذهب رأي آخر إلى القول بأن الأموال العامة " هي ما كانت مخصصة للمرافق العامة"^{١٩٨٠}. بينما ذهب رأي ثالث وهو الذي يتبناه معظم الفقهاء إلى القول بأن " الأموال العامة هي المخصصة للمنفعة العامة"^{١٩٨١}. ويبدو على هذا التعريف اخراجه الكثير من الأموال العامة خارج نطاقه حيث يستبعد الاموال العامة المخصصة للاستعمال المباشر من قبل الناس والتي بينها التعريف الاول، كما

١٩٧٦ - محمد فاروق عبد الحميد- المركز القانوني للمال العام- ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر- ١٩٨٤ - ص١٠٢.

١٩٧٧ - د/ صالح إبراهيم المتيني ، د/ مروان محمد محروس المدرس - القانون الإداري - الكتاب الثاني - دراسة في ضوء أحكام القانون البحريني - ٢٠٠٧م - ص٢٩٤.

١٩٧٨ - د/ عزيزة الشريف- القانون الإداري- دار المطبوعات بالإسكندرية ١٩٩٢م- ص ٢٢٢، ٢٢١.

١٩٧٩ - د/ سليمان محمد الطماوي - الوجيز في القانون الاداري (دراسة مقارنة)- دار الفكر العربي- القاهرة- ١٩٩٦ - ص ٢٢٨ .

١٩٨٠ - د/ محمد عبد الحميد أبو زيد- حماية المال العام- دار النهضة العربية القاهرة- ٢٠٠١م- ص ٢٥.

١٩٨١ - د/ ماجد راغب الحلو- القانون الإداري الكويتي- دار المطبوعات الجامعية- ١٩٨٧م- ص١٢٣.

ان هذا التعريف يدخل كافة الاموال صغيرها وكبيرها في اطار المال العام مهما كانت قيمتها بسيطة كالقرطاسية المستخدمة في المرفق العام^{١٩٨٢}.

وهذا ما يتعارض مع النظام القانوني للأموال العامة الذي يتميز بخصوصية هامة تميزه عن القانون الخاص وهو خضوعه للقانون الاداري وعلى هذا الاساس تم ادخال تعديلات فقهية على التعريف الثاني منها ان المال العام يجب ان يكون ضروري واساسي في تسيير المرفق العام، كذلك ان المال العام هو ذلك المال الذي لا يمكن ابداله ببسر دون ان يتوقف المرفق العام، فالقلاع والحصون العسكرية تعتبر اموالاً عامة لا يمكن استبدالها بغيرها حيث ان انعدامها يخل بتسيير المرفق الذي تخدمه.

ومن التعديلات الاخرى التي ادخلت على التعريف الثاني هو ان المال العام ذلك المال الذي اعد بصورة خاصة لدوام سير المرفق العام بانتظام واطراد، وبالرغم من التعديلات التي ادخلت على تعريف المال العام باعتباره المال المخصص للمرفق العام فقد ظل هذا التعريف واسعاً وغير محدد وفيه خلط^{١٩٨٣}.

بينما اتجه فريق آخر إلى تعريف المال العام بأنه ((الأموال التي تتميز بالثبات والاستقرار وكذلك الأموال المنقولة التي تمتلكها الدولة أو أشخاصها الادارية العامة الأخرى والتي تُخصص لتحقيق النفع العام وتخضع بحكم طبيعتها وحق ملكيتها إلى نظام قانوني خاص غير النظام الذي تخضع له الأموال الخاصة من حيث حمايتها وكيفية استعمالها والمنازعات التي تنشأ بصددھا والرقابة القضائية عليها في الدول ذات النظام القضائي المزدوج^{١٩٨٤})).

بينما يُعرف البعض الأموال العامة بأنها (كل مال يتم تخصيصه لأجل أداء الحاجات والمنافع العامة) أو بأنه ((كل مال مملوك بصورة قانونية مشروعة للدولة أو لأحد أشخاصها المعنوية العامة المتفرعة عنها اقليمية كانت أو مرفقية عقاراً كان أو منقولاً والذي تم تخصيصه لنفع عام إما بموجب نص تشريعي قانوني أو لائحي أو بقرار إداري صادر عن رئيس الدولة أو الوزير المختص وإما بالترتيب على الواقع العملي لاستخدامه بواسطة جماهير الخدمة العامة من المنتفعين به^{١٩٨٥})).

١٩٨٢ - د/ محمد رفعت عبد الوهاب - مبادئ واحكام القانون الاداري- منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت- ٢٠٠٥ - ص٥٧ .

١٩٨٣ - د/ مصطفى ابو زيد فهمي - الوسيط في القانون الاداري- دار الجامعة الجديدة- الاسكندرية- ٢٠٠١ - ص٢٥٥ .

١٩٨٤ - د/ علي محمد بدير، د/ عصام البرزنجي، د/ مهدي ياسين السلامي - مبادئ واحكام القانون الإداري - مديرية دار الكتب للطباعة والنشر - بغداد - ١٩٩٣م - ص٣٨٤ .

١٩٨٥ - د/ مصطفى محمود عفيفي - الأموال العامة في القانون الإداري - مجلة الرقابة الشاملة - الجهاز المركزي للمحاسبات - العدد ١٢٧ - سبتمبر/١٩٩٧م، د/ سليمان الطماوي - مبادئ القانون الإداري - الكتاب الثالث (أموال الادارية العامة وامتيازاتها) - دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٧٩م ص٩،٨، د/ ماجد الحلو - القانون الإداري - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية ١٩٩٤م ص١٨٣، د/ عبد الغني بسيوني - القانون الإداري - دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٩١م - ص٥٨٣. د/ عبد القادر الشخلي - القانون الاداري - دار مكتبة بغدادية