



مجلة الأحقاف  
للدراسات والبحوث القانونية

# مجلة الأحقاف



للدراسات و البحوث القانونية

مجلة قانونية محكمة تصدر عن قسم الشريعة والقانون

بجامعة الأحقاف

04

القرينة بوصفها وسيلة للإثبات  
في الشريعة الإسلامية  
وقانون الإثبات اليمني ومدى  
صحة الحكم بها: دراسة مقارنة

القاضي: حسن عوض سعيد بامؤمن

01

واقع الدبلوماسية  
الرقمية في الجمهورية  
اليمنية  
دراسة استقرائية تحليلية

د. هاشم علوي عبد الله مقبيل

05

حدود الأثر الإجرائي في  
بطان الحكم الجزائي  
"دراسة مقارنة بين القانون  
اليمني والفقہ الإسلامي"

د / منير عمر التميمي

02

حظر إفشاء الأسرار  
الوظيفية للموظف العام  
في القانون اليمني  
"دراسة تحليلية"

د. ياسر أحمد عوض القحوم

06

الألعاب الرياضية بين  
الإباحة والمسؤولية في  
القانون اليمني

د. حسن برك حسن باسيود

03

عدد هيئة التحكيم في  
الفقہ الإسلامي وقانون  
التحكيم اليمني

د. علوي بن عبد القادر بن محمد العبدروس

العدد الثالث - مايو 2026م

ISSN-Online : 2958 - 9789 / ISSN - Print : 2958 - 9770





## مجلة الأحقاف لدراسات والبحوث القانونية

أعضاء هيئة التحرير

رئيس التحرير	د. أحمد سالم أحمد بن عقيل
مدير التحرير	د. نزار أحمد شيخ القرن
سكرتير التحرير	أ. محمد سقاف أحمد بلفقيه

الناشر

قسم الشريعة والقانون بجامعة الأحقاف

اليمن – حضرموت

البريد الإلكتروني

[law.m@ahgaff.edu](mailto:law.m@ahgaff.edu)

## شروط النشر

- ☞ مطابقة البحث للتنسيقات المعمول بها في المجلة .
- ☞ ألا يكون قد سبق نشره أو قدم للنشر إلى جهة أخرى، ويقدم الباحث تبعا لهذا تعهدا مضميا بالأصالة والأمانة العلمية .
- ☞ أن يتسم البحث بالأصالة والمنهجية العلمية في الموضوع .
- ☞ ملف البحث يجب ان يكون على شكل ملف ميكروسوفت وورد docs.doc غير مقفل أو محمي بكلمة سر .
- ☞ أن يكون حجم الصفحة مقاس A4 وأن تكون هوامش الصفحة يمين ويسار وأعلى وأسفل ٢,٥ سم.
- ☞ أن لا يتجاوز عدد صفحات البحث ٣٠ صفحة وان لا يقل عن ١٥ صفحة .
- ☞ ضرورة احتواء البحث على أرقام تسلسلية للصفحات .
- ☞ مراعاة صحة اللغة وسلامة الأسلوب في البحث .
- ☞ النشر في المجلة يكون باللغة العربية .
- ☞ يجب أن يكون البحث مكتمل العناصر .
- ☞ عنوان البحث باللغتين العربية والانجليزية .
- ☞ ملخص البحث لا يزيد على ٢٥٠ كلمة ولا يقل عن ١٠٠ كلمة باللغتين العربية والانجليزية .
- ☞ الكلمات المفتاحية للملخصين بين ٨٥ و١٠٥ كلمات باللغتين العربية والانجليزية .
- ☞ يجب ان تتضمن المقدمة : مشكلة البحث وأهميته وأهدافه وأجزاء ومحتويات البحث .
- ☞ يجب أن يحتوي البحث على خاتمة وقائمة مراجع .
- ☞ يجب أن يكون الخط المكتوب به عنوان البحث Sakal Majalla حجم (١٨) غامق .
- ☞ متن البحث يكتب بخط sakal Majallas حجم (١٤) والهوامش بنفس الخط بحجم (١٢) .
- ☞ المسافة بين السطور ١,١٥
- ☞ يشار إلى المصادر والمراجع في متن البحث بأرقام تسلسلية كل صفحة على حدة، وتوضع

بين قوسين إلى الأعلى هكذا: ( )

✍ يرفق الباحث بحثه بسيرته الشخصية مختصرة يبين فيها درجته العلمية والجهة التابع لها وبريده الإلكتروني .  
✍ أن يتقيد البحث بمواصفات التوثيق وفقا لنظام الإحالات المرجعية الذي تعتمده المجلة .

الكتب :

باللغة العربية :

اسم المؤلف، عنوان الكتاب، ، رقم الصفحة والجزء .

الآية القرآنية :

( تكتب وفق الرسم العثماني ) يشار إليها في الحاشية كالاتي :

[ اسم السورة يتبعه نقطتان : ثم رقم الآية ] [ النساء: ٥٥ ] .

الحديث الشريف :

اسم المؤلف أو الشهرة، اسم المصنف، اسم الكتاب/الباب، رقم الجزء/الصفحة، رقم الحديث .

المخطوطة غير المحققة :

اسم المؤلف، عنوان المخطوطة، الصفحة نوعها أصلية أم مصورة .

باللغة الانجليزية :

اسم المؤلف أو عائلته، عنوان الكتاب، رقم الصفحة والجزء مثال :

( ١ ) Roy, Gaza strip (p. ٣٣)

الدوريات والصحف والمجلات :

اسم المؤلف، ، سنة النشر، عنوان الدراسة، اسم المجلة، العدد، رقم الصفحة .

إذا كان المرجع رسالة علمية :

الاسم، سنة النشر، عنوان الرسالة، اسم الجامعة، مكان النشر، رقم الصفحة .

إذا كان المرجع مقال من دورية علمية تصدر على الانترنت :

الاسم، سنة النشر، عنوان البحث ( النسخة الالكترونية )، اسم المجلة، رقم المجلد ان وجد، العدد، رقم الصفحة .

- إذا كان المرجع مصدراً إلكترونياً على الشبكة :
- اسم المؤلف أو الكاتب، (سنة النشر + يوم + شهر)، عنوان المقال، تاريخ الاطلاع، الموقع، عنوان الموقع مثل :
- إيهاب برهم، (٢٠١٥ م، ٢٠ مايو)، الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مفهوم أممي، تاريخ الاطلاع: ٢٣ مايو ٢٠١٥ م، الموقع: <http://www.altareekh.com>.
- إذا كان المرجع مقطع فيديو على الانترنت :
- اسم المنتج، شركة الانتاج، سنة الانتاج، عنوان المقطع، تاريخ الاطلاع، عنوان الموقع .
- إذا كان المرجع مدونة :
- الاسم، تاريخ النشر، تم الاسترجاع من المرابط الاتي: [www](http://www).
- في حالة عدم معرفة :
- مكان النشر يكتب: (د.م)
- اسم الناشر: (د.ن)
- بدون رقم الطبعة: (د.ط)
- بدون تاريخ نشر: (د.ت)
- ترتب قائمة المراجع أبجدياً حسب أسماء المؤلفين .

## فهرس المحتويات

الصفحة	عنوان البحث
٤	شروط النشر.....
٧	فهرس المحتويات.....
٨	كلمة رئيس التحرير .....
٩	واقع الدبلوماسية الرقمية في الجمهورية اليمنية دراسة استقرائية تحليلية.....
٤٣	د. هاشم علوي عبد الله مقبيل حظر إفشاء الأسرار الوظيفية للموظف العام في القانون اليمني "دراسة تحليلية" .....
٨١	عدد هيئة التحكيم في الفقه الإسلامي وقانون التحكيم اليمني..... د. علوي بن عبد القادر بن محمد العيدروس
١٠٥	القرينة بوصفها وسيلة للإثبات في الشريعة الإسلامية وقانون الإثبات اليمني ومدى صحة الحكم بها دراسة مقارنة..... القاضي: حسن عوض سعيد بامؤمن
١٣١	حدود الأثر الإجرائي في بطلان الحكم الجزائي "دراسة مقارنة بين القانون اليمني والفقه الإسلامي"..... د/ منير عمر التميمي
١٦٣	الألعاب الرياضية بين الإباحة والمسؤولية في القانون اليمني..... د. حسن برك حسن باسيود

## كلمة رئيس التحرير

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين،  
ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.  
أما بعد:

فيسر هيئة تحرير مجلة الأحقاف للدراسات والبحوث القانونية أن تقدم إلى القراء  
والباحثين الكرام العدد الثالث من المجلة، استمراراً لمسيرتها العلمية في خدمة البحث القانوني  
الرصين، وإسهاماً في إثراء المعرفة القانونية، وتعزيز الدراسات المتخصصة التي تجمع بين  
الأصالة العلمية ومواكبة المستجدات القانونية المعاصرة.

ويأتي هذا العدد امتداداً للجهود التي تبذلها المجلة في ترسيخ حضورها في الساحة  
الأكاديمية والبحثية، من خلال نشر البحوث المحكمة التي تتناول قضايا قانونية متنوعة،  
وتسهم في معالجة الإشكالات النظرية والتطبيقية، مع اهتمام خاص بالدراسات القانونية  
المقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية.

وقد التزمت المجلة منذ انطلاقتها بمعايير علمية دقيقة في استقبال الأبحاث وتحكيمها  
ونشرها؛ إذ تخضع جميع البحوث المقدمة لمراحل علمية تبدأ بفحصها للتأكد من توافقها مع  
أهداف المجلة وتخصصها، ثم إحالتها إلى محكمين متخصصين، وصولاً إلى اعتمادها للنشر بعد  
استيفاء الملاحظات العلمية والتحريرية وفقاً للمعايير المعتمدة.

وإيماناً منا بأهمية البحث العلمي في بناء الوعي القانوني وخدمة المجتمع، فإن المجلة تسعى  
إلى أن تكون منبراً علمياً رصيناً للباحثين والأكاديميين، ومنصة معرفية تسهم في تطوير  
الدراسات القانونية، وتعزيز جسور التكامل بين القانون والشريعة الإسلامية.

وإننا إذ نقدم هذا العدد، نتوجه بالشكر والتقدير للباحثين والمحكمين وكل من أسهم في  
إخراج هذا العمل العلمي، سائلين الله تعالى أن يبارك الجهود، وأن يحقق للمجلة مزيداً من  
التميز والانتشار، وأن ينفع بها الباحثين وطلاب العلم.

والله ولي التوفيق،،،

د/ أحمد بن سالم بن أحمد بن عقيل

رئيس التحرير

## واقع الدبلوماسية الرقمية في الجمهورية اليمنية

### دراسة استقرائية تحليلية

بحث مقدم من الباحث:

هاشم علوي عبد الله مقيبيل

الدرجة العلمية: أستاذ مشارك

أستاذ القانون الدولي والمنظمات الدولية المشارك بكلية الشريعة والقانون جامعة الأحقاف

الجمهورية اليمنية – حضرموت – المكلا

البريد الإلكتروني:

hashimalwi34@gmail.com

hashimalwi34@ahgaff.edu

## The Reality of Digital Diplomacy in the Republic of Yemen

### An Analytical and Exploratory Study

A Research Paper Presented by:

Hashem Alawi Abdullah Maqibail

Academic Degree: Associate Professor

Position: Associate Professor of International Law and International  
Organizations,

College of Sharia and Law, Al-Ahqaff University

Republic of Yemen – Hadramout – Al-Mukalla Email:

hashimalwi34@gmail.com

hashimalwi34@ahgaff.edu

## ملخص البحث:

في ظل التحولات التكنولوجية المتسارعة، برزت الدبلوماسية الرقمية كأحد أبرز أدوات العمل الدبلوماسي المعاصر، حيث تعتمد على تسخير تقنيات الاتصال الحديثة ومنصات التواصل الاجتماعي لتعزيز حضور الدول وتوسيع نطاق تأثيرها على الساحة الدولية. وقد دفع هذا الواقع الباحث إلى دراسة واقع الدبلوماسية الرقمية في الجمهورية اليمنية في ظل ما تمر به البلاد من تحديات سياسية واقتصادية وتكنولوجية.

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح مفهوم الدبلوماسية الرقمية ونشأتها، وتحليل أهم أدواتها وأدوارها، بالإضافة إلى الكشف عن طبيعة حضورها في المؤسسات الرسمية اليمنية. كما تسعى لتقديم رؤية نقدية تبين تأثير الصراع السياسي على الأداء الرقمي، واقتراح توصيات عملية تساعد في تفعيل هذا النوع من الدبلوماسية بما يخدم مصالح اليمن الخارجية.

تكمن إشكالية البحث في محدودية تطبيق أدوات الدبلوماسية الرقمية في اليمن، وانشغال الحسابات الرسمية بالجوانب الخيرية والتراعات السياسية دون توظيف فعال لصورة الدولة أو الترويج لمصالحها.

اعتمد الباحث في إنجاز هذا العمل على المنهج الوصفي لتحليل مفهوم الدبلوماسية الرقمية، والمنهج الاستقرائي لتتبع أدواتها وتطبيقاتها، والمنهج التحليلي لفهم واقع المؤسسات اليمنية الرقمية واقتراح التوصيات.

وقد توصلت الدراسة إلى أن اليمن تفتقر إلى بنية رقمية متكاملة، مع غياب تام لمفهوم "السفارات الافتراضية"، وضعف استخدام منصات التواصل الاجتماعي كأدوات دبلوماسية. كما أن الحسابات الرسمية تُعاني من التسييس والركود المعلوماتي، مما يستدعي إعادة هيكلة وتدريب الكوادر، ووضع استراتيجيات دبلوماسية رقمية شاملة تعكس صورة اليمن بفعالية في المحافل الدولية.

## الكلمات المفتاحية:

الدبلوماسية - الدبلوماسية الرقمية - واقع الدبلوماسية الرقمية - التحول الرقمي - الصراع

السياسي

### **Abstract:**

Amid rapid technological transformations, digital diplomacy has emerged as one of the most prominent tools of contemporary diplomatic work. It relies on leveraging modern communication technologies and social media platforms to enhance a country's presence and expand its influence on the international stage. This reality has prompted the researcher to examine the state of digital diplomacy in the Republic of Yemen, given the political, economic, and technological challenges the country faces.

This study aims to clarify the concept and origins of digital diplomacy, analyze its key tools and roles, and explore its presence within Yemeni official institutions. It also seeks to provide a critical perspective on how political conflict impacts digital performance and propose practical recommendations to activate this form of diplomacy in a way that serves Yemen's foreign interests.

The research problem lies in the limited application of digital diplomacy tools in Yemen, where official accounts focus primarily on news coverage and political disputes rather than effectively promoting the state's image or advancing its interests.

The researcher employed a descriptive approach to analyze the concept of digital diplomacy, an inductive approach to trace its tools and applications, and an analytical approach to understand the reality of Yemeni digital institutions and propose recommendations.

The study concluded that Yemen lacks an integrated digital infrastructure, with a complete absence of the concept of "virtual embassies" and weak utilization of social media platforms as diplomatic tools. Additionally, official accounts suffer from politicization and informational stagnation, necessitating restructuring, staff training, and the development of comprehensive digital diplomacy strategies to effectively represent Yemen in international forums.

### **Keywords:**

Diplomacy – Digital Diplomacy – State of Digital Diplomacy – Digital Transformation – Political Conflict

## مقدمة

تُعدّ الدبلوماسية إحدى الركائز الأساسية في منظومة العلاقات الدولية، فهي وسيلة فعالة للتواصل والتنسيق بين الدول، تُسهم في تحقيق مصالح الدولة على الصعيد الخارجي، كما تُعدّ أداة لفهم طبيعة العلاقات بين الأمم. وتمثل الدبلوماسية شكلاً من أشكال القوة الناعمة التي تعتمد على جمع وتحليل المعلومات والبيانات، ومن ثم توظيفها بذلك بما يخدم مصلحة الدولة، ضمن إطار يحترم الأعراف والبروتوكولات الدولية المتعارف عليها بين الدول.

ومع التحولات المتسارعة التي فرضتها الثورة الرقمية والمعلوماتية، لم تبقَ الدبلوماسية بمنأى عن هذا التغيير العميق. فقد أفرزت التكنولوجيا الحديثة واقعاً جديداً طال شتى مناحي الحياة، وكان له بالغ الأثر في شكل ومضمون العمل الدبلوماسي. ومع بروز منصات التواصل الاجتماعي كقوة مؤثرة في الرأي العام ومصدر للمعلومات، سهلت هذه الوسائل الوصول إلى الجمهور والتفاعل معه بشكل غير مسبق. وفي ظل هذا التحول، ظهر نمط جديد من الدبلوماسية يُعرف اليوم بـ"الدبلوماسية الرقمية"، التي باتت تمثل أداة محورية في السياسة الخارجية، ووسيلة معاصرة لمخاطبة العالم بلغة العصر.

## مشكلة البحث:

تُجسّد الدبلوماسية الرقمية أحد أبرز ملامح التحول في الممارسة الدبلوماسية الحديثة، إذ باتت تمثل واقعاً معاصراً يفرض نفسه على العمل الدبلوماسي في مختلف دول العالم. وفي السياق اليمني، تُعدّ الدبلوماسية الرقمية خياراً واعداً وضرورياً لتطوير آليات العمل الدبلوماسي، خاصة في ظل التحديات السياسية والتقنية التي تمر بها الجمهورية اليمنية. ومن هذا المنطلق، تبرز مجموعة من التساؤلات الجوهرية التي يستدعي البحث الوقوف عندها لفهم أعمق لأبعاد هذا المفهوم وتطبيقاته، ومن بين هذه التساؤلات:

- ما المقصود بالدبلوماسية الرقمية؟ وما السياق الذي نشأت فيه؟
- ما هي أبرز الأدوات التي تعتمد عليها الدبلوماسية الرقمية في أداء مهامها؟
- ما الأهداف الرئيسية التي تسعى الدبلوماسية الرقمية لتحقيقها؟
- كيف أثار الصراع السياسي في الجمهورية اليمنية على البيئة الرقمية والبنية التحتية لتكنولوجيا الاتصال؟
- ما هي أبرز صور تطبيق الدبلوماسية الرقمية في الواقع اليمني؟ وما التوصيات التي يمكن البناء عليها لتفعيل هذا الدور مستقبلاً؟

## سبب اختيار البحث:

من الدوافع الرئيسة التي قادتني لاختيار هذا الموضوع للبحث:

- ✓ تدهور الوضع الاقتصادي في الجمهورية اليمنية، وما نتج عنه من أعباء مالية كبيرة أثقلت كاهل الدولة، خاصة ما يتعلق بميزانيات السفارات التقليدية وتكاليف تشغيلها.
- ✓ الضعف الواضح في استخدام الوسائل الرقمية ضمن منظومة العمل الدبلوماسي اليمني، مما أدى إلى محدودية التأثير والفعالية على الساحة الدولية.
- ✓ الحاجة الماسة لتوسيع الحضور الدبلوماسي اليمني وتعزيز التواصل مع عدد أكبر من الدول، بما يتناسب مع المتغيرات الإقليمية والدولية.
- ✓ السعي لسد الفجوة المعرفية من خلال تقديم بحث علمي متخصص في الرقمنة الدولية وتطبيقاتها، وبحث سبل مواءمتها مع الواقع اليمني المعاصر.

## منهج البحث:

نظرًا للطبيعة المتشابكة لموضوع الدبلوماسية الرقمية، وما يتطلبه من فهم نظري وتحليل واقعي لتطبيقاته في السياق اليمني، كان من الضروري توظيف مجموعة من المناهج العلمية التي تساعد على تناول الظاهرة من مختلف جوانبها. وقد تنوعت هذه المناهج بما يتناسب مع مراحل البحث وأهدافه. حيث اعتمدت في هذه الدراسة على مجموعة من المناهج البحثية التي تكاملت فيما بينها لحل مشكلة البحث؛ حيث تم توظيف المنهج الوصفي في تقديم تعريف دقيق ومفصل لمفهوم الدبلوماسية الرقمية وخصائصها. كما استعنت بالمنهج الاستقرائي من خلال تتبع وتحليل واقع أدوات الدبلوماسية الرقمية في الجمهورية اليمنية، وذلك بهدف الوصول إلى استنتاجات تساعد في فهم أبعاد المشكلة المطروحة. أما المنهج التحليلي، فقد تم استخدامه في تصنيف وتنظيم معطيات الواقع العملي لتطبيقات الدبلوماسية الرقمية، ومن ثم صياغة توصيات عملية تساهم في معالجة أوجه القصور وتقديم حلول قابلة للتنفيذ.

## أهمية البحث:

تكتسب هذه الدراسة أهميتها من كونها تتناول أحد أبرز التحولات في مجال العمل الدبلوماسي المعاصر، والمتمثل في "الدبلوماسية الرقمية"، خاصة في ظل تصاعد الاعتماد على الوسائل التقنية ومواقع التواصل الاجتماعي في صياغة وتوجيه السياسة الخارجية للدول. وتزداد أهمية هذا البحث عند إسقاط المفهوم على الواقع اليمني، الذي يشهد تحديات سياسية واقتصادية وأمنية ألقت بظلالها على أداء المؤسسات الرسمية، بما فيها المؤسسات الدبلوماسية.

كما تسعى الدراسة إلى سد فجوة معرفية في الأدبيات اليمنية حول موضوع الرقمنة في العمل الدبلوماسي، ومحاولة تقديم قراءة تحليلية ناقدة لواقع هذا التحول، مع اقتراح حلول وتوصيات تعزز من قدرة اليمن على مواكبة التطورات الدبلوماسية الرقمية، وتحسين صورتها الخارجية في المحافل الدولية.

### أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على واقع الدبلوماسية الرقمية في الجمهورية اليمنية من خلال:

- توضيح مفهوم الدبلوماسية الرقمية ونشأتها وأبعادها المعاصرة.
- تحليل أبرز أدوات وتطبيقات الدبلوماسية الرقمية وأدوارها في بناء الصورة الذهنية للدول.
- استكشاف التأثيرات السلبية للنزاع السياسي في اليمن على البنية الرقمية وأداء المؤسسات الدبلوماسية.
- تقييم مستوى تفعيل الدبلوماسية الرقمية في الجهات الرسمية اليمنية، خاصة عبر منصات التواصل الاجتماعي.
- اقتراح توصيات عملية لتطوير وتفعيل الدبلوماسية الرقمية في اليمن بما يعزز من الحضور الدولي ويواكب التحولات العالمية.

### خطة (تقسيمات) البحث:

- المبحث الأول: مفهوم الدبلوماسية الرقمية وشكلها وكيفية نشأتها وأهم صفاتها
- المطلب الأول: تعريف ونشأة الدبلوماسية الرقمية وشكلها
- المطلب الثاني: صفات وأهداف الدبلوماسية الرقمية
- المطلب الثالث: إيجابيات وسلبيات الدبلوماسية الرقمية
- المبحث الثاني: الدبلوماسية الرقمية في الجمهورية اليمنية
- المطلب الأول: الواقع السياسي والرقمي في الجمهورية اليمنية
- المطلب الثاني: تأثير الصراع السياسي على الواقع الرقمي
- المطلب الثالث: واقع الدبلوماسية الرقمية في الجمهورية اليمنية
- الفرع الأول: السفارات الافتراضية كأداة للدبلوماسية الرقمية في الجمهورية اليمنية

الفرع الثاني: المواقع الإلكترونية كأداة للدبلوماسية الرقمية في الجمهورية اليمنية  
الفرع الثالث: وسائل التواصل الاجتماعي كأداة للدبلوماسية الرقمية في الجمهورية اليمنية  
الخاتمة: النتائج والتوصيات.

## المبحث الأول:

### مفهوم الدبلوماسية الرقمية وشكلها وكيفية نشأتها وأهم صفاتها

الأصل أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، وعليه يجب علينا ابتداءً أن نقوم بتوضيح المفاهيم الأساسية للدبلوماسية بشكل عام، ثم الخوض في تفاصيلها الأخرى وذلك من خلال المطالب الآتية:

#### المطلب الأول: تعريف ونشأة الدبلوماسية الرقمية وشكلها

بالنظر للتعريف العام للدبلوماسية نجد أن هناك العديد من التعاريف التي تناولت مفهوم الدبلوماسية من أبعاد متعددة، فقد عُرِّفت الدبلوماسية بأنها: ((علم العلاقات القائمة بين مختلف الدول والمترتبة على تحقيق المصالح المتبادلة))<sup>(١)</sup>، في حين عرفها بعض فقهاء القانون الدولي بأنها: (( فن تمثيل الحكومة، ورعاية مصالح البلاد لدى الحكومات الأجنبية، وإدارة الأعمال المتعلقة بالشأن الدولي وتحقيق أقصى مراحل التفاوض السياسي))<sup>(٢)</sup>، كما عُرِّفت بأنها: مجموعة المفاهيم والقواعد والإجراءات والمراسيم والأعراف الدولية التي تنظم العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية والممثلين الدبلوماسيين، بهدف خدمة المصالح العليا والسياسات العامة للدول<sup>(٣)</sup>.

ومن خلال التعاريف السابقة نخلص إلى أن الدبلوماسية في معناها العام تجمع بين الجانب النظري والمتمثل في فهم العلاقات الخارجية والجانب التطبيقي، إضافة إلى أن الدبلوماسية تهدف إلى حماية المصالح الوطنية وتعزز التعاون الدولي عبر آليات التمثيل الدبلوماسي، كما أنها تُحكم بقوانين وأعراف دولية لضمان تنظيم العلاقات الدولية، فالدبلوماسية تعد أداة سياسية وثقافية وقانونية تدار من خلالها علاقات الدول بشكلها الرسمي.

#### مفهوم الدبلوماسية الرقمية وشكلها:

(١) وهذا التعريف للعالم شارل كالفو، غازي صباريني، الدبلوماسية المعاصرة دراسة قانونية، ط١، عمان، الدار العلمية الدولية للنشر، ٢٠٠٢م، ص ١٤ وما بعدها.

(٢) بتصرف، سموحي فوق العادة، الدبلوماسية الحديثة، ط١، دمشق، دار اليقظة، ٢٠١٠، ص ٣-٤.

(٣) سعيد محمد، الدبلوماسية تاريخها ومؤسساتها وأنواعها وقوانينها، القاهرة، دار الشيماء، ٢٠٠٩، ص ١٥.

أما بالنسبة لتعريف الدبلوماسية الرقمية فالأصل أنها تعد امتداداً للدبلوماسية الواقعية أو التقليدية، إلا أننا نجد أن الفضاء الرقمي قد أظهر تأثيره على هذا النوع من الدبلوماسية وعلى ما تبشره من سياسة خارجية لتحقيق المحافظة على المصالح الوطنية للدول، وذلك من خلال تبادل المعلومات بين الحكومات والدول بشكل أسرع، وفتح المجال لتوجيه الخطاب للشعوب بصورة أكثر سلاسة وقرب، فضلاً عن تحسين الصورة العامة للدول.

فقد عرفت الحكومة الأمريكية بأنها: ((استخدام شبكات التواصل الاجتماعي في العملية الدبلوماسية؛ رغبةً لتسهيل الوصول والتفاعل بين الدبلوماسيين ومستخدمي الإنترنت))<sup>(١)</sup> وقد عرفت الخارجية البريطانية الدبلوماسية الرقمية بأنها: حل مشكلات السياسة الخارجية باستخدام الإنترنت، في حين عرفها بعض الباحثين الأكاديميين بأنها: ((عملية تسخير تكنولوجيا الاتصال الحديثة في التواصل مع الآخرين، سواء على المستوى المحلي أو الدولي، وذلك بهدف تعزيز السياسة الخارجية أو الداخلية لدولة ما، من خلال منصات التواصل الرقمي، والتي أصبحت تمثل الجهاز العصبي الجديد للعالم))<sup>(٢)</sup>، كما عرفت الدبلوماسية الرقمية أيضاً بأنها: فن التقدم والحفاظ على المصالح القومية من خلال تبادل المعلومات بين الحكومة والدول والجماعات الأخرى، وبالتالي فظهور الفاعلين الدبلوماسيين من خارج نطاق الدولة أصبح أهم ملامح العلاقات الدولية المعاصرة<sup>(٣)</sup>.

ومن خلال التعاريف السابقة للدبلوماسية الرقمية يمكننا أن نلخص ما سبق في أن الدبلوماسية الرقمية هي أداة العصر الحديثة لتحقيق الأهداف الدبلوماسية مع التركيز على عنصري الوصول والسرعة للجمهور العام، ومن هنا برز اتجاهان في تحديد شكل الدبلوماسية الرقمية:

الاتجاه الأول: يرى أن الدبلوماسية الرقمية تعد شكلاً من أشكال الدبلوماسية العامة أو التقليدية

---

(١) Elena Zinovyeva., "U.S. DIGITAL DIPLOMACY: IMPACT ON INTERNATIONAL SECURITY AND OPPORTUNITIES FOR RUSSIA", Security Index: A Russian Journal on International Security. No.2(103) volume 19A2013,P.33

(٢) طيايبي ساعد، مستقبل الدبلوماسية في ظل العصر الرقمي، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، ٢٠١٧-٢٠١٨، ص٢٣٢.

(٣) علاء أبو عامر، الوظيفة الدبلوماسية نشأتها، مؤسساتها، قواعدها، قوانينها، ط١، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠١، ص٢٢.

تنطوي على استخدام تقنيات الاتصالات المبتكرة من أجل التواصل مع الجمهور الأجنبي والتفاعل معه، وهذا ما أشرنا إليه مسبقاً.

**الاتجاه الثاني:** وهو اتجاه حديث برز في الآونة الأخيرة يرى القائلون به أن الدبلوماسية الرقمية تعد نمطاً دبلوماسياً جديداً وليست امتداداً للدبلوماسية التقليدية، فهي تعتمد على وسائل جديدة ومبتكرة في العمل الدبلوماسي، وتستخدم في إطار تفاعلي لصياغة السياسة العامة الخارجية للدولة الممثلة لها، إضافة إلى أنها تقدم مفهوماً جديداً يسهل العمل الدبلوماسي ليس على المستوى الخارجي فقط بل حتى على المستوى الداخلي<sup>(١)</sup>.

#### نشأة الدبلوماسية الرقمية وأدواتها:

في عام ١٩٨٤م، ظهرت أول مقالة علمية تتناول مفهوم الدبلوماسية في العصر الرقمي تحت عنوان *Public Diplomacy in the Computer Age* للباحث آلن هانسن (Allen Hansen). ناقشت هذه المقالة فرضية استخدام التكنولوجيا لتعزيز الدبلوماسية العامة، حيث مثلت بداية التنظير لدور الوسائط الرقمية في العلاقات الدولية<sup>(٢)</sup>.

ثم شهد عام ١٩٩٤ أول تبادل رسمي للبريد الإلكتروني بين رئيسين للحكومة، حيث تواصل كارل بيلت (رئيس وزراء السويد) مع بيل كلينتون (رئيس الولايات المتحدة) في ٥ فبراير ١٩٩٤م، مما مثل خطوة مبكرة في توظيف التكنولوجيا في الدبلوماسية الرسمية<sup>(٣)</sup>.

بعد ذلك أُطلقت منصة LinkedIn عام ٢٠٠٣م، وهي أول شبكة اجتماعية احترافية موجهة لرجال الأعمال والمهنيين. ساهمت المنصة في تسهيل التواصل بين الدبلوماسيين والخبراء، حيث توفر إمكانية إنشاء شبكات اتصال عالمية تضم أكثر من ٥٠٠ مليون مستخدم<sup>(٤)</sup>.

استمر تطور مواقع التواصل الاجتماعي وشهد تطورا ملموسا على كافة الأصعدة ففي عام ٢٠٠٤

(١) الإء الحماصنة، الدبلوماسية الرقمية وتأثيرها على السياسة الخارجية "العلاقات الأمريكية الإيرانية نموذجاً، تم الاطلاع بتاريخ ٢٠٢٥/٢/٣م، على الرابط [sia-sy.net](http://sia-sy.net)

(٢) جون بيليس، ستيف سميث، عملة السياسة العالمية، مركز الخليج للأبحاث، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٤، ص ٥٤٨.

(٣) بسام عبد الرحمن الجرايدة، إدارة العلاقات العامة، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٣، ص ١٥٠.

(٤) وليد خلف الله، أثر الدبلوماسية الرقمية في تحسين صورة الدول، مجلة علاقات لصناعة العلاقات العامة، بيروت، العدد ١٥، ٢٠١٦، ص ٣٥.

تأسست منصة فيسبوك (Facebook) وفليكر (Flickr) ، حيث أصبح فيسبوك لاحقًا أكبر منصة تواصل اجتماعي في العالم، متجاوزًا مليار مستخدم. ومثل هذا التحول نقطةً فارقةً في استخدام الشبكات الاجتماعية كأداة دبلوماسية وتواصل جماهيري على كافة الأصعدة<sup>(١)</sup>.

يُستخدم الفيسبوك بشكل متزايد للتوعية المهنية، من خلال إنشاء الملفات الشخصية أو العامة أو الصفحات أو الأحداث المؤسسية أو العامة، ويمكن لأي مؤسسة جمع المجتمع المهتم بعملها، وتنظيم المحتوى، والانخراط بكفاءة مع المجتمع والجمهور وقد شهد فيسبوك في الآونة الأخيرة ما سمي (بدبلوماسية الفيسبوك) مع ظهور صفحات الرؤساء والمسؤولين والدوائر الرسمية عليه وانخراطهم مع الجماهير.

وفي سبتمبر ٢٠٠٥ م، أُطلق موقع YouTube كمنصة لتبادل الفيديوهات من قبل موظفي PayPal، وسرعان ما حقق انتشارًا واسعًا، حيث وصل إلى مليون فيديو مُشارك بحلول ديسمبر من نفس العام. أصبحت المنصة أداة مهمة في الدبلوماسية العامة.

ثم في عام ٢٠٠٦ م بدأ تويتر (Twitter)<sup>(٢)</sup> عمله كمنصة للتدوينات القصيرة، ليتحول لاحقًا إلى وسيلة مفضلة للقادة والدبلوماسيين لنشر آرائهم.

ويسمح تويتر أو منصة أكس للمستخدمين بإبداء آراءهم حول مختلف القضايا، والانخراط في المناقشات مع الآخرين لعرض وشرح المواقف الخاصة بهم، وتحديد المقالات والقراءات حول موضوعات معينة ذات أهمية من خلال متابعة النشرات الموسومة بـ «الهاشتاج»، وقد كان تويتر في السابق يستخدم بشكل أساسي للتواصل مع الأصدقاء ومشاركة التحديثات (العبارات والمشاعر

(١) جيفري بيجمان، الدبلوماسية المعاصرة التمثيل والاتصال في دنيا العولمة، ترجمة محمد صفوت حسن، ط١، دار الفجر، القاهرة، ص١٥٢.

(٢) وهو ما يسمى اليوم بمنصة (X) وحاليا يبدو أن (Facebook و Twitter) هما الأكثر شيوعا واستخداما من قبل الدبلوماسيين ووزارات الخارجية و المسؤولين وقادة الدول، وتشير الدراسات إلى أن نحو ٩٧ من زعماء وحكومات الدول لها حسابات رسمية على "تويتر او منصة اكس" وحوالي ٩٣ من ١٧٩ دولة لها صفحات على فيسبوك، وحسب الإحصائيات بلغ عدد مستخدمي الانترنت حول العالم أكثر من ٤ مليارات شخص في عام ٢٠١٨، بينما بلغ عدد مستخدمي مواقع التواصل الاجتماعي نحو ٣,٢ مليار في العام ذاته (أي أكثر من ٤٠ من سكان العالم). ووفقا للإحصائيات احتل موقع تويتر المرتبة الأولى من بين مواقع التواصل الاجتماعي الأكثر شعبية واستخداما قبل رؤساء الدول ووزارات خارجيتها ومسؤوليها، بينما احتل (Facebook) المرتبة الثانية.

Diplo site. "Digital Diplomacy | E-diplomacy | Cyber diplomacy", op.cit.

والصور والموسيقى والقراءات المثيرة للاهتمام والروابط وما إلى ذلك). ويعد تويتر أو منصة أكس أداة مناسبة للدبلوماسية الرقمية لأنه قناة إعلامية موضوعية ومباشرة لتقديم الذات، وهو أداة مهمة توظف في الصراع عندما تتخلف مصادر الإعلام الأخرى، كما يتيح الوصول إلى شبكة واسعة يمكن للحكومات أن تشارك فيها مع الجمهور، وكذلك مع قادة الرأي مثل الصحفيين والسياسيين والمدونين.

ويشهد موقع تويتر أبرز مظاهر الدبلوماسية الرقمية ذات الطابع التفاعلي، مما أدى إلى ظهور مصطلح دبلوماسية تويتر Twiplomacy<sup>(١)</sup>، كما ظهرت مؤسسة تحمل العنوان ذاته (دبلوماسية Twiplomacy) ولها تقارير سنوية حول حالة دبلوماسية تويتر ورصد مدى تواجد قادة العالم في هذا المنصات وكذلك تفاعلهم عبرها.

ويعتبر الرئيس الأمريكي السابق باراك أوباما أول رئيس دولة يُنشئ حساباً على تويتر في مارس ٢٠٠٧ م مع حملته الانتخابية الرئاسية، ومما لا شك فيه، أن الرئيس الأمريكي دونالد ترامب كان له أكبر تأثير على تويتر منذ توليه منصبه في ٢٠ يناير ٢٠١٧ م، واعتبر من أكثر الزعماء السياسيين استخداماً لمنصات التواصل الاجتماعي (خاصة تويتر مع أكثر من ٤٥ مليون متابع للتواصل مع سياسات معينة أو لتوجيه رسائل دبلوماسية وتهديدات للخصوم والمنافسين<sup>(٢)</sup>).

(١) ومن بين أبرز الدبلوماسيين الرواد النشطين على تويتر أو منصة أكس، نذكر على سبيل المثال السفير البريطاني لدى مصر "جون كاسن" سابقاً، الذي ينشط بكثرة في هذا المجال، ويتابع حسابه الرسمي على تويتر حوالي مليون متابع، معظمهم من المصريين والعرب، وتغلب على تغريداته البساطة والتنوع ما بين السياسي والاجتماعي والاقتصادي، فيما يشبه أنشطة العلاقات العامة التي ترمي إلى تقديم صورة نمطية إيجابية عن بلده.

(٢) فرانز استيفن وغريغ أوستن، روسيا والولايات المتحدة الأمريكية "الدبلوماسية الإلكترونية الطريق لفتح الأبواب، ترجمة طارق محمد، ط ١، الأكاديميون للنشر، الأردن، ٢٠١٥ م، ص ٢٠.



- وفي نفس العام استحوذ جوجل على YouTube، مما عزز انتشار المحتوى الرقمي.
- وكذلك أطلقت ويكيليكس (WikiLeaks) حملة تسريب الوثائق السرية، مما أثر على الشفافية والأمن الدبلوماسي<sup>(١)</sup>.
- وفي ٢٠٠٧ م، أنشأت جزر المالديف أول سفارة افتراضية في العالم عبر منصة Second Life، تلتها السويد في ٢٠٠٩ م<sup>(٢)</sup>.

(١) ديفيد أومانند وآخرون، استخبارات وسائل التواصل الاجتماعي، ترجمة مركز الإمارات للبحوث والدراسات الإستراتيجية، ط١، الإمارات العربية المتحدة، العدد ١٢٥، ٢٠١٤، ص ٢٣.

(٢) تعتبر المالديف أول دولة في العالم تفتتح سفارة افتراضية في ٢٢ مايو ٢٠٠٧ وتبعها في هذه الخطوة السويد والفلبين، ووقتها خاطب حفل الافتتاح عبر الإنترنت من نيويورك السيد سيرجان كيرم رئيس الجمعية العامة للأمم المتحدة وقتذاك حيث قال "ينبغي أن تواكب الدبلوماسية الحديثة المتغيرات في عالم اليوم، إحدى هذه التغيرات تطور الإنترنت والنماذج الجديدة للسفارات، فضلا عن التطورات الجديدة في ممارسة الدبلوماسية". ومن جانبه، لفت عبد الله شهيد وزير الدولة للشؤون الخارجية لجمهورية المالديف إلى أهمية الاستفادة من تكنولوجيا المعلومات وخاصة الإنترنت في مساعدة الدول الصغيرة على أن يكون لها مشاركة ذات مغزى في الشؤون الدولية. السفارة الافتراضية تمنحنا قناة أخرى لتقديم المعلومات عن المالديف وتوضيح رأينا حول القضايا العالمية ذات الاهتمام المشترك وأيضا التفاعل منظمات المجتمع الدولي". وفي السياق تحدث جوفان كورباليجا مدير مؤسسة الدبلوماسية قائلا: "الاتصالات

ومن خلال معرفة نشأة الدبلوماسية الرقمية تجدر الإشارة إلى أن الدبلوماسية الرقمية تعمل على زيادة الإدراك المتبادل بين الدولة والجمهور الخارجي من خلال تسليط الضوء على السياسات الخارجية المستخدمة للدول وتفسيرها لمستخدمي الشبكات الرقمية، وهذا النمط من الدبلوماسية يساهم في تمكين السياسة الخارجية من الوصول إلى الجمهور الخارجي، وشرح أهدافها ومقاصدها، وعرض سياقاتها وخلفياتها والدفاع عنها، وحمايتها من التشويه، وعليه فإن كل دولة تحاول عبر دبلوماسيتها الرقمية الترويج لرؤيتها وإضعاف رؤية الدول المنافسة لها تجاه القضايا المختلف عليها فيما بينهم<sup>(١)</sup>.

### أدوات الدبلوماسية الرقمية:

والمراد بأدوات الدبلوماسية الرقمية: أي الطرق التي تستخدم الوسيلة الرقمية بشكل أساسي لتعزيز السياسة الخارجية للدولة أو الترويج لأهدافها أو ما تقدمه من خدمات. ومن أهم أدوات الدبلوماسية الرقمية:

- أ- وسائل التواصل الاجتماعي: والتي قد أشرنا لبعضها مسبقاً، مثل توتير أو منصة أكس، وفيس بوك وغيرها، وقد أصبحت هذه المواقع جزءاً من حياتنا تؤثر علينا إيجاباً وسلباً، ولذلك تم استخدامها من قبل الدول للترويج لسياساتها الخارجية.
- ب- المواقع الإلكترونية: تتمتع العديد من وزارات الخارجية والبعثات الدبلوماسية للدول بمواقع الكترونية، تحوي تلك المواقع المعلومات المتعلقة بالوزارة والأهداف التي تسعى الوزارة لتحقيقها، كما تحتوي تلك المواقع على بعض الأخبار والخدمات التي يتم تقديمها عن طريق الوزارة أو السفارة.
- ت- السفارات الافتراضية أو الرقمية: تعد السفارة الافتراضية وسيلة حديثة من وسائل الدبلوماسية الرقمية، وتغني هذه السفارة عن الاتصال الحسي وجها لوجه، كما أنه لا نعي بمصطلح الافتراضية عدم وجودها في الواقع بل هي دبلوماسية حقيقية ولكنها تعتمد في

هي العمود الفقري للدبلوماسية وعندما تتغير الاتصالات، فإنه الدبلوماسية ينبغي أن تضبط.. اليوم هناك مليار شخص يستخدمون الإنترنت، كما زاد انتشار التطبيقات الجديدة وأصبح شائعاً لدى الرأي العام استخدام المدونات وجزيرة الدبلوماسية في الحياة الثانية وهو مشروع يقدم حلولاً فورية مثل السفارات الافتراضية، كما يخدم كوسيط حيوي في يشمل الاتصالات والمفاوضات من أجل مستقبل الدبلوماسية". مصطفى بخوش، مستقبل الدبلوماسية في ظل التحولات الدولية الراهنة، مجلة الفكر، العدد ٣، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، الجزائر، ص ٩٢.

(١) عائشة بوعشبة وخيرة وفي، الدبلوماسية الرقمية وبناء الصورة الذهنية عبر وسائل التواصل الاجتماعي دراسة لبعض التجارب العالمية، المجلة الجزائرية للعلوم السياسية والاجتماعية، المجلد ٣، العدد ٢، ص ٣٨.

تعاملاتها على الجانب الرقمي<sup>(١)</sup>، فهي تحتاج لكادر بشري يدير العمل فيها، ويمكن إن تقوم السفارة الافتراضية بمعظم الوظائف الدبلوماسية المحددة في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة ١٩٦١م من نشر المعلومات وحماية رعاياها في الخارج والمفاوضات وتطوير الاستثمار وأكثر من ذلك. ويمكن أن تقوم السفارة الافتراضية بمهام قنصلية لأنها معرفة بوضوح ومتكررة وتستخدم إجراءات قياسية ومعيارية لصنع القرار بحسب اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لسنة ١٩٦٣م، ومع نمو الحراك البشري أصبح هناك حاجة متنامية إلى مهام القنصل الافتراضي، فالأدوات متوفرة ويبقى كيف نرى التكامل في تقديم الخدمات الدبلوماسية، وتعد الشؤون القنصلية في العصر الرقمي بمثابة حوسبة صديقة، إلا أن ما يميز السفارة الافتراضية أن الدبلوماسيين يمكنهم مباشرة أعمالهم وهم باقون في دولهم، ويجب أن يتمتع هؤلاء الدبلوماسيين بمهارات خاصة تتناسب مع واقع العالم الرقمي، وبالتالي فإن السفارات الافتراضية تعد فرصة جيدة للدول الصغيرة أو الدول التي ليست لديها قدرة على تأسيس سفارات حقيقية، وفي ظل الواقع اليميني فإن السفارات الافتراضية تعد فرصة فريدة في ظل ما يتعرض له الاقتصاد الوطني من انهيار مستمر، إضافة إلى ما يثقل كاهل الدولة من استنزاف مادي كبير من قبل البعثات الدبلوماسية التقليدية، فكان الأحرى بالجهات المعنية أن تحذو حذو غيرها من الدول لتأسيس بعض السفارات الافتراضية.

#### أمثلة عالمية لبعض السفارات الافتراضية:

أنشأت أستونيا أيضا سفارتها الافتراضية سنة ٢٠٠٧م، بهدف تعزيز مكانتها علميًا بوجودها في العالم الافتراضي، ولنشر وتقديم المعلومات والثقافة الاستونية لجمهور واسع من خلال المحاضرات والمكتبيات التي يقدمها خبراء الدبلوماسية، فضلا عن تنظيم اجتماعات عالية المستوى. حيث صرح وزير خارجيتها أن سفارة أستونيا الافتراضية بمثابة مركز ثقافي رقمي لأصدقاء أستونيا، وأيضا للراغبين في تبادل المعرفة والخبرات<sup>(٢)</sup>.

وفي نفس السنة أنشأت السويد سفارة افتراضية في "الحياة الثانية" بتكلفة خمسة وسبعين ألف دولار، من أجل العمل كسفارة ثقافية، تُمكن للزوار التعرف على الفن والثقافة السويدية والمشاركة في الندوات التي تستضيفها السفارة الافتراضية، وهي ليست مخصصة لمنح تأشيرات للسفر، بل تعمل

(١) فيصل حضره، السفارات الافتراضية رقمته الدبلوماسية، ط١، العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٧، ص ١٩٠.

(٢) السيد أمين شلبي، الدبلوماسية المعاصرة، ط٢، القاهرة، عالم الكتب، ص ٩٠.

على توفير معلومات وافية عن السويد، إضافة إلى خدمات أخرى مثل نشر التعليم والتوعية بين مرتادي ذلك لموقع.

كما أعلنت الدنمارك مطلع العام الماضي عن تخطيطها لتعيين أول سفير لها لدى كبريات شركات الأنترنت مثل "غوغل" و"مايكروسوفت" "آبل" و"فيسبوك"، و"تويتر" و"أمازون" ... إلخ، وسيكون المقر الافتراضي للسفير الدنماركي الأول في العالم في "وادي السيليكون" بكاليفورنيا، مكان تواجد هذه الشركات العملاقة، وهو بمثابة العاصمة التقنية في العالم، أو مقر "أمم متحدة" للعالم الرقمي، حيث أن مهمة هذا السفير ستكون التواصل مع هذه الشركات الكبرى لرعاية المصالح الدانماركية وتنميتها داخل العالم الافتراضي<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثاني: صفات الدبلوماسية الرقمية

من خلال استقراء كتابات الباحثين في الدبلوماسية الرقمية يمكن أن نخلص إلى أن الدبلوماسية الرقمية تتميز بما يلي:

- الشمولية وعدم الانحصار أو الاحتكار على دولة دون أخرى.
- اكساب الدولة المتعاملة بها شهرة سريعة وقوة ذات تأثير ملحوظ.
- الشفافية وذلك لكون التعامل بها سيكون مكشوف التوجه فالدولة هنا تكشف عن توجهها وسياستها وتحالفاتها العالمية<sup>(٢)</sup>.
- كما تتصف الدبلوماسية الرقمية بالسرعة لقدرتها على الوصول للملايين خلال لحظات.
- تتمثل الصفة الرائدة في الدبلوماسية الرقمية في قدرتها على التعبئة والتوجيه بحسب رؤيتها وخططها واستغلال المعلومات بما يتوافق مع سياستها الداخلية والخارجية<sup>(٣)</sup>، والتعبير عن مواقفها وتدعيمها، كما تتصف الدبلوماسية الرقمية بقدرتها على الاندماج في المجتمعات والتأثير فيها ايجاباً وسلباً بحسب سياسة الدولة.

### أهداف الدبلوماسية الرقمية:

- (١) جريدة العرب، الدنمارك تعين أول سفير في رادي سيلكون، العدد ١٠٧٦٣، ٢٠١٧، ص ٧٦.
- (٢) الهاشمي مجد، الإعلام الدبلوماسي والسياسي، دار أسامة للنشر، عمان، ٢٠١٨ م، ص ٢٥.
- (٣) وائل عبد العال، الدبلوماسية الرقمية ومكانتها في السياسة الخارجية الفلسطينية، سلسلة ابحاث وسياسات الإعلام مركز تطوير الإعلام، جامعة بيرزيت ٢٠١٨ م، ص ١١٢.

تتعدد أهداف الدبلوماسية الرقمية بحسب رؤية الدول والأغراض التي تخدم مصلحتها، ويمكن أن نجمل هنا عدداً من الأهداف التي يمكن أن نسميها الأهداف العامة، لكون غالب الدول تشارك فيها فمن هذه الأهداف:

- تحسين صورة الدولة لدى المستهدفين من الجمهور.
  - مكافحة الحملات المعادية للدولة.
  - اختراق المجتمعات والتأثير فيها.
  - بناء العلاقات وتوطيدها.
  - نقل ثقافة الدولة وبيان توجهها السياسي.
  - إنشاء جسور تواصل رقمي مع الخارجيات والقنصليات والسفارات للدول الأخرى.
  - دعم التوجهات الفكرية والحركات المتوافقة مع سياسة الدولة عن طريق الفضاء الرقمي.
- وهناك أهداف خاصة لبعض الدول تختلف باختلاف الغرض الذي أنشأت من أجله الدبلوماسية الرقمية، وسنشير لبعض الاحصائيات الدولية لترتيب العشر الدول العالمية في استخدام الدبلوماسية الدولية لتحقيق أهدافها الخاصة.



### المطلب الثالث: إيجابيات وسلبيات الدبلوماسية الرقمية

تتمتع الدبلوماسية الرقمية بعدد من الإيجابيات ومن طبيعة الحال فإنها تتأثر بعدد من السلبيات أيضاً، فمن إيجابيات الدبلوماسية الرقمية ما يلي:

- أنها تأسس للسفارات الافتراضية في بعض الدول التي يصعب فيها تأسيس دبلوماسي حقيقي<sup>(١)</sup>.
- كما أنها تنشئ قنوات اتصال دولي إضافة إلى إتاحة الفرصة لتبادل الأفكار بين صانعي القرار السياسي.
- كما تعزز قدرة الدبلوماسيين على جمع المعلومات ومتابعتها ومواكبة الأحداث، وقراءة المواقف الدولية فيما يتعلق بالنزاعات الأمنية ووضع المشاريع الأمنية المشتركة مع الدول الصديقة عبر قنوات التواصل الرقمي.

أما سلبيات الدبلوماسية الرقمية فتتمثل غالباً في:

- التداخل أحياناً بين الآراء الشخصية للدبلوماسي والجهات الرسمية، فتجد حسابات المسؤولين والسياسيين والدبلوماسيين أقرب إلى الصفحات المفتوحة للتعبير عن المواقف السياسية مع أنه يمثل دولته في هذا الحساب إلا أنه قد يقع في نشره لرأيه الشخصي تسرعاً يخالف سياسة الدولة أو تمثيلها الخارجي، ونرى وقوع ذلك بشكل كبير<sup>(٢)</sup>.

(١) فتحية لبيتيم، الدبلوماسية الإلكترونية بين الفاعلية ومحدودية التأثير، مجلة شؤون الوسط، العدد ١٥٧، ص ٥٦.

(٢) (ومن تلك الوقائع ما كتبه الرئيس ترامب في العديد من تغريداته على تويتر (منصة اكس حالياً) عام ٢٠١٧ إلى حلفاء أمريكا المقربين مما أدى إلى انتقادات حادة من بريطانيا وألمانيا والسويد ودول أخرى، وجعل دور مسؤوليته في الأمن القومي صعب وأحياناً جعل من الصعب معرفة موقف الإدارة في قضايا حيوية. حيث نشر سلسلة من الفيديوهات المناهضة للمسلمين على حسابه في "تويتر" ونتيجة الانتقادات التي وجهت له من المتحدث باسم "تيريزا ماي" قرر مهاجمتها مباشرة عبر تويتر وكتب على حسابه يقول: "تيريزا ماي لا تركزي علي، عليك التركيز على محاربة الإرهاب الإسلامي الراديكالي المدمر الذي يحدث داخل المملكة المتحدة، فنحن على ما يرام". إن مثل هذه التغريدات من شأنها أن تخلق أزمات دبلوماسية في الدول في ظل سرعة الانتشار والتفاعل الكبير الذي قد تحدثه وهو بالفعل ما حدث بين الولايات المتحدة وباكستان عندما كتب ترامب أيضاً في تغريدة على حسابه عام ٢٠١٨ في تويتر قائلاً: "إن الولايات المتحدة الأمريكية قدمت بغية لباكستان أكثر من ٣٣ مليار دولار على شكل مساعدات على مدى السنوات الـ ١٥ الماضية، وهم لم يعطونا سوى الأكاذيب والخداع ظنا منهم أن قادتنا حمقى ..... هم يوفرون ملاذاً آمناً للإرهابيين

- يضاف للسلبية السابقة سلبية أخرى وتبرز بشكل كبير في الانتقادات والتعليقات السلبية التي قد يتعرض لها الدبلوماسي من قبل المتابعين والجمهور، فهذه الانتقادات غالباً ما تؤثر على المكانة الدبلوماسية، وخصوصاً للمناصب العليا في الدولة، وقد يؤدي ذلك إلى فقدان السيطرة أثناء الردود سواء من قبل الدبلوماسي أو إدارة صفحته.

## المبحث الثاني:

### الدبلوماسية الرقمية في الجمهورية اليمنية

يعد الحديث عن الدبلوماسية الرقمية في الجمهورية اليمنية من الأمور المعقدة، في ظل واقع سياسي معقد، وواقع محفوف بالعديد من التحديات على كافة المستويات، وبالتالي فالحديث هنا سينطلق من واقع ما يعانيه المجتمع اليمني، فلن نتكلم عن أمور افتراضية ولن نقلل مما تم تحقيقه خلال هذه الفترة رغم كل الصعوبات.

وبما أن الدبلوماسية الرقمية تتعلق بالواقع الرقمي باعتباره ثمرة من ثمرات الاستثمار الرقمي الدولي، فيتعين علينا أن نتحدث أولاً عن الواقع الرقمي في الجمهورية اليمنية في ظل المتغيرات السياسية التي تمر بها اليمن، والآثار المترتبة عليها من خلال المطالب الآتية:

#### المطلب الأول: الواقع السياسي والرقمي في الجمهورية اليمنية:

تشهد الجمهورية اليمنية تحولات جذرية في واقعها السياسي والرقمي، تأثراً بالصراع الدائر والأزمات المتلاحقة منذ سنوات. ففي ظل انقسام السلطة وتردي الأوضاع الاقتصادية وانقطاع الخدمات الأساسية، أصبح المشهد السياسي متشابكاً ومعقداً، بينما يواجه القطاع الرقمي تحديات كبيرة تتراوح بين تدهور البنية التحتية وفرض القيود على الفضاء الإلكتروني. ومع ذلك، فإن التكيف مع هذه المتغيرات دفع نحو ظهور أشكال جديدة من التعاملات الرقمية والتي نسعى لأن تكون الدبلوماسية الرقمية جزءاً منها رغم محدودية الإمكانيات وغياب الاستقرار.

وكما أشرنا مسبقاً فاليمن يمر بمرحلة استثنائية تتفاقم فيها أزمة الحوكمة التي ترتب عليها ضياع فرص التطور التكنولوجي المنظم إلا أنه ومع كل ذلك إلا أن المجتمع اليمني يبرز لنا بقدرته

---

الذين نلاحقهم في أفغانستان". وأدت هذه التغريدة إلى أزمة بين الدولتين واستدعاء السفير الأمريكي في باكستان من أجل التوضيح). سعدي محمد زين العابدين، علون العربي، الدبلوماسية الرقمية، رسالة ماجستير، جامعة يحيى فارس بالمدينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠٢١، ص ٢٤.

ملحوظة على التكيف مع تلك الصعوبات، حيث تحاول الفئات المختلفة، من نشطاء وإعلاميين ورواد أعمال ودبلوماسيين وسياسيين استغلال المساحات الرقمية المتبقية لتجاوز الأزمات المفروضة، سواء كانت سياسية أو اقتصادية<sup>(١)</sup>.

لكن هذا الواقع الهجين - بين محاولات التحديث وتراجع الخدمات الأساسية - يطرح أسئلة مصيرية حول مدى قدرة اليمن على اللحاق بركب التحولات الرقمية العالمية في ظل غياب الاستقرار. فكلما طال أمد الصراع، زادت الفجوة الرقمية وزادت صعوبة إعادة البناء، ليس فقط على مستوى الأبراج والكابلات، بل أيضاً على مستوى التشريعات والأمن السيبراني والثقافة التكنولوجية والعلاقات الدولية والدبلوماسية الرقمية، وهكذا يبقى المشهد اليمني معلقاً بين مطرقة الحرب وسندان العصر الرقمي، حيث تحاول شريحة من المجتمع أن تبتكر مستقبلها الرقمي الخاص، بينما تدفع الأغلبية ثمن غياب دولة قادرة على توظيف التكنولوجيا لخدمة التنمية والسلام<sup>(٢)</sup>.

أما على صعيد الدبلوماسية الرقمية، فتستخدم المنصات الاجتماعية كأداة للصراع السياسي، حيث تعتمد الأطراف المحلية والدولية على الخطاب الرقمي لتبرير مواقفها أو كسب التأييد<sup>(٣)</sup>. ومع ذلك، تفتقر اليمن إلى دبلوماسية رقمية مؤسسية فاعلة، في ظل غياب استراتيجية واضحة

(١) مركز الدراسات والإعلام الاقتصادي، ٢٠١٨م، مؤشرات الاقتصاد في اليمن أبريل عام ٢٠١٩، ص ٨.

(٢) أبوبكر خالد، تداعيات الحرب على الجامعات اليمنية، موقع الشروق، ٢٠٢٢/٥/٨م، تمت الزيارة بتاريخ ٢٠٢٥/٤/٦م رابط المنشور:

<https://www.echoroukonline.com/%D8%AA%D8%AF%D8%A7%D8%B9%D9%8A%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B1%D8%A8-%D8%B9%D9%84%D9%89-%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%A7%D9%85%D8%B9%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D9%8A%D9%85%D9%86%D9%8A%D8%A9>

(٣) تقرير "Digital Diplomacy in Conflict Zones: A Case Study of Yemen" من معهد تشاتام

هاوس (2022)، يناقش استخدام الأطراف اليمنية للمنصات الرقمية في الصراع .

<https://www.chathamhouse.org>

من الحكومة المعترف بها دولياً. ومع ذلك، تبرز جهود فردية من نشطاء ودبلوماسيين لتعزيز القضية اليمنية إعلامياً، وإن كانت محدودة التأثير بسبب ضعف الدعم وانتشار التضليل.

باختصار، يظل التحول الرقمي في اليمن رهناً بانتهاء الصراع، بينما تتحول الدبلوماسية الرقمية إلى ساحة جديدة للصراع بدلاً من أن تكون جسراً للحلول. ومع ذلك، فإن المبادرات الشعبية والاعتماد المتزايد على الخدمات الرقمية قد يشكلان نواة لتغيير إيجابي في مرحلة ما بعد الحرب، وستعرض لمزيد من التفصيل من خلال المباحث والمطالب الآتية.

### المطلب الثاني: تأثير الصراع السياسي على الواقع الرقمي

تعرضت العديد من مراكز البيانات وأبراج الاتصالات للتدمير بسبب الحرب، مما أثر على جودة الإنترنت والاتصالات، كما تعاني الجمهورية اليمنية من انقطاعات متكررة في الإنترنت بسبب الصراع الدائر<sup>(١)</sup>، كما تعتبر سرعة الإنترنت في اليمن من بين الأبطأ عالمياً بسبب ضعف الاستثمار وتضرر الشبكات، وفي ظل هذا الوضع المتردي أيضاً تقوم بعض الأطراف المتحكمة بفرض رقابة على بعض المواقع ووسائل التواصل الاجتماعي، خاصة تلك التي تعتبر معارضة و يتم حجب بعض المواقع الإخبارية المستقلة أو التابعة لأطراف معارضة، وهناك تقارير عن مراقبة الاتصالات والمكالمات عبر الإنترنت في بعض المناطق الخاضعة لسيطرة أطراف الصراع<sup>(٢)</sup>.

وبسبب الأزمة الاقتصادية وصعوبة التعامل بالنقد، بدأ بعض اليمنيين الاعتماد على المحافظ الرقمية وتحولات الهاتف المحمول (مثل MTN Mobile Money و Yemen Cash)، ورغم أنه لا يزال التعامل بالنقد هو السائد، لكن التوجه نحو الرقمنة يزداد تدريجياً. كما انتشرت عمليات الاحتيال الإلكتروني عبر رسائل نصية وهمية أو حسابات مزيفة

(١) دراسة "Yemen's Telecommunications Sector: War, Displacement, and Transformation" من مركز

صنعاء للدراسات الاستراتيجية. (2020)، <https://sanaacenter.org/ar/publications-all/main->

[۱۲۷۲۳publications-ar/](https://sanaacenter.org/ar/publications-ar/)

(٢) تقرير "Yemen: War, Cholera, and the Digital Divide" من منظمة (Access Now) (2021). يركز على

[/https://www.accessnow.org/](https://www.accessnow.org/) تأثير الحرب على الاتصالات،

تقدم مساعدات مالية، في حين يعاني الكثير من المستخدمين من نقص الوعي بالأمن السيبراني، مما يجعلهم عرضة للاختراق.

وبسبب الأزمة السياسية الحالية والحصار والصراعات الداخلية، أصبحت أسعار الأجهزة الإلكترونية وخدمات الإنترنت مرتفعة جداً، إضافة إلى اعتماد الكثير من اليمنيين على مولدات كهربائية أو بطاريات شمسية، مما يؤثر على استقرار الخدمات الرقمية بسبب أزمة انقطاع التيار الكهربائي.

ويمكننا القول إنه يعتمد تطوير القطاع الرقمي في الجمهورية اليمنية على استقرار الوضع السياسي وإعادة إعمار البنية التحتية، كما تحتاج الجمهورية اليمنية إلى استثمارات في الأمن السيبراني وتطوير التشريعات الرقمية بشكل كبير وفعال، وكما أشرت مسبقاً أنه رغم التحديات الكبيرة، إلا أن اليمنيين يحاولون التكيف مع الواقع الرقمي المعاش، ولكن المستقبل لا يزال غامضاً في ظل استمرار الصراع وتردي الأوضاع الاقتصادية وأن أي تطور حقيقي في هذا القطاع سيكون مرهوناً بتحسين الوضع الأمني والسياسي.

### المطلب الثالث: واقع الدبلوماسية الرقمية في الجمهورية اليمنية

من خلال الاستقراء لواقع الدبلوماسية الرقمية في الجمهورية اليمنية، يمكن أن نشير إلى أن الجمهورية اليمنية ما زالت في مرحلة رقمية بدائية، فلا توجد هناك جهات رسمية تباشر العمل الدبلوماسي الرقمي فضلاً عن انقسام مؤسسات الدولة وغيابها عن الواقع الفعلي.

### الفرع الأول: السفارات الافتراضية كأداة للدبلوماسية الرقمية في الجمهورية اليمنية:

في ظل الانهيار الاقتصادي والحرب المستمرة منذ عقدٍ تقريباً، تُعتبر السفارات الافتراضية إحدى الأدوات الحيوية التي يمكن أن تعيد رسم خريطة الدبلوماسية اليمنية<sup>(١)</sup>، وتخفف من استنزاف الموارد المالية والبشرية، وتواكب متطلبات العصر الرقمي، فاليمن اليوم يعاني من ضعف اقتصادي كبير، واستنزاف مستمر للموارد المالية المخصصة للبعثات الدبلوماسية التقليدية، مما يضع عبئاً إضافياً على ميزانيته المحدودة. وهنا تبرز السفارات الافتراضية كحل ذكي ومثالي، فالحكومة اليمنية تنفق مبالغ طائلة على إقامة البعثات الدبلوماسية ومتابعة إصلاحها وحفظها وصيانتها، في وقتٍ يعاني فيه ٨٠% من سكان اليمن من

(١) السفارات الافتراضية تُقلص التكاليف بنسبة قد تصل إلى 70%، وفقاً لدراسة أجراها معهد الدراسات

الدبلوماسية بجامعة أوكسفورد. (2022).

الفقر، وفقاً لتقارير الأمم المتحدة<sup>(١)</sup>.

لكن للأسف الكبير نجد أن الجمهورية اليمنية لا توجد لها سفارات افتراضية رغم شدة الحاجة إليها، ففي الوقت الذي أغلقت العديد من الدول سفاراتها في اليمن (مثل الولايات المتحدة وبريطانيا)، ومعاناة السفارات اليمنية في الخارج من سُح التمويل وتراجع الكوادر تبرز لنا السفارات الافتراضية كحل مرن ومتزن ومتناسب مع الواقع اليمني، إضافة إلى ما تتمتع به السفارة الافتراضية من سرعة في الخدمات فهناك الملايين من اليمنيين في الخارج (خاصة في دول الخليج) يحتاجون إلى تجديد جوازات السفر أو توثيق الأوراق، وهي إجراءات قد تستغرق شهوراً عبر القنوات التقليدية بينما توفر منصة إلكترونية موحدة تُدار من عدن أو حتى من خارج اليمن يمكنها إنجاز هذه المعاملات في ساعات.

كما لا يسعنا هنا أن نتجاهل دور تلك السفارات وتوظيفها على الصعيد الدولي واختراق العزلة الدولية التي تسببت بها الصراعات في اليمن وذلك عن طريق إنشاء سفارات افتراضية في دول لا يوجد تمثيل يمني فيها (مثال: بعض دول إفريقيا)، عبر توظيف تقنيات الواقع الافتراضي (VR) لعقد الاجتماعات، وتعزيز التواصل مع المنظمات الدولية عبر قنوات رقمية مباشرة.

كما أننا نلاحظ بشكل واضح أن الحوثيين (السلطة في صنعاء) يستخدمون المنصات الرقمية بنشاط، بينما تفتقر الحكومة الشرعية إلى ذلك، فاستغلال استخدام السفارات من قبل الحكومة في عدن قد يعزز من تحقيق التوازن عبر خطابات دبلوماسية ممنهجة وواضحة.

إننا لا ننكر ضعف البنية الرقمية في اليمن والضعف في استخدام الأمن السيبراني وكذلك الثقافة الرقمية المحدودة، ولكن توجد هناك من الحلول ما يمكن أن تتجاوز بها الجهات المختصة تلك الصعوبات، ومن تلك الحلول التعاون مع منظمات دولية (مثل الاتحاد الدولي للاتصالات) لإنشاء خوادم خارج اليمن، كذلك إقامة شراكات مع شركات دولية لحماية المنصات الرقمية ومواقع السفارات الافتراضية مثل شركة Kaspersky أو Cisco، تدريب الكوادر الدبلوماسية على إدارة المنصات الرقمية، بدعم من برامج الأمم المتحدة.

(١) <https://www.undp.org/ar/arab-states/news/khartt-tryq-lltafy-altscy-llfqr-fy-zl-alsra-almstmr-fy-alymn>

وفي إطار معالجاتنا لوضعنا الحالي وحاجة الجمهورية اليمنية للسفارات الافتراضية فإننا نضع بعض الأفكار الفعالة للعمل على خطوات جادة في هذا الجانب يمكن أن نبينها كما يلي:

### المرحلة الأولى مرحلة التأسيس وتمثل في:

أولاً: تشكيل فريق وطني مختص بالدبلوماسية الرقمية: ويكون ذلك الفريق تحت إشراف وزارة الخارجية، ويتكون من دبلوماسيين، ومهندسي تكنولوجيا معلومات، وخبراء في الأمن السيبراني.

ثانياً: تطوير منصة إلكترونية مركزية: تكون هي الحاضنة الأساسية للسفارات الافتراضية، وتقدم خدمات التأشير، وتصديق الوثائق، والتواصل مع الجاليات، وجدولة اللقاءات الدبلوماسية الافتراضية.

إضافة إلى تصميم الموقع أو البوابة الافتراضية بواجهة سهلة، وبلغات متعددة (عربي - إنجليزي - وربما لغة الدولة المستضيفة، وتضم أدوات حجز مواعيد، نماذج خدمات، دعم مباشر (شات)، ومعلومات دبلوماسية.

ثالثاً: العمل على تهيئة البنية التحتية القانونية وذلك من خلال صياغة قوانين تنظم الاعتراف القانوني بالسفارات الرقمية، وحفظ بياناتها وأمانها، وتوصيف صلاحيات السفارة الافتراضية بدقة.

### المرحلة الثانية: وهي مرحلة الانطلاقة التجريبية للسفارات الرقمية

أولاً: اختيار دولة أو دولتين كبداية تجريبية

يتم البدء بتفعيل سفارة افتراضية في تركيا مثلاً أو ماليزيا، لوجود جالية يمنية كبيرة هناك وسهولة الدعم اللوجستي، ودراسة الآثار الإيجابية والسلبية لذلك.

ثانياً: العمل على تعريف الجاليات بأهمية السفارات الرقمية، وذلك عن طريق نشر الفيديوهات الإرشادية، والتفاعل الفعال عبر وسائل التواصل.

### المرحلة الثالثة: مرحلة التوسع والتحسين

أولاً: قياس الأداء وجمع الملاحظات: ويتم ذلك كل بشكل دوري بحيث يتم تقييم الأداء، وعدد المعاملات، ورضا المستخدمين، وثغرات النظام.

ثانياً: التوسع لدول أخرى حسب الأولوية: فبعد نجاح التجربة الأولى، يتم توسيع النظام

تدريبًا لدول ذات أهمية دبلوماسية أو جاليات كبيرة مثل السعودية، مصر، الأردن،...

ثالثاً: إدخال تقنيات متقدمة تدريبياً: ويكون ذلك عن طريق استخدام الذكاء الاصطناعي للدراسة الآلية مثلاً، إضافة إلى أعمال التحقق بالهوية الرقمية، وربما مؤتمرات ثلاثية الأبعاد لتقديم تجربة دبلوماسية أكثر تطوراً.

### الفرع الثاني: المواقع الإلكترونية كأداة للدبلوماسية الرقمية في الجمهورية اليمنية:

أشرت مسبقاً إلى أن المواقع الإلكترونية تعد اليوم من أبرز أدوات الدبلوماسية الرقمية، حيث تعتمد عليها وزارات الخارجية والبعثات الدبلوماسية حول العالم لنشر المعلومات الرسمية، وتقديم الخدمات، وتعزيز قنوات التواصل مع المواطنين والمجتمعات الدولية. وغالباً ما تتضمن هذه المواقع معلومات شاملة عن الوزارة، وأهدافها، ورؤيتها المستقبلية، إلى جانب أخبار وبيانات رسمية، وخدمات موجهة للمواطنين في الداخل والخارج، إضافة إلى أدوات للتواصل المباشر مع الجهات المعنية.

وبالإطلاع على تجربة الجمهورية اليمنية في هذا المجال، يتضح أن وزارة الخارجية اليمنية<sup>(١)</sup>، إلى جانب عدد من سفاراتها المنتشرة في دول متعددة مثل لاهاي<sup>(٢)</sup>، وماليزيا<sup>(٣)</sup>، والولايات المتحدة الأمريكية<sup>(٤)</sup>، والكويت<sup>(٥)</sup>، ومصر<sup>(٦)</sup>، وروسيا<sup>(٧)</sup>، تمتلك مواقع إلكترونية رسمية. هذه المواقع تُعد خطوة إيجابية نحو الانخراط في الدبلوماسية الرقمية، حيث تُوفر محتوى تعريفياً عن اليمن يشمل الخلفية التاريخية والسياسية، وتعرض معلومات عن مهام السفارة، وعناوين الاتصال، وأحياناً تقدم بعض الخدمات الأساسية بشكل رقمي مثل التصديقات، أو متابعة الشكاوى، أو الاستعلامات القنصلية.

(١) <https://www.mofa-ye.org/Pages/ar>

(٢) <https://www.yemenembassy.nl.org/embassy/members-of-the-embassy-arabic>

(٣) <https://yemenembassy.my/v>

(٤) <https://www.yemenembassy.org>

(٥) <https://x.com/yemenembkuwait?lang=ar>

(٦) <https://www.yemca-services.net>

(٧) <https://www.mid.ru/en/maps/ye>

ومع ذلك، تبرز العديد من التحديات التي تؤثر على فاعلية هذه المواقع، وتُحد من قدرتها على أداء الدور المنشود. فبعض هذه المواقع لا تزال تقدم خدمات رقمية محدودة وغير مكتملة، وغالبًا ما يكون التواصل محصورًا عبر البريد الإلكتروني أو تطبيقات خارجية مثل "واتساب"، مما يعكس ضعفًا في التكامل التقني وغياب بيئة تفاعلية متكاملة داخل الموقع ذاته. كما أن تحديث المحتوى يُعد من أبرز الإشكاليات الملحوظة، حيث أن العديد من هذه المواقع تفتقر إلى التحديث الدوري للمعلومات والخدمات، مما يقلل من موثوقيتها ويضعف مستوى استفادة الزائر منها.

إضافة إلى ذلك، تُركّز بعض هذه المواقع بشكل كبير على الجانب الإخباري من أنشطة السفارة أو الوزارة، دون تطوير منظومة خدمات متكاملة تُخاطب احتياجات المواطنين اليمني في الخارج، سواء في مجال إصدار الوثائق، أو تجديد الجوازات، أو تلقي الاستفسارات، أو حتى تقديم الشكاوى. وهذا يحدّ من التحول الرقمي الحقيقي، ويجعل التجربة الإلكترونية أقرب إلى واجهة إعلامية أكثر منها منصة خدمية فعالة.

ورغم هذه التحديات، فإن توفر هذه المواقع بحد ذاته يُعد خطوة جيدة في الاتجاه الصحيح، ويعكس إدراكًا أوليًا بأهمية التحول نحو الدبلوماسية الرقمية. إلا أن هذه الخطوة تحتاج إلى متابعة مستمرة، وتطوير تقني، وتوفير كفاءات بشرية متخصصة لضمان الأداء الفعال والتفاعل السلس مع المستخدمين. كما أن تعزيز هذه المواقع بوظائف رقمية متقدمة وتوفير تجربة مستخدم أكثر احترافية يمكن أن يرفع من مكانة اليمن الرقمية، ويعزز من قدرته على التواصل مع العالم بكفاءة أعلى، وبتكاليف أقل، خاصة في ظل الظروف الحالية التي تعاني فيها الدولة من ضغوط اقتصادية وأمنية.

في ضوء ما تم استعراضه من واقع المواقع الإلكترونية الحالية الخاصة بوزارة الخارجية اليمنية وسفاراتها المختلفة، يمكن أن أقوم بتقديم مجموعة من التوصيات العملية التي من شأنها أن تعزز من فاعلية هذه المواقع وتضعها في مسار التحول إلى منصات دبلوماسية رقمية متكاملة، تُمهّد لإنشاء سفارات افتراضية رسمية تمثل اليمن حول العالم بطريقة حديثة وفعّالة.

أولاً: ينبغي العمل على إعادة هيكلة وتصميم المواقع الإلكترونية التابعة للوزارة والسفارات بحيث تكون أكثر تفاعلية ووضوحًا، مع واجهات استخدام سهلة وسريعة ومتوافقة مع الأجهزة الذكية، وتتوفر بعدة لغات، خصوصًا اللغة الإنجليزية إلى جانب العربية. هذا التحديث يجب أن يترافق مع إعادة تنظيم المحتوى، بحيث يُركّز على تقديم الخدمات القنصلية بشكل مباشر

للمواطنين، بدل الاكتفاء بالنشر الإخبارية.

ثانياً: ضرورة إدخال خدمات إلكترونية فعلية ضمن هذه المواقع، مثل إمكانية تعبئة الطلبات، تتبع المعاملات، حجز المواعيد، التصديق الرقمي للوثائق، الدفع الإلكتروني للرسوم، وتقديم الشكاوى أو الاستفسارات عبر نماذج تفاعلية، دون الحاجة إلى التواصل عبر الإيميل أو الواتساب. هذه الخطوات من شأنها أن تُحدث نقلة نوعية في طريقة تقديم الخدمة، وتوفير الوقت والجهد على كل من المواطن والدبلوماسي.

ثالثاً: العمل على تأسيس مركز دعم فني موحد يتابع هذه المواقع ويُشرف على صيانتها وتحديثها، ويضم مختصين في البرمجة، المحتوى، وخدمة العملاء، مع تفعيل آلية التقييم الدوري لقياس الأداء وجودة الخدمة ورضا المستخدم.

رابعاً: العمل على تعزيز الأمان السيبراني لتلك المواقع، بما يضمن حماية بيانات المستخدمين والحفاظ على خصوصية المعاملات، وهي خطوة حيوية لأي تحول رقمي ناجح، خاصة عندما يتعلق الأمر بالتعامل مع وثائق رسمية وشخصية حساسة.

خامساً: العمل على الاستفادة من هذه المواقع كمنصة لإنشاء سفارات افتراضية حقيقية، وذلك عبر دمج عناصر الفيديو، والردود الفورية بالذكاء الاصطناعي (مثل الشات بوتات)، وربطها مباشرة بمنصة خارجية أو تطبيق موحد لخدمة المغتربين اليمنيين. بحيث تُصبح هذه المواقع متكاملة بدرجة تتيح إجراء المعاملات الرسمية بشكل شبه كامل عن بعد، دون الحاجة لحضور شخصي، وهو ما يُخفف الضغط على البعثات التقليدية ويُوفر نفقات تشغيلية كبيرة للدولة.

ومما سبق يمكننا القول بأن تحويل المواقع الإلكترونية الحالية إلى بوابات دبلوماسية رقمية متكاملة ليس مجرد تطوير تقني، بل هو تحول استراتيجي يُعبّر عن نضج في الرؤية الحكومية واستيعاب لمطالبات العصر، وهو ما تحتاجه الجمهورية اليمنية اليوم أكثر من أي وقت مضى، لتأكيد حضورها الخارجي رغم التحديات، وتقديم خدمة راقية لمواطنيها في الداخل والخارج.

الفرع الثالث: وسائل التواصل الاجتماعي كأداة للدبلوماسية الرقمية في الجمهورية اليمنية:

كما أشرنا مسبقاً فإن وسائل التواصل الاجتماعي واحدة من أبرز الأدوات الحديثة في ممارسة الدبلوماسية الرقمية، حيث تستفيد منها الحكومات والسفارات حول العالم لتوسيع حضورها الرقمي، والتواصل المباشر مع الجماهير المحلية والدولية، وتقديم الخدمات

والمعلومات بصورة فورية ومؤثرة. ومع تزايد الاعتماد على المنصات الرقمية كوسيلة للتفاعل والتأثير، بات من الضروري على الجهات الرسمية أن تدير حضورها على هذه المنصات باحترافية واستراتيجية مدروسة.

وبالاستقراء الدقيق للمشهد اليمني، نلاحظ أن معظم الوزارات والجهات الحكومية<sup>(١)</sup>، بما في ذلك عدد من البعثات الدبلوماسية اليمنية والوزراء<sup>(٢)</sup>، يمتلكون حسابات رسمية على منصات التواصل الاجتماعي، خاصة منصتي فيسبوك و X<sup>(٣)</sup> (تويتر سابقًا). هذه الحسابات تُشكّل نافذة رقمية تمثل الدولة، وتُعد من حيث الشكل جزءًا من البنية الاتصالية للدبلوماسية اليمنية.

ورغم أن وجود هذه الحسابات يعد خطوة إيجابية نحو الانخراط في البيئة الرقمية العالمية، إلا أن الواقع العملي يكشف عن قصور واضح في التوظيف المهني والاستراتيجي لها. فغالبًا ما تقتصر مضامين هذه الحسابات على نقل الأخبار الرسمية، وتوثيق اللقاءات والاجتماعات، ونشر البيانات العامة، دون تقديم محتوى يعكس الأدوار الحقيقية لتلك الجهات أو تعريف الجمهور المحلي والدولي بالخدمات التي تقدمها، أو حتى إبراز القضايا الوطنية من زوايا إنسانية وتنموية ومؤسسية.

الأكثر من ذلك، أن الحسابات الرسمية أصبحت، في كثير من الأحيان، ساحة لنقل الخلافات

(١) وزارة الداخلية اليمنية فيس بوك:

[https://www.facebook.com/moiyemen/?locale=ar\\_AR](https://www.facebook.com/moiyemen/?locale=ar_AR)

منصة X:

<https://x.com/moiyemen?lang=ar>

(٢) وزارة الخارجية اليمنية على الفيس بوك:

[/https://www.facebook.com/YemMOFA](https://www.facebook.com/YemMOFA)

منصة X:

[https://x.com/yemen\\_mofa?lang=ar](https://x.com/yemen_mofa?lang=ar)

(٣) حساب رئيس مجلس القيادة الرئاسي على فيس بوك:

<https://www.facebook.com/PresidentRashadAlAlimi>

على منصة X:

<https://x.com/presidentrashad?lang=ar>

السياسية والنزاعات الداخلية، وتغلب عليها الطبيعة الإخبارية أو الإعلامية الأحادية، بدلاً من أن تكون أداة للتواصل الفعّال، وتحسين صورة اليمن في الخارج، وبناء سردية إيجابية تعزز الثقة وتدعم العلاقات الخارجية للدولة.

وبناء على ما سبق ذكره فإن امتلاك الجهات الحكومية والسفارات اليمنية لحسابات على وسائل التواصل الاجتماعي يُعد خطوة أولى نحو الانخراط في الفضاء الرقمي، إلا أن الواقع يكشف عن العديد من الإشكاليات التي تحدّ من فاعلية هذه الحسابات وتُضعف من أثرها الدبلوماسي.

فمن أبرز هذه الإشكاليات غياب المحتوى التفاعلي الذي يسمح ببناء علاقة حقيقية مع الجمهور، حيث تفتقر معظم الحسابات للوسائل التي تتيح للمستخدمين التفاعل، كاستطلاعات الرأي أو الردود الفورية أو حتى البث المباشر. كذلك تعاني هذه الحسابات من ضعف ملحوظ في الهوية البصرية، إذ تفتقر إلى التصميم الاحترافي الموحد الذي يمنحها مصداقية ويعكس الجانب المؤسسي بشكل واضح.

وإلى جانب ذلك، فإن الاعتماد شبه الكلي على اللغة العربية دون توفير ترجمات، يُعد من أبرز العوائق التي تحدّ من الوصول إلى جمهور دولي واسع. ويُضاف إلى هذه التحديات طغيان الطابع السياسي على مضمون هذه الحسابات، حيث يتم التركيز بصورة مفرطة على القضايا الجدلية أو الخلافات الداخلية، وهو ما يُفقد دورها في تقديم صورة إيجابية عن اليمن، ويُضعف رسالتها الدبلوماسية التي من المفترض أن تعكس أبعادًا تنموية وثقافية وإنسانية. كما أن المحتوى المنشور في كثير من الأحيان يتسم بالتكرار والرتابة، ويعتمد بشكل أساسي على الأخبار واللقاءات الرسمية، دون توظيف الوسائط المتعددة مثل الفيديو أو القصص التفاعلية، وهو ما يُقلل من جاذبية الحسابات ويُفقد حيويتها.

ولم تسلم هذه الحسابات من إشكالية ضعف التوثيق الرسمي، حيث أن بعضها غير موثّق أو لا يُدار باحترافية، مما يثير الشكوك حول مصداقيتها، ويجعل المتابعين أقل ثقة في ما يُنشر من خلالها. كما أن التفاعل مع المتابعين يُعد ضعيفًا أو شبه معدوم، حيث تندر الردود على الأسئلة أو التفاعل مع الملاحظات، وهو ما يعكس غياب الرؤية الاتصالية التشاركية.

وفي ضوء هذه التحديات، تبرز الحاجة الملحة إلى إعادة النظر في إدارة هذه الحسابات، من خلال تبني استراتيجية اتصال رقمي موحدة على المستوى الوطني، تتكامل فيها الجهود بين وزارة الخارجية والبعثات الدبلوماسية المختلفة. كما ينبغي أن يترافق ذلك مع تنظيم دورات تدريبية متخصصة في

إدارة التواصل الرقمي، وتطوير مهارات العاملين في هذا المجال بما يتناسب مع خصوصية العمل الدبلوماسي. إضافة إلى أن من الضروري تنوع المحتوى المنشور ليشمل الجوانب الثقافية والإنسانية والتنمية، بما يعكس الوجه الحضاري لليمن ويسهم في تحسين صورته الذهنية لدى الخارج.

ولا يمكن الحديث عن تطوير هذه المنصات دون الإشارة إلى أهمية تبني نهج متعدد اللغات، يضمن وصول الرسالة اليمنية إلى أوسع شريحة ممكنة من الجمهور، بالإضافة إلى تعزيز التفاعل الفوري مع المتابعين لضمان بناء جسور ثقة حقيقية معهم. كذلك فإن تعزيز الهوية البصرية للحسابات، وربطها بمنصة إلكترونية موحدة، من شأنه أن يمنح هذه الحسابات طابعاً رسمياً قوياً ويسهم في تحسين مصداقيتها.

وختاماً، فإن مواكبة التطورات التكنولوجية في هذا المجال تتطلب أيضاً اعتماد أدوات تقييم دورية لقياس الأداء الرقمي، وتحديد جوانب القصور بشكل علمي وموضوعي، بما يضمن استمرارية التحسين ويحول هذه المنصات من مجرد أدوات نشر إلى أدوات تأثير دبلوماسي فعالة تنقل صوت اليمن إلى العالم باحترافية ومصداقية.

## الخاتمة

وفي خاتمة هذا البحث والذي تعرضنا فيه لدراسة تحليلية لواقع الدبلوماسية الرقمية في الجمهورية اليمنية نبين أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها كما يلي:

## النتائج:

١. تُعرّف الدبلوماسية الرقمية بأنها عملية تسخير تكنولوجيا الاتصال الحديثة في التواصل مع الآخرين، سواء على المستوى المحلي أو الدولي، بهدف تعزيز العلاقات وبناء الصورة الذهنية للدول.
٢. يُعتبر الباحث "ألن هانسن" من أوائل من تناول مفهوم الدبلوماسية الرقمية، حيث نشر في عام ١٩٨٤ مقالته الشهيرة بعنوان *Public Diplomacy in the Computer Age*، والتي ناقشت فرضية استخدام التكنولوجيا في تعزيز الدبلوماسية العامة.
٣. أدوات الدبلوماسية الرقمية متعددة ومتنوعة، ومن أبرزها: مواقع التواصل الاجتماعي، والمواقع الإلكترونية، والسفارات الافتراضية التي تمثل نقلة نوعية في الأداء الدبلوماسي الحديث.
٤. تتميز الدبلوماسية الرقمية بالعديد من الخصائص، أهمها: الشمولية وعدم الاحتكار، سرعة الانتشار، التأثير الواسع، الشفافية في إيصال الرسائل، والقدرة على مخاطبة مختلف الشرائح والجماهير في أيّ واحد.

٥. تهدف الدبلوماسية الرقمية إلى تحسين صورة الدولة على المستوى الدولي، ومواجهة الحملات المعادية، وتعزيز العلاقات الخارجية، وبناء جسور تواصل فعالة عبر الفضاء الرقمي.
٦. من أبرز إيجابيات الدبلوماسية الرقمية: سهولة تبادل الأفكار، ومواكبة الأحداث الدولية لحظيًا، والانفتاح على الثقافات الأخرى، في حين أن أبرز سلبياتها تشمل تداخل الخطاب الرسمي مع الآراء الشخصية، وسرعة انتشار الانتقادات السلبية.
٧. أثر الواقع السياسي في اليمن بشكل سلبي على كافة مناحي الحياة، بما في ذلك البنية التحتية الرقمية، حيث تسببت الصراعات في تدمير الشبكات، وضعف خدمات الإنترنت، وتفاقم التحديات التقنية بفعل الأزمة الاقتصادية المتواصلة.
٨. عند دراسة واقع تطبيق أدوات الدبلوماسية الرقمية في الجمهورية اليمنية، يتضح أن السفارات الافتراضية غائبة تمامًا، في حين أن المواقع الإلكترونية متوفرة ولكنها تعاني من قلة التحديث وضعف التفاعل. أما حسابات التواصل الاجتماعي فهي قائمة لكنها تفتقر للتوظيف الاحترافي والاستراتيجي.

#### التوصيات:

١. ضرورة تطوير استراتيجية وطنية شاملة للدبلوماسية الرقمية في الجمهورية اليمنية، تتكامل فيها جهود وزارة الخارجية مع البعثات الدبلوماسية والمؤسسات الحكومية الأخرى.
٢. العمل على إطلاق مشروع إنشاء سفارات افتراضية تمكّن اليمن من التواصل مع دول العالم بأقل التكاليف، وتُسهم في تسهيل تقديم الخدمات القنصلية للمغتربين والمقيمين.
٣. تأهيل الكوادر الدبلوماسية والإدارية من خلال برامج تدريبية متخصصة في مجال الاتصال الرقمي وإدارة المحتوى الإعلامي الرقمي، بما يتناسب مع متطلبات العصر.
٤. تحسين أداء المواقع الإلكترونية الرسمية للسفارات والوزارات، من خلال تحديث مستمر للمحتوى، وتقديم خدمات فعلية للمواطنين، وإضافة واجهات بلغات متعددة لخدمة الزوار الأجانب.
٥. تعزيز استخدام منصات التواصل الاجتماعي كأداة تفاعلية، من خلال تنوع المحتوى (ثقافي، اقتصادي، إنساني)، وتحسين الهوية البصرية للحسابات الرسمية، واعتماد خطة محتوى تستهدف جمهورًا عالميًا.
٦. توثيق الحسابات الرسمية لجميع السفارات والجهات الحكومية لضمان المصداقية،

٧. ومنع تزييف الصفحات أو استغلال اسم اليمن في حسابات غير رسمية.
٨. الفصل بوضوح بين الخطاب السياسي والخطاب الدبلوماسي المهني في المحتوى المنشور، لضمان حيادية الرسالة وتقديم صورة إيجابية متوازنة عن اليمن.
٩. دعم البنية التحتية الرقمية من خلال تحسين سرعة الإنترنت، وتوفير بيئة تقنية آمنة تُسهّل الوصول إلى المعلومات والخدمات الرقمية في الداخل والخارج.
١٠. إنشاء وحدة متخصصة داخل وزارة الخارجية تُعنى بمتابعة وتقييم الأداء الرقمي للسفارات والحسابات الحكومية، ووضع معايير واضحة للجودة والفاعلية.
١١. الانفتاح على التجارب الدولية الناجحة في هذا المجال، والاستفادة من أفضل الممارسات في بناء الدبلوماسية الرقمية بما يتناسب مع خصوصية اليمن وظروفه الحالية.

### قائمة المصادر والمراجع

#### أولاً: الكتب باللغة العربية

١. أثر الدبلوماسية الرقمية في تحسين صورة الدول، وردة وليد خلف الله. مجلة علاقات لصناعة العلاقات العامة، بيروت، العدد ١٥، ٢٠١٦.
٢. الإعلام الدبلوماسي والسياسي، مجد الهاشمي. دار أسامة للنشر، عمان، ٢٠١٨.
٣. السفارات الافتراضية: رقمنة الدبلوماسية، فيصل الحضرة. ط١، العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٧.
٤. الوظيفة الدبلوماسية: نشأتها، مؤسساتها، قواعدها، قوانينها، علاء أبو عامر. ط١، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠١.
٥. الدبلوماسية الإلكترونية بين الفاعلية ومحدودية التأثير، فتحية ليتيم. مجلة شؤون الوسط، العدد ١٥٧.
٦. الدبلوماسية الرقمية، محمد زين العابدين، سعدي وعلون العربي. رسالة ماجستير، جامعة يحيى فارس بالمدينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠٢١.
٧. الدبلوماسية الرقمية وتأثيرها على السياسة الخارجية: العلاقات الأمريكية الإيرانية نموذجاً، آلاء الحماصنة. تم الاطلاع بتاريخ ٣ فبراير ٢٠٢٥، على الرابط: [sia-sy.net](http://sia-sy.net).
٨. الدبلوماسية الرقمية ومكانتها في السياسة الخارجية الفلسطينية، وائل عبد العال. سلسلة أبحاث وسياسات الإعلام، مركز تطوير الإعلام، جامعة بيرزيت، ٢٠١٨.

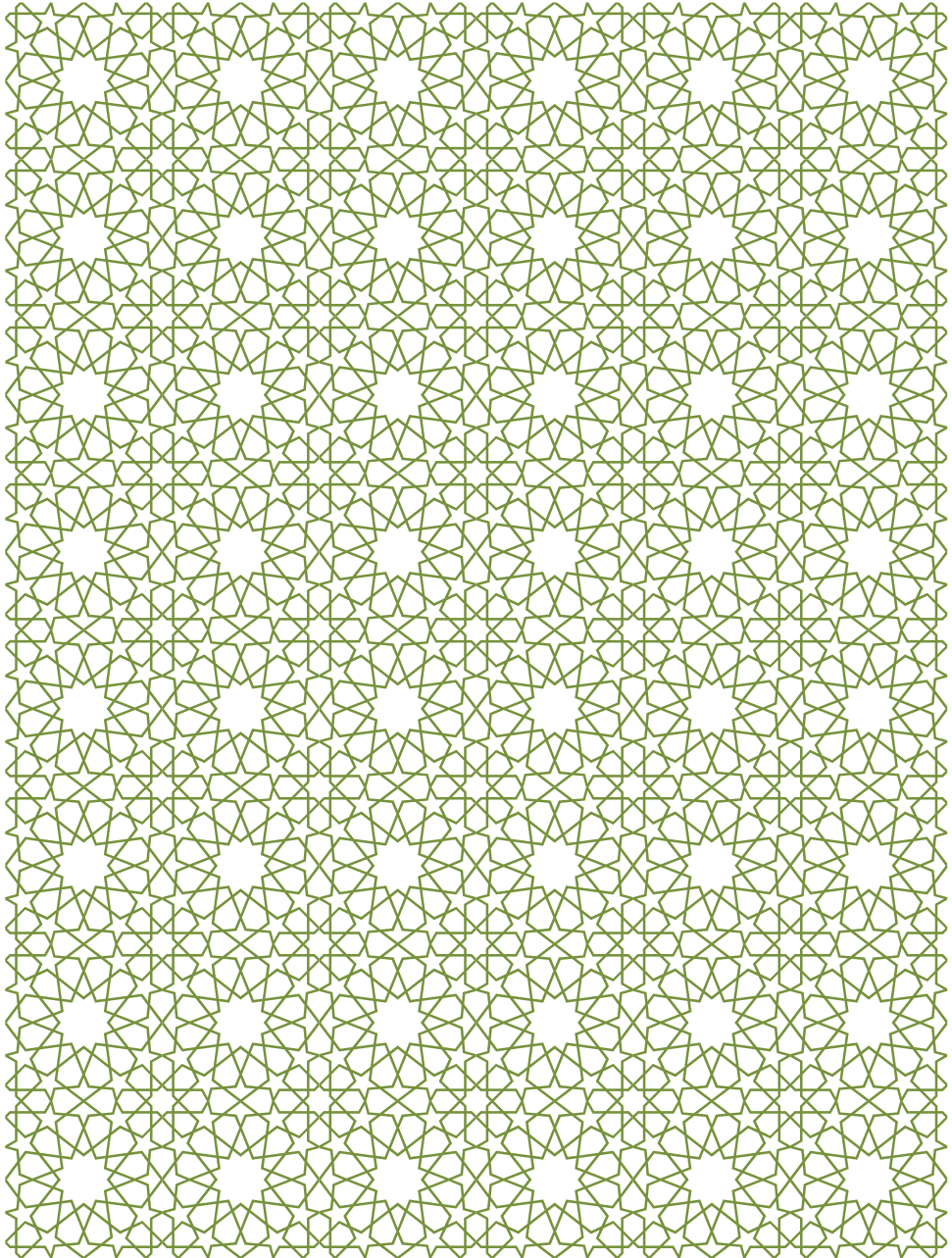
٩. الدبلوماسية الرقمية وبناء الصورة الذهنية عبر وسائل التواصل الاجتماعي: دراسة لبعض التجارب العالمية، عائشة بوعشيبية وخيرة وفيقي. المجلة الجزائرية للعلوم السياسية والاجتماعية، المجلد ٣، العدد ٢.
١٠. الدبلوماسية الحديثة، فوق العادة سموحي. ط١، دمشق، دار اليقظة، ٢٠١٠.
١١. الدبلوماسية المعاصرة، أمين شلبي السيد. ط٢، عالم الكتب، القاهرة.
١٢. الدبلوماسية المعاصرة: التمثيل والاتصال في دنيا العولمة، جيفري بيجمان. ترجمة محمد صفوت حسن، ط١، دار الفجر، القاهرة.
١٣. الدبلوماسية المعاصرة: دراسة قانونية، غازي زياريني. ط١، عمان، الدار العلمية الدولية للنشر، ٢٠٠٢.
١٤. الدبلوماسية: تاريخها، مؤسساتها، أنواعها، وقوانينها، محمد سعيد. القاهرة، دار الشيماء، ٢٠٠٩.
١٥. عولمة السياسة العالمية، جون بيليس، ستيف سميث. مركز الخليج للأبحاث، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٤.
١٦. مستقبل الدبلوماسية في ظل العصر الرقمي، ساعد طيايية. أطروحة دكتوراه، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، ٢٠١٧-٢٠١٨.
١٧. مستقبل الدبلوماسية في ظل التحولات الدولية الراهنة، مصطفى بخوش. مجلة الفكر، العدد ٣، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، الجزائر.
١٨. إدارة العلاقات العامة، بسام عبد الرحمن الجريدة. دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٣.
- الكتب باللغة الإنجليزية

١. Hansen, Allen. "Public Diplomacy in the Computer Age". Security Index: A Russian Journal on International Security, No.2(103), Volume 19A, 2013.
٢. Omand, David et al. Social Media Intelligence. Translated by Emirates Center for Strategic Studies and Research, 1st Edition, United Arab Emirates, Issue 125, 2014.
٣. Zinovyeva, Elena. "U.S. Digital Diplomacy: Impact on International Security and

Opportunities for Russia". Security Index: A Russian Journal on International Security, No.2(103), Volume 19A, 2013.

### ثالثاً: المواقع الإلكترونية

١. DiploFoundation. "Digital Diplomacy | E-diplomacy | Cyber diplomacy". تم الاطلاع عليه في ٣ فبراير ٢٠٢٥، من الرابط. <https://www.diplomacy.edu>
٢. موقع وزارة الخارجية اليمنية <https://www.mofa-ye.org/Pages/ar>
٣. سفارة الجمهورية اليمنية في لاهاي : <https://www.yemenembassy.nl/embassy/members-of-the-embassy-arabic>
٤. سفارة الجمهورية اليمنية في ماليزيا <https://yemenembassy.my/v3/>
٥. سفارة الجمهورية اليمنية في الولايات المتحدة <https://www.yemenembassy.org>
٦. سفارة الجمهورية اليمنية في الكويت <https://x.com/yemenembkuwait?lang=ar>
٧. خدمات القنصلية اليمنية <https://www.yemca-services.net/>
٨. وزارة الخارجية الروسية - خريطة اليمن <https://www.mid.ru/en/maps/ye/>
٩. وزارة الداخلية اليمنية على فيسبوك : [https://www.facebook.com/moiyemen/?locale=ar\\_AR](https://www.facebook.com/moiyemen/?locale=ar_AR)
١٠. وزارة الداخلية اليمنية على منصة X: <https://x.com/moiyemen?lang=ar>
١١. وزارة الخارجية اليمنية على فيسبوك <https://www.facebook.com/YemMOFA/>
١٢. وزارة الخارجية اليمنية على منصة X: [https://x.com/yemen\\_mofa?lang=ar](https://x.com/yemen_mofa?lang=ar)
١٣. حساب رئيس مجلس القيادة الرئاسي على فيسبوك : <https://www.facebook.com/PresidentRashadAlAlimi>
١٤. حساب رئيس مجلس القيادة الرئاسي على منصة X: <https://x.com/presidentrashad?lang=ar>



## حظر إفشاء الأسرار الوظيفية للموظف العام في القانون اليمني "دراسة تحليلية"

إعداد: د. ياسر أحمد عوض القحوم  
أستاذ مشارك / كلية القانون. جامعة حضرموت  
الجمهورية اليمنية. محافظة حضرموت. المكلا

### الملخص

تناول هذا البحث واجب الموظف العام في حفظ الأسرار الوظيفية وبيان أهميته، والنتائج المترتبة على الإخلال به؛ من خلال التعريف بالسر الوظيفي وشروطه، وتوضيح أقسامه في المبحث الأول، ثم توضيح نطاقات هذا الواجب، النطاق الشخصي، والنطاق الزمني، وموقف المشرع اليمني منه في قانون الخدمة المدنية والقوانين الأخرى التي ألزمت به شرائح معينة من الموظفين في المبحث الثاني، كما بحث معنى الإفشاء والصور التي يتم بها الكشف عن السر الوظيفي؛ من قول أو فعل، و أقسامه، وكذا الحالات القانونية التي يجوز فيها إفشاؤه في المبحث الثالث.

وخلص البحث إلى عدد من النتائج أهمها عدم تناول التفصيلي لهذا الواجب في التشريع اليمني، وتعرض الموظف للمساءلة عند إخلاله بواجب الحفاظ على السر الوظيفية، والطبيعة المؤبدة لهذا الالتزام.

وأوصى الباحث المشرع اليمني ببعض التوصيات لبعض النصوص القانونية الهادفة إلى سد النقص التشريعي ومعالجته، كما اقترح بعض التوصيات على الإدارة بضرورة التوعية القانونية للموظفين.

الكلمات الافتتاحية: موظف عام، واجب، سر وظيفي، حفظ، إفشاء.

### **Abstract:**

This research was addressed by the duty of the general employee in the conservation of career secret and a statement of its importance ,and the consequences of breaching, through the definition of functional laxity , clarifying its division in the first topic, and then clarify the three domains, the substantive range, personal scope, time scope, and the position of the Yemeni legislator of it in the Civil Service Law and other laws committed by certain segments of staff, as discussed by the means of detection of the functionality , from saying or doing , and legal situations in which they may be invalidated in the third .

The research concluded with a number of results, most notably the detailed lack of assignment to this duty in the right legislation, and the employee is accountable when disorders to maintain the secretary of trust, and suggested some recommendations on the administrations for legal awareness of staff, as recommended The Yemeni legislator has some connections to some legal texts.

**Keywords:** : duty , functional , secret , save , disclosure

## المقدمة

يعد الموظف العام مرآة الدولة، فاذا صلح صلحت الدولة وإذا فسد فسدت هي الأخرى، وهو أيضاً رأسها المفكر وساعدها المنفذ، وقد تزايدت أهميته تبعاً لتوسع نشاط الدولة، وتزايد أيضاً عدد الموظفين ما يستدعي التوازن الدقيق بين متطلبات الصالح العام والمتمثلة في حرص الإدارة على تأمين انتظام سير المرافق العامة وبين حق الموظف في توفير الضمانات والإجراءات التي تؤكد له الاستقرار القانوني والنفسي وتدفعه إلى التفاني في العمل الجاد وصيانة كرامة الوظيفة<sup>(١)</sup>.

ومعلوم أنه كلما زاد نطاق الجماعة البشرية كلما زادت احتمالات الخطأ منها ما يستدعي وضع الضوابط المنظمة لسلوكها، ومن هنا نشأت أهمية تحديد حزم الحقوق التي تمنح للموظف والواجبات التي يجب عليه القيام بها.

يقرّ القانون اليمني " أن الوظيفة العامة تكليف، والإخلاص فيها واجب وطني تُملّيه المصلحة العامة هدفها خدمة المواطنين بأمانة وشرف، وتغليب الصالح العام على الصالح الخاص، تُؤدّى طبقاً للقانون والنظم النافذة، وجميع الموظفين مواطنون تآتمنهم الدولة لتنفيذ هذا الهدف، و تطبق سياستها في كافة المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية كل في موقعه"<sup>(٢)</sup>.

وانطلاقاً من ذلك يمنح القانون الموظف العام عدداً من الحقوق التي تمكنه من أداء المهام التي يُنابط به أداؤها تحقيقاً للمصلحة العامة، وفي الوقت نفسه يلزمه بعدد من الواجبات والمحظورات منها التزام الموظف العام بحفظ الأسرار الوظيفية وعدم إفشائها الذي اخترناه موضوعاً لهذا البحث وحددنا منهج دراسته دراسة تحليلية.

لقد واجهتنا بعض الصعوبات في محاولتنا البحثية هذه لعل أبرزها قلة المراجع، فقلما يفصل الفقه اليمني هذا الموضوع، ما جعلنا نعتمد على رأينا الشخصي الذاتي المتواضع في التحليل والدراسة لموضوع البحث، كما دفعنا ذلك إلى أن نعتمد بشكل أوسع على الفقه الإداري العربي في تناوله للموضوع وبحثه.

### إشكالية البحث:

وضع الباحث التساؤل الرئيس الآتي: هل قام المشرع اليمني بتنظيم هذا الواجب الوظيفي للموظف العام؟ ومن خلال هذا التساؤل تفرعت أسئلة جانبية هي:

(١) د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن،

٢٠٠٤م، ص ١١

(٢) م/١٢/ أ من قانون الخدمة المدنية رقم (١٩) لسنة ١٩٩١م اليمني.

- ١) ما هو مفهوم السر الوظيفي؟ وماهي أقسامه؟
  - ٢) من الشخص الملزم بهذا الواجب القانوني؟
  - ٣) كيف يتم الإخلال بهذا الواجب الوظيفي؟
  - ٤) ما مدى توفيق المشرع اليمني في تنظيمه لواجب الموظف العام في حفظ الأسرار الوظيفية؟
- أهمية البحث:

١) يستمد البحث أهميته من تناوله السر الوظيفي الذي يعد من أهم الواجبات الوظيفية التي يلزم بإدائها الموظف العام علاوة على طابعه الأخلاقي العام الذي تفرضه عليه أحكام الشريعة الإسلامية.

٢) تبدو أهمية البحث في تعلقه بالمصلحتين العامة والخاصة وما يترتب على عدم إداء واجب حفظ السر الوظيفي من نتائج سيئة وخطيرة على الدولة والمجتمع من خلال الكشف عن معلومات خطيرة تتعلق بأمن الدولة ومصحتها العليا، وكذا الإضرار بسمعة الأفراد واستباحة خصوصيتهم.

٣) تتعلق بموضوع البحث بعض المسائل التي تحتاج إلى الإجابة والبيان مثل مفهوم السر الوظيفي ونطاق الالتزام بحفظه، ومقتضياته والظروف التي تتعلق بإفشائه.

٤) تبدو أهمية البحث في كونه يمثل محاولة للمساهمة في بيان واحد من أهم الالتزامات الوظيفية للموظف العام في الجمهورية اليمنية التي يجب عليه إداؤها تحقيقاً لمصلحة الإدارة والأفراد.

أسباب اختيار موضوع البحث:

١) الرغبة في إثراء الموضوع من جوانبه المختلفة والمساهمة البحثية له في ظل محدودية المعالجة الفقهية له على المستوى الوطني؛ حيث يتم التركيز على المخالفة في بعدها الجنائي بكونها جريمة جنائية وإهمال بعدها الإداري وخطورتها على النشاط الإداري وكرامة وسمعة الوظيفة العامة.

٢) ما ظهر في الآونة المتأخرة من انتشار لثقافة اللامبالاة والإهمال لدى شريحة الموظفين وعدم التقدير الصحيح للواقع الإداري مما أضر سلباً على حياة الأفراد وانتهاك حرمتهم وخصوصياتهم وأسرارهم.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تحقيق الغايات الآتية:

- ١) يسعى البحث إلى استيضاح دور المشرع اليمني في تنظيم واجب الموظف العام في حفظ الأسرار الوظيفية، ومحاولة معالجة وتوضيح بعض جوانب القصور التشريعي الذي رافق التنظيم القانوني.
- ٣) يهدف البحث إلى دراسة بعض المسائل التي تحتاج إلى الإجابة والبيان مثل مفهوم السر

الوظيفي ونطاق الالتزام بحفظه، ومقتضياته والظروف التي تتعلق بإفشائه.  
٣) يسعى البحث إلى تبصير الموظف العام بما ينبغي عليه معرفته كي يُحسن إداء الالتزام الوظيفي ولا يقع في مخالفته.

إن المعالجة البحثية للموضوع تتميز بقلتها إن لم نقل معدوميتها. على حد علم الباحث. في مجال القانون الإداري على المستوى الوطني، وإن تَمَّت فإنها تكون ضمن الواجبات أو المحظورات الوظيفية بشكل عام دون التعمق أو التحليل والدراسة المستفيضة.

#### حدود البحث:

يتحدد نطاق البحث في الموظف العام فهو الذي يكون مؤتمناً على السر الوظيفي، أما الأشخاص الذين لا يرتبطون بالوظيفة العامة فلا يُسألون عنه ولا تترتب على عدم حفظه أية آثار بالنسبة لهم؛ إذ يتعلق البحث هنا والدراسة بالموظف العام الذي يخضع للقانون الإداري وهو فرع من فروع القانون العام، أما العاملون في المجال الخاص فإن هذا الالتزام القانوني بالنسبة لهم يُعنى بتنظيمه القانون الخاص وتحديداً قانون العمل، ولا يدخل في نطاق البحث التزام بعض طوائف أصحاب المهن الخاصة كالطبيب أو المحامي وغيرهما؛ إذ يتم تنظيم ما يتعلق بحفظهم للأسرار المهنية قوانينهم الخاصة.

#### منهج البحث:

اعتمدنا في الدراسة على المنهج الوصفي في سرد النصوص القانونية المتعلقة بهذا الالتزام الملقى على عاتق الموظف العام، وكما استخدمنا المنهج التحليلي بشكل أساسي في بيان المسائل المتصلة بمفاهيم البحث وجزئياته بالاستعانة بأراء الفقه وشروحهم لها، مع اللجوء إلى المنهج المقارن في حدود ضيقة اقتضتها الضرورة.

#### خطة البحث:

انطلاقاً مما سبق فقد تمَّ وضع خطة للبحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم الأسرار الوظيفية وأقسامها.

المطلب الأول: معنى السر الوظيفي وشروطه.

المطلب الثاني: أقسام الأسرار الوظيفية.

المبحث الثاني: حظر إفشاء الأسرار الوظيفية.

المطلب الأول: النطاق الشخصي لحظر إفشاء الأسرار الوظيفية.

المطلب الثاني: النطاق الزمني لحظر الأسرار الوظيفية.

المطلب الثالث: موقف المشرع اليمني من حفظ الأسرار الوظيفية.

المبحث الثالث: إفشاء الأسرار الوظيفية.  
المطلب الأول: معنى الإفشاء و صورته وأقسامه.  
المطلب الثاني: حالات إفشاء الأسرار الوظيفية

## المبحث الأول

### مفهوم الأسرار الوظيفية و أقسامها

قبل الخوض في الالتزام القانوني للموظف العام بحفظ الأسرار الوظيفية يجدر بنا أن نبيّن ما المقصود بالأسرار الوظيفية التي يلزم الموظف بعدم إفشاءها؟ وماهي أقسامها؟ هذا ما سنتناوله في مطلبين هما:

المطلب الأول: معنى السر الوظيفي وشروطه.

المطلب الثاني: أقسام الأسرار الوظيفية.

## المطلب الأول

### معنى السر الوظيفي وشروطه

لفظة السر من الألفاظ التي وردت في مواضع كثيرة من القرآن الكريم في سياق الحديث عن مواضيع غاية في الأهمية والخطورة تتعلق بأعمال العباد أو بمصلحة الدولة العليا أو العلاقات الاجتماعية أو غيرها. ويتوجب لمعرفة جوهر السر وماهيته التعريف به من الناحية اللغوية والاصطلاحية.

وفي هذا المطلب سيتم تعريف السر الوظيفي في الفرع الأول، وشروط السر الوظيفي في الفرع الثاني، وأهمية واجب حفظ السر الوظيفي ومظاهره في الفرع الثالث، ومعايير تحديد سرية الموضوع أو المعلومة في الفرع الرابع.

### الفرع الأول: تعريف السر الوظيفي

تزخر اللغة العربية بألفاظ متضادة يعني كل منها عكس ما يعنيه الآخر، من هذه الألفاظ السر الذي هو نقيض العلن،

أصل لفظة (سر) سر وهو ما يتم كتمانها أو إخفاؤها، وهو خلاف الإعلان، والسريّة كالسر، والجمع سرائر، ويشتمل على كل قول أو فعل ينبغي أن يبقى مكتوماً<sup>(١)</sup>.

أما في الاصطلاح فإنّ المشرّع لا يحدد في الغالب معنى وتعريفاً للسر الوظيفي؛ فإنّ الفقه

(١) أبو الفضل (جمال الدين محمد ابن مكرم بن منظور)، لسان العرب، بيروت، دار صادر للطباعة والنشر، ط٤، ٢٠٠٥م، ص ١٦٦.

تصدى لهذا الأمر، فقد عُرف السر الوظيفي بأنه " أمر يتصل بشخص أو بشيء ما من خاصيته أن يظل مجهولاً لكل شخص غير من هو مُكَلَّف قانوناً بحفظه أو باستخدامه بحيث يكون العلم به لا يتجاوز عدداً محدداً من الأفراد هم الذين كُلفوا بحفظه أو باستخدامه"<sup>(١)</sup>.

فيما أوجز آخر تعريفه بأنه " شيء يُخشى من كشفه اطلاع الآخرين عليه وقوع ضرر أو تفويت مصلحة مشروعة"<sup>(٢)</sup>، وهناك من وسَّع معنى السر الوظيفي فيبرى " كل واقعة أو معلومة أو محرر معين يكون بحوزة الموظف أو وصلت إلى علمه أثناء ممارسة الوظيفة، أو لسببها، أو بمناسبة قيامه بالعمل المكلف به رسمياً، سواء أكانت علاقته بالوظيفة دائمة أو مؤقتة، ويستوجب ذلك منه عدم الإفشاء للغير، أو لحكم القانون، أو لمصلحة مشروعة، أو لحصول الضرر من الإفشاء، أو قد جرى العرف على الكتمان، إلا في الأحوال المصرح بها قانوناً"<sup>(٣)</sup>.

ويمكن لنا أن نُعرِّف السر الوظيفي بأنه معلومة أو أمر يصل إلى علم الموظف العام أثناء قيامه بالوظيفة أو بسببها، ويُلزم بكتمانه وعدم إفشائه، إلا في الأحوال التي يحددها القانون، سواء تعلق هذا الأمر السري بمصلحة الدولة، أو الإدارة، أو خصوصيات الأفراد. ويتميز تعريفنا هذا عن التعريفات السابقة بجمعه لما تضمنته والزيادة عليها بالجهات التي يتعلق بها هذا السر.

### الفرع الثاني: شروط السر الوظيفي

لكي يكون الموضوع سراً وظيفياً فيسري عليه حظر النشر والإفشاء و يكون تبعاً لذلك متمتعاً بالحماية القانونية ينبغي توافر عدد من الشروط أهمها<sup>(٤)</sup>:

(١) أن يكون الأمر سراً بطبيعته: أي على النحو الذي ينأى به الفرد من أعين الناس وعلمهم

(١) د. محمد عبدالحميد العربي، ممارسة الموظف للحريات العامة في القانون الإداري، د. م. ن، د. د. ن، ٢٠٠٣ م، ص

(٢) د. أحمد قاسم شرهان السوداني، واجب الموظف في كتمان السر الوظيفي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (١٠)، العدد (٣٨)، العام ٢٠٢١، ص ١٣٤

(٣) حمدان ناصر العامري، محمد شلال العاني، تجريم إفشاء الأسرار الوظيفية في التشريع الإماراتي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد (٢٠)، العدد (١)، شعبان ١٤٤٤ هـ/ مارس ٢٠٢٣ م، ص ٣٣

(٤) د. خالد الزبيدي، التزام الموظف العام بكتمان أسرار الوظيفة العامة في القانون الأردني، مجلة الحقوق، مركز النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة ٣٦، العدد ٣، ٢٠١٢ م، ص ٥٤٣، كريمة طالبي، مسئولية الموظف عن الإخلال بواجب كتمان السر المهني في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة د. الطاهر مولاي/ سعيدة، الجزائر، ٢٠١٧ م، ص ٢١، ٢٢، د. أحمد قاسم شرهان السوداني، المرجع السابق، ص ١٤٦، ١٤٧، حمدان ناصر العامري، محمد شلال العاني، المرجع السابق ص ٣٣ وما بعدها.

كالأمر المتصلة بحياته الخاصة، أو التي يجري العُرف على اعتبارها من الأسرار الخاصة، أو تمّ إضفاء السرية على المعلومة بموجب تعليمات من جهات رسمية في الدولة، ويُترك للإدارة السلطة في تقدير مدى سرية المعلومات.

(٢) ألا يكون الأمر معلوماً للكافة؛ و إلاً لما كان سرّاً، و لا يحول دون الإبقاء على السرية أن يلتزم بحفظه عدد كبير من الناس طالما يتعين قصره عليهم دون غيرهم<sup>(١)</sup>، فلا اعتبار لتعداد من حُجِب عنهم العلم به.

(٣) أن يعلم الموظف العام بالسر أثناء الوظيفة أو بسببها؛ أي متى ما تحقّق الحصول على المعلومات خلاله، و لولاه لما تمّ الحصول عليها، بما يؤكد على وجود صلة وثيقة بين العمل و بين الحصول على المعلومة، إما بسبب أو مناسبة العمل فيكون متى ما اقتصر دور العمل على تسهيل و تيسير حصول الموظف على المعلومة<sup>(٢)</sup>.

(٤) أن يكون السر منسوباً لشخص معين؛ يتقرر هذا الشرط بالسر الفردي للتأكيد على كون الأمر المفشي به يتعلق بشخص معين بذاته فيتخذ الطابع الشخصي، و لا يحصل الخلط بينه و بين كون الواقعة التي تم إفشاؤها لا تتعلق به على وجه التحديد، كقول الطبيب أنه عالج مرضاً ما، فالسر ليس المرض وإنما علاقة شخص ما بهذا المرض تحديداً.

(٥) أن تكون الوقائع المراد إضفاء السرية عليها ذات صلة بمهنة من تلقأها؛ فحتى يُلزم الموظف بحفظ ما وصل علمه من أسرار يجب أن تكون الوقائع لما استطاع معرفته من خلال ممارسته لعمله، و عكس ذلك فالوقائع التي يعرفها الموظف خلال عمله و لا علاقة لها بهذا العمل لا تعتبر سرّاً يُلزم بحفظه.

وبرأينا أن تلك الشروط تعد بحق أموراً واجبة التحقق كي نصبغ على المعلومة أو الموضوع الطابع السري، و بدونها لا يمكن وصفه بالسر لتعلّقها به تعلّقاً لا يقبل الاستقلال.

### الفرع الثالث: أهمية واجب حفظ السر الوظيفي ومظاهره

يعود إقرار السرية في بعض جوانب النشاط الإداري استثناءً من الأصل في التعامل بين الناس وهو العلن و النشر فهما جوهر الشفافية التي تعد من مبادئ النشاط القانوني عموماً و الإدارة على

(١) المستشار/ محمود علي محمد، جرائم إفشاء الأسرار في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الدليل الإلكتروني

للقانون العربي، ص ١٤

(٢) د. عبدالرزاق الموافي، شرح قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات، الإمارات العربية المتحدة، معهد دبي، ٢٠١٦ م،

وجه الخصوص، و تأتي السرية؛ لأن فيها مصلحة محميّة بموجب القانون، سواء تعلق تلك المصلحة بالإدارة أو بالأفراد، فالإدارة قد تتضرر مصحتها بإفشاء الأسرار عندما يتعطل عملها و سيره بشكل منتظم واعتيادي ، فيما تحقّق سرية الأمر للأفراد صون خصوصيتهم و حفظهم من الضرر بشقيه المادي والمعنوي و خلق الثقة بينهم وبين الجهات الإدارية للدولة.

يضع القانون على عاتق الموظف العام التزاماً بحفظ السر وعدم إفشائه غير أن التشريعات لا تحدد الكيفية التي يتم بها ذلك الالتزام، وإن كان هذا الأمر يمكن معرفته وممارسته من خلال المعنى اللغوي للحفظ والكتمان الذي ينصرف إلى معاني الستر والإخفاء الذي يرتبط في هذا الشأن بمظاهر ثلاثة:

(١) حفظاً بالصمت: ويكون بالسكوت عن الخوض في شئون الوظيفة و الكلام عن دقائقها و أسرارها حتى مع خاصته من الأهل و الأقارب و الأصدقاء فضلاً عن الأعراب منهم سيما وسائل الإعلام على مختلف صورها مرئية كانت أم مسموعة أم مقروءة؛ إذ لا يكون حفظ الأسرار الوظيفية إلا بالصمت المطبق<sup>(١)</sup>.

وينبغي على الموظف ألا يقع في شرك المحذور من الأقوال كتأكيد المعلومة أو نفيها، وإن صمت لا يعد صمته هنا تأكيداً فلا يُنسب إلى ساكت قول حسب القاعدة الشرعية المعروفة.

(٢) منعاً من الاطلاع: وذلك بعدم تمكين الغير من الوصول إلى الأسرار و التعرف عليها بكل صور المنع حتى لو تطلب الأمر استخدام القوة، سواء أكان السر معلومة أو كان شيئاً مادياً مجسداً كالمخترعات أو المجسمات وغيرها، ويقتضي ذلك من الموظف المحافظ على أسرار المهنة أو الوظيفة وعدم إذاعتها أو نشرها ، مع الحرص على الملفات والوثائق التي تحتوي على هذه الأسرار وعدم تسليمها إلى أي شخص إلا إذا كان شخصاً مسؤولاً<sup>(٢)</sup>.

و ينصرف معنى حفظ السر هنا إلى تأمين مكانه بحيث يستحيل على الغير الوصول إليه وليس فقط عدم البوح به و إفشائه، ويتوجب على الجهات الإدارية المختصة أن تولي عناية خاصة بإعداد وتهيئة الأماكن المناسبة لحفظ هذه الوثائق وحسن اختيار العاملين و المسؤولين عنها<sup>(٣)</sup>، و عليها أن توفر أدوات الحفظ اللازمة من مكاتب و دواليب و حافظات و أجهزة رقابة وتصوير وغيرها.

(١) د. وليد مرزة المخزومي، كتمان الأسرار الوظيفية وحرمة إفشائها في القانون العراقي، بحث منشور في المجلة العراقية

العلمية الأكاديمية، بتاريخ ١٢/١٢/٢٠٢٤ م ، ص ٥

(٢) د. علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص ١٢٣

(٣) م/٢٨ من قانون الوثائق رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٢ م في اليمن.

٣) فعلاً بالمنع من الاستعمال: على الموظف ألا يستعمل الأسرار الوظيفية للغير بنفسه أو بواسطة الآخرين؛ كي يُحمَل صاحب السر من أجل الحصول على منفعة له أو لشخص آخر<sup>(١)</sup>، وهذا الفعل من الموظف وإن لم يتضمن إفشاءً للسر إلا أنه يقوم مقام ذلك ويرقى إلى منزلة الجريمة التي توجب المساءلة الجنائية له ومعاقبته.

وُلزِم أصحاب المهن الخاصة بحفظ الأسرار كالمحامين والمحاسبين القانونيين إذا كانت القوانين الخاصة بمهنتهم تفرض عليهم ذلك، لكن محاسبتهم التأديبية في حال إخلالهم يتكون بموجب تلك القوانين وليس بموجب قانون الخدمة المدنية، لأنه لا يسري عليهم إذ لا يعدُّون موظفين عموميين وإنما يتم اعتبارهم في حكم الموظف العام كي يتم إخضاعهم لقانون العقوبات فيُسألون بموجبه جنائياً علاوة على مساءلتهم الإدارية من قِبَل نقاباتهم المهنية، لأن المشرع الجنائي وسَّع من نطاق تعريف هذا الموظف العام فجعله يشمل المحكِّمين، والخبراء والعدول والوكلاء، والمحامين، والحراس القضائيين<sup>(٢)</sup>.

#### الفرع الرابع: معايير تحديد سرية الموضوع أو المعلومة

إن المعلومات تكتسب صفتها السرية ومن ثمَّ تكون محلاً لهذا الحظر حينما يكون طابعها سرياً، أي مما لا يوَدُّ الفرد أن يُطلع عليها أحد كالأُمور المتصلة بحياته الخاصة أو التي يجري العُرف و التقاليد على عِدِّها كذلك، أو إذا صدرت تعليمات رئاسية بوصف أمور معينة من الأسرار التي لا يجوز لغير المختصين الاطلاع عليها<sup>(٣)</sup>.

وتتحدد سرية المعلومة من خلال إرادة تتعلق بها، وهذه الإرادة التي تتحدد في ضوئها السرية قد تتعلق بأحد هذه الأطراف، الدولة، الإدارة، الأفراد، واجتهاد القضاء، أما بالنسبة لإرادة الدولة فيُشترط لتوافر السر فيها أن تسبغ الدولة على واقعة أو شيء ما صفة السرية في تشريعاتها أو قراراتها الإدارية؛ حيث يتعين بقاءه محجوباً عن غير مَنْ كُلف بحفظه أو استعماله ما لم يتقرر إباحتها إذاعته على الناس كافة دون تمييز.

وتتحقَّق إرادة الدول في إفشاء السرية إما صراحة بالتنبيه بعدم إذاعته، وإما ضمناً بالنظر إلى

(١) صالح عبدالعزيز الصقعي، إفشاء الموظف العام للسر الوظيفي، و عقوبته في النظامين السعودي والمصري، رسالة ماجستير إلى كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، الرياض، جامعة نايف للعلوم الأمنية، ٢٠٠٥ م، ص

(٢) م/١ من قانون الجرائم والعقوبات اليمني.

(٣) صادق علي باجيل، حقوق وواجبات الموظف العام في القانون اليمني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية

الحقوق / جامعة عدن ٢٠٢٥ م، ص ٧٥.

طبيعة الواقعة أو الشيء موضوع السر في ظروف معينة، فليس بشرط إذن لتوافر السرية أن يُنبّه على حافظ السر بعدم إذاعته متى كانت طبيعته تنطق بالسرية<sup>(١)</sup>.

و أما القضاء فإن إرادته تكون عندما يقرر النظر في القضية في جلسات سرية استثناءً من مبدأ علانية المحاكمة المقرر في مختلف الأنظمة القضائية في دول العالم من بينها اليمن التي تقرر بعض قوانينها سرية المحاكمة في قضايا مثل قضايا الأحداث<sup>(٢)</sup>.

و ترجع هذه السرية المفروضة على الموظف أو العامل كما يرى الفقه إلى سببين هما<sup>(٣)</sup> :

(١) أن تكون المعلومات بطبيعتها سرية مما لا يؤدّ المواطن أن يطلع عليها أحد، كالأمور المتصلة بحياته الخاصة أو التي يجري العُرف على اعتبارها من الأسرار الخاصة.

(٢) أن السلطة الرئاسية قد تفرض هذه السرية على موضوع ليس سرياً بطبيعته وذلك لاعتبارات معينة تستقل هي بتقديرها فتصدر تعليمات باعتبار هذا الموضوع سرياً لا يجوز لأحد الاطلاع عليه ، ومعنى ذلك أن على الموظف أن يُحكّم ضميره، وتقاليد الناس، و العُرف الغالب في تحديد ما يعتبر سرياً مما لم تصدر تعليمات صريحة باعتباره سرياً<sup>(٤)</sup>.

و في هذا الشأن يقرر القضاء أن الأسرار التي يتعين الالتزام بكتمتانها تتميز بأن يكون الأمر سراً ، و أن يصل هذا السر إلى علم الموظف بسبب وظيفته أو إثناءها، ويعد في حكم السر كل أمر يكون بطبيعته أو بالظروف المحيطة به سراً، و لو لم يطلب المجني عليه كتمانها صراحة<sup>(٥)</sup>.

## المطلب الثاني

### أقسام الأسرار الوظيفية

ليست الأسرار الوظيفية واحدة بل متعددة حسب طبيعة الأمر الواجب حفظه وعدم إفشائه، وتبعاً لهذا تُقسّم هذه الأسرار إلى عدد من الأقسام أو الطوائف لكن الذي يجمع بينها كلها هو أن الأمين عليها والملزم لحفظها هو موظف عام من موظفي الدولة، ويُقسّم الفقه الأسرار في إطار العمل

(١) المستشار/ محمود علي محمد، المرجع السابق، ص ١٤

(٢) م/٤٢ من قانون رعاية الأحداث رقم (٢٤) لسنة ١٩٩٢م في اليمن.

(٣) د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩م، ص ١٧٩، د. عبدالفتاح حسن،

التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤م، ص ١١٤

(٤) د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ١٨٠

(٥) أنظر : محكمة تمييز دبي ، طعن رقم ٤٤٧ لسنة ٢٠٠٨ جزائي ، صادر بتاريخ ٢٦/١/٢٠٠٩م، مشار إليه عند

حمدان ناصر العامري، محمد شلال العاني، المرجع السابق، ص ٤٣

الوظيفي العام بصورة عامة إلى أسرار الدولة، أسرار الأفراد، الأسرار الإدارية<sup>(١)</sup>؛ حيث يُنظر إلى السر الوظيفي بالنظر من حيث الجهة التي يتعلق بها السر .

وسنعرض لهذه الأقسام في ثلاثة فروع، نخصص الفرع الأول منها لأسرار الدولة، والفرع الثاني لأسرار الإدارة، والفرع الثالث لأسرار الأفراد حسبما ما يلي:

### الفرع الأول: أسرار الدولة

هي كل الأسرار المتعلقة بالمصالح العليا للدولة و تشمل المعلومات والوثائق و الأخبار التي تخص الدولة وسلامتها، وأسرار الدولة هي معلومات يؤدي إفشاء مضمونها لأشخاص لا تقتضي طبيعة عملهم الاطلاع عليها و الاحتفاظ بها أو حيازتها إلى حدوث أضرار خطيرة بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي، أو إلى فائدة عظيمة لأية دولة أخرى من شأنها أن تُشكّل أو يحتمل أن تُشكّل خطراً على الدولة<sup>(٢)</sup>.

وقد تكون أسرار الدولة معلومات حربية (كتشكيلات القوات المسلحة والأمنية وتحركاتها وعتادها وتموينها)، والأخبار المتعلقة بالقوات المسلحة والأمنية، والأخبار المتعلقة بالتدابير والإجراءات المتخذة بحق من يتهم بارتكاب جرائم أمن الدولة. أو معلومات اقتصادية أو صناعية أو غيرها، أو مكاتبات ومحركات ووثائق ورسوم وخرائط وصور.

### الفرع الثاني: أسرار الإدارة

هي أسرار الجهات الإدارية التي لا تمس سلامة الدولة، إلا أن إفشاءها من شأنه الإضرار بالنظام العام وحسن سير المرافق العامة وانتظام العمل داخلها، مثالها أسرار التحقيقات التي يقرر القانون أو النظام كتمانها ... وغير ذلك من الأسرار ذات الجانب الاقتصادي و المالي<sup>(٣)</sup>. ويبين من تعريف هذا القسم من الأسرار الوظيفية أنه يؤثر سلباً على علاقة الإدارة بالأفراد وزعزعة الثقة فيها، ومن هنا كان ترتيبه في مرتبة أدنى من سابقه.

يندرج تحت هذا القسم من الأسرار الوظيفية طائفة كبيرة من الأسرار المتعلقة بالعمل القضائي التي يحرم إفشاؤها على المنتسبين بالسلك القضائي من قضاة أو أعضاء نيابة أو موظفين إداريين كأمناء السر في المحاكم.

(١) د. أحمد قاسم شرهان السوداني، المرجع السابق، ص ١٤١، حمدان العامري، محمد العاني، المرجع السابق، ص ٣٤.

(٢) د. أحمد قاسم شرهان، المرجع السابق، ص ١٤١

(٣) د. خالد الزبيدي، المرجع السابق، ص ٥٤٦

## الفرع الثالث: أسرار الأفراد أو الأسرار الفردية

هي تلك الأسرار المتعلقة بخصوصيات الفرد التي يحق له أن يحتفظ بها لنفسه، و تكون بعيدة عن أعين الناس و ألسنتهم، التي لا تمس واجباته نحو المجتمع و ليس لها تأثير في الصالح العام، و لا يتحقق بنشر هذه الأسرار سوى تشويه سمعته، و زلزلة ثقة الناس فيه<sup>(١)</sup>.

من أمثلة هذا القسم من الأسرار الوظيفية الأسرار الاجتماعية للأفراد التي لا يرغب الناس بكشفها للآخرين مثل الأسرار الزوجية والعائلية التي تصل إلى المختصين من موظفي الدولة بحكم وظيفتهم كالمأذونين الشرعيين وغيرهم، أو الأسرار الخاصة للأفراد التي يتم نقلها عبر البريد أو وسائل الاتصالات. ويدخل في نطاق هذا القسم الأسرار التي تتسم بالطابع المالي للأفراد وتعاملاتهم فيما بينهم ومع الغير التي يتطلع عليها الموظفون العموميون بحكم وظيفتهم. مثل بعض إجراءات المناقصات ذات الطابع السري، أو بيانات حسابات العملاء لدى بنوك الدولة وغيرها.

ومن الأسرار الفردية الأسرار الطبية التي لها خصوصية من حيث من يكلف بحفظها من الموظفين وهم الأطباء العموميون وتعلقها بالجانب الطبي للأفراد التي تكون ذات طابع سري لا ينبغي أن يعلمه إلا الاختصاصيون.

ويبدو جلياً الطابع الشخصي لهذا القسم من الأسرار إذا قيل: أنها تتعلق بشخص المرء وتمس الدائرة الشعورية الحساسة في النفس، بحيث يكون في البوح به حرج كبير<sup>(٢)</sup>، لكن ينبغي ألا يُحصر مفهوم السر الوظيفي في هذا النطاق؛ لأن السر كما يتعلق بالشخص الطبيعي حيث يصدق هنا تعلقه بالجانب الشعوري والنفسي فإنه يتعلق كذلك بالشخص المعنوي الذي ليس له نطاقاً شعورياً معنوياً و إنما يكون تأثره بإفشاء السر تأثراً مادياً وهو حال القسمين الآخرين للسر الوظيفي (أسرار الدولة و أسرار الإدارة).

## المبحث الثاني

### حظر إفشاء الأسرار الوظيفية

تضع تشريعات الدول على عاتق الموظفين العموميين التزاماً يتعلق بالسر الوظيفي سواء أكان ذلك الالتزام التزاماً إيجابياً بواجب الحفاظ عليه، أو كان التزاماً سلبياً بحظر البوح به وعدم إفشائه، غير أنه بغض النظر عن صياغة هذا الأمر في نصوص التشريع سواء بكونه واجباً أو بكونه محظوراً فإنها تضعه على عاتق الموظف العام و يُورد في التشريعات الوظيفية ضمن واجبات الوظيفة العامة

(١) صالح عبدالعزيز الصقعي، المرجع السابق، ص ٧٩

(٢) د. فوزية عبدالستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨٨م، ص ٨١

ومحظوراتها، وسنقوم ببحث ذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: النطاق الشخصي لحظر إفشاء الأسرار الوظيفية.

المطلب الثاني: النطاق الزمني لحظر إفشاء الأسرار الوظيفية.

المطلب الثالث: موقف المشرع اليمني من حفظ الأسرار الوظيفية.

## المطلب الأول

### النطاق الشخصي لحظر إفشاء الأسرار الوظيفية

ألزم المشرع اليمني الموظف العام الموظف بألا يفشي السر ولا يعلنه للغير كمحذور فتكون الصياغة القانونية للأمر بعدم فعله وحظر إفشائه وإلا عُدَّ مخالفاً للقانون و تنشأ تبعاً لذلك المسؤولية القانونية؛ حيث ينص القانون على أنه " يحظر على الموظف أن يفشي الأمور والمعلومات السرية ..."<sup>(١)</sup>.

ونرى أن المشرع اليمني قد وُقِّق في صياغة هذا الالتزام القانوني على الموظف العام في اليمن على هذا النحو، لأن الأمر بعمل شيء ما يختلف في شدته من الناحية اللغوية والبلاغية عمّا إذا كان الخطاب بشأن الموضوع نفسه قد جاء بصيغة التحذير والزرع المتضمنين للتنبيه بخطورته والتوجيه بعدم إتيانه والابتعاد عنه، وإن كُنَّا نرى في الوقت نفسه عدم تأثير الصياغة في جوهر هذا الالتزام وطبيعته القانونية.

يتشكّل النطاق الشخصي للسر الوظيفي من ثلاثة أطراف هي: الأمين على السر، والمتلقي للسر، والمستفيد من حفظ السر، كما يجب أن هناك شروطاً يجب توافرها لقيام مسؤولية الموظف العام عند إخلاله بهذا الالتزام القانوني، وسنقوم في هذا المطلب بالتعريف بأطراف العلاقة في التزام عدم إفشاء السر الوظيفي في الفرع الأول، ومناقشة شروط قيام المسؤولية القانونية للموظف عند إفشاء السر الوظيفي في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: أطراف العلاقة في التزام عدم إفشاء السر الوظيفي

يرتبط التزام حفظ الأسرار الوظيفية من الناحية الشخصية أو النطاق الشخصي بثلاثة أطراف في علاقة ينظمها القانون هي:

#### ١) الأمين أو المؤمن على السر الوظيفي (الملتزم بحفظ السر)

لكل سر من الأسرار أمين يؤتمن عليه ويحفظه من النشر بعد أن يعلمه، ويصدق هذا القول على الأسرار الوظيفية فإننا نكون أمام شخص مؤتمن على السر الوظيفي هو الموظف العام الذي قد

(١) م / ١٤ / ب من قانون الخدمة المدنية اليمني.

يكون موظف ضرائب أو محقق أو موظف بريد، أو موظف بنك حكومي، طبيب عام، أو غيرهم، بل أن من الأسرار ما يُلزم بحفظه وعدم إذاعته كل مواطن موظفاً كان أو غير موظف، وهي تلك الأسرار المتعلقة بمصالح الدولة و حفظ كيائها و وجودها، لأن إفشاءها يعد عملاً غير مشروع من قبل الجميع ارتباطاً بكون صيانة أسرار الدولة يعد واجباً دستورياً على كل مواطن<sup>(١)</sup>.

ويشمل الالتزام بحفظ الأسرار الوظيفية الموظف العام دائماً كان أم متعاقداً، إذ لا تؤثر في ذلك وضعيته القانونية، وينبع هذا الالتزام من كون الإخلال به يسبب الضرر للغير فيستوي تبعاً لذلك من يجب أن يُلزم به، و يؤكد قولنا هذا أن القانون نصّ على أن يتمتع الموظف المتعاقد بنفس حقوق الموظف الثابت و يلزم في الوقت نفسه بما يُلزم من واجبات ومحظورات<sup>(٢)</sup>.

ويتقرر هذا الالتزام في القانون المدني اليمني الذي ينص على " يجب على كل عامل أن يحتفظ بأسرار العمل الصناعية والتجارية حتى انقضاء العقد"<sup>(٣)</sup>، و لا يقتصر الالتزام على الأسرار الصناعية والتجارية فقط؛ إذ أن حسن النية في تنفيذ العقود يستوجب محافظة الموظف على أسرار جميع الأعمال سواء أكانت الأمور أو المعلومات سرية بطبيعتها أو أعتبرت كذلك بمقتضى التعليمات الصادرة من الوحدة الإدارية، و سواء أكانت صناعية أو تجارية أو غيرها، فإن الموظف يلتزم بعدم إفشاءها سواء أكان الإفشاء منه شخصياً أو بواسطة الغير<sup>(٤)</sup>.

## ٢) المتلقّي للسر أو المنقول له السر

لا بد للسر من شخص يتلقاه من المكلف بحفظه حتى تكتمل واقعة إفشاء السر، و هذا المتلقّي هو الشخص الذي يحرم على الموظف إفشاء الأسرار التي يكتسب معرفتها بحكم وظيفته أو أثناء ممارسته لمهامها إليه حفظاً للمصالح العام<sup>(٥)</sup>، و لا يتم حصر من يتلقّى السر في أشخاص محددين، فمن هؤلاء أقارب الموظف و أصدقاؤه، و زملاؤه، كما يدخل في عداده أي شخص آخر غريب بغض النظر عن طريقة تعرّفه عليه أو مناسبة التعرّف أو وسيلته.

وقد أشار القانون اليمني إلى حالة احتمالية من الممكن أن يتم إفشاء الأسرار فيها بشكل غير مباشر عندما عاقب مرتكب فعل الإفشاء إذا استعمله لمنفعته أو لمنفعة شخص آخر بواسطة

(١) م/ ٦١ من الدستور اليمني.

(٢) م/ ٣٤ من قانون الخدمة المدنية اليمني.

(٣) م/ ٤ / ٧٩٠ من القانون المدني اليمني.

(٤) محمد أحمد مقبل، حقوق وواجبات الموظف العام في التشريع اليمني، ط١، ٢٠٠٤م، دون دار نشر، ص ١١٦،

١١٧.

(٥) د. وليد مرزة المخزومي، المرجع السابق، ص ١٧

الغير<sup>(١)</sup>.

وهذا المتلقي للسر لا يُشترط فيه أن يكون شخصاً طبيعياً بل من الممكن أن يكون شخصاً اعتبارياً عاماً أو خاصاً كالشركات والمؤسسات ممن يصل إليهم الأسرار عبر وسائل الاتصال المختلفة، كما لا يُشترط عددٌ معينٌ لمن يتم إفشاء السر لهم، فيستوي أن يُفشى السر إلى شخص واحد أو إلى عشرة أو إلى ألف من الناس، تماماً مثلما لا تؤثر علاقة هؤلاء بالموظف الذي أفشاه، كما لا يحول دون الإبقاء على السرية أن يلتزم بحفظه عدد كبير من الناس طالما يتعين قصره عليهم دون غيرهم<sup>(٢)</sup>.

و على الموظف أن يلتزم بالسرية ليس فقط تجاه الأفراد بل حتى تجاه الإدارات التي لا يدين لها الموظف بعلاقة التبعية<sup>(٣)</sup>، ويستدل بتأكيد هذا القول بما أفتى به مجلس الدولة المصري من أنه لا يجوز لمصلحة الضرائب إفشاء أسرار الممولين ولو لجهة حكومية أخرى إلا إذا نصَّ قانون على ذلك صراحة ، وعُلم المجلس في فتواه ذلك أنه إذا كان الغرض من حظر الأسرار هنا ليس فقط المحافظة على أسرار الناس التي يؤتمن عليها موظفو المصلحة بحكم الضرورة وإنما بحكم المحافظة على المصلحة العامة إذ لو أُبجح لهؤلاء الموظفين هذا الإفشاء لأحجم ( امتنع ) الناس عن إطلاعهم عن حقيقة مراكزهم وخفايا معيشتهم<sup>(٤)</sup>.

### ٣) صاحب السر (المستفيد من الحظر)

بالإضافة إلى وجود الأمين والمتلقي تكتمل أطراف العلاقة القانونية بوجود طرف ثالث يتعلق به السر الوظيفي هو صاحب هذا السر، وهو الشخص الذي يتقرر التزام حظر إفشاء السر الوظيفي لصالحه، سواء أكان هذا الشخص شخصاً طبيعياً كالمريض، أو التاجر، وغيرهم من الأفراد ممن تصل إلى علم الموظف أسرارهم الخاصة، أو كان شخصاً اعتبارياً عاماً كالقوة أو غيرها من المرافق الإدارية العامة، أو شركات ومؤسسات خاصة يتعرّف الموظف العام على أسرارهم.

### الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية القانونية للموظف العام عند إفشاء السر الوظيفي

لكي تقوم المسؤولية القانونية للموظف العام إذا أفشى السر و لم يحفظه يجب أن تتوافر فيه

(١) م/٢٥٨ من قانون الجرائم والعقوبات اليمني.

(٢) المستشار/ محمود علي محمد، المرجع السابق، ص ١٤

(٣) د. محمد مختار محمد عثمان، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري و علم الإدارة العامة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٧٣ م، ص ١٢١.

(٤) أنظر فتوى مجلس الدولة المصري رقم ٤٤٣ في مارس ١٩٥٧، ص ١١، ص ٣٧٤، مشار إليها عند د.

عبدالفتاح حسن، المرجع السابق، ص ١١٥.

عدد من الشروط هي:

### (١) شرط الصفة:

فليس كل شخص يقع على عاتقه حفظ السر الوظيفي بل هو تحديداً الموظف العام، الذي عرّفه القانون اليمني بأنه " ذلك الشخص المعين بقرار من السلطة المختصة للقيام بعمل ذهني أو مهني أو حرفي أو غيره ، تنظّمه وظيفة مصنفة ومعتمدة في الموازنة العامة للدولة ، والذي يعتبر بمجرد تعيينه في مركز نظامي سواء أكانت الوظيفة دائمة أو مؤقتة"<sup>(١)</sup> ، و اشترط القانون "في المرشّح للتعيين في الوظائف العامة مايلي: أن يكون يمينياً"<sup>(٢)</sup> لأنه سيكون أكثر حرصاً على مصالحها و حفظ أسرارها وفق ما يقتضيه واجب الولاء والانتماء لها.

و لو عَلم بالسر الوظيفي غير الموظف من الموظفين الآخرين فإن مساءلتهم تُردُّ إلى الصياغة القانونية لهذا المحظور الوظيفي، فإذا صيغ بأن يصل السر إلى علم الموظف أثناء الوظيفة التي تعني أن السر سيعلمه الموظف لأنه معني به و يدخل في نطاق ما سيصل إلى علمه من أسرار كأن يطلع الموظف على معلومات إدارية معينة أو وثائق ما بسبب خارج عن وظيفته فلا محل لمساءلته ، لأن الالتزام بالكتمان يقع على الموظف الذي يعلم بهذه الأسرار بحكم وظيفته<sup>(٣)</sup>.

أما إذا شمل هذا الواجب الوظيفي وصول السر إلى علم الموظف ب(سبب الوظيفة أو بمناسبة الوظيفة) أي ارتباطاً بظروف في بيئة العمل تمكّن الموظف من معرفة السر والعلم به فإن هذا الموظف سيكون عرضة للمساءلة القانونية، ومثال هذه الحالة علم عامل الخدمات في المرفق العام التعليمي بمضمون أسئلة ورقة امتحان ما وقيامه بتسريبها.

وبرأينا أن صياغة هذا المحظور في تشريعات الخدمة المدنية في اليمن باستخدام عبارة (بحكم الوظيفة) خلافاً لصياغته في التشريعات المقارنة يجعل في الأمر اتساعاً، فيكون الالتزام بحفظ السر يُلزم به الموظف إذا وصل إليه أثناء الوظيفة وكذا بسببها، فيكون معنياً بذلك من الناحية القانونية، علاوةً على مسؤوليته الأخلاقية والشرعية. و يتأكد ما نذهب إليه من خلال صياغة النص المعاقب لفعل الإفشاء في قانون العقوبات بأن تُشدّد العقوبة: " إذا كان الجاني موظفاً عاماً إستودع السر أثناء أو بسبب أو بمناسبة تأدية وظيفته"<sup>(٤)</sup>.

(١) م/٢ من قانون الخدمة المدنية اليمني .

(٢) م/٢٢ / أ من قانون الخدمة المدنية اليمني.

(٣) كريمة طالبي، المرجع السابق، ص ٣٩

(٤) م/٢٥٨ من قانون الجرائم والعقوبات في اليمن.

## (٢) شرط العلم:

بعد صدور قرار تعيين الموظف العام يتوجب على جهته الإدارية أن تعرّفه على ظروف عمله وما يدخل في اختصاصاته ومهامه الوظيفية وما يجب عليه أن يجتنبه من محظورات ومن بينها حظر إفشاء الأسرار الوظيفية من أمور سيسهل عليه معرفتها من خلال ارتباطه الوظيفي سواء علم بكونها محظوراً نشرها وإفشاؤها من خلال القراءة التشريعية لأنظمة الوظيفة، أو من توجهات رؤسائه، أو احتكاكه بزملائه، ومن خلال كل ذلك سيتكون لديه معرفة واسعة وشاملة بما يقتضيه عليه عمله من حفظ الأسرار.

وفي هذا الشأن لا يُعتد بجهد الالتزام بحفظ السر في نفي قيام المسؤولية القانونية للموظف، إذ لا يشكّل مانعاً جهل الموظف بمقتضيات القانون والنظام في مساءلته عما يبدر عنه من تصرفات أو سلوك أو يكون من شأنه الخروج على مقتضى القانون أو مخالفة القانون<sup>(١)</sup>، فليس للموظف أن يدفع الذنب عن نفسه بادعاء أو الاعتذار بأعذار غير مقبولة كالجهل بأحكام القانون الموجبة للكتمان والمحرمة للإفشاء، أو الاحتجاج بحدائث العهد بالوظيفة والانخراط بمسلكها وقلة الخبرة فيها، أو التذرّع بزخم العمل وكثرة الواجبات وكثرة وقوع الفعل من سواه من الموظفين، أو فقدان التركيز والنسيان وضعف الذاكرة وكبر السن والغضب<sup>(٢)</sup>.

و تتسم المخالفة في إفشاء السر الوظيفي بالطبيعة الفردية أو الشخصية إذ تصدر في الأصل عمّن أوّتمن على السر، مع إمكانية أن يتسع نطاق الموظفين الملزمين بحفظه في الأحوال التي يتحقق العلم به من قبل مجموعة موظفين كحالة العمل في لجنة أو تشكيل إداري يضم أكثر من موظف مثل لجان التحقيق أو المناقصات أو غيرها، أو إذا اشترك أكثر من شخص في معرفة السر وكانت ظروف معرفته مشتركة بينهم كالطبيب وطاقمه الطبي، المحامي والمتدربين لديه، ففي الحالات تلك يكون الإلزام بحفظ السر على كل المشتركين في قوام اللجنة الوظيفية المعنية أو من يكون مع صاحب المهنة (الطبيب أو المحامي وغيرهما) ومن يعمل معه حيث يتسم الإلزام هنا بالطابع الجماعي التضامني، وإن كانت المسؤولية عن إفشائه ستقتصر على من أفشى السر من بين هؤلاء.

وتبرز هنا أهمية السر والتشديد على خطورته لتعدد الملزمين بحفظه من العالمين به، بخلاف غيره من الأسرار التي ينحصر العلم بها في نطاق فردي أو محدود، ما يجعلنا نؤكد على ضرورة تنظيم

(١) م/٧/٢ لائحة المخالفات و الجزاءات المالية والإدارية في اليمن الصادرة بالقرار الجمهوري رقم (٢٧) لسنة

١٩٩٨م.

(٢) د. وليد مرزة المخزومي، المرجع السابق، ص ١٦

هذا المسألة والتشديد على زيادة وعي القائمين بهذا الالتزام القانوني المهم. ويتعيّن أن يكون نطاق العلم بالمعلومة السرية في أشخاص محدّودين، ويتحقّق ذلك عندما يكون هؤلاء الأشخاص معيّنين، أما إذا الواقعة معلومة لعدد من الناس دون تمييز فقد انتفت بالضرورة عنها صفة السر، ويعني ذلك أنه إذا كان عدد من يعلمون بالواقعة كبيراً و لكنهم معيّنون فإن ذلك لا ينفي عنها صفة السر<sup>(١)</sup>، وكذلك لا تنتفي صفة السر حتى لو كان الأمر معروفاً للكافة مادام غير مؤكّد، فالموظف الذي يؤكّد شائعات يكون قد أفشى السر الذي أوّتمن عليه<sup>(٢)</sup>.

### ٣) شرط العقل:

يُشترط أن يكون الموظف العام الذي يُلزم بحظر إفشاء الأسرار الوظيفية متمتعاً بكامل قواه العقلية كي يقوم تجاهه هذا الالتزام القانوني، وعليه فإن أي اختلال عقلي قد يصيبه من جنون أو سفه أو غيرهما من العوارض الصحية المؤثرة في صحة تصرفاته يجعله بمنأى عن المساءلة إن أفشى السر، وبرأينا أن ما يسري مما سبق على إرادة الموظف العام لا يسري على ما قد يحتج به من تعرضه مثلاً للإكراه أو التهديد، لأن الأمر هنا يتعلق بالغير وتسبب الضرر لهم بفعل الإفشاء للسر تحت التهديد مما لا يستقيم معه التجاوز في حق الغير وفقاً لهذا الادعاء.

## المطلب الثاني

### النطاق الزمني لحظر الأسرار الوظيفية

يبدأ مسار رحلة الموظف العام بقبول طلبه بعد انطباق شروط التوظيف القانونية عليه وإصدار قرار تعيينه، فيعد من حينها واحداً من موظفي الدولة يتمتع بما يتمتعون به من حقوق ويُلزم بما يُلزمون به من واجبات ومحظورات، من بينها حفظ الأسرار الوظيفية، وتستمر رحلة الموظف هذه إلى يوم تركه للوظيفة وإنهاء خدمته لأي سبب من الأسباب القانونية كالتقاعد أو الاستقالة أو الفصل من الخدمة. وقد سبق تفصيل النطاق الشخصي لحظر السر الوظيفي المتمثل في الموظف العام والشروط التي يجب أن تتوفر فيه، وتبقى أن نتعرف على النطاق الزمني لحظر الأسرار الوظيفية في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى الفروع الآتية: الفرع الأول وفيه بيان التزام الموظف بحفظ السر خلال الخدمة، والفرع الثاني نخصه لالتزام الموظف بحفظ السر بعد ترك الوظيفة، والفرع الثالث لعقوبة إفشاء السر الوظيفي.

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات / القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م، ص ٨٥٥

(٢) د. خالد الزبيدي، المرجع السابق، ص ٥٤٤

## الفرع الأول: التزام الموظف بحفظ السر خلال الخدمة

يجب حفظ السر الوظيفي على الموظف من لحظة العلم به، ويستمر الإلزام به خلال الوظيفة أثناء أدائه العمل فلا يتحلل منه إلى ما بعد تركه، فرغم انتهاء الرابطة الوظيفية فإن الموظف يظل ملزماً بحفظ الأسرار وعدم البوح بها ونشرها، بل وحتى إذا انقطع الموظف عن العمل لأي سبب من الأسباب كالغياب أو الاجازات أو الإيفاد أو السفر أو المرض فإنه يتوجب عليه الاستمرار في أداء هذا الإلتزام إذ أن علاقته بالعمل مازالت مستمرة.

ويعود السبب في تقرير الإلتزام لحفظ السر بشكل مطلق من الناحية الزمانية وامتداده إلى ما بعد ترك العمل. كما نرى - إلى أن الأسرار على درجة من الأهمية والخطورة كأسرار الدولة وفي إفشائها سيتحقق الضرر بها سواء أكان الضرر أمنياً أم عسكرياً أم اقتصادياً أم اجتماعياً تبعاً للمصلحة العامة التي تتضرر أو يمكن أن يلحقها مثل هذا الضرر بالإفشاء متى ما كانت الأسرار المنتهكة الحرمة من الأسرار الوظيفية التي تتصل بأمن الدولة ووجودها ومصالحها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والعسكرية والمالية.

بالإضافة إلى ما سبق فإن الأسرار الفردية و إن كانت أقل أهمية وخطورة من سابقتها المتعلقة بالدولة تتقرر قانوناً حرمة إفشائها رعايةً لمصالح الأشخاص المعنيين بهذه الاسرار، و لانتقاء الضرر المادي و الأدبي الذي من المتصور وقوعه بهم جراء هذا الإفشاء، سيما إذا ارتبطت تلك الأسرار المنتهكة الحرمة بحياتهم الخاصة وما انطوت عليها من أسرار لهم الحق بصونها من الإعلان و هو حق أقره الشارع لهم و أسيغ حمايته بتحريم إفشائه و العقاب عليه<sup>(١)</sup>، بغض النظر عن تكييف الضرر الحاصل نتيجة لإفشاء السر بكونه فعلاً جنائياً أو مخالفة إدارية، ففي الحالتين يتوافر الضرر و الأذى المنهبي عنه المقرراً في مواجهته حظر إفشاء ذلك السر.

ولا يغيّر من حكم النطاق الزمني المستمر في حفظ الأسرار تغيّر حال صاحب السر كالمريض بعد شفائه أو موته إلا إذا أجاز هو ذلك فتسري عليه حالة جواز الإفشاء، لأن الإلتزام هنا علاوة على طابعه القانوني يحمل طابعاً أخلاقياً يقيد من يعلم السر ويلزمه بحفظه.

ويؤثر تغيّر طبيعة السر وانتهائه في حظر نشره وإفشائه؛ فالأمر - برأينا - هنا يتعلق برضا صاحب السر، لأن السرية تقررت أساساً لمصلحته، كحالة شفاء المريض وطلبه من الطبيب الاستمرار في حفظ السر، مع مراعاة مصلحة غيره المتعارضة مع مصلحته، كإخفاء سر عدم قدرة الزوج على الإنجاب على الزوجة وتأثير ذلك على حقها ومصلحتها في الاستمرار في العلاقة الزوجية أو طلب الطلاق.

(١) د. وليد مرزة المخزومي، المرجع السابق، ص ٥٠

أما إذا زالت الصفة السرية عن المعلومة بقرار إداري أو بمرور الزمن فإن الموظف لا يُلزم بكتماؤها وعدم الإفشاء بها؛ إذ يدخل هذه الأمر في سياق حالات جواز الإفشاء التي سيتم تناولها في المبحث التالي.

### الفرع الثاني: التزام الموظف بحفظ السر بعد ترك الوظيفة

وقد توسّع النص القانوني في فرض السرية على تلك المعلومات بأن مدّ فترة سريتها إلى ما بعد ترك العامل للخدمة سواء بالإحالة إلى التقاعد أو لأي سبب آخر، فالسرية إذاً مؤبدة، و حسناً فعل المشرع لأنه أمر مستحب يضيفي على الوظيفة العامة قدراً كبيراً من الثقة والاحترام المطلوبين لحسن أداء الجهاز الحكومي و قدرته على الأداء الأمثل للمهام المنوطة به<sup>(١)</sup>.

إن احتمالية ارتكاب فعل الإفشاء المخالف للقانون الموجب للمسئولية القانونية يكون أكثر بعد ترك الموظف لعمله؛ لأنه قد يظن أنه أمن المحاسبة عليه، أضف إلى ذلك أن عدم المحاسبة يجعل مساءلة الموظف العام بعد ترك الوظيفة لا يحقق الأثر الذي ابتغاه المشرع اليميني من تقرير هذا الالتزام الوظيفي لنجاته من العقاب في حين يُحاسب غيره ممّن لا يزال ضمن الوظيفة العامة، ما يسئ إلى فكرة النظام التأديبي للموظف العام.

إذا أخل الموظف بالتزامه بحفظ السر وأفشاه بعد ترك الوظيفة فإن مسؤليته تقوم بحسب نظرة المشرع واتجاهه في مساءلة الموظف بعد ترك الوظيفة العامة، فإذا كان النظام القانوني للدولة لا يجيز مساءلة الموظف بعد تركه للوظيفة صراحةً كالحال في القانون الأردني والكويتي فإن الموظف يكون قد نجا من المساءلة الإدارية ولن يخضع للنظام التأديبي للموظف العام، مع بقاء الحق في المساءلة الجنائية باعتبار أن ما صدر عنه جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي للدولة.

و أما إذا كان نظام الدولة القانوني يجيز المساءلة والتتبع التأديبي الإداري للموظف حتى بعد تركه للوظيفة فإن الموظف سيخضع للمساءلة التأديبية للموظف العام في الحالات التي يحددها القانون، و يتقرر ذلك في اليمن حيث تنص اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية أنه لا يمنع ترك الموظف للخدمة لأي سبب من الأسباب الاستمرار في المساءلة التأديبية إذا قد بُدئ بالتحقيق معه قبل انتهاء مدة خدمته... وللوحدة الإدارية في المخالفات المالية التي يترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية للدولة إقامة الدعوى التأديبية و لو لم يكن قد بُدئ بالتحقيق في المخالفة قبل انتهاء خدمة الموظف<sup>(٢)</sup>، وبالطبع يتم ذلك دون الإخلال بالمساءلة الجنائية؛ لأن ما ارتكبه الموظف يعد فعلاً يُعاقب

(١) المستشار/ محمود علي محمد، المرجع السابق، ص ٢٤

(٢) أنظر م/ ٢٢٠ / أ، ب من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليميني.

عليه القانون.

### الفرع الثالث: عقوبة إفشاء السر الوظيفي

أوردت لائحة الجزاءات والمخالفات المالية والإدارية في اليمن عقوبة تأديبية عامة على كل موظف خالف حظر إفشاء السر الوظيفي متى كان ذلك مضرراً بالمصلحة العامة، وهذه العقوبة هي الفصل من الخدمة<sup>(١)</sup> بعد اتخاذ إجراءات التأديب الإداري في إطار الوظيفة العامة، وهذه العقوبة تتناسب مع خطورة المخالفة التي قد تتعلق بأسرار خاصة على قدر كبير من الأهمية و مسببة للضرر والأذى لصاحب السر .

إن هذا الإجراء الجزائي الإداري لا يمنع الجهة الإدارية المعنية من إحالة الموظف المخالف إلى القضاء لمعاقبته وفق قانون العقوبات الذي ينص على عقوبة إفشاء الأسرار الوظيفية؛ إذ " يُعاقَب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة من كان بحكم مهنته أو حرفته أو وضعه مستودعاً سر فإفشائه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً، أو استعمله لمنفعته أو لمنفعة شخص آخر، ما لم يأذن صاحب الشأن في السر بإفشائه أو استعماله، و شدد القانون العقوبة فجعلها الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات إذا كان الجاني موظفاً عاماً استودع السر أثناء أو بسبب أو بمناسبة تأدية وظيفته" (٢)

كما جاء النص على عقوبة إفشاء الأسرار الوظيفية في قانون الجرائم والعقوبات العسكرية الذي ينص على أن: " يُعاقَب بالطرد و السجن مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من قام: إفشائه بمعلومات أو إيضاحات عن المسائل التي ينبغي أن تظل سرية بطبيعتها أو بمقتضى تعليمات خاصة، وعدم التزامه بالكتمان سواء أكان ذلك أثناء الخدمة أو بعد تركها وانفصاله عن العمل" (٣) .  
و ينبغي التأكيد أن النص الوارد في قانون العقوبات يعاقب الموظف العام الذي يفشي سراً من الأسرار الوظيفية، وليس على إفشاء الأسرار بكل عام كالأسرار المهنية التي تعاقب على الإخلال بهذا الالتزام القوانين المنظمة لأصحاب المهن الخاصة بالمحامي أو الطبيب.

(١) م/ ٢٠ من لائحة المخالفات والجزاءات المالية والإدارية في اليمن.

(٢) م/ ٢٥٨ من قانون الجرائم والعقوبات في اليمن.

(٣) م/ ٦٩ / د من قانون الجرائم والعقوبات العسكرية رقم (٢١) لسنة ١٩٩٨ م

## المطلب الثالث

### موقف المشرع اليمني من حفظ الأسرار الوظيفية

يقرّر الدستور اليمني للمساكن ودور العبادة ودور العلم حرمة فلا يجوز مراقبتها أو تفتيشها إلا في الحالات التي يبيّنها القانون، كما كفل حرية وسرية المواصلات البريدية والهاتفية والبرقية وكافة وسائل الاتصال مكفولة ولا يجوز مراقبتها أو تفتيشها أو إفشاء سريتها أو تأخيرها أو مصادرتها إلا في الحالات التي يبيّنها القانون وبأمر قضائي<sup>(١)</sup>.

ويسري الالتزام بحفظ السر الوظيفي بشكل عام على جميع العاملين باختلاف نشاطهم، فهم ملزمون بكتمة أية واقعة أو معلومة أو استعمال أية وثيقة إلا في حدود مقتضيات تنفيذ الخدمة، بهدف تفادي إلحاق أي ضرر مادي أو معنوي<sup>(٢)</sup>.

إن المشرّع عندما يصوغ هذا الالتزام على هذا النحو العام فإنما يسد باباً لاحتتمالية وصول أي سر لأي موظف عام فيكون ملزماً بحفظه، على أن هذا الأمر يكون أكثر وقوعاً واحتمالاً إذا كانت الوظيفة من الوظائف التي يصل إلى علم القائمين بها السر فيكون الموظف في هذه الحالة أكثر إلزاماً بحفظه وأكثر عرضة للمساءلة القانونية إن أفشاه، ما جعل المشرع يخص هذه الطائفة من الموظفين بنصوص خاصة بهذا الالتزام في القوانين التي تنظّم شئون أعمالهم.

يلتزم الموظف بهذا الالتزام العام المقرّر على كافة موظفي الجهاز الإداري للدولة حسب عمومية النص الوارد في قانون الخدمة المدنية، وجاءت نصوص التشريع اليمني مؤكّدة لذلك ومُلزمة به طوائف معينة من الموظفين، وسنعرض لأهمها في هذا المطلب في فروع نخصص الأول منها للالتزام بحفظ السر الوظيفي في بعض القوانين الإدارية، الفرع الثاني: الالتزام بحفظ السر الوظيفي في أهم القوانين القضائية، الفرع الثالث: الالتزام بحفظ السر الوظيفي في أهم القوانين المالية.

#### الفرع الأول: الالتزام بحفظ السر الوظيفي في بعض القوانين الإدارية

جاء حظر إفشاء الأسرار الوظيفية في قانون الخدمة المدنية الذي ينص على " يحظر على الموظف أن يفشي الأمور والمعلومات السرية التي يطلّع عليها بحكم وظيفته، ويعتبر هذا الحكم قائماً حتى بعد انتهاء خدمته ولأي سبب كان"<sup>(٣)</sup>. كما حظر في قانون الوثائق إفشاء الأسرار الوظيفية، بموجبها " لا يجوز لمن اطّلع بحكم عمله أو مسئوليته أو حصل بأي صورة كانت على وثائق ذات طابع

(١) م/٥٢، ٥٣ من الدستور اليمني.

(٢) د. أحمد قاسم شرهان السوداني، المرجع السابق، ص ١٤٢

(٣) م/١٤/ب من قانون الخدمة المدنية اليمني.

سري أو غير مسموح بتداولها أو صور منها أن يقوم بنشرها أو نشر فحواها كله أو بعضه"<sup>(١)</sup>. وتضمّن قانون التوثيق حكماً مشابهاً إذ "يحظر على قلم التوثيق تسليم المحررات التي تمّ توثيقها أو تحريرها أو أية صور منها لغير ذوي العلاقة، ويجوز تسليم صورة طبق الأصل من المحرر للغير بقرار أو بأمر من المحكمة التي يقع بدائرتها القلم، وتحدد اللائحة الحالات التي يجوز فيها تسليم صور المحررات لصاحب الشأن والإجراءات المنظمة لذلك"<sup>(٢)</sup>.

### الفرع الثاني: الالتزام بحفظ السر الوظيفي في أهم القوانين القضائية

شدّد قانون السلطة القضائية على وجوب الالتزام بهذا الحظر عندما حظر على القضاة إفشاء سر المداومات، و منع العاملين بالمحاكم من إفشاء أسرار القضايا، وليس لهم أن يطلعوا عليها أحد إلا من تبيح القوانين أو اللوائح أو التعليمات اطلاعهم عليها"<sup>(٣)</sup>، و بحسب القانون فإن قضايا الأحداث من المحاكمات السرية التي يُحظر نشر وقائعها أو ملخصها في أي وسيلة من وسائل النشر"<sup>(٤)</sup>. ونصّ قانون قضايا الدولة على أنه "لا يجوز للعاملين القانونيين إفشاء أسرار الوثائق التي تخص القضايا التي بين أيديهم بحكم المهنة ولا يجوز الاحتفاظ بنسخ منها لأنفسهم ولو كانت صوراً"<sup>(٥)</sup>. وحظر قانون مكافحة الفساد إفشاء الأسرار الوظيفية إذ ينص على أنه "يحظر على العاملين في الهيئة إفشاء أي سر أو معلومة أو بيانات وصلت إلى علمهم بسبب أدائهم لمهامهم أثناء التحري أو التحقيق في جرائم الفساد"<sup>(٦)</sup>.

### الفرع الثالث: الالتزام بحفظ السر الوظيفي في أهم القوانين المالية

للمعاملات المالية نصيب من التنظيم والرعاية ومن هنا اعتبر المشرع اليمني أن أعطى البنك المركزي اليمني الحق في تكليف موظفاً أو أكثر للقيام بالتفتيش على أعمال شركات الصرافة اعتبر "جميع المعلومات التي يطلع عليها أي موظف في البنك خلال التفتيش سرية لاستخدام البنك ولا يجوز إفشاؤها للغير"<sup>(٧)</sup>، و ألزم المشرع في قانون البنوك البنك المركزي اليمني أو أي مفتش عيّن من قبله

(١) م/٢٩ من قانون الوثائق رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٢ م في اليمن.

(٢) م/١٠ من القانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٠ م بشأن التوثيق اليمني.

(٣) م/٨٤، ١٣٨ من قانون تنظيم السلطة القضائية رقم (١) لسنة ١٩٩١ م في اليمن.

(٤) م/٤٢ من قانون رعاية الأحداث : رقم (٢٤) لسنة ١٩٩٢ م، و النص نفسه تضمنته م/١٣١ من قانون حماية الطفل.

(٥) م/٣٩ من القانون رقم (٣٠) لسنة ١٩٩٦ م بشأن قضايا الدولة في اليمن.

(٦) م/١٦/أ من قانون مكافحة الفساد رقم (٣٩) لسنة ٢٠٠٦ م في اليمن.

(٧) م/٢٤ من القرار الجمهوري بالقانون رقم (١٩) لسنة ١٩٩٥ م بشأن أعمال الصرافة في اليمن.

لاستقصاء شئون أي بنك ألا يكشف لأي شخص معلومات عن شئون حسابات أي عميل تم الحصول عليها أثناء التفتيش إلا إذا طلب منه ذلك من قبل المحكمة المختصة<sup>(١)</sup>.

و جاء تأكيد حظر إفشاء الأسرار الوظيفية في قانون البنك المركزي اليمني الذي ينص أنه " لا يجوز لأي عضو في المجلس (مجلس البنك) أو موظف في البنك أن يكشف عن أية متعلقة بالبنك يحصل عليها من خلال تأديته لواجباته إلا لأغراض ممارسة الصلاحيات والمسئوليات المناطة به، أو عندما يُطلب منه ذلك بصورة قانونية من قبل أية محكمة أو بموجب أي قانون"<sup>(٢)</sup>.

ومن القوانين ذات الارتباط بالجانب المالي التي حظرت إفشاء الأسرار الوظيفية قانون الإقرار بالذمة المالية الذي ينص على أن " تُحاط كافة الاقرارات المقدمة من الفئات المشمولة بهذا القانون بالسرية التامة، و يمنع تداولها ولا يجوز الاطلاع عليها إلا في الحدود التي يبيّنهما القانون"، و" تعتبر الاقرارات وكافة الوثائق والمعلومات المتعلقة بها سرية لا يجوز نسخها أو إفشاؤها أو الاطلاع عليها من قبل الغير أيا كان عدا الجهات المحددة في هذا القانون"<sup>(٣)</sup>. كما حظر قانون المناقصات و المزايدات " على جميع القائمين بأعمال المناقصات و المزايدات في جميع المراحل الالتزام بما يلي: المحافظة على سرية البيانات والمعلومات التي يطلع عليها أثناء إجراءات المناقصة و المزايدة بما في ذلك المعلومات الخاصة بمقدمي العطاءات"<sup>(٤)</sup>.

ولنا على الصياغة القانونية للالتزام بحفظ الأسرار في هذه القوانين واختلافها عن صيغة النص في قانون الخدمة المدنية ولائحته التنفيذية الملاحظات الآتية:

(١) إن المخاطب بالالتزام في هذه القوانين هم موظفون معيّنون ومحددون يؤدون أعمالاً إدارية تمكّنهم من الاطلاع على أسرار على وجه التأكيد بخلاف الوضع بالنسبة للموظفين بشكل عام الذين يكون حصولهم على السر الوظيفي على وجه احتمالي.

(٢) إن هذه النصوص لم تبيّن الحالات التي يمكن فيها للموظف أن يفشي السر الذي يعلمه وهذا أمر يثير التساؤل عما إذا كان الالتزام بحفظ السر مطلقاً فلا يجوز نشره في جميع الأحوال، وفي ذلك تعارض مع ما هو مقرر من حالات يتم فيها منح الموظف صلاحية البوح بالسر في حالات وإلزامه بذلك في حالات أخرى.

(١) م/١٨٤ /١ من قانون البنوك رقم (٣٨) لسنة ١٩٩٨ م اليمني.

(٢) م/٢١ من قانون البنك المركزي اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢ م.

(٣) م/٢٦، ١٤، ١٤ من قانون الإقرار بالذمة المالية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٦ م في اليمن.

(٤) م/١/٩٥ /د من قانون المناقصات و المزايدات رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٧ م في اليمن.

٣) إن صيغة الإلزام بحفظ السر الوارد في قانون الخدمة المدنية جعلت النطاق الزمني الذي على الموظف أن يلتزم به نطاقاً مفتوحاً غير مقيد بزمن عندما اعتبرت هذا الحكم قائماً حتى بعد انتهاء خدمته ولأي سبب كان، فيما يُلاحظ على صياغة هذا الالتزام في النصوص القانونية السابقة في اليمن أنها لم تذكرها، وهذا يجرنا إلى التساؤل عن مغزى المشرع من ذلك وأثره من الناحية القانونية: فلو قيل: إن الخاص يقيد العام فإن الالتزام محدد بفترة الخدمة فقط ولا يُحاسب الموظف بعد تركها، أما لو نظرنا إلى قانون الخدمة المدنية باعتباره الشريعة العامة في النظام الوظيفي العام فإن العودة إليه تكون إلزامية فيما سكتت عنه القوانين الوظيفية الخاصة، وبناءً عليه سيمتد النطاق الزمني لهذا الالتزام إلى ما بعد ترك الموظفين المعنيين في تلك القوانين. ومن جانبنا فإننا نميل إلى هذا التعليل الأخير لأن القول بخلاف ذلك يجعل الالتزام غير ذي جدوى وغير منتج للأثار والغايات التي يريد المشرع تحقيقها من جعل الالتزام مستمراً وليس مقتصراً على مدة الخدمة وأهمها الحفاظ على المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد أصحاب الأسرار.

### المبحث الثالث

#### إفشاء الأسرار الوظيفية

إن من يخالف الالتزام بحفظ السر يكون على علم بخطورة فعله هذا المتمثل في الإفشاء كونه يمثّل اعتداءً على حق الدولة في انتظام أعمال دوائرها الرسمية من خلال حفظ أسرارها بغية تقديم الخدمات للمواطنين و اكتساب ثقة الأفراد بمستوى أداء موظفيها لأعمالهم، فضلاً عما يشكّله الإفشاء من المساس بالمصلحة العليا للمجتمع ومصلحة الجهة صاحبة الأسرار<sup>(١)</sup> بغض النظر عن كون، أو نوع السر الذي تمّ إفشاؤه، أو حجم الضرر الذي تسبب فيه .

وسنقوم ببحث هذه الجزئية من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: معنى الإفشاء وصوره وأقسامه.

المطلب الثاني: حالات إفشاء الأسرار الوظيفية.

#### المطلب الأول

##### معنى الإفشاء وصوره وأقسامه

يجدر بالموظف المكلف بحفظ الأسرار الوظيفية أن يكون على علم ودراية بهذا الالتزام القانوني كي يقوم بأدائه على الوجه المطلوب، وفي هذا المطلب سنقوم في الفرع الأول بتعريف إفشاء الأسرار

(١) د. فوزية عبدالستار ، المرجع السابق، ص ٤٤٧ ، د. علي عبدالقادر القهوجي، شرح قانون العقوبات/ القسم العام،

منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨ م، ص ٣٩٩

الوظيفية وصوره، وفي الفرع الثاني سنعرض لأقسام أو أنواع الإفشاء.

### الفرع الأول: تعريف إفشاء السر الوظيفي وصوره

أولاً: التعريف اللغوي والاصطلاحي للسر الوظيفي

الإفشاء لغةً من فشا خبره، يفشو فشواً، إذا ظهر، وهو عام في كل شيء، ومنه إفشاء السر<sup>(١)</sup>. ويعني مصطلح الإفشاء للسر في نطاق الوظيفة العامة الإفشاء بوقائع لها الصفة السرية من موظف عام أو تمن علمها بحكم وظيفته خلافاً للقانون<sup>(٢)</sup>. ويكون الإفشاء بمعلومات كافية ومحددة للغير، ويتم بأية صورة تؤدي إلى انتشار السر أو تسريبه إلى خارج النطاق المطلوب أن يكون محصوراً فيه، والكشف عنه للغير، ويُفهم من ذلك أن يقع الإفشاء بأية وسيلة تقليدية أو عبر مواقع التواصل الاجتماعي<sup>(٣)</sup>.

ويتحقق إفشاء ال بأية وسيلة سواء كتابةً أو مشافهةً، أو بطريق مباشرة أو غير مباشرة مثل النشر في الصحف أو وسائل الإعلام، وسواء أكان لفرد أو مجموعة أفراد أو للعامة، أو كان لجهة داخلية أو أجنبية.

### ثانياً: صور إفشاء السر الوظيفي

لا تذكر التشريعات الوظيفية ولا الجنائية الصور التي يتم بها إفشاء السر الوظيفي؛ إذ تنص فقط على تحريم القيام بالإفشاء، مما فتح الباب أمام الاجتهادات الفقهية، وفي هذا الشأن يمكن القول إن أبرز هذه الصور هي:

#### ١) إفشاء السر الوظيفي بالقول:

تقابل هذه الصورة في إفشاء السر الوظيفي صورة حفظه المتمثلة في الصمت، وفيها يحصل الإفشاء عن طريق كشف الأسرار الوظيفية وإذاعتها بالكلام، ونقلها مشافهةً للغير مباشرةً بالمواجهة عن طريق أجهزة الاتصال المختلفة<sup>(٤)</sup>. وقد يتم الإفشاء بخط اليد أو آلات الطباعة المختلفة كالآلة الكاتبة أو الفاكس أو التلكس أو الحاسوب أو الهاتف النقال أو عن طريق الانترنت، كما يشمل أيضاً الرسوم المختلفة التي يمكن أن تحتوي وثائق متعددة كالرسائل أو المطبوعات المتنوعة من صحف أو

(١) أبو الفضل (جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور)، لسان العرب، المرجع السابق، ١٥٥، ١٥.

(٢) حمدان ناصر العامري، محمد شلال العاني، المرجع السابق، ص ٣٩

(٣) محمد سالم الزعابي، الجرائم الواقعة على السمعة عبر تقنية المعلومات الالكترونية، الإمارات العربية المتحدة، ط١، ٢٠١٤م، ص ٨٠ وما بعدها.

(٤) د. وليد مرزة المخزومي، المرجع السابق، ص ٤١

مجلات وكتب وملصقات<sup>(١)</sup>.

ومن الممكن أن يصدر تصريحاً أو بياناً عن أعمال الوظيفة السرية ، يستوي في ذلك أن يكون البوح بالسر لشخص واحد أو يتعداه إلى إفشاء السر و نشره بالوسائل الالكترونية عبر الفيديوها و الرسائل الصوتية فلا عبء هنا بالوسيلة أو مدى الانتشار الذي تحققه<sup>(٢)</sup>.  
ويلاحظ أن إفشاء السر في هذه الصورة يكون بكشفه سواء أكان معلومة سرية أو وثيقة أو رسماً أو صورة، ولا يؤثر حجم الإفشاء القولي بالسر والكلام عنه في أهميته وخطورته، فقد يقتصر على مجرد كلمات محدودة وقليلة تبوح بكل مضمونه ومحتواه. والعبء بسرية البيانات من عدمه إنما يرجع كما يقرر القضاء إلى جهة الاختصاص التي لها القول الفصل فيما إذا كان بيان ما سرية من عدمه<sup>(٣)</sup>.

## ٢) إفشاء السر الوظيفي بالفعل:

ينصب الحديث في هذه الصورة من صور إفشاء السر على الأفعال المادية الصادرة عن الموظف العام ويكون فيها نشرًا وإعلانًا للسر الذي أؤتمن عليه وعلمه أثناء وظيفته أو لسببها، وتتخذ هذه الصورة للإفشاء صوراً متعددة، فمن ذلك أن يقوم الموظف بكتابة أو تحرير المعلومة بشكل ورقي أو الكتروني، أو القيام بالتصوير الفوتوغرافي أو المرئي أو رسم المخططات والرسومات التي تكشف عن الأسرار أو التصاميم أو المباني.

كما تشمل هذه الصورة قيام الموظف بالكشف عن المعلومة السرية بتسليم المجسمات أو الاختراعات أو الوثائق المتضمنة أسراراً سواء قام الموظف بذلك بنفسه أو عبر غيره من الأشخاص، ومن المحتمل أن يُقدم الموظف على استخدام الحيلة فلا يفشي هو السر وإنما يساعد غيره في القيام بذلك بعدم إغلاق الدولاب أو ترك الوثائق على الطاولة بادعاء النسيان، أو التغافل عن الخزينة بادعاء الانشغال والغفلة بسبب شجار أو جدال.

## الفرع الثاني: أقسام إفشاء السر الوظيفي

لإفشاء الأسرار الوظيفية تقسيمات متعددة ترتبط كل منها بالزاوية التي ينظر إليه منها، فوفقاً

(١) د. خالد الزبيدي ، المرجع السابق ، ص ٥٧٠

(٢) د. عبدالاله محمد النوايسة، الجرائم الواقعة على أمن الدولة في التشريع الأردني، عمان، دار وائل للنشر، ط١، ٢٠١٥ م، ص ١٣٩

(٣) أنظر الطعن رقم ١٥٦٣ لسنة ٣٢ ق عليا ، جلسة ١٩٨٩/١١/٢١م مشار إليه عند المستشار ممدوح طنطاوي ، الجرائم التأديبية ، ط١ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص ٥١٨ .

لكيفية إفشاء السر يُقسَّم إفشاء الأسرار الوظيفية إلى الإفشاء الصريح والإفشاء الضمني، ووفقاً لحجم الإفشاء الذي يتم لفسر فهناك الإفشاء الكلي والإفشاء الجزئي، وبالنظر إلى الرغبة في الإفشاء نجد الإفشاء التلقائي والإفشاء غير التلقائي، وإذا ما نظرنا إلى الإفشاء لفسر من زاوية من سيتم إفشاء السر إليه نكون أمام الإفشاء المباشر والإفشاء غير المباشر، وسنعرض لهذه الأقسام فيما يلي:

### (١) الإفشاء الصريح والإفشاء الضمني:

يتحقق الإفشاء الصريح عندما يقوم العامل بالكشف عن أسرار العمل التي يكون مؤتمناً عليها إلى الغير بشكل لا لبس فيه ولا غموض، وهي الصورة الغالبة في إفشاء السر، و لا يكون الموظف ملزماً بنفي المعلومات الداخلة في علم الغير، ولا يعد سكوته عن تأكيد معلومة سرية إفشاءً ضمناً لها لأنه لا يُنسب إلى ساكت قول<sup>(١)</sup>.

ويكون الإفشاء الضمني بتمكين الغير من الاطلاع على المعلومة وعدم تحريرها وحمايتها من العيون وتركها على نحو يمكن الغير من الوصول إليها والاطلاع عليها، كتترك الوثائق على الطاولة، أو تسليم الغير ملفاً يحتوي وثائق بها أسرار وظيفية.

وإفشاء المعلومة السرية بالقول قد يكون بشكل صريح وجازم، وقد يتخذ صورة التلميح بالإشارة إلى المعلومة المفترض سريتها كالقول إن قوام القوات المسلحة أو مخزونها من الذخائر قليل دون ذكر أو تحديد لهذا القوام أو المخزون القليل بشرط أن يكون الكاشف لتلك المعلومة بهذه الصورة غير المؤكدة من الأشخاص المفترض علمهم بها. ومن ذلك أيضاً القول الاحتمالي للفسر كأن يقول الطبيب للغير أن مريضاً ما قد لا يتمكن من الإنجاب لأن الضرر حاصل حتى في هذه الحالة الاحتمالية غير الصريحة.

### (٢) الإفشاء المباشر والإفشاء غير المباشر:

يحصل الإفشاء للفسر الوظيفي في صورتين، مباشرة أو غير مباشرة، فالإفشاء المباشر هو الذي يكون فيه البوح بالسر من خلال التعبير بالقول أو القيام بالفعل الكاشف للفسر الوظيفي عن طريق إحدى الصور السابق ذكرها في صور الإفشاء وهو القسم الأكثر شيوعاً للإفشاء.

وإلى جانب الإفشاء المباشر هناك الإفشاء غير المباشر الذي يتحقق من خلال الاطلاع على السر من قبل الغير الذي قد يكون موظفاً غير معني بحفظه في الأساس، لكن طبيعة عمله لدى الإدارة مكنته من ذلك، كعامل الخدمات الذي قد تقع بيده ورقة أسئلة امتحانية، أو أن يكون الموظف

(١) محجوبة خلف الله، مسئولية الموظف العام عن إفشاء السر المهني في القانون الجزائري، رسالة ماجستير،

كلية الحقوق و العلوم السياسية/ جامعة سعيدة، الجزائر، ٢٠٢١ م، ص ٤٢

حاضراً في مجلس أو لجنة أو فعالية جرى فيها الكشف عن السر دون قصد فيلزمان بحفظ السر استناداً إلى كون الالتزام القانوني بذلك التزاماً عاماً لكل موظف عام.

### ٣) الإفشاء الكلي والإفشاء الجزئي:

يمثل الإفشاء الكلي بالمعلومة ذات الصفة السرية إظهار كامل المعلومة إلى خارج نطاق السرية أي إطلاع الغير على كامل المعلومة موضع السر، فالطبيب المعالج يسأل عن إفشائه للسر في حالة إطلاع الغير على مرض مريضه<sup>(١)</sup>، ولا عبء كذلك بحجم العبارة التي يُفشى بها السر إذ تكفي كلمة عقيم بحق الزوج، أو مفلس بحق التاجر لكشف سر كل منهما، أو رقم سعر في التنافس على مناقصة، وكفي أن يُباح بزمن العملية الأمنية أو بمكانها لكشفها فيُغني ذلك عن الكشف عن تفاصيلها الكاملة.

و هناك الإفشاء الجزئي للسر الذي يكون بنقل جزء من المعلومة بما يمكن من أن يوصل إلى معرفة كامل الواقعة أو السر مما يلحق الضرر بصاحب السر فنكون أمام إفشاء جزئي للسر<sup>(٢)</sup>. هذا ولا نزول الطبيعة السرية عن الأمر بمجرد تلاميحه إلى طائفة من الناس بإفشائه إلى البعض منهم، بل يظل بالالتزام بالحفظ والكتمان باقياً على الرغم من انتهاكه على هذا النحو طالما أن هذا الإفشاء لم يؤدِّ إلى ذبوع السر بين الكافة، كما لا يحول دون الإبقاء على السرية أن يلتزم بحفظه عدد كبير من الناس طالما يتعين قصره عليهم دون غيرهم<sup>(٣)</sup>.

### ٤) الإفشاء التلقائي والإفشاء غير التلقائي:

إن مفشي السر قد يكون أفشى السر بشكل تلقائي أو غير تلقائي<sup>(٤)</sup>، فالإفشاء التلقائي يُعرَّف بأنه ذلك الذي يصدر عن الموظف الكاشف للسر من تلقاء نفسه دون أن يكون مضطراً أو ملزماً به، و يمكن تسميته أيضاً بالإفشاء الذاتي. وهذا القسم هو أشد صور الإفشاء خطورة ويشكّل الركن المادي لجريمة أو مخالفة إفشاء السر الوظيفي ما لم يكن هناك سبب للإباحة.

أما القسم الآخر المقابل له فهو الإفشاء غير التلقائي الذي يصدر عن الموظف بناءً على طلب من الغير، سواء أكان هذا الطلب مشروعاً أو قانونياً كطلب المحكمة من الموظف الشهادة فيبوح خلالها بالسر الذي أوتمن عليه، أو كان الطلب من أحد الخصوم في القضية أو المرتبطين بصاحب

(١) محجوبة خلف الله، المرجع السابق، ص ٤٢

(٢) فائق سليم الجنابي، مسئولية المحامي المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق / جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠٢٠، ص ٣٢

(٣) المستشار/ محمود علي محمد، المرجع السابق، ص ١٤

(٤) كريمة طالبي، المرجع السابق، ص ٣٠

السر بعلاقة معينة ويريد معرفته لاستغلاله ضد خصمه استغلالاً غير مشروع.

## المطلب الثاني

### حالات إفشاء الأسرار الوظيفية

إن نطاق السرية للمعلومة الوظيفية ليس على درجة واحدة وإنما يختلف باختلاف نوع السر الوظيفي وأهميته، فبعض الأسرار يكون حظر إفشائها على وجه الإطلاق ولا يجوز مهما تغير الزمان أو تغير الوضع الوظيفي لمن كلف بالحفاظ عليها أن يفشوها كالأسرار العسكرية، فيما يطال هذا الحظر استثناءات إذا كان السر متعلقاً بالنشاط الإداري أو بالأفراد.

سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين؛ الأول لبيان ما يتعلق بأقسام إفشاء السر الوظيفي، والثاني لحالات إفشاء السر في القانون اليمني.

### الفرع الأول: أقسام إفشاء السر الوظيفي

يجوز أن يُرفع عن السر ستار الحظر من الإفشاء فنكون أمام حالات تجيز ذلك وحالات توجبه، وترفع تبعاً لذلك الحرج والمسئولية عن الموظف حيث لا يُعدُّ إفشاؤه للسر عملاً غير مشروع بل يكون في بعض الحالات لزاماً عليه الإفشاء بالسر.

ويمكننا تقسيم إفشاء السر الوظيفي إلى قسمين:

### أولاً: الإفشاء الوجوبي للسر الوظيفي

يكون الإفشاء وجوبياً إذا ألزمه القانون على صاحب المهنة، بحيث يلتزم أفرادها بكتمان الأسرار التي يعلمونها عن طريق ممارسة هذه المهنة، و يكون الإفشاء بالتبليغ عن هذه الأسرار أو الإفشاء بها إلى جهة معينة تحقيقاً لمصلحة عامة أو خاصة<sup>(١)</sup>، حيث يتقرر في هذه الحالة التضحية بمصلحة صاحب السر لأنهما أولى. أي المصلحتين. بالاعتبار منها، ويُلاحظ أن عدم قيام الموظف بإفشاء السر و البوح به سيعد في هذه الحالات مخالفة تستوجب مساءلته القانونية.

### ثانياً: الإفشاء الجوازي للسر الوظيفي

يعد الإفشاء جوازياً إذا رخص القانون لصاحب المهنة أو الوظيفة ذلك، وتستند إباحة الإفشاء في حالة الترخيص به في حالات للحيلولة دون ارتكاب جريمة أو برضا صاحب السر أو استناداً لحالة الضرورة<sup>(٢)</sup>، وبخلاف الإفشاء الوجوبي فإن الإفشاء الجوازي للسر الوظيفي إباحة قانونية ترفع

(١) حمدان ناصر العامري، محمد شلال العاني، المرجع السابق، ص ٥٩  
(٢) د. عادل جبري حبيب، مدى المسئولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ١٧٠

المسئولية عن الموظف العام إذا قرر الإفشاء استناداً إلى مصلحة راجحة يحددها القانون. لذا فإن نطاقه محدود، ويرى الفقه الإداري العربي<sup>(١)</sup> أن واجب عدم إفشاء الأسرار يُرفع و تزول المسئولية عنه بعدة أسباب منها:

(١) إذا فقد الموضوع سرّيته إما لصيرورته معروفاً بطبيعته أو لإلغاء الأمر الذي فرض هذه السرية.

(٢) إذا أذنت السلطات بإفشاء السر.

(٣) إذا أذن صاحب السر بإفشائه، وعلى أن يكون الأذن صريحاً لا أن يُستنتج من الظروف.

(٤) إذا كان من شأن إذاعة السر منع ارتكاب جريمة، حسبما تقرره قوانين الإجراءات الجزائية.

### الفرع الثاني: حالات إفشاء السر الوظيفي في القانون اليمني

باستقراءنا لقوانين الجمهورية اليمنية نجد أن نطاق السماح بإفشاء الأسرار الوظيفية فيها محدود، وإذا أجاز المشرع إفشاءها فإن ذلك يكون في مجالات معينة تكاد تنحصر في مجالات التعاملات المالية والبنكية، أو بعض مجالات الحياة الخاصة للأفراد، كما أنه قيّد هذه الإجازة بموافقة صاحب السر فرداً كان أم مؤسسة، أو جهة رسمية في الدولة لدواعي تتعلق في الغالب بالمجال القضائي حيث اشترط موافقة محكمة على ذلك في مسعى يؤكد حرص المشرع اليمني على الحقوق والحريات الشخصية المعنوية منها والمادية.

ومن الشواهد القانونية التي جاء فيها ذكر لبعض هذه الحالات القانون اليمني مايلي:

#### أولاً: حالات إفشاء السر الوظيفي في الموضوعات الإدارية العامة

من أمثلتها ما ينص عليه قانون الوثائق من رفع الحظر على الاطلاع على الوثائق العامة. و ضمنها الوثائق السرية - بعد ثلاثين سنةً من تاريخ إنشائها أو الحصول عليها، أو من تاريخ آخر قرار صدر بشأنها بالنسبة للمسائل المرفوعة أمام القضاء، ووفّعت المدة إلى ستين سنة بالنسبة للوثائق التي لها صلة بأمن الدولة أو سياستها الخارجية، أو القضايا المرفوعة أمام القضاء التي لها صلة بحياة الأفراد الشخصية والعائلية<sup>(٢)</sup>.

ومن ذلك أيضاً ما جاء في قانون مكافحة الفساد من إلزام الهيئة الوطنية العليا لمكافحة

(١) أنظر: د. عبدالفتاح حسن، المرجع السابق، ص ١١٤ وما بعدها، د. محمد جودت الملط، المسئولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٧ م، ص ١٢٤، د. عبدالقادر عبد الحافظ الشخيلي، الضمانات التأديبية للموظف العام، في القانون العراقي، جامعة القاهرة، ١٩٧٩ م، ص ١٥٩  
(٢) أنظر المواد (٢٤، ٢٥) من قانون الوثائق رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٢ م اليمني.

الفساد بنشر كافة البيانات و المعلومات بشأن جرائم الفساد بعد ثبوتها بحكم قضائي بات<sup>(١)</sup>، و بالتأكيد فإن مما سيتضمنه هذا الحكم معلومات سرية تتعلق بالمتهمين، لكن قانون غسل الأموال قرر أنه لا يجوز الاحتجاج بالسرية المالية أو المصرفية في مواجهة وحدة جمع المعلومات والسلطات المختصة بالتحقيق و المحاكمة عند قيامها بواجباتها المتعلقة بتنفيذ القانون<sup>(٢)</sup>.

وجاءت الصياغة بإجازة إفشاء الأسرار الوظيفية بصيغة عامة في نصوص قانونية مثل ما ينص عليه قانون الإقرار بالذمة المالية الذي يقرر عدم جواز إفشاء الأقرارات وكافة الوثائق و المعلومات المتعلقة أو الاطلاع عليها من قبل الغير أيا كان عدا الجهات المحددة في هذا القانون<sup>(٣)</sup>. فيما ينص قانون السلطة القضائية أنه ليس للعاملين في المحاكم أن يطلعوا على أسرار القضايا أحد إلا من تبيح القوانين أو اللوائح أو التعليمات اطلاعهم عليها<sup>(٤)</sup>.

#### ثانياً: حالات إفشاء السر الوظيفي المتعلق بالمعاملات المالية والبنكية

ينص قانون البنوك على أن لا تُنشر أي معلومات أو بيانات تكشف عن الشئون الخاصة بأي بنك معين أو أي عميل لأي بنك إلا إذا تمَّ الحصول على الموافقة الكتابية المسبقة من الطرف المعني<sup>(٥)</sup>، و بموجب قانون البنك المركزي اليمني لا تُنشر أية معلومات تكشف عن الأحوال المالية لأي بنك أو مؤسسة مالية إلا إذا حصل البنك على موافقتها الكتابية مقدماً<sup>(٦)</sup>.

#### ثالثاً: حالات إفشاء السر الوظيفي في بعض مجالات الحياة الخاصة للأفراد

استثنى قانون مزاوله المهن الطبية والصيدلانية مزاولي هذه المهن من عدم إفشاء أسرار مرضاهم في حالات أربع هي عند إصدار أمر من النيابة العامة أو المحكمة، و إذا كان الإفشاء بقصد الإبلاغ عن الجريمة أو منع حدوثها، أو بهدف التبليغ عن مرض معدٍ و متفشٍ إلى الجهات المختصة، و عند طلب الجهات الرسمية لمعلومات للمصلحة العامة وفقاً للقوانين والقرارات النافذة، و في حالة الدفاع عن تهمة منسوبة للطبيب المعالج ويكون ذلك أمام الجهات المعنية<sup>(٧)</sup>.

، فيما يقرر قانون العقوبات الاستثناء من المسؤولية الجنائية عمّن كان بحكم مهنته أو حرفته

(١) م/١٦/ب من قانون مكافحة الفساد رقم (٣٩) لسنة ٢٠٠٦ م اليمني.

(٢) م/٥٠ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠١٠ م بشأن غسل الأموال و تمويل الإرهاب في اليمن.

(٣) م/١٤، ٢٦ من قانون الإقرار بالذمة المالية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٦ م في اليمن.

(٤) م/١٣٨ من قانون تنظيم السلطة القضائية رقم (١) لسنة ١٩٩١ م في اليمن.

(٥) م/٢/٨٤ من قانون البنوك رقم (٣٨) لسنة ١٩٩٨ م في اليمن.

(٦) م/٤٥ من قانون البنك المركزي اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٠ م في اليمن.

(٧) م/٢٣ من قانون مزاوله المهن الطبية والصيدلانية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٢ م في اليمن.

أو وضعه مستودعاً سر فإفشاه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً، أو استعمله لمنفعته أو لمنفعة شخص آخر، ما لم يأذن صاحب الشأن في السر بإفشائه أو استعماله<sup>(١)</sup>.

### نتائج البحث:

- بعد الدراسة لموضوع البحث من جوانبه المختلفة تمكناً من التوصل إلى النتائج الآتية:
- (١) توصل البحث إلى أن المشرع اليمني لم يحدد تعريفاً للسر الوظيفي مما أدى إلى اعتماد التعريف الفقهي الذي يرى إن المقصود بالسر الوظيفي هو معلومة أو أمر يصل إلى علم الموظف العام أثناء قيامه بالوظيفة أو بسببها، ويُلزم بكتمانه وعدم إفشائه، إلا في الأحوال التي يحددها القانون، سواء تعلق هذا الأمر السري بمصلحة الدولة، أو الإدارة، أو خصوصيات الأفراد.
  - (٢) أكد التحليل أن التقسيم الفقهي للسر الوظيفي إلى ثلاثة أقسام (أسرار الدولة، أسرار الإدارة، أسرار الأفراد) هو التقسيم الأكثر ملاءمة للتشريع اليمني، مع التأكيد على أن المشرع لم يعتمد بشكل صريح.
  - (٣) أثبت البحث أن النطاق الزمني لحظر إفشاء السر الوظيفي في القانون اليمني هو نطاق مؤبد، وأن المشرع اليمني قد وقّق في النص على استمرار المساءلة التأديبية حتى بعد ترك الخدمة خلافاً لبعض التشريعات المقارنة.
  - (٤) توصل الباحث إلى أن حالات جواز السر الوظيفي في القانون اليمني هي حالات محدودة وتتطلب نصاً قانونياً صريحاً، وأن المشرع اليمني لم يحدد معايير واضحة للتفريق بين الإفشاء الجوازي والإفشاء الوجوبي.
  - (٥) أن إخلال الموظف بالتزامه بحفظ السر فإنه يعرضه للمحاسبة والمسئولية القانونية، التي قد تكون مسئولية تأديبية فيحاسب من قبل مرفقه، وقد تكون مسئولية جنائية عند تكييف الفعل كجريمة.

(١) م/٢٥٨ من قانون الجرائم والعقوبات اليمني.

## التوصيات:

- ١) نوصي المشرع اليمني بضرورة إضافة تعريف موحد للسر الوظيفي في قانون الخدمة المدنية، يحدد بوضوح معايير تحديد السرية؛ لرفع اللبس عن الموظف العام.
- ٢) نوصي المشرع اليمني بأن يضيف في النص المتعلق بالالتزام بحفظ السر الوظيفي في قانون الخدمة المدنية جواز إفشاء السر في حالات معينة يحددها القانون، ولا يجعله التزاماً مطلقاً كالوضع الحالي، كي يتوافق مع ما تقرره بعض القوانين التي تجيزه.
- ٣) نوصي المشرع اليمني بأن ينص في القوانين التي تلزم شرائح معينة من الموظفين بحفظ السر الوظيفي أن يمتد سريانه إلى ما بعد ترك الموظف الخدمة، تلافياً لإشكالية تنصل هؤلاء الموظفين منه بعد تركهم الخدمة وإفلاتهم من المساءلة.
- ٤) نوصي المشرع اليمني بتشديد العقوبة في حالة إفشاء أسرار الدولة العليا، وتخفيفها في حالة الإفشاء الناتج عن الإهمال (الخطأ غير العمدي).
- ٥) نوصي المشرع اليمني بضرورة إضافة توافر الركن المعنوي (القصد الجنائي أو الخطأ) إلى نصوص المساءلة التأديبية للموظف عند إفشائه السر، لضمان أن تكون المساءلة عادلة ومبنية على توافر القصد الجنائي أو الإهمال الجسيم.
- ٦) نوصي الجهات الإدارية المختصة بالقيام بالتوعية القانونية للموظفين العموميين وتعريفهم بواجباتهم القانونية ومنها الالتزام بحفظ الأسرار الوظيفية، كي يكون أداؤهم لأعمالهم متوافقاً مع القانون. كما نوصي هذه الجهات بضرورة التعامل الصارم عند إخلال الموظف بواجب حفظ الأسرار والكشف عنها إلا في الأحوال التي يجيزها القانون.
- ٥) نوصي الجهات المختصة بتنفيذ ما ينص عليه القانون من توفير المستلزمات التي تضمن الحفاظ على الأسرار الوظيفية، وتمكّن الموظف من أداء هذا الالتزام القانوني.

## المصادر والمراجع:

### أولاً: المراجع اللغوية

١) أبو الفضل (جمال الدين محمد ابن مكرم بن منظور)، لسان العرب، بيروت، دار صادر للطباعة والنشر، ط٤، ٢٠٠٥ م.

### ثانياً: الكتب الفقهية

- ٢) د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩ م
- ٣) د. عادل جبري حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣ م

- ٤) د. عبدالاله محمد النوايسة، الجرائم الواقعة على أمن الدولة في التشريع الأردني، عمان، دار وائل للنشر، ط ١، ٢٠١٥ م
- ٥) د. عبدالرزاق المواقي، شرح قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات، الإمارات العربية المتحدة، معهد دبي، ٢٠١٦ م
- ٦) د. عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤ م
- ٧) د. عبد القادر عبد الحافظ الشخيلي، الضمانات التأديبية للموظف العام، في القانون العراقي، جامعة القاهرة، ١٩٧٩ م
- ٨) د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٤ م
- ٩) د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات/ القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨ م
- ١٠) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨٨ م
- د. محمد عبد الحميد العربي، ممارسة الموظف للحريات العامة في القانون الإداري، د.م.ن، د.د.ن، ٢٠٠٣ م
- ١١) محمد أحمد مقبل، حقوق وواجبات الموظف العام في التشريع اليمني، ط ١، ٢٠٠٤ م، د.د.ن
- ١٢) محمد سالم الزعابي، الجرائم الواقعة على السمعة عبر تقنية المعلومات الالكترونية، الإمارات العربية المتحدة، ط ١، د.د.ن، ٢٠١٤ م
- ١٣) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات / القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨ م
- رابعاً: الرسائل العلمية
- ١) صادق علي باجيل، حقوق وواجبات الموظف العام في القانون اليمني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق / جامعة عدن ٢٠٢٥ م
- ٢) صالح عبدالعزيز الصقعي، إفشاء الموظف العام لسر الوظيفي، وعقوبته في النظامين السعودي والمصري، رسالة ماجستير إلى كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، الرياض، جامعة نايف للعلوم الأمنية، ٢٠٠٥ م
- ٣) فائق سليم الجنابي، مسئولية المحامي المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق / جامعة الشرق الأوسط، الأردن ٢٠٢٠ م

٤) كريمة طالبي، مسؤولية الموظف عن الإخلال بواجب كتمان السر المهني في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة د. الطاهر مولاي/ سعيدة، الجزائر، ٢٠١٧ م

٥) محجوبة خلف الله، مسؤولية الموظف العام عن إفشاء السر المهني في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة سعيدة، الجزائر، ٢٠٢١ م

٦) د. محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٧ م

٧) د. محمد مختار محمد عثمان، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٧٣ م

#### خامساً: البحوث في الدوريات العلمية

١) د. أحمد قاسم شرهان السوداني، واجب الموظف في كتمان السر الوظيفي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (١٠)، العدد (٣٨)، العام ٢٠٢١ م

٢) حمدان ناصر العامري، محمد شلال العاني، تجريم إفشاء الأسرار الوظيفية في التشريع الإماراتي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد (٢٠)، العدد (١)، شعبان ١٤٤٤ هـ/ مارس ٢٠٢٣ م

٣) د. خالد الزبيدي، التزام الموظف العام بكتمان أسرار الوظيفة العامة في القانون الأردني، مجلة الحقوق، مركز النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة ٣٦، العدد ٣، ٢٠١٢ م

#### سادساً: البحوث في المواقع الالكترونية

١) المستشار/ محمود علي محمد، جرائم إفشاء الأسرار في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الدليل الإلكتروني للقانون العربي

٢) د. وليد مرزة المخزومي، كتمان الأسرار الوظيفية وحرمة إفشاءها في القانون العراقي، بحث منشور في المجلة العراقية العلمية الأكاديمية، بتاريخ ١٢/١٢/٢٤ م

#### سابعاً: الدساتير والقوانين واللوائح

١) دستور الجمهورية اليمنية النافذ المستفتى عليه في ٢١ فبراير ٢٠٠١ م

٢) قانون الإقرار بالذمة المالية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٦ م في اليمن.

٣) القرار الجمهوري بالقانون رقم (١٩) لسنة ١٩٩٥ م بشأن أعمال الصرافة في اليمن.

٤) قانون تنظيم السلطة القضائية رقم (١) لسنة ١٩٩١ م في اليمن.

٥) القانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٠ م بشأن التوثيق اليمني.

- ٦) قانون الجرائم والعقوبات العسكرية اليمني رقم (٢١) لسنة ١٩٩٨ م
- ٧) قانون الجرائم والعقوبات الشرعي رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤ م اليمني
- ٨) قانون الخدمة المدنية رقم (١٩) لسنة ١٩٩١ م اليمني
- ٩) قانون رعاية الأحداث رقم (٢٤) لسنة ١٩٩٢ م في اليمن
- ١٠) القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢ م
- ١١) قانون مكافحة الفساد رقم (٣٩) لسنة ٢٠٠٦ م في اليمن.
- ١٢) قانون المناقصات والمزايدات رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٧ م في اليمن.
- ١٣) قانون الوثائق رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٢ م في اليمن.
- ١٤) اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني الصادرة بالقرار الجمهوري رقم (١٢٢) لسنة ١٩٩٢ م.
- ١٥) لائحة الجزاءات والمخالفات المالية والإدارية الصادرة بالقرار الجمهوري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٨ م في اليمن.

( تمّ بتوفيق الله .. الحمد لله )

## عدد هيئة التحكيم في الفقه الإسلامي وقانون التحكيم اليمني

إعداد/ د. علوي بن عبد القادر بن محمد العيدروس

أستاذ مشارك تخصص الفقه وأصوله

### الملخص

يتناول البحث عدد المحكمين في الفقه الإسلامي في المواضيع المختلفة، كما تناول عدد المحكمين في الخصومة في قانون التحكيم اليمني، وتكمن أهميته في كونه يتناول موضوعاً في قانون التحكيم اليمني الذي يرجع إليه القضاة ويحكمون به فيما يجري من تحكيم بين الأفراد، والبحث يجب عن أسئلة متعددة منها: ما مدى اعتبار فقهاء الشريعة للعدد في التحكيم؟ ولم كان عدد المحكمين مختلفاً من موضع إلى آخر؟، وما رأي قانون التحكيم اليمني في عدد المحكمين حيث كان؟ وهل اعتبر عدداً معيناً شرطاً لصحة التحكيم؟ وما مدى موافقته للفقه الإسلامي في ذلك؟ والبحث يهدف إلى إعطاء صورة واضحة عن عدد المحكمين في الفقه الإسلامي وقانون التحكيم اليمني، وبيان مدى أثر اشتراط العدد في المحكمين على صحة التحكيم وعدمه، وقد استخدم الباحث المنهج الاستقرائي في نحو استقراء رأي الفقهاء ومواد قانون التحكيم اليمني في عدد المحكمين، والتحليلي في تحليل نصوص الفقهاء ومواد قانون التحكيم اليمني في عدد المحكمين، والاستنباطي في نحو استنباط المعنى في عدد المحكمين في القانون اليمني وكيفية التعامل عند اختلاف المحكمين في الخصومة، وقد توصل البحث إلى نتائج أهمها: أن التحكيم ليس مخصوصاً بالخصومة عند الفقهاء، وأنهم اعتبروا العدد في التحكيم وإن اختلفوا في شرطيته، وأن قانون التحكيم اليمني يجعل عدد المحكمين راجعاً لرضا الخصمين إلا إذا اتفق الخصمان على التعدد دون العدد فيلزم كونهم ثلاثة أو وتراً ويبطل التحكيم عند المخالفة، وذلك ليكون مرجحاً بين حكمي المحكمين عند اختلافهم، كما توصل البحث إلى أن الحكم الصادر بالترجيح بالعدد أو برئيس اللجنة ليس ملزماً للخصوم بل يبطل التحكيم عند عدم اتفاق المحكمين على الحكم.

### الكلمات المفتاحية:

التحكيم، عدد المحكمين، الفقه الإسلامي، قانون التحكيم اليمني، الخصومة، صحة التحكيم، هيئة التحكيم.

## Abstract:

This study examines the number of arbitrators in Islamic jurisprudence in different contexts and addresses the number of arbitrators in disputes under Yemeni Arbitration Law. Its significance lies in discussing an important issue within Yemeni Arbitration Law, which judges rely upon in resolving arbitration cases between individuals. The research answers several questions, including: To what extent did Islamic jurists consider the number of arbitrators in arbitration? Why did the number of arbitrators vary from one context to another? What is the position of Yemeni Arbitration Law regarding the number of arbitrators? Does it require a specific number as a condition for the validity of arbitration? And to what extent does it conform to Islamic jurisprudence in this regard? The study aims to provide a clear picture of the number of arbitrators in Islamic jurisprudence and Yemeni Arbitration Law, and to clarify the impact of requiring a specific number of arbitrators on the validity of arbitration. The researcher adopted the inductive approach by examining juristic opinions and the provisions of Yemeni Arbitration Law, the analytical approach by analyzing juristic texts and legal provisions, and the deductive approach by deriving the legal implications of the number of arbitrators and how disputes among arbitrators are handled.

The study concluded that arbitration is not limited to disputes in Islamic jurisprudence, that jurists considered the number of arbitrators despite differing on whether it is a requirement, and that Yemeni Arbitration Law leaves the number of arbitrators to the agreement of the disputing parties. However, if the parties agree on multiple arbitrators without specifying the number, they must be three or any odd number; otherwise, the arbitration is invalid. The study also found that a decision based on majority vote or by the head of the arbitration panel is not binding on the parties if the arbitrators fail to agree on a ruling.

## Keywords:

Arbitration, Number of Arbitrators, Islamic Jurisprudence, Yemeni Arbitration Law, Dispute, Validity of Arbitration, Arbitral Tribunal.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الحكم العدل، والصلاة والسلام على نبيه الحاكم بين الناس بالعدل، وعلى آله وصحبه الذين حكموا بما جاء به النقل.

وبعد فهذا بحث مختصر في الفقه والقانون، يتناول مسألة في التحكيم وهي: عدد المحكمين في الفقه الإسلامي وقانون التحكيم اليمني، أحببت فيه أن أبين رأي الفقه الإسلامي وقانون التحكيم اليمني في ذلك.

مشكلة البحث:

ما رأي الفقه الإسلامي وقانون التحكيم اليمني في عدد المحكمين، وما المعنى في اشتراط أن يكون عدد المحكمين في قانون التحكيم اليمني وترا؟ وهل يرى قانون التحكيم اليمني الترجيح بالعدد أو بغيره في الحكم الصادر من المحكمين عند اختلافهم في الحكم؟، وما الرأي الفقهي في ترجيح التحكيم؟ وما مدى موافقة ما ذهب إليه قانون التحكيم اليمني للرأي الفقهي أو مخالفته؟

أهمية البحث:

ترجع أهميته في أنه يتناول مادة في قانون التحكيم اليمني يرجع إليه القضاة عند التحكيم.

أهداف البحث:

يهدف إلى:

(١) إعطاء صورة واضحة عن مدى اعتبار العدد في التحكيم في الفقه الإسلامي وقانون التحكيم اليمني.

(٢) بيان حكم الترجيح في التحكيم بكثرة العدد في الفقه الإسلامي وقانون التحكيم اليمني.

(٣) بيان موافقة نص قانون التحكيم اليمني للفقه الإسلامي في عدد المحكمين والترجيح في التحكيم أو مخالفته له في ذلك.

الدراسات السابقة:

لم أقف على من كتب في هذا الموضوع.

حدود البحث:

يقتصر موضوع البحث على رأي فقهاء المذاهب الأربعة وقانون التحكيم اليمني في عدد المحكمين.

منهج البحث:

اعتمد الباحث على عدد من مناهج البحث العلمي، منها: المنهج الاستقرائي في نحو استقراء رأي الفقهاء في اعتبار عدد المحكمين حيث اعتبروه، ونصوص قانون التحكيم اليمني في ذلك، واستقراء

آراء الفقهاء في الترجيح بكثرة العدد، والمنهج التحليلي في تحليل نصوص المواد القانونية في عدد المحكمين في قانون التحكيم اليمني ونصوص الفقهاء في وصف عدد المحكمين حيث اعتبر، والاستنباطي في نحو حكم الترجيح في التحكيم من خلال وظيفة المحكمين.

وقد قسمت البحث إلى ثلاثة مباحث وخاتمة مشتملة على النتائج والتوصيات

المبحث الأول: معنى التحكيم، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: معنى التحكيم لغة وفقها.

المطلب الثاني: معنى التحكيم قانونا.

المبحث الثاني: عدد المحكمين، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: عدد المحكمين في الفقه الإسلامي، وفيه فروع:

الفرع الأول: عدد المحكمين في الخرص في الزكاة.

الفرع الثاني: عددهم في جزاء الصيد.

الفرع الثالث: عددهم في النكاح.

الفرع الرابع: عددهم في التحكيم في الشقاق بين الزوجين.

الفرع الخامس: عددهم في الخصومة.

المطلب الثاني: عدد المحكمين في قانون التحكيم اليمني، وفيه:

- اشتراط الوتيرية في عدد المحكمين فقها وقانونا.

المبحث الثالث: حكم اختلاف المحكمين، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم اختلاف المحكمين في الفقه الإسلامي، وفيه فروع:

الفرع الأول: حكم اختلافهم في الخرص في الزكاة.

الفرع الثاني: حكم اختلافهم في جزاء الصيد.

الفرع الثالث: حكم اختلافهم في النكاح.

الفرع الرابع: حكم اختلافهم في الشقاق بين الزوجين.

الفرع الخامس: حكم اختلافهم في الخصومة.

المطلب الثاني: حكم اختلاف المحكمين في قانون التحكيم اليمني:

رأي الباحث في الترجيح في التحكيم

الخاتمة المشتملة على أهم النتائج والتوصيات

المبحث الأول: تعريف التحكيم:

المطلب الأول: معنى التحكيم لغة وفقها:

التحكيم لغة: مصدر من الفعل حكم المضعف، وأصل التحكيم المنع<sup>(١)</sup>، واحتكم في ماله إذا أجاز فيه حكمه<sup>(٢)</sup>، أو جعل أمره إليه، ومنه قوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾<sup>(٣)</sup> ويقال: حكمنا فلانا بيننا: أي أجزنا حكمه بيننا، وحكمت فلانا: أي أطلقت يده فيما شاء، والمحكّم: الذي يحكم في نفسه.<sup>(٤)</sup>

التحكيم فقها: وأما التحكيم في اصطلاح الفقهاء: فقد اختلفت أقوال الفقهاء في التعبير عنه، فعرفه الأحناف بأنه: "تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما".<sup>(٥)</sup> وقال فيه المالكية: "أن يحكم الخصمان رجلا يحكم بينهما ليس موليا من قبل الإمام ولا من قبل القاضي".<sup>(٦)</sup> وهو عند الشافعية: "أن يحكم الخصمان رجلا من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعا".<sup>(٧)</sup> وهو عند الحنابلة: "تحاكم رجلين إلى رجل يصلح للقضاء، يحكماه ويرضيا به ليحكم بينهما".<sup>(٨)</sup>

وقد اتفقت تعاريف الفقهاء على أن التحكيم يكون في الخصومة والقضاء بين المتنازعين، ولا يعني ذكر الخصومة في تعريف التحكيم أن التحكيم لا بد فيه من الخصومة، فإن التحكيم يأتي في النكاح وغيره وليس فيه خصومة.<sup>(٩)</sup>

وفي كل التعاريف السابقة للفقهاء تحديد المحكم بأنه: "رجل" أو "حاكم" وليس فيها ما يدل على تعدد المحكم، بل إن أفراد لفظ الرجل والمحكم يدل على عدم تعدده، وهذا لا يعني أنهم لا يجيزون تحكيم أكثر من شخص، كما سيأتي بيانه.

#### المطلب الثاني: معنى التحكيم قانونا:

عرف قانون التحكيم اليمني في المادة (٢) التحكيم بأنه: "اختيار الطرفين باختيارهما شخصا آخر أو أكثر للحكم بينهما، فيما دون المحكمة، فيما يقوم بينهما من خلافات أو نزاعات".

<sup>(١)</sup> ابن سيده، المخصص، (١١١/٢)،

<sup>(٢)</sup> الخليل، كتاب العين، باب الحاء والكاف والميم، (٤٢٢/٣)، باب الحاء والكاف والميم.

<sup>(٣)</sup> النساء، آية: ٦٥، نشوان الحميري، شمس العلوم، (١٥٣٨/٣)

<sup>(٤)</sup> الأزهري، تهذيب اللغة، (٧١/٤)، مادة ح ك م.

<sup>(٥)</sup> ابن نجيم، البحر الرائق، (٤١/٧).

<sup>(٦)</sup> خليل، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، (٣٩٩/٧)..

<sup>(٧)</sup> الماوردي، الحاوي الكبير، (٣٢٥/١٦)..

<sup>(٨)</sup> ابن قدامة، المغني، (٩٤/١٠).

<sup>(٩)</sup> الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (٢٧٦/٦)

وفي التعريف المذكور في القانون يتضح أن التحكيم يرجع إلى إرادة المتنازعين، فهما من يختاران المحكم الذي يمكن أن يكون شخصا واحدا أو أكثر من واحد، ليفصل بينهما في المنازعات دون المحكمة، وليس فيه أن المحكم إذا كان أكثر من واحد فإنه يكون ثلاثة، أو وترا، وإن كان في المواد الأخرى ما يفيد ذلك، كما سيأتي بيانه.

كما أن قانون التحكيم اليمني في تعريفه المذكور للتحكيم إنما يتناول التحكيم في فض المنازعات والخصومة دون غير ذلك، وإن كان قد أشار إلى التحكيم بين الزوجين في المادة (٢١) كما سيأتي.

#### المبحث الثاني: عدد المحكمين:

سيتناول الباحث في هذا المبحث عدد المحكمين في الفقه الإسلامي حيث اعتبر وفي قانون التحكيم اليمني، في الآتي

#### المطلب الأول: عدد المحكمين في الفقه الإسلامي:

ذكر الفقهاء التحكيم في مواضع متعددة -وإن لم يكن بمعناه السابق في تعريف التحكيم- مبينين عدد المحكمين في كل موضع، والحاجة داعية لمعرفة عدد المحكمين في كل نوع ذكره، والمعنى في ذكر العدد المعين للمحكمين دون غيره في تلك الأنواع، ومن ذلك:

#### الفرع الأول: عدد المحكمين في الخرص في الزكاة:

أصل الخرص لغة: التظني فيما لا تستيقنه، ومنه خرص النخل والعنب إذا حزر، إذ الحرز تقدير بظن لا بإحاطة.<sup>(١)</sup> فالخرص: حزر الثمرة<sup>(٢)</sup>، وهو بكسر الخاء بمعنى التخمين، وبفتحها المقدار المخمن.<sup>(٣)</sup> وهو عند الفقهاء بمعنى: "حزر ما يجيء من الرطب والعنب تمرا أو زيبيا"<sup>(٤)</sup>، وصورته أن يرى ما على كل شجرة، ثم إن شاء، قدر عقب رؤية كل ما عليها رطباً ثم جافاً، وإن شاء قدر الجميع رطباً ثم جافاً، بشرط اتحاد النوع.<sup>(٥)</sup> فإن كانت أنواعاً مختلفة خرص كل نوع على حدته.<sup>(٦)</sup> لا يرى الأحناف خرص الرطب والعنب ولا غيرهما من الزروع والثمار<sup>(٧)</sup>، ويجوزه غيرهم، فيجوز الاكتفاء بخارص واحد في خرص الرطب والعنب عند المالكية، وأجازوا تعدده بل قيل عندهم لا بد من

<sup>(١)</sup> ابن منظور، لسان العرب، (٢١/٧) مادة خ ر ص.

<sup>(٢)</sup> الراغب الأصفهاني، المفردات، (ص١٤٦)، كتاب الخاء، مادة خ ر ص.

<sup>(٣)</sup> محمد عميم، التعريفات الفقهية، (ص٨٦).

<sup>(٤)</sup> ابن حجر، تحفة المحتاج، (٢٥٦/٣)

<sup>(٥)</sup> المرجع السابق، (٢٥٦/٣)

<sup>(٦)</sup> ابن قدامة، المغني، (٣٠٣/٢).

<sup>(٧)</sup> العيني، البناية، (٤٣٢/٣).

اثنين<sup>(١)</sup> كما يكفي عند الشافعية خالص واحد على المشهور، ومقابله لا بد من اثنين<sup>(٢)</sup>، وهذا فيما إذا بعث الحاكم خالصا، فإن لم يبعث خالصا فلا بد من التحاكم إلى اثنين عدلين عالمين؛ احتياطا للفقراء.<sup>(٣)</sup> وللحنبلة رأيان في الاكتفاء بخالص واحد، والراجح عندهم الاكتفاء، وقيل: تخريجا لا بد من اثنين<sup>(٤)</sup>

والتحكيم هنا على خلاف التحكيم بمعناه السابق؛ لكونه من غير خصومة؛ وإنما جاز رفقا بالمالك والمستحق.<sup>(٥)</sup>

ومن خلال ما تقدم من عرض آراء الفقهاء المجوزين للخصص يظهر اتفاقهم على جواز تعدد الخالص وإنما الخلاف في جواز الاكتفاء بواحد.

ومن ذهب إلى الاكتفاء بخالص واحد اعتبره كالحاكم والقائف ينفذ ما يؤديه إليه اجتهاده<sup>(٦)</sup> في مقدار المخروص.

وأما من اشترط التعدد في الخرص مطلقا أو إذا صدر من المالك فلأنه أشبه الشهادة<sup>(٧)</sup>، والتقييم من حيث إن فيه تقديرا للمال.<sup>(٨)</sup> فكان فيه اجتهاد في معرفة القدر وتمييز الحقوق<sup>(٩)</sup>.

وإذا اعتبر التعدد في التحكيم في الخرص مطلقا أو إذا صدر من المالك فما الحكم إذا اختلفا؟ وهل يدخله الترجيح بقول ثالث مثلا أم لا؟ هذا ما ستمت الإجابة عنه في المباحث القادمة.

### الفرع الثاني: عددهم في جزاء الصيد:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن العدد في التحكيم في جزاء الصيد لا بد فيه من اثنين<sup>(١٠)</sup> لقوله

<sup>(١)</sup> حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير على متن خليل، (٤٥٤/١).

<sup>(٢)</sup> الرملي، نهاية المحتاج، (٨١/٣).

<sup>(٣)</sup> المرجع السابق، (٨٢/٣).

<sup>(٤)</sup> المرادوي، الإنصاف، (٥٤٨/٦).

<sup>(٥)</sup> الرملي، نهاية المحتاج، (٨٠/٣).

<sup>(٦)</sup> الخرشي، شرحه على مختصر خليل، (١٧٥/٢) والرافعي، فتح العزيز، (٧٩/٣)، والهوتي، دقائق أولي النهى، (٤١٩/١).

<sup>(٧)</sup> الرملي، نهاية المحتاج، (٨١/٣).

<sup>(٨)</sup> الرافعي، فتح العزيز، (٧٩/٣).

<sup>(٩)</sup> الماوردي، الحاوي الكبير، (٢٣٣/٣).

<sup>(١٠)</sup> السرخسي، المبسوط، (١٤٨/٤)، والدردير، الشرح الصغير متن بلغة السالك، (١١٢/٢)، وإمام الحرمين، نهاية المطالب، (٤٠٠/٤) والهوتي، كشاف القناع، (٤٦٥/٢).

تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾<sup>(١)</sup> بل نقل الإجماع على أنه لا يكفي أن يحكم أحد الحكّمين دون الآخر.<sup>(٢)</sup> وذهب الكاساني من الأحناف إلى أنه يكفي حاكم واحد، وأن الاثنين أولى؛ للاحتياط؛ ولكونه الأبعد عن الغلط<sup>(٣)</sup>، وذكر فقهاء الأحناف أن القياس في جزاء الصيد يكفي فيه حاكم واحد؛ لما فيه من التقييم، وإنما وجب فيه اثنان؛ للنص احتياطاً<sup>(٤)</sup>؛ وللحاجة فيه إلى التقييم؛ لإظهار قيمة الصيد.<sup>(٥)</sup>

وبما تقدم يظهر أن التعدد المنصوص عليه في التحكيم في جزاء الصيد إنما كان لما فيه من التقييم؛ لإظهار قيمة الصيد.

ويأتي التساؤل أيضاً في الحكم إذا اختلف المحكمان في جزاء الصيد، وهو ما سيأتي إن شاء الله بيانه.

### الفرع الثالث: عددهم في النكاح:

التحكيم في النكاح ذكره فقهاء الشافعية، ويعنون به: أن تحكم المرأة التي لا ولي لها في موضع لا حاكم فيه رجلاً لزوجها، وفي جوازه عندهم وجهان<sup>(٦)</sup>: الراجح أن لها مع من يريد أن يتزوجها ذلك إن لم يكن قاض، ولو قاضي ضرورة، ولهما ذلك أيضاً مع وجود القاضي إن كان المحكم مجتهداً مطلقاً<sup>(٧)</sup>، وذلك؛ للضرورة<sup>(٨)</sup>، بشروط معينة لا حاجة للبحث في ذكرها، ويكون المحكم حينئذ قائماً مقام الحاكم<sup>(٩)</sup>، وهو عندهم تحكيم وإن لم تكن خصومة<sup>(١٠)</sup> فلا يختص التحكيم بها.

وأما الأحناف فإنهم يرون جواز أن تزوج المرأة نفسها، فكذا لها أن توكل غيرها في تزويجها<sup>(١١)</sup>، فهو وكالة لا تحكيم، وذكره المالكية، ولم يطلقوا عليه تحكيماً، بل قالوا بأن للمرأة أن تأذن للأجنبي في تزويجها

<sup>(١)</sup> المائد، آية ٩٥، الثعلبي، المعونة، (٥٤٤/١).

<sup>(٢)</sup> الغرناطي، ديوان الأحكام، (١٤٧).

<sup>(٣)</sup> الكاساني، بدائع الصنائع، (١٦٦/١).

<sup>(٤)</sup> السرخسي، المبسوط، (١٤٨/٤).

<sup>(٥)</sup> المرجع السابق، (١٤٩/٤).

<sup>(٦)</sup> ابن الرفعة، كفاية النبيه، (٣٧/١٣).

<sup>(٧)</sup> ابن حجر، تحفة المحتاج، (٢٣٧/٧) والقلوبي، حاشيته على شرح المحلي على المنهاج، (٢٢٦/٣).

<sup>(٨)</sup> الرافي، فتح العزيز، (٤٣٧/١٢).

<sup>(٩)</sup> المرجع السابق، (٥٣٢/٧).

<sup>(١٠)</sup> الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (٢٦٧/٦).

<sup>(١١)</sup> أبو الفضل الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، (٩٠/٣).

إذا عسر عليها طلب السلطان، وإذا لم تضع نفسها في دناءة<sup>(١)</sup>، كما أجاز الحنابلة فيمن لا ولي لها ولا سلطان أن يزوجها عدل إذا احتاط لها في الكفاءة والمهر.<sup>(٢)</sup>

والمحكم عند الشافعية هنا قائم مقام الحاكم في تزويجها كما تقدم، للضرورة فلا يتعدد. ولم يذكر قانون التحكيم اليمني ولا قانون الأحوال الشخصية اليمني التحكيم في النكاح، ولا تفويض المرأة من يزوجها عند عدم وجود الولي الخاص العام، بل نص على أن من أجرى عقد زواج دون ولاية أو وكالة فهو فضولي وعقده يعتبر كلا عقد.<sup>(٣)</sup>

#### الفرع الرابع: عددهم في الشقاق بين الزوجين:

نصت الآية الكريمة في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾<sup>(٤)</sup> على أن عدد المحكمين في الصلح بين الزوجين عند الشقاق بينهما اثنان، وأجاز بعض المالكية أن يكون الحكم بين الزوجين واحدا، إذا كان من الزوجين بمنزلة واحدة، كعم وخال، أو حكم السلطان أجنبيا، فإنه يجوز أن يكون واحدا<sup>(٥)</sup>، وأطلق ابن الحاجب جواز إقامة الزوجان والولي خاصة حكما واحدا<sup>(٦)</sup> من غير أن يفرق بين أن يكون ذلك الواحد بمنزلة واحدة منهما أم لا. والحكمان بين الزوجين عند الفقهاء ما بين أمرين: حاكمين: فينفذ الحكم منهما جبرا كالحاكم<sup>(٧)</sup> فيشترطون فيهما الاجتهاد<sup>(٨)</sup>، أو وكيلين<sup>(٩)</sup>: في الصلح أو الفرقة<sup>(١٠)</sup>، فلا يشترط فيهما الاجتهاد بل يجوز.<sup>(١١)</sup>

<sup>(١)</sup> خليل، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (٥٦٣/٣).

<sup>(٢)</sup> ابن قدامة، المغني (١٤/٧).

<sup>(٣)</sup> قانون الأحوال الشخصية اليمني، المادة (٢).

<sup>(٤)</sup> النساء، آية: ٣٥

<sup>(٥)</sup> اللخمي، التبصرة، (٦/٢٥٩٠).

<sup>(٦)</sup> ابن الحاجب، جامع الأمهات، (ص ٢٨٧).

<sup>(٧)</sup> قال بذلك الشافعي في رأي عنه. الماوردي، الحاوي الكبير، (٦٠٢/٩). وهو رأي أيضا عن أحمد بن حنبل.. المقدسي،

العدة، (ص ٤٢٧).

<sup>(٨)</sup> الماوردي، الحاوي الكبير، (٦٠٥/٩)

<sup>(٩)</sup> المرجع السابق، (٦٠٤/٩).

<sup>(١٠)</sup> الماوردي، الحاوي الكبير، (٤٩٤/٦) و(٦٠١/٩). قال بذلك الشافعي في الأملاء وابي حنيفة. المرجع السابق، (٦٠٣/٩).

<sup>(١١)</sup> المرجع السابق، (٦٠٥/٨٩). والمقدسي، العدة، (ص ٤٢٧). ومعتمد الحنابلة أنهما وكيلان. الهوتي، شرح منتهى

الإرادات، (٥٥/٣).

وعلى القول بأنهما حاكمان فلا تثبت ولايتهما عند الشافعية إلا بولاية الحاكم لهما، ولا تنفذ ولايتهما بإذن الزوجين ولا رضاهما، ويعين الحاكم كل واحد من الحكيمين مختصاً بأحد الزوجين، فإن لم يعينه لم يجز.<sup>(١)</sup>

ولا يجوز للحاكم بعد تعيينهما أن يستبدل بهما غيرهما إلا لتغير حالهما، أو وجود من هو أولى منهما، فيجوز.<sup>(٢)</sup>

ويرى الحنابلة أن الحكيمين اثنان مسلمان فقيهان مكلفان حران عدلان ذكران،<sup>(٣)</sup> والراجح عندهما أنهما وكيلان، وقيل: حكامان.

وعلى الرأي الذي يرى أن الحكيمين في الشقاق بين الزوجين حاكمان فيه دليل على جواز تعدد الحكم في المسألة الواحدة، وإن كان التعدد في الحكيمين هنا صورياً وليس حقيقياً؛ لأن كل واحد منهما يمثل طرفاً من طرفي الشقاق، ومع تعدد الحكيمين في النكاح المنصوص عليه في الآية إلا إن تعدده ليس شرطاً؛ إذا اعتبرنا التحكيم في الشقاق بين الزوجين ولاية؛ إذ يبعد اشتراط العدد في الولاية، فيحمل اشتراط العدد المذكور في الآية على الاستحباب؛ ويدل على استحبابه دون شرطيته اتصاله في الآية بوصف ليس مشروطاً إجماعاً، وهو كون كل واحد من حكم الزوجين من أهل صاحبه، المذكور في قوله تعالى: ﴿حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾<sup>(٤)</sup> وقد يشهد للاكتفاء بالحاكم الواحد في النزاع بين الزوجين حديث حبيبة بنت سهل، فإن الرسول صلى الله عليه وسلم قطع النكاح بينهما بتأماً لما اطلع على أمرهما.<sup>(٥)</sup> وهو صلى الله عليه وسلم حاكم لا وكيل.

وأما على الرأي الذي يرى أنهما وكيلان، فالتعدد بالانثنين ظاهر، إذ لا يصح أن يكون الواحد وكيلاً عن الطرفين، في الشقاق بين الزوجين، فكل واحد من الحكيمين وكيل عن واحد من الزوجين، كما يجوز أن يتعدد الوكيل اثنان فأكثر عن الموكل الواحد<sup>(٦)</sup> بغض النظر عن اشتراط اجتماعها على التصرف وعدمه.

<sup>(١)</sup> الماوردي، الحاوي الكبير، (٦٠٥/٩).

<sup>(٢)</sup> المرجع السابق، (٦٠٥/٩).

<sup>(٣)</sup> الهوتي، كشف القناع، (٢١١/٥).

<sup>(٤)</sup> النساء، آية: ٣٥

<sup>(٥)</sup> إمام الحرمين، نهاية المطلب، (٢٨٥-٢٨٦)، والحديث أخرجه أحمد بإسناد صحيح كما قاله شعيب الأناؤوط.

أحمد، المسند، (٤٣٣/٥)، مسند حبيبة بنت سهل رضي الله عنها، حديث رقم (٢٧٤٨٤).

<sup>(٦)</sup> المرغيناني، الهداية، (١٤٨/٣)، ومالك، المدونة، (٢٤٤/٢) ووالنووي، منهاج الطالبين، (ص ١٣٥)، وابن مفلح، المبدع، (٣٣٥/٤).

### الفرع الخامس: عددهم في الخصومة:

التحكيم في الخصومة من فروع القضاء، والمحكم أحط رتبة من القاضي، ولهذا فالقاضي يقضي فيما لا يقضي فيه المحكم<sup>(١)</sup>، وحكم المحكم عند فقهاء الأحناف بمنزلة الإصلاح، والحكم الواقع منه كالصلح، أو هو صلح من وجه<sup>(٢)</sup>، وصرح الأحناف والمالكية والشافعية بجواز أن يحكم في الخصومة رجلاً<sup>(٣)</sup>.

### المطلب الثاني: عدد المحكمين في قانون التحكيم اليمني:

عرف قانون التحكيم اليمني (المادة ٢) التحكيم بأنه: "اختيار الطرفين برضاهما شخصا آخر أو أكثر؛ للحكم بينهما دون المحكمة المختصة، فيما يقوم بينهما من خلافات او نزاعات". وهذا التعريف للتحكيم إنما يتناول من أنواع التحكيم المذكورة سابقا عند الفقهاء التحكيم في الخصومة دون غيره من أنواع التحكيم، كالتحكيم في جزاء الصيد أو الخرص، كما يتناول أيضا التحكيم بين الزوجين إذا اعتبر المحكمان حكمين، ويدل على اعتبار ذلك ما أشارت إليه الفقرة (ب) من المادة (٢٢) كما سيأتي.

وبالمقابل جعل قانون التحكيم اليمني المادة (٢) التحكيم في الخصومة على ثلاثة أنواع:

١) التحكيم التجاري: وفسره بأنه: "تحكيم تكون أطرافه أشخاص طبيعيين أو اعتباريين

يمارسون أعمالا تجارية أو اقتصادية أو استثمارية أيا كان نوعها، سواء كانوا يمنين أم عربا أو أجنبيا".

والظاهر أن هذا التحكيم بين الأطراف، طبيعيين كانوا أو اعتباريين، إنما هو في خصومة حاصلة فيما يمارسونه من أعمال تجارية أو اقتصادية أو استثمارية من غير اعتبار لجنسياتهم.

٢) التحكيم الوطني: يعني أن أطراف المنازعة أشخاص تحمل جنسية الجمهورية اليمنية.

وهذا النوع من التحكيم ظاهر أنه في خصومة بين أطراف من جنسية وطنية واحدة، هي الجنسية اليمنية.

٣) التحكيم الدولي: يعني به أن أطراف التحكيم أشخاص من جنسيات مختلفة، أو يكون

موطنها أو مقرها الرئيس في بلدان مختلفة، أو إذا تم التحكيم في مركز دولي للتحكيم<sup>(٤)</sup>.

(١) الكمال بن الهمام، فتح القدير، (٣١٥/٧).

(٢) الكمال بن الهمام، فتح القدير، (٣١٥/٧).

(٣) المرغيناني، الهداية، (١٠٨/٣) والقرافي، الذخيرة (٣٦/١٠) والبلقيني، تدريب المبتدي، (٣٢١/٤).

(٤) قانون التحكيم اليمني، المادة (٢).

وفي هذا النوع من التحكيم الظاهر فيه أيضا أنه في المخاصمة بين أطرافه، غاية ما فيه أن هذه الأطراف ليست من جنسية واحدة بل من بلدان مختلفة، أو من بلد واحد لكن لم يكن ذلك التحكيم في بلد المتنازعين بل في مركز دولي للتحكيم.

وفي تعريف القانون السابق للتحكيم ما يدل على أن قانون التحكيم اليميني يرى جواز تعدد المحكّمين في التحكيم في الخصومة بأنواعه الثلاثة، وذلك لما جاء فيه: "اختيار الطرفين برضاءهما شخصا آخر أو أكثر للتحكيم بينهما"، كما يدل على ذلك أيضا تعريفه للجنة التحكيم، فقد جاء فيه: "لجنة التحكيم: الهيئة التي تتكون من محكم فرد، أو عدة محكمين، وفقا لشروط اتفاق التحكيم، أو لأحكام هذا القانون"<sup>(١)</sup>. فجعل عدد المحكمين متوقف على أحد أمرين:

(١) اتفاق الخصمين في التحكيم: لكون عقد التحكيم يرجع إلى إرادة الخصمين ورضائهما.  
(٢) قانون التحكيم: فمن نصوص مواد التحكيم أن يكون عدد المحكمين وترا إذا تعدد المحكمون بحسب اتفاق الخصمين، فإن خالف الخصمان ذلك كان التحكيم باطلا حيث جاء في المادة (١٧) من قانون التحكيم اليميني: "إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا، وإلا كان التحكيم باطلا". فأوجبت هذه المادة أن يكون عدد المحكمين وترا إذا اتفق الخصمان على تعدد المحكمين، ولم تجعل عددهم لاتفاق الخصمين ورضاهم بل حكمت ببطالان التحكيم الصادر عن رضا الطرفين، المتفق بينهم فيه على العدد، إذا كان اتفاهم على عدد المحكمين ليس وترا. وجاء في المادة (٢١) من قانون التحكيم اليميني ما يدل على أن العدد المشترك في عدد المحكمين إذا لم يتفق الخصمان على عدد معين يكون ثلاثة، حيث جاء فيها: "يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على عدد المحكمين، وإذا لم يتفقا كان عدد المحكمين ثلاثة".

ولم يفرق قانون التحكيم اليميني في تعريف التحكيم، ولا في بيان لجنة التحكيم بين نوعي التحكيم المذكورين فيه: التحكيم في الخصومة، والتحكيم في الشقاق بين الزوجين. وليس في تعريف التحكيم السابق، ولا في تعريف لجنة التحكيم ذكر لعدد المحكّمين، ولا كونهم وترا، غير أن المادة رقم (١٧) والمادة (٢١) من قانون التحكيم اليميني بينتا ذلك كما تقدم. فيؤخذ من مجموع مواد قانون التحكيم اليميني الدالة على العدد في التحكيم وتعريف التحكيم ولجنته ما يأتي:

(١) جواز تعدد المحكمين، بحسب اتفاق الخصمين، وظاهر ذلك أن تعددهم في الخصومة ليس شرطا لصحة التحكيم، وإنما يرجع لاتفاق الخصمين ورضاهم، ولهذا جاء في الفقرة (أ) من المادة (٢٢)

(١) المرجع السابق.. المادة (٢)

من قانون التحكيم اليمني: "إنه إذا كان لا بد في تشكيل لجنة التحكيم من محكم فرد تقوم المحكمة المختصة بتعيينه، بطلب من الطرف الآخر، بعد سماع وملاحظة ما قد يكون لأي من الطرفين من اعتراض مبرر على المعين".

ولم يبين قانون التحكيم اليمني متى لا بد أن يكون في تشكيل لجنة التحكيم محكم فرد، ولعل ذلك إذا اتفق الخصمان على جعله واحدا، ولم يتفقوا على عينه، فيتعين حينئذ على المحكمة المختصة تعيينه فردا، ويكون طلب تعيين المحكم الفرد من أصحاب الشأن، الخصمين، مع الأخذ بالاعتبار ملاحظة اعتراضات الخصمين المبررة على المحكم الفرد المعين من المحكمة المختصة. (٢) عند اتفاق الخصمين على تعدد المحكمين فلا بد أن يكون العدد وترا وإلا كان التحكيم باطلا. ولم يأت في قانون التحكيم ما يبرر البطلان حينئذ، ولعل ذلك لاحتمال اختلاف المحكمين فيحتاج إلى الترجيح، كما سيأتي بيانه عند الحديث على حكم اختلاف المحكمين قانونا.

والعدد الوتر المشترك لصحة التحكيم عند عدم الاتفاق على عدد محدد بين الخصمين يتعين أن يكون ثلاثة، عملا بما جاء في المادة (٢١)، فيحمل عليه إطلاق الوتر في المادة (١٧) حملا للمطلق على المقيد.

(٣) نصت الفقرة (ب) من المادة (٢٢): من قانون التحكيم اليمني "إنه إذا كان لا بد من إنشاء لجنة التحكيم من محكمين اثنين يقوم كل طرف باختيار محكما عنه". ولم يأت في قانون التحكيم اليمني ما يبين متى لا بد في إنشاء لجنة التحكيم من اثنين، يختار كل طرف من الخصمين محكما عنه واحدا، ولعل هذا يكون فقط في التحكيم بين الزوجين عند الشقاق بينهما، وذلك لما يأتي:

(١) أن الآية الكريمة نصت على بعث حكيمين، ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ وفصلت الآية الحكيمين بأن واحدا منهما حكما من أهله، والآخر حكما من أهلها، ولا يمكن أن يكون ذلك في التحكيم في الخصومة، فإن الخصمين وإن اتفقا أن يكون عدد المحكمين اثنين، فإنهما يكونان بمثابة المحكم الواحد لا ينفذ ما حكما به إلا باتفاقهما واجتماعهما عليه كما تقدم من كلام الفقهاء.

(٢) أن القانون اليمني جعل كل محكم عن طرف في حالة ما إذا كان لا بد في إنشاء لجنة التحكيم من اثنين، وهذا إنما يصح في التحكيم في الشقاق بين الزوجين، أما التحكيم في الخصومة إذا تعدد المحكمون فليس كل طرف من الخصمين يختص بمحكم عنه.

(٣) أن قانون التحكيم اليمني جعل عدد المحكمين راجعا إلى إرادة الخصمين، واشترط في حالة اتفاق الخصمين على تعدد المحكمين أن يكون العدد وترا، كما في المادة (١٧)، وإذا اتفق

الخصمان على تعدد المحكم ولم يتفقا على عدد معين يكون ثلاثة كما في المادة (٢١)، فتعين أن يكون عدد المحكمين الاثنين في التحكيم في الشقاق بين الزوجين.

(٤) أن قانون التحكيم اليمني نص أنه في حالة ما إذا كانت لجنة التحكيم أكثر من اثنين يختار كل واحد من الخصمين محكما عنه، ثم يختارون ثالثا، فإن لم يختاروا ثالثا عينته المحكمة المختصة بعد طلب أحد الخصمين، فقد جاء في الفقرة (ج) من المادة (٢٢) " أنه إذا كان لا بد من تشكيل لجنة التحكيم من أكثر من محكمين، يقوم كل طرف باختيار محكم عنه، ثم يتفق المحكمان على المحكم الثالث، وفي حالة عدم اتفاق المحكمين على المحكم الثالث خلال مدة الثلاثين يوما التالية لتعيين آخرهما، تتولى المحكمة المختصة تعيينه، بناء على طلب أحد الطرفين مع مراعاة ما ورد في الفقرة (ا)". من سماع وملاحظة ما قد يكون لكل من الطرفين من اعتراض مبرر على المحكم المعين من قبل المحكمة المختصة.

وأما التحكيم بين الخصمين فقد تناولته المادة (١٧) التي اشترطت كون العدد وترا، وكونه ثلاثة كما في المادة (٢١) عند عدم اتفاقهما على عدد معين، كما في المادة (٢١) والفقرة (ج) من المادة (٢٢).  
وأما ما ذكره الفقهاء من عدد التحكيم في جزاء الصيد والخرص فهو كما تقدم من باب التقييم وليس من باب الحكم، وليس من معنى التحكيم الاصطلاحي السابق.  
والذي يبدو للباحث أن اشتراط أن يكون عدد المحكمين ثلاثة أو وترا إذا لم يتفق الخصمان على عدد المحكمين، وبطلان التحكيم عند مخالفة ذلك أمر غير مقبول، لما يأتي:

(١) أن التحكيم في الخصومة ولاية من آحاد الناس<sup>(١)</sup> فيبعد فيه اشتراط العدد فضلا عن اشتراط كونه وترا، قال إمام الحرمين: " فإننا إن اعتقدنا التحكيم منهما في مرتبة الولاية، فالعدد يبعد اشتراطه في الوالي".<sup>(٢)</sup>

(٢) أن الأصل في عقد التحكيم الرضا والاتفاق بين الخصمين على المحكم، كما تقدم في تعريف التحكيم في قانون التحكيم اليمني، فإلزام أن يكون وترا مخالفا لطبيعته، بل إذا لم يتفق الخصمان على عدد المحكمين لم ينعقد التحكيم.

ولم يبين قانون التحكيم اليمني السبب في اشتراط أن يكون عدد المحكمين وترا، ولا سبب بطلان التحكيم إن لم يكن عددهم كذلك، كما لم يبين سبب كون الوتر ثلاثة عند عدم اتفاق الخصمين على عدد وتر معين، فهل ذلك من باب الترجيح بين حكمي المحكمين إذا اختلف؟، وهل هذا الترجيح يلزم

(١) الرضاع، الهداية الكافية الشافية، (ص٤٣٩)

(٢) إمام الحرمين، نهاية المطلب، (٢٨٥/١٣).

الخصمين؟ مع أنهما لم يرضيا إلا بحكم الحكّمين مجتمعين، فإذا اختلفا لم يلزمها، خاصة وأن التحكيم مبني على رضا الخصمين، وجعل اشتراط الوترية أو كون المحكمين ثلاثة للترجيح عند اختلاف حكم المحكمين يثير تساؤلا عن جواز الترجيح في الفقه الإسلامي بين حكم الحكّمين إذا تعارض، هذا ما سيتم تناوله في المبحث الآتي

**المبحث الثالث: حكم اختلاف المحكمين:**

إذا اختلف المحكمان أو المحكمون ولم يتفقا على شيء فما يكون الحكم حينئذ في الفقه الإسلامي وقانون التحكيم اليمني، سيتناول الباحث هذا الأمر في مطلبين:

**المطلب الأول: اختلافهم في الفقه الإسلامي:**

**الفرع الأول: حكم اختلافهم في الخرص في الزكاة:**

يرى المالكية عند اختلاف الخارصين الأخذ بقول الأعراف منهما إذا اتحد زمن الخرص، وإلا فيؤخذ بقول الأول، فإن استووا في العرف يؤخذ من قول كل جزء بنسبة عددهم، فإن كانوا ثلاثة أخذ من قول كل الثلث<sup>(١)</sup> بينما اختلف الشافعية في حكم ما لو اختلف الخارصان في المقدار، فمنهم من يرى التوقف في ما قالاه حتى يتبين المقدار منهما أو من غيرهما، وهو ما قاله الدارمي، واعتمده النووي في الروضة<sup>(٢)</sup>، وحكى السرخسي فيه وجهان: أحدهما: الأخذ بقول الخارص الذي كان تقديره أقل؛ لأنه المتيقن، والثاني: يقوم بخرصه طرف ثالث، ويؤخذ من قول الخارصين السابقين بما هو أقرب لخرص الطرف الثالث، وهذا الذي جزم به الدارمي، واعتمده النووي في المجموع<sup>(٣)</sup>.

وعلى الرأي المعتمد في المجموع والروضة فإن فيه ترجيحا بين اختلاف الحكّمين، ببيان المقدار من غيرهما، أو بخرص طرف ثالث، فيرجح خرص من كان خرصه أقرب لخرص الطرف الثالث. وقد تقدم أن الخارص عند الفقهاء إذا تعدد بأن كان تعيينه من جهة المالك يكون مقيما لا حاكما، وإن كان تقديره للمخروض بالاجتهاد كالحاكم، فكان الرجوع إلى ثالث أو التوقف حتى يتبين المقدار منهما أو من غيرهما ترجيحا للتقييم، لا ترجيحا في الحكم.

**الفرع الثاني: حكم اختلافهم في جزاء الصيد:**

يعتبر التحكيم في جزاء الصيد من باب التقييم لا الحكم، ولهذا كان القياس أن يكفي فيه واحد، وإنما

(١) الدردير، شرح مختصر خليل متن حاشية الدسوقي، (٤٥٤/١)

(٢) النووي، روضة الطالبين، (٢٥١/٢).

(٣) النووي، المجموع، (٤٨١/٥)

وجب فيه اثنان احتياطاً؛ اعتباراً للنص في قوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾<sup>(١)</sup>

ومقتضى كونه تقييماً أنه عند الاختلاف في جزاء الصيد يرجع فيه إلى الترجيح بطرف ثالث.

وقد ذكر الشافعية حكم ما لو اختلف اجتهاد العدلين في الحكم في جزاء الصيد أن قاتل الصيد لا يأخذ بقول أحدهما حتى ينضم إليه قول غيره، فيصير الحكم بالجزاء قد حكم به الاثنان المشترطان في الآية، ولهذا لو خالف العدلين المحكمين في جزاء الصيد غيرهما، كان فيه وجهان: أحدهما أنه مخير بالأخذ بأي منهما، والآخر أنه يأخذ بالأغلظ<sup>(٢)</sup>

وهذان الوجهان اللذان ذكرهما الشافعية عند اختلاف العدلين مع غيرهما في الجزاء ليس إلغاء لتقييم العدلين السابقين، ولا ترجيحاً لأحدهما، ولهذا جاز لمن وجب عليه الصيد أن يأخذ بتقييم العدلين الأولين على الوجهين، وجهي التخيير أو الأغلظ؛ لحصول شرط الاثنان في تقييم جزاء الصيد المذكور في الآية، فكان حكمهما صحيحاً معتبراً موافقاً للمشروع، ويأخذ بالأحوط على الوجه الثاني؛ لأن المقام مقام احتياط، ولهذا مر أن القياس في التقييم الاكتفاء فيه بواحد وإنما وجب فيه اثنان احتياطاً.

#### الفرع الثالث: حكم اختلافهم في النكاح:

تقدم أن الشافعية يسمون تفويض المرأة مع خطيبتها من زوجها عند عدم وجود الولي الشرعي ولا السلطان أو نائبه تحكيماً، وأن ذلك من باب الضرورة ولهذا فلا يجوز إذا كان المحكم عدلاً أن يزوج مع وجود القاضي ولو قاضي ضرورة، ومن هنا فإنه لا يمكن أن يكون المحكم متعدداً حتى يحصل الاختلاف بينهم؛ إذ لا ضرورة لتحكيم اثنين حينئذ.

#### الفرع الرابع: حكم اختلافهم في الشقاق بين الزوجين:

نقل الإجماع على أنه لا يصح عند اختلاف المحكمين في الشقاق بين الزوجين الحكم من أحدهما دون الآخر،<sup>(٣)</sup> كما نقل الإجماع على أنهما إذا اختلفا لم ينفذ حكمهما<sup>(٤)</sup> فلو اختلف الحكمان في الشقاق بين الزوجين، ففرق أحدهما بين الزوجين دون الآخر لم يجز<sup>(٥)</sup>

والظاهر أن ما نقل من الإجماع إنما يكون على رأي من يقول بأن مبعوثا الزوجين حكمان لا وكيلان

(١) المائة، آية: ٩٥، السرخسي، المبسوط، (١٤٨/٤).

(٢) الماوردي، الحاوي الكبير، (٢٩١/٤ - ٢٩٢).

(٣) أبو الأصبغ القرطبي، ديوان الأحكام الكبرى، (ص ١٤٧).

(٤) ابن منذر، الإشراف على مذاهب العلماء، (٢٨٨/٨، ٣١٣) وابن رشد بداية المجتهد، (١٧/٣).

(٥) ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، (٢٨٨/٨).

كالمالكية<sup>(١)</sup>، فقد نصوا على أن الحكمين إذا اختلفا لم ينفذ حكم أحدهما إلا باجتماعهما.<sup>(٢)</sup> وأما على القول بأن الحكمين وكيلان فإذا اختلف الحكمان في الشقاق بين الزوجين ولم يصطلحا حكم الحاكم لكل منهما على صاحبه بما يلزمه من حق في نفس ومال وأدب<sup>(٣)</sup> فإذا جعل الحكمان وكيلان لم يكن لهما من الأمر شيء إلا التفقد والبحث على حال اللبس، حتى يتبين للقاضي الظالم والمظلوم منهما، ثم يمضي بينهما حكم الانصاف والانتصاف.<sup>(٤)</sup> فلا أثر حينئذ لاختلاف المحكمين، بل يظهر على القول بأنهما حكمين؛ إذ لهما أن ينفذا ما يريان فيه الصلاح<sup>(٥)</sup> فأما على القول بأنهما وكيلان فليس إليهما من الأمر شيء، إلا التفقد والبحث عن محل اللبس بين الزوجين، وذلك حتى يتبين للقاضي الظالم منهما من المظلوم، ثم يمضي القاضي بينهما حكمه، منصفاً للمظلوم من الظالم.<sup>(٦)</sup> فعلى القول بأنهما وكيلان، فينفذ الحكم من أحدهما بالوكالة عن الآخر فيما يملك فيه الموكل التصرف، ولا حاجة حينئذ لاتفاق حكم الآخر معه، فإذا وكل الزوج حكمه في الطلاق فله ذلك، وإن لم يرض به حكم الزوجة.

#### الفرع الخامس: حكم اختلافهم في الخصومة:

ذكر الأحناف والمالكية - كما تقدم - جواز تحكيم رجلين؛ فإذا حكما وجب اجتماعهما على الحكم؛ لأنه حكم في أمر يحتاج فيه إلى الرأي، ولأن الخصمين لم يرضيا إلا برأيهما<sup>(٧)</sup> ورأي الواحد ليس كراي المثني<sup>(٨)</sup> فإذا حكم أحدهما دون الآخر لم يجز حكمه؛ إذ لا بد من اتفاقهما على الحكم<sup>(٩)</sup>

#### المطلب الثاني: حكم اختلاف المحكمين في قانون التحكيم اليمني:

تقدم أن قانون التحكيم اليمني إنما ذكر التحكيم في الخصومة وأشار إلى التحكيم في الشقاق بين الزوجين، ولم يذكر التحكيم في الخرص ولا في جزاء الصيد ولا في النكاح، وقد ذكر القانون اليمني

(١) الدردير، الشرح الكبير متن حاشية الدسوقي، (٢/٢٤٤).

(٢) القيرواني، التهذيب في اختصار المدونة، (٢/٤٠٥).

(٣) الشافعي، الأم، (٥/٢٠٨).

(٤) إمام الحرمين، نهاية المطلب، (١٣/٢٨٤).

(٥) المرجع السابق، (١٣/٢٨٥).

(٦) المرجع السابق، (١٣/٢٨١).

(٧) الكمال بن الهمام، فتح القدير، (٧/٣١٥).

(٨) البابرتي، العناية، (٧/٣٢٠).

(٩) ابن نجيم، البحر الرائق، (٧/٤٤). والقرافي، الذخيرة، (١٠/٢٦).

حكم اختلاف المحكمين في الخصومة، فقد ذكرت المادة (٤٧) من قانون التحكيم اليمني أن الحكم الصادر من لجنة التحكيم بعد المداولة يكون بالأغلبية، فإذا لم تتوفر الأغلبية يرجح الرأي الذي فيه رئيس اللجنة، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وإلا فما اتفق عليه الطرفان. ونصها: "تصدر لجنة التحكيم حكمها بعد المداولة، وإذا لم تتوفر الأغلبية يرجح الرأي الذي فيه الرئيس، ما لم يتفق طرفا التحكيم على خلاف ذلك".

من خلال نص المادة القانونية السابق فإن القانون يعطي الحكم عند اختلاف لجنة التحكيم للأغلبية، وهذا يفسر اشتراط كون المحكمين وترا، كما في المادة (١٧) بل ويبطل التحكيم عند المخالفة. وثلاثة كما في المادة (٢١) في حالة صدور الحكم بالأغلبية، حيث يحتاج إلى الترجيح برأي المحكم الفرد، وهذا ما تدل عليه المادة (٤٧) التي نصت على ترجيح الرأي الذي فيه الرئيس إذا لم يتفق الخصمان على خلاف ذلك، وهذا يدل صراحة على أن القانون التحكيم اليمني يرى الترجيح في الخصومة بالعدد أو بالرأي الذي فيه رئيس اللجنة.

#### رأي الباحث في الترجيح في التحكيم:

إن اعتبار قانون التحكيم اليمني الترجيح في التحكيم بالعدد، أو ترجيح الرأي الذي قال به رئيس لجنة التحكيم إذا لم يختلف الخصمان على خلاف ذلك، بل والحكم على بطلان التحكيم إذا تعدد المحكمون ولم يكن عددهم وترا فيه ما يأتي:

- ١) ما تقدم من أن اشتراط العدد في الولايات بعيد.
- ٢) أن التحكيم عقد يرجع إلى إرادة رضا الخصمين والمحكم، كما جاء في تعريف التحكيم، فما لم يتحقق فيه ذلك كان حكم المحكمين خارج عن رضا الخصمين، فلا يلزمهما.
- ٣) إن الحكم الصادر بالترجيح بالثالث أو بالعدد الوتر، أو برأي رئيس لجنة التحكيم عند عدم الترجيح بالعدد حيث لم يتفق الخصمان على خلاف ذلك حكم بما لم يرض به الخصمان، فإن الخصمين إنما اتفقا على الحكم المتفق عليه الصادر من اللجنة، ولم يرضيا بالحكم الصادر من بعضها، وإن كان هو رأي الأكثر أو رأي رئيس اللجنة.

وجعل القانون الحكم للأغلب، ولرئيس لجنة التحكيم الترجيح إذا لم يكن في الحكم أغلبية، حيث اتفق الخصمان على ذلك، أمر حسن مقبول إلا أنه لا يتناول حالة الترجيح بالأغلبية أو بترجيح رئيس لجنة التحكيم إذا لم يتفق الخصمان على قبول ذلك ولا على خلافه. فيكون الحكم حينئذ أمر يتناقى مع كون حكم التحكيم مبني على التراضي بين الخصمين، فالحكم بالراجع من رأي الأغلبية أو بحكم رئيس لجنة التحكيم حكم بما لم يرض به الخصمان فينبغي أن لا يصح ولا ينفذ حكم التحكيم حينئذ، فإن الخصمين لم يرضيا إلا بالحكم الصادر من المحكمين جميعهم، لا بالحكم الصادر برأي

الأغلبية، ولا بالرأي المرجح من قبل رئيس لجنة التحكيم. ولما تقدم فالذي يراه الباحث أن التحكيم في الخصومة إذا تعدد فيه المحكمون واختلفوا فإنه لا يلزم الخصمين حكم بعض المحكمين وإن رجح حكم البعض بطرف ثالث أو بموافقة رئيس لجنة التحكيم لرأي البعض، ولا يصح اشتراط كون المحكمين ثلاثة أو وترا، فضلا أن يحكم ببطلان التحكيم إذا لم يكن المحكمون وترا، بل عدد المحكمين يرجع إلى إرادة الخصمين ورضاهم، ولا يلزم الخصمين حكم المحكمين إلا إذا صدر الحكم من كل المحكمين الذين رضي الخصمان بتحكيمهم.

### الخاتمة

بعد أن من الله على الباحث بإتمام البحث فقد توصل الباحث إلى النتائج الآتية:

- (١) أن التحكيم عند الفقهاء ليس مخصصا بالخصومة، وجوز جمهورهم تعدد المحكم فيها.
- (٢) أجمع الفقهاء على اشتراط التعدد في جزاء الصيد، وجمهورهم في الشقاق بين الزوجين واختلفوا في عددهم في الخرص في الزكاة، فمنهم من اكتفى بواحد، ومنهم من اشترط اثنين، ومنهم من فصل، ومن اكتفى بواحد جعله كالحاكم، ومن اشترط تعدده جعله كالمقيم والشاهد.
- (٣) سعى فقهاء الشافعية تفويض المرأة من زوجها تحكيما، وأجازوه للضرورة الحاصلة بتحكيم واحد.
- (٤) جعل قانون التحكيم اليمني عدد المحكمين راجع لاتفاق الخصمين، إلا إنه جعل العدد ثلاثة إذا اتفق الخصمان على التعدد ولم يتفقوا على العدد، واشترط لصحة التحكيم عند تعدد المحكمين أن يكون العدد وترا.
- (٥) الوتر المشترط في قانون التحكيم اليمني في عدد المحكمين هو ثلاثة حملا للمطلق على المقيد.
- (٦) يؤخذ بقول الأعراف من الخارصين عند اختلافهما، فإذا استتوا في العرف أخذ من قول كل بنسبتهم عند المالكية، واختلف الشافعية فمنهم من يرى التوقف، ومنهم من يرى الأخذ بقول الأقل، ومنهم من يرجح بطرف ثالث فيؤخذ بقول أقربهما له.
- (٧) إذا اختلف المحكمان في جزاء الصيد يرجح قول أحدهما بطرف ثالث، واختلفوا إذا خالف المحكمين غيرهم، فقيل: يأخذ بقول أحدهما، وقيل: بالأغلظ.
- (٨) إذا اختلفا الحكمان في الشقاق بين الزوجين لم يؤخذ بقول أحدهما حتى يتفقا على قول أنهما حاكمان، ويحكم القاضي على أنهما وكيلان.
- (٩) إذا اختلف الحكمان في الخصومة لم ينفذ حكمهما إلا باتفاقهما عند الفقهاء، ويرجح بثالث أو برأي رئيس لجنة التحكيم في قانون التحكيم اليمني.
- (١٠) يرى الباحث أن حكم المحكمين لا يلزم الخصمين إذا اختلفا، وإن رجح حكم أحدهما بطرف

ثالث أو بموافقة رئيس لجنة التحكيم، بل لا ينعقد التحكيم حينئذ.

### التوصيات:

يوصي الباحث بإعادة النظر في المادة (١٧) التي تحكم ببطلان التحكيم إذا لم يكن عدد المحكمين وترا لمخالفتها طبيعة التحكيم من اشتراط رضا الخصمين، وفي المادة (٢١) التي تجعل عدد المحكمين ثلاثة إذا لم يتفق الخصمان على عدد المحكمين.

### المراجع

الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلبي البلدي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ)، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا)، الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها).

تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م

الإشراف على مذاهب العلماء، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى: ٣١٩هـ)، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، الناشر: مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م.

الأم، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت، سنة النشر: ١٤١٠هـ - ١٩٩٠ م

الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية.

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦ م.

بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، الناشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة: الرابعة، ١٣٩٥هـ / ١٩٧٥ م.

بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسعى أقرب المسالك لمُدَهَّبِ الإمام مَالِكٍ)، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ)، الناشر: دار المعارف.

البناية شرح الهداية، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م..

التبصرة، علي بن محمد الربيعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي (المتوفى: ٤٧٨ هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م.

تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، عام النشر: ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م.

التدريب في الفقه الشافعي المسمى بـ «تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي» ومع «تتمة التدريب» لعلم الدين صالح ابن الشيخ سراج الدين البلقيني - رحمه الله -، وتبدأ التتمة من كتاب النفقات إلى آخر الكتاب، سراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان البلقيني الشافعي، حققه وعلق عليه: أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري، الناشر: دار القبلتين، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م.

التعريفات الفقهية، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، الناشر: دار الكتب العلمية (إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦ م)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

التهذيب في اختصار المدونة، خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذي المالكي (المتوفى: ٣٧٢ هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م.

التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: ٧٧٦ هـ)، تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه، للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م.

جامع الأمهات، عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب الكردي المالكي (المتوفى: ٦٤٦ هـ)، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضر، الناشر: اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠ هـ)، الناشر: دار الفكر.

الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠ هـ)، تحقيق: الشيخ علي محمد

معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.

دقائق أولى النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١ هـ)، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م

ديوان الأحكام الكبرى أو الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي الجبائي القرطبي الغرناطي أبو الأصبغ (المتوفى: ٤٨٦ هـ)، تحقيق: يحيى مراد، الناشر: دار الحديث، القاهرة - جمهورية مصر العربية، عام النشر: ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م.

الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤ هـ)، تحقيق: جزء ١، ٨، ١٣: محمد حجي، جزء ٢، ٦: سعيد أعراب، جزء ٣ - ٥، ٧، ٩ - ١٢: محمد بو خبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م.

روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦ هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م. شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١ هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت.

شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، نشوان بن سعيد الحميري اليميني (المتوفى: ٥٧٣ هـ)، تحقيق: د حسين بن عبد الله العمري - مطهر بن علي الإيراني - د يوسف محمد عبد الله، الناشر: دار الفكر المعاصر (بيروت - لبنان)، دار الفكر (دمشق - سورية)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م.

العدة شرح العمدة، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي (المتوفى: ٦٢٤ هـ)، الناشر: دار الحديث، القاهرة، تاريخ النشر: ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرّي (المتوفى: ٧٨٦ هـ)، الناشر: دار الفكر.

فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي (المتوفى: ٥٠٥ هـ)]، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣ هـ)، الناشر: دار الفكر.

فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١ هـ)، الناشر: دار الفكر.

قانون الأحوال الشخصية اليمني، رقم (٢٠) لسنة (١٩٩٢ م)

- قانون التحكيم اليمني رقم (٢٢) لسنة (١٩٩٢م) المعدل بالقانون رقم (٣٢) لسنة (١٩٩٧م).  
كتاب العين، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: ١٧٠هـ)، تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال.
- كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الجهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.
- كفاية النبيه في شرح التنبيه، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة (المتوفى: ٧١٠هـ)، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، الناشر: دار الكتب العلمية.
- لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ
- المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
- المجموع شرح المذهب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر.
- المخصص، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، تحقيق: خليل إبراهيم جفال، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
- المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبغي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ) تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م
- المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ)، تحقيق: حميش عبد الحق، الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة، أصل الكتاب: رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة.
- المغني لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م

- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م.
- المفردات في غريب القرآن، أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني (المتوفى: ٥٠٢هـ)، تحقيق: محمد سيد كيلاني، الناشر: دار المعرفة، مكان النشر لبنان.
- منهاج الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٥م.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة - ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م.
- نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ)، حققه وصنع فهرسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، الناشر: دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م.
- الهداية في شرح بداية المبتدي، المؤلف: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن، برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)، تحقيق: طلال يوسف، الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان.
- الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة)، محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (المتوفى: ٨٩٤هـ)، الناشر: المكتبة العلمية، الطبعة: الأولى، ١٣٥٠هـ.

## القرينة بوصفها وسيلة للإثبات في الشريعة الإسلامية وقانون الإثبات اليمني ومدى صحة الحكم بها: دراسة مقارنة

القاضي: حسن عوض سعيد بامؤمن

باحث ماجستير في قسم القانون الخاص بكلية الحقوق\_ جامعة عدن

[hassanbamomen@gmail.com](mailto:hassanbamomen@gmail.com)

### خلاصة البحث

تُعدُّ القرائن من وسائل الإثبات عند بعض فقهاء الشريعة الإسلامية من دون الخوض في نوع القرائن، التي تعد وسيلة للإثبات، والقرائن التي لا تعد وسيلة للإثبات، بعكس القوانين الوضعية، ونخص منها قانون الإثبات اليمني؛ إذ بيّن القرائن على سبيل الحصر و بيّن حجتها، وهي قرائن شرعية نصت عليها الشريعة الإسلامية، أو نص عنها المشرع اليمني أنها قرائن شرعية، وقرائن قضائية، تستخلص من وقائع القضية يستنبطها القاضي في أثناء النظر في القضية، وقرائن بسيطة؛ ولذا فإنَّ القرائن الشرعية من حيث الإثبات تعد وسيلة له، والقرائن القضائية قد تكون قاطعة، وقد تكون غير قاطعة، فالقرائن القضائية القاطعة، التي قيد تعريفها المشرع اليمني في قانون الإثبات تعد وسيلة للإثبات، يعتمد القاضي عليها؛ لتكون دليلاً له للحكم عليها، أما القرائن البسيطة القانونية وغير القانونية (القضائية غير القطعية) فهي التي تقبل إثبات العكس، فلا تعد وسيلة للإثبات، وإنما يستأنس بها القاضي في حكمه، ولتكون له مكملاً للدليل المبني عليه الحكم. وتكون القرائن البسيطة القانونية منها وغير القانونية، حجة للإثبات فقد يبني القاضي حكمه عليها وذلك في حالة أنه لا يوجد الدليل الأصلي.

الكلمات المفتاحية:

القرينة، الإثبات، الشريعة الإسلامية، قانون الإثبات اليمني، الحكم القضائي، حجية القرائن، وسائل الإثبات.

## Research summary

The evidence is one of the means of proof of some of the Islamic Sharia jurists without going into the type of clues that are a means of proof and the evidence that is not considered a means of proof, unlike the statutory laws, and we specialize from them the Yemeni proof law, as between the evidence is exclusively, indicating its argument and it is legal evidence stipulated by the Islamic Sharia or stipulated from it The Yemeni legislator is that it is legal clues and judicial clues that are extracted from the facts of the case, which the judge deduces while looking at the case and simple clues, and therefore, in terms of Hajj, the legal evidence is a means of steadfastness and judicial clues may be conclusive and may be not conclusive. Evidence is considered a means of steadfastness that the judge relies on to be a guide for him to judge it. The uninterrupted judicial is an argument for the proof, the judge depends on his ruling on it in the absence

### Keywords:

Presumption, Evidence, Islamic Sharia, Yemeni Law of Evidence, Judicial Judgment, Probative Value of Presumptions, Methods of Proof.

## المقدمة

الحمد لله الذي سَمَّى نفسه الحق، وأنزل الكتاب بالحق ليحكم بين الناس فيما اختلفوا فيه، وأرسل رسوله - صلى الله عليه وسلم - بالبينات ليكون مبشراً ونذيراً، أما بعد:

فلا يقوم الحق إلا بالبينّة، وعلى هذا الأساس فالأهميّة البالغة التي يتجلى بها موضوعنا من استقرار للحق عند صاحبه؛ لتكون القرينة بينة له، ولذا فالقرينة دليل استنتاجي ووسيلة إثبات غير مباشرة لا يقع الإثبات بها على الواقعة محل النزاع بطريقة مباشرة، وإنما يرد الإثبات على واقعة أخرى معلومة مرتبطة بها ارتباطاً وثيقاً.

ولذا بينا في موضوع بحثنا ما أخذ به فقهاء الشريعة الإسلامية؛ موضحين ذلك في مطلب يعرض أنواع القرائن وبعض القواعد العامة لها عند القائلين من الفقهاء بجواز الحكم بالقرينة، وعدها وسيلة للإثبات.

في حين في المطلب الثاني خضنا بطريقة عميقة فيما أخذ به قانون الإثبات اليمني في بحثنا قاصدين بذلك إيضاح تنظيمها وأنواعها والقواعد العامة، التي يجب الأخذ بها وبيان حجة الحكم لكل نوع، ومدى صحة الحكم بها، وموضحين في الأخير ما توصلنا له من تشابه واختلاف بين أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية وقانون الإثبات اليمني مختتمين ذلك بالنتائج والتوصيات.

### أهمية البحث:

إن الشريعة الإسلامية شددت في استقرار الحقوق وتأمين النظام العام، ولذا فطرائق الإثبات في الشريعة الإسلامية وقانون الإثبات اليمني لها أهمية بالغة، كذلك أن قانون الإثبات اليمني في المادة (١٣) حصر طرائق الإثبات في ثماني طرائق، إلا أننا اخترنا القرينة كواحدة من تلك الطرائق في الشريعة الإسلامية وقانون الإثبات اليمني، ومدى صحة الحكم القضائي بها، فأهمية البحث لا تقف عند هذا الحد فكثيراً ممن يريد اللجوء إلى القضاء لاقتضاء حقه عليه أن يجهز الدليل ألا وهي القرينة، حتى يستطيع اقناع القاضي، ما لم فإن لجؤه إلى القضاء مردود عليه. وكذا إن القاضي لا يصل إلى قناعة تامة في النزاع إلا بعد الخوض في الدليل والطريقة الأنسب التي توصله لذلك، وقد منحت الشريعة الإسلامية الغراء القاضي دوراً إيجابياً في الإثبات.

### أسباب اختيار البحث

١. بحسب علمي القاصر لم أجد من كتب عن القرينة بوصفها وسيلة للإثبات في الشريعة الإسلامية وقانون الإثبات اليمني.

٢. تعرف الباحث وكذلك القارئ بمشروعية الإثبات بالقرائن، وأنواع القرائن في قانون الإثبات اليميني وهل موافقاً لما جاءت به الشريعة الإسلامية أم لا.
٣. توضيح القرينة شرحاً وإجراءً، لكي يتسنى لطالب القانون أن يحتوي القصد الذي يريده المشرع اليميني منها.
٤. ترشيد القضاة الأجلاء؛ لتكون أحكامهم ذات سند، وأساتذة المحاكم المحامين، لتكون لهم الذخيرة النيرة في عملهم ولما اكتسبته من المعرفة العملية في أثناء عملي في مهنة المحاماة.

### مشكلة البحث:

إن المشكلة التي واجهت الباحث في أثناء إعدادة تكمن في عدم وضوح الفرق بين أنواع القرائن، وكذلك عدم بيان قانون الإثبات اليميني للقرينة.

### أهداف البحث:

يهدف البحث لتحقيق ما يأتي:

١. البحث عن القرائن من حيث المفهوم وعرض المذاهب التي تنظمها، وذلك في الشريعة الإسلامية وقانون الإثبات اليميني.
٢. إبراز أنواع القرائن بطريقة منتظمة في الشريعة الإسلامية وقانون الإثبات اليميني.
٣. الكشف عن حجية الحكم عبر القرينة في الشريعة الإسلامية وقانون الإثبات اليميني
٤. بيان القرينة في الشريعة الإسلامية وقانون الإثبات اليميني من حيث المفهوم والمشروعية والشروط وتنظيمها الشرعي والقانوني، وهل هي موافقة بعضها البعض أم لا؟ وما إذا كانت تعد وسيلة للإثبات أم لا؟
٥. بيان القواعد العامة والمتداولة للقرائن في الشريعة الإسلامية والقانون وبيان حكمها.
٦. توضيح القصور في نصوص قانون الإثبات اليميني، ومدى استناده من أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية لمحل بحثنا.
٧. بيان سلطة القاضي التقديرية في القرائن.
٨. بيان الحكم المترتب على استناد القاضي لكل قرينة ما إذا كان صحيحاً أم لا.
٩. إظهار ما لدى الباحث من خبرات في الموضوع مما استفاه من المحاكم.

## المنهج المتبع في البحث:

- لإعطاء إجابة وافية عن منهجية البحث سيُعتمد على المناهج الآتية:  
أولاً: المنهج الوصفي التحليلي؛ كونه يتلاءم مع طبيعة الموضوع الذي يناقشه البحث، فهو يسمح بالتعرف إلى ماهية القرائن وتعريفها، بالإضافة إلى أنواعها والقواعد العامة التي تحكمها.
- المنهج الاستقرائي؛ لاستقراء أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية التي عالجت موضوع بحثنا، كذلك لاستقراء نصوص قانون الإثبات اليمني.
- المنهج المقارن؛ لعقد مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقانون الإثبات اليمني، ومدى أوجه الاختلاف والتشابه، فيما يخص موضوع البحث.

## مصطلحات الدراسة:

- الإثبات: هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرائق التي حددتها الشريعة على وجود حق أو صحة واقعة أثير نزاع بشأنها.
- البينة: يقصد بها أي طريقة أو أي وسيلة يُثبتت بها أو تُنفى الوقائع أمام المحكمة.
- طرائق الإثبات: هي الوسيلة أو الطريقة لإقامة الدليل أو الحجة.
- القواعد العامة: هي تلك القواعد التي لا يجوز للخصوم أن يتفقوا على ما يخالف حكمها، وهي إما شكلية، أو موضوعية.
- الإثبات القضائي: هو ذلك الإثبات الذي لا يكون إلا في مجلس القضاء، المحصور في طرائق حددها القانون.

## حدود البحث:

- الحدود الموضوعية: سيقصر بحثي على القرينة في الشريعة الإسلامية وقانون الإثبات اليمني، والتي لا تكون إلا في مجلس القضاء، ومدى صحة الحكم بها.

## الدراسات السابقة:

- عرض شراح القانون اليمني عرضاً متناثرًا ودون تبويب وخوض في قانون الإثبات اليمني، بل إن الدراسات في قانون الإثبات شحيحة، مما يجعل الطالب يتوه ويستغرق الوقت والجهد، من أجل الوصول إلى كتيب يشرح القرينة بإيجاز، ومن خلال بحثي لم أجد سوى:

- الدكتور. محمد بن حسين الشامي. الوجيز في شرح قانون الإثبات اليمني (٢١) لسنة ١٩٩٢ م. عد للدارسين من القضاة وأعضاء النيابة في المعهد العالي للقضاء. ٢٠٠٥ م.

### خطة البحث:

- المبحث: القرينة: قُيِّمَ هذا البحث على مطلبين:
  - المطلب الأول: القرينة في الشريعة الإسلامية:
  - الفرع الأول: مشروعية القرينة عند فقهاء الشريعة.
  - الفرع الثاني: تنظيم القرينة عند فقهاء الشريعة الإسلامية.
  - الفرع الثالث: القواعد العامة للقرينة في الشريعة الإسلامية.
  - المطلب الثاني: القرينة في القانون اليمني:
  - الفرع الأول: تنظيم القرينة في قانون الإثبات اليمني.
  - الفرع الثاني: القواعد العامة للقرينة في قانون الإثبات اليمني.
  - الفرع الثالث: أوجه الشبه والاختلاف في القرينة بين الشريعة وقانون الإثبات اليمني.
- الخاتمة: تشمل على:
  - النتائج والتوصيات.
  - المصادر والمراجع.

## القرينة

تمهيد:

القرينة وسيلة احتياطية لا يلجأ إليها القاضي إلا عندما يفقد الأدلة والحجج الظاهرة أمامه، أو تكون الأدلة المقدمة لديه غير مقنعة أو غير كافية، فيضطر القاضي إلى البحث عن وسيلة للإثبات وإحقاق الحق وإقامة العدل، فيلجأ إلى الاستنباط والاستدلال للوصول للحق، لذا ينبغي عدم اعتبار القرائن من وسائل الإثبات وإلغائها يكون سبباً في ضياع كثير من الحقوق، وسبباً في هلاك الأنفس والأعراض والأموال، وخصوصاً في هذا الزمان الذي تطورت فيه المعاملات بين الناس، الذي يصعب معه عند النزاع ظهور أدلة تشير إلى الحق، إلا أنه تبقى هناك آثار وقرائن تثبت التعامل بينهما، فلو أننا ألغينا هذه القرائن وقلنا لا بُد من شهود واعتراف، فإن القاضي سيقف عاجزاً بحجة أنه لا وجود

للدليل، فمقاصد الشريعة الإسلامية وروحها وقواعدها توجب عدّ أمثال هذه القرائن القوية القاطعة للظاهرة حفاظاً على أرواح الناس وأموالهم وأعراضهم.<sup>(١)</sup>  
وهذا مما سنوضحه في تقسيمنا لهذا البحث بمطّلبين في الشريعة الإسلامية والقانون اليميني،  
موضحين في كل مطلب منه مشروعية القواعد وتنظيمها.

### المطلب الأول: القرينة في الشريعة الإسلامية

#### الفرع الأول: مشروعية القرينة عند فقهاء الشريعة

اختلف الفقهاء في مشروعية الإثبات بالقرائن على قولين<sup>(٢)</sup>:

#### القول الأول: جواز القضاء بالقرائن:

قال به صراحة ابن تيمية وتلميذه ابن القيم من الحنابلة وبعض فقهاء الحنفية، وبعض المالكية،  
استدل الفريق القائل بالجواز من القرآن الكريم بقوله تعالى (وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ  
سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ)<sup>(٣)</sup>، فإخوة يوسف جعلوا الدم  
على القميص علامة على صدقهم بأكل الذئب ليوسف، وهذه قرينة، ولكن عارضتها قرينة أخرى أقوى  
منها وأظهر دلالة وتكذب الأولى، وهي أن القميص كان سالمًا.

أما من السنة النبوية، فعن عائشة - رضي الله عنها- أن النبي - صلى الله عليه وسلم- قال في  
الحديث المشهور: "الولد للفراش، وللعاهر الحجر"<sup>(٤)</sup>، فالفراش قرينة على المخالطة الشرعية، والعمل  
بالقرينة مشروع وجائز في ثبوت الأحكام.

#### القول الثاني: منع القضاء بالقرائن:

استدل المانعون بعدم القضاء بالقرائن على قولهم بالحديث الشريف، الذي أخرجه ابن ماجه  
عن ابن عباس قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم-: "لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت  
فلانة، فقد ظهر منها الريبة في منطقتها وهيأتها ومن يدخل عليها"<sup>(٥)</sup>، فوجه الدلالة أنه لو جاز العمل

(١) ابن القيم الجوزية الحنبلي. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. ٥٧٥١. تحقيق محمد حامد الفقي. دار الكتب العلمية. بيروت. ص ٤.

(٢) ابن فرحون. تبصرة الحكام. مرجع سابق. ص ٢٠٢. ابن القيم الجوزية. الطرق الحكمية. مرجع سابق. ص ٢١٢. وابن عابدين. حاشية رد المحتار وتكملتها على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. مرجع سابق. ص ٣٥٤. ابن نجيم. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. مرجع سابق. ص ٢٠٥.

(٣) سورة يوسف. الآية ١٨.

(٤) صحيح البخاري مع فتح الباري. ص ٢٥.

(٥) صحيح مسلم شرح النووي. ص ١٣٠.

بالقرائن لأقام الرسول - صلى الله عليه وسلم- الحد على المرأة بما ثبت لديه من أمارات وقوع الزنا منها، ولكنه لم يعمل بها، فلا يعمل بها، ولكن الحديث حجة عليهم، لأن النبي - صلى الله عليه وسلم- صرح بأنه لا يرجم بغير بينة، والقرائن بينة، ومما سبق يبدو لنا أن القول الأول بجواز القضاء بالقرائن وعدها وسيلة من وسائل الإثبات لهو الصواب وهو ما نميل إليه وذلك لقوة الأدلة وصحتها، وكما أن القضاء بالقرائن يتفق مع غرض الشارع من إقامة العدل بين الناس، كما أن المعاملات بين الناس والوقائع التي تحصل فيما بينهم قد تطورت، لذا يجب مواكبة ذلك التطور، فالوسيلة الوحيدة التي نراها من وسائل الإثبات التي تواكب التطور هي طريقة الإثبات بالقرينة.

### الفرع الثاني: تنظيم القرينة عند فقهاء الشريعة الإسلامية

#### أولاً: تعريف القرينة عند فقهاء الشريعة الإسلامية:

القرينة مأخوذة من المقارنة والقرينة مؤنث القرين، ويقال: قارنت الشيء بالشيء وصلته به، واقترن الشيء بغير صاحبه والقرين صاحب<sup>(١)</sup>.

اصطلاحاً: عرف الفقهاء القرينة بمعنى الأمانة التي نص عليها الشارع أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهادهم، أو استنتجها القاضي من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال<sup>(٢)</sup>.

وجاء تعريف القرينة في المادة (١٧٤١) من مجلة الأحكام العدلية: القرينة القاطعة هي الأمانة البالغة حد اليقين<sup>(٣)</sup>، وهذا التعريف غير جامع؛ لأنه يخص القرينة القاطعة فقط دون غيرها، وشرط التعريف أن يكون جامعاً مانعاً.

وجاء تعريفها في كتاب (مقارنة المذاهب في الفقه) بأنها "بأنها الأمانة التي يفهمها القاضي مقارنة للحق دالة عليه"<sup>(٤)</sup>.

وهذا التعريف يبين نوعاً من القرائن، وهي القرائن القضائية التي يفهمها القاضي من ظروف الدعوى وملابتها واقتناعه بعد النظر والتدقيق أن لها دلالة ما.

إن القرينة التي هي من أدلة إثبات القضاء، وعرفها الجرجاني "بأنها أمر يشير إلى المطلوب"<sup>(٥)</sup>.

وعرفها الشيخ فتح الله زيد بقوله: "هي الأمانة التي نص عليها الشارع أو استنبطها أئمة الشريعة

(١) لسان العرب، ص ٣٣٦.

(٢) د. محمد مصطفى الزحيلي. وسائل الإثبات. مرجع سابق. ص ٤٨٩.

(٣) مجلة الأحكام العدلية. المادة رقم ٧١٤١.

(٤) د. محمود شلتوت ومحمد علي السائس. مقارنة المذاهب في الفقه. ص ١٣٧. منقولاً من رسالة ماجستير حجية القرائن في

الشريعة الإسلامية. الباحث. عدنان حسن عزازية. مرجع سابق. ص ٣٥.

(٥) الجرجاني. التعريفات. مرجع سابق. ص ٢٨٠.

الإسلامية باجتهدهم، أو استنتجها القاضي من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال" (١).  
وعرفها الأستاذ مصطفى الزرقاء بقوله: "كل إمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه" (٢).  
وواضح من التعريفات أن القرينة هي مؤشر يحمل نوعاً من الدلالة على الحكم، كذلك يتضح من  
التعريفات السابقة أيضاً أن القرائن أنواع مختلفة، لأنها تبني على اجتهاد الفقهاء واجتهاد القضاة  
وهذه الاجتهادات تختلف فيما بينها البين تبعاً لتطور الزمان، وتطور العملية القضائية، وتطور  
التقنيات الحديثة؛ إذ توصل العلم إلى القرائن التي لم تكن معروفة من قبل، ولم يذكرها فقهاء  
الشريعة الإسلامية من قبل، كالأشرطة المسجلة، وأشرطة الفيديو، وبصمة الأصبع والعين، والبصمة  
الوراثية، وهكذا مما لا يدخل تحت حصر (٣).

### ثانياً: أنواع القرينة عند فقهاء الشريعة الإسلامية:

تتنوع القرائن إلى أنواع كثيرة باعتبارات شتى، فتنقسم القرينة بحسب قوتها وضعفها على ثلاثة  
أنواع:

#### القرينة الأولى: القاطعة أو الراجحة:

سميت كذلك لقوة دلالتها ووضوح بيانها على المدلول (٤) أن تكون دليلاً قوياً مستقلاً، لا يحتاج إلى  
دليل آخر، فهي بينة نهائية، ويطلق عليها القرينة القاطعة، كما لو خرج رجل من دار وهو مرتبك  
ومضطرب وخائف وفي يده سكين، ثم وجد في الدار حالاً قتيلاً عليه آثار الدم عليه، وأنه حديث  
القتل، فهذه الحالة قرينة قاطعة على القتل عند جماعة من الفقهاء، في حين عدّها آخرون قرينة  
قوية على اللوث وتوجيه أيمان القسامة، ومثل ذلك القيافة (٥) في النسب، والخلو في استحقاق المهر  
عند الحنفية والحنابلة، وعلامة الإسلام أو إشارة الكفر على الركاز، ووطء المرأة التي زفت إلى العريس  
ليلة العرس، وغير ذلك. وهذا النوع من القرائن هي المقصودة في كلام الفقهاء.

#### القرينة الثانية: المرجحة:

أن تكون دليلاً مرجحاً لما معها، ومؤكدة ومقوية له، كالوصف الصحيح في تنازع المؤجر والمستأجر

(١) د. محمد مصطفى الزحيلي. وسائل الإثبات. مرجع سابق. ص ٤٨٩. نقلاً عن بحث حجية القرائن في الشريعة الإسلامية  
والقانون. للأستاذ. فتح الله زيد

(٢) الدكتور. مصطفى أحمد الزرقاء. المدخل الفقهي العام. دار الفكر. بيروت. منقولاً من رسالة ماجستير حجية القرائن في  
الشريعة الإسلامية. الباحث. عدنان حسن عزازية. مرجع سابق. ص ٣٦

(٣) د. إسماعيل محمد البريشي. وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي. مرجع سابق. ص ١٣٦.

(٤) د. الشافعي عبد الرحمن السيد. وسائل الإثبات المختلف فيها. دراسة مقارنة. مرجع سابق. ص ٨٥.

(٥) تعريف القيافة لغة: معرفة الآثار. واصطلاحاً: إلحاق الولد بأصوله لوجود الشبهة بينه وبينهم.

في كنز في وسط الدار، فكلاهما صاحب يد، والوصف رجح أحدهما، والصلاحية في الاستعمال عند تنازع الزوجين في متاع البيت، فكلاهما صاحب يد، ويرجح قول أحدهما بصلاحية المتاع له.

### القرينة الثالثة: المرجوحة:

أن تكون دليلاً مرجوحاً، فلا تقوى على الاستدلال بها، وهي مجرد احتمال وشك، فلا يعول عليها في الإثبات، وتستبعد في مجال القضاء، كاليد إذا قارنها دليل أو قرينة أقوى من اليد.

إلا أن بعض الفقهاء فرقوا بين القرائن بوصفها مصدرها إلى قرائن شرعية، وهي تلك القرائن التي جاءت من نصوص الشريعة من الكتاب والسنة وقرائن يستنبطها الفقهاء؛ فلذلك تقسم على نوعين:

### القرينة الأولى: قرينة شرعية:

فوجود الفراش قرينة قوية على أن الولد هو لصاحب الفراش، كذلك أنها قرينة شرعية أيضاً، وقد دل على اعتبارها قوله - صلى الله عليه وسلم- "الولد للفراش وللعاهر الحجر"<sup>(١)</sup>، فقد أثبت النبي - صلى الله عليه وسلم- أن نسبة الولد تكون لصاحب الفراش. قوله تعالى (وَعَلَامَاتٍ وَبِالنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ)<sup>(٢)</sup> إن الله - سبحانه وتعالى- جعل النجوم في السماء، لهتدي بها الناس ويستدلون بها في طريقهم، فكانت النجوم والعلامات بذلك قرينة معتبرة بالنص، فالقرينة الشرعية إذاً: هي القرينة التي مصدرها أحد مصادر التشريع النصية، وهي الكتاب والسنة النبوية<sup>(٣)</sup>، فالعمل بالقرينة الشرعية دائم، ولا يترك إلا إذا عارضها ما هو أقوى منها. ومن أثرها أنها تنقل عبء الإثبات من المدعي إلى المدعى عليه الذي كانت القرائن لغير صالحه، فإن عليه أن يثبت عكس ما دلت عليه القرينة، فقرينة الفراش مثلاً المتمسك بها، هي الزوجة حال اتهامها بالزنا، ولا يمكن إثبات ما يخالف هذه القرينة إلا عبر الملاعنة لنفي الولد وتهمة الزنا، وعلى الزوجة أن تلاعن لنفي عقوبة الزنا عن نفسها.

### القرينة الثانية: قرينة فقهية<sup>(٤)</sup>:

وتسمى قرينة فقهية، فهي تلك القرينة التي ذكرها الفقهاء في كتبهم الفقهية واستنبطوها باجتهادهم وحكم القرائن الفقهية لا يخلو من حالين:

الحالة الأولى: متفرعة من نص شرعي أو مجمع عليها عندهم، فحكمها حكم القرائن النصية

(١) متفق عليه. رواه البخاري في صحيحه. في كتاب البيوع. باب تفسير الشبهات. المجلد الأول. رقم الحديث ٢٠٥٣. ص ٥٩٤.

(٢) سورة النحل. الآية ١٦

(٣) الدكتور. عبد الرحمن بن محمد الحميد. أثر القرائن الفقهية في ترجيح الدعوى المالية وتطبيقاتها القضائية. قضاء الجمعية العلمية السعودية. الطبعة الأولى. ٢٠٢٥\_١٤٤٦ هـ. ص ٣٨.

(٤) د. عبد الرحمن بن محمد الحميد. أثر القرائن الفقهية في ترجيح الدعوى المالية وتطبيقاتها القضائية. مرجع سابق. ص ٤١.

الشرعية، وذكروا أنها دالة على الحكم مثل قرينة اللوث والعداوة. الحالة الثانية: ليست متفرعة من نص شرعي ولا مجمعاً عليها، ومن تلك القرائن مثلاً خروج رجل من دار وهو مرتبك وفي يده سكين وفي الدار حالاً وجد قتيل، فهذا النوع من القرائن لا يستطيع أن يحكم بناءً عليها، لأنها مبنية على عرف طارئ.

#### القرينة الثالثة: القضائية:

وتسمى القرائن الاجتهادية، وهي القرائن التي يستنبطها ويستشفها القاضي من وقائع الدعوى، وهي تعتمد على الذكاء والفطنة كقرينة عدم سقوط الدعوى بتقادم الحق بين الزوجين؛ لما بينهما من الألفة والمودة التي يتسامح فيها عن الحقوق.

وأمثلة القرائن القضائية في كتب القضاة وأخبارهم كثيرة جداً، وردت منها طائفة في كتاب الطرق الحكمية، منها: ادعاء رجل أنه سلم غريباً له مالاً وديعة، فأنكر الغريم. فقال له القاضي: أين سلمته إياه؟ قال بمسجد ناء عن البلد، قال اذهب فجنني منه بمصحف أحلفه عليه، فمضى واعتقل القاضي الغريم، ثم قال له: أترأه بلغ المسجد؟ قال: لا، فألزمه بالمال<sup>(١)</sup>.

#### القرينة الرابعة: الطبيعية:

تسمى القرائن الفنية أو العلمية ومصدرها الاكتشافات والتجارب الميدانية والمعامل المخبرية، وما يتجدد للإنسان من العلم بالقوانين التي وضعها الله - عزَّ وجل - في الطبيعة، وما يظهر له من الاستقراء، وذلك مثل الحكم بموت إنسان مضى عليه أكثر من تسعين عاماً، كما قال به بعض الفقهاء<sup>(٢)</sup>، فلا يجوز بناء الحكم عليها استقلالاً، ولكن يمكن الاستفادة منها حال اقتراها بغيرها.

كذلك تقسم القرائن بحسب علاقتها بمدلولها على:

قرائن عقلية: هي التي تستند في دلالتها إلى العمليات العقلية، وتكون مستقرة وثابتة، فتعتمد على الأثر والمؤثر والنتائج العقلية<sup>(٣)</sup>.

وقرائن عرفية: هي القرائن التي تستمد من العرف في دلالتها على مدلولها، فإذا تغير العرف تغيرت دلالتها<sup>(٤)</sup>.

(١) ابن القيم الجوزية. الطرق الحكمية. مرجع سابق. ص ٢٧.

(٢) د. عبد الرحمن بن محمد الحميد. أثر القرائن الفقهية في ترجيح الدعوى المالية وتطبيقاتها القضائية. مرجع سابق. ص ٤٥.

(٣) د. عبد الرحمن بن محمد الحميد. أثر القرائن الفقهية في ترجيح الدعوى المالية وتطبيقاتها القضائية. مرجع سابق. ص ٤٧.

(٤) د. عبد الرحمن بن محمد الحميد. أثر القرائن الفقهية في ترجيح الدعوى المالية وتطبيقاتها القضائية. مرجع سابق.

### الفرع الثالث: القواعد العامة للقربة في الشريعة الإسلامية:

#### القاعدة الأولى: ما يجوز فيه القضاء بالقرائن وما لا يجوز:

اتفق الفقهاء القائلون بمشروعية الإثبات بالقرائن على ثبوت الحقوق المالية بها، ثم اختلفوا في الحقوق غير المالية، فبعض الفقهاء يعمل بالقرائن في جميع الحقوق، وبعضهم الآخر يقصر العمل بالقرائن في حالات دون أخرى<sup>(١)</sup>.

ففي الحدود اختلف الفقهاء إلى قولين: القول الأول: للمالكية والحنابلة وبعض الامامية، أن إثبات الحدود بالقرائن جائز، فقالوا بإثبات حد الزنا بالحبيل من المرأة غير المتزوجة، وكذلك بإثبات حد الخمر على من وجد منه رائحة الخمر، فإن الرائحة قرينة على الشرب، أما القول الثاني: للحنفية والشافعية وقول للحنابلة، إن اثبات الحدود بالقرائن غير جائز، لأن الحدود تدرأ بالشبهات<sup>(٢)</sup>.

وفي القصاص اتفق الفقهاء على مشروعية القرائن في القصاص في باب القسامة، واختلفوا فيما عدا ذلك إلى قولين: القول الأول: إن اثبات القصاص بالقرائن جائز، فقال ابن فرحون بجواز العمل بالقرائن في وجوب القصاص، وذكر قصة الرجل الذي وجد مقتولاً في دار وقد خرج رجل خائفاً مضطرباً وفي يده سكين، فهي قرينة قاطعة على قتله على ما ذهب إليه ابن الغرس وابن عابدين من الحنفية، ونصت عليه مجلة الأحكام العدلية، وقال به ابن فرحون المالكي وابن القيم من الحنابلة كما سبق بيانه، وهو اختيار المتأخرين من الزيدية، أما القول الثاني: فقد ذهب إليه الجمهور، أن اثبات القصاص بالقرائن غير جائز، ومنعوا إثبات الدماء بالقرائن إلا في القسامة<sup>(٣)</sup>.

أما الحقوق الأخرى التي تتعلق بالعباد سواء أكانت الحقوق مشوبة بحق لله أم خالصة للعباد، وسواء أكانت الحقوق مالية كالبيوع أو غير مالية كالنسب، فقد اتفق جميع المذاهب المجيزون للإثبات بالقربة على جواز إثبات الحقوق المتعلقة بالعباد الخالصة أو المشوبة بحق لله، وكذا جميع المعاملات بأنواعها كافة بالقربة شريطة أنه لا توجد بينة<sup>(٤)</sup>.

ص ٤٨.

(١) د. محمد مصطفى الزحيلي. وسائل الإثبات. مرجع سابق. ص ٥٢٤.

(٢) ابن فرحون المالكي. تبصرة الحكام. الجزء الثاني. مرجع سابق. ص ١١٤. وابن القيم الجوزية الحنبلي. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. مرجع سابق. ص ٦. ومشار إليه عند الزحيلي. وسائل الإثبات. مرجع سابق. ص ٥٢٤ وما بعدها. كذلك مشار إليه عند المحامي. حسين المؤمن. نظرية الإثبات. القرائن وحجية الأحكام. مرجع سابق. ص ٤٥ وما بعدها.

(٣) ابن القيم الجوزية الحنبلي. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. مرجع سابق. ص ٦. ومشار إليه عند الزحيلي. وسائل الإثبات. مرجع سابق. ص ٥٢٧.

(٤) د. الزحيلي. وسائل الإثبات. مرجع سابق. ص ٥٣٣ وما بعدها. كذلك مشار إليه عند المحامي. حسين المؤمن. نظرية

### القاعدة الثانية: حجية القرائن شرعاً:

كل فقهاء الشريعة الإسلامية لم ينصوا صراحة على اعتبار القرينة من طرائق الإثبات، إلا أننا نلاحظ اعتبارهم لحجيتها من خلال تطبيقاتهم في المسائل الفرعية المختلفة، التي لا مستند لهم في أحكامها إلا القرائن والأمارات والعلامات وشواهد الأحوال، ولذا سنذكر بإذن الله الذين نصوا على اعتبار القرينة حجة من حجج الشرع مع الدليل.

إن من أول القائلين بالحكم بالقرينة واعتبارها حجة في الإثبات وطريقاً من طرق الحكم، ونص عليها في كتبه، وانتصر للعمل بها باسطاً الأدلة والبراهين الإمام ابن القيم الجوزية الحنبلي رحمة الله عليه، "والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الحال ومعرفة شواهد، وفي القرائن الحالية والمقالية كفقهاء في جزئيات وكليات الأحكام أضاع حقوقاً كثيرة على أصحابها، وحكم بما يعلم الناس ببطلانه ولا يشكون فيه اعتماداً منه على نوع ظاهر لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله".<sup>(١)</sup> وقد جعل - رحمه الله - العلامات الظاهرة والأمارات وشواهد الحال من طرائق الحكم<sup>(٢)</sup>.

ومنهم ابن فرحون المالكي - رحمه الله - فقد نص على أنّ القرينة حجة في الإثبات في كتابه (تبصرة الحكام) وذكر الأدلة والبراهين على اعتبار القرائن والعلامات والأمارات من طرق الحكم وحجج الشرع؛ إذ قال: "أنه متى وجدت القرائن التي تقوم مقام البينة، عمل بها"، ثم ذكر بعض الأبواب التي يقضى فيها بالقرائن والأمارات وشواهد الحال<sup>(٣)</sup>.

١. القضاء بشهادة الحمل على الزنا.

٢. القضاء بشهادة رائحة الخمر واستقائها على شربها.

٣. القضاء باللوث في الأموال.

٤. القضاء بشهادة الحيابة على الملك.

ابن الغرس الحنفي - رحمه الله - فقد نقل عن قوله بحجية القرائن ابن عابدين، قال: "والحجة

الإثبات. القرائن وحجية الأحكام. مرجع سابق. ص ٤٥ وما بعدها.

(١) ابن القيم الجوزية الحنبلي. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. ٧٥١هـ. تحقيق محمد حامد الفقي. دار الكتب العلمية. بيروت. ص ٤. منقولاً من رسالة ماجستير حجية القرائن في الشريعة الإسلامية. الباحث. عدنان حسن عزازية. مرجع سابق. ص ٥٤.

(٢) ابن القيم الجوزية. الطرق الحكمية. مرجع سابق. ص ٣، ٧، ٥٦، ٢١٤، ٢١٥.

(٣) إبراهيم بن محمد بن فرحون المالكي. تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام. المجلد الأول والثاني. دار الكتب العلمية. بيروت. مصورة عن الطبعة الأولى بمصر. ١٣٠١هـ. ص ٩١، ٨٩، ٢٥٠، ١٦١. منقولاً من رسالة ماجستير حجية القرائن في الشريعة الإسلامية. الباحث. عدنان حسن عزازية. مرجع سابق. ص ٥٦.

وهي إما البيئة أو الإقرار أو اليمين أو النكول عنه أو القسامة، أو علم القاضي بما يريد أن يحكم به أو القرائن الواضحة التي تصير الامر في حيز المقطوع به، فقد قالوا لو ظهر إنسان من دار بيده سكين، وهو متلوث بالدم، سريع الحركة عليه أثر الخوف، فدخلوا الدار على الفور، فوجدوا فيها إنساناً مذنبواً بذلك الوقت ولم يوجد أحد غير ذلك الخارج، فإنه يؤخذ به وهو ظاهر، إذ لا يمترى أحد في أنه قاتله، والقول بأنه ذبحه آخر ثم تسور الحائط، أو أنه ذبح نفسه احتمال بعيد لا يلتفت إليه<sup>(١)</sup>.

وقد بنى بعض الشافعية ومن ضمنهم الامام النووي - رحمه الله- القرينة على بعض المسائل من دون بعض، فقد ذكر أن الشبه وحكم القافة، إنما يعتمد إذا لم يكن هناك دليل أقوى منه كالفراش، وذلك بعد إيراده وشرحه لحديث الولد للفراش، وذكر بعد إيراده حديث استئذان البكر في الزواج، أن ظاهر الحديث عام في كل بكر وكل ولي، وأن سكوت البكر كافٍ في الدلالة على رضاها، وقال وهذا هو الصحيح، والشافعية كلهم يقولون باعتبار حكم القافة في إلحاق النسب وهذا ما هو إلا عمل بقريئة الشبه القوية الظاهرة<sup>(٢)</sup>.

**القاعدة الثالثة: بعض القواعد الفقهية بشأن حجية القرائن في الإثبات في الشريعة الإسلامية:**

مثل قاعدة القرائن، إذا احتفت بالخبر، حصل العلم، ذهب الشافعية ومنهم الجويني ومن معه إلى أن القرائن تفيد العلم واليقين، والجمهور من الفقهاء، أنكر ذلك<sup>(٣)</sup>، وقاعدة قيام القرينة القاطعة والراجعة مقام البيئة في إثبات الحقوق، وهذا ما يراه الزحيلي من جواز الإثبات بالقرينة القاطعة والراجعة، أو التي تفيد ظناً قوياً واحتمالاً راجحاً<sup>(٤)</sup>. والقاعدة الأخيرة، إذا قويت القرائن، قُدِّمت على

(١) محمد أمين. الشهير بابن عابدين. حاشية رد المحتار وتكلمتها على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. المجلد الخامس. دار الفكر. بيروت. الطبعة الثانية. ١٩٦٦م. ص٣٥٤. من رسالة ماجستير حجية القرائن في الشريعة الإسلامية. الباحث. عدنان حسن عزايزة. مرجع سابق. ص٥٩.

(٢) الإمام. النووي. صحيح مسلم مع شرح النووي. المجلد التاسع والعاشر دار إحياء التراث العربي. بيروت. الطبعة الثالثة. ١٩٨م. ص٣٩٠، ٢٠٤. من رسالة ماجستير حجية القرائن في الشريعة الإسلامية. الباحث. عدنان حسن عزايزة. مرجع سابق. ص٦٦.

(٣) الجويني: هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف المعروف بغمام الحرمين. فقيه شافعي. أصولي. متكلم من إثارة البرهان أنظر الإسنوي طبقات الشافعية. ص١٩٨. منقولاً من الدكتور. خالد قرقور. قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق. ص٢٢٦.

(٤) د. محمد مصطفى الزحيلي. وسائل الإثبات. مرجع سابق. ص٤٩٠.

الأصل<sup>(١)</sup>، ومثال هذه القاعدة، إذا تنازع الزوجان في متاع البيت، فما يصلح للرجل، فهو له، وما يصلح للمرأة، فهو لها، وذلك بقرينة الاستعمال والحاجة لكل منهم<sup>(٢)</sup>.

## المطلب الثاني: القرينة في قانون الإثبات اليميني:

### الفرع الأول: تنظيم القرينة في قانون الإثبات اليميني:

#### أولاً: تعريف القرينة في قانون الإثبات اليميني:

عرف قانون الإثبات اليميني في المادة (١٥٤) القرينة بأنها: الأمارات التي تدل على إثبات ما خفي من الوقائع ودلائل الحال المصاحبة للواقعة المراد إثباتها.

#### ثانياً: أنواع القرينة في قانون الإثبات اليميني:

قانون الإثبات اليميني في المادة (١٥٥)، جعل القرائن ثلاثة أنواع، وعند الرجوع إلى أنواع القرائن في الشريعة الإسلامية، نجد التقارب فيما بينها، وهذا ما سنلمسه عند الحديث عنها، إلا أن قانون الإثبات اليميني لم يبيّن بشكل نصوص صريحة من تلك الأنواع الثلاث أيًا منها قطعية، وأيًّا منها غير قطعية وما حجة كل منهما.

#### النوع الأول: القرينة الشرعية:

هي تلك القرينة التي تغني في إثبات الواقعة عن أي دليل آخر، كقرينة الولد للفراش، وحمل المرأة غير المتزوجة وحجية الحكم<sup>(٣)</sup>، والمقصود بالقرينة الشرعية، هي تلك القرينة المستمدة من الشريعة الإسلامية، أو نص القانون عليها، فالقرينة الشرعية، هي أصل القرينة القطعية، والتي تغني عن أي دليل آخر، فالقرينة (الشرعية)، إذا تمسك بها صاحبها، عفته عن عبء الإثبات، ويجب على القاضي الحكم بمقتضاها باعتبارها نصاً قانونياً مجرداً، فالقرينة الشرعية لا يجوز إثبات عكسها إلا بدليل أقوى منها، كذلك أن القرينة الشرعية لا تقوم من دون نص قانوني، فهي تعفي من تمسك بها من الإثبات، وبعبارة أدق تنقل عبء الإثبات من المستفيد من القرينة إلى الطرف الآخر، لأن القانون عدّ الواقعة المراد إثباتها ثابتة بوجود القرينة المنصوصة في القانون.

فالقرائن الشرعية، والتي وردت في القانون على سبيل الحصر، لا يجوز القياس عليها، ونوضح ذلك ببعض تلك القرائن الشرعية أو القانونية:

(١) ابن القيم الجوزية. الطرق الحكمية. مرجع سابق. ص ١٥. منقولاً من الدكتور. خالد قرقور. قواعد الإثبات في الشريعة

الإسلامية. مرجع سابق. ص ٢٢٩

(٢) د. خالد قرقور. قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق. ص ٢٢٩

(٣) المادة (١٥٥) من قانون الإثبات الفقرة (أ).

القرينة الشرعية قرينة النسب المبنية على أن الولد للفراش، إن مفاد هذه القرينة أن قيام العلاقة الزوجية واستمرارها بين الرجل والمرأة تعدُّ قرينة شرعية قاطعة على ثبوت نسب الولد لأبيه، وذلك على وفق قول الرسول - صلى الله عليه وسلم -: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"<sup>(١)</sup>.

القرينة القانونية في المادة (١٥٩) من قانون الإثبات "الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي به حجة على أطرافه وفي موضوعه وأصله قرينة قاطعة قانونية لا تقبل إثبات العكس". فهذه المادة مؤداها أن الأحكام التي حازت الدرجة القطعية، تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق فهي قرينة شرعية نص عليها القانون وأنها كذلك قاطعة. كذلك حمل المرأة غير المتزوجة قرينة شرعية.

**القرينة القضائية:**

لم ينص قانون الإثبات اليمني على تعريف القرينة القضائية على عكس بعض القوانين التي رسمت للقاضي في ذهنه تعريف القرينة القضائية، ومن تلك القوانين القانون المدني الفرنسي، فنص على القرائن القضائية في المادة (١٣٥٣) "هي القرائن التي لم ينص عليها القانون وتترك لفتنة القاضي وتقديره...". ويمكن تعريفها استنباط القاضي واقعة مجهولة من واقعة معلومة بناء على غالب الحدوث<sup>(٢)</sup>. وهي ما تستنبطه المحكمة من الأمور الواقعية أو المعاينة التي تدل على صور الحال في القضية كخروج شخص من داره في يده سكين تقطر دمًا أو سلاح ناري عليه أثر الاستعمال مع وجود قتيل في تلك الدار، وليس بها غيره، والنكول عن اليمين ممن وجبت عليه<sup>(٣)</sup>. وهو ما نصت عليه المادة (١٤٣) إثبات "كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أن يردّها إلى خصمه، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها، خسر الدعوى، فإن كان المدعى عليه حكم للمدعي بطلباته، وإن كان المدعي حكم برفض دعواه". فالقانون هنا جعل استنباط القاضي لواقعة النكول عن اليمين ممن وجبت عليه قرينة قضائية قاطعة.

فالقرينة القضائية هي: استنباط القاضي واقعة غير ثابتة من واقعة أخرى قام الدليل عليها بناءً على ما هو غالب الحدوث، وعلى ذلك فإن أمرها يترك للقضاء يستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها، ولهذا فقد أطلق عليها القرائن الموضوعية أو القرائن الشخصية أو القرائن الفعلية<sup>(٤)</sup>.

(١) البخاري. صحيح البخاري. كتاب البيوع. باب تفسير المشتبهات. رقم الحديث ٢٠٥٣.

(٢) المحامي. حسين المؤمن. نظرية الإثبات. القرائن وحجية الأحكام والكشف\_المعاينة والخبرة. الجزء الرابع.

مطبعة الفجر. بيروت. لبنان. ١٩٧٧م. ص ١٧.

(٣) المادة (١٥٥) من قانون الإثبات الفقرة (ب).

(٤) المحامي. حسين المؤمن. نظرية الإثبات. القرائن وحجية الأحكام والكشف\_المعاينة والخبرة. مرجع سابق.

وسميت قضائية نسبة إلى القاضي الذي يقوم باستنباطها، وسميت بالموضوعية، لأنها تنصب على واقعة من وقائع موضوع الدعوى، وكما أشرنا أن القرينة القضائية دليل غير مباشر؛ أي إنها لا تقوم بإثبات الواقعة المطروحة على المحكمة ذاتها كما هو الحال في الإثبات المباشر، وإنما ينصب الإثبات فيها على واقعة أخرى قريبة من الواقعة الأولى أو متصلة بها كما في القرينة السابقة، وكل ذلك متروك للمحكمة ما إذا كانت الواقعة البديلة لها علاقة بالواقعة الأصلية أم لا؟.

والقرائن القضائية لا تقع تحت حصر، لأنها وليدة الظروف والحوادث واستنتاج الدعاوى والوقائع، وهي مختلفة ومتباينة، كذلك أن القرائن القضائية التي تعتمد على اجتهاد القاضي واستنتاجه، فإنها تعدُّ دليلاً في الإثبات متى اقتنع بها القاضي، فهذه القرائن مؤكدة ومقوية فقط للأدلة والبراهين، ولهذا فقد قيل أن المحكمة لها حق التقدير في القرائن القضائية، في حين أن ليس لها الخيار بالنسبة للقرائن القانونية، ولذا فإن القرينة القضائية قد تكون قرينة قطعية، وقد تكون قرينة غير قطعية، تكون القرينة القضائية قطعية حينما يمكن استنباطها من وقائع الحال، والعكس صحيح في القرائن القضائية غير القطعية.

ومن أمثلة القرينة القضائية أن يستخلص القاضي من القرابة قرينة على صورية التصرف، فالدائن الذي يطعن في صورية التصرف الذي صدر من مدينه قد يستند في طعنه إلى أن هناك علاقة قرابة بين المتصرف والمتصرف إليه، فإذا ثبتت علاقة القرابة، جاز استنباط صورية العقد من هذه الواقعة، ذلك أن الواقعة المعلومة هي القرابة التي أثبتها الدائن، أما الصورية وهي التي تستنتج من قيام صلة القرابة، فهي الأمر المستخلص من واقعة القرابة، فالقرابة قرينة قضائية على الصورية<sup>(١)</sup>.

#### القرينة البسيطة:

هي تلك القرينة التي لا تصلح دليلاً مستقلاً، ولكن تستأنس بها المحكمة<sup>(٢)</sup>، فالقرينة البسيطة هي قرينة غير قاطعة (قد تكون قانونية أو غير قانونية - قضائية غير قاطعة)، ومراد ذلك أن القرينة البسيطة لا تقطع بثبوت الواقعة المراد إثباتها، وإنما ترشح لثبوتها وقد تحتمل ذلك وغيره ولا تعدُّ دليلاً قاطعاً يغني عن المطالبة بإقامة البيئة القانونية على ما يدعيه وإنما يجوز للمحكمة أن تستأنس

ص ١٣.

(١) الباحث. عبد الله علي فهد العجوي. دور القرائن في الإثبات المدني: دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي. رسالة

ماجستير قدمت لجامعة الشرق الأوسط. كلية الحقوق. الأردن. ٢٠١١ م. ص ٦٦.

(٢) المادة (١٥٥) من قانون الإثبات الفقرة (ج).

وتستكمل الدليل على أساسها<sup>(١)</sup>. كما نص الشرع على القرائن البسيطة التي يجوز إثبات عكسها ومن أمثلة القرينة البسيطة اعتبار الوفاء بقسط من الأجرة في عقد الإيجار قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على القسط المتنازع فيه المادة (٧٢٢) مدني يميني، التي تنص على "الوفاء بقسط الأجرة لمدة متأخرة قرينة على الوفاء بالأقساط للمدد السابقة عليها ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك". فهذه قرينة بسيطة، لأنها تقبل العكس، وكذلك قانونية، لأن القانون نص عليها، إلا أن قانون الإثبات اليمني لم يفرق بشكل واضح بين القرائن القانونية القاطعة (الشرعية) والبسيطة، وما إذا كانت قضائية قاطعة أو غير قطعية؟ ولمعرفة ما إذا كانت القرينة القانونية بسيطة أو غير بسيطة، فذلك من خلال النص، فإذا نص على أنها تقبل إثبات العكس، فهي قرينة قانونية بسيطة غير قاطعة وإذا نص على أنها لا تقبل إثبات العكس أو نص على أنها قرينة قاطعة، فهي إذن قرينة قانونية قاطعة غير بسيطة، كذلك من أمثلة القرائن القانونية البسيطة ما جاء في المادة (٣١٥) مدني يميني، التي تنص على "أن حائز الحيوان ولو لم يكن مالكاً له مسؤولاً عما يحدثه الحيوان من ضرر بسبب تقصيره ولو ضل من الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت أن الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه". كذلك القرينة القانونية البسيطة في المادة (٣١٧) مدني يميني، التي تنص على "حائز الشيء الذي يتطلب عناية خاصة أو حراسة كالألات الميكانيكية يكون مسؤولاً عما يحدثه هذا الشيء من الضرر على الغير، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه مع مراعاة ما يرد في ذلك من أحكام خاصة في القوانين والقرارات واللوائح النافذة". فالقانون قد أقام قرينة مؤداها أن حائز الشيء أو حارسه مسؤولاً عن الضرر، فلا يستطيع الحائز أو الحارس نقض الدلالة المستفادة من القرينة إلا في حالة محدودة، وهي أن يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه. أخيراً، القرينة القانونية البسيطة في المادة (١١١) مدني يميني، التي تنص على "أن من كان حائزاً لشيء أو حق، اعتبر مالكاً له ما لم يقيم الدليل على غير ذلك"، ويتبين من نص هذه المادة أن المشرع عدّ حيازة الشخص لشيء أو حق، قرينة على ملكيته له، حتى يكون هنالك دليل أقوى من ذلك.

## الفرع الثاني: القواعد العامة للقرينة في قانون الإثبات اليمني والقضاء اليمني:

### القاعدة الأولى: القرينة القاطعة والقرينة غير القاطعة:

القرينة القانونية القاطعة، هي القرينة الشرعية المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية باتفاق الفقهاء، وكذلك المنصوص عليها في القانون والقرينة القضائية<sup>(٢)</sup>، للمحكمة أن تأخذ بالقرينة

(١) المادة (١٥٨) من قانون الإثبات اليمني.

(٢) المادة (١٥٧) من قانون الإثبات اليمني. كما أن قانون الإثبات اليمني أحسن حينما عد القرينة القضائية قرينة قاطعة

القاطعة، سواء أكانت شرعية أو قانونية أو قضائية، وهذا ما عرفه نص المادة (١٥٥) فقرة (أ) من قانون الإثبات اليمني.

فالقريئة الشرعية التي تعني في إثبات الواقعة عن أي دليل آخر، فهي قريئة قاطعة يجب على القاضي الأخذ بها، كقريئة الولد للفراش، وحمل المرأة غير المتزوجة وحجية الحكم كما نصت المادة (١٥٩) من قانون الإثبات اليمني (الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي به حجة على أطرافه وفي موضوعه وسببه (أصله) قريئة قاطعة (قانونية) لا تقبل إثبات العكس). فالمادة السابقة مثالاً واضح للقريئة الشرعية القانونية القاطعة، فالحكم الحائز لقوة الأمر المقضي به قريئة شرعية قاطعة، ولذلك يجب الأخذ في الحسبان أن كل قريئة قاطعة، قد تكون شرعية أو قضائية أو قانونية نص عليها أنها قاطعة أو نص على أنها لا تقبل إثبات عكسها، فالقريئة القانونية القطعية هي التي لا يجوز اثبات عكسها بنص القانون، والقريئة غير القطعية هي التي يجوز إثبات عكسها، مثل القريئة البسيطة، التي عرفتها المادة (١٥٨) من قانون الإثبات اليمني "القريئة البسيطة غير القاطعة هي التي لا تقطع بثبوت الواقعة المراد إثباتها، وإنما ترشح لثبوتها، وقد تحتل ذلك وغيره، ولا تعدُّ دليلاً قاطعاً...إلى آخر المادة". والجدير بالذكر هنا أن القاضي ملزم بالقريئة القانونية القطعية والحكم بناءً عليها؛ وذلك لأن نصوص قانون الإثبات نصوص أمره.

وكذلك القريئة القضائية إذا استنبطتها المحكمة من الأمور الواقعية أو المعاينة التي تدل على صور الحال في القضية، فيلزم الأخذ بها والحكم بمقتضاها فهي قريئة قاطعة، ولا ننسى لكي تكون القريئة القضائية قاطعة يلزم أن يكون استنباطها من وقائع الحال، والمعاينة، ولا يكون ذلك إلا في الأموال والحقوق، وهذا ما نصت عليه المادة (١٥٧) من قانون الإثبات اليمني "للمحكمة أن تأخذ بالقريئة القاطعة القضائية التي يمكن استنباطها من وقائع الحال، وأن تعتبرها دليلاً كاملاً على الواقعة المراد اثباتها في الأحوال التي يجوز فيها ذلك، وهي الأموال والحقوق...إلى آخر المادة". ومن أمثلة القريئة القضائية القاطعة التي أوردتها قانون الإثبات على سبيل الحصر، قريئة خروج شخص من دار في يده سكين تقطر دمًا مع وجود قتيل في الدار، وليس بها غيره، وكذلك قريئة النكول عن اليمين ممن وجبت عليه<sup>(١)</sup>.

بشرط أن يكون استنباطها من وقائع حال القضية وكذلك بشرط أن تكون في الأموال والحقوق.

(١) انظر للمادة (١٥٥) فقرة ب. من قانون الإثبات اليمني.

## القاعدة الثانية: سلطة القاضي في تقدير حجية القرائن القطعية:

الأصل في القرائن غير القطعية جواز إثبات عكسها بأي شيء، إلا القرائن القطعية التي لا يمكن إثبات عكسها إلا بالبينة ونقصد بالبينة هي الدليل الأقوى من القرينة القطعية كالشهادة والاقرار وغيرها. أي لها حجية قاطعة في الإثبات. بمعنى أن القرينة القانونية القاطعة دليل للإثبات وتعفي صاحبها من عبء الإثبات، فهي قاطعة للإثبات والنزاع، وهذا ما نص عليه قانون الإثبات اليمني الذي جعل القرينة القاطعة سواء أكانت شرعية أو قانونية أو قضائية دليلاً للإثبات وإعفاء صاحبها من عبء الإثبات، فالمادة (١٥٥) الفقرة (أ) من قانون الإثبات اليمني، جعلت القرينة الشرعية دليلاً عن ثبوت الواقعة. وكذا إعفاء صاحبها من عبء الإثبات كقرينة حمل المرأة غير المتزوجة. فالأخيرة إن كانت طرفاً في قضية، فالحمل الذي في بطنها قرينة شرعية على الزنا، وكذا إعفاء المتمسك بها من إثباتها. كذلك القرينة القانونية القاطعة، مثل ما نصت عليه المادة (١٥٩) من قانون الإثبات اليمني "الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي به حجة على أطرافه وفي موضوعه وسببه قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس". فالأحكام القطعية قرينة على حجيتها بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز للقاضي أن ينظر أية دليل ينقض هذه القرينة إلا بدليل أقوى منها، بشرط أن يكون ذلك الحكم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بالحق ذاته محلاً وسبباً، فهو قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس، وكذلك القرينة القضائية القاطعة، فإذا صارت القرينة قاطعة عُدت دليلاً كاملاً على الواقعة وفاصلاً فيه، فالخصم الذي تقوم لمصلحته القرينة الشرعية أو القانونية أو القضائية القاطعة يسقط عن كاهله عبء الإثبات، إذ القانون هو الذي تكفل باعتبار الواقعة المراد إثباتها ثابتة بقيام القرينة وأعلى صاحبها من تقديم الدليل عليها إذا كانت دلالتها لا تقبل إثبات العكس، بيد أن حجية القرائن القطعية سواء أكانت شرعية أو قانونية أو قضائية ليس بالأمر الهين، والأصل أن القرينة سواء أكانت قطعية أو غير قطعية (بسيطة) تقبل إثبات عكسها بكل طرق الإثبات من دون أن يكون ذلك أثر للخصم من حق في أن يدحض هذه القرينة، كما لا يعني هذا أنها لا تدحض أبداً فهي تدحض بوسيلة أخرى من وسائل الإثبات المباشرة، تحت قاعدة مقابلة الدليل بالدليل<sup>(١)</sup>، وذلك لأن فكرة القرينة القاطعة في القانون اليمني، لا يجوز نقض دلالتها بأي صورة من الصور، ولذا فعلى القاضي أن يلتزم بالقرينة الشرعية والقانونية والقضائية القاطعة، وأن يُعَدَّ الواقعة التي نص عليها

(١) معنى ذلك أن القرينة القطعية لا يجوز إثبات عكسها ولا نقضها إلا ببينة أقوى من القرينة القطعية كبينة الإقرار واليمين، فإذا تقابلت القرينة القاطعة واليمين مثلاً للقاضي حرية اختيار الدليل الذي اقتنع به، وهذا ينطوي لقناعة القاضي للدليل. هذا ما ورد في الفقه أما قانون الإثبات اليمني لم يورد ذلك.

القانون ثابتة، ولا يلزم صاحبها بإثباتها، فإذا خالف ذلك القاضي بطل حكمه، معنى ذلك أن ليس له سلطة تقديرية في ذلك، عكس القرينة القانونية البسيطة\_ وأن عدم الأخذ بهذه القرينة من المحكمة يجعل حكمها مخالفاً للقانون يتعين نقضه، فمعنى ذلك أن سلطة القاضي اتباعها، لأنها دليل إثبات بل قاعدة موضوعية يجب على القاضي اتباعها والحكم بمقتضاها شأن أي حكم يقرره القانون بنص موضوعي<sup>(١)</sup>، مستندين ذلك من نص المادة (١٥٦) من قانون الإثبات اليمني، التي نصت " كل قرينة قاطعة قانونية لا يجوز نقضها، ويتعين الأخذ بها والحكم بمقتضاها، ومن أمثلتها في القانون المدني اليمني عدم بلوغ سن السابعة كقرينة على عدم التمييز فعلى القاضي أن يبني حكمه على هذه القاعدة الموضوعية وإلا خالف القانون، كذلك القرينة القاطعة في المادة (١٥٩) إثبات.

### القاعدة الثالثة: سلطة القاضي في تقدير حجية القرائن غير القطعية (البسيطة):

إن سلطة القاضي في تقدير حجية القرائن محصورٌ في القرائن غير القطعية، وهي القرائن البسيطة، سواء التي نص القانون أنها غير قطعية، أو نص أنها تقبل إثبات العكس، ولذا فإن سلطة القاضي في تقدير حجية القرائن غير القطعية\_ القرائن البسيطة\_ سلطة محصورة بالاستئناس بها واستكمال الدليل الأصلي، فالقانون اليمني أحسن صنعاً حينما عرف القرينة البسيطة غير القاطعة في المادة (١٥٨) وبين حجيتها وحكمها، وهو جواز أن تستأنس بها المحكمة، وتستكمل الدليل على أساسها، فنصت المادة (١٥٨) من قانون الإثبات " القرينة البسيطة غير القاطعة، وهي التي لا تقطع بثبوت الواقعة المراد إثباتها، وإنما ترشح لثبوتها، وقد تحتل ذلك وغيره، ولا تعتبر دليلاً قاطعاً يغني عن المطالبة بإقامة البيئة القانونية على ما يدعيه وإنما يجوز للمحكمة أن تستأنس وتستكمل الدليل على أساسها". ولذلك فلا يجوز للقاضي أن يتعدى تلك السلطة ألا وهي جواز الاستئناس بها، والاستئناس بها إما إعفاء عبء الإثبات لمن جاءت لمصلحته ومن كان يتمسك بها، أو استكمال الدليل الأصلي القطعي الذي يغني عن المطالبة بإقامة البيئة القانونية الذي بنى القاضي حكمه عليه مما قد يترتب الحكم بموجبها أو عدم الحكم بموجبها، ومعنى ذلك أنه لا يجوز له أن يبني حكمه على قرينة غير قطعية مثل القرينة القانونية البسيطة حال وجود دليل أقوى منها، لأن القرينة البسيطة لا تعد دليلاً قاطعاً للإثبات، فهي لا تغني عن المطالبة بإقامة البيئة\_ أي لا تعفي المتمسك بها قطعاً عن اثبات ما يدعيه\_ وهذا وبالنظر الى المادة (١٣) من قانون الإثبات الفقرة (٥) والذي حدد القرائن الشرعية والقضائية طريقة للإثبات ولم يجعل القرائن البسيطة طريقاً للإثبات، وإنما قد تعفي المتمسك بها من عبء الإثبات أو لا تعفيه، وهذا ما يقصده المشرع اليمني للقاضي من جواز الاستئناس بها، أو عدم

(١) الباحث. عبد الله علي فهد العجمي. دور القرائن في الإثبات المدني. مرجع سابق. ص ٥٥.

الاستئناس بها وكذا يمكن له أن يأخذها دليلاً مكماً للأصلي<sup>(١)</sup> أو لا يأخذها دليلاً مكماً. إن القانون - كما أشرنا سابقاً - أعفى المتمسك بالقرائن البسيطة بها من عبء الإثبات الأصلي<sup>(٢)</sup>، معنى ذلك أنه إن تركها القاضي وتخلى عنها في حكمه حتى أنه لم يسبب ذلك، كان حكمه صحيحاً، وذلك لأنه يجوز إثبات عكس القرينة غير القطعية، فالقرينة البسيطة سلطة القاضي فيها لا تتعدى الاستئناس بها بإكمال الدليل الأصلي إذا جاءت القرينة مع من جاء بالدليل الأصلي أو عدم إكمال الدليل الأصلي بها، أو إعفاء صاحبها من عبء الإثبات أو عدم إعفاءه، لأن المشرع أجاز فيها الدليل العكسي، أي الدليل الأصلي. وذلك لأن القرينة البسيطة تقبل العكس. والخلاصة فإن كل قرينة غير قاطعة هي قرينة بسيطة للقاضي سلطة في تقدير حجيتها.

فالسطة التقديرية للقاضي في القرينة البسيطة، هو جعلها مكمة للدليل أو عدم جعلها مكماً للدليل أو إعفاء صاحبها من عبء الإثبات أو عدم إعفاء صاحبها من الإثبات، وكذلك الحكم بموجها أو عدم الحكم بموجها مع لزوم التسبب في ذلك، لأنها سلطة القاضي، وليست سلطة القانون. الفرع الثالث: أوجه الشبه والاختلاف في القرينة بين فقهاء الشريعة الإسلامية وقانون الإثبات اليميني:

لم يجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على مشروعية القرائن وكونها وسيلة لإثبات الحق، إلا أن المتأخرين منهم مثل ابن تيمية وتلميذه ابن القيم من الحنابلة، وبعض من فقهاء الحنفية كابن عابدين، وبعض المالكية والشافعية قالوا بمشروعيتها، وتماشياً مع ما تم ذكره، فقد رافق وحذا قانون الإثبات اليميني حذو الفقهاء المتأخرين، وقد أحسن في هذا الاختيار. وبالمقارنة يتبين أن قانون الإثبات اليميني موافق لما جاء به الفقهاء، إلا أن الفقهاء قد توسعوا في أنواعها، كذلك أن القرائن في الشريعة الإسلامية والقانون اليميني في حجة كل منهما تشكل قيداً على حرية القاضي في الإثبات، وذلك أنها طابع إلزامي بالنسبة للقرائن القطعية، سواء أكانت القرائن الشرعية (قرائن الشريعة الإسلامية\_ القرائن القانونية) أو القضائية، وطابع غير إلزامي يقبل العكس وذلك في القرائن غير القطعية (البسيطة).

(١) أقصد بالدليل الأصلي هو الدليل الذي بنى القاضي حكمه عليه.

(٢) البيئة على من يدعي خلاف الأصل.

## الخاتمة

### النتائج:

١. القرائن لا تعد وسيلة للإثبات عند أغلبية فقهاء الشريعة الإسلامية، لكنها تعد وسيلة للإثبات عند البعض.
٢. الأصل أن القاضي لا يلجأ إلى القرائن إلا عندما لا يوجد دليل غير القرائن.
٣. المشرع اليميني في قانون الإثبات، يريد أن يوصل إلى ذهن الباحث أو إلى كل من يتمسك بالقرينة أن الأصل في قبول القرائن من سلطة القاضي وعدها من أية نوع.
٤. القرينة القطعية، هي القرينة التي يجوز للقاضي أن يعدها دليلاً أصلياً للحكم بها مثل: القرينة الشرعية والقرينة القضائية القطعية.

### التوصيات:

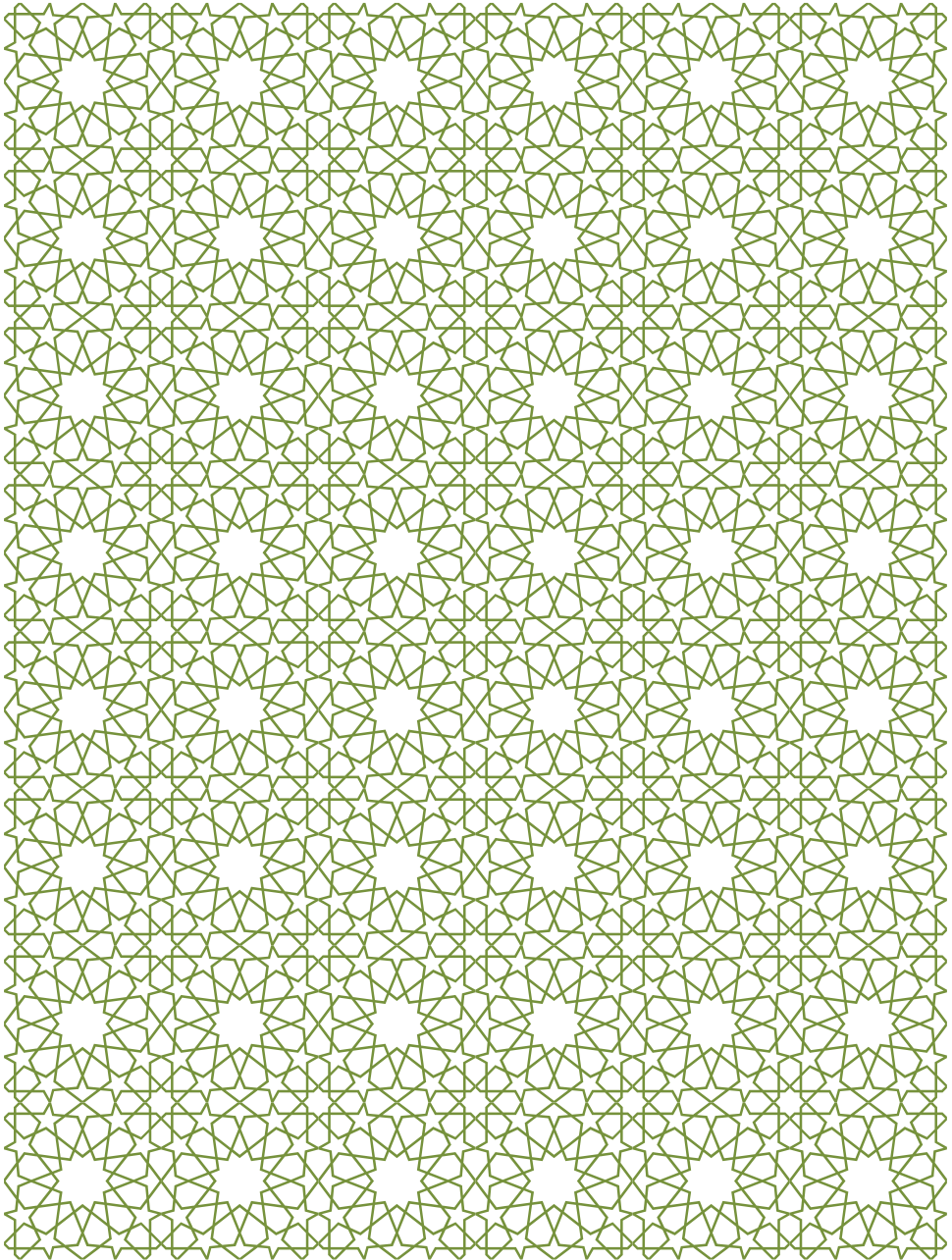
١. نوصي المشرع اليميني في قانون الإثبات أن يبين تعريف كل نوع من أنواع القرائن مع حجيتها في الحكم وفي حالة وجودها فقط ولا يوجد أية دليل آخر.
٢. مثلما بين المشرع اليميني بعض القرائن البسيطة في القانون المدني، كان الأحرى أن يبين ذلك في القوانين الأخرى.

## قائمة المصادر والمراجع

١. القرآن الكريم.
٢. الإمام. محمد بن إسماعيل البخاري. الجامع الصحيح. الطبعة الثالثة. تحقيق: مصطفى ديب البغا. دار ابن كثير. بيروت. لبنان. ١٤٠٧هـ.
٣. مسلم بن الحجاج القشيري. صحيح مسلم مع شرح النووي. المجلد التاسع والعاشر دار إحياء التراث العربي. بيروت. الطبعة الثالثة. ١٩٨م.
٤. ابن القيم الجوزية الحنبلي. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. ٧٥١هـ. تحقيق محمد حامد الفقي. دار الكتب العلمية. بيروت.
٥. برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون المالكي. تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام. المجلد الأول والثاني. دار الكتب العلمية. بيروت. مصورة عن الطبعة الأولى بمصر. ١٣٠١هـ.

٦. زين العابدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد ابن نجيم. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. الطبعة الثالثة. دار المعرفة. بيروت. المجلد السابع. ١٤١٣هـ
٧. ابن عابدين. حاشية رد المحتار وتكملتها على الدر المختار شرح تنوير الأبصار.
٨. علي بن محمد الشريف الجرجاني. التعريفات. الطبعة الأولى. دار الفكر. بيروت. لبنان. ١٤١٨هـ
٩. ابن منظور. لسان العرب. المجلد الثالث. بيروت. دار إحياء التراث العربي. ٧١١هـ
١٠. الدكتور. محمد مصطفى الزحيلي. وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والشخصية. الجزء الأول والجزء الثاني. الطبعة الأولى. مكتبة دار البيان. دمشق. سوريا. ١٩٨٢م.
١١. مجلة الأحكام العدلية. مطبوعة مع شرحها درر الحكام. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية. تعريف: فهي الحسيني. بيروت. لبنان. ١٤١١هـ
١٢. عدنان حسن عزايزة. حجية القران في الشريعة الإسلامية (البصمات، القيافة دلالة الأثر، تحليل الدم) رسالة ماجستير، قدمت لكلية الشريعة الجامعة الأردنية. الطبعة الأولى. مطبعة دار عمان للنشر والتوزيع عمان. الأردن ١٩٩٠م.
١٣. الدكتور. مصطفى أحمد الزرقاء. المدخل الفقهي العام. دار الفكر. بيروت.
١٤. الدكتور. إسماعيل محمد البريشي. وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي. دار المنهل. المملكة الأردنية الهاشمية. عمان. الطبعة الأولى. ٢٠١٥م.
١٥. الدكتور. الشافعي عبد الرحمن السيد. وسائل الإثبات المختلف فيها: دراسة مقارنة.
١٦. الدكتور. عبد الرحمن بن محمد الحميد. أثر القرائن الفقهية في ترجيح الدعوى المالية وتطبيقاتها القضائية. قضاء الجمعية العلمية السعودية. الطبعة الأولى. ٢٠٢٥\_١٤٤٦هـ
١٧. خالد قرقر. قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية. أطروحة دكتوراه، قدمت بكلية الشريعة الإسلامية الجامعة الأردنية.

١٨. الدكتور. عبد المنعم فرج الصده. الإثبات في المواد المدنية. مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
١٩. حسين المؤمن. نظرية الإثبات. القرائن وحجية الأحكام والكشف\_ المعاينة والخبرة. الجزء الرابع. مطبعة الفجر. بيروت. لبنان. ١٩٧٧ م.
٢٠. عبد الله علي فهد العجمي. دور القرائن في الإثبات المدني: دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي. رسالة ماجستير قدمت لجامعة الشرق الأوسط. كلية الحقوق. الأردن. ٢٠١١ م.
٢١. القرار الجمهوري بالقانون رقم (٢١) لسنة ١٩٩٢ م بشأن الإثبات اليمني.



## حدود الأثر الإجرائي في بطلان الحكم الجزائي "دراسة مقارنة بين القانون اليميني والفقہ الإسلامي"

د/ منير عمر التميمي

دكتوراه في الحقوق- جامعة المنصورة- مصر / أستاذ القانون العام المساعد وعضو مجلس قسم الشريعة والقانون وعضو هيئة التدريس بكلية العلوم الإدارية والإنسانية - جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية - سيئون - اليمن

إيميل: [Munir19768@gmail.com](mailto:Munir19768@gmail.com)

### الملخص

تعد الإجراءات الجزائية التنظيم القانوني الذي ينقل الدعوى من الشكوى أو البلاغ إلى الحكم الذي يصدر في نهايتها. فكل إجراء - كالتقبض، أو التفتيش، أو المحاكمة - يعد خطوة ضمن سلسلة مترابطة تؤدي في مجموعها كسياق عام إلى إصدار الحكم. وعليه، فإن الإخلال بأي من هذه الإجراءات قد يؤثر في الهدف الذي تسعى إلى بلوغه وهو الوصول إلى حكم منصف. ومع ذلك، ليس كل إخلال يؤدي بالضرورة إلى هذه النتيجة في الواقع، فإذن لا بد أن نميز بين ما يعد جوهرياً من الإجراءات والتي تؤثر في سلامة الحكم ذاته، وبين الإجراءات غير الجوهرية التي يمكن تجاوزها أو إصلاحها كآلية للتصحيح والتدارك.

وتتناول هذه الدراسة موضوع "حدود الأثر الإجرائي في بطلان الحكم الجزائي"، بوصفه من الموضوعات المهمة في القانون الجزائي الإجرائي، وذلك بالتركيز على قانون الإجراءات الجزائية اليميني بالمقارنة مع الفقہ الإسلامي، بالإضافة إلى استعراض الاتجاهات الفقهية والقضائية في تحليل حدود أثر الإجراءات في بطلان الحكم الجزائي.

الكلمات المفتاحية: سلامة الإجراءات - مبدأ الشرعية - الإجراء الجوهري

### :Research Title

## The Limits of Procedural Effect in the Annulment of Criminal Judgments

### "A Comparative Study between Yemeni Law and Islamic Jurisprudence"

#### Abstract:

Criminal procedures constitute the legal framework that transfers a case from the stage of a complaint or report to the final judgment issued at its conclusion. Each procedure - such as arrest, search, or trial - represents a step within an interconnected sequence that, taken as a whole, leads to the issuance of a judgment. Accordingly, any defect in these procedures may affect the objective they seek to achieve, namely the attainment of a fair judgment. Nevertheless, not every procedural defect necessarily leads to this outcome. In fact, it is essential to distinguish between essential procedures that affect the validity of the judgment itself and non-essential procedures that may be disregarded or remedied as mechanisms of correction and rectification.

This study examines the issue of “the limits of procedural effect in the invalidation of criminal judgments,” as one of the significant topics in procedural criminal law. It focuses on the Yemeni Code of Criminal Procedure in comparison with Islamic jurisprudence, and further reviews doctrinal and judicial approaches in analyzing the limits of the impact of procedural defects on the invalidation of criminal judgments.

#### Keywords:

Procedural integrity - Principle of legality - Substantive procedure

## المقدمة

الإجراءات الجزائية هي التنظيم الذي تنضبط ضمنه آليات العدالة الجزائية، وذلك ضماناً لاحترام الحقوق والحريات وسلامة الحكم الصادر. وقد حظي هذا التنظيم باهتمام المشرع اليمني، إيماناً منه بأن العدالة لا تتحقق إلا عبر طريق إجرائي سليم. غير أن مدى فعالية هذا التنظيم في ضمان تحقيق حكم منصف لا يزال محل نظر، خاصة في ظل غياب معيار يحدد بدقة الإجراءات التي يترتب على الإخلال بها بطلان الحكم، مما يترك مساحة واسعة لتقدير المحكمة في تحديد ذلك.

### أهمية البحث:

تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع من العلاقة الوثيقة بين صحة الإجراءات وضمن سلامة الأحكام، إذ قد يترتب على الإخلال ببعض الإجراءات بطلان الحكم برمته، سواء كان الإخلال في مرحلة الاستدلالات أو التحقيق أو المحاكمة. ولهذا فدراسة حدود أثر هذه الإجراءات في بطلان الحكم يعتبر تقييمها لمعرفة الإيجابيات لإبقائها وتطويرها ومعرفة السلبيات لتشيدها أو استبدالها بغيرها.

### مشكلة البحث:

وضعت قواعد الإجراءات الجزائية ابتغاء تعرف الحقيقة عن الجريمة ومرتكبها لتوقيع الجزاء عليه أو القضاء ببراءة البريء ومن ثم يجب اتباعها وفقاً لما نظمته المشرع تحقيقاً للغرض منها، ولكن قد يحدث أن تغفل تلك الإجراءات أو تخالف بحيث تعدد في بطلان الحكم. وعندئذ يحق وضع التساؤلات الآتية:-

١- ما هي حقيقة هذه الإجراءات وما علاقتها بالحكم؟

٢- إلى أي مدى يمكن أن يمتد أثر مخالفة الإجراءات الجزائية في بطلان الحكم في القانون

اليمني والفقهاء الإسلاميين؟

٣- هل يمكن اعتماد نظام الإصلاح في جميع حالات المخالفات الإجرائية؟

### أهداف البحث:

١ - تحليل مفهوم الإجراءات الجزائية وعلاقته بالحكم.

٢ - الوقوف على تقدير الإجراءات الجزائية كأساس لبطلان الحكم، بالتركيز على تطبيق ذلك في

القانون اليمني مقارنة بالفقهاء الإسلاميين.

٣ - دراسة وبحث حدود الأثر الإجرائي في بطلان الحكم الجنائي كموضوع مستقل، بالإضافة

إلى دراسته دراسة مقارنة، بغية الرجوع إليه من قبل المهتمين والمختصين في مجال القانون.

### منهج البحث:

اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي الذي يعتمد على الدراسة المقارنة، من خلال دراسة

نصوص القانون اليمني ومقارنتها باجتهادات الفقه الإسلامي كأساس للبحث، غير أن ذلك لا يمنع من محاولة توسيع دائرة البحث لتتضمن الآراء السائدة في الفقه القانوني، وأحكام القضاء، وذلك بغية الوصول إلى نتائج عملية تساهم في تطوير العمل التشريعي والقضائي.

### خطة البحث:

رأينا تقسيم البحث إلى ثلاثة مطالب، وتعقبا خاتمة بأهم النتائج والتوصيات وذلك على النحو الآتي:-

المطلب الأول: المبادئ الأساسية للإجراء الجزائي.

المطلب الثاني: تقدير الإجراء الجزائي كأساس لبطلان الحكم.

المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي.

## المطلب الأول

### المبادئ الأساسية للإجراء الجزائي

#### تمهيد وتقسيم:

كما سبق البيان بأن الإجراءات الجزائية<sup>(١)</sup> منظومة فنية وقانونية تسير بها الدعوى الجزائية من لحظة تحريكها حتى الفصل فيها، وتطورت النظرة إليها من كونها قواعد شكلية إلى اعتبارها أدوات لحماية حقوق الأفراد، وعلى رأسها حقوق المتهم، وهي بذلك تهدف إلى تحقيق العدالة الجزائية بما يعكس منظومة متكاملة لضمان الحقوق وتحقيق المقاصد. وحتى تتجلى المبادئ الأساسية للإجراء الجزائي فإننا سوف نمهد لها بالحديث في فرع أول عن تعريف الإجراء الجزائي وعلاقته بالحكم، ثم نوضح في فرع ثانٍ الشرعية والبطلان في المسائل الجزائية الإجرائية.

(١) الملاحظ أن المشرع اليمني استخدم مصطلح "الجزائية". وهو ما انتقده جانب من الفقه، إذ يرى هؤلاء الفقهاء أن استعمال مصطلح "الجنائية" أولى وأدق، لما يتسم به من عمومية وشمول، وفي مكنته مواجهة المستقبل. من الذين قالوا بهذا الرأي: (إلهام محمد العاقل، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية اليمني "دراسة مقارنة"، مركز المعلومات والتأهيل لحقوق الإنسان، اليمن، ط ١، ٢٠٠٦، ص ٧). وهذا النقد صحيح وفي محله؛ لاسيما وأن مصطلح (الجزائية) يضيق نطاقه ولا يتسع ليشمل الجريمة والعقوبة والتدابير الاحترازية. ومع ذلك سوف نورد بصياغته القانونية محافظة على المعنى الشكلي له وهو ما يعرف بـ (الجزائية).

## الفرع الأول

### تعريف الإجراء الجزائي وعلاقته بالحكم

في هذا الفرع نبين تعريف الإجراء الجزائي (أولاً)، ثم نحدد بعد ذلك العلاقة بين الإجراء الجزائي والحكم (ثانياً).

#### أولاً: تعريف الإجراء الجزائي:

يعرف الإجراء الجزائي عند جانب من الفقه القانوني بأنه: "جميع الأعمال التي تشكل بمجموعها شكل التحقيق الجنائي، وهي تمثل جميع الأوامر والقواعد التي تحكم أعمال التحقيق الجنائي، وتضمن سير العدالة الجنائية، وحمايتها من أسباب التعثر أو الانحراف"<sup>(١)</sup>.

في حين ذهب جانب آخر في تعريفه إلى أنه: "مجموعة القواعد القانونية التي تبين الإجراءات الواجب اتخاذها حيال جريمة ارتكبت، مع تحديد السلطات التي تباشر هذه الإجراءات واختصاصاتها"<sup>(٢)</sup>.

كما عُرِف أيضاً بأنه: "مجموعة من القواعد التي تُتبع عند وقوع الجريمة للتوصل إلى معرفة مرتكبا وثبوت نسبتها إليه والإجراءات التي تطبق عند محاكمة المتهم"<sup>(٣)</sup>.

ومن جانبنا، فإن مصطلح الإجراء الجزائي يشير إلى: "مجموعة القواعد التي تنظم كيفية مباشرة الدعوى الجزائية منذ لحظة وقوع الجريمة، مروراً بمرحلة جمع الاستدلالات والتحقيق، وانتهاءً بالمحاكمة وتنفيذ الحكم".

#### ثانياً: العلاقة بين الإجراء الجزائي والحكم:

سبق البيان في تعريف الإجراء الجزائي، كما يمكننا تعريف الحكم الجزائي بأنه خلاصة الدعوى الجزائية ونهايتها، وقيل بأنه: الآلية الطبيعية لإنهاء الدعوى. وقيل أيضاً بأنه: قرار تصدره المحكمة في الدعوى الجزائية التي تنظرها، ويكون فاصلاً في موضوعها، براءة أو إدانة أو فاصلاً في مسألة إجرائية اعترضت سير نظر الدعوى، ويتعين حسمها قبل الفصل في موضوعها<sup>(٤)</sup>.

وحق تتجلى علاقة الإجراء الجزائي بالحكم، فنعتقد من الضروري بصفة خاصة الإشارة قبل

(١) عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١٤٥.

(٢) عبد الباسط محمد الحكيمي، شرح قانون الإجراءات الجزائية، القسم الأول، الدعاوي الناشئة عن الجريمة، مكتبة ومركز الصادق، صنعاء، ط ٣، ٢٠١٠، ص ٦.

(٣) حسني الجندي، أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ١٩.

(٤) وللمزيد في مفهوم الحكم الجزائي يراجع: عبد الله سعيد الذبحاني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، د. ت، ص ٨٤٨ وما بعدها. وسعيد البرك السكوتي، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، ط ١، د. م. د. ن، ٢٠٢٢، ص ٤٣٣ وما بعدها.

ذلك إلى ما إذا كان الإجراء الجزائي غاية أم وسيلة، ومن ثم سنتناول ارتباط الإجراء الجزائي بالحكم.

### ١- الإجراء الجزائي غاية أم وسيلة:

ليس المقصود هنا الوقوف على تكييف الإجراء الجزائي من حيث الشكل أو المضمون على الرغم من اختلاف فقهاء القانون حول تكييفه<sup>(١)</sup>، وإنما المقصود هو بيان ما إذا كان الإجراء الجزائي غاية قائمة بذاتها أم وسيلة لتحقيق غاية أعلى.

فإذا نُظر إلى الإجراء على أنه غاية، فإنه يقف عند حدود الإجراء دون اعتبار النتائج، ومن أهمها "الحكم". أما إذا نُظر إليه على أنه وسيلة، فإنه يسمح بالتالي بمراعاة الغاية الأسمى من القضاء الجزائي، وهي تحقيق العدالة، وكفالة الحقوق، وضمان نزاهة الإجراءات، دون أن يؤدي ذلك إلى إفراغ النصوص القانونية من مضمونها.

وفي هذا الصدد يلاحظ أن أغلب الفقه القانوني ينظرون إلى الإجراء الجزائي بصفته وسيلة لتحقيق العدالة الجزائية، دون مغالاة في الشكليات الصورية التي لا غاية من ورائها<sup>(٢)</sup>. ويبدو ذلك واضحاً فيما انتهجه البعض منهم، حيث أقروا بطلان الإجراء المخالف لقاعدة جوهرية، دون ترتيب البطلان على مخالفة القواعد غير الجوهرية<sup>(٣)</sup>.

<sup>(١)</sup> ومن ذلك هناك اتجاهان رئيسيان يتجادبان التكييف القانوني له، حيث اعتبره البعض من الأدوات الشكلية البحتة، بينما هناك من يصنّفونه ضمن الضمانات الجوهرية الموضوعية. وأفضل ما قيل في هذا الشأن أن الإجراء الجنائي يعكس فيه الجانب المزدوج (بين الشكل والمضمون)، وهو ما اعتمده قانون الإجراءات الجزائية اليمني في المواد (٣٩٦، ٤٠٠، ٤٠١، ٤٠٤، ٤٤٣، ٤٤٤). وهذا مالت إليه أيضاً المحكمة العليا اليمنية في العديد من أحكامها. انظر: حكمها في ٢٠٠٨/٤/٥، القواعد، رقم (٤٢)، ص ١٣٥. وحكمها في ٢٠١٣/٥/٢٧ رقم (١٩)، ص ٥٤. وحكمها في ١٣/٨/٢٠١٤ رقم (٢٣)، ص ٦٦. وللمزيد حول هذا الموضوع انظر: محمود صالح العادلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي "دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي" دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط ١، ٢٠٠٥، ص ٦١٨ وما بعدها. وعمر سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٩، ص ٤٥. ومصطفى مجدي هرجة، موسوعة التعليق على قانون الإجراءات الجنائية، ج ٣، دار محمود للنشر، القاهرة، ٢٠٢١، ص ٢٩٩.

<sup>(٢)</sup> ومن هؤلاء: عبد الله الذبحاني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، د. ت، ص ٨٩٣. عادل عبدالعال خراشي، ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم- دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، جامعة الزقازيق، مصر، ٢٠٠٢، ص ٥٧٠.

<sup>(٣)</sup> مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجزائية في التشريع المصري، ج ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٣٤٧. عبد الله الذبحاني، مرجع سابق، ص ٨٩٣. ونقض جنائي مصرية، ١٤/٧/١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣. رقم (٤١٣). ص ١١٠٣.

وهذا التوجه يعكسه المشرع اليمني أيضا في نصوص قانون الإجراءات الجزائية، حين قصر البطلان على الحالات التي يكون فيها الإخلال جوهريا أو منصوصا عليه، مثل حق الدفاع، علانية الجلسات<sup>(١)</sup>. كما أن القضاء اليمني قد سلك هذا المنهج حينما ربط بين البطلان ومدى المساس بالنظام العام<sup>(٢)</sup>.

## ٢- ارتباط الإجراءات الجزائي بالحكم:

ونقصد بالارتباط هنا الأثر المتبادل بين المسار (الإجرائي) للدعوى الجزائية وبين الحكم الذي يصدر في نهايتها. وقد استقر الفقه على أن هذه الارتباط يتجلى في أن الحكم هو "ثمرة الإجراءات والذي يستمد منها مشروعيتها وأثره القانوني"<sup>(٣)</sup>. ويتصف هذا الارتباط بعدد من الخصائص من أهمها:-

**الأولى: التلازم الوجودي بين الإجراء والحكم:** الحكم والإجراء في النظام الجزائي متلازمان وجوداً وعملاً. فالحكم لا يوجد بمعزل عن إجراءات يبني عليها، والإجراءات بلا غاية منتهية قد تفتقر للجدوى ما لم تؤدّ إلى صدور حكم. ومعنى ذلك أن الحكم لا يوجد استقلالاً عن الإجراء، بل لا يتصور من الناحية القانونية والواقعية صدوره إلا إذا سبقه مسار إجرائي يستهدف تحقيق العدالة، وحماية حقوق المتهم، وضمان مشروعية العقوبة. وهو كما وصفه جانب من الفقه بأنه: ليس إلا خطورة لازمة<sup>(٤)</sup>. ولهذا فإن الحكم المبني على إجراء باطل لا يرتب آثاره القانونية.

**الثانية: سلامة الإجراء الجزائي وسيلة لضمان صحة الحكم:** ينطلق الفكر القانوني الحديث من أن صحة الحكم الجزائي تتوقف على مشروعية الإجراءات التي أُجريت للوصول إليه<sup>(٥)</sup>، وذلك استناداً إلى مبدأ الشرعية الإجرائية أو عدالة الإجراءات القضائية المتخذة تجاه الشخص المتهم. ومما يؤكد ذلك من الناحية القانونية هو بطلان الحكم لصدوره في جلسة غير علنية (في غير الحالات

(١) ومنها المواد (٩، ٣١٦، ٣٦٨، ٣٩٦)، ووفقاً للمادة (٤٠٣) فإنه لا يؤثر في صحة الحكم وقوع إجراء باطل سابق على صدوره طالما كان الحكم لم يبين على ذلك الإجراء.

(٢) حيث ابطلت المحكمة العليا اليمنية حكماً بسبب عدم مراعاة أحكام المواد "٣٤٨، ٣٤٩، ٣٥٠، ٣٥٢" الخاصة بحضور المتهم وسؤاله مما اعتبرته إخلالاً جوهرياً يمس النظام العام. طعن جزائي، ١٧/٣/٢٠٠٣، القواعد، رقم(٧)، ص٢٢.

(٣) محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص١. أن ما تجدر الإشارة إليه أن هذا الارتباط بينهما ليس ارتباطاً مطلقاً، على سبيل المثال فإن يشترط في حالة بطلان الإجراءات أن تكون منصوصاً على بطلانها صراحة في القانون أو تكون إجراءات جوهرية.

(٤) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص٨٦. مطهر علي أنقع، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، مركز الصادق للنشر، صنعاء، الجمهورية اليمنية، ٢٠٠٥، ص٢٨٨.

(٥) محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط١٢، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٨، ص٣٨.

المسموح بها) أو لعدم التسبب<sup>(١)</sup>.

وهو ما يعكس إدراك المشرع اليمني لأهمية سلامة الإجراءات الجزائية على صحة الحكم، وتتجلى هذه الأهمية في صورتين أساسيتين:

في المقام الأول: أن الحكم الجزائي ثمرة للإجراءات: فالحكم الجزائي لا ينشأ من فراغ، بل لا يتصور وجوده من الناحية القانونية والواقعية إلا إذا كان مسبقاً بإجراءات جزائية منتجة ومشروعة. فهذه الإجراءات تعد سبباً للحكم، ومبرراً لآثاره. فلا يمكن للحكم أن يتشكل خارج هذه الإجراءات دون أن يصبح باطلاً أو فاقداً للشرعية، وهو في النهاية كما قيل: "إن الحكم هو ثمرة الإجراءات" التي يستمد منها مشروعيتها وأثره القانوني. ولذلك، نجد احترام وصيانة الحقوق والحريات ضماناً دستورية وتجسيداً لفكرة "الشرعية الإجرائية" التي تعد إحدى ركائز نظام العدالة الجزائية، أي أن هذه الإجراءات تشكل شرعية الحكم من حيث المصدر، وتمنحه القابلية للتنفيذ من حيث النفاذ والأثر، وتمكّن من الرقابة القضائية عليه عند الطعن فيه بالبطان أو النقض.

الثانية: أن فساد الإجراءات يؤدي إلى بطلان الحكم: فإذا بني الحكم على إجراء باطل يعد هو الآخر باطلاً، كالاتراف تحت وطأة الإكراه، فإنه ينعكس على مشروعية الحكم ومصداقيته؛ لأن ما بُني على باطل فهو باطل، وهذا المعنى كرسته المحكمة العليا اليمنية في أكثر من قضية<sup>(٢)</sup>. غير أنه لا تبطل الحكم بالضرورة جميع المخالفات الإجرائية، كما سنبينه في الموضوع الخاص بتقدير الإجراء الجزائي كأساس لبطلان الحكم.

## الفرع الثاني

### الشرعية والبطان في المسائل الجزائية الإجرائية

تشكل الشرعية في المسائل الجزائية الإطار الناظم لكافة المسائل الجزائية، باعتبارها القاعدة الأساسية التي تقوم عليها منظومة التجريم والعقاب والإجراءات. وبحسب شيزاري بكاريّا "فإن القانون وحده منوطاً به القيام بهذا الدور"<sup>(٣)</sup>. وفي الواقع، بما أن القانون هو مظهر من مظاهر الإرادة العامة، فإن الأمر متروك له حصراً. وهذا ما كرسه المشرع اليمني في المادة (٢) من قانون الجرائم والعقوبات على أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون".

(١) المادتان (٣٧١، ٣٧٢) ج. ي. وانظر، طعن جزائي يمني ١٠/١٢/٢٠٠٦، القواعد، رقم (٥٨)، ص ٢٣١.

(٢) طعن جزائي ١٧ مارس ٢٠٠٣، القواعد، رقم ٧، ص ٢٢. وطعن، ١٢ سبتمبر ٢٠١٣، القواعد، رقم ١٦، ص ٤٢.

(٣) شيزاري بكاريّا، الجرائم والعقوبات، ترجمة: حياتي، يعقوب محمد، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الكويت، ١٩٨٥، ص ٨٢.

### أولاً: الشرعية والإجراءات الجزائية:

وفي المسائل المتعلقة بالإجراءات الجزائية، لا يختلف الأمر عما سبق ذكره، إذ تُعد الإجراءات جزءاً لا يتجزأ من منظومة الشرعية الجزائية، وتخضع بدورها للقانون، فحيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، لا إجراء جزائي ولا تقييد لحرية الأفراد إلا بنص قانوني أيضاً<sup>(١)</sup>.

وقد خطى المشرع اليمني خطوة هامة في هذا الصدد حينما نص في المادة (٣٢٢) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "لا يجوز إثبات أي واقعة ترتب مسئولية جزائية على أي شخص إلا عن طريق الأدلة الجائزة قانوناً وبالإجراءات المقررة قانوناً". وعلى هذا يشير جانب من الفقه بأنه: "لا يجوز اتخاذ إجراء جنائي قبل المتهم إلا بقانون"<sup>(٢)</sup>. ويتبدى هذا المعنى أيضاً ضمن مبادئ أخرى تبين بوضوح مدى الالتزام بالضوابط المنصوص عليها في القانون، بما في ذلك التعليمات التوجيهية العامة بشأن النيابة العامة<sup>(٣)</sup>.

وتنقسم الإجراءات الجزائية في القانون إلى هدفين رئيسيين: (الأول) ضمان فعالية عمل سلطات الدولة. (الثاني) حماية حريات الأفراد وحقوقهم. ولتحقيق هذه الأهداف، يمنح المشرع سلطات الاستدلال والتحقيق وسائل قد تمس حرية الأشخاص، مثل التوقيف والاحتجاز والبحث والتفتيش، ولكن هذه الوسائل لا يجوز استخدامها إلا ضمن الضوابط القانونية التي يحددها قانون الإجراءات الجزائية، حفاظاً على الحقوق والحريات.

والحقيقة، أن مبدأ الشرعية الجزائية الإجرائية، يفرض أن تكون كافة الإجراءات الجزائية خاضعة بنصوص واضحة وصريحة، ولا يجوز الخروج عنها، فلا يجوز للقاضي أو النيابة العامة (كأصل عام) أو مأمور الضبط القضائي مخالفة القواعد الإجرائية أو تجاهلها؛ لأن ذلك يمس شرعية الإجراءات برمتها.

وتظهر أهمية تطبيق مبدأ الشرعية بالنسبة إلى القاضي فإنه يكتسب الشرعية من خلال اتباع القواعد القانونية، فيمكنه إلغاء إجراء معين عند اللزوم، وإطلاق سراح الشخص المذنب، بغض النظر عن جرمته، وله السلطة في الحكم على جميع الإجراءات الأخرى، وإدانة المتهمين المدنيين الآخرين، إذا كان ذلك مناسباً، بسبب التطبيق السليم للقانون إلى الحد الذي ترسخت فيه الإجراءات بالشرعية. أما النيابة العامة فلها أن تطلب من المحكمة إلغاء أو تعديل أي إجراء مشكوك فيه طالما

(١) نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ط٤، ١٩٩٠، ص١٥.

(٢) أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص٥٥.

(٣) قرار النائب العام رقم (٢٠) بشأن إصدار التعليمات العامة للنيابة العامة لعام ١٩٩٨.

انطوى على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه<sup>(١)</sup>. ولها أن تصحح من تلقاء نفسها أي إجراء يتبين لها بطلانه<sup>(٢)</sup>، ويتعين عليها في إجراءات التحقيق أن تحدد المعايير المطلوبة وإعطاء التعليمات والقرارات اللازمة لحسن سير العمل وأهمها احترام سيادة القانون<sup>(٣)</sup>. علاوة على ذلك، يجب عليها مراقبة الذين يعملون تحت سلطتها، ومعاقبتهم في حالة انتهاك أي من هذه القواعد الإجرائية، وعلى ضوء ذلك تكتسب النيابة العامة الشرعية. وبالنسبة لمأمور الضبط القضائي، لا يختلف عما سبق ذكره بشأن النيابة العامة والقضاة، فإن احترامها للإجراءات يعني احترام الإطار الأخلاقي للوظيفة.

وعلى أن انتهاك أي من هؤلاء للإجراءات الجزائية يعني الدخول في حالة من عدم الشرعية، مما قد يؤدي إلى بطلان الإجراءات المخالفة وبطلان كافة الإجراءات المترتبة عليها فتبطل تبعاً لبطلانها<sup>(٤)</sup>. ويعد ذلك تحقيقاً للضمانات التي أراد المشرع توفيرها في مجال مباشرة الإجراءات.

#### ثانياً: الشرعية الجزائية والبطلان الإجرائي:

بناء على ما سبق، فإن البطلان في المسائل الإجرائية هو جزء إجرائي يرد على الإجراء المخالف لبعض القواعد الإجرائية فيهدر آثاره القانونية<sup>(٥)</sup>.

وأمام هذا المفهوم، فإن البطلان يفي بغرضين: الأول، يضمن الشرعية الجزائية الإجرائية. والثاني، يجرد تلك الإجراءات المخالفة من الأثر الذي رتبته القانون عليها. وهو بذلك وسيلة لضمان الامتثال للإجراءات التي تحمي الحقوق والحريات.

ونتيجة لذلك، يجب على جميع السلطات المشاركة في الإجراءات الجزائية أن تلتزم القواعد الإجرائية. إذ يلتزم القاضي والنيابة العامة؛ لأنهما يجسدان العدالة الجزائية على أعلى مستوى، كما يلتزم مأمور الضبط القضائي (سلطة الاستدلال) بذلك.

(١) المادة (٤٥٤) إ.ج.ي. و المادة (٥٣٩/أ) من تعليمات النيابة العامة رقم(٢٠) لسنة(١٩٨٥). وهذه التعليمات تنفيذاً لما ينص عليه قانون الإجراءات الجزائية.

(٢) المادة (٤٠١) إ.ج.ي.

(٣) المادة (٥٦٣) إ.ج.ي. والمادة (٨٢٥/أ) من تعليمات النيابة العامة.

(٤) ويتحقق البطلان في القانون اليمني عندما يقع إجراء مخالف لنص قانوني جوهري، أو حين يترتب على المخالفة مساس بحقوق الدفاع أو سلامة الدعوى (المادتان ٣٩٦، ٣٩٧) إ.ج. وفي هذه الحالة يترتب على الإجراء الباطل عدم صحته وعدم اعتباره قانونياً.

(٥) مطهر علي صالح أنفع، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ج ١، مرجع سابق، ص ٢٨٧. والبطلان في اللغة مأخوذ من الفعل (بطل) وبُطِلَ وبُطُولاً وبُطْلاناً، ذهب ضياعاً، والباطل ضد الحق. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج ٣، شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، ط ٢، مصر، ١٣٧١هـ، ص ٢٥٢.

## المطلب الثاني

### تقدير الإجراء الجزائي كأساس لبطلان الحكم

#### تمهيد وتقسيم:

تشكل الإجراءات الجزائية من عدة مراحل، منها إجراءات تسبق صدور الحكم ك(التبليغات وسماع الشهود والاستجواب وإجراءات القبض والتفتيش)، وإجراءات ترافق المحاكمة وصدار الحكم ك(إعلام المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، وعلانية الجلسات إلا في الحالات الاستثنائية، والشفوية، وحق الدفاع، وضبط الجلسات، وتدوين الإجراءات، وتسبب الحكم، والنطق بالحكم، وتحرير الحكم وتوقيعه)، وإجراءات تلي الحكم ك(الطعن بالنقض بناء على بطلان الإجراءات... إلخ)<sup>(١)</sup>.

وكل إجراء من تلك الإجراءات له أحكامه، والأصل أنها تستمد من نصوص صريحة في القانون بجانب القواعد الأساسية التي تستمد مباشرة من أحكام الشريعة الإسلامية أو الدستور، خاصة فيما يتعلق بحقوق وحرية الأفراد. ومتى توافرت كل أحكام الإجراء، كان الإجراء صحيحاً، وأن مخالفة أي حكم من الأحكام المنظمة لهذه الإجراءات يجعلها غير قانونية أو غير شرعية، بحيث يلقى بظلاله المباشرة على صحة الحكم الجزائي<sup>(٢)</sup>.

والظاهر أن بطلان الإجراء الجزائي كأصل عام يتعلق بعدم الامتثال للقواعد الخاصة بالإجراء الجوهري<sup>(٣)</sup>، غير أن طبيعة هذا الإجراء معقدة، وأن مهمة التحقق من كل إجراء سواء تقوم به سلطات الاستدلالات أو التحقيق أو المحاكمة هي مهمة تتطلب التحقق من الإطار القانوني الذي تم بموجبه تنفيذ كل إجراء، ومدى الامتثال للقواعد القانونية المقررة لتنفيذه. والأصل أنها قد روعيت، حتى يتم الكشف عن إهمالها أو مخالفتها، فإن تقرر بطلانها زالت

(١) محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٢٦٧ وما بعدها. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص ١٠٨٣. مأمون سلامة، مرجع سابق، ص ٦٢٠ وآخرون.

(٢) حيث ينقسم الاخلال بالإجراءات الجزائية إلى أنواع عدة، وذلك حسب الجهة التي ينظر إليها، فهو من حيث الجوهر ينقسم إلى إخلال جوهري وإخلال غير جوهري (شكلي)، كما ينقسم من حيث الآثار إلى الإخلال المؤدي إلى البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام وآخر مؤدٍ إلى البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم، وينقسم من حيث المرحلة إلى إخلال سابق على المحاكمة وإخلال أثناء المحاكمة وإخلال لاحق على الحكم. وعلى الرغم من اختلاف تقسيمات الإخلال بالإجراءات إلا أنها لا تخرج عن كونها جوهريّة أو غير جوهريّة. وهو التقسيم الذي سنعتمد عليه في عرضنا.

(٣) ومعنى الطابع الجوهري للإجراءات هو أن احترامها شرط لصحة الحكم ومشروعيته، ومخالفتها تؤدي إلى بطلان الإجراء ذاته، وبالتالي إلى بطلان الحكم الصادر بناءً عليه. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص ٣٢١.

جميع الآثار القانونية التي يمكن أن تترتب عليها، "إذ ما بني على باطل يعد باطلاً"<sup>(١)</sup>.  
وبغية الإحاطة بهذا المطلب يقتضي بنا تقسيمه إلى ثلاثة فروع، نتناول في الأول منها معيار  
جوهرية الإجراء الجزائي، وفي الثاني نتطرق إلى أثر بطلان الإجراء الجزائي على الحكم، وفي الثالث  
نستعرض حدود الأثر الإصلاحي (التصحيح).

## الفرع الأول

### معيار جوهرية الإجراء الجزائي

لم يحدد المشرع اليمني في قانون الإجراءات الجزائية المقصود بالجوهري من الإجراءات، إلا  
أنه يستفاد من كونه رتب البطلان صراحة على عدم مراعاة الأحكام الخاصة به، أما غير ذلك فقد ترك  
تحديدها لاجتهاد الفقه والقضاء في استنباطه.

ومن هذا المنطلق لقد وصف جانب من الفقه الإجراء الجوهري بأنه "الذي لو صح لانهدمت  
به التهمة"<sup>(٢)</sup>. وما نراه بحق أن وصف الجوهري من الإجراءات يتوقف على الشكليات التي توفرها  
الإجراءات الجزائية<sup>(٣)</sup>.

ولكن التساؤل الذي يثور في هذا الموضوع هو عن المعيار الذي يمكن من اعتبار الإجراء  
جوهرياً، بحيث يُعتدّ بمخالفته في بطلان الحكم الجزائي دون غيره من الإجراءات غير الجوهريّة؟  
إن الإجابة عن هذا السؤال يقتضي منا الوقوف على ضوابط التقدير التي عالج بها القانون  
والفقه والقضاء وهي على النحو الآتي:

### أولاً: ضوابط النظام العام ومصصلحة الخصوم:

نص المشرع اليمني في المادة (٣٩٦) إ. ج بأنه يبطل الإجراء إذا وقع مخالفاً لأحكام هذا القانون  
المتعلقة بإجراء جوهري.

ويفهم من خلال العبارة الواردة في النص المذكور (إجراء جوهري في الإجراءات الجزائية) أن  
المشرع ميز بين نوعين من البطلان هما البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة  
الخصوم.

(١) ونحن هنا سوف نقتصر على تحديد أثر بطلان الإجراء على الحكم، وليس ببحث أثر مخالفة الإجراء صحة وبطلاناً.

(٢) أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص ٤٢٧. وفي هذا المعنى انظر، نقض جنائي مصري، ٢٧ مارس ١٩٦١، مجموعة  
الاحكام، س ١٢، رقم ٧٣، ص ٢٨٣.

(٣) حيث اعتبر البعض أن المقومات البنائية للإجراء من حيث الشخص، والمحل، والسبب، لا يتصور وجوده بدونها، وكذلك  
الحالة بالنسبة للشكليات التي يتطلبها القانون من شأن تخلفها أن يفقد الإجراء فاعليته في تحقيق الهدف منه، فكل  
ذلك يعد جوهرياً. ذكر ذلك: مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص ٣٤٤.

وفي حقيقة الأمر بعض الحالات تستهدف صراحة بطلان الإجراء الجوهري المبني على القضاء الذي يقدم مفهوم البطلان من النظام العام، على سبيل المثال المادة (٣٩٧) إ.ج.ي<sup>(١)</sup>. وفي أخرى فإن القانون لم يحدد بدقة الحالات التي قد تؤدي إلى بطلان الإجراء الجزائري ولكن تبرز أهمية أحكامه في عدم الالتزام بالقواعد الجوهرية المتعلقة بالخصوم.

وقد أبان المشرع في المادة (٣٩٧) حكم مخالفة الحالات المتعلقة بالنظام العام، ولم يضع تعريفاً دقيقاً أو ضابطاً يحددها. وقد اختلف الفقهاء في تعريفها، فرأى البعض منهم بأنها "ما كان الهدف منها تحقيق العدالة للمصالح العام ولم يكن الغاية منها ابتداءً صالح الخصوم، وأنه إن أسفرت تلك الإجراءات عن صالح لهم فإنما يأتي هذا تبعاً لمصلحة المجتمع"<sup>(٢)</sup>. في حين ذهب جانب آخر في تعريفه إلى أنه: "تلك الإجراءات التي تمس قواعد أساسية تحمي المصلحة العامة في حسن سير وأداء النظام القضائي لتحقيق العدالة الجزائرية"<sup>(٣)</sup>. ويعتبر رأي أن النظام العام فكرة "عامة ومجردة"<sup>(٤)</sup> أو أنه "محل تعريفات عديدة لم يفلح أحدها في الوصول إلى الغرض المنشود"<sup>(٥)</sup>.

ونرى أن تقدير إجراء ما متعلقاً بالنظام العام وهو الذي لا يأخذ في الاعتبار المصلحة الخاصة للأطراف، بحيث يميل إلى حماية المصلحة العامة، ولهذا، يعتبر الإجراء جوهرياً ومخالفته غير مقبولة، ولا يحق للأطراف التنازل عنه وقد سبق للفقهاء أن أقر بذلك. ولكن في الحقيقة، أنه يتعذر وضع معنى دقيق لما يتعلق بالنظام العام من الإجراءات، بحيث يكون الأمر متروكاً للقاضي الحرية في استنباط غيرها<sup>(٦)</sup>.

وبالمقابل لم يحدد المشرع اليمني بدقة الحالات التي قد تؤدي إلى بطلان الإجراءات المتعلقة

(١) كما ورد أيضاً في قانون الإجراءات الجزائية اليمني في أكثر من موضع ومنها في المواد (٣١٦، ٣٦٨، ٣٧١، ٣٧٢، ٣٧٥)، وملخصها، بطلان الإجراء أو الحكم إذا لم يحضر ممثل النيابة العامة جلسات المحاكمة أو لم يكن الحكم مسبباً أو لعدم توقيع القاضي على الحكم أو عدم اكتمال عناصر الحكم أو تلاوته أو كتابته أو عند إجراء المرافعة بجلسة غير علنية في غير الأحوال التي يجوز جعل الجلسة سرية.

(٢) حسن المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، دت، ص ٧٥٦.

(٣) مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص ٣٤٧.

(٤) محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٣٤.

(٥) أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص ١٤١.

(٦) يمكن استخلاص مثل هذا المعنى من حكم اتخذته محكمة النقض المصرية والذي جاء نصه: "أن الشارع حاول تنظيم أحوال البطلان... إلا أن هذه النصوص تدل عبارتها الصريحة على أن الشارع لم يحصر - وما كان في مقدوره أن يحصر... وترك للقاضي استنباط غيرها". انظر: نقض جنائي، ٣/٧/١٩٨٥، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم (١٥٦). ص ٦٠٩.

بالخصوص، بحيث حدد حالاته بأنه ما ليس من حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام كما هو منصوص عليها في المادة (٣٩٨) إ.ج.

ومن هذا التصور يقتضي أن تكون المخالفة قد وقعت لقاعدة إجرائية تحمي مصلحة جوهرية لأحد الخصوم لا ترقى إلى أهمية المصلحة المعتبرة من النظام العام، إذ تأتي في المرتبة الثانية؛ وذلك للعلة التي أملت على المشرع وضع النص على الإجراء. وهذه التفرقة كما أشار جانب من الفقه بأنه "يترتب عليها أثر هام من حيث التمسك بالبطلان والحكم به"<sup>(١)</sup>.

ومن أمثلة البطلان الناشئ عن مخالفة إجراءات تعد متعلقة بمصلحة الخصوم الأحكام الخاصة بالتفتيش والضبط والقبض والحبس والاستجواب والاختصاص من حيث المكان. ويلاحظ أن هذه الأمثلة لا تفهم بمعزل عن المصلحة التي تستهدف صون النظام العام. فالواضح أن اختصاص المحاكم الجزائية أن المشرع ابتغى بتوزيع الاختصاص المكاني تحقيق مصلحة عامة.

ويعتبر رأي أن التفتيش الذي يقع من فرد عادي في منزل آخر يعتبر باطلا لمخالفته النظام العام وعلى المحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها دون تمسك من جانب المتهم، لأن صفة من يقوم بالتفتيش قصد بها ضمان عدم المساس بحرية الفرد وحرمة مسكنة -وهما من مقومات الأمن في المجتمع- ألا على الوجه الذي يحدده القانون، وفي حين يخص أفرادا معينين بحق التفتيش فإنما لأنه قد رأى فيهم من الضمانات ما يكفي للاطمئنان إلى تحميلهم ذلك السلطان بشكل لا يخل استعماله بأمن المجتمع ، ولذلك فالتفتيش في المعنى المشار إليه يكون باطلا ولا يعتد برضا المتهم به<sup>(٢)</sup>.

### الثاني: ضوابط الغاية من الإجراء:

أن كل إجراء جزائي له وظيفة تجعله مرتبطا بغاية معينة فإن ترتب على مخالفة الإجراء فوات الغاية منه فيكون هناك بطلان ويكون الإجراء جوهريا.

ومع غياب الإشارة الصريحة لمثل هذا الضابط في قانون الإجراءات الجزائية اليمني، فقد تطرق إليه قانون المرافعات والتنفيذ المدني في تفسيره لمبدأ البطلان المقرر بموجب المادة (٤٩) على أنه "يقع باطلاً كل إجراء مشوب بعيب لم تتحقق منه الغاية المطلوبة". ويُفهم من النص المذكور أن الإجراء الذي يرتبط بتحقيق غاية معينة فإنه يكون جوهريا<sup>(٣)</sup>. ووفقا لذلك إذا تحققت الغاية من

(١) مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص ٣٥٩.

(٢) حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص ٧٥٧.

(٣) حسن الأنصاري، العيوب المبطله للحكم وطرق التمسك بها، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٩، ص ١٦٣.

الإجراء فلا يتم الحكم بالبطلان حتى ولو كان هناك نص يقرر البطلان. ولا يقصد بالغاية هنا الغاية الشخصية لمن يقوم بالإجراء، وإنما الغاية الموضوعية التي يتوخاها المشرع من الإجراء<sup>(١)</sup>. وهي مسألة تعدد من مسائل القانون التي يمنح فيها الثقة للقضاء من خلال الاعتراف له بسلطة تقديرية في هذا المجال. وحاول جانب من الفقه ترجمة هذه الغاية في كل ما يهدف إلى حماية مصالح ضرورية<sup>(٢)</sup>. ويبدو أن هذا الوصف يتفق مع حكم لمحكمة النقض المصرية حينما اعتبرت أن الإجراء الجوهري يهدف إلى المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة المتهم أو أحد الخصوم<sup>(٣)</sup>. ومع وجهة هذا الرأي إلا أن عيبه أنه يسمح باختلاف وجهات النظر وتضارب أحكام القضاء فما يعتبره بعض القضاة هاماً من المصالح ويترتب عليه بطلان مطلق، قد لا يعطيه الآخرون مثل هذه الأهمية، ومن ثم يكون بطلاً نسبياً<sup>(٤)</sup>. وحاول آخرون تحديد هذه الغاية في كل ما يتعلق بقرينة البراءة أو بتحقيق الإشراف القضائي الذي يحمي هذه القرينة، ومنها الإجراءات المتعلقة بحقوق الدفاع التي كفلها الدستور أو القانون. لهذا، فهم يعتبرون كل إجراء لا يتعلق بهاتين المصلحتين ويخدم مجرد مصلحة تنظيمية بحته فهو غير جوهري<sup>(٥)</sup>. مما يعني بقاء الحكم صحيحاً رغم وجود مخالفة إجرائية إذا تبين أن الإجراء لا يؤدي إلى هدم هاتين المصلحتين. وهذا الرأي معيب أيضاً؛ لأنه لا يمكن جعل هذه الفرضية قاعدة مضطربة؛ لأنه ليس كل مخالفة لحقوق الدفاع مثلاً تثير هذه الفرضية. ويدعم هذا التصور على سبيل المثال في قانون الإجراءات الجزائية اليمني حالة عدم الامتثال للضمانات المنصوص عليها في المواد من ١٧٩ حتى ١٨١ والتي تخص إجراءات الاستجواب والمواجهة، وخصوصاً حالة رفض إعطاء الكلمة الأخيرة لمحمي الدفاع أو المتهم، أو في حالة عدم وجود أسباب لقرار إجراء التفتيش خارج الساعات القانونية بموجب المادة (١٤٤/ب). وأكد أن الكثير منها قد يشكل اعتداءً على حقوق الدفاع. ومع ذلك، تمنع المادة (٣٩٩) أ.ج.ي القاضي من الحكم بالبطلان المرتبط بالإجراء الذي قد تحققت منه الغاية رغم ما اعتراه

(١) ادوارد غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، ١٩٩٠، ص ٦٢٧.

(٢) أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص ٤٢٢. مطهر علي أنقع، مرجع سابق، ص ٢٨٨.

(٣) نقض مصري، ١٤/٧/١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم (٤١٣)، ص ١١٠٣.

(٤) نجيب سلطاني، معايير إجراءات التحري والاستدلال عن الجريمة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط ١، ٢٠١٤، ص ٢٨٤.

(٥) ذكر ذلك: أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص ٤٢٨. عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص ١٤٥.

من عيب. ونرى أن هذه القاعدة تسري على جميع حالات البطلان، حتى المتعلقة بالنظام العام<sup>(١)</sup>. مع الاستثناء الوحيد لتلك التي تؤثر على الولاية القضائية كما هي في القانون اليمني، فبي لم تعد تخضع لأحكام البطلان، وإنما أصبحت من أحوال الانعدام وتخضع لأحكامه بعد تنظيم المشرع له في قانون المرافعات والتنفيذ المدني بموجب المواد (٩، ١١، ١٣). ووفقاً لذلك فإن الدفع المبني على عدم الولاية القضائية يكون مقبولاً لأول مرة أمام محكمة النقض<sup>(٢)</sup>.

وفي النهاية نجد أنه رأي غير دقيق لا سيما مع ارتباط مفهوم حقوق الدفاع بمجمل مفاهيم سياسية وثقافية. فضلاً عن تطور مفهوم حقوق الإنسان وحقوق الدفاع الذي قد يتفاوت من مجتمع لآخر.

وإذا ما ولينا وجهنا تجاه الشق القضائي نجد أن القضاء اليمني يميل في غياب نص صريح، إلى اعتبار الإجراء جوهرياً إذا كان يهدف إلى حماية حقوق الدفاع أو الحريات الفردية، كضمان علانية الجلسات، أو مجابهة الأدلة، أو مراعاة النصوص القانونية المقررة لحقوق المتهم في الدفاع<sup>(٣)</sup>.

## الفرع الثاني

### أثر بطلان الإجراء الجزائي على الحكم

يلزمنا هنا التفريق بين الحالات التي يترتب فيها البطلان وجوباً كأثر مباشر ويسمى هذا النوع (البطلان المطلق)، وتلك التي يترك فيها الأمر لتقدير المحكمة كأثر غير مباشر ويسمى هذا النوع (البطلان النسبي).

### أولاً: البطلان وجوباً للحكم كأثر مباشر للإجراء الباطل (البطلان المطلق):

الأصل أن الحكم الذي يصدر في إطار إجراءات سليمة يعد صحيحاً وناظراً، وأن الحكم الصادر رغم وجود المخالفة قد يحتفظ بحجتيه خاصة إذا المخالفة لم يكن لها تأثير جوهري في صحة الحكم. غير أن بعض المخالفات يعتبرها المشرع خطيرة جداً لدرجة أنه لم تعد هناك حاجة إلى التمسك ببطلانها من قبل الخصوم، ولذلك اعتبرت مطلقة توجب دائماً بطلان الإجراءات التي تمت،

(١) مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص ٣٤٥.

(٢) وأضافت المادة (٣٩٥)!. ج حكم آخر إلى جانب القواعد المتعلقة بولاية القضاء تلك المتعلقة بانقضاء الدعوى الجزائية لصدور حكم نهائي فيها والدفع بقوة الحكم الصادر في مواد الأحوال الشخصية في المواد الجزائية من النظام العام، حيث يجوز التمسك بهما في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها. ويتم الاعتراف بهذا الاحتمالات بسبب الاختصاص القضائي وليس بسبب طبيعة البطلان المعني.

(٣) انظر: طعن جزائي، ٢٠٠٣/٣/١٧، القواعد، رقم (٧)، ص ٢٢. وطعن ٢٠٠٦/١٢/١٠، رقم (٥٨)، ص ٢٣١.

وبطلان الحكم الذي بُني عليها<sup>(١)</sup>.

وفي هذه الحالة يمكن أن يتمسك به أي طرف له مصلحة في الدفع بالبطلان. وبشكل عام، يمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية. ولن يجيبه رضاه الخصوم أو تنازلهم عن التمسك به، ولكن يصححه عدم الطعن به في الميعاد القانوني<sup>(٢)</sup>، لو تحققت منه الغاية المقصودة رغم عدم مراعاة أحكامه.

ومن المهم الإشارة إلى أن آثار بطلان الإجراء بشكل عام لا تترتب إلا متى تقرر بحكم أو بقرار من المحكمة. وأن التمسك ببطلان الحكم يكون دائما باتباع إحدى طرق الطعن التي نص عليها القانون، ومن ثم فلا يجوز رفع دعوى مبتدأة ببطلان الحكم حيث لم ترد قاعدة في هذا الشأن في قانون الإجراءات الجزائية<sup>(٣)</sup>.

#### حالات البطلان المباشر للحكم:

##### الحالة الأولى: إذا كان الإجراء من حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام:

تستند هذه الحالة إلى نصوص واضحة في القانون اليمني التي توجب مراعاة إجراءات معينة لحماية النظام العام أو المصلحة العامة. ومن ذلك ما نصت عليه المادة (٣٩٧) إ.ج. ويطبق بالنسبة للقواعد المتعلقة بالإجراءات الجوهرية، دون الإجراءات الإرشادية، فإن إغفال هذه الإجراءات أو عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بها لا يرتب بطلاناً<sup>(٤)</sup>.

وظاهر المادة (٣٩٧) قد يدعو إلى القول: بأن المشرّع لا يتناول سوى الإجراءات المتعلقة بالمحاكمة، ولكن الواقع غير ذلك، فقد عقب المشرّع على الأمثلة التي أوردها بعبارة عامة وهي "أو غير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام".

ومن أجل ذلك ينبغي تحديدها على ضوء المبادئ الناشئة عن الدستور والمبادئ المتعلقة باحترام الكرامة الإنسانية، والقيم المعترف بها عموماً من خلال الاسم القانوني للمخالفات في شأن الإجراءات الجزائية، وهو ما ذكره صراحة المشرّع اليمني في المواد (٦، ١٤، ٧١، ١٧٨) إ.ج. فضلاً عن الحالات التي تخص الحقوق الإجرائية مثل حق الإنسان بوصفه بريئاً إلى أن تثبت إدانته بحكم بات

(١) محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٣٨. محمد عوض العيسوي، الضمانات الفقهية في الإجراءات الجنائية، مجلة العلوم القانونية، جامعة الأزهر، العدد ١٥، ٢٠١٩، ص ٨٩. وانظر، طعن جزائي يمني ٢٠٠٣/٣/١٧، القواعد، رقم (٧)، ص ٢٢.

(٢) محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٣٥، ٣٩.

(٣) حسن المرصفاوي، مرجع سابق، ص ٧٥٣.

(٤) نبيل مدحت سالم، مرجع سابق، ص ٥٠٢.

كما نصت عليه المادة (٤٧) من الدستور اليمني، وأن في مثل هذه الحالات لا بد أن تكون من النظام العام والتي يحظر من الانتقاص منها.

وأن القضاء اليمني قد اعتبر انتهاك نصوص قانون الإجراءات الجزائية عيباً جوهرياً يترتب عليه بطلان للنظام العام. على سبيل المثال عدم مراعاة أحكام المواد (٣٤٨، ٣٤٩، ٣٥٠، ٣٥٢) الخاصة بحضور المتهم وسؤاله، وأحكام المواد (٣٦٧، ٣٧١، ٣٧٢، ٣٧٤، ٣٧٥)<sup>(١)</sup>، وكذلك الحال بالنسبة لعدم الإعلان لمحاكمة الفار لمخالفته المواد (٢٨٨، ٢٧٨، ٢٨٥)<sup>(٢)</sup>، أو لعدم بيان أسماء القضاة و أطراف الدعوى وأسماء أعضاء النيابة الذين اشتركوا في الحكم والمرافعة، وكذلك بالنسبة لعدم توقيع نسخة الحكم من القضاة الذين اشتركوا في إصداره<sup>(٣)</sup>، أو حالة إغفال الحكم للأسباب التي قام عليها خلافاً لما أوجبه المادة (٣٧٢)<sup>(٤)</sup>، بل قضت هذه المحكمة العليا في إحدى أحكامها: "بأن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها كونه متعلقاً بالنظام العام"<sup>(٥)</sup>.

غير أن هذا المسلك محل انتقاد جانب من الفقه واستيائه، فقد عاب عليه أنه يوسع من فكرة النظام العام أكثر مما يجب<sup>(٦)</sup>، ومن أجل ذلك ينادي بتحديد الأسباب التي تمس النظام العام والتي تجيز للمحكمة أن تستند إليها من تلقاء نفسها في نقض الحكم.

#### الحالة الثانية: إذا كان الإجراء الباطل سبباً جوهرياً في بناء الحكم:

بمعنى أن الإجراء الباطل هو خطوة جوهريّة بني عليها الحكم، بحيث يقال: "لولا الإجراء الباطل لما وقع الحكم"<sup>(٧)</sup>. ومن ثم، فإن البطلان يمتد إلى الحكم نفسه ويؤدي إلى بطلانه، ودون حاجة إلى حكم صريح بذلك<sup>(٨)</sup>.

- (١) طعن جزائي، ٢٠٠٣/٣/١٧، القواعد، رقم (٤٠١)، ص ٦٩.
- (٢) طعن جزائي ١٤ يوليو ٢٠٠٣، القواعد القضائية، رقم ٥١، ص ١٩٢.
- (٣) طعن جزائي، ١٩٩٩/١/١٨، القواعد، رقم (٣٢)، ص ١٤٢. وهذا الحكم أورده المشرع اليمني في قانون المرافعات والتنفيذ المدني في المادة (٢٢٩) والتي قضت بأن خلو نسخة الحكم من توقيع هيئة الحكم يترتب عليه البطلان.
- (٤) طعن جزائي ٣١ أغسطس ٢٠٠٣، القواعد القضائية، رقم ٦١، ص ١٨٨. وطعن ٣١ أغسطس ٢٠٠٣، القواعد، رقم ٧٥، ص ٢٣٦. وطعن، ٢٠٠٤، القواعد، رقم ٨٩، ص ٣٠٨.
- (٥) طعن جزائي، ١٩٩٧، القواعد رقم ٦٦، ص ٥٠.
- (٦) محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٣٤.
- (٧) مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص ٣٥٤. جمال إبراهيم، تصحيح الخطأ في الحكم الجزائي، منشورات الحلبي، لبنان، ط ١، ٢٠١١، ص ٢٤٥-٢٤٦.
- (٨) مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص ٣٥٥.

وتأسيساً على ذلك، إذا كان الحكم قد بني على إجراء باطل (كالتفتيش غير القانوني أو القبض غير الصحيح)، فإن الحكم كله ينهار لبطلان أساسه. وقد قضي بأن العيب الجوهرى في الإجراءات يعرض الحكم للبطلان<sup>(١)</sup>.

ولكن يستثنى من هذه القاعدة، حالة يكون فيها البطلان متعلقاً بإجراء باطل سابق للحكم، ولكن الحكم نفسه لا يتأثر به<sup>(٢)</sup>. وهو ما قضت به المادة (٤٠٣) إ.ج.ي.

ثانياً: البطلان غير المباشر للحكم كأثر للإجراء الباطل (البطلان النسبي):

ترتبط هذه الحالة بالإجراءات التي يكون بطلانها نسبياً، وهي مقابلة للإجراءات التي يكون بطلانها مطلقاً، ولهذا قيل: "إن له طبيعة منشئة"<sup>(٣)</sup>. ووفقاً لذلك، لا يؤدي بطلان الإجراء في هذه الحالة إلى بطلان الحكم الجزائي بصورة تلقائية "وإنما يخضع لتقدير محكمة الموضوع"<sup>(٤)</sup>. لنستنتج أن هناك من الإجراءات الجزائية ما يكون تأثير بطلانها على الحكم غير مباشر.

وحسب المادة (٤٣٥) إ.ج.ي أن على الطرف المتأثر بشكل مباشر بالمخالفة أن يتمسك بها قبل التعرض لموضوع الدعوى عدا المتعلقة منها بالنظام العام. ولكن قد يعتد بالحكم متى ثبت أن المخالفة لم يبنَ عليها الحكم أو لم تؤثر فيه أو أن الغاية من الإجراء قد تحققت، أو كانت المحكمة قد قضت بصحة الإجراء على الوجه المبين في المواد (٣٩٩، ٤٠١، ٤٠٣) أ.ج.ي. ومن المهم ألا تكون المخالفة ناشئة عن خطأ مادي، كخطأ في الحساب أو خطأ في التعبير أو سقطات الكتابة فهذه الأخطاء لا تؤثر في سلامة الحكم بموجب المادة (٤٠٤) إ.ج.

حالات البطلان غير المباشر للحكم:

لم يحدد المشرع اليمني بدقة الحالات التي قد تؤدي إلى هذا البطلان، بحيث حدد حالاته بأنه ما ليس من حالات البطلان المتعلق بالنظام العام، وبالتالي، نكون أمام هذه الحالة عندما يكون فيها الإجراء قد تم على خلاف الأحكام القانونية المتعلقة بالإجراءات الجزائية المنصوص عليها في المادتين (٣٩٦، ٣٩٧) السالف ذكرهما.

ومن هذه الفكرة فإن الحكم يعتمد على وجود مخالفة للقواعد الخاصة بإجراء جوهري منصوص عليه في قانون الإجراءات يمس مصالح الخصوم أو موضوعات الإجراءات الجزائية الأخرى،

(١) طعن جزائي يمني، ١٧ مارس ٢٠٠٣، القواعد القضائية، رقم ٧، ص ٢٢.

(٢) نقض جنائي مصري، ١٩٧٦/١/٥، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم (٣)، ص ٢٦.

(٣) مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص ٣٥٤.

(٤) حسن المرصفاوي، مرجع سابق، ص ٧٦٤.

ولكن لا ترقى إلى الحالات المعتبرة من النظام العام. وعليه فإن موضع بحث أثر مخالفته في هذه الحالة إنما يكون بعد التحقق من صحة الإجراءات المتعلقة بالنظام العام. وعملياً ليست كل المخالفات للإجراءات تبرر البطلان، عادةً ما تتم حماية الإجراءات المهمة بواسطة البطلان. وفي الواقع، ترك التقدير للقاضي فهو يملك سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال.

### الفرع الثالث

#### حدود الأثر الإصلاحي (التصحيح)

إن التسليم ببطلان أي إجراء جزائي لا يعني دائماً بطلان نتائجه أو إنكار قيمته القانونية، فقد يرى المشرع أو القضاء أن بعض الإجراءات، وإن كانت باطلة، قابلة للتصحيح أو التدارك. إذ يرتبط أثر إصلاح الإجراء الجزائي الباطل بفكرة إمكانية التصحيح.

ويرجع البعض التصحيح في هذه الحالة إلى رغبة المشرع في عدم إهدار الدليل المستمد من الإجراء الباطل<sup>(١)</sup>. وفي القانون اليمني أن تصحيح الإجراءات الجزائية إذا كانت باطلة بطلاناً مطلقاً، فإن إمكانية ذلك تكون محدودة جداً. واعتبر جانب من الفقه أنه لا يوجد تصحيح لاحق لها؛ لأنها وجدت معدومة أصلاً<sup>(٢)</sup>. وهي الحقيقة؛ لأنها غالباً ما تكون مرتبطة بالنظام العام. أما إذا كان بطلاناً نسبياً يعكس مصلحة خاصة فإنه يتم قبول النتائج القانونية للإجراء الباطل، إذا أمكن تصحيحه لاحقاً أو إذا تحققت الغاية التي وضع من أجلها الإجراء وتم استدراك الخلل قبل فوات أوانه وقبل التقرير بالبطلان أو قبل صدور الحكم. وعلى هذا تنص المواد (٤٠٠، ٤٠١) إ. ج. ي. وليس لهذا التصحيح أثر رجعي فيعتبر الإجراء منتجا لآثاره من تاريخ تصحيحه وليس من التاريخ الذي اتخذ منه ابتداءً<sup>(٣)</sup>.

ولكن يجب عدم الخلط بين تصحيح الخطأ المادي في إجراء أو حكم الذي لا ينبني عليه بطلان وبين مخالفة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري والتي يترتب عليها البطلان، ولهذا قرر المشرع اليمني بموجب المادة (٤٠٢) إ. ج. على أنه يتعين تصحيح هذا البطلان متى كان ذلك ممكناً من آخر إجراء تم صحيحاً. أما الخطأ المادي واصلاحه لا يعد طعنًا في إجراء أو في حكم، حتى يتم تصحيحه

(١) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٣، ١٩٩٥، ص ٣٧٣. أحمد الهياجنة، معتر عوده العلوان، تصحيح الخطأ الإجرائي العام في الأحكام الجزائية" دراسة مقارنة في ضوء التشريع والفقه والقضاء الأردني والمصري، مجلة علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد ٤، عدد ٤، ملحق ٤، ٢٠١٨، ص ٣٧٢.

(٢) حسن المرصفاوي، مرجع سابق، ص ٧٦١.

(٣) مصطفى مجدي هرجة، مرجع سابق، ص ٢٩٨.

بموجب أحكام البطلان<sup>(١)</sup>، وإنما وفقاً لأحكام المادة (٤٠٤) من القانون ذاته.

### المطلب الثالث

#### موقف الفقه الإسلامي

إن الإحاطة بموقف الفقه الإسلامي بحدود الأثر الإجرائي في بطلان الحكم الجزائي، يقتضي منا بحثه في فرعين، في الأول نبحث المبادئ المرتبطة بالإجراء الجزائي في الفقه الإسلامي، وفي الثاني نستعرض تقدير الإجراء الجزائي كأساس لبطلان الحكم.

#### الفرع الأول

#### المبادئ المرتبطة بالإجراء الجزائي في الفقه الإسلامي

بادئ ذي بدء نشير إلى أن فقهاء المسلمين القدامى لم يستخدموا مصطلح "الإجراءات الجزائية" بشكل صريح كما في فعل القانون الوضعي<sup>(٢)</sup>، إلا أن الواقع مليئ بهذه الإجراءات وأن اختلفت المسميات، ومن ذلك نجدها في مبدأ البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر<sup>(٣)</sup>، وفي تحقيق وقائع الدعوى من قبل القاضي قبل الحكم<sup>(٤)</sup>، وحضور الخصم وسماع أقواله<sup>(٥)</sup>، وأحكام الشهادة<sup>(٦)</sup>، ومشروعية الدليل<sup>(٧)</sup>، ودرء الحدود بالشبهات<sup>(٨)</sup>، وعدم جواز انتزاع الدعوى من حوزة

(١) سعيد البرك السكوتي، مرجع سابق، ص ٣٨٠.

(٢) حيث يشير البعض إلى وجود اتفاق حول عدم تعريف معنى "الإجراء الجنائي" في الفقه الإسلامي، وقد عرف في وقت متأخر في إجراءات المحاكمة لدى القضاء. وفي هذا الصدد يقول: "إنه ليس من المرتقب أن نجد عند فقهاءنا القدامى رحمهم الله ورضي عنهم تعريفاً للإجراء الجنائي على غرار ما فعلته الدراسات القانونية... فهذا النوع من الإجراءات أو الخطوات العملية التي يجب أن يسلكها المجني عليه ضد الجاني لإثبات جانيته هي التي يطلق عليها سلفنا الصالح علم القضاء". ذكر ذلك: عبد الإله سعيد الشهراني، المواعيد والأحكام المتعلقة بها في نظام المرافعات والإجراءات أمام المحاكم الإدارية - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط ١، ٢٠١٤، ص ٤٨. وعدنان خالد التركماني، الإجراءات الجنائية الإسلامية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، أكاديمية نائف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط ١، ١٩٩٩، ص ١١.

(٣) البيهقي، السنن الكبرى ج ١٠، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٣، ٢٠٠٣، ص ٤٢٧.

(٤) وهو ما طبقه خاتم الأنبياء في واقعة إقرار "ماعرز" بالزنا.

(٥) لقوله ﷺ: "... فإذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقضين حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول". أبو داود، سنن أبي داود، ج ٣، تحقيق: عادل محمد وعماد عباس، دار التأصيل، القاهرة، ط ١، ٢٠١٥، ص ٣٠١.

(٦) ابن قدامة، المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط ٣، ١٩٩٧، ص ٢٥٨.

(٧) تطبيقاً لقوله ﷺ: "... إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث ولا تحسسوا ولا تجسسوا ولا تناجشوا ولا تحاسدوا ولا

السلطات العامة وبصفة خاصة القضاء بعد أن دخلت فيها. فكل هذه المبادئ نجدتها في نماذج القضاء في الدولة الإسلامية، وهي مفاهيم تندرج تحت ما يُعرف اليوم بـ"الإجراءات الجزائية"، حتى وإن لم تكن مصوغة بنفس الصياغة القانونية.

وغني عن البيان نجد هناك رؤية توفيقية بين الفقه الإسلامي والقانون اليمني على علاقة الإجراء بالحكم في المسائل الجزائية، وتتجلى هذه العلاقة بوضوح في أنه بمجرد الاعتراف بعدم شرعية الإجراء في الفقه الإسلامي فإن الحكم الذي يستمد أساسه من هذا الإجراء سيُعتبر أيضاً باطلاً، ومن ذلك إذا ثبت الإكراه بطل الحكم<sup>(٢)</sup>، لقوله تعالى: {إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ} (٣)، فجعل الله تبارك وتعالى الإكراه مسقطاً لحكم الكفر فمن باب أولى ما عداه<sup>(٤)</sup>. وقوله -ﷺ-: (وضع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)<sup>(٥)</sup>.

وفي ذات الوقت لم يكن الإجراء الجزائي في الفقه الإسلامي غاية مستقلة، وإنما وسيلة لتحقيق المقصد الشرعي في إقامة العدل ومنع الظلم. وقد قرر الفقهاء أن "العبرة في الأحكام للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"، أي دون اعتبار للأسماء والأشكال الصورية<sup>(٦)</sup>، بحيث يكون المقصد الشرعي هو تحقيق مصالح الناس جميعاً والتي تراعى فيه العدالة ومنع الظلم، وهو ما عبر عنه بشكل صحيح الإمام الشاطبي بقوله: "تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق"<sup>(٧)</sup>، وهذا يعني أن

تباغضوا ولا تدابروا وكونوا عباد الله إخواناً". ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج ١٠، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩ هـ. ص ٤٨١.

(١) الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، ج ١٣، تحقيق: محمد صبيح، دار ابن الجوزي، السعودية، ط ١، ٢٠٠٧، ص ٢٧٠.

(٢) جماعة من العلماء، الفتاوى الهندية، ج ٢، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ط ٢، ١٣١٠ هـ، ص ١٧٣. ونصر فريد واصل، نظرية الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي مع المقارنة بالقانون الوضعي وقانون الإثبات اليمني الجديد، دار الشروق، ط ١، ٢٠٠٢، ص ٤٠.

(٣) سورة النحل: الآية (١٠٦).

(٤) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٩٤، ص ٢٤٠. ابن قدامة، الكافي في فقه ابن حنبل، ج ٤، تحقيق: محمد فارس والسعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٩٤، ص ٥٦٨.

(٥) البيهقي، السنن الكبرى، ج ٦، ص ١٣٩.

(٦) ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج ٣، تحقيق: إبراهيم، محمد عبد السلام، دار الكتب العلمية، مصر، ١٩٩١، ص ٣٩٩. الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج ٢، ص ٢٥٥.

(٧) الشاطبي، الموافقات، ج ٢، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، بيروت، ط ١، ١٩٩٧، ص ١٧ وما بعدها.

الشكل الإجرائي لا يكون معتبراً إلا بقدر ما يحقق العدالة ويحفظ الحقوق، وهو ذات المضمون الذي استقر عليه القانون اليميني.

## الفرع الثاني

### تقدير الإجراء الجزائي كأساس لبطلان الحكم في الفقه الإسلامي

تكلّمنا في القانون اليميني أن الحكم يتأثر بالإجراءات الجوهرية السابق عليه، وأن بطلانها يقتضي بطلان الحكم تبعاً لبطلانها. وفي هذا الصدد أدرك النظام الإسلامي ذلك، حيث قرر فقهاء المسلمين أن الإجراءات المعتبرة وهي ما يمكن أن نسميها "إجراءات جوهرية"، فإذا بطلت كان الحكم باطلاً تبعاً لها. ومن ذلك الإجراءات التي شرعت لتحقيق مصلحة معتبرة كحق من حقوق المكلفين ومنها ضمان حق السماع، فإنه يترتب على الإخلال به نقض الحكم<sup>(١)</sup>. قال -رحمه الله-: "...فإذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقضين حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء" قال: "فما زلت قاضياً أو ما شككت في قضاء بعد"<sup>(٢)</sup>.

وأن كل ما يتوقف عليه معرفة الحقيقة في الفقه الإسلامي لا بد من اعتباره، ومنها حضور البيئة الشرعية، وفي ذلك يقول الشافعي: "والحكم قبل البيان ظلم"<sup>(٣)</sup>. وقد جاء عن الكاساني أن: "الأصل في صحة القضاء هو البيئة إلا أن غيرها قد يلحق بها إذا كان في معناها"<sup>(٤)</sup>. ولا خلاف أن البيئة إذا جرحها المدعى عليه فإن الحكم يسقط إذا كان التجريح قبل الحكم<sup>(٥)</sup>.

ولم يغفل الفقهاء عدم شرعية الإجراء وأثره على صحة الحكم ومن ذلك الحكم المبني على شهادة فاسق، فيجب نقضه لفوات العدالة<sup>(٦)</sup>. ومن ذلك أيضاً بطلان إقرار المكره وكل ما يترتب عليه

(١) جاء عن ابن رشد أنه قال: "أجمعوا على أنه واجب إلا يسمع من أحدهما دون الآخر". بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٤، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٢٥٥.

(٢) أبو داود، سنن أبي داود، ج ٣، ص ٣٠١. ويقول ابن رشد في هذا الصدد: "أجمعوا على أنه واجب إلا يسمع من أحدهما دون الآخر". يراجع مؤلفه بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٤، ص ٢٥٥. ولكن اختلف الفقهاء في شأن صحة الحكم حال تقرر على الغائب البعيد إلى وجهين: (الأول) يرى صحته. وهؤلاء هم المالكية والشافعية: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ١٥٧. الشافعي، الأم، ج ٧، ص ١٢٦. (والثاني) أنه لا يصح القضاء بلا خصم حاضر. وهؤلاء هم الحنفية: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٦، ص ٢٢٢. ابن النجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٦، ص ٢٨٠.

(٣) الشافعي، الأم، ج ٦، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ط ٢، ١٩٨٣، ص ٢٣٤.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٧، ص ٦، ٧.

(٥) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٤، ص ٢٥٦.

(٦) والشهادة هنا مرودة اتفاقاً. ابن قدامة، المغني، ج ١٤، ص ٢٥٨.

من آثار<sup>(١)</sup>. ولكن اختلف فقهاء المسلمين في شأن صحة الإقرار الصادر تحت وطأة التعذيب بالضرب ولاسيما إذا أدى إلى اكتشاف أدلة حقيقة ك- تعيين المتهم مكان المسروقات في السرقة- إلى ثلاثة وجوه: (الأول) يرى صحته، متى ما دلت القرائن على صدق الإقرار أو كان معروفاً بالفجور أو الفساد، واعتبروه من باب السياسة الشرعية<sup>(٢)</sup>.  
(الثاني) أنه لا يصح الاعتداد به واعتباره باطلاً، تأسيساً على كونه وليد إكراه يعدم الرضا ويهدر حرية الإرادة<sup>(٣)</sup>.

(الثالث) يرى تفويض الأمر إلى تقدير الإمام في غلبة الظن<sup>(٤)</sup>.  
وما نراه بحق الرأي الثاني أولى بالتأييد في عدم صحة الإقرار تحت وطأة التعذيب بالضرب واعتباره باطلاً. ويعضدنا فيما ذهبنا إليه نص المادة (٦) إ. ج يميني من أن: "كل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة شيء مما ذكر يهدر ولا يعول عليه"; ولأن استخدام مثل هذا الإقرار بلا شك سوف يؤثر على العدالة الجنائية ونزاهة الإجراءات القضائية، بل إن بعض الفقهاء يرون في هذا الصدد عدم قبول مثل هذا الإقرار كون يهدر حرية الإرادة كما سبق البيان. مما يوجب معه عدم التعويل عليه في الحكم بصرف النظر عن قيمته في الإثبات. ولكن يفترض لاستبعاده أن تكون هناك

(١) جماعة من العلماء، الفتاوى الهندية، ج٢، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ط٢، ١٣١٠هـ، ص١٧٣. وعبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج٢، دار الكاتب العربي، بيروت، طبعة ١٩٦٨، ص٣١٢. ومحمد فاروق النبهان، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي، دار القلم، بيروت، ط١، ١٩٧٧م، ص٢٧٠. ونصر فريد واصل، نظرية الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي مع المقارنة بالقانون الوضعي وقانون الإثبات اليمني الجديد، دار الشروق، ط١، ٢٠٠٢، ص٤٠.

(٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، دار الفكر، د.ت، ص٣٤٥. والرملی، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٥، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٤، ص٧١. والماوردي، الأحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة، ب.ط، ب.ت، ص٢٢٠. غير أن أصحاب هذا الرأي اختلفوا أيضاً في وجوب إعادة الإقرار بعد الضرب، فمنهم من قال يُؤخذ بذلك الإقرار إذا ظهر صدقه، ولو رجع عن ذلك بعد الضرب لم يقبل رجوعه بل يؤخذ به. ومنهم من لم يعتبر الإقرار حال الضرب، بل لا بد من إقرار آخر بعد الضرب وهو مختار، وإذا رجع عن الإقرار الأول لم يؤخذ به.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج٢٤، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٣، ص٧٠. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج٥، دار الفكر، ط٣، ١٩٩٢، ص٢١٦. الشافعي، الأم، ج٣، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٩٩٠، ص٢٤٠.

(٤) محمد أمين عابدين، حاشية ابن عابدين، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٩٦٦م.

علاقة سببية بين التعذيب بالضرب والاعتراف الناجمة عنه<sup>(١)</sup>.

هذا وعالج الفقهاء مسألة بطلان الحكم بطريقة غير مباشرة، من خلال بحثهم في رد القضاة، ونقض الحكم، وفساده، وهي مصطلحات تشير إلى بطلان الحكم لمخالفته الشرع أو إخلاله بالشروط المعتبرة. ولا شك أن الحكم إذا خالف الكتاب، أو السنة، أو الإجماع يرد ويبطل<sup>(٢)</sup>. نتابع ما جاء في روضة الطالبين أن: "الحكم المخالف للكتاب أو السنة أو الإجماع يرد ويبطل على كل حال"<sup>(٣)</sup>. ومنها "أن كل عمل ليس عليه أمر الشارع، فهو مردود"<sup>(٤)</sup>. وفي هذا الصدد يقول الغزالي: "مقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع فكل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنة والإجماع وكانت من المصالح الغربية التي لا تلائم تصرفات الشرع فهي باطلة مطروحة"<sup>(٥)</sup>. كما أن للقضاء في الإسلام خصال مشترطة في صحة الولاية، وأن انخرم شيء منها بعد الانعقاد سقطت الولاية<sup>(٦)</sup>.

ولا خلاف بين الفقهاء أن من وُلي القضاء في جهة ما أو وقت ما أو أمر ما فإنه يلتزم بحدود ما قيد به. فإذا خرج عن حدوده يكون كبقية الناس لانتفاء صفة القضاء عنه<sup>(٧)</sup>. ومن ذلك لا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي<sup>(٨)</sup>.

ولا خلاف أيضا أن ما رآه القاضي أو سمعه في غير مجلس قضائه أنه ينقض إن حكم به وينقضه هو وغيره<sup>(٩)</sup>.

ليتين من هذه الأقوال أن الحكم الشرعي الجزائي يتأثر بالإجراءات الجوهرية السابقة عليه. أما إذا كانت من قبيل الإجراءات غير الجوهرية، أو كانت من قبيل الوسائل - بالمعنى الخاص - قد

(١) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٣٦.

(٢) وعلى ذلك أجمع الفقهاء. انظر: ابن حزم، مراتب الإجماع، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت، ص ٥١. والشوكاني، نيل الأوطار، ج ٨، ص ٤٥.

(٣) النووي، روضة الطالبين، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج ١٠، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط ٣، ١٩٩١، ص ٥٣.

(٤) الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٨، ص ٤٥.

(٥) انظر: الغزالي، المستصفى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٣، ص ١٧٩.

(٦) ابن يوسف، التاج والإكليل، ج ٨، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٤، ص ٦٨.

(٧) ابن النجيم، البحر الرائق شرح كثر الدقائق، ج ٦، دار الكتاب الإسلامي، ط ٢، د.ت، ص ٢٨٢.

(٨) محمد الحنفي، لسان الحكام، ج ١، البابي الحلبي، القاهرة، ط ٢، ١٩٧٣، ص ٢٢٠.

(٩) ابن القيم، الطرق الحكمية، ج ٢، مرجع سابق، ص ٥٢٠.

يتسامح فيها. ومن هذا القبيل إن الأخلال ببعض آداب القضاء عند جانب من الفقهاء لا يرتب البطلان، كالتساهل عن الدعاء<sup>(١)</sup> أو كيفية الجلوس<sup>(٢)</sup>، أو ترتيب جلوس الكاتب والمزكي والمترجم<sup>(٣)</sup>. ومن القواعد الفقهية في هذا الصدد: "لا يلزم من الإخلال بالعبارة الإخلال بالمعبر عنه"<sup>(٤)</sup>. وقاعدة: "يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد"<sup>(٥)</sup>. ويتفق هذا المنظور مع القانون الذي اعتبر الإجراءات غير الجوهرية في المحاكمات الجزائية لا تؤدي بالضرورة إلى بطلان الحكم. أما بخصوص إصلاح الإجراء الباطل، فإن الفقه الإسلامي يقوم على مقاصد الشريعة في إقامة العدل ومنع الظلم، ويعطي مساحة للمرونة في الإصلاح والتدارك، بما يضمن حفظ الحقوق وتصحيح المسار القضائي. ومن هذا المنطلق أقر بعض الفقهاء قاعدة مفادها: "الرجوع إلى الحق خير من التماهي في الباطل"<sup>(٦)</sup>، وهو ما يتجلى بوضوح في القول: بجواز رجوع القاضي عن حكمه إذا تبين له خطؤه<sup>(٧)</sup>. ومن ذلك أيضا إذا تبين للقاضي أن الحق غير ما قضى به أصوب أن يرد قضيته ويقضي بما رأى بعد ذلك<sup>(٨)</sup>.

ويُفهم من ذلك أن الأخطاء الجوهرية التي تمس الإجراء في الفقه الإسلامي تسقطه، وهو ما توخاه في منع الظلم؛ لأنه إذا تبين للقاضي أن الحق ليس ما قضى به، فالأولى أن يرد حكمه ويقضي بما يراه أصوب. إذ أن الاستمرار في الحكم الخاطئ يفضي إلى بطلان الإجراء أو الحكم. أما الأخطاء غير الجوهرية يمكن تداركها دون الإخلال بصحة الإجراء أو الحكم، ومن ذلك ما ذهب إليه بعض الفقهاء من جواز تصفح أحكام القاضي العدل وردّ ما ثبت خطؤه فيها إذا كان الخطأ ظاهراً ولا خلاف فيه<sup>(٩)</sup>. إذ أن هذا التدارك يهدف إلى إزالة أثر البطلان إن كان معتبرا، أو تصحيح مسار الحكم إذا كان الخطأ

(١) النووي، المجموع شرح المذهب، ج ٢٠، دار الفكر، د. ت، ص ١٣٩.

(٢) الشافعي، الأم، ج ٧، ص ٢٢٢.

(٣) ابن يوسف، التاج والإكليل، ج ٨، ص ١٠٥.

(٤) الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ج ٨، دار الكتبي، بيروت، ١٩٩٤، ص ١٠٣.

(٥) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٢٨٧.

(٦) ابن النجيم، البحر الرائق، ج ٣، ص ٢٩٣. الشيرازي، المذهب في الفقه الإمام الشافعي، ج ٣، تحقيق: محمد مصطفى

الزحيلي، دار القلم، دمشق، ١٩٩٦، ص ٣٨٩.

(٧) ابن النجيم، البحر الرائق، ج ٦، ص ٢٨١.

(٨) مالك بن أنس، المدونة، ج ٤، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٩٤، ص ١٣.

(٩) محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج ٨، ص ١٣٧.

غير معتبر. وهو ما يوافق القانون اليميني فالأخطاء الجوهرية التي تمس الإجراءات تعد باطلّة بطلاناً مطلقاً، أما الأخطاء غير الجوهرية يمكن تداركها أو إصلاحها.

وبالتالي يمكن أن نختم القول: أن الفقه الإسلامي شأنه - شأن القانون الوضعي - يعترف بالإجراء الجزائي، باعتباره من إجراءات القضاء، ولكنه ليس غاية لذاته، بل لتحقيق مقاصد الشريعة في رعاية العدالة. وهذا يتفق مع القانون في أن الإجراء الجزائي أداة لحماية الحقوق، وعلى رأسها حقوق المتهم، وبذلك يهدف إلى تحقيق العدالة الجزائية، مع الاختلاف الكلي في المسميات لهذه الإجراءات. كما لا يبطل كل إجراء الحكم بالضرورة، إذ لا بد من التفرقة بين الإجراءات الجوهرية قانوناً أو المعتمدة شرعاً، والإجراءات التي يمكن تجاوزها أو تصحيحها دون الإخلال بصحة الحكم. وهو توجه يعكس حرصاً على تحقيق التوازن بين حماية الحقوق واستقرار النظام القضائي. وتمثل هذه الحقائق حدود الأثر الإيجابي في بطلان الحكم الجزائي في كل من القانون اليميني والفقه الإسلامي، والذي تم تحليله في المطالب السابقة.

### الخاتمة

بالإنهاء من هذا البحث - بعون الله وتوفيقه- والذي أعدّ لتسليط الضوء، في شأن (حدود الأثر الإيجابي في بطلان الحكم الجزائي "دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي")، وقد تضمن بياناً للمبادئ الأساسية للإجراء الجزائي وتقديره كأساس لبطلان الحكم.

وبناء على ذلك حري بنا ونحن نختم هذا البحث أن نورد أهم النتائج التي توصلنا إليها، والتوصيات التي ارتأينا الأخذ بها وذلك على النحو الآتي:-

#### أولاً: النتائج :

- ١- تبين من خلال هذه الدراسة أن الإجراء الجزائي يعد العمود الفقري للمنظومة القضائية. ويعرف في القانون الوضعي بأنه مجموعة من الوسائل والقواعد التي تنظم سير الدعوى الجزائية منذ لحظة تحريكها حتى صدور الحكم فيها وتنفيذه. غير أن هذا المفهوم لا يظهر بذات الوضوح في الفقه الإسلامي، الذي يتناول الإجراءات من خلال المفاهيم الشرعية والوسائل المحققة للمصالح القضائية.
- ٢- أظهرت الدراسة أن العلاقة بين الإجراء الجزائي والحكم هي علاقة صحة وبطلان في كلا من القانون الوضعي والفقه الإسلامي، وأن كليهما يوليان أهمية خاصة لسلامة الإجراء الجزائي باعتباره ضماناً لتحقيق العدالة الجزائية وصون حقوق الأفراد.
- ٣- من خلال الدراسة المقارنة البسيطة، تبين أن تحديد حدود الأثر الإيجابي للمؤسس لبطلان الحكم يشكل في القانون نقطة التقاء بين الإجراءات الهادفة إلى حماية المصلحة العامة والنظام القضائي وتلك التي تعني بحماية مصالح خاصة. ويرتبط بطلان الإجراء بوجود نص قانوني

يقدره أو بإخلال جوهري للقواعد والإجراءات الجزائية. بينما في الفقه الإسلامي ورغم غياب القواعد الإجرائية المدونة والتوصيفات الخاصة للإجراءات إلا أنه يعتمد في ذلك على المقاصد المعتمدة شرعاً، ما يجعله أقرب إلى تحديده للأثر الإجرائي. لكن تلتقي الغاية النهائية في حماية الحقوق وتحقيق مقاصد العدالة.

٤- إن ما تيسر لنا استخلاصه من هذه الدراسة المقارنة أنه لا يمكن أن يفهم حدود الأثر الإجرائي في بطلان الحكم بمعزل عن طبيعة المخالفة الإجرائية، وقد تبين القانون هذا التوجه من خلال نصوصه، وهو توجه يتفق مع المبادئ الفقهية الإسلامية، عبر ربط الأحكام بمقاصدها وأثارها، وليس بصورها فقط.

#### ثانياً: التوصيات:

١- لعل أهم وصية في هذا الموضوع يمكن أن نوصي بها وهي العمل على تعزيز وضمان سلامة الإجراءات الجزائية في كافة مراحل الدعوى، لما لها من أثر مباشر على صحة الحكم القضائي وعدالته، وذلك من خلال تفعيل الرقابة القضائية على مدى التزام الجهات المعنية بالإجراءات القانونية، بما يساهم في تحقيق استقرار الأحكام، وحماية الحقوق، وضمان العدالة، مع إيلاء أهمية خاصة لتقدير ما إذا كان الخلل الإجرائي قد أدخل بمصالح معتبرة شرعاً أو قانوناً.

٢- توضح الدراسة أن القانون لم يحدد بدقة لما يبطل وما يبقى صحيحاً من الإجراءات عند المخالفة وخاصة عند الإشارة إلى البطلان الذي يحمي مصلحة خاصة، مما يعني عدم الوضوح بين المخالفة وبطلان الحكم في هذا الصدد. ومن أجل ذلك، نوصي بتحديد دقيق لجميع الحالات الجوهرية. ولكن لا يعني ذلك إلغاء هامش التقدير القضائي، بل توضع حدود لهذا التقدير من خلال التوجيه والحد من إمكانية تقييم الحالات ذات الصلة.

٣- يوصي الباحث إلى ضرورة توظيف المبادئ التي تراعي المقاصد الشرعية، في تقدير بطلان الحكم الناتج عن الإجراءات، لا سيما في الحالات التي لا يوجد فيها نص قانوني صريح، مما يوسع من أفق القاضي في التقدير الموضوعي للبطلان.

## المراجع والمصادر

### - القرآن الكريم

### كتب الحديث وشروحه

- ١- أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، ٢٠٠٣.
- ٢- أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩ هـ.
- ٣- سليمان بن الأشعث بن إسحاق السّجستاني، سنن أبي داود، تحقيق: عادل محمد وعماد عباس، دار التأصيل، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٣٦ هـ - ٢٠١٥ م.
- ٤- محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، تحقيق: محمد صبحي، دار ابن الجوزي، السعودية، ط١، ٢٠٠٧.

### كتب اللغة

- ١ - محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، ط٢، مصر، ١٣٧١ هـ.

### كتب الأصول والقواعد والسياسة الشرعية

- ١- إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات، ج٢، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، بيروت، ط١، ١٩٩٧.
- ٢- علي بن أحمد بن حزم، مراتب الإجماع، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.
- ٣- محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: إبراهيم، محمد عبد السلام، دار الكتب العلمية، مصر، ١٩٩١.
- الطرق الحكمية، تحقق: نايف بن أحمد الحمد، دار عطاءات العلم، الرياض، ط٤، ٢٠١٩.

- ٤- محمد بن بهادر الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، بيروت، ١٩٩٤.

### شرح المذاهب الفقهية

- ١ - إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذب في الفقه الإمام الشافعي، تحقيق: د. محمد مصطفى الزحيلي، دار القلم، دمشق، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م.
- ٢- أحمد بن حمزة الرملي، نهاية المحتاج إلي شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٤ م.
- ٣- عبد الله بن أحمد بن قدامة، الكافي في فقه ابن حنبل، تحقيق: محمد فارس والسعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٤.

- المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط٣، ١٩٩٧.
- ٥ - علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٩٨٦ م.
- ٦- علي بن محمد الماوردي، الأحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة، د. ط، د. ت.
- ٧ - مالك بن أنس الأصبحي المدني، المدونة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٤ م.
- ٨ - محمد بن محمد الغزالي، المستصفي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٣.
- ٩- محمد الطرابلسي، الشهير بالحطاب الرُعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط٣، ١٩٩٢ م.
- ١٠- محمد أمين عابدين، حاشية ابن عابدين، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٩٦٦ م.
- ١١- محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٤ م.
- ١٢- محمد بن أحمد الشهير بأبن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٤.
- ١٣- محمد بن محمد الحنفي، لسان الحكام في معرفة الأحكام، البابي الحلبي، القاهرة، ط٢، ١٩٧٣ م.
- ١٤- محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٣ م.
- ١٥- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، د. ط، د. ت.
- ١٦- محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ط٢، ١٩٨٣.
- ١٧- محمد بن يوسف، التاج والإكليل، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٤.
- ١٨- يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج١٠، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٣، ١٩٩١.

### كتب القانون والشريعة والمقارنة

- ١- أحمد الهياجنة، معترز عوده العلوان، تصحيح الخطأ الإجرائي العام في الأحكام الجزائية" دراسة مقارنة في ضوء التشريع والفقهاء الأردني والمصري، مجلة علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد ٤، عدد ٤، ملحق ٤، ٢٠١٨.
- ٢- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.
- ٣- ادوارد غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩٠.

- ٤- إلهام محمد العاقل، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية اليمني "دراسة مقارنة"، مركز المعلومات والتأهيل لحقوق الإنسان، اليمن، ط١، ٢٠٠٦.
- ٥- جماعة من العلماء، الفتاوى الهندية، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ط٢، ١٣١٠ هـ.
- ٦- جمال إبراهيم، تصحيح الخطأ في الحكم الجزائي، منشورات الحلبي، لبنان، ط١، ٢٠١١.
- ٧- حسن الأنصاري، العيوب المبطله للحكم وطرق التمسك بها، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٩.
- ٨- حسن المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، د.ت.
- ٩- حسني الجندي، أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.
- ١٠- زين الدين بن إبراهيم بن النجيم، البحر الرائق شرح كثر الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط٢، د.م، د.ت.
- ١١- سعيد البرك السكوتي، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، ط١، د.م، د.ن، ٢٠٢٢.
- ١٢- شيزاري بكاريا، الجرائم والعقوبات، ترجمة: حياتي، يعقوب محمد، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الكويت، ١٩٨٥.
- ١٣- عادل عبدالعال خراشي، ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم- دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، جامعة الزقازيق، مصر، ٢٠٠٢.
- ١٤- عبد الإله سعيد الشهراني، المواعيد والأحكام المتعلقة بها في نظام المرافعات والإجراءات أمام المحاكم الإدارية "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط١، ٢٠١٤.
- ١٥- عبد الباسط محمد الحكيمي، شرح قانون الإجراءات الجزائية، القسم الأول، الدعاوي الناشئة عن الجريمة، مكتبة ومركز الصادق، صنعاء، ط٣، ٢٠١٠.
- ١٦- عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة، القاهرة، ٢٠٠٢.
- ١٧- عبد الله الذبحاني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، د.ن، د.ت.
- ١٨- عدنان خالد التركماني، الإجراءات الجنائية الإسلامية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، أكاديمية نائف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط١، ١٩٩٩.
- ١٩- عمر سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٩.
- ٢٠- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجزائية في التشريع المصري، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
- ٢١- محمد أحمد الترهوني، حجية القرائن في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي، جامعة قاريونس، بنغازي، د.ط، د.ت.

- ٢٢- محمد فاروق النهمان، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي، دار القلم، بيروت، ط١، ١٩٧٧ م.
- ٢٢- محمد بن إبراهيم التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، ج٤، بيت الأفكار الدولية، ط١، ٢٠٠٩.
- ٢٣- محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٨٥.
- ٢٤- محمد عوض العيسوي، الضمانات الفقهية في الإجراءات الجنائية، مجلة العلوم القانونية، جامعة الأزهر، العدد ١٥، ٢٠١٩.
- ٢٥- محمود صالح العادلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي "دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي" دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٥.
- ٢٦- محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، ط١٢، ١٩٨٨.
- ٢٧- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٣، ١٩٩٥.
- ٢٨- مصطفى مجدي هرجة، موسوعة التعليق على قانون الإجراءات الجنائية. ج٣، دار محمود للنشر، القاهرة، ٢٠٢١.
- ٢٩- مطهر علي أنقع، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، مركز الصادق للنشر، صنعاء، الجمهورية اليمنية، ٢٠٠٥.
- ٣٠- نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ط٤، ١٩٩٠.
- ٣١- نجيب سلطاني، معايير إجراءات التحري والاستدلال عن الجريمة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط١، ٢٠١٤.
- ٣٢- نصر فريد واصل، نظرية الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي مع المقارنة بالقانون الوضعي وقانون الإثبات اليمني الجديد، دار الشروق، ط١، ٢٠٠٢.

### التشريعات

- ١- دستور الجمهورية اليمنية لسنة ١٩٩١ م.
- ٢- القانون رقم (١٢) بشأن الجرائم والعقوبات اليمني لسنة ١٩٩٤ م.
- ٣- القانون رقم (١٣) بشأن الإجراءات الجزائية اليمني لسنة ١٩٩٤ م.
- ٤- القرار الجمهوري رقم (١٣) بشأن التعليمات العامة لتطبيق قانون الإجراءات الجزائية اليمني لسنة ١٩٩٤ م.
- ٥- القانون رقم (٤٠) بشأن المرافعات والتنفيذ المدني اليمني لسنة ٢٠٠٢ م.

## الألعاب الرياضية بين الإباحة والمسؤولية في القانون اليمني

إعداد

الدكتور حسن برك حسن باسيود

أستاذ القانون الجنائي المساعد بكلية الشريعة والقانون-جامعة الأحقاف

### ملخص البحث:

يتناول هذا البحث الألعاب الرياضية من منظور قانوني، من حيث بيان ماهيتها ومدى مشروعيتها والأوصاف القانونية التي تنطبق عليها، والمسؤوليات المترتبة عليها عند تجاوز الحدود القانونية المنظمة لها. وتُعد الألعاب الرياضية في الأصل نشاطاً مشروعاً يحقق أهدافاً صحية واجتماعية وثقافية، وقد أولى المشرع اليمني هذا المجال اهتماماً من خلال نصوص دستورية وقانونية تشجع على ممارسته.

اشتمل البحث على ثلاثة مباحث رئيسية؛ تناول الأول مفهوم أسباب الإباحة وموانع المسؤولية وموانع العقاب وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف بينها، بينما خُصص المبحث الثاني لدراسة المسؤولية الجنائية الناشئة عن الألعاب الرياضية، سواء في الألعاب غير المشروعة أو عند تجاوز حدود المشروعية بالتعمد أو الإهمال أو مخالفة اللوائح المنظمة. أما المبحث الثالث فتناول المسؤولية المدنية الناتجة عن الأضرار الرياضية وأسس التعويض عنها.

واعتمد البحث على المنهج التحليلي والوصفي والمقارن، وخلص إلى أن الأصل في الألعاب الرياضية هو المشروعية، إلا أن مخالفة الضوابط القانونية قد تُرتب مسؤولية جنائية أو مدنية، وأوصى بنشر الوعي القانوني الرياضي وتطوير التشريعات ذات الصلة.

الكلمات المفتاحية:

الألعاب الرياضية، المسؤولية الجنائية، المسؤولية المدنية، أسباب الإباحة، التعويض، القانون اليمني، المشروعية القانونية.

Abstract:

This research examines the legal consequences arising from sports activities under Yemeni law by clarifying their legality, the legal descriptions applicable to them, and the liabilities resulting from exceeding the limits of lawful practice. It is based on the premise that sports activities are originally considered lawful human activities that serve health, social, and cultural purposes. The Yemeni legislator has encouraged their practice through constitutional and legal provisions; however, such legality does not eliminate liability when the governing rules are violated.

The study consists of an introduction, three chapters, and a conclusion. The first chapter addresses the concepts of grounds of justification, exemptions from liability, and exemptions from punishment. The second chapter examines criminal liability arising from sports activities, whether in cases of unlawful sports practices or when lawful activities exceed their legal limits through intent, negligence, or violation of regulations. The third chapter discusses civil liability and compensation for damages resulting from sports activities.

The research adopts analytical, descriptive, and comparative methodologies. It concludes that sports activities are generally permissible unless they violate legal provisions or exceed lawful boundaries, in which case criminal or civil liability may arise. The study also recommends promoting legal awareness among athletes and developing relevant legislation.

Keywords:

Sports Games, Criminal Liability, Civil Liability, Grounds of Justification, Compensation, Yemeni Law, Legal Legitimacy.

## مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين، محمد بن عبدالله الصادق الأمين وعلى آله وصحبه وسلم أجمعين وبعد:

فإن الدين الإسلامي شامل في أحكامه لكل جوانب الحياة سواء الإنسان مع خالقه أو الإنسان مع أخيه الإنسان، وقد بين الإسلام حقوق والتزامات الإنسان تجاه أخيه الإنسان وفصل أحكامها؛ إذ الحياة الإنسانية لا تخلو عن الخير والشر، وقد يحصل أن يقوم الإنسان بأفعال على غيره سواء عن عمد أو خطأ، أو عن ما يعتقده بأنه يمارس حقاً من حقوقه، وقد تسبب هذا الأفعال إلى أضرار بغيره؛ مما يترتب عليه أحكام تتمثل في صورة مسؤولية جنائية أو مدنية أو أخلاقية أو لا مسؤولية، وقد عنى الفقهاء ببيان أحكام المسؤوليات المترتبة على تلك الأفعال الضارة حقيقة أو صورة، والقوانين العربية تعرضت لبيان أحكام هذه المسؤوليات أيضاً، ومنها القانون اليمني، فقد أولى المقتنن اليمني اهتمامه بتفصيل المسؤوليات بكافة أنواعها، ومن الأنشطة الواقعية والأكثر انتشاراً والتي تنشأ عنها بعض الأضرار بالإنسان تلك الأنشطة المسماة بالألعاب الرياضية.

الألعاب الرياضية تعد في عصرنا الحالي من الجوانب المهمة في حياة كل شعوب العالم؛ فهي من أهم الأنشطة الاجتماعية المؤثرة في المجتمعات، فالألعاب الرياضية هي مجموعة الأنشطة البدنية العلنية ذات الطابع التنافسي، والطبيعة التنافسية للألعاب الرياضية تؤدي إلى حدوث إصابات داخل الملاعب والتي يمكن أن تترتب عليها مسؤولية قانونية، والإصابات الرياضية على أنواع متعددة تحدث نتيجة إما نقص في الأدوات المهمة للوقاية أو الإهمال في إعدادها بشكل صحيح، وإما عن سوء تصرف المدرب نتيجة الإهمال أو الرعونة، وتوصف الإصابات بالجسيمة أحياناً وبغير الجسيمة أحياناً أخرى. وتترتب المسؤولية القانونية عن الإصابات الرياضية بغض النظر عن السبب التي تنشأ عنه فقد تكون ناشئة عن الرعونة، وعدم الاحتياط أو عدم الانتباه والإهمال أو عدم مراعاة الأنظمة، أو عندما يقوم اللاعب بسلوك يتنافى مع القيم والأهداف القواعد الموضوعية لها والأداء الفني لكل لعبة وكان الهدف منه الإضرار بالخصم قاصداً تحقيق نتيجة معينة، وبناء عليه فيتم تكييف تلك الإصابات أحياناً على أساس أنها جريمة سواء كانت جسيمة أو غير جسيمة فتنشأ المسؤولية الجنائية فيعاقب بالعقوبة المقررة قانوناً، أو يتم تكييفها على أساس أنها فعل مباح فتنفي عنه المسؤولية، وقد نفى المشرع اليمني الجريمة في قانون الجرائم والعقوبات النافذ إذا وقع الفعل استعمالاً لحق يقرره القانون في المادة (٢٦) حيث نصت على: ( لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون أو قياماً بواجب يفرضه القانون، أو استعمالاً لسلطة يخولها)، ومن صور استعمال الحق

أعمال العنف التي تقع أثناء الألعاب الرياضية متى كانت قواعد اللعبة قد روعيت بالنسبة للاعبين والحكام، ولكن قد يحدث هناك تجاوز لحدود قواعد الألعاب الرياضية أو قد يحصل هناك إهمال أو تفريط سواء من اللاعبين أو من القائمين على التنظيم والإشراف مما تترتب عليه مسؤولية تأديبية وفقاً للقانون الإداري، بالإضافة إلى المسؤولية الجزائية وفقاً لأحكام قانون العقوبات، بالإضافة إلى المسؤولية المدنية وفقاً لأحكام القانون المدني.

ومع تزايد حدة العنف الرياضي في الآونة الأخيرة كان لابد من إيجاد آليات قانونية تعمل على مواجهة هذه الأفعال الخطرة مع الأخذ بعين الاعتبار حدود مشروعية ممارسة اللعبة وما يمكن أن يترتب عليها من مسؤولية قانونية عن الأخطاء التي قد تقع أثناء ممارسة الألعاب الرياضية.

### أولاً: أهمية البحث

تنبع أهمية هذا البحث من الأهمية المتزايدة للألعاب الرياضية في المجتمع اليمني، وما يصاحب ممارستها من مخاطر قد تترتب عليها أضرار جسدية أو مادية، تثير إشكالات قانونية تتعلق بحدود الإباحة والمسؤولية، كما تتجلى أهمية البحث في بيان الأساس القانوني للمسؤولية الناشئة عن الأنشطة الرياضية في ظل غياب تنظيم تشريعي خاص للمسؤولية الرياضية في القانون اليمني، مما يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة للمسؤوليات، كما يسهم البحث في تحقيق التوازن بين تشجيع النشاط الرياضي بوصفه عملاً مشروعاً ومفيداً، وبين حماية الأفراد من الأضرار غير المشروعة، فضلاً عن كونه مرجعاً عملياً للقضاة والمحامين والمنظمين الرياضيين في تكييف الوقائع الرياضية تكييفاً قانونياً سليماً.

### ثانياً: أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى تحقيق ما يلي:

١. بيان مفهوم الألعاب الرياضية وطبيعتها القانونية في القانون اليمني.
٢. تحديد نطاق الإباحة القانونية للأفعال الرياضية وحدودها.
٣. توضيح المسؤوليات الناشئة عن الأضرار الرياضية.
٤. التمييز بين المخاطر الرياضية المقبولة والأفعال الموجبة للمسؤولية.
٥. بيان مسؤولية اللاعبين والمنظمين والمدربين والأندية عن الأضرار الرياضية.

### ثالثاً: مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث في التساؤل الرئيسي الآتي:

إلى أي مدى تعد الأضرار الناجمة عن ممارسة الألعاب الرياضية أضراراً مباحة، ومتى تتحول إلى أفعال موجبة للمسؤولية المدنية أو الجنائية في القانون اليمني؟

ويتفرع عن هذا التساؤل عدد من الإشكالات الفرعية، من أبرزها:

- ما الأساس القانوني لإباحة الأفعال الرياضية؟
- ما معيار التفرقة بين الخطأ الرياضي المقبول والخطأ الموجب للمسؤولية؟
- كيف يطبق القاضي اليمني قواعد المسؤولية التقصيرية على النزاعات الرياضية؟

#### رابعاً: حدود البحث

يُحدّد هذا البحث بالحدود الآتية:

##### الحدود الموضوعية

يقتصر البحث على دراسة الألعاب الرياضية من حيث الإباحة والمسؤولية القانونية، مع التركيز على المسؤولية الجنائية والمدنية، دون التعرض للجوانب التأديبية أو الدولية إلا بقدر ما يخدم موضوع البحث.

##### الحدود المكانية

يقتصر البحث على القانون اليمني، مع الاستعانة المحدودة بالفقه والقضاء المقارن عند الحاجة للتوضيح.

##### الحدود الزمانية

يتناول البحث النصوص القانونية اليمنية النافذة وقت إعداد البحث، وما استقر عليه الفقه.

#### خامساً: منهج البحث

يعتمد البحث على المنهج الوصفي التحليلي من خلال عرض النصوص القانونية اليمنية المتعلقة بالمسؤوليات وتحليلها، كما يستعين بالمنهج الاستنباطي لاستخلاص القواعد العامة وتطبيقها على الوقائع الرياضية، وبالمنهج المقارن في نطاق ضيق، لمقارنة بعض الأحكام مع التشريعات العربية عند الضرورة، وصولاً إلى نتائج وتوصيات عملية.

#### سادساً: خطة البحث

المبحث التمهيدي: أسباب الإباحة وموانع المسؤولية وموانع العقاب.

المطلب الأول: مفهوم أسباب الإباحة وأنواعها.

المطلب الثاني: موانع المسؤولية وموانع العقاب والفرق بينها.

المبحث الأول: المسؤولية الجنائية الناشئة عن الألعاب الرياضية في القانون اليمني.

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية وتمييزها عن المسؤولية المدنية

المطلب الثاني: أثر المسؤولية الجنائية الناتجة عن الألعاب الرياضية

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية الناشئة عن الألعاب الرياضية في القانون اليمني.

المطلب الأول: أنواع المسؤولية المدنية.

المطلب الثاني: أثر المسؤولية المدنية الناتجة عن الألعاب الرياضية.

## المبحث التمهيدي

### أسباب الإباحة وموانع المسؤولية وموانع العقاب

قبل الخوض في الكلام على المسؤوليات المترتبة على الأنشطة الرياضية، سأحدث عن أسباب الإباحة وموانع المسؤولية وبعض المفاهيم المهمة في البحث كمدخل لمعرفة أهم الموضوعات التي تهم موضوع البحث الأساسي وبناء على هذا سيتم تقسيم هذا المبحث على مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: مفهوم أسباب الإباحة وأنواعها.

المطلب الثاني: موانع المسؤولية وموانع العقاب والفرق بينهما.

### المطلب الأول

#### مفهوم أسباب الإباحة وأنواعها

في هذا المطلب سيتم بيان مفهوم أسباب الإباحة، وبعض المفاهيم المرتبطة بها وأقسام الإباحة وبهذا أقسم هذا المطلب على الفروع الآتية:

الفرع الأول: مفهوم أسباب الإباحة

الفرع الثاني: مفهوم الغلط والجهل في الإباحة

الفرع الثالث: أنواع الإباحة وأسبابها.

### الفرع الأول

#### مفهوم أسباب الإباحة

عند تحديد أي مصطلح يجب أولاً بيان مفردات ألفاظه ثم بيان معناه التركيبي ولهذا سأبين أولاً معنى الأسباب ثم معنى الإباحة ثم معنى مصطلح (أسباب الإباحة).

أما بالنسبة للأسباب فهي جمع سبب والسبب في الأصل: ما يتوصل به إلى الغرض، كالحبل الموصل إلى ماء البئر<sup>(١)</sup>، والسبب الشرعي هو وصف وجودي أو عديمي ظاهر منضبط معرف للحكم الشرعي<sup>(٢)</sup>.

(١) الجوهري، الصحاح (٤٦٨)، ابن منظور، لسان العرب (٧/١٠٠)، الفيومي، المصباح المنير (١/٢٦٢) مادة: (سبب)، ابن المبرد، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرق (٣/٦١٣).

(٢) البرماوي، الفوائد السننية في شرح الألفية (٤/١٨٩٤)، وذكريا الأنصاري، غاية الوصول في شرح لب الأصول (١٣).

أما بالنسبة للإباحة فمن المعلوم لدى علماء الأصول أن الإباحة هي أحد أقسام الحكم الشرعي التكليفي، وقد عرّف علماء الأصول الحكم المباح بأنه المخير فيه بين الفعل والتترك من غير مدح ولا ذم على الفعل ولا على التترك<sup>(١)</sup>، ويعرّف المباح أيضاً بأنه ما لا يمدح على فعله ولا على تركه<sup>(٢)</sup>، وتعرّف الإباحة بأنها الإذن بإتيان الفعل كيف شاء الفاعل<sup>(٣)</sup>.

وبناء على هذا فتعرّف أسباب الإباحة كمصطلح مركب بأنها: تلك المجموعة من الأسباب الموضوعية التي يعتبرها القانون سبباً كافياً لتجريد الفعل غير المشروع من صفته الإجرامية وإخراجه من دائرة التجريم وإعادته إلى نطاق المشروعية<sup>(٤)</sup>.

وبيّن حقيقتها أستاذنا الدكتور علي الشرفي بأنها: حالات ينتفي بسببها الركن الشرعي للجريمة، فهي تنفي عن الفعل صفة الحرمة وتجعله مباحاً<sup>(٥)</sup>.

بينما عرفها بعضهم بأنها حالات انتفاء الركن الشرعي للجريمة بناء على قيود ترد على نص التجريم تستبعد منه بعض الأفعال<sup>(٦)</sup>.

والبعض الآخر قال: بأنها قيود ترد على بعض نصوص التجريم فتمنع تطبيقها في ظروف معينة<sup>(٧)</sup>.

وتعرف أيضاً بأنها الأسباب التي إذا عرضت لسلوك خاضع لنص تجريم أخرجته من نطاق هذا النص، وأزالت عنه الصفة غير المشروعة وردته إلى سلوك مشروع لا عقاب عليه<sup>(٨)</sup>.

وبما سبق يتبيّن أن أسباب الإباحة تتميز بطبيعة موضوعية، حيث يترتب على توافر سبب منها إزالة الصفة الإجرامية عن الفعل، فأثرها ينصرف إلى الفعل لا إلى شخص الفاعل فقط، ومن ثم فإن أثرها يمتد إلى كل شخص ساهم في الجريمة.

(١) الشاطبي، الموافقات (٦٣/١).

(٢) الشوكاني، إرشاد الفحول (٦).

(٣) الجرجاني، التعريفات (١٣).

(٤) د.عبدالله سليمان سليمان، المبادئ الأساسية في القانون الدولي الجنائي (١٤٥).

(٥) أستاذنا الدكتور علي الشرفي، شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني-القسم العام (١٥٢/١).

(٦) د.محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية (١٥).

(٧) د.فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام (١٠٣).

(٨) د.علي حسين الخلف ود.سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات (٤٠).

## الفرع الثاني

### مفهوم الغلط والجهل بالإباحة

في هذا الفرع سأذكر مفهوم مصطلحين اثنين وهما الغلط والجهل بالإباحة وهما من المسائل المهمة لما يترتب عليهما أثر من حيث نشوء المسؤولية الجنائية من عدمها.

أولاً: الغلط في الإباحة: هو أن يعتقد الشخص -على خلاف الحقيقة- توافر الإباحة بكل عناصرها أي توافر الوقائع أو الظروف التي يقوم عليها سبب من أسباب الإباحة، في حين أن هذا الأسباب غير قائمة في الحقيقة والواقع<sup>(١)</sup>.

مثال ذلك أن يعتقد الشخص أن هناك خطر يتوعده بالتهديد في نفسه أو في ماله، فيقتل من ظن أنه مصدر الخطر اعتقاداً منه بتوافر شروط الدفاع الشرعي على خلاف ما ثبت في الحقيقة والواقع.

فمن الناحية القانونية فإنه لما كانت أسباب الإباحة ذات طابع موضوعي وكان الغلط في الإباحة يتعلق بالموقف النفسي للجاني، فإنه لا يعدل الإباحة، وإنما يؤثر في الركن المعنوي للجريمة فينفي القصد الجنائي الذي يقوم على العلم بعناصر الجريمة وإرادة ارتكابها، لأن الغلط في الوقائع ينفي ذلك العلم، إلا أنه يجوز مساءلة الجاني عن جريمة غير عمدية إذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف وثبت إهمال الجاني في التثبت والتحري عن الظروف التي أحاطت بفعله وأدت به إلى الغلط<sup>(٢)</sup>.

أما إذا ثبت أنه بذل القدر اللازم من التثبت والتحري ومع ذلك وقع في الغلط، فإنه لا ينسب إليه الخطأ وتنتفي مسؤوليته الجنائية<sup>(٣)</sup>.

أما من ناحية الفقه الإسلامي فقد ذكر الإمام الشاطبي ثلاثة آراء في حكم الغلط في الإباحة حيث قال: (...ومن هنا صار فريق من المجتهدين إلى تغليب جانب القصد؛ فتلافوا من العبادات ما يجب تلافيه، وصححوا المعاملات، ومال فريق إلى الفساد بإطلاق، وأبطلوا كل عبادة أو معاملة خالفت

(١) أستاذنا الدكتور علي الشرفي، مرجع سابق (١٤٩/١)، الدكتور سامي جميل الكبيسي، رفع أسباب الإباحة دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية المعتمدة (٥٥-٥٦).

(٢) مستفاد من نص المادة (١٠) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني: (يكون الخطأ غير العمدي متوافراً إذا تصرف الجاني عند ارتكاب الفعل على نحو لا يأتيه الشخص العادي إذا وجد في ظروفه بأن أتصف فعله بالرعونة أو التفريط أو الإهمال أو عدم مراعاة القوانين واللوائح والقرارات، ويعد الجاني متصرفاً على هذا النحو إذا لم يتوقع عند ارتكاب الفعل النتيجة التي كان في استطاعة الشخص العادي أن يتوقعها أو توقعها وحسب أن في الإمكان اجتنابها).

(٣) أستاذنا الدكتور علي الشرفي، مرجع سابق (١٤٩/١).

الشارع ميلا إلى جانب العمل المخالف، وتوسط فريق فأعملوا الطرفين على الجملة، لكن على أن يعمل مقتضى القصد في وجهه، ويعمل مقتضى الفعل في وجه آخر<sup>(١)</sup>.  
وقد نقل عن الإمام مالك بأنه إذا جامع في رمضان ناسيا فظن أن ذلك يبطل صومه فتعمد الفطر ثانية أن صومه لا يجزئه وليس عليه إلا القضاء بلا كفارة<sup>(٢)</sup>.  
وقول الفريق المتوسط ذهب إليه كثير من فقهاء القانون الجنائي<sup>(٣)</sup> وهو أيضا ما يميل الى الباحث.

ثانياً: الجهل بالإباحة: يقصد بالجهل بالإباحة أن تتوافر كافة شروط الإباحة، ولكن الفاعل يجهل ذلك فيقدم على الفعل بقصد ارتكاب الجريمة<sup>(٤)</sup>، بمعنى أن يقوم شخص ما بارتكاب فعل وهو يعتقد أن القانون يعاقب عليه، بينما يكون هناك سبب من أسباب الإباحة يجهله.  
مثال ذلك أن يتناول الشخص متاعاً بقصد سرقة في حين أنه ملكٌ له لكون وكيله قد اشتراه له وهو لا يدري.

ولما كانت أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية فهي تنتج أثرها وترفع عن الفعل الصفة الإجرامية سواء علم الجاني بتوافرها أو جهل وجودها إلا إذا نص القانون على عنصر الشخصية صراحة، وكونها ذات طبيعة موضوعية هو ما ذهب إليه جمهور فقهاء القانون الجنائي<sup>(٥)</sup>.  
وأما موقف الفقه الإسلامي فيكاد الاتفاق أن يكود قائما بين الفقهاء على أن من فعل فعلاً معتقداً حرمة فإذا به مباح له أنه لا تجري عليه أحكام الحدود والقصاص؛ لعدم اكتمال الجريمة في حقه، والحدود تدرأ بالشبهات إلا أن للحاكم تعزيره لجرأته على الله واستخفافه بأمره حيث عزم وصمّم على عصيانه، فقد نقل الفقهاء أن من قتل شخصاً معتقداً أنه معصوم الدم فإذا به مستحق لدمه أنه تجري عليه أحكام الفاسق<sup>(٦)</sup>.

(١) الشاطبي، الموافقات (٤٥/٣).

(٢) القرافي، الفروق (١٧٢-١٧٣).

(٣) أستاذنا الدكتور علي الشرفي، مرجع سابق (١٥١/١)، د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات المصري القسم العام (١٦٧)، د.مأمون سلامة، شرح قانون العقوبات المصري-القسم العام (١٧٧).

(٤) أستاذنا الدكتور علي الشرفي، مرجع سابق (١٤٩/١).

(٥) المرجع السابق (١٤٩/١)، د.محمود نجيب حسني، مرجع سابق (١٦٩)، د.محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات المصري القسم العام (١٥٩).

(٦) السيوطي، الأشباه والنظائر (١١).

## الفرع الثالث

### أنواع الإباحة وأسبابها

من المعلوم أن الإباحة تعد أحد الأحكام الشرعية التكليفية، وهي على نوعين: أولاً: الإباحة الأصلية: وضع علماء الأصول قاعدتهم المشهورة (الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة)<sup>(١)</sup> ومن هذه القاعدة انطلق مصطلح الإباحة الأصلية حيث تعني أن الإباحة هي الأصل حتى يرد الدليل على الحظر أي بقاء الشيء على حالة الإباحة لأن الشرع لم يحرمه ولم يتعرض له بأي حكم من الأحكام فهو مما سكت عنه الشارع.

أما فقهاء القانون فالمقصود بالإباحة عندهم ألا ينص القانون على التجريم بفعل شيء من الأشياء ولا إيقاع عقاب عليه، وليس لها سبب أكثر من عدم النص القانوني على هذا التجريم<sup>(٢)</sup>، كما تفيده قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" وتقابلها القاعدة الفقهية (الأصل في الأشياء الإباحة) وبالتالي فإنهم يقولون بناء على هذه القاعدة: إن التجريم والعقاب من عمل المشرع ومصدرهما واحد هو القانون المكتوب، وأن القاضي لا يملك التجريم فيما لم يرد نص بتجريمه، ولا المعاقبة على أمر فرضه النص الجنائي دون أن يقرر لمخالفته عقاباً، كما يقولون إن القانون هو الحكم فيما هو جائز وما هو ممنوع، فلا يفاجأ شخص بعقوبة عن فعل لم يكن هناك قانون سابق ينص على تجريمه<sup>(٣)</sup>.

فمبدأ التجريم وشروطه وتحديد العقوبة وبيان مقدارها كل ذلك يدخل في اختصاص المشرع وليس للقاضي فيه إلا التطبيق، ومؤدى ذلك أن القياس غير جائز في مجال التجريم، وقاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) صرحت بمدلولها معظم التشريعات العالمية، ومنها القانون اليمني حيث نصت المادة (٢) من قانون الجرائم والعقوبات على أن (المسؤولية الجزائية شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون).

كما أن الغرض الأول من مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات هو كفالة حرية الأفراد في أفعالهم وتصرفاتهم؛ لأنه لو ترك أمر التجريم للقاضي لأصبح الأفراد في حيرة من أمرهم لا يدرون بصفة قاطعة ما هو مباح لهم، وما هو محظور عليهم، ففي هذه القاعدة ضمان لكفالة حقوق الأفراد من تعسف القضاة وصيانة المصلحة العامة.

ثانياً: الإباحة الطارئة: تعني أن يكون الفعل أصلاً مجرمًا معاقباً عليه بمقتضى نص تشريعي،

(١) الغزالي، المستصفي (٢٧٥)، الفخر الرازي، المحصول (٤٣/٥).

(٢) أستاذنا الدكتور علي الشرفي، مرجع سابق (١٤٦/١).

(٣) المرجع السابق (٨٧/١).

إلا أنه اعترته علة أباحت هذه الفعل، وهي الإذن في الفعل الذي كان ممنوعاً بنص تجريبي وارتفع المنع بوجود سبب من أسباب الإباحة المنصوص عليها في القانون<sup>(١)</sup>، ومن أمثلة ذلك، الدفاع الشرعي<sup>(٢)</sup>، وتنفيذاً أمر الرئيس إذا كان المنفذ موظفاً، فقد يرتكب الشخص فعلاً محظوراً، ومع ذلك لا يعاقب لأسباب مختلفة من أجلها لا يعد الفعل جريمة، ويدخل في هذا عدم اكتمال العناصر اللازمة لقيام الجريمة، ومع اعتبار الفعل جريمة قد لا يطبق النص؛ لأنه لا يسرى في الوقت أو على المكان الذي وقع فيه الفعل وتطبيق النص وتتوافر عناصر المسؤولية الجنائية ومع ذلك لا يعاقب لقيام سبب قانوني يحول دون العقاب، وهذا ما نسميه بأسباب الإباحة، فهي متى توفرت فإن أثرها يمتد إلى كل شخص ساهم في الفعل المجرم فتوقف العقاب وتبطل التجريم.

## المطلب الثاني

### موانع المسؤولية وموانع العقاب والفرق بينها

في هذا المطلب سيتم بيان مفهوم موانع المسؤولية وموانع العقاب، وبعض المفاهيم المرتبطة بها، وبهذا أقيّم هذا المطلب على الفروع الآتية:

الفرع الأول: مفهوم موانع المسؤولية ومفهوم موانع العقاب.

الفرع الثاني: الفرق بين موانع المسؤولية وموانع العقاب وبين أسباب الإباحة.

الفرع الثالث: الإباحة للألعاب الرياضية في القانون اليمني.

### الفرع الأول

#### مفهوم موانع المسؤولية

موانع المسؤولية هي أسباب تعرض لمرتكب الفعل فتجعل إرادته غير معتبرة شرعاً بأن تجردها من الإدراك أو حرية الاختيار كأن يكون مجنوناً أو صغيراً أو مكرهاً<sup>(٣)</sup>.

فهي الأسباب الشخصية التي تعترض الفاعل بالذات فتصيب إرادته وتعيها كالإكراه، أو تعدمها كالجنون، أو تنقصها كالصغر.

وباختصار يمكن أن نعرفها بأنها ظروف تلحق بالفاعل نفسه فتجعله غير قادر على الإدراك أو التمييز أو الاختيار عند ارتكاب الفعل، مما ينفي قيام المسؤولية الجنائية ابتداءً.

(١) أستاذنا الدكتور علي الشرفي، مرجع سابق (١/١٤٦-١٤٧).

(٢) المنصوص عليه في المادتين (٢٧ و ٢٨) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني.

(٣) د. سامي جميل الكبيسي، رفع أسباب الإباحة دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية المعتمدة (٥٥-٥٦).

أما موانع العقاب فهي عذر قانوني يعفي الجاني من العقاب أو يخفف أو يبذله<sup>(١)</sup>. ومن أمثلة موانع العقاب توبة الجاني في الشريعة الإسلامية ويقابلها العذر في القانون، والعفو من ولي الأمر والشبهة والصلح<sup>(٢)</sup>.

فهي أعمار قانونية معفية من العقاب مع بقاء الصفة الجرمية للفعل ويبقى الفاعل مسؤولاً جنائياً، لكنها تعفي الجاني بعد ارتكابه الجريمة من العقوبة المقررة لها. وخالصة القول في تعريفها بأنها ظروف قانونية تتعلق بالفعل أو بالظروف المحيطة، تجعل الدولة تمتنع عن معاقبة الجاني رغم قيام المسؤولية وثبوت الجريمة.

## الفرع الثاني

### الفرق بين موانع المسؤولية وموانع العقاب وبين أسباب الإباحة

أولاً: أسباب الإباحة وموانع المسؤولية: موانع المسؤولية هي الأسباب التي تجعل مرتكب الجريمة غير مسئول جنائياً عن الجريمة المرتكبة، وعلى ذلك فهي تتفق مع أسباب الإباحة في عدم توقيع العقاب على من يستفيد منها، وتختلف أسباب الإباحة عن موانع المسؤولية فيما يلي<sup>(٣)</sup>:

أ- أن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية ترفع عن الفعل الصفة الإجرامية وبالتالي يمتد أثرها إلى كل من ساهم في الجريمة، أما موانع المسؤولية فتراجع إلى أسباب شخصية تتعلق بالجاني فتفقد الإدراك والإرادة ومثالها الجنون والسكر غير الاختياري فهي تحول فقط دون قيام المسؤولية الجنائية لمرتكب الجريمة فلا يستحق العقاب ولكنها لا تنفي عن الفعل الصفة الإجرامية، ومن ثم يقتصر إثر موانع المسؤولية على من توافر لديه دون غيره.

ب- ويترتب على أسباب الإباحة انتفاء المسؤولية الجنائية والمدنية لأن الفعل المرتكب أصبح مشروعاً، أما موانع المسؤولية فهي لا تمنع المسؤولية المدنية لأن الفعل ما زال غير مشروع.

ت- على الرغم من أن العقاب لا يقع في حالة توافر سبب إباحة أو مانع المسؤولية، إلا أنه يجوز الحكم بتدبير احترازي عند امتناع المسؤولية الجنائية على اعتبار أن خطورة الجاني قد تكون متوافرة رغم الحكم بامتناع المسؤولية الجنائية.

ثانياً: أسباب الإباحة وموانع العقاب: تفترض موانع العقاب توافر أركان الجريمة واكتمال المسؤولية

(١) المرجع السابق (٥٨).

(٢) الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية (٢٥).

(٣) د. سامي جميل الكبيسي، مرجع سابق (٥٨)، مخلوف ميرة، التمييز بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية في القانون الجزائري (١١-١٢).

الجنائية عنها وبالتالي استحقاق العقاب، غير أن المشرع قد يرى لاعتبارات معينة إعفاء بعض الأشخاص من العقاب تشجيعاً لهم على التوبة والاقلاع عن نشاطهم الإجرامي، أو مساعدة السلطات على ضبط الجناة. مثال ذلك إعفاء الراشي أو الوسيط من العقاب إذا بادر بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية عن الجريمة (الرشوة) أو اعترف بها قبل اتصال المحكمة بالدعوى.

وتشترك موانع العقاب مع أسباب الإباحة في عدم توقيع العقاب إلا أنهما يختلفان في الآتي<sup>(١)</sup>:

- أ- موانع العقاب تُبقي أركان الجريمة متوافرة ويقتصر أثرها على الإعفاء من العقاب، أما أسباب الإباحة فإنها تخرج الفعل من نطاق التجريم فتزيل عنه الصفة الإجرامية وترده إلى أصله مباحاً.
- ب- أثر الإباحة يمتد إلى كل من ساهم في الجريمة فاعلاً أو شريكاً، أما موانع العقاب فإن أثره يقتصر على من توافر لديه كأن يستفيد منه الفاعل دون الشريك الذي يعاقب.
- ت- يجوز الحكم بتدبير احترازي في حالة توافر مانع للعقاب وهو ما لا يجوز بالنسبة لحالة الإباحة.
- ث- في أسباب الإباحة تمحى كل أنواع المسؤوليات، بينما في موانع العقاب فيجوز الحكم بالتعويض المدني والمصاريف القضائية.

### الفرع الثالث

#### الإباحة للألعاب الرياضية في القانون اليمني

لم ينص المقتن اليمني على إدراج الألعاب الرياضية ضمن أحد أسباب الإباحة في قانون الجرائم والعقوبات مثل ما نص على الدفاع الشرعي، بل ترك النص عليه كحال كثير من أسباب الإباحة للقوانين الخاصة التي تنظمها مثل الأعمال الطبية لم ينص عليه المقتن اليمني في قانون الجرائم والعقوبات ولكن نص عليها القانون الخاص الذي ينظم المهن الصحية والطبية. والألعاب الرياضية نظمها المقتن اليمني في قانون خاص بها وهو قانون الرياضة اليمني، رقم (46) لسنة 2004م واللائحة التنظيمية لوزارة الشباب والرياضة رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٦م. ولكي تكون اللعبة تدخل دائرة الإباحة في القانون اليمني وما تقتضيه نصوص فقهاء الشريعة يشترط عدد من الضوابط وهي<sup>(٢)</sup>:

١- وجود نص تشريعي يبيح الألعاب الرياضية، وفي القانون اليمني لم يحدد بشكل دقيق

(١) د.محمود مصطفى، مرجع سابق(١٠١)، الزلي، مرجع سابق (٢٥)، د.أحمد فتحي سرور، مرجع سابق (٣١٠)،

د.فخري الحديثي، مرجع سابق (١١٢-١١٣)، مخلوف ميزة، مرجع سابق (١٢-١٣).

(٢) حمزة فتحي سلامة، جرائم اللاعبين في المسابقات الرياضية دراسة تحليلية في ضوء الفقه الإسلامي (٦٩-٧٠) مع زيادة بيان.

وواضح أنواع الألعاب الرياضية المباحة من عدمها ولكن نظم بعض الألعاب الرياضية ككرة القدم والطائرة والسلة والمسابقات ونحوها مما يؤدي إلى إدخال هذه الألعاب في دائرة النص المبيح لها، ولكنه لم ينص على الألعاب الممنوعة، بل ترك الأمر للنصوص العامة التي تحدد المشروعية من عدمها، وكذا التي تحددها نصوص الشريعة الإسلامية كالممنوع من الألعاب التي في طبيعتها الإيذاء والإضرار كالمصارعة ونحوها والتي فيها كشف العورات أو معارضة للنظام العامة والآداب العامة.

- ٢- أن يتم الفعل المباح خلال ممارسة اللعبة المنصوص على إباحتها لأن الإباحة مقيدة بقيد ممارسة اللعبة فالأعمال التي تتصف بصورة العدوان خارج إطار اللعبة غير مشروعة.
- ٣- التزام اللاعب أصول وقواعد الألعاب المنصوص عليها أو المتعارف عليها، فإذا خرج عن تلك القواعد عد ذلك الفعل خارجاً عن دائرة الإباحة.
- ٤- حُسن النية من اللاعب في إقدامه على الأفعال التي تشكل صورة الاعتداء أثناء ممارسة اللعبة فإذا ساءت نيته وثبت ذلك بالقرائن فإنه يخرج بذلك عن دائرة الإباحة.
- ٥- أن يكون اشتراك اللاعب في اللعبة باختياره ورضاه التام<sup>(١)</sup>.

## المبحث الأول

### المسؤولية الجنائية الناشئة عن الألعاب الرياضية في القانون اليمني

في هذا المبحث سيكون الحديث عن المسؤولية الجنائية وذلك ببيان مفهومها وعلاقتها بالمسؤولية المدنية، ثم بيان أثر المسؤولية الجنائية الناتجة عن الألعاب الرياضية، وذلك في المطلبين الآتيين:  
المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية وتمييزها عن المسؤولية المدنية  
المطلب الثاني: أثر المسؤولية الجنائية الناتجة عن الألعاب الرياضية

## المطلب الأول

### مفهوم المسؤولية الجنائية وتمييزها عن المسؤولية المدنية

في هذا المطلب سأحدث عن مفهوم المسؤولية الجنائية في فرع أول ثم الفرق بينها وبين المسؤولية المدنية في فرع ثان.

(١) د. مصطفى إبراهيم، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون (١٧٨-١٧٩).

## الفرع الأول

### مفهوم المسؤولية الجنائية

المسؤولية الجنائية بصفة عامة بأنها التزام الشخص بتحمل الآثار القانونية المترتبة على القيام بفعل أو سلوك مجرم قانوناً، ونتيجة هذا الفعل هو الجزاء الذي يفرضه القانون على الفاعل، أي أن مفهوم المسؤولية ينطلق من مفهوم المحاسبة، وتحمل الشخص تبعات تصرفاته ومساءلته عنها، كما يطلق عليها القانون، وتحقق المسؤولية الجنائية عندما يقوم الشخص بارتكاب هذه الأفعال المجرمة قانوناً، والتي نص عليها القانون<sup>(١)</sup>.

وتعرف أيضاً بأنها قيام الشخص بتحمل نتائج الفعل المجرّم الذي ارتكبه بإرادة واعية، وعلى أساس ما يتطلبه القانون من قدرة على التمييز وحرية الاختيار<sup>(٢)</sup>.

المسؤولية الجنائية هي مؤاخذة الجاني على فعله المؤثم متى كان بالغاً عاقلاً مختاراً عالماً بالتحريم<sup>(٣)</sup>.

ومما سبق يمكن للباحث أن يعرف المسؤولية الجنائية بأنها وصف قانوني يثبت لشخص ارتكب سلوكاً محظوراً يعاقب عليه القانون، مع توافر الأهلية والإرادة والعلم لديه، وبمقتضاه يُسأل أمام القضاء الجنائي عما اقترف ويوقع عليه الجزاء المقرر.

## الفرع الثاني

### التمييز بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية

التمييز بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية يعد من المباحث الهامة حيث إن المسؤولية المدنية عرفت تطوراً هاماً في مرحلة انفصالها عن المسؤولية الجنائية، حيث ساعد هذا الانفصال على تحديد فحوى المسؤولية المدنية ووضع المبادئ التي تقوم عليها، والحقيقة أن استقلال المسؤوليتين عن بعضهما كان أمراً حتمياً، نظراً للاختلافات الجوهرية الموجودة بينهما في عدة جوانب<sup>(٤)</sup>:

١- المسؤولية الجنائية ترمي إلى حماية المجتمع من السلوكيات التي تخل بقيمة الإنسانية، في حين أن الغرض من المسؤولية المدنية هو حماية المصالح الشخصية أي حماية الأفراد من الأضرار المادية والمعنوية التي قد تلحق بهم من قبل الغير.

(١) حمزة فتحي سلامة، جرائم اللاعبين في المسابقات الرياضية دراسة تحليلية في ضوء الفقه الإسلامي (٦٨).

(٢) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق (١/١٤٧).

(٣) د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي (١/٢١٩).

(٤) د. شوية بو جمعة، المسؤولية الجنائية عن الإصابات الرياضية في التشريع الجزائري (٤٣).

- ٢- يتمثل الجزاء في المسؤولية الجنائية في العقوبة التي توقع على الفاعل شخصيا (الإعدام أو الحبس أو الغرامة المالية، وهذا ردعا له وزجرا بالنسبة للغير، بينما جزاء المسؤولية المدنية هو التعويض إصلاحا أو جبرا للضرر الذي لحق المجني عليه.
- ٣- مجال المسؤولية الجنائية هو الاعتداء الذي يقع على المجتمع، بينما مجال المسؤولية المدنية هو التعدي على حق الغير وعليه تكون الدعوى الجنائية بين النائب العام بصفته ممثلا للمجتمع والمتهم الجاني ، وأما الدعوى المدنية فتقوم بين المجني عليه من جهة والفاعل من جهة أخرى.
- ٤- تقوم المسؤولية الجنائية على الخطأ الجنائي الذي يخضع لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومفاده حصر الجرائم والعقوبات في نصوص القانون، فيختص القانون بتحديد الأفعال التي تعتبر جرائم وبيان أركانها وفرض العقوبات على مرتكبي هذه الأفعال، وهكذا فإن الأخطاء الجنائية معينة ومعروفة مسبقا من قبل المجتمع، وهي متروكة للمشرع من حيث الأصل وتظهر سلطة القاضي الجنائي عندما يمنح له القانون سلطة تقديرية فيها، وأما الخطأ المدني باعتباره مجال المسؤولية المدنية فلا يخضع لمبدأ الشرعية، ومن ثم فإن الأخطاء المدنية غير محصورة والقاضي هو الذي يتولى تقدير وتكييف سلوك الفرد الذي ألحق أضرارا بالغير، أو ما إذا كان يعد الخطأ يرتب مسؤولية أم لا.

## المطلب الثاني

### أثر المسؤولية الجنائية الناتجة عن الألعاب الرياضية

في هذا المطلب سأحدث عن أثر المسؤولية الجنائية من ناحية عمدية في فرع أول ثم عن أثر المسؤولية الجنائية من ناحية خطئية في فرع ثان.

## الفرع الأول

### المسؤولية الجنائية العمدية

نصت المادة (٩) من قانون الجرائم والعقوبات: (يتوافر القصد إذا ارتكب الجاني الفعل بإرادته وعلمه وبنية أحداث النتيجة المعاقب عليها ولا عبرة في توافر القصد بالدافع إلى ارتكاب الجريمة أو الغرض منها إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، ويتحقق القصد كذلك إذا توقع الجاني نتيجة إجرامية لفعله فأقدم عليه قابلاً حدوث هذه النتيجة).

### شروط المسؤولية الجنائية:

على الرغم من أهمية دراسة شروط المسؤولية الجنائية، إلا أنها لم تنل اهتمامًا كافيًا من جانب

رجال الفقه الجنائي، وتفتقر تمامًا لأي تأصيل فقهي في الفقه الجنائي. وسوف نستعرضها ونوضحها في معالجة هذا الموضوع<sup>(١)</sup>.

### الشرط الأول: وقوع الجريمة

وهو شرط منطقي، إذ لا يمكن تخيل قيام مسؤولية جنائية دون وقوع جريمة ما مكتملة الأركان. فالجريمة تعتبر موجب المسؤولية الجنائية، ومن دونها لا قيام للمسؤولية. والجريمة تتكون من ركنين: ركن مادي وركن معنوي. الركن المادي يتكون من سلوك ونتيجة بينهما رابطة سببية بحيث يشترط أن تسند الواقعة الإجرامية إلى المتهم الذي قام بارتكابها، ومع هذا لا بد من اشتراط الإسناد المعنوي وهو ثبوت الخطأ من جانب المتهم الذي يتمثل في القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدى، وهو ما يكون الركن المعنوي للجريمة مع توافر علاقة سببية بين كلا من الركنين المادي والمعنوي في الجريمة<sup>(٢)</sup>.

### الشرط الثاني: الأهلية الجنائية

تتوافر المسؤولية الجنائية بتوافر الأهلية الجنائية، فالجريمة لا يُسأل عنها مرتكبها إلا إذا توافرت لديه الأهلية الجنائية، وهي صلاحية الفاعل لتحمل تبعه أفعاله، أي يكون مرتكب الفعل وقت ارتكابه متمتعًا بالبلوغ والعقل، وهما العاملان اللذان يقوم عليهما الوعي والإرادة<sup>(٣)</sup>، فالأهلية الجنائية تتحقق بتوافر عنصري الإدراك وحرية الاختيار.

العنصر الأول من عناصر الأهلية هو الإدراك أو الوعي، وهي ملكة يتمتع بها الإنسان ليفرق بين ما هو خير وما هو شر، وأن يدرك أيضًا العقاب المترتب على النتيجة الحتمية لسلوكه المجرّم<sup>(٤)</sup>. العنصر الثاني من عناصر الأهلية الجنائية هو حرية الاختيار، وهي القدرة على توجيه إرادة الإنسان نحو تحقيق رغبتة أو دفع إرادته إلى اختيار ما يراه صوابًا. وفي المجال الجنائي، تتركز الأهلية على توجيه الإرادة نحو الخير ومنع الشر.

أيضًا حرية الاختيار ليست مطلقة، فهي مقيدة بعوامل تتعلق بالإنسان نفسه وبما يدور حوله، فهناك عوامل داخلية وأخرى خارجية ففي نطاق العوامل الداخلية، يستطيع الإنسان أن يديرها ككونه البيولوجي والوراثي والعقلي، الذي قد يؤثر حتى في اختياراته. أما العوامل الخارجية، فلها تأثيرها كالبينة المحيطة به، إذ تساهم في تحديد اختياراته وسلوكياته كليًا، وإذا ما انتفت حرية الاختيار هذه،

(١) د. عوض محمد عوض، شرح قانون العقوبات القسم العام (٤٢٥-٤٢٨).

(٢) د. عبد الحكيم فودة، امتناع المسؤولية الجنائية في ضوء الفقه والقضاء (٦٥-٦٧)، د. علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة (٣١٦).

(٣) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم العام (٤٧١).

(٤) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام (١٩٩).

فمن الطبيعي أن تنتهي الأهلية، وبالتالي لا يُسأل الشخص عن أفعاله لعدم قدرته على التحكم بها<sup>(١)</sup>.  
الحالات التي تقوم فيها المسؤولية الجنائية في الألعاب الرياضية

- ١- إذا تجاوز اللاعب حدود اللعبة أو استخدم العنف عمداً، فإنه يُسأل جنائياً بطريق العمد
- ٢- إذا استخدم اللاعب عنفاً غير مبرر أو متعمداً أدى لإصابة لاعبٍ آخر، فإنه يُسأل جنائياً بطريق العمد.

وهاتان الحالتان تحكما نصوص المواد القانونية الواردة في قانون الجرائم والعقوبات الآتية:

المادة (٢٣٤): من قتل نفساً معصومة عمداً يعاقب بالإعدام قصاصاً إلا أن يعفو ولي الدم فإن كان العفو مطلقاً أو بشرط الدية أو مات الجاني قبل الحكم حكم بالدية ولا اعتبار لرضاء المجني عليه قبل وقوع الفعل.

المادة (٢٤٣): يعاقب بالقصاص بمثل ما فعل كل من اعتدى على غيره بأي وسيلة وألحق بجسمه عمداً عاهة مستديمة بأن قصم له مفصلاً أو قلع له عينا أو صلّم له أذنا أو أحدث به جرحاً يمكن ضبط مقداره فإذا اقتصر فعل الجاني على إذهاب معنى طرف أو حاسة مع بقاء الصورة أو إذا امتنع القصاص أو سقط بغير العفو بالمجان عوقب بالدية أو الأرش والحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات، أما إذا أفضى الاعتداء إلى عاهة مستديمة دون أن يقصد الجاني إحداثها فإنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات فضلاً عن الدية والأرش على حسب الأحوال.

المادة (٢٤٤): يعاقب بالأرش والحبس مدة لا تزيد على سنة أو الأرش والغرامة من أعتدي على سلامة جسم غيره بأي وسيلة وأحدث به جرحاً لا ينضبط مقداره أو تسبب عن ضرر بالصحة إذا لم ينجم عن الاعتداء مرض أو عجز عن الأعمال الشخصية مدة لا تزيد عن عشرين يوماً، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد مدة أقصاها ثلاث سنوات أو الغرامة فضلاً عن الأرش إذا أفضى الاعتداء إلى مرض أو عجز عن الأعمال الشخصية مدة لا تزيد عن عشرين يوماً.

## الفرع الثاني

### المسؤولية الجنائية الخطئية

نصت المادة (١٠) من قانون الجرائم والعقوبات: (يكون الخطأ غير العمدي متوافراً إذا تصرف الجاني عند ارتكاب الفعل على نحو لا يأتيه الشخص العادي إذا وجد في ظروفه بأن اتصف فعله بالرعونة أو التفريط أو الإهمال أو عدم مراعاة القوانين واللوائح والقرارات، ويعد الجاني متصرفاً على هذا النحو إذا لم يتوقع عند ارتكاب الفعل النتيجة التي كان في استطاعة الشخص العادي أن يتوقعها

(١) نسرین عوض الإمام، ماهية المسؤولية الجنائية وعناصرها (١٩-٢٠).

أو توقعها وحسب أن في الإمكان اجتنابه).

الخطأ غير العمدي: (هو الإخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، وعدم حيلولتهم تبعاً لذلك - دون أن يفضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الإجرامية، في حين كان ذلك استطاعته أو كان واجباً عليه)<sup>(١)</sup>، أو هو التقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص متوسط وجد في نفس الظروف الخارجية)<sup>(٢)</sup>.

النص السابق بين الخطأ غير العمدي وبين صورته التي تمثل نموذجاً من نماذجه، وتطبيقاً لذلك النص على المسؤولية الخطئية الناشئة عن الألعاب الرياضية يمكن القول إن الخطأ أو الإهمال أثناء اللعب أو التنظيم قد تحدث إصابات بسبب الرعونة أو الإهمال أو مخالفة القواعد الرياضية، وهنا يُسأل الفاعل عن الجرائم غير العمدية وفقاً للنص السابق والنصوص الواردة في قانون الجرائم والعقوبات الآتية:

**المادة (٢٤١):** يعاقب بالدية المغلظة أو الحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات من اعتدى على سلامة جسم غيره بأية وسيلة ولم يقصد من ذلك قتلاً ولكن الاعتداء أفضى إلى الموت.

**المادة (٢٤٥):** يعاقب بالدية أو الأرش على حسب الأحوال من تسبب بخطئه في المساس بسلامة جسم غيره وبالحبس مدة لا تزيد على سنه أو بالغرامة وإذا نشأ عن الجريمة عاهة مستديمة أو إذا وقعت نتيجة إخلال الجاني بما توجبه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو مخالفته للقوانين واللوائح أو كان تحت تأثير سكر أو تخدير عند وقوع الحادث كانت عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو الغرامة.

**المادة (٢٣٨):** يعاقب بالدية من تسبب بخطئه في موت شخص، ويجوز فوق ذلك تعزير الجاني بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بالغرامة فإذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو مخالفته للقوانين واللوائح أو كان تحت تأثير سكر أو تخدير عن وقوع الحادث كان التعزير الحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات.

#### صور الخطأ:

يشتمل الخطأ غير العمدي على صور متعددة، حصرها قانون الجرائم والعقوبات اليمني في الرعونة، أو التفريط، أو الإهمال، أو عدم الانتباه، أو عدم مراعاة اللوائح، وتوصف هذه الأفعال بحالة (عدم المبالاة)، وصور الخطأ غير العمدي رغم اختلافها فهي تعبر عن جوهر واحد وهو عدم

(١) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق (٦٦٤).

(٢) د. محمود مصطفى، مرجع سابق (٤٤٧).

مراعاة القواعد العامة أو الخاصة للسلوك، والتي من شأن مراعاتها تجنب وقوع النتيجة غير المشروعة، فإذا كان نشاط المتهم لفعال إيجابي، بأن يقدم على فعل غير متوقع النتيجة، أو يقدم عليه وهو متوقع نتيجته إلا أنه لم يحتط لهذا الفعل: فنحن حينئذ أمام مخالفة القواعد العامة السلوك والتي تحتها صور (الرعونة، وعدم التحرز والاحتياط)، وأما إذا كان النشاط سلبياً بأن لم يتخذ الاحتياطات التي تدعو الى توخي الحذر فنحن أمام صور (الإهمال، وعدم الانقياد)، وكل هذا يعد مخالفة للقواعد العامة للسلوك، أما مخالفة القواعد الخاصة فتتمثل بمباشرة الأنشطة الخطرة التي السلطة المختصة، وهذه هي صورة عدم مراعاة واتباع اللوائح والأوامر والأنظمة<sup>(١)</sup>.

الرعونة: هي التصرف بطيش واندفاع خال من التدبير والتقدير، ودون مراعاة للظروف المحيطة التي تقتضي شيئاً من الروية والأناة والانتباه<sup>(٢)</sup>.

فالرعونة فعل غير متعدد النتيجة قام به الفاعل بسبب سوء التقدير والخفة، مما يعني بعبارة أخرى: عدم الحذق، ونقص الانتباه، أو نقص المهارة<sup>(٣)</sup> بمعنى أنه لا يضمّر في نفسه العدوانية، وانما هي مجرد لا مبالاة بالآخرين، فالحالة النفسية التي لا يدرك فيها الجاني أن سلوكه قد يحدث ضرراً هو ما يسمى بالخطأ غير الواعي، أو من غير تبصر، بينما في الخطأ الواعي نجد أن سلوك الشخص يعكس إرادة واعية لما يحدث ويعتبر الخطأ غير الواعي أدنى درجات الإسناد المعنوي، والخطأ سواء أكان بتبصر أم من دون تبصر هو قوام الجرائم غير العمدية<sup>(٤)</sup>.

وصحيح أن مرتكب أفعال الرعونة لا يقصد إلحاق الأذى بالآخرين إلا أن تصرفه المتهور يجعله مسؤولاً لكونه مكلفاً مختاراً، ولكونه أيضاً يتمتع بملكة الاختيار التي متعه الله تعالى بها، فهو حين يختار هذا السلوك الخاطئ مسؤول عنه إما جنائياً ومدنياً أو أحدهما، فلا يمكن أن يخلو فعله هذا من المسؤولية<sup>(٥)</sup>.

أمثلة لصور الخطأ من الألعاب الرياضية<sup>(٦)</sup>:

- (١) د. مأمون سلامة، مرجع سابق (٢٩٣)، د. معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابة الخطأ (٢٩٠).
- (٢) د. محمود مصطفى، مرجع سابق (٤٤٨)، د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق (٦٦٨)، د. مأمون سلامة، مرجع سابق (٣١٨)، د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق (٥٥٧).
- (٣) مصطفى محمد، الخطأ غير العمدية (٣٢).
- (٤) د. محمد محيي الدين عوض، القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظريته العامة (٢١٠)، الشحات، تجريم تعريض الغير للخطر (١٢٨).
- (٥) د. خالد المطيري، المسؤولية الجنائية عن أفعال الرعونة دراسة فقهية نقدية (٤٣٦).
- (٦) د. شوية بو جمعة، المسؤولية الجنائية عن الإصابات الرياضية في التشريع الجزائري (٤٦).

١- الرعونة: تظهر واضحة في عدم إلمام المدربين بالنواحي العلمية في تعليم المهارات الأساسية للألعاب المختلفة سواء كانت فردية أو جماعية هؤلاء المدربين الذين يمتلكون إلى جانب المدربين المتطوعين والمستخدمين الممارسين وظائف الإشراف والتكوين والتنظيم والتعليم والتنسيق وكذا أطباء الرياضة والمستخدمين الطبيين وشبه الطبيين على مستوى اللجنة الوطنية الأولمبية والاتحادات الرياضية والوطنية والنوادي، أو كل مؤسسة أو هيئة محدثة لهذا الغرض، وتحدد القوانين الأساسية لمستخدمي التأطير الرياضي عن طريق التنظيم، حيث يلتزمون بالعمل على احترام القوانين والأنظمة الرياضية المعمول بها.

٢- عدم الاحتياط: يظهر بالنسبة للمدرب عند الاستمرار في طريقة التدريب الخاطئة، وهو يعلم تماما العلم بأن هذه الطريقة مر عليها الزمن مما يسبب الإضرار بالمستوى الراقى وبالنسبة للاعبين والحكام قد يرتكب اللاعبون أخطاء كثيرة تتصف بعدم الاحتياط، حيث يرتكب عملاً يضر بالرياضيين الآخرين وهو يعلم مدى خطورة العمل الذي يقدم عليه، وهذا يظهر عند اتباع ضربات خاطئة وتطبيق مهارات غير فنية في الألعاب المختلفة فردية أو جماعية، والحكام أيضاً يقعون في هذا الخطأ عندما يتخذون قرارات خاطئة لعدم الإلمام بالقوانين والقواعد الخاصة بالألعاب، ونتيجة لذلك تحدث حوادث الشغب، وهنا يمكن أن تنقل العقوبة إلى كل من يثير المتفرجين إلى استعمال العنف أو يدخل صواريخ دخانية نارية أو ألعاب نارية أو مفرقات أو يقذف بأشياء مهما تكن طبيعتها داخل الملعب، ويظهر عدم الاحتياط أيضاً عندما يهمل المدربون والمشرفون الرياضيون متابعة السباحين في حوض السباحة مع علم منه بعدم معرفة بعضهم للسباحة وخطورة تركه بدون مراقبة، ومنهم من لا يلم بقواعد السباحة، فإذا غرق أحدهم كان هو المسؤول عن هذا الإهمال.

٣- مخالفة القوانين واللوائح: ويحدث هذا في المجال الرياضي من طرف الرياضي وذلك لمخالفة قواعد وقوانين الألعاب المختلفة، وأيضاً بالنسبة للحكام والإداريين عن مخالفة لوائح وقواعد تنظيم المباريات وكيفية إدارة المباريات.

وتقسم الإصابات الرياضية إلى<sup>(١)</sup>:

١- الإصابات الذاتية: وهي التي تحدث أثناء التدريب أو المباريات الرياضية وتكون غير معتمدة مثل في السباحة: في حالات الحمامات الشتوية نجد الإهمال في نظافة الأرضية المحيطة بالحوض تؤدي إلى تزلزل اللاعب يؤدي ذلك لإصابته، وبالتالي المسؤولية هنا ناجمة عن

(١) المرجع السابق (٤٤-٤٥).

- الإهمال في الإشراف على نظافة وإعداد حوض السباحة. مثل القفز في الماء، والقفز على الحصان، ولتجنب هذه الإصابات يمكن العناية وخاصة بعوامل الأمن والسلامة والحيطه في التدريب عن طريق المدربين والمشرفين الرياضيين ولتجنب الإصابة الذاتية قد يستعمل اللاعب بعض الأدوات الواقية اللازمة لاجتناب تلك الإصابات.
- ٢- الإصابات التي قد تنتج عن نقص في الأدوات والإهمال في إعدادها لأن كل جهاز له مواصفات فنية من السمك والارتفاع والمادة التي يصنع منها وهذا له تأثير فعال في الإصابات ومثاله :لا يجوز أن تصنع كرة القدم من الحديد أو المسلح، حتى لا تكون عامل من عوامل الإصابة، وهناك جمعيات رياضية متخصصة بالشؤون الرياضية وهي ليست حكومية، لكن لها امتيازات خاصة مصرح لهم بها لإعطاء تصاريح مثلا لصانعي الاجهزة والأدوات الرياضية ومحاسبتها عن الإهمال في عدم تطبيق المواصفات القانونية الخاصة بكل جهاز، ومصرح لها أيضا بحل المشكلات المتعلقة بالنشاط الرياضي عموما وقبل إقامة المباريات أو العروض الرياضية يجب أن يكون هناك متخصصون لاختيار الأجهزة من النادي بإشراف الجمعية الرياضية.
- ٣- الإصابات الرياضية الناتجة عن إهمال الرياضيين: وهذا النوع من الإصابات يحدث أثناء المباريات أو التدريب عن طريق رياضيين آخرين، ولكن لا يمكن أن يتجنب اللاعب هذه الإصابات في الملاكمة، كرة القدم، كرة اليد، الكاراتيه، المصارعة والسلاح، الرماية ..إلخ.
- ٤- الإصابات التي تنجم عن سوء تصرف المدرب غير المؤهل: إن المدرب يكون غير تابع للحكومة، ولكنه تابع للعقد المبرم بينه وبين النادي الذي يقوم بالتدريب فيه، ومن هنا إذا وقع خطأ نتيجة إهمال أو رعونة من المدرب غير المؤهل، الذي أخطأ في التدريب واستمر في هذا الخطأ مما نتج عنه أضرار بالغة وحوادث كثيرة للرياضيين التابعين له، فهنا تقع المسؤولية على الجمعيات الرياضية التي تعطي الترخيص للمدربين غير المؤهلين.

## المبحث الثاني

### المسؤولية المدنية الناشئة عن الألعاب الرياضية في القانون اليمني

في هذا المبحث سيكون الحديث عن المسؤولية المدنية وهي التي تقوم حينما يخل الفرد بما التزم به قبل الغير قانوناً أو اتفاقاً، والجزاء فيها تعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال<sup>(١)</sup>، وسأبين أنواعها وآثارها وذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: أنواع المسؤولية المدنية.

المطلب الثاني: أثر المسؤولية المدنية الناتجة عن الألعاب الرياضية.

### المطلب الأول

#### أنواع المسؤولية المدنية

المسؤولية المدنية تتنوع إلى نوعين وهما المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية أفصلهما في الفرعين الآتيين:

### الفرع الأول

#### المسؤولية العقدية

تعرف المسؤولية العقدية بأنها التي تنشأ عن الإخلال بما التزم به المتعاقد<sup>(٢)</sup>، وتعرف المسؤولية العقدية أيضاً بأنها إخلال بما التزم به المتعاقدان ومصدره الإرادة وينتج عن هذا الإخلال المسؤولية التي تترتب عن الضرر الذي أصاب الدائن<sup>(٣)</sup>، وقيام المسؤولية العقدية يفترض أن هناك عقداً صحيحاً واجب التنفيذ لم يقم المدين بتنفيذه<sup>(٤)</sup>. والمسؤولية العقدية تقوم بتوافر أركانها وهي: الخطأ والضرر والرابطة السببية بينهما، وأبين هذا الأركان بشيء من الاختصار في الآتي:

تقوم المسؤولية العقدية على ثلاثة أركان أساسية لا تتحقق إلا بتوافرها مجتمعة<sup>(٥)</sup>:

(١) حسين عامر وعبدالرحيم عامر، المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية (١١).

(٢) المرجع السابق (١١).

(٣) د. بشار ملكاوي ود. فيصل العمري، مصادر الالتزام الفعل الضار (١٦).

(٤) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (٥٣٤).

(٥) المرجع السابق (٥٣٦-٥٦٤)، د. عبد المنعم البدر، النظرية العامة للالتزام (٢/١٩٥-٢٠١)، د. محمد حسنين،

المسؤولية المدنية في القانون المدني، (٤٥-٦٠)، د. عبدالسلام ذهني، أحكام المسؤولية المدنية (٩٠-١٠٢)، يسري

نضال زعتر، المسؤولية المدنية الناشئة عن الألعاب الرياضية (٤-٥).

## الركن الأول: الخطأ العقدي

الخطأ العقدي هو: إخلال المدين بتنفيذ التزامه العقدي كلياً أو جزئياً، أو تنفيذه على وجه معيب، أو التأخر في تنفيذه.

نصت المادة (٣٤٧): (إذا استحال على الملتزم تنفيذ الحق عيناً بعد أن كان ممكناً حكم عليه القاضي بالتعويض مالم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه ويحكم أيضاً بالتعويض إذا تأخر الملتزم عن تنفيذ التزامه وأصاب صاحب الحق ضرر من ذلك).

## الركن الثاني: الضرر

الضرر هو: الأذى الذي يصيب الدائن في مصلحة مشروعة نتيجة إخلال المدين بالتزامه العقدي.

## أنواع الضرر في المسؤولية العقدية

نص القانون المدني اليمني على نوعين من الضرر:

- ١ - ضرر مادي: كخسارة مالية أو فوات كسب.
- ٢ - ضرر معنوي: كالمساس بالسمعة أو الاعتبار أو الشعور.

## شروط الضرر

يشترط في الضرر:

- أن يكون واقعاً أو محقق الوقوع.
- أن يكون مباشراً.
- أن يكون متوقفاً وقت التعاقد، إلا في حال الغش أو الخطأ الجسيم.

نصت المادة (٣٥١): ...ويكون التقدير على أساس ما لحق صاحب الحق من ضرر محقق بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالحق أو للتأخر في الوفاء به (...).

## الركن الثالث: العلاقة السببية

هي: الرابطة القانونية التي تربط بين الخطأ العقدي والضرر الواقع، بحيث يكون الضرر نتيجة مباشرة للخطأ.

ومن خلال ما سبق من الأحكام العامة في المسؤولية العقدية، فإنها تطبق على المخالفات الرياضية الواقعة من اللاعبين إن انطبقت عليها صفة المسؤولية العقدية، وإلا تطبق عليها بقية المسؤوليات إن كان لها محل في انطباقها عليها.

ولتوضيح المسؤولية العقدية الرياضية فإنه يجب أولاً معرفة أن هناك مسابقات وبطولات مثل

الكاراتيه والمصارعة والتايكواندو لها قواعد خاصة فيما لا يشملها القانون بحيث تشتمل قواعدها مثلاً على أن الضرب مسموح ولكن بحالات وحدود معينة فيجب احترام هذه القواعد من قبل المشاركين فيها، وأن عملية نزول اللاعبين في هذه الألعاب وموافقهم على قواعدها تعتبر بمثابة موافقة عقدية ضمنية حيث إن هذا ما ذهب إليه أنصار الاتجاه القائل بأن مسؤولية الرياضي هي مسؤولية عقدية، بالتالي عند حدوث أي ضرر من هذه البطولات فإننا نستبعد تطبيق المسؤولية التقصيرية<sup>(١)</sup>.

تعدد العلاقات القانونية في المجال الرياضي، ومن أبرزها العلاقة بين اللاعب والنادي، وبين اللاعب والمدرّب، وبين اللاعب والطبيب، وكذلك العلاقة بين اللاعب والحكم والمنظمين للمنافسة الرياضية. وتطرح إشكالية المسؤولية والتعويض عند وقوع ضرر للاعب أثناء المنافسة، وهل العلاقة التي تربطه بالجهة المتسببة في الضرر هي علاقة مباشرة أم علاقة تعاقدية؟

في بعض الحالات، تكون العلاقة مباشرة، كما هو الحال بين اللاعب والحكم أو اللاعب والمنظم، حيث لا يوجد عقد مبرم بين الطرفين، ولكن الضرر قد ينشأ عن خطأ في أداء المهام. وفي حالات أخرى، تكون العلاقة تعاقدية غير مباشرة، كما في العلاقة بين اللاعب والطبيب أو المدرّب، حيث يتم التعاقد مع الطبيب أو المدرّب من قبل النادي، ويستفيد اللاعب من خدماتهم دون أن يكون طرفاً مباشراً في العقد، وتعد هذه العلاقة من قبيل "العقد لمصلحة الغير"، حيث يرم العقد بين النادي والطرف الآخر (الطبيب أو المدرّب)، ويستفيد منه اللاعب. وفي حال وقوع ضرر، يمكن للاعب المطالبة بالتعويض بناءً على العلاقة التعاقدية غير المباشرة، أو بناءً على المسؤولية التقصيرية إذا ثبت وجود خطأ<sup>(٢)</sup>.

إن نوع الالتزام في الألعاب الرياضية يذهب إلى التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، كون أنه من الصعب إبرام عقود رياضية مع لاعبين على أساس تحقيق نتيجة في الألعاب، وذلك يتوقف على عدة أسباب منها اللاعب نفسه من حيث مهاراته وقدرته وجنسه وعمره، بالإضافة إلى المدرّب والجهد الذي يبذله في الإطار التدريبي والخبرات والتأهيل، وأيضاً يرتبط هذا مع المنافسة الرياضية من حيث نوع العنصر الجماهيري والحكام ودورهم في نتائج المنافسات والمسابقات الرياضية<sup>(٣)</sup>.

(١) يسري نضال زعتر، مرجع سابق (٢-١).

(٢) المرجع السابق (٢).

(٣) حسن الشافعي، المسؤولية في المنافسات الرياضية المحلية والدولية (١٩١).

## الفرع الثاني

### المسؤولية التقصيرية

المسؤولية التقصيرية هي: التزام قانوني يقع على عاتق الشخص بتعويض الضرر الذي أحدثه للغير نتيجة فعل غير مشروع<sup>(١)</sup>، دون أن تربطه بالمضور رابطة عقدية، وتقوم المسؤولية التقصيرية على الإخلال بالالتزام قانوني واحد لا يتغير وهو الالتزام بعد الإضرار بالغير<sup>(٢)</sup>.  
أركان المسؤولية التقصيرية: تقوم المسؤولية التقصيرية على ثلاثة أركان أساسية<sup>(٣)</sup>:

#### الركن الأول: الخطأ

تعريف الخطأ التقصيري هو: كل فعل أو امتناع غير مشروع يصدر من الشخص، ويشكل اعتداءً على حق أو مصلحة مشروعة للغير.

#### صور الخطأ

- ١ - الفعل الإيجابي الضار.
  - ٢ - الامتناع عن فعل واجب قانوناً.
  - ٣ - الإهمال أو الرعونة أو عدم الاحتياط.
  - ٤ - مخالفة القوانين واللوائح.
- نصت المادة (٣٠٤) مدني يمعي: (كل فعل أو ترك غير مشروع سواءً كان ناشئاً عن عمد أو شبه عمد أو خطأ إذا سبب للغير ضرراً، يلزم من ارتكبه بتعويض الغير عن الضرر الذي أصابه).

#### الركن الثاني: الضرر

الضرر هو: الأذى الذي يصيب المضور في حق أو مصلحة مشروعة له.

#### أنواع الضرر

- ١ - ضرر مادي: كالخسارة المالية، وإتلاف المال.

(١) د.مصطفى كمال طه، المسؤولية المدنية (٢١).

(٢) د.عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (٦١٨).

(٣) د.عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (٥٣٦-٥٦٤)، د.عبد المنعم البدر، النظرية العامة

للالتزام (٢٠٢٠-٢٨١)، د.محمد حسنين، المسؤولية المدنية في القانون المدني (٤٥-٦٠)، د.عبدالسلام ذهني،

أحكام المسؤولية المدنية (١٩٣-١٢١)، يسري نضال زعتر، المسؤولية المدنية الناشئة عن الألعاب الرياضية (٤-

٥).

٢- ضرر معنوي: كالمساس بالسمعة أو الشرف أو الشعور.

شروط الضرر

١- واقعاً أو محقق الوقوع.

٢- مباشراً.

٣- شخصياً.

نصت المادة (٣٥٢) مدني يمني: (يشمل التعويض الضرر المادي والأدبي).

الركن الثالث: العلاقة السببية

هي: الصلة التي تربط بين الخطأ الصادر من المسؤول والضرر الواقع بالمضروب.

ومن خلال ما سبق من الأحكام العامة في المسؤولية التقصيرية، فإنها تطبق على المخالفات الرياضية الواقعة من اللاعبين إن انطبقت عليها صفة المسؤولية التقصيرية، وإلا تطبق عليها بقية المسؤوليات إن كان لها محل في انطباقها عليها.

ولتوضيح المسؤولية العقدية الرياضية فإن هناك أنواعاً كثيرة من الأضرار التي من الممكن أن تحدث للاعب، ويمكن إجمالها بالتالي<sup>(١)</sup>:

الضرر المادي: وهو ما يصيب الإنسان في جسده وكيانه ويؤثر على وضعه المالي، وتختلف آثاره فمن الممكن أن يؤدي هذا إلى:

أ. الوفاة وإزهاق الروح، مثل حصول الوفاة بسبب الإهمال الواقع من إدارة المسبح في عدم وضع أرقام عمق الماء بشكل واضح وعدم وجود منقذين.

ب. ومن الممكن أن يؤدي الضرر إلى خسارة مادية بسبب ما وقع عليه من فعل إجرامي فيتطلب أن يقوم المتضرر سواء كان لاعباً أو من الكوادر أو الأجهزة الرياضية أن يتحمل نفقات مالية لإجراء عملية جراحية، مثلاً أو نفقات الإعالة لأسرته والتي من الممكن أن يتكبد دفع نفقات كبيرة لفترة زمنية تمتد حتى عودته للوظيفة.

ت. أضرار تؤدي إلى تفكك الملاعب الرياضية ونفقات مالية لتعويض المتضررين بسبب خسائرهم لأغراضهم الشخصية مثل حياتهم وممارساتهم، وهذه الخسارة ناتجة عن خطأ بسبب اللاعبين والذي يكون المسؤول عنهم هم المشرفون.

ث. وقد يؤدي أيضاً إلى العجز الدائم من فقدان وظيفة بسبب شلل أو مرض وبالتالي ينقطع دخله

(١) يسري نضال زعتر، مرجع سابق (١١-١٣).

خلالها. أما في حالة العجز المؤقت فيفقد المصاب وظيفته لفترة مؤقتة.

**الضرر الأدبي:** هو الضرر الذي لا يمس مصلحة للشخص، إنما يمس الشرف والسمعة والكرامة. أ. الضرر الجمالي: هو عبارة عن تشويه يصيب اللاعب سواء كان ظاهراً أو خفياً، أو هو عبارة عما يغير الشكل الطبيعي والتناسق الجسدي كالتئام الجلد وما يتركه من ندبات، لكن تعويض هذا الضرر يختلف بحسب كل متضرر رجلاً أو امرأة وحسب نوعه.

ب- الضرر الجسدي:

هو الأضرار التي يعاني منها المتضرر بسبب الإصابة والمعاناة الجسدية، فإذا ما تعرض إلى كسور أو رضوض فإن طول فترة العلاج والذي يختلف باختلاف جنس اللاعب وعمره ونوع الضرر لا يدخل ضمن تقدير القاضي، حيث يأخذ القاضي عند تقديره للأضرار الأدبية في هذه الحالة حالة المصاب والتقدير التي يبديها أهل الخبرة في معرفة درجة الألم الحاصل من طول فترة المعاناة.

### الخاتمة والنتائج

البحث يكشف الستار عن الألعاب الرياضية من منطلق قانوني من حيث ماهيتها ومدى مشروعيتها والأوصاف القانونية التي تنطبق عليها والمسؤوليات المترتبة عليها ابتداءً أو في حالة التجاوز للحدود المرسومة لها في المشروعية، وتعد الألعاب الرياضية من حيث الأصل العام نشاطاً إنسانياً مشروعاً يحقق أهدافاً كثيرة سواء كانت صحية أو اجتماعية أو ثقافية وربما سياسية أحياناً، وقد أولى المشرع اليمني عناية بالألعاب الرياضية بوضعه نصوصاً دستورية وقانونية تشجع على ممارستها، ومع ذلك فإن هذه المشروعية أو الإباحة لا تعني غياب المسؤولية، إذ قد تترتب آثار قانونية عند تجاوز حدودها أو مخالفة القواعد المنظمة لها.

وقد بين البحث التعريف بأسباب الإباحة وموانع المسؤولية وموانع العقاب وبيان أوجه الاتفاق والفرق بينها، ثم شرع في بيان أحكام المسؤولية الجنائية الناشئة عن الألعاب الرياضية في القانون اليمني، وذلك ببيان العقوبات الواردة في القانون للألعاب الرياضية غير المشروعة والعقوبات للألعاب الرياضية المشروعة لكن خرجت عن حدود المشروعية وتجاوزتها سواء بالتعمد أو الإهمال والتفريط أو بعدم مراعاة القوانين واللوائح المنظمة للألعاب.

ثم تحدث البحث عن المسؤولية المدنية الناشئة عن الألعاب الرياضية في القانون اليمني، وذلك ببيان الأضرار الناشئة عن الألعاب الرياضية وأنواع تلك الأضرار وما يترتب عليها من مسؤولية بتعويض من وقع عليه الضرر، وتم تفصيل المسؤولية المدنية من حيث تحديد المسؤول عنها ومقدارها حسب نوع الضرر الواقع.

وختم البحث بعدد من النتائج من أهمها: أن الألعاب الرياضية من حيث الأصل مشروعة

ومباحة إلا ما كانت طبيعته مخالفاً لنص تشريعي أو جاوز فيه اللاعب حدود المشروعية سواء بتعمد أو إهمال أو تفريط أو مخالفة القوانين واللوائح، وأنه يترتب على تلك المخالفة مسؤوليتان أحدهما جنائية والأخرى مدنية حسب نصوص القانون.

### التوصيات

يمكن اقتراح مجموعة من التوصيات:

- ١- وضع تشريع يبين الألعاب المباحة من غير المباحة، ويبين ضوابط وقواعد ممارسة الألعاب المباحة في قانون الجرائم والعقوبات وتنظيم أحكامها وضوابطها.
- ٢- وضع تشريع يبين بوضوح عقوبات ممارسة الألعاب غير المشروعة وعقوبات في حالة تجاوز حدود الإباحة مع بيان الظروف المشددة أو المخففة بحسب الأحوال.
- ٣- توفير الإمكانيات اللازمة للحد من إصابات الملاعب لا سيما في مجال المنشآت الرياضية.
- ٤- تنظيم دورات تكوينية للمدرّبين والقائمين على تسيير الأنشطة الرياضية بما يتناسب والمعايير التي تحد من الإصابات.
- ٥- تنظيم دورات تكوينية للقضاة بهدف تعرفهم أكثر بالقانون الرياضي.
- ٦- تشديد العقوبة أو الجزاء على كل من يلحق إصابة رياضي عن تعمد.
- ٧- ضرورة تدريس قوانين الرياضة والقوانين التي لها علاقة للرياضيين.
- ٨- تكوين إدارات تسهر على تسيير الأنشطة الرياضية بما يتوافق والحد من الإصابات الرياضية.
- ٩- ضرورة وضع اختبارات في الجانب النفسي والأخلاقي لكل الشباب الذين يريدون الالتحاق بنادي أو فريق رياضي.
- ١٠- نشر الوعي القانوني بين أوساط الشباب واللاعبين من بقية فئات المجتمع حتى يجتنبوا المخالفات القانونية ويعملوا باللعبة في إطار المشروعية بحدودها وضوابطها.

## المراجع

### المراجع اللغوية والشرعية

- ١- القرآن الكريم.
- ٢- السنة النبوية.
- ٣- إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار الملايين بيروت، الطبعة الرابعة ١٩٨٧ م.
- ٤- جمال الدين ابن منظور الأنصاري الإفريقي، لسان العرب، دار صادر-بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٤ هـ.
- ٥- أحمد بن محمد علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية - بيروت.
- ٦- يوسف بن حسن بن عبد الهادي الحنبلي الدمشقي الصالحي المعروف بـ «ابن المبرد»، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرق، دار المجتمع للنشر والتوزيع-جدة، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ.
- ٧- محمد بن عبدالدائم البرماوي، الفوائد السننية في شرح الألفية، مكتب التوعية الإسلامية للتحقيق والنشر والبحث العلمي-الجيزة مصر، الطبعة الأولى ٢٠١٥ م.
- ٨- زكريا بن محمد أحمد الأنصاري، غاية الوصول في شرح لب الأصول، دار الكتب العربية الكبرى-مصر.
- ٩- محمد بن علي الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى ١٩٩٩ م.
- ١٠- علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى ١٩٨٣ م.
- ١١- إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات، دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٩٩٧ م.
- ١٢- أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن القرافي، الفروق (أنوار البروق في أنواع الفروق)، عالم الكتب بدون طبعة وبدون تاريخ.
- ١٣- جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى ١٩٨٣ م.
- ١٤- محمد بن محمد الغزالي، المستصفى، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٣ م.
- ١٥- محمد بن عمر بن الحسن المعروف بالفخر الرازي، المحصول، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة ١٩٩٧ م.

## المراجع القانونية

- ١- قانون الجرائم والعقوبات اليمني، بموجب القرار الجمهوري رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥ م.
- ٢- قانون الرياضة اليمني، رقم (46) لسنة 2004 م.
- ٣- اللائحة التنظيمية لوزارة الشباب والرياضة، قرار جمهوري رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٦ م.
- ٤- د.عبدالله سليمان سليمان، المبادئ الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ١٩٩٢ م.
- ٥- د.علي حسن الشرفي، شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني-القسم العام الجزء الأول- جامعة صنعاء، مكتبة الوسطية للنشر والتوزيع-صنعاء.
- ٦- د.محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، المطبعة العالمية القاهرة ١٩٦٢ م.
- ٧- د.فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثانية، دار الثقافة - بغداد، ١٩٧٤ م.
- ٨- د.علي حسين الخلف ود.سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطابع الرسالة الكويت ١٩٨٢ م.
- ٩- الدكتور سامي جميل الكبيسي، رفع أسباب الإباحة دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية المعتمدة، دار الحرية للطباعة - بغداد، ١٩٧٦ م.
- ١٠- د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات المصري-القسم العام، دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٦٧ م.
- ١١- د.مأمون سلامة، شرح قانون العقوبات المصري-القسم العام، الطبعة الأولى دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٦٧ م.
- ١٢- د.محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات المصري-القسم العام، الطبعة الخامسة- دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٧٢ م.
- ١٣- عبد الكريم خلف الزلي، موانع المسؤولية الجنائية، الطبعة الأولى، بغداد، مطبعة العاني، ١٩٧٥ م.
- ١٤- مخلوف ميرة، التمييز بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية في القانون الجزائري،
- ١٥- د.أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٧٦ م.
- ١٦- حمزة فتحي سلامة، جرائم اللاعبين في المسابقات الرياضية دراسة تحليلية في ضوء الفقه

الإسلامي،

- ١٧- د.مصطفى إبراهيم، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون،  
١٨- د.عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي،  
١٩- د.شوية بو جمعة، المسؤولية الجنائية عن الإصابات الرياضية في التشريع الجزائري،  
٢٠- د.عوض محمد عوض، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، دار المطبوعات  
الجامعية - الإسكندرية، ١٩٧٣ م.  
٢١- د.عبدالحكيم فودة، امتناع المسؤولية الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار  
النهضة العربية - القاهرة، 1986 م.  
٢٢- د.علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، الطبعة الأولى، دار الفكر  
العربي - القاهرة، 1971 م.  
٢٣- د.فوزية عبدالستار، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية  
- القاهرة، ١٩٧٨ م.  
٢٤- د.محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة  
- الإسكندرية، ١٩٨٠ م.  
٢٥- د.نسرين عوض الإمام، ماهية المسؤولية الجنائية وعناصرها، الطبعة الأولى، دار النهضة  
العربية - القاهرة، 1993 م.  
٢٦- د.معوض عبدالنواب، الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابة الخطأ، الطبعة الأولى، دار  
الفكر الجامعي - الإسكندرية، ١٩٨٥ م.  
٢٧- د.مصطفى محمد، الخطأ غير العمدى، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي - الإسكندرية،  
1982 م.  
٢٨- د.محمد محيي الدين عوض، القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظريته العامة، الطبعة  
الثالثة، دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية، 1976 م.  
٢٩- الشحات أحمد عبد الحميد، تجريم تعريض الغير للخطر، الطبعة الثانية، دار النهضة  
العربية - القاهرة، 1986 م.  
٣٠- د.خالد المطيري، المسؤولية الجنائية عن أفعال الرعونة دراسة فقهية نقدية، الطبعة الأولى،  
دار النهضة العربية - القاهرة، 2002 م.  
٣١- حسين عامر وعبدالرحيم عامر، المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، القاهرة دار المعارف  
الطبعة الثانية ١٩٧٩ م.

- ٣٢- د. بشار ملكاوي ود. فيصل العمري، مصادر الالتزام الفعل الضار، عمان الأردن، دار وائل  
٢٠٠٦ م.
- ٣٣- د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة السادسة، دار إحياء  
التراث العربي - بيروت، ١٩٧٠ م.
- ٣٤- د. عبد المنعم البدر اوي، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية- القاهرة ١٩٨٢ م.
- ٣٥- د. محمد حسنين، المسؤولية المدنية في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية  
٢٠٠٥ م.
- ٣٦- د. عبدالسلام ذهني، أحكام المسؤولية المدنية، دار الفكر العربي- القاهرة ٢٠٠٧ م.
- ٣٧- يسري نضال زعتر، المسؤولية المدنية الناشئة عن الألعاب الرياضية، رسالة ماجستير جامعة  
النجاح الوطنية فلسطين ٢٠١٨-٢٠١٩ م.
- ٣٨- حسن الشافعي، المسؤولية في المنافسات الرياضية المحلية والدولية، الإسكندرية: منشأة  
المعارف.
- ٣٩- د. مصطفى كمال طه، المسؤولية المدنية دار الفكر الجامعي-الإسكندرية.  
د. عبدالسلام ذهني، أحكام المسؤولية المدنية، دار الفكر العربي- القاهرة ٢٠٠٧ م.