

مجلة لبحوث القضاء



المحكمة العليا
المكتب الفني

مجلة فصلية تعنى بالبحوث والدراسات القضائية والقانونية

تجربة القضاء اليمني في مجال الرقابة على دستورية القوانين

حجية الأحكام

المخالفات الانتخابية

تطوير القوانين الإجرائية لتسيير إجراءات التقاضي

تجربة القضاء اليمني في المنازعات ذات العلاقة بالملكية الفكرية

العدد (١٠) - نوفمبر ٢٠٠٨

مجلة البحوث القضائية

مجلة فصلية تعنى بالبحوث والدراسات القضائية والقانونية يصدرها المكتب الفني بالمحكمة العليا

رئيس التحرير

القاضي / أحمد عمر با مطرف

هيئة التحرير

القاضي / عباس أحمد مرغم

القاضي / عمر حسين البار

القاضي / حسين محمد المهدي

القاضي / عبد الملك عبد الله المروني

سكرتير المجلة: عدنان سالم الصالحي

المراجعة اللغوية: إبراهيم محمد زايد

الصف الضوئي: حميد سعد الواري

الإخراج الفني: إبراهيم محمد سعدان

العدد (١٠) نوفمبر ٢٠٠٨م

المراسلات باسم رئيس التحرير

العنوان: الجمهورية اليمنية - المحكمة العليا - صنعاء

تليفاكس: ٥٦١٨٥٤ ص.ب: ٢٥٧٥

قواعد النشر في المجلة :

ترحب مجلة *المجوس القضاية* بأراء ومساهمات الكتاب والباحثين في المجال الشرعي والقانوني بما يخدم المصلحة العامة ويسهم في تعزيز الأداء القضائي.. مع مراعاة القواعد والشروط التالية:

- الالتزام بقواعد البحث العلمي والأكاديمي، من حيث توثيق المصادر وذكر البيانات كاملة وتحري الموضوعية والمنهجية في أسلوب الطرح مع تجنب الإطالة والإسهاب.
- المادة المرسلة للنشر تخضع لمراجعة هيئة التحرير.
- لا تلتزم المجلة بإعادة المواضيع إلى أصحابها سواء نشرت أم لم تنشر، و المجلة غير ملزمة بإبداء أسباب عدم النشر.
- تخضع مواد المجلة للتصنيف بحسب الأولوية وموضوع الطرح وفائدته، فإذا لم يتم استيعاب المادة ضمن العدد فسيتم استيعابها في أعداد لاحقة.
- يفضل إرسال المادة مطبوعة بجهاز الكمبيوتر عبر البريد الإلكتروني.

الكتابات والآراء الواردة في المجلة تعبر عن وجهة نظر كاتبها، ولا تعبر بالضرورة عن رأي المجلة أو الجهة التي يعمل لديها الكاتب

المحتوى

٧-٤	* كلمة العدد / اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية رئيس التحرير القاضي / أحمد عمر بامطرف
٤٢-٩	* تجربة القضاء اليمني في مجال الرقابة على دستورية القوانين القاضي / أحمد عمر بامطرف
٩٣-٤٣	* المخالفات الانتخابية القاضي / يحيى محمد الماوري
١١٤-٩٥	* حجية الأحكام.. مفهومها وتطبيقها القاضيين / عمر حسين البار، وعباس محمد مرغم
١٤١-١١٥	* أسس وضوابط كتابة محاضر الجلسات وقواعد تحصيل الأحكام ووقائع النزاع القاضي / حسين محمد المهدي
١٥٨-١٤٣	* تطوير القوانين الإجرائية لتيسير إجراءات التقاضي القاضي / عبد الملك عبد الله الجنداري
١٧٢-١٥٩	* دور السلطتين التشريعية والقضائية في حماية الملكية الأدبية والفنية في الجمهورية اليمنية القاضي / علي سليمان الزامكي
١٨٤-١٧٣	* تجربة القضاء التجاري اليمني في المنازعات ذات العلاقة بالملكية الفكرية القاضي / د. محمد عبد القادر الحاج
١٩٩-١٨٥	* حماية الملكية الفكرية وحقوق الطبع في التشريع اليمني القاضي / فهيم عبد الله محسن
٢٣٧-٢٠١	* عقد البيع العقاري ومشكلات التطبيق القاضي / د. محفوظ عمر خميس
٢٥٠-٢٣٩	* نماذج مختارة من القواعد القانونية والمبادئ القضائية التي قررتها المحكمة العليا في القضايا التجارية
٢٥٧-٢٥١	* نماذج مختارة من القواعد القانونية والمبادئ القضائية التي قررتها المحكمة العليا في القضايا المدنية
٢٦٥-٢٥٩	* نماذج مختارة من القواعد القانونية والمبادئ القضائية التي قررتها المحكمة العليا في القضايا الجزائية

كلمة العدد

اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية

ودوره الهام في تعميق مفاهيم الرقابة على دستورية القوانين وترسيخ

دورها في حماية الحقوق والحريات العامة في الوطن العربي

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الصادق الأمين سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه الطاهرين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد، فإنه من دواعي سرورنا أن يأتي إصدار هذا العدد الجديد «العدد العاشر» من مجلة البحوث القضائية متزامناً مع استضافة اليمن للاجتماع الثاني عشر لاتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية والملتقى العلمي الخامس للاتحاد في العاصمة صنعاء خلال الفترة (١٠ - ١٢) نوفمبر ٢٠٠٨م.

حيث أن المحكمة العليا للجمهورية اليمنية هي أحد الأعضاء المؤسسين لاتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية من مجموع إحدى عشرة هيئة قضائية عربية شاركت في اللقاء التحضيري لإنشاء الاتحاد الذي انعقد في القاهرة في الفترة من (٢٥ - ٢٦) فبراير ١٩٩٧م ثم أعقبه اللقاء الثاني في الجزائر بتاريخ ٢٦ يونيو ١٩٩٧م والذي كان بمثابة المؤتمر التأسيسي للاتحاد حيث تم خلاله

الإعلان رسمياً عن ميلاد هذا الاتحاد والمصادقة على وثائقه التأسيسية والتنظيمية توطيداً لروابط الأخوة العربية، وتعميقاً لمفاهيم الرقابة على دستورية القوانين في الوطن العربي، وترسيخاً لدور هذه الرقابة في حماية الحقوق والحريات العامة، وتيسيراً لتبادل الخبرات وإثراء المعارف الدستورية بين المتخصصين في الرقابة الدستورية.

وعلى ضوء هذه الأسس نشأ اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية كضرورة فرضت نفسها بحكم التحولات العميقة المتسارعة التي جرت على المستوى العالمي في نهاية القرن الماضي والتي أدت إلى إنشاء تكتلات بين الدول في شتى الميادين، وكذلك بحكم المكانة السامية والأهمية الكبيرة التي يحظى بها القضاء الدستوري في كافة الدساتير في بلدان العالم بغض النظر عن طبيعة الأنظمة السياسية السائدة في كل بلد. الذي يختص بالفصل في دستورية القوانين واللوائح بغية الحفاظ على أحكام الدستور وصونها وحمايتها من الخروج عليها. والدور الذي تضطلع به المحاكم والمجالس الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين هو التعبير العملي الفعال عن مبدأ سيادة الدستور وسمو أحكامه.

ويأتي انعقاد الاجتماع الثاني عشر لاتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية والملتقى العلمي الخامس في ظل ظروف عالمية بالغة الأهمية تنطوي على كثير من المخاطر والتحديات التي تواجه الدول العربية ومن بين هذه المخاطر والتحديات ما يشكل انتهاكاً لسيادتها الوطنية والمساس باستقلالها وسلامة أراضيها والإضرار بمصالحها والتدخل السافر في شؤونها الداخلية مما يستوجب بالضرورة من كافة الدول العربية التلاحم والتكاتف والتوحد في مواجهة هذه التحديات والمخاطر واتخاذ موقف عربي موحد إزاءها لأجل حماية سيادة الوطنية للدول العربية والدفاع عن استقلالها والحفاظ على مصالحها المشتركة في مختلف المجالات.

ففي مجال القضاء الجنائي الدولي ينبغي مواجهة التحديات بموقف عربي موحد يتضمن رؤية قضائية عربية واضحة ومحددة إزاء ما تشكله المحكمة الجنائية الدولية ونظامها الأساسي (اتفاقية روما) من انتقاص للسيادة الوطنية للدول لتضمنه العديد من النصوص التي تحول تلك المحكمة من خلال مكتب المدعي العام أو من خلال غرف تحضير الدعوى والمحاكمة ومباشرة إجراء تحقيقات على إقليم الدولة أو ضد رعاياها، وهو ما يشكل انتقاصاً لسيادة الدولة فضلاً عن انطواء نصوص اتفاقية روما على بعض القواعد التي تحرم رؤساء الدول وقادتها من الحصانات الممنوحة لهم في الدساتير الوطنية مما يعد أيضاً انتقاصاً لسيادة الدولة لعدم تناسق نصوص الاتفاقية مع الدستور وسائر التشريعات الوطنية.

لأن أهم مظاهر السيادة الوطنية هو ولاية الدولة القضائية على إقليمها ورعاياها وإن أي افتتات على تلك الولاية القضائية عن طريق المحكمة الجنائية الدولية يمس السيادة الوطنية للدولة. بالإضافة إلى تسييس المحكمة واتباع المعايير المزدوجة في تطبيق القواعد القانونية الدولية وسياسة الانتقائية والفرقة بين دول العالم في توجيه الاتهامات لإجراء المحاكمات في القضايا التي تختص بها المحكمة (الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب، جريمة العدوان).

فكل ذلك إنما يدل على عدم مصداقية المحكمة الجنائية الدولية في تحقيق العدالة الجنائية على المستوى الدولي، ويؤكد في نفس الوقت بأن هذه المحكمة ما هي إلا أداة في يد بعض الدول تستخدمها لفرض هيمنتها على الدول الأخرى وإرغامها على قبول ما يفرض عليها بالقوة. وأبرز مثال على ذلك طلب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إصدار مذكرة توقيف بحق الرئيس السوداني عمر البشير تمهيداً لإحالاته إلى المحكمة دون الاستناد إلى أي أسس قانونية تميز ذلك.

وقد أدان مجلس وزراء العدل العرب هذا الإجراء في اجتماعه الطارئ الذي عُقد في القاهرة في ١٢ / ١٠ / ٢٠٠٨م لمناقشة التقرير المقدم من المدعي العام

للمحكمة الجنائية الدولية في حق الرئيس السوداني عمر حسن البشير، معتبراً هذا الإجراء سابقة خطيرة لفتح باب التدخل السافر في الشؤون الداخلية للدول، وأكد المجلس في قراره على أن تسييس مبادئ العدالة الدولية هي مسألة مرفوضة، وكذلك رفضه المعايير المزدوجة في تطبيق القواعد القانونية الدولية. كما أقر الاجتماع تضامنه الكامل مع جمهورية السودان الشقيقة ضد كل ما يستهدف النيل من سيادتها ووحدتها واستقرارها أو المساس بالقواعد القانونية الدولية المتعلقة بحصانة الرئيس السوداني، كما نوه اجتماع وزراء العدل العرب على أن النظر في هذه المسألة يجب أن يتم وفقاً للتشريعات الوطنية السودانية، مؤكداً على استقلال القضاء السوداني ونزاهته ورغبته وقدرته على إجراء محاكمات عادلة وفاعلة باعتباره صاحب الولاية الأصلية في هذا المجال.

القاضي / أحمد عمر بامطرف

رئيس التحرير - رئيس المكتب الفني



تجربة القضاء اليمني في مجال الرقابة على دستورية القوانين

القاضي / أحمد عمر با مطرف

رئيس المكتب الفني

[النائب الأول لرئيس المحكمة العليا وعضو الدائرة الدستورية (سابقاً)]

مجلة
دراسات
القضاء
يمني



مقدمة

يحتل القضاء الدستوري مرتبة عالية - في كافة الأنظمة القضائية في مختلف دول العالم - لأن غاية هذا القضاء هي إعلاء الشرعية الدستورية وصون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه وترسيخ مبادئه وفرض احترامها على الكافة من أفراد وسلطات تشريعية وتنفيذية وقضائية على حدٍ سواء.

وبما أن الدستور هو القانون الأساسي الأعلى للدولة الذي يرسى القواعد والمبادئ التي يقوم عليها نظام الحكم ويحدد السلطات العامة ويرسم لها وظائفها ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها ويقرر الحقوق والحريات العامة ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها. ولذلك يتميز الدستور بطبيعة خاصة تضيف عليه صفة السيادة والسمو التي تستوجب عدم خروج القوانين واللوائح على أحكام الدستور التي تتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام باعتبارها أسمى القواعد الآمرة التي يتعين على الدولة التزامها في تشريعاتها وفي قضائها وفيما تمارسه من سلطات تنفيذية. وتبعاً لذلك فإن القواعد التي ينظمها الدستور هي التي يجب تغليبها متى عارضتها قاعدة أو نص قانوني في أي تشريع، وهذا هو دور الرقابة على دستورية القوانين، فهي التعبير العملي الفعال عن مبدأ سيادة الدستور وسمو أحكامه وقد تباينت اتجاهات الدول في تقرير نوع الرقابة على دستورية القوانين وكفالة احترام الدساتير وتقرير الجزاء على مخالفتها، فالبعض منها أخذ بالرقابة السياسية الوقائية على دستورية القوانين وهي رقابة سابقة على صدور القانون يعهد بها إلى مجلس دستوري وهو هيئة معينة أو منتخبة تتولى فحص القانون قبل صدوره وتقرر الامتناع عن إصداره من قبل السلطة التشريعية في حالة مخالفته للدستور. والبعض الآخر من الدول أخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين وهي رقابة لاحقة على صدور القانون تمارسها هيئات قضائية عليا مختصة تتمثل إما في محاكم دستورية عليا متخصصة أو دوائر دستورية مختصة في إطار محكمة

علياً واحدة، وهو ما أخذ به دستور الجمهورية اليمنية في المادة (١٥٣) منه، حيث أناط بالمحكمة العليا دور الرقابة القضائية على دستورية القوانين بطريق الفصل في الدعاوى والدفع المتعلقة بعدم دستورية القوانين واللوائح والأنظمة والقرارات، وهو ما تمارسه الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا وفقاً لأحكام الدستور وقانون السلطة القضائية رقم (١/ لسنة ١٩٩١م).

وعلى الرغم من حداثة القضاء الدستوري اليمني الذي بدأت مسيرته عقب إنشاء المحكمة العليا للجمهورية في منتصف عام ١٩٩١م إلا أنه أصبح يمتلك تجربة رائدة تحمل علامات مضيئة على طريق التطور والارتقاء، وذلك من خلال الطعون الدستورية التي تولت الدائرة الدستورية النظر فيها، إما كدعاوى أصلية مبتدأة قدمت إليها أو كدفع بعدم الدستورية أبدت أمام محاكم الموضوع في إطار دعاوى منظورة أمامها وأحيلت إلى الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا، وفصلت فيها بأحكام قضت في عدد منها بعدم دستورية نصوص قانونية أو قرارات صادرة من رئيس مجلس الوزراء مطعون فيها بمخالفتها للدستور، وقد انصب اختيارنا على حكمين لأهميتهما ونستعرضهما على النحو الآتي:

١- الحكم الصادر بتاريخ ٢/ ١٠/ ٢٠٠١م في الدعوى الدستورية المقيدة في جدول المحكمة برقم (٢/ ٢٠٠٠م) في الدعوى الدستورية التي قدمتها المدعية / شركة بلقيس للدواجن المحدودة التي دخلت في منازعات ضريبية عجزت عن حلها عبر لجان الطعن الضريبية فأرادت ممارسة حقها في اللجوء إلى القضاء غير أن حقها هذا اصطدم بالمادة (٧٨/ ب) من قانون ضرائب الدخل رقم (٣١/ ٩١م) التي تقف أمامها سداً منيعاً تمنعها من التقاضي، لأنها تفرض عليها سداد ٥٠٪ من الضريبة المقررة عليها بغير وجه حق، طالبة الحكم بعدم دستورية النص المطعون فيه في حين ردت وزارة الشؤون القانونية الممثل القانوني للدولة، برفض الدعوى لعدم صحتها. وقضت الدائرة الدستورية في حكمها المذكور بقبول الدعوى

شكلاً وموضوعاً، وبعدم دستورية البند (ب) في المادة (٧٨) من قانون ضرائب الدخل رقم (٣١/٩١م)، وبإلزام الحكومة بمبلغ عشرين ألف ريال أتعاب محاماة، وبرد مبلغ الكفالة للمدعية وينشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية.

٢- الحكم الصادر من الدائرة الدستورية بتاريخ ٢٢/١/٢٠٠٣م في الدعوى الدستورية رقم (٤/١٤٢٣هـ) المرفوعة من المدعية الغرفة التجارية الصناعية بأمانة العاصمة ضد المدعى عليهم الأخوة / رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء ووزير الإدارة المحلية، وطعنت بموجبها المدعية بعدم دستورية القرار الجمهوري بالقانون رقم (٢٠/ لسنة ١٩٩٩م) بشأن إنشاء صناديق النظافة وتحسين المدن وعلى وجه الخصوص المادتين (١١)، (١٩) منه، وبعدم دستورية قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (١٦٧/ لسنة ٩٩م) بشأن تحديد رسوم النظافة والتحسين، وبعدم دستورية المادتين (١٢٣، ١٢٤) من قانون السلطة المحلية، وبعدم دستورية قرار رئيس الوزراء رقم (٢٨٣/ لسنة ٢٠٠١م) بشأن تحديد أوعية الرسوم المحلية. في حين طالبت وزارة الشؤون القانونية عن المدعى عليهم برفض الدعوى.

وقضت الدائرة الدستورية في حكمها - ضمن فقرات أخرى - بعدم دستورية الفقرة (٥) من المادة (١٢٣) من قانون السلطة المحلية رقم (٤/ لسنة ٢٠٠٠م) بشأن رسوم فتح المحلات التجارية، وكذا بعدم دستورية المادة (٥) من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٢٨٣/ لسنة ٢٠٠١م) بشأن تحديد قيم أوعية الرسوم المحلية، وبإعادة الكفالة للمدعي وبنشر الحكم في الجريدة الرسمية.

ونظراً لأهمية هذين الحكمين سوف نستعرض وقائع وإجراءات الدعويين والأسباب التي استندت إليها الدائرة الدستورية في حكمها، وذلك على النحو الآتي:-

أولاً: في الدعوى الدستورية المقيدة في جدول المحكمة برقم ٢/٢٠٠٠ دستورية

((الإجراءات))

بتاريخ ٢١/٩/٢٠٠٠م أودعت شركة بلقيس للدواجن المحدودة بواسطة وكيلها المحامي عبد الكريم محرم هذه الدعوى أمانة المحكمة العليا، طالبة الحكم بعدم دستورية البند (ب) من المادة ٧٨ من قانون ضرائب الدخل رقم ٣١/٩١م ونصه: (يكون لكل من المصلحة والمكلف الطعن في قرارات لجان الطعن أمام محكمة قضايا ضرائب الدخل، وذلك خلال واحد وعشرين يوماً من تاريخ استلام قرار لجنة الطعن، ولا يعد الطعن المقدم من المكلف مقبولاً من الناحية الشكلية إلا بعد التحقق من قيام الطاعن بالآتي:

أ-.....

ب- سداد مبلغ ٥٠٪ خمسين في المائة من الضريبة المعترض عليها.

كما طلبت إلزام الحكومة بأتعاب المحاماة

وقدمت وزارة الشؤون القانونية، الممثل القانوني للدولة وكافة شخصياتها الاعتبارية العامة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا بموجب القانون رقم ٣٠/٩٦م مذكرة رد على الدعوى طلبت فيها رفض الدعوى لعدم صحتها، والحكم بالمصاريف والأتعاب بواقع ٥٪ من الربط الضريبي.

وقد نظرت الدعوى على الوجه المبين في محاضر الجلسات.

وحيث أن الدعوى قد استوفت أوضاعها القانونية قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم.

((أسباب الحكم))

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة:

حيث ان الوقائع على ما يتبين من عريضة الدعوى وسائر الأوراق تتحصل في أن المدعية بوصفها تعمل في مجال الدواجن، دخلت في منازعات ضريبية، عجزت

عن حلها عبر لجان الطعن الضريبية، رغم دفعها بانتفاء صفتها كمكلف لأنها معفاة من الضريبة بموجب المادة (١٥) من قانون ضرائب الدخل رقم ٩١ / ٣١ م، وان لها دفوعاً أخرى مسقطة للضريبة المطالب بها، فأرادت ممارسة حقها في اللجوء إلى القضاء، غير أن حقها هذا اصطدم بالمادة ٧٨ (ب) من قانون ضرائب الدخل رقم ٩١ / ٣١ م، التي تقف أمامها سداً منيعاً، تمنعها من التقاضي، لأنها تفرض عليها سداد ٥٠٪ من الضريبة المقررة عليها بغير وجه حق، وبهذا تكون المادة ٧٨ (ب) من قانون ضرائب الدخل رقم ٩١ / ٣١ م قد حرمتها من حق مقرر لها شرعاً ودستوراً، وان هذا النص الوارد في المادة ٧٨ (ب) من قانون ضرائب الدخل مخالف للمادة ٥٠ من الدستور (صار رقم هذه المادة بعد تعديل الدستور ٥١) ومخالف للمادة ٦ من الدستور المؤكدة للعمل بميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وان من أهم ما نص عليه الميثاق العالمي لحقوق الإنسان هو كفالة حق التقاضي للإنسان، بدون أي قيد، ومساواة الطرفين أمام القضاء دون ترجيح حق أحدهما على حق الآخر، ومخالف لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

وقد ذهبت وزارة الشؤون القانونية في دفاعها إلى القول: أن كافة الحقوق الدستورية التي قررها الدستور للأفراد أو الجماعات، ليست حقوقاً مطلقة لا يرد عليها قيد أو شرط، وإنما هي تمارس وفقاً لما ينظمه ويرسمه ويشترطه القانون، فالانتخاب والترشيح للمجلس التشريعي، وللمجالس المحلية، حق قرره الدستور، لكنه ليس حقاً مطلقاً لكل مواطن، ولكنه قاصر على المواطنين البالغين سن الرشد والمتوفرة فيهم شروط الانتخاب والترشيح التي أوردها القانون، وان ما ينطبق على حق الانتخاب وحق الترشيح ينطبق على حق التقاضي، وان حق التقاضي يعتبر كسائر الحقوق الدستورية، لا يؤخذ على إطلاقه، وإنما يخضع للعديد من الضوابط والقيود والشروط التي ترد عليه، وان من قبيل ذلك، القيود الواردة على الدعوى التي منها شروط مطلوبة في المدعي ذاته، وفي الحق المدعى

به، وفي الشخص المدعى عليه، وشروط إجرائية لرفع الدعوى، وان الأمر لا يقتصر على ذلك، ففي الطعون الانتخابية قرر قانون الانتخابات في المادة ١٦، أ، ب، عدم قبول الطعن ما لم يتم الطعن في قرار لجنة إعداد و مراجعة جداول قيد الناخبين أمام المحكمة الابتدائية خلال خمسة أيام، وحدد ميعاد استئناف قرارات المحكمة الابتدائية بشأن الطعن في قرارات لجنة إعداد و مراجعة جداول الناخبين بخمسة أيام، والمادة ٧٧ منه حددت ميعاد الطعن أمام المحكمة العليا في إجراءات الاقتراع أو نتائج الفرز في الانتخابات الرئاسية خلال ٤٨ ساعة من إعلان اللجنة العليا للنتيجة النهائية، وان ما نص عليه النص الطعين في المادة ٧٨ (ب) من قانون ضرائب الدخل لا يخرج عن الإطار السالف عرضه، وان ما نص عليه النص الطعين ضمان لجدية الدعوى، و ضمان لتحصيل الضريبة، وللحيلولة دون أن يكون اللجوء إلى القضاء مجرد طريق للتهرب الضريبي، خاصة في بلد لم يتعمق فيه الوعي الضريبي، وان المبلغ الذي الزم النص الطعين المكلف بدفعه، ما هو إلا شرط شكلي لقبول طعن المكلف، وهو عبارة عن ضمان، إذا ما ثبت أن المكلف محق في طعنه وحكمت المحكمة له بذلك، وألغت عنه الضريبة التي تم ربطها، فان هذا المبلغ تتم إعادته للمكلف، أو احتسابه له من أي ضريبة مستحقة عليه، وان هذا الشرط الشكلي سواء كالشرط الوارد في قانون الانتخابات، القاضي بان يودع الطاعن أمام المحكمة العليا في الانتخابات مبلغ (٥٠٠٠٠٠) ريال كضمان لجدية الطعن.

وعليه فإن وزارة الشؤون القانونية قد جمعت في دفاعها بين القول بان ممارسة حق التقاضي يجوز أن ترد عليه قيود بالمقابل، كما أورد الدستور قيوداً على ممارسة الحقوق السياسية، والقول بأن النص الطعين ضمان لجدية الدعوى، والقول بأنه ضمان لتحصيل الضريبة، وحائل دون أن يكون اللجوء إلى القضاء طريقاً للتهرب الضريبي، وان القيد الوارد في النص الطعين ما هو إلا شرط شكلي لقبول الدعوى.

ورغم هذا الاضطراب البين في دفاع وزارة الشؤون القانونية، فان هذا الدفاع مردود عليه بما يلي:

أولاً: بأنه لا يمكن مقارنة ممارسة حق الانتخاب وحق الترشيح بالشروط الواردة في النص الطعين، فالسن المحدد لممارسة الحقوق السياسية، وشرط أن يكون المرشح غير محكوم عليه في جريمة مخلة بالشرف والأمانة وغيرها من الشروط المتصلة بذلك هي شروط أهلية ممارسة الحقوق السياسية، وهذه الشروط تختلف عن شروط أهلية الاختصاص، وعن شروط الأهلية الإجرائية، فحق التقاضي حق ثابت لكل شخص طبيعي وكذلك للأشخاص الاعتبارية ذات الشخصية القانونية، غير أن أهلية الاختصاص ليست كافية للقيام بالأعمال الإجرائية في الخصومة، فإلى جانب أهلية الاختصاص يجب أن تتوافر الأهلية الإجرائية فمن لم يبلغ سن الرشد مثلاً لا يستطيع القيام بالأعمال الإجرائية في الخصومة بنفسه، وإنما يقوم من ينوب عنه قانوناً بتمثيله في الخصومة، وشتان بين شروط أهلية ممارسة الحقوق السياسية وشروط أهلية الاختصاص، وشروط الأهلية الإجرائية، وليس من المنطق القانوني في شيء اعتبار تنفيذ أحد الخصوم مطالب خصمه قبل رفع الدعوى شرطاً لأهلية الاختصاص، أو شرطاً للأهلية الإجرائية، وليس في النص الطعين ما يسند القول بان اشتراط تنفيذ أحد الخصمين لما يطالب به خصمه هو شرط أهلية على فرض صحة أن يكون ذلك شرط أهلية، ولا يمكن التسليم قانوناً بان ذلك شرط لصحة الإجراء، أو شرط لقبول الدعوى فذلك مما لا سند له لا من المنطق ولا من القواعد العامة للقانون، لان مفاد ذلك قضاء خصم على خصمه، أو تنفيذ لمطالب خصم من قبل خصمه قبل أن يقول القضاء كلمته، وفي ذلك هدم لمبدأ المساواة بين الخصوم وإهدار لحق التقاضي، على ما سنعرضه لاحقاً.

ثانياً: بأن اعتبار اشتراط سداد ٥٠٪ من قيمة الضريبة المعترض عليها ضماناً لجدية الدعوى كما فعل المشرع في الطعون الانتخابية غير سديد فالضمان القضائي

(الكفالة) هو المبلغ الذي يودعه صندوق الخزينة كل من يسلك طرق الطعن في الأحوال التي نص عليها القانون، ويصادر المبلغ في حال ظهور الطاعن غير محق، والبند (أ) من المادة ٧٨ من قانون ضرائب الدخل ونصه: (يكون لكل من المصلحة والمكلف الطعن في قرارات لجان الطعن أمام محكمة قضايا ضرائب الدخل، وذلك خلال واحد وعشرين يوماً من تاريخ استلام قرار لجنة الطعن، ولا يعد الطعن المقدم من المكلف مقبولاً من الناحية الشكلية إلا بعد التحقق من قيام الطاعن بالآتي:

أ- سداد مبلغ الضريبة التي يوافق عليها من واقع قرار لجنة الطعن.

ب- (٠٠٠٠) يجعل من شروط قبول الطعن شكلاً، سداد مبلغ الضريبة التي يوافق عليها المكلف من واقع قرار لجنة الطعن، فلفظ السداد إذاً الوارد في البند (ب) الطعين اللاحق للبند (أ) السابق له لا يخرج عن معناه في البند (أ) أي وفاء لنصف الضريبة المعارض عليها مسبقاً.

ثالثاً: بأن الدستور اشتمل على مجموعة من الحقوق السياسية الاقتصادية والاجتماعية ٠٠٠٠ الخ، وإذا كان الدستور يحيل إلى القوانين في وضع شروط ممارسة تلك الحقوق، فإن المشرع مقيد فيما يضعه من شروط بأن لا يضع من الشروط ما يحول دون ممارستها، وأن لا يضع من الشروط ما لا يتفق مع طبيعة تلك الحقوق، أي أنه لا خلاف في أن الأصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق، إنها سلطة تقديرية غير أن هذه السلطة مقيدة بالضوابط التي يضعها الدستور مانح هذه السلطة، وبما لا ينال من طبيعة تلك الحقوق أو يجردها من لوازمها، ولا يتعارض التنظيم مع أهداف الحق، وحق التقاضي بوصفه حقاً دستورياً أصيلاً، لا يوجد ما يمنع من تنظيمه تشريعياً، بشرط ألا يتخذ المشرع هذا التنظيم وسيلة لحظر ممارسة هذا الحق، أو إهداره، أو إثقاله بأعباء مالية، أو الحيلولة دون ممارسته بعوائق إجرائية، إن حق التقاضي المكفول بالمادة (٥١) من الدستور ونصها: (يحق للمواطن أن يلجأ إلى القضاء لحماية حقوقه ومصالحه

المشروعة وله الحق في تقديم الشكاوى والانتقادات والمقترحات إلى أجهزة الدولة ومؤسساتها بصورة مباشرة أو غير مباشرة) يفترض ابتداءً وبداهةً تمكين كل متقاضٍ من اللجوء إلى القضاء بيسر.

وحيث انه فضلاً عما تقدم، فإن وضع العراقيل أمام محاولة خصم يتبغي اللجوء إلى القضاء، أو منعه، أو إحاطته بقواعد إجرائية معيبة، لا يعدُّ أن يكون إنكاراً للعدالة، و اشتراط عدم قبول الدعوى ما لم يقيم الخصم بسداد نصف ما يطالب به خصمه لا يعدُّ والحال كذلك أن يكون إخلالاً بحق التقاضي المنصوص عليه في الدستور، وحداً من الحق في اللجوء إلى القضاء للحصول على حق أو ضمانه أو إثباته، و علاوة على ذلك فإن اشتراط المشرع على المحكمة عدم قبول دعوى خصم ما لم يقيم بسداد ما يطالب به خصمه كلياً أو جزئياً، هو هدم لأحد أهم مبادئ التقاضي، وهو المساواة بين الخصوم المتفرع من مبدأ المساواة الوارد في المادة (٤١) من الدستور ونصها: (المواطنون جميعهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة)، وهو يعد ركيزة أساسية للحقوق والحريات على اختلافها، وغايتها صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيدها ممارستها، ووسيلة لتقرير الحماية المتكافئة للحقوق جميعها، ويمتد إلى تلك الحقوق التي يقرها المشرع في حدود سلطته التقديرية، وليس منها التمايز بين المتقاضين في مجال حقهم في النفاذ إلى قاضيهم الطبيعي.

إن تبرير وضع العراقيل أمام اللجوء إلى القضاء، وهدم مبدأ المساواة بين الأطراف في الخصومة القضائية، بافتراض أن كل من يطعن في قرارات اللجان الضريبية يقصد التهرب من أدائها، افتراض مخالف للأصل في حسن النية، والقول أن القيد الوارد في النص الطعين ضماناً لتحصيل الضريبة هو قول قائم على افتراض سوء النية لدى المكلف، وملاءته في دفع نصف الضريبة المعترض عليها، وهما فرضيتان غير صحيحتين بشكل مطلق، والقانون قد بين تفصيلاً

الوسائل الكفيلة بتحصيل الضرائب الممتنع عن أدائها من حجز، وبيع المحجوز،
وجزاءات.

((فلذلك))

- حكمت المحكمة بالآتي:
- ١- قبول الدعوى شكلاً
 - ٢- وفي الموضوع عدم دستورية البند (ب) الوارد في المادة ٧٨ من قانون
ضرائب الدخل رقم ٣١ / ٩١.
 - ٣- إلزام الحكومة بمبلغ عشرين ألف ريال أتعاب محاماة.
 - ٤- رد مبلغ الكفالة للمدعية.
 - ٥- نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية.

ثانياً: في القضية المقيدة بجدول الدائرة الدستورية برقم (٤) لسنة ١٤٢٣هـ

المرفوعة من المدعية: الغرفة التجارية الصناعية بأمانة العاصمة
ضد المدعى عليهم:

- ١- الأخ / رئيس الجمهورية
 - ٢- الأخ / رئيس مجلس الوزراء
 - ٣- الأخ / وزير الإدارة المحلية
- ممثلين بوزارة الشؤون القانونية

((الوقائع والإجراءات))

تتلخص الوقائع والإجراءات بما نوجزه في الآتي:
تقدم المدعي بدعوى بعدم دستورية القرار الجمهوري بالقانون رقم (٢٠)
لسنة ٩٩م بشأن إنشاء صناديق النظافة وتحسين المدن بالقول أن المخالفة
الدستورية تتمثل في جانبين، الجانب الأول من حيث الشكل (الإجراءات)؛

وفصّل ذلك بقوله بأن المادة (١١٩) من الدستور قبل آخر تعديل له تنص على أنه: (إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس النواب، أو في فترة حله ما يوجب الإسراع في اتخاذ قرارات لا تحتتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يتخذ في شأنها قرارات لها قوة القانون على أن لا تكون مخالفة للدستور أو للتقديرات الواردة في قانون الميزانية ويجب عرض هذه القرارات على مجلس النواب في أول اجتماع له، فإذا لم تعرض، يتولى المجلس مناقشة الموضوع واتخاذ القرارات المناسبة، أما إذا عرضت ولم يوافق عليها المجلس، زال ما كان لها من قوة القانون من تاريخ رفض إقرارها، أو من التاريخ الذي يقره المجلس مع تسوية لما يترتب من آثار على النحو الذي يقره). وإن كلمة عرض التي أوجبها النص تعني اكتمال مراحل ثلاث، الأولى إيداع نصوص القرار بالقانون والثانية مناقشة المجلس لما أودع لديه، والثالثة: التصويت على القرار في أول اجتماع للمجلس، في حين أن المتأمل في تاريخ القرار بالقانون المذكور يظهر له أنه تم إصداره فيما بين أدوار الانعقاد، أي في الإجازة السنوية للمجلس، وكانت موافقة المجلس في جلسته الحادية عشرة من الفترة الأولى للدورة الثانية من دور الانعقاد السنوي الرابع بتاريخ ٢٠/٥/١٤٢١هـ الموافق ٢٠/٨/٢٠٠٠م، وكان من المفترض موافقة المجلس في أول اجتماع له بعد انتهاء إجازته السنوية لدور الانعقاد الثاني أي في أول فبراير ٩٩م وهو بداية دور الانعقاد السنوي الثالث، لأن المادة (١١٩) من الدستور قبل آخر تعديل لها، التي تحكم صدور القرار بالقانون سالف الذكر قد أوجبت عرضه على المجلس في أول اجتماع له، التي تعني الإيداع والمناقشة والتصويت، ولذلك فإن عدم العرض في الميعاد يعد إخلالاً بإجراء جوهري منصوص عليه في المادة (١١٩) من الدستور يترتب عليه البطلان، وأن عرضه بعد الميعاد القانوني لا يزيل عواره ولا يحيله إلى عمل مشروع دستورياً.. الخ.

وجاء في الدعوى تحت عنوان: الجانب الثاني من حيث الموضوع. بأن المادة (١١٩) من الدستور سالف الذكر التي تميز لرئيس الجمهورية إصدار القرار

بالقانون تشترط ظروفًا عبرت المادة عنها بلفظ (إذا حدث ما يوجب الإسراع في اتخاذ قرارات لا تحتمل التأخير) فسرّها المدعي (بالظروف العاجلة) وأنه لا تتوافر إلا عندما يكون هناك خطر جسيم يتهدد الدولة ويتطلب سرعة تدخل السلطة التنفيذية لمواجهته، كالكوارث الطبيعية أو كالأضرار الخطيرة للعمال، أو كالحروب، أو العصيان المسلح والمظاهرات غير السلمية العنيفة. وأن يكون خطر ذلك قد بدأ فعلاً أو هو وشيك الوقوع دون أن يكون قد انتهى بعد، وبحيث لا تجد السلطة التنفيذية أي فرصة للجوء إلى وسيلة أخرى لمواجهته، مع استحالة أو تعذر دفع هذا الخطر بالطرق العادية. واستدل المدعي بعدم توافر ما ساقه من شروط لإصدار القرار الجمهوري بالقانون محل الطعن (إنشاء صناديق نظافة وتحسين المدن) من حيث استعراض أهداف الصندوق الواردة في المادة (٥) منه، وأنه لا يُحمل معها توافر الظروف العاجلة (الخطر الجسيم الحال) التي تهدد سلامة الدولة وأمنها، واستدل المدعي بصدور قرار مجلس الوزراء بما فرضته المادة (١٩) من القرار بالقانون سالف الذكر، بعد مضي ثلاثة أشهر وعشرين يوماً من تاريخ صدور القرار بالقانون.

وجاء في الدعوى أن المادة (١١) من القرار بالقانون المطعون بعدم دستوريته، قد نصت بأن تتكون موارد الصندوق من الآتي:

- ١- رسوم النظافة المحصلة من المحلات والمنشآت المختلفة.
 - ٢- رسوم التحسين المحصلة كنسبة على الخدمات.
 - ٣- عائدات الإعلانات والدعاية المختلفة التي تعد في واجهات الشوارع والميادين العامة.
 - ٣- الهبات والتبرعات التي يتلقاها الصندوق من الأفراد والهيئات والمنظمات المحلية والدولية.
 - ٤- المبالغ المعتمدة في الموازنة العامة للدولة.
- وكذا المادة (١٩) منه ونصها:

(يصدر بتحديد الرسوم المنفذة لأحكام هذا القرار بقانون قرار من رئيس مجلس الوزراء) بأنهما مخالفان المادة (١٣) في فقرتها الثانية من الدستور قبل آخر تعديل له حيث كانت تنص بأن: (إنشاء الضرائب العامة وتعديلها وإلغاؤها لا يكون إلا بقانون ولا يعفى أحد من أدائها كلها أو بعضها إلا في الأحوال المبينة في القانون. ولا يجوز تكليف أحد بأداء غير ذلك من الضرائب والرسوم والتكاليف العامة إلا بقانون). وبأنها تخالف نص المادة (١٣/ب) من الدستور الحالي ونصها:

(ب- إنشاء الرسوم وجبايتها وأوجه صرفها وتعديلها والإعفاء منها لا يكون إلا بقانون.)

وأن وجه المخالفة أن المادة (١١) سألقة الذكر أنشأت رسوماً جديدة لم يسبق لمجلس النواب أن قرر إنشاءها بقوانين خاصة، بدليل لائحته التنفيذية وقرار مجلس الوزراء رقم (١٦٧) وأن ذلك يعد تدخلاً في المجال المحتجز للقانون والذي حدده الدستور في المادة (١٣) منه، حيث جعلت هذه المادة الرسم مثل الضريبة، سواءً بسواء، لا بد لمجلس النواب أن يتولى بنفسه تنظيم أوضاع الرسوم بقانون يصدر عنه، ولا يجوز للسلطة التشريعية أن تنقل ولايتها التشريعية، أو جزءاً منها إلى السلطة التنفيذية تحت أي مسمى.

في حين أن المادة (١٩) من القرار بالقانون المطعون فيه فوضت رئيس مجلس الوزراء بتحديد قيم الرسوم المنصوص عليها فيه.

كما نعى المدعي على المادتين (١٢٣/أولاً وثانياً) و (١٢٤/أ) من قانون السلطة المحلية رقم (٤) لسنة ٢٠٠٠م مخالفة المادة (١٣) الفقرة الثانية من الدستور قبل آخر تعديل له والمادة (١٣/ب) من الدستور النافذ، حيث نصت المادة (١٢٣) من القانون المذكور: (تتكون الموارد المحلية للوحدات الإدارية من المصادر الآتية: أولاً: الموارد المحلية للمديرية وهي الموارد التي تجبى في المديرية لصالحها) وعددها بسبعة وعشرين بنداً، أولها:

١ - ٥٠٪ من حصيلة الإيرادات الزكوية بمختلف أنواعها.
وآخرها:

٢٧- ضريبة المهن الحرة.

وتحت البند ثانياً من المادة المذكورة جاء تحت عنوان الموارد المشتركة على مستوى المحافظة: وهي الموارد التي تجبى في مديريات المحافظة لمصلحة المحافظة ككل، (وعددتها بثمانية وعشرين بنداً أولها:

١ - ٥٠٪ من حصيلة الإيرادات الزكوية بمختلف أنواعها.
وآخرها:

٢٨- رسوم تصاريح العمل والإقامة للعرب والأجانب وتمديداتها.

وجاء في الدعوى أن المادة (١٢٤/ أ) من قانون السلطة المحلية قد نصت بأن: يصدر بتحديد الرسوم الخدمية المبينة في البندين أولاً وثانياً- من المادة (١٢٣) قرار من مجلس الوزراء. ووجه النعي أن هذا القانون في مادته (١٢٣) أولاً وثانياً قد تضمنت إنشاء أو فرض العديد من الرسوم حيث ذكرت مسمياتها بصورة عامة، في حين فوضت المادة (١٢٤) منه مجلس الوزراء بتحديد الرسوم الخدمية المبينة في البند أولاً وثانياً) وفي ذلك مخالفة للدستور المادة (١٣) منه التي أوجبت أن لا يكون إنشاء الرسوم وجبايتها وأوجه صرفها وتعديلها والإعفاء منها إلا بقانون. والقانون لا يصدر إلا من مجلس النواب، ودلل المدعي على دعواه أن الهدف الرئيسي من إيراد نص المادة (١٢٣) / أولاً وثانياً) من قانون السلطة المحلية هو ذكر أو تعداد للموارد المالية فقط على أن تكون هذه الموارد أو المصادر المالية قد سبق تقريرها أو إنشاؤها بقوانين. مستدلاً بالمادة (١٣) من القانون رقم (٢٢) لسنة ٩٥م بشأن إنشاء صندوق صيانة الطرق.. الخ.

واستطردت الدعوى أن المادة (١٢٤/ أ) من قانون السلطة المحلية فوضت مجلس الوزراء بتحديد قيم الرسوم المبينة في المادة (١٢٣) / أولاً وثانياً) من نفس القانون، ولم تحدد المدة الزمنية لهذا التفويض لو افترضنا أنه جائز دستورياً بل جاء

مطلقاً، وأن هذا الأمر يؤدي إلى عدم الاستقرار، إذ بناءً على هذا التفويض يكون لمجلس الوزراء إصدار قرار لاثحي اليوم والعدول عنه غداً وهكذا دواليك، وأن المادة (١٢٤/أ) سالفه الذكر تشكل عدواناً صارخاً على حق الملكية الخاصة التي كفلها الدستور في المادة (٧/ج) والمادة (٢٠) منه، ومخلّة بمبدأ الفصل بين السلطات، الوارد بالمواد (٦٢، ١٢٩، ١٣٧، ١٤٩ من الدستور).

وتحت البند (ج) من الدعوى جاء تحت عنوان (ان قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٢٨٣) لسنة ٢٠٠١م بشأن تحديد قيم أوعية الرسوم المحلية المنصوص عليها في المادة (١٢٣) من قانون السلطة المحلية رقم (٤) لسنة ٢٠٠٠م قد شابه عوار دستوري يتمثل في:

١- إنشائه رسوماً جديدة وأوعية لم تذكر في المادة المذكورة كما ومثال ذلك أن المادة (١٢٣/أولاً/١٠) من قانون السلطة المحلية ذكرت (كل ما يجبي تحت مسمى رسوم خدمات نظافة وتحسين المدن) وقسمت المادة (١٠) من القرار رقم (٢٨٣) لسنة ٢٠٠١م هذا الوعاء المبهم إلى (٣٥) نوعاً.

وما يصدق على المادة (١٠) من القرار رقم (٢٨٣) لسنة ٢٠٠١م سالفه الذكر يصدق على المادة (٥/أ) حيث أوردت المادة (١٢٣/أولاً/٥) عبارة (رسوم فتح المحلات التجارية) غير أن المادة (٥/أ) من القرار رقم (٢٨٣) لسنة ٢٠٠١م قسمت هذا الوعاء المبهم إلى (١٦٨) وعاء فرعياً.

وفي مثل ذلك أوردت المادة (١٢٣/أولاً/٢) عبارة (رسوم الدعاية والإعلان) وقسمت المادة (٥/أ) من القرار سالف الذكر هذا الوعاء إلى (١١) وعاء فرعياً.

٢- ان القرار الطعين عدل بالزيادة رسوماً مفروضة بقوانين صادرة عن مجلس النواب ومثال ذلك: نصت المادة (٥٨/ج) من قانون الانتخابات العامة والاستفتاء رقم (١٣) لسنة ٢٠٠١م بأنه: (على كل مرشح تسديد رسوم ملصقات الدعاية الانتخابية الخاصة به مبلغ وقدره (خمسة آلاف ريال تدفع لصالح المجلس المحلي في المدن الرئيسية ويسلم له وصل بذلك، ولا يجوز طلب

الترشيح إلا بإيصال سند الدفع لهذا الرسم وعلى المجلس المحلي إزالة الملصقات بعد الانتخابات) في حين جاء في المادة (٢/أ) من القرار رقم (٢٨٣) لسنة ٢٠٠١م بأن يدفع كل مرشح لمجلس النواب رسوم إزالة الملصقات مبلغاً وقدره (عشرون ألف ريال) كرسوم لإزالة الملصقات عند قبول طلب الترشيح.

وتحت البند (٢/٢) من الدعوى جاء أن المادة (٤٠/د) من القرار رقم (٢٨٣) لسنة ٢٠٠١م عدلت قيم الرسوم المفروضة والمحددة بالقانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٠م بشأن إنشاء المجلس الطبي وعلى وجه الخصوص المادة (١٣/أ) البند (٣) المتعلق برسوم تراخيص مزاولي المهنة للأطباء والصيدالة وأطباء الأسنان.

ونعت العريضة على المادة (١٠) من القرار سالف الذكر أنها فرضت على الصناعات الوطنية رسماً مقداره خمسة ريالات على كل كرتون بصورة متساوية على اختلاف أوزانها وأحجامها، وأن في ذلك إضراراً بالصناعات الوطنية لارتفاع أسعارها أمام السلع الأجنبية المنخفضة أسعارها، وأن في فرض ٥٪ كرسوم شهري ثابت على الكهرباء من قيمة الاستهلاك سيؤدي إلى ارتفاع تكلفة أسعار السلع المصنعة محلياً وأسعار الخدمات الطبية.

كما نعت العريضة على المادة (٩/أ) من قرار مجلس الوزراء رقم (٢٨٣) لسنة ٢٠٠١م مخالفتها للمادة (٣٩) من القانون رقم (٢٣) لعام ١٩٩١م بشأن الرسوم التي أعفت شهادة الوفاة من الرسوم في حين نصت المادة (٩/أ) من القرار الطعين على تحديد رسم مائة ريال على كل شهادة وفاة مما يعني أن المخالفة المشار إليها هي أيضاً مخالفة للدستور في مادته (١٣) فقرة (ب) وتعديل للقانون بأداة قانونية هي أدنى في المرتبة تتمثل في القرار الإداري (قرار رئيس الوزراء) سالف الذكر.

وانتهت عريضة الدعوى إلى المطالبة بالآتي:

١- الحكم بعدم دستورية القرار الجمهوري بالقانون رقم (٢٠) لسنة ٩٩م بشأن إنشاء صناديق نظافة وتحسين المدن، وعلى وجه الخصوص المادتين (١١)،

١٩) منه، وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (١٦٧) لسنة ٩٩م بشأن تحديد رسوم النظافة والتحسين.

٢- الحكم بعدم دستورية المادة (١٢٣/ أولاً وثانياً) والمادة (١٢٤/ أ) من قانون السلطة المحلية.

٣- الحكم بعدم دستورية قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٢٨٣) لسنة ٢٠٠١م، بشأن تحديد قيم أوعية الرسوم المحلية المنصوص عليها في المادة (١٢٣) من قانون السلطة المحلية رقم (٤) لسنة ٢٠٠٠م وعلى وجه الخصوص المواد (٥/ أ) (١٠) (٢٨/ أ) و(٤٠) منه.

٤- وقف تنفيذ القرار الوارد ذكره في البند (٣) لحين الفصل في الدعوى.

٥- إلزام المدعى عليه بالمصاريف القضائية وأتعاب المحاماة.

وواجهت وزارة الشؤون القانونية تلك الدعوى بتقديم دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة ومما جاء فيه: ان الدعوى أقيمت من المحامي عبد المجيد ياسين بتوكيل من ما يسمى بالهيئة الاستشارية ذُكر أنها تابعة للغرفة التجارية، وأنه بالرجوع إلى القرار الجمهوري بالقانون رقم (١٨) لسنة ٩٩م بشأن الغرف التجارية الصناعية واتحادها العام يتبين بأنه لا يوجد لهذه الهيئة أي وجود أو كيان قانوني، وبالتالي فإننا ندفع بعدم قبول الدعوى لصدورها من هيئة منعدمة، وذلك يعني فقدان شرط الدعوى وهي صفة المدعي، ملتصين الفصل في الدفع على وجه الاستعجال والحكم بالأتعاب والمصاريف.

وجاء في الرد على الدفع من جانب - المدفوع ضدهم - ما ملخصه أن رفع الدعوى بعدم الدستورية باسم المدعي الغرفة التجارية الصناعية بأمانة العاصمة تم بناءً على عقد خاص (بشأن رفع دعوى بعدم الدستورية) أبرم بتاريخ ١٨/٦/٢٠٠٢م بين رئيس مجلس إدارة الغرفة عبد الوهاب سنان بصفته كطرف أول وبين كل من د/ سعيد خالد الشرعبي، د/ محمد هزاع الكوري، د/ مصطفى ياسين الأصبحي كطرف ثاني على النحو المبين في العقد، كما أن الدعوى قد تم

رفعها أيضاً استناداً إلى التوكيل المحرر من رئيس مجلس إدارة الغرفة بتاريخ ٢٧/٦/٢٠٠٢م، وقد تم إرفاق صورة منه بملف الدعوى، وأضافت عريضة الرد أن عريضة الدعوى قد اشتملت على توقيع الممثل القانوني للغرفة التجارية الصناعية بأمانة العاصمة ومهرت بخاتم الغرفة ذات الصفة الموضوعية في الدعوى.. الخ.

وانتهت عريضة الرد على الدفع بالمطالبة برفض الدفع وإلزام المدعى عليه بالرد على موضوع الدعوى والحكم بالأتعاب والمصاريف.

وعلى إثر ذلك قررت الدائرة الدستورية إرجاء الفصل في الدفع لحين الفصل في الموضوع وألّزمت بالرد على الدعوى.

وجاء الرد على الدعوى بأنها أي الدعوى استندت إلى نصوص دستورية منعدمة حال رفع الدعوى وهي المادة (١١٩) من الدستور قبل التعديل، وحيث الثابت انعدام الوجود لهذا النص في الدستور النافذ فإن الدعوى تكون منعدمة لانعدام النص المطعون بعدم دستوريته مما يتوجب رفض الدعوى وعدم قبولها، وعلى فرض أن هناك تقول بشأن النص الدستوري السابق بإصدار قرارات بقوانين، فإن مجلس النواب معني بتقدير حالة الضرورة من عدمها من حيث أن الدستور قد خوله حق إقرار أو رفض القوانين. كما أن الرقابة القضائية لا تنصرف على أعمال مجلس النواب ببحث مدى إعماله لصلاحياته المخولة له في النص وهذا يدخل في باب التدخل في أعمال السلطات، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإنه لو طبق ما يدعيه المدعي بعدم الدستورية للقرار بالقانون رقم (٢٠) بشأن إنشاء صناديق نظافة وتحسين المدن لعام ٩٩م، فإن الغرفة التجارية الصناعية واتحادها العام تكون منعدمة بانعدام قانون إنشائها رقم (١٨) لسنة ٩٩م الذي صدر في ذات الوقت مع القانون المطعون بعدم دستوريته، وبنفس الأداة القانونية.

وإن نص المادة (١٢٣/ أولاً وثانياً) قد جاء تطبيقاً لنص المادة (١٣/ ب) من الدستور وكذلك المادة (١٢٤/ أ) من القانون رقم (٤) لسنة ٢٠٠٠م والتي جاءت تطبيقاً لنص المادة (١٢٠) من الدستور أيضاً.

وفي شأن ما انتهت إليه الدعوى بأن السلطة التشريعية لا يجوز لها وتحت أي مسمى أن تنقل ولايتها إلى السلطة التنفيذية كسبب رئيسي للإدعاء بعدم الدستورية لنص المادتين سالفتي الذكر مردود عليه بالتالي:

أنه بالرجوع إلى نص المادة (١٣/ ب) من الدستور التي نصت على " أن إنشاء الرسوم وجبايتها وأوجه صرفها وتعديلها والإعفاء منها لا يكون إلا بقانون " وبتطبيق هذا النص على المادة (١٢٣/ أولاً وثانياً) من قانون السلطة المحلية والمطعون بعدم دستوريته، نجد أن المادة (١٢٣) قد أنشأت الرسوم الواردة فيها بموجب قانون وجاءت مطابقة لما نصت عليه المادة (١٣/ ب) من الدستور وبالتالي فلا يوجد فيها أي مخالفة دستورية تذكر وكذلك الحال أيضاً بالنسبة لنص المادة (١٢٤/ أ) من قانون السلطة المحلية والتي نصت على أن يصدر رئيس مجلس الوزراء قراراً بتحديد قيم أوعية الرسوم المحلية المنصوص عليها في المادة (١٢٣) من قانون السلطة المحلية فإنها قد جاءت تطبيقاً لنص المادة (١٢٠) من الدستور والتي جاء فيها.. ويجوز أن يعين القانون من يصدر اللوائح والقرارات اللازمة لتنفيذه.

أما فيما يتعلق بتعديل قيم بعض الرسوم الواردة في بعض القوانين المستدل بها، في سياق النعي على القرار الصادر من رئيس الوزراء رقم (٢٨٣) لسنة ٢٠٠١م بشائبة العوار الدستوري، فإن ذلك إنما كان بموجب نص المادة (١٧٣) من قانون السلطة المحلية التي نصت على أن " يلغى كل حكم يرد في أي قانون آخر يتعارض وأحكام هذا القانون "، وبناءً على ذلك النص، فإن أي حكم أو إعفاء أو تكليف بأداء ذلك الرسم يجب أن يكون متوافقاً ومتطابقاً مع حكم التكليف والإنشاء للرسم الوارد في نص المادة (١٢٣) من قانون السلطة المحلية ولا يعمل

بأي قانون آخر يكون مخالفاً له، وانتهى الرد إلى المطالبة برفض الدعوى وتحميل المدعي كافة مخاسير القضية.

هذا وبعد أن استكملت الدائرة نظر الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة وبعد المداولة قررت إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

((أسباب الحكم ومنطوقه))

أولاً: في شأن الدفع المبدى من المدعى عليه بعدم الصفة التمثيلية للممثلين أمام المحكمة عن المدعي، فإنه بإطلاع الدائرة الدستورية على الدفع المقدم من ممثل المدعى عليه - وزارة الشؤون القانونية - بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة، وعلى الرد المبدى من المدفوع ضدهم وعلى أوراق الدعوى نجد أن ما حاجج به مقدم الدفع من عدم صفة أعضاء الهيئة الاستشارية للغرفة التجارية الصناعية بأمانة العاصمة بمقولة أن القرار الجمهوري بالقانون رقم (١٨) لعام ٩٩م بشأن الغرف التجارية الصناعية واتحادها العام لا يمنح هذه الهيئة أي وجود أو كيان قانوني وأنه يتعين عدم قبول الدعوى لرفعها من هيئة منعدمة.

فبالرجوع إلى ملف الدعوى وعلى ما جاء في الرد على الدفع وعلى القرار الجمهوري بالقانون رقم (١٨) لعام ٩٩م سالف الإشارة، نجد أن المادة (٣٠) منه قد تضمنت النص على أن يتولى رئيس مجلس إدارة الغرفة تمثيل الغرفة أمام القضاء والجهات الأخرى. وبالرجوع إلى ملف الدعوى وجد به عقد توكيل خاص من رئيس مجلس إدارة الغرفة التجارية الصناعية - للمطعون بعدم صفتهم - مؤرخ في ٢٧/٦/٢٠٠٢م وبرقم (١١٢٦-١٤-٧) يحكي توكيلهم بإعداد هذه الدعوى والترافع فيها أمام الدائرة الدستورية والرد على ما يثار بشأنها من ردود وإبداء الدفوع والقيام بكل ما يلزم للسير فيها حتى صدور حكم فيها، وأجاز التوكيل للمطعون بعدم صفتهم الاستعانة بمن يروونه من المحامين وكذا إنابة غيرهم إذا تطلب الأمر ذلك وقد ذيل التوكيل باسم وتوقيع رئيس مجلس الإدارة، ومهر بخاتم الغرفة التجارية الصناعية صنعاء. وبالإطلاع على عريضة

الدعوى، وجد تذييلها بخاتم الغرفة التجارية الصناعية - صنعاء - بمحاذاة توقيع رئيس الغرفة بعد لفظ يعتمد، ومن ثم فلا مجال للنعي بعدم الصفة التمثيلية مع وجود الوكالة الخاصة برفع الدعوى المرفقة بالملف أو حتى للجدل، فهو مرفوع أصلاً بتوقيع رئيس مجلس إدارة الغرفة، المخول بموجب المادة (٣٠) إلى جانب المطعون بعدم صفتهم على عريضة الدعوى.

ومما سبق يتعين الالتفات عن هذا الدفع والحكم برفضه لعدم قيام سببه ومخالفته الثابت في الأوراق.

ثانياً: وفي شأن ما ورد في الدعوى نعى المدعي مخالفة القرار الجمهوري بالقانون رقم (٢٠) لسنة ٩٩م بشأن إنشاء صناديق النظافة وتحسين المدن للدستور، من حيث الشكل بالاستناد لنص المادة (١١٩) من الدستور قبل تعديله بالقول أن كلمة (عرض) التي أوجبهها النص تعني اكتمال مراحل ثلاث، الأولى إيداع نصوص القرار بالقانون، والثانية مناقشة المجلس لما أودع لديه، والثالثة التصويت على القرار بالقانون في أول اجتماع للمجلس.. بينما أن المجلس لم يوافق على القرار بالقانون إلا بتاريخ ٢٠/٥/١٤٢١هـ الموافق ٢٠/٨/٢٠٠٠م، وليس في أول اجتماع له بتاريخ أول فبراير ٩٩م، وأن عدم (العرض) بالتفصيل السابق (الإيداع، والمناقشة، والتصويت) على القرار بالقانون المذكور في أول اجتماع للمجلس يعد إخلالاً جوهرياً بما هو منصوص عليه في المادة (١١٩) من الدستور يترتب عليه البطلان وأن إيداعه ومناقشته والتصويت عليه بعد الميعاد (أول اجتماع للمجلس) لا يزيل عواره ولا يحيله إلى عمل مشروع دستورياً، وبإطلاع الدائرة على نص المادة (١١٩) من الدستور قبل تعديله - السابق إيرادها ضمن الوقائع نجد أن تأويل المدعي لكلمة - عرض - الواردة في النص بأنه (اكتمال الإيداع والمناقشة والتصويت) في أول اجتماع للمجلس هو تأويل ظاهر التكلف وتقويل للكلمة بما لا تحتمله كما أن المادة المستند إليها وإن كانت توجب عرض القرارات بالقوانين على المجلس في أول اجتماع له، لكنها لم ترتب على عدم

حصول العرض أي جزاء إن لم يحصل ذلك فعلاً بما جاء في نصها: (إذا لم تعرض يتولى المجلس مناقشة الموضوع واتخاذ القرارات المناسبة) وكلمة (العرض) الواردة في النص تعني عملية مادية تقتضي الإحاطة بالعلم بصدور القرار بالقانون من قبل الجهة المصدرة للقرار - وهي في هذه الحالة - رئيس الجمهورية المعني بخطاب نص المادة المذكورة، أما المجلس فقد خوله النص مناقشة موضوع القرار وإن لم يتم العرض عليه أصلاً!! وتأويل المدعي أن كلمة عرض تعني (اكتمال مراحل ثلاث: الإيداع، المناقشة، التصويت في أول اجتماع) هو تأويل ظاهر الفساد وغير واقعي، يصادم ما ورد في نص المادة نفسها: (إذا لم تعرض يتولى المجلس مناقشة الموضوع..). فالعرض شيء والمناقشة شيء آخر، كما أنه تكليف للمجلس باختزال إجراءات نظر القرارات بالقوانين النافذة خلافاً لما جاء في لائحته الداخلية، ويصادر حق لجانه الدائمة في إبداء رأيها فيها بعد الدراسة.. الخ. وما أورده المدعي في هذا الصدد يتجاوز نطاق الرقابة القضائية على دستورية القوانين ويحل بمبدأ الفصل بين السلطات مما يتعين الالتفات عنه وإطراحه. وأما ما جاء في الدعوى تحت عنوان الجانب الثاني من حيث الموضوع بأن المادة (١١٩) من الدستور سالفه الذكر التي تجيز لرئيس الجمهورية إصدار القرار بالقانون تشترط ظروفاً عبرت المادة عنها بلفظ (إذا حدث ما يوجب الإسراع في اتخاذ قرارات لا تحتمل التأخير) فسرّها المدعي (بالظروف العاجلة) وأنه لا تتوافر إلا عندما يكون هناك خطر جسيم يهدد الدولة ويتطلب سرعة تدخل السلطة التنفيذية لمواجهته كالكوارث الطبيعية أو كالأضرار الخطيرة للعمال أو كالحروب أو العصيان المسلح أو المظاهرات غير السلمية العنيفة وأن يكون خطر ذلك قد بدأ فعلاً أو هو وشيك الوقوع دون أن يكون قد انتهى بعد، وبحيث لا تجد السلطة التنفيذية أية فرصة للجوء إلى وسيلة أخرى لمواجهته. مع استحالة أو تعذر دفع هذا الخطر بالطرق العادية، واستدل المدعي بعدم توافر ما ساقه من شروط لإصدار القرار الجمهوري بالقانون محل الطعن (إنشاء صناديق

نظافة وتحسين المدن). بيد أنه بإمعان الدائرة فيما سبق، تجد أن ما ساقه المدعي من تفسير للعبارة الواردة في نص المادة (١١٩) سالفه الذكر هو تفسير متعسف وفي غير محله، ذلك لأن قيام الحرب أو الفتنة الداخلية أو الكوارث الطبيعية.. الخ، هي من الأحوال التي تعلن حالة الطوارئ بسببها. نظمها الدستور في المادة (١٢١) منه قبل آخر تعديل وفي الدستور النافذ أيضاً، إذ أن حالة الطوارئ التي ذكرها المدعي خطأً أنها من دواعي إصدار قرار بقانون لا علاقة لتلك الحالة بما ورد في المادة (١١٩) من الدستور فهي تعلن بقرار جمهوري ولذلك يكون تفسير (ظروف الاستعجال) من المدعي تحميلاً للنص بما لا يحتمله، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أن تقدير ظروف الاستعجال بموجب نص المادة (١١٩) متروك لرئيس الجمهورية، وفي نطاق صلاحياته، وكما جاء في الرد على الدعوى - وبحق - أنه لو طبق استدلال المدعي هذا على قانون صندوق نظافة وتحسين المدن المطعون بعدم دستوريته فإن الغرفة التجارية والصناعية - المدعية - واتحادها العام تكون منعدمة لانعدام قانونها الذي صدر بنفس الأداة القانونية (قرار بقانون) ! وغير خاف أنه كان صدورهما بنفس الأداة القانونية في نفس الفترة، سداً للفراغ التشريعي لدولة الوحدة بدلاً عن القوانين الشطرية وليس في ذلك أي تعدد على صلاحية مجلس النواب في التشريع، بل ان استمرار العمل بالقوانين الشطرية يجافي مقاصد الدستور في كفالة الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين بما تصدره من قوانين لتحقيق ذلك مادة (٢٤) من الدستور، وقيام المجتمع على أساس المساواة المنصوص عليها في المادة (٢٥) منه.

هذا ويإطلاع الدائرة على الدعوى نجد أن المدعي قد نعى على المادتين (١١)، (١٩) من القرار بالقانون بشأن إنشاء صناديق النظافة وتحسين المدن مخالفتها للدستور ممثلاً بالمادة (١٣) فقرة (٢) من الدستور قبل تعديله والمادة (١٣) من الدستور الحالي بقوله أنها تضمنت إنشاءً لرسوم جديدة، لم يسبق لمجلس النواب أن قرر إنشاءها بقوانين خاصة، مدلاً على ذلك باللائحة التنفيذية للقرار

بالقانون وقرار مجلس الوزراء رقم (١٦٧) وأن ذلك يعد تدخلاً في المجال المحتجز للقانون والذي حدده الدستور في المادة (١٣) منه، حيث جعلت هذه المادة الرسم مثل الضريبة سواءً بسواء لا بد لمجلس النواب أن يتولى بنفسه تنظيم أوضاع الرسوم بقانون يصدر عنه ولا يجوز للسلطة التشريعية أن تنقل ولايتها أو جزءاً منها إلى السلطة التنفيذية كما فعلت المادة (١٩) من القرار بالقانون سالف

الذكر بتفويضها رئيس مجلس الوزراء تحديد قيم الرسوم المنصوص عليها فيه.

ومما سبق فإن قطب الرحي في هذه الدعوى أنها تُنزل ما ورد في المادة (١١)

بلفظ (رسوم نظافة، رسوم التحسين) منزلة لفظ الرسوم في المادة (١٣) من

الدستور النافذ، وقبل التعديل التي اعتبر المدعي أنها جعلت الرسم مثل الضريبة

سواءً بسواء، وبقراءة متأنية للنصين نجد أن المادة (١٣) من الدستور قبل التعديل

تتحدث عن (الضرائب العامة)، (الضرائب والرسوم والتكاليف العامة) أي

(الضرائب العامة، الرسوم العامة، التكاليف العامة) وإنشاء الضرائب العامة

والرسوم العامة والتكاليف العامة وتعديلها وإلغاؤها، وكذا الإعفاء منها كلياً أو

جزئياً لا يكون إلا في الأحوال المبينة في القانون، ولا يجوز تكليف أحد بأداء غير

ذلك إلا بقانون. كما أن المادة (١٣) من الدستور بعد التعديل لم تخرج عن مدلول

لفظ الرسوم الواردة في المادة (١٣) قبل التعديل عما سبق بقوله (إنشاء الرسوم

وجبايتها.. الخ) فجميع ما ورد في المادتين هي أوعية مالية تتم جبايتها، ولا

خلاف أن أهم وأول أغراض إنشاء البرلمان (السلطة التشريعية) كان بهدف

اضطلاع ممثلي الشعب بتشريع أوعية الجباية وأوجه إنفاقها، ولا خلاف بأن لفظ

الرسوم جاء في المادتين بمنزلة الضريبة العامة فالرسوم الجمركية مثلاً تعرف بأنها

من الضرائب غير المباشرة، فما المقصود بلفظ الرسوم في النصوص الدستورية؟

إن الضريبة العامة والرسوم هي فرائض مالية تقتضيها الدولة جبراً، بما لها من

ولاية على إقليمها طبقاً للمادة (٥٩) من الدستور بعد التعديل والمادة (٥٨) قبل

التعديل والتخلص من أدائها يعد جريمة، كما أنها تسري على إقليم الدولة كله،

ويلتزم الشخص بأدائها للدولة مساهمة منه في التكاليف والأعباء العامة، والمكلفون بها لا يمكنهم التنصل من أدائها للدولة باعتبار أن حصيلتها تعينها على النهوض بخدماتها ومهامها التي يستفيد مواطنوها منها، فلا تكون إلا إسهاماً منهم في تمويل أعبائها، ولا تقابلها بالتالي خدمة بذاتها أدتها مباشرة لأحدهم، وأهم خصائصها أنها تصب في الخزانة العامة، والضرائب والرسوم وغيرها من التكاليف العامة على تنوعها تشكل رافداً لإيرادات الدولة الكلية التي تصب في الخزانة العامة فتفقد باندماجها مع بعضها ذاتيتها.

ومن أمثلة الضرائب غير المباشرة هذه الرسوم (الرسوم الجمركية ورسوم الدمغة) أما غير ذلك من الرسوم كالرسوم الخدمية فهي على خلاف ما سبق، فلا تدخل الخزانة العامة للدولة.. الخ، وإنما تؤول مباشرة للمرافق، ولا تقتضي من أيهم إلا بمناسبة عمل أو أعمال محددة بذاتها، وإن لم يكن بقدر تكلفتها، فلا يكون ما يقتضي لقاء ذلك إلا جزاءً عادلاً عنها، ومن ثم فإن الضرائب والرسوم المعتمدة ضرائب غير مباشرة، من حيث أداة إنشائها لا يفرضها أو يعدلها أو يلغيها إلا القانون، أما غير ذلك من الرسوم الخدمية فيكفي لتقريرها أن يكون في حدود القانون وهو ما ينطبق على النص الطعين فالقرار بالقانون هو بإنشاء صناديق النظافة وتحسين المدن. والمادة (١١) منه حددت موارد الصندوق وهي لا تصب في الخزانة العامة، بل أن الخزانة العامة قد فرض عليها الإسهام في موارد هذا الصندوق بنص المادة (١١) نفسها من النص الطعين كمورد خامس للصندوق بلفظ (المبالغ المعتمدة في الموازنة العامة للدولة).

ومما سبق فإن ما جاء في الدعوى من اعتبار رسوم نظافة وتحسين المدن، وهي رسوم لقاء خدمة الانتفاع من نظافة وتحسين المدن من سكان المدن وحدهم، بأنها المقصود في نص المادة (١٣) من الدستور هو تأويل ظاهر التكلف، وبالتالي فإن نص المادة (١٩) من القرار بالقانون الطعين بتفويض رئيس الوزراء بتحديد قيم رسوم النظافة وتحسين المدن لا يشكل تعدياً على ولاية مجلس النواب، بل تجد

سندها في الفقرة الأخيرة من نص المادة (١٢٠) من الدستور بلفظ (ويجوز أن يعين القانون من يصدر اللوائح والقرارات اللازمة لتنفيذه) ولو أنزلنا مجرد لفظ (رسوم) الوارد في النص الطعين بأنه المقصود في المادة (١٣) من الدستور وفقاً لمنطق الدعوى، فكيف نفسر القرار بالقانون رقم (١٨) لسنة ٩٩م بشأن الغرف التجارية والصناعية واتحادها العام وهو نص صدر بنفس الأداة القانونية للنص الطعين وفي نفس مدته، بحسبانه التشريع الذي ينظم الوضع القانوني للمدعي (غرفة صناعية وتجارية والصناعية)، وفي المادتين (٣٧) و(٣٨) منه والمادة الأخيرة نجدها قد فوضت رئيس مجلس إدارة الغرفة تحديد فئات الاشتراكات والرسوم.. الخ بقرار منه في مقابل قرار رئيس الوزراء - في هذه القضية - فهل تعد رسوم اشتراك عضوية الغرفة من قبيل الرسوم كفريضة مالية؟ بالقطع ليست كذلك، ولا يعد قرار رئيس مجلس إدارة الغرفة تعدياً على ولاية السلطة التشريعية، لأن المخاطبين في رسوم نظافة وتحسين المدن هم من في تلك المدن فحسب، والمخاطبين برسوم الاشتراك في الغرفة التجارية هم أعضاء الغرفة أيضاً وما يُحصَل لا يصب إلى الخزانة العامة، وعليه فإن ما نازع به المدعي بعدم دستورية القرار بالقانون بإنشاء صناديق نظافة وتحسين المدن رقم (٢٠) لسنة ٩٩م أو لائحته التنفيذية أو قرار مجلس الوزراء رقم (١٦٧) في غير محله ويتعين رفضه.

وما جاء في الدعوى من نعي على المادتين: (١٢٣/أولاً وثانياً)، (١٢٤/أ) من قانون السلطة المحلية.

وقرار مجلس الوزراء رقم (٢٨٣) لسنة ٢٠٠١م وبالذات المواد (٢/أ/١١)، (٥/أ)، (١٠)، (٣٨/أ) و (٤٠) منه بمخالفة ذلك للدستور في مادته (١٣) قبل وبعد التعديل.. الخ.

ففي شأن المادة (١٢٣/أولاً وثانياً) جاء في الدعوى على لسان المدعي: (علماً أن الهدف الرئيسي من إيراد نص المادة (١٢٣/أولاً وثانياً) من قانون السلطة

المحلية هو ذكر أو تعداد للموارد المالية فقط، على أن تكون هذه الموارد أو المصادر المالية قد سبق تقريرها وإنشاؤها بقوانين خاصة.. الخ) وفي منطوق الدعوى هنا إقرار - وبحق - بأن الهدف الرئيسي من إيراد نص المادة (١٢٣/ أولاً وثانياً) هو لغرض تقريره - كاشف - (ليس منشئ).

وبالرجوع إلى نص المادة (١٢٣/ أولاً وثانياً) نجد الأولى معنونة: (الموارد المحلية للمديرية وهي الموارد التي تجبى في المديرية لصالحها وتتكون من..)، والثانية معنونة: (الموارد المشتركة على مستوى المحافظة وهي الموارد التي تجبى في مديريات المحافظة لمصلحة المحافظة ككل وتتكون من:..).

فالألفاظ الواردة بالمادة المذكورة بفقريتها لا تتحدث عن إنشاء جديد للموارد، بل عن موارد تجبى فعلاً كاستهلال الفقرتين بحصيلة الإيرادات الزكوية تفرضها قوانين نافذة، وهذا يتفق مع توصيف المدعي للمادة (١٢٣) أولاً وثانياً) كما سبق إيراده، فإذا كانت كذلك فما وجه المخالفة الدستورية في المادة (١٢٣/ أولاً وثانياً)، وهي التي استهدفت بإقرار المدعي مجرد ذكر أو تعداد للموارد المالية الأصل سبق تقريرها وإنشاؤها بقوانين خاصة؟

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الموارد المالية كما سبق تفصيله في حيثيات هذا الحكم تدور بين (ضرائب ورسوم) تورد للخزانة العامة كفرائض مالية تقتضيها الدولة جبراً، بما لها من ولاية على إقليمها والتملص من أدائها يعد جريمة تسري على إقليم الدولة كله ويلتزم الشخص بأدائها للدولة مساهمة في التكاليف والأعباء العامة، تعين حصيلتها الدولة على النهوض بخدماتها ومهامها التي يستفيد المواطنون منها، ولا تقابلها بالتالي خدمة بذاتها أدها مباشرة لأحدهم.. الخ، كما سبق بيانه تفصيلاً، كل ذلك بخلاف الرسوم الخدمية التي لا تصب في الخزانة العامة وإنما تؤول مباشرة للمرافق ولا تقتضي من أيهم إلا بمناسبة عمل أو أعمال محددة بذاتها وإن لم تكن بقدر تكلفتها، كرسوم النظافة وتحسين المدن كما سبق تفصيله التي يكفي تقريرها أن يكون في حدود القانون كما حصل فعلاً.

وفي شأن ما نعه المدعي على المادة (١٢٤/أ) من قانون السلطة المحلية المذكور، مخالفتها للمادة (١٣) من الدستور قبل التعديل وبعده، حين نصت على تفويض مجلس الوزراء بتحديد الرسوم المبينة في البندين أولاً وثانياً من المادة (١٢٣) من قانون السلطة المحلية، أن مجلس الوزراء من السلطة التنفيذية التي ليس لها سلطة تشريع الضرائب والرسوم الواردة في مفهوم المادة (١٣) من الدستور، فهل جاء نص المادة (١٢٤/أ) على النحو الوارد في الدعوى؟ لقد نصت المادة (١٢٤/أ) من قانون السلطة المحلية رقم (٤) لسنة ٢٠٠٠م على أن (يصدر بتحديد قيمة الرسوم الخدمية المبينة في البندين أولاً وثانياً من المادة (١٢٣) قرار من مجلس الوزراء) فالنص كما لا يخفى مقصور على تحديد (الرسوم الخدمية)، وليس الضرائب والرسوم العامة، وكمثال على الرسوم الخدمية (رسوم خدمة النظافة وتحسين المدن) على النحو السالف بيانه في حيثيات هذا الحكم، أما الضرائب والرسوم العامة فالأصل أنها مقررّة بقوانين نافذة لا يملك قرار مجلس الوزراء التعرض لمقاديرها بالزيادة أو بالإنقاص أو الاستحداث خلاف ما قرره القوانين النافذة وإلا كان محلاً لدعوى بطلان لقرار إداري مشوب بعدم المشروعية، وشتان بين دعوى عدم الدستورية و الدعوى الإدارية (قضاء الإلغاء) التي تحفل بتفاصيلها أمهات كتب الفقه والقضاء الإداري، وحيث أن منطوق ومفهوم النص الطعين المادة (١٢٤/أ) سالف الذكر بخلاف ما ورد في الدعوى، التي اعترأها الاضطراب بالقول: (أن المادة (١٢٤/أ) من قانون السلطة المحلية فوضت مجلس الوزراء بتحديد قيم الرسوم في المادة (١٢٣/أ) أولاً وثانياً) من قانون السلطة المحلية، ولم تحدد المدة الزمنية لهذا التفويض لو افترضنا أنه جائز دستورياً بل جاء مطلقاً، وهذا الأمر يؤدي إلى عدم الاستقرار، إذ بناءً على هذا التفويض يكون لمجلس الوزراء إصدار قرار لائحي اليوم والعدول عنه غداً وهكذا (دواليك)، فيضحي ما جاء في دعوى المدعي بعدم دستورية نص المادة (١٢٤/أ) لا يصادف منطوق أو مفهوم المادة المذكورة، مما يتعين معه رفض دعواه هذه.

وفي شأن ما جادل به المدعي من أن قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٢٨٣) لسنة ٢٠٠١م قد شابه عوار دستوري من حيث أنه أنشأ رسوماً وأوعية جديدة لم تذكر في المادة (١٢٣/ أولاً) من قانون السلطة المحلية بشأن (كل ما يجبي تحت مسمى خدمات نظافة وتحسين المدن) ومسمى رسوم للدعاية والإعلان) وأن القرار المذكور قسم المسمى الأول إلى (٣٥) نوعاً والثاني إلى (١١) نوعاً.. الخ.

وبالإمعان فيما ورد نجد أن ما وصم به المدعي القرار رقم (٢٨٣) المذكور من إنشائه لرسوم خدمية بشأن (ما يجبي تحت مسمى خدمات نظافة وتحسين المدن) ومسمى (رسوم للدعاية والإعلان) لم ترد في المادة (١٢٣/ أولاً وثانياً) غير صحيح فقد وردت في البندين (٢) و (١٠) من المادة (١٢٣/ أولاً) هذا من ناحية فضلاً أنه غير منتج، ذلك لأن ما أغفلته المادة (١٢٣/ أولاً وثانياً) في البندين (٢) و (١٠) من قانون السلطة المحلية قد سبق تقريره قانوناً في نص القرار الجمهوري بالقانون رقم (٢٠) لسنة ٩٩م بشأن إنشاء صناديق نظافة وتحسين المدن في المادة (١١) فقرة (١، ٣) منه، وما صدور ذلك في نص لائحي إلا طبقاً لما خولته المادة (١٩) من القرار بالقانون سالف الذكر المصادق عليه من مجلس النواب، والتي تجد سندها في الفقرة الأخيرة من المادة (١٢٠) من الدستور.

أما ما نعه المدعي على قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٢٨٣) لسنة ٢٠٠١م تعديله بالزيادة، رسوماً مفروضة بقوانين حين قررت المادة (٢/ أ/ ١١) منه رسوم إزالة الملصقات على المرشح مبلغاً قدره عشرون ألف ريال تدفع للمجلس المحلي خلافاً لما نصت عليه المادة (٥٨/ ج) من قانون الانتخابات والاستفتاء رقم (١٣) لسنة ٢٠٠١م الذي حدد رسوم إزالة الملصقات.

فإن هذا النعي في غير محله كما لا يخفى، فالعوار الدستوري - حسب دعواه - المنسوب لقرار مجلس الوزراء رقم (٢٨٣) لسنة ٢٠٠١م بمخالفة القانون مجاله رفع دعوى إدارية مبتدأة للمطالبة بإلغاء قرار إداري ممن له مصلحة وذلك أمام المحكمة الابتدائية المختصة، وليس مجاله دعوى بعدم الدستورية، وترفع دعوى

الإلغاء تحقيقاً لمبدأ المشروعية الذي يقتضي أن لا يخالف النص اللائحي وهو النص الطعين، نص أعلى منه مرتبة وهو قانون الانتخابات والاستفتاء لم يُدَّع بعدم دستوريته، وهذا ما ينطبق أيضاً على ما نعاه المدعي على القرار الطعين بفرضه (١٠٠) ريال على شهادة الوفاة خلافاً للقانون في المادة (٤٠) منه مخالفة الدستور.

أما نعي المدعي (القرار الطعين) قرار مجلس الوزراء رقم (٢٨٣) لسنة ٢٠٠١م تعديله الرسوم المحددة بالقانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٠م بشأن إنشاء المجلس الطبي وعلى وجه الخصوص المادة (١٣/أ) المتعلقة برسوم تراخيص مزاولي المهنة للأطباء والصيدلة وأطباء الأسنان، فإن هذا النعي (حتى ولو صح) ليس له محل كما أسلفنا لتعلقه بدعوى إلغاء مبتدأة (دعوى إدارية) وفقاً لمبدأ المشروعية ولا علاقة له بدعوى عدم الدستورية كما سبق بيانه. فقد فات على المدعي أن ما ورد في المادة (٤٠) من القرار الطعين رقم (٢٨٣) لسنة ٢٠٠١م يتعلق بما جاء بنص قانوني آخر هو (القانون رقم (٦٠) لعام ٩٩م بشأن المنشآت الطبية والصحية الخاصة) وليس القانون الذي يستند إليه المدعي أصلاً، أما القانون الذي يجاج به المدعي يتعلق برسوم تراخيص مزاولي المهنة وتحديدتها بأشخاصهم وليس على المنشآت التي يعملون بها، ولم يخرج القرار الطعين قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٢٨٣) لسنة ٢٠٠١م عن المبالغ الواردة في القانون رقم (٦٠) لعام ٩٩م بشأن المنشآت الصحية الخاصة. أما ما جاء في الدعوى من نعي على الفقرة (٥) من المادة (١٢٣/أولاً) من قانون السلطة المحلية رقم (٤) لسنة ٢٠٠٠م والمادة (٥) من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٢٨٣) لسنة ٢٠٠١م مخالفة الدستور في المادة (١٣) منه التي توجب أن يكون إنشاء الرسوم وجبايتها وأوجه صرفها وتعديلها والإعفاء منها بقانون، وأن ذلك يعد مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات، وأن وجه المخالفة تمثل في إنشاء رسوم جديدة لم يسبق فرضها بقانون على النحو المحدد في الدستور، وأن المادة (٥/أ) من قرار رئيس

مجلس الوزراء قد قسمت ما أشير إليه في البند (٥) من المادة (١٢٣) أولاً إلى (١٦٩) نوعاً.. الخ.

وبإمعان هذه الدائرة فيما ذكر تجد أن ما أشار إليه قد جرت تسميته في الفقرة (٥) من المادة (١٢٣/ أولاً) بلفظ (رسوم فتح المحلات التجارية) وفي المادة (٥) من قرار رئيس مجلس الوزراء سالف الذكر بلفظ: (رسوم فتح المحلات التجارية) أيضاً، وفصلت اللائحة المحلات المخاطبة بأحكامها بعدد (١٦٩) حالة أولها: البنوك التجارية، وآخرها: مكتب / محل مكافحة الحشرات، وجاء في الفقرة (ب) من المادة بأن تستوفي الرسوم المبينة في الفقرة (أ) من هذه المادة (مقابل الرخصة الممنوحة لفتح المحلات بكافة أنواعها وتجدد سنوياً بنفس الرسم، وحيث أن المادة (١٢٣/ أولاً) من قانون السلطة المحلية بألفاظها قد قصد بها وكما جاء في الدعوى مجرد ذكر أو تعداد لموارد مالية سابقة في تقريرها وإنشائها على المادة المذكورة، وحيث أن لفظ (رسوم فتح المحلات التجارية) هي فريضة مالية تورد للخزانة العامة وتقتضيها الدولة على كامل أقليمها يلتزم الشخص المكلف بأدائها للدولة مساهمة منه في التكاليف والأعباء العامة، ولا تقابلها بالتالي خدمة بذاتها أدتها مباشرة لأحدهم كما هو الحال في الرسوم الخدمية - كرسوم النظافة وتحسين المدن - فرسوم فتح المحلات التجارية وتجديدها لا تقابل جهداً محدداً بذل لمصلحة أصحاب المحلات، فتضحى رسوماً عامة في حكم الضريبة العامة التي يشمل نطاقها كل إقليم الدولة ولو خصصت بقانون كمورد لصالح الوحدات الإدارية غير أنه يجب قبل ذلك أن تنشأ بقانون طبقاً لما نصت عليه المادة (١٣) من الدستور قبل وبعد تعديلها، على غرار كل من قانون الرسوم الجمركية، وقانون التوثيق النافذين وغيرهما وبتفاصيلهما.

وحيث لم يثبت صدور ذلك فعلاً، فإن الفقرة الخامسة من المادة (١٢٣/ أولاً) من قانون السلطة المحلية تكون مشوبة بمخالفة الدستور وواقعة في حرمة المخالفة الدستورية لنص المادة (١٣) من الدستور قبل وبعد التعديل، وبتحقق

هذه الشائبة في هذه الفقرة من القانون فإنها تسحب على المادة (٥) من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٢٨٣) لسنة ٢٠٠١م المبنية على تلك الفقرة ويلحق بها ذات العوار الدستوري، مما يتعين معه الحكم بعدم دستورية كل من الفقرة الخامسة من المادة (١٢٣/أولاً) من قانون السلطة المحلية رقم (٤) لعام ٢٠٠٠م، والمادة الخامسة من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٢٨٣) لسنة ٢٠٠١م لثبوت عدم دستورية الفقرة الخامسة من المادة (١٢٣/أولاً) التي تستند إليها.

((فلهمذ الأسباب))

حكمت الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا بالآتي:

- ١- رفض الدفع المقدم من وزارة الشؤون القانونية (المدعى عليه) بانعدام الصفة التمثيلية للمائلين أمام المحكمة عن المدعي.
- ٢- رفض الدعوى بعدم دستورية القرار الجمهوري بالقانون رقم (٢٠) لسنة ٩٩م بشأن إنشاء صناديق نظافة وتحسين المدن.
- ٣- رفض الدعوى بعدم الدستورية لقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (١٦٧) لسنة ٩٩م بشأن تحديد رسوم النظافة والتحسين.
- ٤- رفض الدعوى بعدم الدستورية بالنسبة للمادة (١٢٣/أولاً وثانياً)، والمادة (١٢٤/أ) من قانون السلطة المحلية رقم (٤) لسنة ٢٠٠٠م عدى الفقرة الخامسة من المادة (١٢٣/أولاً) من القانون المذكور بعنوان رسوم فتح المحلات التجارية، فنحكّم بعدم دستورتها.
- ٥- رفض الدعوى بعدم دستورية المواد (٢) (١٠) (٢٨/أ) و (٤٠) من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٢٨٣) لسنة ٢٠٠١م بشأن تحديد قيم أوعية الرسوم المحلية المنصوص عليها في المادة (١٢٣) من قانون السلطة المحلية رقم (٤) لسنة ٢٠٠٠م.
- ٦- عدم دستورية المادة (٥) من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٢٨٣) لسنة ٢٠٠١م بشأن تحديد قيم أوعية الرسوم المحلية المنصوص عليها في المادة (١٢٣)

من قانون السلطة المحلية رقم (٤) لسنة ٢٠٠٠م تحت عنوان (رسوم فتح المحلات التجارية) لعدم دستورية الفقرة الخامسة من المادة (١٢٣/ أولاً) سالفه الذكر في البند (٤) التي استندت إليها الفقرة (٥) من قرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليه.

٧- إعادة الكفالة للمدعي.

٨- يتحمل كل طرف مصاريفه القضائية.

٩- ينشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية.



المخالفات الانتخابية

أسبابها - أنواعها - إجراءات توثيقها والظعن عليها

القاضي / يحيى محمد الماوري
عضو المحكمة العليا

مجلة ربحوث
القضاية



مقدمة

اعتاد المجتمع عند كل دورة انتخابية أن يعيش فترة ساخنة من الضجيج الإعلامي والدعاية الانتخابية التي تسبق يوم الاقتراع، ثم يتبعها فترة أكثر سخونة من الطعون الانتخابية أمام المحاكم وتبادل التهم والانتقادات على صفحات الصحف ووسائل الإعلام الأخرى، والتي قد لا تراعي في الغالب الضوابط والمعايير التي يمكن أن تسهم في صنع وعي انتخابي حقيقي لدى الهيئة الانتخابية من خلال عرض الانتهاكات والمخالفات الحقيقية كما حدثت، وتأصيلها تأصيلاً قانونياً من خلال تطبيق المعايير القانونية والقواعد الديمقراطية الصحيحة.

والحقيقة أن الانتخابات القائمة على التعددية الحزبية تجربة حديثة وناشئة في اليمن، ولذلك فإن الرقابة والإشراف عليها يمثلان أهمية خاصة لضمان التقليل من الأخطاء والمخالفات، وترسيخ الممارسات القانونية والديمقراطية وتقويم أي اعوجاج يعترض مسارها.

هذه الرقابة لا يمكن أن تؤدي الدور المطلوب منها إلا من خلال تكامل دور الرقابة الشعبية ممثلة في منظمات المجتمع المدني والرقابة القضائية التي يمكن أن تضع نتائج وجهود الرقابة الشعبية أمام المحاكم لتصويب تلك المخالفات والأخطاء وتسهم في حماية حقوق الهيئة الانتخابية وضمان انتخابات ديمقراطية حرة ونزيهة ترسي تقاليد ديمقراطية سليمة وتؤسس لانتخابات أكثر نزاهة وأقل أخطاء.

وفي هذا البحث سنتناول ثلاثة مواضيع رئيسية:

الموضوع الأول: تعريف المخالفات والانتهاكات الانتخابية، وسنركز في هذا الموضوع على المخالفات والانتهاكات التي نص عليها القانون واللوائح الانتخابية، ورتب عليها عقوبات قانونية ثم نتعرض لما يعتبره البعض من قبيل

المخالفات والانتهاكات من الناحية السياسية التي قد لا تجد لها مراكز قانونية واضحة ولا تشكل في ظاهرها انتهاكات أو مخالفات قانونية.

وبما أن الهدف من هذه الدراسة هو الإسهام في إيجاد وعي انتخابي عملي يقوم على الحقائق القانونية والواقعية المستفادة من واقع التجارب العملية في ميدان القضاء لهذا فإننا سنشير إلى الضوابط الأخلاقية التي يمكن أن تشكل عاملاً مساعداً لحماية العملية الانتخابية حينما لا يجد القانون مجاله في حمايتها.

الموضوع الثاني: نتناول فيه الطرق والوسائل القانونية لتوثيق وإثبات المخالفات والانتهاكات الانتخابية في شكلها القانوني من حيث المكان والزمان والهيئات المختصة بإثباتها وإجراءات الطعون والشكاوى الانتخابية والتعريف بالقنوات والوسائل والآليات القانونية المعنية بهذا الجانب والشروط والبيانات التفصيلية للوثائق القانونية المطلوبة لإثبات المخالفات والانتهاكات أمام القضاء.

الموضوع الثالث: نتناول فيه الإجراءات القانونية العملية لتقديم الطعون الانتخابية أمام المحاكم بمختلف درجاتها واختصاصاتها وفي هذا الموضوع نركز على الجوانب العملية التي لم يتناولها القانون بنصوص وأحكام تفصيلية والتي تشكل غالباً العائق الأول أمام الناخبين في الحفاظ على حقوقهم الانتخابية أمام المحاكم بسبب الجهل بتلك الإجراءات بالإضافة إلى تدني وعي الجهات القضائية في مجال الطعون الانتخابية لأسباب كثيرة أهمها:

حدثة التجربة أولاً، و موسميتها ثانياً بحيث لا تثار المنازعات فيها أمام القضاء إلا على فترات متباعدة من أربع إلى ست سنوات، حسب القوانين الانتخابية التي تختلف من بلد إلى آخر، ويجري الفصل فيها خلال فترات زمنية قصيرة مما يجعلها غير مألوفة للقضاة. كما أن قصر الفترة الزمنية التي مضت على ظهور مثل هذه الطعون لم تمكن القضاء من تكوين الخبرات والمهارات الكافية ثم أن القانون الإداري بطبيعته لا ينتظم في إطار قانوني واحد بحيث يسهل الإحاطة بنصوه وأقسامه وتناولها بالشرح والتفسير كما هو حال القوانين الأخرى وبعد

ذلك فإن هذا الفرع من فروع القانون في بلادنا ما يزال في طور التكوين مع عدم الاستقرار والثبات بفعل الحاجة إلى التغيير والتعديل والإضافة وفقاً لدواعي البناء المؤسسي لأجهزة الإدارة العامة ومتطلبات التنمية الاجتماعية والاقتصادية ثم بفعل تنامي الوعي بالقيم الديمقراطية الجديدة وزيادة تأثيرها في رسم السياسة التشريعية في البلاد ومنها التشريعات المتعلقة بالنظام الانتخابي ومع ذلك فلا بد من وجود رقابة محايدة تشرف على سلامة ونزاهة الانتخابات، وحتى تكون الرقابة حقيقية فلا بد من إسنادها إلى جهة متخصصة محايدة ومستقلة ذات سلطة ملزمة ويعتبر القضاء الجهة المؤهلة للقيام بهذه المهمة بحكم حيده واستقلاله المفترضة دستورياً واكتساب أحكامه وقراراته قوة ملزمة في مواجهة الكافة، ثم لما يتمتع به القضاء من التأهيل القانوني والتخصص المهني.

المنازعات الانتخابية من قضايا الرأي العام

تعتبر المنازعات الانتخابية من أكثر قضايا الرأي العام إثارة وحساسية بحيث لا تخلو من الاستغلال السياسي وتحريض الرأي العام بهدف استمالة وكسب تأييده وقد يتجاوز البعض في حملاتهم الإعلامية لكسب الناخبين حدود الدعاية المشروعة بما قد يصل إلى حد انتهاك القانون ومخالفة أحكامه.

وبقدر ما يمثل هذا السلوك من انتهاك لسيادة القانون وخرق للمبادئ الدستورية فإن الواقع العملي قد أملى مثل هذه الخروقات والانتهاكات التي يمكن لنا تصنيفها إلى نوعين رئيسيين:

النوع الأول: انتهاكات ومخالفات ناتجة عن الجهل بالقانون وتدني مستوى الوعي الانتخابي وضعف تأهيل القائمين على إدارة العملية الانتخابية والهيئات المراقبة وعدم وعي الهيئة الانتخابية بحقوقها القانونية وأحيانا عدم جديتها في التمسك بحقوقها القانونية من خلال الامتناع عن اللجوء إلى القضاء واللجوء إلى

الأساليب المخالفة للقانون مثل أعمال العنف وتعطيل الانتخابات والتي قد تصل أحياناً إلى الاغتيالات والاشتباكات المسلحة بين أنصار المرشحين أو أنصار الأحزاب السياسية.

النوع الثاني: انتهاكات ومخالفات متعمدة بقصد تحقيق مكاسب انتخابية لصالح بعض الأحزاب أو المرشحين وهذه الخروقات والمخالفات هي التي تقتضي من الجميع الاحتمام فيها إلى ضوابط قانونية وأخلاقية وإلى مرجعية محايدة تقوم على الفصل في تلك المنازعات باستقلالية تامة في ظل حماية دستورية وشعبية تكفل لها استقلالية القرار وعدم التأثير بأي مؤثرات وتعد المؤسسة القضائية هي المؤهلة لهذا الدور كمرجعية دستورية وصمام أمان للجميع على أن ذلك يتوقف على قدرة المؤسسة القضائية في كسب ثقة الهيئة الانتخابية من خلال:

- ١ - حماية الشرعية الدستورية بإخضاع كافة القرارات والإجراءات الإدارية لمبدأ المشروعية ومنع التعسف في تطبيق القانون.
- ٢ - التمسك بالاستقلالية والحيدة والنزاهة والبعد عن الميل أو التأثير بردود الأفعال وضجيج الدعاية الانتخابية.
- ٣ - الحرص على تحقيق العدالة وضمان الحقوق التي كفلها الدستور والقوانين النافذة وتجسيد مبدأ المساواة أمام القانون في الحقوق والواجبات من خلال تطبيق مبدأ سيادة القانون^(١).
- ٤ - العلنية في جلسات المحاكم كمبدأ دستوري وقانوني ملزم لكل قاضٍ يجب مراعاتها في الطعون الانتخابية بصفة خاصة لما تتسم به من الحساسية السياسية والشكوك لدى أطراف الخصومة. والعلنية في جلسات المحاكم مع كونها واجبة دستورياً طبقاً لنص المادة (١٥٤) ونصوص قانون السلطة القضائية وقانون المرافعات فإنها تمثل أسلوباً هاماً من أساليب

(١) دليل الطعون الانتخابية أمام المحاكم الابتدائية والاستئنافية - القاضي / يحيى محمد الماوري مؤسسة مدى صناعة ط ١ - ٢٠٠٥ م.

الحماية للمحاكم والقضاة وإبراز أعمالهم وجهودهم أمام الجمهور وتبعث على الطمأنينة والثقة في نفوس أطراف النزاع في كل القضايا وفي الطعون الانتخابية بصفة خاصة ولذلك فإن الحرص على تجنب استقبال أطراف الطعون خارج مقر المحكمة يعتبر أمراً هاماً لمنع إثارة الريبة والشكوك لديهم.

٥- استشعار المسؤولية الدستورية والقانونية التي يتحملها القضاة كصمام أمان لحماية أمن المجتمع واستقراره وإقامة التوازن بين مختلف فئاته وأفراده من خلال حماية الحقوق والحريات وصيانة الدماء والأموال والأعراض وردع أي أعمال أو سلوكيات خارج إطار الشرعية الدستورية والقانونية.

تعريف الانتهاكات والمخالفات الانتخابية

لم يعرف القانون الانتهاكات والمخالفات الانتخابية بتعريف محدد ولكنه أورد أمثلة لبعض المخالفات والانتهاكات على سبيل التمثيل وليس على سبيل الحصر وهو ما يشكل بعض التعقيدات أمام الناخبين وحتى أمام الهيئات القضائية والهيئات الرقابية وعلى أية حال فإنه يمكن لنا أن نعرف الانتهاكات أو المخالفات الانتخابية بأنها: (كل سلوك سواء كان فعلاً أو قولاً أو امتناعاً يخالف النصوص والقواعد الدستورية والقانونية واللوائح المنظمة للانتخابات العامة يكفي حصول الفعل والقول أو الامتناع المخالفة للقوانين لصعوبة إثبات قصد ترتيب الآثار غير المشروعة ولأن ذلك يعتبر قيداً معطلاً للنص).

من خلال التعريف السابق يتبين لنا أن كل سلوك سواء كان عن طريق الفعل أو القول أو الامتناع إذا ما انطوى على مخالفة لأحكام الدستور أو القانون أو اللوائح المنظمة للانتخابات العامة في أي مرحلة من مراحلها فإنه يجيز للمتضرر

إقامة الدعوى القضائية عن طريق الطعن وفيما يلي نورد بعض النماذج والأمثلة للمخالفات والانتهاكات الانتخابية الشائعة والتي تتكرر في غالبها في كل دورة انتخابية ومنها^(١):

- ١- شطب بعض الأسماء أو نقلها إلى دوائر أخرى بشكل مخالف للقانون.
- ٢- الدخول إلى قاعات الاقتراع ممن لا يحق لهم ذلك قانوناً.
- ٣- القيام بالدعاية لبعض المرشحين في يوم الاقتراع.
- ٤- شراء الأصوات.
- ٥- الترغيب والترهيب.
- ٦- إنشاء لجان على خلاف اللجان المعلن عنها في أماكن غير الأماكن المحددة مسبقاً.
- ٧- الاستعاضة عن الحبر الفسفوري بحبر أزرق عادي مما يسهل إزالته وتكرار الاقتراع.
- ٨- عدم الالتزام بسرية الاقتراع وعدم وجود ستائر داخل قاعات الاقتراع.
- ٩- استخدام وسائل المواصلات العامة لصالح بعض المرشحين في نقل الناخبين دون البعض الآخر.
- ١٠- استخدام العنف ضد الناخبين لمنعهم من الاقتراع أو حملهم عليه لصالح مرشح معين.
- ١١- الإدلاء بأصوات الناخبين قبل حلول الوقت أو بعد انقضائه.
- ١٢- منع بعض الناخبين من الوصول إلى صناديق الاقتراع أو عرقلتهم.
- ١٣- السماح بالاقتراع دون إثبات الهوية بالبطاقة الانتخابية.
- ١٤- طرد بعض وكلاء المرشحين ومنعهم من حضور أعمال الفرز.
- ١٥- توزيع بطاقات الاقتراع بشكل جماعي وممارسة الاقتراع بصورة مكشوفة.

(١) القواعد القانونية في الطعون الانتخابية - القاضي / يحيى محمد الماوري صنعاء

- ١٦- منع المراقبين من منظمات المجتمع المدني من القيام بالمراقبة.
- ١٧- منع وسائل الإعلام من الحصول على البيانات والمعلومات المطلوبة عن سير الانتخابات.
- ١٨- دفع أموال للناخبين مقابل إعطاء أصواتهم لصالح مرشح معين أو حجبها عن مرشح معين.
- ١٩- تسهيل عملية الاقتراع لأنصار بعض الأحزاب وعرقلة أنصار البعض الآخر.
- ٢٠- إسقاط أسماء أو رموز بعض المرشحين من بطاقات الاقتراع.
- ٢١- عدم التزام اللجان بسرية الاقتراع أو التأشير على أوراق الاقتراع.
- ٢٢- التأثير على إرادة الناخبين بالترغيب والترهيب لصالح مرشح معين أو ضد مرشح معين.
- ٢٣- الانتخاب بدلاً عن غائبين أو متوفين بانتحال شخصياتهم بتزوير بطائقتهم.
- ٢٤- عدم بلوغ السن القانونية لبعض الناخبين.
- ٢٥- التعريف بالناخب بواسطة معرفين.
- ٢٦- عدم السماح لمندوب المرشح بالحضور حال فرز الأصوات.
- ٢٧- احتجاز بطاقات الناخبين.
- ٢٨- القرابة بين أحد المرشحين وأحد أعضاء اللجنة الانتخابية (ما حكمها وماذا يترتب عليها).
- ٢٩- الامتناع عن تقديم محضر إعلان النتيجة لتحديد ميعاد الطعن.
- ٣٠- إيقاف الاقتراع بالقوة من قبل أنصار بعض المرشحين.
- ٣١- إغلاق باب الاقتراع قبل انتهاء وقته الأصلي مع وجود ناخبين خارج قاعة الاقتراع.
- ٣٢- استخدام مكبرات الصوت للدعاية الانتخابية يوم الاقتراع.

- ٣٣- استخدام العنف ضد بعض اللجان الانتخابية.
- ٣٤- السطو على صناديق الاقتراع والعبث بها أو إتلاف محتوياتها قبل فرز الأصوات.
- هذه النماذج من المخالفات والانتهاكات أوردناها على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر إذ أنه يمكن أن نتصور حدوث حالات أخرى من المخالفات.

اختصاص اللجان الانتخابية واللجان الأمنية

حدد القانون اختصاص اللجان الانتخابية واللجان الأمنية في إثبات وتوثيق المخالفات والانتهاكات الانتخابية التي تحدث أثناء العملية الانتخابية سواء في مرحلة القيد والتسجيل أو في مرحلة الاقتراع أو في مرحلة الفرز وإعلان النتائج وقد يتصور البعض أن إجراءات توثيق وإثبات المخالفات الانتخابية سهلة وميسرة بحيث لا تتطلب أكثر من تقديم الشكوى أمام اللجنة المختصة ليضمن الناخب تصحيح تلك المخالفة وحفظ حقوقه القانونية.. إلا أن الواقع العملي أكثر تعقيدا وصعوبة من التصور النظري فالشكوى هي الوسيلة القانونية لتوثيق المخالفة وهذه الشكوى اشترط القانون لصحتها وقبولها شروطا شكلية وموضوعية من حيث الصفة والمصلحة في مقدمها ومن حيث اختصاص اللجنة المقدمة إليها ومن حيث زمان ومكان وموضوع وأسباب الشكوى والمشكوبه وهو ما يتطلب معرفة وخبرة قانونية نوعية أي خبرة خاصة في مجال الطعون الانتخابية لهذا سنعمل على طرح نماذج عملية من استمارات بيانات الشكاوى والطعون الانتخابية والقواعد القضائية المنظمة لها.

تعريف الشكاوى والطعون الانتخابية

هي (عرائض يرفعها من له مصلحة قانونية أمام الهيئات المختصة قانوناً طالباً فيها إدراج أسماء ناخبين في جدول الناخبين أو حذفها وفقاً للقانون، أو يطعن فيها بقرارات اللجان الأساسية بشأن طلب الإدراج أو الحذف أمام المحاكم الابتدائية أو الطعن بقرارات المحاكم الابتدائية أمام المحاكم الاستئنافية أو الطعن في إجراءات ونتائج الاقتراع والفرز في الانتخابات النيابية والمحلية أمام المحكمة العليا، أو الطعن في صحة العضوية في مجلس النواب أو الاعتراضات والتظلمات أمام هيئتي رئاسة مجلسي النواب والشورى على الترشيح لانتخابات رئيس الجمهورية والطعن في قراراتها أمام الدائرة الدستورية، أو الطعن في إجراءات الاقتراع والفرز لانتخابات رئيس الجمهورية أو الطعن في إجراءات ونتائج الاستفتاء في الدوائر أمام المحاكم الابتدائية والاستئنافية أو الطعن المتعلق بالنتيجة العامة للاستفتاء أمام المحكمة العليا أو الطعن المتعلق بمخالفة اللجنة العليا للدستور والقانون أمام الجهات القضائية بكافة درجاتها)^(١).

الإجراءات العملية لتوثيق الشكاوى

حدد القانون والدليل الانتخابي الجهات المعنية بتوثيق المخالفات والانتهاكات الانتخابية وذلك من خلال تقديم الشكاوى والطعون على النحو التالي:

- ١ - اللجان الانتخابية.
- ٢ - اللجان الأمنية المرافقة للجان الانتخابية.
- ٣ - النيابة العامة.
- ٤ - المحاكم المختصة.

(١) دليل الطعون الانتخابية - اللجنة العليا للانتخابات طبعة ٢٠٠٣ م.

هذه الجهات هي المعنية بتلقي الشكاوى وإثباتها وتوثيقها وقد ألزمها القانون بهذا الواجب وتعرض لمسئولية إنكار العدالة أو التقصير والإهمال في أداء الواجب حينما تمتنع عن إثباتها أو التراخي والإهمال عن القيام بتوثيقها. ولكن ما هو الإجراء الاحتياطي في حال تقصير أو عدم قيام تلك الجهات بواجبها في توثيق الشكاوى وإثباتها؟

في هذه الحالة يمكن للشاكي اللجوء مباشرة إلى النيابة العامة أو المحكمة المختصة أو حتى إلى لجان الرقابة على الانتخابات لعمل محضر إثبات الواقعة في ساعتها ومكانها مع أن افتراض عدم استجابة الجهات المعنية هو افتراض بعيد التصور ولهذا فإننا سنلحق هذه الورقة بنماذج عملية لبيانات الشكاوى والطعن الانتخابي لتعميم البيانات والشروط الهامة المطلوبة لقبوله: (انظر النماذج ١، ٢، ٣ في الملحق المرفق بالورقة).

ونورد فيما يلي بعض القواعد القضائية التي تنطبق على هذا الموضوع لمعرفة الطرق القانونية التي يجب إتباعها لحفظ الحق في الشكاوى والطعن أمام القضاء في المواعيد التي حددها القانون:

من القواعد القضائية في مرحلة القيد والتسجيل

- ١ - عدم تحقق المحكمة الابتدائية من صحة الأسباب القانونية الموجبة لحذف الأسماء المكررة قصور في الإجراءات.
- ٢ - مجرد التشابه في الأسماء في نطاق الدائرة الواحدة لا يكفي للحكم بالتكرار.
- ٣ - استناد المحكمة إلى مذكرة جهة العمل في إثبات المواطن موافق لصحيح القانون.

- ٤ - إجراء القيد بعد انتهاء الزمن المحدد يستلزم إثبات الواقعة بمحضر رسمي.
- ٥ - رفض المحكمة الابتدائية للطعن لعدم تقديم صورة قرار الحذف خطأ في تطبيق القانون.
- ٦ - من حق المحكمة استخراج ما تراه من وثائق ومستندات تتعلق بالطعن وإلزام الجهة الإدارية بذلك.
- ٧ - الأصل في الإجراءات القضائية عدم صحة ما وقع في غياب الطرف المعني بالإجراء دون إعلانه إعلاناً صحيحاً.
- ٨ - استناد المحكمة الابتدائية إلى قرينة عدم حضور المطعون ضدهم دون إعلانهم خطأ في تطبيق القانون يجعل حكمها معيباً بالبطلان.
- ٩ - عدم إثبات المخالفات في ساعتها وحينها من قبل اللجنة المختصة وبمحاضر رسمية وفي النماذج المعدة لذلك يجعل الطعن على غير سند صحيح.
- ١٠ - لا يعتد بصورة تقرير رئيس اللجنة الأصلية لصدوره من غير اللجنة المختصة قانوناً وانفراد رئيس اللجنة بالتوقيع.
- ١١ - الأصل في إثبات ما يحدث من مخالفات ووقائع جنائية خلال عملية الاقتراع وفرز الأصوات هو اتباع الطرق التي رسمها قانون الانتخابات والدليل الانتخابي.
- ١٢ - تنتهي ولاية اللجان الانتخابية بانتهاء عملية الاقتراع والفرز وإعلان النتيجة ولا يكتسب ما يصدر عنها بعد ذلك حجيتها القانونية.
- ١٣ - إيقاف عملية الفرز بطرق غير قانونية لا يعد من الأسباب المجيزة لقبول التظلم.
- ١٤ - الطعن في إجراءات الاقتراع قبل الفرز وإعلان النتيجة يعتبر سابقاً على ميغاده القانوني ويمتنع قبوله لذلك.

- ١٥ - عدم إثبات صحة انتحال المطعون عليهم شخصيات الغير بطرق الإثبات المقررة قانوناً يجعل الطعن على غير سند صحيح من القانون.
- ١٦ - الطعن على إجراءات القيد والتسجيل لا يخضع لاختصاص محكمة الاستئناف لانحصار اختصاصها ولايتها بالطعون على إجراءات الاقتراع والفرز.
- ١٧ - لا يمكن إتباع إجراءات الإثبات العادية ومنها شهادة الشهود لما تنطوي عليه الشهادة في مثل هذه الأحوال من مظنة المحاباة بدافع العصبية الحزبية والكيد السياسي وتعذر إحاطة الشاهد واستيعابه لجميع عناصر الواقعة داخل صالة الاقتراع ووجود المانع القانوني حفاظاً على سرية الاقتراع.
- ١٨ - ضبط بطاقات انتخابية مزورة ومنع حاملها من الاقتراع لا يؤثر في صحة النتيجة العامة للانتخابات ما لم يكن عددها أكثر من نصف الأصوات زائداً واحداً.
- ١٩ - المشاركة في الاقتراع بواسطة التعريف بالناخب لا يعد من الطرق التي أقرها القانون.
- ٢٠ - عدم إثبات الوقائع بمحاضر رسمية وفي الشكل والنموذج القانوني مجرد الطعن من دليله القانوني.
- ٢١ - امتناع اللجنة عن قبول مندوب المرشح لحضور عملية الفرز يعد من أسباب الطعن القانونية طبقاً لنص المادة (٦٧ / ٢) من قانون الانتخابات.
- ٢٢ - بطلان الإجراء يتوقف على النتيجة المبتغاة فإذا تحققت فلا بطلان طبقاً لنص المادة (٣٧) مرافعات.
- ٢٣ - الجهالة في أشخاص وأسماء وأعداد من يدعي الطاعن قيامهم بانتحال شخصيات الغير تجعل الطعن غير مقبول لجهالته.

- ٢٤- تدخل أنصار أحد المرشحين بطرق غير قانونية لا يسوغ حرمان الناخبين ممن لم يشاركوا في تلك الأعمال من حق الاقتراع.
- ٢٥- إغلاق باب الاقتراع من قبل اللجنة المعنية قبل انتهاء الوقت الأصلي المحدد قانوناً مع تواجد ناخبين خارج قاعة الاقتراع مخالفة لصريح القانون يترتب عليه إعادة الاقتراع في المركز.
- ٢٦- ارتكاب أعمال عنف يعد من الأفعال المجرمة المعاقب عليها قانوناً يوجب محاكمة مرتكبيها جنائياً وتحميلهم نفقات إعادة الاقتراع^(١).

الإجراءات العملية لتقديم الطعون أمام المحاكم

في هذا الموضوع سنتناول اختصاص القضاء اليمني في تلقي الطعون الانتخابية والفصل فيها ونبين المصادر التشريعية لاختصاص القضاء اليمني في رقابته على الانتخابات وحدود هذه الرقابة والنتائج المترتبة على أحكام القضاء.

المصادر التشريعية للرقابة القضائية على الانتخابات

يستند القضاء اليمني في رقابته على الانتخابات العامة إلى مصادر تشريعية رئيسية ومصادر ثانوية.

تتمثل المصادر الرئيسية في^(٢):

- ١- المبادئ الدستورية.
- ٢- قانون الانتخابات العامة والاستفتاء.
- ٣- قانون السلطة القضائية.

(١) القواعد القانونية في الطعون الانتخابية - مرجع سابق،

(٢) الرقابة على الانتخابات العامة في القانون اليمني، القاضي يحيى محمد الماوري، ط ١ - ٢٠٠٦ م.

٤ - قانون السلطة المحلية.

و تتمثل المصادر الثانوية في:

١ - اللوائح والقرارات الإدارية.

٢ - القواعد القضائية التي استقر العمل بها من قبل المحاكم (للاستئناس).

حدود الرقابة القضائية

تمنح القواعد الدستورية والقانونية السلطة القضائية حق الرقابة الكاملة على جميع أنواع الانتخابات العامة - رئاسية - نيابية - محلية - استفتاء عام - وتعتبر رقابة القضاء اليمني رقابة كاملة وملزمة (رقابة إلغاء ورقابة تعويض ورقابة تأديب) وهي من أوسع وأقوى درجات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة التي وصل إليها اجتهاد الفقه والقضاء الإداري الحديث.

تنص المادة (١٢٥) من قانون الانتخابات على أن:

أ- (القضاء وحده هو المختص بإصدار الأحكام بالعقوبات على مخالفة هذا القانون...).

ب - يحق لكل ناخب وللجان الأساسية والأصلية والإشرافية واللجنة العليا للانتخابات تقديم الدعوى الجنائية أمام النيابة العامة والمحاكم المختصة ضد كل من يرتكب جريمة من جرائم الانتخابات التي نص عليها هذا القانون أو قصر أو أهمل في القيام بما يوجبه عليه قانون الانتخابات أو قام بالمخالفة للقانون مع حق الناخب المتضرر أو الجهة المتضررة في التعويض عما لحقه من ضرر معنوي ومادي وتنظر الدعوى بصفة مستعجلة^(١).

(١) قانون الانتخابات العامة والاستفتاء رقم (١٣) لسنة ٢٠٠١م وتعديلاته.

يتضح من النص السالف أن الرقابة القضائية في النظام الانتخابي اليمني هي رقابة كاملة وملزمة يملك القضاء وحده - دون غيره - حق المعاقبة على مخالفة القواعد القانونية المنظمة لها عن طريق الدعوى أو الطعن أمام المحاكم المختصة ولذلك فإنها تعتبر رقابة لاحقة أي لاحقة لحدوث الإجراء المخالف وهي ميزة للنظام الانتخابي اليمني كما يرى الكثير من فقهاء القانون حيث يضمن للنائب حق الطعن أمام أكثر من جهة وأكثر من درجة في حين يحرم منها في الأنظمة التي تجعل الرقابة القضائية معاصرة للانتخابات - أي بإشراف مباشر من القضاة.

إشكالية انعدام أو غموض النص القانوني

إذا كانت القواعد والنصوص الدستورية والقانونية قد منحت القضاء اليمني سلطة الرقابة الكاملة على العملية الانتخابية فإن تلك القواعد والنصوص قد لا تمنح القاضي ما يحتاج إليه من الأحكام التفصيلية في مختلف الجوانب الإجرائية والموضوعية، وعلى وجه الخصوص الإجراءات العملية التي يمكن أن تثير إشكاليات مربكة للمحاكم وتحد من قدرتها على الفصل في الطعون في المواعيد القانونية المحددة وتضع القضاة في مواجهة حالات انعدام النص القانوني أو غموضه الأمر الذي يفرض على القضاة (كقضاة إداريين) أعمال الرأي والاجتهاد في إطار القواعد العامة لاستنباط القاعدة المناسبة لتطبيقها على الوقائع التي ليس فيها نص أو كان النص غامضاً وغير صريح، وهذا الدور الذي يقوم به القضاء (بنوعيه الموحد والمزدوج) هو ما يعرف (بالدور المنشئ للقضاء الإداري) والذي يعني أن مهمة القاضي حينها يكون بصدد الفصل في نزاع إداري لا تقتصر على تطبيق القانون على تفسيره وإنما تتجاوزه إلى الاجتهاد في استنباط القواعد القانونية عند غياب النص أو غموضه وأصبحت هذه القواعد التي ينشئها القضاء الإداري مصدراً أساسياً من مصادر القانون الإداري، وإن كانت مسألة

الإلزام تخضع لطبيعة النظام القضائي المتبع في كل بلد وفقاً للتقسيم الثنائي المشهور القضاء المزدوج المتبع في فرنسا ومصر وبعض الدول العربية الذي لا يأخذ بالسوابق القضائية كمصدر رسمي لأحكام القانون، والقضاء الموحد (الأنجلو سكسوني) المتبع في بريطانيا والولايات المتحدة الذي يعتبر القضاء مصدراً رسمياً للقانون وتعتبر السوابق القضائية ملزمة للمحاكم بمختلف درجاتها.

موقف القضاء اليمني

النظام القضائي المتبع في اليمن هو النظام الموحد إلا أنه لا يعتبر القضاء مصدراً رسمياً للقانون وليس للسوابق القضائية صفة ملزمة للمحاكم متبعاً في هذه الناحية منهج النظام القضائي المصري الذي يعتبر المرجع في مناهج الإعداد والتأهيل القانوني لنسبة كبيرة من الكادر القانوني اليمني ويشكل المرجعية الأهم للمقنن اليمني الذي أخذ عن القانون المصري نفس الأحكام كما في نص المادة (٢٩) من قانون السلطة القضائية التي حددت اختصاص الجمعية العمومية للمحكمة العليا: (تختص الجمعية العمومية للمحكمة العليا بما يلي^(١)):

أ- النظر في الدعاوى التي تحيلها إليها إحدى دوائر المحكمة إذا رأت هذه الدائرة العدول عن اجتهاد قضائي للمحكمة العليا.

حيث أقر القانون في هذا النص حق المحكمة العليا في العدول عن اجتهادها القضائي السابق إذا رأت ذلك، كما أكد على هذا الاتجاه في نص المادة (٣٠٢) من قانون المرافعات: (إذا رأت إحدى دوائر المحكمة العليا أثناء نظر إحدى القضايا أن المسألة الشرعية والقانونية الواجب البت فيها سبق صدور أحكام مختلفة بشأنها أو رأت العدول عن اجتهاد قضائي سبق صدوره من المحكمة العليا فعليها

(١) قانون الجرائم والعقوبات رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤م.

رفع القضية إلى رئيس المحكمة العليا لعرضها على الجمعية العمومية للمحكمة العليا مجتمعة بما لا يقل عن ثلثي أعضائها ويصدر حكمها بأغلبية الأعضاء الحاضرين وعند التساوي يرجح الجانب الذي منه الرئيس وتطبق ذات الأحكام السابقة في حالة صدور حكمين متعارضين من دائرتين مختلفتين من دوائر المحكمة العليا ما لم يكن قد صدر الحكم الآخر بناء على التماس بإعادة النظر).

وبذلك يتضح أن القانون اليمني لم يأخذ بنظام السوابق الملزمة، على أن هذا لا يمنع من القول بإمكانية أن يكون للقضاء اليمني دوره كمصدر للقانون الإداري ومن الأمثلة على ذلك المادة (١٣٠) من قانون الانتخابات التي نصت على معاقبة من يتسبب في عرقلة سير العملية الانتخابية مما أدى إلى تأجيلها أو إلغائها بتحمل تكاليف إعادة الانتخابات في المركز أو الدائرة التي أجلت أو ألغيت فيها الانتخابات

وهذا النص تمت إضافته عند تعديل قانون الانتخابات أخذاً بالقاعدة القضائية التي وردت في الحكم الصادر من محكمة استئناف محافظة المحويت رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠١ م ولم يكن هذا النص موجوداً في القانون السابق الأمر الذي يمكن لنا القول بان القضاء الإداري اليمني قد يشكل مصدراً هاماً للقانون الإداري حتى وإن لم يأخذ بنظام السوابق القضائية الملزمة ولا يحول دون الرجوع إلى الأحكام أو القواعد التي ينشئها للاستئناس بها في مواجهة حالات انعدام النص أو غموضه^(١).

إشكالية الإجراء والميعاد

يمكن القول أن أهم عنصرين يتحكمان في عملية الفصل في الطعون الانتخابية هما:

(١) القواعد القانونية في الطعون الانتخابية، مرجع سابق،

- (الإجراء والميعاد) وتكمن أهمية هذين العنصرين في:
- ١ - أن قانون الانتخابات لم يهتم بالجانب الإجرائي المنظم للمرافعات القضائية أمام المحاكم بصفة شبه كاملة.
 - ٢ - أن القانون اعتبر الطعون الانتخابية في حكم القضايا المستعجلة حيث جعل مواعيدها قصيرة وناقصة - تبدأ بأول يوم حدده القانون وتنتهي بآخر يوم منها.
 - ٣ - أغفل القانون تحديد مواعيد الطعن في إجراءات ونتائج الاستفتاء وترك تحديدها لدليل الطعون الانتخابية.
 - ٤ - ألزم القانون المحاكم بالفصل في كل الطعون خلال تلك المواعيد التي ربما تضيق فيها الفترة الزمنية المتاحة للمحاكم لنظر الطعون والفصل فيها.

إشكالية الاختصاص النوعي

الطعون الانتخابية قضايا إدارية - من حيث التقسيم النوعي للقضايا - إلا أنها لا توجد محاكم إدارية مستقلة عن المحاكم العادية تختص بهذه القضايا كما هو الحال في النظام القضائي المزدوج.

فهل لهذا الأمر أي آثار قانونية على ولاية المحاكم العادية ؟

إن عدم وجود محاكم إدارية مستقلة عن المحاكم العادية لا يعني عدم وجود ولاية قضائية للمحاكم تمنحها سلطة الفصل في الطعون الانتخابية - كما قد يتبادر إلى فهم البعض، كما أن الأخذ بالنظام القضائي الموحد في اليمن لا يعني عدم وجود قضاء إداري، فالمحاكم الابتدائية والاستئنافية تكتسب صفة المحاكم الإدارية حينما تنظر الطعون الانتخابية أو أي قضايا إدارية وتطبق عليها قواعد وإجراءات القانون الإداري وإن كانت لا تسمى محاكم إدارية. وهذا الأمر يتضح أكثر في تشكيل دوائر المحكمة العليا حيث نص القانون على إنشاء دائرة دستورية

ودائرة إدارية ضمن دوائر المحكمة العليا تختص الأولى بالقضايا الدستورية وتختص الثانية بالقضايا الإدارية اختصاصاً نوعياً، ولا نرى ما يحول دون تخصيص دوائر أو قضاة في المحاكم الابتدائية للقضايا الإدارية قياساً على القضايا التجارية والجزائية والمدنية والأحداث.

الإجراءات العملية لرفع الطعن^(١)

يقصد بالإجراءات العملية لرفع الطعن الأعمال والمهام الإدارية التي تقوم بها الإدارة القضائية للمحاكم في استقبال الطعن وقيدته وإعلانه وإعداد ملف الطعن وتحضيره والإجراءات القضائية المنظمة لنظر الطعن والفصل فيه وأحكام الحضور والغياب أمام المحاكم ثم إدارة الجلسات وتحرير المحاضر والأحكام بعد استيفاء الطعن أو ضاعه الشكلية المقررة قانوناً.. الخ وهي في الغالب موحدة في كل الطعون عدا ما يتعلق بالمواعيد والاختصاص بحسب نوع الانتخابات والمحكمة المختصة ولذلك فإننا لن نكرر الشرح في تناولنا للإجراءات المنظمة للطعون المتعلقة بالاستفتاء والانتخابات المحلية عدا الإجراءات الخاصة التي خصها القانون أو الدليل أو أي قاعدة قانونية أخرى وسيقتصر الحديث على الجوانب القانونية والمسائل الفقهية الضرورية باعتبار الغاية من هذا الدليل هي تقريب وتبسيط المفاهيم والأساليب العملية للمتعاملين مع الطعون الانتخابية من القضاة وأعاونهم في إدارة المحاكم الابتدائية والاستئنافية والاستثناس بالتطبيقات القضائية المناسبة المستفادة من أحكام القضاء الصادرة في الدورات السابقة.

(١) دليل الطعون الانتخابية أمام المحكمة الابتدائية والاستئنافية، مرجع سابق.

تعريف الطعون الانتخابية

يمكن تعريفها باختصار بأنها: (الوسائل التي حددها القانون على سبيل الحصر لتمكين الناخبين من الطعن أمام المحاكم المختصة في قرارات اللجنة العليا واللجان الانتخابية المتعلقة بإجراءات ونتائج الانتخابات العامة بقصد إلغائها أو تعديلها بسبب مخالفتها للقانون).

وتنقسم إلى قسمين رئيسيين:

القسم الأول: الطعون المتعلقة بمخالفات اللجنة العليا للانتخابات لأحكام الدستور والقانون طبقاً لنص المادة (١٣٨) من قانون الانتخابات وتخضع لاختصاص القضاء العادي بكامل درجاته كما أنها لا ترتبط بأوقات النشاط الانتخابي وإنما بالوقت الذي ترتكب فيه المخالفة وينحصر الاختصاص بنظرها في المحكمة التي يقع مقر اللجنة العليا في نطاق اختصاصها المكاني ويعتبر هذا الاختصاص من النظام العام.

وقد اوجب القانون الفصل في تلك الطعون خلال مدة ثلاثين يوماً بحيث لا تزيد مدة نظر الدعوى أمام كل درجة قضائية عن عشرة أيام حسب نص المادة (١٣٨) انتخابات، كما يدخل في هذا القسم الجرائم الانتخابية والدعاوى الإدارية.

القسم الثاني: الطعون المتعلقة بالإجراءات التنفيذية للعمليات الانتخابية التي تقوم بها اللجان الانتخابية وبياسرها الناخبون في الأوقات التي حددها قانون الانتخابات العامة والاستفتاء لكل نوع من أنواع الانتخابات العامة وتنحصر في:

- ١- إجراءات إعداد ومراجعة جداول الناخبين.
- ٢- إجراءات ونتائج الاقتراع والفرز في انتخابات المجالس المحلية.
- ٣- إجراءات ونتائج الاستفتاء العام.
- ٤- إجراءات ونتائج الاقتراع والفرز في الانتخابات النيابية.

- ٥ - إجراءات ونتائج الاقتراع والفرز في انتخابات رئيس الجمهورية.
- ٦ - التحقيق وإبداء الرأي في الطعون المتعلقة بعدم صحة عضوية النائب في مجلس النواب وهذا النوع من الطعون يقتصر دور القضاء فيه على التحقيق وإبداء الرأي دون الحكم.

أنواع الرقابة القضائية على الانتخابات

الرقابة السابقة على الانتخابات:

- وتتمثل في الطعون الدستورية والإدارية التي تناول:
- ١ - الطعن بعدم دستورية قانون الانتخابات أو احد نصوصه وتختص بالفصل فيه الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا ابتداء بحكم غير قابلة للطعن.
- ٢ - الطعن في قرارات اللجنة العليا المتعلقة بتنظيم أعمال اللجان الانتخابية وتحديد الإجراءات الإدارية والتنظيمية السابقة على الاقتراع والتي تخضع لاختصاص القضاء الإداري بكامل درجاته.
- ٣ - الطعون المتعلقة بمرحلة إعداد ومراجعة جداول الناخبين حيث يتم الطعن على قرارات اللجان الأساسية أمام المحاكم الابتدائية وتكون أحكامها قابلة للاستئناف أمام محاكم الاستئناف وتعتبر أحكامها نهائية غير قابلة للطعن.

الرقابة المعاصرة لبعض الإجراءات السابقة على يوم الاقتراع:

والتي تناول الإجراءات التمهيدية للاقتراع مثل الطعن أمام الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا في قرارات هيئتي رئاسة مجلسي النواب والشورى

المتعلقة بالاعتراضات والتظلمات المرفوعة من الناخب أو المرشح في انتخابات رئيس الجمهورية.

الرقابة اللاحقة على إعلان النتائج النهائية:

وهي أوسع أنواع الرقابة القضائية على الانتخابات العامة حيث تمتد لتشمل الطعون في إجراءات الاقتراع والفرز في انتخابات رئيس الجمهورية ومجلس النواب والمجالس المحلية والاستفتاء وعلى كافة الإجراءات التي تقوم بها اللجنة العليا طبقاً لأحكام قانون الانتخابات.

اختصاص المحاكم الابتدائية

تختص المحاكم الابتدائية بالطعون التالية:

- ١- الحكم في الطعون المرفوعة ضد قرارات لجان إعداد ومراجعة الجداول قابلة للطعن بالاستئناف.
- ٢- الحكم في الطعون على إجراءات ونتائج الاستفتاء في الدوائر الانتخابية قابلة للطعن بالاستئناف.
- ٣- الحكم في الجرائم الانتخابية المرفوعة من النيابة العامة قابلة للاستئناف والطعن بالنقض طبقاً للإجراءات المقررة في قانون الإجراءات الجزائية إلا ما استثني بنص خاص في قانون الانتخابات.
- ٤- الحكم في الدعاوى الإدارية المرفوعة على اللجنة العليا أو اللجان الانتخابية قابلة للاستئناف والنقض طبقاً للإجراءات العادية المقررة في قانون المرافعات إلا ما استثني بنص خاص في قانون الانتخابات العامة والاستفتاء.

اختصاص محاكم الاستئناف

وتختص محاكم الاستئناف بالفصل في الطعون التالية:

- ١- الطعن على أحكام المحاكم الابتدائية الصادرة في مرحلة إعداد ومراجعة الجداول بأحكام نهائية غير قابلة للطعن.
- ٢- الطعن على أحكام المحاكم الابتدائية الصادرة في إجراءات ونتائج الاستفتاء في الدوائر بأحكام نهائية غير قابلة للطعن.
- ٣- الطعن في نتائج الاقتراع والفرز في الانتخابات المحلية بأحكام ابتدائية نهائية غير قابلة للطعن.
- ٤- الطعون المرفوعة بطريق الاستئناف على أحكام المحاكم الابتدائية الصادرة في الجرائم الانتخابية والدعاوى الإدارية طبقاً للإجراءات المقررة في قانون الإجراءات الجزائية وقانون المرافعات إلا ما استثني بنص خاص.
- ٥- الطعون المرفوعة بطريق الاستئناف على أحكام المحاكم الابتدائية الصادرة في الدعاوى الإدارية طبقاً للإجراءات العادية المقررة في قانون المرافعات إلا ما استثني بنص خاص.

اختصاص المحكمة العليا^(١)

تختص المحكمة العليا بالفصل في الطعون الانتخابية على النحو الآتي:

(١) قانون الانتخابات العامة والاستفتاء رقم (١٣) لسنة ٢٠٠١ م.

الدائرة الدستورية:

- ١ - الطعن في إجراءات الاقتراع والفرز في انتخابات مجلس النواب بأحكام نهائية.
- ٢ - الطعن في إجراءات الاقتراع والفرز في انتخابات رئيس الجمهورية بأحكام نهائية.
- ٣ - الطعن في النتيجة العامة للاستفتاء بحكم نهائي.

الدائرة الإدارية:

الطعون المرفوعة بطريق النقض على أحكام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية في الدعاوى الإدارية ضد اللجنة العليا للانتخابات.

الدائرة الجزائية:

الفصل في الطعون المرفوعة بطريق النقض على أحكام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية الصادرة في الجرائم الانتخابية.

الطعن في قرارات لجان إعداد ومراجعة الجداول

تنحصر الطعون في هذه المرحلة على قرارات لجان إعداد ومراجعة الجداول والتي ترفع أمام المحاكم الابتدائية تأسيساً على إحدى الحالات الواردة في المادة (١٢ / ب) من قانون الانتخابات قابلة للطعن عليها بالاستئناف وهي:

- ١ - إضافة أسماء من توافرت فيهم الشروط القانونية لممارسة الحقوق الانتخابية.
- ٢ - إضافة أسماء من أهملوا بغير وجه حق في الجداول السابقة.
- ٣ - حذف أسماء المتوفين ومن فقدوا أياً من الشروط القانونية اللازمة مع بيان سبب الحذف.

- ٤ - حذف من أدرجوا دون بيان سبب الحذف.
- ٥ - حذف من نقلوا موطنهم الانتخابي من الدائرة الانتخابية وإضافة من نقلوا موطنهم إليها.

حالات الطعن الأكثر شيوعاً وتكراراً في هذه المرحلة

- من أبرز أسباب الطعن التي تثار في هذه المرحلة^(١):
- ١ - الطعون المتعلقة بالموطن الانتخابي والخلاف حول تفسير نصوص القانون التي عرفت الموطن الانتخابي وحكم محل العمل والدراسة والمعسكرات والشروط القانونية في الموطن الانتخابي.
- ٢ - الطعون المتعلقة بصغار السن والاختلاف حول إجراءات تحديد السن القانونية.
- ٣ - الطعون المتعلقة بحذف الأسماء المكررة وما يشور حولها من خلاف في تحديد ما يعتبر تكرار أسماء وما يعتبر تشابه أسماء ثم ما يمكن أن يطلق عليه بالأسماء الوهمية.
- ٤ - الطعون المتعلقة بحذف أسماء المتوفين والخلاف حول طرق إثبات الوفاة وما يقبل أو يرفض منها أمام المحاكم.
- ٥ - الطعون المتعلقة بحذف أسماء من فقدوا أياً من الشروط القانونية للناخب وهذه الطعون لا يمكن تصورها إلا في حالة فقدان الأهلية أو صدور حكم قضائي بات بحرمان الناخب من حقوقه القانونية.
- ٦ - الطعون المتعلقة بحذف من أدرجوا بغير حق ويمكن أن تتناول هذه الطعون حالات انعدام الموطن الانتخابي أو عدم بلوغ السن أو الأسماء المكررة أو فقدان الأهلية.. الخ.

(١) الرقابة على الانتخابات العامة في القانون اليمني، مرجع سابق.

- ٧- الطعون المتعلقة بتسجيل ناخبين بعد انتهاء المدة الزمنية المحددة لمراجعة وتعديل جداول الناخبين.
- ٨- الطعون المتعلقة بحذف من نقلوا موطنهم الانتخابي من الدائرة وإضافة من نقلوا موطنهم إليها.
- ويشور الخلاف في هذا الجانب حول اختصاص اللجان بإجراء الحذف والإضافة والنزاع حول صحة واقعة نقل الموطن من عدمها والجدل بين اللجان والطاعنين حول تفسير نصوص القانون المنظمة لإجراءات حذف وإضافة نقل الموطن وما يتعلق بالمدة المقررة التي يجب مرورها لمن نقل عمله إلى دائرة أخرى قبل أن يحق له التسجيل في الموطن الجديد.
- وفي جميع أنواع الطعون في الحالات السابقة فإن أكثر ما يدق في تلك الجوانب هو الجانب الإجرائي المتعلق بإثبات صحة أسباب الطعن وما يقبل أو يرفض من أدلة الإثبات والجهات المخولة حق إثبات تلك الوقائع وحكم الشهادة واليمين كدليل إثبات بالإضافة إلى الخلاف حول تحديد معايير الموطن الانتخابي وما يقاس عليها من أماكن العمل والدراسة.
- وبطبيعة الحال فإن الطعون قد ترد بهدف إلغاء قرارات اللجان المتضمنة قيد ناخبين جدد أو إضافتهم أو حذف ناخبين لأسباب معينة وفي كلتا الحالتين فإن على المحاكم التمييز في إجراءاتها بين الحالتين من حيث تحري صحة الإعلان وتمكين المطعون ضدهم من الدفاع لا سيما حينما يكون القرار المطعون فيه يتضمن حذف أسماء بعض الناخبين.

إجراءات الطعن في قرارات اللجان الأساسية

نظم قانون الانتخابات العامة إجراءات الطعن في هذه المرحلة في المادة (١٥/أ، ب) بالنص على حق الطعن في قرارات لجنة إعداد ومراجعة الجداول

أمام المحكمة الابتدائية والاستئنافية وتناولها دليل الطعون الانتخابية في مواد تفصيلية مع ملاحظة إطلاق الدليل تسمية (اللجنة الأساسية) بدلاً عن (لجنة إعداد ومراجعة الجداول) المنصوص عليها في القانون وهذا غير مؤثر من الناحية العملية.

مادة (٢٥): لكل ناخب في الدائرة الانتخابية أن يطعن في قرارات اللجنة الأساسية بالإدراج أو الحذف وذلك أمام المحكمة الابتدائية التي تقع الدائرة الانتخابية في نطاق اختصاصها المكاني.

مادة (٢٦): تقدم الطعون أمام المحاكم الابتدائية ضد قرارات اللجنة الأساسية ابتداء من اليوم الأول لنشر قرارات اللجنة الأساسية ولمدة خمسة أيام.

مادة (٢٧): يرفع الطاعن طعنه بعريضة تقدم إلى المحكمة الابتدائية المختصة ويجب أن تشمل عريضة الطعن على اسم الطاعن وصورة طبق الأصل من قرار اللجنة الذي يطعن فيه وتاريخ هذا القرار وما يفيد أن الطاعن قدم الطعن في ميعاده وينبغي عليه أن يذكر الأسباب التي بني عليها طعنه ويوقع عليه من الطاعن فقط ويرفق المستندات التي تؤيد طعنه.

مادة (٢٨): يجب أن يكون الطعن المرفوع مقتصرًا على الحالات التي تضمنها الطلب المقدم إلى اللجنة الأساسية ولا يقبل من الطاعن أن يثير في طعنه حالات لم يثرها في طلبه المقدم إلى اللجنة الأساسية. (على أن لا يزيد عدد الأسماء المطلوب إدراجهم أو حذفهم عن عشرة أشخاص.) م (٢٥) الدليل التنفيذي ٢٠٠٢م

مادة (٢٩): على المحكمة الابتدائية إشعار اللجنة الأساسية بالطعون المقدمة إليها أولاً بأول وموافاتها بإحصائية نهائية بعدد الطعون المقدمة إليها في نهاية المرحلة المحددة لتقديم الطعون إلى المحكمة^(١).

(١) قانون الانتخابات العامة والاستفتاء رقم (١٣) لسنة ٢٠٠١م.

الأهلية الانتخابية

تختلف سن الأهلية القانونية في التشريعات اليمنية بحسب نوع الحقوق والواجبات التي ينظمها كل قانون في مجاله الخاص.

فهي في القانون المدني (١٥) سنة لتقرير الحقوق المدنية، (١٨) سنة في القانون التجاري لمزاولة التجارة وفي قانون العقوبات (١٨) سنة لتقرير المسؤولية الجنائية الكاملة أما في مجال الحقوق الانتخابية فقد حددها الدستور بـ(٤٠) سنة لتولي منصب رئيس الجمهورية، (١٨) سنة للناخب، (٢٥) سنة لعضوية مجلس النواب وفي قانون السلطة المحلية (٢٥) سنة لعضوية المجالس المحلية، (٣٠) سنة لتولي منصب أمين عام مجلس محلي المديرية، (٣٥) سنة أمين عام مجلس المحافظة، وقد حدد قانون الانتخابات العامة سن الناخب وعضو مجلس النواب ورئيس الجمهورية طبقاً لما ورد في الدستور حيث لا يملك مجلس النواب مخالفة نص دستوري.

ويتوقف على الأهلية القانونية صحة أو بطلان الكثير من الإجراءات القضائية وتعتبر السن القانونية للناخب أحد أسباب الطعن في قرارات لجان إعداد ومراجعة الجداول كما تعتبر شرطاً للترافع أمام القضاء في الطعون الانتخابية ويلحق بشرط السن بعض الشروط القانونية المكملة للأهلية الانتخابية منها:

- أن يكون قد بلغ السن المحددة راشداً أي (متمتعاً بقواه العقلية).
- بالنسبة للمتجنس اشترطت المادة (٣) أن يكون قد مضى على كسبه الجنسية اليمنية المدة القانونية والتي حددها قانون الجنسية بـ(٥) سنوات.
- أوجبت المادة (٤) أن يعين له موطن انتخابي في الدائرة التي يريد أن يمارس حقوقه الانتخابية فيها.

- أن يكون قد مضى على إقامته في الوطن الذي يختاره ستة أشهر على الأقل.
- وبذلك تتحقق للطاعن الصفة والمصلحة في رفع الطعن أمام القضاء.

الصفة والمصلحة

جعل القانون حق الطعن في هذه المرحلة - أمام المحاكم الابتدائية والاستئنافية - قاصراً على الناخبين في الدائرة فقط - النيابة أو المحلية - بمعنى أن يكون الطاعن من المسجلين في سجل الناخبين في تلك الدائرة أو المركز (الدائرة المحلية) وهذا يعني أن الصفة شرط في قبول الطعن والصفة هنا لا تتحقق إلا للناخبين في الدائرة ولا يقبل الطعن من غير المسجلين فيها ولو كان لهم موطن انتخابي في تلك الدائرة

إذاً فإن الصفة والمصلحة شرطان لقبول الطعن - وهما شرطان متلازمان فلا يمكن أن توجد مصلحة إلا لمن له صفة ولا صفة لغير الناخب ولا يعتبر ناخباً إلا من سجل اسمه في سجل الناخبين ويكفي لإثباتها إبراز البطاقة الانتخابية.

الاختصاص المكاني:

يتحدد الاختصاص المكاني للمحكمة بحدود الدائرة الانتخابية أي أن اختصاص المحكمة المكاني يمتد ليشمل المراكز التابعة للدائرة وإن كانت في نطاق مكاني خارج اختصاصها المحدد في التقسيم الإداري وهذا لا يتعارض مع ما ورد في المادة (٢٥) من دليل الطعون الانتخابية من الإشارة إلى أن الطعون ترفع أمام المحكمة الابتدائية التي تقع الدائرة الانتخابية في نطاق اختصاصها المكاني باعتبار أن الاختصاص المكاني للمحكمة يشمل مناطق الدائرة الانتخابية وإن كانت في نطاق مديرية أخرى.

بيانات الطعن

البيانات التي يتوجب إيرادها لقيود الطعن هي: (بيانات الطاعن والمطعون ضده - موضوع الطعن - قرار اللجنة الأساسية المطعون فيه - المستندات القانونية المؤيدة للطعن) ويمكن إجمالها في النموذج التالي:

اسم الطاعن:..... صفته:.....المديرية:.....
محل الإقامة: المركز () الدائرة () المديرية: ()
اسم المطعون ضده: لجنة إعداد ومراجعة الجداول في الدائرة رقم () مديرية () محافظة:.....
موضوع الطعن: قرار لجنة إعداد ومراجعة الجداول
رقمه () تاريخ صدوره: // م
تاريخ إعلانه: // م
أسباب الطعن: - المستندات القانونية للطعن: - الطلبات: - اسم الطاعن / توقيعه /

قيود الطعن في سجلات المحكمة

يستلزم قيد الطعن إعداد سجلات خاصة بالطعون الانتخابية وهي سجلات نموذجية لا تختلف عن سجلات قيد القضايا المتبعة في المحاكم غير انه يمكن تخصيص سجلات نوعية بالطعون الانتخابية كما هو المعمول به في بقية القضايا باسم (سجل قيد الطعون الانتخابية) تقيد فيه الطعون الانتخابية بعد قيدها في السجل العام من جملة القضايا الواردة واهم البيانات يمكن إجمالها في النموذج التالي:

رقم القيد التاريخ اسم الطاعن:..... صفته:..... المديرية:.....
محل الإقامة: المركز () الدائرة () المديرية:
اسم المطعون ضده: الدائرة رقم () مديرية () محافظة:.....
موضوع الطعن: رقمه () تاريخ صدوره: / / م تاريخ إعلانه إلى الطاعن / / م

إعداد ملف الطعن^(١)

يجب أن يحتوي ملف الطعن على المستندات والأوراق اللازمة كاملة تمهيدا لإعلانه وتحديد جلسة لنظره والفصل فيه من قبل المحكمة وأهم المستندات والبيانات هي التالية:

- ١- استخدام الملفات المخصصة للقضايا المدنية وتعديل البيانات الضرورية الخاصة بالطعون الانتخابية بحسب الأحوال.
- ٢- تعبئة البيانات الخاصة بالطاعن والمطعون ضده كاملة بما يمنع أي لبس أو خلط في الأسماء أو الدوائر والمراكز مع تحديد محل الإقامة بشكل واضح.
- ٣- إرفاق عريضة الطعن مع صور بعدد المطعون ضدهم وتحديد بياناتهم ومحال إقاماتهم بشكل واضح ودقيق.
- ٤- إرفاق صورة من قرار اللجنة المطعون فيه أو ذكر بياناته إن تعذر الحصول على صورته لأي سبب.
- ٥- إرفاق ما يثبت صفة الطاعن ومصلحته في الطعن وأهمها صورة من بطاقته الانتخابية التي تبين مركزه الانتخابي في الدائرة موضوع الطعن.

(١) دليل الطعون الانتخابية أمام المحاكم الابتدائية والاستئنافية - القاضي يحيى الماوري، إصدار مؤسسة مدى صنعاء ٢٠٠٥م.

٦- عرض الطعن على رئيس المحكمة أو القاضي المختص للتوجيه بقيد الطعن وإعلان المطعون ضده في النموذج المعد لهذا الغرض مع تعديل وإضافة البيانات الضرورية الخاصة بالطعون الانتخابية وإشعار اللجنة الأساسية المعنية بكل طعن.

المواعيد الإجرائية لرفع الطعن والفصل فيه

مواعيد الطعون الانتخابية هي الآجال التي حددها قانون الانتخابات لتقديم الطعون أمام المحاكم والتي بانقضائها يسقط الحق في الطعن وتعتبر مواعيد الطعون الانتخابية مواعيد سقوط في حالة عدم مراعاتها كما أنها مواعيد ناقصة أي أنها تبدأ في أول يوم وتنتهي بأخر يوم محدد لها.

ميعاد الطعن أمام المحكمة الابتدائية:

ميعاد الطعن أمام المحكمة الابتدائية في قرارات اللجان الأساسية الخاصة بالإدراج والحذف خمسة أيام ابتداءً من تاريخ أول يوم لنشر قرارات اللجنة والذي يبدأ باليوم السادس لانتهاؤ فترة القيد والتسجيل وهي خمسة عشر يوماً.

ميعاد الفصل في الطعن أمام المحكمة الابتدائية:

مادة (٣١) تقوم المحكمة بالفصل في الطعن ابتداءً من اليوم التالي لبدء فترة تقديم الطعون وعلى أن لا تتجاوز مدة الفصل خمسة عشر يوماً من نهاية فترة تقديمها إلى المحكمة.

مادة (٣٢) يجب على المحكمة عند إصدارها للأحكام أن توضح فيها القرارات المطعون فيها وأسماء المطعون ضدهم بالحذف أو الإدراج وبياناتهم كاملة.

مادة (٣٣) يجب على المحكمة الابتدائية موافاة صاحب الشأن و اللجنة الأساسية بصورة طبق الأصل من قرارات الفصل بالطعون فور صدورها وعلى اللجنة الأساسية وعرض صورة منها في الأماكن المحددة في المادة (٣) من هذا

الدليل لمدة خمسة أيام ابتداء من اليوم التالي لنهاية الفترة المحددة للفصل في الطعون من قبل المحاكم الابتدائية.

الطعن في أحكام المحاكم الابتدائية أمام محاكم الاستئناف

حددت المادة (١٥/ أ) من قانون الانتخابات لكل ناخب في الدائرة حق الطعن أمام الاستئناف في قرارات المحكمة الابتدائية خلال عشرة أيام من نهاية فترة الفصل بالطعون، وذلك بعريضة تقدم إلى قاض يتدبه رئيس محكمة الاستئناف بالمحافظة، ويجوز عند الاقتضاء انتداب عدد من القضاة يوزع عليهم العمل حسب الدوائر الانتخابية ويكون الفصل في هذه الطعون نهائياً من قبل المحكمة وذلك ابتداءً من اليوم التالي لبداية فترة تقديم الطعون وعلى ألا تتجاوز عشرين يوماً من نهاية فترة تقديم الطعون، وعلى المحكمة موافاة صاحب الشأن واللجنة الإشرافية بالمحافظة بصورة من قرارات المحكمة فور صدورها ويجب على اللجنة الإشرافية موافاة اللجنة الأساسية المعنية بالدائرة بتلك القرارات خلال مدة لا تتجاوز أربع وعشرين ساعة من تاريخ تسلمها لقرارات المحكمة.

ونظم دليل الطعون الانتخابية إجراءات الطعن أمام محاكم الاستئناف في المواد التالية:

مادة (٣٤) لكل ناخب في الدائرة حق الطعن أمام محكمة الاستئناف في أحكام المحكمة الابتدائية الصادرة بشأن الطعون في قرارات اللجان الأساسية بالإدراج أو الحذف خلال عشرة أيام ابتداء من نهاية المدة المحددة للفصل بالطعون من قبل المحاكم الابتدائية.

مادة (٣٥) يرفع الطاعن طعنه بعريضة تقدم إلى قاض تتدبه محكمة الاستئناف بالمحافظة ويجوز عند الاقتضاء انتداب عدد من القضاة يوزع عليهم العمل حسب الدوائر الانتخابية.

مادة (٣٦) يجب أن يشمل الطعن المقدم على اسم الطاعن وبيانات الحكم المطعون فيه والأسباب التي بني عليها الطعن وما يفيد أن الطاعن قدم الطعن في ميعاده، ويوقع عليه من الطاعن.، ويجب أن يرفق بعريضة الطعن المستندات التي تدل على صحة طعنه.

مادة (٣٧) يجب أن يكون الطعن المرفوع مقتصرًا على الحالات الواردة في الطعن أمام المحاكم الابتدائية ويجب على الطاعن أن لا يضمن طعنه أية حالات أخرى.

اختصاص القاضي المنتدب

لم يبين القانون طبيعة وحدود اختصاص القاضي أو القضاة المتدربين ولا درجاتهم القضائية مما قد يثير اللبس لدى محاكم الاستئناف والقضاة المتدربين حول اختصاص كل طرف وعلاقته بالآخر ولتفسير هذا النص وإزالة اللبس فإنه يتوجب الرجوع إلى قواعد التفسير الفقهية وأهمها القاعدة المقررة التي تقضي بأن النص الخاص مقدم على النص العام والخاص هنا هو قانون الانتخابات فيأخذ أولوية التطبيق على غيره مثل: قانون السلطة القضائية وقانون السلطة المحلية - في حدود الوقائع أو الحالات التي تناولها النص - ولما كان المشرع قد وجه الطاعن في هذا النص بتقديم الطعن إلى قاض ينتدبه رئيس محكمة الاستئناف وأجاز انتداب عدد من القضاة عند الاقتضاء يوزع عليهم العمل حسب الدوائر الانتخابية فإنه بذلك يكون قد أبان عن الحكمة المبتغاة وهي سرعة الفصل في الطعون الانتخابية التي لا تشمل الإجراءات المطولة المتبعة في القضايا العادية مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة وبناء عليه فإن الاختصاص بالفصل في تلك الطعون يكون للقاضي أو القضاة المتدربين كهيئة حكم استئنافية بتشكيل فردي استثناء من الأصل العام. وإذا كان الأمر كذلك فما هو دور هيئات الحكم في محاكم الاستئناف صاحبة الاختصاص والولاية الأصلية خصوصاً أن القانون يتحدث

عن محكمة الاستئناف في جميع النصوص المتعلقة بالطعون في هذه المرحلة ؟ منح القانون سلطة انتداب القاضي أو القضاة لرئيس محكمة الاستئناف وهي سلطة تقديرية حسب مقتضيات الحال، وقد يكون القاضي أو القضاة المنتدبون من قضاة الاستئناف عند توفر العدد الكافي من القضاة وبالتالي فإن رئيس محكمة الاستئناف يملك نفس الصلاحيات القانونية في إدارة المحكمة والإشراف على القضاة وتوزيع الطعون عليهم كما نرى أن يتولى رئيس المحكمة التنسيق بين القضاة لضمان وحدة الأحكام وعدم تناقضها وحيث أن الطعون الانتخابية تخضع للقواعد والإجراءات المقررة في القانون الإداري والتي تفرض على القضاء الإداري إنشاء قواعد قانونية لمواجهة حالات انعدام أو غموض النص القانوني فإنه يمكن تجنب تعدد أو تناقض الاجتهاد في القواعد أو المبادئ القضائية بطرحها على جميع القضاة المنتدبين بهيئة جمعية عمومية يرأسها رئيس محكمة الاستئناف باعتبار أحكام المحاكم الاستئنافية نهائية وغير قابلة للطعن.

ميعاد الفصل في الطعن أمام محكمة الاستئناف

مادة (٣٨) تقوم محكمة الاستئناف بالفصل في الطعون المرفوعة أمامها ابتداء من اليوم التالي لبداية فترة تقديم الطعون وعلى أن لا تتجاوز مدة الفصل فيها عشرين يوماً من نهاية فترة تقديم الطعون.

مادة (٣٩) إضافة إلى أسباب الحكم ومنطوقه يجب أن يتضمن الحكم الاستئنافي اسم الطاعن وبيانات عن الحكم الابتدائي المطعون فيه وأسماء المطعون ضدهم بالحذف أو الإدراج وبياناتهم كاملة.

مادة (٤٠) تعتبر أحكام المحاكم الاستئنافية نهائية ويجب على محكمة الاستئناف تذييل الأحكام التي تصدرها بالصيغة التنفيذية.

مادة (٤١) على محكمة الاستئناف موافاة صاحب الشأن واللجنة الإشرافية بالمحافظة بصور طبق الأصل من قرارات المحكمة فور صدورها، ويجب على اللجنة الإشرافية موافاة اللجنة الأساسية المعنية بالدائرة بتلك القرارات خلال مدة لا تتجاوز أربع وعشرين ساعة من تاريخ تسلمها لقرارات المحكمة.

الآثار القانونية المترتبة على عدم مراعاة مواعيد الفصل في الطعون

- السؤال الذي يثور حول المواعيد المحددة للفصل في الطعون هو: هل تعتبر هذه المواعيد ملزمة للمحاكم بمعنى أن تأخير الفصل في الطعن يرتب آثاراً قانونية معينة؟ أم أن هذا النص يعتبر نصاً تنظيمياً بغرض حث المحاكم على سرعة الفصل في الطعون ولا يترتب على مخالفته أي بطلان؟ يجب أن نشير إلى أن تحديد القانون لمواعيد قصيرة للفصل في الطعون الانتخابية له مبرراته الموضوعية أهمها:
- ١- أن الفصل في تلك الطعون يرتبط بمواعيد دستورية وقانونية محددة مباشرة للمتخين أعمالهم ومهامهم الدستورية والقانونية خلالها كما هو الحال بالنسبة لانعقاد أول جلسة لمجلس النواب المنتخب التي حددها الدستور في المادة (٧٠) بأسبوعين من تاريخ إعلان النتائج وكذا انعقاد أول جلسة للمجالس المحلية التي حددها القانون بأسبوعين من تاريخ إعلان النتيجة (مادة (٢٠) سلطة محلية^(١)).
 - ٢- أنه قد يترتب على تأخير الفصل في بعض الطعون تأخير مباشرة المتخين لمهامهم الدستورية^(٢).
 - ٣- أن اللجان الأساسية ملزمة بتصحيح وتعديل جداول الناخبين وفقاً للقرارات والأحكام النهائية الصادرة من المحاكم ولا يجوز التعديل في

(١) قانون السلطة المحلية رقم (٤) لسنة ٢٠٠٠ م.

(٢) دستور الجمهورية اليمنية.

جداول الناخبين بعد صدور قرار دعوة الناخبين للاقتراع وتعتبر الجداول في هذه الحالة نهائية.

على أن القول بأن تلك المواعيد تعتبر مواعيد سقوط يترتب على عدم مراعاتها البطلان قد يؤدي إلى سقوط بعض الطعون دون الفصل فيها بأحكام قضائية وفي ذلك إهدار لحقوق الطاعنين وإقرار لبعض الحالات المطعون فيها التي قد تكون مخالفة للقانون وهو ما يناهز الحكمة من وجود الرقابة القضائية كضامن لهذه الحقوق الدستورية ومرجع لفرض احترامها وفي المقابل فإن القول بإطلاق العنان للمحاكم وعدم تقييدها بزمن محدد قد يترتب آثاراً ضارة بالعملية الديمقراطية ويعيق الهيئات المنتخبة عن أدائها لوظائفها الدستورية.

أن تأخير الفصل في الطعون من قبل المحاكم وإن كنا لا نرى أنه يترتب البطلان إلا أن ذلك قد يترتب التزامات قانونية على القضاة يمكن أن تضعهم موضع المساءلة في حالات معينة مثل:

- ١- أن يكون تأخير الفصل في الطعن لغير مسوغات قانونية تبرر ذلك.
- ٢- أن القاضي تجاهل أو أهمل اتخاذ الإجراءات القانونية التي تضمن سرعة الفصل في الطعن في ميعاده.
- ٣- آخر الفصل في الطعن خلال المدة المحددة بعد أن حجز الطعن للحكم.
- ٤- تخلف عن حضور الجلسات دون عذر.

يمكن أن يكون القاضي عرضة للمساءلة طبقاً لنص المادة (١١١) من قانون السلطة القضائية. ومع هذا فإن قانون الانتخابات حينما قرر أن الطعن لا يحول دون إعلان أسماء الفائزين ومنحهم شهادات الفوز وأدائهم اليمين الدستورية ومباشرة أعمالهم يتفق مع القاعدة الأصلية في أن الطعن يعتبر دعوى تحتمل الصدق وتحتمل الكذب أي أن نتيجة الطعن احتمالية من حيث القبول أو الرفض وبالتالي فلا يصح وقف تنفيذ نتائج الانتخاب لأسباب احتمالية غير مؤكدة فكان ذلك النص من قبيل الاحتياط لمواجهة حالات تأخير الفصل في بعض الطعون

بحيث وفق القانون بين حق القضاء في أخذ الوقت الكافي لنظر الطعن والفصل فيه وبين احترام المواعيد الدستورية والقانونية المحددة لمباشرة الهيئات المنتخبة مهامها الدستورية التي قد يسبب تأخير مباشرتها لأعمالها عن المواعيد المحددة فراغاً دستورياً كما هو الحال في انتخابات رئيس الجمهورية أو انتخابات مجلس النواب^(١).

إعلان صحيفة الطعن

- حدد الدليل الانتخابي بعض الإجراءات العملية في هذا الجانب ومنها:
- ١ - إلزام اللجنة الأساسية إعطاء مقدم الطلب إعلاناً لمن قدم ضده الطلب للحضور إلى مقر اللجنة ومواجهته بالطلب المقدم ضده وتحديد الموعد باليوم والتاريخ واسم مقدم الطلب والمقدم ضده، وتسجيل الإعلانات في كشف يوضح فيه بياناته وموعد نظر الطلب.
 - ٢ - على مقدم الطلب القيام بإعلان من قدم ضده الطلب وإثبات استلامه للإعلان بتوقيع المستلم أو إفادة بذلك من أي جهة رسمية ويتم الإعلان وفقاً للنموذج المعد لهذا الغرض.

وهذه القواعد تتفق مع قواعد الإعلان الواردة في قانون المرافعات والتي يترتب على مخالفتها البطلان بمعنى أن الإجراء الذي يتخذ ضد الناخب دون إعلانه إعلاناً صحيحاً لا يترتب عليه أي أثر قانوني في مواجهة الشخص المعني. ويقع عبء إثبات صحة الإعلان على مقدم الطلب. ويسري بطلان الإعلان من قبل اللجنة الأساسية على بقية مراحل الطعن أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف عملاً بقاعدة الأثر الناقل للطعن.

(١) قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ١٩٩١ م.

جلسات المحكمة

١ - عقد جلسة المحكمة، ٢- تحرير المحضر، ٣- تدوين المرافعات والطلبات والدفوع والتأجيلات وسماع الأدلة، ٤- ما يجوز وما لا يجوز قبوله طبقاً لأحكام ونصوص القانون.

أولاً: علنية الجلسة:

علنية جلسات المحاكم مبدأ دستوري وقانوني معروف لكل قاضٍ ومع ذلك يجب التأكيد على أهمية مراعاة هذا المبدأ في الطعون الانتخابية بصفة خاصة لما تتسم به من الحساسية السياسية والشكوك لدى أطراف الخصومة. والعلنية في جلسات المحاكم مع كونها واجبة دستورياً طبقاً لنص المادة (١٥٤) ونصوص قانون السلطة القضائية وقانون المرافعات فإنها تمثل نوعاً من الحماية للمحاكم والقضاة وتبرز أعمالهم وجهودهم أمام الجمهور وتبعث على الطمأنينة والثقة في نفوس أطراف النزاع في كل القضايا وفي الطعون الانتخابية بصفة خاصة ولذلك فإن الحرص على تجنب استقبال أطراف الطعون خارج مقر المحكمة يعتبر أمراً هاماً لمنع إثارة الريبة والشكوك لديهم^(١).

ثانياً: إدارة الجلسة:

تلعب الإدارة القضائية المتمثلة في أقلام الكتاب وأمانات السر دوراً هاماً في تحضير الطعون بالصورة التي تمكن القضاة من تكوين فكرة وافية قبل عقد الجلسة بما يمكن أن يساعد على الفصل في الطعن في جلسات محدودة ويجول دون تكرار التأجيلات وذلك يعتمد على حسن فهم واستيعاب أقلام الكتاب لما يجب تحضيره من وثائق ومستندات قبل عقد جلسة المحكمة التي تتميز بالسرعة في الإجراءات والتقارب في الجلسات والاختصار في المرافعات وحتى تتمكن

(١) دستور الجمهورية اليمنية.

المحكمة من الوفاء بالمواعيد المحددة للفصل في الطعون فإن ذلك يتطلب أن تكون إدارة الجلسة أكثر صرامة وحرصاً لاسيما في مواجهة إسترسال وإسهاب بعض المحامين بقصد الإثارة السياسية خارج إطار المرافعات القانونية وذلك يعتمد على قوة شخصية القاضي وتركيزه على مجريات الجلسة وإمامه بوقائع الطعن والجوانب المطلوبة للفصل فيه وتحديد التزامات أطراف الطعن وكلما كان القاضي أقدر على تحديد ما يجوز وما لا يجوز السماح به من المرافعات الشفهية استطاع أن يوفر الوقت لبقية الطعون كما أن قدرة القاضي على الفصل في الدفوع أثناء الجلسة تمنحه فرصة النظر في الجوانب الموضوعية في وقت مناسب وكاف. كما أن على المحكمة حسم الجدل المعتاد بين أطراف الطعون حول ما يجوز وما لا يجوز السماح به من أدلة الإثبات والمرجع في ذلك هو تقدير القاضي بكفاية ما لديه من أدلة لإصدار الحكم فيتجنب العبث وضياع الوقت في سماع أدلة غير مفيدة أو غير منتجة ومن المؤكد أن المذكرات والمرافعات المكتوبة تعتبر وسيلة هامة وعملية في الطعون الانتخابية تختصر الوقت والجهد في سماع المرافعات الشفهية وإن كانت لا تغني عنها لكنها بالتأكيد تحفظ لأطراف الطعن حقوقهم القانونية التي قد لا يتيسر طرحها في المرافعة الشفهية بالنظر إلى طابع السرعة في نظر الطعون.

إجراءات الفصل في الطعن من قبل المحاكم:

مادة (١٥/أ) انتخابات (للمحكمة أن تجري ما تراه لازماً من تحقيقات وتحريات للفصل في الطعون قبولاً أو رفضاً وبما تقتضيه كل حالة على حدة من حذف أو إدراج أو إبقاء الحالة على ما هي عليه. هذا النص يمنح القضاة سلطة تقديرية واسعة لكنها ليست مطلقة وإنما مقيدة بالقواعد العامة في القوانين الإجرائية والموضوعية التي تفرض على القاضي التقيد بنصوص القانون والالتزام بالحياد وعدم التأثر بالخصوم أو بقناعاته الخاصة.

ثالثاً: تدوين محضر الجلسة:

يجب الحرص على تحرير محضر الجلسة في الأوراق الرسمية وتحري تدوين ما يدور في الجلسة من أقوال أطراف الطعن طبقاً لما يأمر به رئيس الجلسة وبيانات الخصوم وكل من شارك في الجلسة والتنبه إلى ضرورة التوقيع على المحضر من أمين السر ورئيس الجلسة ومن يلزم توقيعه عليه طبقاً لما تقرره المحكمة ويجب مراعاة حق أطراف الطعن في تصوير المحاضر عقب انتهاء الجلسة لذلك يجب الحرص على دقة ما يدون في المحضر ووضوحه وعدم الخدش أو التحشير أو الكتابة بخط غير واضح.

رابعاً: حجز القضية للحكم:

منح القانون للمحكمة حق تقدير صلاحية القضية للحكم فيها فتقرر قفل باب المرافعة ويصبح الطعن مهياً للفصل فيه على أن للمحكمة التصريح بتقديم مذكرات خلال ميعاد محدد إذا كان هناك ما يوجبها وتتجنب بذلك تكرار الجلسات لغير أسباب موجبة أو ضرورة بما يتيح للمحكمة عقد جلسات لنظر الطعون الأخرى ومن الضروري تحديد المحكمة لجلسة النطق بالحكم باعتبار ذلك مبدأً أساسياً يترتب على مخالفته تعريض القاضي للمساءلة طبقاً لنص المادة (١١١) من قانون السلطة القضائية.

خامساً: إصدار الحكم:

يجب أن تحرص المحكمة على الوفاء بالميعاد المحدد للنطق بالحكم الذي حددته عند حجز القضية للحكم وأن يتم النطق به في جلسة علنية وأن يكون جاهزاً لتسليم الأطراف المعنية صوراً رسمية منه وإعلان اللجان المختصة بصورة من الحكم فور صدوره طبقاً لأحكام قانون الانتخابات ودليل الطعون الانتخابية

وأن ينبه على الأطراف المعنية بحقهم في الطعن بالاستئناف خلال المدة المحددة قانوناً كما يجب مراعاة إيداع مسودة الحكم عند النطق به.

سادساً: تحرير النسخة الأصلية للحكم:

تتفق الأحكام القضائية من حيث الشكل بحيث يمكن حصر الأقسام الرئيسية لشكل الحكم في الديباجة والتي تتضمن البيانات الرسمية للمحكمة وشعار الدولة وهيئة الحكم وتاريخه ثم بيانات أطراف الطعن وصفاتهم وعناوينهم ثم رقم الطعن ونوعه وتاريخه وموضوعه ووقائعه وأوجه الدفاع والدفوع لطرفي الخصومة وطلباتهم وما قدمه كل طرف من أدلة ومستندات ثم الحثيات والأسباب التي أقامت المحكمة حكمها عليها، وأخيراً منطوق الحكم ومن المهم أن نشير هنا إلى أن إغفال بعض البيانات قد يترتب عليه البطلان وأهمها المحكمة وهيئة الحكم وتاريخ صدوره وتوقيع القاضي أو القضاة وأمين سر المحكمة وتلخيص وقائع الطعن وطلبات الخصوم والأسباب والحثيات والمنطوق ومواد القانون التي استند إليها مع عدم إغفال الفصل في الدفوع والرد عليها ومناقشة أدلة الطرفين وطلباتهم بما يكفي لإعطاء صورة واضحة ومقنعة عن القضية مع ملاحظة أن منطوق الحكم يجب أن يتضمن أسماء الناخبين المطعون فيهم وتحديد قرار المحكمة بوضوح فيما إذا كان بالحذف أو بإضافتهم أو بإبقاء الحالة على ما هي عليه وفي حالة ما يكون العدد كبيراً يكتفى بذكر إجمالي عدد الناخبين موضوع الطعن مع إرفاق كشف بأسمائهم والإشارة إلى أول اسم وآخر اسم في الكشف المرفق بالحكم والنص على اعتبار ذلك الكشف جزءاً لا يتجزأ من الحكم^(١).

(١) الإجراءات العملية في الطعون الانتخابية - ورقة عمل مقدمة إلى ورشة الطعون الانتخابية - صنعاء ٢٠٠٦م - القاضي يحيى الماوري.

الطعن في إجراءات ونتائج الاستفتاء في الدوائر الانتخابية

الطعن أمام المحاكم الابتدائية:

نظم القانون في المادة (١٢٣) حق الطعن على إجراءات ونتائج الاستفتاء أمام المحكمة الابتدائية بأحكام مقتضبة حيث اقتصر النص على تحديد اختصاص المحاكم الابتدائية بالنظر في الطعون المتعلقة بإجراءات ونتائج الاستفتاء في الدوائر بأحكام قابلة للاستئناف أمام محاكم الاستئناف وتكون أحكامها نهائية ولم يحدد القانون ميعاد الطعن أمام المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية كما هو الحال في بقية الطعون.

ولما كانت المادة (٥) من القانون قد نصت على أنه لغرض الانتخابات الرئاسية والاستفتاء العام تعتبر الجمهورية دائرة انتخابية واحدة ويجوز للناخب الإدلاء برأيه في أي مركز اقتراع.. ونصت المادة (٩٠) على أن تطبق بشأن الاستفتاء العام الأحكام والإجراءات المتعلقة بالانتخابات الواردة في قانون الانتخابات فإن إجراءات الطعن عليها التي يجب إتباعها هي نفس الإجراءات المقررة في الطعون المتعلقة بإجراءات القيد والتسجيل لاتفاقهما في كون الطعن على درجتين.

وحيث لم يصدر دليل جديد بالطعون المتعلقة بالاستفتاء فإنه يمكن الاستئناس بدليل الطعون الانتخابية لعام ٢٠٠٢م الذي نظم إجراءات الطعن على نتائج الاستفتاء في المواد التالية:

مادة (٧٥) لكل ذي مصلحة حق الطعن في إجراءات ونتائج الاستفتاء في الدوائر وذلك بعريضة طعن عادية يودعها الطاعن لدى المحكمة الابتدائية التي تقع الدائرة الانتخابية في نطاق اختصاصها وفقا للشروط الآتية:

- ١- أن يكون تقديم الطعن خلال (٤٨) ساعة من إعلان اللجنة الأساسية نتائج الاستفتاء في الدائرة.
- ٢- أن يكون الطعن مسبباً بأسباب وجيهة بشأن نتيجة الاستفتاء في الدائرة.

٣- أن ترفق بالطعن المستندات الدالة على صحة الطعن.

مادة (٧٦) تتولى المحكمة التحقق من صحة الطعون المقدمة ولها أن تجري ما تراه لازماً من تحقيقات وتحريات للفصل في الطعون ثم تصدر المحكمة قراراتها على ضوء التحقيقات والتحريات التي تجريها وذلك ابتداء من اليوم التالي لبدء فترة تقديم الطعون وعلى أن لا تتجاوز مدة الفصل فيها خمسة أيام من نهاية فترة تقديمها.

مادة (٧٧) على المحكمة الابتدائية موافاة مقدم الطعن واللجنة الأصلية بالدائرة بصورة طبق الأصل من قرارات الفصل بالطعون فور صدورهما، وتكون قرارات المحكمة الابتدائية قابلة للطعن أمام المحاكم الاستئنافية التي تكون قراراتها نهائية.

الصفة والاختصاص في الطعن:

إن الصفة والمصلحة في الطعن لكل ناخب مسجل في جدول الناخبين. يرفع الطعن بعريضة عادية أمام المحكمة الابتدائية التي تقع الدائرة الانتخابية في نطاق اختصاصها والمقصود بالدائرة الانتخابية هنا الدائرة التي أدلى الناخب برأيه فيها ولو لم تكن هي الدائرة الانتخابية المسجل فيها باعتبار الجمهورية دائرة واحدة ومن غير المتصور أن يدلي الناخب برأيه في دائرة ويطعن أمام محكمة غير مختصة بها ولو كانت المحكمة التي تتبعها الدائرة المسجل فيها لأنه يطعن في وقائع لم يشارك فيها.

ميعاد الطعن (٤٨) ساعة من إعلان اللجنة الأساسية نتائج الاستفتاء في الدائرة.

أن تكون أسباب الطعن وجيهة وترك تقديرها للقاضي.
أن ترفق بالطعن المستندات الدالة على صحته.

وبقدر ما يمنح هذا النص القضاة من سلطة تقديرية واسعة فإنه يلقي عليهم عبئاً غير هين في تحديد أسباب الطعن التي يتوقف عليها قبوله أو رفضه وهذا لا يتأتى إلا بعد قيد الطعن والمرافعة وإصدار الحكم مما يعني استغراق بعض الوقت والجهد في جوانب كان يمكن أن ينظمها القانون كما نظم غيرها من الطعون.

الطعن أمام المحاكم الاستئنافية:

لكل ذي مصلحة حق الطعن في أحكام المحاكم الابتدائية بشأن إجراءات و نتائج الاستفتاء في الدوائر وذلك بعريضة طعن يودعها لدى المحكمة الاستئنافية وفقاً للشروط الآتية:

- ١- أن يكون تقديم الطعن خلال (٧٢) ساعة من صدور قرار المحكمة الابتدائية بشأن إجراءات و نتائج الاستفتاء في الدائرة.
- ٢- أن يكون الطعن مسبباً ومحددًا بشأن أحكام المحكمة الابتدائية على إجراءات و نتائج الاستفتاء في الدائرة.
- ٣- أن ترفق بالطعن المستندات الدالة على صحة الطعن.

تتولى المحكمة الاستئنافية التحقق من صحة الطعون في أحكام المحاكم الابتدائية بشأن إجراءات و نتائج الاستفتاء في الدوائر ولها أن تجري ما تراه لازماً من تحقيقات و تحريات للفصل في الطعون ثم تصدر المحكمة الاستئنافية أحكامها في ضوء التحقيقات و التحريات التي تجريها وذلك ابتداء من اليوم التالي لبدء فترة تقديم الطعون إليها وعلى أن لا تتجاوز مدة الفصل فيها عشرة أيام من نهاية فترة تقديمها.

على المحكمة الاستئنافية موافاة اللجنة الإشرافية بالمحافظة بصورة طبق الأصل من أحكامها الصادرة بشأن الطعون فور صدورها وتعتبر أحكامها نهائية ولا يحول تقديم الطعن في إجراءات و نتائج الاستفتاء في الدوائر دون إعلان النتيجة العامة للاستفتاء.

الطعن في نتائج الاقتراع والفرز في الانتخابات المحلية

نظم القانون إجراءات الطعن في نتائج الانتخابات المحلية بأحكام خاصة، فقد جعلها على درجة قضائية واحدة وترفع مباشرة أمام محاكم الاستئناف التي تفصل فيها بأحكام نهائية غير قابلة للطعن وقد أخذ القانون بنفس الاتجاه في إجراءات الطعن أمام الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا في انتخابات مجلس النواب.

إجراءات الطعن:

يتميز الطعن في هذه المرحلة بأنه ينظر ويفصل فيه من درجة قضائية واحدة هي محكمة الاستئناف التي يكون حكمها نهائياً غير قابل للطعن، ويمكن تحديد أهم الإجراءات العملية التي تميزها عن الإجراءات المقررة في بقية الطعون في:

- ١- أن الصفة والمصلحة تتحدد بنطاق الدائرة المحلية وليس الدائرة النيابة وبطبيعة الحال فإن الاختصاص ينعقد لمحكمة الاستئناف التي تقع الدائرة المحلية في نطاق اختصاصها المكاني.
 - ٢- أن الاختصاص النوعي ينعقد للمحكمة بجميع شعبها بالنسبة للمحاكم المشكلة من عدة شعب بحيث يمكن توزيع الطعون على كل الشعب عن طريق رئيس المحكمة.
 - ٣- أن ميعاد الطعن هو (٤٨) ساعة من إعلان نتائج الفرز في الدائرة.
 - ٤- أن يكون الطعن مسبباً ومحددًا حول إجراءات الاقتراع والفرز.
 - ٥- أن يرفق بالطعن مبلغ وقدره عشرة آلاف ريال يودع لدى خزينة المحكمة كضمان نقدي يورد لحساب المجلس المحلي بالمديرية في حالة عدم صحة الطعن ويرد إلى مقدم الطعن إذا كان الحكم في صالحه.
- مادة (١٢٢): أ- لا يجوز تقديم الطعن دون إعلان أسماء المرشحين الفائزين في الانتخابات المحلية الذين قدمت ضدهم طعون حول إجراءات الاقتراع والفرز في دوائرهم.

ب- في حالة صدور قرار المحكمة بصحة الطعن الذي يترتب عليه بطلان عملية الاقتراع والفرز تتولى اللجنة العليا اتخاذ الإجراءات اللازمة لإعادة الانتخابات وذلك خلال مدة لا تتجاوز ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم.

تشكيل هيئة مساعدة:

جاء في نص المادة (١٢١): تشكل محكمة الاستئناف في المحافظة هيئة مساعدة لها تتكون من رؤساء المحاكم الابتدائية في عاصمة المحافظة والمديريات التي وردت منها الطعون أو من ينوب عنهم تكون مهمتها التحقيق وإبداء الرأي في صحة الطعون المقدمة حول إجراءات الاقتراع والفرز، وتصدر محكمة الاستئناف بالمحافظة أحكامها في ضوء ذلك خلال مدة لا تتجاوز عشرة أيام من تاريخ تقديم الرأي، على أن تعلن المحكمة المرشح الفائز الذي قدم طعن ضده حول إجراءات الاقتراع والفرز في دائرته بصورة من عريضة الطعن للرد عليها وذلك خلال أربعة أيام من تاريخ إعلانه بالطعن، ويعتبر قرار المحكمة نهائياً.

اختصاص الهيئة المساعدة:

- حدد القانون اختصاص الهيئة المساعدة ومحكمة الاستئناف في:
- ١- تتولى الهيئة المساعدة التحقيق وإبداء الرأي في صحة الطعون المقدمة بشأن إجراءات الاقتراع والفرز ولها أن تجري ما تراه لازماً من تحقيقات وتحريات بشأن ذلك.
 - ٢- على الهيئة المساعدة تقديم الرأي في صحة الطعون المقدمة بشأن إجراءات الاقتراع والفرز وذلك إلى محكمة الاستئناف خلال مدة لا تتجاوز خمسة أيام من نهاية فترة تقديمها.
 - ٣- وتصدر محكمة الاستئناف أحكامها في ضوء الرأي المقدم إليها من الهيئة المساعدة خلال مدة لا تتجاوز عشرة أيام من تاريخ تقديم الرأي إليها وتعتبر قرارات المحكمة في هذا الشأن نهائية.

- ٤ - على المحكمة الاستئنافية إبلاغ صاحب الشأن ورئيس اللجنة العليا للانتخابات والاستفتاء بصورة طبق الأصل من قرارات الفصل في الطعون فور صدورها.
- ٥ - لا يحول تقديم الطعن دون إعلان أسماء المرشحين الفائزين في الانتخابات المحلية الذين قدمت ضدّهم طعون بشأن إجراءات الاقتراع والفرز في دوائريهم.
- ٦ - يجب على المحاكم الاستئنافية إبلاغ اللجنة العليا للانتخابات والاستفتاء بإحصائية كاملة للطعون المقدمة لديها عند نهاية فترة تقديم الطعون على أن ترفق بالإحصائيات الأحكام الصادرة بشأن هذه الطعون مذيلة بالصيغة التنفيذية كي يتسنى للجنة العمل بموجبها.

من القواعد القضائية في الانتخابات المحلية^(١)

- ١ - تتحمل اللجنة العليا للانتخابات المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن أخطاء تابعيها مسئولية تقصيرية.
- ٢ - لا تختص محكمة الاستئناف - بصفتها محكمة طعن انتخابي - بالفصل في دعاوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن أخطاء اللجنة العليا للانتخابات.
- ٣ - الطعن بالبطلان في القرارات الإدارية يخضع لاختصاص وولاية المحاكم الابتدائية طبقاً للإجراءات العادية بكامل درجات التقاضي.
- ٤ - لا تختص محكمة الاستئناف - بصفتها محكمة طعن انتخابي - بالحكم موضوعاً بإلغاء القرار الإداري أو وقف تنفيذه..

(١) القواعد القانونية في الطعون الانتخابية، مرجع سابق.

- ٥- الطعن في إجراءات الاقتراع والفرز قبل إعلان النتيجة يعتبر سابقاً على ميعاده القانوني.
- ٦- عدم إثبات المخالفات في ساعتها وحينها من قبل اللجنة المختصة وبمحاضر رسمية وفي النماذج المعدة لذلك يجعل الطعن على غير سند صحيح.
- ٧- تنتهي ولاية اللجان الانتخابية بانتهاء عملية الاقتراع والفرز وإعلان النتيجة ولا يكتسب ما يصدر عنها بعد ذلك حجته القانونية.
- ٨- الطعن على إجراءات القيد والتسجيل لا يخضع لاختصاص محكمة الاستئناف لانحصار اختصاصها ولايتها بالطعون على إجراءات الاقتراع والفرز.
- ٩- شهادة الشهود في الطعون الانتخابية - غالباً - تنطوي على معنى دفع الضرر أو جلب المنفعة لوجود الرابطة الحزبية والمصلحة السياسية.
- ١٠- لا يميز القانون لغير المختصين الاطلاع على ما يحدث داخل صالة الاقتراع حفاظاً على سرية الانتخابات.
- ١١- امتناع اللجنة عن قبول مندوب المرشح لحضور عملية الفرز يعد من أسباب الطعن القانونية.
- ١٢- الدفع بفوات ميعاد الطعن يتوقف على إثبات تاريخ وساعة إعلان النتيجة في المديرية من خلال محضر الإعلان الرسمي.
- ١٣- امتناع اللجنة الإشرافية عن عرض محضر إعلان النتيجة يوجب العمل بالأصل وهو صحة الإجراءات واعتبار الطعن في ميعاده عملاً بالمادة (١١٧) إثبات.
- ١٤- انتهاء عملية الاقتراع والفرز يزيل عن اللجان الانتخابية الصفة القانونية لإثبات أي وقائع لم تقم بإثباتها في وقتها حال انعقاد ولايتها واختصاصها القانوني.

- ١٥ - إغلاق باب الاقتراع من قبل اللجنة المعنية قبل انتهاء الوقت الأصلي المحدد قانوناً مع تواجد ناخبين خارج قاعة الاقتراع مخالفة لصريح القانون يترتب عليه إعادة الاقتراع في المركز.
- ١٦ - ارتكاب أعمال عنف يعد من الأفعال المجرمة المعاقب عليها قانوناً يوجب محاكمة مرتكبيها جنائياً وتحميلهم نفقات إعادة الاقتراع.
- ١٧ - تنازل الوكيل عن الطعن بالاستئناف دون توكيل خاص بالتنازل غير منتج لآثاره القانونية ولا يحول دون حق المحكمة في نظر الطعن والفصل فيه.

قائمة المراجع

- ١ . دستور الجمهورية اليمنية.
- ٢ . قانون الانتخابات العامة والاستفتاء رقم (١٣) لسنة ٢٠٠١ م.
- ٣ . قانون السلطة المحلية رقم (٤) لسنة ٢٠٠٠ م.
- ٤ . قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ١٩٩١ م.
- ٥ . قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢ م.
- ٦ . قانون الإجراءات الجزائية رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤ م.
- ٧ . قانون الجرائم والعقوبات رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤ م.
- ٨ . قانون الإثبات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٢ م وتعديلاته بالقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٦ م.
- ٩ . اللوائح والأدلة الصادرة عن اللجنة العليا للانتخابات.
- ١٠ . وثائق ومداخلات ورشة الطعون الانتخابية صنعاء ٩ / ٥ / ٢٠٠٦ م.
- ١١ . القواعد القانونية في الطعون الانتخابية القاضي يحيى الماوري الطبعة الأولى ٢٠٠٥ م.
- ١٢ . الرقابة على الانتخابات العامة في القانون اليمني - القاضي يحيى الماوري الطبعة الأولى ٢٠٠٦ م
- ١٣ . دليل الطعون الانتخابية أمام المحاكم الابتدائية والاستئنافية - القاضي يحيى محمد الماوري، إصدار مؤسسة مدى صنعاء.





حجية الأحكام.. مفهومها وتطبيقها

بحث وإعداد:

القاضي / عمر حسين البار

القاضي / عباس محمد مرغم

مجلة
البحوث
القضائية



تناول القانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني الحجية باعتبارها أثراً من آثار الأحكام في المواد (٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٥، ٢٣٦، ٢٣٧) ولم يورد قانون المرافعات اليمني النافذ تعريفاً للحجية وقد نصت المادة (٢٣٣) منه على أن تحوز الأحكام القطعية الفاصلة في الموضوع حجية الأمر المقضي به بمجرد صدورها وفقاً للشرع والقانون ويفهم من النص السالف الذكر أن حجية الأمر المقضي به ترادف حجية الحكم أو حجية الشيء المقضي به وهي أثر من آثار الأحكام القطعية الفاصلة في الموضوع.

مما يخرج الأحكام غير الفاصلة في الموضوع غير المنهية للخصومة عن دائرة الحجية فلا يتمتع بأية حجية الحكم غير المنهية للخصومة تمهيداً كان أم وقتياً عن دائرة الحجية، وحدد قانون المرافعات نطاق سريان حجية الأحكام بأطراف الخصومة وموضوعها وسببها فلا تتعدى الحجية أطراف النزاع ولا تخرج عن موضوعه ولا تتجاوز سببه فهي بهذا حجية نسبية أو محدودة الأثر إلا أن القانون قد استثنى الأحكام المنصوص عليها في الفقرات من (١ - ٥) من المادة (٢٣٤) من تلك المحدودية باعتبارها ذات حجية مطلقة وقد نص عليها حصراً على النحو التالي:

- ١- الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين.
 - ٢- الأحكام الصادرة في دعاوى إلغاء القرار الإداري.
 - ٣- الأحكام الجنائية الباتة الصادرة بالبراءة.
 - ٤- الأحكام الصادرة بالإفلاس.
 - ٥- الأحكام الصادرة بالنسب.
- ونصت المادة (٢٣٥) على أن الحكم الحائز على قوة الأمر المقضي به (الحجية) الحق في تنفيذه بالقوة الجبرية.

ولما كانت الحجية مؤقتة سواء أكان التوقيت ناتجاً عن صدورها في درجة قضائية معينة أي قابليتها للطعن وعدم صيرورتها باثة أم كان التوقيت ناتجاً عن وقتية قضائها كالأحكام الصادرة في القضايا المستعجلة فإنها بذلك تقبل الإلغاء بقضاء من الدرجة الأعلى فإذا ما ألغت المحكمة الاستئنافية حكماً ابتدائياً في الموضوع وجب عليها أن تفصل في القضية، وإذا نقضت المحكمة العليا الحكم المطعون فيه فعليها إعادته إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، وهذا هو ما نصت عليه المادة (٢٣٦) مرافعات وتقرير ثبوت الحقوق أو عدم ثبوتها وإنشاء المراكز القانونية أو تغييرها أو إزالتها ينصرف حسب الحال إما إلى تاريخ النطق بالحكم، أو تاريخ المطالبة القضائية، أو تاريخ نشوء الحق المطالب به.

ومن هنا نجد أن قانون المرافعات المدني والتجاري اليميني النافذ لم يورد تعريفاً جامعاً مانعاً لحجية الأحكام على أن قانون الإجراءات الجزائية رقم ١٣ / ١٩٩٤ م النافذ قد نص في المادة (٣٩٢) منه على أن الحكم الجزائي البات الصادر في موضوع الدعوى بالبراءة أو الإدانة لا يتمتع بالحجية (قوة الشيء المحكوم به) في المواد المدنية التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً إلا في الوقائع المدنية التي قد فصل فيها مما كان ضرورياً للفصل في المادة الجزائية، وإن الحكم الصادر فيها بالبراءة لا يتمتع بالحجية إذا كان مبنياً على وقائع لا يعاقب عليها القانون.

أما الحكم الصادر في المواد المدنية فليست له حجية الشيء المحكوم به في المواد الجزائية فيما يتعلق بالجريمة ونسبتها إلى الفاعل، ونساءل هنا هل يتمتع الحكم الصادر في مواد الأحوال الشخصية بالحجية متى كان صادراً من المحكمة المختصة في المواد الجزائية؟.

والجواب أنه يتمتع بتلك الحجية إذا كانت مسائل الأحوال الشخصية تلك يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجزائية كما يتمتع الحكم النهائي الصادر بانقضاء الدعوى الجزائية بالحجية، وكذا الحكم الصادر في مواد الأحوال الشخصية له حجية في المواد الجزائية المتوقف الفصل في الدعوى الجزائية عليها

ويعتبر الدفع بالحجية لانقضاء الدعوى الجزائية بصدور حكم نهائي فيها من النظام العام وهو ما نصت عليه المادة (٣٩٥) إجراءات جزائية.

حجية الشيء المحكوم به في الفقه القانوني

اختلف فقهاء القانون في تحديد مفهوم الحجية على عدة آراء منها أن حجية الشيء المحكوم به قاعدة قانونية - موضوعية لا قرينة قانونية- وهي تعني أن الحقيقة التي يقررها الحكم هي الحقيقة الموضوعية الواقعة - وهذا لا يختلف عن قولنا أن حائز المنقول مالك له حتى يثبت خلاف ذلك.. وأن حائز العقار مدة معينة مالك له حتى يقوم الدليل على أن الحيازة اغتصاب وتسلط وليس له سند.. وهذه الحجية نسبية لأن كون الحكم عنواناً للحقيقة مقتصر على أطراف الخصومة الصادر فيها ذلك الحكم ولو كانت حجية الحكم مطلقة- لكان الحكم عنوان الحقيقة بالنسبة للجميع، وفي هذا يقول الدكتور أحمد أبو الوفاء: إن الحكم عنوان الحقيقة القضائية. وهذه الحقيقة مرهونة بما يقدمه الخصوم من أدلة.. ولذلك فإن الحكم حجة عليهم دون غيرهم وهناك رأي فقهي قانوني يرى أن حجية الحكم قرينة قانونية قاطعة رغم أن القرائن القاطعة قابلة للهدم بالإقرار أو اليمين إلا أن هذه القرينة القانونية القاطعة لا تقبل الهدم باليمين والإقرار لقيامها على اعتبارات متعلقة بالمصلحة العامة ومن الغريب على هذا الرأي أن حجية الحكم تبقى قرينة قاطعة قانوناً على ما قرره وقضى به.. ولو أقر المحكوم له بخطأ الحكم ومجانبته للصواب.. انظر ص (٧٢٠) من كتاب الدكتور أحمد أبو الوفاء نظرية الأحكام في قانون المرافعات...) وهناك رأي يقصر حجية الحكم وتعلقها بالنظام العام على المواد المدنية وبناء عليه فإن عدم قابليتها للهدم بالإقرار واليمين لا يمكن تأسيسها إلا على اعتبارها قاعدة قانونية..

وهناك مذهب فقهي قانوني يرى أن حجية الحكم قرينة قانونية لا يمكن دحضها لأن اليمين لا يمكن توجيهها للمحكوم له لعدم تعلق الحجية بشخصه بل بالقضاء الذي أصدر الحكم كما أن المحكوم له لا يمكن أن يقر بأن الحكم قد أخطأ لتعارض ذلك الإقرار مع مصلحته.

وحجية الحكم ترجع إلى المشرع الذي يقوم بتكييفها، وتنص المادة (١٥٩) من قانون الإثبات اليمني النافذ على أن الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي به حجة على أطرافه وهو في موضوعه وسببه (أصله) قرينة قاطعة قانونية لا تقبل إثبات العكس.

فالحجية بحسب نص المادة ١٥٩ إثبات قاصرة على أطراف الخصومة وفي الموضوع الذي صدر فيه الحكم... وسببه....

ونصت المادة (١٠١) من قانون الإثبات المصري على أن (الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها).. والحجية بحسب المادة (١٠١) من قانون الإثبات المصري من النظام العام.

ويتردد الفقهاء بين اعتبار الحجية قاعدة موضوعية يمكن دحضها بالإقرار واليمين أو اعتبارها قرينة قانونية لا يجوز إثبات عكسها ومثلها نص المادة (٢٢) إثبات يمني على اعتبار التقادم بسنة واحدة قرينة قاطعة على الوفاء بحقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فيها مع عدم المطالبة، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمان الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم وحقوق العمال والخدام والأجراء من أجور يومية وغير يومية أو ثمن ما قاموا به من توريدات لمخدوميهم.

والحجية إذا لم تتعلق بالنظام العام يكون من حق طرفي الخصومة بعد صدور حكم في موضوعها أن يتفقا على إعادة طرح النزاع مجدداً على القضاء بما يفيد تنازل المحكوم له عن التمسك بحجية الحكم الصادر لمصلحته.. أما إذا كانت الحجية متعلقة بالنظام العام فإن الأطراف لا يملكون الحق في إعادة طرح النزاع مجدداً أمام القضاء.. على أن من حق المحكوم له أن يتنازل عن حكمه ويصبح على المحكمة اعتبار حجية الحكم متى عرض عليها نزاع جديد بين الخصوم أنفسهم وفي ذات الحق محلاً وسبباً.

ويقرر فقهاء القانون أن الحجية تلحق الحكم القطعي في منطوقه وأسبابه وفي ما قضى به الحكم صراحة أو ضمناً وفي الدفوع في نطاق الخصومة التي صدر فيها. ويشترط لاكتساب الحكم حجية الشيء المقضي به أن يكون قطعياً - في الخصومة التي صدر فيها - وذات الحق محلاً وسبباً وأطرافاً ويكتسب الحجية منطوق الحكم وأسبابه لا تلك الأسباب المفسرة للمنطوق.. وإنما تقتصر حجية الحكم على الأسباب التي يقوم عليها المنطوق بحيث لا يقوم ذلك المنطوق بدونها.

وتحوز بعض الأحكام القطعية الفرعية - الحجية في الخصومة المطروحة أمام المحكمة - ولا تعتبر قيماً على غير المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم، كالاختصاص بنظر القضية..

على أن الحكم بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة أحد الخصوم يعتبر قضاءً في الشكل لا في الموضوع.. والحكم بهذا لا يتمتع بالحجية المانعة من تحريك دعوى جديدة إذا اثبتت الصفة في مباشرة الإجراءات.

والحجية لاحقة بالحكم من تاريخ النطق به ولو كان قابلاً للطعن إلا أن ذلك لا يمنع التظلم من الحكم.. وإنما يمنع رفع دعوى جديدة لذات الموضوع والسبب والأطراف في الحكم الحائز على الحجية - والدعوى الجديدة على حد

سواء وتتوقف الحجية عند استئناف الحكم حتى الفصل في الاستئناف فإذا أصدرت المحكمة حكماً برفض الدفع بعدم الاختصاص ألزمت المحكمة بحجية حكمها حتى يفصل في استئناف الحكم المنهي للخصومة بكاملها ويحوز الحجية الحكم الحاسم للنزاع كله أو بعضه أو الفاصل في أحد الدفوع الشكلية بمجرد النطق به فيما يتعلق بما فصل فيه.

وتمتد الحجية إلى الخلف الخاص إذا صدر الحكم قبل انتقال الشيء إليه.. ويحوز الحكم القطعي الحجية، متى كان قطعياً، سواء كان موضوعياً أم فرعياً، باطلاً أم صحيحاً أو صادراً بناءً على إجراءات باطلة.. وليس للمحكمة العدول عنه أو تعديله.. وفي قضاء محكمة النقض المصرية أن الحكم النهائي برفض دعوى فسخ العقد لوفاء المشتري بالثمن، يتمتع بحجية مانعة من إثارة النزاع بشأن الوفاء بالثمن في دعوى صحة أو نفاذ عقد البيع..

ويمتنع على الخصوم مناقشة المسائل التي فصل الحكم فيها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم تسبق إثارتها أو لم يتطرق إليها الحكم الصادر فيها.. أما الحكم بتجديد الأجرة القانونية فلا يتمتع بالحجية في دعوى يرفعها المؤجر طلباً لأجرة إضافية^(١).

ما هي حجية الأحكام؟

يرى الأستاذ/ إبراهيم سيد أحمد - القاضي بمحكمة الإسكندرية الابتدائية في كتابه (حجية الأحكام) فقهاً وقضائياً أن المشرع المصري تعرض لحجية الأحكام في المادة (١٠١) من قانون الإثبات والمادة (١١٦) من قانون المرافعات وتنص المادة (١٠١) إثبات مصري على أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ولكن

(١) نظرية الأحكام في قانون المرافعات للدكتور / أحمد أبو الوفاء ص (٧٢٤ / ٧٢٥).

لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً.

كما تنص المادة (١١٦) مرافعات مصري على أن الدفع بعدم جواز الدعوى لسبق الفصل فيها تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.

وبناءً على ما سبق فإنه يمكن تعريف الحجية بأنها تلك القوة المانعة من قبول دليل ينقضها أو دعوى جديدة لسبق الفصل في موضوعها بحكم حائز على حجية الشيء المقضي به.

وهي قوة مانعة نسبية فلا تكون إلا بين الخصوم أنفسهم في الدعوى التي صدر فيها الحكم الحائز على الحجية وهي متعلقة بذات الحق - سبباً ومحلاً - وهي من النظام العام إذ تقضي المحكمة بها من تلقاء نفسها ولو دون طلب متى استبان لها أن الدعوى سبق الفصل فيها بحكم حائز لقوة الشيء المقضي به أو دفع بذلك المتمسك بحجية ذلك الحكم.

ولم يعرف القانون المصري الحجية وإنما تناول شروط تطبيقها وهي متعلقة بالنازعات الجنائية لاتصالها بالنظام العام أما في الجانب المدني فإن الحجية تقوم على قرينة قانونية تقرر أن الحكم القضائي (عنوان الحقيقة)، ويفرق الأستاذ/ إبراهيم سيد أحمد في كتابه المشار إليه بين قوة الأمر المقضي التي يصل إليها الحكم البات الذي أصبح غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن وهو يتمتع بحجية الشيء المحكوم فيه، والحجية تعني استنفاد ولاية القضاء فيما صدر فيه الحكم المتمتع بالحجية، وعلى المحكمة أن تتقيد بما فصلت فيه وليس للخصوم إثارة المسألة المحكوم فيها بحكم حائز للحجية لأن استنفاد الولاية القضائية من النظام العام، وسواء أكانت المسألة المطروحة الصادر فيها الحكم الحائز للحجية قابلة للطعن أم غير قابلة للطعن فيها استقلالاً.

وتثبت الحجية للحكم الصادر في الدعوى الأصلية أو الطلبات العارضة وعند إدخال أو تدخل الغير في الدعوى، ومن شروط ثبوت الحجية للحكم

صدوره من جهة قضائية إعمالاً لسلطتها القضائية لا الولائية سواءً أكانت جهة قضاء عادي أم إداري أو استثنائي أو هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي معين.. وأن يكون الحكم قطعياً فاصلاً في الموضوع ولو كان ابتدائياً أما الحكم غير المنهي للنزاع فلا يجوز الحجية ولذلك لا تحوز الحجية الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع وسواءً أكان الحكم القطعي قد فصل في دفع موضوعي أم شكلي أو دفع بعدم القبول.. ويتمتع الحكم المستعجل بالحجية المؤقتة في حدود ما فصل فيه استعجالاً دون المساس بأصل الحق، والحكم الصادر بإجراء من إجراءات الإثبات يتمتع بالحجية متى تضمن قضاء قطعياً وحجيته أمام المحكمة التي أصدرته وليس لها الرجوع عنه، ويشترط أن يكون الحكم صادراً من محكمة مختصة اختصاصاً ولائياً، ويجوز الحجية الحكم القاضي بأكثر من طلبات الخصوم أو بما لم يطلبوه حتى ولو أخطأ في تطبيق القانون^(١) ويتمتع الحكم بالحجية ولو كان باطلاً حتى يصدر حكم بإلغائه بناءً على الطعن فيه وتغلب اعتبارات الحجية على قواعد النظام العام عند التعارض، وللمحكمة تصحيح حكمها، مادياً أو كتابياً أو حسابياً وتثبت الحجية للحكم بمجرد صدوره من جهة قضائية ذات ولاية قضائية حتى ولو كان قابلاً للطعن فيه بأي طريق طعن عادية، وحجية الحكم الابتدائي مؤقتة تتوقف بمجرد استئنائه فإذا أيدته محكمة الاستئناف عادت إليه حجيته، وإذا ألغته زالت عنه حجيته، وتثبت الحجية للحكم النهائي حتى ولو كان قابلاً للطعن فيه بالنقض أو كان قد رفع الطعن عليه فعلاً، ونظراً للصفة الوقتية لحجية الحكم المستعجل فإنه يجوز الطعن في الحكم المستعجل الصادر خلافاً لحكم مستعجل سابق، والأحكام المستعجلة الصادرة لا تقيد قاضي الموضوع عند نظر دعوى أصل الحق باستثناء ما يكون لتقرير الخبر في دعاوى إثبات الحالة، من حجية.

(١) حجية الأحكام للأستاذ إبراهيم سيد أحمد ص (١١-١٢-١٣).

والأحكام الصادرة عن المحاكم الدستورية تنصب على نص تشريعي مخالف للدستور ومن هنا فإن حجيتها تتجاوز الخصوم، في الدعوى وتسري على جميع سلطات الدولة وجهاتها القضائية، وتعتبر الأحكام المؤقتة ذات حجية مؤقتة ومثلها أحكام النفقة إذ تزول بزوال أسبابها.. ويترتب على الدفع بعدم قبول الدعوى أو عدم جواز نظرها، أن يقتصر قرار المحكمة على قبول هذا الدفع دون أن يمتد إلى الموضوع.. كما يترتب عليه استنفاد ولاية المحكمة الابتدائية، فإذا ألغته محكمة الاستئناف وجب عليها التصدي لموضوع الدعوى والفصل فيها وليس إعادة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية^(١).

والحكم الحائز على الحجية يمنع الخصوم من العودة إلى طرح الموضوع أمام القضاء ولو بأدلة واقعية أو قانونية لم يبحثها الحكم الصادر فيها. وتثبت الحجية لمنطوق الحكم وأسبابه التي ترتبط بمنطوقه بحيث لا يقوم ذلك المنطوق إلا بها.

وقد تناول الدكتور/ عبد الرزاق السنهوري موضوع - حجية الأمر المقضي باعتبارها قرينة قانونية- وقد نصت المادة (٤٠٤) من القانون المدني المصري على أن القرينة تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك. ويعرف الدكتور السنهوري القرينة القانونية بأنها تلك القرينة التي يعلقها القانون على بعض الأعمال والوقائع فيصرح ببطلانها باعتبار جريانها خلافاً للقانون، أو بالنظر لصفحتها فقط، أو تلك الأعمال التي يقرر القانون في شأنها أن حق الملكية وإبراء الذمة ناتج عن ظروف معينة، أو تلك القوة التي يمنحها القانون للأمر المقضي به ولا يقبل نقض القرينة القانونية بأية بينة إلا تلك الناتجة عن اليمين أو الإقرار وهي تختلف عن القرينة القضائية وهي واقعة ثابتة يختارها

(١) انظر ص (١٤-١٥) المرجع السابق.

القاضي وتسمى علامة أو أمانة وعملية استنباط يقوم بها القاضي ليصل من هذه الواقعة الثابتة إلى الواقعة المراد إثباتها، وهي من عمل القاضي، وسلطته في الاستنباط واسعة.

وهناك عدد من القرائن الشرعية تساوي في حجيتها القرائن القانونية^(١) منها:

١- ثبوت نسب الولد من أبيه، وهو الزوج شرعاً فالولد للفرش وقيام الزوجية قرينة على أن الولد من الزوج وهذه القرينة تقبل إثبات العكس ولكن بطريق خاص هو (طريق اللعان).

٢- الحكم بموت المفقود إذا مات أقرانه، واتخاذ موت أقرانه قرينة على موته.

٣- التصرف في مرض الموت قرينة على أن التصرف وصية.

٤- تصرفات المفلس الضارة بالدائنين مردودة لقيام القرينة على سوء قصده.

٥- وجود سند الدين تحت يد المدين قرينة ظاهرة على إيفاء المدين، وقد كانت

القرينة القانونية قرينة قضائية في البداية ثم أصبحت قرينة قانونية بنص

القانون وتختلف القرينة القانونية عن القرينة القضائية في أن القرينة

القضائية دليل إيجابي في الإثبات وإن كانت دليلاً غير مباشر أما القرينة

القانونية فهي ليست دليلاً في الإثبات بل هي إعفاء من إثبات القرينة

المراد إثباتها لا من القرينة الثابتة التي تقوم عليها ومثالها الوفاء بقسط من

الأجرة يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على ذلك القسط

والواقعة المراد إثباتها هي الوفاء بقسط سابق وهي القرينة القانونية التي

أقيمت على واقعة الوفاء بقسط لاحق فنحن أمام واقعتين:

أ- واقعة الوفاء بقسط سابق من الأجرة.

ب- واقعة الوفاء بقسط لاحق من الأجرة.

(١) انظر كتاب طرق القضاء- في الشريعة الإسلامية ص (٤٢٧-٤٣٠).

والقرائن القانونية ليست قاطعة مطلقة ويمكن أن تدحض بالإقرار واليمين فهي ليست أكثر من دليل سلبي في الإثبات بل هي قاصرة على الإعفاء من الإثبات فإذا نقضها من تقرر لمصلحته بإقراره أو يمينه فقد دحضها والقواعد الموضوعية هي التي لا تسقط بالإقرار أو اليمين كحجية الأمر المقضي والتقدم فإنها لا يسقطان حتى بالإقرار واليمين.

حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي

ويرى الدكتور عبد لرزاق السنهوري في كتابه الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات وآثار الالتزام أن هناك فارقاً بين كل من حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي فحجية الأمر المقضي تعني أن للحكم حجية فيما بين الخصوم وبالنسبة إلى ذات الحق محلاً وسبباً فالحكم بهذا المعنى له حجية لا تقبل الدحض إلا بطريق من طرق الطعن في الحكم ويجوز هذه الحجية كل حكم موضوعي يفصل في خصومة سواء أكان الحكم نهائياً أم ابتدائياً حضورياً أم غيابياً وتبقى له حجيته حتى يزول بإلغائه من الاستئناف أو نقضه من المحكمة العليا إذا كان نهائياً أو قبول التماس إعادة النظر فيه أما قوة الأمر المقضي فهي الدرجة التي يصبح الحكم فيها نهائياً غير قابل للطعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية وإن ظل قابلاً للطعن فيه بطريق غير عادي ويكون الحكم متمتعاً بحجية الأمر المقضي متى كان قطعياً نهائياً أم أكان ابتدائياً حضورياً أم غيابياً أما قوة الأمر المقضي فلا يجوزها إلا الحكم النهائي الذي لم يعد قابلاً لا للمعارضة ولا للاستئناف أي الذي يكون غير قابل للطعن أو الذي انقضت مواعيد الطعن دون أن يطعن فيه أو طعن فيه وحكم برفض الطعن ففي كل هذه الأحوال يكون الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضي والحكم المتمتع بحجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي يتمتع بقوة

في الإثبات باعتباره وثيقة رسمية لا تقل في قوتها الإثباتية عن المحررات الرسمية وهو بهذا المعنى حجة على الكافة لا على الخصوم فحسب.

إن الحجية تقوم على اعتبارين هما:

١- إن الحكم الفاصل في النزاع ملزم للطرفين فليس لهم أو لأحدهم طرح النزاع مجدداً على القضاء بدعوى ابتدائية، ولو لا هذا الاعتبار الذي تقوم عليه حجية الأحكام لما انتهت المنازعات إلى يوم الدين.

٢- إن فتح الباب أمام طرح النزاع مجدداً أمام القضاء، يؤدي إلى حصول كل من الخصمين على حكم يتعارض مع الحكم الذي حصل عليه خصمه.. فينتج عن هذا أحكام متعارضة في ذات النزاع وبين نفس الخصوم مما يصبح متعذراً معه تنفيذ الأحكام القضائية، فلا يعرف من منهما صاحب الحق الأمر الذي يزعزع هيبة القضاء^(١) وينحصر أثر القرينة القانونية الخاصة بحجية الشيء المقضي به في إعطاء الخصوم حق (الدفع بسبق الفصل في النزاع). وإعطاء القضاء حق إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسه، وهو دفع قطعي بعدم القبول ينتج عنه امتناع القضاء عن قبول دعوى أو طلب جديد بين الخصوم أنفسهم إذا اتحد الطلب أو الدعوى مع نزاع سابق بين ذات الخصوم ولذات الحق وسببه.. وإعطاء القضاء حق إثارة هذا الدفع ناتج عن كونه من النظام العام.. إلا أن القوانين اللاحقة للقانون المصري نصت على عدم جواز أخذ المحكمة بهذه القرينة من تلقاء نفسها.

وقد أصبحت حجية الأمر المقضي قاعدة موضوعية مفادها أن الحقيقة التي قررها الحكم هي الحقيقة الواقعة شأنها شأن قرينة الحيازة في المنقول للمالك وأن

(١) انظر السهوري ص (٦٣٨-٦٣٩) المرجع السابق.

حيازة العقار مدة معينة تدل على الملك وما إليه وهي قاعدة لا يمكن دحضها بالإقرار أو اليمين، ومن آثار عدم اعتبار حجية الأمر المقضي من النظام العام عدم جواز إثارتها دون أن يتمسك بها الخصوم وجواز التنازل عنها وعدم جواز التمسك بها أمام المحكمة العليا إلا أن حجية الأمر المقضي تعتبر من النظام العام في المسائل الجنائية، وهذا يعني أن الحكم الذي يصدر في جريمة بالبراءة أو الإدانة يعتبر من النظام العام، ولا يجوز ترك هذا الحكم للخصوم يتصرفون فيه كما يشاءون ومتى صدر الحكم الجنائي حاز الحجية المطلقة بالنسبة للخصوم والعموم لأن المتهم يدان أو يبرأ باسم المجتمع والمصلحة العامة لأن المجتمع ممثل بالنيابة العامة في كافة القضايا الجنائية، ومن هنا كان للقاضي الجنائي أن يثير حجية الأمر المقضي ولو من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك بها الخصوم، ويجوز لهم التمسك بها لأول مرة أمام المحكمة العليا، وليس لهم النزول عنها أما في الدعوى المدنية فإن حجية الأمر المقضي ليست من النظام العام وهي ليست أكثر من دليل على الحق والخصم الذي يملك الحق يملك التنازل عنه وليس للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، وحجية الأمر المقضي لا تمنع تفسير الحكم الحائز لهذه الحجية كما أنها لا تمنع من الفصل فيما لم تفصل فيه المحكمة من الطلبات الموضوعية أو تصحيح الأخطاء المادية كتابية أم حسابية ولا يتقيد القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها ويشترط لقيام حجية الأمر المقضي الشروط الآتية:

١- أن يكون حكماً قضائياً فالفتوى لا حجية لها وكذا القرار الإداري إلا أن تكون الجهة التي أصدرته ذات اختصاص قضائي وأن يكون صادراً من جهة قضائية ذات ولاية، ولا تكون للأحكام الأجنبية حجية إلا إذا أعطاه القانون الصيغة التنفيذية، ولا تؤثر مخالفة قواعد الاختصاص الراجعة إلى الموضوع أو المكان على حجية الحكم القضائي.

٢- أن يكون الحكم قد صدر من الجهة القضائية بموجب سلطتها القضائية لا بموجب سلطتها الولائية فإذا كان متعلقاً بخصومة بين طرفين فصل فيها

فهو حكم قضائي وإلا فهو أمر ولائي، ومثاله: التصديق على الصلح وإجراء القسمة قضائياً، وتصديق المحكمة على حساب الوصي أو الولي.... الخ أما إذا فصلت المحكمة في نزاع حول القسمة أو الصلح فإن ما تصدره يكون حكماً قضائياً لا أمراً ولائياً.. وكل ما يصدر عن القضاء فصلاً في خصومة فهو عمل قضائي يجوز الحجية وما يصدر في غير خصومة فهو عمل ولائي.

٣- أن يكون الحكم قطعياً أي حكماً فاصلاً في الموضوع ولو كان ابتدائياً غيائياً قابلاً للطعن بالاستئناف، ويجوز الحكم النهائي الحجية حتى لو طعن فيه بالنقض أو بالتماس إعادة النظر، ويجوز الحجية الحكم القطعي الفاصل في الخصومة كلها أو بعضها كما يجوزها الحكم الفاصل في الدفع موضوعياً كان أم شكلياً (كالدفع بعدم الاختصاص أو عدم قبول الدعوى أو عدم جواز نظر الدعوى أو بطلان صحيفة الدعوى أو الحكم بسقوط الخصومة وانقضائها بالترك وانقضاء المدة ولا تحوز الحجية الأحكام التي لا تبت في الخصومة بوجه حاسم ولو كانت قطعياً كالحكم بغرامة تهديدية أو الحكم برفض الدعوى بالحالة التي هي عليها أي قبل تصحيحها، والأحكام التمهيدية أو التحضيرية ما لم تكن قد فصلت في مسألة من مسائل النزاع فتكون لها الحجية في حدود ما فصلت فيه، ويسرى هذا على الأحكام الوقتية كإثبات الحالة والحكم بالحراسة والنفقة الوقتية للمصاب.

ويعرّف فقهاء القانون الحكم القضائي بأنه قرار تصدره المحكمة في خصومة مطروحة عليها طبقاً للقانون فصلاً في موضوعها أو في مسألة يتعين حسمها قبل الفصل في الموضوع.

والحكم الفاصل في الموضوع هو ذلك القرار الذي ينهي الخصومة كلها أو بعضها ويمتاز الحكم الفاصل في الموضوع عن الحكم غير الفاصل في الموضوع، في أنه يطبق قواعد موضوعية على أصل النزاع في المجالين الجنائي أو المدني، أما الحكم غير الفاصل في الموضوع فإنه يطبق قواعد شكلية، ومثال القواعد الموضوعية تكييف الفعل المسند للمتهم في المجال الجنائي، ومثال القواعد الشكلية اختصاص المحكمة من عدمه وهل الدعوى مستوفية لشروط قبولها أم لا.

والحكم القطعي هو الحكم الذي ينهي النزاع كله أو جزءاً منه أو يفصل في مسألة متفرعة عنه.. أما الحكم غير القطعي فهو الحكم الذي يقرر اتخاذ إجراء وقتي لصالح أحد الخصوم أو تحقيق دون أن يحسم النزاع أو بعضاً منه، ومثال الأحكام غير القطعية غير الفاصلة في النزاع، الأحكام الصادرة في الاختصاص وعدم القبول.. ويرى بعض الفقهاء أن وصف الفاصل وغير الفاصل أوفق من القطعي وغير القطعي.

ويفرق الفقهاء بين الحكم التمهيدي والحكم التحضيري والتمهيدي هو الذي يكشف عن رأي المحكمة في موضوع النزاع أما التحضيري فإنه لا يكشف عن اتجاه المحكمة أو عقيدتها في النزاع.. ويجوز الطعن بالاستئناف والنقض في الحكم التمهيدي ولا يجوز الطعن في الحكم التحضيري إلا مع الحكم الفاصل في الموضوع كله.. وهو لا يلزم القضاء بتنفيذه، ولا يجوز للقضاء العدول عنه، ومثاله قرار انتداب خبير لإثبات واقعة يتوقف على إثباتها حسم النزاع كله في الجانب المدني أو انتفاء أو قيام المسؤولية الجنائية في الجانب الجنائي.

أما الأحكام الوقتية فإنها لا تمس موضوع الدعوى، وتهدف إلى صيانة مصلحة لأحد الخصوم مهددة بالخطر عن طريق إجراء عاجل.. كقرار الإفراج المؤقت عن المحبوس احتياطياً أو القرار الذي يقضي بعدم الإفراج والحكم الذي يقضي بتسليم أشياء مضبوطة إلى مالكها والحكم الذي يقضي بعدم تسليمها.. والحكم

الصادر بنفقة مؤقتة أو فرض الحراسة القضائية^(١)... الخ.. ومحل الحجية هو منطوق الحكم لا أسبابه.

والمنطوق هو القرار الفاصل فيما ثار من نزاع والأسباب هي مجموعة الحجج التي تدعم وتؤيد وتفسر منطوقه وفقاً للقانون.

وتثبت الحجية لمنطوق الحكم دون أسبابه والمنطوق هو الجزء من الحكم الذي يفصل في النزاع وقد يفصل المنطوق في بعض نقاط النزاع بطريق ضمني فتثبت الحجية لما فصل فيه ضمناً ومثاله الحكم الذي يقضي بصحة إجراءات تنفيذ سند تكون له حجية الأمر المقضي في صحة هذا السند ونفاذه ما دام قد حكم بصحة إجراءات تنفيذه، وتشمل حجية المنطوق ما قضى به الحكم في الدعوى الأصلية وفي الدفع والدعاوى التبعية أما أسباب الحكم فلا تكون لها حجية الأمر المقضي فيما تعرضت له من مسائل ما لم تكن هذه المسائل المذكورة في منطوق الحكم قبولاً أم رفضاً^(٢) وان الأسباب التي تتمتع بالحجية هي تلك المرتبطة بمنطوق الحكم تحديداً لمعناه أو تكملة له بحيث لا يقوم المنطوق بدونها.. ويصبح بدونها مبهماً أو ناقصاً.

ويشترط لحجية الحكم ثلاثة شروط:

١- اتحاد الخصوم.

٢- اتحاد محل النزاع.

٣- اتحاد السبب.

أما الشرط الأول وهو (اتحاد الخصوم) فيعني أن الحكم حجة على الخصوم أنفسهم بصفاتهم كما أن الحكم حجة على خلف الخصوم عاماً كان أم خاصاً كما أنه حجة على الدائنين فإذا صدر حكم على شخص باستحقاق العين التي وضع

(١) قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية للدكتور/ محمود نجيب حسني ص (٣٢-٣٣-٤٧).

(٢) انظر كتاب السنهوري المرجع السابق ص (٦٧٠-٦٧١-٦٧٢).

يده عليها فإن هذا الحكم حجة على دائنيه إذا لا تعتبر العين مملوكة لمدينهم ولا يستطيعون التنفيذ عليها وإذا صدر الحكم في دعوى الاستحقاق لصالح المدين فقضى برفض دعوى المستحق فإن الحكم يكون حجة للدائنين إلا أن الحكم ليس حجة على الغير، والغير في الحكم لا يختلف عن الغير في العقد كالمالك في الشيوخ، والمدين المتضامن والكفيل والوارث بالنسبة إلى بقية الورثة فلو صدر الحكم ضد أحد الملاك في الشيوخ فإنه لا يكون حجة على الملاك في الشيوخ الآخرين إلا إذا اختصموا في الدعوى أما المدينون المتضامنون أو الدائنون المتضامنون فإن الحكم الصادر لمصلحة أحد منهم يفيد الباقي وعلى العكس فإن الحكم ضد أحدهم ليس حجة على الآخرين أما الورثة فلا يمثل بعضهم بعضاً ولا يسري الحكم الصادر على أحدهم في حق الباقيين إلا إذا ثبت أن الوارث كان خصماً في الدعوى باعتباره ممثلاً للتركة أما شرط اتحاد المحل فالعبرة فيه بما طلبه الخصم لا بما لم يطلبه لأن الحكم لا تكون له حجية إلا بالنسبة لمحل النزاع المدعى به في الدعوى التي صدر فيها الحكم والعبرة بطلبات الخصوم التي فصل فيها الحكم، والحكم في الشيء يعتبر حكماً فيما يتفرع عنه لأن الحكم في الكل كالحكم في الجزء ومثاله الحكم بصحة بيع متجر حجة في بيع كل عنصر من عناصر المتجر والحكم في جزء من التركة حجة في جميع أجزائها والحكم بالدين حكم بكل قسط من أقساطه، والأحكام الصادرة بإنشاء حالة مدنية كالحكم بالطلاق والحكم بإبطال الزواج والحكم بالحجر كلها ذات حجية مطلقة لا نسبية ثم نأتي إلى الشرط الثالث للحجية وهو شرط اتحاد السبب والسبب كما يقرر الدكتور السنهوري هو المصدر القانوني للحق المدعى به أو المنفعة القانونية المدعاة، وهو لا يعدو أن يكون الواقعة المراد إثباتها مادية كانت أم تصرفاً قانونياً فدعوى مطالبة المستأجر للمؤجر بتسليم العين المؤجرة سببها عقد الإيجار فلا يجوز رفعها مجدداً بعد الحكم فيها استناداً إلى نفس عقد الإيجار.

والسبب هو الواقعة القانونية التي يستمد منها الخصم الحق الذي يدعيه سواء كان ذلك عقداً أم إرادة منفردة أو فعلاً ضاراً أو نصاً قانونياً وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية أو الحجج القانونية التي يستند إليها الخصم^(١).

وفي قضاء محكمة النقض المصرية أن حجية الأحكام نسبية لا يضر ولا يستفيد منها غير الخصوم الحقيقيين في الدعوى ولا تتعداهم إلى من لم يختصم فيها^(٢) على أنه يستثنى من ذلك الشريك المتضامن فإنه يسأل في أمواله الخاصة عن كافة ديون الشركة فيكون مديناً متضامناً مع الشركة ولو كان الدين المدعى به ثابتاً في ذمة الشركة وحدها والحكم بإشهار إفلاس الشركة يستلزم بالتبعية إفلاس الشريك المتضامن وهو حجة عليه ولو لم يكن خصماً في الدعوى التي صدر فيها ذلك الحكم^(٣).

(١) انظر حجية الأحكام فقهاً وقضاء للأستاذ إبراهيم سيد أحمد ص (٢٢).

(٢) انظر الطعن بالنقض رقم (١٦٨٥) بتاريخ ١١/٦/١٩٩٦ م.

(٣) المرجع السابق.

المراجع:

١. نظرية الأحكام في قانون المرافعات للدكتور / أحمد أبو الوفاء
٢. حجية الأحكام، للأستاذ إبراهيم سيد أحمد.
٣. طرق القضاء في الشريعة الإسلامية
٤. قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائي للدكتور / محمود نجيب حسني
٥. كتاب السنهوري.
٦. طعن بالنقض رقم (١٦٨٥) بتاريخ (١١/٦/١٩٩٦م).





أسس وضوابط كتابة محاضر الجلسات وقواعد تحصيل الأحكام ووقائع النزاع

إعداد:

القاضي / حسين بن محمد المهدي
عضو المحكمة العليا



تهديد

الحمد لله الذي علم بالقلم وأحسن تقدير الخلق وأحكم، وصلى الله على محمد النبي المكرم وعلى آله وصحبه وسلم، وبعد:

فإنه إذا كان من المسلم به أن الأمم تحيا بأخلاقها وتخلد بسمو العدل فيها. فإن القضاء هو موطن العدل بمضمونه وفحواه، وهو إليه الطريق والأداة، وهو بهذا يغدو في كل أمة أقامت نظام القضاء فيها على إدارة تحكم ضبط إجراءاته، وتحسن إدارة كلياته وجزئياته وتقييم موازينه على مقياس العدالة الربانية ومبادئ العدالة الإنسانية حصن الأمان لكل من داهمه الخوف، وسياج الحريات، وحصن الحرمات، الذي يصل به العدل إلى كل من اجترأ على حق له، بل إنه يغدو النظام الذي ينطق بالحق مجرداً عن الهوى، ولهذا فإن تحقيق العدل في أي أمة يعتبر أعظم آيات حضارتها، وعماد مقياس تقدمها، فالعدل هو رسالة القضاء وجوهرها، وإذا كان العدل لا يتحقق من تلقاء نفسه؛ فإن القضاء هو الذي حمل أمانة تحقيقه منذ فجر التاريخ، ومعلوم أن النظام القضائي لا يستطيع أداء رسالته والقيام بواجبه على أكمل وجه ما لم تكن جميع مرافقه ووسائله وأدواته والأجهزة المعاونة له قد قامت بواجباتها وأدت الأعمال المنوطة بها كمنظومة لا تنفصم عراها عن أداء رسالتها وواجبها المنوط بها بمقتضى سلطتها المخولة قانوناً، وسنحاول الاقتراب من النظام القضائي والاستشراف على بعض الأعمال الكتابية والإجرائية بتسليط قبس من النصوص التشريعية والقانونية لنلقي ضوءاً على بعض الإجراءات التي لا يتم تحقيق العدالة دون إدراكها وفهمها وتحقيق معرفتها والإحاطة بمفرداتها، وتطبيق القواعد الكلية على جزئياتها مما أفصحت عنه التشريعات النافذة في مجال الأعمال الإجرائية والكتابية المنوطة بموظفي المحاكم وأمانات السر فيها، على وجه الخصوص ما يتعلق منها بأسس وضوابط كتابة

محاضر الجلسات وقواعد تحصيل الأحكام ووقائع النزاع، نظراً لما يترتب على ذلك من النفع العظيم والأثر الحميد الذي يعود على منتسبي وموظفي المحاكم والمرتادين لها بخير وفير يسهم إسهاماً مباشراً في تغذية ملكات العاملين وتنمية مداركهم وحسن إعدادهم، وذلك ما يعينهم على أعمالهم، ويسهم في تكوين ملكاتهم المهنية التي تساعدهم على القيام بواجباتهم وتؤدي إلى ضبط الأعمال وإنجازها وإحكام إخراجها على الوجه المطلوب، وفي ذلك ما يسهم إسهاماً كبيراً في إقامة العدل والتعاون على البر وإرضاء الحق سبحانه وتعالى، وذلك كله مما يمهد لتعزيز الثقة بالمحاكم ويضفي عليها شيئاً من القدسية والاحترام لدى الكافة.

بيد أن ذلك لا يتحقق دون بذل جهد ومثابرة وإخلاص ومتابعة وشعور بالرغبة في تحصيل المادة العلمية، وأداء الأمانة الربانية، بالسعي إلى غرس الفضيلة والسمو بالنفس في مجال العمل على تطبيق العدالة، ومن ثم حصد ثمار طيبة تنفع الخلق ويرضى بها الحق سبحانه وتعالى، وهو مما يتطلب جداً وعزيمةً دونها همم رجال لا تفر حتى تحقق غايتها وتنال بغيتها، وليس ذلك ببعيد على من جد وأخلص لله ثم أيقظ همته إلى ما يسعى إليه، ونأمل أن يكون لإخوتنا وأبنائنا من ذلك أوفر نصيب وما ذلك على الله بعزيز، وسيكون تحقيق ما أردنا الوصول إليه في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: خصصناه لبيان أسس وضوابط كتابة محاضر الجلسات في المحاكم.

المبحث الثاني: تناولنا فيه قواعد تحصيل وتدوين الأحكام ووقائع النزاع.

المبحث الأول: أسس وضوابط كتابة محاضر الجلسات

التعريف اللغوي:

(محاضر جلسات المحاكم): محاضر: جمع محضر، وفي لسان العرب: المحضر: السجل^(١). وفي القاموس المحضر: المرجع إلى المياه، وخط يكتب في واقعة خطوط الشهود في آخره بصحة ما تضمنه صدره^(٢). والذي تدل عليه معاجم اللغة هو أن المحضر سمي محضراً لاشتغاله على إثبات حضور طرفي النزاع بمحضر هيئة الحكم وتحضيره أقوالهم ومرافعاتهم أي جعلها حاضرة مسجلة فيه.

التعريف الاصطلاحي:

(محاضر جلسات المحاكم): هي ما يسجل فيها بحضور هيئة الحكم في جلساتها المحددة الوقائع والمرافعات والإجراءات المتعلقة بالإثبات والأدلة والدفع التي يدلي بها الخصوم وقرارات هيئة الحكم، فإنه يطلق على ما يسجل في ذلك محضر أي: محضر جلسات نظر القضايا والفصل فيها، فهي عبارة عن سجل تثبت فيه وقائع النزاع وقرارات المحاكم. وتعتبر هذه المحاضر محاضر رسمية.

ما يشترط في من يقوم بكتابة محاضر جلسات المحاكم:

يشترط في من يقوم بكتابة هذه المحاضر:

أ) أن يكون له سلطة واختصاص تحت إشراف هيئة الحكم، أي: أنه لا بد أن يكون موظفاً في المحكمة منوطاً به هذا العمل أو منتدباً ممن يملك ذلك قانوناً،

(١) لسان العرب للعلامة اللغوي محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ج٤ ص١٩٦، الناشر: دار صادر لبنان الطبعة الأولى.

(٢) القاموس المحيط للعلامة اللغوي مجد الدين محمد اليعقوبي الفيروز أبادي المتوفى سنة ٧١٨هـ. ص٣٧٦، الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة السابعة ١٤٢٢هـ-٢٠٠٣م. بيروت لبنان.

فقد أوجبت المادة (١٥٨) مرافعات أن يحضر في الجلسة وجميع الإجراءات المتعلقة بالإثبات كاتب يحرر المحضر ويوقعه مع رئيس الجلسة فإن غاب الكاتب كان لرئيس المحكمة ندب غيره.

قلتُ: ولا شك أن استحداث القانون اليمني لمنصب أمين سر - كاتب - هو أمر يمليه حسن سير الجهاز القضائي، فالقاضي يجب عليه أن يهيئ فكره وقواه العقلية إلى تتبع المرافعة، واستماع أقوال الخصوم وما يدلون به من حجج وبيانات، فيقارن ويحلل ويستحضر النصوص إلى غير ذلك من الأمور التي تتطلب حضور الذهن والانتباه، وعلى الكاتب إثبات كل ما يدور في الجلسات تحت إشراف القاضي وتوجيهه، وكذلك إثبات وتدوين ما يمليه القاضي، ويبدو أن اتخاذ كاتب للقاضي كان منذ الصدر الأول للدولة الإسلامية، فقد كان لأبي موسى الأشعري رضي الله عنه قاضي عمر بن الخطاب رضي الله عنه كاتبٌ، فقد ورد في أخبار القضاة لو كيع أن: عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى الأشعري: إن كاتبك الذي كتب إليّ لحن فاضربه سوطاً^(١)، والأصل في مشروعية اتخاذ الكاتب أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم اتخذ كتاباً من الصحابة رضوان الله عليهم منهم زيد بن ثابت وعلي بن أبي طالب وأبي بن كعب رضوان الله عليهم^(٢)، بل قد ورد في بعض الأخبار أنه كان للنبي محمد صلى الله عليه وآله وسلم فوق أربعين كاتباً^(٣).

ولقد استحب الفقهاء: أن يكون الكاتب فقيهاً لا يؤتى من جهالة، وحتى يقف على ما يكتب من صحة وفساد، ولأنه يحتاج إلى الاختصار والحذف من

(١) أخبار القضاة لو كيع محمد بن خلف بن حيان ج ١ ص ٢٨٦ الناشر عالم الكتاب بيروت.

(٢) أنظر: زاد المعاد في هدي خير العباد لابن قيم الجوزية وهو الامام المحدث المفسر الفقيه شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر الزراعي الدمشقي المتوفى سنة ٧٥١ هـ، ج ١ ص ٢٩، الناشر مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الرابعة عشر ١٤٠٧ هـ ١٩٨٦ م.

(٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للعلامة شمس الدين محمد بن احمد الرمي، ج ٨ ص ٢٥١، مطبعة مصطفى الحلبي ١٣٨٦ هـ ١٩٦٧ م.

كلام الخصمين، والنقل من لغة، وأن يكون عارفاً بأحكام كتابته، وما يختص بالشروط، وكتابة المحاضر والسجلات، وانتقاء الألفاظ التي تستعمل فيها، والاصطلاحات والعبارات الدقيقة، الخالية من الاحتمال، وأن يكون واضح الخط، فصيح اللسان، وأن يكون نزيهاً بعيداً عن المطمع، حتى لا يخون فيقع تحت طائلة الرشوة^(١).

قلتُ: ويستفاد من ذلك أنه ينبغي للجهة المختصة أن تتحرى توافر مثل هذه الأمور في من يعين للعمل في مثل هذه الوظائف، وينبغي على من كان من العاملين في هذه الوظائف أن يسعى بقدر الطاقة إلى اكتساب العلوم والمعارف المطلوبة في مثل هذه الأحوال، وأن يتحلّى بالسلوك الذي يتخذ منه قدوة حسنة بقدر الطاقة والاستطاعة، فربما كانت الكتابة سلباً يصعد عليه الكاتب لمرتبة القضاء.

ب) لا بد أن تتوافر في الكاتب أهلية القيام بتدوين محاضر الجلسات، وتنتفي الموانع عنه، فإنه وإن كان الأصل أن الموظف المختص يكون أهلاً لتوثيق جميع المحاضر التي تدخل في اختصاصه، إلا أن هذه الأهلية تنسحب إذا كان له مصلحة شخصية أو صلة قرابة بأحد الأطراف وهذا ما يسمى بالمانع الشخصي. فإذا توفرت الأهلية لدى الموظف المختص فإنه مما يتعين عليه مراعاة الأسس وضوابط هذه المحاضر.

(١) أنظر: أدب القاضي لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ج ٢ ص ٥٨، الناشر وزارة الأوقاف العراقية، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع تأليف الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاشاني الحنفي الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هـ ج ٩ ص ٤٠١، مطبعة الإمام بالقلعة القاهرة، والكافي لأبي محمد بن موفق الدين عبدالله بن قدامة الناشر المكتب الإسلامي ج ٣ ص ٤٤٤.

الأسس والضوابط التي يشترط توافرها في المحضر:

- ١- أن يفتتح المحضر بـ ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾، اقتداءً بالهدي النبوي فقد روي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: (كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بـ ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾ فهو أبت^(١))، وفي لفظ: (فهو أقطع) أو (منزوع البركة).
- ٢- إثبات اسم الهيئة التي تنظر الدعوى سواء كان قاضياً أو هيئة مع ذكر اسم الكاتب - أمين السر - واسم عضو النيابة الذي حضر الترافع إذا كان مترافعاً في القضية المنظورة وذلك فيما أوجب عليه القانون الترافع فيه من القضايا، لأن عدم إثبات ذلك يترتب عليه جهالة المحضر وبطلان الإجراءات وفقاً لأحكام المادة (٣١٦) إجراءات.
- ٣- تدوين اليوم الذي عقدت فيه الجلسة مع بيان أنه المحدد لنظر القضية، بالتأريخ الهجري وما يقابله بالميلادي، لأن القانون قد أوجب ذلك.
- ٤- إثبات مكان انعقاد الجلسة، لأن القانون قد أوجب أن يكون عقد الجلسات في مبنى المحكمة في القاعات المخصصة لها، ولا يجوز خارج المحكمة إلا لضرورة وبإذن سابق من وزير العدل كما هو صريح المادة (١٥٧) مرافعات.

(١) أخرجه أبو داود (٢٦١ / ٤) كتاب الأدب باب الهدى في الكلام حديث (٤٨٤٠)، وابن ماجه (٦١٠ / ١) كتاب النكاح باب خطبة النكاح حديث (١٨٩٤)، وأحمد (٣٥٩ / ٢)، والنسائي في عمل اليوم والليلة رقم (٤٩٤)، والدارقطني (٢٢٩ / ١) رقم (١)، وابن حبان (٥٧٨-موارد) برقم (١)، ٢- الإحسان)، والبيهقي (٢٠٨-٢٠٩ / ٣) كتاب الجمعة باب ما يستدل به على وجوب التحميد في خطبة الجمعة، كلهم من طريق الأوزاعي عن قره عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة به. وبعدما ساق محققا كتاب الكشاف ما قيل في متن هذا الحديث وسنده فقد ذكرا أن النووي قد حكم في المجموع بأنه حديث حسن، وكذلك ابن الصلاح فيما نقله عنه السبكي في طبقات الشافعية الكبرى، وقد حكم السبكي أيضاً بصحته تبعاً لابن حبان. و: تخريج أحاديث الكشاف تحقيق الشيخ عادل احمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض ج ١ ص ١٠٢ و ١٠٣.

٥- إثبات علنية الجلسة أو سريتها وبيان مقتضى ذلك إن كانت الجلسة سرية، فقد يترتب على إغفال ذلك بطلان المحضر وما اتخذ فيه من إجراءات، فالمادة (١٦١) مرافعات مصرحة بأن تكون الجلسات والمرافعات علنية ما لم تقرر المحكمة جعلها سرية فيما يتطلب السرية وفقاً لأحكام المادة (٢٦٣) إجراءات.

٦- إثبات أسماء الخصوم ثلاثياً وألقابهم وصفاتهم وعناوينهم مع بيان حضورهم أو غيابهم ووكلائهم مع ذكر تأريخ الوكالة والجهة التي صدقت فيها.

٧- إثبات إملاء الدعوى بمواجهة المدعى عليه أو وكيله أو المنصوب عنه إن كان متمرداً، فلا يكفي ذكر إرفاقها بملف القضية إن كانت مكتوبة دون ذكر إملائها، لأن ذلك يخل بمبدأ المواجهة، ولأن الأصل أمام محكمة الموضوع شفوية المرافعة حتى وإن كان القانون قد ذكر أنها ترفع الدعوى كتابة، فالمشرع لم يقصد بذلك عدم إملاء الدعوى وسماعها ولكنه يقصد وجوب تدوين الدعوى واشتمالها الشروط الشكلية والموضوعية كتابة حتى وإن كان الأصل شفوية الترافع، وقد أوجبت المادة (١٦٦) مرافعات إملاء الدعوى على الخصوم، وذكر ذلك في المحضر في الجلسة، وإذا كانت القضية جنائية فإنه لا بد من إثبات تلاوة قرار الاتهام في مواجهة المتهم أو المنصوب عنه إن كان فاراً بعد استيفاء إجراءات النشر المنصوص عليها قانوناً، وإثبات ذلك في المحضر، وإثبات أسباب الاتهام ووقائع الدعوى الجزائية وفقاً لما ورد في قانون الإجراءات في المادة (٣٥٠ و٣٥١).

٨- إثبات رد المدعى عليه على الدعوى إقراراً أو إنكاراً أو سكوتاً أو غير ذلك، فالمادة (٩) من قانون الإثبات على المدعى عليه إن كان حاضراً أن يجب على الدعوى بالإقرار أو الإنكار ولا يشترط اللفظ بل يكفي المعنى،

- فإن امتنع اعتبر منكراً، فإذا وجهت هيئة الحكم أمين السر حين الامتناع عن الرد باعتبار المدعى عليه منكراً وجب على الكاتب تدوين ذلك.
- ٩- إذا أذنت المحكمة للخصوم بالكلام حسب دور كل منهم وجب على أمين السر إثبات تدوين أقوال الخصوم وفقاً لأحكام المادة (١٦٤) مرافعات.
- ١٠- إثبات قرار هيئة الحكم المتخذ في تلك الجلسة إذا كانت المحكمة ستقرر النطق بالحكم في تلك الجلسة، فالواجب أن ينطق بالحكم عقب حجز القضية للحكم إذا كان الأمر ممكناً وكانت القضية بسيطة، فمن المعلوم إنه إذا أقر الخصم بالدعوى وجب على القاضي الحكم، فقد صرح قانون المرافعات بالمادة (٢١٩) أنه: متى انتهت المحاكمة وكانت الخصومة صالحة للفصل وجب على المحكمة إصدار الحكم فيها دون تأخير، وهذا نادراً ما يحدث، فإذا حدث وجب تدوين أسباب الحكم ومنطوقه وفقاً للقانون، أما إذا كان التأجيل لسماع الأدلة فإنه يجب إثبات قرار هيئة الحكم وتدوين تأريخ الجلسة المقبلة مع بيان نوع الأدلة التي سيتم سماعها، وكذلك إذا كان التأجيل للنطق بالحكم فإنه يجب إثبات تأريخ النطق بالحكم، كما هو صريح المادة (٢٢٠) مرافعات التي توجب على المحكمة عند حجز القضية للحكم أن تحدد موعداً للنطق به.
- ١١- إذا كانت الجلسة المنعقدة تتعلق بإجراءات الإثبات وسماع الأدلة فإنه بالإضافة إلى البيانات السالف الإشارة إليها آنفاً والمتعلقة بافتتاح المحضر وإثبات حضور الهيئة وحضور النيابة العامة وحضور أطراف الخصومة ومن حضر من الأطراف أو غاب فإنه يجب أن يثبت في المحضر الأمور التالية:

أ- إثبات نوع الأدلة التي قدمت مع إثبات إذا كان هناك مستندات أصول بصائر أو فصول أو عقود إجارة أو مقاوله أو... الخ،

- وإثبات إملاء ذلك على الخصوم، وردودهم عليه، مع ذكر تاريخ المستند ونوعه - محرر رسمي أو عرفي - وأطرافه.
- ب- إذا كان محضر الجلسة متعلقاً بطلب سماع شهادة شهود فإنه يجب على الكاتب أن يثبت طالب سماع الشهادة، وعدد الشهود وأسماءهم وعناوينهم، والوقائع التي يريد إثباتها بالشهادة، وتسجيل قرار المحكمة بصدد ذلك.
- ج- إذا كان محضر الجلسة يتعلق بسماع المحكمة للشهادة فإنه يجب أن يشمل المحضر على ذكر أسماء الشهود ثلاثياً وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم ومهنته، وحضور من حضر منهم أو غيابه، مع ذكر بيان قرابتهم وصلتهم بالطرفين من عدمها، وذكر تحليفهم اليمين، وإثبات جميع الأسئلة التي توجه إليهم من قبل هيئة الحكم أو بواسطتها، وما نشأ عن ذلك من المسائل العارضة ونص شهادة الشاهد عن كل سؤال، وإثبات الردود على ذلك، كما هو صريح المادة (٧٦) إثبات، التي أوجبت أن يشمل المحضر على ذلك، وإثبات ذكر التفريق بين الشهود، وتسجيل جميع ما ورد في أقوال الشاهد، وأنها أدت بلفظها شفاهةً أو من مذكرة مكتوبة إذا أذنت المحكمة بذلك، وفقاً لأحكام المادة (٧٢) إثبات، وإثبات توقيع الشاهد أو امتناعه فقد صرحت المادة (٧٣) إثبات بأنها تسجل شهادة الشاهد في المحضر، ثم تتلى على الشاهد، ويوقعها بعد تصحيح ما يرى لزوم تصحيحه منها، وإذا امتنع عن التوقيع سجل ذلك وأسبابه في المحضر.
- د- إذا كان محضر الجلسة يتعلق بطلب اليمين أو سماعها، فإذا كانت متعلقة بطلبها وجب إثبات الطلب والواقعة المطلوب الحلف عليها، مع ذكر نوع اليمين - هل متممة أو حاسمة أو مردودة -

وإثبات صيغة اليمين، مع إثبات ذكر من طلبها وصفته، وذكر موقف الطرف الآخر من ذلك قبولاً أو رداً، وإثبات قبول الخصم لها ومضيه فيها أو نكوله عنها، وتأريخ أخذ اليمين، فالمادة (١٥٣) إثبات مصرحة بأنه: يحرر الكاتب محضراً يثبت حلف اليمين يوقعه الحالف ورئيس المحكمة أو القاضي المنتدب والكاتب.

هـ- إذا كان محضر الجلسة يتعلق بطلب تعيين خبراء فيجب تحديد أسمائهم وعناوينهم وبيان المهمة وقرار المحكمة بذلك الصدد.

و- إذا كان محضر الجلسة يتعلق بإثبات إجراءات المعاينة والانتقال فإنه يجب أن يدون في المحضر اسم القاضي المنتدب أو المعاین، ويثبت فيه إجراءات المعاينة التي تمت، ووصف الشيء أو الأثر الذي جرى معاينته، ويبين فيه يوم ومكان وساعة إجراء المعاينة وحضور الخصوم وعدولهم والخبراء إن وجدوا ورأيهم وتأريخ تقديم محضر المعاينة، ومن وقع عليه.

ز- إذا كان محضر الجلسة يتعلق باستجواب خصم لقصد الإحاطة بجوانب قضية مطروحة على المحكمة فإنه يجب أن يتضمن المحضر اسم هيئة الحكم أو القاضي المنتدب واسم الخصم المستجوب، وإثبات توجيه الأسئلة التي ترى هيئة الحكم أو القاضي المختص توجيهها والإجابة عليها أو الامتناع وسببه، وإملاء الأجوبة على المستجوب، وملاحظته عليها، فالمادة (١٧٧) إثبات مصرحة بأنه: يحرر محضر يثبت فيه الاستجواب وتتل على الخصم المستجوب إجابته لإبداء ملاحظته عليها ويوقع عليه مع رئيس المحكمة أو القاضي المنتدب والكاتب.

- ح- إذا كان محضر الجلسة يتعلق بطلب تدخل شخصي في الخصومة في القضية المنظورة أمام المحكمة قبل قفل باب المرافعة، فإنه يجب أن يتضمن المحضر بالإضافة إلى البيانات التي سلف ذكرها بيان اسم المتدخل وصفته وعنوانه ومهنته وطلباته ونوع التدخل - اختصاصياً أو انضمامياً، أم بقرار من المحكمة - وإثبات كل ذلك، مع إثبات وجه التدخل وموضوعه وأسبابه.
- ط- إذا كان محضر جلسة المحكمة يتعلق بتنازل المدعي عن دعواه فإنه لا بد أن يثبت في المحضر هوية المتنازل بعد التأكد من شخصه وصفته في القضية، وبيان نوع التنازل - هل هو عن الحق المدعى به كاملاً أم جزئياً أم عن الدعوى - هذا إذا كانت القضية لا تزال منظورة أمام محكمة أول درجة، أما إذا كانت قد صدر فيها حكم فيجب بيان ما إذا كان التنازل عن الحكم أم عن الاستئناف إن كان قد رفع في الميعاد فيجب إثبات ذلك باعتبار أن التنازل عن الاستئناف يصير الحكم الابتدائي نهائياً والتنازل عن الحكم يعد تنازلاً عن الحق الثابت به، وكذلك التنازل عن الحق المدعى به كاملاً يعتبر تنازلاً عن الدعوى والخصومة، ولذلك أوجب المشرع اليمني إثبات ذلك في محضر الجلسة^(١)، ويترتب على عدم إثبات ذلك إضاعة حق المتنازل وهو ما يفسح المجال للمتنازل إعادة طرح النزاع والخصومة على المحكمة مرة أخرى ولو بعد زمن، فلا يمكن الحيلولة بينه وبين ذلك ما لم يكن قد أثبت كل ذلك في المحضر ووقع عليه المتنازل ورئيس هيئة الحكم والكتاب

(١) أشارت إلى ذلك المادتان (٢١٢ و٢١٣) مرافعات.

المختص، بل إن المحكمة لا تستطيع أن تصدر حكماً بصحة التنازل إذا نوزع فيه ما لم يكن هناك محضر.

ي- إذا كان محضر الجلسة يتعلق بطلب سقوط الخصومة والتقارير بذلك فإنه يجب أن يثبت في المحضر إثبات إعلان المدعى عليه أو المستأنف وإثبات تأريخ آخر إجراء صحيح تم في القضية، وإثبات تأريخ طلب إسقاط الخصومة، وقرار هيئة الحكم أو القاضي المختص في ذلك، وتوقيع المحضر من قبل أمين السر ورئيس هيئة الحكم أو القاضي المختص.

ك- إذا كان محضر الجلسة يتعلق بتنازل خصم عن سند كتابي أنكره الآخر أو ادعى تزويره فإنه بالإضافة إلى البيانات السابقة التي يجب أن تتوفر في المحضر فإنه لا بد أن يثبت في المحضر محتويات السند واسم من نسب إليه كتابته مع إثبات اسم المتنازل وصفته وتوقيع المتنازل مع رئيس الهيئة أو القاضي المختص وأمين السر بحيث لا يكون ذلك السند محل إنكار المتنازل عن المستند مرة أخرى وسبيل الاستدلال به مرة ثانية.

ل- إذا كان محضر الجلسة يتعلق بالنطق بالحكم فإنه يجب أن يثبت في المحضر أسماء القضاة الذين اشتركوا في المداولة وأصدروا الحكم، وتاريخ الجلسة ومكانها وأسماء الأطراف حضوراً وغياباً مع ذكر صفة الحاضرين منهم، وإذا كانت المحكمة مكونة من قاض فيذكر اسمه، وبمواجهة من تم النطق مع إثبات أنه تم النطق بالحكم علناً ويدون منطوقه، ويثبت أن الجلسة كانت محددة للنطق به بموجب قرار هيئة الحكم مع ذكر موقف الأطراف منه

بعد سماع منطوقه، وتنبههم بحقهم في الاستئناف خاصة في القضايا الجنائية لأن القانون أوجب ذلك^(١).

م- إذا كان محضر الجلسة يتعلق بالمرافعة أمام الاستئناف وسماعه، فيجب أن يتضمن المحضر ذكر هيئة الشعبة التي تنظر القضية وأعضائها إضافة إلى أمين السر وعضو النيابة فيما يوجب القانون حضوره فيه من القضايا، كما يجب أن يثبت في المحضر سماع تقرير أحد أعضاء الشعبة بملخص القضية وأسباب الاستئناف والرد عليه إن وجد، ثم تدوين أقوال المستأنف وبقية الخصوم والنيابة العامة إذا كانت هناك مستندات أو شهود أو تقرير خبرة أو طلب يمين فيجب أن يتضمن المحضر ما سلف الإشارة إليه في محاضر أول درجة.

ويشترط في كل الأحوال لصحة محاضر الجلسات وسلامتها: أن يكون أمين السر -الكاتب المختص- قد قام بكتابة المحاضر وتسجيل ما يدون فيها تحت إشراف القاضي وتوجيهه أو بإملائه.

وقد ذكر الدكتور محمد عبد الرحمن البكر أنه: ينبغي أن يجلس الكاتب عن يسار القاضي أو بين يديه بحيث يطلع القاضي على ما يكتبه الكاتب للاحتياط، وخوفاً من إضافة أو حذف، والقاضي فيما يكتبه الكاتب من ذلك بين أمرين: إما أن يلقيه عليه، حتى يكتبه الكاتب بألفاظه والقاضي ينظر إليه، أو يقرأه بعد كتابته، ويعلم فيه القاضي خطه ويشهد به على نفسه ليكون حجة للمتحاكمين^(٢).

ويشترط في كل الأحوال أيضاً لصحة محاضر الجلسات أن تكون سليمة من الخدش والتحشير، فضبط المحاضر واستيفاء بياناتها مما يعزز الثقة، ويدل على

(١) راجع المادة (٣٧٣) إجراءات.

(٢) السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي، ص ٧٢٠، الناشر: الزهراء للإعلام العربي القاهرة الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م.

صحتها وسلامتها، ويسهم في تحقيق العدل، وانجاز القضايا، كما أن التساهل في شيء مما ذكرنا يسيء إلى سمعة العاملين، ويشكل عائقاً يعرقل حسم القضايا، وانجازها في مواعيدها.

ومن المهام الملقاة على أمناء السر: ضبط المواعيد التي تقررهما المحكمة وتدوينها، وضبط أرقام الصفحات، وفتح المحاضر في مواعيدها، والمحافظة على سلامتها، ومنع العبث بها وحفظها من الأتربة والأوساخ، بحيث تصبح الأعمال هذه نموذجاً يكسب الثقة والأمان ويفصح عن السلوك الحسن وأداء الواجب على أتم الوجوه، فبهم تكون القدوة الحسنة، وبإخلاصهم وجدهم وتعاونهم يقوم القضاء بواجباته فقد أناطت بهم القوانين النافذة أعمالاً لا يستقيم القضاء بغيرها ولا يتحقق العدل بدونها.

وبهذا نكون قد أتينا على أهم الأسس والضوابط والشروط التي يجب أن تتوافر في محاضر الجلسات وفقاً للقوانين النافذة.

المبحث الثاني: قواعد تدوين وتحصيل الأحكام ووقائع النزاع

من المسلم به أن الأصل الذي يجب القيام به هو وجوب تدوين الأحكام الشرعية، فقد سبق الإشارة أن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم اتخذ كتاباً منهم زيد بن ثابت وعلي بن أبي طالب وأبي ابن كعب رضوان الله عليهم، وقد كانوا يدونون الوحي الذي جاء بالقواعد الكلية للأحكام الشرعية، وقد أمر الله رسوله صلى الله عليه وآله وسلم أن يحكم بين الناس بما أنزل حيث يقول في سورة المائدة: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتَنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾^(٢)، إذا فالأصل هو وجوب تدوين الأحكام التي بها يقيم العدل ويحفظ الحق ويأخذ الضعيف حقه من القوي ويندفع الظلم، ولئن كانت بعض الأحكام المتعلقة بفصل الخصومات في الصدر الأول لا تدون في سجلات فإن ذلك كان مرجعه في الغالب الأعم أن القاضي متى نطق بحكمه بإلزام الخصوم بشيء أمضوه في الحال دون تردد، ولا اعتبار آخر وهو أن بعضاً من الفقهاء كانوا يرون أن تدوين الحكم يرجع في الغالب إلى مصلحة الخصوم، فإذا طلبوا تدوينه وجب وإلا فلا، وهذا التعليل لا يمنع من تدوين الأحكام وإثباتها، وإثبات وقائع وإجراءات المحاكمة، فإنفاذ الحكم في الحال لا يعني إسقاط هذا الواجب خصوصاً في زمننا هذا الذي نعيش فيه والذي صار من غير الممكن تنفيذ الحكم وقبوله دون إتباع إجراءات دقيقة وحفظ وتوثيق لذلك، وقد جاءت الشريعة الإسلامية لتعلم الناس الحكمة والكتابة وترشد إلى حفظ الحقوق، وصار توثيق الأحكام وكتابتها نظاماً متبعاً، وقانوناً ملزماً في العالم الإسلامي كله، فهو إجماع، فمن الواضح أن الأحكام التي كان الفقهاء في القرون الماضية يقولون

(١) سورة المائدة الآية (٤٩).

(٢) سورة المائدة الآية (٤٢).

بعدم لزوم تدوينها هي التي كان يتم إمضاؤها على الفور، ويجري تنفيذها في الحال، أما اليوم وقد اتسعت الدولة الإسلامية وتعددت طرق الاحتيال، وتعددت درجات التقاضي، فإنه يتعين حفظها بالكتابة صيانة لها من التحريف، وضمانة للحقوق التي تشتمل عليها، ومنعاً للخصوم من جحدها، وتمكيناً للمحكمة الأعلى من الاطلاع، وبسط الرقابة على الحكم، ومن المستقر عليه فقهاء وقضاء وقانوناً في العصر الحالي أنه لا يعترف بالحكم القضائي ولا يناقش إلا إذا كان مكتوباً، ويحاسب من فرط أو قصر في هذا الواجب، نظراً لما يترتب على الإهمال والتقصير من الإضرار بمصالح الخصوم والتفريط في حقوقهم التي كفلتها الشريعة الإسلامية والقوانين المستمدة منها.

بل إن القوانين تعتبر من المبادئ الأساسية في النظام الإجرائي تدوين الأحكام وقد أفصح قانون المرافعات اليمني بأن الحكم قرار مكتوب صادر في خصومة معينة من ذي ولاية قضائية شرعية وقانونية كما هو صريح المادة (٢١٧)، إلا أنه يجب على المحكمة بعد حجز القضية للحكم وقبل تدوين الحكم كتابة إجراء المداولة بين القضاة الذين اشتركوا في سماع الترافع واجالة الرأي في القضية وفقاً لأحكام القانون، وبعد تمام المداولة وقبل النطق بالحكم يجب أن تعد المحكمة مسودة الحكم مشتملة على الأسباب التي بني عليها الحكم ثم المنطوق على النحو الذي سيأتي بيانه عند ذكرنا وجوب تضمين الحكم الأسباب التي بني عليها وبعد النطق بالحكم وإيداع المسودة فانه يجب كتابة نسخة الحكم الأصلية.

وكتابة نسخة الحكم الأصلية باعتبارها الوثيقة الأهم قد أناطها القانون بالكاتب المختص وفقاً لأحكام المادة (٢٢٨) مرافعات والمادة (٣٧٥) إجراءات، وأوجب على المحكمة كتابة الحكم والتوقيع عليه من قبل الكاتب وهيئة الحكم، وإلا كان الحكم باطلاً، والحكم إذا كان صدوره باسم القاضي أو الهيئة التي أصدرته، فإن أي خلل يصيب الحكم ويؤدي إلى الإضرار بالعدالة يحاسب عليه القاضي أو هيئة الحكم والكاتب المختص، ولذلك فإنه يجب أن تشرف هيئة

الحكم أو القاضي الصادر عنه الحكم على تدوين جميع إجراءاته وهذا من أهم الأمور التي ينبغي أن تراعى عند تحصيل وقائع النزاع وتحرير نسخة الحكم. ونشير إلى أهم الأسس والضوابط التي يجب أن تتوافر عند تحرير نسخة الحكم الأصلية وهي تتلخص في الأمور التالية:

أولاً: ديباجة الحكم أو مقدمته:

ديباجة الحكم أو مقدمته: هي الجزء الأول منه أو هي عنوان إعلام الحكم وتصديره، ويشترط أن تدون وفقاً للضوابط والشروط التي يقرها الشرع والقانون، وسبق أن أشرنا إلى وجوب أن تستفتح المحاضر بـ ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾ فمن باب أولى يجب أن تستفتح الأحكام وتستهل بذلك، وقد صرح قانونا المرافعات والإجراءات اليمني بأنه: يجب أن تستهل الأحكام بـ ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾^(١)، وسبق أن أشرنا إلى نصوص من السنة النبوية ترشد إلى ذلك فلا نعيده هنا، فالواجب على الكاتب المختص أن يثبت استفتاح الحكم بـ ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾ كتابةً.

أما التشريعات التي ذهبت إلى أن الأحكام تستهل "باسم الشعب" أو "باسم الأمة" أو "باسم السلطان أو الملك"^(٢)، فلا يعدو كونه مجرد عنوان منبئ عن الصلة أو عن الولاية، ولا يترتب على خلو الحكم منها بطلانه.

أما البيانات التي يتعين على الكاتب المختص تضمينها في ديباجة الحكم بعد استهلاله أو استفتاحه بالبسملة، والتي يعتبر إغفالها إغفالاً لبيان جوهر في الديباجة لأن مؤدى عدم إثباتها أن يكون الحكم مجهولاً، فهي ما نأتي على بيانه بإيجاز في النقاط التالية:

(١) المادة (٢١٨) مرافعات والمادة (٣٦٩) إجراءات.

(٢) أنظر المادة (٩) من دستور جمهورية مصر العربية، والمادة (٢١٤) من قانون الإجراءات الجزائية العماني رقم (٩٧) لسنة ١٩٩٩م، والمادة (٩) من القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ١٩٨٠م لدولة الإمارات العربية المتحدة، والمادة (١٦٢) من قانون الإجراءات المدنية العماني رقم (٢٩) لسنة ٢٠٠٢م.

- ١- اسم المحكمة التي أصدرت الحكم: لأن الحكم الذي ليس فيه بيان اسم المحكمة التي أصدرت الحكم يكون مجهول الهوية، ولا يمكن التحقق من أنه صدر من ذي ولاية، وكيفية اتصال المحكمة بالدعوى، وخلو الحكم من هذا البيان الجوهرية يؤدي إلى الجهالة، ولا تكاد القوانين تختلف على إيجاب تدوين هذا البيان وإثباته في ديباجة الحكم^(١)، وذلك يكون بإثبات اسم المحكمة بما يميزها عن غيرها من المحاكم.
- ٢- اسم القضاة أو القاضي الذي سمع المرافعة وحضر منطوق الحكم: لأن ذلك مما يبين ويثبت أن مصدر الحكم ذو ولاية، ويمكن المحكمة الأعلى درجة من بحث ولاية القاضي أو القضاة هيئة الحكم واختصاصهم والتأكد من ذلك خاصة عند حصول طعن على الحكم في ذلك، أما ذكر صفاتهم كقاضي ب أو ج أو نحو ذلك فإنه وإن كان إثبات ذلك مطلوباً إلا أنه إذا أغفل لا يفسد الحكم لأن توافر صفة القضاة في هيئة المحكمة مفترضة ما لم يقيم الدليل على خلافه^(٢).
- ٣- تأريخ الحكم: أي تأريخ صدوره والنطق به، ويجب أن يضمن في ديباجة الحكم وفي المكان المخصص له، ويعتبر إثبات تأريخ الحكم من البيانات الجوهرية لأن الحكم بغير إثبات تأريخ صدوره لا يمكن اعتباره بمثابة ورقة رسمية إذ لا يعرف متى صدر، وهل صدر من ذي سلطة واختصاص في مدة ولاية أم لا، ولا يمكن احتساب مواعيد الطعن بغير

(١) أنظر: المواد (٢٢٩) مرافعات يماني، والمادة (١٦٤) من نظام المرافعات السعودي، والمادة (١٧٨) مرافعات مصري، والمادة (٢٢٧) إجراءات مدنية وتجارية عماني، والمادة (٢٢٠) إجراءات جزائية عماني.
(٢) أنظر: المواد (٢٢٩) مرافعات يماني (٣٧٤) إجراءات جزائية يماني.

تأريخ صدوره، والعبرة في التأريخ هو تأريخ النطق به، وقد أشارت إلى ذلك العديد من التشريعات^(١).

٤- أسماء الخصوم: إن إثبات أسماء أطراف الدعوى في دياجة الحكم يعتبر من البيانات الجوهرية حتى لا يصدر الحكم في فراغ، وكذلك البيانات الخاصة بالقباهم ومهنتهم ومحال إقامتهم أي: مواطن الخصوم، وهو الموطن المعتاد والمختار أيضاً سواءً كان الخصم شخصاً طبيعياً أم معنوياً على نحو ما أشارت إليه المادة (٣٣ و٣٧) مرافعات، ولأن الغرض من تدوين هذه البيانات كاملةً هو منع تشابه الأسماء ومعرفة سلامة الاختصاص، وبغرض صدور الحكم سليماً في عنصره الشكلي.

وهذا ما ينبه إلى ضرورة الثبوت عند تدوين أسماء الخصوم في دياجة الحكم من هوياتهم، ولا يكتفى بالبيانات التي يملئها الخصوم أنفسهم، خشية التدليس على المحكمة، فإذا ثبت تدوين أسماء غير صحيحة، وتأسس الحكم على ذلك الأساس أو أدى التدوين إلى التجهيل بالقضية فإن ذلك يشكل عيباً يبطل الحكم، أما إذا حصل خطأ مادي في مواطن الخصوم أو مهنتهم أو ألقابهم أو أسمائهم فللمحكمة أن تصححه، لأنه لا يترتب على ذلك الخطأ البطلان، ولأن الخطأ في تدوين هذه البيانات يشكل عيباً يجب تلافيه من قبل المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم، كما أشارت إلى ذلك النصوص القانونية^(٢).

(١) أنظر في ذلك: المادة (٢٤٩) مرافعات يمني، والمادة (٣٧٤) إجراءات يمني، والمادة (١٦٤) من نظام المرافعات السعودي، والمادة (١٧٨) مرافعات مصري، والمادة (٢٢٠) إجراءات جزائية عماني. والمادة (١٨٢) إجراءات سعودي. أنظر في هذا أيضاً: مؤلفنا عمدة المسير في بيان سلطة القاضي في تقدير الدليل ج٤ ص ٥١ و٥٠.

(٢) أنظر على سبيل المثال: المادتين (٢٥٣ و٢٥٤) مرافعات يمني، والمادة (٤٠٤) إجراءات يمني، والمادة (١٦٨) من نظام المرافعات السعودي، والمادة (١٧٨) مرافعات مصري، ولا تكاد القوانين تختلف على ذلك.

٥- نوع القضية ورقمها: فقد صرحت المادة (٢٢٩/٢) مرافعات أنه: يجب أن يشتمل الحكم على نوع القضية ورقمها، أي يجب اشتغال ديباجة الحكم على بيان نوع القضية -تجارية أم مدنية أم جزائية... الخ-، أما رقم القضية الذي أوجب القانون بيانه في ديباجة الحكم، فهو رقم قيدها في السجل الخاص بالقضايا، ويلزم أن يشتمل رقم قيد القضية على السنة التي تم القيد خلالها، والحكمة من هذا البيان هي تيسير الرجوع إلى السجل الخاص للتأكد من أن الدعوى قد رفعت وفقاً للإجراءات القانونية، أما رقم قيد الحكم في السجل فإن القانون لم يتطرق إليه إذ الغرض منه هو متابعة التسلسل الإداري في القيد عند الحفظ، ولتسهيل استخراج بدل تالف أو مفقود عند الضرورة.

ثانياً: بيان الواقعة محل التداعي وأدلة الخصوم وحججهم:

١- الواقعة: هي أساس الحكم وكتابتها تنبئ عما إذا كانت الواقعة أساساً في الحكم، فعرض وقائع النزاع وطلبات الخصوم ودفوعهم، وكامل أدلتهم وأسانيدهم القانونية والواقعية ضرورة لا بد منها، لأن إغفال ذلك يؤدي إلى التجهيل، وتعتبر هذه البيانات جوهرية يجب أن يتضمنها الحكم، وتحصيلها يعني تضمين ملخص النزاع، وهو ما تعرف على تسميته بمُحصل النزاع، وقد كان قانون المرافعات اليمني القديم بالمادة (١٦٨) ينص على: "أن يتضمن الحكم محصل النزاع وأدلة الخصوم وحججهم ودفوعهم وطلباتهم"، وهو ما يعني تقريره لواقع كان متداولاً في المحاكم آنذاك فأمناء السر كانوا يحصلون القضايا بعد انتهاء الخصوم من الإدلاء بحججهم أمام القضاء ويحصل الأطراف على نسخ منها قبل حجز القضية للحكم، بحيث إذا كان لهم أي ملاحظات عليها أو أي خطأ في كتابتها فإنهم ينبهون المحكمة ويطلبون حجز القضية للحكم بعد ذلك، ولكن القانون النافذ رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م بشأن المرافعات حينما أتى

على ذكر البيانات الواجب أن يشتمل الحكم عليها أغفل ذكر محصل النزاع مكتفياً بإيجاب "تسجيل وقائع النزاع وطلبات الخصوم ودفوعهم وكامل أدلتهم"، وذلك ما يعني إيجاب تسجيل وقائع النزاع، أي أنه لا بد أن يشتمل الحكم على ملخص الدعوى بجميع أركانها: الأطراف، والسبب - أي الباعث -، والمحل - أي المتنازع عليه -، والموضوع - أي الطلبات - . ولا تكاد القوانين الإجرائية تختلف على اشتغال الحكم على بيان الواقعة أو الوقائع، والأدلة، وكذلك الطلبات التي اشتملت عليها الدعوى التي يصدر فيها الحكم^(١). وليست الواقعة في الجانب الجنائي مجرد الوصف الشرعي أو القانوني أو النظامي فحسب، وإنما هي النشاط الذي قارفه الجاني، بحيث يتناول البيان ركن الجريمة المادي والمعنوي، والظروف التي وقعت فيها. ويتضمن البيان في الجانب المدني والشخصي والتجاري محل الدعوى وسببها، فكتابة ذلك يعني نفي الجهالة عن الوقائع محل التداعي، وتجهيل ذلك يؤدي إلى إظهار الحكم وكأنه قائم على فراغ لا يتصل بواقعة أو بوقائع معينة معلومة محددة لا لبس فيها.

٢- إثبات بيان تأريخ الواقعة ومحل ارتكابها: فإثبات هذا البيان ضروري وجوهري لأنه يوضح ما إذا كانت الجريمة قائمة أم لا، لأنه يعرف من تأريخ الواقعة مدى ما انقضى عليها من زمن، ويتيح للمتهم العلم بما نسب إليه من جرم، ولمعرفة أثر الزمن على الشهود والمعالم، فإنه ينبغي تدوين تأريخ الواقعة. وفي الجانب المدني والتجاري والشخصي فإنه ينبغي إثبات تأريخ وقائع النزاع، فلإثبات التأريخ أهمية في معرفة تقادم الدعوى من عدمه، ومعرفة الاستحقاق لما يطالب به في موضوع الدعوى.

(١) أنظر على سبيل المثال: المادة (٦/٢٢٩) مرافعات يميني، والمواد (٣٧٢ و٣٧٣ و٣٧٤) إجراءات يميني، والمادة (٣١٠) إجراءات جزائية مصري، والمادة (١٦٤) من نظام المرافعات السعودي رقم (١١٠) لسنة ١٤٢٤هـ.

- ٣- تسجيل وإثبات ردود الخصوم وأجوبتهم وكذلك تسجيل دفعوهم مفصلة ليتم التحقق من أسبابها ومعرفة ما إذا كانت من الدفع التي تسقط بمجرد الخوض في الموضوع، أم أنها من الدفع المتعلقة بالنظام العام كالدفع بعدم الاختصاص النوعي، أو بعدم صحة الدعوى لفقدان شرط من شروطها أو الدفع بعدم سماع الدعوى لتقدم ما يكذبها، أو بعدم جواز نظر الدعوى... الخ ما أشارت إليه القوانين النافذة^(١).
- ٤- إثبات بيان حضور الخصوم أو غيابهم: فقد أوجبت القوانين الإجرائية اشتغال نسخة الحكم الأصلية على بيان حضور الخصوم أو غيابهم، فتدوين هذا البيان ضروري ليعرف من حضر سماع الدعوى، ومن حضر سماع البينة، وما هي الإجراءات التي تمت، فهناك شروط نص عليها القانون لصحة سماع الدعوى والبينة والحكم يجب احترامها ومراعاتها، فضلاً عن كون ذلك يؤكد احترام مبدأ المواجهة والمساواة بين الخصوم، ولذلك فقد حرص المشرع اليمني على إيجاب إثبات حضور الخصوم أو غيابهم في نسخة الحكم الأصلية^(٢).
- ٥- أسانيد الخصوم القانونية والواقعية: الأدلة: هي الإقرار، وشهادة الشهود، والمحرمات الرسمية والعرفية، واليمين وردّها، والقرائن الشرعية والقضائية، والمعاينة، وتقرير الخبراء، واستجواب الخصوم. وهي ما أفصح عنها قانون الإثبات اليمني^(٣).

(١) أنظر: المواد (من ١٧٩ إلى ١٨٨) مرافعات يمني.

(٢) أنظر على سبيل المثال: المادة (٥/٢٢٩) مرافعات يمني، والمواد (٣٧٤) إجراءات يمني.

(٣) أنظر القانون رقم (٢١) لسنة ١٩٩٢م المعدل بالقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٦م بشأن الإثبات المادة (١٣).

أما الحجج القانونية فهي: المبادئ والقواعد الشرعية، والنصوص الشرعية والمواد القانونية، والمبادئ أو السوابق القضائية التي يستند إليها الخصوم في مرافعاتهم الشفوية والكتابية.

فتدوين هذه البيانات جوهرية، فإذا ما خلت نسخة الحكم الأصلية من تدوينها فإن ذلك يعد قصوراً ويشكل عيباً يعرض الحكم للبطلان.

ثالثاً: أسباب الحكم ومنطوقه:

١ - الأسباب التي يجب أن يضمنها الكاتب نسخة الحكم الأصلية لا بد أن تكون قد كتبت من قبل الهيئة مصدرة الحكم بقلم أحد قضاتها الذين سمعوا المرافعة، وقد أوجبت القوانين ذلك لأن تسبب الحكم يشكل صمام أمان بل هو أهم ضمان لاستقامة العدالة وقيامها على موازينها الصحيحة، لأن القاضي حينما يقوم بتسبب الحكم بنفسه يعني إلمامه بكافة جزئياته، ذلكم أن الحكم هو عنوان الحقيقة، ومن ثم فإن المحكمة التي أعلنته بإدانة شخص أو براءته أو بثبوت حق، فإن ذلك يقع على عاتق القاضي وعلى مسؤوليته التي تقوم على قناعته بناءً على الأدلة والحجج، إذ لا يجوز له أن يبني حكمه دون أسباب أو يُغفل عند التسبب دفوعاً جوهرية، فلا بد لصحة الحكم من وجود أسباب حقيقية يُعرف بها سلامة الحكم من عدمه، ولا يكفي أن تكون الأسباب موجودة في مخيلة القاضي فلا بد أن يكون لهذه الأسباب وجود حقيقي لا صوري. والوجود الحقيقي يتمثل في أن تكون مكتوبةً بعبارة صحيحة وصالحة للاستدلال، فالأصل العام هو أن ترد الأسباب مكتوبة، ويقوم الكاتب المختص بعد توقيع القاضي أو القضاة عليها والنطق بها بتضمينها نسخة الحكم الأصلية، ويوقع عليها مع رئيس الهيئة أو القاضي المختص، مستوفيةً لجميع شروطها، ولهذا فإن المشرع اليمني قد أوجب أن تعد مسودة الحكم مشتملة على الأسباب التي بنى عليها وأن تحرر مسودة

الحكم من هيئة متعددة القضاة بخط أحد قضاتها^(١)، فالقاضي قد خوله القانون سلطة تقديرية في استخلاص الأسباب وإعمال الأدلة وتقدير النص الواجب التطبيق وتفسيره، وذلك مما لا شك فيه من أشق المهام الملقاة على عاتق القاضي لأن ذلك يتطلب منه فضلاً عما اختار من قضاء أن يقنع أصحاب الشأن ومن يطلع على حكمه بسلامة النتيجة التي انتهى إليها، وذلك غير ميسور ما لم يكن القاضي قد بذل جهداً كبيراً، ومارس سلطته في تقدير الأدلة ممارسة سليمة تتفق مع قواعد العدل والعقل والمنطق، وفق الضوابط والشروط التي جاءت بها الشريعة الإسلامية والقوانين المنظمة، حتى يتبين في ذلك أن الحكم قد حمل في طياته الدليل والبرهان على أن القاضي قد أصاب، وهذا ما يتطلب تسجيل الأسباب والمنطوق بلسان فصيح وبخط عربي لا لبس فيه ولا غموض، وقد سبق البيان بأن الحكم قرار مكتوب وانه عند تحرير نسخة الحكم الأصلية يجب تدوين مسودة المحكم بعد مراجعتها من قبل الكاتب وهيئة الحكم^(٢).

وعلى الكاتب المختص أن يراعي استخدام الفواصل والنقاط بين العبارات، وإقفال السطر في نهاية كل سبب أو فقرة، والبدء بالسبب التالي أو الفقرة في سطر جديد بحيث يظهر تسلسل الأسباب وتربطها، وفصاحة اللغة وسلامتها.

٢- منطوق الحكم: وهو آخر أجزاء الحكم الذي يلي الأسباب والتعليل، فإنه يجب أن يكون بألفاظ صريحة وواضحة وشاملة وحاسمة لموضوع النزاع بحيث يعرف أنه قد وصل إلى النتيجة المنطقية التي أدت إليها المحاكمة، والقاضي يجب أن يتقيد فيه بطلبات الخصوم الجوهرية، فلا يجوز له عند الفصل فيها إغفال أي منها أو الحكم بأكثر مما طلبوه فيها، وتبطل

(١) أنظر المادة (٢٥٥) مرافعات يميني.

(٢) أنظر: المواد (من ٢٢٨ إلى ٢٣١) مرافعات يميني، والمواد (من ٣٧٢ إلى ٣٧٦) إجراءات جزائية يميني.

الأحكام إذا خالف القاضي في هذا الجزء من المنطوق^(١)، فيجب على الكاتب المختص عند تحرير نسخة الحكم الأصلية بعد مراجعة المنطوق والأسباب أن يدون ذلك بشكل سليم، باعتباره الجزء الأهم بعد إيداع مسودة الحكم.

٣- توقيع الكاتب وهيئة المحكمة على نسخة الحكم الأصلية: وهو أمر جوهري، إذ يشترط لصحة الحكم وسلامته توقيع الكاتب المختص والقاضي أو الهيئة مصدرة الحكم، فإذا لم يوقع على نسخة الحكم الأصلية فإن الحكم يكون في حكم العدم، ولا تكاد القوانين تختلف على ذلك^(٢).

ويشترط لصحة وسلامة الحكم: أن يكون قد تم تحريره وتدوينه والنطق به باللغة العربية، فصريح المادة الثانية من الدستور اليمني: أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية، وصرح قانون السلطة القضائية بأن لغة المحاكم هي اللغة العربية^(٣)، وأفصح قانون الإجراءات الجزائية بأنه: تحرر الأحكام باللغة العربية^(٤)، ويترتب على هذا وجوب تحرير الأحكام باللغة العربية حرفاً ومعنى، فقيام أي محكمة يمنية بتحرير أحكام بغير اللغة العربية يبطلها ويعتبر ذلك مخالفة للقانون. وقد صرحت الكثير من البلدان العربية بأن لغة المحاكم هي اللغة العربية^(٥).

(١) أنظر المواد (٢٢١ و ٢٢٩ و ٢٩٢) مرافعات يمني، والمادتين (٤٤٣ و ٤٤٦) إجراءات جزائية يمني.
(٢) أنظر المادة (٢٢٩) مرافعات يمني، والمادتين (٤٤٣ و ٤٤٦) إجراءات جزائية يمني. والمادة (١٦١) مرافعات سعودي، والمادتين (١٧٨ و ١٧٩) مرافعات مصري، والمادة (٢٣٧) وما بعدها من أصول محاكمات أردني.
(٣) أنظر: المادة (٣).
(٤) أنظر: المادة (٣٧٤).
(٥) أنظر على سبيل المثال: المادة (٢) من الدستور المصري، والمادة (١٩) من قانون السلطة القضائية المصري، والمادة (٣٦) من نظام القضاء السعودي.

مدة تحرير الحكم:

تنص بعض القوانين الإجرائية في مختلف البلدان ومنها قانون الإجراءات اليميني على وجوب تحرير الأحكام في مدة زمنية محددة، وذلك بقصد منع التطويل والتسويف، وقد حدد قانون الإجراءات الجزائية اليميني ذلك بـ(١٥) يوماً من تأريخ النطق بالحكم^(١)، بينما قانون المرافعات اوجب على المحكمة تحرير نسخة الحكم في مدة أقصاها ثلاثون يوماً من تأريخ النطق بالحكم، وهو ما يعني ضرورة التزام المحاكم بهذه النصوص وقيام الكاتب المختص بتحرير نسخة الحكم الأصلية خلال هذه المدة. وهذه أهم الأسس والضوابط التي ينبغي مراعاتها عند تحرير النسخة الأصلية للأحكام.



(١) أنظر: المادة (٣٧٥) إجراءات يميني، المادة (٢٢٨) مرافعات يميني، وهناك قوانين أخرى أنظر على سبيل المثال: المادة (٢٢٢) إجراءات جزائية عماني، المادة (١٧٣) الإجراءات المدنية العماني، والمادة (٣١٢) إجراءات جزائية مصري.



تطوير القوانين الإجرائية لتيسير إجراءات التقاضي

إعداد:

القاضي / عبد الملك عبد الله الجنداري
عضو المكتب الفني بالمحكمة العليا



تهديد

إن الأصل -المعلوم شرعا وعقلا- سهولة وبساطة إجراءات التقاضي، والدليل على ذلك قصة الخصومة الواردة في قوله تعالى: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمَا شَاهِدِينَ * فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ، وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا...﴾^(١)، فالقصة كما رواها أكثر المفسرين أنه: «دخل رجلان على داود عليه السلام (أحدهما) صاحب حرث والآخر صاحب غنم، فقال صاحب الحرث: إن غنم هذا دخلت حرثي وما أبقنت منه شيئا، فقال داود عليه السلام: اذهب فإن الغنم لك^(٢)، فخرجا فمرا على سليمان (عليه السلام) فقال: كيف قضى بينكما؟ فأخبراه، فقال: لو كنت أنا القاضي لقضيت بغير هذا، فأخبر بذلك داود عليه السلام فدعاه وقال: كيف كنت تقضي بينهما؟ فقال: أدفع الغنم إلى صاحب الحرث فيكون له منافعها من الدر والنسل والوبر حتى إذا كان الحرث من العام المستقبل كهيئة يوم أُكِلَ دفعت الغنم إلى أهلها وقبض صاحب الحرث حرثه، فقال داود عليه السلام: إنما القضاء ما قضيت، وحكم بذلك»^(٣). فكما هو ظاهر من القصة نجد الخصومة - وفقا لمفهومنا العصري - قد مرت بثلاث مراحل:

الأولى: أمام داود عليه السلام وحسنت ابتداء.

والثانية: أمام سليمان عليه السلام، سمع فيها ما حُكِمَ به ابتداء، وقضى بخلافه، بدليل قول داود عليه السلام له: «إنما القضاء ما قضيت».

(١) الآيتان (٧٨، ٧٩) من سورة الأنبياء.

(٢) قال ابن مسعود وشريح ومقاتل رحمهم الله: قضى له بالغنم لأنه لم يكن بين ثمن الحرث وثمر الغنم تفاوت.

(٣) التفسير الكبير للرازي، الجزء (٢٢) صفحة (١٩٥)، الطبعة الثالثة - دار إحياء التراث العربي.

والثالثة: أمام داود عليه السلام، ليحكم في الخصومة بما قضى به سليمان عليه السلام.

ورغم ذلك -أي مرور تلك الخصومة بمراحل ثلاث- فقد حسمت بشكل بات في ثلاث جلسات تقريبا، عقدت خلال وقت يسير، ربما في ذات الساعة أو اليوم. يفهم من ذلك إن الأصل في إجراءات التقاضي السرعة واليسر والسهولة. ولا جدال في أن العقل أيضا يؤكد ذلك الأصل لما يترتب على احترامه وإعماله من حفاظ على الحقوق والدماء والأعراض، ولهذا قيل: «العدالة البطيئة ظلم». فهل القوانين الإجرائية القائمة متفقة مع هذا الأصل؟

الإجابة على هذا التساؤل هو موضوع هذه الورقة التي سنستعرض فيها الوضع القائم لإجراءات التقاضي المقررة قانونا والمشكلة الناجمة عنه، ثم نتطرق لأسباب تلك المشكلة والحلول اللازمة لتلافيها، ونختتم الورقة ببيان آلية التنفيذ والمعالجة.

الوضع القائم لإجراءات التقاضي المقررة قانوناً

باستقراء بسيط لمجموع أحكام وقواعد التقاضي أمام المحاكم -منذ بدء حركة التقنين حتى الآن - نجد أنها قُنت ابتداءً في (١٩٢) مادة تضمنها القرار بالقانون رقم (٩٠) لسنة ١٩٧٦م بشأن قانون الإثبات الشرعي وواجبات القاضي، ثم تلاه القرار بالقانون رقم (١٢١) لسنة ١٩٧٦م بإصدار قانون المرافعات بـ(٢٣٠) مادة، أي أن مجموع مواد القوانين الإجرائية آنذاك كان (٤٢٢) مادة، استمر العمل بها زهاء ربع قرن. وخلال الفترة ١٩٩٢م - ٢٠٠٢م:

صدر القرار بالقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤م بشأن الإجراءات الجزائية متضمنا (٥٦٧) مادة.

وتم تعديل قانوني الإثبات والمرافعات أكثر من مرة.

ليصبح مجمل مواد القوانين الإجرائية النافذة حالياً (١٧٦٣) مادة. أي أن مجموع تلك النصوص قد تضاعف أكثر من أربعة أضعاف خلال فترة لا تزيد على عشرة أعوام. وبتأمل تلك الزيادة في النصوص نجدتها ناجمة عما يلي:

- ١- إعادة هيكلة وتبويب بعض القوانين.
- ٢- تقسيم بعض المواد إلى أكثر من مادة.
- ٣- إضافة تعريفات وأحكام فقهية.
- ٤- استحداث قوانين إجرائية خاصة. (الإجرائية الجزائية)
- ٥- نقل تجارب بعض الدول الأخرى في مجال التقنين الإجرائي.
- ٦- زيادة شروط وضوابط وقيود إجرائية.
- ٧- استحداث مبادئ وقواعد إجرائية جديدة.

ولا نشكك مطلقاً في أن قصد المقتن من كل ذلك المزيد من الضمانات في إجراءات التقاضي وفي النتائج المترتبة عليها، كما أن معظم النصوص المضافة تساعد إلى حد كبير في سرعة حسم الخصومات، إلا أن من تلك النصوص ما أسفر عند التطبيق عن إشكالات عملية ناجمة - غالباً - عن السببين الأخيرين، إذ لا يختلف اثنان على أن أية زيادة موضوعية في النصوص تمثل زيادة في الأحكام القانونية، ولاشك أن الزيادة في الأحكام القانونية تتضمن - غالباً - زيادة في الشروط والضوابط ونحوها من القيود التي تكبل في كثير من الأحيان السلطة التقديرية اللازمة للقاضي وما ينجم عنها من تعقيد لإجراءات التقاضي ومن ثم إطالة آمد التقاضي. أي أن توسع المقتن في النصوص جعله يخرج يوماً إثر يوم عن الأصل العام في التقاضي - الذي وجدت النصوص الإجرائية لأجله - وهو سرعة حسم الخصومات.

تعقيد إجراءات التقاضي القانونية.. الأسباب والحلول

سلف القول إن توسع المقنن في القيود والضوابط الإجرائية قد أسهم في تعقيد إجراءات التقاضي التي وجدت النصوص القانونية لتيسيرها. فما السبب الدافع لهذا التوسع المتزايد في الإجراءات؟ يرى الكثيرون أن السبب الرئيس هو القصور المتزايد في الأداء القضائي، وهذا أمر واقع يصعب إنكاره، إلا أن معالجته لا تكون فقط بسن المزيد من الأحكام الإجرائية، لأن أسباب قصور الأداء القضائي كثيرة ومتنوعة، أبرزها القصور القانوني^(١)، والإحباط وفتور الهمم عند قطاع عريض من أعضاء السلطة القضائية^(٢)، وكثافة وضغط العمل بالمحاكم^(٣)، وقلة وسائل الأداء المادية^(٤)، سوء وعجز الكوادر المعاونة، وضعف التأهيل العلمي^(٥)، والعملية^(٦) ومحدودية الفهم^(٧)، وأخيرا الانحراف المسلكي^(٨). هذه مجمل أسباب قصور الأداء القضائي.

- (١) المتمثل في: عدم ملاءمة بعض النصوص القانونية للواقع وقصور صياغة البعض الآخر، افتقار جميع القوانين لمذكرات تفسيرية، غياب كثير من اللوائح التنظيمية والتنفيذية وقصور بعض الموجود منها.
- (٢) نتيجة عدد من العوامل أبرزها اضطراب تطبيق مبدأ الثواب والعقاب، عدم تطبيق القواعد القانونية للترقية والعلاوات الدورية على نحو سليم، الإخلال بمبدأ المساواة في الحقوق والواجبات، عدم بناء حركة التنقلات على معايير الكفاءة والأقدمية ومراعاة الظروف الأسرية.
- (٣) بسبب كثرة الخصومات بين الناس الناجمة عن عدد كبير من العوامل الإدارية والاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية.
- (٤) من مبان ووسائل مواصلات وأدوات مكتبية وأوراق وسجلات قضائية ونحو ذلك. والجدير بالذكر أن الخطوات التنفيذية للإصلاح القضائي - التي قامت بها وزارة العدل خلال السنوات الماضية - تنصب في معظمها لمعالجة هذه العلة، وقد تم تلافي جانب كبير من القصور في هذا الجانب.
- (٥) لتسرب عدد كبير من الأشخاص إلى سلك القضاء ممن لم يتلقوا القدر الكافي من التأهيل العلمي أو ممن تأهيلهم أو مؤهلاتهم محل نظر.
- (٦) إما لأن بعض القضاة قد تلقوا فترة التدريب العملي على يد قضاة غير أكفاء، وإما لتوليتهم القضاء مباشرة قبل انقضاء فترة التدريب الكافية أو قبل أن يتدربوا أصلا.
- (٧) أي الفهم المطلوب في القاضي وليس في الشخص العادي.
- (٨) والرشوة ليست المظهر الوحيد لانحراف السلوك فهناك الوساطة والمحسوبية، والانصياع للتوجيهات

بيد أنه لا يخفى على المتأمل أن تكبيل السلطة التقديرية اللازمة للقاضي قد تم على اعتبار أن أساس قصور الأداء القضائي هو الانحراف المسلكي لبعض القضاة. وهذا الاعتبار غير دقيق البتة، لأن أسباب ذلك القصور - كما أسلفنا - كثيرة ومتنوعة، وبالتالي فإن من النصوص الإجرائية - التي وضعت كمعالجة لهذه العلة - ما جاء بنتائج معكوسة. وعليه وللجمع بين مقاصد المقتن وضمانا للوصول إلى نتائج قضائية سليمة بإجراءات يسيرة، لابد من إعادة النظر في النصوص الإجرائية في ضوء عدد من المبادئ والأصول العامة المقررة عقلا وشرعا وقانونا، والتي نوجز أهمها في ما يلي:

أولاً: لزوم السلطة التقديرية للقاضي:

إن تحقيق العدل بفصل الخصومات وحل المنازعات بين الناس رسالة أوكلها الله تعالى إلى أنبيائه عليهم السلام^(١). وقد أجاز لهم - ولأولي الأمر من بعدهم - تفويض غيرهم ممن يرون فيهم الصلاح لأداء رسالة القضاء. ونظرا لسمو هذه الرسالة وأهميتها كان لابد من منح المكلفين بها سلطة تقديرية تمكنهم من أداء رسالتهم على النحو المطلوب.

ولزوم هذه السلطة التقديرية للقاضي ظاهر شرعا من نصوص وأحكام شرعية كثيرة، منها ما ورد في قضاء سيدنا داود عليه السلام أنف الذكر، فسلطته التقديرية كانت واسعة إلى الحد الذي أتاح له الرجوع عن حكمه إلى حكم ابنه

والأوامر من داخل وخارج القضاء خوفاً أو طمعا، والخوف من تهديد الخصوم، وغير ذلك من المظاهر التي قد تكون أكثر تفشياً وأشد تأثيراً من الرشوة.

(١) قال تعالى: ﴿يا داوود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالعدل﴾. وقال تعالى مخاطباً نبيه الكريم محمداً صلى الله عليه وآله وسلم: ﴿إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيماً﴾. ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً﴾.

سيدنا سليمان عليه السلام. وأما لزوم سلطة القاضي عقلاً، فلأن السرعة والبطء أو السهولة والصعوبة في إجراءات التقاضي مسألة نسبية، تخضع لعوامل عدّة أهمها زمان التقاضي، ومكانه، ونوعه، وأطرافه، ونحوها من العوامل المؤثرة على سير إجراءات التقاضي. لذلك لا مفر من ترك الأمر - في كثير من الأحوال الإجرائية - للسلطة التقديرية للقاضي، ليتبع من الإجراءات ما يتفق وظروف القضية زماناً ومكاناً ونوعاً وأطرافاً. وعليه ومما سلف يتضح لزوم السلطة التقديرية للقاضي شرعاً وعقلاً. ومثل هذه السلطة كانت متوفرة للقاضي إلى عصور متأخرة من العصر الإسلامي إعمالاً لهذا الأصل الذي أكدّه عمر بن الخطاب رضي الله عنه في مقولته المشهورة: «الرجوع إلى الحق خير من التماذي في الباطل» كل ذلك لأن القضاء رسالة وليست وظيفة كأيّ من الوظائف التي يمارسها الموظفون العامون، إلا أنه ومنذ أن بدأ النظر للقضاء كوظيفة وللقاضي كموظف اختلت الموازين. ومن مظاهر هذا المفهوم المختل عدم التحري في من يتولون رسالة القضاء، ابتداءً بعدم التحري في وضع شروط ولاية القضاء، وانتهاء بعدم التحري في تطبيقها، تلك الشروط التي تكاد تكون نفس شروط شغل أيّة وظيفة عامة. مما ساعد على تولية القضاء لمن ليس أهلاً له، فساعات سمعته وشوّهت صورته. ولا شك أن وضع كهذا بحاجة إلى معالجة ملحة، بيد أن ذلك لا يكون بالتزيد في القيود والضوابط الإجرائية، بل بإعادة النظر والتحري أكثر في وضع شروط تولي القضاء وفي تطبيقها أيضاً. فهذا هو الضمان الوحيد لتولي من هم أهل لمنصب القضاء الخطير وبالتالي ضمان لحسن وسلامة إجراءات القضاء والتقاضي، الأمر الذي لا حاجة معه لهذا الكم من النصوص الإجرائية، التي أدت إلى تكييل السلطة التقديرية للقاضي.

وتأكيدنا على ضرورة السلطة التقديرية للقاضي لا يعني أن تكون بذات السعة الممنوحة لداود وسليمان وغيرهم من أنبياء الله ورسله عليهم السلام، فهؤلاء معصومون، ولكن لا بد لقضاة هذا الزمان من سلطة تقديرية شأنهم شأن غيرهم

من سبقهم من قضاة في العصور السالفة بل إن قضاة هذا الزمن أولى من أولئك بمزيد من السلطة التقديرية نظرا لتفشي الكذب والزور والتزوير ونحوها من صور الباطل بين الخصوم، وبدون تلك السلطة سيقى القاضي مكتوف اليدين في مواجهة المبطلين والمماطلين طوال مرحلة التقاضي وإلى أن يصدر حكمه، مقيدا بذلك الكم الكبير من الأحكام والشروط والضوابط إجرائية، مضطرا إلى تطبيقها على كل قضية أمامه بصرف النظر عن زمانها ومكانها ونوعها وأطرافها، وقيمتها. وقد يقال: إن توسع المقنن المستمر في الضوابط والقيود الإجرائية أمر لازم لمواجهة فساد بعض القضاة، فنقول: إن تلك القيود لا تكبل سوى القاضي الملتزم بنصوص القانون أما غيره فلا يلتزم أصلا بإجراءات التقاضي القانونية، ومن ثم فإن قلتها أو كثرتها لا تعني له شيئا، لذا فإن التزيد في القيود الإجرائية لا يحقق النتيجة التي قصدها المقنن بل يزيد الطين بلة.

ثانيا: تكامل القوانين:

من المبادئ والأصول القانونية المقررة وجوب تكامل القوانين، وعليه فالمعالجة القانونية لقصور الأداء القضائي يجب أن تتم عن طريق قانون السلطة القضائية الذي ينظم شروط تولى القضاء وحقوق وواجبات القضاة ونحو ذلك، لا عن طريق القوانين المنظمة لإجراءات التقاضي.

ومن جهة أخرى فإن مبدأ تكامل القوانين يقتضي أيضا عدم التوسع في إصدار القوانين الإجرائية، فهذا مدعاة لتكرار المبادئ والقواعد والأحكام الإجرائية في أكثر من قانون، مما يسبب الكثير من التعارض والتضارب وما ينجم عن ذلك من تأثير سلبي على سير الخصومات. وعليه يجب إعادة النظر في قانون الإجراءات الجزائية بحيث تقتصر نصوصه على الأحكام الخاصة فقط وترك الأحكام العامة لقانون المرافعات.

ثالثاً: الإجراءات وسيلة لا غاية:

من المسلم به إن إجراءات التقاضي القانونية ليست غاية في ذاتها، وإنما هي وسيلة لغاية هي وصول القاضي إلى نتيجة سليمة بأسرع وقت ممكن. إلا أن المتأمل يجد أن المقتن قد خرج تدريجياً عن هذه الغاية باستحداثه مبادئ وقواعد إجرائية كرد القضاة وتنحياتهم وأخيراً مخصصتهم ونحو ذلك من القواعد والمبادئ التي جعلت من تلك الإجراءات غاية هي الحد من فساد القضاة. ولاشك أن تحول الإجراءات من وسيلة إلى غاية يجعل تنفيذها مطلوباً في حد ذاته، مما يخرج بها عن الغاية الأساس بل ويعيق تحقيقها، إذ يصبح المستهدف من تلك الإجراءات القاضي لا المتقاضين مما يعيقه عن الفصل في الخصومات المنظورة أمامه. فالمستفيد من تلك الإجراءات هو طرف واحد من طرفي الخصومة وهو غالباً الطرف المبطل، والواقع العملي خير شاهد على ذلك، فالمتتبع سيجد أن أكثر من ٨٠٪ من طلبات رد ومخاصمة القضاة قد رفضت، بل إن معظم أصحابها كانوا يعرفون هذه النتيجة سلفاً، ومع ذلك فقد تقدموا بها إذ يكفيهم من ذلك ملاحظة خصومهم بإعاقة القضاة من السير في نظر قضاياهم. وعليه فالغاية التي ابتغاها المقتن من رد القضاة ومخاصمتهم قد جاءت بنتائج عكسية، إذ أن المعالجة الفعلية لعلّة خطيرة كهذه تكون - كما سلف - عن طريق إعادة النظر في قانون السلطة القضائية وفي تطبيقه، وبتفعيل دور هيئة التفتيش القضائي، لا عن طريق إجراءات التقاضي.

رابعاً: التفرقة بين مرحلتي القضاء والتقاضي:

إن أية خصومة تمر بمرحلتين، مرحلة التقاضي والغاية منها تسيير إجراءات الخصومة، وتنظم هذه المرحلة القوانين الإجرائية، ومرحلة القضاء وذلك

بالفصل في الخصومة بحكم، وتنظيم هذه المرحلة يتم عن طريق القوانين الموضوعية. لذلك تجب مراعاة التفرقة بين هاتين المرحلتين عند وضع النصوص بحيث يحرص المقتن على منح القاضي سلطة تقديرية أوسع في المرحلة الأولى والعكس في المرحلة الثانية. والعمل بخلاف ذلك يؤدي إلى مخالفة أصل عام من أصول الشريعة وهو تيسير إجراءات التقاضي. فتوسع المقتن - المتزايد - في إضافة ضوابط وشروط وقيود إجرائية، بل وفي استحداث مبادئ وقواعد إجرائية جديدة، كان له أثره الظاهر في تعقيد إجراءات التقاضي، مما يعد خروجاً عن الأصل العام.

خامساً: الضرورة تقدر بقدرها:

قال تعالى ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾^(١)، وإعمالاً لهذه الآية تقرر شرعاً أنه وإن كان يجوز للمضطر أكل الميتة إلا أنه يحرم عليه أكل أكثر مما يسد رمقه. ومن هذا الحكم الشرعي استنبط الفقهاء مبدأً شرعياً عاماً يقضي بأن «الضرورة تقدر بقدرها». وبالرجوع إلى بعض القوانين الإجرائية نجد المقتن قد خرج عن هذه القاعدة في بضعة مواطن مما أسفر في كثير من الأحوال إلى إطالة أمد التقاضي، ومن ذلك:

التوسع في مفهوم الحق العام في نصوص الإجراءات الجزائية: ومن أمثلة ذلك اشتراط تحريك الدعوى في جرائم الشكوى من النيابة العامة^(٢)، فإذا كانت الضرورة تقتضي تدخل الدولة - ممثلة بالنيابة العامة - لحماية الحق العام، فإن هذه الضرورة يجب أن تقدر بقدرها، بحيث يقتصر تدخل النيابة العامة في جرائم الحدود والقصاص ونحوها من الجرائم ذات الخطر العام، أما الضرر الذي ينجم

(١) سورة البقرة الآية (١٧٣).

(٢) المواد (٢١، ٢٧) إجراءات جزائية.

عن جرائم الشكوى فقاصر على المجني عليه ولا يمس المجتمع شيء منه، وبالتالي لا موجب لاشتراط تحريك الدعاوى بشأنها عن طريق النيابة العامة، فما المبرر لمنع المتضرر من اللجوء بدعواه مباشرة إلى المحكمة؟ بدلا من ضياع وقت وجهد ومال الخصوم، وتخفيفا على النيابة العامة لتتفرغ لما هو أهم من الجرائم، خصوصا إن جرائم الشكوى التي تتصدى لها النيابة تمثل نسبة كبيرة من مجموع الجرائم التي تحقق فيها.

التوسع في أسباب مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة: مع التسليم جدلا بضرورة استحداث مبدأ مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة إلا أن المقنن قد توسع كثيرا بشأنه، جاعلا امتناع القاضي عن النظر في الدعوى أو الفصل في قضية صالحة للحكم دون عذر شرعي سببا من أسباب المخاصمة^(١) على اعتبار أن امتناعه إنكار للعدالة. وسبب كهذا سيكون ذريعة للخصوم للتأثير في سير الخصومة، فقبول الدعوى من عدمه والقول بصلاحيته القضية للحكم أو عدم صلاحيتها من الأمور التي تخضع لتقدير القاضي المختص دون غيره، إذ لا يستساغ عقلا وشرعا أن نجعل للخصوم يدا وتأثيرا في تقدير ذلك، فقد يمتنع القاضي عن نظر الدعوى لعدم استيفائها للشروط القانونية، وقد يرفض طلبا للخصوم بحجز القضية للحكم لعدم صلاحيتها للحكم أو يتريث في إصدار حكمه للبحث والتأمل والاستشارة والاستخارة، ونحو ذلك من الأسباب التي يصل بها إلى قناعة كاملة يستطيع معها إصدار حكم صحيح موضوعا متقن شكلا، ولاشك أن تريث القاضي أو رفضه للدعوى أو طلب حجز القضية للحكم ونحو ذلك فيه كبت لرغبات هذا الخصم أو ذاك إن كان سيئ النية، وحتى على فرض حسن النية فإن الغالب هو جهل الخصوم بطبيعة عمل القاضي مما قد يجعل بعضهم يتوهم أن القاضي متواطئ مع خصمه أو متعصب له، وفي

(١) المادة (١٤٥) مرافعات.

كلا الحالين سيسارع حسن النية وسيئها إلى مخاصمة القاضي. ولن يجدي رفض دعوى المخاصمة بعد رفعها لأن الخصم يكون قد حقق غايته بمطالبة خصمه، وبسبب كهذا نكون قد أسهمنا في إطالة أمد التقاضي من حيث أردنا اختصاره، وفوق ذلك أسأنا لسمعة القاضي باتهامه بما لا يليق، وكبدناه من المشقة والذهاب والإياب وتضييع وقته وجهده الثمينين، كل هذا لأننا جعلنا لهوى الخصم ورغباته منفذا تنسل منه. ولا موجب لكل ذلك خاصة أن المقنن قد عالج ذلك في قانون العقوبات بجعله إنكار القاضي للعدالة جريمة جسيمة عقوبتها الحبس لعدة سنوات (المادتان ١٨٦، ١٨٨ عقوبات)، فتجريم إنكار العدالة هو الوسيلة الأمثل، أمّا المخاصمة فليست كذلك كونها وسيلة للتعويض عن الضرر المادي وقلما ينشأ في حالة كهذه، وحتى لو غرم الخصم جراء طول أمد التقاضي فيمكنه أن يطلب الحكم له بالمخاسير إن لم يكن أمام محكمة أول درجة فأمام الثانية، وعليه وسدا للذرائع كان الواجب اقتصار المقنن على الأسباب الثلاثة الأخرى، خاصة وقد تقرر أن دعوى المخاصمة [دعوى استثنائية] مما يقتضي التضييق والحد منها ما أمكن.

التوسع في تطبيق مبدأ الانعدام: قد يكون الحكم القضائي عرضة للبطلان لاختلال شرط من شروط صحته، وحكم كهذا يتحصن إذا مضت مدة الطعن القانونية دون أن يطعن فيه الخصوم، بيد أن ثمة أركاناً للحكم القضائي يوجد بوجودها وينعدم بعدم أي منها، ولاشك أن حكماً كهذا لا يمكن أن يتحصن بمضي المدة. وقد لوحظ في السنوات الأخيرة صدور بضعة أحكام مفتقرة لركن هام من أركانها وهو صدورها من غير ذي ولاية معتبرة، مما اضطر المقنن لاستحداث مبدأ الانعدام، وكان هذا من أفضل ما اشتمل عليه قانون المرافعات الحالي، إلا أن المقنن للأسف لم يقدر هذه الضرورة بقدرها بل توسع كثيراً في تطبيقات مبدأ الانعدام، ومن ذلك:

أ) نصه في آخر الفصل الخاص بولاية القاضي وحدودها بأنه «يترتب على مخالفة المواد (٩، ١١، ١٢، ١٣) من هذا الفصل انعدام العمل القضائي وكل ما يترتب عليه» (مادة / ١٥). وترتيب انعدام العمل القضائي على مخالفة المواد آنفة الذكر أمر منطقي ما عدا المادة (٩) التي تقضي بأن «يتقيد القاضي في ولايته طبقاً لقرار تعيينه أو نديه أو نقله إلا ما استثني بنص خاص في هذا القانون»، وولاية القاضي العامة تتحدد بقرار تعيينه الصادر من رئيس الجمهورية - كونه ولي الأمر العام - أما نقل القاضي بعد ذلك أو نديه بقرار من وزير العدل - إلى محكمة أخرى من ذات الدرجة - فمسألة تنظيمية لا يترتب عليها سوى تغيير مكان عمل القاضي، وبالتالي فإن الأحكام الصادرة عنه تكون صادرة من ذي ولاية، بصرف النظر عن نطاق اختصاصه المكاني، بدليل أن المقتن قد أجاز للخصمين الاتفاق ابتداءً على اختصاص محكمة معينة، كما أجاز لهم أثناء نظر الدعوى أمام محكمة ما الاتفاق على إحالتها إلى محكمة أخرى (مادة / ١٠١)، وما دامت مسألة الاختصاص المكاني خاضعة لإرادة الخصوم، فمعنى ذلك أنها ليست من النظام العام، ومن ثم لا محل لجعل الانعدام أثراً لمخالفتها، وإنما يكون حكم القاضي - الصادر خلافاً لاختصاصه المكاني - قابلاً للبطلان. فما دامت المسألة منوطة بإرادة الخصوم ابتداءً فيجب أن تكون كذلك انتهاءً، وإلا لا معنى لتلك الإرادة.

ب) نصه في المادة (١٢٩) مرافعات على أنه «يكون عمل القاضي أو عضو النيابة في الأحوال المذكورة في البنود (١، ٢، ٤، ٦، ٨، ٩) من المادة السابقة منعداً (كأن لم يكن) وكذلك إذا كان قد أدى شهادة في القضية المعروضة عليه قبل عمله بالقضاء، أو كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية، وإذا قام سبب منها بحكم صدر من المحكمة العليا جاز للخصم أن يطلب منها سحب الحكم وإعادة نظر الطعن في دائرة أخرى في أي وقت علم به. ويكون عمل القاضي أو عضو النيابة في الأحوال الأخرى المذكورة في المادة السابقة باطلاً» وبصدد هذا النص نقول:

أولاً: إنه قد جاء بعد المادة (١٢٨) التي حددت أحوال التنحي الوجوبي بتسع حالات، فرتب الانعدام على مخالفة بعضها، والبطلان على مخالفة البعض الآخر. والتفرقة في الأثر بينها أمر محل نظر.

ثانياً: إن الحكمة والعلة والقصد من منع القاضي من نظر الدعوى في جميع الحالات الواردة في المادة (١٢٨) هي ضمان حياده وعدم ميله إلى جانب قريبه أو صهره أو موكله ضد الخصم الآخر، وبالتالي فالغاية من ذلك المنع هي حماية ذلك الخصم من هوى القاضي. وبناء عليه إذا تنازل الخصم عن حقه في هذه الحماية وقبل تولي القاضي لقضيته فليس ثمة ضرر مطلقاً يصيب المجتمع ليقال بانعدام ما يصدر عن القاضي من عمل في تلك القضية، بل إن قبول الخصم بذلك القاضي يعني الرضا الضمني للوقوف بين يدي قاضٍ آخر. لذا فالقول بالانعدام غير سائغ عقلاً ونقلاً ومنطقاً كونه مضرراً بمصلحة الخصم صاحب الحق في الحماية دون تحقيق أدنى مصلحة للمجتمع. ومما يؤكد ما سلف أن المادة نفسها وكذلك المادة (١٣١) قد كررتا عبارة «جاز للخصم»، وعليه وما دام أن طلب سحب الحكم وطلب تنحية القاضي جوازي للخصم فمعنى ذلك أن أسباب تنحية القاضي ومنعه من نظر الدعوى إنما قُصد بها مصلحة الخصم نفسه، وهذا ما صرحت به المادة (١٣١) إذ بدأت بقولها: «للخصم الذي تعلق سبب المنع بمصلحته... الخ»، فكيف يستقيم بعد كل هذا القول بالانعدام.

رابعاً: أمّا احتجاج المقنن - في مشروع تعديل المادة أعلاه - بمبرر [أن الانعدام هنا يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية]، فمحل نظر وليس ثمة دليل على ذلك، وإنما العكس هو الصحيح، فقصة حكم القاضي شريح على ابنه أشهر من أن تخفى^(١)، وقد تناقلها الفقهاء ورووها طوال عصور دون نكير منهم ولا استنكار من غيرهم.

(١) فقد استفته ابنه في نزاع مع خصم له، فرد الأب قائلاً: أنا قاض، والقاضي لا يفتي ولكن تعال من الغد إلى مجلس قضائي وادع على خصمك، فلما فعل حكم القاضي الأب لخصم ابنه، وعندما عاد الابن

التوسع في حظر تفويض أو تحكيم القاضي: تنص المادة (١١) من قانون التحكيم رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢م بأنه «لا يجوز للقاضي أن يكون محكماً في قضية منظورة أمامه...»، ورغم أن قانون التحكيم قانون خاص وقانون المرافعات قانون عام، والقاعدة الشرعية تقضي بأن "يعمل بالخاص فيما قضى به وبالعام فيما عداه"، ورغم ذلك فقد جاء المقتضى في قانون المرافعات رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م بما نصه: «يحظر على القاضي أن يكون مفوضاً أو محكماً في قضية منظورة أمام المحكمة التي يعمل بها»، وبهذا النص خالف المقتضى ما سبق النص عليه في قانون التحكيم، متوسعاً في الحظر على القاضي، وهذا التوسع مسألة محل نظر لأن علة منع القاضي من أن يكون محكماً هي سد الذرائع كي لا يستغل القاضي سلطته فيدفع الخصوم لتحكيمه، ومثل هذه السلطة لا تتوفر للقاضي إلا في الخصومات المنظورة أمامه أما عداها فلا سلطان له على الأفراد. فإذا ما تم تحكيمه في خصومة لم يسبق له نظرها ولا جلس أطرافها أمامه فمعنى ذلك أن أطرافها قد ارتضوه - مختارين - محكماً بينهم مستعملين حقهم الطبيعي المشروع في الاختيار، ففي هذه الأحوال ونحوها ليس ثمة مانع عقلي ولا شرعي يمنعهم من استخدام حقهم في اختيار من يرتضونه حكماً. إلا أن سوء الظن بالقضاة هو ما حدا بالمقتضى إلى التوسع في حظر تفويضهم وتحكيمهم.

سادساً: مراعاة الخصوصية اليمنية:

إن كثيراً من النصوص الإجرائية التي استحدثت خلال السنوات العشر الماضية جاءت نقلاً من عدة قوانين عربية. ولاشك أن الاستفادة من تجارب الآخرين أمر محمود، إلا أن ذلك يجب أن يتم في إطار الخصوصية اليمنية فلكل بلد ظروفه. وعدم مراعاة ذلك يجعل بعض النصوص المنقولة غير ملائمة للواقع.

المحكوم عليه إلى المنزل عاتب أباه قائلاً: لماذا دفعتني إلى رفع دعواي وقد عرفت ألا حق لي، فأجابه رضي الله عنه: خشيت إن أنا أخبرتك أن تصالح خصمك فيقبل فتأخذ ما ليس لك بحق.

وهنا لا يخلو إما أن يتم تطبيقها وهذا يؤدي إلى تعقيد إجراءات التقاضي، وإما ألا تُطبق فتبقى حبرا على ورق، وفي الحالين يكون وجودها معيباً.

بهذا تنتهي من أهم المبادئ والقواعد العامة التي يجب على ضوئها إعادة النظر في مجمل القوانين والنصوص الإجرائية، ولكي يتحقق ذلك عملياً، لابد أن تتم إعادة النظر عن طريق إحدى الآليات التالية:

* تشكيل لجنة عليا، يتم من خلالها تمثيل كافة سلطات الدولة، ممثلة بالجهات ذات العلاقة، وهي:

١- مجلس القضاء الأعلى.

٢- لجنة العدل بمجلس النواب.

٣- وزارة الشؤون القانونية.

* إنشاء جهاز فني دائم في إطار مجلس النواب، مكون من عدد كاف من المتخصصين، يتم اختيارهم من بين ذوي الكفاءات والخبرات العلمية والعملية العاملين في الجهات التالية:

١- القضاء والنيابة العامة.

٢- الجامعة، ممثلة بكليتي الشريعة والقانون واللغة العربية.

٣- نقابة المحامين.

٤- وزارة الشؤون القانونية.

* إنشاء مركز للدراسات والبحوث القضائية والقانونية، يتولى - في ما يتولاه - إعادة النظر في كافة القوانين الإجرائية وتقديم دراسة عملية متكاملة بكافة النصوص التي يلزم تعديلها مع مقترحات التعديل.



دور السلطين التشريعية والقضائية في حماية الملكية الأدبية والفنية في الجمهورية اليمنية

القاضي / د. علي سليمان الزامكي
نائب رئيس هيئة التفتيش القضائي لشئون المحاكم التجارية

* ورقة عمل تعريفية قدمت إلى الدورة التدريبية الإقليمية للقضاة في مجال القوانين الاقتصادية المنعقدة خلال الفترة من ١٣-١٥ / أكتوبر / ٢٠٠٨م، عمان - المملكة الأردنية الهاشمية، والتي نظمها برنامج الأمم المتحدة الإنمائي - بيروت.



حمت السلطة التشريعية والقضائية في الجمهورية اليمنية الملكية الأدبية والفنية وتصدت لصور التعدي عليها سواء على الصعيد المدني (بتقرير التعويض على من ينتهكها أو على الصعيد الجنائي بالردع العقابي لمرتكب جرائم التعدي عليها) فضلاً عن كفالة قدر من الإجراءات التحفظية الفعالة صوناً للأدلة على وقوع التعدي من أي عبث وقد عرفت اليمن أول تنظيم لحقوق الملكية الأدبية والفنية في بداية الأربعينيات من القرن الماضي وذلك بصدور مجموعة قوانين مستعمرة عدن كون هذه المدينة كانت مستعمرة تحت التاج البريطاني منذ العام ١٨٣٩م وكان صدور هذه القوانين التي كانت تسمى في ذلك الوقت (مجموعة قوانين مستعمرة عدن للفترة ما بين ١٩٣٦م-١٩٧٦م) وهذه القوانين كانت تنظم جوانب الملكية الأدبية والفنية المرتبطة بالرسوم والنماذج الصناعية وقانون براءة الاختراع وقانون العلامات التجارية حتى عام ١٩٦٧م عشية استقلال الشطر الجنوبي من اليمن.

وبعد استقلال الشطر الجنوبي من اليمن عام ١٩٦٧م استمر العمل بهذه القوانين حتى عام ١٩٧٨م حيث أصدر المشرع اليمني القانون المدني في ذلك التاريخ وقد ضمن المشرع اليمني تلك القوانين في القانون المدني المشار إليه وخصص جزء خاص منه للملكية الأدبية والفنية وأصبح العمل به سارياً منذ عام ١٩٧٨م حتى قيام الوحدة المباركة.

وفي الشطر الشمالي من اليمن صدر أول قانون برقم (٤٥) لسنة ١٩٦٧م نظم بموجبه معظم قضايا الملكية الأدبية والفنية مثل العلامات التجارية وبراءة

الاختراع والمنافسة غير المشروعة، البيانات التجارية، الأسماء التجارية وتم العمل بهذا القانون حتى قيام الجمهورية اليمنية.

وفي سنة ١٩٩٠م وبعد توحيد شطري اليمن تحت اسم الجمهورية اليمنية، صدر على إثر ذلك دستور الجمهورية اليمنية في نفس العام ونصت المادة (٢٧) منه على أن تكفل الدولة حرية البحث العلمي والانجازات الأدبية والفنية والثقافية المتفقة وأهداف الدستور. كما توفر الوسائل المحققة لذلك، وتقدم الدولة كل مساعدة لتقدم العلوم والفنون، كما تشجع الاختراعات العلمية والفنية أو الإبداع الفني وتحمي الدولة نتائجها.

وبعد توحيد شطري اليمن تحت اسم الجمهورية اليمنية وبعد صدور دستور الوحدة اليمنية عام ١٩٩٠م وتعديلاته قام المشرع اليمني (مجلس النواب) بإصدار القانون رقم (١٩) لسنة ١٩٩٤م بشأن الحق الفكري وبصدور ذلك القانون ألغيت القوانين والأحكام التي كانت سارية قبل الوحدة بشأن حماية الملكية الأدبية والفنية.

قانون الحق الفكري رقم (١٩) لسنة ١٩٩٤م وإعطاء صورة موجزة عنه

يتكون هذا القانون من أربعة أبواب:

• الباب الأول: حماية حق المؤلف

ويتكون هذا الباب من خمسة فصول تبين حقوق المؤلف وأحكام العمل الجماعي وإجراءات التسجيل وأحوال انتقال العمل الإبداعي إلى ملكية الدولة وأحكام عقد التأليف.

وقد بينت المادة (٢) من القانون المذكور: (على أن يكون موضوعاً لحق المؤلف الأعمال الإبداعية المميزة بالابتكار في مجال الآداب والفنون والعلوم أيّاً كان شكل العمل أو الغرض منه أو أهمية وطريقة إنتاجه).

أما المادة (٣) من القانون الآنف الذكر فقد أوضحت (على أن يكون موضوعاً لحق المؤلف كل عمل يكون التعبير فيه بالكتابة أو الصوت أو الرسم أو التجسيم أو غير ذلك وعلى الأخص المصنفات المكتوبة العلمية والأدبية والفنية).

وقد بينت المادة (٨) من القانون (يعتبر المؤلف الشخص الذي نشر منسوباً إليه سواء كان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً وذلك بذكر اسمه على العمل أو بأية طريقة أخرى ما لم يقيم دليل على عكس ذلك).

والمادة (١٧) من القانون (عُتبرت أن العمل منشور إذا كان قد صدر أو أدي علناً أو عرض علناً أو أذيع بالتلفزيون أو الراديو أو أبلغ لدائرة غير محدودة من الناس أو بغير ذلك من الطرق أيّاً كانت).

وللمؤلف الحق فيما يأتي:

١. تقرير نشر العمل وبيان طريقة النشر.

٢. حصانة العمل وحمايته.

٣. الحصول على مكافأة تناسب طبيعة العمل ونوعه عن استعمال الغير للعمل

(المادة (١٢) من القانون رقم (١٩) لسنة ١٩٩٤م بشأن حق المؤلف).

وقد بينت المادة (١٥) فقرة (٢) أن تكون استفادة الغير من العمل المنشور بالاطلاع ونقل فقرات أو فصول منه أو القيام بتلخيصها للاستفادة المعرفية الشخصية أو استخدامه في الدراسات والبحوث مع الإشارة إليه والى المؤلف

مثل:

أ. عنوان العمل.

ب. اسم المؤلف.

ج. مكان الإصدار.

د. تاريخ الإصدار.

أما إذا كان الاقتباس من العمل المنشور دون الإشارة إلى العمل طبقاً لما سبق بيانه فإنه يعتبر تعدياً على حقوق المؤلف ويستحق الجزاء والتعويض المناسب وفقاً للمادة (٢٨).

أما المادة (١٦) من القانون المشار إليه سابقاً فقد بينت أنه يجوز دون موافقة المؤلف ودون دفع مكافأة التأليف لكن مع الإشارة إلى اسم المؤلف مصدر الاقتباس، استعمال عمل منشور للغير لتكوين عمل جديد مستقل من ناحية الإبداع.

ولكن المادة (٤) من قانون الحق الفكري قد بينت بأنه لا يمتد حق المؤلف إلى: أ. المجموع التي تتضمن أعمالاً أخرى لغير جامعها كمختارات الشعر والنثر والموسيقى وغير ذلك من المجموعات مع عدم الإخلال بحقوق مؤلفيها الأصليين.

ب. كل مصنف آلت حقوق المؤلف فيه إلى الملك العام.

ج. مجاميع الوثائق الرسمية، كنصوص الإعلانات الحكومية السياسية، ونصوص القوانين والمراسيم واللوائح والاتفاقيات الإقليمية والدولية، وأحكام القضاء وسائر الوثائق الرسمية. ومع ذلك تشمل الحماية المجاميع السابق ذكرها إذا ظهر عليها طابع متميز لجامعها يستحق الحماية أو امتيازات بالابتكار أو الترتيب المتميز.

د. الأعمال التي لا تصح محلاً لحق المؤلف كالمجموعات المحتوية على مختارات من التراث أو من الإبداع الشعبي والفلكلور أو المجهولة المؤلف (المادة (٤) من القانون رقم (١٩) لسنة ١٩٩٤ م بشأن الحق الفكري).

• الباب الثاني: تضمن حماية حق المستكشف.

• الباب الثالث: أورد الأحكام الخاصة بحماية حق المخترع في فصلين:

الفصل الأول تضمن الأحكام الخاصة بالاختراع والاقتراح الإبداعي لتطوير الإنتاج مبيناً الشروط الموضوعية وإجراءات التسجيل وآثاره.

وبين الفصل الثاني أحكام العلامات الصناعية والتجارية والرسوم والنماذج الصناعية في ثلاثة فروع، الفرع الأول بين أحكام العلامات الصناعية والتجارية والشروط الموضوعية لإجراءات التسجيل.

والفرع الثاني أوضح أحكام الرسوم والنماذج الصناعية. وتناول الفرع الثالث السلطة المقررة لصاحب الحق عند الإخلال بأي حق من حقوقه.

وسنوضح ما تضمنته فصول و فروع الباب الثالث من خلال موضوعات العناوين التالية:

أولاً: براءات الاختراع:

عرفت المادة (٥٨) من القانون بأن الاختراع هو ابتكار يتضمن حلاً لمهنة تقنية ويتميز بجديّة، وتكون له نتيجة ايجابية في أي مجال من مجالات الاقتصاد والثقافة أو الصحة أو الدفاع.

أي أن براءة الاختراع هي في الآخر الوثيقة الرسمية التي تمنح للمخترع ل يتمتع اختراعه بالحماية المقررة كما أن المادة (٥٩) من القانون حددت ثلاثة شروط أساسية هي:

١. أن يكون الاختراع جديداً.

٢. أن يكون الاختراع قابلاً للتطبيق الصناعي وله منفعة حقيقية على الإنتاج ونوعيته والمادة (٦٩) من القانون أعطت الحق لمن حاز على براءة الاختراع وقررت له حق الحماية القانونية أن يتمتع بأسبقية طلبه خلال سنة من تاريخ الطلب المقدم في الخارج، كما أن اليمن التزمت بتطبيق حق الأولوية ابتداءً من تاريخ ١٥ / ١ / ٢٠٠٧م وهو التاريخ الذي دخلت فيه اتفاقية باريس للملكية الصناعية حيز التنفيذ بالنسبة لليمن وبينت المادة (١٢٠) من القانون بالنسبة للأجانب المعاملة بالمثل وفقاً للاتفاقيات الدولية التي تعقدها الجمهورية اليمنية

مع الدول، وحددت اللائحة الخاصة بتنظيم الشروط الشكلية لطلب الاختراع تقديم البيانات والمستندات التالية:

وصف مختصر للاختراع، وصف تفصيلي للاختراع - الرسوم البيانية والتوضيحية الخاصة بالاختراع إن وجدت، والمستند الدال على أحقية الطالب للاختراع إذا كان مقدم الطلب غير المخترع مع توكيل معمد إذا كان الطلب مقدماً بالوكالة، كما بينت اللائحة إجراءات التسجيل المتمثلة في تقديم الطلب والفحص الشكلي والفحص الموضوعي ونشر الاختراع والتسجيل.

أما مدة حماية البراءة فهي (١٥) عاماً وفقاً للقانون وبعد ذلك يؤول الاختراع إلى الملكية العامة، مع العلم أن حائز البراءة يتمتع بالحقوق مثل حق استغلال الاختراع في فترة الحماية وحق الترخيص للغير باستعمال الاختراع أو التنازل عنه وله أن يمنع الغير من الاستعمال دون موافقته.

أما بالنسبة للنزاع حول البراءة فقد أعطى القانون الحق للمحكمة وحدها أن تقضى ببطلان البراءة في حالة إذا تبين أنه قد سبق تقديم براءة عن نفس الاختراع أو إذا اتضح أن حائز البراءة اغتصب الاختراع من جهود شخص آخر ويؤدي الحكم بالبطلان إلى زوال البراءة بأثر رجعي.

ثانياً: العلامات التجارية:

عرف القانون رقم (١٩) لسنة ١٩٩٤ م بشأن الحق الفكري بأن العلامة التجارية هي التي تتخذ شعاراً مميزاً عن منتجات مشروع صناعي أو زراعي أو تجاري أو صناعات استخراجية أو للدلالة على خدمات أحد المشروعات التي تمكن المنتج من إبراز الخصائص والمزايا التي تميز منتجاتها عن منتجات أخرى وتمكين المستهلك من القدرة على التمييز بين سلعة وأخرى، كما أن العلامات التجارية ينبغي أن تتكون من عنصر واحد أو أكثر قد يكون رسماً أو لفظاً أو شكلاً ويجوز أن تتكون العلامة من النقوش والصور أو البرايز أو الحروف أو كلمات أو أسماء.... الخ.

أما الشروط الشكلية لقبول العلامة التجارية فقد حددها القانون ولائحته التنفيذية كما يلي:

- وصف العلامة وبيان المنتوجات والخدمات المطلوب تسجيلها مع قسيمة تحصيل الرسوم. مستخرج من السجل التجاري أو الصناعي وتوكيل رسمي معمد إذا كان الطلب مقدماً بالوكالة إضافة إلى ترجمة معتمدة للوثائق المقدمة بلغة أجنبية.

- العلامات غير المقبولة للتسجيل فهي: العلامة المشابهة بعلامة مودعة أو مسجلة لصالح الغير أو أن العلامة مستعملة في السابق من قبل الغير أو مطابقة كلياً أو جزئياً أو العلامة المترجمة لعلامة مشهورة أو اسم تجاري معروف أو العلامة المقلدة ويضاف إلى ذلك الشعارات العامة التي من شأنها تضليل الجمهور على مصدر المنتجات أو أن العلامة التجارية تحتوي على صور الغير ما لم يوافق الغير على استعمالها، أو العلامات المخالفة للنظام العام كل تلك العلامات المشار إليها غير مقبول تسجيلها.

أما إجراءات التسجيل فهي تتم على مراحل:

مرحلة الإيداع: حيث يقدم الطلب ويتم مراجعته خلال عشرة أيام من تاريخ استلامه بعد ذلك يمنح مقدم الطلب إخطاراً باستلام طلبه ثم تبدأ بعد ذلك مرحلة فحص الطلب من الناحية الموضوعية خلال شهر، بعد ذلك على المسجل للطلب أن يصدر قراراً بالموافقة على الطلب أو إجراء تعديل أو عدم الصلاحية. أما الطلبات غير المقبولة بعد الفحص يُحظر مقدموها بضرورة استكمال البيانات خلال ثلاثين يوماً. ويتم إجراء التسجيل النهائي بعد مرور ستة أشهر من تاريخ النشر إذا لم يتقدم أي من ذوي الشأن بطلب المعارضة أما إذا تقدم بطلب بالمعارضة خلال شهر من إبلاغ مقدم الطلب بقرار المسجل فعلى الجهة المختصة البت في طلب المعارضة خلال شهر من تقديمها ويكون قرار الجهة التي نظرت

في الطلب قابلاً للطعن أمام القضاء خلال شهر من تبليغه المادة (٩٣) من القانون.

أو خلال ستة أشهر من تاريخ إعلان النشر وعلى المقدم ضده المعارضة أن يرد كتابة على المعارضة خلال شهر من تبليغه وإلا اعتبر متنازلاً عن طلبه (المادة (٩٤) من القانون).

مدة حماية العلامة التجارية:

مدة حماية العلامة التجارية عشر سنوات تبدأ من تاريخ الطلب ويجوز تجديدها لفترة أخرى مماثلة بشرط تقديم طلب التجديد خلال السنة الأخيرة من فترة الحماية.

أما إذا لم تجدد فترة الحماية فتشطب بعد مضي ثلاثة أشهر على انتهاء مدة الحماية كما ينبغي على الإدارة المختصة أن تعلن لأصحاب العلامة المسجلة قبل شهرين من مدة انتهاء الحماية، كما تشطب العلامة التجارية من استخدامها إذا توقف صاحب العلامة عن استخدامها لمدة خمس سنوات، وأيضاً تشطب العلامة التجارية بناءً على حكم صادر من المحكمة بناءً على طلب ذي الشأن.

الانتفاع بالعلامة التجارية وانتقال ملكيتها:

أعطت المادة (١٠٠) من القانون لمالك العلامة التجارية التصرف في ملكية العلامة على أن يكون التصرف كتابةً أما إذا لم يكن التصرف كتابةً فلا يعتد به بالنسبة للغير إلا من تاريخ قيده لدى الجهة المختصة وإشهاره.

• الباب الرابع: تضمن الباب الرابع أحكاماً عامة وختامية بما في ذلك تحديد أو تقرير عقوبات جنائية على كل من ساهم بأي صورة من صور التعدي على أي حق من حقوق المؤلف أو المكتشف أو المخترع دون الإخلال بالحق في تعويض المتضرر حيث أجازت المادة (١١٥)، (١١٦) من القانون رقم (١٩) لسنة ١٩٩٤م بشأن الحق الفكري بأنه لمالك العلامة التجارية المسجلة أن يطلب من القضاء واحداً أو أكثر من الأمور الآتية:

- أ. رفع الاعتداء من خلال النشر أو الإعلان في الصحف.
- ب. توقيع الحجز على المنتجات أو السلع المقلدة.
- ج. مصادرة السلع المقلدة أو المزورة مع استنزال محصلة بيعها من التعويضات أو الغرامات.
- د. إتلاف الأشياء محل التزوير والتقليد عند الاقتضاء.
- هـ. أمر المتعدي بالامتناع عن استعمال العلامة مستقبلاً.
- و. طلب التعويض عن أي ضرر أصابه بسبب الإخلال بالحماية القانونية.
- ز. وقد أعطى القانون صلاحية للقضاء بندب خبير لحصر الإيراد الناتج عن استعمال العلامة بغير حق وتوقيع الحجز على هذا الإيراد.

قضية مختارة في مجال العلامة التجارية

((طعن رقم (٤٧) لسنة ١٤٢٠هـ (تجاري) أمام المحكمة العليا)).

الموجز:

- أ. كيفية التمييز بين العلامات التجارية المتشابهة.
- ب. كيفية التعديل أو التغيير للعلامة المقلدة جوهرية.

القاعدة:

ولما كانت العلامة هي الوسيلة للتمييز بين السلع والمنتجات المختلفة من خلال العلامات التجارية المستخدمة في غيرها بما يزيل اللبس والخلط لدى جمهور المستهلكين ولذا فإن التمييز بين العلامات التجارية المتشابهة لا يكون من خلال ما تضمنته من رموز أو أرقام إنما العبرة بالصورة الكلية التي تنطبع في ذهن المستهلك العادي متوسط الحرص بحيث توقعه في اللبس بين تلك المنتجات والسلع من عدمه.

ان التعديل أو التغيير للعلامة المقلدة يجب أن يكون جوهرياً بحيث لا تتشابه مع العلامة الأصلية وذلك ما أوجبه المادة (٨٩) من قانون الحق الفكري، وأن لا يكتفي بالتغيير البسيط أو الطفيف لدحض التشابه بين العلامات التجارية.

وقائع القضية:

ينصب النزاع في هذه القضية حول إيداع المدعي (ك) الطاعن أمام المحكمة العليا للجمهورية بأن المدعي عليها (ل_م) المطعون ضدهما قد استوردا كميات من الشاي في أكياس وضعت عليها علامة تجارية (٦٦٦) تتشابه مع علامته التجارية المسجلة برقم (١٩٩٧) بتاريخ ٢٢ / ١٠ / ١٩٩١م (٥٥٥) المرفقة بالملف وعليه يطالب المدعي الطاعن حالياً امتناع المطعون ضدهما استعمال تلك العلامة لتشابهها مع علامته التجارية... الخ.

أحكام المحكمة الابتدائية والاستئنافية:

قضت محكمة أول درجة بوجود تشابه بين العلامة التجارية المملوكة للمدعي (الطاعن حالياً أمام المحكمة العليا) والعلامة التجارية والتي وضعت على أكياس الشاي المستوردة من قبل المدعى عليها (المطعون ضدهما) للأسباب الواردة بحكمها.

بينما قضت محكمة ثاني درجة بعدم وجود تشابه بين العلامة التجارية للمدعي والعلامة التجارية للمدعى عليها.

منطوق حكم المحكمة العليا:

١. يقبل الطعن شكلاً وموضوعاً.

٢. يلغى الحكم المطعون فيه الصادر من الشعبة التجارية الاستئنافية (ثاني درجة) محافظة الحديدة بتاريخ ٢٩ / ١١ / ١٤١٩هـ الموافق ٧ / ٣ / ١٩٩٩م.

٣. يؤيد الحكم الابتدائي الصادر من المحكمة الابتدائية (أول درجة) التجارية بمحافظة الحديدة بتاريخ ١١ / ٩ / ١٩٩٦م.

٤. تعاد الكفالة للطاعن.

٥. يتحمل المطعون ضدهما المصاريف القضائية لهذه المرحلة لصالح الطاعن ونقدرها بخمسين ألف ريال يماني.

٦. ترسل أوراق الملف للشعبة الاستئنافية التجارية بمحافظة الحديدة لإبلاغ الأطراف بمقتضى هذا.

تسيب المحكمة العليا لحكمها:

ولما كانت العلامة هي الوسيلة للتمييز بين السلع والمنتجات المختلفة من خلال العلامات التجارية المستخدمة في غيرها بما يزيل اللبس والخلط بين جمهور المستهلكين ولذا فإن التميز بين العلامات التجارية المتشابهة لا يكون من خلال ما تضمنته من رموز أو أرقام وإنما العبرة بالصورة الكلية للعلامة التي تنطبع في ذهن المستهلك العادي متوسط الحرص بحيث توقعه في اللبس بين تلك المنتجات والسلع من عدمه ولما كانت المادة (٨٩) من قانون الحق الفكري لعام ١٩٩٤ قد أوجبت أن تكون العلامة التجارية متميزة بصورة جوهرية عن غيرها لإمكانية تسجيلها ومن ثم استعمالها.

حيث أن العلامة التجارية للطاعن (٥٥٥) المسجلة تحت رقم (١٩٩٧) بتاريخ ٢٢ / ١٠ / ١٩٩١ م بمقارنتها بالعلامة (٦٦٦) المستخدمة من قبل المدعى عليها (المطعون ضدهما) على كميات الشاي المستوردة من قبلهما، يتبين وجود تشابه يوقع المستهلك العادي متوسط الحرص في الخلط واللبس بين علامتي الطاعن والمطعون ضده على النحو الموصوف في الحكم الابتدائي على ضوء الضوابط المشار إليها أنفاً بوجود تشابه بين العلامة الأصلية المسجلة للطاعن والعلامة المقلدة من قبل المطعون ضدهما، يكون قد أصاب صحيح القانون.

أما بالنسبة لحكم الشعبة الاستئنافية المطعون فيه فباعتماده على بعض الجزئيات البسيطة وغير الجوهرية للتمييز بين العلامتين التجاريتين، كبعض التغييرات الطفيفة لعلامة المطعون ضدهما عن العلامة المملوكة للطاعن في الأرقام والدوائر

والأغصان ولون البرواز دون إعمال بقية العناصر المهمة التي تتكون منها كلا العلامتين كالصورة العامة والكلية التي يمكن أن تنطبع في ذهن المستهلك العادي متوسط الحرص نتيجة لتتابع (تركيب) تلك الرموز والصور لبعضها بحيث تبرز في علامة أخرى وبصرف النظر عن العناصر التي تتركب منها العلامة التجارية الأخرى التي قد تشترك معها في جزء منها، الأمر الذي يجعل معه الحكم المطعون فيه قد شابه القصور في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون.

وعليه وبما أن العلامة التجارية (٥٥٥) المرفقة بالملف ملك خاص لصاحبها الطاعن فعلى المطعون ضدهما الامتناع عن استعمالها أو تقليدها.

ولا يفوتنا التنويه هنا إلى أن التعديل أو التغيير للعلامة المقلدة يجب أن يكون جوهرياً بحيث لا تتشابه مع العلامة الأصلية وذلك ما أوجبه المادة (٨٩) من قانون الحق الفكري وألا يكتفى بالتغيير البسيط أو الطفيف لدحض التشابه بين العلامات التجارية.

أما نعي محامي المطعون ضدهما بأن قرار الجهات المختصة بتسجيل العلامة التجارية أصبح محصناً من أي طعن لعدم الطعن فيه خلال عشرين يوماً أمام القضاء وفقاً للمادة (١١) من اللائحة التنفيذية لقانون الحق الفكري.

هذا النعي في غير محله ومردود عليه بأن المدعي (الطاعن) قد لجأ إلى القضاء من خلال عريضة الدعوى (٦٩) المؤرخة في ١٠ / ٢ / ١٩٩٤ م والتي ضمت إلى هذه الدعوى التي نحن بصددتها في تاريخ تقديمها هو سابق على إبلاغ الطاعن من قبل المسجل العام للتعديل الذي أجراه الطاعن ضدهما بتاريخ لاحق على ١٧ / ٧ / ١٩٩٤ م.

إذا فالنزاع قائم حول العلامة التجارية أمام القضاء قبل وبعد إبلاغ المسجل العام للطاعن بالتعديل وبالتالي فلا محل لنعي المطعون ضدهما.

أما بالنسبة لقرار ضم القضيتين بالرقمين الابتدائي (٥٨ / ١٤١٤) (٦٩ / ١٤١٤) لفترة القضية محل النزاع بالرقم الابتدائي (٦٤ / ١٤١٤) لوحدة

الأطراف والمحل والسبب فلا غبار عليه ونؤيد المحكمتين الابتدائية والشعبة الاستئنافية فيما توصلتا إليه في هذا الصدد لاتساقه مع القانون وعليه فلا جدوى لاعتراضي المطعون ضدتهما على قرار الضم.
وعليه ولما سبق حكمت المحكمة العليا بما سبق ذكره.





تجربة القضاء التجاري اليمني في المنازعات ذات العلاقة بالملكية الفكرية

عرض وتقديم

القاضي / د. محمد عبد القادر الحاج

عضو المحكمة العليا

أستاذ القانون التجاري والقانون البحري

بكلية الشريعة والقانون - جامعة صنعاء



من أجل الإسهام في معرفة كيفية تطبيق القضاء اليمني للنصوص القانونية في مجال المنازعات ذات العلاقة بالملكية الفكرية، فقد انصب اختياري على استعراض وقائع حكم حديث صادر عن الدائرة التجارية بالمحكمة العليا بتاريخ ١٧/٤/١٤٢٩ هـ الموافق ٢٣/٤/٢٠٠٨ م وقبل استعراض هذا الحكم وما سبقه من أحكام محكمتي الموضوع (المحكمة الابتدائية، والمحكمة الاستئنافية) سوف نستعرض النصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع وفقاً لما ورد في قانون الحق الفكري رقم (١٩) لسنة ١٩٩٤ م، ثم كيف طبق القضاء اليمني هذه النصوص في الواقع العملي، وعليه سيتم تقسيم هذه الورقة إلى فصلين هما:

الفصل الأول: سرد النصوص القانونية.

الفصل الثاني: التطبيق القضائي لهذه النصوص.

الفصل الأول: النصوص المنظمة لحق المؤلف على مؤلفه الكتابي

نصت المادة الثانية من قانون الحق الفكري على أن: (يكون موضوعاً لحق المؤلف الأعمال الإبداعية المتميزة بالابتكار في مجال الآداب والفنون والعلوم أيضاً كان شكل العمل أو الغرض منه أو أهميته أو طريقة إنتاجه..).

وبينت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون الحق الفكري بأن: (يكون موضوعاً لحق المؤلف كل عمل يكون التعبير فيه بالكتابة أو الصوت أو الرسم أو التجسيم أو غير ذلك وعلى الأخص: المصنفات المكتوبة العلمية والأدبية والفنية. ويعتبر المؤلف الشخص الذي نشر العمل منسوباً إليه سواء كان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً وذلك بذكر اسمه على العمل أو بأية طريقة أخرى (مادة: ٨). ويعتبر العمل منشوراً وفقاً للمادة (١٧) إذا كان قد صدر أو أُدِّي علناً أو عرض علناً أو أذيع بالراديو أو التلفزيون أو أُبلغ لدائرة غير محدودة من الناس أو بغير ذلك من الطرق أيّاً كانت.

وللمؤلف الحق فيما يلي:

(أ) تقرير نشر العمل وبيان طريقة النشر.

(ب) حصانة العمل وحمايته.

(ج) الحصول على مكافأة تناسب طبيعة العمل ونوعه عن استعمال الغير للعمل (مادة: ١٢).

وتكون استفادة الغير من العمل المنشور بالإطلاع ونقل فقرات أو فصول منه أو تلخيصها للاستفادة المعرفية الشخصية، أو استخدامه في الدراسات والبحوث مع الإشارة إليه وإلى المؤلف وعلى وجه الخصوص:

(أ) عنوان العمل.

(ب) اسم المؤلف.

(ج) مكان الإصدار.

(د) تاريخ الإصدار. (مادة: ٢/١٥).

ويعد الاقتباس من العمل المنشور دون الإشارة إلى العمل طبقاً لما سبق بيانه تعدياً على حقوق المؤلف ويستحق الجزاء والتعويض المناسب (مادة: ٢٨).
على أنه يجوز دون موافقة المؤلف ودون دفع مكافأة التأليف لكن مع الإشارة إلى اسم المؤلف، مصدر الاقتباس، استعمال عمل منشور للغير لتكوين عمل جديد مستقل من ناحية الإبداع (مادة: ١٦).
وأخيراً فإن حق المؤلف لا يمتد وفقاً للمادة (٤) من قانون الحق الفكري إلى الأعمال التالية:

أ) المجاميع التي تتضمن أعمالاً أخرى لغير جامعها كمختارات الشعر والنثر والموسيقى وغير ذلك من المجموعات مع عدم الإخلال بحقوق مؤلفيها الأصليين.

ب) كل مصنف آلت حقوق المؤلف فيه إلى الملك العام.

ج) مجاميع الوثائق الرسمية كنصوص الإعلانات الحكومية والسياسية ونصوص القوانين والمراسيم واللوائح والاتفاقيات الإقليمية والدولية وأحكام القضاء وسائر الوثائق الرسمية، ومع ذلك تشمل الحماية المجاميع السابق ذكرها إذا ظهر عليها طابع متميز لجامعها يستحق الحماية أو امتازت بالابتكار أو الترتيب المتميز.

د) الأعمال التي لا تصلح محلاً لحق المؤلف كالمجموعات المحتوية على مختارات التراث أو من الإبداع الشعبي والفولكلور أو المجهولة المؤلف. (مادة: ٤).

الفصل الثاني: وقائع القضية محل الدراسة

بتاريخ ١٨ / ١١ / ٢٠٠٠م تقدم (ف+أ) بدعوى أمام المحكمة التجارية الابتدائية بالأمانة جاء فيها: أنها أصدرت عام ١٩٩٥م كتاباً بعنوان (قاموس الأحداث اليمنية) صادر عن دار الأزمنة الحديثة للثقافة والتوثيق - دمشق، وقد تضمن كتابها تسجيلاً للوقائع والأحداث التاريخية للفترة من شهر يونيو / ١٨٦٩م إلى شهر ديسمبر / ١٩٨٦م، إلا أن المدعى عليها (وكالة الأنباء اليمنية - سبأ) قامت بتكليف موظفيها بإعداد كتاب بعنوان (اليمن في مائة عام) وهذا الكتاب في حقيقته منقول ومنسوخ من كتاب المدعين دون إذنها وفقاً لقانون الحق الفكري، حيث ألزمت المادة (١٥ / ٢) منه المستفيد من الكتاب المنشور أن يذكر اسم المؤلف وعنوان الكتاب وتاريخ إصداره وما تم الاقتباس منه، وطلب الحكم لهما بتعويض مقداره عشرون مليون ريال، ومنع كتاب المدعى عليها من التداول لما أصابها من ضرر تمثل في محدودية بيع كتابها.

وقد دفعت المدعى عليها بعدم قبول الدعوى للأسباب التالية:

- ١ - المدعيان تجاهلا وظيفه المدعى عليها والقائمة على جمع وتوزيع المعلومات باعتبارها وكالة رسمية للأبناء.
- ٢ - المدعيان لم يفرقا بين العمل الإبداعي وبين المعلومات التاريخية حيث نصت المادة (٢) من قانون الحق الفكري لاعتبار العمل إبداعياً أن يتميز بالابتكار، فما هو الابتكار في كتاب المدعين؟ وهل يعتبر إيراد معلومات أحداث تاريخية في كتاب المدعين ابتكاراً؟

بتاريخ ٢٤ / ٨ / ٢٠٠٢م أصدرت المحكمة التجارية الابتدائية بالأمانة حكمها في الدعوى والذي قضى منطوقه بما يلي:

- ١ - ثبوت اقتباس المدعى عليها في كتابها المسمى (اليمن في مائة عام) من كتاب المدعين (قاموس الأحداث اليمنية) فكرة ومحتوى.

- ٢- تلزم المدعى عليها (وكالة سباً للأنباء) بدفع تعويض مادي مناسب للمدعين وبما يقدره عدلان خبيران تنتدبهما المحكمة لهذا الغرض.
- ٣- تتحمل المدعى عليها المصاريف القضائية للمدعين ونقدرها بمبلغ مائة ألف ريال.

وقد استندت محكمة أول درجة في حكمها على الأسباب التالية:

- ١- إن كتاب المدعين قامت فكرته على أساس جمع الأحداث التاريخية التي حدثت في اليمن بشكل متسلسل ومرتب بحسب تواريخ حدوثها الأقدم فالأحدث للفترة الزمنية الممتدة منذ ثمانينات القرن التاسع عشر وحتى ثمانينات القرن العشرين وهذا الكتاب بعنوانه ومحتواه يعتبر مصنفاً فكرياً تاريخياً بالمعنى القانوني لكلمة المصنف الفكري حيث توافرت فيه كافة الشروط القانونية المطلوبة في أي مصنف فكري حتى يستحق الحماية القانونية ابتداء من وجود الفكرة وخروجها للعالم الخارجي -فكرة جمع الأحداث التاريخية التي مرت بها اليمن خلال قرن كامل- ثم نشرها في كتابها (قاموس الأحداث اليمنية).
- ٢- إن المحكمة لا تتفق مع قول المدعى عليها بأن الكتاب المذكور خلا من الابتكار لذلك لا يستحق الحماية القانونية بموجب قانون الحق الفكري لأن الكتاب عبارة عن أحداث تاريخية معلومة للكافة أي لا ابتكار فيها، فهذا القول غير صحيح لأنه يقوم على أساس من الخلط بين شرطي الابتكار والجددة في المصنف الفكري، فإذا كان الابتكار شرطاً لا بد من توافره في المصنف الفكري فإنه ليس بالضرورة أن يكون جديداً أو محتويماً على أشياء جديدة إذ يكفي أن يصطبغ المؤلف بفكرة المؤلف وتنعكس عليه شخصيته.

٣- الواضح من كتاب المدعى عليها أنه قد احتوى على معلومات تاريخية عن الجمهورية اليمنية ولنفس الفترة الزمنية الواردة بكتاب المدعين مما يعد معه كتاب المدعى عليها تقليداً واقتباساً لكتابتها (قاموس الأحداث اليمنية) ويلاحظ هنا الاقتباس على سبيل المثال في الصفحات (٦، ٨، ٩) من كتاب المدعى عليها دون الإشارة إلى مصدر تلك المعلومات وذلك بالمخالفة لحكم المادة (٢/١٥) من قانون الحق الفكري.

وقد تقدمت المدعى عليها (المحكوم عليها) بطعن على هذا الحكم أمام الشعبة التجارية بمحكمة استئناف الأمانة التي قضت بإلغائه وإعادةه إلى محكمة أول درجة للفصل فيه مجدداً وعلى وجه الاستعجال وذلك لأن المحكمة الابتدائية لم تبت في دفع المدعى عليها بالقبول أو الرفض، ومن ناحية أخرى لم تحسم محكمة أول درجة النزاع بصورة نهائية بل علقت حكمها بالتعويض للمدعين على ما يقدره خبيران تتدبهما المحكمة لهذا الغرض.

طعن المدعيان على هذا الحكم أمام الدائرة التجارية (ب) بالمحكمة العليا التي نقضت الحكم وأعادته إلى الشعبة للفصل في دفع المدعى عليها باعتبارها محكمة موضوع لأن محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها بالحكم في الموضوع. وأمام الشعبة التجارية بمحكمة استئناف الأمانة تقدمت المستأنفة (المدعى عليها) بمذكرة توضيحية جاء فيها:

١- إن الحكم الابتدائي (المستأنف) قام على أساس أن كتاب المستأنف ضدتهما مصنف فكري يتمتع بالحماية القانونية كونه عملاً مبتكراً انعكست عليه شخصية المستأنف ضدتهما وهذا الأساس غير صحيح لأن المستأنف ضدتهما قالاً في مقدمة كتابها أنها لم يقوما بأي عمل جديراً بمبتكر وإنما هو منقول فكرة ومحتوى من كتب تاريخية سابقة.. إذ لم يحاولا إبداء وجهة نظر خاصة كما قالاً.. ولا صحة من جهة أخرى لما ورد في الحكم

المستأنف من أن كتاب المستأنف ضدهما انعكاس لشخصيتهما في الوقت الذي نفيًا فيه هذه الميزة.

٢- لم تتحقق محكمة أول درجة من مشروعية العمل موضوع النزاع ابتداءً، ذلك أن المصنف لا يكون جديراً بالحماية إلا باستيفاء الشروط القانونية في إخراجها وتقديمه كعمل مشروع.. وبما أن المستأنف ضدهما قالاً في مقدمة كتابها أنهما نقلًا الأحداث من مصادرها إلا أنهما لم يذكرتا تلك المصادر التي نقلتا منها محتويات الكتاب بالمخالفة لنص المادة (١٥ / ٢) من قانون الحق الفكري.

بتاريخ ٧ / ٢ / ٢٠٠٧م أصدرت الشعبة التجارية حكمها بإلغاء الحكم الابتدائي لعدم صحة دعوى المستأنف ضدهما استناداً منها إلى الأسباب التالية:

١- أن نعي المستأنفة ببطان الحكم الابتدائي لوصفه كتاب المستأنف ضدهما بأنه مصنف فكري صحيح، ذلك أن ما أصدره المستأنف ضدهما لا يعد مصنفاً فكرياً وفقاً للمواد (٢) إلى (٨)، (١٦) من قانون الحق الفكري حيث أقر في مقدمة كتابها أن ما قاما به عبارة عن مجموعة من الوقائع والأحداث قاما بنقلها كما جاءت في مصادرها الأصلية، وأنهما لم يحاولا التعليق عليها أو القيام بتحليلها ولم يحاولا إبداء وجهة نظرهما الخاصة، لذلك لم تنعكس شخصيتهما عليه مما يعد مناقضاً لما ورد بحيثيات الحكم الابتدائي القائل بان شخصية المستأنف ضدهما انعكست على العمل الذي قاما به وبذلك حكمت بما لم يطلبه الخصوم.

٢- لا تقر الشعبة التجارية ما ذهبت إليه محكمة أول درجة من أن ما قام به المستأنف ضدهما في مصنفهما يعتبر عملاً جديداً غير مسبوق، فإذا اقتصر جهد المؤلف على مجرد نقل ما هو معروف من قبل فلا يمكن القول بوجود عنصر الابتكار أو الجدة.

- ٣- بعودة الشعبة التجارية إلى مستندات الخصوم تبين أن دعوى المدعين انحصرت في (٣٦) حدثاً هي محور النزاع وهي تمثل نسبة بسيطة من إجمالي عدد الأحداث التي يحتويها كتابها، وبمقارنة الأحداث المدعى نقلها وتحويرها حسبها ورد في كتابي الطرفين تبين للشعبة أن للمستأنفة عدة مصادر لكل حدث عدا أربعة أحداث تبين أنها تضمنت فقرات منقولة بالنص من كتاب المستأنف ضدتهما، وتقر المستأنفة أن كتاب المستأنف ضدتهما كان أحد مراجعها لتلك الأحداث إلا أن عدم الإشارة إلى كتاب المستأنف ضدتهما في الطبعة الأولى من كتابها كان سهواً وقصوراً وقد تداركتها في الطبعة الثانية لكتابها.
- ٤- إن رصد وإعادة نشر الأحداث المتعلقة بتاريخ اليمن ليس حكراً على أحد ذلك أن إعادة نشرها وروايتها لا يعتبر عملاً مبتكراً، وهناك العديد من الكتب التي تناولت تاريخ اليمن دون أن يدعي أحد احتكارها في النشر والإعادة.
- ٥- إن رصد الوكالة (المستأنفة) لتلك الأحداث ونشرها وتوعية الجمهور بها وإكسابه جزء من الثقافة النوعية ودون هدف الربح كان بموجب الصلاحيات المنوطة بها قانوناً.

ضد هذا الحكم تقدم المدعيان بعريضة طعن بالنقض تتمثل أهم أسبابه فيما

يلي:

- ١- أخطأ الحكم الاستثنائي عندما نفى عن كتابها صفة المصنف الفكري كما جاء في الحكم الابتدائي ذلك أن المادة الثانية من قانون الحق الفكري قد نصت على أنه: (يكون موضوعاً لحق المؤلف الأعمال الإبداعية المتميزة بالابتكار في مجال الآداب والعلوم والفنون أياً كان شكل العمل أو الغرض منه أو أهميته أو طريقة إنتاجه) وإذا كان القانون قد استثنى بعض

- الأعمال التي لا يمتد إليها حق المؤلف كمجاميع الوثائق الرسمية ونصوص القوانين والاتفاقيات الإقليمية والدولية.. إلا أن القانون شمل تلك الأعمال بالحماية القانونية إذا ظهر عليها طابع التميز، أو امتازت بالابتكار أو الترتيب وفقاً لصريح المادة (٤/ج) من قانون الحق الفكري.
- ٢- أخطأت الشعبة في الوصف الذي أصبغته على مؤلفها ومن ثم أخطأت في تطبيق القانون وبيان ذلك أن الأحداث والوقائع التاريخية لأي بلد وردت متفرقة ضمن كتب التاريخ دون مراعاة ترتيبها أو تسلسلها ولذلك فإن أي باحث يريد معلومات عن أحداث معينة يقوم بالبحث في العديد من الكتب التاريخية وهذا سيأخذ منه وقتاً وجهداً، وقد قام الطاعنان بجمع هذه الأحداث التاريخية وترتيبها حسب وقوعها الأقدم فالأحدث ضمن كتابهما (قاموس الأحداث اليمانية) وأكد في غلافه أن حقوق الطبع والترجمة والاقتباس محفوظة للمؤلف.. ومن ثم يندرج كتاب الطاعنين تحت وصف التميز والابتكار ومن ثم تمتعه بالحماية القانونية.
- ٣- أخطأت الشعبة عندما استندت في إلغائها للحكم الابتدائي على وجود سهو وقصور من جانب المطعون ضدها في عدم الإشارة إلى كتاب الطاعنين وأنها تداركت هذا الخطأ في الطبعة الثانية، ذلك أن إصدار الطبعة الثانية (كتاب) المطعون ضدها هو استمرار للاعتداء على حقوق الطاعنين وقد تم ذلك والقضية منظورة أمام المحكمة.
- ٤- أخطأت الشعبة عندما استندت في حكمها أن ما قامت به المطعون ضدها هو من صميم مهامها كوكالة أنباء رسمية تتولى نشر الثقافة، ذلك أن مهمة الوكالة محكومة بعدم الاعتداء على حقوق الآخرين المادية والفكرية.

ولما كان هذا الطعن هو الطعن الثاني المقدم أمام الدائرة التجارية فقد استندت الدائرة إلى المادة (٣٠٠) من قانون المرافعات لإصدار حكمها في الموضوع والذي قضى منطوقه بما يلي:

- ١- قبول الطعن موضوعاً لما عللناه ونقض الحكم المطعون فيه.
- ٢- استحقاق الطاعنين لمبلغ مائتي ألف ريال تعويضاً لما عللناه آنفاً.
- ٣- يعاد مبلغ الكفالة للطاعنين.
- ٤- تتحمل المطعون ضدها المصاريف عن هذه المرحلة مائة ألف ريال.
- ٥- تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية باستئناف أمانة العاصمة لإرسالها إلى المحكمة التجارية الابتدائية لإعلان كل طرف بنسخة من هذا الحكم والعمل بموجبه.

وقد استندت الدائرة التجارية بالمحكمة العليا في حكمها على الحيثيات والأسباب القانونية التالية:

- ١- يشترط قانون الحق الفكري أن يكون حق المؤلف موصوفاً بالعمل الإبداعي والمتميز بالابتكار، ولفظ الابتكار يعني أن يكون المصنف من إبداع وخلق المؤلف شخصياً وليس منقولاً كلياً أو أساساً من مصنف آخر، ولما كان الطاعنان قد أوردنا في مقدمة كتابهما أن مجموعة الوقائع والأحداث التي أوردناها في الكتاب (أوردناها كما جاءت في مصادرها الأصلية..) والأحداث وضعت لكي (يستفيد من ترتيبها الزمني لتكون قريبة وفي متناول الباحث والمؤرخ..)، (وأن هذه السلسلة أولاً وأخيراً جهد متواضع لقراءات متنوعة من كتب التاريخ..) قمنا بترتيبها حسب وقوعها..) ويستفاد من ذلك أن المدعين بذلا جهداً في قراءة عدة مصادر -لم يحددها- وأثمر ذلك في ترتيب الأحداث والوقائع حسب تاريخ وقوعها الأقدم فالأحدث.

- ٢- وحيث أن أصالة المصنف - كإبداع ذهني - تكون غالباً نسبية وليست مطلقة.
- ٣- إنه بالرجوع إلى أوراق ملف محكمة أول درجة وجدت الدائرة أن المدعين (الطاعين) قدما ضمن حافظة المستندات المستند رقم (٢) والمستند رقم (٣) وهما كشفان الأول خاص بالفقرات التي ادعى بأن المدعى عليها نقلتها من كتابها إلى كتابها وعدد الفقرات الأولى (١٧) فقرة والثانية (٢١) فقرة، وبالنسبة للأخيرة لاحظت الدائرة أن هناك إضافة وتعديلاً فيها عما ورد بكتاب المدعين.
- ٤- بالنظر إلى حجم الفقرات المقتبسة من الجهد الفكري للمدعين وعملاً بحكم المادتين (١٦، ١٨) من قانون الحق الفكري فإن هذه الدائرة تقرر قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه، وتقرر استحقاق الطاعين لمبلغ مائتي ألف ريال نظراً لعدم تقييد المطعون ضدها بالإشارة إلى مؤلف الطاعين المقتبس منه في الطبعة الأولى.

بعد استعراض النصوص القانونية المنظمة لحق المؤلف وكيفية تطبيق القضاء اليمني لهذه النصوص على وقائع هذه القضية سنحاول في العدد القادم التعليق على جميع هذه الأحكام وهي حكم المحكمة التجارية الابتدائية بالأمانة، وحكم الشعبة التجارية والدائرة التجارية بالمحكمة العليا، وذلك ببيان أوجه الصواب أو الخطأ أو القصور في كل حكم على حدة مع التعليل.





حماية الملكية الفكرية وحقوق الطبع في التشريع اليمني

إعداد /

القاضي / فهيم عبدالله محسن

رئيس المحكمة التجارية الابتدائية بأمانة العاصمة

صنعا ٢٠٠٨م



مقدمة:

أحرزت بلادنا كغيرها من شعوب العالم تقدماً ملموساً في مجال حماية الملكية الفكرية في مضمار الجهود التي تبذلها في مجال الإصلاح والانفتاح نظراً لما تمربه من مراحل اقتصادية، لذلك أقامت بلادنا آلية لتنسيق الحماية من خلال أجهزة القضاء والإدارة وما هذه الورشة إلا واحدة من تلك الجهود للاستفادة من إمكانيات منظمة (الويبو)، إلى جانب أنها مستمرة في الوقت ذاته للعمل على تطوير قوانينها ولوائحها بشأن مختلف جوانب حقوق الملكية الفكرية وتعمل على إعداد الكثير من مشاريع القوانين في ذلك المجال لتحسين القوانين السابقة من خلال تعديلها أو تغييرها وفقاً للاتجاهات الدولية.

ولما كان العمل الفكري الإنساني محمياً، وأن حرية التفكير من أهم الحريات التي كفلتها الشرائع السماوية والوضعية، كان من الضروري البحث عن وسائل وسبل لحماية هذا الفكر الإنساني وأصبحت كثير من قوانين حقوق الملكية الفكرية تهتم بهذا الحق.

بإمكان أي مواطن أو شخصية اعتبارية ممن يملك حقاً في الملكية الفكرية في اليمن أن يقيم دعوى قانونية أمام المحاكم المدنية والجنائية إذا ما تعرضت حقوقه للانتهاك وبإمكانه تحريك الشكوى أمام النيابة العامة للاستفادة من حماية قضائية فعالة.

إن معالجة قضايا الملكية الفكرية عن طريق الحماية القضائية من شأنه أن يضمن تنسيق جهود الإنفاق وجمع الخبرات المكتسبة وتحسين الممارسات القضائية في مجال الملكية الفكرية وهو ما سيؤدي حتماً إلى إيجاد قواعد قانونية سليمة.

إن الجمهورية اليمنية باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من كوكبنا الأرضي أعطت جل اهتمامها لموضوع الملكية الأدبية والفنية على المستوى المحلي وخاصة بعد أن

ظهرت أنواع جديدة من المصنفات لنشر الإبداعات الذهنية بمختلف طرق الاتصال العالمية مثل: برامج الكمبيوتر، وقواعد البيانات، والبث الإذاعي والتلفزيوني من خلال القنوات الفضائية وشبكة الانترنت التي كان توزيع المصنفات الفكرية الأدبية والفنية عبرها ومازال آخر وجه من أوجه هذا التطور الذي يثير تساؤلات جديدة ذات صلة بمن المؤلف كون القانون لم ينظم بعضاً منها.

رغم أن قانون الحق الفكري قد ضمن ضمن نصوصه حقوق الطبع في إطار حق المؤلف إلا أن حقوق الطبع والنسخ في اليمن لم تكن في قانون مستقل إلى جانب أن قانون الصحافة والمطبوعات قد تضمن بعضاً من تلك المفاهيم المتعلقة بحقوق الطبع مثل الناشر، والمطبوعات، والموزع، والمطبعة، والتداول العام، والإيداع.

ولما كان موضوع الورقة يتعلق بحقوق الطبع التي كلفت بإعدادها في مدة لا تتجاوز الـ(٢٤) ساعة فإنه ولعدم وجود قانون خاص لمثل تلك الحقوق فإنه كان من الواجب وفي ظل التطورات في مجال المصنفات الأدبية والفنية أن أُنادي بوضع مشروع قانون جديد أو تعديل بعض أحكام التشريعات المعمول بها لحماية حقوق المؤلف إلى جانب حقوق الطبع على هذه المصنفات الحديثة.

وطالما إننا ننادي بقانون مستقل يجب أن تساير نصوص القوانين الجديدة الجوانب الحقيقية لحماية حقوق المؤلف والاعتراف له بحقوقه المالية والأدبية على إبداعه الذهني وحمايته من الاعتداء تشجيعاً له على المزيد من الإبداع الذهني واطمئنانه إلى إمكانية نشر مصنفاته دون خشية من استنساخها من غير تصريح بذلك أو قرصنتها.

تطور القوانين اليمنية المتعلقة بحقوق الطبع

قررت المادة (١٨) من دستور الجمهورية اليمنية لعام ١٩٩٠م في المادة (٢٧) منه على أن تكفل الدولة حرية البحث العلمي والإنجازات الأدبية والفنية والثقافية المتفقة وأهداف الدستور، كما توفر الوسائل المحققة لذلك وتقدم الدولة كل مساعدة لتقدم العلوم والفنون كما تشجع الاختراعات العلمية والفنية أو الإبداع الفني وتحمي الدولة نتائجها.

خلال ثمانية عقود من الزمن وتحديدًا من ١٩٥٩-١٩٩٥م صدرت في اليمن جملة من القوانين المنظمة للنشاط الصحفي، منها ما صدر إبان الحكم العثماني في شمال اليمن، والاحتلال البريطاني في جنوبه، ومنها ما صدر بعد الثورة، وبعد إعادة تحقيق الوحدة اليمنية وكانت على النحو التالي:

١- قانون المطبوعات العثماني ١٣ / يوليو / ١٩٥٩م، والقانون رقم (١٩١٠)

الخاص بحق التأليف:

من أهم سماته: أنه نص في الباب الأول منه على أنه لا يمكن لأي أحد أن يؤسس مطبعة قبل أن يتقدم ببيان به اسمه ومحل إقامته وشركاؤه المساهمون معه ومحل إقامتهم وبأي لغة يطبع، يقدم الطلب في اسطنبول إلى وزير الداخلية، وفي خارجها إلى الحكومة المحلية (مادة:١).

ترك أمر الموافقة على قبول الطلب أو رفضه لسلطة الحكومة.

سكت عن البيان للجهة التي يمكن اللجوء إليها إذا ما كان قرار الرفض صدر بتعسف مما جعل القانون مبتوراً وغامضاً وجعل من مميزاته بأنه ترك للحكومة مرونة في تأويله، وحرية الاجتهاد في تطبيق العقوبة التي تتوافق مع سياسة الحكم العثماني لتضييق هامش الحرية والحق الفكري ومن هنا نشأ الخوف من ممارسة الحق ذاته، فعلى مدار سريان ذلك القانون أريقت الدماء، وأزهقت

الأرواح إنتقاماً من الفكر وكانت تحرق الكتب وتسلب المبتكرات، وزج أصحاب تلك المؤلفات في غياهب السجون.

٢- القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٣٩:

صدر هذا القانون في عهد الاحتلال البريطاني لعدن، وعُرف بقانون النشر وتسجيل الكتب، كما حمل اسم حاكم مستعمرة عدن، فأطلق عليه قانون (رايلي). أهم سماته: كان مثله مثل القانون العثماني فقد ضم من المواد المقيدة لحرية الصحافة ما يصور حجم المعاناة التي عانى منها الصحفيون آنذاك.

المادة (١) من ذلك القانون نصت على التالي: (لا يجوز لأي شخص أن يطبع أو ينشر أو يحرر أو يساعد في طباعة أو نشر أو تحرير أية صحيفة في نطاق المستعمرة إلا إذا كان طبع أو نشر مثل هذه الصحيفة أو الدورية مرخصاً بترخيص كتابي لغرض النشر من قبل الحاكم وموقعاً من السكرتير المدني وهذا التصريح يمكن أن يمنحه الحاكم أو يمنعه أو يلغيه بدون إبداء الأسباب. ترك مطلق الحرية للحاكم أن يرفض الطلب دون أن يحدد مبررات موجبة لهذا الرفض وبناءً عليه تكون موافقة الحاكم البريطاني متروكة لمن يعطي الولاء للسلطات البريطانية.

مادة (١٧) من القانون نصت على أن للحاكم بإشعار في الجريدة الرسمية أن يستثني أي فئة من الكتب أو الجرائد من كل الإجراءات التي تترتب على هذا القانون بكامله أو بجزء منه، وله أن يلغي جميع الإجراءات.

٣- قانون المطبوعات في العهد الجمهوري ١٢ / نوفمبر / ١٩٦٨م:

يعد هذا القانون أول قانون يمني يصدر لتنظيم النشاط الصحفي بعد قيام الثورة في شمال الوطن ومن سماته:

جعل من وزارة الإعلام بأنها صاحبة القول الفصل للحصول على الترخيص دون وجود جهة أخرى يلجأ إليها المتضرر.
جعل نصوص القانون مطاطية حتى صادر الكثير من حرية التعبير وأغفل حقوق وواجبات الصحفي.

٤- قانون رقم (٤٢) لسنة ١٩٨٢م بشأن تنظيم الصحافة في الجمهورية

العربية اليمنية:

كانت نصوص القانون متصادمة بين الحرية وتضييق هامشها.
أعطى الحق للصحيفة حق انتقاد الدولة انتقاداً موضوعياً.
حدد القضاء كجهة مختصة للفصل في التظلمات.

٥- قانون الصحافة والمطبوعات رقم (٧) لسنة ١٩٩٠م:

صدر بما كان يعرف بالشطر الجنوبي من الوطن قبل قيام دولة الوحدة بشهرين فقط وظل حبراً على ورق ومن أهم سماته:
نصت المادة (٣) منه على أن تكفل الدولة حرية الصحافة للمواطنين كحق للتعبير عن فكرهم بالقول والكتابة أو الرسم أو التصوير أو أية وسيلة أخرى من وسائل التعبير.
اعتبر القضاء جهة الفصل والتظلم من قرارات الرفض بإنشاء صحيفة.

٦- القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٩٠م:

جاء بعد إعادة الوحدة اليمنية، حيث صدر في ٢٣ / ديسمبر / ١٩٩٠م وانتقل من خلاله اليمن من العهد الشمولي إلى عهد جديد من الديمقراطية والتعددية السياسية والحزبية. أهم نصوص القانون جاءت كمؤشر طيب على حرية النشر وإبداء الرأي، واحترام حقوق الإنسان.

أهم قوانين حقوق المؤلف المشمولة ضمناً حقوق الطبع

بداية اليمن في نظم حماية الملكية الفكرية والمشمولة ضمناً لحقوق الطبع والنسخ كان في بداية مطلع الأربعينيات من القرن الماضي، حين صدرت مجموعة قوانين مستعمرة عدن للفترة ما بين ١٩٣٦م-١٩٦٧م وهي القوانين التي كانت تنظم جوانب الملكية الفكرية والمتعلقة بالرسوم والنماذج وقانون براءة الاختراع وقانون العلامات التجارية.

بعد استقلال الشطر الجنوبي من اليمن في عام ١٩٦٧م أدرجت أحكام تلك القوانين ضمن القانون المدني الذي أصبح ساري المفعول منذ ١٩٧٨م حيث خصص في هذا القانون جزء خاص بالملكية الفكرية وضمن فيه حق المؤلف وحقوق الطبع.

في الشطر الشمالي لليمن صدر القانون رقم (٤٥) لسنة ١٩٧٦م الذي نظم معظم الملكية الفكرية مثل: العلامات التجارية، وبراءة الاختراع، المنافسة غير المشروعة، البيانات التجارية، الأسماء التجارية.

بعد توحيد شطري الوطن عام ١٩٩٠م صدر القانون رقم (١٩) لسنة ١٩٩٤م بشأن الحق الفكري وبصدور هذا القانون ألغيت القوانين والأحكام التي كانت سارية قبل صدوره والمتعلقة بالملكية الفكرية في الشطرين.

حقوق الطبع في القانون اليمني ضمن قانون الحق الفكري

إن حق الطبع وفقاً لمفهوم قانون الحق الفكري اليمني وكذلك قانون الصحافة والمطبوعات الذي أخذ جزء من تلك المفاهيم يرمي إلى استقلال المؤلف لمصنفه وهو الذي غالباً ما يظهر عن طريق اتفاق ما بين المؤلف والناشر ويكون للأخير الحق في استقلال المادة بطبعها ونشرها أو توزيعها على الجمهور نظير مقابل (مبلغ من المال) وفقاً لنص المادة (١٢) من قانون الحق الفكري.

إن القانون اليمني في حق الملكية الفكرية والذي من ضمنه حقوق الطبع اعتمد مقننوه بصورة أساسية على اتفاقية (برن) لحماية المصنفات الأدبية والفنية... والتي كانت مؤثرة في القانون المصري باعتباره أقدم القوانين العربية والذي استمد أحكامه من القانون الفرنسي ومن الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية حق المؤلف وحقوق الطبع ولذلك تأثر واضعو القانون اليمني بالقانون المصري وساروا تقريباً على نفس خطواته، وإن كان هناك بعض الاختلافات.

كان علينا أن نسعى إلى تعديل بعض أحكام قانون الحق الفكري مستندين إلى أحكام الاتفاقيات الدولية مراعين في ذلك ما استجد من معطيات مع الالتزام بالاتفاقية العربية لحقوق المؤلف لعام ١٩٨١م كلما كان ذلك مناسباً.

إن قانون الحق الفكري اليمني اعترف بحقوق الطبع ولم ينص صراحة على جميع الحقوق الفرعية التي يمكن إدراجها في المفهوم النظري، وإنما اقتصر نصها على حق المؤلف في نسبة المصنف إليه، وحقه في الاعتراض على كل تحريف أو تشويه أو تعديل أو كل مساس آخر بذات المصنف يكون فيه إضرار بشرفه وسمعته وتمثل تلك الحقوق في:

١- حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه (العمل) أو بيان طريقة النشر.

٢- حقه في نسبة مصنفه إليه.

٣- حقه في تعديل مصنفه.

٤ - حقه في سحب مصنفه من التداول.

٥ - حقه في دفع الاعتداء عن مصنفه.

إن الحق المالي للمؤلف وهو أحد جوانب الملكية الفكرية التي حماها المقنن بوصفها ملكية خاصة لأنها جاءت نتاج عمل فكري إنساني مشروع ولذلك الحق خاصيتان وفقاً للقانون اليمني، وهما:

١ - حق استثنائي للمؤلف.

٢ - حق مؤقت.

ولما كان وفقاً لقانون الحق الفكري للمؤلف وحده الحق في استغلال مصنفه مالياً بأية طريقة من طرق الاستغلال، ولا ينعقد هذا الحق لأحد غيره إلا بموجب إذن كتابي منه أو من خلفه يحدد طريقة ونوع ومدة الاستغلال، ولذلك كانت هناك وسائل تقليدية لمثل تلك الحقوق وهي حق النشر ثم حق الأداء العلني.

لقد كان لقانون الحق الفكري والذي كان من بين نصوصه حق المؤلف وحق الطبع مثله مثل العديد من قوانين الكثير من الدول التي تناولت عقد النشر في نصوصه وحددت شروط صحته وبين التزامات طرفيه (المؤلف والناشر).

بين القانون التزامات المؤلف على النحو التالي:

(أ) التزام المؤلف بتسليم المصنف للناشر.

(ب) التزام المؤلف بتصحيح تجارب المصنف.

(ج) التزام المؤلف بالامتناع عن استغلال المصنف بما يضر بحقوق الناشر.

(د) التزام المؤلف بضمان عدم وجود حقوق على المصنف لطرف ثالث.

(هـ) التزام الناشر بالتوقف عن النشر عند انتهاء المدة المتفق عليها في العقد

(و) امتناع المؤلف عن التصرف في مجموع إنتاجه الفكري المستقبلي.

بين القانون الحق الفكري في جانب حقوق الطبع والتزامات الناشر والتي

كانت على النحو التالي:

أ) التزام الناشر بأن ينشر المصنف في الميعاد المحدد له.
 ب) التزام الناشر بعدم إجراء أي تعديل على المصنف.
 ج) التزام الناشر بعدد النسخ للمصنف التي يتفق مع المؤلف على طباعتها في العقد.

د) التزام الناشر بعدم استخدام المصنف لغير الغرض المتعاقد عليه.
 هـ) التزام الناشر بعدم نشر مصنفات مماثلة للمصنف المتفق على نشره طوال مدة العقد.

و) التزام الناشر بعدم التنازل عن نشر المصنف لناشر آخر.
 ز) التزام الناشر بالتعريف بالمصنف محل عقد النشر من خلال وسائل الإعلان وبالسعر المحدد للنسخة الواحدة من المصنف المتفق على نشره.
 ح) التزام الناشر بدفع التعويض المتفق عليه في العقد للمؤلف.
 ط) التزام الناشر بتقديم جميع الإثباتات التي تكفل إقرار صحة حساباته الخاصة بالمبيعات لنسخ المصنف.

ي) التزام الناشر بتوزيع المصنف محل عقد النشر مع التزامه للمصنفات التي تعد للنشر عن طريق عمل نسخ منها بإيداع عدد من نسخ هذه المصنفات خلال مدة محددة من تاريخ النشر في إدارة المصنفات بوزارة الثقافة.

حق الأداء العلني (الاستقلال المباشر): وهو نقل المصنف إلى الجمهور بطريق مباشر (الأداء العلني) والذي يعد حقاً للمؤلف وحده، ولا يجوز لأحد غيره مباشرته بغير إذن كتابي نظير مقابل مالي يتقاضاه من هذا الغير، وقد يكون دون مقابل. (مادة: ١٣، فقرة: ب، قانون الحق الفكري)، ومنها:

أ) طبع العمل بعدد غير محدد من النسخ وبأية وسيلة كانت كالنسخ اليدوي أو على آلات الطباعة أو الأوفست أو التسجيل الصوتي أو الشريط السينمائي أو التلفزيوني.

- (ب) الأداء العلني للعمل الإبداعي في الندوات أو العرض في القاعات الموسيقية أو المسرح أو السينما أو معارض اللوحات أو الصور.
- (ج) طرح العمل للتداول في الأسواق والمعارض الوطنية والدولية.
- (د) نقل العمل إلى لغة أو لغات أخرى.
- (هـ) إعادة طبع العمل.

لقد أشار القانون اليمني بشأن الحق الفكري إلى أهمية الاستفادة في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة من العمل الجماعي ونص في المادة (٣٩) منه على أنه: (إذا اشترك عدة أشخاص في وضع عمل إبداعي واحد ينشأ لكل منهم تجاه الغير حقوق المؤلف عن العمل بمجمله ومع ذلك لا يسقط حق كل مؤلف على عمله منفرداً).

وضع القانون الأحكام الأساسية الخاصة بإنشاء الأدوات الجماعية سواء من حيث تسميتها، أو من حيث تمثيلها القانوني لأصحاب حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وكيفية استغلال المصنفات الخاصة بفناني الأداء وكيفية توزيع صافي ما يتم تحصيله من مبالغ مالية على أعضاء الإدارة الجماعية.

يحق للمؤلف الذي طبع أو نشر كتاباً معيناً وفقاً للقانون اليمني أن يتتبع مؤلفه ويأخذ نسبة من ثمن المبيع بموجب القانون.

من شروط قانون (الحق الفكري) في جانب الطبع ولكي يتمتع بالحماية هذا أو ذاك المصنف يجب:

- ١- أن يكون مبتكراً وبعد اتخاذ الإجراءات الشكلية.
 - ٢- تنصب على التعبير بعد ظهوره إلى الوجود بشكل محسوس.
 - ٣- يجب أن تكون ذات طبيعة أدبية أو علمية أو فنية.
- لقد بين قانون الحق الفكري اليمني المصنفات التي تشمل الحماية والتي قسمها إلى:

١- مصنفات مكتوبة: وهي الكتب والكتيبات وما يماثلها من المواد المكتوبة.

- ٢- مصنفات شفوية: كالخطب والمحاضرات والمواعظ وما يماثل ذلك.
- ٣- مصنفات فنية: كالأعمال المسرحية والمسرحيات الموسيقية، والأعمال الموسيقية سواء اقترنت بالألفاظ أو لم تقترن أو الأعمال الفوتوغرافية والسينمائية.
- ٤- مصنفات الرسم: وهي الداخلة في فنون الرسم والتصوير بالخطوط أو الألوان أو الحفر أو النحت أو العمارة.
- ٥- الصور التوضيحية: كالخرائط الجغرافية، والمخططات الكروكية.
- ٦- الفنون التطبيقية: سواء كانت حرفية أو صناعية بما فيها الرسوم والنماذج الصناعية.

لقد بين القانون المؤلف المشمولة مطبوعاته بالحماية وهم:

- ١- المؤلف المنفرد
 - ٢- المؤلف الموظف.
 - ٣- المؤلف في المصنف الجماعي.
 - ٤- المؤلف الشريك.
 - ٥- المؤلف الأجنبي.
- إن أهم جانب من تلك الفئات فيمن يتمتع حقه في الحماية هو المؤلف الأجنبي ولكن من أهم شروطه:
- مبدأ المعاملة الوطنية للمؤلفين الأجانب.
 - مبدأ المعاملة بالمثل.

لقد حدد قانون حماية الحق الفكري مدة حماية حق المؤلف منها:
حقه في استغلال عمله اقتصادياً أو الحصول على المكافأة يمتد مدى حياته.
بعد وفاة المؤلف فإن حق المؤلف في الاستغلال الاقتصادي ينتقل إلى الورثة طبقاً لقواعد المعاشات ومكافآت الخدمة ولمدة ثلاثين سنة تحتسب من أول يناير من سنة وفاة المؤلف.

يكون لمنتج الفيلم السينمائي والتلفزيوني حق استغلال العمل اقتصادياً أو الحصول على المكافأة لمدة خمس وعشرين سنة من تاريخ الإنتاج تحتسب من أول يناير من سنة الإنتاج.

١- يكون لصاحب حقوق المؤلف على الصور حق استغلالها اقتصادياً أو الحصول على المكافأة ممن يستعملها لمدة (١٠) سنوات من تاريخ الإصدار تحتسب من أول يناير من سنة الإصدار.

٢- يكون حق الإذاعة عن البرامج الإذاعية لمدة سنتين وثلاث سنوات عن البرامج التلفزيونية لكن حقوق المؤلف والمؤدين وورثتهم تكون وفقاً للمدة العامة.

٣- يعد الاقتباس من العمل المنشور دون الإشارة إلى العمل طبقاً للمادة (١٥) فقرة (٢) تعدياً على حقوق المؤلف ويستحق الجزاء والتعويض المناسب.

لقد بين القانون اليمني للحق الفكري صور الاعتداء على حق المؤلف ووسائل حمايتها والتي تظهر في الجانب الأول:

- بتقليد أو تزيف المصنف من خلال النسخ.

- السرقة الأدبية (الانتحال).

- القرصنة الفكرية من خلال استنساخ المصنفات بدون ترخيص.

- تحريف المصنف.

ويظهر الاعتداء على المصنفات الأدبية والعلمية من خلال:

- الاقتباس غير المشروع.

- إقدام بعض دور النشر على إعادة طباعة بعض المؤلفات دون إذن أصحاب

الحق عليها.

- ترجمة المصنفات دون الحصول على تصريح أو إذن من صاحب الحق على

المصنف الأصلي.

- الاعتداء على عنوان المصنف.
- أما المصنفات الفنية فتكون على النحو التالي:
- الاعتداء على مصنفات الرسم والنحت والحفر والعمارة والزخرفة.
- أما الاعتداء على المصنفات الأخرى التي تظهر من خلال:
- الاعتداء على التسجيلات الصوتية والسمعية البصرية، ولا بد من اتخاذ التدابير القانونية للحد من ظاهرة القرصنة في مجال التسجيلات.
- رغم أن القانون قد حدد طرق الإبداع للمصنف وألزم أصحاب الحق على المصنف سواء كان مؤلفاً أو ناشراً أو طابعاً أو موزعاً، إلا أن الكثير من أصحاب هذه المصنفات غير ملتزمين بتسليم النسخ المطلوب إيداعها ومراعاة قواعد الإيداع.
- يجب على أصحاب المصنفات أن يراعوا قواعد التسجيل أمام الجهة المختصة بإدارة المصنفات وقبل ذلك يجب توعيتهم بأهمية ذلك العمل.
- التأشير بحفظ حقوق المؤلف حتى يتمتع بالحماية.
- لقد حدد القانون الإجراءات الوقائية للحماية وحدد برفع دعوى وقف الاعتداء من صاحب الحق وإجبار المعتدي بالامتناع من نوع معين من الأعمال التي تؤدي إلى الاستعمال غير المشروع للمصنفات المحمية وتمثل في:
- حظر نشر المصنف المقلد أو وقف تداوله.
- تعديل المصنف أو حذف أجزاء منه في أحوال معينة.
- مصادرة النسخ المستوردة غير المشروعة.
- إتلاف المصنفات المقلدة.
- وقد أجاز قانون الحق الفكري بشأن المطبوعات حجز المصنفات المقلدة ومن حق صاحب الشأن أن يلجأ إلى القضاء أو لجهة الإدارة المختصة وللمتضرر حق التظلم من الأمر أمام المحكمة مصدرة الأمر أو الجهة الإدارية.
- وحدد القانون الجزاء المدني وبين طرق التعويض بالآتي:

- التعويض العيني.
 - التعويض الأدبي.
- وقد استقر قضاء المحكمة العليا عند تحديد تقدير التعويض أن يتم مراعاة:
- الاعترافات الخاصة بالمؤلف المعتدى عليه.
 - الاعترافات الخاصة بالمصنف محل الاعتداء.
 - الاعترافات الخاصة بما فات المؤلف من كسب ولحق به من خسائر.
- كما حدد قانون الحق الفكري الجزاء الجنائي وحدد في المادة (١٢٤) من قانون الحق الفكري على العقوبة حيث نص دونما إخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في هذا القانون أو أي قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف ريال كل من ارتكب فعلاً من الأفعال التالية:
- أ) الاعتداء على حق من حقوق المؤلف والمكتشف أو المخترع أو المقترح الواردة في هذا القانون.
- ب) النسبة إلى النفس بالنشر أو الإعلان مؤلفاً أو اختراعاً أو اكتشافاً أو اقتراحاً إبداعياً وضعه الغير.
- ج) التحريض أو الاشتراك في فعل مما منعه هذا القانون.
- د) كل ذلك دون الإخلال بالحق في تعويض المضرور.
- إن القانون اليمني لم يثر اهتماماً حول نظام البرمجيات والذي يشكل الكيان الأساسي لنظام الحاسوب وكذلك مسألة الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في بيئة الانترنت ولذلك كان على المقتن اليمني عند إعداد مشروع القانون القادم إن يتنبه إلى ذلك الجانب.





عقد البيع العقاري ومشكلات التطبيق

القاضي: د. محفوظ عمر خميس
عضو المحكمة العليا

مجلة
البحر
القانوني
القيصري



تهديد

جاء في المادة (٤٥١) من القانون المدني اليمني رقم (١٤ لسنة ٢٠٠٢م) تعريف لعقد البيع وهو (البيع تمليك مال بعوض على وجه التراضي بين العاقلين وينقسم البيع باعتبار المبيع إلى ثلاثة أقسام:-

(١- البيع المطلق. ٢. بيع الصرف. ٣. بيع المقايضة).

وفي القانون المصري نصت المادة (٤١٨) من القانون المدني على ما يأتي:-
(البيع عقد يلزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي). قال الدكتور السنهوري في كتابه الوسيط في شرح القانون المدني^(١). يستخلص من هذا التعريف أن البيع عقد ملزم للجانبين إذ هو يلزم البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر ويلزم المشتري أن يدفع للبائع مقابلا لذلك ثمننا نقديا. ويستخلص منه أيضاً أن البيع عقد معاوضة فالبايع يأخذ الثمن مقابلاً للمبيع والمشتري يأخذ المبيع مقابلاً للثمن. ويستخلص منه كذلك أن البيع عقد رضائي إذ لم يشترط القانون لانعقاده شكلاً خاصاً فهو ينقذ بمجرد تراضي المتعاقدين المتبايعين. ويستخلص منه أخيراً أن البيع عقد ناقل للملكية فهو يرتب التزاما في ذمة البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري كما هو صريح النص.

وما استخلصه الدكتور السنهوري من التعريف يتفق مع الفقه الإسلامي فعقد البيع عقد ملزم للجانبين، وعقد معاوضة وعقد رضائي، وعقد ناقل للملكية غير أن التعريف فيه ما يختلف عن الفقه الإسلامي وهذا ما بينه حيث قال: التعريف يبين في وضوح أن الثمن لا بد أن يكون من النقود وهذا ما يميز البيع عن المقايضة والصرف، ويميزه عن البيع في الفقه الإسلامي، ففي هذا الفقه

(١) الوسيط ٤-٢١-٢٢

يصح أن يكون الثمن من غير النقود فيتسع البيع فيه ليشمل البيع المطلق والمقايضة والصرف والسلم.^(١)

البيع ويتفق مع القانون المصري بعض القوانين الأخرى كالسوري والليبي، وبعضها يختلف معه كالعراقي واللبناني. ففي التقنين المدني العراقي نصت المادة (٥٠٦) على: (البيع مبادلة مال بمال).

أما المادة (٥٠٧) من نفس القانون فقد نصت على أن (البيع باعتبار المبيع إما أن يكون بيع العين بالنقد وهو البيع المطلق أو بيع النقد بالنقد وهو الصرف أو بيع العين بالعين وهو المقايضة).

وهذا التعريف يشمل البيع المطلق والصرف والمقايضة فهو يتفق مع الفقه الإسلامي حيث لا يخرج الصرف والمقايضة عن عقد البيع.

والتقنين اللبناني لم ينص على أن يكون الثمن نقداً.

وليس في القانون القطري المطبق حالياً تعريف لعقد البيع غير أن مشروع القانون الجديد تدارك هذا وبدأ الحديث عن البيع في نص المادة (٤١٩) ونصها هو نص المادة (٤١٨) من القانون المصري التي ذكرت آنفاً مع شرح الدكتور السنهوري.^(٢)

البيع جائز بالكتابة والسنة والإجماع.

(أ): في الكتاب قول الله تعالى: (واحل الله البيع) سورة البقرة الآية (٢٧٥).

وقوله تعالى: (واشهدوا إذا تباعتم) البقرة الآية (٢٨٢) وقوله تعالى (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم). النساء الآية ٢٩ وقوله تعالى (ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم) البقرة الآية ١٩٨.

(ب): أما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا) متفق عليه.

(١) الوسيط ج. ع حاشية صفحة ٢٠.

(٢) كتاب فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر للدكتور علي احمد السالوس صفحة ١٧-١٨.

(ج): وأجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة والحكمة تقتضيه لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه، وصاحبه لا يبذله بغير عوض، ففي شرح البيع وتجويزه شرع طريق إلى وصول كل واحد منهما إلى غرضه ودفع حاجته^(١).....

عقد البيع العقاري نظمت أحكامه في القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م) حيث أنه إذا كان الحق المعين المتعاقد على نقله وارداً على عقار فإنه لا ينتقل إلا بالتسجيل لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا بالتسجيل أي بتسجيل عقد البيع في السجل العقاري وليس لتسجيل العقد أثر رجعي.. فانتقال الملكية يكون من وقت التسجيل....

في الجمهورية اليمنية يوجد نظامان أحدهما لتوثيق المحررات، والآخر نظام السجل العقاري، وكلاهما مهمان لضمان استقرار المعاملات، والاستقرار الاجتماعي والائتمان العمراني، ويساعد هذا في التقليل من النزاعات التي قد تنشأ بين المتعاقدين، وبمراعاة ذلك يضمن أصحابها حفظ حقوقهم من الضياع أو التلاعب بها...

حيث تعمل جهة التوثيق على فحص المحررات والعقود والتأكد من سلامتها وتوفير الشروط اللازمة فيها، وعدم مخالفتها للشرع والقانون. ورغم ايجابية توثيق المحررات الرسمية والعقود فإن الرسوم المرتفعة على توثيق عقود الملكية العقارية يضعف الإقبال على مكاتب التوثيق من قبل المواطنين أصحاب الشأن رغم أهمية هذا الإجراء بالنسبة لهم لاسيما وأنه أيضاً ملزم بتسجيل عقد البيع العقاري لدى السجل العقاري لضمان نقل ملكية المبيع إلى المشتري، حيث أن السجل العقاري لا يقل أهمية عن توثيق المحررات والعقود، ويعتبر السجل العقاري عاملاً مشجعاً لحركة البناء والعمران والتنمية الاجتماعية حيث يحفظ هذا السجل الممتلكات العقارية لأصحابها، ويطمئن الآخرين في إجراء عقود البيع عليها.

(١) نفس المرجع السابق صفحة ١٩.

تجدر الإشارة إلى أن توثيق المحررات الرسمية المختلفة والعقود تخصص بها وزارة العدل وقلم التوثيق في المحاكم المختلفة التابعة للوزارة وينظم ذلك القانون رقم (٢٩/ لسنة ٩٢) وتعديلاته بالقانون رقم (٣٤/ لعام ٩٧م). أما السجل العقاري فقد ضم إلى الهيئة العامة للأراضي والمساحة والتخطيط العمراني وينظم عمل السجل العقاري القانون رقم (٣٩/ لسنة ١٩٩١م)، إن كلا القانونين قد كفلا حفظ وحماية حقوق ومصالح المواطنين المشروعة وحفظ ممتلكاتهم العقارية الخاصة، والشخصية بما يضمن الاستقرار في المعاملات والتصرفات القانونية، ويسهل انتقال الملكية وغيرها بهدوء وطمأنينة.

نتناول في هذه الدراسة الموضوعات التالية:-

- ١- الملكية:- تعريف الملكية - نقل الملكية والضمان.
- ٢- الشهر العقاري - أهمية نظام التسجيل العقاري.
- ٣- آثار عقد البيع العقاري بعد التسجيل.
- ٤- آثار عقد البيع العقاري الغير مسجل.
- ٥- عقد البيع العقاري ومشاكل التطبيق.
- ٦- المقترحات.

أولاً: الملكية

تعريف الملكية:

نصت المادة (١١٥٤) من القانون المدني اليمني رقم (١٤/ لسنة ٢٠٠٢م) بأن (المالك الشيء وحده في حدود القانون الشرعي حق الانتفاع به واستعماله واستغلاله والتصرف فيه).

ومن هذا النص يمكن تعريف حق الملكية بأنه (سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي معين يخوله الاستئثار باستعمال هذا الشيء واستغلاله والانتفاع به والتصرف فيه).

كما يفهم من ذلك بأن القانون والدستور يعترف بحق الملكية ويحميها ويرتب جزاءات عقابية على من يعتدي عليها.

إن موضوع الملكية ومشروعيتها من الموضوعات القليلة التي حظيت باهتمام المفكرين في العالم منذ قديم الزمان ولهم وجهات نظر فلسفية وأخلاقية واجتماعية واقتصادية لا يتسع المجال لاستعراضها ونكتفي بالمشاهد في الوقت الحاضر أن الدول الرأسمالية تنظر إلى الملكية الفردية باعتبارها أصلاً عاماً على أساس أنها ضمان من ضمانات الحرية الفردية الشخصية وهي دعامة للديمقراطية وتحرص على عدم المساس بهذه الملكية، وعلى أن تكون القيود الواردة عليها في أضيق نطاق ممكن.

وهذا النظام خير حافز للإنسان على العمل والإنتاج إذا أدرك أن كسب عمله سيكون ملكاً له وحده يستأثر به دون الآخرين ويفعل به ما يشاء، ويستطيع أن ينتفع به لنفسه، وأن يستبدل به أشياء أخرى يحتاج إليها^(١).

إن الملكية الخاصة إذا كانت غير مستغلة فإنها تؤدي دورها في خدمة الاقتصاد الوطني والتنمية الاجتماعية كما تفيد في خدمة أصحابها وملاكها.

إن حق الملكية حسب تعريفها ومفهومها تتميز بعدة خصائص أهمها:

١- أنها حق جامع أي أنها ملكية تامة تحول لأصحابها الحصول على جميع المنافع التي يمكن للشيء أن يحققها فالسلطات التي تثبتها الملكية الخاصة للمالك هي حق الانتفاع بالشيء، وحق الاستعمال، والاستغلال والتصرف.

(١) موجز الحقوق العينية الأصلية للدكتور محمد لبيب شنب صفحة ٢١١-٢١٤

٢- إن الملكية حق دائم لا يسقط بعدم الاستعمال وإنما لا تقبل التوقيت وإنما حق مقيد لا مطلق، وتؤدي وظيفة اجتماعية تفيد الأفراد والمجتمع حيث أنه في الدول الرأسمالية يعتبر تقييد الملكية أمراً استثنائياً ولكنه مع ذلك لا مناص منه تحقيقاً لمصلحة المجتمع ودفعاً للأضرار عنه.

وفي هذا المعنى نصت المادة (١١٥٩) من القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م بأنه (لا يجوز لأحد أن يحرم أحداً من ملكه إلا في الأحوال التي يقرها القانون الشرعي وبالطرق المنصوص عليها فيه وفي مقابل تعويض عادل).

كما حدد الفصل الثاني من الكتاب الرابع من هذا القانون القيود التي ترد على الملكية وتنظمها بالنصوص القانونية من المادة (١١٦٠) إلى المادة (١١٧٩) بحيث يراعي المالك في استعمال حقه ما تقضي به القوانين المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة، وأن لا يغلو في استعمال حقه أو يضر بالآخرين.

نقل الملكية والضمان:

من أهم آثار البيع في الفقه الإسلامي نقل الملكية أما القانون فقد مر بمراحل تحدث عنها الدكتور السنهوري في مؤلفه المشهور حيث قال: لم يكن البيع في القديم يولّد التزاماً بنقل الملكية فلم يكن عقداً ناقلاً للملكية ولكنه تطور بعد ذلك حتى أصبح ناقلاً للملكية.

وتطرق إلى القانون الروماني ثم القانون الفرنسي القديم فقال: وانتقلت أحكام القانون الروماني في هذا الصدد إلى القانون الفرنسي القديم فكان البيع لا ينقل الملكية ولا يرتب التزاماً بنقلها. ثم تحدث عن القانون الحديث الذي جعل البيع ذاته ناقلاً للملكية^(١).

(١) المرجع الوسيط / ٤٠٦ - ٤١١.

كما أشار بعد ذلك إلى الشروط الواجب توافرها لانتقال الملكية إلى المشتري ومنها ألا يعلق القانون أو الاتفاق انتقال الملكية على القيام بعمل معين وقال: أما القانون فيعلق نقل الملكية في العقار على التسجيل وفي المنقول غير المعين بالذات على الافراز.

وقد يتم الاتفاق بين المتعاقدين على تأخير نقل الملكية إلى حين استيفاء شرط معين فيتفق مع المشتري على تأخير نقل الملكية إلى أن تستوفي الشروط أو يتفق المتبايعان على أن لا تنتقل الملكية إلى المشتري إلا بعد أن يوفي جميع أقساط الثمن وهذا هو البيع بالتقسيط^(١).

وانتقل الدكتور السنهوري بعد ذلك إلى ما الذي يترتب على انتقال الملكية فعلاً إلى المشتري وذكر عدة نتائج منها:

يكون للمشتري حق التصرف في المبيع باعتباره مالكا له ولو قبل أن يتسلمه من البائع ويستوي في ذلك العقار والمنقول.

ثم قال: كان من المقبول أن يكون هلاك المبيع قبل التسليم على المشتري باعتباره مالكا، وهذا هو بالفعل حكم التقنين المدني الفرنسي وحكم تقنين الموجبات والعقود اللبناني لولا أن التقنين المدني المصري ومعه التقنين السوري والليبي والعراقي راعى أن الالتزام بالتسليم تبغي فإذا هلك المبيع بسبب أجنبي قبل التسليم انفسخ البيع فيتحمل البائع تبعه الهلاك^(٢).

وقد نصت المادة (٤) من قانون التسجيل العقاري القطري على أنه (يجب تسجيل جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق الملكية أو حق عيني عقاري آخر أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة بشيء من ذلك و يترتب على عدم التسجيل أن الحقوق العينية المذكورة لا تنشأ ولا تنقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة للغير ولا يكون للعقود غير المسجلة من

(١) الوسيط ٤/٤١٧ - ٤٢١.

(٢) الوسيط ٤/٤٢٣ - ٤٢٤.

الأثر إلا الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين، بالنسبة للقانون المدني اليمني رقم (١٤/ لسنة ٢٠٠٢م) فقد نظم أحكام البيع في الفصل الثاني ونصت المادة (٥٢١) من هذا القانون بأنه (إذا انعقد البيع مستوفياً أركانه و شروط صحته كان صحيحاً و لازماً، و يترتب عليه في الحال تملك المشتري للمبيع و تملك البائع للثمن، و إلزام كلٍ منهما بما يقتضيه ذلك كما هو مبين في الفصل الثالث من هذا الباب).

وفيما يتعلق ببيع العقار فقد نصت المادة (٥٢٧) من هذا القانون بأنه (إذا كان نقل ملكية المبيع إلى المشتري يتوقف على تنظيم كتسجيل العقد فان البائع يكون ملزماً بالقيام بما يقتضيه ذلك ليتم نقل الملكية إلى المشتري). و بما أن قانون السجل العقاري رقم (٣٩/ لسنة ٩١م) ألزم بانتقال ملكية المبيع إلى المشتري بالتسجيل في السجل العقاري فإنه يقع على عاتق البائع في عقد البيع العقاري نقل ملكية المبيع إلى المشتري بالتسجيل في الشهر العقاري أي السجل العقاري.

ثانياً: الشهر العقاري

إن القاعدة العامة هي وجوب شهر التصرفات التي ترد على حقوق عينية عقارية ولكن اشتراط التسجيل أو القيد في سجلات الشهر العقاري لا يجعل العقد واجب الشهر عقداً شكلياً فالتسجيل أو القيد ليس ركناً لانعقاد التصرف مثال ذلك عقد بيع عقار فهو عقد رضائي طبقاً لمبدأ الرضائية يكفي لانعقاده مجرد الاتفاق بين البائع و المشتري، و يترتب على هذا الاتفاق مجرد التزام في ذمة كل منهما، فالبائع يلتزم بتسليم العقار المبيع و بنقل ملكيته إلى المشتري، و بضمان التعرض و الاستحقاق، و ضمان العيوب الخفية، و المشتري يلتزم بدفع الثمن كل ذلك بمجرد التراضي، و قبل أن يتم تسجيل البيع ولكن هذا البيع غير المسجل لا

يرتب أي أثر عيني بل تقتصر آثاره على الالتزامات بين المتعاقدين أما انتقال الملكية إلى المشتري فيتراخى إلى حين إجراء التسجيل. ولكن للمشتري على أساس التزام البائع بنقل ملكية العقار إليه أن يلجأ إلى التنفيذ القهري بأن يرفع على البائع دعوى صحة العقد، يطلب فيها الحكم بصحة البيع ونفاذه فإذا ما صدر الحكم لصالحه قام بتسجيله ويقوم تسجيل الحكم مقام تسجيل العقد فتنتقل به ملكية العقار المبيع إلى المشتري.

يتضح من ذلك أن هناك فرقاً جوهرياً بين عقد يجب تسجيله لكي تترتب عليه الآثار العينية المقصودة وبين عقد أوجب القانون إتباع إجراء شكلي معين في إبرامه فالأول ينعقد صحيحاً بمجرد التراضي ويلتزم به الطرفان. أما العقد الشكلي فلا ينعقد أصلاً وبالتالي لا يترتب أي التزام إذا لم يفرغ في الشكل الذي يتطلبه القانون.

الإجراءات اللازمة لتنفيذ العقد في مواجهة الغير:

قد يوجب القانون في بعض الحالات إتباع إجراء معين لإمكان الاحتجاج بالعقد في مواجهة الغير ولا يترتب على ذلك أن يصبح العقد شكلياً طالما أنه ينعقد صحيحاً بمجرد تراضي المتعاقدين ومادام أنه يترتب كافة آثاره فيما بينهما بمجرد هذا التراضي مثال ذلك حوالة الحق فهي عقد يتم بين الدائن الأصلي (المحيل) والدائن الجديد (المحال له) ولكن القانون يشترط إعلان المدين بالحوالة أو قبوله لها حتى يتم تنفيذه في موجهته أو في مواجهة أي شخص آخر يكون قد تعلق له حق خاص بالحق المحال.

ولكن ليس معنى ذلك أن عقد الحوالة عقد شكلي لا ينعقد بمجرد تراضي طرفيه الدائن المحيل والدائن المحال له لإعلان المدين أو قبوله ليس شرطاً لانعقاد

الحوالة وإنما هو شرط للاحتجاج بها على غير طرفيها فحسب ولذلك فإن عقد الحوالة يرتب آثاره بين طرفيه بمجرد اتفاقهما على إبرامه^(١).

أهمية نظام التسجيل العقاري:

لما كانت طبيعة العقار أي الأموال العقارية مستقرة في حيز ثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف وبحكم ثباته في جهة معينة يمكن ربطه بمكتب ينشأ في هذه الجهة وذلك من أجل أن ترصد وتسجل في هذا المكتب جميع البيانات والتصرفات الصادرة والمتعلقة به ويستطيع الناس معرفة ذلك والاطلاع على من آلت إليه ملكية عقار معين بالذات عن طريق التصرفات والبيانات التي سجلت بشأن هذا العقار^(٢).

إن شهر الحقوق العينية التي ترد على العقارات له أهمية بالنسبة للتعامل في العقارات والائتمان العقاري فمن يريد التعامل على عقار يهيمه معرفة ما يثقل هذا العقار من حقوق فلا يقدم على التعامل في هذا العقار إلا وهو يعلم حالته.

لقد نصت المادة (٣) من قانون السجل العقاري رقم (٣٩/ لسنة ٩١م) على:
(يجوز للمصلحة أن تعتمد أحد النظامين التاليين في إجراءات التسجيل العقاري:-

أولاً: السجل الشخصي والقائم على الاعتبار الشخصي للمتصرف والمتصرف إليه.

ثانياً: السجل العيني: وهو الذي يقوم على أساس الوحدة العقارية محل التصرف و المتضمنة مجموعة السجلات والخرائط والمستندات المعدة لرصد و قيد التصرفات العقارية المنظمة وفقاً لحكام هذا القانون وتسجل فيه كل وحدة عقارية في صحيفة مستقلة وبرقم خاص وتتضمن كل صحيفة عينية وصف

(١) النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام، د. إساعيل غانم، صفحة ٥٨، ٥٩.

(٢) الأحكام العامة في عقد البيع للدكتور علوي صالح مقبل، صفحة ١٣٤.

العقار من حيث رقمه وموقعه وحدوده ومساحته ونوع الأبنية والمزروعات القائمة عليه إن وجدت وقيمه التقديرية ومنشأ الحق وطبيعته الشرعية وكل ما يجد من حق التصرف فيه وقد تتألف الصحيفة العينية من عدة صفحات وتحتوي على رسم مصغر للخريطة الخاصة والقائم على السجلات....).

وقد نصت المادة (٣٣٨) من القانون المدني اليمني رقم (١٤/ لعام ٢٠٠٢م) إلى قواعد نقل ملكية العقار حيث نصت (إذا كان الملتزم به نقل ملكية أو حقاً عينياً آخر وكان محله شيئاً معيناً بالذات مملوكاً للملتزم به انتقل ذلك بمجرد نشوء سببه صحيحاً منتجاً لآثاره ويكون حكم القاضي مقرراً لذلك عند الخلاف ولا تخل بذلك القواعد المتعلقة بنظام ملكية الأموال الثابتة (العقارات) التي تقرها الدولة كالتسجيل وغيره).

لقد مر نظام الشهر العقاري في اليمن بمرحلتين فيعد القانون رقم (١٢/ لسنة ٧٦م) أول قانون يصدر فيما كان يسمى بالشطر الشمالي لتنظيم الشهر العقاري وقد صدر هذا القانون بقرار من مجلس القيادة حيث أوضحت المادة (١) منه (الحقوق العقارية بأنها الحقوق العينية الخاصة بالعقار وهي على سبيل المثال حق الملكية الناتجة عن البيع والشراء والمبادلة والقسمة والإرث والهيئة والوصية، وكذلك حق الانتفاع والارتفاق وحقوق الضمان الناتجة عن الرهن). كما بينت المادة (٣) من هذا القانون (أن نظام الشهر العقاري في اليمن هو نظام الشهر العيني...)^(١).

وكان القانون المدني رقم (٨/ لسنة ١٩٨٨م) الصادر فيما كان يسمى بالشطر الجنوبي نص في المادة (١٠٢٢) منه على أنه (في بيع الأراضي والمباني الثابتة والسفن والطائرات والسيارات لا تنقل الملكية فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير إلا منذ وقت تسجيل عقد البيع في السجلات المعدة لذلك).

(١) كتاب أحكام عقد البيع للدكتور عبد الله العلفي، صفحة (١٣٤).

وفي المرحلة الثانية أثبت القرار بالقانون رقم (٣٩ / لعام ٩١م) بشأن السجل العقاري الصادر بعد الوحدة فكرة التسجيل وهذا يعني أن القانون الجديد اختار أيضاً نظام الشهر العيني، و أوجب العمل به في جميع الحقوق العقارية^(١).

مفهوم الشهر العقاري بالتسجيل الشخصي:

في هذا النظام يتم الشهر على أساس أسماء الأشخاص الذين صدرت منهم التصرفات موضوع الشهر ومن ثم سمي هذا النظام الشهر الشخصي أو التسجيل الشخصي، فصاحب المصلحة لا يعرف من سجلاته إلا الشخص الذي تصرف في العقار ولا يفيد هذا حتماً كل ما وقع على عقار معين من تصرفات فقد يتصرف شخص في عقار غير مملوك له فيسجل التصرف باسم هذا الشخص ثم يتصرف المالك الحقيقي في العقار ويتم تسجيل هذا التصرف باسم المالك الحقيقي ويكون التصرفان متفرقين في موضوعين متباعيين تحت اسمين مختلفين ومن ناحية أخرى فإن التصرفات التي تشتهر في هذا النظام لا يتحرى عادة عن صحتها.

بل تشتهر كما هي فإن كانت صحيحة بقيت صحيحة وإن كانت معيبة بسبب من البطلان أو كانت مزورة بقيت على حالتها معيبة أو مزورة، فالشهر في هذا النظام لا يبطل عقداً صحيحاً ولا يصحح عقداً باطلاً بل هو طريق للعلائية لمعرفة التصرف كما هو صحيحاً كان أو باطلاً سليماً كان أو معيباً ومن ناحية ثالثة فإن تسجيل التصرف طبقاً لنظام الشهر الشخصي لا ينقل الملكية نقلاً باتاً إلا إذا كان التصرف ذاته موصوفاً بهذا الوصف فكان باتاً غير مهدد بالزوال وعلى ذلك إذا كان التصرف باطلاً أو حكم بإبطاله بعد أن سجل أو حكم بفسخه فإن زوال التصرف يقتضي زوال أثر التسجيل ذلك لأن التسجيل وحده لا ينقل الملكية

(١) نفس المرجع، ص ١١٦.

ولكن سبب نقلها هو التصرف المسجل والشهر هنا لا يصحح الباطل ولا يبطل الصحيح بل هو طريق للعلائية لمعرفة التصرف بالحالة التي هو عليها^(١).

مفهوم السجل العيني:

في الشق الثاني من نص المادة (٣) من قانون السجل العقاري رقم (٣٩) لسنة ٩١م) بشأن السجل العيني فإن هذا النظام يمكن من شهر التصرفات بحسب العقار ذاته لا وفقاً لأسماء الأشخاص فهو نظام عيني وبموجبه يكون لكل عقار مكان خاص به في السجل العقاري يثبت فيه كل ما يجري عليه من تصرفات وما يترتب عليه من حقوق وعلى ذلك فيكفي من يريد التعامل في العقار أن يرجع للصفحة الخاصة به في السجل العيني ليعرف مالكة ويعرف كل التعاملات المسجلة عليه.

ومن ناحية أخرى فإن السجل العيني يضمن على التصرف الذي يسجل على العقار حجية كاملة فيكون لهذا التسجيل أثر قاطع في نقل الملكية أو الحق العيني فإذا بيع عقار وسجل في السجل العيني فإن الملكية تنتقل بالتسجيل ذاته مستقلاً عن التصرف الذي رتب على عاتق المالك الالتزام بنقل الملكية، ولا يؤثر في ذلك أن يكون التصرف الذي تم تسجيله باطلاً أو حكم بإبطاله أو فسخه فتظل رغم ذلك الملكية أو الحق العيني موضوع التصرف للمتصرف إليه لا يكون لمن صدر لصالحه الإبطال أو الفسخ إلا الرجوع بالدعوى الشخصية كدعوى الإثراء بلا سبب.

والمشرع قرر هذه الحجية المطلقة للسجل العيني لأنه في ظل هذا النظام يتم التحري بدقة عن موقع العقار وحدوده ومساحته وأسماء المتصرفين وأهليتهم والمختص يقوم بالمعاينة^(٢).

(١) كتاب عقد البيع للدكتور فايز أحمد عبد الرحمن صفحة ١٥٠، ١٥١ _ الدكتور السنهوري صفحة ٤٣٤، الدكتور عبد العزيز عامر، د. عبد الناصر العطار صفحة ١٢٠.

(٢) كتاب عقد البيع للدكتور فايز أحمد عبد الرحمن صفحة ١٥٢، و الدكتور السنهوري، صفحة ٤٣٧، الدكتور عبد العزيز عامر صفحة ١٣٢.

ويلاحظ من خلال الاطلاع على مواد قانون السجل العقاري اليمني رقم (٣٩/ لسنة ٩١م) أخذه باتجاه السجل العيني للعقارات كما حدد أنواع العقارات الخاضعة للتسجيل حيث أشارت المادة (٢) من هذا القانون إلى تقسيم هذه العقارات وهي:

- (١) عقارات خاصة تعود ملكيتها إلى الأفراد أو الأشخاص الاعتبارية.
- (٢) عقارات عامة تعود رقبته إلى الدولة أو إلى إحدى أجهزتها أو مؤسساتها العامة إما بالامتلاك العادي وإما بحكم طبيعة العقار أو وظيفته كما في حالة الأنهر والسواحل والطرق العمومية والأراضي الموات والجبال وغيرها.
- (٣) عقارات موقوفة وهي على نوعين بالنسبة للسجل العقاري هما:
(أ) الأوقاف التي يديرها ناظر مستقل.
(ب) الأوقاف التي تديرها وزارة الأوقاف مباشرة أو بواسطة وكيل عنها.

ثالثاً: آثار عقد البيع العقاري بعد التسجيل

انتقال الملكية في عقد البيع العقاري هو الأثر البارز والمهم الذي يترتب على عقد البيع بعد تسجيله سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير. فانتقال ملكية العقار لا يمكن أن تتم إلا من وقت تسجيل عقد البيع أو من وقت تسجيل الحكم الصادر لصالح المشتري في دعوى صحة التوقيع أو دعوى صحة التعاقد فليس للتسجيل أثر رجعي ويشترط للقيام بالتسجيل أن يكون عقد البيع صحيحاً لا صورياً كما يشترط أن يكون المبيع مملوكاً للبائع لأن بيع ملكية الغير لا ينقل الملكية.

إن تسجيل عقد البيع العقاري شرط لازم كما قلنا لانتقال الملكية في العقارات من البائع إلى المشتري وبدون هذا التسجيل لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى لا بالنسبة للمتعاقدين ولا بالنسبة للغير...

واشترط التسجيل لنقل الحقوق العينية ونقل الملكية فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير لا يغير من طبيعة عقد البيع من حيث كونه من العقود الرضائية إذ ينعقد البيع بمجرد التراضي ويترتب عليه كافة آثاره القانونية عدا نقل الملكية بالنسبة للعقارات حيث لا تنقل إلا بالتسجيل وذلك وفقاً لقانون السجل العقاري رقم (٣٩ لسنة ١٩٩١ م).

فإذا تم ذلك أصبحت ملكية العقار منقولة للمشتري بقوة العقد والقانون وهذا هو الأثر الهام والمباشر لعقد البيع العقاري وهي نتيجة طبيعية ومنطقية في المعاملات العقارية تشجع على الاستقرار الاجتماعي.

أثر التسجيل على انتقال الملكية العقارية:

نصت المادة (٥) من قانون السجل العقاري رقم (٣٩ لسنة ٩١ م) (لا تعتبر نافذة في سريان أحكام هذا القانون حتى بين المتعاقدين الاتفاقات العقارية مثل عقود البيع والمبادلة والقسمة والانتفاع والرهن وغيرها إذا لم يتم قيدها في السجل على أن ذلك لا يمنع المتعاقدين من متابعة حقوقهم الشخصية أمام القضاء).

وبالنسبة لآثار البيع العقاري على الغير فقد نصت المادة (٨) من نفس القانون (جميع الحقوق العقارية وكل ما يؤدي إلى إنشائها أو نقلها أو تعديلها أو التنازل عنها سواء كان ذلك بحكم القضاء أو اتفاق المتعاقدين يجب أن يقيد في السجل العيني في الصحيفة العينية الخاصة بها ولا تعتبر الحقوق حجة على الغير إلا ابتداء من تاريخ قيدها).

وقد اتبع المشرع اليمني الاتجاه السائد في سريان القيد من تاريخ العقد في السجل وليس بأثر رجعي إلى وقت انعقاد البيع.

كما أن أحكام النقض المصري قد غلبت هذا الاتجاه في أحكامها وتشير في حكمها (بأن شرط التسجيل ليس شرطاً واقفاً ويثبت حدود كل من شرط

التسجيل والشرط الواقف وقالت إنه ليس صحيحاً في القانون أن شرط التسجيل هو من قبيل الشرط الواقف^(١).

إن قانون السجل العقاري اليمني قد أغلق الطريق في وجه أي استدلال خاطئ أو رأي مخالف حيث اعتبر انتقال الملكية من تأريخ القيد في السجل العقاري.

رابعا: آثار عقد البيع العقاري غير المسجل

إذا توافرت للعقد الشروط اللازمة لانعقاده وصحته فإنه ينشأ صحيحاً وتترتب عليه التزامات وحقوق لكل من الطرفين إذ يلتزم البائع بنقل الملكية إلى المشتري كما يلتزم بالتسليم والضمان ويلتزم المشتري بالثمن وتسليم المبيع ولهذا يكون على كل من طرفي العقد تنفيذ التزاماته ويكون لأي منهما أن يجبر الآخر على تنفيذ التزاماته التي يولدها العقد إذا لم يتم بتنفيذها اختياراً وبمقتضى عقد البيع يستطيع المشتري أن يلزم البائع بنقل الملكية وباتخاذ ما يلزم للوصول إلى ذلك وله في هذا السبيل أن يطالب البائع بالقيام بكل ما يلزم للتسجيل فإذا امتنع عن اتخاذ ما يلزم للقيام بالتسجيل لدى الجهات المختصة دون عذر قانوني جاز للمشتري إجباره عن طريق القضاء، وله الامتناع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم الطرف الآخر بالتنفيذ.

وإذا قام البائع بتسليم العين المبيعة إلى المشتري قبل اتخاذ إجراءات التسجيل ففي هذه الحالة لا يجوز للبائع أن يطلب استرداد المبيع على الرغم من أن الملكية ما تزال ثابتة له وذلك لأنه ضامن بمقتضى عقد البيع الذي يرتب على عاتقه التزامات شخصية ولذا لا يجوز له أن يدعي الملكية لنفسه والمطالبة باسترداد المبيع حتى قبل التسجيل.

(١) نقض مدني ٢٢/١٢/٤٩م، طعن رقم (٤١ ل ١٨ ق).

والتزام البائع بعدم التعرض للمشتري بمقتضى الضمان الذي يترتب عن عقد البيع ولو لم يكن مسجلاً يحول بينه وبين طلب تثبيت الملكية في مواجهته^(١).

ومع ذلك فإنه إذا كان المشتري قد تسلم المبيع قبل التسجيل فلا يجوز له على الرغم من ذلك أن يطلب الحكم بتثبيت ملكيته لما اشتراه وإنما يكون له فقط أن يطالب البائع أو ورثته بالالتزامات الشخصية التي يرتبها العقد، فإذا هو طالب قبل التسجيل بتثبيت الملكية وتسليم المبيع وثماره وحكم له بذلك تعين نقض الحكم فيما يتعلق بتثبيت الملك لرفع الدعوى قبل استيفاء شروطها^(٢).

يتضح أن عقد البيع العقاري قبل التسجيل لا ينقل الملكية حتى فيما بين المتعاقدين ولكنه مع ذلك يترتب التزامات شخصية بموجب العقد.

إن البيع غير المسجل لا ينقل ملكية العقار أو أي حق عيني عقاري لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير ويترتب على ذلك أن المشتري لا يصبح مالكا للعين المبيعة مادام البيع لم يسجل ومن ثم لا يستطيع المشتري أن يرفع على البائع دعوى استحقاق يطالب فيها بتثبيت ملكيته على العين المبيعة فإذا طالب المشتري ذلك قبل التسجيل وقضى له بطلباته تعين نقض الحكم فيما يتعلق بتثبيت الملكية لرفع الدعوى قبل استيفاء شروطها كما اشرنا في حكم النقض المصري إذ يبقى البائع مالكا للمبيع ويترتب على ذلك أيضاً أن دائن المشتري لا يستطيع أن ينفذ على العقار المبيع قبل تسجيل عقد البيع كما لا يستطيع أيضاً أن يأخذ على العقار حق اختصاص.

أما دائن البائع فيستطيع التنفيذ على العقار ويستطيع أن يأخذ عليه حق اختصاص ما دام البيع لم يسجل على أن البيع غير المسجل ينتج جميع آثاره عدا نقل ملكية العقار التي لا تنتقل إلا بالتسجيل فيلتزم البائع بنقل الملكية إلى

(١) الأحكام العامة في عقد البيع للدكتور علوي صالح محمد مقبل، صفحة ١٣٥.

(٢) نقض في ٢٢/١٢/٣٢ طعن رقم ٥٢.

المشتري ويلتزم بتسليم المبيع ويلتزم بضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية ويلتزم المشتري بموجبه بأن يدفع الثمن والمصروفات ويتسلم المبيع^(١).

١ - دعوى صحة ونفاذ عقد البيع (دعوى صحة التعاقد):

هذه الدعوى يرفعها المشتري أو ورثته ليواجهوا بها امتناع البائع أو ورثته عن القيام بالأعمال اللازمة للتسجيل ونقل ملكية العقار للمشتري ويطلب المشتري في هذه الدعوى الحكم له في مواجهة البائع أو ورثته بصحة ونفاذ عقد البيع العقاري وهي دعوى شخصية عقارية يجوز رفعها أمام المحكمة الكائن بدائرتها العقار أو المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه وقد نصت المادة (٩) من قانون السجل العقاري رقم (٣٩/ لسنة ١٩٩١م) على أنه (يجب على من يتابع حقاً عقارياً أمام القضاء سواء كان مدعياً أو معترضاً على حق عقاري مثل الذي يرفع دعوى بطلان التصرف أو استحقاق حق عقاري أو الاعتراض عليه أن يطلب في الصحيفة العينية تسجيلاً احتياطياً يصون به حقه حتى الفصل في النزاع ولا تقبل دعواه إلا بعد تقديمه شهادة صادرة من مكتب السجل العقاري المختص تفيد أنه قد أشر في السجل بمضمون طلباته).

كما نصت المادة (١١) من نفس القانون بأنه (يجب على من يقيد حقاً عقارياً أو يدون تسجيلاً احتياطياً أن يتخذ في دائرة المكتب الذي تم فيه القيد محلاً مختاراً يتلقى فيه الإعلانات أو الإخطارات المتعلقة بقيده وإلا جاز إعلانه مباشرة في نفس المكتب في لوحة معدة لذلك).

إذا صدر الحكم من المحكمة المختصة بصحة ونفاذ العقد وأصبح هذا الحكم نهائياً وباتاً فإنه يمكن تسجيله في السجل العقاري وذلك بالتأشير بمنطوقه على هامش صحيفة الدعوى المسجلة قبل صدور هذا الحكم ويعتبر هذا سنداً قاطعاً

(١) كتاب عقد البيع للدكتور فايز أحمد عبد الرحمن، صفحة ١٩٨ - ١٩٩.

على وقوع البيع ولا يحتاج عند تسجيل الحكم إلى تدخل البائع عند هذا التسجيل من قبل المشتري وتنتقل ملكية العقار إليه. وإذا تعدد المشترون لعقار واحد وسجل كل منهم صحيفة الدعوى الخاصة به وصدر لكل واحد منهم حكم فإن الأفضلية تكون لمن سبق إلى تسجيل صحيفة دعواه في السجل العقاري وسجل الحكم الصادر حولها إذ لا تنتقل الملكية إلى المشتري إلا بتسجيل الحكم الصادر في دعوى صحة ونفاذ عقد البيع.

٢- دعوى صحة التوقيع على عقد البيع:

وهذه الدعوى مؤسسة على دعوى تحقيق الخطوط المنصوص عليها في قانون الإثبات الشرعي وتعديلاته.

مثل هذه الدعوى تعد بمثابة دعوى تحفظية لا تتطرق المحكمة إلى موضوع عقد البيع العقاري، وإنما يقتصر دور المحكمة الحكم في صحة توقيع البائع على عقد البيع العقاري.

وهذه الدعوى يهدف المشتري المدعي من ورائها إلى ضمان عدم منازعة البائع له في عدم صحة البيع.

وتختلف دعوى ونفاذ العقد عن دعوى صحة التوقيع فالدعوى الأولى موضوعية تتطرق المحكمة إلى موضوع عقد البيع العقاري والحكم بصحته ونفاذه أما دعوى صحة التوقيع فهي دعوى تحفظية تنصب على التوقيع فقط وبناء على ذلك ليس للبائع أن يطعن فيها ببطلان البيع أو قابليته للفسخ أو عدم التنفيذ أو قابلية العقد للإبطال فكل هذه الدفوع الموضوعية تتعلق بموضوع المحرر وليس مجالها دعوى صحة التوقيع حيث أن هذه الدعوى لا تسجل صحيفتها كما هو الحال في دعوى صحة ونفاذ العقد لأنها ليست من الدعاوي العينية وبالتالي فإن رفع دعوى صحة التوقيع لا تفيد في صحة العقد ونفاذه ولا يفيد تسجيل الحكم

الصادر فيها في نقل ملكية المبيع للمشتري بل يجب أن يسجل الحكم مع عقد البيع موضوع الدعوى بعد إرفاق المستندات الدالة على ملكية البائع للعقار^(١).

خامساً: عقد البيع العقاري ومشاكل التطبيق

الممتلكات العقارية سواء كانت أراضٍ أو مبانٍ أو مجمعات سكنية أو شركات أو مؤسسات تمثل عماد الاقتصاد الوطني وقد حظيت بعناية كافية وجميعها الدستور والقانون وقد حرص التشريع اليمني على إلزام المتعاقدين فيها على إعلان تصرفاتهم القانونية المتعلقة بالعقارات عن طريق شهرها في الشهر العقاري ليعلم الكافة ومن له مصلحة حقيقية متعلقة بهذه العقارات بهذه التصرفات الواقعة عليها، ولأن ظروف الحياة العصرية الجديدة قد تشعبت وتعددت وكثرت أساليب الحيل والخداع في التعامل فإن أكثر المشاكل العملية في انتقال الملكية في العقارات تكون بسوء نية البائع ونادراً ما تكون هذه التصرفات بحسن نية وعلى ذلك سنتطرق في هذا الفصل إلى عدد من المشاكل على النحو التالي:-

١- نزاحم المشتريين على ملكية عقار واحد:

التزاحم بين المشتريين على عقار واحد هو أن يشتري شخص عقاراً من المالك وقبل أن يسجل هذا العقد للمشتري يقوم البائع ببيع ذات العقار لمشتري ثانٍ يقوم هذا الأخير بتسجيل عقده فهنا يتحقق معنى التزاحم إذ المشتري الأول هو الأسبق في الشراء والمشتري الثاني هو الذي بادر إلى تسجيل عقده وحتى إذا قام المشتري الأول بتسجيل عقده فإن تسجيله سيكون لاحقاً على تسجيل المشتري الثاني وبالتالي يحدث تزاحم بين أكثر من مشتري على ملكية عقار واحد.

(١) كتاب عقد البيع للدكتور فايز أحمد عبد الرحمن، صفحة ٢٠٣ - ٢٠٥.

أما إذا كان أحد المشتريين قد اشترى من مالك و الآخر اشترى من غير مالك وسجل عقده فإن الأفضلية عند التزاحم بين المشتريين تكون للمشتري الذي اشترى من المالك حتى ولو كان قد سجل عقده في تاريخ لاحق لتسجيل عقد المشتري من غير مالك^(١).

ومن هذا يتبين أنه في حالة تزاحم عدة مشتريين من بائع واحد مالك للعقار المبيع تكون الأفضلية للعقد المسجل على الغير مسجل.

فإن كانت جميع العقود المتزاحمة مسجلة كانت الأفضلية للعقد الأسبق تسجيلاً فإذا سجلت العقود في تاريخ واحد كانت العبرة بأسببية ساعة التسجيل.

فان تم التسجيل في ذات اليوم والساعة لأكثر من حق فإننا نجد نصوص الشهر العقاري تجعل أصحاب هذه الحقوق في مرتبة واحدة شركاء في الشيء الوارد عليه هذه الحقوق وهو ما يؤدي إلى شيوع ملكية العقار على خلاف قصد واضع القانون وقصد المتعاقدين^(٢).

ومن ثم نرى مع محكمة النقض المصرية أن تكون العبرة في هذه الحالة بأسببية رقم الشهر^(٣) أي رقم القيد في السجل العقاري.

٢- البيع العقاري غير المسجل وعدم إمكانية المشتري مطالبة مستأجر العقار من

البائع بحقوق المؤجر:

يتمثل هذا في عدم إمكانية المشتري مطالبة مستأجر العقار المبيع بحقوق المؤجر كالأجرة والفسخ والإخلاء إذ لا علاقة مباشرة بين مشتري العقار

(١) كتاب عقد البيع للدكتور فايز أحمد عبد الرحمن صفحة ٢٠٩ الدكتور عبد العزيز عامر صفحة ١٩٦ - الدكتور محمد علي عمران، صفحة ٢٢٣.

(٢) كتاب أضواء على المشكلات التي يثيرها عقد البيع العقاري غير المسجل للدكتور عبد العزيز المرسي حمود، صفحة ١٣.

(٣) نقض مصري ١٥/٥/٥٨م، مجموعة أحكام النقض س ٩ ص ٤٩٤.

ومستأجره من البائع ويعتبر في مثل هذه الحالة أن المشتري بوصفه دائماً للبائع المؤجر يستطيع مطالبة المستأجر بحقوق المؤجر عن طريق الدعوى غير المباشرة كذلك يستطيع المشتري المطالبة بهذه الحقوق عن طريق حوالة الحق فيطالب بها بوصفه محالاً له لا بوصفه مشترياً.

الأصل أن العقود لا أثر لها إلا في ما بين عاقدتها وخلفهم العام (كالوارث والموصى له بحصة من التركة لكل من المؤجر والمستأجر يعتبر حسب الأصل متعاقداً فينصرف إليه أثر العقد بمعنى انه يتمتع بها كان يتمتع به سلفه من حقوق ويلتزم بما كان على سلفه من التزامات مع ملاحظة أن مسؤولية الخلف عن التزامات سلفه تكون بحدود ما آل إليه من التركة.

أما بالنسبة للخلف الخاص وهو من يتلقى من السلف حقاً معيناً بالذات كان قائماً في ذمة السلف ثم انتقل إلى ذمة الخلف الخاص كالمشتري بالنسبة للبائع، والموهوب له بالنسبة للواهب فينبغي التمييز بين ما ينشأ من العقود من حقوق وتكاليف عينية وما ينشأ عنها من التزامات وحقوق شخصية.

فالأولى أي الحقوق والتكاليف العينية تتبع الشيء المتعلقة به في انتقاله إلى الخلف الخاص لأنها سلطات مباشرة على هذا الشيء تتبعه في أي يد يكون. فمن يبيع عقاراً مملوكاً له فإنه ينقل إلى المشتري حقاً عينياً هو حق الملكية الذي كان قائماً في ذمته.

أما الثانية أي الالتزامات والحقوق الشخصية فالأصل منها لأنها تتعلق بذمة العاقدين ولا ترد مباشرة على الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص. أي لا تتبع هذا الشيء ولا تنقل معه إلى ذلك الخلف^(١).

لقد نظم القانون المدني بعض الأحكام المتعلقة بعلاقة المشتري بالمستأجر للعقار. وقد نصت المادة (٧٤١) من القانون المدني اليمني رقم

(١) كتاب أضواء على المشكلات العملية التي يثيرها عقد البيع العقاري غير مسجل للدكتور عبد العزيز المرسي حمود صفحة ٣٧.

(١٤ / لسنة ٢٠٠٢م) بأنه (إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة من مالك إلى آخر اعتبر عقد الإيجار ساري المفعول حتى تنتهي مدة الإيجار وعلى البائع إعلام المشتري بمدة الإيجار وإلا فللمشتري حق الفسخ).

ونصت المادة (٧٤٢) من نفس القانون على أنه (إذا باع المؤجر العين المؤجرة بعد استيفائه الأجرة مقدماً فيلزم بمحاسبة المشتري بالأجرة من يوم البيع إلى نهاية مدة الإيجار وللمشتري الحق في المطالبة بفسخ البيع إذا رفض البائع تسليم الأجرة التي استلمها ما لم يكن عالماً بذلك حال البيع وسكت أو رضي به بعده).

ويتضح جلياً من هذه النصوص أنه يشترط لانصراف أثر عقد الإيجار إلى الخلف الخاص توافر ثلاثة شروط:-

- ١- وجود خلف خاص.
- ٢- وجود عقد إنشاء التزامات أو حقوق شخصية (عقد الإيجار).
- ٣- أن يكون لعقد الإيجار تاريخ ثابت وسابق على التصرف الذي نقل ملكية العقار على أن ذلك يستوي في عقود البيع العقاري المسجلة بالسجل العقاري أما بالنسبة للعلاقة بين المشتري للعقار غير المسجل مع المستأجر من البائع لا يستطيع المشتري مطالبة المستأجر بحقوق المؤجر بالطريق المباشر إلا أنه يستطيع ذلك بالطريق غير المباشر.

فيطالب المستأجر بحقوق المؤجر عن طريق الدعوى غير المباشرة ويطلبه أيضاً بهذه الحقوق بوصفه محالاً له من البائع (المؤجر) وليس بوصفه مشترياً لكنه إذا سجل عقد البيع في فترة لاحقة ولم يحصل أي تراحم مع مشتري آخر سبقه في التسجيل فإنه يستطيع مطالبة المستأجر بحقوق المؤجر بالطريق المباشر استناداً للأثر الناقل للملكية بعد التسجيل.

٣- البيع العقاري غير المسجل وعدم تملك المشتري لما يقيمه من منشآت في

الأرض المشتراة:

هذه من أبرز المشاكل التي تواجه المشتريين و تضعف التعامل في العقارات لما يشوب هذه التصرفات من سوء نية في أغلب الأحوال.

تتمثل هذه المشكلة في عدم تملك المشتري لما يقيمه من منشآت أو مباني في الأرض المبيعة له وأيلولة هذه المنشآت إلى البائع لئتملكها بالاتصال في مقابل تعويض يدفعه للمشتري الذي قام بالبناء على هذه الأرض ونعود هذا إلى عدم تسجيل عقد البيع في السجل العقاري كما يتطلبه القانون حيث يكون الوضع قبل التسجيل، يبقى المبيع في ملكية البائع ويكون المشتري غير مالك.

فإذا كانت الأرض هي محل البيع واستحدث المشتري مبانٍ عليها قبل تسجيل العقد يكون البائع مالكاً لهذه المنشآت المستحدثة ويحق للمشتري الحصول على تعويض يدفعه البائع إليه^(١).

على أنه يجب التفرقة للعمل بهذا الاستنتاج في مسألتين هامتين إحداهما: - أن يبني المشتري في الأرض المبيعة قبل تسجيل العقد ثم سجل العقد بعدها وفي هذه الحالة لا توجد مشكلة ذلك أن المشتري وقد قام بتسجيل عقد البيع بهذا الإجراء تكون الأرض قد انتقلت إليه كما يمتلك العمران الذي أقامه عليها من جهده الخاص لاسيما وأنه مخول بالانتفاع بالأرض المشتراة.

أما المسألة الأخرى: بأن يبني المشتري في الأرض المبيعة له قبل تسجيل العقد ولم يتم التسجيل أو زال العقد لسبب من الأسباب كالفسخ أو الإبطال، في هذه الحالة ووفقاً لأحكام الالتصاق تكون ملكية ما أقامه المشتري من مباني أو منشآت على الأرض المبيعة تكون للبائع باعتباره مازال مالكاً للأرض لعدم تسجيل عقد البيع العقاري في السجل العقاري وفي هذه الحالة لكون المشتري الباني قد استند

(١) نفس المرجع السابق صفحة ٥١.

في إقامة البناء والمنشآت على الأرض إلى عقد البيع الابتدائي وإلى حقه في الانتفاع في الأرض فإنه يكون حسن النية فيكون للبائع الذي لا زالت ملكية الأرض له الخيار بين أن يدفع قيمة البناء والمواد وأجرة العمل أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب المنشآت أيهما أقل وهو التعويض إلا إذا طلب المشتري نزع المنشآت بشرط ألا يترتب على هذا التصرف من النزاع ضرر جسيم بالأرض ويستتج من هذا توافر حسن نية المشتري لأنه وقت القيام بالبناء كان يجوز الأرض بسند صحيح وهو مقتنع بها ويعتقد أنه لا يتعدى على حق لأحد وأن له الحق في البناء.

على أنه إذا باع المالك الأرض إلى مشتري ثان وقام هذا بتسجيل عقده في السجل العقاري فإنه يتملك المباني والمنشآت التي أقامها المشتري الأول الذي لم يسجل عقده على أن يدفع المشتري الثاني قيمة المواد وأجرة العمل أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت والمباني المقامة عليها أيهما أقل ويجوز للمشتري الأول صاحب هذه المباني والمنشآت نزعها بشرط عدم الإضرار بالأرض^(١).

٤- البيع العقاري غير المسجل وعدم إمكانية المشتري الاستشفاع بالعقار المبيع:

هذه الصعوبة أو هذه المشكلة هي إحدى المشاكل الكثيرة والعديدة في الواقع العملي الملموس التي تواجه المتعاملين في العقارات وتتمثل هذه الحالة في عدم إمكانية المشتري الاستشفاع بالعقار المبيع. إذ من شروط الشفيع حتى يستطيع الأخذ بالشفعة أن يكون مالكا للعقار المشفوع به من وقت العقار المشفوع فيه إلى وقت ثبوت حقه في الشفعة.

على أنه إذا كان لا يجوز للمشتري بعقد غير مسجل المطالبة بالشفعة لعدم كونه مالكا إلا أنه تصح المطالبة بالشفعة في البيع غير المسجل. أحكام الشفعة من حيث التعريف بها وسببها واستحقاقها وشروط صحتها ومبطلاتها وطلبها وآثار

(١) نفس المرجع السابق صفحة ٥١.

الشفعة قد نظمتها المواد من (١٢٥٥) إلى (١٣١٢) من القانون المدني اليمني رقم (١٤/ لسنة ٢٠٠٢م).

الشفعة نظام مصدره الشريعة الإسلامية وحكمها دفع الضرر عن الشفيع لاتصال ملكه بالعقار المبيع اتصال شراكة (خلطة) في أصلها أو في حق من حقوقها وتختلف أسباب الشفعة في القوة طبقاً لما ينص عليه القانون (المادة ١٢٥٦) مدني يمني

وقد حددت المادة (١٢٥٧) أصحابها المستحقين في التالي:-

أ. الشريك المخالط على الشيوع في أصل العين.

ب. الشريك المخالط على الشيوع في حق الشرب ومجراه.

ج. الشريك المخالط على الشيوع في الطريق والحكمة من هذا الاستحقاق حسب التوضيح يقوم على أساس إبعاد الأجنبي من أن يقتحم نطاق الشركاء في الملكية الشائعة، والتقليل من عدد هؤلاء الشركاء كلما أمكن ذلك ولذلك تثبت صفة الشفيع الشريك في الشيوع إذا بيع شي من العقار الشائع إلى أجنبي.

كما روعي منع مضايقات الجوار ولذلك تثبت صفة الشفيع للجوار المالك كما هو مبين في القانون.

كما روعي أيضاً أن جمع شتات الملكية بعد تفرقتها يتأسس عليه ثبوت صفة الشفيع لمالك الرقبة إذا بيع حق الانتفاع ولصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة ولمالك الرقبة في الحكر إذا بيع حق الحكر والمستحكر إذا بيعت الرقبة يشترط للأخذ بالشفعة بأن يكون الشفيع مالكاً للعقار المشفوع به من وقت بيع العقار المشفوع فيه إلى وقت ثبوت حقه في الشفعة.

وملكية الشفيع للعقار المشفوع به يجب أن تكون سابقة على البيع الذي يأخذ فيه بالشفعة.

فإذا كان سند حق الشفيع تصرفاً قانونياً وجب أن يكون هذا التصرف مسجلاً قبل بيع العقار المشفوع فيه وذلك تأسيساً على وجوب أن يكون الشفيع مالكا وقت البيع.

أهم ما يعرض في الحياة العملية بصدده الإشكالية أو المشكلة هي أن يكون الشفيع مالكا للعقار المشفوع به بموجب عقد البيع فيجب أن يكون هذا البيع موجوداً أو سابقاً على البيع الذي يؤخذ فيه بالشفعة فمجرد المفاوضات بين الشفيع والبائع له لا يكفي إذا لم يتم البيع وتام البيع نفسه لا يكفي بل يجب أيضاً أن يكون هذا البيع مسجلاً حتى تنتقل الملكية إلى الشفيع المشتري بتسجيل ملكية العقار المشفوع به وأن يكون هذا التسجيل سابقاً على البيع الذي يؤخذ بالشفعة. إن الرأي الغالب في الفقه والقضاء مستقر على جواز الأخذ بالشفعة في البيع غير المسجل ذلك أن الأخذ بالشفعة في البيع غير المسجل يؤدي إلى نفس النتيجة التي يؤدي إليها الأخذ بالشفعة في بيع مسجل وهي أن يملك الشفيع العقار المشفوع فيه.

فالشفيع في البيع غير المسجل يحل محل المشتري في حقوقه، ومن هذه الحقوق التزام في ذمة البائع بنقل الملكية إلى المشتري فيصبح البائع ملتزماً نحو الشفيع بعد أن حل هذا محل المشتري بنقل ملكية العقار المبيع إليه.

ويستطيع الشفيع أن يجبر البائع على تنفيذ هذا الالتزام تنفيذاً عينياً كما كان يستطيع المشتري بل إن الحكم بثبوت الشفعة للشفيع إذا سجل ينقل ملكية العقار المبيع فعلاً من البائع إلى المشتري^(١).

(١) المرجع السابق صفحة ٦٠ - ٦٤.

٥- البيع العقاري غير المسجل وعدم إمكانية المشتري طلب قسمة المال الشائع:
هذه المشكلة تتمثل في عدم إمكانية مشتري حصة شائعة في عقار أو أكثر طلب القسمة فمثل هذا الطلب مقصور على من يثبت له وصف الشريك والمشتري قبل التسجيل لا يعد شريكاً.
بل يظل هذا الوصف عالقا بالبائع دون المشتري كذلك فإن دعوى القسمة لا ترفع إلا من شريك على شريك فلا يرفعها مشتري حصة شائعة في عقار أو أكثر، ولا ترفع عليه قبل تسجيل عقد البيع بل يرفعها وترفع على الشريك البائع.
تصرف الشريك المشتاع في المال الشائع يأخذ إحدى صور ثلاث:
أ. أن يتصرف الشريك في حصته الشائعة.
ب. أن يتصرف الشريك في حصة مفرزة من المال الشائع.
ج. أن يتصرف الشريك في المال الشائع جميعه.
في الحالة الأولى يجوز لمالك المشاع أن يتصرف في حصته الشائعة كلها أو بعضها تبرعاً أو معاوضة سواء كان المتصرف إليه شريكاً آخر أم أجنبياً عن الشركاء ويكون تصرفه نافذاً في مواجهة باقي الشركاء دون حاجة إلى إعلانهم به أو القيام بإجراء آخر فليس ضرورياً أن يعلن التصرف إلى باقي الشركاء أو أن يوافقوا على التصرف. ومادام تصرف الشريك المشتاع في حصته الشائعة صحيحاً ونافذاً في حق باقي الشركاء فمقتضى ذلك أنه إذا كان التصرف ينقل الملكية كالبيع فإنه ينقل ملكية الحصة الشائعة فور التعاقد أو من تاريخ التسجيل بحسب ما إذا كان البيع منقولاً معيناً بالذات أو عقاراً إلى المشتري وهو ما يؤدي إلى إحلال هذا الأخير محل الشريك البائع في ملكية الحصة الشائعة ويصبح من ثم شريكاً لباقي الشركاء بدلاً من الشريك البائع^(١).

(١) نفس المرجع السابق صفحة ٧٠-٧٢-٧٥.

إن هذا الشريك طالما يجوز له التصرف في كل حصته الشائعة فمن حقه أيضاً أن يتصرف في بعضها شائعاً فمن يملك الأكثر يملك الأقل من باب أولى وفي كلتا الحالتين يجب تسجيل العقد إذا كان المبيع عقاراً حتى تنتقل الملكية للمشتري أما الصورة الثانية وهي تصرف الشريك في حصة مفرزة من المال الشائع وقد ينتج في الواقع العملي بعض الإشكاليات في التطبيق أو التعامل على ضوء هذه الحالة أو لها أنه قد يكون مشتري الجزء المفرز قد اعتقد أن الشريك البائع يملك هذا الجزء مفرزاً لا شائعاً ولذلك أقدم على الشراء مطمئناً إلى ملكية هذا الجزء وأنه مستخلص له. وهنا يكون المشتري قد وقع في غلط في صفة جوهرية من صفات المبيع وهي كونه مملوكاً ملكية مفرزة للبائع لا ملكية شائعة بين هذا الأخير وآخر. ولذلك يكون للمشتري قبل القسمة طلب إبطال البيع لأنه قصد شراء حصة مفرزة لا حصة شائعة كما يجوز للمشتري أيضاً طلب إجازة العقد وتستقر صحة عقد البيع ويصبح غير قابل للإبطال ويكون حكمه حكم البيع الذي يصدر لمشتري غير واقع في غلط أي مشتري يعلم أن الجزء المفرز المبيع له مملوك للبائع على الشيوع ثاني هذه الإشكاليات عندما يكون المشتري عالماً بأن الشريك البائع لا يزال في حالة الشيوع وأن الجزء المفرز الذي باعه هذا الشريك لا يزال مشاعاً بينه وبين الشريك الآخر.

في هذه الحالة لا يعتبر المشتري قد وقع في غلط ومن ثم لا يجوز له قبل القسمة طلب إبطال البيع وإنما يصبح مالكاً على الشيوع بنسبة الجزء الذي اشتراه لأنه لا يمكن أن تكون له حقوق أكثر من سلفه الشريك البائع وسلفه لم يكن له ملكية مفرزة بل ملكية شائعة فلا يجوز له أن يتضرر من هذا الحكم.

كما لا يكون للمشتري بعد القسمة طلب إبطال البيع حتى ولو لم تقع الحصة المبيعة في نصيب البائع.

بل ينتقل حقه إلى الحصة التي وقعت في نصيب البائع.

أما الصورة الثالثة وهي تصرف الشريك المشتاع في كل المال الشائع، مثل هذا التصرف يكون صحيحاً فيما بين طرفيه باعتباره تصرفاً صادراً من مالك ولكن رغم صحة التصرف فيما بين طرفيه إلا أنه يعتبر غير نافذ في حق باقي المشتاعين فيما يوازي حصصهم ويظل كذلك بعد القسمة حماية لما يقع بها من نصيب لكل منهم^(١).

إن كل من يتوافر فيه وصف الشريك المشتاع يكون صاحب حق في طلب القسمة ولذلك لا يثبت هذا الحق للشريك الأصلي في الشيوع فحسب بل يثبت كذلك لكل من يخلفه خلافة عامة أو خاصة على حصته الشائعة إذ من شأن هذه الخلافة أو تلك إخلال الخلف العام أو الخاص محله في الشيوع أو في وصفه كشريك على أنه إذا كانت الحصة الشائعة في عقار أو أكثر من العقارات فلا يثبت وصف الشريك للخلف العام أو الخلف الخاص إلا بتسجيل العقد في السجل العقاري وبهذا التسجيل وحده ومن تاريخ القيد هذا تنتقل ملكية الحصة إليه ويصبح شريكاً محل سلفه المتصرف أي المتعاقد معه.

وإذا نشأ نزاع بين الشركاء وتعذر إجراء القسمة بالتراضي يكون ذلك بطريق القسمة الجبرية عبر القضاء أي بطريق دعوى القسمة حيث ترفع من شريك على شريك.

وان دعوى القسمة لا يرفعها مشتري حصة شائعة في عقار أو أكثر ولا ترفع عليه قبل تسجيل عقد البيع العقاري لعدم اكتسابه صفة الشريك المالك قبل التسجيل بل يرفع هذه الدعوى أو ترفع عليه وهو الشريك البائع.

(١) نفس المرجع السابق صفحة ٧٠-٧٢-٧٥.

٦- البيع العقاري غير المسجل وعدم إمكانية المشتري رفع الدعوى تعين الحدود

ضد الجار المالك:

آخر مشكلات التطبيق تتمثل في عدم إمكانية مشتري الأرض أو العقار رفع دعوى تعيين الحدود ضد الجار المالك. إذ الدعوى المذكورة دعوى عينية عقارية لا يرفعها إلا من كان صاحب حق عيني على الأرض كالمالك والمنتفع والمحتكر. ومن ثم لا يجوز للمشتري قبل تسجيل عقد البيع رفع دعوى تعيين الحدود.

يثير التلاصق في الجوار بين العقارات عدة مشاكل وضع القانون المدني اليمني رقم (١٤/ لعام ٢٠٠٢م) المواد من (١١٦٠) إلى (١١٧٩) معالجات مناسبة لها كما فرض قيوداً على الجارين المالكين للعقارين المتجاورين سواء كانت أراضي سكنية أو زراعية أو عمارات سكنية حتى يستطيع كل مالك التمتع بملكه بحيث لا يضر جاره المالك أيضاً ويترتب على هذه المسائل بأن أعطى الحق لكل مالك أن يجبر جاره المالك على وضع حدود لأملكه المتلاصقة وتكون نفقات التحديد للمعالم والحدود عليهما معا مناصفة وهذا منطبق يتمشى مع العدل ويرضي الجارين المالكين لأن كل واحد منهما يهيمه أن يضع حدوداً فاصلة بين أراضيها حتى تتميز كل أرض عن الأخرى فإن اتفق المالكان على حل هذه المشكلة ودياً على وضع الحدود فهذا يعني أنها متفقان على ملكية كل منهما وقد يعملان بالاتفاق على اختيار خبير يقوم بمسح أرضية الطرفين من واقع بصائرهما والمستندات التي تثبت الملكية لهما ويعمل هذا الخبير على رسم الحدود الفاصلة بين الأرضيتين ويضع العلامات الظاهرة لتبين هذه الحدود ويحرر بذلك محضر معاينة وتحديد ويوقع عليه مع توقيع الطرفين الجارين وإذا تعذر الاتفاق بين الجارين المالكين على تعيين الحدود ودياً يجوز لأي منهما أن يرفع على الآخر دعوى تعيين الحدود وهذه الدعوى تعد بمثابة دعوى عينية عقارية كونها تتعلق بقيد أو بحق عيني على

عقار ليس بحق ارتفاق وهي دعوى غير قابلة للتقادم مادام سببها قائماً وهو التلاصق ما بين الأراضي المتجاورة.

وعلى ذلك فإن محل الدعوى (دعوى تعيين الحدود) هو رسم الحدود الفاصلة بين أرضيتين متلاصقتين مملوكتين ملكية خاصة لمالكين مختلفين ويستوي أن يكون هذا التعيين للحدود في الأرض الزراعية أو الأرض البيضاء وكذا في العقارين المبنين والمتجاورين بشرط أن يكونا مملوكين ملكية خاصة.

أما الأملاك العامة فلا تقبل دعوى تعيين الحدود إذ أن تعيين حدود الأملاك العامة للدولة يكون بقرار من جهة الإدارة وليس للجار المالك الملاصق للأملاك العامة الحق إلا بطريق الطعن ضد القرار الإداري الصادر في هذا الخصوص بشأن تعيين حدود الأملاك العامة وذلك أمام القضاء العادي لعدم وجود قضاء إداري في اليمن حتى الآن على أن يكون ذلك متى تحقق الضرر للجار من هذا القرار الإداري المطعون فيه ويتضح جلياً أن دعوى تعيين الحدود باعتبارها دعوى عينية عقارية فهي ترفع من كل من له حق عيني، فهي ترفع من:-

- أ- المالك الجار على المالك الجار الآخر المجاور له.
- ب- صاحب حق الانتفاع والمحتكر وناظر الوقف.
- ج- إدخال مالك الرقبة والمحتكر خصماً في الدعوى إذا رفعت من صاحب حق الانتفاع والمحتكر حتى يتسنى صدور الحكم في مواجهته وأن يكون حجة عليه المجاور له.

أما الأطراف الممنوعون من رفع دعوى تعيين الحدود وهم:

أ. المستأجر أو المزارع لعدم وجود الصفة والمصلحة في رفعها كما لا يجوز تدخلها طرفاً فيها لأن حقهم شخصي.

ب. أخيراً وطبقاً للمجرى عرض مشاكل البيع العقاري غير المسجل فإن مشتري العقار بعقد غير مسجل لا يعد مالكا لعدم انتقال الملكية إليه فلا يجوز لهذا

المشتري أن يرفع دعوى تعيين الحدود إلا بعد تسجيل عقد البيع العقاري في السجل العقاري وفقا للقانون رقم (٣٩ / لسنة ١٩٩١ م).

سادسا: المقترحات

- ١- دمج قطاع السجل العقاري مع إدارة التوثيق بحيث يتبع القطاعان معاً وزارة العدل.
- ٢- إعادة النظر في قانون السجل العقاري رقم (٣٩ / لسنة ٩١ م) وتعديلاته بحيث يواكب الشهر العقاري في الدول العربية الشقيقة وتجاوز القصور التشريعي فيه وتفعيل السجل العيني.
- ٣- تخفيض نسبة الرسوم المستحقة بالنسبة لتوثيق المحررات وكذلك في السجل العقاري بحيث يسهل للمواطنين الإقبال على التوثيق لمحرراتهم والتسجيل في السجل العقاري بقيد هذه التصرفات.
- ٤- أن تتوخى إدارة السجل العقاري الدقة في جمع البيانات وصحة وسلامة التصرفات وأن تتجنب التسجيل العشوائي للعقود أو التسجيل لأكثر من مالك على عقار بذاته أو أرضية واحدة بذاتها.
- ٥- الاستفادة من التجارب السابقة وتجنب سلبيات التطبيق للقانون المدني فيما يتعلق بالمشاكل المشار إليها في هذه الدراسة ومحاولة الأخذ بها في مشروع تعديل قانون السجل العقاري القادم.
- ٦- أن تقوم الجهات الإدارية المعنية بتسجيل الأموال العامة من عقارات وأراضٍ زراعية أو أراضٍ بيضاء سكنية في السجل العقاري.
- ٧- أن تقوم وزارة الأوقاف وفروعها في المحافظات بتسجيل كافة ممتلكات الوقف في السجل العقاري.

- ٨- أن تقوم الجهات الإدارية بإصدار القرارات الإدارية بشأن تعيين الحدود فيما يتعلق بممتلكاتها العامة من عقارات وأراضٍ مجاورة بينها وبين ممتلكات المواطنين المجاورين لأملكها وكذلك وزارة الأوقاف وفروعها في القيام بتعيين الحدود.
- ٩- على وزارة العدل استكمالاً لجهودها في إصدار الكتيبات الصغيرة المتعلقة بالعمل الإجرائي وتلك المتعلقة بتحرير العقود وكتابة مذكرات الدعاوى والطعون أن تعمل نفس الكتيبات الصغيرة خاصة بالدعاوى التي يرفعها احد المتعاقدين في البيع العقاري مثل دعوى صحة التعاقد ونفاذه من قبل المشتري ودعوى صحة التوقيع في عقد البيع، دعوى فسخ عقد البيع وأحواله ودعوى تعيين الحدود بين المالكين من الجيران وغيرها من الدعاوى المتعلقة بالبيع العقاري غير المسجل، دعوى قسمة المال المشترك (الشائع)، دعوى الاستحقاق.
- ١٠- على الجهات المعنية تكثيف التوعية الإعلامية بشأن أهمية السجل العقاري وأهمية التسجيل لعقود البيع العقاري لضمان وحماية حقوقهم وأملكهم كما يتوجب تشجيعهم على الإقبال على تسجيل هذه العقود لأن الفترة الماضية والحالية لم تشهد إقبالا على الشهر العقاري في اليمن.
- ١١- تسهيل الإجراءات وتخفيض رسوم القيد في السجل العقاري للأراضي الزراعية والسكنية الممنوحة للمواطنين من الدولة سواء ملكية أو بعقود انتفاع أو الممنوحة لهم من الأوقاف وتلك الأراضي والمباني المملوكة لهم أو تم بيعها من قبلهم إلى الآخرين للتقليل من المشاكل والنزاعات على ملكية الأراضي لأكثر من مالك وعلى ضبط الأراضي المنهوبة والمغتصبة من قبل الآخرين ممن لا تتوفر لديهم وثائق ملكية مشروعة.
- ١٢- تفعيل الفقرات ١٠، ٦، ٥، ٤، ٣ من المادة (٢) من القانون رقم (٢٠ / لسنة ١٩٩٥م) بشأن التخطيط الحضري بحيث يتم تحقيقها في الواقع

الملموس كأهداف سامية للتخطيط الحضري في جميع مناطق الجمهورية وفقاً لهذا القانون.

١٣- التطبيق الجيد للمادة (٢٧) من قانون التخطيط الحضري رقم (٢٠/ لعام ٩٥م) وتقديم التسهيلات من قبل السجل العقاري (السجل العيني) ومن قبل وزارة الإنشاءات والإسكان والتخطيط ومكاتبها التي توجه المالكين وأصحاب الحقوق في المواقع التي سيتم تخطيطها أن يبادروا إلى تسجيل ملكياتهم وحقوقهم في السجل العقاري (العيني) المختص خلال مدة ثلاثة أشهر من تاريخ صدور القرار المنصوص عليه في المادة (٢٥) من هذا القانون... الخ.

١٤- تنظيم عمل المكاتب الخاصة لبيع العقارات من قبل الجهات مانحة الترخيص عند بيع العمارات أو الأراضي الزراعية أو البيضاء بأخذ التعهدات والالتزامات في عدم عرض العقار للبيع كوسيط (سمسار) إلا بعد التأكد من ملكية البائع للعقار المبيع والاطلاع على وثائق ملكيته وخلو المبيع من أي مشاكل أو نزاعات حوله وعدم سبق بيعه لمشتري سابق ليساعد هذا الإجراء على استقرار المعاملات واستقرار المراكز القانونية للأطراف البائع والمشتري.

المصادر والمراجع

- ١ . كتاب فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر للدكتور علي أحمد السالوس .
- ٢ . الوسيط للدكتور السنهوري .
- ٣ . كتاب موجز الحقوق العينية الأصلية للدكتور محمد لبيب شنب .
- ٤ . كتاب النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - للدكتور إسماعيل غانم .
- ٥ . الأحكام العامة في عقد البيع للدكتور علوي صالح محمد مقبل .
- ٦ . كتاب أضواء على المشكلات العملية التي يثيرها عقد البيع العقاري غير المسجل للدكتور عبد العزيز المرسي حمود .
- ٧ . كتاب عقد البيع للدكتور فايز أحمد عبد الرحمن .
- ٨ . كتاب أحكام عقد البيع للدكتور عبد الله العلفي .
- ٩ . القانون المدني رقم (١٤ / لعام ٢٠٠٢ م) .
- ١٠ . قانون السجل العقاري رقم (٣٩ / لسنة ٩١ م) .
- ١١ . قانون التخطيط الحضري رقم (٢٠ / لعام ٩٥ م) .
- ١٢ . قانون التوثيق .





**نماذج مختارة من القواعد القانونية
والمبادئ القضائية التي قررتها
المحكمة العليا في القضايا التجارية**

مجلة
دراسات
القضائية



طعن بالنقض رقم (٣١١٢٤) لسنة ١٤٢٩هـ.

قاعدة رقم (٦٥) المحررات الموقفة من الخصوم – حكمها

* تعتبر المحررات الموقفة من الخصوم والمحاكم سندات تنفيذية ومنها محررات الصلح المصادق عليها من المحاكم.

طعن بالنقض رقم (٣٠٩٦٨) لسنة ١٤٢٩هـ.

قاعدة رقم (٥٠) كشف الحساب البنكي

* يعتبر كشف الحساب المقدم من البنك للعميل موافقاً عليه من قبل هذا الأخير إذا انقضت مدة معقولة يحددها البنك دون اعتراض عليه من العميل.

طعن بالنقض رقم (٣١٠٣٦) لسنة ١٤٢٨هـ.

قاعدة رقم (٥٨) السند التنفيذي

* إذا بني الحكم على محرر الالتزام بنقل الباعة المذكورين فيه إلى السوق وتشغيله فإن ذلك لا يعد سنداً تنفيذياً في كل ما ورد فيه.

طعن بالنقض رقم (٣١٠٥٠) لسنة ١٤٢٨هـ.

قاعدة رقم (٥٤) الإقرار.. النكول عن اليمين

* الإقرار حجة على المقر إذا أقر لغيره بحق، ولا يملك حق الرجوع عنه بل يجب إلزامه بما أقر به.
* لا اجتهاد مع وجود النص ولا يمين بعد النكول الصريح مطلقاً.

طعن بالنقض رقم (٢٨٩١٤) لسنة ١٤٢٨هـ.

قاعدة رقم (١٦) المحررات العرفية

* المحررات العرفية وسيلة من وسائل إثبات الحقوق متى كانت صحيحة.

طعن بالنقض رقم (٢٩٧٥٩) لسنة ١٤٢٨هـ.

قاعدة رقم (٤٥) تقدير المحكمة للدليل

* لمحكمة الموضوع مطلق الحرية في تقديرها للدليل والأخذ به وطرح ما لا تطمئن إليه واستخلاص ما تراه من ذلك نفيًا أو إثباتًا ما دام عملها سائغًا، ويرفض أي طعن بخلافه.

طعن بالنقض رقم (٢٩٠٤٥) لسنة ١٤٢٨هـ.

قاعدة رقم (١٥) حساب جاري - إغلاق حساب

* يعتبر الحساب الجاري لعقد التسهيل امتداداً للحساب الجاري.
* يعتبر الحساب الجاري لعقد التسهيل مدنياً ولا تحتسب عليه فوائد بعد إغلاقه.

طعن بالنقض رقم (٢٩٩١٥) لسنة ١٤٢٨هـ.

قاعدة رقم (٤٧) الدعاوى المتعلقة بعقار في الخارج

١- إن استثناء نظر الدعاوى المتعلقة بعقار واقع في الخارج هو أعمال المظهر السيادة لسلطة الدولة على ترابها.
٢- محكمة موقع العقار هي الأقدر من غيرها على الفصل في النزاع الذي يدور حول الحق العيني العقاري الذي قد يحتاج الفصل فيه إلى إجراء معاينة على الطبيعة للعقار.

طعن بالنقض رقم (٢٩٧٢٠) لسنة ١٤٢٨ هـ.

قاعدة رقم (٣٧) تجديد الوديعة – احتساب الفائدة

* تجديد الوديعة يتم تلقائياً ولا يكون عدم التجديد إلا بإشهار من المودع بالرغبة عن التجديد.
* يتم احتساب سعر الفائدة على الوديعة وفقاً للنسب المحددة من البنك المركزي.

طعن بالنقض رقم (٢٩٩٤٤) لسنة هـ.

قاعدة رقم (٤٨) تنفيذ حكم التحكيم

* يصير حكم التحكيم حكماً نهائياً قابلاً للتنفيذ بعد انقضاء ميعاد الطعن أو بعد انقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان.

طعن بالنقض رقم (٢٨٨٢٢) لسنة ١٤٢٨ هـ.

قاعدة رقم (١١) أعمال تجارية – تعريفها

* الأعمال التجارية هي التي يمارسها الشخص بقصد تحقيق الربح ولو كان غير تاجر وهي غير منصوص عليها حصراً في القانون.

طعن بالنقض رقم (٢٨٥٢١) لسنة ١٤٢٨ هـ.

قاعدة رقم (٧) التناقض في الأحكام

* التناقض الذي يترتب عليه البطلان هو ذلك التناقض بين أسباب الحكم نفسه وليس بين أسباب الحكم وحكم آخر.

طعن بالنقض رقم (٢٨٤٨٨) لسنة ١٤٢٨هـ..

قاعدة رقم (٥) حكم غير منه للخصومة

* الحكم غير المنهي للخصومة لا يجوز الطعن فيه، ويستثنى من ذلك الأحكام الواردة على سبيل الحصر في المادة (٢٧٩) من قانون المرافعات النافذ.

طعن بالنقض رقم (٢٨٤٥٣) لسنة ١٤٢٨هـ..

قاعدة رقم (٩) الامتناع الوجوبي - شروطه

- ١- يشترط الامتناع الوجوبي للقاضي عن نظر الدعوى أن يكون قد أفتى في الدعوى أو ترفع فيها عن أحد الخصوم أو كتب فيها ولو كان قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضياً وحكم فيها في درجة أدنى أو نظرها خبيراً أو محكماً أو أبدى فيها رأيه أو أدى شهادة فيها قبل عمله بالقضاء أو كان لديه علم خاص بها.
- ٢- لا يمنع القاضي من نظر أي قضية تشابهت وقائعها مع القضية المنظورة لديه لعدم اتحاد الدعيين من حيث السبب والمحل والخصوم.

طعن بالنقض رقم (٢٨٦١١) لسنة ١٤٢٨هـ..

قاعدة رقم (١٢) حق الدفاع

* عدم استفعال الخصوم والتأكد من مستنداتهم إخلال بحق الدفاع يستوجب نقض الحكم.

طعن بالنقض رقم (٢٩٧٦٠) لسنة ١٤٢٨هـ..

قاعدة رقم (٤١) سند الحكم

* إذا لم يستند الحكم إلى دليل تم تقديمه أمام القضاء الناظر في القضية وجب نقضه.

طعن بالنقض رقم (٢٩٤٠٥) لسنة ١٤٢٨هـ..

قاعدة رقم (٢٧) خطأ فهم النص / أثره

* الخطأ في فهم النص يؤدي إلى الخطأ في النتيجة ويخضع لرقابة المحكمة العليا.

طعن بالنقض رقم (٢٩٢٥٧) لسنة ١٤٢٨هـ..

قاعدة رقم (٢٢) عقد إيجار - الوفاء بالأجرة - تعديل الأجرة

* عقد الإيجار يقع على منفعة معلومة لمدة معلومة وبعوض معلوم، فإذا تم للمستأجر استيفاء المنفعة فيجب عليه الوفاء بالأجرة.
* يجوز تجديد عقد الإيجار لمدة معلومة إذا اقتضى الأمر ذلك، وإذا لم يتفق الطرفان على مقدار الإيجار خلال مدة التجديد يتم تقديرها بواسطة عدلين بسعر الزمان والمكان.

طعن بالنقض رقم (٢٩٨٠٨) لسنة ١٤٢٨هـ..

قاعدة رقم (٤٢) محل الحجز التحفظي

* لا يقع الحجز التحفظي إلا على الأموال المملوكة للمدين ملكية كاملة.
* لا يجوز إيقاع الحجز التحفظي على حق الانتفاع لعدم امتلاك المنتفع للرقبة وتبعية سلطة التصرف للمالك دون المنتفع.

طعن بالنقض رقم (٢٩٠٤٣) لسنة ١٤٢٨هـ.

قاعدة رقم (١٨) تقدير وقوع الضرر

* إن تقدير وقوع الضرر الجسيم يدخل في سلطة قاضي الموضوع بلا معقب عليه من المحكمة العليا طالما أقام قضاءه على أسباب سائغة تبرر النتيجة التي انتهى إليها.

طعن بالنقض رقم (٢٩٦٠٩) لسنة ١٤٢٨هـ.

قاعدة رقم (٣٣) إخلاء العين المؤجرة

* لا يجوز الحكم بإخلاء العين المؤجرة قبل توافر أسباب الإخلاء.
* يعتبر ما انتقصه المستأجر على العين المؤجرة. دعوى يجب رفعها ابتداء متى توافرت أدلتها.

طعن بالنقض رقم (٢٩٤٠٢) لسنة ١٤٢٨هـ.

قاعدة رقم (٢٦) تأمين مخاطر

* تختلف مخاطر السرقة المصحوبة بالعنف عن مخاطر الحريق في التأمين.

طعن بالنقض رقم (٢٩١٦٦) لسنة ١٤٢٨هـ.

قاعدة رقم (١٩) ولاية المحكمة - وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه

* تستنفذ المحكمة ولايتها بصدر حكم منها فاصل في النزاع.
* لا يجوز للمحكمة الاستئنافية إصدار قرار بإيقاف تنفيذ حكم مستأنف أمامها إلا بعد التأكد من أن تنفيذ الحكم سوف ينتج عنه ضرر يتعذر تداركه عند التنفيذ الجبري وبعد إلزام المستأنف بتقديم ضمان لوقف التنفيذ. وينقض أي قرار يتعارض مع هذا.

طعن بالنقض رقم (٢٩٦٠٦) لسنة ١٤٢٨هـ.

قاعدة رقم (٣٤) الفصل في الدفع بعدم قبول الدعوى يمنع الفصل فيها
الفصل في الدفع بعدم قبول دعوى البطلان يستوجب عدم الفصل فيها لانتهاء ولاية المحكمة بالفصل في الدفع.

طعن بالنقض رقم (٣١٥٧٦) لسنة ١٤٢٨هـ.

قاعدة رقم (٨٩) اصطناع الدليل

* لا يجوز للمرء أن يصطنع دليلاً لنفسه.

طعن بالنقض رقم (٢٩٦٠٨) لسنة ١٤٢٨هـ.

قاعدة رقم (٣٠) مسؤولية تلف البضاعة بعد استلام أمر التسليم

يتحمل المرسله إليه البضاعة مسؤولية تلفها إذا سلمه الوكيل الملاحى أمر تسليم البضاعة ثم تقاعس هذا عن إخراجها من الميناء.

طعن بالنقض رقم (٢٩١٤٣) لسنة ١٤٢٨هـ.

قاعدة رقم (٢٤) إيجارات/تعويضات

* لا يجوز الحكم بإيجارات العين المتنازع عليها دون الانتفاع بها ولا يحكم بالتعويض عن عدم الانتفاع بدون دعوى.

طعن بالنقض رقم (٣١٤٤٨) لسنة ١٤٢٨هـ.

قاعدة رقم (٩٠) المحاضر

* محاضر جلسات المحاكم محررات رسمية لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير مع توافر أدلة ذلك.

طعن بالنقض رقم (٣١١٨٧) لسنة ١٤٢٩هـ.

قاعدة رقم (٦٨) المشتري بالمزاد

* المشتري بالمزاد محصّن بالإجراءات القانونية التي تمت أمام القضاء ولا يقبل الطعن عليه وفقاً لنص المادة (٤٧٢) مرافعات.
* دعوى مخاصمة القاضي دعوى مدنية ومسئوليته تقوم على أساس الخطأ المهني الجسيم.

طعن بالنقض رقم (٣١٤٢٤) لسنة ١٤٢٥هـ.

قاعدة رقم (٨٢) الحكم قبل إقفال باب المرافعة - حكمه

١- إصدار الحكم في جلسة لم تكن مسبقة بإقفال باب المرافعة وحجز القضية للحكم يهدر حق الدفاع ويوجب نقض الحكم.
٢- الحكم بالتعويض جزافاً دون بيان عناصر المسؤولية العقدية وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينها مخالف للقانون.

طعن بالنقض رقم (٣١٤٠٣) لسنة ١٤٢٥هـ.

قاعدة رقم (٨٠) دفاتر تجارية غير منتظمة

١- اعتماد المحكمة على دفاتر تجارية غير معتمدة وفقاً للنظم المحاسبية وغير منتظمة خطأ في تطبيق القانون.

٢- سداد المديونية النقدية يوجب احتسابها بسعر صرفها في تاريخ الوفاء إما بحسب جنسها ونوعها وقدرها أو بما يساوي قيمتها.

طعن بالنقض رقم (٣١٥١٤) لسنة ١٤٢٨هـ.

قاعدة رقم (٨٧) السند التنفيذي

* حضور طرفي الصلح الرضائي أمام الموثق للمصادقة لدى المحكمة بتقرير صحة توقيعها عليه يعتبر مصادقة على مضمونه وهو كاف لاعتبار المحرر سنداً تنفيذياً حكماً.

طعن بالنقض رقم (٣١٤٨٦) لسنة ١٤٢٨هـ.

قاعدة رقم (٨٦) الحراسة القضائية

* إزاء تعدد حالات فرض الحراسة القضائية وتنوعها فإن محكمة الموضوع ومحكمة الاستئناف لهما تقدير إجابة الخصم إلى طلبه من عدمها وفقاً لكل حالة على حدة.

طعن بالنقض رقم (٣١٤٦٠) لسنة ١٤٢٨هـ.

قاعدة رقم (٨٤) تقييم الأعمال

* عدم إنهاء الخصومة حول مقدار الحق وثمانه وما دفع منه يؤدي إلى الجهالة في القضية، وفي الأمر المقضي به لا يترتب عليه بطلان الحكم ويكتفى بتعيين مهندس لتقييم الأعمال التي أقيمت وخصم ما تم تسليمه.

طعن بالنقض رقم (٣١٧١٠) لسنة ١٤٢٩هـ.

قاعدة رقم (٩٣) أمر أداء - شروط إصداره - التظلم منه

- ١- إذا فشل المتظلم في إثبات تظلمه وتخلف شرط من شروط إصدار أمر الأداء كان على المتظلم اللجوء إلى المحكمة الابتدائية لتقديم دعواه.
- ٢- إذا ألغت المحكمة أمر الأداء انتهت ولايتها ولم يعد أمامها أي نزاع منظور.
- ٣- قرار المحكمة الناظرة في التظلم إدخال طرف ثالث يعتبر موافقة ضمنية على قبول التظلم.
- ٤- لا يقبل الدفع بعدم سماع الدعوى إذا لم تكن هناك دعوى منظورة.

طعن بالنقض رقم (٣١٣٥٤) لسنة ١٤٢٨هـ.

قاعدة رقم (٧٣) دعوى الحق الفكري

- ١- الحق الفكري للمؤلف عمل إبداعي موصوف بالابتكار المنسوب إلى المؤلف شخصياً وهذا سند حمايته القانونية.
- ٢- عدم تقييد المؤلف بالمراجع المقتبسة منها معلوماته المنقولة إلى كتابه الجديد يرتب عليه حق التعويض لصاحب الكتاب المقتبسة منه.

طعن بالنقض رقم (٣٤١٤٩) لسنة ١٤٢٥هـ.

قاعدة رقم (٨١) أسباب الالتماس

- ١- المجادلة الموضوعية ليست حالة من حالات الالتماس وفقاً لنص المادة (٣٠٤) مرافعات.
- ٢- من شروط الالتماس ألا يتضمن طلب الالتماس سبباً سبق طرحه في مراحل التقاضي السابقة.

طعن بالنقض رقم (٣٣٣٢٤) لسنة ١٤٢٩هـ..

قاعدة رقم (٧٠) حسم النزاع جزئياً - شروط التنفيذ

- ١- إذا كانت محكمة الموضوع قد حسمت جزءاً من النزاع الموضوعي بين أطراف النزاع فإنها بذلك قد حكمت قطعياً في ذلك الجزء من النزاع.
- ٢- يجب أن يكون التنفيذ اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء وإلا كان الحكم معرضاً للنقض.

طعن بالنقض رقم (٣٣٩٢٣) لسنة ١٤٢٩هـ..

قاعدة رقم (٧٥): قبول الحكم - منازعات التنفيذ ليست من طرق الطعن

- ١- لا يجوز الطعن ممن قبل الحكم صراحة أو ضمناً أو بدأ بالتنفيذ أو شرف الحكم دون تحفظ.
- ٢- منازعات التنفيذ ليست طريقاً من طرق الطعن في الأحكام لأن الطعن ليس سوى اعتراض على سلامة الحكم من حيث الشكل أو الموضوع أو هما معاً.

طعن بالنقض رقم (٣١٧٠٦) لسنة ١٤٢٨هـ..

قاعدة رقم (٩٢) الإقرار

- * الإقرار حجة قاطعة على المقر، ويجب إقراره بها أقر به.





**نماذج مختارة من القواعد القانونية
والمبادئ القضائية التي قررتها
المحكمة العليا في القضايا المدنية**

مجلة المحكمة
القضائية



جلسة: ١٤ / ١٠ / ١٤٢٧ هـ الموافق ٥ / ١١ / ٢٠٠٦ م. طعن رقم (٢٥٩٧٨) لسنة ١٤٢٧ هـ (مدني)

قاعدة رقم (١) أساس الحكم

* إذا بُني الحكم على غير أساس قانوني يكون باطلاً مستوجباً للإلغاء.

جلسة: ١٥ / شوال / ١٤٢٧ هـ الموافق ٦ / ١١ / ٢٠٠٦ م طعن رقم (٢٥٩١٦) لسنة ١٤٢٦ هـ (مدني)

قاعدة رقم (٤) خلو نسخة الحكم من التوقيع / حكمه

* إذا خلت نسخة الحكم من توقيع أحد القضاة مصدرى الحكم وجب على هيئة المحكمة أن تبين فيها سبب عدم التوقيع، شريطة أن تكون مسودة الحكم الأصلية موقعة من جميع قضاة هيئة الحكم.

جلسة: ١٥ / ١٠ / ١٤٢٧ هـ الموافق ٦ / ١١ / ٢٠٠٦ م. طعن رقم (٢٥٩٢٠) لسنة ١٤٢٧ هـ (مدني)

قاعدة رقم (٥) الادعاء الجديد في مرحلة الطعن بالنقض / حكمه

* يجب ألا يثار في الطعن بالنقض دعوى جديدة لم يسبق للأطراف إثارتها أمام محكمتي الموضوع.

جلسة: ٢٠ / ١٠ / ١٤٢٧ هـ الموافق ١١ / ١١ / ٢٠٠٦ م. طعن رقم (٢٥٩٥١) لسنة ١٤٢٧ هـ (مدني)

قاعدة رقم (٦) المواجهة بين الخصوم وطلباتهم

* قضاء الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو لمن لم يكن طرفاً في الخصومة يجعل الحكم باطلاً.

جلسة: ٧/١١/١٤٢٧هـ الموافق: ٢٨/١١/٢٠٠٦م طعن رقم (٢٦٦١٤) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

قاعدة رقم (١٢) محضر معاينة محل النزاع

* قضاء الحكم بما يخالف ما هو ثابت في محضر معاينة محل النزاع دون تسبب،
وعدم الأخذ بمحضر المعاينة يجعل الحكم مشوباً بالقصور في التسبب مما يترتب
عليه البطلان.

طعن رقم (٢٦١٤٦) لسنة ١٤٢٦هـ (مدني)

قاعدة رقم (١٣): موعد النطق بالحكم. سقوط الخصومة

- ١- تحديد موعد للنطق بالحكم عند حجز القضية للحكم متعلق بالنظام العام.
- ٢- لا تسري مدة سقوط الخصومة طبقاً للمادتين (٢١٥، ٢١٦) مرافعات إلا من تاريخ قيام المدعى عليه بتقديم طلب الحكم له بسقوط الخصومة.
- ٣- يبدأ سريان مدة السقوط من يوم إعلان الورثة بقيام الدعوى بين المدعى عليه ومورثهم.
- ٤- سقوط الخصومة لا يتعلق بالنظام العام ولا تقضي به المحكمة دون طلب من شرع لمصلحته.

جلسة: ١١/١١/١٤٢٧هـ الموافق: ٢/١٢/٢٠٠٦م طعن رقم (٢٦٢٦٠) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

قاعدة رقم (١٥) عدم الفصل في الموضوع / أثره

* إذا لم تفصل المحكمة الابتدائية في موضوع الدعوى كان على محكمة الاستئناف إذا ألغت الحكم الابتدائي إعادة الأوراق إلى المحكمة الابتدائية للفصل في الموضوع.

جلسة: ١٢/١١/١٤٢٧ هـ الموافق ٢/١٢/٢٠٠٦ م. طعن رقم (٢٦١٣٧) لسنة ١٤٢٧ هـ (مدني)

قاعدة رقم (١٨) الإدخال والتدخل في مرحلة الاستئناف

* يمتنع على محكمة الاستئناف إدخال أو قبول تدخل من لم يكن طرفاً في الدعوى في المحكمة الابتدائية.

جلسة: ١٩/١١/١٤٢٧ هـ الموافق ١٠/١٢/٢٠٠٦ م طعن رقم (٢٦٦٤٠) لسنة ١٤٢٧ هـ (مدني)

قاعدة رقم (٢١) توجيهات المحكمة العليا. تحكيم

* توجيهات المحكمة العليا الواردة في الأحكام الصادرة منها تعتبر ملزمة للمحاكم الأدنى درجة.
* يجب على المحكم عند نظر النزاع والفصل فيه الالتزام بما فوض فيه في وثيقة التحكيم.

جلسة ٢٠/١١/١٤٢٧ هـ الموافق ١١/١٢/٢٠٠٦ م طعن رقم (٢٦٦٧٠) لسنة ١٤٢٧ هـ (مدني)

قاعدة رقم (٢٣) فتح نزاع سبق الفصل فيه . حجية الأحكام

- ١- لا يجوز فتح نزاع سبق الفصل فيه.
- ٢- حجية الأحكام مقصورة على أطرافها إلا ما استثني بنص قانوني.

جلسة: ٢٠/١١/١٤٢٧ هـ الموافق: ١١/١٢/٢٠٠٦ م طعن رقم (٢٦٧٠٩) لسنة ١٤٢٧ هـ (مدني)

قاعدة رقم (٢٤) اختصاص مكاني

* الاختصاص المكاني في الدعوى المتعلقة بالعمارة ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موضع العمارة.

جلسة ٢٦ / ١١ / ١٤٢٧ هـ الموافق ١٦ / ١٢ / ٢٠٠٦ م. طعن رقم (٢٦٣٢٩) لسنة ١٤٢٧ هـ (مدني)

قاعدة رقم (٢٦) تقرير الخبير. حجيته

- ١- الأخذ بنتيجة تقرير الخبير مشروط بعدم تمسك المحتج عليه به ببطلانه.
- ٢- عدم الفصل في دليل جرح الخبير يعيب الحكم بالقصور في التسيب.

جلسة: ٩ / ١ / ١٤٢٨ هـ الموافق ٢٨ / ١ / ٢٠٠٧ م طعن رقم (٢٦٨٧٧) لسنة ١٤٢٧ هـ (مدني)

قاعدة رقم (٣٠) ولاية قضائية (تنفيذ)

* الولاية القضائية المنعقد اختصاصها لقاضي التنفيذ مرتبطة بما جاء في منطوق الحكم سند التنفيذ إذ لا يصح الخروج عما جاء في الحكم سند التنفيذ الحائز على حجية الأمر المقضي به.

جلسة: ١٥ / ١ / ١٤٢٨ هـ الموافق ٣ / ١ / ٢٠٠٧ م. طعن رقم (٢٦٣٥٠) لسنة ١٤٢٧ هـ (مدني)

قاعدة رقم (٣٣) التقاضي على درجتين

* التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائي التي لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم التنازل عنها وعلى محكمة الاستئناف أن تنظر في حدود ما فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى وما قدم أمامها.

جلسة ١٤ / ٢ / ١٤٢٨ هـ الموافق ٣ / ٣ / ٢٠٠٧ م طعن رقم (٢٧٣٣١) لسنة ١٤٢٧ هـ (مدني)

قاعدة رقم (٥٦) قرار المعالجات للمساكن المؤممة

* إذا كانت المباني المصادرة قد تم إدراجها ضمن قانون تأميم المساكن رقم (٣٢ / ١٩٧٢ م) فإنها تكون مشمولة بقرار مجلس الرئاسة لعام ١٩٩١ م بشأن الاتجاهات العامة للمعالجات الشاملة.

جلسة: ١٧/٢/١٤٢٨هـ الموافق ٦/٣/٢٠٠٧م طعن رقم (٢٧٣٣٩) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

قاعدة رقم (٦٢) تنفيذ جبري

* لا يجوز إجراء التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء.

جلسة: ١٨/٢/١٤٢٨هـ الموافق ١٠/٣/٢٠٠٧م. طعن رقم (٢٩٩٧٦) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

قاعدة رقم (٦٣) أدلة سقوط الدعوى

* يجب إثارة أدلة سقوط الدعوى أمام محكمة الموضوع، ولا عبرة بالدليل المثار أمام المحكمة العليا ولو كان دليلاً جديداً.

جلسة: ٢٩/٢/١٤٢٨هـ الموافق ١٨/٣/٢٠٠٧م طعن رقم (٢٧٤٥٥) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

قاعدة رقم (٧٤) قصور التسبيب. استئناف

١ - عدم مناقشة المحكمة لوسائل الدفاع الجوهرية والرد عليها في حكمها يعد قصوراً في التسبيب يجعل الحكم باطلاً.
٢ - محكمة الاستئناف لا تنظر إلا فيما رفع عنه الاستئناف وفي حدود ما فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى.

جلسة: ٢/٣/١٤٢٨هـ الموافق ٢٠/٣/٢٠٠٧م طعن رقم (٢٧٤٦٥) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

قاعدة رقم (٧٨) ميعاد دعوى بطلان حكم التحكيم

* ميعاد تقديم دعوى بطلان حكم التحكيم أمام محكمة الاستئناف يبدأ احتسابه من تاريخ استلام مدعي البطلان لحكم التحكيم أو إعلانه به إعلاناً صحيحاً

جلسة: ١٦ / ٣ / ١٤٢٨ هـ الموافق ٣ / ٤ / ٢٠٠٧ م طعن رقم (٢٧٧٩٥) لسنة ١٤٢٧ هـ (مدني)

قاعدة رقم (٩٥) طلبات الدعوى

* يجب على المحكمة التقيد بطلبات الدعوى والسبب المنشئ لها وليس لها تعديل ذلك من تلقاء نفسها تحت طائلة البطلان.



**نماذج مختارة من القواعد القانونية
والمبادئ القضائية التي قررتها
المحكمة العليا في القضايا الجزائية**

مجلة
الدراسات
القضائية



جلسة ٢٣ / ١٠ / ١٤٢٧ هـ الموافق ١٤ / ١١ / ٢٠٠٦ م طعن رقم (٢٦٩٠٥) لسنة ١٤٢٧ هـ (جزائي)

قاعدة رقم (٥) مواعيد الطعون

* مواعيد الطعون من النظام العام يجوز للمحكمة التعرض لها ولو من تلقاء نفسها.

جلسة ٢٤ / ١٠ / ١٤٢٧ هـ الموافق ١٥ / ١١ / ٢٠٠٦ م طعن رقم (٤١٢) لسنة ١٤٢٧ هـ (جزائي)

قاعدة رقم (٦) سقوط الحق في الطعن.

* إذا لم يقرر الطاعن الطعن ولم يودع الأسباب في الميعاد فقد فوت على نفسه الحق في الطعن بالنقض.

جلسة ٥ / ١١ / ١٤٢٧ هـ الموافق ٢٦ / ١١ / ٢٠٠٦ م طعن رقم (٢٧٣٢٧) لسنة ١٤٢٨ هـ (جزائي)

قاعدة رقم (٩) حجية الإقرار

* الإقرار سيد الأدلة وهو حجة ملزمة للمقر وقاصرة عليه والدفاع الشرعي دعوى لا بد من قيام الدليل عليها.

جلسة ٨ / ١١ / ١٤٢٧ هـ الموافق ٢٩ / ١١ / ٢٠٠٦ م. طعن رقم (٢٧٤٧١) لسنة ١٤٢٧ هـ (جزائي)

قاعدة رقم (١١) تقدير آراء الخبراء وتقاريرهم، القضاء في الحق الشخصي

١- تقدير آراء الخبراء وقوتها الإثباتية مرجعه محكمة الموضوع، وما تعول عليه المحكمة فيما قضت به في حكمها أمر يتعلق بسلطتها في تقرير الدليل ولا معقب عليها.

٢- بعد أن تقضي المحكمة في الحق العام، يجب أن تقضي في الحق الشخصي بعد تنبيهها للمجني عليه بتقديم دعوى بذلك.

جلسة ١٤٢٧/١١/١١هـ الموافق ٢٠٠٦/١٢/٢م طعن رقم (٢٧٥٠٠) لسنة ١٤٢٧هـ (جزائي)

قاعدة رقم (١٢) حكم بات - بدء مدة الطعن بالنقض - بطلان حكم

- * يكون الحكم باتاً عند عدم جواز الطعن فيه قانوناً بطريق الاستئناف.
- * يتعين احتساب مدة الطعن بالنقض من تاريخ علم الطاعن بصدور الحكم لا من تاريخ النطق به.
- * إذا خالفت المحكمة قواعد وإجراءات جوهرية كانت إجراءاتها التي باشرتها مشوبة بشائبة البطلان المطلق لعدم مراعاة المحكمة أحكام القانون ويكون حكمها باطلاً.
- * إذا قبل الطعن شكلاً أو موضوعاً يتعين نقض الحكم كلياً أو جزئياً حسب العيب المأخوذ عليه.

جلسة ١٤٢٨/١/٨هـ الموافق ٢٠٠٧/١/٢٧م طعن رقم (٢٧٠٠٢) لسنة ١٤٢٨هـ (جزائي)

قاعدة رقم (١٥) إيقاف تنفيذ عقوبة الحبس

- * لا يجوز تعليق تنفيذ عقوبة الحبس على تنفيذ ما قضى به الحكم في الجانب المدني.

جلسة ١٤٢٨/١/١٠هـ الموافق ٢٠٠٧/١/٢٩م طعن رقم (٢٢٨٠٥) لسنة ١٤٢٨هـ (جزائي)

قاعدة رقم (١٨) الخطأ في وصف الفعل / حكمه

- * إذا بني الحكم الابتدائي على خطأ في وصف الفعل المنسوب إلى المحكوم عليه كان على المحكمة الاستئنافية تصحيح الخطأ والحكم بمقتضى القانون.

جلسه ١١/١/١٤٢٨هـ الموافق ٣٠/١/٢٠٠٧م.. طعن رقم (٢٧٦٤٢) لسنة ١٤٢٥هـ (جزائي)

قاعدة رقم (١٩) تعدد الجرائم - قرار الاتهام

* إذا أدين المتهم بجريمتين أو أكثر على المحكمة تقرير عقوبة كل جريمة على حدة ثم تطبق العقوبة الأشد.

* النيابة العامة هي صاحبة الولاية في تحريك الدعوى الجنائية برفعها ومباشرتها أمام المحكمة ومحكمتا الموضوع مقيدتان بنص قرار الاتهام المقام من النيابة العامة.

جلسة ١١/١/١٤٢٨هـ الموافق ٣٠/١/٢٠٠٧م. طعن رقم (٢٧١٣٠) لسنة ١٤٢٨هـ (جزائي)

قاعدة رقم (٢١) الإجمال في الحكم - خلوا الحكم من التسبب

* إذا جاء الحكم مجملاً دون تفصيل للجنايات التي قرر على أساسها الأرش المحكوم به وجب نقضه.
* إذ خلا الحكم من التسبب استوجب الإبطال.

جلسة ١٢/١/١٤٢٨هـ الموافق ٣١/١/٢٠٠٧م طعن رقم (٢٧٠٣١) لسنة ١٤٢٨هـ (جزائي)

قاعدة رقم (٢٤) تعديل وصف الجريمة

* لا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية تعديل وصف الجريمة إلا بناء على ما يستجد أمامها من الأدلة والوقائع..

جلسة ١٥/١/١٤٢٨هـ الموافق ٣/٢/٢٠٠٧م. طعن رقم (٢٧٠٣٦) لسنة ١٤٢٨هـ (جزائي)

قاعدة رقم (٢٧) إصدار شيك بدون رصيد

* واقعة إصدار شيك بدون رصيد تشكل جريمة جنائية بموجب نص عقابي وليست عملاً تجارياً.

جلسة ١٤٢٨/١/١٥هـ الموافق ٢٠٠٧/٢/٣م طعن رقم (٢٧١٢٨) لسنة ١٤٢٨هـ (جزائي)

قاعدة رقم (٢٩) القنوع بالحكم

* تشريف الحكم الابتدائي والقنوع به يجعل الطعن فيه غير جائز.

جلسة ١٤٢٨/١/٢٥هـ الموافق ٢٠٠٧/٢/١٣م طعن رقم (٢٧٧٦٧) لسنة ١٤٢٨هـ (جزائي)

قاعدة رقم (٣٩) تعارض القانون الخاص مع القانون العام

* إذا وجد نصان قانونيان ينطبقان على القضية المنظورة أمام المحكمة أحدهما في قانون خاص والآخر في قانون عام، فالقانون الخاص يقيد العام.

جلسة ١٤٢٨/٢/١هـ الموافق ٢٠٠٧/٢/١٩م طعن رقم (٤٧٣٨٤) لسنة ١٤٢٨هـ (جزائي)

قاعدة رقم (٤٦) الاختصاص بنقل القضايا من المحكمة المختصة

* ينعقد الاختصاص بنظر القضية الجزائية لمكان وقوع الجريمة أو إقامة المتهم أو مكان القبض عليه.
* نقل القضية الجزائية من المحكمة المختصة بنظرها إلى محكمة أخرى ماثلة من اختصاص المحكمة العليا.

جلسة ١٤٢٨/٢/٦هـ الموافق ٢٠٠٤/٢/٢٤م طعن رقم (٢٧٣٢٣) لسنة ١٤٢٨هـ (جزائي)

قاعدة رقم (٤٨) حكم ابتدائي بعدم قبول الدعوى الجزائية - أو بعدم

الاختصاص / أثره على الاستئناف

* إذا كان الحكم الابتدائي قد قضى بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعي يترتب عليه عدم قبول الدعوى الجزائية امتنع على محكمة الاستئناف التصدي للموضوع.

جلسة ١٤٢٨/٢/٩ هـ الموافق ٢٧/٢/٢٠٠٧ م. طعن رقم (٢٧٣٠٠) لسنة ١٤٢٨ هـ (جزائي)

قاعدة رقم (٥٨) الاعتداء على ملك الغير لدفع ضرر محتمل / أثره

* قيام الطاعن بوضع أعمدة أو غيرها في ملك الغير بدون إذنه لمنع ضرر محتمل على ملكه المجاور لا يرفع عن الطاعن صفة المعتدي.

جلسة ١٤٢٨/٢/١٠ هـ الموافق ٢٨/٢/٢٠٠٧ م. طعن رقم (٢٧٩٣٧) لسنة ١٤٢٨ هـ (جزائي)

قاعدة رقم (٦٣) قرار التفسير - إغفاله / حكمه

* عدم تعرض المحكمة لأسباب استئناف قرار التفسير يبطل الحكم.

جلسة ١٤٢٨/٢/١٦ هـ الموافق ٥/٣/٢٠٠٧ م. طعن رقم (٢٧٥٠٤) لسنة ١٤٢٥ هـ (جزائي)

قاعدة رقم (٦٧) التشكيل

* تشكيل المحكمة يعتبر من النظام العام الذي يترتب على مخالفته بطلان الإجراءات الصادرة عن المحكمة.

جلسة ١٤٢٨/٢/١٧ هـ الموافق ٧/٣/٢٠٠٧ م. طعن رقم (٢٨٠٩٦) لسنة ١٤٢٨ هـ (جزائي)

قاعدة رقم (٦٨) استخلاص الإثبات

* لا يشترط في الدليل أن يكون صريحاً دالاً بنفسه على الواقعة المراد إثباتها بل يكفي أن يكون ثبوت الواقعة عن طريق الاستنتاج من خلال الظروف والقرائن وشهادات الشهود والأفعال المادية على ضوء مبدأ تكامل الأدلة.

جلسة ١٤٢٨/٣/٦ الموافق ٢٤/٣/٢٠٠٧ م طعن رقم (٢٧٧٣٠) لسنة ١٤٢٨ هـ (جزائي)

قاعدة رقم (٨٣) اختصاص القاضي الجزائري، الثبوت/ حجيته

- ١- لا يجوز للقاضي الجزائري الفصل في مسائل غير جزائية إلا إذا كان الفصل في الدعوى الجزائية متوقفاً عليها.
- ٢- على المحكمة الجزائية التوقف عن الفصل في الدعوى الجزائية متى عرضت عليها مسألة غير جزائية يتوقف عليها الفصل في الدعوى

جلسة ١٤٢٨/٣/٢١ الموافق ٨/٤/٢٠٠٧ م. طعن رقم (٢٨٤٩٧) لسنة ١٤٢٨ هـ (جزائي)

قاعدة رقم (٩٢) أثر توقيع المحامي على الطعن

- * لا يقبل الطعن بالنقض ما لم تكن أسبابه موقعة من محام معتمد أمام المحكمة العليا.

الفهرس

٤	كلمة العدد
٤	اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية..... القاضي/ أحمد عمر بامطرف
٩	تجربة القضاء اليمني في مجال الرقابة على دستورية القوانين القاضي/ أحمد عمر بامطرف
١٠	مقدمة
١٣	أولاً: في الدعوى الدستورية المقيدة في جدول المحكمة برقم ٢/ ٢٠٠٠ دستورية
١٩	ثانياً: في القضية المقيدة بجدول الدائرة الدستورية برقم (٤) لسنة ١٤٢٣هـ
٤٣	المخالفات الانتخابية القاضي/ يحيى محمد الماوري
٤٤	مقدمة
٤٦	المنازعات الانتخابية من قضايا الرأي العام
٤٨	تعريف الانتهاكات والمخالفات الانتخابية
٥١	اختصاص اللجان الانتخابية واللجان الأمنية

٥٢	تعريف الشكاوى والطعون الانتخابية
٥٢	الإجراءات العملية لتوثيق الشكاوى
٥٣	من القواعد القضائية في مرحلة القيد والتسجيل
٥٦	الإجراءات العملية لتقديم الطعون أمام المحاكم
٥٦	المصادر التشريعية للرقابة القضائية على الانتخابات
٥٧	حدود الرقابة القضائية
٥٨	إشكالية انعدام أو غموض النص القانوني
٥٩	موقف القضاء اليمني
٦٠	إشكالية الإجراءات والميعاد
٦١	إشكالية الاختصاص النوعي
٦٢	الإجراءات العملية لرفع الطعن
٦٣	تعريف الطعون الانتخابية
٦٤	أنواع الرقابة القضائية على الانتخابات
٦٥	اختصاص المحاكم الابتدائية
٦٦	اختصاص محاكم الاستئناف
٦٦	اختصاص المحكمة العليا
٦٧	الطعن في قرارات لجان إعداد ومراجعة الجداول
٦٨	حالات الطعن الأكثر شيوعاً وتكراراً في هذه المرحلة
٦٩	إجراءات الطعن في قرارات اللجان الأساسية
٧١	الأهلية الانتخابية
٧٢	الصفة والمصلحة
٧٢	الاختصاص المكاني:
٧٣	بيانات الطعن
٧٣	قيد الطعن في سجلات المحكمة
٧٤	إعداد ملف الطعن
٧٥	المواعيد الإجرائية لرفع الطعن والفصل فيه

٧٥	ميعاد الطعن أمام المحكمة الابتدائية:
٧٥	ميعاد الفصل في الطعن أمام المحكمة الابتدائية:
٧٦	الطعن في أحكام المحاكم الابتدائية أمام محاكم الاستئناف
٧٧	اختصاص القاضي المتدب
٧٨	ميعاد الفصل في الطعن أمام محكمة الاستئناف
٧٩	الآثار القانونية المترتبة على عدم مراعاة مواعيد الفصل في الطعون
٨١	إعلان صحيفة الطعن
٨٢	جلسات المحكمة
٨٦	الطعن في إجراءات ونتائج الاستفتاء في الدوائر الانتخابية
٨٩	الطعن في نتائج الاقتراع والفرز في الانتخابات المحلية
٩١	من القواعد القضائية في الانتخابات المحلية
٩٤	قائمة المراجع

٩٥ **حجية الأحكام.. مفهومها وتطبيقها**

القاضي/ عمر حسين البار القاضي/ عباس محمد مرغم

٩٨	حجية الشيء المحكوم به في الفقه القانوني
١٠١	ما هي حجية الأحكام؟
١٠٦	حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي
١١٤	المراجع:

١١٥ **أسس وضوابط كتابة محاضر الجلسات وقواعد تحصيل الأحكام ووقائع النزاع**

القاضي/ حسين بن محمد المهدي

١١٦	تمهيد
١١٨	المبحث الأول: أسس وضوابط كتابة محاضر الجلسات
١١٨	التعريف اللغوي:
١١٨	التعريف الاصطلاحي:
١١٨	ما يشترط في من يقوم بكتابة محاضر جلسات المحاكم:

- الأسس والضوابط التي يشترط توافرها في المحضر: ١٢١
- المبحث الثاني: قواعد تدوين وتحصيل الأحكام ووقائع النزاع ١٣٠
- أولاً: ديباجة الحكم أو مقدمته: ١٣٢
- ثانياً: بيان الواقعة محل التداعي وأدلة الخصوم وحججهم: ١٣٥
- ثالثاً: أسباب الحكم ومنطوقه: ١٣٨
- مدة تحرير الحكم: ١٤١

١٤٣ تطوير القوانين الإجرائية لتيسير إجراءات التقاضي

القاضي/ عبد الملك عبد الله الجنداري

- تمهيد ١٤٤
- الوضع القائم لإجراءات التقاضي المقررة قانوناً ١٤٥
- تعقيد إجراءات التقاضي القانونية.. الأسباب والحلول ١٤٧
- أولاً: لزوم السلطة التقديرية للقاضي: ١٤٨
- ثانياً: تكامل القوانين: ١٥٠
- ثالثاً: الإجراءات وسيلة لا غاية: ١٥١
- رابعاً: التفرقة بين مرحلتي القضاء والتقاضي: ١٥١
- خامساً: الضرورة تقدر بقدرها: ١٥٢
- سادساً: مراعاة الخصوصية اليمنية: ١٥٧

١٥٩ دور السلطين التشريعية والقضائية في حماية الملكية الأدبية والفنية في الجمهورية اليمنية

القاضي/ د. علي سليمان الزامكي

- قانون الحق الفكري رقم (١٩) لسنة ١٩٩٤م وإعطاء صورة موجزة عنه ١٦١
- قضية مختارة في مجال العلامة التجارية ١٦٨
- الموجز: ١٦٨
- القاعدة: ١٦٨
- وقائع القضية: ١٦٩
- أحكام المحكمة الابتدائية والاستئنافية: ١٦٩

١٧٣ **تجربة القضاء التجاري اليمني في المنازعات ذات العلاقة بالملكية الفكرية**

القاضي/ د. محمد عبد القادر الحاج

١٧٥ الفصل الأول: النصوص المنظمة لحق المؤلف على مؤلفه الكتابي

١٧٧ الفصل الثاني: وقائع القضية محل الدراسة

١٨٥ **حماية الملكية الفكرية وحقوق الطبع في التشريع اليمني**

القاضي/ فهيم عبدالله محسن

١٨٦ مقدمة:

١٨٨ تطور القوانين اليمنية المتعلقة بحقوق الطبع

١- قانون المطبوعات العثماني ١٣ / يوليو / ١٩٥٩ م، والقانون رقم (١٩١٠) الخاص

١٨٨ بحق التأليف:

١٨٩ ٢- القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٣٩:

١٨٩ ٣- قانون المطبوعات في العهد الجمهوري ١٢ / نوفمبر / ١٩٦٨ م:

٤- قانون رقم (٤٢) لسنة ١٩٨٢ م بشأن تنظيم الصحافة في الجمهورية العربية

١٩٠ اليمنية:

١٩٠ ٥- قانون الصحافة والمطبوعات رقم (٧) لسنة ١٩٩٠ م:

١٩١ ٦- القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٩٠ م:

١٩١ أهم قوانين حقوق المؤلف المشمولة ضمناً بحقوق الطبع

١٩٢ حقوق الطبع في القانون اليمني ضمن قانون الحق الفكري

٢٠١ **عقد البيع العقاري ومشكلات التطبيق**

القاضي: د. محفوظ عمر خميس

٢٠٢ تمهيد

٢٠٥ أولاً: الملكية

٢٠٥ تعريف الملكية:

٢٠٧ نقل الملكية والضمان:

٢٠٩ ثانياً: الشهر العقاري

- الإجراءات اللازمة لنفاذ العقد في مواجهة الغير: ٢١٠
- أهمية نظام التسجيل العقاري: ٢١١
- مفهوم الشهر العقاري بالتسجيل الشخصي: ٢١٣
- مفهوم السجل العيني: ٢١٤
- ثالثاً: آثار عقد البيع العقاري بعد التسجيل ٢١٥
- أثر التسجيل على انتقال الملكية العقارية: ٢١٦
- رابعاً: آثار عقد البيع العقاري غير المسجل ٢١٧
- ١- دعوى صحة ونفاذ عقد البيع (دعوى صحة التعاقد): ٢١٩
- ٢- دعوى صحة التوقيع على عقد البيع: ٢٢٠
- خامساً: عقد البيع العقاري ومشاكل التطبيق ٢٢١
- ١- تراحم المشترين على ملكية عقار واحد: ٢٢١
- ٢- البيع العقاري غير المسجل وعدم إمكانية المشتري مطالبة مستأجر العقار من البائع بحقوق المؤجر: ٢٢٢
- ٣- البيع العقاري غير المسجل وعدم تملك المشتري لما يقيمه من منشآت في الأرض المشتراة: ٢٢٥
- ٤- البيع العقاري غير المسجل وعدم إمكانية المشتري الاستشفاع بالعقار المبيع: ٢٢٦
- ٥- البيع العقاري غير المسجل وعدم إمكانية المشتري طلب قسمة المال الشائع: ٢٢٩
- ٦- البيع العقاري غير المسجل وعدم إمكانية المشتري رفع الدعوى تعين الحدود ضد الجار المالك: ٢٣٢
- سادساً: المقترحات ٢٣٤
- المصادر والمراجع ٢٣٧

نماذج مختارة من القواعد القانونية والمبادئ القضائية التي قررتها المحكمة العليا

- في القضايا التجارية**
- ٢٣٩ قاعدة رقم (٦٥) المحررات الموقفة من الخصوم - حكمها ٢٤٠
- ٢٤٠ قاعدة رقم (٥٠) كشف الحساب البنكي ٢٤٠
- ٢٤٠ قاعدة رقم (٥٨) السند التنفيذي ٢٤٠

- قاعدة رقم (٥٤) الإقرار.. النكول عن اليمين ٢٤٠
- قاعدة رقم (١٦) المحررات العرفية..... ٢٤١
- قاعدة رقم (٤٥) تقدير المحكمة للدليل ٢٤١
- قاعدة رقم (١٥) حساب جاري -إغلاق حساب..... ٢٤١
- قاعدة رقم (٤٧) الدعاوى المعلقة بعقار في الخارج ٢٤١
- قاعدة رقم (٣٧) تجديد الوديعة - احتساب الفائدة ٢٤٢
- قاعدة رقم (٤٨) تنفيذ حكم التحكيم ٢٤٢
- قاعدة رقم (١١) أعمال تجارية-تعريفها..... ٢٤٢
- قاعدة رقم (٧) التناقض في الأحكام ٢٤٢
- قاعدة رقم (٥) حكم غير منه للخصومة..... ٢٤٣
- قاعدة رقم (٩) الامتناع الوجوبي-شروطه..... ٢٤٣
- قاعدة رقم (١٢) حق الدفاع ٢٤٣
- قاعدة رقم (٤١) سند الحكم ٢٤٤
- قاعدة رقم (٢٧) خطأ فهم النص / أثره ٢٤٤
- قاعدة رقم (٢٢) عقد إيجار - الوفاء بالأجرة-تعديل الأجرة ٢٤٤
- قاعدة رقم (٤٢) محل الحجز التحفظي..... ٢٤٤
- قاعدة رقم (١٨) تقدير وقوع الضرر ٢٤٥
- قاعدة رقم (٣٣) إخلاء العين المؤجرة ٢٤٥
- قاعدة رقم (٢٦) تأمين مخاطر ٢٤٥
- قاعدة رقم (١٩) ولاية المحكمة- وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ٢٤٥
- قاعدة رقم (٣٤) الفصل في الدفع بعدم قبول الدعوى يمنع الفصل فيها..... ٢٤٦
- قاعدة رقم (٨٩) اصطناع الدليل ٢٤٦
- قاعدة رقم (٣٠) مسئولية تلف البضاعة بعد استلام أمر التسليم ٢٤٦
- قاعدة رقم (٢٤) إيجارات/ تعويضات ٢٤٦
- قاعدة رقم (٩٠) المحاضر..... ٢٤٧
- قاعدة رقم (٦٨) المشتري بالمزاد..... ٢٤٧

- قاعدة رقم (٨٢) الحكم قبل إقفال باب المرافعة - حكمه ٢٤٧
- قاعدة رقم (٨٠) دفاتر تجارية غير منتظمة ٢٤٧
- قاعدة رقم (٨٧) السند التنفيذي ٢٤٨
- قاعدة رقم (٨٦) الحراسة القضائية ٢٤٨
- قاعدة رقم (٨٤) تقييم الأعمال ٢٤٨
- قاعدة رقم (٩٣) أمر أداء - شروط إصداره - التظلم منه ٢٤٩
- قاعدة رقم (٧٣) دعوى الحق الفكري ٢٤٩
- قاعدة رقم (٨١) أسباب الالتماس ٢٤٩
- قاعدة رقم (٧٠) حسم النزاع جزئياً - شروط التنفيذ ٢٥٠
- قاعدة رقم (٧٥): قبول الحكم - منازعات التنفيذ ليست من طرق الطعن ٢٥٠
- قاعدة رقم (٩٢) الإقرار ٢٥٠

نماذج مختارة من القواعد القانونية والمبادئ القضائية التي قررتها المحكمة العليا

- ٢٥١ في القضايا المدنية**
- قاعدة رقم (١) أساس الحكم ٢٥٢
- قاعدة رقم (٤) خلو نسخة الحكم من التوقيع / حكمه ٢٥٢
- قاعدة رقم (٥) الادعاء الجديد في مرحلة الطعن بالنقض / حكمه ٢٥٢
- قاعدة رقم (٦) المواجهة بين الخصوم وطلباتهم ٢٥٢
- قاعدة رقم (١٢) محضر معاينة محل النزاع ٢٥٣
- قاعدة رقم (١٣): موعد النطق بالحكم - سقوط الخصومة ٢٥٣
- قاعدة رقم (١٥) عدم الفصل في الموضوع / أثره ٢٥٣
- قاعدة رقم (١٨) الإدخال والتدخل في مرحلة الاستئناف ٢٥٤
- قاعدة رقم (٢١) توجيهات المحكمة العليا - تحكيم ٢٥٤
- قاعدة رقم (٢٣) فتح نزاع سبق الفصل فيه - حجية الأحكام ٢٥٤
- قاعدة رقم (٢٤) اختصاص مكاني ٢٥٤
- قاعدة رقم (٢٦) تقرير الخير - حجيته ٢٥٥

- قاعدة رقم (٣٠) ولاية قضائية (تنفيذ) ٢٥٥
- قاعدة رقم (٣٣) التقاضي على درجتين ٢٥٥
- قاعدة رقم (٥٦) قرار المعالجات للمساكن المؤممة ٢٥٥
- قاعدة رقم (٦٢) تنفيذ جبري ٢٥٦
- قاعدة رقم (٦٣) أدلة سقوط الدعوى ٢٥٦
- قاعدة رقم (٧٤) قصور التسييب - استئناف ٢٥٦
- قاعدة رقم (٧٨) ميعاد دعوى بطلان حكم التحكيم ٢٥٦
- قاعدة رقم (٩٥) طلبات الدعوى ٢٥٧

نماذج مختارة من القواعد القانونية والمبادئ القضائية التي قررتها المحكمة العليا

- في القضايا الجزائية**
- ٢٥٩ قاعدة رقم (٥) مواعيد الطعون ٢٦٠
- قاعدة رقم (٦) سقوط الحق في الطعن ٢٦٠
- قاعدة رقم (٩) حجية الإقرار ٢٦٠
- قاعدة رقم (١١) تقدير آراء الخبراء وتقاريرهم، القضاء في الحق الشخصي ٢٦٠
- قاعدة رقم (١٢) حكم بات - بدء مدة الطعن بالنقض - بطلان حكم ٢٦١
- قاعدة رقم (١٥) إيقاف تنفيذ عقوبة الحبس ٢٦١
- قاعدة رقم (١٨) الخطأ في وصف الفعل / حكمه ٢٦١
- قاعدة رقم (١٩) تعدد الجرائم - قرار الاتهام ٢٦٢
- قاعدة رقم (٢١) الإجمال في الحكم - خلو الحكم من التسييب ٢٦٢
- قاعدة رقم (٢٤) تعديل وصف الجريمة ٢٦٢
- قاعدة رقم (٢٧) إصدار شيك بدون رصيد ٢٦٢
- قاعدة رقم (٢٩) القنوع بالحكم ٢٦٣
- قاعدة رقم (٣٩) تعارض القانون الخاص مع القانون العام ٢٦٣
- قاعدة رقم (٤٦) الاختصاص بنقل القضايا من المحكمة المختصة ٢٦٣

قاعدة رقم (٤٨) حكم ابتدائي بعدم قبول الدعوى الجزائية- أو بعدم الاختصاص /	أثره على الاستئناف	٢٦٣
قاعدة رقم (٥٨) الاعتداء على ملك الغير لدفع ضرر محتمل / أثره	٢٦٤	٢٦٤
قاعدة رقم (٦٣) قرار التفسير - إغفاله / حكمه	٢٦٤	٢٦٤
قاعدة رقم (٦٧) التشكيل	٢٦٤	٢٦٤
قاعدة رقم (٦٨) استخلاص الإثبات	٢٦٤	٢٦٤
قاعدة رقم (٨٣) اختصاص القاضي الجزائي، الثبوت / حجيته	٢٦٥	٢٦٥
قاعدة رقم (٩٢) أثر توقيع المحامي على الطعن	٢٦٥	٢٦٥

٢٦٧

الفهرس