

المجال الفضيحة

مجلة دورية علمية محكمة
تُعنى بشؤون القضاء والشريعة والقانون

في هذا العدد

- ◀ أسلوب القرآن الكريم في الأمر بالعدل
- ◀ التنظيم القانوني للدفع بالتجريد في القانون العماني
- ◀ إجراءات تنفيذ الأحكام الجزائية في التشريع العماني
- ◀ التزامات الناقل الجوي في حالة التأخير وإلغاء الرحلة ورفض الإركاب
- ◀ تطبيقات علم النفس القضائي في القضاء الجزائي العماني
- ◀ أحكام قضائية منتقاة

العدد العاشر - جمادى الآخرة ١٤٤٥ هـ - يناير ٢٠٢٤ م



المجلة القضائية

مجلة دورية علمية محكمة تعنى بشؤون القضاء والشريعة والقانون

رئيس هيئة التحرير

فضيلة الدكتور/ محمود بن خليفة بن غالب الراشدي

مدير التحرير

الدكتور/ محمد بن غسان بن سليمان المزروعي

أعضاء هيئة التحرير

فضيلة الدكتور/ ثاني بن سالم بن مبارك العامري

فضيلة الدكتور/ بدر بن عبدالله بن راشد الرحبي

الدكتور/ محمد بن سيف بن دويم الشعيلي

منسق التحرير

الفاضل/ زيد بن حمود بن أحمد العيسائي

المدقق اللغوي

الفاضل/ أشرف بن خميس بن خلفان الرواحي

المراسلات

ترسل البحوث إلى رئيس هيئة التحرير على البريد الإلكتروني الآتي:

tech.bureau@caaj.gov.om

العنوان

المكتب الفني بالمحكمة العليا

ص.ب: ٢٥١٦، الرمز البريدي: ١١٢

الغبرة - مسقط - سلطنة عمان

أرقام الهواتف

هاتف: ٢٤٢٣٣٣٦٦ (+٩٦٨)

فاكس: ٢٤٢٣٣٥٣٠ (+٩٦٨)

ISSN

3006-3272

شروط النشر في المجلة وضوابطه

يكون نشر البحوث في المجلة وفق الشروط والضوابط الآتية:

١. خضوع البحث للتحكيم من قبل اختصاصيين في مادة البحث وفق المعتمد في البحث العلمي.
٢. اتباع الأصول العلمية ومعايير التحكيم والقواعد المعتمدة في إعداد البحوث العلمية.
٣. كتابة المراجع والمصادر في هوامش كل صفحة وفي الصفحة الأخيرة من البحث بطريقة تمكّن محكم البحث من فحص تلك المراجع والمصادر.
٤. أن يكون البحث سليماً من الناحية اللغوية والإملائية وفقاً لأصول اللغة العربية.
٥. أن تكون النصوص الشرعية والقانونية سليمة النقل.
٦. أن يتسم البحث بالأصالة والجدية والقيمة العلمية والمعرفية، مع الأمانة في التوثيق، على أن يلتزم الباحث بأي مسؤولية ناجمة عن أية مخالفة لقواعد الأمانة والتوثيق في بحثه دون تحميل المجلة أي مسؤولية بسببها.
٧. أن يقدم الباحث إقراراً خطياً بالألا يكون البحث منشوراً أو معروضاً للنشر على مجلة أخرى وألا يكون قد سبق المشاركة به في إحدى الندوات أو المؤتمرات، أو تقديمه إلى جهة أخرى، كما يجب ألا يكون جزءاً من كتاب منشور أو أطروحة جامعية.
٨. ألا تقل عدد صفحات البحث عن عشرين صفحة، على أن يكون متوسط عدد السطور في الصفحة الواحدة واحداً وعشرين سطرًا (٢١) ومتوسط عدد كلمات السطر اثنتي عشرة (١٢) كلمة.
٩. أن تكون البحوث المرسلة إلى المجلة مدققة من الباحث مع تثبيت المراجع والمصادر في الهوامش في أسفل كل صفحة وفق تسلسل متصل.
١٠. أن يرفق الباحث ملخصاً لبحثه باللغتين العربية والإنجليزية لا يتجاوز صفحة واحدة.
١١. أن يرسل الباحث نسخة مطبوعة مع نسخة إلكترونية، ويكون خط كتابة البحث في المتن ١٦ وفي الهامش ١٤.
١٢. يخضع البحث أو الدراسة للتحكيم لبيان صلاحيته للنشر ولا يعاد البحث إلى صاحبه إذا لم يقبل، ولا تقدم أسباب رفضه إلى الباحث.

محتويات العدد

الصفحة	الموضوع
٥	كلمة رئيس المحكمة العليا
٧	كلمة رئيس التحرير
٩	قسم البحوث
١٠	أسلوب القرآن الكريم في الأمر بالعدل د. راشد بن علي بن عبد الله الحارثي
٣٨	التنظيم القانوني للدفع بالتجريد في القانون العماني المحامية/ مريم بنت راشد بن سعيد السعيدية
٧٠	إجراءات تنفيذ الأحكام الجزائية في التشريع العماني د. مسعود بن حميد بن مسعود العمري علي بن خصيف بن جمعة البلوشي
١٢٠	التزامات الناقل الجوي في حالة التأخير وإلغاء الرحلة ورفض الإركاب د. عائشة فضيل
١٥٤	تطبيقات علم النفس القضائي في القضاء الجزائي العماني محمد بن سعيد بن سليمان الراشدي
١٩١	الأحكام القضائية المنتقاة

البحوث المنشورة في المجلة تعبر عن آراء كاتبها ولا تعبر بالضرورة عن آراء هيئة التحرير أو المجلس ولا يجوز إعادة النشر أو الاقتباس إلا بإذن مسبق

كلمة رئيس المحكمة العليا

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث رحمة
للخلق أجمعين، وعلى آله وأصحابه والتابعين، وبعد؛

فإنَّ القضاء قائمٌ على إرساء العدالة وتحقيق مبادئها، وتحقيق ذلك لا يكون
إلا بأن تكون هذه المبادئ منشورة بشفافية، ومدروسة دراسةً معمّقة تجمع
بين الأصالة والمعاصرة، وتهدف إلى التطوير القضائي بالاعتماد على ركائز
التأصيل الفقهي السليم، وبما يتوافق مع متطلبات العدالة الحديثة، وهذا
يقتضي أن يقع على عاتق المؤسسة القضائية نشر العلوم المتصلة بالعدالة،
وإجراء البحوث التي تهدف إلى خدمتها، والاهتمام بالدراسات التخصصية
الدقيقة التي تسبر أغوار المسائل الشرعية والقانونية التي تحتاج إلى بحث بما
يحقق إيصال الحقوق إلى أهلها وفقاً للقواعد السليمة.

وإيماناً بضرورة اهتمام القضاء بهذا الدور المنوط به فقد توجّه المكتب
الفني بالمحكمة العليا بسلطنة عمان إلى إصدار مجلة دورية محكمة تهدف
إلى رfd الفكر القضائي والشرعي والقانوني بالتميز من البحوث، وتسعى إلى
تعزيز دور المؤسسة القضائية العمانية في تطوير البحوث القضائية والشرعية
والقانونية ووضع قدم لها في تنمية البحوث العلمية المتخصصة، مع إبراز
أهمية التطبيقات القضائية العمانية لرفد الفقه الشرعي والقانوني، ولتحقيق
هذه الأهداف فإنَّ البحوث المنشورة في هذه المجلة لا تقتصر على فئة قضائية
أو قانونية محصورة بنطاق جغرافي أو تخصصي معيّن، بل هي ممتدة لتشمل
كافة الباحثين بالجامعات والمعاهد القضائية والأكاديميات القانونية من داخل
سلطنة عُمان وخارجها.

وقد راعى المكتب الفني أن تكون هذه البحوث بمستوى علمي كبير؛ ولذلك فقد اشترط في البحوث المنشورة فيها أن تخضع للتحكيم من قبل متخصصين في مادة البحث وفق القواعد المعتمدة في البحث العلمي، واتباع الأصول العلمية ومعايير التحكيم والقواعد المعتمدة في إعداد البحوث العلمية، مع اشتراط أن يتسم البحث بالأصالة والجدية والقيمة العلمية والمعرفية، مع الأمانة في التوثيق.

وتحقيقاً لذلك كلّه، جاء هذا الإصدار من المجلة القضائية، ونشكر الله تعالى على توفيقه لخروج هذا العمل إلى النور، سائلين إياه بأن يجعل هذا العمل خالصاً لوجه الكريم، وأن ينفع به، ولا يفوتني أن أشكر في هذا المقام كل من سعى لإصدار هذا العدد، وأخصّ بالشكر القائمين على تحرير هذه المجلة وتحكيم البحوث المنشورة والباحثين الذين نُشرت بحوثهم.

خليفة بن سعيد البوسعيدي
رئيس المحكمة العليا

كلمة رئيس التحرير

الحمد لله الذي خلق الإنسان، وعلمه البيان، وهدانا إلى طريق الحق والعدل،
والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:
فبتوفيق من الله أصبح العدد العاشر من المجلة القضائية التي يصدرها المكتب
الفني بالمحكمة العليا مجلة علمية دورية متخصصة محكمة، تعنى بالفقه والقضاء
والقانون، وذلك بموجب القرار رقم (٢٠٢٣/١) وقد جاءت باكورة هذه المجلة المحكمة
بعدد من البحوث الرصينة التي هي ركيزة البحث العلمي والوجهة التي يوليها
المشتغلون من الباحثين كافة؛ من أجل مواجهة المشكلات وإيجاد الحلول وتطوير
الأداء في مختلف مناشط الحياة، كما اشتمل هذا العدد على عدد من أحكام المحكمة
العليا المنتقاة مع المبادئ والقواعد القانونية المستخلصة منها.
وقد أجيّزت هذه البحوث من قبل أساتذة محكمين وفقاً لقواعد النشر العلمي
مع ملخصات لهذه البحوث باللغة الإنجليزية.

ومن حسن الطالع أن جاء هذا العدد، والسلطنة تحتفل بالعيد الوطني الثاني
والخمسين المجيد في ظل القيادة الرشيدة لمولانا صاحب الجلالة السلطان المعظم
الذي أولى القضاء والبحث العلمي أهمية خاصة.

إن هذه المجلة القضائية سوف تكون المعين النظري والعلمي للمشتغلين بالقضاء
وعلوم الفقه والقانون، بما تحتويه من حراك فكري وقواعد ومبادئ قانونية، تسلط
الضوء على الأحكام الصادرة من المحكمة العليا، وفي هذا الصدد لا يفوتني دعوة
المشتغلين بهذه المهنة إلى نشر بحوثهم ودراساتهم في هذه المجلة.

وفي الأخير لا يسعني إلا أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأخوة الباحثين الذي
أغنوا هذا العدد ببحوثهم القيمة، والشكر موصول إلى الأساتذة المحكمين وهيئة
تحرير المجلة ولموظفي المكتب الفني ولكل من أسهم في إخراج هذا العدد.

سائلين المولى عز وجل التوفيق والنجاح.....

د. محمود بن خليفة الراشدي

قاضي المحكمة العليا

رئيس المكتب الفني

رئيس تحرير المجلة

قسم البحث

أسلوب القرآن الكريم في الأمر بالعدل

د. راشد بن علي بن عبد الله الحارثي *

الملخص

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وبعد فإن موضوع العدل هو من الموضوعات المهمة التي تقتضيها الفطرة الإنسانية، وبحثه من الدلالة القرآنية عليه لبيان مدى اهتمام الله تعالى به؛ ليتصف عباده به. هو كذلك أمر في بالغ الأهمية، وقد سعى الباحث لتحقيق الأهداف الآتية:

- بيان أهمية العدل في الشريعة الإسلامية.
- إظهار بلاغة القرآن في تعدد الأساليب للدلالة على المعنى الواحد.
- بيان تقرير القرآن أن العدل هو أساس التعامل بين الناس.

هذا وتكمن أهمية هذا البحث من أهمية موضوعه ومن أهمية نطاقه، فهو يعنى ببحث موضوع، أمرنا الله به في كتابه العزيز، وهذا الموضوع هو من حقوق الإنسان الأساسية التي تكفلها الشريعة الإسلامية؛ لذا كان موضوعي هذا خاص في الأساليب التي اتبعها القرآن في الأمر بالعدل. وقد شمل التعريف بالعدل وبيان مشروعيتها التقاضي والتحكيم، ثم بينت في المبحث الثاني أساليب القرآن في الأمر بالعدل وهي: الأمر بصيغة الخبر، والأمر الصريح، وذم غير متبعي طرق العدل، ومدح العادلين، والنهي عن تنكب طريق العدل. وقد قمت بجمع نماذج من الآيات لكل أسلوب من هذه الأساليب وتتبع أقوال المفسرين في تفسيرها وتحليل ذلك كله مع ربط الموضوعات بعضها ببعض وقد خلصت إلى نتائج كثيرة من أهمها

- هناك أوامر صريحة بالعدل سواء أكان بصيغة الإخبار أم بفعل الأمر.
- الأمر بالعدل ليس خاصا في تعامل المسلمين فيما بينهم بل يشمل كذلك في تعامل المسلمين مع غيرهم.

- عدم التزام العدل هو من أمور الجاهلية التي حذرنا الله منها.
- إن اتباع الشهوات والميل إلى الهوى يتنافى مع ما أمرنا الله به من اتباع الحق والحكم بالعدل.
- سائلا المولى القدير أن يعلمني ما لم أعلم، ويفهمني ما لم أفهم ويهديني الطريق الأقوم.

الكلمات المفتاحية: أسلوب القرآن الكريم، الأمر بالعدل.

* عميد كلية العلوم الشرعية - سلطنة عُمان

The Holy Quran's method of commanding justice

Abstract

Justice is one of the important subjects required by human nature. Researching justice comes out from the significance the Quran gives to this topic, hence, it shows the extent of the sacred care of the Almighty in making his servants characterized with justice which is also a matter of utmost importance,

The researcher has sought to achieve the following goals:

- Explaining the importance of justice in Islamic law.
- Demonstrating the eloquence of the Quran in the multiplicity of methods to indicate the same meaning.
- Demonstrating that The Quran states justice is the basis of dealing amongst people.

The importance of this research lies on the importance of its topic and the importance of its scope. It is concerned about researching a topic God has commanded us to carry out in His Holy Book, and this topic is one of basic human rights guaranteed by Islamic law, thus, my topic is specifically about the methods followed by the Quran in commanding justice. It includes a definition of justice and a statement of the legitimacy of litigation and arbitration. Then, in the second section, I explain the methods of the Quran in commanding justice, which are: the command in the form of news, the explicit command, the condemnation of those who do not follow the paths of justice, the praise of the just, and the prohibition of straying from the path of justice. I have collected some examples of verses for each of these methods, have followed the commentators' sayings in interpreting them, and have analyzed all of that, while linking the topics to each other. I have concluded many results, the most important of which are:

- There are explicit commands of justice, whether in the form of information or by the act of command.
- The command of being fair is not specific to Muslims when dealing with one another, but rather includes the dealings of Muslims with non-Muslim others.
- Failure to adhere to justice is one of the matters of ignorance that God warned us about.
- Following one's desires and inclining toward one's desires contradicts what God has commanded us to do regarding following the truth and ruling justly.

Key Words: The Holy Quran's method, commanding justice

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على أشرف خلق الله أجمعين، وبعد فإن الله أمر بالعدل وحرّم الظلم رحمة بخلقه ورأفة بعباده، وقد أرسل الرسل وأنزل الكتب ليقوم الناس بالقسط، وذلك لما للعدل من أهمية في حياة الإنسان، فهو محفز للعمل وداع للتنافس في هذا الكون لخدمة البشرية وعبادة الله لذا لا غرو أن نجد الكثير من الآيات القرآنية تأمر بالعدل وتمدح العادلين وتنهى عن الظلم وتذم الظالمين بمختلف الأساليب، وقد قمت في هذا البحث المتواضع بجمع نماذج من هذه الآيات التي حثت على العدل بأساليب مختلفة سواء بالأمر الصريح به أو بالأمر بصيغة الإخبار أو مدح القائمين بالعدل أو ذم المتخاذلين عنه.

وقد سعى الباحث لتحقيق الأهداف الآتية:

- بيان أهمية العدل في الشريعة الإسلامية.
 - إظهار بلاغة القرآن في تعدد الأساليب للدلالة على المعنى الواحد.
 - بيان تقرير القرآن أن العدل هو أساس التعامل بين الناس.
- هذا وتكمن أهمية هذا البحث من أهمية موضوعه ومن أهمية نطاقه، فهو يعنى ببحث موضوع أمرنا الله به في كتابه العزيز وهذا الموضوع هو من حقوق الإنسان الأساسية التي تكفلها الشريعة الإسلامية
- وأما عن إشكالية الدراسة فالبحث يجيب عن الأسئلة الآتية:
- ما أساليب القرآن في الأمر بالعدل.
 - لماذا تعددت أساليب القرآن في الأمر بالعدل.
 - هل توجد علاقة بين هذه الأساليب.
- وقد اتبعت فيه المناهج الآتية:
- المنهج الاستقرائي بجمع نماذج مختلفة من الآيات التي يستفاد منها الأمر بالعدل والرجوع إلى تفسيرها من كتب التفسير المختلفة.
 - المنهج التحليلي إذ قمت بتحليل هذه الآيات بغية الوصول إلى ما يمكن أن يستفاد منها.
 - منهج المقارنة بين ما قاله المفسرون في هذه الآيات بما يخدم الهدف من هذا البحث.

أما عن الدراسات السابقة فإن جل الدراسات في العدل في القرآن جاءت بصورة عامة مثل بحث العدل في القرآن الكريم دراسة موضوعية لمحمود عيدان أحمد وقد تحدث مؤلفه عن الأشياء التي اشترط الله فيها العدل وعن النهي مقارفة موانع العدل وقد تناولت البحث من زاوية أخرى وهي الأساليب التي استخدمها القرآن في الأمر بالعدل.

ويوجد كذلك بحث آخر بعنوان العدل وعدم الظلم في القرآن وقد تناول الباحث فيه ظلم الناس لأنفسهم ومضاعفة الحسنه وتنوع العذاب وكان البحث يركز على موضوع العدل الإلهي وأن العاصي هو ظالم لنفسه وبهذا يتضح الفرق بين هذا البحث والبحث المذكور هنا. وقد اتبعت في بحثي هذا الحدود الآتية:

- أن يكون البحث حول مفردة العدل دون باقي المفردات الدالة عليه كالقسط ونحوه.
 - البحث خاص في الآيات القرآنية دون نصوص السنة.
 - تناول الموضوع بطريقة التفسير الموضوعي في القرآن لذا لم أذكر عن واقع القضاء واستتباطاته ولم أتعرض إلى أنظمة القضاء المعاصرة.
 - وذلك خوفاً من أن يطول البحث بما لا يتناسب مع نشره في مجلة محكمة.
- وقد جاء البحث في مقدمة.

المبحث الأول: في تعريف العدل ومشروعية التقاضي والتحكيم في القرآن.
المطلب الأول: تعريف العدل.

المطلب الثاني: مشروعية التقاضي والتحكيم في القرآن.

المبحث الثاني: الأمر بالعدل في القرآن.

المطلب الأول: الأمر بصيغة الإخبار.

المطلب الثاني: الأمر بفعل الأمر.

المبحث الثالث: الثناء على العادلين والإنكار على غيرهم

المطلب الأول: الثناء على العادلين.

المطلب الثاني: الإنكار على غير العادلين.

هذا وأسأل الله أن يتقبل عملنا هذا ويجعله خالصاً لوجهه وأن يوفقنا لما يحب ويرضى.

المبحث الأول

في تعريف العدل وأساليب الأمر به ومشروعية التقاضي والتحكيم في القرآن

قبل الشروع في دراسة الآيات الأمرة بالعدل بأساليبها يجدر بنا أن نعرف العدل، ونبين الأساليب التي اتبعها القرآن في الأمر به مع ضرب نماذج من القرآن تدل على مشروعية التقاضي والتحكيم.

المطلب الأول تعريف العدل

العدل كلمة تتكون من ثلاثة أحرف وهي العين والداال واللام، وهي مصدر للفعل عدل عدلاً وأصل استخدامهما في اللغة من الاستقامة والتسوية بين الأمرين، جاء في لسان العرب: «العدل: ما قام في النفوس أنه مستقيم، وهو ضد الجور. عدل الحاكم في الحكم يعدل عدلاً، وهو عادل من قوم عدول.. وفي أسماء الله الحسنى (العدل) وهو الذي لا يميل به الهوى فيجور في الحكم. والعدل: الحكم بالحق. إلى أن قال وكتب عبد الملك إلى سعيد بن جبير يسأله عن العدل فأجابه: إن العدل على أربع أنحاء: العدل في الحكم، قال الله تعالى: {وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط}، والعدل في القول؛ قال تعالى: {وإذا قلتم فاعدلوا}، والعدل في الفدية؛ قال تعالى: {لا يقبل منها عدل}، والعدل في الإشراف؛ قال تعالى: {ثم الذين كفروا بربهم يعدلون}، أي: يشركون. وفلان يعدل فلاناً: أي يساويه، وعدل الموازين والمكاييل: ساواها، وتعديل الشيء: تقويمه، والاعتدال: توسط حال بين حالين في كم وكيف، كقولهم: جسم معتدل، من الطول والقصر، وجو معتدل، من الحر والبرد.. الخ، والمعادلة. الشك في أمرين، يقال: أنا في عدال في هذا الأمر، أي: في شك منه أأمضي عليه أم أتركه». ⁽¹⁾ فقد توسع ابن منظور في تعريف العدل وذكر استخداماته المتنوعة والتي جميعها تتقارب في المعنى وهي التسوية بين الأمرين والاستقامة في الأمر. وقد يكون العدل في القول والفعل وهو من أوصاف الله إذ إن العدل ضد الجور والله يتصف بالعدل وهو منزه تعالى عن الجور أما في قوله إنها تكون في الفدية وفي الإشراف فذلك من باب أن الفدية تعامل كأنها متساوية مع ما يفادي منه، ومن أنواع الشرك أن يساوي المشرك بين الله وغيره، لذا سميت هذه الأسماء بالعدل لعلاقتها مع المعنى الحقيقي للعدل في اللغة.

(1) لسان العرب محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفي الإفريقي دار صادر - بيروت الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ ج ١١ ص ٤٣١.

أما في الاصطلاح فيختلف تعريف العدل حسب كل علم، فمثلا المحدثون يعرفون العدل بمعنى الثقة القادر على تحمل الرواية الضابط في الحفظ^(١)، أما في الفقه فهو الذي يتجنب المعاصي ويعمل بما فيه رضى الله،^(٢) وأهل النحو عندهم العدل هو الميل والتحول من لفظة لأخرى، وله أنواع وأحكام^(٣)، لكن ما يعني في هذا البحث من هذه التعريفات هو الذي له علاقة بالقضاء والتقاضي كتعريف «العدل أنه القسط اللازم للاستواء أي لتحقيق المساواة بين الطرفين دون زيادة أو نقصان»^(٤). وقال ابن الأثير في النهاية: «العدل هو الذي لا يميل به الهوى، فيجور في الحكم»^(٥). فهذا التعريف هو الأقرب لموضوع هذا البحث فالمقصود بالأمر بالعدل هو العدل فيما يقتضيه الحكم والتحاكم بين المتخاصمين كما سلاحظه خلال النماذج المختارة من كتاب الله العزيز.

المطلب الثاني: مشروعية التقاضي والتحكيم في القرآن

ذكرت العديد من الآيات ما يدل على مشروعية التقاضي سواء أكان في الأمم السابقة أم في الإسلام ومن ذلك ما حكاه الله تعالى من أحكام داوود عليه السلام.

قال تعالى: {وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ (٢١) إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُودَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَاحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاءِ الصِّرَاطِ (٢٢) إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً وَلِيَ نَعْجَةٌ وَاحِدَةٌ فَقَالَ أَكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ (٢٣) قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعَجَتِكَ إِلَى تِجَارِهِ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لِيَبْغِيَ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ وَظَنَّ دَاوُودُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ (٢٤) فَغَفَرْنَا لَهُ ذَلِكَ وَإِنَّ لَهُ عِنْدَنَا لَزُلْفَى وَحُسْنَ مَآبٍ (٢٥) يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ (٢٦)} ص ٢١ - ٢٦

- (١) انظر تعريفه في شرح نخبة الفكر في مصطلحات أهل الأثر علي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري قدم له: الشيخ عبد الفتاح أبو غدة، حققه وعلق عليه: محمد نزار تميم وهيثم نزار تميم دار الأرقم - لبنان / بيروت ص ٢٤٧ وشرح الموقظة للذهبي أبو المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف المنياوي المكتبة الشاملة، مصر ط ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م ص ٩ وغيرها من الكتب.
- (٢) فتاوى الشبكة الإسلامية لجنة الفتوى بالشبكة الإسلامية في ١ ذو الحجة ١٤٣٠ هـ = ١٨ نوفمبر، ٢٠٠٩ م ج ٩ ص ٧٦٠.
- (٣) انظر: النحو الوافي عباس حسن دار المعارف ط ١٥ ج ٤ ص ٨١٠ وغيره من الكتب.
- (٤) نضرة النعيم في مكارم أخلاق الرسول الكريم - صلى الله عليه وسلم عدد من المختصين بإشراف الشيخ/ صالح بن عبد الله بن حميد إمام وخطيب الحرم المكي دار الوسيلة للنشر والتوزيع، جدة ط ٤ ج ٧ ص ٢٧٩٥.
- (٥) النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير طبعة عيسى البابي الحلبي بالقاهرة، ج ٣ ص ١٩١.

قال اطفيش في تفسير هذه الآيات: «يا داوود إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً عَلَيْنَا أَوْ عَنْ الْأَنْبِيَاءِ قَبْلِكَ..... فِي الْحُكْمِ بِالْحَقِّ، وَفِي الْآيَةِ كَمَا قَالَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ دَلَالَةً عَلَىٰ أَحْتِيَاجِ الْأَرْضِ لِلْخَلِيفَةِ، وَلَا وَاجِبَ عَلَى اللَّهِ. (فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ) بِمَا شَرَعَهُ اللَّهُ، (وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ) يَنَاسِبُ تَفْسِيرَ الْحَقِّ بِالشَّرْعِ، وَهُوَ حُكْمُ اللَّهِ تَعَالَى، وَالْمُرَادُ: دَمٌ عَلَى الْحُكْمِ بِالْحَقِّ وَمُخَالَفَةَ الْهَوَى لَا تَتَّبِعُهُ فِي الدِّينِ وَلَا فِي الدُّنْيَا، كَمَا فَإِنَّهُ مَا حُكِمَ بِالْجَوْرِ قَطُّ، وَلَا اتَّبَعَ هَوَاهُ فِيهِ».^(١) فَالْأَمْرُ فِي هَذِهِ الْآيَةِ وَإِنْ وَرَدَ أَنَّ الْمُخَاطَبَ هُوَ دَاوُدُ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِلَّا أَنَّهُ يَشْمَلُ كُلَّ الْبَشَرِ الَّذِينَ اتَّخَذَهُمُ اللَّهُ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ لِيَعْمُرُوها، وَذَلِكَ لِأَنَّ مِنْ طَبَعِ النَّاسِ التَّنَافُسَ فِيمَا بَيْنَهُمْ وَالتَّدَافُعَ وَلِذَلِكَ تَحَدَّثَ الْخُصُومَاتُ فَاحْتَاجُوا إِلَى مَنْ يَفْصَلُ بَيْنَهُمْ بِالْعَدْلِ وَالْإِنصَافِ وَالْمَسَاوَاةِ لِتَحْفَظَ الْحُقُوقَ وَتُؤَدِيَ الْوَاجِبَاتِ وَيَعْمَ الْأَمْنُ فِي أَرْجَاءِ الْمَجْتَمَعِ وَيُؤَيِّدَ هَذَا مَا قَالَهُ الصَّابُونِيُّ كَذَلِكَ فِي تَفْسِيرِهِ: «يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ» أَي اسْتَخْلَفْنَاكَ عَلَى النَّاسِ لِتُدِيرَ شُؤُنَهُمْ وَمَصَالِحَهُمْ {فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ} أَي فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْعَدْلِ وَبِشَرِيعَةِ اللَّهِ الَّتِي أَنْزَلَهَا عَلَيْكَ {وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ} أَي لَا تَتَّبِعِ هَوَى النَّفْسِ فِي الْحُكُومَاتِ وَغَيْرِهَا فَيُضِلَّكَ اتِّبَاعَ الْهَوَىٰ عَنِ دِينِ اللَّهِ الْقَوِيمِ، وَشَرَعَهُ الْمُسْتَقِيمِ {إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ} أَي إِنْ الَّذِينَ يَنْحَرِفُونَ عَنِ دِينِ اللَّهِ وَشَرَعِهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ {بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ} أَي بِسَبَبِ نِسْيَانِهِمْ وَتَرْكِهِمْ سَبِيلَ اللَّهِ، وَعَدَمِ إِيمَانِهِمْ بِيَوْمِ الْحِسَابِ.^(٢) وَقَدْ تَوَعَّدَ اللَّهُ فِي هَذِهِ الْآيَةِ الْمُتَنَكِّبِينَ عَنِ الْعَدْلِ وَالضَّالِّينَ عَنِ سَبِيلِ اللَّهِ، إِذْ إِنْ اتَّبَعَ الْعَدْلَ هُوَ سَبِيلُ اللَّهِ الْوَاجِبُ اتِّبَاعُهُ وَمَا عَدَاهُ ضَلَالٌ يَسْتَحِقُّونَ مِنَ اللَّهِ الْوَعِيدَ الشَّدِيدَ بِالْعَذَابِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ.

أما عن مشروعية التحكيم إن حدث خلاف بين اثنين فمثاله ما ذكر في القرآن أنه يشرع التحكيم بين الزوجين إن حدث شقاق بينهما قال تعالى: {وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا} (٣٥) النساء ٣٥ يقول الصابوني في تفسير هذه الآية: (أي وإن خشيتم أيها الحكام مخالفة وعداوة بين الزوجين فوجهوا حكماً عدلاً من أهل الزوج وحكماً عدلاً من أهل الزوجة يجتمعان فينظران في أمرهما ويفعلان ما فيه المصلحة {إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا} أي إن قصدا إصلاح ذات البين وكانت نيتهم صحيحة وقلوبهم ناصحة لوجه الله، بورك في وساطتهما وأوقع الله بين الزوجين الوفاق والألفة

(١) تيسير التفسير محمد بن يوسف اطفيش وزارة التراث سلطنة عمان ط١ ج٩ ص٧٤.

(٢) صفوة التفسير محمد علي الصابوني دار الصابوني للطباعة والنشر والتوزيع - القاهرة ط١ ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م ج٣ ص٥٠.

وألقى في نفوسهما المودة والرحمة^(١). فهو يشير هنا إلى أن الحكم بينهما قبل الذهاب إلى القضاء فيشرع التحكيم للإصلاح بينهما من أجل أن تعود الألفة بين الأسرة، وحث الحكيمين اللذين أحدهما من أسرة الزوج والآخر من أسرة الزوجة أن يسعيا للإصلاح بينهما فإن أرادا ذلك وفق الله بينهما فنالا من الله الأجر العظيم.

وقال الشيخ هود في تفسير هذه الآية: «أي إذا نشزت، ورفع ذلك إلى الإمام بعث الإمام حكماً من أهل المرأة وحكماً من أهل الرجل يُصلحان بينهما، ويجمعان ولا يُفرقان، وينظران من أين يأتي الضرر والمدافعة؛ فإن اصطلحا فهو من الله، وإن أبا ذلك، وأبت المرأة إلا النشوز وقَّفها الإمام على النشوز؛ فإن افتدت من زوجها حلَّ له أن يخلعها، والخلع جائز عند السلطان وغيره. وقال بعضهم: فابعثوا حكماً عدلاً من أهلها وحكماً عدلاً من أهل الرجل ينظران في النصيحة لهما فيعظان الظالم^(٢) وهذا التحاكم في الحقيقة مسعى من الشرع لتفادي الخصومات وتفادي هدم الأسر؛ لذا عندما تصل القضية إلى القضاء يأمر القاضي قبل أن ينظر في القضية نظرة حكم ينظر فيها نظرة صلح، يقوم هذا الصلح على يد المصلحين من قرابة الزوجين، وحثهما على أن يكون هدفهما الإصلاح ما استطاعا لذلك سبيلاً، فإن لم يكن فعندها ينظر القاضي نظرة حكم، ويحكم بينهم بالعدل.

هذان نموذجان لمشروعية التقاضي والتحكيم من القرآن، وفي القرآن نماذج عديدة.

(١) صفوة التفاسير الصابوني ج ١ ص ٢٥٦.

(٢) تفسير كتاب الله العزيز هود بن محكم الهواري نسخة الكترونية ج ١ ص ٢٣٠.

المبحث الثاني الأمر بالعدل في القرآن

من أساليب القرآن في الأمر بالعدل استخدام صيغة الإخبار، واستخدام فعل الأمر وسأذكر هنا تفصيل ذلك مع أخذ نماذج من القرآن لهذه الأساليب:

المطلب الأول: الأمر بصيغة الإخبار

من أساليب الأمر في اللغة العربية أن يأتي بصيغة الخبر، وهو ما يسمى بالإنشاء بصيغة الخبر وهو يدل دلالة قاطعة على الطلب الجازم، وقد ورد في القرآن بهذه الصيغة ومن أمثله:

- قال تعالى: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ (٩٠)} النحل ٩٠.

فأخبر الله في هذه الآية أنه يأمر بالعدل والإحسان وجاء في تفسيرها: «إن الله يأمر في هذا الكتاب الذي أنزله إليك يا محمد بالعدل، وهو الإنصاف، ومن الإنصاف: الإقرار بمن أنعم علينا بنعمته، والشكر له على إفضاله، وتولي الحمد أهله.»^(١) وقد فسر العدل بالإنصاف على أن يشمل هذا الإنصاف علاقة الإنسان بربه وإنصاف أهل الحمد بما يستحقون من المحامد «فالعدل هو الإنصاف وهو إعطاء كل ذي حق حقه، وجاءت هذه الآية بعد بيان أن القرآن تبيان وإيضاح لكل شيء..... ذكر عقبه آية جامعة لأصول التكليف كلها تصديقاً لذلك فقال: {إِنَّ اللَّهَ سَبَّحَانَهُ وَتَعَالَىٰ {يَأْمُرُ} كُمْ فِي هَذَا الْكِتَابِ الْكَرِيمِ الَّذِي أَنْزَلَهُ إِلَيْكَ أَيُّهَا الرَّسُولُ {بِالْعَدْلِ}؛ أَي: بِالْإِنْصَافِ، وَهُوَ قَبُولُ الْحَقِّ وَالْعَمَلُ بِهِ»^(٢) ومن ضمن ما بينه القرآن ووضحه أنه يأمر بالعدل أي بالإنصاف والإنصاف، هو قبول الحق والعمل به والقاضي العدل هو من إذا علم بالحق تبناه وعمل به وأنصف غيره، ولا يجوز في الحكم ولا يحيد عن الحق.

- المثال الآخر قال تعالى: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا} (٥٨)

(١) جامع البيان في تأويل القرآن محمد بن جرير الطبري المحقق: أحمد محمد شاكر مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م ج ١٧ ص ٢٧٩

(٢) تفسير حدائق الروح والريحان في روابي علوم القرآن محمد الأمين بن عبد الله الأرمي مراجعة: الدكتور هاشم محمد علي بن حسين مهدي دار طوق النجاة، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م ج ١٥ ص ٣٤٤

في هذه الآية «خطاب للولادة بأداء الأمانات والحكم بالعدل»^(١) فجاء هذا الخطاب كذلك بصيغة الخبر، والله يأمر من ابتلي بالحكم بين الناس من ولاة أمرهم أن يحكموا بالعدل، وجاء الأمر بالعدل بعد الأمر بأداء الأمانة، وفي ذلك ملحظ معنوي رائع يقول الرازي في تفسيره التفسير الكبير: «ذَكَرَ الْأَمْرَ بِالْأَمَانَةِ أَوَّلًا، ثُمَّ بَعْدَهُ ذَكَرَ الْأَمْرَ بِالْحُكْمِ بِالْحَقِّ، فَمَا أَحْسَنَ هَذَا التَّرْتِيبَ، لِأَنَّ أَكْثَرَ لَطَائِفِ الْقُرْآنِ مُودَعَةٌ فِي التَّرْتِيبَاتِ وَالرَّوَابِطِ..... أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ مَنْ كَانَ حَاكِمًا وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يَحْكُمَ بِالْعَدْلِ»^(٢) ليبين ما بين الأمانة والعدل من ارتباط وثيق فالحاكم والقاضي مؤتمنان في عملهما وعليهما أن يؤديا الأمانة إلى أهلها ومن هذا الباب العدالة بين الناس في الحكم إذا كانوا حكاما يحكمون بين الناس فيما يختلفون فيه وجاء في تفسير هذه الآية كذلك: {وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ} كل ذلك أمانة تدخل في قوله - تعالى - : {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا}، وكذلك كل أمانة يؤتمن المرء عليها تدخل في ذلك»^(٣) فقد اعتبر أن في هذه الآية التخصيص بعد التعميم فإن الله عمم أولا الأمر بأداء الأمانة لأهلها، ومن باب أداء الأمانة لأهلها الحكم بين الناس بالعدل لكنه نظرا لأهمية العدل خصه بالذكر بعد العموم.

- ومن ذلك قوله تعالى: {قُلْ أَمَرَ رَبِّي بِالْقِسْطِ وَأَقِيمُوا وُجُوهَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَادْعُوهُ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ كَمَا بَدَأَكُمْ تَعُودُونَ} (٢٩) الأعراف ٢٩ وقد ورد أنه من ضمن تعريف القسط العدل كما ذكر بعض المفسرين ذلك: «قُلْ أَمَرَ رَبِّي قَالَ ابْنِ عَبَّاسٍ: بِلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَقَالَ الضَّحَّاكُ: التَّوْحِيدُ، وَقَالَ مُجَاهِدٌ وَالسَّيِّدِيُّ بِالْعَدْلِ»^(٤) وفي الحقيقة الكثير من الآيات الأمانة بالعدل استخدمت لفضلة القسط، وفي هذا البحث إنما نريد التمثيل لا التقصي والقسط في هذه الآية بمعنى العدل أيضا ذكره القشيري في تفسيره لطائف الإيمان حين قال: «القسط العدل، ويقع ذلك في حق الله تعالى، وفي حق الخلق، وفي حق نفسك فالعدل في حق الله الوقوف على حدّ

(١) الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري دار الكتاب العربي - بيروت الطبعة: الثالثة - ١٤٠٧ هـ ج ١ ص ٥١٣

(٢) مفاتيح الغيب التفسير الكبير أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي دار إحياء التراث العربي - بيروت الطبعة: الثالثة - ١٤٢٠ هـ ج ١٠ ص ١١٠

(٣) تفسير الماتريدي (تأويلات أهل السنة) محمد بن محمد بن محمود، أبو منصور الماتريدي المحقق: د. مجدي باسولوم دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م ج ٣ ص ٢٢١

(٤) الكشاف والبيان عن تفسير القرآن أحمد بن محمد بن إبراهيم الثعلبي، تحقيق أبي محمد بن عاشور مراجعة وتدقيق: الأستاذ نظير الساعدي دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان ط ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م ج ٤ ص ٢٢٧.

الأمر من غير تقصير في الأمور به أو إقدام على المنهَى عنه، ثم ألا تدخر عنه شيئاً مما خوِّلك، ثم لا تؤثر عليه شيئاً فيما أحلّ لك. وأمّا العدل مع الخلق - فعلى لسان العلم - بذل الإنصاف، وعلى موجب الفتوة ترك الانتصاف. وأمّا العدل في حق نفسك فإدخال العتق عليها، وسدّ أبواب الراحة بكل وجه عليها، والنهوض بخلافها على عموم الأحوال في كل نفس»^(١) بل وذكر هنا العدل بمعناه الواسع بدأ من علاقة الإنسان بنفسه وانتهاء بعلاقته بربه طبعاً مع بيان أنه يجب عليه أن يتصف بالإنصاف بين الخلق إن ولي أمرهم وصار حاكماً عليهم.

قال تعالى: {فَلِذَلِكَ فَادُعْ وَاسْتَقِمْ كَمَا أُمِرْتَ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَقُلْ آمَنْتُ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنْ كِتَابٍ وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمْ اللَّهُ رَبُّنَا وَرَبُّكُمْ لَنَا أَعْمَالُنَا وَلَكُمْ أَعْمَالُكُمْ لَا حُجَّةَ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ اللَّهُ يَجْمَعُ بَيْنَنَا وَإِلَيْهِ الْمَصِيرُ (١٥)} {الشورى ١٥} وفي هذه الآية أمر الله نبيه عليه السلام أن يخبر المرسل إليهم أن من ضمن ما أمره الله به أن يعدل بينهم. وقد قال المفسرون عن هذه الآية: {وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمْ، أَنْ أَعْدِلَ بَيْنَكُمْ}، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أُمِرْتُ أَنْ لَا أَحِيفَ عَلَيْكُمْ بِأَكْثَرِ مِمَّا افْتَرَضَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ مِنَ الْأَحْكَامِ وَقِيلَ: لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمْ فِي جَمِيعِ الْأَحْوَالِ وَالْأَشْيَاءِ»^(٢) وقيل كذلك: {وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمْ}، أي: وأن أسير فيكم أجمعين، بالحق الذي بعثني الله به. قال قتادة: «أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَعدِلَ، فعدِل، حتى مات صلى الله عليه وسلم. والعدل ميزان الله في الأرض، به يأخذ المظلوم من الظالم، والضعيف من الشديد» وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «ثَلَاثٌ مَنْ كُنَّ فِيهِ أَنْجَبُهُ: الْقَصْدُ فِي الْفَاقَةِ وَالْغِنَى، وَالْعَدْلُ فِي الرِّضَى وَالْغَضَبِ، وَالْخَشْيَةُ فِي السَّرِّ وَالْعَلَانِيَةِ»^(٣) فهذه التفاسير تبين أن مما أمر به عليه الصلاة والسلام أن يحكم بين الناس بالعدل، وأن لا يحيف عليهم وذلك لما للعدل من أهمية في أن ينتصف المظلوم من الظالم وأن يتحقق ميزان العدالة بين الناس فيسود الأمن ويحل الاستقرار وينتفش الاقتصاد.

(١) لطائف الإشارات - تفسير القشيري- عبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك القشيري المحقق: إبراهيم البسيوني الهيئة المصرية العامة للكتاب - مصر ٢٠٠٣ ج ١ ص ٥٢٩.

(٢) معالم التنزيل في تفسير القرآن - تفسير البغوي- أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي المحقق: عبد الرزاق المهدي دار إحياء التراث العربي - بيروت ط ١٤٢٠ هـ ج ٤ ص ١٤١.

(٣) الهداية إلى بلوغ النهاية في علم معاني القرآن وتفسيره، وأحكامه، أبو محمد مكي بن أبي طالب حَمُوش بن محمد بن مختار القيسي القيرواني ثم الأندلسي القرطبي المالكي المحقق: مجموعة رسائل جامعية بكلية الدراسات العليا والبحث العلمي - جامعة الشارقة، بإشراف أ. د: الشاهد البوشيخي مجموعة بحوث الكتاب والسنة - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الشارقة ط ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م ج ١٠ ص ٦٥٤.

- قال تعالى: {لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعٌ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ (٢٥)} الحديد ٢٥ وفي هذه الآية كذلك جاء التعبير بلفظة القسط للدلالة على العدل جاء في بعض التفسيرات: {لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ} أي: ليعمل الناس بينهم بالعدل.^(١) وفي تفسير آخر: {لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ} أي بالعدل.^(٢) فالقسط هو العدل، وقد دلت الآية دلالة قاطعة أنه من ضمن أهداف إرسال الله تعالى الرسل للناس لكي تتحقق العدالة بينهم، ويعم ميزان العدل بين عباده. وهذا رافة منه تعالى لخلقه لعلهم أن من الحقوق الإنسانية الواجبة للإنسان، أن ينعم بالعدل والإنصاف، ويشعر بالمساواة» ويتمكن من الوصول لحقه. لذلك هذا العدل يجب أن يكون قائماً بين الناس، وهو من وظائف الرسل، والذين يتصفون به ويسعون لتحقيقه هم يتصفون بصفات الرسل، ويتبنون أعمالهم، ويحققون وظائفهم، وهم خلفاء المرسلين في الأرض.

المطلب الثاني: الأمر بالعدل بفعل الأمر

من الأساليب المستعملة في اللغة العربية للدلالة على طلب فعل الأمر الطلب الجازم التعبير بفعل الأمر الدال على الطلب، وقد ورد في القرآن استخدام هذا الفعل في الأمر بالعدل في آيات كثيرة منها:

- {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نَقَوْمَ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ (٨)} المائدة ٨ في هذه الآية يأمرنا تعالى بالعدل حتى مع أعدائنا، وبينهانا ويحذرنا من أن يدفعا بغضهم لعدم الإنصاف لهم، وقد جاء في تفسيرها: «والمعنى: لا يحملنكم بغضكم للمشركين على أن تتركوا العدل فتعدوا عليهم بأن تنتصروا منهم وتتشفوا بما في قلوبكم من الضغائن بارتكاب ما لا يحل لكم من مثلة أو قذف أو قتل أولاد أو نساء أو نقض عهد أو ما أشبه ذلك اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ»^(٣) فبين الله تعالى

(١) المرجع ذاته ج ١١ ص ١٣٣٢.

(٢) غريب القرآن لابن قتيبة أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (المتوفى: ٢٧٦هـ المحقق: سعيد اللحام ص ٣٩١).

(٣) الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري دار الكتاب العربي - بيروت ط ٢ ١٤٠٧ هـ ج ١ ص ٦١٢.

أن العدل مأمور به، وأنه مطلب إنساني وأنه أقرب للاتصاف بصفة التقوى التي يطمح لها كل إنسان، فمرتبة التقوى لن تنالها إلا إذا اتصفت بالعدل حتى لو مع أعدائك الذين يحاربونك. والعدالة في التعامل معهم وهم في الحرب ألا تتجاوز القدر الداعي له ظرف الحرب، فلا نعتدي على أطفالهم ولا نساءهم ولا نمثل بجثثهم بعد مقتلهم بل نتعامل معهم بمنتهى الإنسانية وبمقتضيات العدالة. وفي تفسير آخر: «والمعنى لا يحملنكم شدة بغضكم للمشركين على ترك العدل فيهم فتعدتوا عليهم بارتكاب ما لا يحل، كمثلة وقذف وقتل نساء وصبية ونقض عهد تشفياً مما في قلوبكم. اعدلوا هو أقرب للتقوى أي العدل أقرب للتقوى، صرح لهم بالأمر بالعدل وبين أنه يمكن من التقوى بعد ما نهاهم عن الجور وبين أنه مقتضى الهوى، وإذا كان هذا للعدل مع الكفار فما ظنك بالعدل مع المؤمنين»^(١) وذلك في معرض الحديث عن الجور والظلم وللمقارنة بينهما. وبين تعالى أن العدل هو دليل للتقوى، وكذلك لبيان أهمية العدل أمرنا به تعالى حتى مع الأعداء فكيف مع إخواننا ومن لم يعتد علينا ولم يحاربنا بل وأوضح أن الحكم بغير العدل هو من أساليب اتباع الهوى الذي نهانا الله عنه وحذرنا منه كما تدل عليه الآية التالية.

قال تعالى {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلَوُوا أَوْ نَعَرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا} (١٣٥) النساء ١٣٥ وهنا ينحو القرآن منحى آخر في الأمر بالقسط ويبين أنه مطلب وأنه مأمور به في كل شيء وعلى كل شيء حتى ولو كان ظاهره فيه ضرر على الإنسان فمقتضى العدل أن ينصف العادل حتى من نفسه، وألا يكتفم شهادته التي يتوقف إيصال الحق لصاحبه عليها ولو كانت تلك الشهادة على نفسه قال البيضاوي في تفسير هذه الآية: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ» مواظبين على العدل مجتهدين في إقامته. {شُهَدَاءَ لِلَّهِ} بالحق تقيمون شهادتكم لوجه الله سبحانه وتعالى،..... {وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ} ولو كانت الشهادة على أنفسكم بأن تقرروا عليها، لأن الشهادة بيان للحق سواء كان عليه أو على غيره. {أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ} ولو على والديكم وأقاربكم. {إِن يَكُنْ} أي المشهود عليه أو كل واحد منه ومن المشهود له. {غَنِيًّا أَوْ

(١) أنوار التنزيل وأسرار التأويل ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي المحقق: محمد عبد الرحمن المرعشلي دار إحياء التراث العربي - بيروت ط ١٤١٨ هـ ج ٢ ص ١١٧.

فَقِيرًا} فلا تمتنعوا عن إقامة الشهادة، أو لا تجوروا فيها ميلاً أو ترحماء. {فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا} بالغني والفقير وبالنظر لهما، فلو لم تكن الشهادة عليهما أو لهما صلاحاً لما شرعها، وهو علة الجواب أقيمت مقامه والضمير في بهما راجع لما دل عليه المذكور، وهو جنس الغني والفقير لا إليه وإلا لوحد، ويشهد عليه أنه قرئ «فالله أولى بهم». {فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَنْ تَعْدُوا} لأن تعدلوا عن الحق أو كراهة أن تعدلوا من العدل.^(١) فقوامة الأمر هي الاجتهاد والمواظبة عليه، ولا يمنعنكم عن أداء الشهادة على وجهها كون المشهود عليه قريباً لكم أو فقيراً فتشفقوا عليه أو غنياً فطمعوا فيما عنده. وحاصل الأمر أن من ضمن أساليب العدل أداء الشهادة على وجهها لإيصال الحق لصاحبه وقد يميل الإنسان أحياناً إلى عدم أدائها رغبة لما عند الغير أو رهبة منه أو رحمة بمن عليه الحق فيحذرنا الله تعالى من ذلك ويبين أن هذا نوع من أنواع اتباع الهوى. ويأمرنا أن نكون منصفين ونكل أمر من نشهد ضده لله فهو العالم بمصالح العباد وما فيه خير لهم، وربما وإن تصورنا أن في ذلك ضرراً هو في الحقيقة فيه خير لهم وصلاح. وفي تفسير آخر: {فَهَذَا أَمْرٌ مِنْهُ تَعَالَىٰ لِجَمِيعِ الْمَكْلُوفِينَ بِأَنْ يَكُونُوا مُبَالِغِينَ فِي اخْتِيَارِ الْعَدْلِ وَالْإِحْتِرَازِ عَنِ الْجَوْرِ وَالْمَيْلِ، وَقَوْلُهُ شُهَدَاءَ لِلَّهِ أَيُّ تَقِيمُونَ شَهَادَاتِكُمْ لَوَجْهِ اللَّهِ كَمَا أَمَرْتُمْ بِإِقَامَتِهَا، وَتَوَكَّأَتْ الشَّهَادَةُ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوْ آبَائِكُمْ أَوْ أَقَارِبِكُمْ،} ^(٢) يلفت صاحب هذا التفسير إلى قضية مهمة، وهي إخلاص العمل لله وأن نبالغ للوصول لمرضاته وأن نقدم ذلك حتى على ما في ظاهره ضد مصالحنا إذ إن صلاحنا الحقيقي والدائم في نيل مرضاة الله تعالى.

- قال تعالى: {وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدُوا وَتَوَكَّأْ قُرْبَىٰ وَيَعْهَدِ اللَّهُ أَوْفُوا ذَلِكُمْ وَصَاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ (١٥٢)} {الأنعام ١٥٢} في هذه الآية نموذج آخر من نماذج العدل الذي أمرنا الله تعالى به في التعامل وهو عدم الاعتداء على أموال الذين كانوا تحت رعايتنا والذين أمرنا الله تعالى بالإحسان إليهم فإذا كبروا وجب علينا تسليمهم حقوقهم، ولما لذلك من أهمية كرر المعنى مرة ثانية فأمرنا بالوفاء بالكيل والميزان بالقسط على أن الإيفاء بالكيل هو عين القسط

(١) أنوار التنزيل وأسرار التأويل البيضاوي ج ٢ ص ١٠٢.

(٢) مفاتيح الغيب الرازي ج ١١ ص ٢٤١.

ليشمل الأخذ والعطاء. جاء في التفسير: «بِالْقِسْطِ أَيُّ بِالْعَدْلِ لَا بَخْسَ وَلَا نُقْصَانَ. فَإِنْ قِيلَ: إِيْفَاءُ الْكَيْلِ وَالْمِيزَانِ هُوَ عَيْنُ الْقِسْطِ فَمَا الْفَائِدَةُ فِي هَذَا التَّكْرِيرِ؟ قُلْنَا: أَمَرَ اللَّهُ الْمُعْطِيَ بِإِيْفَاءِ ذِي الْحَقِّ حَقَّهُ مِنْ غَيْرِ نَقْصَانٍ وَأَمَرَ صَاحِبَ الْحَقِّ بِأَخْذِ حَقِّهِ مِنْ غَيْرِ طَلَبِ الزِّيَادَةِ.»^(١) فإن أخذنا وجب علينا العدل فلا نأخذ أكثر من حقنا وإن أعطينا وجب علينا العدل فلا نعطي أقل مما وجب علينا وإذا قلنا اتصفنا بالعدل ليشمل العدل القول والفعل والأخذ والعطاء.

قال تعالى: {وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ(٩)} الحجرات ٩ في هذه الآية منحى آخر من مناحي الحياة أمرنا باتباع العدل فيه وهو في حالة حدوث خلاف بين الأخوة أي خلاف حتى لو وصل هذا الخلاف إلى الاقتتال بينهم بل ولو تبين أن إحدى الطائفتين بغت على الأخرى ثم فاءت للصلح أمرنا أن نصلح بينهما بالعدل وأمرنا بالإقساط «والإقساط: الحكم بالعدل.»^(٢) والأمر بالعدل هنا جاء بثلاثة تعبيرات الأمر بالإصلاح بالعدل والأمر بالقسط ووصف المقسطين بأن الله يحبهم والمقسطون هم العادلون والقسط هو العدل «فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا» اعدلوا بينهما {إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ} العادلين بكتاب الله العاملين به^(٣) وهذا التكرار يدل على التأكيد وإنما يؤكد على الأمر لأهميته فتعدد الأساليب والتعابير والألفاظ دال على ذلك.

(١) المرجع ذاته ج ١٣ ص ١٨٠.

(٢) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية المحقق: عبد السلام عبد الشافي محمد دار الكتب العلمية - بيروت ط ١ ١٤٢٢ هـ ٥ ص ١٤٨.

(٣) تنوير المقباس من تفسير ابن عباس جمعه: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي دار الكتب العلمية - لبنان ص ٤٣٦.

المبحث الثالث

الثناء على العادلين والإنكار على غيرهم:

من أساليب القرآن في الأمر بالعدل للثناء على العادلين، والإنكار على غيرهم، وهم الذين فعلوا ما نهى الله عنه من الظلم وترك العدل.

وقد وردت آيات كثيرة في ذلك، وفي هذا المبحث سأذكر نماذج لذلك

المطلب الأول: الثناء على العادلين

مدح العادلين يقتضي الاقتداء بهم واتباع منهجهم فكل من مدحهم الله تعالى لصفة معينة اتصفوا بها دل على أن الله يريدنا أن نتصف بهذا الصفة. ولهذا الأسلوب أمثلة كثيرة في القرآن منها:

- قال تعالى: {وَمِمَّنْ خَلَقْنَا أُمَّةً يَهْدُونَ بِالْحَقِّ وَبِهِ يَعْدِلُونَ (١٨١)} {الأعراف ١٨١} فإله سبحانه وتعالى يبين في هذه الآية صفات الفرقة الناجية «أخرج أبو الشيخ عن علي بن أبي طالب قال: لتفترقن هذه الأمة على ثلاث وسبعين فرقة كلها في النار إلا فرقة^(١) يقول الله {وَمِمَّنْ خَلَقْنَا أُمَّةً يَهْدُونَ بِالْحَقِّ وَبِهِ يَعْدِلُونَ} فَهَذِهِ هِيَ الَّتِي تَنْجُو مِنْ هَذِهِ الْأُمَّةِ»^(٢) وهذه الفرقة التي ستنجو إنما تنجو لما تتصف به من صفات «يقول الحق جل جلاله: وَمِمَّنْ خَلَقْنَا أُمَّةً يَهْدُونَ بِالْحَقِّ وَبِهِ يَعْدِلُونَ» وهي أنهم يهدون الناس بالحق ويحملونهم عليه، وبِهِ يَعْدِلُونَ في حكوماتهم وقضاياهم. روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «هذه الآية لكم، وقد تقدم مثلها لقوم موسى»^(٣) وهي أنهم يهدون الناس إلى الحق وأنهم يعدلون في حكوماتهم بين الناس، فالعدل صفة قضت بنجاة المتصف بها، وهذه النجاة مطلقة في الدنيا والآخرة، ومن منا لا يريد النجاة من خزي الدنيا وعذاب الآخرة والسلامة من فتن الدنيا ما ظهر منها وما بطن؟ لا شك أن الكل يريد ذلك ولم يكتب الله النجاة إلا لمن يتبع العدل ويحكم به.

(١) أخرجه ابن ماجه رقم الحديث ٣٩٩٣ والترمذي رقم الحديث ٣٦٤٠ وأبو داود رقمه ٥٩٦٦ وأحمد في المسند ج ٣ ص ٤٥ وأبو يعلى ج ٧ ص ٣٦

(٢) الدر المنثور عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي دار الفكر - بيروت ج ٣ ص ٦١٧.

(٣) البحر المديد في تفسير القرآن المجيد أبو العباس أحمد بن محمد بن المهدي بن عجيبة المحقق: أحمد عبد الله القرشي رسلان الدكتور حسن عباس زكي - القاهرة ط ١ ١٤١٩ هـ ج ٢ ص ٢٨٦.

قال تعالى: {وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا رَجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَبْكَمُ لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَهُوَ كَلٌّ عَلَى مَوْلَاهُ أَيْنَمَا يُوَجِّههُ لَا يَأْتِ بِخَيْرٍ هَلْ يَسْتَوِي هُوَ وَمَنْ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَهُوَ عَلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ (٧٦)} النحل ٧٦ يقارن الله في هذه الآية بين رجلين لتشمل هذه المقارنة الأفراد والمجموعات إذ اتصف الفريق الأول بأنه يأمر بالعدل والآخر غير ذلك ووصف الله الذي لا يتصف بالأمر بالعدل بأنه أبكم عاجز عن كل شيء «وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا، ثُمَّ بَيَّنَّه بِقَوْلِهِ: رَجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَبْكَمٌ وَوَلَدٌ أَحْرَسٌ، لَا يَفْهَمُ وَلَا يُفْهَمُ، لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ مِنَ الصَّنَائِعِ وَالتَّدَابِيرِ لِنَقْصَانِ عَقْلِهِ، وَهُوَ كَلٌّ أَيْ: ثَقِيلٌ عَلَى مَوْلَاهُ الَّذِي يَلِي أَمْرَهُ، أَيْنَمَا يُوَجِّهُهُ: يُرْسَلُهُ فِي حَاجَةٍ أَوْ أَمْرٍ لَا يَأْتِ بِخَيْرٍ بِنَجْحٍ وَكِفَايَةٍ مَهْمٌ. وَهَذَا مِثَالٌ لِلْأَصْنَامِ. هَلْ يَسْتَوِي هُوَ أَيْ: الْأَبْكَمُ الْمَذْكُورُ، وَمَنْ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَمَنْ هُوَ مِنْطِقٌ مُتَكَلِّمٌ بِحَوَائِجِهِ، ذُو كِفَايَةٍ وَرَشْدٍ، يَنْفَعُ النَّاسَ وَيُحِثُّهُمْ عَلَى الْعَدْلِ الشَّامِلِ لِمَجَامِعِ الْفَضَائِلِ، وَهُوَ عَلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ أَيْ: وَهُوَ فِي نَفْسِهِ عَلَى طَرِيقٍ مُسْتَقِيمٍ، لَا يَتَوَجَّهُ إِلَى مَطْلَبٍ إِلَّا وَيَحْصِلُهُ بِأَقْرَبِ سَعْيٍ؟ وَهَذَا مِثَالٌ لِلْحَقِّ تَعَالَى، فَضْرَبَ هَذَا الْمِثْلَ لِإِبْطَالِ الْمَشَارَكَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنِ الْأَصْنَامِ، وَقِيلَ: لِلْكَافِرِ وَالْمُؤْمِنِ.»^(١) فالله يأمر بالعدل الشامل لمجامع الخير والفضائل، وما يدعو له هو أمر واضح والأصنام خرساء لا تقدر على شيء، ولبرهان أنها لا تقدر على شيء بين الله تعالى أنها لا تأمر بالعدل إذ المقارنة تقتضي عدم اتصاف الثاني بما يتصف به الأول وإنما اختار الله تعالى وصف نفسه بالأمر بالعدل في مجال المقارنة بينه وبين الأصنام لما في هذا الوصف من أهمية حاثة للناس لاتباعه، فإن أمروا بالعدل فهم ممتثلون لما يريد الله منهم إذ هو كذلك يأمر بالعدل وهو على صراط واضح مستقيم. وإنما ذكر الله التمثيل ليقرب المعنى للعقل لفهمه. «أَي مِثْلًا آخَرَ يَدِلُّ عَلَى مَا دَلَّ عَلَيْهِ الْمِثْلُ السَّابِقُ عَلَى وَجْهِ أَوْضَاحٍ وَأَظْهَرَ بَعْدَ مَا أَبْهَمَ ذَلِكَ لِتَنْتَظِرِ النَّفْسِ إِلَى وَرُودِهِ وَتَتَرَقُّبِهِ حَتَّى يَتِمَّكَنَ لَدَيْهَا عِنْدَ وَرُودِهِ.....{هَلْ يَسْتَوِي هُوَ} مَعَ مَا فِيهِ مِنَ الْأَوْصَافِ الْمَذْكُورَةِ {وَمَنْ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ} أَيْ مِنْ هُوَ مِنْطِقٌ فَهُوَ ذُو رَأْيٍ وَكِفَايَةٍ وَرَشْدٍ يَنْفَعُ النَّاسَ بِحِثِّهِمْ عَلَى الْعَدْلِ الْجَامِعِ لِمَجَامِعِ الْفَضَائِلِ {وَهُوَ} فِي نَفْسِهِ مَعَ مَا ذَكَرَ مِنْ نَفْعِهِ الْعَامِ لِلْخَاصِّ وَالْعَامِ {عَلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ}»^(٢)

(١) المرجع ذاته ج ٣ ص ١٥٠.

(٢) إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم أبو السعود العمادي محمد بن محمد بن مصطفى دار إحياء التراث العربي - بيروت ج ٥ ص ١٣٠.

المطلب الثاني: الإنكار على غير العاديين

من أساليب القرآن في الأمر بالعدل أنه نهى عن مخالفته وأنكر على من فعل ذلك وسأذكر في هذا المطلب نماذج من الآيات للأسلوبين:

أولا النهي عن مخالفة العدل:

لقد نهى الله عباده عن مخالفة العدل نهيا صريحا في العديد من الآيات كأسلوب من أساليب الأمر بالعدل، ومن هذه الآيات:

- {وَالسَّمَاءَ رَفَعَهَا وَوَضَعَ الْمِيزَانَ (٧) أَلَّا تَطْغَوْا فِي الْمِيزَانِ (٨) وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ (٩)} الرحمن ٧-٩ في هذه الآية أمر بالعدل ونهي عن مخالفته، إذ قال أقيموا الوزن بالقسط وهذا الأمر وقال ولا تخسروا الميزان وهذا للنهي عن الجور والظلم ومخالفة العدل جاء في التفسير «ثُمَّ أَمَرَ سُبْحَانَهُ بِإِقَامَةِ الْعَدْلِ بَعْدَ إِخْبَارِهِ لِلْعِبَادِ بِأَنَّهُ وَضَعَهُ لَهُمْ، فَقَالَ: وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ أَي: قَوْمُوا وَزَنُكُمْ بِالْعَدْلِ،..... وَالطُّغْيَانُ: مُجَاوِزَةٌ الْحَدِّ، فَمَنْ قَالَ: الْمِيزَانَ الْعَدْلُ، قَالَ: طُغْيَانُهُ الْجَوْرُ، وَمَنْ قَالَ: الْمِيزَانُ الْأَلَّةُ الَّتِي يُوزَنُ بِهَا، قَالَ: الْبَخْسُ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ أَي: لَا تَنْقُصُوهُ، أَمَرَ سُبْحَانَهُ أَوْلًا بِالتَّسْوِيَةِ، ثُمَّ نَهَى عَنِ الطُّغْيَانِ الَّذِي هُوَ الْمَجَاوِزَةُ لِلْحَدِّ بِالتَّزْيَادَةِ، ثُمَّ نَهَى عَنِ الْخُسْرَانِ الَّذِي هُوَ النِّقْصُ وَالْبَخْسُ.»^(١) ويتضح من هذا التفسير أن في هذه الآية ثلاثة تعبيرات: الأمر بالعدل والنهي عن الطغيان والنهي عن الخسران، وكل ذلك يصب في مبدأ الأمر بالعدل سواء أكان الأمر به صريحا أو النهي عن ضده إذ إن النهي عن الشيء يقتضي الامتنال بضده وعمم الميزان دون تحديد ليشمل كل ما من مقتضياته العدالة والمساواة بين الناس ورفع الظلم عنهم «ووضع الله الميزان أي: العدل بين العباد، في الأقوال والأفعال، وليس المراد به الميزان المعروف وحده، بل هو كما ذكرنا، يدخل فيه الميزان المعروف، والمكيال الذي تكال به الأشياء والمقادير، والمساحات التي تضبط بها المجهولات، والحقائق التي يفصل بها بين المخلوقات، ويقام بها العدل بينهم، ولهذا قال: {أَلَّا تَطْغَوْا فِي الْمِيزَانِ} أي: أنزل الله الميزان، لئلا تتجاوزوا الحد في الميزان، فإن الأمر لو كان يرجع إلى عقولكم وآرائكم، لحصل من الخلل ما الله به عليم، ولفسدت السماوات والأرض. {وَأَقِيمُوا

(١) فتح القدير محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت ط ١٤١٤ هـ ج ٥ ص ١٥٩.

الْأَوْزَانَ بِالْقِسْطِ} أي: اجعلوه قائماً بالعدل، الذي تصل إليه مقدرتكم وإمكانكم، {وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ} أي: لا تنقصوه وتعملوا بضده، وهو الجور والظلم والظغيان.^(١) قاله سبحانه وتعالى يريد منا أن نكون عادلين في كل تصرفاتنا وأقوالنا وبينانا عن الظلم والحيف وعدم الإنصاف في كل شيء وفي كل منحى من مناحي حياتنا.

قال تعالى: {فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَنْ تَعْدُوا} (النساء ١٢٥) ينهانا الله في هذه الآية عن اتباع الهوى الذي من مقتضياته مخالفة العدل والإنصاف؛ لأن الهوى ينهانا عن العدل ويأمرنا باتباع شهوات أنفسنا وأهوائنا وهذا مخالف للحكمة التي خلقنا الله لها وهي عبادته وخلافته في الكون وعمارته ولكي تؤدي هذه الوظيفة على أكمل وجه يجب أن نتصف بالعدل وأن نحذر من اتباع الهوى الذي يضلنا عن العدل ويبعدنا عنه «فلا تتبعوا شهوات أنفسكم المعارضة للحق، فإنكم إن اتبعتموها عدلتم عن الصواب، ولم توفقوا للعدل، فإن الهوى إما أن يعمي بصيرة صاحبه حتى يرى الحق باطلاً والباطل حقاً، وإما أن يعرف الحق ويتركه لأجل هواه، فمن سلم من هوى نفسه وفق للحق وهدى إلى الصراط المستقيم»^(٢) والحق والهداية للطريق المستقيم إنما تكون لمن اتبع الهدى وعمل بالعدل وتجنب طريق الهوى والعدل في هذه الآية «من العدول والميل عن الحق، أو من العدل مقابل الجور وهو في موضع المفعول له، إما للاتباع المنهي عنه أو للنهي، فالاحتمالات أربعة: الأول أن يكون بمعنى العدول وهو علة للمنهي عنه، فلا حاجة إلى تقدير، والثاني أن يكون بمعنى العدل وهو علة للمنهي عنه فيقدر مضاف أي كراهة أن تعدلوا، والثالث أن يكون بمعنى العدول وهو علة للنهي فيحتاج إلى التقدير كما في الاحتمال الثاني أي أنهاكم عن اتباع الهوى كراهة العدول عن الحق، والرابع أن يكون بمعنى العدل وهو علة للنهي فلا يحتاج إلى التقدير كما في الاحتمال الأول، أي أنهاكم عن اتباع الهوى للعدل وعدم الجور»^(٣) فذكر هذا المفسر عدة تعريفات للعدل هنا ومن ضمنها ما ذكرناه وهو العدل الذي هو عدم الجور وإنما أتيت بهذه الآية كمثال لهذا المعنى وليس للمعاني الأخرى.

(١) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي المحقق: عبد الرحمن بن معلا اللويحي مؤسسة الرسالة ط ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠ م ص ٨٢٨.

(٢) فتح القدير الشوكاني ص ٢٠٨

(٣) روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي المحقق: علي عبد الباري عطية دار الكتب العلمية - بيروت ط ١٤١٥ هـ - ج ٣ ص ١٦٢.

- قال تعالى: {لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ (٨)} {المتحنة ٨} كما أن الله تعالى ذكر في الآيات السابقة الأمر بالعدل ونهى عن الظلم وحتى لا يتوهم متوهم أن النهي عن الظلم إنما هو في حق المتبعين للمنهج الحق والدين القويم وبين في هذه الآية أن الله لا ينهى عن العدل في الحكم والتعامل مع الذين خالفونا في الدين إن لم يقاتلونا إذ قال أن تبروهم «وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ أَي تَفْضُوا إِلَيْهِمْ بِالْقِسْطِ أَي الْعَدْلِ، إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ أَي الْعَادِلِينَ. أخرج البخاري وغيره عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله تعالى عنهما قالت: أتتني أمي رغبة، وهي مشركة في عهد قريش إذ عاهدوا رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فسألت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أصلها؟ فأنزل الله تعالى لا ينهاكم الله عن الإخ، فقال عليه الصلاة والسلام: «نعم صلي أمك»^(١) لذا وجب علينا الامتثال لأوامره واجتناب نواهيه، ومن ذلك أنه (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين من أهل مكة، ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم، وتقسطوا إليهم، أي تفضوا إليهم بالبر، وهو الإحسان، والقسط وهو العدل. فهذا القدر من الموالاتة غير منهي عنه، بل مأمور به في حقهم. والخطاب، وإن يكن في مشركي مكة، إلا أن العبرة بعموم لفظه»^(٢) وهذه الآية وإن كانت في صلة الأرحام إلا أن هذه الصلوات في الإسلام من الحقوق التي يجب على الإنسان أدائها لأهلها وأداء الحقوق لأهلها من مقتضيات العدالة كما تقدم سابقا.

- قال تعالى: {إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا (١٠٥)} {النساء ١٠٥} هذه الآية ناصة في المطلوب من الحكام أن يكونوا منصفين في أحكامهم عادلين في قضائهم إذ أمر الله تعالى رسوله بذلك ونهاه عن خلاف ذلك «ولا تكن أيها الرسول الأمين مخاصما لأجل الخائنين، بأن تجعل فكرك ينحاز إليهم قبل سماع البيئات الهادية المرشدة إلى الحق. وسُمي هؤلاء خائنين؛ لأنهم في علم الله كانوا كذلك، وهو يخبر النبي - صلى الله عليه وسلم - بخيانتهم، والله تعالى خير شاهد. وهذا إرشاد لكل قاض أن ينظر إلى المتخاصمين نظرا غير متحيز، لكي يستمع إلى البيئات منصفا مقدرًا، ويجعل الأدلة توجهه إلى الحق، ولا يوجهها. وإن على

(١) المرجع ذاته ج ١٤ ص ٢٦٨.

(٢) محاسن التأويل محمد جمال الدين بن محمد سعيد بن قاسم الحلاق القاسمي المحقق: محمد باسل عيون السود دار الكتب العلمية - بيروت ط ١٤١٨ هـ ج ٩ ص ٢٠٧.

كل قاض أن يستغفر الله دائماً في أفضيته؛ لأنه لا يدري: لعله أصاب الباطل! والعصمة لله تعالى وحده، ولأنبيائه»،^(١) وهذا من نبل الإسلام وإنسانية الشريعة إذ جعلت العلاقات الخاصة لا تؤثر في الحكم، وهي إرشاد لنا وإن كان الخطاب لرسول الله المعصوم من الخطأ ليبين، أنه لا أحد مستثنى من هذا الحكم فيجب على الكل أن يلتزم الحق وأن يدافع عن المظلوم وألا يكون مع الظالم مهما كانت صلة الظالم به فالحق أحق أن يتبع وفيها درس بليغ للناس يقول القطان في تفسيره: «بإنزال هذه الآيات أعطى الله درساً بليغاً للمسلمين فحوا أن مهمة هذا الدين تحقيق العدالة بين الناس جميعاً، لا يحابي مسلماً ولا يمالئ حاكماً ولا شريفاً. إنا أنزلنا إليك يا محمد هذا القرآن حقاً وصدقاً كي تحكم بين الناس بما أعلمك الله به من الأحكام، فلا تكن مدافعاً عن الخائنين، ولا تتهاون في تحري الحق»^(٢) والنهي يقتضي التحريم وهو صالح لكل زمان ومكان لا محاباة فيه لأحد مهما كانت منزلته عند الناس ومكانته في الدنيا.

ثانياً: الإنكار على من خالف العدل

قال تعالى: {يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ لَا يَحْزُنْكَ الَّذِينَ يُسَارِعُونَ فِي الْكُفْرِ مِنَ الَّذِينَ قَالُوا آمَنَّا بِأَفْوَاهِهِمْ وَلَمْ تُؤْمِنْ قُلُوبُهُمْ وَمِنَ الَّذِينَ هَادُوا سَمَاعُونَ لِلْكَذِبِ سَمَاعُونَ لِقَوْمٍ آخَرِينَ لَمْ يَأْتَوْكَ يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ مِنْ بَعْدِ مَوَاضِعِهِ يَقُولُونَ إِنْ أُوتِيتُمْ هَذَا فَخُذُوهُ وَإِنْ لَمْ تُؤْتُوهُ فَاخْذُرُوا وَمَنْ يُرِدِ اللَّهُ فِتْنَتَهُ فَلَنْ تَمْلِكَ لَهُ مِنْ اللَّهِ شَيْئاً أُولَئِكَ الَّذِينَ لَمْ يُرِدِ اللَّهُ أَنْ يُطَهِّرْ قُلُوبَهُمْ لَهُمْ فِي الدُّنْيَا خِزْيٌ وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ (٤١) سَمَاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّالُونَ لِلسُّحْتِ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئاً وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ (٤٢) وَكَيْفَ يُحْكُمُونَكَ وَعِنْدَهُمُ التَّوْرَةُ فِيهَا حُكْمُ اللَّهِ ثُمَّ يَتَوَلَّوْنَ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَمَا أُولَئِكَ بِالْمُؤْمِنِينَ (٤٣) إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يُحْكَمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا وَالرَّبَّانِيُّونَ وَالْأَحْبَارُ بِمَا اسْتُحْفِظُوا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ وَكَانُوا عَلَيْهِ شُهَدَاءَ فَلَا تَخْشَوُا النَّاسَ وَاحْشَوْنَ اللَّهَ وَلَا تَشْتَرُوا بِآيَاتِي ثَمَنًا قَلِيلًا وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ (٤٤) وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ

(١) زهرة التفاسير محمد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد المعروف بأبي زهرة دار الفكر العربي ج٤ ص ١٨٤٠.

(٢) تيسير التفسير القطان نسخة إلكترونية ج ١ ص ٣٣٥.

وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (٤٥) وَقَضَيْنَا عَلَى آثَارِهِمْ بِعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ التَّوْرَةِ وَأَتَيْنَاهُ الْإِنْجِيلَ فِيهِ هُدًى وَنُورٌ وَمُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ التَّوْرَةِ وَهُدًى وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ (٤٦) وَلِيَحْكُمَ أَهْلَ الْإِنْجِيلِ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ (٤٧) وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيِّمًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِن لِّيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ (٤٨) وَأَنْ أَحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمُوا أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ (٤٩) أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ (٥٠) {المائدة ٤١ - ٥٠} في هذه الآيات العديد من الأمثلة على الأمر بالعدل ولكن ما يهمنا فيها أن الله تعالى يبين أن عدم اتباع العدل هو من أفعال الضالين من أهل الكتاب وأخلاقهم، لذا أمر الله تعالى نبيه في التعامل معهم بالعدل أو الإعراض عنهم «فَإِنْ جَاؤَكَ لِيَحْكُمُوا فِي الْوَقَائِعِ ان شئتَ فَاحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِالْعَدْلِ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَعَنْ حُكْمِهِمْ بِالْمِرَّةِ فَكُلُّ الْخِيَارِ»^(١) حتى لو لم يتصفوا هم بالعدل ولا يتصفون بحب العدل والرغبة فيه إلا أننا نحن يجب علينا أن ننصف بينهم إن حكمونا ولنا خيار عدم الحكم بينهم لكننا لا خيار لنا بالحكم بينهم بغير العدل. بل العدل أو الإعراض لا غير والأمر وإن كان للرسول صلى الله عليه وسلم إلا أنه يشملنا.

وجاء في التفسير في الحديث عن هذه الآية: «حكاه المسلمين بالخيار في الحكم بين أهل الكتاب إن شاءوا حكموا وإن شاءوا لم يحكموا وإن حكموا، حكموا بحكم الإسلام وهو قول النخعي والشعبي وعطاء وقتادة وقال قوم يجب على حكام المسلمين أن يحكموا بينهم والآية منسوخة نسخها قوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله وهو قول مجاهد وعكرمة وروى ذلك عن ابن عباس وقال لم ينسخ من المائدة إلا آيتان قوله تعالى لا تحلوا شعائر الله نسخها قوله تعالى اقتلوا المشركين كافة وقوله تعالى فإن جاؤوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم نسخها قوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله قال البيضاوي قيل لو تحاكموا الكتابيان إلى القاضي لم يجب عليه الحكم»^(٢) ثم قال: (وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ

(١) الفواتح الإلهية والمفاتيح الغيبية الموضحة للكلم القرآنية والحكم الفرعانية الشيخ علوان ج ١ ص ١٩٣

(٢) التفسير المظهرى، محمد ثناء الله المحقق: غلام نبي مكتبة الرشدية - الباكستان ط ١ ١٤١٢ هـ ج ٣ ص ١١٣.

هُمُ الْفَاسِقُونَ الخارجون عن حكمه أو عن الإيمان بالاستهانة به.)^(١) وإنما نقلته على طوله لما لهذا الخلاف من أثر إذ يتضح أن أغلب المفسرين قالوا ببقاء هذا الحكم وعدم نسخه، ويدل عليه التفسير الثاني لسيد قطب حيث قال: «والرسول -صلى الله عليه وسلم- والحاكم المسلم والقاضي المسلم إنما يتعامل مع الله في هذا الشأن وإنما يقوم بالقسط لله. لأن الله يحب المقسطين. فإذا ظلم الناس وإذا خانوا وإذا انحرفوا، فالعدل فوق التأثر بكل ما يصدر منهم. لأنه ليس عدلاً لهم وإنما هو لله.. وهذا هو الضمان الأكيد في شرع الإسلام وقضاء الإسلام في كل مكان وفي كل زمان»^(٢) فالعدل هو الطريق الوحيد الذي يجب على المسلم سلوكه فإن كان لا فائدة فيه لعدم اتباع الطرف الآخر له فالحل هو الإعراض وليس متابعة الظالمين.

- قال تعالى: {أَفْحَكَمَ الْجَاهِلِيَّةَ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ (٥٠)} المائدة ٥٠ في هذه الآية يبين الله تعالى أن الحكم المخالف للعدل الذي هو حكم الله هو حكم الجاهلية (وقوله تعالى: أَفْحَكَمَ الْجَاهِلِيَّةَ يَبْغُونَ: إشارة إلى الكهَّان الذين كانوا يأخذون العُلُوان، ويحكمون بحسب الشهوات، وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا، أي: لا أحد أحسن منه حكماً تبارك وتعالى).^(٣) والمتحدث عنهم هنا هم الكهَّان؛ لأنهم يحكمون بما تملي عليهم شهواتهم وليس بمقتضيات العدل والإنصاف، فمخالفة حكم الله هو ميل للشهوات واتباع للهوى وهو ذاته ما كانت عليه الجاهلية قبل أن يمن الله على عباده بإرسال الرسول صلى الله عليه وسلم وينكر الله تصرفهم هذا بقوله «أتعرضون وتنصرفون عن حكم الله وتتبعون حُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ الناشئة من الآراء الفاسدة والأهواء الكاسدة الزائفة الحاصلة من تمويهات عقولهم القاصرة واوهامهم الباطلة..... يَبْغُونَ ويطلبون منك يا أكمل الرسل ويعتقدون أن الحسن والحق هو ما هم عليه من تلقاء أنفسهم وبالجمل من أَحْسَنُ وأسد وأحكم من الله المتفرد بذاته المطلع على سرائر عموم الأمور وحكمها حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ»^(٤) والجواب طبعاً لا أحد إذ كل حكم يخالف حكم الله فهو ضلال وبطلان وخسارة في الدنيا والآخرة واتباع للطريق السيء وتتكب عن الطريق الحق فتقدير الجواب لا أحد أحسن حكماً من الله.

(١) المرجع ذاته ج ٣ ص ١٢٣.

(٢) في ضلال القرآن سيد قطب نسخة الكترونية ص ٤٦٩٧

(٣) الجواهر الحسان في تفسير القرآن أبو زيد عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف الثعالبي المحقق: الشيخ محمد علي معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود دار إحياء التراث العربي - بيروت ط ١٤١٨ هـ ج ٢ ص ٣٩٢.

(٤) الفواتح الإلهية والمفاتيح الغيبية الموضحة للكلم القرآنية والحكم الفرغانية نعمة الله بن محمود النخجواني، ويعرف بالشيخ علوان دار ركابي للنشر - الغورية، مصر ط ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م ج ١ ص ١٩٦.

الخاتمة

- في ختام هذا البحث أذكر هنا أهم النتائج وهي:
- هناك أوامر صريحة بالعدل سواء أكان بصيغة الإخبار أم بفعل الأمر.
 - اتبع القرآن كذلك أساليب عديدة للأمر بالعدل للدلالة على أهميته.
 - الثناء على العادلين في القرآن هو أمر بالعدل.
 - الإنكار على غير العادلين هو نهي عن الظلم وأمر بالعدل كذلك.
 - الأمر بالعدل ليس خاصا في تعامل المسلمين فيما بينهم بل يشمل كذلك في تعامل المسلمين مع غيرهم.
 - عدم التزام العدل هو من أمور الجاهلية التي حذرنا الله منها.
 - إن اتباع الشهوات والميل إلى الهوى يتنافى مع ما أمرنا الله به من اتباع الحق والحكم بالعدل.
 - الحذر من سيطرة الغضب والبغض على النفس لتميل بسببهما عن اتباع العدل.

التوصيات

- دراسة مستفيضة تشمل كل آيات العدل في القرآن خصوصا في التعامل مع غير المسلمين في دراسة جامعة.
 - دراسة مصطلح القسط في القرآن دراسة موضوعية مصطلحية ليشمل كل الألفاظ التي تحوي هذه اللفظة لاختلاف أحيانا في معانيها.
 - دراسة الآيات القرآنية لاستخلاص ما فيها من حكم وفوائد.
- هذا وفي الختام أسأل الله التوفيق والسداد وأن يكون عملي هذا خالصا لوجهه.

قائمة المصادر والمراجع

- إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم أبو السعود العمادي محمد بن محمد بن مصطفى دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- أنوار التنزيل وأسرار التأويل ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي المحقق: محمد عبد الرحمن المرعشلي دار إحياء التراث العربي - بيروت ط ١ ١٤١٨ هـ.
- البحر المديد في تفسير القرآن المجيد أبو العباس أحمد بن محمد بن المهدي بن عجيبه المحقق: أحمد عبد الله القرشي رسلان الدكتور حسن عباس زكي - القاهرة ط ١ ١٤١٩ هـ.
- تفسير حقائق الروح والريحان في روابي علوم القرآن محمد الأمين بن عبد الله الأرمي مراجعة: الدكتور هاشم محمد علي بن حسين مهدي دار طوق النجاة، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.
- تفسير كتاب الله العزيز هود بن محكم الهواري نسخة الكترونية.
- التفسير المظهري المظهري، محمد ثناء الله المحقق: غلام نبي التونسي مكتبة الرشدية - الباكستان ط ١ ١٤١٢ هـ.
- تنوير المقباس من تفسير ابن عباس جمعه: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي دار الكتب العلمية - لبنان.
- تيسير التفسير القطان نسخة إلكترونية.
- تيسير التفسير محمد بن يوسف اطفيش.
- تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي المحقق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق مؤسسة الرسالة ط ١ ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.

- الجواهر الحسان في تفسير القرآن أبو زيد عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف الثعالبي المحقق: الشيخ محمد علي معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود دار إحياء التراث العربي - بيروت ط ١٤١٨ هـ.
- الدر المنثور عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي دار الفكر - بيروت.
- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألويسي المحقق: علي عبد الباري عطية دار الكتب العلمية - بيروت ط ١٤١٥ هـ.
- زهرة التفاسير محمد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد المعروف بأبي زهرة دار الفكر العربي.
- شرح الموقظة للذهبي أبو المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف المنياوي المكتبة الشاملة، مصر ط ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م.
- شرح نخبة الفكر في مصطلحات أهل الأثر علي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري قدم له: الشيخ عبد الفتاح أبو غدة، حققه وعلق عليه: محمد نزار تميم وهيثم نزار تميم دار الأرقم - لبنان / بيروت.
- صفة التفاسير محمد علي الصابوني دار الصابوني للطباعة والنشر والتوزيع - القاهرة ط ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م.
- الطبري محمد بن جرير لكتاب: جامع البيان في تأويل القرآن المحقق: أحمد محمد شاكر مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.
- فتاوى الشبكة الإسلامية لجنة الفتوى بالشبكة الإسلامية في ١ ذو الحجة ١٤٣٠ هـ = ١٨ نوفمبر، ٢٠٠٩ م.
- فتح القدير محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت ط ١٤١٤ هـ.

- الفواتح الإلهية والمفاتح الغيبية الموضحة للكلم القرآنية والحكم الفرقانية نعمة الله بن محمود النخجواني، ويعرف بالشيخ علوان دار ركابي للنشر - الغورية، مصر ط ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.
- في ظلال القرآن سيد قطب نسخة الكترونية.
- الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري دار الكتاب العربي - بيروت الطبعة: الثالثة - ١٤٠٧ هـ.
- لسان العرب محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ.
- محاسن التأويل محمد جمال الدين بن محمد سعيد بن قاسم الحلاق القاسمي المحقق: محمد باسل عيون السود دار الكتب العلمية - بيروت ط ١٤١٨ هـ.
- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية المحقق: عبد السلام عبد الشافي محمد دار الكتب العلمية - بيروت ط ١٤٢٢ هـ.
- النحو الوافي عباس حسن دار المعارف ط ١٥.
- نضرة النعيم في مكارم أخلاق الرسول الكريم - صلى الله عليه وسلم عدد من المختصين بإشراف الشيخ/ صالح بن عبد الله بن حميد إمام وخطيب الحرم المكي دار الوسيلة للنشر والتوزيع، جدة ط ٤.
- النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير طبعة عيسى البابي الحلبي بالقاهرة.

التَّظيم القانوني للدَّفْع بالتَّجريد في القانون العماني

المحامية/ مريم بنت راشد بن سعيد السعيدية*

الملخص

الكفالة وسيلة مهمة تدعم الثقة في التعاملات بمختلف أنواعها، حيث إنَّها تعطي الدائن ذمة مالية أخرى للتَّنفيذ عليها حال عدم قدرة المدين الأصلي على الوفاء، غير أن ذلك حمل بعض الدائنين على التَّنفيذ على الكفيل مباشرةً قبل المدين الأصلي؛ مما يضعف قوام الكفالة ووجودها؛ لذلك أوجد المشرع الدفع بالتجريد الذي يوقف التَّنفيذ على أموال الكفيل ريثما يقوم الدائن باقتضاء دينه من أموال المدين ذاته.

تناولت هذه الدراسة إشكالية الصورة المبهمة للدفع بالتجريد ونظامه القانوني في التشريع العماني؛ حيث أنَّها هدفت إلى إعطاء صورة كافية شافية للدفع بالتجريد ومدى تنظيم المشرع العماني لهذا النوع من الدفع، ولقد خرجت هذا الدراسة بنتائج، أهمها أن الدفع بالتجريد دفع ذو طبيعة خاصة يُدفع به في مرحلة التَّنفيذ في صورة منازعة تنفيذ -استشكال - تقام أمام قاضي التَّنفيذ؛ يطلب فيها الكفيل تجريد أموال المدين أولاً، ويكون نتاج هذا الاستشكال -الإيجابي- الحكم بوقف التَّنفيذ على الكفيل لحين التَّنفيذ على أموال المدين، والأمر يستوي أيًّا كانت صورة السند التَّنفيذي المنفذ به، وأوصت هذه الدراسة بضرورة رسم الطريق القانوني للتَّمسك بالدَّفْع بالتجريد في قانون الإجراءات المدنية والتجارية وعدم ترك ذلك للاجتهادات في ضوء الاختلاف الفقهي الكبير الحاصل في هذا الأمر.

الكلمات المفتاحية: الدفع بالتجريد، دائن، مدين

* باحثة ماجستير (قانون خاص).

The Legal Regulation of the Debtor's Stripping Defence in the Omani Law

Abstract

A Debtor's stripping defense is raised by the guarantor against the creditor in order to make him collect his right from the debtor first. It is one of the defenses adopted by the Omani legislature, but it does not organize it sufficiently and in detail. Therefore, this study aims to give a comprehensive clear picture of the Debtor's stripping defense in Omani law.

The study has founded many results, the most important of which is that the Debtor's stripping defense is a defense of a special nature that is raised in the stage of execution of the judgment, and finally the study recommended an independent legal regulation of the Debtor's stripping defense.

Key Words: Stripping Defence, Creditor, Debtor.

سادت منذ الأزل العلاقات المدنية القائمة بين أوساط المجتمعات المختلفة والتي تخلق لنا بالضرورة دائناً ومديناً؛ وكانت وسيلة الدائن الأساسية حينها لاستيفاء دينه هي التنفيذ على أموال المدين بحيث ينبثق حق للدائن في الضمان العام للمدين؛ فالضمان العام هو جميع أموال المدين المنقولة منها والعقارية، وبعبارة أخرى تقوم فكرة النظام العام على أن جميع أموال المدين هي ضامنة للوفاء بديونه، وإن تعدد الدائنون فيكونوا على قدم المساواة في هذا الضمان، وعلى أية حال فهذا الضمان العام ليس ثابتاً بل هو متغير بتغير الالتزامات التي تضاف إليه، فقد يضعف هذا الضمان العام فلا يعود قادراً على الضمان بالوفاء، وقد لا يغطي الوفاء بكامل الدين؛ ومن هنا ظهرت الحاجة الملحة لإيجاد طرق أخرى تضمن وفاء المدين بديونه مع ضمانه العام فكانت التأمينات الشخصية والتأمينات العينية.

وهذه التأمينات سواء الشخصية منها أو العينية تحقق نوعاً من الثقة والأمان في مثل هذه التعاملات؛ فيأمن بها الدائن من إعسار مدينه ويضمن استيفاءه لدينه؛ وتختلف التأمينات العينية عن الشخصية في أن هذه الأولى يكون محلها عين - مال معين - من أموال المدين أو الغير تخصص للوفاء بدين دائن محدد تُكسبه - كما هو معروف - ميزتي التقدم والتتبع؛ في حين أن التأمينات الشخصية هي التأمينات التي تقوم على تعدد الذمم المالية الضامنة للوفاء بالالتزام، والتي تعد الكفالة أحد أبرز صورها.

ولقد عُرِّفت الكفالة بتعاريف مختلفة تظهر الجدل الكبير في طبيعتها القانونية؛ وذلك من حيث اعتبارها عقداً أو تصرفاً انفرادياً؛ وذكرت ما ذكرت من باب أن الحديث ذو شجون وإنما ما يهمنا هو معرفة الفكرة العامة للكفالة التي يقصد بها ضم ذمة مالية أخرى مع ذمة المدين، بحيث تكون ضامنةً للوفاء بالتزام المدين تجاه الدائن؛ ولقد عرفها المشرع العماني في المادة ٧٣٦ من قانون المعاملات المدنية حينما نص على أن: «الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام.»

وفي الحقيقة تنفرد الكفالة بعدد من الأحكام التي تثير جدلاً واسعاً بين الدارسين لمواضيعها؛ إذ إن التزام الكفيل هو التزام شخصي متعلق بذمته المالية، والأهم أنه التزام تابع لالتزام المدين الأصلي؛ ومن هذا المنطلق وبالرغم من مسؤولية الكفيل عن الوفاء بمدين المدين إلا أن المشرع لم يفتح الأمر على مصراعيه، وبإدراكه لحماية هذا الكفيل الذي يسهم في بناء ثقة في التعاملات المختلفة، ويضمن ديداً ليس دينه؛ فهو مسؤولٌ غير مدين بهذا الدين بعكس المدين الأصلي الذي يعتبر مديناً ومسؤولاً في الوقت ذاته؛ ومع هذه الفائدة الجمة التي يكسبها الكفيل للتعاملات بشكل أجمع فليس من الإنصاف ترك الحبل على الغارب وفتح أبواب للمدين لإلقاء تبعه ديونه على كفيه أو تعنت الدائن في الرجوع على هذا الكفيل.

وبما أن الكفيل -بمقتضى الكفالة- ملتزم بتنفيذ التزام المدين حال عدم الوفاء من قبل هذا الأخير؛ فأثار الكفالة تظهر من هنا والتي يكون جوهرها رجوع الدائن على الكفيل والتنفيذ على أمواله، بيد أن الصفة التبعية للالتزام الأصلي التي تتميز بها الكفالة ومركز الكفيل الاحتياطي في عقد الكفالة يجعلان التزام الكفيل أخف من التزام المدين الأصلي؛ وعليه وجوب رجوع الدائن على المدين الأصلي أولاً وإلا كان التزام الكفيل أشد من التزام المدين، وعندها إن لم يجد الدائن ما يسد به رمق دينه من المدين الأصلي رجع على الكفيل الذي لم يكن المشرع غافلاً عنه، فكأنما اعتبره طرفاً ضعيفاً -رغم فارق القياس طبعاً- يجب إعطاؤه قدرًا أكبر من الحماية مقارنةً بالدائن؛ لذلك شرّعت له مجموعة من الدفعات التي يمكن للكفيل التمسك بها وإبدائها لردع المسؤولية عنه؛ والتي يستمد بعضها من الدين الأصلي المكفول والآخر من عقد الكفالة ذاته كما هو الحال مع موضوعنا، وهو حق الدفع بالتجريد.

ولا أريد استباق الأحداث، ولكن هذا الدفع ليس دفعاً حديثاً وإنما هو دفعٌ له جذور تاريخية متأصلة عبر الحضارات القديمة، والمشرع العماني لم يفته الأخذ بهذا الدفع، بل نص صراحةً على أخذه بالدفع بالتجريد على عكس بعض نظرائه من التشريعات العربية -كالتشريع الإماراتي والأردني- التي آثرت عدم الأخذ به كأصل اقتفاءً وتأثراً بالفقه الإسلامي.

أولاً: أهمية البحث:

حظيت الكفالة باهتمام واسع لكونها أحد التأمينات الشخصية التي تزخر الحياة العملية بها والتي ما عاد من الممكن -إلا ما ندر- الاستغناء عن مثل هذه التأمينات، فضلاً عن دور التكافل الاجتماعي الذي تؤديه الكفالة ومساهمتها في خلق الثقة في التعاملات أيّاً كان نوعها، وبما أن الكفيل يحقق فائدة مزدوجة للدائن والمدين معاً على اعتبار أن ههما الأساس هو تنفيذ الالتزامات عموماً، وبما أن الكفيل متبرع بكفالاته، وحتى لا يجد نفسه موفياً بدين مدين قادر على الوفاء أصلاً، فكان لا بد من وسيلة لحمايته إذا ما أراد الدائن الرجوع عليه والتنفيذ على أمواله بصورة لا تتألف مع خاصية التبعية ومركزه الاحتياطي في عقد الكفالة ومع مقتضيات العدالة والإنصاف، فكان أحد هذه الوسائل هو الدفع بالتجريد الجدير بتنظيمه التنظيم الدقيق الواضح الذي يحقق الغاية من خلقه، فغاياته حماية الكفيل المتعنت في الرجوع عليه؛ وحماية الوضع العام للمراكز القانونية، فالمدين مركزه مدين أصلي والكفيل مسؤول غير مدين (صفة احتياطية)، إذ كيف سيجقق هذه الغاية السامية إن لم يكن هو بحد ذاته مفهوماً وواضحاً لمن يتمسك به!، ومن هنا تنبع أهمية هذه الدراسة في أنها ستلقي الضوء قدر الإمكان على التنظيم القانوني للدفع بالتجريد في محاولة منها لإبراز معالم هذا التنظيم بصورة واضحة في ظل غياب التنظيم القانوني الدقيق لمثل هذا الدفع في التشريع العماني.

ثانياً: مشكلة البحث:

إنّ تبني التشريعات للدفع بالتجريد دون المعالجة الوافية الكافية له من شأنه أن يخلق العديد من الإشكاليات عند تطبيق هذا الدفع في الواقع العملي، فالاعتماد على الفقه في بيان أحكام الدفع ليس كافياً للخصوصية التي يتمتع بها كل مجتمع قانوني، إذ من شأن ذلك التعارض مع أحكام القوانين الأخرى الإجرائية لذات المشرع؛ لذلك جاءت هذه الدراسة لبيان ودراسة مدى كفاية القواعد القانونية التي وضعها المشرع العماني لتنظيم الدفع بالتجريد وملاءمتها مع الواقع العملي.

ثالثاً: أسئلة البحث:

يسعى البحث إلى الإجابة عن الأسئلة الآتية:

١. ما الدفع بالتجريد، وكيف يتميز عن غيره؟
٢. ما الطبيعة القانونية للدفع بالتجريد وما نطاقه في ظل نصوص التشريع العماني؟
٣. ما شروط الدفع بالتجريد؟
٤. ما الآثار المترتبة على الدفع بالتجريد؟
٥. ما كفاية قواعد القانون العماني المنظمة للدفع بالتجريد؟

رابعاً: هدف البحث:

يهدف البحث الحالي إلى بيان صورة واضحة للدفع بالتجريد وآثاره المترتبة عليه في التشريع العماني، وذلك من خلال مقارنته بالتشريعات الأخرى، مع محاولة سد ومعالجة الإشكالات الناجمة عن القصور التشريعي في تنظيم هذا الدفع بالتشريع العماني.

خامساً: منهج البحث:

يعتمد البحث على المنهج التحليلي الاستنباطي من خلال تحليل القواعد القانونية المتعلقة بالدفع بالتجريد واستخراج ما قد يشكل فيها ومعالجتها؛ وكل ذلك مقرون بالمنهج المقارن الذي يتمثل في مقارنة التشريع العماني بكل من التشريع المصري الذي يأخذ أخذاً صريحاً بالدفع بالتجريد كما أن المشرع العماني وكذلك كل من المشرعين الإماراتي والأردني اللذين لم ينظما الدفع بالتجريد كأصل وذلك لافتراضهما التساوي بين مركز الكفيل والمدين الأصلي تأثراً بالفقه الإسلامي.

وسننتهج خطة البحث الآتية:

المبحث الأول: ماهية الدفع بالتجريد في الكفالة

- المطلب الأول: مفهوم الدفع بالتجريد
- المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للدفع بالتجريد
- المطلب الثالث: تمييز الدفع بالتجريد عن غيره

المبحث الثاني: التنظيم القانوني للدفع بالتجريد في القانون العماني

- المطلب الأول: نطاق الدفع بالتجريد
- المطلب الثاني: شروط الدفع بالتجريد
- المطلب الثالث: آثار الدفع بالتجريد

المبحث الأول

ماهية الدفع بالتجريد في الكفالة

لم تترك التشريعات -عامة- الكفيل على فوهة البركان كما يقال، بل طوقته بحماية خاصة كونه يسهم في تعضيد أواصر التكافل الاجتماعي ويخلق نوعاً من الثقة في التعاملات بشتى أنواعها، حيث تمثلت هذه الحماية في تقرير مجموعة من الدفع التي من الممكن أن يتمسك بها لدرء ما قد يُنتهك من حقوقه ككفيل، ومن هذه الدفع الدفع بتجريد أموال المدين، وعموماً كثير من التشريعات المقارنة تبنت هنا الدفع ونظمتها تنظيمًا كافيًا كما فعل المشرع المصري والعراقي^(١)، فما الدفع بالتجريد؟ وما طبيعته القانونية؟ وكيف يمكننا تمييزه عن باقي الدفع الأخرى المقررة لمصلحة الكفيل والتي قد يُخلط بينه وبينها.

المطلب الأول: مفهوم الدفع بالتجريد

يُذكر -عموماً- عند الولوج في الحديث عن آثار الكفالة أن آثارها لا تبزغ إلا عند حلول أجل الدين، وهذا الأمر -وإن كان صحيحاً شائعاً بعمومه- إلا أنه لا يصدق على التشريعات جميعها؛ وذلك لوجود ما يعرف بالدفع بالتجريد، فمنبت وجود هذا الدفع قائمٌ على أصل فكرة متى يحل أجل الدين بالنسبة للكفيل أصلاً؛ أي متى تقوم آثار الكفالة؟

وآثار الكفالة -والتي أعني بها تفعيل الدور الذي يؤديه الكفيل- محكومة بين علاقيتين، أحدهما بين الكفيل والمدين، والأخرى بين الدائن والكفيل، وهذه الأخيرة هي التي تحتضن الدفع بالتجريد، فالمشرع أحاط الكفيل بمجموعة من الدفع التي تضمن الحماية لهذا الكفيل، وهذه الدفع إما أن تكون دفعاً مرتبطة بالدين الأصلي -كنتيجة حتمية لخصيصة تبعية عقد الكفالة للالتزام الأصلي- كالدفع بانقضاء الكفالة لانقضاء الدين الأصلي بالوفاء وإمّا بالإبراء وغيرها، ودفع أخرى خاصة متعلقة بعقد الكفالة ذاته، وهنا يكمن الدفع بالتجريد.^(٢)

ويعتبر الدفع بالتجريد من أهم الدفع التي أوجدها المشرع لحماية الكفيل من تعنت الدائن كما أسلفت الذكر في ظل التشريعات التي تجعل التزام الكفيل في مرتبة تالية

(١) البشير، لينا ماجد، آثار حق التجريد للدائن بعقد الكفالة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠٢١م، ص ٨.

(٢) محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني: التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصدر، بدون طبعة، ٢٠٠٥، ص ٦٢.

للاللتزام الأصلي؛ أي -كما أرى- أن آثار الكفالة تبدأ من تخلف المدين وعجزه عن السداد وليس من حلول أجل الدين عمومًا، حيث أوردت المادة ٧٢٣ من قانون المعاملات المدنية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني ٢٩/٢٠١٣ أنه: «لا يجوز للدائن أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد تجريد المدين من أمواله، وللکفيل أن يتمسك بهذا الحق»، إذ كما يظهر من المادة فالدفع بالتجريد يعني -بشكل مبسط- هو حق الكفيل في التمسك بالأداء للدائن على أمواله قبل أن ينفذ على أموال المدين^(١)، فهذا الدفع يقتضي تسلسلاً معيناً للأحداث، حيث يُوجب على الدائن التوجه أولاً إلى أموال المدين الأصلي والتنفيذ عليها -تجريد الدين من أموال المدين- وفي حالة عدم تمكنه من التنفيذ على أموال المدين لإعسار المدين الأصلي مثلاً هنا يمكنه التنفيذ على أموال الكفيل حينها، وهذه المكنة نابعة من كون الكفيل يعد مديناً احتياطياً أي مسؤولاً غير مدين بعكس المدين الأصلي الذي يعد مديناً مسؤولاً، ويبدو أن المشرع العماني استلهم هذا النهج من المشرع المصري الذي يأخذ بحق التجريد أخذاً تفصيلياً دقيقاً، حيث نصت المادة ٢/٧٨٨ من القانون المدني المصري: «ولا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد تجريده المدين من أمواله...».

بيد أن المشرع الإماراتي يرى أن الأصل عدم إجبار الدائن على ترتيب معين لاقتضاء حقه^(٢)، إذ نصت المادة ١٠٧٨ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه: «١- للدائن مطالبة الأصيل أو الكفيل أو مطالبتهما معاً» والذي يُظهر أن المشرع الإماراتي لم يوجب ترتيباً معيناً لاقتضاء الدين، فهو يجيز للدائن مطالبة الكفيل قبل المدين والعكس أو كلاهما معاً في ذات الوقت، وبالتالي فالمشرع الإماراتي يعامل الكفيل كالمدين الأصلي ويَعده مديناً مسؤولاً، والذي يعني عدم أخذ المشرع الإماراتي للدفع بالتجريد كأصل وإنما ترك ذلك لإرادة الأطراف واتفاقهم، بحيث يتفقون بدءاً على تجريد أموال المدين أولاً ثم الانتقال لأموال الكفيل، وهذا شأن المشرع الأردني كذلك في المادة ٩٦٧ حينما نصّت على أنه: «للدائن مطالبة الأصيل أو الكفيل أو مطالبتهما معاً»^(٣)، والحقيقة أن ذلك مستمد من الفقه الإسلامي الذي يجعل الكفيل في مرتبة واحدة مع المدين، فقد ذهب جمهور

(١) بكر، عصمت عبد المجيد، حق الكفيل بتجريد أموال المدين (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، مجلة كلية القانون للعلوم

القانونية والسياسية، جامعة كركوك، كلية القانون والعلوم السياسية، ٢٠١٦، المجلد ٥، العدد ١٨، ص ٦

(٢) بنداري، محمد إبراهيم، الكفالة في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥، ص ١٧٧.

(٣) لمزيد من التفصيل يُرجى الرجوع إلى (البشير، لينا ماجد، آثار حق التجريد للدائن بعقد الكفالة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ١٥).

الإباضية والحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن للمكفول له -الدائن- اقتضاء حقه ممن شاء سواء كان من المدين أو من الكفيل استناداً إلى حديث أبي قتادة^(١) وذهب المالكية إلى غير ذلك بأن جعلوا الدائن يرجع أولاً على المدين ثم بعدها على الكفيل.^(٢)

وحقيقة فالمشرع الإماراتي عندما عرف الكفالة بالمادة ١٠٥٦ بأنها: «ضم ذمة شخص هو الكفيل إلى ذمة مدين في تنفيذ التزامه» أحسن بالملاءمة بين تعريفه المعتمد للكفالة وبين عدم أخذه بالدفع بالتجريد كأصل، وجعل الرجوع أو التنفيذ للدائن على من يشاء سواء كان الكفيل أو المدين، بعكس المشرع العماني الذي أحسبه لم يلائم بين النص الذي عرف فيه الكفالة وبين أخذه بالتجريد، حيث نص في المادة ٧٣٦ من قانون المعاملات المدنية: «الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام» فضم ذمة إلى ذمة يوحي بجعل الذمتين كذمة واحدة، وأخذه بالدفع بالتجريد -الذي يفترض ترتيباً في الرجوع والتنفيذ على الذمم- لا يتلاءم مع هذا التعريف، فالأجدي تعريفه-على ما أحسب- كمثّل ما عرفه المشرع المصري بقوله: «عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه» أو بأنه اتباع ذمة بذمة في المطالبة بتنفيذ التزام.

وبهذا لا يفوتني ذكر أن الدفع بالتجريد ليس واحداً في التشريعات العربية، فالإمارات والأردن لا تعتبره حقاً للكفيل إلا إذا تم الاتفاق عليه مسبقاً بينما المشرع المصري والعماني يعتبر أنه حقٌّ يجوز للكفيل التمسك به حتى ولو لم يتم الاتفاق على ذلك بدءاً.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للدفع بالتجريد

تحدثنا مسبقاً ورأينا المفهوم البسيط للتجريد في عقد الكفالة الذي ينطوي على معنى وقف إجراءات التنفيذ على أموال الكفيل إلى أن يتم التنفيذ على أموال المدين، وبما أن الحق هو «استئثار شخص بشيء أو قيمة استئثاراً يقره القانون»^(٣)، فالتجريد شيء أو قيمة يستأثر

(١) «جاء في الحديث الشريف الذي رواه الإمام أحمد عن جابر رضي الله عنه قال: تُوْفِيَ رَجُلٌ فَسَلَّطْنَا، وَحَمَلْنَا، وَكَفَّأْنَا، ثُمَّ أَنْبَأْنَا بِهِ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ يُصَلِّي عَلَيْهِ، فَقُلْنَا: تَصَلِّي عَلَيْهِ؟ فَخَطَأَ حُطَى، ثُمَّ قَالَ: «أَعَلَيْهِ دِينَ؟». قُلْنَا: دِينَارٍ، فَأَنْصَرَفَ، فَحَمَلَهُمَا أَبُو قَتَادَةَ، فَأَتَيْنَاهُ، فَقَالَ أَبُو قَتَادَةَ: الدَّيْنَارَانِ عَلَيَّ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ: «حَقُّ الْفَرِيقِ، وَبَرٌّ مِنْهُمَا الْمَيْتُ؟». قَالَ: نَعَمْ، فَصَلَّى عَلَيْهِ. ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ بِيَوْمٍ: «مَا فَعَلَ الدَّيْنَارَانِ؟». فَقَالَ: إِنَّمَا مَاتَ أَمْسٌ. قَالَ: فَعَادَ إِلَيْهِ مِنَ الْعَدُوِّ، فَقَالَ: لَقَدْ قَضَيْتُهُمَا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ: «الآن بَرَدَتْ عَلَيْهِ جِدَّةٌ» (مسند الإمام أحمد بن حنبل، الجزء ٢٢، طبعة الرسالة، ص ٤٠٦، رقم الحديث ١٤٥٣٥)

(٢) المجلة القضائية، المكتب الفني، مجلس الشؤون الإدارية للقضاء، سلطنة عمان، العدد السادس، ص ١٢١-١٢٢

(٣) بنداري، محمد إبراهيم، المدخل لدراسة القانون العماني، الأجيال، سلطنة عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٢٠م، ص ٣١٥.

بها الكفيل، أقرها له القانون، وعليه فإن التجريد حقٌ أوجد للكفيل، وهذا الاستثناء بالحق لا بد أن يحوِّط بحماية قانونية تضمن احترام الغير لهذا الحق وعدم الاعتداء عليه، فهي أساس جوهري في الحق تتمثل في صورتين أو وسيلتين أساسيتين هما الدعوى أو الدفع^(١)، وعلى هذا الأساس فإن حق التجريد قد يُحمى بوسيلتين لا تخرجان عن الدعوى أو الدفع، وإنما سمي دفْعاً - كما يبدو لي - تغليّباً على المنظور العام وهذا ما سأدرج عليه في بحثي.

ولا يعد الدفع بالتجريد من النظام العام^(٢)؛ وذلك لأن الدفع بالتجريد مقررٌ لمصلحة الكفيل، وما يُقرّر لمصلحة فردية يخرج من دائرة النظام العام، وبما أن الدفع بالتجريد ليس متعلقاً بالنظام العام فلا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها، بل يجب على الكفيل إبداء رغبته في التمسك بهذا الحق؛ ولذلك يثور السؤال الجدلي متى يمكن للكفيل التمسك بحق التجريد أو بمعنى آخر أيكفّ التجريد في صورة دفع أثناء المطالبة القضائية أم يكون التمسك به في مرحلة التنفيذ فقط؟!

الحقيقة أن هناك جدلاً واسعاً في هذا الشأن، وإن كنت أرنو لقطع دابر هذا الجدل ببيان استقراري على التكييف المناسب مباشرةً إلا أنني أرى أن ذلك لا يعينني من بيان - ولو بإيجاز غير محل - الاختلاف في آراء من ناقشوا موضوع تكييف حق التجريد، فذهب رأي إلى أن حق التجريد دفع لا يُبدى إلا بمرحلة المطالبة القضائية ولا يكون بالتنفيذ^(٣)؛ وذلك لكونهم يرون أن الدفع بالتجريد متعلق بمحل الدعوى - الدين - وبالتالي هو دفع موضوعي وعليه لا يمكن التمسك به إلا بمرحلة التقاضي، بيد أن هذا الرأي أُنتقد؛ للجدل الذي حصل حول ما إذا كان الدفع بالتجريد دفْعاً موضوعياً أصلاً أم لا، فالمنتقدون يرون أن الدفع لا يتعلق بوجود الدين من عدمه وإنما يتعلق بإجراءات تنبؤية مقررة لمصلحة الكفيل^(٤)، وأما الرأي الآخر فقد استقر على أن الدفع بالتجريد لا يثار إلا بمرحلة التنفيذ كون الدفع متعلقاً أصلاً بوقف إجراءات التنفيذ على أموال الكفيل^(٥).

(١) المرجع السابق.

(٢) البشير، لينا ماجد، آثار حق التجريد للدائن بعقد الكفالة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ١٧.

(٣) أسماء أبو بكر محمد، الدفع بالتجريد في عقد الكفالة في ضوء قواعد القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، ٢٠١٨، ص ٢٤.

(٤) إجراءات تنبؤية وليست دفْعاً شكلية لأن الدفوع الشكلية لها من الأحكام ما يميزها ويجعلها تسقط إن لم يبتدئ بها، وكأنهم يرمون لجعل الدفع بالتجريد في حالة وسطية بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية، ولكن هذا الأمر يسبب ضبابية كبيرة حول الدفع.

(٥) البشير، لينا ماجد، آثار حق التجريد للدائن بعقد الكفالة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ١٧-١٩.

وعلى أية حال لو رجعنا لتعريف حق تجريد أموال المدين لوجدناه يعبر تعبيراً صريحاً عن وجود الدفع بالتجريد في مرحلة التنفيذ، فهو وقف لإجراءات التنفيذ على أموال المدين، والذي يعني انتهاء المطالبة القضائية ووجود سند تنفيذي في مواجهة الكفيل طور تنفيذه، فضلاً عن أن التشريعات كالتشريع المصري والعماني دأبت على منح الكفيل حقِّي الرجوع على المدين -والذي يقصد بالرجوع فيه المطالبة القضائية- والدفع بتجريد أمواله، ووجود دفعين من نفس الأسرة -إن صح التعبير- يعضد رأي تركز الدفع بالرجوع في مرحلة التقاضي والدفع بالتجريد في مرحلة التنفيذ، بالإضافة إلى ذلك فالنصوص القانونية أشارت إلى أن تمسك الكفيل بالتجريد لا يكون إلا بمرحلة التنفيذ، فكما أورد المشرع العماني بالمادة ٧٦٣ من قانون العاملات المدنية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني ٢٠١٣/٢٩ أنه: «لا يجوز للدائن أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد تجريد المدين من أمواله وللكفيل أن يتمسك بهذا الحق»، فالتنفيذ على الأموال عموماً لا يكون إلا بمرحلة التنفيذ، وبهذا نكون قد وصلنا لمستقر أن الدفع بالتجريد لا يكون إلا بمرحلة التنفيذ.

بيد أن استقرارنا على أن الدفع بالتجريد لا يكون إلا بمرحلة التنفيذ لا ينهي الجدل حول الطبيعة القانونية للدفع بالتجريد، حيث يثور الجدل مرة أخرى عن الصورة التي من خلالها يتمسك الكفيل بالدفع بالتجريد في مرحلة التنفيذ، حيث يستقر الرأي الغالب على أن الدفع بالتجريد يُدفع به في صورة منازعة بالتنفيذ^(١) أو كما يسميها المشرع العماني بالإشكال أو الاستشكال، ولو جئنا للتعريح قليلاً عن الإشكال لثار شيء من الجدل حول هذا الرأي، فالإشكال كما جاء في الطعن رقم ٢٠١٦/١١٧٤ منازعة قانونية تعترض تنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية^(٢)، فالأصل في المنازعات التنفيذية -الاستشكالات- أنها منازعات وعوائق في تنفيذ الأحكام لا تمس أصل الحق^(٣)، أي ليس بالإمكان قطعاً الحديث حول ما قضى به السند التنفيذي، وإلا تعارض مع حجية الأحكام؛ فالإشكال ليس تظلماً من الحكم المراد تنفيذه ولا يمثل امتداداً للمواجهة بين الأطراف في إطار الخصومة الأصلية ولا يشكل مجاًلاً

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (في التأمينات الشخصية والعينية)، المجلد العاشر، بيروت- لبنان، دار أحياء التراث العربي، ص ١١٨.

(٢) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا العمانية والمبادئ المستخلصة منها للفترة من ٢٠١٦/١٠/١ وحتى ٢٠١٨/٦/٣٠، المكتب الفني، مجلس الشؤون الإدارية للقضاء، الطعن رقم ٢٠١٦/١١٧٤، صادر بجلسة ٢٠١٧/١١/٢٧ م، ص ١٦٥٩.

(٣) المرجع السابق، الطعن رقم ٢٠١٦/١٨، جلسة ٢٠١٧/١/٣٠، ص ١٦٥٨.

للأطراف للاعتراض على سلامة الحكم من حيث الشكل أو من حيث الموضوع^(١)، فهل الدفع بالتجريد بطريق الإشكال يمس أصل الحق ويتعارض مع حجية الأحكام؟!

الحقيقة كنت على وشك التسليم المطلق بأن الدفع بالتجريد بطريق الاستشكال يمس أصل الحق على اعتبار أن الكفيل ينازع في أصل الحق من حيث عدم استحقاق الدين في ذمته للدائن بسند أنه مسؤول احتياطيًّا -تجاوزاً مدين احتياطي- وليس مديناً أصلياً، فأقمت ذلك أساساً؛ وكمحاولة للهرب من مساس أصل الحق والابتعاد عن المساس بحجية الأحكام عموماً اقترحت أن يكون في صورة دعوى مبتدأة تحرك أمام محكمة أول درجة، ولاحقاً أدركت أنني لم أفعل شيئاً، فباقتراحي هذا عضدت الرأي الأول الذي يرى أن الدفع بالتجريد دفع موضوعي لا يكون إلا بالمطالبة القضائية -مرحلة التقاضي- بل زدت الطين بلة بإطالة الإجراءات ضعفين وما أوجد الدفع بالتجريد إلا لتقصير طول الإجراءات المعقدة، وفطنت إلى أن الحكم الذي سيصدر في الدعوى المبتدأة من الممكن أن يتعارض مع السند التنفيذي المنفذ به أيضاً!

وعلى ذلك آثرت البحث في تصنيف الدفع بالتجريد هل هو دفع موضوعي حقاً؟^(٢)،

فالدفع الموضوعي هو دفع يوجه إلى الحق موضوع الدعوى بهدف الحصول على حكم برفض الدعوى كلياً أو جزئياً، فإما أن يتخذ صورة إنكار الواقعة المنشئة للحق أو التمسك بواقعة تمنع إنتاج الواقعة المنشئة للحق لأثارها كلاً أو بعضاً، فضلاً عن صورة التمسك بواقعة منهيّة للحق المدعى به^(٣)، ولو أنزلنا ذلك على حق التجريد فهو دفع لا ينكر أصل الحق، وليس واقعة تنهي أصل الحق بالتمسك بها، ولكن هل هو واقعة يؤدي التمسك بها لمنع إنتاج الواقعة المنشئة للحق أثارها القانونية؟، فالدائن يطالب الكفيل بأصل الدين على سند الكفالة؛ لذا هنا بالذات هل عدم تجريد أموال المدين واقعة تمنع رجوع الدائن على الكفيل؟، وإن التمسك الموضوع قليلاً في هذه النقطة إلا أن الدفع بالتجريد ما هو إلا وقف وليس مانعاً لرجوع الدائن على الكفيل، بدليل أن الدائن إن لم يجد ما ينفذ عليه من أموال المدين رجع على الكفيل، لذلك لا يمكنني اعتبار الدفع بالتجريد دفعا موضوعياً، إذن هل هو دفع بعدم القبول؟^(٤)

(١) المرجع السابق، الطعن رقم ٢٠١٦/١١٧٤م.

(٢) سنتجاوز تحليل ما إذا كان الدفع بالتجريد دفعاً شكلياً، وذلك لأن الدفع الشكلي تمس إجراءات الخصومة، وعادةً ما تتصف بصفات تميزها عن غيرها كوجوب إبدائها قبل إبداء أي دفع أو طلب وإلا سقط التمسك بها وغيرها من الميزات التي تتصف بها وتخرج الدفع بالتجريد منها إخراجاً واضحاً.

(٣) عبد التواب مبارك، أصول القضاء المدني في سلطنة عمان، الأفق المشرقة ناشرون، سلطنة عمان، ص ٣٠٧-٣٠٨.

(٤) تجدر بي الإشارة إلى أن هناك ثلاثة أنواع للدفع حسب المرجع السابق، وهي الدفع الشكلي، والدفع الموضوعي، والدفع بعدم القبول.

الدفع بعدم القبول دفع يهدف به الخصم منع المحكمة من سماع الطرف الآخر لعدم توافر شرط من شروط الحق في تقديمه كشرط المصلحة أو شرط الصفة أو لسبق الفصل فيها أو لوجوب عرض النزاع أولاً على جهة معينة^(١)، فهو دفع لا يوجه إلى أصل الحق -موضوع الدعوى- ولا يوجه إلى إجراءات الخصومة كما هو الحال في الدفع الشكلي، وإنما هو دفع ذو طبيعة خاصة، يحتل مركزاً وسطاً بين الدفع الموضوعية والدفع الشكلية، ويجوز إبدائه على أي حال تكون عليه الدعوى، فقد نصت المادة ١١٦ من قانون الإجراءات المدنية العماني على: «الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبدائه في أية حال تكون عليه الدعوى»، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها طالما لم يكن متعلقاً بمصلحة خاصة^(٢)، إذن هل الدفع بالتجريد دفع بعدم القبول؟ الدفع بالتجريد لا يمس أصل الحق ولا إجراءات الخصومة وإنما يتعلق الأمر بمسألة تتابعية تقتضي الاختصاص أو التنفيذ على أحدهم بدءاً قبل التنفيذ على المعني بالأمر، فهو يرنو لوقف التنفيذ على الكفيل لحين التنفيذ على الأصل، لكن السؤال الذي أوقفني عن ضم الدفع بالتجريد تحت مظلة الدفع بعدم القبول هو مسألة جواز إبداء هذا الأخير على أية حال كانت عليها الدعوى؟، هل المقصود بالدعوى هنا الخصومة التي تبدأ من قيام المطالبة وتنتهي بصدور الحكم؟، أم أنه لفظ يضم مرحلة التقاضي ومرحلة التنفيذ معاً؟، المثير للجدل أن المشرع لم يورد تعريفاً محدداً للدعوى، وبرجوعي للفقهاء وجدت أن الفقه يقرنها بمرحلة التقاضي فقط دون التنفيذ^(٣)، وأحسب ذلك على اعتبار أن الدعوى أتت من كلمة الادعاء بمعنى أن الحق ليس ثابتاً بعد، وبصدور الحكم ينتهي الادعاء إما بالرفض وإما بالتأييد وعلى ذلك لا يكون هناك ادعاء في مرحلة التنفيذ، فأنت عندما تقبل على مرحلة التنفيذ توقن تمام اليقين بثبوت حقاك لحيازتك السند التنفيذي الذي يقضي بذلك، إذن فالدفع بالتجريد من الممكن أن يأخذ خصائص الدفع بعدم القبول فيما عدا مسألة إبدائه في مرحلة التقاضي.

وعلى ذلك فيمكن القول إن الدفع بالتجريد دفع ذو طبيعة خاصة يدفع به في مرحلة التنفيذ في صورة منازعة تنفيذ -استشكال- تقام أمام قاضي التنفيذ يطلب فيها الكفيل تجريد أموال المدين أولاً، ويكون نتاج هذا الاستشكال -الإيجابي- الحكم بوقف التنفيذ على الكفيل لحين التنفيذ على أموال المدين.

(١) المرجع السابق، ص ٣١٦.

(٢) عبد التواب مبارك، أصول القضاء المدني في سلطنة عمان، مرجع سابق، ص ٣١٧.

(٣) المرجع السابق.

وتجدر الإشارة إلى أن السند التنفيذي حسب المشرع العماني لا يقتصر على الحكم النهائي الصادر من المحكمة، وإنما قد يتمثل في صور أخرى كما نصت المادة ٢٤٣ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية، حيث بينت أن: «والسندات التنفيذية هي: أ- الأحكام والأوامر، ب- المحررات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم، ج- الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة.» بيد أن ذلك لا يغير من شيء، فالدفع بالتجريد بالطريق الذي يبناه قائم بغض النظر عن نوع السند التنفيذي المنفذ به.

والتكليف في التشريع الإماراتي والأردني أسهل على اعتبار عدم أخذهما للدفع بالتجريد إلا بالاتفاق الصريح على ذلك، وهذا يجعل الأمر بيباً وواضحاً للدائن من جهة، فهو يرى أن العقد الذي بين يديه يلزمه بالرجوع والتنفيذ على المدين أولاً، فضلاً عن أن المحكمة لن تحكم على الكفيل مادام أن هناك اتفاقاً قائماً بذلك إلا إذا أثبت الدائن عدم قدرته على تحصيل الدين من المدين، وحقيقة أرى أن هذا الأمر يُحسب لصالح المشرعين الإماراتي والأردني في هذه الناحية.

المطلب الثالث: تمييز الدفع بالتجريد عن غيره

ولأننا بدأنا ببيان الدفع بالتجريد ومفهومه وطبيعته القانونية، كان لزاماً علينا لقطع دابر أي خلط بين الدفع بالتجريد وغيره من الدفعات المتطرق للحديث عن تفرد عن غيره من الدفعات التي قد يخلط الدارس للدفع بالتجريد بينها وبين هذا الأخير، فمن الدفعات التي قد يخلط بينها وبين الدفع بالتجريد هما الدفع بالرجوع والدفع بالتقسيم، اللذان سنتناولهما على ما سيأتي بيانه.

أولاً: الدفع بالتجريد والدفع بالرجوع على المدين:

تفرّق التشريعات التي تتبنى الدفع بالتجريد بينه وبين الدفع بالرجوع، فلقد نص المشرع العماني في المادة ٧٦٢ من قانون المعاملات على أنه: «لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين، وللکفيل أن يتمسك بهذا الحق.»، والمادة التي تليها تحدثت عن التجريد الأمر الذي يبين أن هناك دفعين مختلفين عالجهما المشرع العماني ومن قبله المصري الذي كان في تقنيته المدني السابق يجعل من هذين الدفعين دفعا واحداً يسميه الدفع بالتجريد، فما لبثت أن أتى التقنين الجديد وفصل الدفعين وأعطى لكل دفع خصائصه^(١)

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (في التأمينات الشخصية والعينية)، مرجع سابق، ص ١١٣

حيث يقصد بالرجوع المطالبة القضائية؛ أي رفع دعوى على المدين والحصول على حكم قضائي بإلزامه؛ وعليه فلا تكفي المطالبة الودية للمدين أو حتى مجرد الاكتفاء بإعداره، فلكي يتحقق الرجوع لابد من إقامة الدعوى القضائية في مواجهة الكفيل^(١)، بيد أنه يستثنى من ذلك أن يكون لدى الدائن سند تنفيذي صالح للتنفيذ به على المدين، فإنه في هذه الحالة يكفي تنبيه المدين بإعداره مثلاً، وكذلك ما جاءت به المادة ٧٥٩ من قانون المعاملات المدنية والتي نصت على أنه: «على الدائن إذا أصر أو أفلس مدينه أن يتقدم بدينه للجهة المختصة بحصر الديون أو التفليسة وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما ترتب على تراخيه من ضرر.» والتي تعني وجوب تقدم الدائن إلى تفليسة المدين بالدين، وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر الضرر الناتج عن إهماله هذا، وعلى جميع ما سبق فإذا قام الدائن برفع دعوى على الكفيل يطالبه بأصل الدين ولم يتم بالرجوع على المدين أولاً فإن دعواه ترفض، وهذا الدفع يشترط فيه تمسك الكفيل به صراحة وعدم التنازل عنه سواء كان التنازل بشكل صريح أو ضمني، وأن تكون هناك مصلحة من التمسك بهذا الدفع، فلو كان المدين مثلاً ظاهر العجز عن الوفاء بالدين فلا مصلحة من التمسك بهذا الدفع.^(٢)

ويتشابه الدفع بالرجوع مع الدفع بالتجريد في أن كليهما يخلق ترتيباً معيناً يُوجب التوجه للمدين الأصلي أولاً سواء كان للرجوع عليه أو التنفيذ عليه، وكذلك يشابهان في ضرورة تمسك الكفيل به، لأن المحكمة لا تقضي به من تلقاء نفسها، بالإضافة إلى وجوب عدم وجود التضامن بين الكفيل والمدين، بيد أنهما يختلفان في أمور عديدة، فالدفع بالرجوع لا يكون إلا بمرحلة التقاضي بينما الدفع بالتجريد يكون في مرحلة التنفيذ - كما رأينا - أي أن نكون بصدد سند تنفيذي، والدفع بالرجوع هو دفع بعدم القبول يمس شروط الحق في تقديمه، ويثار على أية حال كانت عليها الدعوى، أما الدفع بالتجريد فهو دفع ذو طبيعة خاصة يثار في مرحلة التنفيذ في صورة منازعة بالتنفيذ - استشكال -، ويترتب على الحكم بالرجوع عدم قبول الدعوى في مواجهة الكفيل، بينما يترتب على الحكم بالتجريد وقف إجراءات التنفيذ على أموال المدين لحين التنفيذ على أموال المدين.

(١) محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني: التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص ٧٤

(٢) كمال أحمد صبري، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية وفقاً لأحكام قانون المعاملات المدنية، دار الكتاب الجامعي، العين-الإمارات، الطبعة الأولى، ٢٠١٧، ص ٧٨-٨٠.

وهناك بعض الحالات التي يجب التوقف عندها قليلاً، إذ يغلب الطابع العملي قيام الدائن باختصاص المدين والكفيل معا بدعوى واحدة، وفي هذه الحالة يتحقق الرجوع^(١) ولا يكون للكفيل حق بالتمسك بالرجوع، غير أنه يكون له لاحقاً التمسك بالتجريد أثناء مرحلة التنفيذ.

وكذلك عند التنفيذ على أموال الكفيل بناء على سند تنفيذي غير الحكم القضائي الذي مر بالمطالبة القضائية. وتجدر الإشارة إلى أنه يكون للكفيل التمسك بالتجريد في التنفيذ فقط دون الرجوع، لأنه ليس من المتصور أن تقيم دعوى تعارض حجية السند التنفيذي لتدفع بالرجوع على المدين، لذلك فالدفع بالتجريد في هذه الحالة يتضمن معنى الرجوع والتنفيذ على أموال المدين أولاً.

أما ما يخص المشرع الإماراتي فقلنا إنه يفترض التضامن بين المدين والكفيل، بحيث يجيز مشرعهم الرجوع على من شاء لكون الكفيل مديناً مسؤولاً ما لم يتفق على أعمال حق الرجوع، غير أنني لاحظت أن المشرع الإماراتي لا يوجد لديه -في حالة الاتفاق على الرجوع- تفرقة بين الدفع بالرجوع والدفع بالتجريد، فهو دفع واحد يتضمن معنى الدفعين، وهذا الأمر يُستشف من نص المادة ١٠٧٨ والتي تعتبر الوحيدة التي عالجت مسألة عدم إجبار الدائن على مراعاة ترتيب معين لاقتضاء حقه، حيث نصت: «١- للدائن مطالبة الأصيل أو الكفيل أو مطالبتهما معاً. ٢- وإن كان للكفيل كفيل فللدائن مطالبة من شاء منهما. ٣- على أن مطالبته لأحدهم لا تسقط حقه في مطالبة الباقيين.»، فالواضح -حال الاتفاق على الرجوع- هناك دفع واحد، وهو الدفع بالرجوع الذي يحمل معنى الرجوع ومعنى التجريد في ذات الوقت، وعليه -في القانون الإماراتي- يحق للكفيل الرجوع على الكفيل قبل المدين ويحق له الرجوع على كفيل الكفيل قبل الكفيل، ولم يغفل المشرع الإماراتي عن بيان أن مطالبة أحدهم لا تسقط مطالبة الآخر، فمن الممكن أن يقيم دعوى في مواجهة الكفيل يستطيع أثناءها إدخال المدين، كما له ترك الدعوى المقامة ضد الكفيل وإقامتها ضد المدين.

ثانياً: الدفع بالتجريد والدفع بالتقسيم:

إن الكفالة في صورتها العادية تفترض وجود كفيل واحد للمدين، بحيث يكون للدائن الحق في الرجوع على هذا الكفيل بعد رجوعه على المدين، بيد أن الكفلاء قد يتعددون في العلاقة الواحدة، وهذا هو ما يفترضه الدفع بالتقسيم، فالدفع بالتقسيم يفترض

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (في التأمينات الشخصية والعينية)، مرجع سابق، ص ١٣٠.

وجود أكثر من كفيل لدين واحد وفي عقد واحد بدون أن يكون فيما بينهم تضامن^(١)، وعليه لا يجوز للدائن أن يرجع عليهم إلا بمقدار نصيبه في الدين، وهذا ما أوردته المادة ٧٥٣ من قانون المعاملات المدنية حينما نصت على أنه: «إذا تعدد الكفلاء لدين واحد جازت مطالبة كل منهم بكل الدين إلا إذا كفلوا جميعا بعقد واحد ولم يشترط فيه تضامنهم فلا يطالب أحد منهم إلا بقدر حصته». حيث يستبان من نص المادة وجوب توافر مجموعة من الشروط للدفع بالتقسيم والتي نجملها في الآتي:

١. أن يتعدد الكفلاء:

أي أن يكون هناك أكثر من كفيل للدين، فليس من المتصور أن يُدفع بالتقسيم بين كفيل واحد ومدينه، وإنما يجب عليه الرجوع على المدين ثم الرجوع على الكفيل في هذه الحالة، ففي حالة وجود كفيل واحد يكون المحل محللا للدفع بالرجوع والدفع بالتجريد.

٢. أن يتعدد الكفلاء لدين واحد:

وذلك يعني أن يكون محل التزام هؤلاء الكفلاء واحدا، فليس من المتصور أن يكون هناك تعدد للكفلاء أصلا لديون مختلفة!، وعليه وطبقا للمادة ٧٥١ التي تنص على أنه: «لا يجوز للدائن أن يرجع على كفيل الكفيل قبل رجوعه على الكفيل ما لم يكن متضامنا معه». فلا يجوز للكفيل أن يطلب من الدائن تقسيم الدين بينه وبين كفيله - كفيل الكفيل - أو كما يطلق عليه البعض المصدق؛ وذلك لاختلاف محل التزام كل منهما، فالكفيل يضمن الدين أو الالتزام الأصلي بينما يضمن المصدق التزام الكفيل.

٣. أن يكفل الكفلاء المتعددون نفس المدين:

فإذا تعدد المدينون وكانوا متضامنين فيما بينهم وقدم كل مدين كفيلا له، فيكون هنا الدين واحداً، ولكن لم يكفل الكفلاء نفس المدين، وعليه فإن هذه الحالة تخرج من إطار الدفع بالتقسيم، فلا يجوز لأحد هؤلاء الكفلاء أن يطلب تقسيم الدين، وبذلك يبقى كل واحد منهم مسؤولاً عن الدين بأكمله، ولكن في حالة أن الكفلاء كفلوا المدينين المتضامنين جميعا فيكونون كفلوا نفس المدين لنفس الدين، وعليه يجوز تمسك الواحد منهم بالدفع بالتقسيم^(٢).

(١) محمد كامل مرسى باشا، شرح القانون المدني: التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ٨٣.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (في التأمينات الشخصية والعينية)، مرجع سابق، ص ٩٥.

٤. أن يكون تعدد الكفلاء بعقد واحد:

كذلك يفترض الدفع بالتقسيم تعدد الكفلاء والتزامهم بعقد واحد، فالتزامهم بعقد واحد يحمل معنى مبطناً وهو اعتماد كل كفيل على الآخر، فقد يكون أحد الكفلاء كفل ذات الدين، لأنه يعلم أنه سيكفل الدين في حصة معينة، إذ هناك ذمم أخرى تضمن باقي قيمة الدين، لذلك ارتباط الكفلاء بعقد واحد مدعاة للدفع بالتقسيم ويكون ذلك بقوة القانون، أما إذا كان كل كفيل كفل ذات الدين بعقد مستقل فإنه لا يكون قد اعتمد على غيره من الكفلاء وعليه لا يمكن تقسيم الدين.

٥. ألا يكون الكفلاء المتعددون متضامنين فيما بينهم:

وذلك -كما يعلم الجميع- لأن التضامن يفرض على الكفلاء إمكانية رجوع الدائن على أي أحد منهم بكل الدين، وبالتالي لا يحق لهم التمسك بالتقسيم.

وعليه بتوافر جميع هذه الشروط يمكن للكفيل الواحد منهم التمسك بالدفع بالتقسيم والذي يترتب عليه التزام الدائن بالرجوع على كل واحد منهم بقدر حصته فقط.

ويبرز الفرق بين الدفع بالتجريد والدفع بالتقسيم في النقاط الآتية^(١):

١. الدفع بالتجريد ليس من النظام العام لذا لا بد للكفيل من التمسك به متى ما كانت هناك مصلحة له في ذلك، بينما الدفع بالتقسيم -طبقاً لما يفهم من نص المادة ٧٥٣- يقع بقوة القانون وتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها.

٢. يقصد بالدفع بالتجريد -كما سبق القول- وقف إجراءات التنفيذ على أموال الكفيل أما الدفع بالتقسيم فهو يفترض وجود أكثر من كفيل لدين واحد وفي عقد واحد ولم يكونوا متضامنين فيما بينهم، وعلى ذلك فإن الدين يتقسم عليهم ولا يستطيع الدائن بموجب ذلك أن يرجع على أي منهم إلا بقدر نصيبه من الدين فقط.

٣. يعتبر الدفع بالتجريد دفع تأجيلي فهو دفع يوقف إجراءات التنفيذ فقط، أما الدفع بالتقسيم فهو دفع يقود لحسم النزاع ويكون في مرحلة التقاضي وعلى أي حال كانت عليها الدعوى.

(١) البشير، لينا ماجد، آثار حق التجريد للدائن بعقد الكفالة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ٢٩.

المبحث الثاني

التنظيم القانوني للدفع بالتجريد في القانون العماني

تطرقنا في المبحث الأول إلى ماهية التجريد بمناقشة مفهومه وطبيعته القانونية، ورأينا كيف ميزناه عن غيره من الدفع التي يُخلط بينها وبينه، وهنا سنلقي الضوء على تنظيمه القانوني الذي يُوَطر لنا الطريقة المناسبة والصحيحة للتمسك به في ضوء قانون المعاملات المدنية العماني، فمن يحق له التمسك بالدفع بالتجريد، وما الشروط التي يجب أن تتوافر لجواز الدفع بالتجريد، وأخيرا ما الآثار الناتجة عن الدفع بالتجريد.

المطلب الأول: نطاق الدفع بالتجريد

لا أظن أنه بات خافياً عليكم أن الدفع بالتجريد ما شُرِّع إلا لمصلحة محضة متعلقة بالكفيل الذي يوفي دين غيره، فقد رأينا الفائدة المزدوجة التي يحققها الكفيل لكل من الدائن والمدين، فحُقَّ له جزاءً إحصاناًه تقرير هذا الدفع له، ومن هذا المنطلق فالواجب تأطير هذا الدفع التأطير المناسب الذي يحدد نطاقه فيُظهِر معاملة الصحيحة لمن يتمسك به؛ فتحديد نطاقه يقتضي تحديد من له الحق بالتمسك به وتحديد الزمن الذي يمكن لمن شرع من أجله التمسك به، وأيضا تحديد الأشخاص الذين يصح طلب تجريدهم.

أولاً: من له حق التمسك بحق التجريد:

لاشك أن الكفيل وحده الذي يستطيع الدفع بالتجريد؛ لأن الدفع بالتجريد - كما تكرر ذكر ذلك - مشرَّع لمصلحة الكفيل نظراً للدور الإيجابي الذي يؤديه الكفيل في مثل هذه العلاقات، وكذلك اختصاراً للإجراءات الطويلة المتبعة، فعندما يوفي عن المدين سيكون له الرجوع عليه لاقتضاء ما وقَّاهُ عنه بذات الإجراءات التي سلكها الدائن - إن كان له حق في ذلك طبعاً-؛ وذلك يظهر جلياً بنص المادة ٧٦٣ التي تحدثت عن الدفع بالتجريد بالقانون العماني حينما أوردت: «وللكفيل أن يتمسك بهذا الحق». إذ قصرت المادة التمسك بالدفع بالتجريد على الكفيل وحده دون غيره، وهو نهج المشرع المصري أيضاً كما ورد بالمادة ٢/٧٨، أما المشرعان الإماراتي والأردني أراحا واستراحا بأن لم يأخذا بالدفع بالتجريد كأصل وجعلاه راجعاً لاتفاق الأطراف، وبهذا سيكون واضحاً وضوح الشمس من يكون له حق التمسك به بل سيكون الدائن واضحاً هذا الأمر بحسابه لورود حق التجريد بالعقد.^(١)

(١) همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، بدون طبعة، ٢٠٠٩، ص ١٠٩.

ولا يؤثر في ثبوت حق الكفيل بالدفع بالتجريد أن تكون الكفالة تبرعية أو بمقابل عوض، أو حتى كانت الكفالة بطلب من المدين أو بغير علمه أو رضاه^(١)؛ لأنه -كما أرى- الغاية التي شرع بها هذا الدفع تقتضي المصلحة العامة للكفيل بغض النظر عن التفاصيل الدقيقة، ففي النهاية هو مسؤول غير مدين ومركزه مركز تابع احتياطي، فضلاً عن الفائدة المزدوجة التي يحققها.

كذلك تجدر الإشارة إلى أنه ليس من المعقول تمسك المدين المتضامن بالدفع بالتجريد، لأنه مدين أصلي ومسؤول بالدين، حال سائر المدينين الأصليين الآخرين المتضامين، وكذلك لا يمكن للكفيل المتضامن التمسك بالتجريد؛ لأن مقتضى التضامن يحول بينه وبين هذا الدفع كما سنرى لاحقاً.^(٢)

وترى التشريعات التي تأخذ بالدفع بالتجريد كأصل كالمشرع العماني والمشرع المصري أن حق التجريد لا يثبت إلا للكفيل الشخصي دون العيني، فقد نص المشرع العماني في المادة ١٠٢٦ من قانون المعاملات المدنية على أنه: «إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين فلا يجوز اقتضاء الدين من غير العقار المرهون، وليس للراهن أن يطلب الرجوع على المدين قبل التنفيذ على العقار المرهون ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.»، فالبين من المادة أنه إذا كان هناك عقار مرهون من قبل شخص آخر غير المدين، فلا يمكن لراهن ذلك العقار طلب الرجوع على المدين قبل التنفيذ على عقاره المرهون، وبهذا جعل التشريع العماني حق التجريد محصوراً على الكفيل الشخصي دون العيني ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك، فنص المادة مكمل وليس أمراً، وهو ذات الأمر الذي أورده المشرع المصري في المادة ١٠٥٠ من قانونه المدني، وكنت أتساءل عن المغزى وراء هذه التفرقة وعدم التسوية بين الكفيل الشخصي والكفيل العيني على اعتبار ما أوردها سابقاً من أن مقتضى ثبوت حق التجريد هو الصفة التبعية والاحتياطية للكفيل والدور الإيجابي الذي يؤديه وتوفير الوقت والنفقات، وكلاهما متوفر لدى الكفيل العيني، فما الداعي لخلق هذه التفرقة؟! بل إن ذلك قد يكون من شأنه افتراض التضامن بين المدين والكفيل العيني، لم أجد تبريراً مقنعاً بالنسبة لي لهذه التفرقة، فجل ما أورده الفقه أن الكفيل الشخصي مسؤول في كل ذمته المالية بينما الكفيل العيني مسؤول فقط في العقار الذي رهنه لأجل الوفاء بالدين^(٣)، وإن كنت لا أحب هذه التفرقة إلا أنه قد يشفع للمشرعين جعل نص المادة مكماً وليس أمراً وبالتالي جواز اشتراط الكفيل حق تمسكه بالرجوع والتجريد.

(١) المرجع السابق، ص ١١٠.

(٢) همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص ١١٠.

(٣) رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، بدون طبعة، ٢٠٠٧، ص ١٤٤.

وكما أن حق التجريد يثبت للكفيل الشخصي كأصل وبالاتفاق للكفيل العيني فإنه يثبت كذلك لكفيل الكفيل، فلكفيل الكفيل الحق بالتمسك بالتجريد في مواجهة كل من الكفيل، وهذا ما أخذ به المشرع العماني في المادة (٧٥١) التي نصت على أنه: «لا يجوز للدائن أن يرجع على كفيل الكفيل قبل رجوعه على الكفيل ما لم يكن متضامناً معه»، وعلى هذا السند فإن لكفيل الكفيل التمسك بحق الرجوع على الكفيل أولاً، وهنا تجدر الإشارة إلى نقطتين مهمتين يُلاحظان من نص المادة وهما أولاً أن رجوع كفيل الكفيل لا يكون إلا في مواجهة الكفيل دون مواجهة المدين - كما أستشعر عموماً- وذلك لأن محل التزام كفيل الكفيل يختلف عن محل التزام الكفيل مع مدينه، فكفيل الكفيل ملتزم بمدين الكفيل والكفيل ملتزم بمدين المدين الأصلي، وهكذا لا يكون لكفيل الكفيل إلا الرجوع على الكفيل لاحقاً، ثم إن المادة قصرت الحكم هنا على حق الرجوع ولم تورد ما من شأنه الدلالة على الحق في التجريد، فهل يفهم اقتصار حق كفيل الكفيل على الرجوع فقط دون حق التجريد؟!، حقيقة قد يفهم من نص المادة أن الرجوع هنا يشمل الدفعين دفع الرجوع ودفع التجريد، فمن يرجع من باب أولى أنه سيكون له الحق بتجريد أموال مدينه بدءاً، وإن كنت أفضل لو جاءت صيغة المادة على نحو (لا يجوز للدائن أن يرجع على كفيل الكفيل قبل رجوعه على الكفيل وتجريد أمواله ما لم يكن متضامناً معه) طالما أنه فرق بين دفع الرجوع ودفع التجريد.^(١)

ثانياً: الأشخاص الذي يصح طلب تجريدهم:

يثبت الحق للكفيل في تجريد المدين الذي كفله، والذي يعتبر تابعاً له ويكسبه صفة الاحتياطية كما قلنا، فإذا تعدد المدينون سواء كانوا متضامنين فيما بينهم أو غير متضامنين وكفلهم كفيل واحد جميعاً، كان لهذا الكفيل الحق في طلب تجريدهم جميعاً، بينهما لو كفل بعضهم دون الآخرين لم يكن له التمسك إلا بتجريد المدين أو المدينين الذين كفلهم.^(٢)

والدفع بالتقسيم - كما رأينا- يدور حول مطالبة الدائن للكفيل في حالة تعدد الكفلاء لذات الدين وفي نفس العقد بغير تضامن، بينما التجريد يخص أسبقية التنفيذ على المدين الأصلي قبل الكفيل، لذلك ليس للكفيل في حالة تعدد الكفلاء-ولو كانوا متضامنين- الدفع

(١) ثار جدل واسع حول أحقية كفيل الكفيل التمسك بالرجوع على الكفيل أولاً في حالة تضامن الكفيل مع المدين، وأنا أرى أن هذا الجدل عقيم، إذ ماذا سيفرق على كفيل الكفيل لو كان المدين متضامناً أم لا؟!، فضلاً عن أن المشرع العماني أخذ الأمر على عمومه ولم يشترط إلا عدم تضامن كفيل الكفيل مع الكفيل وهذا هو البديهي والمنطقي لإعمال حق التجريد.

(٢) همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ١١٠.

بالتجريد في مواجهة الكفلاء الآخرين الذين يشتركون معه في كفالة المدين المكفول عنه بدين وعقد واحد، وذلك لانعدام علاقة الكفالة بينهم -الكفلاء-، إذ ليس أحدهم كفيلاً للآخر، وهذا ما يعضد حق كفيل الكفيل الرجوع على الكفيل؛ وذلك لأن الكفيل يعتبر -في هذه الحالة- مديناً أصلياً بالنسبة لكفيل الكفيل، وعلى ذلك فللكفلاء المتعديدين لدين واحد وبعقد واحد وغير المتضامنين في ذلك حق الدفع بالتقسيم وليس التجريد.

ثالثاً: النطاق الزمني:

إن النطاق الزمني لحق التجريد يعني الوقت الذي يمكن للكفيل فيه التمسك بحق التجريد، وسبق أن تعرضنا للحديث عن هذا الإطار عند خوضنا في تحليل الطبيعة القانونية لحق التجريد، وقلنا -حينها- إن الدفع بالتجريد يتمسك به الكفيل في مرحلة التنفيذ فقط في صورة منازعة تنفيذ يقيمها الكفيل في مواجهة طالب التنفيذ -الدائن-، وقلنا يستوي أن يكون السند التنفيذي حكماً أو أي صورة أخرى، حددها القانون وأعطاه وصف السند التنفيذي دون المرور بالمطالبة القضائية، ولأن الحديث في هذا الشأن ضرب من الإطناب فسأكتفي بما أوردناه عند تحدثنا عن الطبيعة القانونية.

المطلب الثاني: شروط الدفع بالتجريد

رأينا كيف تم تحديد نطاق الدفع بالتجريد ببيان من الأشخاص الذين يحق لهم التمسك بالتجريد وفي مواجهة من يتمسك به والإطار الزمني للتمسك به، بيد أن ذلك لا يكفي بعد لقولنا إننا وضعنا النقاط على حروفه، إذ إن هناك بعض الشروط التي يجب التقيد بها لإمكانية الدفع بالتجريد في مواجهة الدائن، والتي نستعرضها كالآتي^(١):

١. أن تكون الكفالة شخصية لا عينية:

سبق وأسلفنا الحديث عن أن من يحق له التمسك بحق التجريد هو الكفيل الشخصي دون الكفيل العيني تطبيقاً للمادة ١٠٢٦ من قانون المعاملات المدنية العماني^(٢)، وأعربنا حينها عن استهجاننا لهذا الحكم رغم توافر الأساس ذاته في الكفيل العيني الذي ثبت به حق التجريد للكفيل العيني.

(١) كمال أحمد صبري، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية وفقاً لأحكام قانون المعاملات المدنية لسلطنة عمان، مرجع سابق، ص ٨٣-٨٦.

(٢) تنص المادة ١٠٢٦ من قانون المعاملات المدنية على أنه: «إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين فلا يجوز اقتضاء الدين من غير العقار المرهون وليس للراهن أن يطلب الرجوع على المدين قبل التنفيذ على العقار المرهون مالم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.».

٢. أن يتمسك الكفيل بالدفع بالتجريد:

الدفع بالتجريد دفع خاص بالكفيل ومقرر لمصلحته هو دون غيره؛ لذلك وافق ذلك اشتراط تمسكه بهذا الدفع، وهذا الشرط صريح في نص المادة ٧٦٣ من قانون المعاملات المدنية العماني في قولها: «...وللكفيل أن يتمسك بهذا الحق»، ومعنى ذلك - وكامتداد للنص- أن للكفيل التمسك بحق التجريد إن شاء وإن شاء تنازل عنه، فلم يُعْمَلْه وارتضى التنفيذ على أمواله قبل التنفيذ على أموال المدين الأصلي؛ ولذلك هذا الدفع ليس متعلقاً بالنظام العام، فلا يحكم القضاء به من تلقاء نفسه، بل يجب على الكفيل التمسك به لإعماله على العلاقة المطروحة وإلا كان له حق التنازل عنه صراحةً أو ضمناً سواء كان الاتفاق على التنازل وارداً في عقد الكفالة أو في اتفاق مستقل.

٣. ألا يكون الكفيل متضامناً مع المدين:

هذا الشرط بديهي جداً، فافتراض التضامن يتنافى نهائياً مع مقتضاه الذي أوجد من أجله، فالتضامن يفترض تعدداً في المدينين، وجميعهم يكونون ضامين بالوفاء بالدين كله قبل الدائن وليس في حدود حصة كل واحد منهم، بحيث يمكن للدائن مطالبة من شاء بالدين كله^(١)، ولو افترضنا التضامن بين الكفيل والمدين لما كان هناك ترتيب بعد ذلك ولما كان الكفيل أصلاً مسؤولاً احتياطياً أو حتى تابعاً؛ ولذلك فلا يكون هناك سبيل لوجود التضامن إذا ما أردنا إعمال الدفع بالتجريد.

٤. أن يرشد الكفيل الدائن على الأموال المملوكة:

يورد الفقه وبعض التشريعات هذا الشرط كأحد الشروط التي يتوجب قيامها للدفع بالتجريد، وحقيقة هذا الشرط يوجب على الكفيل قيامه بإرشاد الدائن إلى أموال المدين الأصلي وعلى نفقته الخاصة، وبهذا يقع عبء إثبات وجود أموال للمدين صالحة وكافية للوفاء بالدين على عاتق الكفيل، بيد أنه قد تتضارب معي في هذا الشرط فكرتان رئيسيتان، الأولى هي أن هذا الدفع شرع لمصلحة الكفيل؛ وعليه فليس من المنطقي إرهاب كاهله بجعل عبء الإثبات يقع على عاتقه، فهو وإن كان قد كفل المدين إلا أن ذمته المالية مستقلة عن ذمة المدين، فنحن نرمي من إيجاد هذا الدفع التخفيف من وطأة آثار الكفالة التي قد تترتب، ومن كون الكفيل مديناً

(١) بنداري، محمد إبراهيم، الوجيز في أحكام الالتزام في قانون المعاملات المدنية العماني، الطبعة الأولى، سلطنة عمان، الأجيال، ٢٠٢٠، ص ٢٥٩.

احتياطياً تابعا ليس إلا، ومن جهة أخرى فالكفيل عندما يدفع بالتجريد يدعي عدم قيام الدائن بواجبه القانوني في تجريد أموال المدين بدءاً، وطبقاً للمادة الأولى من قانون الإثبات العماني على المدعي عبء الإثبات، فكيف سيؤسس الكفيل دفعه في هذه الحالة؟

ولاقترابي من الواقع العملي فالجانب التنظيري يختلف تماماً عن الجانب العملي، والذي يثبت أن هذا الشرط لا يسمن ولا يغني من جوع، فما يحدث بالواقع العملي أن الكفيل عندما يعلن بالسند التنفيذي -طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والتجارية- وارتأى بعد إعلانه أن يدفع بالتجريد فعليه أن يتقدم بطلبه إلى قسم التنفيذ لإقامة منازعة بالتنفيذ -استشكال-، بحيث يحدد له جلسة لنظر هذا الاستشكال، وبتمام الجانب الشكلي في موعد جلسة نظر الإشكال فإن للكفيل -في سبيل تعضيد موقفه- أن يطلب من قاضي التنفيذ مخاطبة مختلف الجهات كالإسكان والبنوك والمرور وسوق مسقط للأوراق المالية وغيرها للبحث عن أموال المدين الأصلي بشرط تزويد المحكمة ببيانات هذا الكفيل وما يثبت تعلقه بالدين، وعليه من يقوم بالتحري عن أموال المدين هي المحكمة ولا يتكبد الكفيل أي عناء لذلك، بل على العكس فإن ذلك من شأنه أن يخدم الدائن ذاته، فهو في هذه الحالة سيستدل لمعرفة وجود أموال للمدين، وبذلك يمكنه الرجوع والتنفيذ على أموال المدين وتحقق الغاية من الدفع بالتجريد، وما يساير هذا الأمر أن المشرع العماني عن تنظيمه لحق التجريد في المادة ٧٦٣ من قانون المعاملات المدنية لم يورد شرطاً كهذا، والذي جعل هذا الأمر يتلاءم مع الواقع العملي ويسهم في بلوغ غاية الدفع بالتجريد.

ورغم أن المشرع المصري كان أدق تنظيمياً وتفصيلاً إلا أنه اشترط هذا الشرط وفصل فيه، حيث نصت المادة ٧٨٩ من القانون المدني المصري على أنه: «١- إذا طلب الكفيل التجريد، وجب عليه أن يقوم على نفقته بإرشاد الدائن إلى أموال للمدين تقي بالدين كله، ٢- ولا عبء بالأموال التي يدل عليها الكفيل إذا كانت هذه الأموال خارج الأراضي المصرية، أو كانت أموالاً متنازعا عليها»، فالمشرع المصري جعل عبء الإثبات على الكفيل وأوجب عليه إرشاد الدائن لأموال المدين على نفقته، فكما يبدو رجح المشرع المصري كفة الدائن على حساب الكفيل، وسيقول قائل إن للكفيل الرجوع على المدين في سبيل اقتضاء ما أنفقه في سبيل الكفالة، غير أن ذلك يرهق الكفيل مرة أخرى، فقد لا يكون له حق الرجوع على المدين؛ لأن كفالته تبرعية، وقد تُستنفد أمواله من قبل الدائن أو لا

تكون لديه أموال أصلاً، وفصل المشرع بأن تكون الأموال مملوكة للمدين وداخل الأراضي المصرية وأن تكون كافية للوفاء بكل الدين وغير متنازعٍ عليها.

وطبعا عدم تفصيل المشرع العماني بالنسبة لأموال المدين في المادة ٧٦٣ لا ينفي وجوب كونها مملوكة للمدين، وذلك طبقاً للمادة ٢٢٣ من قانون المعاملات، فإن لم تكن مملوكة للمدين فلماذا ينفذ عليها!، وهذه من بدهيات الأمور، وأن تكون هذه الأموال قابلة للحجز عليها، وذلك بدلالة المادة ٢٢٤ من قانون المعاملات المدنية التي تنص على أنه: «لا ينفذ الوفاء لبعض الدائنين في حق الدائنين الآخرين إذا كان المدين محجوراً عليه ووفى من المال المحجور أو مريضاً مرض الموت وكان الوفاء يضر ببقية الدائنين»، وكذلك ما جاءت به المادة ٣٦٦ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية حيث حدد الأموال التي لا يجوز الحجر عليها حينما نصت على: «مع عدم الإخلال بما ينص عليه أي قانون آخر، لا يجوز الحجز على ما يأتي: أ- الأموال العامة أو الخاصة المملوكة للدولة وهيئاتها ومؤسساتها العامة وما في حكمها، ب- منزل المحكوم عليه الذي يسكنه مع أسرته إذا كان متناسباً مع حالته، وإذا توفى المحكوم عليه قبل وفاء الدين، فلا يجوز التنفيذ على المنزل المخصص لسكن عائلته المكلف شرعاً بالإفناق عليها، وذلك ما لم يكن المنزل في الحالتين قد رهن تأميناً لدين اقترضه المدين، أو كان الدين ناشئاً من ثمن ذلك المنزل، ج- الفراش أو الثياب اللازمة للمدين أو للمحكوم عليه وزوجته وأقاربه وأصهاره على عمود النسب المقيمين معه في معيشة واحدة، د- ما يملكه المزارع أو الصياد من الأرض أو الأدوات اللازمة لقيامه بعمله بقدر ما يكفي معيشته ومن يعوله، هـ- ما يلزم المدين من كتب وأدوات ومهمات لمزاولة مهنته أو حرفته بنفسه وذلك ما لم يكن الحجز لاقتضاء ثمنها أو مصروفات صيانتها، و- المنقول الذي يعتبر عقاراً بالتخصيص إذا كان الحجز مستقلاً عن العقار المخصص لخدمته، وذلك ما لم يكن الحجز لاقتضاء ثمنه أو مصروفات صيانتها، ز- الأجور والرواتب إلا بقدر الربع من الأجر أو الراتب الأساسي وفاء لدين نفقة مقررة أو لدين مستحق للحكومة، وعند التزام تكون الأولوية لدين النفقة.»، وأن تكون هذا الأموال كذلك غير متنازعٍ عليها استناداً للمادة ٤٣٥ من قانون المعاملات والتي جاء نصها: «١ - يقع باطلاً بيع الحقوق المتنازع فيها...»، وعليه فإن جميع هذه الأمور من القواعد العامة الخاصة بالدين والتي من البين حتى على الدائن التحقق منها قبل الرجوع على أي مدين، فليست مقصورة فقط على حق الكفيل في الدفع بالتجريد كشرطٍ لتمسكه بهذا الدفع.

غير أنني وأثناء تطريقي للمشرع المصري لفت نظري اشتراطه لأن تكون أموال المدين كافية للوفاء بكامل الدين؛ استناداً للمادة ٢/٣٤٢ من القانون المدني المصري التي تمنع إجبار الدائن من قبول الوفاء الجزئي، على سندٍ من التفسير أن الحكمة من إيجاد الدفع بالتنفيذ أصلاً منع تكرار التنفيذ^(١)، وأنا أرى أن ذلك غير منطقي وإن كان صحيحاً أن الدفع بالتجريد يقوم على بغية عدم تكرار التنفيذ -كمصلحة للدائن- إلا أن هناك بغيةً أسمى تجاهلها المشرع المصري، وهي التنفيذ على الذمة المالية للكفيل ذاته، فتكرار التنفيذ أهون من التنفيذ على ذمة الكفيل كلها في حين أن للمدين مالأً يمكن الوفاء به ولو جزءاً من الدين، والتكرار في التنفيذ حاصل لا محالة، فبوفاء الكفيل سيرجع -إن كان له حق- على المدين للتنفيذ على ما وفى به من ذمته، أما بشأن المادة التي تمنع إجبار الدائن من قبول الوفاء الجزئي فالمشرع العماني أورد نصاً مشابهاً بحذافيره لها في المادة ٢٣٥ من قانون المعاملات: «١- لا يجبر الدائن على قبول وفاء جزئي لدينه ما لم يوجد اتفاق أو نص يجيز ذلك.»، فأنا أرى أن هناك فُسحة في النص تجبر الدائن على الوفاء الجزئي وذلك في ظل وجود نص أو اتفاق يقضي بذلك، فنصّ الدفع بالتجريد الذي يجبر الدائن على التنفيذ على أموال المدين قبل التنفيذ على أموال الكفيل بينُ بالنص القانوني ويمكن اعتبار آثاره استثناء بنص القانون لهذه المادة، فضلاً عن أن الوفاء هنا من ذمتين وليست ذمة واحدة، ومنطق الأمور قد يستوعب احتمال عجز الذمة الأصلية عن الوفاء بكل الدين، ثم إنه ليس من العدل إرهاب كاهل الكفيل بالدين كله في حين أن المدين الأصلي يمكن له الوفاء بجزء من الدين، فذمة الكفيل ليست مدينة أصلياً، إنما هي عضيدة وساندة للذمة الأصلية في حال عدم قدرتها على الوفاء، ومن هذا المنطلق فأنا أرى أن اشتراط كفاية أموال المدين للوفاء بكل الدين شرط تعسفي يتنافى مع مقتضيات وجود حق التجريد ذاته.

المطلب الثالث: آثار الدفع بالتجريد

إن تمسك الكفيل بالدفع بالتجريد في مواجهة الدائن بعد استيفاء كل شرائط هذا الدفع ينتج آثاراً تحقق الغاية من إيجاد مثل هذا الدفع، فقبول الدفع بالتجريد يرتب بعض الأمور التي يجب الالتزام بها من قبل الدائن والكفيل، وسنطرق لهذه الآثار تباعاً بشيء من التفصيل وفق الآتي:

(١) أحمد محمد زياد، الدفع بالتجريد في عقد الكفالة، (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠١٢، ص ٨٣.

أولاً: منع الدائن من التنفيذ على أموال الكفيل قبل تجريد المدين من أمواله:

يترتب على استيفاء الدفع بالتجريد لجميع شروطه وقبولها منع تنفيذ الدائن على أموال الكفيل، أو وقف إجراءات التنفيذ حال كونها قد بدأت^(١)، وأثر الدفع يتوقف عند حد وقف إجراءات التنفيذ دون المساس بحجية السند التنفيذي محل التنفيذ، وكذلك دون إبطال بعض إجراءات التنفيذ الجبري التي سبقت هذا الدفع، كفتح ملف تنفيذ السند التنفيذي بقسم التنفيذ وإعلان الكفيل بالسند التنفيذي، بحيث لو تبين أنه لا أموال للتنفيذ عليها لدى المدين، يمكن للدائن التنفيذ على الكفيل دون الحاجة لبدء إجراءات التنفيذ من جديد؛ وإنما يكفي تقديم طلبه لقاضي التنفيذ لاستئناف السير في إجراءات التنفيذ مشفَعاً طلبه بما يفيد قيامه بتجريد أموال المدين، بيد أن هناك إجراءات أخرى في التنفيذ من الممكن أن تكون قد سبقت الدفع بالتجريد مثل: إجراءات الحجز التنفيذي بأنواعه على أموال الكفيل أو إجراءات بيعها سواء كانت المتعلقة بالمتقول أو بالعقار^(٢)، جميعها يلغى ولا يكون له أثر، بحيث لو لم يجد الدائن لدى المدين ما يمكن التنفيذ عليه وعاد إلى الكفيل، فإنه يبدأ إجراءات للحجز والبيع من جديد.

ووقف سير إجراءات التنفيذ نتيجة التمسك بالدفع بالتجريد لا يمنع الدائن من اتخاذ إجراءات التحفظ على أموال الكفيل؛ وذلك للحفاظ على مقتضى الكفالة بالحفاظ على الذمة المالية للكفيل كالحجز التحفظي على عقار من العقارات المملوكة للكفيل أو منه السفر مثلاً، فكما شرعنا للكفيل حق التجريد؛ لكونه يوفي ديناً ليس دينه لا بد ألا ننسى أن الكفيل صاحب حق ودمته المالية محل اعتبار؛ لافتقارها بسبب تخلف المدين عن الوفاء الاختياري.

ومن غريب الأمر ما نصت عليه المادة ٧٥٠ من قانون المعاملات المدنية بقولها: «إذا كان الدين مضموناً بتأمين عيني قبل الكفالة وكان الكفيل قد اشترط الرجوع على الأصيل أولاً فلا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على الأموال الضامنة للدين»، فما الأمر الجديد الذي أضافته هذه المادة، فالطبيعي -وفقاً للقانون العماني- رجوع الدائن على الكفيل أولاً دون اشتراط لذلك -بعكس ما جاءت به المادة- وسواء كانت الكفالة قبل أو بعد وجود التأمين العيني المقدم من قبل المدين.

(١) كمال أحمد صبري، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية وفقاً لأحكام قانون المعاملات المدنية، مرجع سابق، ص ٨٣-٨٦.

(٢) هناك العديد من الإجراءات التنفيذية الدقيقة في هذا الجانب، لذلك لحصول على الفائدة الأكثر يرجى مراجعة هذا المصدر، اللوزي، عادل سالم، أصول التنفيذ الجبري في سلطنة عمان، بدون طبعة، سلطنة عمان، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص ١٦٨-٢٥١.

ثانياً: التزام الدائن بالتنفيذ على أموال المدين وتحمله إيسار المدين حال تراخيه عن التنفيذ:

يتعين على الدائن حال استيفاء حق التجريد لشرائطه وقبوله أن يبادر بالتنفيذ على أموال المدين التي أسفرت عنها مخاطبة قاضي التنفيذ للجهات المختصة ببيان أموال المدين فيها حالاً دون تباطؤ منه، وأجد نفسي أقيس المادة ٧٥٨ من قانون المعاملات المدنية العماني على هذه الحالة والتي تنص على: «١- إذا استحق الدين، ولم يطالب الدائن المدين به فيجوز للكفيل أن ينذر الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين، وإذا لم يقم بذلك خلال ستة أشهر من تاريخ الإنذار ولم يقدم المدين للكفيل ضماناً كافياً برئت ذمة الكفيل من الكفالة.»، بحيث إنه لو صدر حكم التجريد وأوقفت إجراءات التنفيذ بالنسبة للكفيل ولم يحرك الدائن ساكناً في مطالبة المدين والتنفيذ على أمواله مع ملاحظة أن الحكم الصادر بالتجريد سيسفر عن بيان الأموال التي يمتلكها المدين لا محالة، وعليه فإن هناك شوطاً اختُصر عليه، وما عليه إلا التنفيذ عليها، فتباطؤه في اتخاذ إجراءات التنفيذ قبل المدين من الممكن أن يؤدي إلى ضياع أموال المدين، كأن يكون للمدين عقار مملوك تحت يد الغير وتباطؤ الدائن في اتخاذ الإجراءات اللازمة لقطع التقادم أدى إلى تمكن الغير من اكتساب ملكية هذا العقار^(١)، وعليه من الممكن القول إن ذمة الكفيل تبرأ بقدر ما أضاعه الدائن من أموال المدين عموماً قياساً على المادة ٧٥٧ من قانون المعاملات أيضاً والتي تنص على أنه: «١- تبرأ ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من التأمينات.»، وهكذا يجب على الدائن مباشرة التنفيذ على أموال المدين دون تباطؤ لئلا يضيع حقه فلا يتمكن بعدها من الرجوع على الكفيل، وعموماً يقع عبء إثبات تقصير الدائن وفق قواعد المسؤولية التقصيرية^(٢)، وفي حال رجوع الدائن على المدين للتنفيذ على أمواله، ولكنه لم يجد ما ينفذ عليه أو كانت أموال المدين لا تغطي كامل الدين، ففي هذه الحالة يمكنه الرجوع على الكفيل بعد أن يثبت تجريده لأموال المدين.

(١) كمال أحمد صبري، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية وفقاً لأحكام قانون المعاملات المدنية، مرجع سابق، ص ٨٨.

(٢) المرجع السابق.

الخاتمة

إن الدفع بالتجريد حق كفله القانون للكفيل الذي يسهم في بناء الثقة في التعاملات اليومية المختلفة، ويقوي أواصر التكافل الاجتماعي بتحقيقه فائدة مزدوجة لكل من الدائن والكفيل، فبحق التجريد الذي يعني وقف إجراءات التنفيذ على أموال الكفيل حتى يتم التنفيذ على أموال المدين حماية جوهرية للكفيل من تعنت الدائن في مسلك اقتضائه لحقه، وفي بحثي هذا تطرقت لمناقشة التجريد من مختلف زواياه سواء أكان من ناحية مفهومه أم طبيعته أم تمييزه عن غيره، وكذلك من ناحية شروطه ونطاقه وآثاره، وكل ذلك بأسلوب مقارنة بين القانون المصري والعماني والإماراتي مع التركيز على تنظيمه في القانون العماني.

ولقد خرجت بحصيلة لا بأس بها من النتائج جراء بحثي في هذا الموضوع واستعراض النصوص وبمقارنتها بالقوانين الأخرى والواقع العملي ذاته، فالنتائج التي توصلت هي:

١. يأخذ المشرع العماني والمشرع المصري بالدفع بالتجريد كأصل في قانونهما المدني، ولا يأخذ المشرع الإماراتي والمشرع الأردني بالدفع بالتجريد كأصل، ولكنهما يتركان ذلك لاتفاق الأطراف.

٢. يبدو لي أنه لا يوجد تلاؤم بين تعريف الكفالة بالمادة ٧٣٦ من القانون العماني وبين أخذ المشرع بالدفع بالتجريد كأصل في المادة ٧٦٣؛ وذلك لأن التعريف يوحي بجعل الذمتين ذمة واحدة، في حين أن جوهر الدفع بالتجريد الترتيب في التنفيذ على الذمم.

٣. الدفع بالتجريد دفع ذو طبيعة خاصة، يدفع به في مرحلة التنفيذ في صورة منازعة تنفيذ -استشكال- تقام أمام قاضي التنفيذ، يطلب فيها الكفيل تجريد أموال المدين أولاً، ويكون نتاج هذا الاستشكال -الإيجابي- الحكم بوقف التنفيذ على الكفيل لحين التنفيذ على أموال المدين، والأمر يستوي أياً كانت صورة السند التنفيذي المنفذ به.

٤. يفرق المشرع العماني والمصري بين الدفع بالتجريد وبين الدفع بالرجوع، ولا يفرق المشرع الإماراتي بين الدفيعين في حال الاتفاق على الأخذ به، بل يعتبرهما دفعا واحداً يتضمن المعنيين.

٥. يثبت حق التمسك بالتجريد للكفيل الشخصي ولكفيل الكفيل كأصل، أما الكفيل العيني فلا يثبت له حق التمسك بالتجريد إلا إذا تم الاتفاق على ذلك، ومن يصح تجريده هو المدين فقط.

٦. يجب توافر مجموعة من الشروط لإعمال حق التجريد والتي تتمثل في تمسك الكفيل في الأخذ بهذا الدفع، وأن تكون الكفالة شخصية لا عينية إلا إذا تم الاتفاق إعمال الدفع، وألا يكون الكفيل متضامنا مع المدين.

٧. يترتب على القضاء بالتجريد غلّ يد الدائن من التنفيذ على أموال الكفيل مؤقتاً أو وقف إجراءات التنفيذ عليها لحين تجريد الدين من أموال المدين، وتترتب براءة ذمة الكفيل حال تقصير الدائن المثبت في استيفاء حقه من المدين بقدر ما أضاعه تقصيره من أموال المدين.

وأوصت هذه الدراسة بـ:

١. بعدما أظهرت الدراسة عدم الملاءمة بين نص المادة ٧٣٦ التي تعرف الكفالة بأنها «ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام» والمادة ٧٦٣ التي تأخذ بالدفع بالتجريد والنهج العام للمشرع العماني في اعتبار أن الكفيل مسؤول احتياطي تابع للدين الاصيلي، أوصي بتعديل نص المادة ٧٣٦ بجعل تعريف الكفالة يتلاءم مع النهج العام الذي يأخذ به المشرع العماني وأخذه بالتجريد، إذ من الممكن الاستفادة من تعريف المشرع المصري الذي ينص على أن الكفالة: «عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه».

٢. أوصي المشرع العماني بضرورة رسم الطريق الإجرائي المناسب للدفع بالتجريد في قانون الإجراءات المدنية والتجارية، وعدم ترك المجال مفتوحاً للاجتهادات الفقهية والقضائية؛ تفادياً لحصول الاختلاف في الطريق الإجرائي للدفع بالتجريد في الواقع العملي.

٣. أوصي المشرع العماني بالتدخل لتنظيم الآثار المترتبة عن القضاء بالتجريد، وخصوصاً الحالة التي يحكم فيها بالتجريد فيتهاون ويقصر الدائن في التنفيذ على أموال المدين مما يؤدي لضياع هذه الأموال.

المراجع

الكتب:

- أ. بنداري، محمد إبراهيم، الكفالة في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥.
- ب. باشا، محمد كامل مرسى، شرح القانون المدني: التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، بدون طبعة، ٢٠٠٥.
- ج. بنداري، محمد إبراهيم، الوجيز في أحكام الالتزام في قانون المعاملات المدنية العماني، الأجيال، سلطنة عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٢٠.
- د. زهران، همام محمد محمود، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، بدون طبعة، ٢٠٠٩.
- هـ. أبو السعود، رمضان، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، بدون طبعة، ٢٠٠٧.
- و. السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني (في التأمينات الشخصية والعينية)، بيروت، لبنان، دار أحياء التراث العربي، المجلد العاشر.
- ز. صبري، كمال أحمد، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية وفقاً لأحكام قانون المعاملات المدنية، دار الكتاب الجامعي، العين، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، ٢٠١٧.
- ح. اللوزي، عادل سالم، أصول التنفيذ الجبري في سلطنة عمان، دار النهضة العربية، بدون طبعة، ٢٠١٠.
- ط. مبارك، عبد التواب، أصول القضاء المدني في سلطنة عمان، الآفاق المشرقة ناشرون، معار لدى امعة السلطان قابوس، سلطنة عمان، بدون طبعة.

الرسائل الجامعية:

- أحمد محمد زياد، الدفع بالتجريد في عقد الكفالة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامع الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠١٢.
- أسماء أبو بكر محمد، الدفع بالتجريد في عقد الكفالة في ضوء قواعد القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، ٢٠١٨.
- البشير، لينا ماجد، آثار حق التجريد للدائن بعقد الكفالة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠٢١م.
- بكر، عصمت عبد المجيد، حق الكفيل بتجريد أموال المدين (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، كلية القانون والعلوم السياسية، ٢٠١٦، المجلد ٥، العدد ١٨.

المجلات العلمية والمبادئ القضائية:

- المجلة القضائية، المكتب الفني، مجلس الشؤون الإدارية للقضاء، سلطنة عمان، العدد السادس.
- مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا العمانية والمبادئ المستخلصة منها للفترة من ٢٠١٦/١٠/١ وحتى ٢٠١٨/٦/٣٠، المكتب الفني، مجلس الشؤون الإدارية للقضاء، الطعن رقم ٢٠١٦/١١٧٤، صادر بجلسة ٢٠١٧/١١/٢٧م.

القوانين:

- قانون المعاملات المدنية العماني
- قانون المعاملات المدنية الإماراتي
- القانون المدني المصري

المواقع الإلكترونية:

- فتاوى، https://www.naasan.net/index.php?page=YWR2aXNvcnk=&op=ZGlzcGxheV9hZHZpc29yeV9kZXRhaWxzX3U=&advisory_op=ZGlzcGxheV9hZHZpc29yeV9kZXRhaWxzX3U=&id=OTA3NQ==&lan=YXI، تاريخ الدخول ٢٠٢٢/٤/٢١م.

إجراءات تنفيذ الأحكام الجزائية في التشريع العماني

الدكتور / مسعود بن حميد بن مسعود المعمرى^(١)

علي بن خصيف بن جمعة البلوشي^(٢)

الملخص

إن مرحلة تنفيذ الأحكام الجزائية تعدُّ من أهم مراحل الإجراءات، وهي تالية لمرحلة المحاكمة، وقد خصها القانون بمجموعة من القواعد العامة لأهميتها حيث إنها تنقل النصوص القانونية، والأحكام القضائية إلى حيز التطبيق العملي، والذي يتحقق فيه الغرض من العقوبة، وتمثل: هذه المرحلة أسمى صور العدالة؛ حيث تجسد منطوق الأحكام، وتتحول الصياغة النظرية إلى واقع فيه ينال المحكوم عليه جزاءه؛ لما ارتكبه من جرم في حق نفسه، ومنح المشرع العُماني سلطة تنفيذ هذه الأحكام إلى سلطة قضائية تسمى الادعاء العام، وتعاونها بعض الجهات الحكومية الأخرى، وتختص الهيئة المكلفة بتنفيذ الأحكام الواجبة التنفيذ الصادرة في الدعوى العمومية، الممثلة في الادعاء العام ولها أن تستعين بالسلطة العامة عند اللزوم؛ وذلك وفقاً للمادة (٢٨٥) من ذات القانون. وتتسم مرحلة تنفيذ الأحكام الجزائية بضرورة وجود سند قانوني صادر من جهة قضائية مختصة بمقتضاه يخول السلطة القائمة على التنفيذ، ويمنحها صلاحية تنفيذه على المحكوم عليه، وهو الحكم الصادر من المحاكم المختصة وفقاً لنص المادة (٢٨٣) من قانون الإجراءات الجزائية، كما يجب أن يكون الحكم الجزائي واجب التنفيذ متى ما صار نهائياً أي - استنفذت طرق الطعن - أو فاتت مواعيدها المقررة قانوناً، إلا أنه يرد على هذا الأصل استثناء لبعض الأحكام الجزائية التي نص القانون على تنفيذها، وهذا ما جاءت به المادة (٢٨٤) من قانون الإجراءات الجزائية. وقد قسمنا هذا البحث إلى ثلاثة مباحث رئيسية، بحيث تناولنا في المبحث الأول ماهية تنفيذ الأحكام الجزائية، وفي المبحث الثاني القواعد العامة لتنفيذ الأحكام الجزائية وفي المبحث الثالث القواعد الخاصة لتنفيذ الأحكام الجزائية.

الكلمات المفتاحية: إجراءات تنفيذ الأحكام الجزائية، النفاذ المعجل، العقوبات السالبة للحرية.

(١) أستاذ مساعد بقسم القانون العام - جامعة السلطان قابوس - كلية الحقوق

(٢) باحث دكتوراة في القانون - جامعة محمد الخامس بالرباط - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

Procedurs for Implementing Criminal ruling's in the Omani Legislation

Abstract

The stage of implementing criminal rulings is considered one of the most important stages of procedures, and it is subsequent to the trial stage. The law has designated it with a set of general rules due to its importance, as it transfers legal texts and judicial rulings into practical application, in which the purpose of punishment is achieved. This stage represents the highest form. Justice; Where the operative wording of the rulings is embodied, and the theoretical formulation is transformed into a reality in which the convict receives his punishment. Because of the crime he committed against himself, we believe that the Omani legislator has granted the authority to implement these rulings to a judicial authority called the Public Prosecution, and some other government agencies cooperate with it. The body charged with implementing the enforceable rulings issued in the public lawsuit, represented by the Public Prosecution, is competent and may seek the assistance of the public authority when necessary. This is in accordance with Article (285) of the same law.

The stage of implementing criminal judgments is characterized by the necessity of having a legal document issued by a competent judicial authority that authorizes the authority in charge of execution and gives it the authority to implement it against the convicted person. This is the judgment issued by the competent courts in accordance with the text of Article (283) of the Code of Criminal Procedure. The judgment must also be The penal code must be implemented whenever it becomes final, the methods of appeal have been exhausted - or the legally prescribed deadlines have passed. However, this principle is subject to an exception for some penal provisions that the law stipulates for their implementation, and this is what Article (284) of the Code of Criminal Procedure states.

We divided this research into three main sections. In the first section, we dealt with the nature of the implementation of penal judgments, in the second section, the general rules for implementing penal judgments, and in the third section, the special rules for implementing penal judgments.

Keywords: procedures for implementing criminal judgments, expedited enforcement, Penalties depriving of liberty.

التعريف بموضوع البحث:

نظراً لخطورة مرحلة تنفيذ الأحكام لكونها تمس بشكل مباشر حريات الفرد المنصوص عليها في النظام الأساسي للدولة وبذمته المالية، فقد أخضعها المشرع العماني إلى مجموعة من الإجراءات والقواعد القانونية، وشدد على ضرورة احترامها وتنفيذها من قبل السلطة المختصة، إذ خول سلطة التنفيذ إلى هيئة قضائية مستقلة مختصة، والمتمثلة في الادعاء العام دون غيرها، وهذا ما يميز التنفيذ الجزائي عن تنفيذ الأحكام في المواد المدنية الذي يتطلب تمام تنفيذه استعمال القوة الجبرية، بعد استنفاد وسائل التنفيذ الاختيارية .

أهمية الموضوع:

أهمية الموضوع هي التي دفعتنا إلى البحث فيه وخاصة أن المشرع العماني لم ينظم مسألة تنفيذ الأحكام الجزائية من الناحية الإجرائية بشكل دقيق وواضح، كونه وزعها على قانون الجزاء وقانون تنظيم السجون وقانون الإجراءات الجزائية، وهذا الأخير تناولها في مواد مبعثرة، وهو الأمر الذي أدى إلى بروز مشاكل عديدة في الميدان العملي عند محاولة وضع القواعد القانونية قيد التطبيق؛ وهذا لانعدام الانسجام بين النصوص القانونية.

مشكلة البحث:

في هذا البحث نحاول أن نسلط الضوء ونكشف النقاب عن مرحلة تعدُّ الأهم؛ لأنها حوصلة أو نتيجة كل المراحل السابقة للدعوى العمومية، لتتمثل إشكالية دراستنا في: ما الإجراءات والعوائق التي يتعرض لها الحكم الجزائي إلى غاية التنفيذ الفعلي للجزاء المحكوم به؟ ومن هذه الدراسة نحاول الإجابة على بعض من الأسئلة التي تجسد إشكاليته:

السؤال العام: ما الإجراءات القانونية الملزمة للجهة المكلفة بتنفيذ الأحكام الجزائية؟ وللإجابة عن هذا السؤال من خلال الإجابات التي ستنم على الأسئلة الفرعية الآتية:
الأسئلة الفرعية:

١. المقصود بمرحلة تنفيذ الأحكام الجزائية التي تلي مرحلة المحاكمة؟
 ٢. هل انحصرت مهمة تنفيذ الأحكام الجزائية في هيئة الادعاء العام أم هناك جهات أخرى؟
 ٣. ما إجراءات تنفيذ العقوبات الجزائية في القانون العماني؟
- أهداف البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على أبرز قواعد تنفيذ الأحكام الجزائية وضماناتها من قبل الادعاء العام، وتحديد الإجراءات الواجب اتباعها في شأن تنفيذ العقوبات الصادرة، وموقف المشرع العماني من هذه المرحلة مع أبرز النصوص القانونية المنظمة لها في قانون الإجراءات الجزائية، من خلال تسليط الضوء على آلية تنفيذ الأحكام، وكشف النقاب عن أبرز الصعوبات التي قد تواجهها السلطة المكلفة بالتنفيذ التي لم تجد ما يسعفها في القانون بالشكل المطلوب؛ حتى تتعامل معها.

منهج البحث المتبع:

وقد اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي كون الدراسة تنصب على تحليل النصوص القانونية التي تحكم إجراءات التنفيذ وقواعده، والآراء الفقهية والأحكام القضائية، مع اقتراح القاعدة المناسبة التي تصل بها إلى التنفيذ الصحيح والقانوني.

خطة البحث: أما عن الخطة التي سأتبناها لإتمام موضوع البحث فستكون على النحو الآتي:

- المبحث التمهيدي: ماهية تنفيذ الأحكام الجزائية، وذلك على النحو الآتي: مفهوم تنفيذ الأحكام الجزائية، والطبيعة القانونية، وأهداف التنفيذ وأنواعه.
- المبحث الأول: القواعد العامة لإجراءات تنفيذ الأحكام الجزائية، وذلك في مطلبين الأول: طرفي التنفيذ، والثاني: الحكم الجزائي الواجب التنفيذ.
- المبحث الثاني: القواعد الخاصة لتنفيذ الأحكام الجزائية، وذلك في مطلبين الأول: إجراءات تنفيذ العقوبات الأصلية، وفي الثاني: إجراءات تنفيذ العقوبات التبعية والتكميلية.

المبحث التمهيدي ماهية تنفيذ الأحكام الجزائية

تمهيد وتقسيم:

لبيان مفهوم تنفيذ الأحكام الجزائية وذلك بذكر تعريفه والطبيعة القانونية له وأهدافه وأنواعه.

المطلب الأول: مفهوم تنفيذ الأحكام الجزائية

تمهيد وتقسيم:

من المعلوم بأنه لا يجوز للشخص أن يقتضي حقه بنفسه وإلا عدّ مرتكباً لجريمة معاقب عليها في القانون، فالدولة مسؤولة في التحقيق ومن ثم إرجاع الحقوق إلى أصحابها بما تمتلكه من سلطة، ونظراً للخطورة التي قد تترتب في حالة عدم تنفيذ الأحكام فقد نظم المشرع مرحلة التنفيذ، ويتعين علينا -وقبل التطرق لهذا الموضوع- أن نتعرض إلى تعريف تنفيذ الأحكام الجزائية والطبيعة القانونية له وأهدافه وأنواعه، وذلك في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف تنفيذ الأحكام الجزائية

إن من أهم المبادئ التي تُعنى بحماية الحقوق، والحريات، والتي أقرتها معظم الدساتير، هي: المبادئ التي تنظم الجريمة والعقوبة، وهذا ما جاء به النظام الأساسي للدولة مؤكداً على هذه المبادئ حيث نص على أنه «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون»، وعليه فلا وجود لجريمة إلا بناءً على قانون قد جرم الفعل المرتكب ولا يجوز توقيع عقوبة إلا بعد صدور حكم قضائي ولا ينفذ هذا الحكم إلا بالطرق المقررة لتنفيذه قانونياً، كما لا تنفذ الأحكام الجزائية إلا عن طريق الدولة لأنها الوحيدة التي تملك حق العقاب.

أولاً: موقف الفقه من تعريف تنفيذ الأحكام الجزائية

عرف بعض الفقهاء تنفيذ الأحكام الجزائية بأنه: «اقتضاء حق الدولة في العقاب عن طريق تطبيق الحكم الصادر بالإدانة في مواجهة المحكوم عليه بحكم بات»^(١)، أي إن الدولة تمثل المجتمع، ولها الحق في اقتضاء العقاب باسمه من خلال تطبيق تنفيذ

(١) د. مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجزائية، معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، ج٣، ط٣، ٢٠٠٩م، دون دار نشر، ص١٧٣١، وانظر د. عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء الفقه، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٣م، ص١٥.

الأحكام الجزائية الصادرة من المحاكم، وبناء عليه فإن التنفيذ الجزائي هو تجسيد ما يشتمل عليه الحكم الجزائي الصادر من المحكمة من عقوبات إلى حيز الواقع الفعلي من خلال تنفيذها وفقاً للقانون وعن طريق الجهة المكلفة بالتنفيذ وبمعاونة السلطة العامة.

ثانياً: بدء مرحلة التنفيذ

إن قواعد الإجراءات الجزائية مهمة؛ لجعل قواعد قانون الجزاء محل تطبيق فلا يمكن تنفيذ الأخيرة إلا عن طريق قانون الإجراءات التي تنتهي إلى حكم نهائي في الدعوى الجزائية؛ وبالتالي فإن تنفيذ الأحكام لا يتم باختيار المحكوم عليه وإرادته، بل عن طريق التنفيذ الجبري، وهذا ما يميزه عن تنفيذ الحكم المدني فلا يخضع لقواعد الأخير التي تتسم بعدم التنفيذ الجبري إلا بعد استنفاد وسائل التنفيذ الاختياري، فالحكم الجزائي متى ما صدر من محكمة مختصة قضائياً فإنه يحوز على القوة التنفيذية الجبرية ويصبح واجب التنفيذ بقوة القانون، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٨٤) من القانون^(١).

وبالتالي تبدأ مرحلة التنفيذ بصيرورة الحكم الصادر به واجب التنفيذ؛ حيث إنه بعد صدور الحكم تقوم السلطة المكلفة بالتنفيذ بإصدار أوامرها بإلقاء القبض على المحكوم عليه، بغية تنفيذ الحكم بحقه، وإرساله إلى السجن، إذا لم يكن محبوساً احتياطياً، وهنا تنتهي إجراءات التنفيذ، وتختص السلطة التنفيذية التي تتولى إدارة السجون إجراءات تطبيق العقوبة محل التنفيذ وفقاً لقانون السجون.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتنفيذ

الأصل أن سلطة القاضي تنتهي بمجرد الحكم على المتهم سواء بالإدانة أو البراءة، ولا علاقة لهذه السلطة بمرحلة التنفيذ والتي تتولاها جهة أخرى إلا أنه رأى البعض، أن يتولى القضاء ذلك كضمانة للمحكوم عليه من تحكّم السلطات الإدارية ولكونها الوسيلة الجادة والفعالة لتحقيق الغاية المنشودة من تنفيذ العقوبة وهي إصلاح المجرم وتأهيله، لذا سنبين آراء الفقهاء حول الطبيعة القانونية لمرحلة التنفيذ، وذلك على النحو التالي:

(١) حيث نصت على أنه «لا يجوز تنفيذ الأحكام الجزائية إلا متى صارت نهائية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك»، قانون الإجراءات الجزائية العماني.

الرأي الفقهي حول الطبيعة القانونية لمرحلة التنفيذ:

اختلفت الآراء بين الفقهاء حول الطبيعة القانونية لمرحلة تنفيذ الأحكام فهل هي ذات طبيعة إدارية خاضعة للإدارة العقابية، أو ذات طبيعة قضائية تدخل القضاء في الإشراف عليها، وسنبين ذلك فيما يلي:

١. الرأي الأول:

ذهب بعضٌ بالقول إن التنفيذ ذو طبيعة إدارية ويؤيد هذا الرأي الفقه الفرنسي، ولكنهم يفرقون بين تنفيذ الحكم، وتنفيذ العقوبة، فكل ما يخص المحكوم عليه ومدى قدرته على تحمل العقوبة، فيما يتعلق بالشروط الأساسية للتنفيذ^(١)، فهي من الأعمال القضائية؛ ومن ثم يختص به القاضي عند تحديد العقوبة وقبل النطق بها ويخضع لرقابته وإشرافه، أما كل الأعمال المتعلقة بمرحلة تنفيذ العقوبة المقضي بها داخل السجن وخضوع المحكوم عليه للأنظمة والقوانين المتبعة داخلها تعد من أعمال الإدارة المشرفة على المؤسسة العقابية؛ ومن ثم يعد عملاً إدارياً^(٢).

ويرفض أصحاب هذا الرأي أن يكون للقضاء أي دور في مرحلة تنفيذ العقوبة على أساس أن دوره ينتهي بصدور حكم نهائي بإدانة المحكوم عليه في الدعوى العمومية معللين ذلك بأن أي تدخل للقضاء في هذه المرحلة يعد خرقاً لأحد مبادئ القانون، وهو: مبدأ الفصل بين السلطات.

٢. الرأي الثاني:

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى: أن التنفيذ ذو طبيعة قضائية^(٣)، ولا بدّ لامتداد السلطة القضائية من تنفيذ العقوبة، ويؤيد هذا الرأي الفقه الألماني، ويعتبر أصحاب هذا الرأي أن تنفيذ الأحكام الجزائية من اختصاص السلطة القضائية التي تشرف على المؤسسات العقابية (السجون) وتختص بكل منازعة تثور بشأنه، وقد انتقد هذا الرأي التفرقة التي قال بها أصحاب الرأي الأول بين تنفيذ الحكم وتنفيذ العقوبة ورأوا أنها تفرقة مصطنعة^(٤) وبالتالي فإنه لا محل لهذه التفرقة^(٥).

(١) د. مصطفى يوسف، أساليب تنفيذ العقوبة وضماناته، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م، ص ٣٠.
(٢) د. نبيل العبيدي، أسس السياسة العقابية في السجون ومدى التزام الدولة بالمواثيق الدولية، المركز الوطني للنشر القانوني، القاهرة، ط١، ٢٠١٥م، ص ٢٣١.
د. محمود نجيب حسني، دروس في علم الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص ٢٩٤.
(3) Pascal faucher: "la juridictionnalisation de l'application des peines une révolution tranquille" Rev. pen. dr. penal 2001 p 216.

(٤) د. مصطفى يوسف، أساليب تنفيذ العقوبة وضماناته، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٣٣.
(٥) رفيق أسعد سيدهم، دور القاضي الجنائي في تنفيذ العقوبة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، دون سنة نشر، ص ١٥٥.

٣. الرأي الثالث:

ويؤيده الفقه الإيطالي، ويعتبر أن التنفيذ ينطوي على نشاطين: أحدهما إداري يشمل إدارة السجن، والآخر قضائي منها البت في إشكالات التنفيذ^(١)، بمعنى أن التنفيذ ذو طابع مختلط بين الإداري ويتمثل: في أعمال الإدارة القائمة على متابعة المحكوم عليهم في السجن، والطابع القضائي المتعلق بمنازعات التنفيذ التي تنشأ في هذه السجن.

وهذا الرأي الذي نميل إليه، هو أن مرحلة التنفيذ الجزائي تختلف عن مرحلتي التحقيق، والمحاكمة؛ وبالتالي هي مرحلة مستقلة مع وجود صلة بينهما تتمثل في الحكم الصادر بالإدانة وإلى انتهاء مدة تنفيذ العقوبة المقضي بها، واستناداً لذلك فإن مرحلة التنفيذ لها جانبان:

• الأول إداري:

وتختص به السلطة الإدارية المكلفة بمتابعة التنفيذ داخل السجن على المحكوم عليهم؛ لتوفر الخبرة لدى القائمين في هذا المجال من خلال اتباع أساليب المعاملة، والقوانين مع حق السجن في الطعن على القرارات الإدارية الصادرة من هذه السلطة أمام القضاء الإداري.

• الثاني قضائي:

وتختص به السلطة القضائية وهو: ما يتعلق بالمنازعات المتصلة بالسند التنفيذي، كما هو الشأن في إشكالات التنفيذ، وبالتالي فإن أي عمل متصل بالسند التنفيذي، أو العقوبة المقضي بها على المحكوم عليه، تعد من الأعمال القضائية البحتة.

الفرع الثالث: أهداف التنفيذ وأنواعه

قُسم التنفيذ الجزائي إلى ثلاث صور، وهي: التنفيذ الأصلي، والتنفيذ المؤقت، وأخيراً التنفيذ الاحتياطي، وسنتناول ذلك على النحو الآتي:

أولاً: أهداف التنفيذ الجزائي

إن من أبرز أهداف التنفيذ الجزائي الوصول إلى تنفيذ العقوبة محل الحكم الصادر من المحكمة الجزائية بعد صيرورته نهائياً غير قابل لطرق الطعن، فيه تبسط الدولة سلطتها وتفرض هيبتها من خلال تطبيق الحكم على الشخص المحكوم عليه، وترد الحقوق إلى المتضررين من أفراد المجتمع أصحاب الشأن، مع تحقيقه ما تسعى إليه أصل العقوبة والغرض المستهدف من تطبيقها على المحكوم عليه والتي تتمثل في الأهداف: الأخلاقية، والعدالة، والردع.

(١) القاضي تافة عبد الرحمن، تنفيذ الأحكام الجزائية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، الدفعة ١٢، ٢٠٠١-٢٠٠٤م، ص ٧.

ثانياً: أنواع التنفيذ الجزائي

يصنف الفقه التنفيذ الجزائي إلى ثلاثة أنواع هي: التنفيذ الأصلي، والتنفيذ المؤقت، والتنفيذ الاحتياطي، وسنشرح ذلك على النحو الآتي:

١. التنفيذ الأصلي: هو الذي يرد على الحكم النهائي الذي اكتسب القوة التنفيذية، وينصب دائماً على العقوبة الصادر بها حكم نهائي في الدعوى الجزائية، وهي الصورة الطبيعية للتنفيذ الجزائي، فالقاعدة هو أن الحكم الصادر بالإدانة لا يثبت حق الدولة في العقاب إلا بصورة نهائية^(١)، وهذا ما جاءت به المادة (٢٨٤) من قانون الإجراءات الجزائية بالقول: «لا يجوز تنفيذ الأحكام الجزائية إلا متى صارت نهائية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

٢. التنفيذ المؤقت: وهو بخلاف التنفيذ الأصلي حيث يرد على الأحكام التي تقبل الطعن، بالرغم من عدم صيرورة الحكم نهائياً^(٢)، وهي الأحكام المستثناة، والمنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة سالف الذكر، والتي نصت على «... والأحكام الصادرة بالغرامة، والمصرفات تكون واجبة التنفيذ فوراً، ولو حصل استئنافها، وكذلك الأحكام الصادرة بالسجن في سرقة، أو على متهم عائد، أو ليس له محل إقامة معروف بالسلطنة، والأحكام الصادرة بالسجن ما لم يقدم المحكوم عليه كفالة بأنه إذا استأنف الحكم يحضر في الجلسة، ولا يفر من تنفيذ الحكم الذي يصدر، وكل حكم من هذه الأحكام يجب أن يحدد فيه مقدار الكفالة».

٣. التنفيذ الاحتياطي: هو الذي ينصب على الأمر الصادر بحبس المتهم احتياطياً من قبل عضو الادعاء العام أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي مع المتهم، وقبل إحالة الدعوى إلى المحكمة^(٣)، وكذلك الأمر الذي تصدره المحكمة أثناء نظر الدعوى، وقبل صدور الحكم النهائي فيها، ويعتبر الحبس الاحتياطي من الإجراءات الاحترازية، أو التحفظية، التي تمنع المتهم من التأثير على مجرى الدعوى في مرحلة التحقيق، أو لمنعه من الهروب في حال صدور حكم بإدانته واجب التنفيذ، وفقاً للفقرة الثانية من المادة سالف الذكر.

(١) رحالي نوال، شرعية التنفيذ العقابي ودورها في إصلاح المجرم، مذكرة لنيل رسالة الماجستير، جامعة الدكتور الطاهر ملاي سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٥-٢٠١٦م، ص ٢٥.

(٢) د. أحمد محمد البراك، د. ساهر إبراهيم الوليد، التنفيذ الجزائي، دراسة تحليلية تأصيلية، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ٢٠١٧م، ص ٢١.

(٣) نصت المادة (٥٢) من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، على أنه: «إذا اقتضت مصلحة التحقيق الابتدائي بعد استجواب المتهم منعه من الفرار أو من التأثير في سير التحقيق جاز لعضو الادعاء العام أن يصدر أمراً بحبسه احتياطياً».

المبحث الأول

القواعد العامة لإجراءات تنفيذ الأحكام الجزائية

تمهيد وتقسيم:

إن الأصل تنفيذ الأحكام النهائية وهي: الصورة العامة، والطبيعية للتنفيذ الجزائي، فالحكم الصادر بالإدانة لا يثبت حق الدولة في اقتضاء العقوبة إلا متى ما صار نهائياً بعدم قابليته للطعن بالطرق العادية، وهي: المعارضة، والاستئناف؛ إلا أن هناك استثناء يرد على تنفيذ الأحكام النهائية التي تقبل الطعن بالطرق العادية وفقاً للفقرة الثانية من المادة (٢٨٤) من قانون الإجراءات الجزائية^(١).

ولذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

١. المطلب الأول: أطراف التنفيذ.

٢. المطلب الثاني: الأحكام الجزائية الواجبة التنفيذ.

المطلب الأول: أطراف التنفيذ

تمهيد وتقسيم:

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين؛ نتحدث في الفرع الأول: عن السلطة القائمة على التنفيذ، وفي الفرع الثاني: سنتحدث عن الخاضع للتنفيذ، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: الجهة المختصة في تنفيذ الأحكام الجزائية

تعتبر الدعوى العمومية هي وسيلة الدولة في اقتضاء العقاب على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة؛ فهي بذلك المسؤولة عن تنفيذ العقوبة المقضي فيها ضد المحكوم عليه، وكما هو مستقر أن الدولة تتكون من سلطات ثلاث وهي: السلطة التشريعية، والقضائية، والتنفيذية؛ وبالتالي كان لزاماً عليها تحديد السلطة المختصة بإجراء عملية تنفيذ الأحكام الجزائية، وسنبين ذلك فيما يلي:

(١) وهي أحكام الغرامة والمصروفات وأحكام السجن في سرقة أو متهم عائد أو ليس له محل إقامة معروف بالسلطنة أو أحكام السجن ما لم يقدم المحكوم عليه كفالة استئناف.

أولاً: هيئة الادعاء العام

إن السلطة المختصة بتنفيذ الأحكام الجزائية في التشريع العُماني، هي: سلطة قضائية متمثلة في الادعاء العام بجانب مباشرته الدعوى العمومية، فتنفيذ الأحكام الجزائية من اختصاص الادعاء العام لأنه سلطة يتولى مهمة رفع الدعوى العمومية، ويفرض عليه واجباً بأن يتصرف باسم المجتمع، وموكل إليه مهمة تنفيذ الأوامر، والأحكام القضائية، ومتابعتها، ولا يجوز له التنازل، أو إعفاء المحكوم عليه من التنفيذ إلا بناءً على قانون.

عليه منح القانون الادعاء العام حق تحريك الدعوى العمومية ورفعها ومباشرتها طبقاً لنص المادة الرابعة من القانون^(١)، باعتباره ممثلاً عن المجتمع يسهر على حماية الأفراد، وضمان أمنهم، وأموالهم؛ وبالتالي فهو يمثل الحق العام في الدعوى العمومية أمام المحاكم الجزائية، كما يختص الادعاء العام أيضاً بمهمة تنفيذ الأوامر الجزائية التي تصدر ضد المتهم^(٢)، أو المحكوم عليه من أجل الوصول إلى غاية الحكم، وهي اقتضاء حق الدولة في العقاب، وتحقيق العدالة بتنفيذ العقوبة على هؤلاء الجناة، ويباشر الادعاء العام إجراءات التنفيذ الجزائي للأحكام عن طريق المديرية العامة لتنفيذ الأحكام ومتابعتها، وتوجد في كل إدارة من إدارات الادعاء العام دائرة تُعنى بتنفيذ الأحكام الجزائية ومتابعتها، تسمى دائرة شؤون تنفيذ الأحكام^(٣).

ثانياً: الهيئات الأخرى المعاونة للادعاء العام في التنفيذ

الأصل أن تختص السلطة القضائية المتمثلة في الادعاء العام دون سواها بتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة من المحاكم الجزائية، ولكن بالرجوع إلى نص المادة السابقة من قانون الإجراءات الجزائية، نجدها قد أعطت السلطة الأصلية المكلفة بالتنفيذ -الادعاء العام- حق الاستعانة بجهات أخرى غير قضائية، وهي السلطة العامة المتمثلة في السلطة التنفيذية من أجل معاونتها على تنفيذ الأحكام الجزائية، وهي على سبيل المثال شرطة عُمان السلطانية، ووزارة العمل، ووزارة الداخلية، كما نجد في بعض النصوص ما يخول قاضي التنفيذ المدني تنفيذ الشق المتعلق بالحق المدني كالتعويضات الصادرة في الدعوى العمومية^(٤).

(١) من قانون الإجراءات الجزائية العُماني.

(٢) وذلك في المخالفات وفي الجناح التي لا يوجب القانون فيها الحكم بعقوبة السجن أكثر من ثلاثة أشهر أو بغرامة يزيد حدها الأدنى على مئة ريال؛ وذلك من خلال أن يطلب الادعاء العام من قاضي المحكمة أن يوقع العقوبة على المتهم بأمر جزائي، المادة (١٤٥)، قانون الإجراءات الجزائية.

(٣) المرسوم السلطاني رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٢م باعتماد الهيكل التنظيمي للادعاء العام في سلطنة عُمان.

(٤) الفقرة الثانية من المادة (٢٨٥) من قانون الإجراءات الجزائية العُماني، مرجع سابق، حيث نست على أنه «الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية يكون تنفيذها بناءً على طلب المدعي بالحق المدني وفقاً لما هو مقرر قانوناً»، أي وفق مواد قانون الإجراءات المدنية والتجارية رقم ٢٩ لسنة ٢٠٠٢م، الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني من المادة (٢٣٤) وما يليها.

ثالثاً: اختصاص قاضي التنفيذ المدني

يحق لكل من أصابه ضرر بسبب الجريمة، رفع دعوى للمطالبة بحقه المدني أمام المحكمة التي تنظر الدعوى العمومية في صورة تعويض عما أصابه بغض النظر عن نوع هذا التعويض سواء أكان مادياً، أو معنوياً، بشرط أن يكون الضرر الذي لحق به مباشراً من آثار الجريمة؛ وبالتالي قد ينشأ من الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى العمومية شق مدني يصدر في الحكم الجزائي، ويكون واجب التنفيذ_ هذا ما نصت عليه المادة (٢٠) من قانون الإجراءات الجزائية_ وذلك عن طريق لجوء المدعي بالحق المدني لقاضي التنفيذ المدني لتنفيذ هذا الشق وفقاً للقانون^(١).

رابعاً: دور القاضي الجزائي في الإشراف على تنفيذ الأحكام

إن المقصود بأهمية دور القاضي الجزائي في مرحلة التنفيذ هو بسط نوع من الرقابة على مدى تطابق تنفيذ الأحكام الجزائية على المحكوم عليهم داخل السجون للقانون، من خلال قيامه بالإشراف على تنفيذ العقوبات، لتحقيق الهدف، وهو إصلاح الجاني وإعادة إدماجه في المجتمع فرداً صالحاً، ومع تطور السياسة الجنائية المعاصرة تغيرت المعاملة العقابية للمحكوم عليه في السجون بتغير الهدف من العقاب، مما كان عليه من صور القسوة والعنف وشغف الانتقام من مرتكب الجريمة إلى التأهيل والإصلاح، وعليه فإن دور القاضي لا ينتهي بالنطق بالعقوبة أو التدبير الاحترازي، وإنما يمتد إلى الإشراف والرقابة على مرحلة التنفيذ الجزائي.

ونرى: أن نظام قاضي التنفيذ قد نُص عليه في مواد القوانين المدنية، فالأمر لا يقل أهمية في المواد الجزائية، التي تهدف من خلال إقرار العقاب إلى تقويم الجانحين، وتهذيبهم، وإعادة تأهيلهم اجتماعياً إخضاع تنفيذ العقوبة للإشراف القضائي يعد من ضمانات الشرعية الجزائية؛ وبالتالي توجيه القائمين على التنفيذ باختيار أفضل الأساليب الملائمة تبعاً لأسس رقابية، وإشراقية بطابع قضائي، ونؤكد على ضرورة مساهمة السلطة القضائية بفعالية في هذه المرحلة من أجل ضمان حقوق المحكوم عليه، والعمل على إجراء مراجعة لقانون الإجراءات الجزائية، وقانون السجون؛ بما من شأنه تدعيم هذا الاتجاه.

(١) الفقرة الثانية من المادة (٢٨٥) من قانون الإجراءات الجزائية العُماني، مرجع سابق، حيث نصت على أنه: «الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية يكون تنفيذها بناءً على طلب المدعي بالحق المدني وفقاً لما هو مقرر قانوناً»، أي وفق مواد قانون الإجراءات المدنية والتجارية رقم ٢٩ لسنة ٢٠٠٢م، الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني من المادة (٢٣٤) وما يليها.

الفرع الثاني: الخاضع للتنفيذ

القاعدة العامة أن العقوبة لا تمس إلا من تثبت مسؤوليته عن الجريمة دون أي شخص آخر، وإن من أهم شروط التنفيذ هو التنفيذ على المحكوم عليه دون سواه إذ إن مبدأ المسؤولية الجزائية يقتضي شخصية العقوبة؛ ومن ثم لا بد أن يتوفر في المحكوم عليه هذه الشخصية بجانب توافر بعض الشروط، التي تجعله صالحاً يتمتع بأهلية معتبرة مع عدم وجود عوارض تمنع من تنفيذ الأحكام الجزائية، وسنبين ذلك على النحو التالي:

أولاً: شخصية تنفيذ الحكم الجزائي

إن هدف العقوبة يتمثل في تحقيق العدالة الاجتماعية، والردع عن طريق توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة، الذي تثبت إدانته عن الجريمة بتحديد العقوبة المناسبة المقررة في القانون؛ ومن ثم تنفيذها على هذا الشخص دون سواه، وبناءً عليه، فإن العقوبة الجزائية تمر بمرحلتين: الأولى مرحلة الحكم بالعقوبة، وتفترض ألا يحكم بعقوبة إلا على من ارتكب الجريمة، وهذا ما يعرف بمبدأ شخصية العقوبة الذي يعد تطبيقاً لمبدأ شخصية المسؤولية الجزائية على كل من يثبت ارتكابه بالفعل، وهذا ما جاءت به المادة (٢١) من النظام الأساسي على أنه: «... والعقوبة شخصية»، أما المرحلة الثانية فهي مرحلة تنفيذ العقوبة المحكوم بها فيسري عليها مبدأ شخصية العقوبة.

ومؤدى ذلك، ألا تنفذ العقوبة إلا على من صدر الحكم في مواجهته في حدود مسؤوليته الجزائية عن الفعل المجرم دون غيره مهما كانت العلاقة التي تربطه بالغير، بمعنى آخر أن تنفيذ العقوبة لا يجوز إلا على المحكوم عليه سواء كان فاعلاً، أو شريكاً^(١)، فالقاعدة هنا أن العقاب لا يحتمل الاستنابة في التنفيذ^(٢).

ثانياً: انتفاء عوارض التنفيذ الشخصية

إن تنفيذ العقوبة على الشخص المحكوم عليه وفقاً لمبدأ شخصية العقوبة دون سواه لا تكفي إذ لا بد أن يتمتع هذا الشخص بصلاحيات تؤهله إلى تحمل العقوبة المقضي بها عليه، أي أن

(١) جاءت المواد من (٣٧ إلى ٣٩) من قانون الجزاء العُماني على تحديد الفاعل والشريك في المساهمة الجزائية.

(٢) نقض جنائي مصري رقم ١٠٤، ٢٠-١١-١٩٣٠م، مجموعة القواعد القانونية، ج٢، ص١٠٦.

يكون خاليًا من العوارض التي تحول دون تنفيذ الحكم الجزائي، والعوارض التي تتعلق بشخص المحكوم عليه قد وردت في قانون الإجراءات الجزائية في المادتين (٢٩٣، ٣٠٣)، كإصابة المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية بالجنون، والمرأة الحامل المحكوم عليها بعقوبة الإعدام.

كما حظر قانون مسائلة الأحداث رقم (٣٠ لسنة ٢٠٠٨م) في المادة (١٥)، الحكم على الحدث بعقوبات غير التدابير المنصوص عليها^(١)، وتجدر الإشارة إلى أن صفة الحدث في هذه الحالة يعتبر مانعًا من موانع إصدار الحكم، وكذلك مانع من موانع التنفيذ على فرض أن القاضي يخطئ في تطبيق القانون ويحكم على الحدث بغير التدابير المنصوص عليها في هذا الشأن ومن يصح حكمه واجب التنفيذ، فهنا يتعذر على السلطة القائمة على التنفيذ مباشرة التنفيذ وإن استمرت في التنفيذ فعلى صاحب المصلحة تقديم دعوى إشكال في التنفيذ^(٢).

المطلب الثاني: الأحكام الجزائية الواجبة التنفيذ

تمهيد وتقسيم:

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: نتحدث في الفرع الأول عن الأحكام الجزائية القابلة للتنفيذ، وفي الفرع الثاني: سنتحدث عن الأحكام التي تنفذ فور صدورها كاستثناء من القاعدة العامة للتنفيذ، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: الأحكام الجزائية القابلة للتنفيذ

نص المشرع في المادة (٢٨٣) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «لا يجوز تنفيذ العقوبات المقررة بالقانون لأية جريمة إلا بناءً على حكم صادر من محكمة مختصة بذلك»، وبعبارة أخرى لا يجوز للدعاء العام التنفيذ إلا بوجود حكم قضائي بالإدانة، فجوهر التنفيذ العقابي يتحدد فعليًا في مضمون ما جاء به الحكم باعتباره السند التنفيذي الذي يبين نوع الجزاء الواقع على المحكوم عليه، ومن ثم لا بد أن يكون هذا الحكم قابلاً للتنفيذ بمضي المدة، أو بخلوه من أي طعن، وفيما يلي سنبين ماهية الحكم القابل للتنفيذ:

(١) نصت المادة الأولى من القانون على أن الحدث الجانح هو «كل من بلغ التاسعة ولم يكمل الثامنة عشر وارتكب فعلاً يعاقب عليه القانون».

(٢) د. أحمد محمد براك، د. ساهر إبراهيم الوليد، مرجع سابق، ص ٦٢.

أولاً: ماهية الحكم الجزائي القابل للتنفيذ

الحكم القابل للتنفيذ وفقاً للمشرع العُماني هو الحكم الصادر من المحكمة، وينفذ متى ما صار نهائياً^(١)، فقد نصت المادة (٢٨٤) من قانون الإجراءات الجزائية أنه: «لا يجوز تنفيذ الأحكام الجزائية إلا متى صارت نهائية»، ومن ثم أنه لا يكفي لتنفيذ الحكم الجزائي مجرد صدوره بل لا بد أن يكون نهائياً ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وبعبارة أخرى أن الأحكام الجزائية القابلة للتنفيذ هي الأحكام النهائية، وذلك بعد انقضاء ميعاد المعارضة أو الاستئناف دون رفعهما أو الحكم فيهما، وقد أخذ المشرع بمبدأ التنفيذ المؤجل لحين صيرورة الأحكام النهائية، وهي الأصل، فيما عدا بعض الجزاءات التي استثناها من قاعدة النفاذ المؤجل لتنفيذ الأحكام الجزائية النهائية، وسنبين ذلك على النحو الآتي:

١. الأحكام الحضورية القابلة للاستئناف:

تقضي القاعدة العامة بأن الأحكام الحضورية لا تكون واجبة التنفيذ إلا إذا أصبحت نهائية أي اكتسبت صفة النهائية بعدم الطعن فيها، وتبدأ هذه المواعيد من تاريخ النطق بالحكم إذا كان حضورياً، أو صادراً في المعارضة^(٢).

فالحكم الحضورى هو الذي يصدر في مواجهة خصم حضر جلسات المرافعة وتمكن من إبداء دفاعه، ويترتب على ذلك، إذا كان الحكم الحضورى ابتدائياً صادراً من محكمة أول درجة لا ينفذ إلا بعد انقضاء ميعاد الطعن بالاستئناف دون رفعه، أو الفصل فيه، أما إذا كان الحكم صادراً من محكمة أعلى درجة فينفذ إلا إذا كان صادراً بالإعدام، أو رأت المحكمة مبرراً لذلك.

٢. الأحكام الغيابية القابلة للمعارضة:

وهي الأحكام التي تصدر في غيبة المتهم دون أن يكون قد حضر جلسات المحاكمة، ولا يكون الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجرح أو المخالفات واجب التنفيذ إلا بعد الطعن عليها بطريق المعارضة أمام المحكمة التي أصدرتها خلال أسبوعين من تاريخ

(١) في حين أن بعض التشريعات قد أخذت اتجاه آخر، كالمشرع الإماراتى حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (٢٣٠) من قانون الإجراءات الجزائية رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢م على أنه «لا يترتب على استئناف الحكم وقف تنفيذه ما لم تقرر المحكمة التي أصدرته غير ذلك وفقاً للشروط التي تراها»، وكذلك نصت المادة (٣٠٩) على أنه «لا يجوز توقيع العقوبات أو التدابير المقررة في القانون لأية جريمة إلا بمقتضى حكم صادر من محكمة مختصة، وينفذ فور صدوره ما لم ينص القانون على خلاف ذلك»، التعليمات القضائية للنيابة العامة لإمارة أبوظبي، الباب ١١ التنفيذ، دائرة القضاء، أبوظبي، ط١، ٢٠١٢م، ص١٢٧.

(٢) نص المادة (٢٣٧) من قانون الإجراءات الجزائية.

الإعلان أو بفوات الميعاد دون المعارضة، أما الحكم الغيابي الصادر من محكمة الجنايات فيسقط بقوة القانون بحضور المحكوم عليه غيابياً أو القبض عليه بشرط أن يكون ذلك قبل سقوط العقوبة بمضي المدة، ويشمل هذا السقوط العقوبة والتدابير، والتعويضات^(١).

وقف تنفيذ الحكم الغيابي بالعقوبة:

إن الأصل أن الحكم الغيابي لا ينفذ إلا في حالة عدم معارضته من المحكوم عليه، أو المسؤول عن الحق المدني في الميعاد المبين في القانون سواء بعدم تقديمه، أو بفوات ميعاد الطعن خلال أسبوعين من إعلان المحكوم عليه وفقاً للمادة (٢٣٠) من قانون الإجراءات الجزائية، ومضي ميعاد الاستئناف مدة ثلاثين يوماً من تاريخ الحكم بالمعارضة أو صيرورة الحكم الغيابي غير قابل للمعارضة بفوات الميعاد^(٢)، أما إذا تقدم بالمعارضة خلال المدة المقرر قانوناً فيترتب على ذلك وقف تنفيذ الحكم الصادر، وذلك وفقاً لنص المادة سالفة الذكر.

٣. الأوامر الجزائية القابلة للتنفيذ:

نظم المشرع الأمر الجزائي وفق نصوص المواد من (١٤٥ حتى ١٥٠) من قانون الإجراءات الجزائية، ويعرف بأنه أمر قضائي يفصل في موضوع الدعوى الجنائية دون أن تسبقه إجراءات محاكمة جرت وفقاً للقواعد العامة^(٣)، وعرف أيضاً بأنه أمر قضائي بتوقيع العقوبة المقررة بدون تحقيق أو مرافعة^(٤)، ويصدر الأمر الجزائي من قاضي محكمة الجنح المختصة بناءً على طلب الادعاء العام في جرائم المخالفات، والجنح المعاقب عليها بعقوبة السجن، أو الغرامة، ولرؤساء الادعاء، ومن فوقهم إصدار الأمر الجزائي في الجنح، والمخالفات شريطة إذا لم يطلب فيها التعويضات، وما يجب رده والمصرفات ولا يجوز في الأمر الجزائي القضاء بغير الغرامة، والعقوبات التكميلية، والتعويضات، وما يجب رده والمصرفات^(٥).

(١) نصت المادة (١٧٠)، مرجع سابق، على «إذا حضر المحكوم عليه غيابياً أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضي المدة يسقط الحكم الغيابي سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو التدابير أو التعويضات ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة».

(٢) نصت المادة (٢٣٧) من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، على «ميعاد الاستئناف ثلاثون يوماً من تاريخ النطق بالحكم إذا كان حضورياً أو صادراً في المعارضة، ومن تاريخ صيرورته غير قابل للمعارضة إذا كان غيابياً».

(٣) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ١٩٨٨م، ص ٩٧٠.

(٤) د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص ٣٢٤.

(٥) أنظر: نص المادتين (١٤٥، ١٤٦) من قانون الإجراءات الجزائية.

ويعتبر الأمر الجزائي نهائياً واجب التنفيذ في حالة صدوره من القاضي، أو من عضو الادعاء العام المختص، وإعلانه للخصوم دون الاعتراض عليه، وذلك بعد مضي عشرة أيام من تاريخ صدوره بالنسبة للادعاء العام، ومن تاريخ إعلانه بالنسبة إلى بقية الخصوم، أو في حالة عدم حضور الطاعن للمحكمة التي تنظر الطعن يترتب أن تعود إلى الأمر قوته ويصبح نهائياً، وواجب التنفيذ، وفقاً لنص المادتين (١٤٨، ١٤٩) من قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الثاني: الأحكام الجزائية المستثناة من قاعدة التنفيذ المؤجل

إن الأصل المقرر قانوناً في شأن تنفيذ الأحكام الجزائية الصادرة في الدعوى العمومية لا تكون واجبة التنفيذ إلا متى صارت نهائية؛ وذلك بانقضاء ميعاد المعارضة، وميعاد الاستئناف دون رفعهما، أو بالفصل فيهما إذا رفعا ما لم يكن القانون نصاً على خلاف ذلك، إلا أن المشرع قد استثنى بعض الأحكام الجزائية من قاعدة النفاذ المؤجل وهي على النحو التالي:

١. جميع الأحكام الصادرة بحضور المتهم جلسة النطق بالحكم:

قد خول المشرع للمحكمة التي تنظر الدعوى أن تأمر باتخاذ الإجراءات اللازمة، لمنع المتهم من مغادرة قاعة الجلسة قبل النطق بالحكم من خلال إيداعه الحبس، إذا كانت الواقعة يجوز فيه الحبس الاحتياطي، وفقاً للمادة (٢١٦) من قانون الإجراءات الجزائية.

٢. الأحكام الصادرة بالغرامة أو المصروفات:

قد تصدر المحكمة في الجرائم التي تكون عقوبتها السجن مع الغرامة، أو بإحدهما مع إلزام المتهم المصروفات، ففي هذه الحالة تنفذ من الحكم عقوبة الغرامة، والمصروفات فوراً حتى لو حصل استئناف الحكم الصادر بهما، وفقاً للفقرة الثانية من المادة (٢٨٤) من قانون الإجراءات الجزائية.

٣. الأحكام الصادرة بالسجن:

الحكم بعقوبة السجن في جريمة سرقة، أو على متهم عائد، أو ليس له محل إقامة معروفة في السلطنة، فهذه الأحكام تنفذ فوراً من خلال إيداع المتهم العائد بالسجن؛ وذلك لخطورته الإجرامية، أما المتهم الذي لا محل إقامة له فلا يفرج عنه، حتى لو استأنف الحكم؛ وذلك خشية هروبه، وعدم القبض عليه، وفقاً للمادة للفقرة الثانية من المادة (٢٨٤) من ذات القانون.

٤. الأحكام الصادرة بالسجن إذا قدرت فيها كفالة لوقف التنفيذ:

بعض الأحكام تصدر بالسجن مع تقرير كفالة لوقف التنفيذ في حالة الاستئناف، فإذا لم يقدم المحكوم عليه هذه الكفالة بغية وقف تنفيذ الحكم فإنه ينفذ فوراً، وفي حال تقديم الكفالة المنصوص عليها فيما بعد يفرج عن المحكوم عليه فوراً، أي إن وقف التنفيذ مشروط بتقديم طعن بالاستئناف مع كفالة خلال الميعاد القانوني، فإذا لم يطعن في هذا الموعد نفذ الحكم، حتى وإن دفع الكفالة، وفقاً للفقرة الثانية من المادة (٢٨٤) من ذات القانون.

٥. الأحكام الصادرة بالبراءة على متهم:

قد يكون المتهم في الحبس الاحتياطي، ويصدر الحكم بالبراءة، أو بتدبير غير مقيد للحرية، أو بعقوبة لا يقتضي تنفيذها بالسجن، ففي هذه الحالة يجب الإفراج عن المحكوم عليه فوراً، حتى لو استأنف الادعاء العام الحكم القاضي بالبراءة، وفقاً للمادة (٢٨٦) من ذات القانون.

٦. الأحكام الصادرة بالسجن مع وقف تنفيذ العقوبة:

نص المشرع العُماني في المادة (٧١) من قانون الجزاء على أن للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة، ومن ثم يفرج عن المحكوم عليه بإيقاف التنفيذ فوراً.

٧. الأحكام الصادرة بالسجن مع الاكتفاء بمدة الحبس الاحتياطي:

قد تكتفي المحكمة من خلال أوراق الدعوى بالحكم بالمدة التي قضاها المتهم في الحبس على ذمة التحقيق أو المحاكمة، وبالتالي يفرج عنه في الحال، وذلك وفقاً للمادة (٢٨٦) من قانون الإجراءات الجزائية.

٨. الأحكام الصادرة قبل الفصل في موضوع الدعوى:

وتسمى أحكاماً تحضيرية وتكون واجبة التنفيذ فوراً حيث لا يجوز استئنافها قبل الفصل في الموضوع إلا أنه يستثنى من ذلك الأحكام الصادرة باختصاص المحكمة، أو بعدم اختصاصها فإن استئنافها جائز، ويجب وقف تنفيذها من خلال وقف السير في نظر الدعوى، حتى الفصل في الاستئناف، وفقاً للمادة (٢٤٤) من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أن: «الأحكام الصادرة قبل الفصل في موضوع الدعوى لا يجوز استئنافها، ويترتب على استئناف الحكم الصادر في الموضوع استئناف هذه الأحكام، ومع ذلك يجوز استئناف الأحكام الصادرة باختصاص المحكمة أو بعدم اختصاصها».

المبحث الثاني القواعد الخاصة لإجراءات تنفيذ الأحكام الجزائية

تمهيد وتقسيم:

تعرض المشرع العُماني إلى العقوبات الأصلية في المادة (٥٣) من قانون الجزاء، وتشمل الإعدام، والسجن، والغرامة، وحدد نوع الجريمة على حسب الحد الأقصى للعقوبة المقررة^(١)، وإذا كانت الجريمة معاقباً عليها بالسجن، والغرامة فحددها بحسب مدة العقوبة، وقسمها إلى جنايات، وجنح، ومخالفات، وتطرق في المواد من (٥٦ حتى ٥٨) من القانون إلى العقوبات التبعية، والتكميلية، وقسمها إلى عقوبات ماسة بالحقوق المدنية، والسياسية، أو الذمة المالية للمحكوم عليه؛ ولذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

١. المطلب الأول: إجراءات تنفيذ العقوبات الأصلية.

٢. المطلب الثاني: إجراءات تنفيذ العقوبات التبعية والتكميلية.

المطلب الأول:

إجراءات تنفيذ العقوبات الأصلية

تمهيد وتقسيم:

سنتقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتحدث في الفرع الأول: عن تنفيذ عقوبة الإعدام، وفي الفرع الثاني: سنتحدث عن تنفيذ العقوبات السالبة للحرية (السجن)، وفي الفرع الثالث: عن تنفيذ عقوبة الغرامة، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: تنفيذ عقوبة الإعدام

تعد عقوبة الإعدام من أبرز العقوبات التي أثارت حولها جدلاً حاداً منذ زمن بعيد، وبالتحديد منذ القرن الثامن عشر، ولا يزال الجدل مثاراً حتى وقتنا الحالي حول قيمتها العقابية، وشرعيتها كصورة لرد الفعل الاجتماعي اتجاه الجاني، وستتناول عقوبة الإعدام على النحو التالي:

أولاً: ماهية عقوبة الإعدام

يعرف الإعدام اصطلاحاً هو إزهاق روح المحكوم عليه، والإعدام من حيث خصائصه جنايات فحسب وفي جوهرها عقوبة استثنائية، هدفها اجتثاث المحكوم عليه بها من المجتمع، فعقوبة الإعدام هي إزهاق روح المحكوم عليه بحكم قضائي نهائي صادر من محكمة جزائية مختصة؛ لارتكابه جريمة يعاقب عليها.

(١) نص المادة (٢٢) من قانون الجزاء العُماني، مرجع سابق.

ثانياً: عقوبة الإعدام في القانون العُماني

لم ينص المشرع على تعريف عقوبة الإعدام واكتفى فقط بالإشارة إلى بيان موقعها بين العقوبات^(١)، كما لم يحدد الوسيلة التي يتم من خلالها تنفيذ هذه العقوبة، ومن ثم يمكن تنفيذها بأي وسيلة كانت سواء بالشنق، أو الرصاص، أو غيرها؛ مما أدى إلى نقد المشرع لعدم تحديد وسيلة الإعدام وتركها للسلطة القائمة على التنفيذ، لذا فموقف المشرع محرج بالنسبة لتحديد الوسيلة، ومن هنا ندعو إلى معالجة هذا الفراغ التشريعي بتحديد الوسيلة التي يتم بها تنفيذ عقوبة الإعدام في القانون وأن تكون وفقاً للمعمول به عن طريق الرمي بالرصاص.

ثالثاً: الضمانات الإجرائية التي أقرها القانون للحكم بعقوبة الإعدام

قرر المشرع مجموعة من هذه الضمانات للمتهم في هذه المرحلة مثل: الحق في الدفاع وتوكيل محام، فضلاً على الضمانات المقررة للمتهم في مرحلة المحاكمة بصفة عامة، فقد اختص المشرع الحالات التي توقع فيها المحكمة عقوبة الإعدام بضمانات خاصة، منها ما يتعلق بالحكم الصادر بالإعدام ذاته، ومنها ما يتعلق بتنفيذ العقوبة، وذلك وفقاً لنصوص قانون الإجراءات الجزائية وهي كالآتي:

أ. نصت المادة (٢٢١) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تصدر حكماً بالإعدام إلا بإجماع الآراء:

- على المحكمة بعد إتمام المداولة بين القضاة الذين حضروا جلسات المحاكمة التي تمت فيها مرافعة أن تصدر حكمها بالإعدام بإجماع الآراء، أي إنه لا يجوز أن يصدر حكم الإعدام إلا بإجماع آراء أعضاء المحكمة مما يبعث على الاطمئنان إلى اتفاق جميع أعضاء هيئة المحكمة على الحكم بالإعدام وأن الأمر لم يكن محل اختلاف بينهم.
- كما أوجبت ذات المادة على المحكمة قبل أن تصدر الحكم بالإعدام إرسال الأوراق إلى لجنة تشكل من مستشار الدولة للشؤون الجزائية ومستشار الدولة للشؤون العدلية وسماحة الشيخ المفتي العام للسلطنة لإبداء الرأي من الناحية الشرعية، فإذا لم يصل رأيها إلى المحكمة خلال السنتين يوماً التالية لاستلام الأوراق حكمت المحكمة في الدعوى، وإذا لم يتحقق الإجماع تستبدل بعقوبة الإعدام عقوبة السجن المطلق.

(١) نصت المادة (٥٢) من قانون الجزاء العُماني رقم ٨ لسنة ٢٠١٨م أن عقوبة الإعدام من العقوبات الأصلية.

ب. أوجبت الفقرة الثانية من المادة (٢٤٥) من قانون الإجراءات الجزائية على الادعاء العام الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في الحكم الصادر بالإعدام:

يعتبر الطعن أمام المحكمة العليا من قبل الادعاء العام ضماناً يوفرها القانون لمصلحة المحكوم عليه للتحقق من الحكم الصادر بعقوبة الإعدام حتى ولو لم يطعن المحكوم عليه؛ وذلك من أجل التأكد من سلامة الحكم وصحته لأنه لا يمكن تدارك آثار تنفيذ عقوبة الإعدام.

رابعاً: إجراءات تنفيذ عقوبة الإعدام

كما سبقت الإشارة أن المشرع خص مرحلة تنفيذ عقوبة الإعدام بإجراءات خاصة منها سابق على التنفيذ، ومنها متعلق بإجراءاته؛ وذلك نظراً لخطورة هذه العقوبة واستحالة تدارك الخطأ فيها من خلال قانون الإجراءات الجزائية في المواد من (٢٨٧ إلى ٢٩٥)، ومن خلال دراسة هذه النصوص نستخلص أن عقوبة الإعدام تنفذ على النحو الآتي:

أ. وقت التنفيذ (التصديق): لا تسري القاعدة العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية عند تنفيذ عقوبة الإعدام بموجب المادة (٢٨٤) من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أنه: «لا يجوز تنفيذ الأحكام الجزائية إلا متى صارت نهائية...»، حيث نصت المادة (٢٨٨) من ذات القانون على أنه لا يجوز تنفيذ حكم الإعدام إلا بعد التصديق عليه من جلالة السلطان حيث يُعد هذا التصديق آخر محطة للبدء في تنفيذ حكم الإعدام بعدما تفصل المحكمة العليا بالطعن المقدم من قبل الادعاء العام أو المحكوم عليه ومن ثم يصبح الحكم قابلاً للتنفيذ.

ب. مقابلة المحكوم عليه: يحق لأقارب المحكوم عليه التواصل معه قبل تنفيذ العقوبة عن طريق مقابلته خلال الأيام الثلاثة السابقة على تاريخ تنفيذ الحكم وفي مكان بعيد عن محل التنفيذ، ونرى أن القانون قد راعي الجانب الإنساني عند تنفيذ عقوبة الإعدام وذلك بأن سمح لعائلة المحكوم عليه بزيارته قبل موعد التنفيذ وفي مكان غير المخصص للتنفيذ، وهذا ما سارت عليه أغلب التشريعات^(١).

(١) المادة (٤٧٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠م، والمادة (٢٩١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١م، والمادة (٢٨٤) من قانون الإجراءات الجزائية الاماراتي رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢م.

ج. المكان (الإيداع، التنفيذ): نصّ قانون الإجراءات الجزائية على مكان إيداع المحكوم عليه بالإعدام في السجن المخصص لتنفيذ عقوبة الإعدام وذلك بناءً على أمر يصدره الادعاء العام إلى أن ينفذ فيه الحكم، كما نص على مكان تنفيذ الإعدام وذلك بناءً على طلب من المدعي العام بإيداعه في المكان المخصص لذلك داخل السجن المركزي بسمائل أو في مكان آخر مستور، ويتضح لنا أن مكان إيداع المحكوم عليه بعقوبة الإعدام قد يختلف عن مكان التنفيذ فلعلّ الأخير يكون في مكان آخر^(١).

د. الواعظ الديني: يحق للمحكوم عليه أن يطلب واعظ السجن، أو أحد رجال دينه قبل تنفيذ حكم الإعدام، وألزم القائمين على السجن بإجراء التسهيلات اللازمة لتلبية هذا الطلب، ويتضح لنا من قراءة النص بأن القانون قد منح المحكوم عليه الحرية في طلب واعظ السجن وفي حالة كان على خلاف ديانته أن يطلب أحد من رجال الدين الذي ينتمي إليه، المادة (٢٩٠) إجراءات جزائية.

هـ. الأشخاص المصرح لهم بالحضور: قرر القانون صفة الأشخاص الذين يحق لهم حضور تنفيذ عقوبة الإعدام بشكل دائم، وهم أحد أعضاء الادعاء العام ومدير السجن والواعظ وطبيب السجن أو أحد الأطباء يندبه الادعاء العام والمدافع عن المحكوم عليه، وكما أن هناك أشخاصاً حضورهم لا يكون بشكل دائم إلا بشروط، وهم صاحب الدم أو من يمثله قانوناً إذا كان الإعدام قصاصاً وأشخاص آخرون قد يحضرون التنفيذ وذلك بعد الحصول على إذن خاص يصدر من المدعي العام، المادة (٢٩٠) إجراءات جزائية.

و. تلاوة منطوق الحكم: يتلى الحكم على مسمع المحكوم عليه والحاضرين وله إبداء أي أقوال يود إعلانها قبل تنفيذ الحكم عليه وعلى عضو الادعاء العام تقييد ذلك في محضر المادة (٢٩١) إجراءات جزائية.

ز. عفو صاحب الدم: أعطى القانون أولياء الدم العفو عن المحكوم عليه قصاصاً؛ وذلك قبل تنفيذ العقوبة واستبدال عقوبة السجن المطلق مكان عقوبة الإعدام المحكوم بها^(٢).

(١) نصت المادة (٢٨٧) من قانون الإجراءات الجزائية العُماني رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٩م على إيداع المحكوم عليه بالإعدام في سجن مخصص بأمر من المدعي العام حتى التنفيذ، بينما نصت المادة (٢٩٠) على أن تنفيذ عقوبة الإعدام قد تكون في السجن أو في مكان آخر مستور بعيد عن السجن.

(٢) نصت المادة (٢٩١) الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية العُماني على أنه: «وإذا كان الإعدام قصاصاً وعفا صاحب الدم قبل تنفيذه استبدلت عقوبة السجن المطلق بعقوبة الإعدام».

ح. تمام التنفيذ: عند تنفيذ عقوبة الإعدام يحزر عضو الادعاء العام محضراً يثبت فيه شهادة الطبيب بالوفاة وساعته وفقاً للمادة (٢٩١)، وبعد ذلك يتم التصرف بجثة المحكوم عليه بالإعدام عن طريق دفنها على نفقة الدولة في حال عدم وجود أقرباء يطلبون القيام بالدفن وفق ما نصت عليه المادة (٢٩٥) إجراءات جزائية.

خامساً: حالات تأجيل تنفيذ عقوبة الإعدام

نص القانون على حالات تأجيل تنفيذ عقوبة الإعدام منها: ما يتعلق بإجراءات قانونية ومنها ما يتعلق بشخص المحكوم عليه وهي كالآتي:

١. وقف تنفيذ عقوبة الإعدام أيام العطلات والأعياد الخاصة بديانة المحكوم عليه: لا يجوز تنفيذ حكم الإعدام في أيام حددها القانون على سبيل الحصر كأيام العطل وأيام الأعياد الرسمية أو الخاصة بديانة المحكوم عليه وفقاً للمادة (٢٩٢) من قانون الإجراءات الجزائية، وهذا المنع أساسه هو تجنب إيلاام المحكوم عليه أو عائلته أو أصحابه بتنفيذ هذه العقوبة في يوم يعتبر من المناسبات المفرحة أو الأعياد والتي جاءت بها هذه الأديان^(١)، لذلك احترم المشرع خصوصية هذه الأيام بعدم خدش مشاعر الناس فيها؛ حيث غالباً ما تكون مناسبات للفرح والبهجة أو قد تكون للراحة في أيام العطلات والأعياد.

٢. وقف تنفيذ عقوبة الإعدام على المرأة الحامل: عالج المشرع العُماني حالة المرأة الحامل المحكوم عليها بالإعدام حيث أجل التنفيذ بحقها وهذا ما نصت عليه المادة (٢٩٣) من قانون الإجراءات الجزائية بقوله «يؤجل تنفيذ عقوبة الإعدام على المرأة الحامل إلى أن تضع حملها فإذا وضعت جنيناً حياً يؤجل التنفيذ لمدة عامين لإرضاعه، أما إذا توفي قبل ذلك فتنفذ العقوبة بعد أربعين يوماً من تاريخ الوفاة، وإذا وضعت جنيناً ميتاً فتنفذ في حقها عقوبة الإعدام بعد ستين يوماً من تاريخ الوضع وفي جميع الأحوال تسجن حتى يحين وقت التنفيذ».

٣. وقف تنفيذ عقوبة الإعدام في حالة الطعن أمام المحكمة العليا وإعادة النظر: نصت المادة (٢٥٦) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «لا يترتب على الطعن أمام المحكمة العليا وقف تنفيذ الحكم إلا إذا كان صادراً بالإعدام»، فلا يجوز تنفيذ

(١) عبدالأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج٢، مطبعة جامعة بغداد، ٢٠٢٤، ص١٩٧٧.

حكم الإعدام عند الطعن عليه أمام المحكمة العليا وعليه يجب وقف التنفيذ؛ وبالتالي لا يتم إرسال الحكم لتصديق عليه من لدن جلالة السلطان إلا بعد صدور الحكم في الطعن، كما نصت المادة (٢٦٨) من ذات القانون على طلب إعادة النظر في الحكم، وتجدر الإشارة إلى أن طلب إعادة النظر لا يوقف تنفيذ الأحكام إلا إذا كان الحكم صادراً بعقوبة الإعدام.

٤. وقف عقوبة الإعدام إذا أصيب المحكوم عليه بالجنون: لا يمكن إنكار دور الحالة العقلية في تقدير المسؤولية الجزائية فلا عقوبة دون توفر عنصر الإرادة والإدراك في الجاني حتى يسأل جزائياً عن فعله حيث إن التشريعات الجزائية تعتبر الأشخاص المصابين بحالة الجنون السابق على الفعل غير مسؤولين عن الأفعال التي يرتكبونها؛ لذلك لا عقاب على ما يقع من جرائم، لأن محاكمة المجنون ليس من العدل كما أنها لا تحقق غاية العقوبة.

الفرع الثاني: تنفيذ العقوبات السالبة للحرية

تتفق جلُّ العقوبات السالبة للحرية بينها على أنها تقوم أساساً على تقييد الحرية، ولكنها تختلف فيما بينها في كيفية تنفيذها وفيما يرتبه القانون على الحكم بها من آثار^(١)، وعليه سنبين لك على النحو الآتي:

أولاً: ماهية العقوبات السالبة للحرية

١. يقصد بالعقوبة السالبة للحرية: كل عقوبة يقضي بها القضاء في حق المتهم ويترتب عليها مباشرة حرمان المحكوم عليه من حريته في الحدود التي يفرضها تنفيذ العقوبة في فترة تنفيذ الحكم الصادر بحقه، وهي من أهم العقوبات التي تقضي بها المحاكم الجزائية؛ نظراً لأنها تتضمن حرمان المحكوم عليه من حرية التنقل والحركة، ويعرف السجن بأنه وضع المحكوم عليه في أحد السجون العمومية وتشغيله داخل السجن^(٢).

(١) علي حسين خلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص ٤٢٣-٤٢٦، مقال منشور على الأنترنت على الرابط الإلكتروني: <https://almerja.com/reading.php>، بتاريخ ٢٣/٢/٢٠١٦م، وتم الاطلاع عليه بتاريخ ١٣/٧/٢٠٢٠م.

(٢) د. عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٨م، ص ١٥.

٢. العقوبة السالبة للحرية في القانون العماني: إن العقوبة الوحيدة السالبة للحرية في القانون العماني، هي عقوبة السجن وقد عرفها المشرع في المادة (٥٤) من قانون الجزاء حيث نص على أنه «إيداع المحكوم عليه في إحدى المنشآت العقابية المتخصصة قانوناً لهذا الغرض للمدة المحكوم بها، إذا كان السجن مؤقتاً أو مدى الحياة، إذا كان السجن مطلقاً»، كما عرفته المادة الأولى من قانون السجن بأنه: «المكان الذي يودع فيه النزير»، وتأتي عقوبة السجن في المرتبة الثانية في القانون العماني تلي عقوبة الإعدام من حيث شدتها، وهي عقوبة واحدة من العقوبات السالبة للحرية، والتي خصصت لكافة الجرائم أيّاً كان وصفها مع اختلاف المدة وهي نوعان: السجن المطلق والسجن المؤقت والذي لا تقل مدته عن عشرة أيام ولا تزيد عن خمس عشر سنة.

ثانياً: أنواع العقوبات السالبة للحرية

أقر المشرع العماني عقوبة واحدة من العقوبات السالبة للحرية، وهي عقوبة السجن في الجرائم من نوع الجنائيات والجنح وهي كالآتي:

١. عقوبة السجن المطلق: لم يبين المشرع العماني في قانون الجزاء مدة السجن المطلق، إلا أن المادة (٢٢) من اللائحة التنفيذية لقانون السجن أشارت إلى أن المحكوم عليه بهذا النوع يقوم بالعمل داخل السجن، وعليه فإن السجن المطلق هو غير محدد المدة في سلطنة عُمان، ويبقى الإفراج عن السجين رهناً بالعمو السامي الذي يصدر بناءً على التوصيات التي ترفعها لجنة العمو السامي أو الإفراج تحت شرط.

٢. عقوبة السجن المؤقت: وهو الذي تبدأ مدته من عشرة أيام إلى خمس عشرة سنة ويكون في الجنائيات والجنح والمخالفات، فالسجن المؤقت هو محدد المدة، ويكون الأمر بالسجن الصادر من الادعاء العام متضمناً تاريخاً للإفراج عن المحكوم عليه، وقد يفرج عنه قبل هذه المدة سواء بالعمو أم يخضع للإفراج الشرطي، وبينت المادة (٢، ٣) من اللائحة التنفيذية لقانون السجن أنواع السجن الموجودة في سلطنة عُمان، والتي تنفذ فيها عقوبة السجن؛ حيث نصت المادة الثانية يخصص في كل سجن مركزي وسجن فرعي قسم للرجال وآخر للنساء يودع فيهما النزلاء.

ثالثاً: قواعد تنفيذ العقوبات السالبة للحرية

تنفذ العقوبة السالبة للحرية (السجن) في الجرائم التي هي من نوع جنابة أو جنحة في سجون منفصلة عن الجرائم التي هي من نوع المخالفة في سجون السلطنة وفقاً للقواعد المنصوص عليها في قانون السجون ولائحته التنفيذية، كما تنفذ الأحكام الصادرة في هذا الشأن بمقتضى أمر يصدر من الادعاء العام يشمل بيانات المحكوم عليه ومدة العقوبة وتاريخ الإفراج عنه، وإذا صادف يوم انتهاء العقوبة عطلة رسمية يفرج عنه في اليوم الذي يسبقه^(١).

وتعتبر عقوبة السجن من الأحكام الجزائية المشمولة بالقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة (٢٨٤) من قانون الإجراءات الجزائية وهي: عدم جواز تنفيذ الأحكام إلا متى ما صارت نهائية؛ وبالتالي لا يمكن أن تنفذ عقوبة السجن على المحكوم عليه مادام الطعن جائزاً إلا ما استثني في القانون، وسنبين ذلك فيما يأتي:

١. تحديد مدة العقوبة السالبة للحرية:

تنفذ الأحكام الصادرة بالعقوبات المتضمنة السجن في المؤسسات العقابية المتخصصة، وهناك مدة لبدء التنفيذ وانتهائه يقررها أمر إيداع المحكوم عليه الصادر من السلطة القائمة على التنفيذ، وسنبين ذلك على النحو الآتي:

أ. بداية مدة العقوبة السالبة للحرية: يبدأ التنفيذ على المحكوم عليه في عقوبة السجن من اليوم الذي أودع فيه السجن بالقبض عليه أو حبسه احتياطياً مع مراعاة خصم مدة الحبس الاحتياطي ومدة القبض من مدة العقوبة المقضي بها أثناء البدء في التنفيذ على أن يفرج عن المحكوم عليه في يوم انتهاء العقوبة، وفقاً للمادتين (٢٩٧، ٢٩٨) من قانون الإجراءات الجزائية.

ب. حساب مدة العقوبة السالبة للحرية: يبدأ حساب مدة المواعيد بالتقويم الميلادي وتحسب مدة تنفيذ العقوبة الحبسية بالتاريخ الميلادي، وفقاً لاستقراء نص المادة (٣٥٤) من قانون الإجراءات الجزائية والمادة (٧) من قانون الجزاء والتي بينت أن حساب المواعيد يكون بالتقويم الميلادي، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

(١) وذلك وفقاً لنص المادة (٢٩٦، ٢٩٧) من قانون الإجراءات الجزائية العُماني رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٩م.

٢. عدم تجزئة تنفيذ مدة العقوبة:

سوف نبين إجراءات تنفيذ عقوبة السجن في حالة صدور الحكم على المحكوم عليه، وهو في الحبس الاحتياطي، ومن ثم حالة إن كان طليقاً حاضراً أثناء المحاكمة أو غائباً وخصم مدة الحبس الاحتياطي من العقوبة المحكوم بها وحالات تنفيذ عقوبة السجن عند تعدد الجرائم والإدغام والجمع، وأخيراً سنتحدث عن حالات تأجيل تنفيذ عقوبة السجن بالمحكوم عليه:

- حالات القبض: تجدر الإشارة إلى أن القانون العماني أجاز للمحكمة اتخاذ الوسائل اللازمة لمنع المتهم الحاضر جلسة النطق بالحكم من مغادرة الجلسة في حالة الحكم عليه بالإدانة سواء بالسجن أو الغرامة، وللمحكمة أن تأمر بالإفراج الفوري عن المتهم المحبوس في حال الحكم عليه بالبراءة ما لم يكن محبوساً لسبب آخر وفقاً للمادة (٢١٦) من قانون الإجراءات الجزائية، كما للمحكمة أن تأمر بإيداع المتهم الحبس الاحتياطي إلى موعد جلسة النطق بالحكم وله في ذلك التظلم من قرار الحبس.

أما في حالة غياب المتهم وعدم حضوره المحكمة في جريمة من نوع الجنحة أو المخالفة، فإن إجراءات تنفيذ عقوبة السجن الصادرة ضده، تختلف عن إجراءات المحكوم عليه الحاضر، فمجرد إعلانه بالحكم أو القبض عليه، يحق له طلب المعارضة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم ذلك، ويترتب على المعارضة وقف تنفيذ الحكم وذلك وفقاً للمادة (٢٣٠).

٣. خصم مدة الحبس الاحتياطي من مدة العقوبة السالبة للحرية:

أ. تعريف الحبس الاحتياطي: هو وضع الشخص في السجن بأمر من السلطة المختصة؛ لاتهامه بارتكاب جريمة يعاقب عليها القانون^(١)، ويوضع الشخص المتهم بالسجن ليس تنفيذاً لحكم قضائي صادر بحقه بل لاتهامه في جريمة، ويوضع في هذا المكان حتى الانتهاء من التحقيق معه، ويصدر قرار الحبس الاحتياطي من عضو الادعاء العام بعد استجواب المتهم إذا خشي فراره أو التأثير في سير التحقيق، وفقاً للمادة (٥٣) من قانون الإجراءات الجزائية.

ب. صلاحيات تمديد فترة الحبس الاحتياطي: إن الأمر بالحبس الاحتياطي يكون من ضمن صلاحية سلطة التحقيق (الادعاء العام) لكن هذه الصلاحية مقيدة بحيث لا تتجاوز سبعة أيام في كل مره ويجوز تجديدها مدد أخرى على ألا تتجاوز في مجموعها

(١) د. عادل عبد إبراهيم العاني، شرح قانون الجزاء العماني، مطبعة الأجيال، ط١، سنة ٢٠١٨، ص ٣٩٩.

ثلاثين يوماً باستثناء جرائم الأموال العامة والمخدرات والمؤثرات العقلية تكون خمسة وأربعين يوماً، وللمحكمة بناءً على طلب الادعاء العام تجديد الحبس الاحتياطي لمدة خمسة عشر يوماً قابلة للتجديد حتى ستة أشهر، ولها عند إحالة القضية أن تصدر قرار الحبس الاحتياطي لمدة خمسة وأربعين يوماً قابلة للتجديد، وفقاً للمادة (٥٤) من قانون الإجراءات الجزائية.

ج. خصم مدة الحبس الاحتياطي من العقوبة المقضي بها: إن مدة الحبس الاحتياطي التي يمضيها المتهم تحت الحجز أو التحفظ سواء في مرحلة جمع الاستدلال الذي يقوم به مأمورو الضبط القضائي أو مرحلة التحقيق الابتدائي التي يقوم بها الادعاء العام، أو إيداعه الحبس أثناء المحاكمة تدخل في مدة العقوبة المقضي بها وتخضع منها، وفقاً للمادة (١٣) من قانون الجزاء، ولا ضرورة لخصم مدة الحبس الاحتياطي أن يكون المحكوم عليه قد ظل محبوساً حتى صدر الحكم، فإذا حبس احتياطياً ثم أفرج عنه وصدر الحكم وهو مفرج عنه فإن الحبس السابق يخصم من مدة العقوبة^(١).

د. حالة الحكم بالسجن مدة تقل عن مدة الحبس الاحتياطي: إن المشرع العُماني لم يعالج هذه الحالة لكن يمكننا القول بأنه: قد يستفيد من خصم مدة الحبس الاحتياطي إذا ارتكب جريمة أخرى أثناء الحبس أو قبله، وإن لم يرتكب جريمة فلا يستفيد إلا من الإفراج الفوري.

هـ. حالة الحكم بالبراءة: يحصل بأن يصدر الحكم على المتهم بالبراءة أو الغرامة دون السجن أو السجن بمدة تقل عن مدة الحبس الاحتياطي التي قضاها أو يحكم عليه بعقوبة الغرامة ويكره بدنئياً، فكيف تخصم مدة الحبس في هذه الحالات؟

قد عالج قانون الإجراءات الجزائية هذه الحالة بأن تخصم مدة الحبس الاحتياطي من مدة العقوبة المحكوم بها في أية جريمة أخرى يكون قد ارتكبها المتهم أثناء الحبس الاحتياطي أو قبله المادة (٢٩٩) إجراءات جزائية، إلا أن هناك إشكالية تثور في حالة عدم ارتكاب المتهم المحكوم عليه بالبراءة أية جريمة أخرى خلال فترة حبسه احتياطياً أو قبله فما مصير مدة الحبس الاحتياطي؟

(١) المستشار إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج٤، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، طبعة ٢٠٠٨م، ص٣٧٧.

رابعاً: حالات تأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية

لا يجوز تنفيذ الأحكام الجزائية إلا متى صارت نهائية إلا أن القانون نص وأجاز تأجيل تنفيذ عقوبة السجن؛ حيث نص قانون الإجراءات الجزائية في باب تنفيذ العقوبات المقيدة للحرية على عدد من الحالات، يجوز معها تأجيل تنفيذ العقوبة وهي كالآتي:

أ. حالات التأجيل الوجوبي: نص قانون الإجراءات الجزائية في المادة (٣٠٢) على حالة التأجيل الوجوبي، وهي إذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة السجن بجنون، أو اختلال، أو ضعف عقلي أو مرض نفسي جسيم أدى إلى فقدانه التركيز والتحكم في تصرفاته بشكل كامل ومطلق وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ على أن يتم إيداعه للعلاج في إحدى الأماكن كمستشفى للأمراض العقلية أو النفسية ولا بد أن يكون أمر الإيداع صادراً من المدعي العام من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب ذوي الشأن، وفي كل الأحوال يتم خصم المدة التي يمضيها في العلاج من مدة العقوبة المقضي بها.

ب. حالات التأجيل الجوازي: نصت المادة (٣٠١) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: إذا كانت المحكوم عليها بعقوبة مقيدة للحرية حاملاً جاز تأجيل التنفيذ عليها؛ حتى تضع حملها وتمضي مدة ثلاثة أشهر على الوضع، ويلاحظ على المشرع العماني أنه لم يحدد مدة الحمل بالشهور والتي يجوز فيها تأجيل تنفيذ عقوبة السجن ومن ثم يمكن تأجيل التنفيذ في أي مرحلة من مراحل الحمل، وإن لم يحصل التأجيل تبقى الحامل في السجن، مع تلقيها الرعاية الصحية الخاصة في مثل هذه الحالات كما لو كانت خارج السجن من خلال مواعيد الفحص الدورية حتى تضع مولودها في أحد المستشفيات، وفي حالة وضعته في السجن لا يذكر ذلك في شهادة الميلاد^(١).

كما نصت المادة (٣٠٢) من ذات القانون على أنه إذا كان المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية مصاباً بمرض يهدد بذاته أو يعرض التنفيذ حياته للخطر جاز تأجيل تنفيذ العقوبة عليه، ونصت المادة (٣٠٤) من ذات القانون على أنه إذا كان محكوماً على الرجل وزوجته بعقوبة مقيدة للحرية جاز تأجيل تنفيذ العقوبة على أحدهما حتى يفرج عن الآخر وذلك إذا كانا يكفلان صغيراً لم يتجاوز خمس عشرة سنة وكان لهما محل إقامة معروف في السلطنة، وجاءت المادة (٣٠٥) على أنه إذا توفي للمحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية أحد أصوله أو فروعه أو أقاربه إلى الدرجة الثالثة جاز تأجيل التنفيذ لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام للمشاركة في مراسم العزاء.

(١) المادة (٣٢) فقرة الثالثة من اللائحة التنفيذية لقانون السجون رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٩م.

الفرع الثالث: تنفيذ عقوبة الغرامة المحكوم بها

تعدُّ الغرامة من العقوبات المالية ذات الدخل العام للدولة باعتبارها جزاء توقعه الدولة على من ينتهك القانون، ويرجع أصل هذه العقوبة إلى نظام الدية الذي كان معروفاً في الشرائع القديمة، وهو نظام يختلط فيه العقاب بالتعويض^(١)، وسنوضح في هذا الفرع ماهية الغرامة وقواعد تطبيقها على النحو الآتي:

أولاً: ماهية الغرامة المحكوم بها

سنبين ما المقصود بالغرامة وحدودها، وما الخصائص التي تتميز بها، على النحو التالي:

١. **تعريف الغرامة:** قد عرف المشرع عقوبة الغرامة بأنها إلزام المحكوم عليه بعقوبة مالية بأن يدفع للخزينة العامة للدولة المبلغ المحكوم به من قبل المحكمة والغرامة هي العقوبة المالية الأصلية الوحيدة في القانون العُماني وفقاً للمادتين (٥٣، ٥٥) جزاء، والغرامة إما أن تكون عقوبة أصلية مباشرة؛ وذلك في حالة كونها العقوبة الوحيدة لجريمة الجنحة أو المخالفة أو أن تكون عقوبة أصلية اختيارية وذلك في حالة ما إذا نص عليها في القانون كعقوبة اختيارية يحكم بها مع عقوبة السجن أو بدلاً عنها.

٢. **مقدار الغرامة:** قد حدد القانون مبلغ الغرامة، فالحد الأدنى لها هو خمسون ريالاً والحد الأعلى هو ألف ريال، ولكن نجد في بعض الجرائم قد تزيد عن حدها الأعلى بما لا يقل عن ألف ريال، كما في المادتين (١٣٨، ١٤٠) فالغرامة لا تقل عن ألف ريال، وقد لا تقل الغرامة عن عشرة آلاف ريال كما هو في المادة (١٤٩)، أما حدها الأعلى فقد يصل إلا ما يزيد على خمسين ألف ريال كما هو في المادة (١٤٩)، من قانون الجزاء رقم ٢٠١٨/٨م.

ثانياً: القواعد العامة في تنفيذ عقوبة الغرامة

نص قانون الإجراءات الجزائية العُماني في الفصل السادس من الباب الخامس منه على طرق تنفيذ المبالغ المحكوم بها وتحصيلها وتسويتها، ومن بينها الغرامات والموقف حيال عدم سدادها بالنسبة للمحكوم عليه، وسنقسم ذلك على النحو الآتي:

(١) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٦، ٢٠١٥م، ص٩٧٨.

١. التنفيذ الفوري للحكم الصادر بالغرامة:

تنفذ الغرامة الصادرة من المحكمة بشكل فوري أخذًا بقاعدة النفاذ المعجل، حتى لو حصل استئناف الحكم وفقًا للمادة (٢٨٤) من قانون الإجراءات الجزائية، كما أن الغرامة تنفذ على الأشخاص الخاضعين لها -سواء كان المحكوم عليه شخصًا طبيعيًا أو اعتباريًا- ذلك في حالة عدم الالتزام بسدادها وهم المحكوم عليهم الممتنعين عن تنفيذها أو الذين لا مال لديهم لسدادها، وسنبين قواعد تنفيذ الغرامة على النحو الآتي:

تعتبر الغرامة من الأحكام الجزائية واجبة التنفيذ فورًا حتى وإن حصل استئنافها من قبل المحكوم عليه، ومستثناة من القاعدة العامة وفقًا للمادة (٢٨٤) من ذات القانون، فالغرامة باعتبارها عقوبة تمس الذمة المالية للمحكوم عليه فإن تنفيذها يجب أن يسبقه إعلان من قبل الادعاء العام للمحكوم عليه بمقدارها إن كانت غير مقدرة بالحكم وتسلم مبالغ الغرامة المحكوم بها إلى الادعاء العام قبل انتهاء فترة العقوبة السالبة للحرية إن كان الحكم، قد قضى بهما معاً أما إذا كان الحكم بالغرامة فقط تسلم فوراً إلى الادعاء العام حتى وإن تم استئناف الحكم وفي كل الأحوال يفرج عن المحكوم عليه حال السداد، فعقوبة الغرامة تنصب على الذمة المالية للمحكوم عليه دون غيره، وتعد مرحلة التنفيذ من أهم المراحل من ناحية تحقق أهداف العقوبة وهناك نوعان لتنفيذها، الأول: يكون تنفيذ الغرامة اختياريًا بدفع المبلغ كاملاً أما الثاني: فيكون إجباريًا عن الإكراه البدني، وهذا ما سنتطرق له على النحو الآتي:

١. النوع الأول: التنفيذ الاختياري للغرامة على الشخص الطبيعي

إن القاعدة العامة في تنفيذ الأحكام الجزائية، ومنها عقوبة الغرامة تكون واجبة التنفيذ فوراً أي -تنفذ في الحال-، كما تنفذ على المحكوم عليه وحده تماشيًا مع مبدأ شخصية العقوبة. إلا أن بعض التشريعات توسعت في هذا الشأن بإلزام ورثة المحكوم عليه من دفع الغرامة من تركته، وقد تناول المشرع في قانون الإجراءات الجزائية الأحكام المنظمة لتنفيذ عقوبة الغرامة المقضي بها اختياريًا ذلك في المواد من (٣١٧ إلى ٣٢١) على النحو الآتي:

- **حالة الحكم بعقوبة الغرامة فقط:** إذا حبس المتهم احتياطياً على ذمة جريمة، وصدر حكم بإدانته وإلزامه بغرامة دون السجن فنص القانون أن تنقص من مبلغ الغرامة عند التنفيذ مبلغ خمسة ريالات عن كل يوم من أيام الحبس الاحتياطي المادة (٣٢٠) إجراءات جزائية.

• حالة الحكم بالسجن والغرامة وكانت مدة الحبس الاحتياطي تزيد عن مدة العقوبة: ففي هذه الحالة قد أوجب القانون أن ينقص من مبلغ الغرامة المحكوم بها عن كل يوم من أيام الحبس الاحتياطي بمقدار خمسة ريالات عن كل يوم زيادة المادة (٣٢٠) إجراءات جزائية.

٢. النوع الثاني: التنفيذ الجبري للغرامة (الإكراه البدني) على الشخص الطبيعي

يعد التنفيذ بالإكراه البدني الوسيلة الثانية لتحصيل مبلغ الغرامة في حالة عدم التزام المحكوم عليه بدفعها، وقد تناول المشرع العماني الأحكام المنظمة لتنفيذ عقوبة الغرامة المقضي بها جبراً، وجاءت نصوص قانون الإجراءات الجزائية في المواد من (٣٢٢ إلى ٣٢٧) على حالات التنفيذ بالإكراه البدني لمبلغ الغرامة بعد تعذر المحكوم عليه من دفعها من تلقاء نفسه:

• نطاق الإكراه البدني: يتم تنفيذ مبلغ الغرامة عن طريق الإكراه البدني من خلال سجن المحكوم عليه باعتبار يوم واحد عن كل خمسة ريالات على ألا تتجاوز مدة الإكراه على ستة أشهر وينفذ بأمر من الادعاء العام^(١)، بعد إعلانه بشرط أن يكون قد قضى جميع مدد السجن المقيدة للحرية للمحكوم بها، المواد من (٣٢٢ إلى ٣٢٣) من قانون الإجراءات الجزائية.

• العمل بدلاً من الإكراه البدني: أجاز المشرع للمحكوم عليه قبل صدور الأمر بالإكراه البدني أن يطلب من الادعاء العام إبداله بعمل يدوي أو صناعي بلا مقابل في إحدى الجهات الحكومية للدولة لمدة مساوية لمدة الإكراه^(٢)، إذا لم يكن قادراً على سداد مبلغ الغرامة، أو لا يستطيع تقسيط المبلغ المقضي به عن طريق تقديم طلبه إلى الادعاء العام شريطة أن يكون ذلك قبل صدور الأمر بالإكراه البدني، ولمدة مساوية لمدة الإكراه البدني التي كان يجب تنفيذها مقابل مبلغ الغرامة المقضي بها.

• أثر الإكراه البدني: في حالة تغييب المحكوم عليه عن هذا العمل الموكل إليه بدلاً عن تنفيذ مبلغ الغرامة دون عذر مقبول نفذ عليه الإكراه البدني بالسجن، كما تبرأ ذمة المحكوم عليه من المبالغ المستحقة للدولة عن الغرامة بتمام الإكراه البدني عليه، وذلك وفقاً للمادة (٣٢٥) من القانون.

(١) بخلاف التشريع الكويتي في المادة (٢٢٢) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية رقم ١٧/١٩٦٠م حيث نص على: «أن رئيس المحكمة التي أصدرت الحكم بالغرامة هو الذي يأمر بتنفيذ الغرامة بالإكراه البدني».

(٢) المادة (٣٢٦) من قانون الإجراءات الجزائية العماني رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٩م.

ونرى، أنه يجب ألا يُصار إلى التنفيذ بالإكراه البدني بالنسبة للشخص الطبيعي إلا بعد أن تستنفذ الجهة المكلفة بالتنفيذ جميع طرق التنفيذ العادية من أجل تحصيل المبالغ المستحقة على المحكوم عليه، أو أن تكون أمواله غير كافية لتغطية ما عليه من مستحقات مالية اتجاه الدولة والمنصوص عليها في المادة (٣١٧) من قانون الإجراءات الجزائية؛ والغرض من ذلك عدم إفساح المجال للمحكوم عليه بالفراطة من التهرب من دفعها حال كونه مقتدرًا ماليًا.

المطلب الثاني

إجراءات تنفيذ العقوبات التبعية والتكميلية

تمهيد وتقسيم:

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتحدث في الفرع الأول: عن تنفيذ العقوبات التبعية المحكوم بها، وفي الفرع الثاني: سنتحدث عن تنفيذ العقوبات التكميلية، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: تنفيذ العقوبات التبعية

قد حددت المادة (٥٨) من قانون الجزاء العقوبات التبعية والتي تضمنت الحقوق المدنية والسياسية التي يحرم من ممارستها المحكوم عليه طيلة فترة تنفيذ العقوبة وقد يشمل الحرمان كافة الحقوق، وقد ينحصر في حق واحد أو أكثر، وقد تكون إلزامية وتنفذ إجباريًا في حالة الحكم بعقوبة في جنائية أو اختيارية حسب طبيعة العقوبة المحكوم بها في جنحة، تلحق المحكوم عليه في الأحوال التي بينها المشرع، وسنتناول ذلك على النحو الآتي:

أولاً: الحرمان من الحقوق المدنية والسياسية:

يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة، وفي الحالات التي يحددها القانون أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المذكورة في المادة (٥٨) من قانون الجزاء؛ لذا سنتطرق إلى ماهية هذه الحقوق والمزايا وآلية تنفيذها من قبل الادعاء العام وذلك وفقاً لما جاء في المادتين (٥٧، ٥٨)؛ وذلك على النحو الآتي:

١. تولى الوظائف العامة: وهي الوظائف التي توفرها الدولة في جميع المؤسسات والهيئات والإدارات العامة التابعة لها والموظف العام هو الذي يعمل في إحدى هذه الجهات^(١)،

(١) قد عرف قانون الخدمة المدنية العماني رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٤م في المادة (٢) الموظف بأنه: "الشخص الذي يشغل وظيفة بإحدى وحدات الجهاز الإداري للدولة"، وكذلك قانون الجزاء العماني رقم ٨ لسنة ٢٠١٨م في المادة (١٠) قد عرف الموظف العام على أنه: "يعد موظفًا عامًا... أ- كل من يشغل منصبًا حكوميًا، ب- أعضاء مجلس عُمان وأعضاء المجالس البلدية، ج- كل من كلف بالقيام بعمل معين من إحدى السلطات العامة المختصة في حدود تكليفه، د- ممثلوا الحكومة في الشركات والعاملون بالشركات المملوكة للحكومة بالكامل أو تلك التي تساهم الحكومة في رأس مالها بنسبة تزيد على ٤٠٪ أربعين في المائة، هـ- أعضاء مجالس إدارة الجمعيات الأهلية العمانية ذات النفع العام".

والحرمان من تولي الوظائف العامة المنصوص عليه في الفقرة (أ) من المادة (٥٨) من قانون الجزاء، ينصب على الحرمان من العمل في الحكومة بكافة مؤسساتها بغض النظر عن العقد الرابط بين الشخص وجهة الإدارة سواء كان عقداً دائماً أو مؤقتاً؛ وبالتالي إذا كان المحكوم عليه ليس موظفاً في وظيفة حكومية فيحرم من توليها مستقبلاً أما إذا كان موظفاً حكومياً فيعزل من هذه الوظيفة.

٢. عضوية المجالس والهيئات والمؤسسات العامة: لا يستطيع المحكوم عليه الذي صدر ضده حكمٌ بحرمانه من هذا الحق في فترة تنفيذ العقوبة أن يكون عضواً في مجلس إدارة الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو في إحدى الشركات المساهمة العامة في الدولة أو أن يتولى فيها منصب المدير، وهذا ما نصت عليه الفقرة (ب) من المادة (٥٨) السابقة، ويختص الادعاء العام بعد مخاطبة الجهة المختصة بقيد ملاحظة بالحكم بمخاطبة الجهات التي تمنح التصاريح والتراخيص اللازمة لعضوية هذه المجالس والهيئات والمؤسسات والشركات بصدر حكم نهائي بحرمان المحكوم عليه من عضوية أية من المدارس والهيئات والمؤسسات العامة والشركات العامة.

٣. حق الترشح والانتخاب: بينت المادة (٥٨) مكرر (١٠) من النظام الأساسي للدولة الشروط الواجب توافرها في الشخص المترشح لعضوية مجلس الشورى؛ وذلك في الفقرة الرابعة حيث نصت على: « ألا يكون قد سبق الحكم عليه نهائياً بعقوبة جنائية أو في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ولو رد إليه اعتباره»، والمادة (٢٢) من نظام مجلس عُمان الصادر بالمرسوم رقم ٨٦ لسنة ١٩٩٧م.

وباستقراء نص المادة (٥٧) والمادة (٥٨) فقرة (ج) والتي نصت على: «حرمان المحكوم عليه من بعض الحقوق والمزايا بأن لا يحق له أن يكون مرشحاً أو مترشحاً لانتخابات أعضاء مجلس الشورى أو أي مجلس آخر تكون عضويته عن طريق الترشح والانتخاب»، ويختص الادعاء العام بتنفيذ الحكم عن طريق مخاطبة الجهة المختصة لقيد ملاحظة بمضمون الحكم الصادر بحرمان المحكوم عليه من هذا الحق.

٤. ملكية ونشر وتحرير الصحف: يحرم المحكوم عليه من هذا الحق، ولا يمكنه أن يتولى ملكية أي من الوسائل الإعلامية أو النشر أو التحرير فيها وفقاً للفقرة (د) من المادة (٥٨) سالف الذكر، ويتولى الادعاء العام مخاطبة وزارة الإعلام المعنية بإصدار التراخيص والتصاريح الخاصة بمزاولة مهنة الصحافة بالحكم الصادر على المحكوم عليه مع قيد الملاحظة في الجهة المختصة سالف الذكر.

٥. تولي الوصاية أو القوامة عن القاصر: القيم هو النائب القانوني عن القاصر ويتم تنصيبه بقرار من القاضي المختص، عندما يوجد قاصر لا يستطيع التعبير عن إرادته بسبب إحدى عوارض الأهلية كالجنون والفقدان، أما الوصي هو النائب القانوني الذي ينوب عن القاصر الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد فيقوم الوصي بإدارة شؤونه، وذلك بأمر من القاضي المختص^(١).
٦. إدارة المدارس والمؤسسات التعليمية: وهو حرمان المحكوم عليه بجناية أو جنحة من تولي إدارة المدارس التعليمية أو أن يسهم فيها بالتدريس بصفة عامة سواء أكانت تابعة للحكومة أم المدارس الخاصة، كما يحرم من تولي أي مؤسسة تعليمية كالجامعات والكليات والمعاهد أو أن يقوم بإلقاء المحاضرات أو الندوات فيها سواء بعقد دائم أو مؤقت، وهذا ما نصت الفقرة (و) من المادة (٥٨) من قانون الجزاء ويتم تنفيذ هذا الحكم عن طريق مخاطبة الادعاء العام للجهات المسؤولة عن منح التصاريح لإنشاء وإدارة الجامعات والمدارس والمؤسسات التعليمية الأخرى، وهي وزارة التعليم العالي والبحث العلمي والابتكار أو وزارة التربية والتعليم.
٧. حمل الأوسمة والميداليات والألقاب الفخرية: إن المحكوم عليه في جريمة يحرم من حمل هذه الأوسمة والميداليات والألقاب الفخرية، سواء قد تحصل عليها قبل الحكم فيتم نزعها منه أو حرمانه منها بعد الحكم عليه طيلة الفترة المحددة في القانون^(٢)، ويتولى الادعاء العام تنفيذ هذه العقوبة عن طريق مخاطبات هذه الجهات المختصة المشار إليها في القانون بصدور حكم على شخص بحرمانه من الحصول على مثل هذه الأوسمة والميداليات والألقاب الفخرية.
٨. حمل السلاح: قد يصدر حكم يقضي بحرمان المحكوم عليه من رخصة حيازة أو حمل أية من الأسلحة، سواء التي حصل عليها قبل الحكم عليه أو بعده، وذلك طيلة تنفيذ العقوبة، ويختص الادعاء العام بمخاطبة الجهة التي تملك التصاريح لحمل هذه الأسلحة؛ وذلك لحرمان المحكوم عليه من حملها أو نزعها منه.

ثانياً: الحرمان من الحقوق المالية

نستنتج من نص المادة (٥٨) والمادة (٦١) من قانون الجزاء السابقة بأنها لم تشر إلى حرمان المحكوم عليه من التصرف في أمواله أو إدارتها، بل اقتصر الحرمان على الحقوق والمزايا المدنية والسياسية دون سواها.

(١) المادتين (١٤٢، ١٥٥) من قانون الأحوال الشخصية العُماني رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٧م.

(٢) المادتين (٢٠١، ٢٠٢) من قانون الأوسمة المدنية والعسكرية العُماني رقم ٧ لسنة ٢٠١١م.

وقد يتصور البعض من خلال ما جاء في المادة (١٦٨) من قانون الإجراءات الجزائية والتي نصت على أنه: «كل حكم في جناية يصدر بالإدانة في غيبة المتهم يستلزم حتماً حرمانه من أن يتصرف في أمواله أو أن يديرها أو يرفع أية دعوى باسمه، وكل تصرف أو التزام يتعهد به المحكوم عليه يكون باطلاً...»، بأن حرمان المتهم من التصرف بأمواله أو إدارتها هي عقوبة من العقوبات المنصوص عليها في القانون.

لم يعتبر المشرع حرمان المحكوم عليه من التصرف بأمواله من ضمن العقوبات التبعية، وذلك من خلال استقراء نصوص المواد السابقة والمادة (١٦٩)^(١)، ويتضح جلياً بأن الحرمان الوارد في هذه المواد لا يعتبر عقوبة، وإنما إجراء تحفظي تقوم به الجهة المكلفة بالتنفيذ في مواد الجنايات بالنسبة لمتهم في حكم غيابي، الغرض منه حرمان المحكوم عليه من التصرف بأمواله ولعدم إفساح المجال له للتهرب من سداد المستحقات المالية لصالح الدولة أو المدعي بالحق المدني في حالة الحكم بها عليه مثل الغرامة وما يجب رده والتعويضات والمصروفات.

الفرع الثاني: تنفيذ العقوبات التكميلية

تختلف العقوبات التكميلية عن العقوبات التبعية في أنها لا تلحق العقوبة الأصلية بقوة القانون إلا إذا قضى بها القاضي صراحة في حكمه، سواء بصفة وجوبية أو بصفة جوازية بمعنى أن العقوبات التكميلية ترتبط بالعقوبة الأصلية، ولكنها لا تلحق بها تلقائياً ولا بد من أن ينطق بها القاضي حتى يتم تنفيذها، ونشير إلى أن الحكم بالعقوبات التبعية أو التكميلية لا تكون إلا في الجرائم من نوع الجناية أو الجنحة دون المخالفة.

ويتضح بأن الغالب الأعم من هذه العقوبات هي عقوبات تكميلية ولا يوجد عقوبة تبعية منها إلا في الحالة المنصوص عليها في المادة (٦٠) من ذات القانون وهي عقوبة إبعاد الأجنبي من البلاد عند الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية في جناية^(٢)، أما بقية العقوبات فهي عقوبات تكميلية يجب أن ينطق بها القاضي في حكمه؛ ليتم تطبيقها، لذا سوف نتناول في هذا الفرع العقوبات التكميلية، وذلك على النحو الآتي:

(١) نصت المادة (١٦٩) على أن: "ينفذ من الحكم الغيابي كل العقوبات والتدابير التي يمكن تنفيذها، ويجوز تنفيذ الحكم بالتعويضات من وقت صدوره ويجب في هذه الحالة على المدعي بالحق المدني أن يقدم ضماناً شخصياً أو مالياً ما لم ينص الحكم على خلاف ذلك ويرد الضمان المالي بعد سنتين من وقت صدور الحكم".

(٢) حيث نصت المادة على أنه: "إذا حكم على أجنبي بعقوبة سالبة للحرية في جناية وجب على المحكمة أن تحكم بإبعاده عن البلاد بعد الانتهاء من تنفيذ العقوبة".

أولاً: عقوبة المصادرة:

قد يصدر الحكم على المحكوم عليه وتأمراً المحكمة إلى جانب العقوبة المقضي بها بمصادرة الأشياء المضبوطة مع الجريمة أو إتلافها أو ردها إلى مالكها، وتعتبر المصادرة من العقوبات التكميلية التي لا تلحق العقوبة الأصلية إلا إذا نطق بها القاضي في حكمة، والغرض من المصادرة كما جاءت به المحكمة العليا بأنها: «تمليك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بالجريمة قهراً عن صاحبها وبغير مقابل»^(١)، وفيما يأتي سنتطرق إلى ماهية المصادرة وكيفية تنفيذها من خلال التطبيق العملي المتبع لدى السلطة المختصة بالتنفيذ كون المشرع لم يبين إجراءات تنفيذ المصادرة في القانون.

١. تعريف المصادرة:

هي نقل ملكية أشياء ذات صلة بالجريمة إلى الدولة بدون مقابل بحيث تحل الدولة محل المحكوم عليه أو غيره في ملكية المال^(٢)، وتعني نزع ملكية مال من صاحبه جبراً عنه وإضافته إلى ملك الدولة دون مقابل^(٣)، وتنصب المصادرة على الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها أو كانت معدة لذلك؛ وبالتالي فإن المصادرة تختلف عن الغرامة ولا تختلط معها من حيث المحل الذي ينفذ عليه المادة (٥٩) جزاء.

٢. خصائص المصادرة:

- تتفق المصادرة مع الغرامة كونهما من العقوبات المالية ولكن هناك أوجه اختلاف بينهما نوضحها عند التطرق إلى خصائص المصادرة وذلك على النحو الآتي:
- تعتبر المصادرة من العقوبات التكميلية، بمعنى أنها لا توقع بمفردها كجزاء وإنما يحكم بها إلى جانب العقوبة الأصلية المادة (٥٦) جزاء.
 - المصادرة عقوبة عينية ترد على مال محدد بعينه، بينما الغرامة عقوبة نقدية ترد على المبالغ. المادة (٥٥) جزاء.
 - المصادرة قد تكون عقوبة أو تدبيراً احترازياً، بينما الغرامة قد تكون عقوبة أصلية أو إضافية. المادة (٥٩) جزاء.

(١) د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص ٦٨٢.

(٢) الطعن رقم ٢٠٠٧/٣٢١م جزائي عليا، جلسة الثلاثاء ١٥/١٠/٢٠٠٨م، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها لعام ٢٠٠٨م، ص ٣٥٠.

(٣) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٧٦٧.

- قد تكون المصادرة صفة التعويض، وذلك في حالة كانت الأشياء موضوع المصادرة تؤول إلى المجني عليه في الجريمة، كالأموال في جريمة السرقة.

٣. القواعد العامة للمصادرة:

- لا يجوز تنفيذ المصادرة ما دام الحكم الصادر بالعقوبة الأصلية لم يصبح نهائياً^(١)، وتكون المصادرة بحسب القانون عقوبة تكميلية إذا لم تكن الأشياء التي تنصب عليها، مما يجعل القانون مجرد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة أخرى مستقلة في ذاتها، وهنا تتم المصادرة كتدبير احترازي وقائي^(٢)، ويشترط للحكم بعقوبة المصادرة أن:
- أن يحكم بدايةً على المتهم بعقوبة أصلية، فيشترط أن تكون هناك عقوبة أصلية حتى تلحق بها فتكملها.
- إن الأشياء محل المصادرة مملوكة، لا بد أن تكون الأشياء التي يقع عليها حكم المصادرة مملوكة لمرتكب الجريمة.
- أن يكون الشيء مضبوطاً ومنقولاً، بأن تقع المصادرة على الأشياء المضبوطة من الجريمة من نوع المنقول.
- ألا تكون الأشياء مملوكة لشخص آخر حسن النية، ولا تكون الأشياء محل الضبط ملكاً لشخص آخر حسن النية بأن تكون سلبت من دون علمه أو وجه حق كأن تكون مسروقة^(٣)، وبالإضافة إلى ما نصت عليه المادة (١/٥٩) بأن الأشياء المضبوطة التي يجوز مصادرتها تنقسم إلى ثلاثة أنواع هي:
- الأشياء التي تحصلت من الجريمة كالأموال النقدية المزورة، أو المال الناتج من جريمة الرشوة.
- الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة، كالسلاح المستخدم في جريمة القتل.
- الأشياء التي من شأنها أن تستعمل في ارتكاب الجريمة فقد يحدث ويخيب مخطط الشخص قبل ارتكابه الجريمة ويوقف فعله عن حد الشروع في الجريمة ولديه أدوات الجريمة كالأسلحة والآلات.

(١) وذلك وفقاً لنص المادة (٢٨٤) من قانون الإجراءات الجزائية العُماني، مرجع سابق.

(٢) وذلك وفقاً للمادة (٢/٥٩) من قانون الجزاء العُماني، مرجع سابق.

(٣) د. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص ٣٠.

٤. أنواع المصادرة:

الأصل في المصادرة أنها جوازية؛ لأنها عقوبة تكميلية يختص القاضي بالحكم بها وتلحق العقوبة الأصلية، غير أنه قد تكون وجوبية في بعض الجرائم التي حددها القانون، ونصت القوانين على أن المصادرة قد تكون عامة وقد تكون خاصة، وفيما يلي سنوضح ذلك:

أ. **المصادرة العامة:** وهي التي تنصب على جميع أموال وأموال المحكوم عليه، نظراً لخطورتها، فقد اتجهت معظم تشريعات الدول إلى حظرها، وهذا ما أقرته المادة (١١) فقرة ٦ من النظام الأساسي للدولة على «أن المصادرة العامة للأموال محظورة...»، ونرى أن حظرها هو الرأي السديد كون العقوبة شخصية، ولا تمس إلا شخص المحكوم عليه، ولا يمتد أثرها للغير ناهيك عن الأضرار التي تلحق بعائلة المحكوم عليه فيحرمهم من العيش بطمأنينة واستقرار.

ب. **المصادرة الخاصة:** وهي التي نص عليها المشرع واعتبرها من العقوبات التكميلية، ولا تكون إلا إذا نص الحكم بها تبعاً للأحوال المبينة في القانون، وهذا ما جاء في النظام الأساسي للدولة في المادة (١١) فقرة ٦ «... ولا تكون المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي في الأحوال المبينة في القانون»، ونصت المادة (٥٩) من قانون الجزاء بأن المصادرة الخاصة، تقع على أشياء معينة وجزئية من الجريمة كالأشياء المتحصلة أو المستعملة أو المعدة للاستعمال في الجريمة.

٥. موقف القانون العُماني من المصادرة:

يتضح من نص المادة (٥٩) من قانون الجزاء أن المصادرة جوازية كونها عقوبة تكميلية يقضي بها القاضي في حكمه مع العقوبة الأصلية في جناية أو جنحة دون المخالفات حيث ذكرت المادة أعلاه على أنه: «يجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة في جناية أو جنحة أن تحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة...»، عليه نجد من بعض نصوص القوانين ما يدل على أن المصادرة تكون وجوبية في بعض الجرائم، وهذا ما جاءت به المحكمة العليا بأن المصادرة «عقوبة اختيارية تكميلية في الجنايات والجنح وقد تكون وجوبية يقتضيها النظام العام لتعلقها بشيء خارج عن طبيعته عن دائرة التعامل كما قد تكون من قبيل التعويضات المدنية، وقد تكون المصادرة أيضاً عقوبة تبعية اختيارية»^(١).

(١) الطعن رقم ٢٠٠٦/٥١٥ جزائي عليا، جلسة الثلاثاء ٢٣/١/٢٠٠٧م، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها للفترة من ١/١٠/٢٠٠٦م وحتى ٣١/٦/٢٠٠٧م، للسنة القضائية السابعة، ص ٩٤٦.

وهناك بعض المواد التي نصت على وجوبية المصادرة نذكر منها المواد (٥٩، ١١٦، ١١٩، ١٢٠، ١٤٠) من قانون الجزاء، وكذلك في جرائم المخدرات المواد (٥٨، ٥٩، ٦٠) من قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية العُماني، والمادة (٧٥) من قانون الطفل، والمادة (٣٢) الفقرة الأولى من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات، والمادة (١٠٣) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، والمادة (٢) الفقرة الثالثة، والمادة (١٧) الفقرة الثانية من قانون مكافحة الإرهاب.

وبناءً عليه، فإن إجراءات تنفيذ أحكام المصادرة للأشياء المضبوطة في الجريمة تتم إما بموجب حكم قضائي نهائي صادر من المحكمة وإما بدون حكم عن طريق الادعاء العام، وتنقسم هذه المضبوطات إلى أشياء مشروعة وأشياء غير مشروعة؛ وبالتالي، تختلف إجراءات تنفيذها من قبل السلطة القائمة على التنفيذ ممثلة في الادعاء العام، حيث سيوضح ذلك على النحو الآتي:

أ. إجراءات مصادرة الأشياء المشروعة: إن تنفيذ أحكام المصادرة على الأشياء المضبوطة التي يكون حيازتها وتداولها لا يمثل جريمة عن طريق الادعاء العام وذلك ببيعها بالمزاد العلني إذا كانت منقولات كالمركبات مع التنسيق مع وزارة المالية المعنية بشأن توريد الأموال المتحصلة بعد البيع لصالح خزانة الدولة كون مضمون المصادرة انتقال الأشياء إلى ملكية الدولة. أما إذا كانت الأشياء من نوع الأسلحة فيتم تسليمها للجهة المعنية وهي جهاز الشرطة، كما يحق للادعاء العام وفقاً للمواد من (٩٨ حتى ١٠٣) من قانون الإجراءات الجزائية الفصل في الأشياء المضبوطة سواء عند صدور قرار بحفظ الدعوى العمومية أو بعد انقضاء الدعوى العمومية عن طريق بيعها بالمزاد العلني وذلك بعد مرور سنة بشرط عدم المطالبة بها من أصحاب الحق خلال تلك المدة.

ب. إجراءات مصادرة الأشياء غير المشروعة: وهي التي تعدُّ حيازتها جريمة وفقاً للمادة (٥٩) من قانون الجزاء ويتم مصادرتها بقوة القانون في جميع الأحوال حتى وإن صدر الحكم ببراءة المتهم مما هو منسوب إليه؛ وعليه يقوم الادعاء العام بالتصرف في الأشياء المضبوطة غير المشروعة عن طريق إتلافها في المرامد التابعة لوزارة البلديات الإقليمية بعد التنسيق معها إذا كانت هذه المواد مثل: الخمر والمخدرات والأوراق النقدية المزورة أو مواد كيميائية أو مخلفات صحية، كما يتم إتلاف المواد الكيميائية والمخلفات الصحية عن طريق شركات متخصصة مثل الشركة العمانية

القابضة لخدمات البيئة^(١)، وفي جميع الأحوال تتم إجراءات تنفيذ حكم المصادرة فيما يتعلق بالمتنقلات عن طريق بيعها في المزاد العلني أو بإتلاف المواد الأخرى المحرمة أو الضارة؛ وذلك بتحرير محضر بحضور عضو الادعاء العام.

ثانياً: منع الإقامة في مكان معين أو ارتياده

لم يحدد المشرع الأماكن التي يمنع للمحكوم عليه الظهور فيها، وغالباً ما تكون هذه الأماكن مكان ارتكاب الجريمة أو الإعداد لها أو موطن المحكوم عليه الذي يسكن فيه مع عائلته أو أصدقائه، والحكمة من منع الظهور في مثل هذه الأماكن ما قد يسببه من غضب المجني عليه أو أقربائه وحقدهم؛ مما يؤدي إلى الانتقام والتأر، وتراعي المحكمة عند النطق بالحكم تحديد المكان المحظور للمحكوم عليه من الإقامة فيها أو الذهاب إليها، ومثال على منع الإقامة في مكان معين أو ارتياده ما جاءت به المادة (٦٦) فقرة ٣، ٦ من قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية رقم ١٩٩٩/١٧م التي نصت على اتخاذ أحد التدابير في حالة إدانة الشخص بإحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون "٣...- منع الإقامة في جهة معينة، ٦- حظر التردد على أماكن أو محال معينة..."، وكذلك ما جاء في قانون مكافحة الإرهاب رقم ٢٠٠٧/٨م^(٢).

ثالثاً: الحرمان من مزاولة المهنة

لم يرد نص خاص يعرف الحرمان من مزاولة المهنة إلا أنه يفهم من خلال ما جاء في المادة (٥٧/د)، والمادة (٦١) بأن هذه العقوبة من العقوبات التكميلية، ويقصد بها حرمان المحكوم عليه من ممارسة فن أو مهنة أو حرفة أو أي عمل إذا كان سلوكه الإجرامي يُمثِّلُ خرقاً أو انتهاكاً لواجبات هذا العمل^(٣)، فالمحكوم عليه يمنع من مزاولة مهنة أو حرفة أو فن أو أي عمل من الأعمال التي تطلب أخذ الموافقة أو الترخيص لمزاومتها؛ وذلك في حالة إدانته في جنائية أو جنحة في إحدى الجرائم، ويتم مخاطبة الجهة المختصة بإصدار تراخيص هذه المهن بوضع الحكم الصادر على المحكوم عليه موضوع التنفيذ مع مخاطبة الجهة لتدوين الملاحظة؛ لتجنب حصول المحكوم عليه في المستقبل لأي تصريح أو ترخيص.

(١) صدر المرسوم السلطاني رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٩م في المادة الأولى منه بأن تتولى الشركة العُمانية القابضة لخدمات البيئة تنفيذ سياسة الحكومة بشأن قطاع النفايات بإدارة وتشغيل قطاع النفايات.

(٢) حيث نصت المادة (١٩) منه على أنه: "ب- حظر الإقامة في مكان معين أو منطقة محددة، د- حظر التردد على أماكن أو محال معينة..."

١ د. طارق إبراهيم، م. عاصم عبد الجبار، الأحكام العامة في قانون الجزاء العماني القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ٩٦١.

رابعاً: إلغاء الترخيص

قد يحدث أن يتم منح تراخيص أو تصاريح لأشخاص أو مؤسسات لمزاولة مهنة معينة أو استعمال أداة معينة لمدة معينة أو بصفة نهائية من قبل الجهات المختصة وفقاً لاشتراطات حددها القانون، ومن ذلك ما جاء في المادة (١١٤) الفقرة الثانية من قانون العمل رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٣م، وتعديلاته والتي نصت جزاءً على مخالفتها بإلغاء الترخيص الصادر للعامل غير العماني أو صاحب العمل المرخص له باستقدامه، ونصت المادة (١١٤) مكرر) من ذات القانون التي تنص على إلغاء الترخيص الصادر في حالة مخالفة المادة (٢٠) من ذات القانون والخاصة في وجوب الحصول على ١٩٩٣، فالمحكوم عليه بموجب هذه العقوبة يُحرم من الترخيص الممنوح له قبل الحكم عليه سواء بسحبه أو إلغائه أو بعد الحكم عليه بحرمانه من أن يمنح مثل هذه التراخيص.

خامساً: إبعاد الأجنبي

نصت المادة الأولى من قانون إقامة الأجانب رقم ١٦ لسنة ١٩٩٥م، على تعريف الإبعاد كالآتي «هو إبعاد الأجنبي المقيم في السلطنة بصورة مشروعة وقامت في حقه من الأسباب التي نص عليها القانون ما يدعو لإبعاده»، وكذلك عرفت المادة ذاتها المقصود بالأجنبي وهو «... كل شخص لا يحمل الجنسية العمانية»، وبالتالي يمكننا تعريف المقصود بإبعاد الأجنبي «هو إلزام المحكوم عليه الأجنبي على مغادرة أراضي السلطنة جبراً عنه بموجب حكم قضائي جزاءً على ارتكابه جريمة يعاقب عليها القانون»، ويتضح من مسمى العقوبة (إبعاد الأجنبي) أنها مقصورة على الأجنبي أما بالنسبة للعماني فلا يجوز إبعاده أو نفيه أو منعه من العودة إلى السلطنة^(١).

وجاءت عقوبة إبعاد الأجنبي في الفقرة (و) من المادة (٥٧) من قانون الجزاء وهي من العقوبات التكميلية كما ورد في نص المادة (٦١) من ذات القانون، إلا أنه من استقراء هذه المادة يتبين أن عقوبة إبعاد الأجنبي تكون عقوبة تبعية؛ وذلك في حالة الحكم على الأجنبي بعقوبة سالبة للحرية في جناية.

وعقوبة إبعاد الأجنبي من البلاد إما أن تكون عقوبة تكميلية وجوبية، ومن ثم يشترط أن يحكم على الأجنبي بعقوبة سالبة للحرية من أجل جريمة من نوع جناية ارتكبتها؛ حتى تطبق عليه هذه العقوبة، وإما أن تكون عقوبة تكميلية جوازية؛ ومن ثم يشترط في هذه

(١) حيث نصت المادة (١٦) من النظام الأساسي للدولة رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦م على "لا يجوز إبعاد المواطنين أو نفيهم أو منعه من العودة إلى السلطنة".

الحالة أن تكون الجريمة من نوع جنحة حتى يحكم على الأجنبي بالإبعاد، ويتم تنفيذ الحكم الصادر بالإبعاد عن طريق مخاطبة شرطة عمان السلطانية بالتنسيق مع الجهة المعنية باستقدام الأجانب، وهي وزارة القوى العاملة بوضع الحكم النهائي محل التنفيذ.

سادساً: إغلاق المكان أو المحل

يقصد بهذه العقوبة كما هو واضح من مسمأها حرمان المحكوم عليه من الاستمرار في المكان أو المحل الذي يعمل فيه والذي ارتكب فيه الجريمة إلا أن هذه المادة لم تحدد الأماكن والمحال التي تسري عليها هذه العقوبة، ويستقرأ من خلال النصوص أن المقصود بالأماكن والمحال التي يحكم بغلقها هي التي ارتكبت فيها الجريمة، ومثال ذلك ما جاء في المادة (١١٦) من ذات القانون المتعلقة بالجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والتي نصت على: «... وفي جميع الأحوال يحكم بجلها وإغلاق المكان الذي تزاوّل فيه نشاطاتها»، والمادة (٢٥٥) من جرائم البغاء والفجور، والمادة (٢٧٥) من الجرائم التي تمس الدين.

سابعاً: حل الشخص الاعتباري

نصت المادة (٤٨) من قانون المعاملات المدنية والتجارية على أن «الأشخاص الاعتبارية هي: ١- الدولة ووحدها الإدارية، ٢- الهيئات والمؤسسات العامة، ٣- الشركات التجارية والمدنية، ٥- المؤسسات الخاصة والجمعيات، ٦- كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون شخصية اعتبارية؛ فالشخص الاعتباري هو مجموعة من الأشخاص والأموال يتوفر له كيان ذاتي مستقل يستهدف تحقيق غرض معين، ويتمتع بالشخصية القانونية والحقوق وذمة مالية مستقلة، فحل الشخص الاعتباري يعني إنهاء وجوده من الحياة الاقتصادية أو الاجتماعية وإلغاء كافة التصاريح الصادرة له من الجهات المختصة» وبناءً عليه، فالشخص الاعتباري قد يرتكب جريمة من خلال الشخص الطبيعي سواء ممثله أو مديره أو وكيله والذي يعمل لحسابه ومصالحته، ولا يمكن فرض العقوبات السالبة للحرية على الشخص الاعتباري كالسجن إلا أن العقوبات التي قد تفرض عليه هي العقوبات المالية كالغرامة والعقوبات التبعية والتكميلية كالمصادرة والإغلاق والحل ونشر الحكم^(١)، أو منعه من ممارسة نشاط أو تصفية أعماله، أو تعيين حارس قضائي وفقاً لنص المادة (٩٠) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٦م.

(١) رتب قانون الجزاء العُماني رقم ٧ لسنة ٢٠١٨م مسؤولية جزائية على الأشخاص الاعتبارية وفقاً للمادة (٢١) والتي نصت على: "تعد الأشخاص الاعتبارية الخاضعة وفقاً لأحكام هذا القانون مسؤولية جزائياً عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوها أو مديروها أو وكلاؤها لحسابها أو بأسمائها ولا يجوز الحكم بغير الغرامة وما يتناسب من العقوبات الفرعية المقررة قانوناً".

ثامناً: الوضع تحت مراقبة الشرطة

نصت المادة الفقرة (ط) من المادة (٥٧) من قانون الجزاء على هذه العقوبة واعتبرتها كعقوبة تكميلية، والوضع تحت مراقبة الشرطة هو تحديد حرية المحكوم عليه بعد انقضاء فترة العقوبة الأصلية لتجنب إمكانية ارتكابه لجريمة أخرى، وهذه العقوبة تواجه خطورة المجرم للحد منها وعلاجها، وبمقتضاها يكون المحكوم عليه تحت نظر الشرطة ليلاً ونهاراً؛ لإمكان ملاحظته أو عدم تمكينه من ارتكاب الجرائم^(١)، ويخضع لهذه العقوبة جميع المحكوم عليهم البالغين الذين يتوافر فيهم مبررات الخضوع لهذه العقوبة باستثناء الأحداث منهم^(٢).

ونجد أن المشرع لم يضع تعريفاً لهذه العقوبة إلا أنه قد أشار إلى مراقبة الشرطة عندما حدد شروط الإفراج تحت شرط، ونصت الفقرتان (د، هـ) من المادة (٥٢) من قانون السجون، على أن «لا يغير المفرج عنه مكان إقامته إلا بعد إخطار مركز الشرطة المختص ويقدم نفسه إلى مركز الشرطة في البلد الذي ينتقل إليه فور وصوله»^(٣).

تاسعاً: نشر الحكم

نص المشرع على نشر الحكم كعقوبة تكميلية في الفقرة (ي) من المادة (٥٧) من قانون الجزاء، ويقصد بنشر الحكم هو إعلام العامة بالحكم الذي يصدر ضد مرتكبي الجرائم، وذلك عن طريق النشر في الجريدة اليومية سواء المكتوبة أو المقروءة أو المسموعة وسواء كانت العقوبة المقضي بها أصلية أو تبعية أو تكميلية ولا بد أن تنص المحكمة على نشر الحكم في منطوقه.

ونجد المشرع لم يحدد طريقة تنفيذ عقوبة نشر الحكم وتركه للدعاء العام باعتباره المكلف بتنفيذ الأحكام الجزائية، وغالباً ما تقوم هذه الجهة بإرسال ملخص الحكم، أو منطوقه إلى جريدة يومية واسعة الانتشار لنشره^(٤)، وقد يكون ذلك على نفقة المحكوم عليه إذا نص عليه في الحكم، كما يستقرأ من مواد القانون، التي نصت على عقوبة النشر أن الحكم الذي يمكن نشره هو الحكم القاضي بالإدانة بمعنى لا ينشر حكم البراءة أو انقضاء الدعوى العمومية، كما أن النشر قد يكون وجوبياً وقد يكون جوازياً.

(١) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٩٩٩.

(٢) انظر: قانون الأحداث العُماني رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٨م.

(٣) كذلك في المادة (٥٧) من قانون السجون العُماني نصت على حالة الإفراج الصحي عن المحكوم عليه ووضعه تحت مراقبة الشرطة وإذا ما تحسنت صحته أعيد إلى السجن مرة أخرى مع احتساب المدة التي قضاها خارج السجن من مدة العقوبة.

(٤) من خلال الزيارة الميدانية لإدارات الادعاء العام، دائرة شؤون تنفيذ الأحكام، مرجع سابق.

عاشراً: التكليف بأداء خدمة عامة

وهي أن يكلف المحكوم عليه في فترة تنفيذ العقوبة الأصلية بخدمة عامة، تتمثل بالقيام خلال مدة محددة بعمل معين بدون أجر لفائدة المصلحة العامة^(١)، والخدمة العامة هي العمل في إحدى وحدات الجهاز الإداري للدولة أو أي مؤسسة أو هيئة عامة تساهم فيها الحكومة، وبالتالي فلا يجوز أن يعمل في القطاع الخاص^(٢).

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يحدد ماهية هذه الأعمال التي تشملها العقوبة وغالباً ما يتم تحديدها في منطوق الحكم كالكنس والتنظيف وغيرها، وتهدف هذه العقوبة إلى تسخير المحكوم عليهم في خدمة المجتمع مع وجود عنصر الإيلاء لما لها من وقع معنوي في شخص المحكوم عليه، ويتم التنسيق بين السلطة القائمة على التنفيذ والجهة المعنية بمضمون الحكم مثل تنظيف الطرقات والحدائق والأسواق العامة وكنسها وتقليم الأشجار، وتختص بذلك وزارة البلديات بعد التنسيق مع شرطة عُمان السلطانية.

(١) فرج القصير، القانون الجنائي العام، مركز النشر الجامعي، ٢٠٠٦م، ص ٢٣٥.

(٢) د. الوليد بن محمد البرماني، مرجع سابق، ص ١٠١.

نستخلص في ختام هذا الموضوع أن تنفيذ الأحكام الجزائية طبقاً للنصوص القانونية يعد خط الدفاع الأول لحماية حريات الأفراد وأموالهم من أي تعسف من قبل الجهة القائمة على التنفيذ، ومما سبق يتبين لنا أن تنفيذ الأحكام الجزائية هو الميدان الذي يتحقق فيه غرض الجزاء، ويعكس مدى قوة الدولة ووجودها وبسط سيادتها، ونظراً لخطورة هذه المرحلة لمساسها بحريات الفرد ومساسها بالذمة المالية أخضعها المشرع العماني إلى مجموعة من الإجراءات التي يجب على الجهة المختصة بالتنفيذ اتباعها واحترامها، عليه ومن دراستنا لهذا الموضوع فإننا توصلنا إلى بعض النتائج والتوصيات نوردها على النحو الآتي:

النتائج:

١. أن مرحلة تنفيذ الأحكام الجزائية في سلطنة عمان من عمل الادعاء العام، وأهم اختصاصاته في متابعة الدعوى العمومية.
٢. أن المشرع العماني مد الحماية الجزائية للمحكوم عليه إلى مرحلة ما بعد صدور الحكم الجزائي وهي مرحلة التنفيذ داخل المؤسسات العقابية.

التوصيات:

١. نوصي المشرع العماني بضرورة تخصيص باب خاص في قانون الإجراءات الجزائية يتعلق بإجراءات تنفيذ الأحكام الجزائية كما فعل في قانون الإجراءات المدنية والتجارية، بدلاً من توزيع مواد على نصوص قانون الإجراءات الجزائية وبعض النصوص من قانون الجزاء وقانون السجون.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب القانونية

١. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٦، ٢٠١٥م.
٢. د. أحمد محمد العمّر، شرح قانون الجزاء العُماني وفق المرسوم السلطاني رقم ٢٠١٨/٧م، القسم العام، الأجيال، ط١، ٢٠١٩م.
٣. أحمد محمد براك، د. ساهر إبراهيم الوليد، التنفيذ الجزائي، دراسة تحليلية تأصيلية، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عُمان، ط١، ٢٠١٧م.
٤. المستشار إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج٤، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، طبعة ٢٠٠٨م.
٥. د. الوليد بن محمد البرماني، شرح قانون الجزاء العُماني الجديد، القسم العام، وفقاً لأحكام المرسوم السلطاني رقم ٢٠١٨/٧م النظرية العامة للعقوبة- والتدبير الاحترازي، دار الكتاب الجامعي، دولة الإمارات العربية المتحدة، العين، ط١، ٢٠١٩م.
٦. د. طارق إبراهيم السوقي عطية، المستشار. عاصم عبد الجبار، الأحكام العامة في قانون الجزاء العُماني القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة الإسكندرية، ٢٠١٢م.
٧. د. عادل عبد إبراهيم العاني، شرح قانون الجزاء العُماني، الأجيال، ط١، ٢٠١٨م.
٨. عبدالأمير العكلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج٢، مطبعة جامعة بغداد، ط٢، ١٩٧٧م.
٩. د. عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٨م.
١٠. د. عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء الفقهاء، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٣م، ص١٥.

١١. د. مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجزائية، معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، ج ٣، ط ٣، ٢٠٠٩م.
١٢. د. محمود نجيب حسني، دروس في علم الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.
١٣. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢، ١٩٨٨م.
١٤. د. مصطفى يوسف، أساليب تنفيذ العقوبة وضمائنه دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م.
١٥. د. نبيل العبيدي، أسس السياسة العقابية في السجون ومدى التزام الدولة بالمواثيق الدولية، المركز الوطني للنشر القانوني، القاهرة، ط ١، ٢٠١٥م.

ثانياً: المصادر الأجنبية

1. Pascal faucher: «la juridictionnalisation de l'application des peines une révolution tranquille» Rev. pen. dr. penal 2001.

ثالثاً: المقالات العلمية

١. علي حسين خلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مقال منشور على الأنترنت على الرابط الإلكتروني: <https://almerja.com/reading.php>، بتاريخ ٢٣/٣/٢٠١٦م، وتم الإطلاع عليه بتاريخ ١٣/٧/٢٠٢٠م.

رابعاً: أطروحات الماجستير والدكتوراه

١. القاضي تاقية عبد الرحمان، تنفيذ الأحكام الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، الدفعة الثانية عشر، ٢٠٠٠م - ٢٠٠٤م.
٢. رحالي نوال، شرعية التنفيذ العقابي ودورها في إصلاح المجرم، مذكرة لنيل رسالة الماجستير، جامعة الدكتور الطاهر ملاي سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٥-٢٠١٦م.
٣. رفيق أسعد، دور القاضي الجنائي في تنفيذ العقوبة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، دون سنة نشر.

خامساً: المجموعات القضائية

١. مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها للفترة من ١/١٠/٢٠٠٦م وحتى ٣١/٦/٢٠٠٧م، لسنة القضائية السابعة.
٢. مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها لعام ٢٠٠٨م.
٣. مجموعة القواعد القانونية، محكمة النقض المصرية، النقض الجنائي رقم ١٠٤، ٢٠-١١ لسنة ١٩٣٠م، الجزء ٢.

سادساً: القوانين والأنظمة

١. قانون الإجراءات الجزائية العُماني رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٩م.
٢. قانون الادعاء العام العُماني رقم ٩٢ لسنة ١٩٩٩م.
٣. قانون الأوسمة المدنية والعسكرية العُماني رقم ٧ لسنة ٢٠١١.
٤. قانون الجزاء العُماني ٨ لسنة ٢٠١٨م.
٥. قانون الخدمة المدنية العُماني رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٤م.
٦. قانون السجون العُماني رقم ٤٨ لسنة ١٩٩٨م ولائحته التنفيذية لسنة ٢٠٠٩م.

التزامات الناقل الجوي في حالة التأخير وإلغاء الرحلة ورفض الإركاب

دراسة مقارنة بين التشريعين العماني والمغربي

الدكتورة عائشة فضيل *

الملخص

من بين الإكراهات التي قد تواجه الراكب الذي يختار التنقل بالطائرة هي التأخير في تنفيذ رحلته أو إلغاؤها أو رفض إركابه؛ بسبب الحجز الزائد على متن الطائرة. وتزداد هذه الإكراهات في ظل الارتباكات التي يعاني منها قطاع النقل الجوي من فينة لأخرى، كما جرى في ظل تفشي جائحة «كوفيد ١٩» التي أدت إلى تعطيل حركة الطيران في بلدان العالم، حيث قامت شركات الطيران بإلغاء الرحلات بسبب قيود حظر الطيران للحد من تفشي المرض.

وإشكالية التأخير وإلغاء الرحلة ورفض الإركاب تتطلب معالجة قانونية. إلا أن الاتفاقيات الدولية، وعلى الأخص اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩ بشأن توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي لم تعالجها، ولم تقدم حلوًا، فقد نصت فقط على مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير، والتأخير كمبدأ عام هو مجاوزة الناقل الجوي للميعاد المتفق عليه لإنجاز عملية النقل الجوي، وهو أول شرط لقيام مسؤولية الناقل الجوي. إلا أنه لا يمكن تحريكه إلا إذا كانت هناك مدة محددة سلفًا لعملية النقل، بيد أن اتفاقية مونتريال لم تحدد مفهوم التأخير، ولم تعالج بتاتا المشكلات الأخرى المرتبطة به من رفض الإركاب وإلغاء الرحلة. من هنا استشعرت بعض الدول ضرورة إصدار تشريعات خاصة، الغرض منها حماية الراكب بشكل أفضل، من خلال معالجة الأمور التي لم تتصد لها الاتفاقية. وسنختار كنموذج منها كلاً من قواعد التنظيم الاقتصادي للترخيص وحماية المستهلك في الطيران المدني العماني لعام ٢٠١٥ ومدونة الطيران المدني المغربية لعام ٢٠١٦ للوقوف على الحلول التي تبناها هذان التشريعان والتي يمكن للراكب الاستفادة منها في حالة

* أستاذة التعليم العالي - جامعة الحسن الأول - المغرب

اصطدامه بإحدى هذه الحالات. وهي أيضا مناسبة للوقوف على مواطن الضعف في هذين التشريعين التي ينبغي إصلاحها مما يضمن كفاءتها ومواكبتها لحاجات القطاع في ضوء الظروف الاقتصادية والتوجهات العامة لصناعة الطيران، ولإبراز مواطن القوة التي يجب تعزيزها أيضا من أجل تحقيق حماية أفضل للراكب دون التضحية بالمصالح الاقتصادية للناقل الجوي، ولطرح كل من التجربة العمانية والتجربة المغربية على الدول التي لم تتخذ بعد أي خطوة في اتجاه إعداد وتنفيذ تشريع لتحديد التزامات الناقل الجوي في حالة التأخير وإلغاء الرحلة ورفض الإركاب، والدروس المستفادة من تطبيق هذين التشريعيين.

وعليه سنعالج في هذه الدراسة التزامات الناقل الجوي المقررة في حالة التأخير وإلغاء الرحلة ورفض الإركاب. هذه الالتزامات التي متى نفذها الناقل الجوي بالكيفية المطلوبة، فإنها تحقق مصلحة الراكب، وتمكنه من اقتضاء حقه بطريقة هادئة وسلسة.

الكلمات المفتاحية: التأخير، التأخير المهم، إلغاء الرحلة، رفض الإركاب، حقوق الراكب، التزامات الناقل الجوي، واجب الإعلام، تقديم المساعدة، إرجاع ثمن التذكرة - رحلات بديلة - الراكب المتطوع، التعويض، الإعفاء من المسؤولية، الظروف الاستثنائية.

Moreover, this study introduces the Omani and Moroccan experiences to countries that have not yet taken steps towards formulating and implementing legislation to delineate air carrier obligations in cases of delay, cancellation, and denied boarding, offering valuable insights drawn from the application of these legislative frameworks.

This study will address the prescribed obligations of air carriers in cases of delay, cancellation, and denied boarding. When fulfilled by the air carrier as required, these obligations serve the passenger's interest, enabling them to assert their rights in a calm and seamless manner.

Key Words: Delay, Cancellation and denied boarding. passenger, rights, air carrier obligations, obligation to inform, offering assistance, ticket refund, alternative flights, volunteer passenger, compensation, exemption from liability, extraordinary circumstances.

Legal Obligations of Air Carriers in Cases of Delay, Cancellation, and Denied Boarding

A Comparative Study of Omani and Moroccan Regulations

Abstract

One of the challenges faced by air travelers is the potential for delays, cancellations, or denied boarding due to overbooking. These challenges have been exacerbated by disruptions in the aviation sector, particularly during the COVID-19 pandemic, leading to widespread flight cancellations to curb the spread of the disease.

The issues of delay, cancellation, and denied boarding necessitate legal intervention. However, international agreements, notably the 1999 Montreal Convention unifying certain rules for international air transport, have not adequately addressed these issues. The Convention primarily stipulates the air carrier's responsibility for delays, defining it as the carrier exceeding the agreed-upon time for air transport. While this can only be invoked if a specific duration for transport is predefined, the Convention does not elucidate the concept of delay nor does it address other associated problems such as denied boarding and flight cancellations.

Recognizing the need for more robust passenger protection, certain countries have enacted specific legislation to supplement the gaps in international agreements. As exemplars, this study examines the Economic Regulation and Consumer Protection Rules in Omani Civil Aviation for the year 2015 and the Moroccan Civil Aviation Code for the year 2016. These legislations offer potential solutions for passengers in these situations. Additionally, they present areas for improvement to enhance their efficiency and alignment with the sector's needs in light of economic circumstances and general trends in the aviation industry. It also underscores the strengths that must be reinforced for better passenger protection without compromising the economic interests of air carriers.

يعد عامل كسب الوقت واحدا من العناصر التي لا يستقيم النقل الجوي بدونها؛ لأن الركاب يفضلون ميزة السرعة التي تنفرد بها الطائرات عن غيرها من وسائل النقل الأخرى. إلا أن كثيرين منهم عانوا من تأخير رحلاتهم أو إلغائها أو رفض إركابهم. وبغض النظر عن الأسباب التي تدفع شركات الطيران إلى القيام بذلك، فهذا يضر بالركاب الذين لديهم هم أيضا أسبابهم سواء السياحية أو الدراسية أو العلاجية.

وتعتبر هذه الحالات من أكثر الإكراهات التي قد تواجه الراكب الذي يختار السفر عبر الجو. وتزداد هذه الإكراهات في ظل الارتباك التي يعاني منها قطاع النقل الجوي من فينة لأخرى، كما جرى مع جائحة «كوفيد ١٩» التي أدت إلى تعطيل حركة الطيران في بلدان العالم، حيث لجأت شركات الطيران إلى إلغاء الرحلات بسبب قيود حظر الرحلات حول العالم للحد من تفشي المرض. في مثل هذه الحالات يحار الراكب في اختيار السبل التي يسلكها لاقتضاء حقه، ويجهل الحقوق التي يستطيع أن يطالب بها الناقل الجوي، فهل يستطيع الراكب الذي تعرضت رحلته للإلغاء أو رفض الناقل الجوي إركابه المطالبة بالتعويض المقرر للتأخير والمنصوص عليه في المادة ١٩ من اتفاقية مونتريال حتى عن الأضرار الناجمة عن إلغاء الرحلة ورفض الإركاب، أم أن الأمر يستدعي تدخل التشريعات الوطنية لوضع تدابير خاصة تتصدى لهذه الحالات؟ ثم ما التأخير الذي يخول للراكب الحصول على التعويض؟ أهو مجرد التأخير العادي أم التأخير المهم؟ وفي حالة إلغاء الرحلة أو رفض الإركاب، هل يستطيع الراكب استرجاع تذكرة السفر أو تحويل الرحلة إلى تاريخ لاحق؟ هل يلتزم الناقل الجوي بتوفير الرعاية والمساعدة للراكب في حالة التأخير أو إلغاء الرحلة أو رفض الإركاب على حد سواء؟

إذن، فإشكالية التأخير وإلغاء الرحلة ورفض الإركاب تتطلب معالجة وفق قواعد قانونية خاصة. إلا أن الاتفاقيات الدولية، وعلى الخصوص اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩ لم تعالج هذه الصعوبات ولم تغط جميع التزامات الناقل الجوي^(١)، فقد نصت

(١) انضمت سلطنة عمان إلى هذه الاتفاقية بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٦/٦٥ والمشور في الجريدة الرسمية في ٢٠٠٦/٧/١، رقم ٨١٨. أما النقل الجوي الداخلي لسلطنة عمان، فيسري عليه قانون الطيران المدني الصادر بمقتضى المرسوم السلطاني رقم ٢٠١٩/٧٦ والمشور بالجريدة الرسمية في ٢٠٠٩/١١/١١، رقم ١٣٧٣، والذي أحال في تطبيق عقد النقل الجوي للركاب

فقط على مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير، إلا أنها لم تحدد مفهوم التأخير، ولم تعالج بتاتا المشكلات الأخرى المرتبطة به من رفض الإركاب وإلغاء الرحلة. من هنا استشعرت بعض الدول ضرورة إصدار تشريعات خاصة، الغرض منها حماية الراكب بشكل أفضل من خلال معالجة المسائل التي لم تتصد لها الاتفاقية، وذلك بالاستناد إلى تشريعات عادية كمدونة الطيران المدني المغربية (٢٠١٦)، أو تشريعات تنظيمية أو فرعية مثل قواعد التنظيم الاقتصادي للترخيص وحماية المستهلك في الطيران المدني العماني (٢٠١٥)، أو التوجيه الأوربي رقم ٢٠٠٤/٢٦١ بشأن تعويض ومساعدة الراكب في حالة رفض الإركاب وإلغاء الرحلة والتأخير المهم للرحلة، والذي اقتبس منه كل من المشرع العماني والمشرع المغربي مجموعة من المبادئ، وهما بصد تنظيم هذه الحالات أيضا.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة في إحاطة الراكب بالتدابير المقررة لفائدته في حالة تأخير رحلته أو إلغائها أو رفض إركابه دون اللجوء إلى القضاء في كثير من الأحيان؛ لأن نسبة كبيرة من الراكب تجهل الحقوق التي تقررت لصالحها، وهو ما يظهر من خلال التساؤلات المثارة من قبلهم في حالة تعرضهم لتأخير رحلتهم أو إلغائها أو رفض إركابهم، ومن تزايد شكاويهم التي ترد إلى سلطات الطيران المدني^(١). لذا سنختار كنموذج للدراسة قواعد التنظيم الاقتصادي للترخيص وحماية المستهلك في الطيران المدني العماني ومدونة الطيران المدني المغربية للوقوف على

والأمتعة والبضائع على الاتفاقية المذكورة (المادة ٥٥)، واللائحة التنفيذية لقانون الطيران المدني رقم ٢٠٢٣/١١٦ الصادرة في ٢٩ يناير ٢٠٢٣ والمنشورة في الجريدة الرسمية في ٥ فبراير ٢٠٢٣، رقم ١٤٧٩، فضلا عن القواعد العامة الواردة في قانون التجارة، حيث خص المشرع العماني عقد النقل الجوي بأحكام خاصة ضمنها في الفصل الرابع من الباب الثالث من الكتاب الثالث، وذلك في المواد من ١٩٩ إلى ٢١٦. المرسوم السلطاني رقم ٩٠/٥٥ بإصدار قانون التجارة الصادر في ١١ يوليو ١٩٩٠ والمنشور بالجريدة الرسمية في ١٥ يوليو ١٩٩٠، رقم ٤٣٥.

وقد صادق المغرب من جهته على اتفاقية مونتريال في ١٥ أبريل ٢٠١٠ لتصبح نافذة في حقه اعتبارا من ١٤ يونيو ٢٠١٠. ظهر شريف رقم ١١٧-١٠٩ صادر في ٢ غشت بنشر اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي الموقعة بمونتريال في ٢٨ ماي ١٩٩٩. الجريدة الرسمية، ٢ أغسطس ٢٠١٢، عدد ٦٠٧٠. أما النقل الجوي الداخلي، فقد نظمه المغرب بموجب مدونة الطيران المدني. ظهر شريف رقم ٦١-١٦-١ صادر في ٢٤ ماي ٢٠١٦ بتنفيذ القانون رقم ١٣-٤٠ المتعلق بالطيران المدني. الجريدة الرسمية، ١٦ يونيو ٢٠١٦، عدد ٦٤٧٤. فضلا عن القواعد العامة الواردة في مدونة التجارة لعام ١٩٩٦، وأيضا اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩ في الحالات التي أحالت مدونة الطيران المدني على تطبيقها على النقل الجوي الداخلي (المادة ٢١٤).

(١) المسودة الرابعة للقواعد الاسترشادية لحماية حقوق المسافر الجوي للهيئة العربية للطيران المدني، ٦ - ٨ نوفمبر ٢٠١٧.

الحلول التي تبناها هذان التشريعان والتي يمكن للراكب مطالبة الناقل الجوي بالالتزام بها. وهي أيضا مناسبة للوقوف على مواطن الضعف والخلل فيها التي ينبغي إصلاحها مما يضمن كفاءتها ومواكبتها لحاجات القطاع في ضوء الظروف الاقتصادية والتوجهات العامة لصناعة الطيران، ولإبراز مواطن القوة التي يجب تعزيزها أيضا في هذين التشريعين من أجل تحقيق حماية أفضل للراكب دون التضحية بالمصالح الاقتصادية للناقل الجوي، ولطرح كل من التجربة العمانية والتجربة المغربية على الدول العربية التي لم تتخذ بعد أي خطوة في اتجاه إعداد وتنفيذ تشريع لحماية الراكب من التأخير وإلغاء الرحلة ورفض الإركاب، والدروس المستفادة من تطبيقهما. وعليه سيجري في هذه الدراسة معالجة التزامات الناقل الجوي في حالة رفض الإركاب والتأخير وإلغاء الرحلة. هذه الالتزامات التي متى نفذها الناقل الجوي بالكيفية المطلوبة، فإنها ستحقق مصلحة الراكب، وتمكنه من اقتضاء حقه بطريقة هادئة وسلسة.

المبحث الأول

التزامات الناقل الجوي في حالة رفض الإركاب

قد تضطر شركات الطيران إلى اعتماد أسلوب الحجز الزائد، فتقوم ببيع أكثر من المقاعد المتوفرة بالطائرة لمواجهة الحالات التي يلغي فيها بعض الركاب الحجز في آخر لحظة أو يتخلفون عن ركوب الطائرة دون القيام بإلغاء حجوزاتهم عند العدول عن السفر مما يؤدي إلى بقاء مقاعد شاغرة عند القيام بالرحلة الجوية وتكبيد الناقل الجوي خسارة أرباح هذه المقاعد. ولهذا يعتمد هذا الأخير إلى وضع احتياطي مما يخلق مشاكل في الحالات التي لا يتراجع فيها بعض الركاب عن السفر، حيث يضطر لمنع بعض الركاب من الصعود إلى الطائرة، وهو ما تطلق عليه التشريعات رفض الإركاب. هذه التشريعات لا تمنع الحجز الزائد لأنها تعرف أنه لا غنى عنه لشركات الطيران لتفادي الخسارات المالية. إلا أنها في المقابل، تفرض على الناقل الجوي مجموعة من الالتزامات في حالة اللجوء إليه حتى لا يؤدي ذلك إلى إهدار حقوق الراكب. وتتمثل هذه الالتزامات في واجب إعلام الراكب برفض الإركاب وتقديم رحلات بديلة أو البحث عن ركاب متطوعين يقبلون بتأجيل رحلتهم والالتزام بتقديم خدمات المساعدة للراكب والتعويض، وتمكين الراكب من استرجاع تذكرة السفر وبالتحديد إذا لم تبق له أي جدوى في القيام بالرحلة الجوية.

المطلب الأول: الالتزام بالإعلام عن رفض الإركاب

الحجز الزائد ليس مسموحاً به للناقل الجوي بصورة مطلقة لأن من شأن إطلاقه الإضرار بمصلحة الراكب. لذلك حث المشرع العماني على عدم منع أحد الركاب من الصعود على متن الطائرة إلا في حالة وجود أسباب معقولة لذلك^(١)، ووضع مجموعة من التدابير للحد من المنع القسري من الصعود إلى الطائرة.

ومن بين أولى هذه التدابير إلزام الناقل الجوي بإعلام الراكب برفض الإركاب أو بالمنع من الصعود على متن الطائرة وفقاً لصياغة المشرع العماني^(٢)، وذلك بطريقة واضحة وبارزة، حيث قرر ذلك في المادة ١٠ من القسم الأول من الفصل الثالث التي تحمل عنوان «الالتزام بإبلاغ الركاب عن حقوقهم» والتي تسري على حالات رفض الإركاب إلى جانب إلغاء الرحلات أو تأخيرها. ولم يكتف المشرع العماني بالإشعار المقروء الذي يخبر فيه الناقل الجوي الراكب برفض الإركاب والاطلاع على طلب النص الذي يبين حقوقه فيما يتعلق بالمساعدة والتعويض، بل اشترط أيضاً إبلاغ جميع الركاب المعنيين برفض الإركاب. ونعتقد أن المشرع العماني يقصد هنا تسليم الراكب إشعاراً خطياً، لأن الإعلام الأول يتم بطريقة مقروءة، ولا تخفى فائدة هذا الإشعار الخطي في ضمان إحاطة الراكب بالحقوق التي تثبت له في حالة رفض إركابه، وهي التي تهم تقديم خدمات المساعدة والتعويض. وضماناً للوضوح يمكن للمشرع العماني إعادة صياغة الفقرة الثانية من هذه المادة على النحو الآتي: «يجب على الناقل الجوي الذي يلجأ إلى رفض الإركاب أو يقوم بإلغاء إحدى الرحلات تسليم إشعار خطي لجميع الركاب المعنيين بشأن التعويض

(١) المادة ١/٢ من القسم ١ من الفصل ٣ من قواعد التنظيم الاقتصادي للترخيص وحماية المستهلك في الطيران المدني (٢٠١٥).

(٢) أقرنا استعمال رفض الإركاب لأنه أوفى معنى من المنع من الصعود على متن الطائرة، ولأنه يختلف عنه أيضاً في المقصود، فرفض الإركاب على متن الطائرة يكون غالباً بسبب أسلوب الحجز الزائد على متن الطائرة، بينما المنع من الصعود على متن الطائرة يلجأ إليه الناقل الجوي ولو كانت لديه مقاعد كافية على متن الطائرة لأسباب مختلفة منها متطلبات السلامة أو الأمن أو الصحة أو حيازة الراكب لوثائق مزورة أو مغشوشة أو ناقصة، وقد خولت المادة ٢٧ من اتفاقية مونتريال للناقل الجوي حق رفض إبرام عقد النقل. كما أقرت صراحة الشروط العامة للنقل للاتحاد الدولي للنقل الجوي بذلك متى قامت لدى الناقل الجوي مبررات معقولة لهذا الرفض. وعليه، يستطيع الناقل الجوي رفض نقل الراكب متى توفرت لديه أسباب معقولة ودون أي مسؤولية عليه، بينما يسأل عن رفض الإركاب ويتحمل مجموعة من الالتزامات التي ستقف عليها في المتن.

ولتفادي أي لبس حاول المشرع العماني أن يبين المقصود من المنع من الصعود على متن الطائرة بسبب الحجز الزائد وتمييزه عن المنع من الصعود لأسباب أخرى في الفقرة الواردة في حرف (ع) من القسم الثاني من الفصل الأول الخاص بالتعاريف، ولكن يكون أفضل لو أنه تولى عن هذا المصطلح لفائدة رفض الإركاب بمناسبة تعديله لقواعد هذا التنظيم، وبالتالي سيكون في غنى عن هذه الفقرة التوضيحية.

والمساعدة وفق القواعد المعمول بها». ولا يتوقف التزام الناقل الجوي على واجب إحاطة الراكب برفض الإركاب عند هذا الحد، بل يجب أيضا تمكينه من الاتصال بالهيئة المختصة التي تسهر على تطبيق هذه القواعد التنظيمية من خلال تزويده بأرقام هواتفها بصيغة مكتوبة. وقد خص المشرع العماني الراكب من ذوي الاحتياجات الخاصة بأحكام خاصة فيما يتعلق بالتزام الناقل الجوي بالإعلام عن رفض الإركاب ضمنها في الفقرة الأخيرة من المادة المشار إليها أعلاه، ومن بينها ضرورة إعلامه باستخدام وسائل بديلة مناسبة لحالته. وهذا الالتزام بالإعلام يختلف عن الالتزام بالإعلام الموجه للركاب الآخرين، فهو يفرض استعمال وسائل ملائمة تمكن إيصال الإعلام إلى الركاب من ذوي الاحتياجات الخاصة، ولاسيما المكفوفين الذين لا يستطيعون قراءة الإشعارات سواء المعروضة في البوابات الالكترونية أو تلك التي تسلم للركاب. وقد أكدت قواعد هذا التنظيم على تمكين الراكب من ذوي الاحتياجات الخاصة من الاطلاع العام بأشكال سهلة وعلى الأقل بنفس اللغات التي تقدم بها المعلومات للركاب الآخرين، على قواعد السلامة التي تسري على نقل الأشخاص من ذوي الاحتياجات الخاصة، وعلى القيود المفروضة على نقلهم، ومنها أن الناقل الجوي يمكن أن يرفض إركابهم بسبب إعاقتهم الحركية^(١)، أو بسبب الكراسي المتحركة نظرا لحجم الطائرة أو أبوابها متى كانت تجعل من المستحيل صعودهم أو نقلهم، أو لدواعي السلامة^(٢). وعندما يمارس الناقل الجوي أي تقييد مما ذكر، فيجب عليه إبلاغ الراكب من ذوي الاحتياجات الخاصة بالأسباب التي دفعته إلى ذلك فورا، وتبليغه بتلك الأسباب كتابة^(٣). واقتضى المشرع العماني أثر التوجيه الأوروبي رقم ٢٠٠٤/٢٦١، فأتى بتعريف دقيق للشخص من ذوي الاحتياجات الخاصة^(٤). وحسنا فعل؛ لأنه لم يترك أمر هذا التحديد خاضعا لحرية الناقل الجوي. ومن الإيجابيات أيضا تنظيمه لالتزام إعلام الراكب بحقوقه وتخصيص مادة مستقلة لذلك، وهي المادة ١٠ التي

(١) نص المشرع مثلا في المادة ٣/٢ من القسم ٢ من الفصل ٣ من قواعد التنظيم الاقتصادي للترخيص وحماية المستهلك في الطيران المدني على أنه: «يجب أن تتاح أمام الشخص ذو الاحتياجات الخاصة الذي يمنع من الصعود للطائرة بسبب إعاقته الحركية وأي شخص مرافق له بموجب البند (٤) من هذه المادة الحق في التعويض عن ثمن التذكرة أو في تغيير مسار رحلته. على أن يكون الحق في الاختيار بين رحلة العودة أو تغيير مسار الرحلة مشروطا بتلبية متطلبات السلامة». إذن، يستطيع الناقل الجوي حسب منطوق هذا النص منع الراكب من ذوي الاحتياجات الخاصة من الصعود إلى الطائرة بسبب إعاقته الحركية.

(٢) المادة ٢/٢/ب من القسم ٢ من الفصل ٣ من قواعد التنظيم الاقتصادي للترخيص وحماية المستهلك في الطيران المدني (٢٠١٥).

(٣) المادة ٦/٢ من القسم ٢ من الفصل ٣ من قواعد التنظيم الاقتصادي للترخيص وحماية المستهلك في الطيران المدني (٢٠١٥).

(٤) القسم الثاني من الفصل ١ (غ) من قواعد التنظيم الاقتصادي للترخيص وحماية المستهلك في الطيران المدني (٢٠١٥).

تسري على حالات رفض الإركاب وإلغاء الرحلات وتأخيرها، وبذلك تفتادى التكرار الذي ورد في بعض التشريعات العربية التي وإن نظمت بدورها هذا الالتزام ضمن موادها، إلا أنها أدرجته على حدة في كل حالة من هذه الحالات^(١).

هذا، وقد حثت اللائحة التنفيذية لقانون الطيران المدني رقم ٢٠٢٣/١١٦ الناقل الجوي على اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لتنفيذ عقود النقل بموجب المادة ٤١، ومن أهمها عقد نقل الركاب الذي خصته قواعد التنظيم الاقتصادي للترخيص وحماية المستهلك في الطيران المدني بإجراءات مهمة توفر الحماية للراكب في حالة رفض إركابه، أو التأخير في نقله أو إلغاء لرحلته، بل إن المادة ٥٢ من هذه اللائحة فرضت صراحة على الناقل الجوي الالتزام بالأحكام الواردة في قواعد هذا التنظيم التي تقررت لحماية حقوق الراكب.

وفرض المشرع المغربي بدوره على الناقل الجوي الالتزام بالإعلام عن سياسة الحجز الزائد التي يتبعها. ويلاحظ أنه أتى بمقتضيات مماثلة في جزء منها لتلك التي تبناها المشرع العماني، حيث نص في المادة ٢١٧ فقرة ٣ من مدونة الطيران المدني على أنه يجب على كل ناقل جوي أن يحرص على تعليق إشعار يكشف للركاب حقهم في الاطلاع على النص الذي يتضمن حقوقهم ولاسيما فيما يخص التعويض والمساعدة في حالة رفض الإركاب أو إلغاء الرحلة أو التأخير. وفرض عليه في الفقرة ٢ وضع بوابة إلكترونية خاصة لإخبار الراكب بالقواعد المتعلقة بالتعويض والمساعدة، كما حثه بموجب الفقرة الأولى على وضع بيان موجز في نقاط البيع عن الأحكام الرئيسية السارية على مسؤوليته إزاء الركاب وأمتعتهم ولا سيما الإجراءات المتعلقة بإقامة دعوى التعويض. وقد كانت بعض التشريعات كالتوجيه الأوروبي رقم ٢٠٠٤/٢٦١ أكثر حرصا على وصول هذا الالتزام للراكب، حيث اشترطت إضافة إلى الإشعار المقروء تزويد كل راكب معني بإشعار خطي شامل لقواعد التعويض والمساعدة التي قررت لفائدته^(٢). كما أن المشرع العماني كان قريبا من ذات الهدف حينما فرض هو الآخر إلى جانب الإشعار المقروء إبلاغ الراكب برفض الإركاب، وإعطائه تفاصيل الاتصال بالهيئات الوطنية المعنية بشكل مكتوب. ولا تخفى أهمية هذا الإجراء في ضمان إحاطة الراكب بشكل أفضل بالتدابير المقررة لفائدته، وفي تمكين الهيئات المسؤولة من مراقبة مدى التزام الناقل الجوي بإعلام الراكب عن رفض الإركاب. وهي المسألة التي لم

(١) من ذلك المشرع السعودي الذي نظم الالتزام بإعلام الراكب برفض الإركاب في المادة ٨ والالتزام بالإعلام في حالة إلغاء الرحلة في المادة ١٠ والالتزام بالإعلام في حالة التأخير في المادة ١١ من اللائحة التنفيذية لحماية حقوق العملاء (٢٠١٧).

(2) Article 142/ du règlement européen (CE) n° 2612004/.

ينتبه إليها المشرع المغربي رغم أهميتها. ولأن الشخص من ذوي الاحتياجات الخاصة يحتاج إلى معاملة خاصة نظراً للوضع الذي يعاني منه، وبالتالي لا يمكن معاملته كباقي الركاب، فقد أكد المشرع المغربي بدوره على ضرورة وفاء الناقل الجوي بالتزام الإعلام عن رفض الإركاب بطرق أخرى تتناسب مع حالات المكفوفين وضعاف البصر، وهو ما قام به المشرع العماني بالنسبة للمكفوفين. إلا أن المشرع المغربي أضاف حالة أخرى تهم الركاب الذين يجهلون القراءة مراعاة منه لوضعية الركاب الأميين. ووضع حديثاً تشريعاً خاصاً يتعلق بالنقل الجوي للأشخاص في وضعية إعاقة أو الأشخاص ذوي الحركة المحدودة^(١). ويلاحظ أن كل من التشريعين العماني والمغربي لم يمنعا رفض إركاب الأشخاص من ذوي الاحتياجات الخاصة، ولكن قررا لفائدتهما تدابير خاصة ملائمة لحالتهم، في حين منعت بعض التشريعات رفض إركاب أي شخص من ذوي الاحتياجات الخاصة بذريعة الحجز الزائد^(٢).

المطلب الثاني: الالتزام بالبحث عن متطوعين أو اقتراح رحلات بديلة

بعد تأكيد المشرع العماني على لجوء الناقل الجوي لرفض الإركاب إلا لأسباب معقولة حتى لا يصبح الحجز الزائد ذريعة للتملص من التزاماته التعاقدية، نظم التدابير التي يتعين على هذا الأخير اتخاذها في حالة اضطر إليه، حيث يتعين أن يبدأ أولاً بالبحث عن ركاب متطوعين يقبلون بالتخلي عن رحلتهم، ولكن من هو الراكب المتطوع؟

المتطوع هو الراكب الذي يقبل بالتنازل عن مقعده بمحض إرادته مقابل الموافقة على المنافع المالية المقترحة من قبل الناقل الجوي^(٣)، ليحل الراكب الذي كان سيرفض بسبب الحجز الزائد محل هذا المتطوع بالمقعد الذي أصبح خالياً. ويستفيد هذا المتطوع بالإضافة إلى المنافع المعينة وفق الشروط المتفق عليها مع الناقل الجوي من مساعدة تشمل مجموعة من الخدمات. ومتى كان عدد الركاب المتطوعين غير كافٍ للسماح لبقية الركاب الحاصلين على حجز من الصعود على متن الطائرة، فإنه يجوز للناقل الجوي أن يرفض إركاب بعض الركاب رغماً عن إرادتهم، ولكن شريطة تقديم المعلومات الواضحة عن القواعد اللازمة لتحديد الأولوية وتحديد أي راكب من الركاب الحاصلين على حجز مؤكد سيرفض إركابه في حالة عدم توفر عدد كافٍ من الركاب

(١) مرسوم رقم ٢٠٢٢-٨٠٠ صادر في ٢٦ من شوال ١٤٤٤ (١٧ مايو ٢٠٢٣) بتحديد قواعد النقل الجوي للأشخاص في وضعية إعاقة أو الأشخاص ذوي الحركة المحدودة. الجريدة الرسمية، ٢٥ مايو ٢٠٢٣، عدد ٧١٩٨، ص ٤٩٢٤.

(٢) ومن ذلك المشرع السعودي الذي منع رفض إركاب أي شخص من ذوي الاحتياجات الخاصة متى كان حاصلًا على تذكرة سفر مؤكدة الحجز بموجب المادة ١/١٢ من اللائحة التنفيذية لحماية حقوق العملاء (٢٠١٧).

(٣) القسم ٢ من الفصل ١ (ظ ط) من قواعد التنظيم الاقتصادي للترخيص وحماية المستهلك في الطيران المدني (٢٠١٥).

المتطوعين^(١). هذه القواعد هي بمنزلة رقابة على الناقل الجوي؛ لأنها تعكس مدى التزام هذا الأخير بالحد القسري من رفض الإركاب وطلب متطوعين لذلك، وتكشف أيضا إذا كان هناك تمييز أو تفضيل غير معقول لمصلحة راكب على حساب آخر، وبالتالي تفادي أي إجحاف أو ظلم قد يصيب الراكب. ويستطيع الناقل الجوي أيضا اقتراح رحلات بديلة وفق شروط نقل مشابهة إما على رحلاته وإما على رحلات ناقلين جويين آخرين. ولكن ماذا لو نجح الناقل الجوي في توفير رحلة بديلة ولكن على درجة إركاب أعلى من تلك المتفق عليها مع الراكب؟ هل يلتزم الراكب في هذه الحالة بدفع مبلغ إضافي؟ ومن الممكن طرح تساؤل آخر، وهو هل يمكن للناقل الجوي تخفيض درجة الإركاب ووضع الراكب في درجة أدنى؟ وهل يستطيع الراكب متى وافق على ذلك، المطالبة بفارق السعر بين درجة الإركاب الأصلية ودرجة الإركاب الأدنى درجة؟

متى قام الناقل الجوي بوضع الراكب في درجة أعلى، فلا يجوز له مطالبته بدفع أي مبالغ إضافية^(٢)، لأن هذا الأخير لا دخل له بسياسة الحجز الزائد التي تعتمدها شركات الطيران. أما في حالة توفر مقاعد بديلة على رحلة بدرجة أدنى، ومتى وافق الراكب على ذلك، لأن الناقل الجوي لا يستطيع إرغامه على قبول هذا العرض، فإن الراكب يحصل على تعويض خلال سبعة أيام بنسبة ٣٠٪ من سعر التذكرة بالنسبة إلى كافة الرحلات التي تبلغ مسافتها ١٥٠٠ كيلو متر أو أقل، أو ٥٠٪ من سعر التذكرة بالنسبة إلى كافة الرحلات التي تتراوح مسافتها بين ١٥٠٠ و ٣٥٠٠ كيلو متر، أو ٧٥٪ من سعر التذكرة بالنسبة إلى كافة الرحلات التي تزيد مسافتها على ٣٥٠٠ كيلو متر^(٣)، ولكن متى فشل الناقل الجوي في تحويل الراكب إلى درجة أعلى أو أدنى أو في العثور على راكب متطوع يقبل بالتنازل عن مقعده، فإنه لا يبقى أمامه سوى رفض الإركاب رغما عن إرادة الراكب شريطة التزامه بتقديم المساعدة والتعويض لهذا الأخير. وقد فرض المشرع المغربي أيضا في حالة رفض الإركاب، على الناقل الجوي اللجوء إلى متطوعين يقبلون بالتخلي عن حجزهم مقابل بعض الخدمات. ويستفيد الراكب المتطوع علاوة على ذلك من مساعدة وفق شروط معينة. أما إذا كان عدد الركاب المتطوعين غير كاف لتسيير عملية الركوب، أمكن للناقل الجوي في هذه الحالة رفض إركاب الراكب دون الحصول على موافقته شريطة تقديم مساعدة وتعويض^(٤).

(١) المادة ٢/٢ (ج) من القسم ١ من الفصل ٣ من قواعد التنظيم الاقتصادي للترخيص وحماية المستهلك في الطيران المدني (٢٠١٥).

(٢) المادة ١/٧ من القسم ١ من الفصل ٣ من قواعد التنظيم الاقتصادي للترخيص وحماية المستهلك في الطيران المدني (٢٠١٥).

(٣) المادة ٢/٧ من القسم ١ من الفصل ٣ من قواعد التنظيم الاقتصادي للترخيص وحماية المستهلك في الطيران المدني (٢٠١٥).

(٤) المادة ٢٢٢ من مدونة الطيران المدني المغربية (٢٠١٦).

الناقل الجوي يستطيع تبني حلولاً أخرى للتغلب عن مشكلة رفض الإركاب من خلال توفير مقاعد بديلة على ذات الرحلة أو رحلات أخرى على درجة إركاب أعلى أو أدنى من تلك المتفق عليها مع الراكب. فإذا كانت هناك مقاعد خالية في الطائرة ولكن أعلى درجة، فإن الناقل الجوي يستطيع وضع الراكب فيها ولكن دون مطالبته بأي مقابل. وإنما يكون قد عالج مشكلة رفض الإركاب الناجمة عن الحجز الزائد ونفذ التزامه بشكل أفضل. أما إذا كانت المقاعد البديلة توجد في درجة إركاب أدنى ووافق الراكب على تخفيض درجة الإركاب، فإن الناقل الجوي يلتزم في هذه الحالة بإرجاع نسبة من ثمن التذكرة، وهي مماثلة تماماً للنسب التي اعتمدها المشرع العماني^(١). ويسهل تحديد هذه النسب اقتضاء الراكب لحقه دونما حاجة إلى مراجعة المحاكم في كثير من الأحيان. كما يضع حداً للسلطة التقديرية للقضاة في مجال تحديد مبلغ التعويض، وما ينتج عنها من اختلاف في مبلغ التعويضات الممنوحة للركاب في حالات مماثلة.

المطلب الثالث: الالتزام بتقديم المساعدة والتعويض في حالة رفض الإركاب

رتب المشرع العماني التزامات أخرى في حالة رفض الإركاب أهمها تقديم متطلبات المساعدة وكذا التعويض. وقد ميز في ذلك بين الراكب المتطوع والراكب الذي رفض الناقل الجوي إركابه رغماً عن إرادته. فبالنسبة للراكب المتطوع، فهو يستفيد من منافع معينة وفق الشروط المتفق عليها مع الناقل الجوي، وتقدم إليه مساعدة دون أي مقابل والتي تشمل وجبات طعام و/أو مرطبات طيلة مدة الانتظار، وإقامة فندقية متى كانت هناك ضرورة للبقاء ليلة واحدة أو أكثر، أو البقاء لفترة إضافية أطول مما كان مقرراً قبل السفر، والنقل بين المطار ومكان الإقامة (الفندق أو غيره)، وكذا تمكينه من إجراء اتصالات هاتفيين أو إرسال رسالتين عبر الفاكس أو التلكس أو البريد الإلكتروني. ويجب على الناقل الجوي وهو بصدد تقديم هذه المساعدة إيلاء عناية خاصة للراكب من ذوي الاحتياجات الخاصة وللأشخاص المرافقين له، وكذا الأطفال غير المرافقين^(٢). أما الراكب الذي رفض الناقل الجوي نقله رغماً عن إرادته، فهو يستفيد من هذه المساعدة علاوة على تعويض يكون على الشكل الآتي: أ) ١٠٨ ريالاً عمانيات بالنسبة

(١) المادة ٢٣٠ من مدونة الطيران المدني المغربية (٢٠١٦).

(٢) المادة ٦ من القسم ١ من الفصل ٣ من قواعد التنظيم الاقتصادي للترخيص وحماية المستهلك في الطيران المدني (٢٠١٥).

إلى جميع الرحلات التي لا تتعدى مسافتها ١٥٠٠ كيلو متر، أو ب) ١٧٣ ريالاً عمانياً بالنسبة لجميع الرحلات التي تتراوح مسافتها بين ١٥٠٠ و ٣٥٠٠ كيلو متر، أو ج) ٢٦٠ ريالاً عمانياً لجميع الرحلات التي لا تنطبق عليها شروط الفئتين (أ) أو (ب)^(١)، ولكن الراكب لا يحصل على هذا التعويض متى اختار إعادة تحويل رحلته إلى وجهته النهائية بناء على عرض الناقل الجوي شريطة ألا يتجاوز موعد وصوله إلى وجهته النهائية الموعد السابق بأكثر من ساعة واحدة. إلا أن هذا التعويض يخفض بنسبة ٥٠٪ بالنسبة للراكب الذي يقبل إعادة تحويل وجهته النهائية في حالة إذا لم يتجاوز وقت وصول الرحلة المحولة وقت الوصول المجدول بساعتين لجميع الرحلات التي لا تتعدى مسافتها ١٥٠٠ كيلو متر (أ)، أو بثلاث ساعات لجميع الرحلات التي تتراوح مسافتها بين ١٥٠٠ و ٣٥٠٠ كيلو متر (ب)، أو بأربع ساعات لجميع الرحلات التي لا تنطبق عليها شروط الفئتين (أ) أو (ب)^(٢). ويتم دفع هذا التعويض إما نقداً وإما عن طريق تحويل مصرفي أو أمر بنكي أو شيك مصرفي أو في شكل قسائم سفر أو غيرها من الخدمات التي يقبل بها الراكب^(٣).

ويلاحظ أن المشرع المغربي مثل نظيره العماني يميز بين الراكب المتطوع الذي متى قبل بالتخلي عن مقعده يستطيع الاستفادة من مجرد مساعدة وبين الراكب الذي يرفض الناقل الجوي إركابه ضداً عن إرادته لفشل هذا الأخير في العثور على راكب يقبل بالتنازل له عن مقعد ليحل هو محله، والذي يستطيع الحصول على مساعدة إلى جانب تعويض^(٤)، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يميز المشرع المغربي بين التأخير وإلغاء الرحلة التي خول فيها للراكب مجرد الحصول على مساعدة^(٥)، وحالة رفض الإركاب التي نظم فيها المساعدة إلى جانب التعويض بكيفية واضحة^(٦). هذه نقطة اختلاف واضحة مع المشرع العماني الذي كان أكثر حرصاً على حماية مصالح الركاب، ففرض التعويض عن رفض الإركاب وعن التأخير وكذا إلغاء الرحلة على حد سواء.

- (١) المادة ١/٤ من القسم ١ من الفصل ٣ من قواعد التنظيم الاقتصادي للترخيص وحماية المستهلك في الطيران المدني (٢٠١٥).
- (٢) المادة ٢/٤ من القسم ١ من الفصل ٣ من قواعد التنظيم الاقتصادي للترخيص وحماية المستهلك في الطيران المدني (٢٠١٥).
- (٣) المادة ٥/٤ من القسم ١ من الفصل ٣ من قواعد التنظيم الاقتصادي للترخيص وحماية المستهلك في الطيران المدني (٢٠١٥).
- (٤) المادة ٢٢٢ من مدونة الطيران المدني المغربية (٢٠١٦).
- (٥) المادة ٢٢٣ من مدونة الطيران المدني المغربية (٢٠١٦).
- (٦) المادة ٢/٢٢٢ من مدونة الطيران المدني المغربية (٢٠١٦).

المطلب الرابع: الالتزام بإرجاع قيمة التذكرة في حالة رفض الإركاب

يسمح المشرع العماني في حالة رفض الإركاب باسترجاع الراكب لقيمة تذكرة السفر متى لم تعد له أي فائدة في إنجاز الرحلة، ويكون ذلك في شكل تعويض عن كامل سعر التذكرة بنفس السعر الذي تم شراؤها بها عن الجزء أو الأجزاء من الرحلة التي لم يتم القيام بها، وكذلك عن الجزء أو الأجزاء التي تم القيام بها إذا أصبحت الرحلة غير ذات فائدة بالنظر إلى خطة السفر الأصلية. ويمكن أن يكون ذلك بطرق مختلفة، أي نقداً أو عبر تحويل مصرفي أو أمر بنكي أو شيك مصرفي أو قسائم سفر أو غيرها من الخدمات الأخرى التي يقبل بها الراكب. ولا شك أن هذا الخيار يشكل أهمية بالنسبة للراكب متى لم تعد لديه أي فائدة في إنجاز الرحلة، كما لو فوت مثلاً فرصة إجراء مباراة أو صفقة تجارية. إلا أن المشرع المغربي لم ينظم هذا الخيار، على الرغم من أنه كان وارداً في مشروع مدونة الطيران المدني بصياغة مطابقة تقريباً لتلك المعتمدة في التشريع العماني. ولا يفسر ذلك التراجع سوى بمحاولة التخفيف على الناقل الجوي دون أي اعتبار لمصلحة الراكب.

إن إرجاع قيمة التذكرة قد يبقى الحل الوحيد أيضاً أمام شركات الطيران نفسها لمعالجة بعض المشاكل الناجمة عن الاضطرابات التي يشهدها قطاع الطيران المدني من فينة لأخرى، ولا أدل على ذلك من الأزمة المالية لقطاع النقل أثناء تفشي جائحة (كوفيد-19)، حيث اضطرت جميع شركات الطيران حول العالم إلى رفض الإركاب أو إلغاء الرحلات نتيجة تعليق الرحلات ومنع السفر في أنحاء العالم لاحتواء تفشي الجائحة. ولأنها تعفى من التعويض لدخول هذه الجائحة ضمن الظروف الاستثنائية التي تخول للناقل الجوي دفع مسؤوليته، فقد أعلنت مجموعة من شركات الطيران عن نيتها في إعادة قيمة التذاكر إلى الراكب، وهو الشيء الذي يتم حسب الاتفاق مع الراكب إما نقداً وإما عبر قسيمة تبادلية. ولأن دفع مبالغ التذاكر أيضاً شكل آنذاك عبئاً مالياً ثقيلاً في ظل الخسائر المالية التي عانت منها شركات الطيران نتيجة قرارات حظر السفر العالمية⁽¹⁾، فقد دفعت هذه الأخيرة بذريعة اختياراتها المحدودة

(1) سبق لمدير الاتحاد الدولي للنقل الجوي (الإياتا) أن أعلن أن خسارات قطاع الطيران المدني الناجمة عن القيود الحجر الصحي بسبب جائحة (كوفيد-19) يمكن أن تصل إلى ٢٥٢ مليار دولار بدلاً من ١١٢ مليار دولار التي سجلت سابقاً، أي بمعدل ارتفاع ٥٠٪. وضع ناتج عن تطور هذه الجائحة التي تسببت في قيود في مختلف مطارات العالم. وهي حسب ذات المصدر أكبر خسارة في تاريخ الطيران المدني، وتجاوزت بكثير الأزمة التي نتجت عن أحداث ١١ سبتمبر، وأيضاً وباء السارس في ٢٠٠٢-٢٠٠٣. وأيضاً الأزمة المالية العالمية لعام ٢٠٠٨.

Ibrahima jr Dia: COVID-19: L'incroyable perte des compagnies aériennes (IATA). 24 mars 2020. [financialafrik.com/2020/03/covid-19-licroyable-perde-des-compagnies-aeriennes-iata/](https://www.financialafrik.com/2020/03/covid-19-licroyable-perde-des-compagnies-aeriennes-iata/)

في اتجاه استرداد التذاكر على شكل قسائم سفر لاستخدامها في الرحلات المستقبلية، أي ائتمان للسفر في المستقبل وليس استرداداً للأموال⁽¹⁾، ليقاسم الركاب هذه المحنة مع شركات الطيران⁽²⁾.

إن تغييب المشرع المغربي لهذا الخيار الذي هو أكثر توافقاً مع ما يعاني منه الراكب في حالة رفض الإركاب، يحرمه لا محالة من استرداد قيمة التذكرة متى أصبحت الرحلة غير ذات فائدة بالنظر إلى خطة سفره الأولية، ويؤدي إلى نتيجة غير مقبولة وهي احتفاظ الناقل الجوي بثمن التذكرة على الرغم من أنه لم ينفذ النقل أصلاً، في الوقت الذي أخذت به بعض التشريعات بمثل هذا الخيار بطريقة مرنة. وقد واجه المشرع المغربي هذا الفراغ التشريعي خلال فترة فرض قيود الحجر الصحي التي أدت إلى تعطيل الرحلات الجوية، فعمد إلى إصدار القانون رقم ٢٠-٣٠ بسن أحكام خاصة تتعلق بعقود الأسفار والمقامات السياحية وعقود النقل الجوي للمسافرين، والذي واجه الحالات التي يتعذر فيها تنفيذ بعض العقود، ومنها عقود النقل الجوي للركاب بسبب حالة الطوارئ الصحية التي تسببت فيها جائحة (كوفيد-١٩)⁽³⁾، فحول بموجب المادة ٧ لمقدم الخدمة، وهو الناقل الجوي في عقود النقل الجوي للركاب، أن يقترح على الراكب وصلاً بدين يمكن لهذا الأخير استعماله وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة المذكورة بدلاً من إرجاع المبالغ المدفوعة برسوم العقد المفسوخ (تذكرة السفر). كما أن استرجاع قيمة التذكرة مبرر من الناحية القانونية بمقتضى المادة ٤٧٧ من مدونة التجارة التي تنص على أنه إذا تعذر السفر بسبب فعل أو خطأ الناقل فللمسافر الحق في استرداد ثمن النقل وكذا التعويض عن الضرر.

(1) [http:// www.le parisien.fr/economie/coronavirus-plus-de-31-milliards- d-euros- de-billets-d-avion- risquent- de- ne-pas-etre-rembourses-012020-04-](http://www.le-parisien.fr/economie/coronavirus-plus-de-31-milliards-de-euros-de-billets-d-avion-risquent-de-ne-pas-etre-rembourses-012020-04-)

(2) واجهت الصناعة الجوية خلال فترة الحجر الصحي فترة مظلمة في تاريخها، فشركات الطيران التي كانت في الواجهة الأمامية للأزمة تحملت التكاليف رغم الطائرات الرابضة في الأرض، ولاسيما إيجار الطائرات وتكاليف الموظفين ومصروفات صيانة الطائرات. ولهذا كان على الدول اتخاذ تدابير استعجالية للمواكبة المالية للقطاع من خلال القروض والتخفيضات الضريبية وتقليص الرسوم، وكذا دعم سوق التزامات الشركات عن طريق الحكومات أو البنوك المركزية.

(3) ظهير شريف رقم ١٠-٢٠-٦٣ صادر في ٥ شوال ١٤٤١ (٢٨ ماي ٢٠٢٠) بتنفيذ القانون رقم ٢٠-٣٠ بسن أحكام خاصة تتعلق بعقود الأسفار والمقامات السياحية وعقود النقل الجوي للمسافرين. الجريدة الرسمية، ١ يونيو ٢٠٢٠، عدد ٦٨٨٧، ص ٣٣٣٧.

المبحث الثاني

الالتزامات الناقل الجوي في حالة إلغاء الرحلة

من بين الإكراهات التي يمكن أن يتعرض لها الراكب في مجال الطيران المدني هو إلغاء رحلته. ولا شك أن إلغاء الرحلة يختلف عن التأخير، فالتأخير يفترض تنفيذ العقد ولكن ليس بالسرعة المعهودة، فهو إخلال بالالتزام السرعة في حين أن إلغاء الرحلة هو عدم تنفيذ العقد أساساً، وبالتالي، فلا مجال لتطبيق مقتضيات المادة ١٩ من اتفاقية مونتريال لأنها تعالج التأخير فقط. ولسد هذا الفراغ سن كل من التشريعين العماني والمغربي مجموعة من الالتزامات التي وفرت من جهة الحماية للراكب، ووضعت من جهة أخرى حدا لانحرافات القضاء الذي كيف في كثير من المناسبات إلغاء الرحلة بالتأخير^(١). وتتحدد هذه الالتزامات في حالة إلغاء الرحلة في وجوب إعلام الراكب بهذا الإلغاء واقتراح رحلات بديلة وتقديم المساعدة أو التعويض في حالات معينة، أو تمكين الراكب من استرجاع قيمة تذكرة السفر إذا لم تبق له أي فائدة في القيام بالرحلة.

المطلب الأول: الالتزام بالإعلام عن إلغاء الرحلة

إن إلغاء الرحلة من قبل الناقل الجوي بغض النظر عن الأسباب التي دفعته إلى اتخاذ ذلك الإجراء يؤثر لا محالة سلباً على مصالح الراكب. ومن هنا تبرز أهمية التدابير الخاصة التي ترمي إلى حماية هذا الأخير. ونبدأ بالمشعر العماني الذي قام بداية بتعريف إلغاء الرحلة ب: «وقف تشغيل رحلة مجدولة مسبقاً وقد جرى حجز مقعد واحد على الأقل على متنها»^(٢)، ثم وضع بعد ذلك على عاتق الناقل الجوي التزاماً بإعلام الراكب بإلغاء الرحلة قبل أسبوعين على الأقل من التاريخ المحدد للمغادرة. ومتى احترم الناقل الجوي هذا الأجل أعفي من التعويض^(٣). وهذا الإعلام لا يختلف عن ذلك المقرر

(١) من تطبيقات القضاء المغربي الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ ٢٠١٨/٤/٢ في قضية راكبين أُلغيت رحلة عودتهما إلى فرنسا مما تسبب لهما في أضرار جسيمة. إلا أن المحكمة وبعد أن كيفت هذا الإلغاء بالتأخير، قضت بإعفاء الناقل الجوي من المسؤولية لفشل المدعين في إثبات الضرر. حكم رقم ٣١٦٢، ملف رقم ٢٠١٧/٨٢٠٢/١١٦٢١ (غير منشور)، والحكم الصادر عنها أيضاً في ٢٠١٧/١٠/١٠ الذي كيف بدوره إلغاء الرحلة المقررة من مطار الداخلة في اتجاه الدار البيضاء ومن الدار البيضاء إلى سويسرا بالتأخير. حكم رقم ٨٩٧٨، ملف رقم ٢٠١٧/٨٢٠٢/٧٠٠٨ (غير منشور).

(٢) القسم الثاني من الفصل ١ (ش) من قواعد التنظيم الاقتصادي للترخيص وحماية المستهلك في الطيران المدني (٢٠١٥).

(٣) المادة ١/٣ (ج) من القسم ١ من الفصل ٣ من قواعد التنظيم الاقتصادي للترخيص وحماية المستهلك في الطيران المدني (٢٠١٥).

في حالة رفض الإركاب، فهو يتم بنفس الطرق والكيفيات. وتقع على عاتق الناقل الجوي مسؤولية إثبات حقيقة إبلاغ الراكب بإلغاء الرحلة وكذا الأجل الذي تم فيه هذا الإلغاء^(١).

ونظرا للاهتمام الذي يوليه المشرع العماني للراكب من ذوي الاحتياجات الخاصة، فقد ألزم الناقل الجوي بإعلامه بإلغاء الرحلة وبتخاذ كافة الإجراءات التي تكفل وصول هذا الإعلام إليه. أما مدونة الطيران المدني المغربية، فقد خصت إعلام الراكب بإلغاء الرحلة بمقتضيات محتشمة، فلم تحدد الأجل الذي يجب أن يلتزم به الناقل الجوي في حالة إلغاء الرحلة أو الآثار التي تترتب على ذلك، بل اكتفت في المادة ٢٢٤ فقرة ٢ بالتنصيص على وجوب إثبات إخبار الناقل الجوي للراكب بإلغاء الرحلة وكذا الأجل الذي قام فيه بذلك، وفرضت عليه في الفقرة الأولى تقديم معلومات له تتعلق برحلات جوية أخرى ممكنة دون مصاريف إضافية، بينما حدد المشرع العماني أجل إحاطة الراكب بإلغاء الرحلة، ورتب على احترام الناقل الجوي لهذا الأجل إعفاءه من الالتزام بتعويض الراكب. أما طريقة إعلام الراكب بإلغاء الرحلة، فهي لا تختلف عما هو مقرر في رفض الإركاب، أي من خلال تعليق إشعار يتضمن نصا مطبوعا بحروف واضحة جدا في مكان بارز في منطقة التسجيل وبوابة إلكترونية تتضمن المعايير والقواعد المتعلقة بالمساعدة والتعويض، فضلا عن بيان موجز في نقاط البيع يتضمن الأحكام الرئيسية الجارية على مسؤولية الناقل الجوي إزاء الراكب وأمتعته وعلى الأخص الإجراءات الواجب اتباعها لإقامة دعوى التعويض. أما الراكب من ذوي الاحتياجات الخاصة، فإنه يتم إعلامه بوسائل ملائمة لحالته. وقد أكد القضاء المغربي على ضرورة احترام الناقل الجوي لالتزامه بإعلام الراكب في حالة إلغاء الرحلة^(٢).

المطلب الثاني: الالتزام بتقديم رحلات بديلة في حالة إلغاء الرحلة

فرض المشرع العماني توفير رحلات بديلة في حالة إلغاء الرحلة. وعليه متى قام الناقل الجوي بإعلام الراكب بإلغاء الرحلة داخل الأجل المنصوص عليه، أي قبل أسبوعين على الأقل من تاريخ المغادرة المقرر، وعرض عليه رحلات بديلة وفق شروط نقل مشابهة، فإنه يعفى من التعويض شريطة تمكين الراكب من الاستفادة من خدمات المساعدة. ولا يتحمل الناقل الجوي من التزاماته بمجرد توفير رحلة بديلة للراكب في حالة إلغاء الرحلة، بل

(١) المادة ٣/٣ من القسم ١ من الفصل ٣ من قواعد التنظيم الاقتصادي للترخيص وحماية المستهلك في الطيران المدني (٢٠١٥).

(٢) المحكمة التجارية بالدار البيضاء، ٢٠١٧/١٠/١٠، حكم رقم ٨٩٧٨، ملف رقم ٢٠١٧/٨٢٠٢/٧٠٠٨ (غير منشور).

تستمر هذه الالتزامات متى اختار الراكب رحلة بديلة عن تلك التي تم إلغاؤها وتطلب ذلك تمديد إقامته في فندق أو في مكان آخر إلى حين موعد الرحلة البديلة، حيث يتحمل الناقل الجوي في هذه الحالة تكاليف الإقامة الفندقية والوجبات والمواصلات من وإلى المطار عن المدة الإضافية حتى موعد السفر الجديد. وفي حالة اختيار الراكب لرحلة بديلة لذات الناقل الجوي أو على ناقل جوي آخر ولكن على درجة إركاب أعلى، فإن الناقل الجوي هو الذي يتحمل قيمة فارق التكلفة. أما الرحلة البديلة على درجة إركاب أدنى، فهي تفرض تعويض الراكب بنسبة من سعر التذكرة تتراوح بين ٣٠٪ و ٥٠٪ و ٧٥٪ وذلك حسب مسافة الرحلة.

ومن بين الإجراءات التي جاء بها المشرع المغربي للتصدي بدوره لحالة إلغاء الرحلة هي اقتراح رحلات بديلة على الراكب، وهو ما تكشف عنه المادة ٢٢٤ فقرة ١ التي تفرض على عاتق الناقل الجوي اقتراح رحلات بديلة على الراكب الذي ألغيت رحلته. فإذا وافق الراكب، وكان ذلك يؤدي إلى قيام مصاريف إضافية، فإن الناقل الجوي هو الذي سيتحملها. المشرع المغربي لم يفصل في مسألة المصاريف الإضافية مقارنة مع نظيره العماني، ولكن نعتقد أن هذه المصاريف ستشمل بالضرورة الوجبات والمرطبات طيلة المدة التي سيستغرقها تأجيل الرحلة وتكاليف الإقامة الفندقية متى كانت هناك ضرورة للبقاء ليلة واحدة أو أكثر، إضافة إلى توفير وسائل التنقل من وإلى المطار. كذلك إذا وافق الراكب على رحلة بديلة وكانت على درجة إركاب أعلى، فإن الناقل الجوي هو الذي يتحمل قيمة فارق التكلفة. أما إذا كانت درجة الإركاب هذه أدنى، فإن الناقل الجوي يلتزم بإرجاع نسبة من قيمة التذكرة، وهي لا تختلف عن تلك التي قررها المشرع العماني. ويشير المشرع المغربي إلى رحلات جوية ممكنة، ومن هنا نتساءل، ما الحل في حالة فشل الناقل الجوي في توفير رحلات أخرى ممكنة على ذات الناقل الجوي أو ناقل جوي آخر أو في حالة رفض الراكب للرحلات البديلة المعروضة عليه؟ وهل يتحلل الناقل الجوي من المسؤولية لأنه وفي بالتزامه باقتراح رحلات بديلة على الراكب؟ أم يحق للراكب فسخ العقد؟

نرى بأن الناقل الجوي لا يتحلل من المسؤولية عن إلغاء الرحلة لمجرد أنه تعذر عليه توفير رحلات بديلة للراكب أو رفض هذا الأخير لها. وعليه، إذا فشل في توفير رحلات بديلة أو رفض الراكب الرحلة المقترحة عليه، يستطيع الراكب فسخ العقد مع الناقل الجوي. ومتى تقرر فسخ العقد بسبب إلغاء الرحلة، فإن الناقل الجوي يلتزم بإعادة قيمة التذكرة مع تعويض لأن الراكب لم يستفد من النقل^(١).

(١) من تطبيقات القضاء المغربي: المحكمة التجارية بالدار البيضاء، ٢٠١٧/١١/٧، حكم رقم ١٠٠٩٨، ملف رقم ٢٠١٧/٨٢٠٢/٧٥٨٦ (غير منشور).

المطلب الثالث: الالتزام بتقديم المساعدة والتعويض في حالة إلغاء الرحلة

أكد المشرع العماني على التزام الناقل الجوي بتقديم المساعدة المناسبة وكذا التعويض في حالة إلغاء الرحلة، وخصص لهما كل من المادة ٦ و ٩ من القسم الأول من الفصل الثالث من قواعد التنظيم الاقتصادي للترخيص وحماية المستهلك في الطيران المدني. وتأتي متطلبات المساعدة على نوعين، النوع الأول يتعلق بتخيير الراكب بين استرجاع قيمة التذكرة أو اختيار رحلة بديلة وفق شروط نقل مشابهة، والنوع الثاني يشمل مجموعة من الخدمات التي يستفيد منها الراكب. وتدور بين تقديم وجبات الطعام والمرطبات خلال مدة الانتظار، والإقامة في فندق أو في مكان آخر في الحالات التي تستدعي البقاء ليلة واحدة أو أكثر، أو البقاء لفترة إضافية أطول مما كان مقررا في مخطط الرحلة الأصلي، والنقل بين المطار ومكان الإقامة الفندقية. ومراعاة للمصالح المالية للناقل الجوي وحتى لا تكون الإقامة الفندقية مبالغا فيها، فتضرب بمصالحه المالية، فقد سمح لهذا الأخير حصر مدة الإقامة الفندقية في ثلاث ليال كحد أقصى، وذلك متى كان إلغاء الرحلة خارجا عن إرادته، أي ناتجا عن ظروف استثنائية^(١). ويجب كذلك توفير خدمات الاتصالات من الهاتف والفاكس وغيرها، وذلك مجانا. ويحث المشرع العماني الناقل الجوي على بذل اهتمام خاص وهو بصدد تقديم هذه المساعدة للركاب من ذوي الاحتياجات الخاصة وللمرافقين لهم إلى جانب احتياجات الأطفال بدون مرافقين. أما بخصوص التعويض الممنوح للراكب في حالة إلغاء الرحلة، فإنه ينهض في حالة واحدة وهي، حينما يدخل الناقل الجوي بالتزامه بإبلاغ الراكب بإلغاء الرحلة داخل الأجل المحدد. وهو ذات التعويض الممنوح عن رفض الإركاب. وبدلا من التعويض المالي، يمكن للراكب الحصول على نقل جوي مجاني أو بأسعار مخفضة أو قسائم سفر أو غيرها من الخدمات، وذلك وفق الكيفيات المتفق عليها مع الناقل الجوي^(٢). ولا يستفيد من هذا التعويض الراكب الذي اختار تغيير مسار رحلته إلى وجهته النهائية بناء على عرض الناقل الجوي متى كان موعد وصوله إلى وجهته النهائية لا يتجاوز الموعد السابق بأكثر من ساعة واحدة. ويمكن تخفيضه بنسبة ٥٠٪ بالنسبة للراكب الذي قبل تغيير مسار رحلته نحو وجهته النهائية وذلك متى لم يتعد وقت وصول الرحلة المحولة وقت الوصول المجدول بساعتين أو بثلاث أو بأربع ساعات وفقا لمسافة الرحلة. إلا أن الناقل الجوي يعفى من التعويض متى أقام الدليل على أن إلغاء الرحلة يرجع إلى ظروف استثنائية لم يكن بالإمكان تفاديها رغم اتخاذ كل التدابير

(١) المادة ٦/٢ من القسم ١ من الفصل ٣ من قواعد التنظيم الاقتصادي للترخيص وحماية المستهلك في الطيران المدني (٢٠١٥).

(٢) المادة ٤/٤ و ٥ من القسم ١ من الفصل ٣ من قواعد التنظيم الاقتصادي للترخيص وحماية المستهلك في الطيران المدني (٢٠١٥).

المعقولة^(١). ويلاحظ أن المشرع العماني لم يحدد المقصود بالظروف الاستثنائية، وإنما فضل وضع قائمة مفصلة بالحالات التي تدخل في الظروف الاستثنائية^(٢). وهي قائمة طويلة تجعل الناقل الجوي يعثر ضمنها على سبب يدفع به مسؤوليته عن إلغاء الرحلة والتأخير لأن هذه الظروف الاستثنائية هي أيضا سبب للإعفاء من التعويض في حالات التأخير. وقد أدرجت هذه القائمة مثلا العيب التقني ضمن العيوب غير المتوقعة التي تؤثر على سلامة الرحلة الجوية، وبالتالي تسمح بالإعفاء من التعويض عن إلغاء الرحلة والتأخير، والشيء نفسه بخصوص الأحوال الجوية مثل الصواعق والعواصف الرعدية والاضطرابات الجوية الشديدة، في حين أن التذرع بالعيب التقني لا مبرر له على اعتبار أنه يبقى من التزامات الناقل الجوي توفير طائرة صالحة ومجهزة في الوقت المحدد للرحلة. كما أن عوامل الجو من الأمور التي يجب توقعها والاحتياط لها لأن الطائرة تحلق في محيط تحف به مخاطر خاصة، ولأن الظروف الجوية يمكن توقعها لأيام قادمة بفضل تطور علم الأرصاد الجوية والدرجة المتقدمة لصناعة الطائرات^(٣). ولهذا استقر القضاء المقارن على عدم اعتبار العطب التقني أو الضباب الكثيف ظرفا استثنائيا يدفع به الناقل الجوي مسؤوليته عن إلغاء الرحلات أو تأخيرها. ومن ذلك القرار الشهير الصادر عن محكمة العدل الأوروبية في قضية Friederike Wallentin-Hermann التي كان أولى حقول عملها هو توضيح المقصود بالظروف الاستثنائية المنصوص عليها في التوجيه الأوروبي رقم ٢٦١/٢٠٠٤، والتي قررت في هذه القضية بأن المشاكل التقنية للطائرة لا تخول كتقاعدة عامة للناقل الجوي رفض التعويض عن إلغاء الرحلة الجوية^(٤)، والقرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في ١٣ مارس ٢٠١٣ الذي أعلن أن الضباب الكثيف لا يشكل في حد ذاته قوة قاهرة تعفي الناقل الجوي من المسؤولية عن إلغاء الرحلة المقررة بين بوردو وروما^(٥)، وأيضا مجموعة من القرارات الصادرة عن القضاء المغربي إما بمناسبة تأخير الرحلات أو إلغائها على النحو الذي سنبينه في حينه. وهذا ليس بالأمر الغريب، لأن الناقل الجوي يسعى دائما للتخلص من المسؤولية في مثل هذه الحالات، ويضغط

(١) المادة ٢/٣ من القسم ١ من الفصل ٣ من قواعد التنظيم الاقتصادي للترخيص وحماية المستهلك في الطيران المدني (٢٠١٥).

(٢) الملحق الرابع من قواعد التنظيم الاقتصادي للترخيص وحماية المستهلك في الطيران المدني (٢٠١٥). الذي يحمل عنوان: «توجيهات بشأن الظروف الاستثنائية».

(٣) للمزيد من التفاصيل عن تطبيقات القوة القاهرة في النقل الجوي، راجع للمؤلفة: مسؤولية الناقل الجوي في نقل الركاب والبضائع، مطبعة دار النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ٢٠١٤، ص ٢٥١.

(٤) CJUE, 4 ème ch. 22 décembre 2008, Friederike Wallentin-Hermann c. Alitalia, affaire C-549/07.

(٥) Cour. Cassation. Ch. Civile 1. 13 mars 2013, Revue Française de Droit Aérien et Spatial (RFDAS), 2013, p. 63.

في اتجاه توسيع مفهوم الظروف الاستثنائية. على سبيل المثال فقط، فكرة مراجعة مقتضيات التوجيه الأوروبي رقم ٢٠٠٤/٢٦١ واردة الآن، ومن الأمور التي سيببحثها المشرع الأوروبي هي إمكانية التوسع في مفهوم الظروف الاستثنائية^(١). وكذلك المشرع المغربي الذي يصد الاشتغال على مشروع جديد لتعديل القانون رقم ١٣-٤٠ المتعلق بمدونة الطيران المدني، والذي من بين التعديلات المقترحة فيه، هي تعديل المادة ٢٢٦ بإضافة أسباب جديدة للظروف الاستثنائية، من بينها الإضرابات.

هذا، وقد أكدت المادة ٢٢٣ من مدونة الطيران المدني كذلك على حق الراكب الذي تعرضت رحلته للإلغاء في الاستفادة من مساعدة لم تبين كفاءاتها ولا شروطها تاركة ذلك للنصوص التنظيمية التي ستصدر في هذا الشأن. ووضعت نصا مرنا يفهم منه أن الناقل الجوي يستطيع التحلل من تقديم المساعدة في حالة إلغاء الرحلة متى تعذر عليه ذلك لأسباب تقنية أو تجارية، لأنها مدفوعة برغبتها في حماية الناقل الجوي. أما فيما يخص التعويض، فيلاحظ أنها أسقطت من المادة ٢٢٣ مسألة التعويض في حالة إلغاء الرحلة وكذا تأخيرها، ومن ثم نتساءل، هل يتعلق الأمر بإرادة متممة من المشرع المغربي لإعفاء الناقل الجوي من التعويض عن تأخير الرحلات أو إلغائها؟ من باب التخفيف عليه، لاسيما وأن تأخير الرحلات أو إلغائها من أكثر الأمور شيوعا في النقل الجوي، أم هو مجرد سهو فقط؟ خاصة، وأن النسخة المحررة باللغة الفرنسية من مدونة الطيران المدني نصت على التعويض إلى جانب خدمات المساعدة^(٢). بغض النظر عن نوايا المشرع المغربي، فإنه تدارك الأمر ونص في المادة ٢٢٣ من مشروع مدونة الطيران المدني على التعويض إلى جانب المساعدة. فضلا عن ذلك، فإن الراكب يستطيع مقاضاة الناقل الجوي للحصول على تعويض عن إلغاء الرحلة استنادا إلى المادة ٢٢٥ من مدونة الطيران المدني التي تعفي الناقل الجوي من التعويض متى كان إلغاء الرحلة أو التأخير ناتجا عن ظروف استثنائية، مما يعني بمفهوم المخالفة، أن الراكب يستطيع الحصول على تعويض في حالة إلغاء

(1) <https://cms.law/fr/bel/publication/droits-des-passagers-aeriens-trop-meconnus-selon-une-etude-de-la-commission-europeenne>

(٢) جاء في المادة ٢٢٣ من مدونة الطيران المدني المحررة باللغة العربية ما يلي: «يحق للمسافرين في حالة إلغاء رحلة منطلقة من المغرب أو تأخرها الحصول على مساعدة وفق الشروط والكيفيات المحددة بنص تنظيمي مع مراعاة مقتضيات الاتفاقيات الدولية المعمول بها في هذا المجال». أما المادة ٢٢٣ من مدونة الطيران المدني المحررة باللغة الفرنسية، فقد نصت على الآتي: «en cas d'annulation d'un vol ou de retard d'un vol les passagers ont droit à une indemnité et à une assistance prêtée dans les conditions et selon les modalités fixées par voie réglementaire en conformité avec les dispositions des conventions internationales en la matière».

الناقل الجوي للرحلة دون التزامه بواجب الإعلام، أو في حالة التأخير المهم في تنفيذ الرحلة متى فشل الناقل الجوي في إثارة الظروف الاستثنائية، وأيضا المادة ٢١٧ التي تعطي الراكب الحق في الاطلاع على النص الذي يبين حقوقه ولاسيما فيما يتعلق بالتعويض والمساعدة في حالات رفض الإركاب والتأخير في الرحلات أو إلغائها، دون إغفال المادة ٢٢٣ كما جاءت في النسخة الفرنسية والتي تنص على حق الراكب في الحصول على التعويض إلى جانب خدمات المساعدة. أما إذا أثبت الناقل الجوي أن إلغاء الرحلة بسبب ظروف استثنائية لم يكن من الممكن تفاديها رغم بذله كل التدابير الضرورية، فإنه يعفى من التعويض^(١). وتفاديا للاختلافات التي قد تنشأ بسبب تحديد المقصود بالظروف الاستثنائية، فقد عرفها المشرع المغربي في المادة ٢٢٦ من مدونة الطيران المدني، بينما فضل المشرع العماني وضع قائمة أولى بالحالات التي تدخل في الظروف الاستثنائية. واللافت للانتباه أن المشرع العماني لم يكتف بوضع قائمة مفصلة بالحالات التي تدخل في الظروف الاستثنائية، بل وضع أيضا قائمة ثانية بتلك التي تعتبر غير استثنائية وتؤدي إلى قيام مسؤولية الناقل الجوي، مسهلا بذلك مهمة القضاء.

المطلب الرابع: الالتزام بإرجاع قيمة التذكرة في حالة إلغاء الرحلة

من بين الخيارات التي يمنحها أيضا المشرع العماني للراكب الذي ألغيت رحلته، هي استعادة قيمة التذكرة، إذ تلزم المادة ١/٥ من القسم ١ من الفصل ٣ من قواعد التنظيم الاقتصادي للترخيص وحماية المستهلك في الطيران المدني، الناقل الجوي بإعادة قيمة التذكرة لكامل الرحلة أو الجزء المتبقي من الرحلة للراكب الذي لم تبق له أي جدوى في القيام بالرحلة، لأن العقد لم ينفذ في هذه الحالة. ويجب أن تتم هذه الإعادة خلال سبعة أيام. أما بالرجوع إلى مدونة الطيران المدني المغربية وتحديد المادة ٢٢٣ التي تناولت فيها حقوق الراكب في حالة إلغاء الرحلة، نلاحظ أنها لم تنظم هذا الخيار، على الرغم من أهميته، إذ يمكن للراكب من استرداد قيمة التذكرة متى أصبحت الرحلة غير ذات فائدة بالنظر إلى خطة سفره الأولية، ويحول دون احتفاظ الناقل الجوي بثمن التذكرة على الرغم من أنه لم ينفذ النقل أصلا. إلا أن طلب الراكب استرداد ثمن التذكرة كما سبق القول، مسوغ من الناحية القانونية بمقتضى المادة ٤٧٧ فقرة ثالثة من مدونة التجارة. وهو ما درج القضاء المغربي على العمل به حتى بعد صدور مدونة الطيران المدني التي لم تدرج هذه الإمكانية^(٢).

(١) المادة ٢٢٥ من مدونة الطيران المدني المغربية (٢٠١٦).

(٢) - المحكمة التجارية بالدار البيضاء، ٢٠١٦/٥/٤، حكم رقم ٤٤٤٨، ملف رقم ٢٠١٦/٨٢٠٢/٢٠٦٢ (غير منشور).

- المحكمة التجارية بالدار البيضاء، ٢٠١٧/٧/٢٠، حكم رقم ٤٤٤٨، ملف رقم ٢٠١٦/٨٢٠٢/٢٠٦٢ (غير منشور).

المبحث الثالث

التزامات الناقل الجوي في حالة تأخير الرحلة

تعدُّ مشكلة التأخير من أهم المشاكل التي قد يعاني منها الراكب. وإذا كانت اتفاقية مونتريال قد نصت على مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير^(١). إلا أنها لم تتصد لمعالجة الإشكالات التي يثيرها هذا التأخير وتقديم الحلول التي يمكن تبنيها حفاظا على مصالح الراكب، مما دفع بالتشريعيين العماني والمغربي سيرا على منوال بعض التشريعات المقارنة، وخصوصا التوجيه الأوروبي رقم ٢٠٠٤/٢٦١ الذي يعتبر المنبع الأساسي لهما في إصدار قواعد قانونية خاصة تتضمن الالتزامات التي يتحملها الناقل الجوي في حالة التأخير في تنفيذ الرحلة. وتدور هذه الالتزامات بين التزام الناقل الجوي بالإعلام عن تأخير الرحلة، وتقديم خدمات المساعدة وتعويض الراكب في حالة التأخير المهم وإرجاع تذكرة السفر إليه متى لم تعد له فائدة في استكمال الرحلة الجوية.

المطلب الأول: الالتزام بالإعلام عن تأخير الرحلة

يقضي المشرع العماني بضرورة إعلام الراكب متى تأخرت الرحلة لمدة تزيد عن ساعتين. وهو يتم بالكيفية المتبعة في كل من رفض الإركاب وإلغاء الرحلة، أي من خلال عرض إشعار مقروء بوضوح يتضمن نواحي يحيط الراكب بحقوقه، وعلى الأخص فيما يتعلق بالحصول على المساعدة والتعويض، وكما سبق القول، فالمشرع يقصد إشعارا خطيا لضمان إحاطة الراكب بشكل أفضل بحقوقه، وأيضا تزويده بأرقام الاتصال بالسلطات المختصة بصيغة مكتوبة. وخص أيضا الراكب من ذوي الاحتياجات الخاصة بأحكام خاصة في حالة تأخير رحلته، حيث فرض على الناقل الجوي استعمال وسائل ملائمة لإيصال الإعلام إليه ولاسيما بالنسبة للمكفوف الذي لا يستطيع قراءة الإعلانات المكتوبة، واستعمال أشكال سهلة في هذا الإعلام واعتماد على الأقل نفس اللغة التي تقدم بها المعلومات لباقي الراكب. كما فرض إحاطته خطيا بالقيود التي قد ترد على نقله. وقد أتى المشرع المغربي بمقتضيات مماثلة تقريبا، حيث فرض بكيفية صريحة بموجب المادة ٢١٧ من مدونة الطيران المدني الالتزام بإعلام الراكب متى تأخرت الرحلة الجوية بساعتين على الأقل، وأن يقوم الناقل الجوي بذلك بشكل واضح جدا من خلال تعليق إشعار مطبوع وبوابة إلكترونية خاصة بالكشف عن المعايير والقواعد

(١) للمزيد من التفاصيل عن موضوع مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير، ينظر للمؤلفة: المسؤولية عن التأخير في النقل الجوي، مجلة المناهج القانونية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، عدد مزدوج ١١/٢٠٠٨، ص ٦٩، وانظر أيضا المؤلف السابق حول مسؤولية الناقل الجوي في نقل الراكب والبضائع، ص ٢١٤.

المتعلقة بالمساعدة والتعويض، واكتفى بالتنصيص على وضع رهن إشارة الراكب بياناً موجزاً في نقاط البيع يوضح الأحكام الرئيسية لمسؤولية الناقل الجوي إزاء الراكب وأمتعته وعلى الأخص الإجراءات الواجب اتباعها لإقامة دعوى التعويض، بدلا من تسليم كل راكب معني بالتأخير إشعاراً خطياً مما يضمن إحاطته بكيفية أفضل بالحقوق التي يستطيع أن يطالب بها الناقل الجوي لاسيما فيما يتعلق بتقديم المساعدة والحصول على التعويض. كما أغفل مسألة تمكين الراكب من أرقام الاتصال بالهيئة التي تسهر على تنفيذ الناقل الجوي لمثل هذه الالتزامات، لاسيما وأن المشرع أسند إليها مهمة إصدار عقوبات في حق هذا الأخير في حالة عدم احترامه للأحكام المتعلقة بالتعويض الممنوح للركاب ومساعدتهم في حالة رفض الإركاب أو إلغاء الرحلة أو تأخيرها^(١). وأكد المشرع المغربي أيضا التزام الناقل الجوي بالإعلام عن حالة تأخير الرحلة بطريقة ضمنية من خلال مقتضيات المادة ٢٢٣ من مدونة الطيران المدني التي بينت أنه يأخذ بعين الاعتبار الأجل الذي تم فيه إحاطة الراكب بالتأخير. ولم يحدد الأجل الذي يتعين على الناقل الجوي أن يلتزم به لإحاطة الراكب بالتأخير، كما فعل تماما بخصوص رفض الإركاب وإلغاء الرحلة تاركا ذلك لمشيئة الناقل الجوي. وهو الشيء الذي قد يضر بمصلحة الراكب متى تقاعس الناقل الجوي في تنفيذ هذا الالتزام في الوقت المناسب، بحيث تنتفي فائدة إحاطة الراكب بالتأخير متى تم ذلك في وقت هو أيضا متأخر.

ويلتزم الناقل الجوي بإعلام الراكب من ذوي الاحتياجات الخاصة بموعد الرحلة أو ما ينتاب هذه الرحلة من تأخير، وبتخاذ كافة الإجراءات التي تكفل إعلام هذه الفئة، أي أن يكون الإعلام من المستطاع إيصاله إلى المكفوفين وضعاف البصر والذين لا يتقنون القراءة.

المطلب الثاني: الالتزام بتقديم المساعدة والتعويض في حالة التأخير

إن تنفيذ الناقل الجوي لالتزامه بالإعلام عن تأخير الرحلة إلى موعد آخر لا يحول دون نشوء التزامات أخرى على عاتقه تتمثل في تقديم المساعدة وتعويض الراكب متى بلغ التأخير درجة مهمة. وقد خص المشرع العماني مسألتي المساعدة والتعويض بأهمية خاصة مقارنة مع المشرع المغربي، فقد قرر بخصوص تقديم المساعدة، أنه إذا كان الناقل الجوي يتوقع بشكل معقول أن تتأخر الرحلة لمدة ساعتين أو أكثر، فيجب أن يعرض على الراكب

(١) يمكن لهيئة الطيران المختصة أن تصدر في حق الناقل الجوي إحدى العقوبات حسب نوع الإخلال المعاین وخطورته، وهي: إما إنذار، أو غرامة مالية، أو السحب المؤقت لإذن استغلال خدمات النقل الجوي، أو السحب النهائي لهذا الإذن في حالة ارتكاب الناقل الجوي خلال نفس السنة ثلاث حالات إخلال تمت معابنتها (المادة ٢٢١ من مدونة الطيران المدني المغربية).

بدون مقابل وجبات طعام و/أو مرطبات متناسبة مع فترة الانتظار. أما إذا تجاوزت مدة التأخير أكثر من هذه المدة، أي إن هناك ضرورة للبقاء لليلة أو أكثر أو فترة إضافية أطول مما كان مقرراً من قبل الراكب، فإنه يجب على الناقل الجوي توفير سكن فندقي أو غيره ومواصلات من وإلى المطار حتى موعد الرحلة الجديدة. ويستطيع أن يحصر الناقل الجوي الإقامة الفندقية في ثلاث ليالٍ متى كان التأخير راجعاً لظروف استثنائية^(١). هذه الإمكانية تبقى حصرًا على حالات التأخير الخارجة عن إرادة الناقل الجوي. أما إذا كان التأخير بسبب خطئه، آنذاك يستفيد الراكب من الإقامة الفندقية طيلة مدة انتظار موعد المغادرة الجديد. ولأن الراكب قد يحتاج إلى إخطار أسرته أو محيط عمله بالتأخير أو تأجيل إحدى التزاماته المهنية، فقد خول له المشرع العماني إمكانية إجرائه مجانًا اتصالات بوسائل مختلفة. وغني عن البيان، أن الراكب من ذوي الاحتياجات الخاصة يستفيد هو أيضًا من هذه المساعدة إضافة إلى أي مساعدات ملائمة لحالته مثل مرافقته عند الصعود إلى الطائرة أو تمكينه من الكراسي المتحركة. أما التعويض كجزء عن إخلال الناقل الجوي بالتزام النقل في الميعاد، فإنه ينهض في حالة التأخير المهم. إلا أن المشرع العماني لم يعرف المقصود بالتأخير المهم مما يعطي الصلاحية للقاضي لتحديد المدة التي يعتد بها للقول بوجود تأخير مهم، وهو ما قامت به مثلاً محكمة العدل الأوروبية، حيث تصدت أمام سكوت التوجيه الأوروبي رقم ٢٠٠٤/٢٦١ إلى تحديد مفهوم التأخير المهم في القرار الصادر عنها في قضية السيد «ستورجن» وعائلته ضد إحدى شركات الطيران الألمانية، فأعلنت أن الركاب الذين تتأخر رحلتهم، يحق لهم أن يحتجوا بالحق في التعويض بموجب المادة ٧ من التوجيه المذكور عندما يتعرضون لضياع وقت يساوي أو يفوق ثلاث ساعات، وبمعنى آخر، عندما يصلون إلى وجهتهم النهائية بثلاث ساعات أو أكثر بعد وقت الوصول المخطط له في البداية من قبل الناقل الجوي^(٢).

ويتراوح سقف التعويض المستحق عن التأخير المهم حسب مسافة الرحلة الجوية بين ١٠٨ و ١٧٣ و ٢٦٠ ريالاً عمانيًا، ويدفع إما نقداً وإما عن طريق تحويل مصرفي أو أمر بنكي أو شيك مصرفي أو قسائم سفر ويؤدي بطرق مختلفة حسب اتفاق الأطراف، ولكن الناقل الجوي يعفى من التعويض متى كان تأخير الرحلة يعزى إلى ظروف استثنائية لم يكن بالإمكان التنبؤ بها ولا تجنبها، ونتجت عن عوامل خارجية.

(١) المادة ٢/٦ من القسم ١ من الفصل ٣ من قواعد التنظيم الاقتصادي للترخيص وحماية المستهلك في الطيران المدني (٢٠١٥).

(٢) CJUE, 4 ème ch. 19 novembre 2009, Sturgeon et autres c. Condor Flugdienst GmbH, affaire C-402/07.

وقد فرضت مدونة الطيران المدني المغربية بدورها تقديم خدمات المساعدة في حالة التأخير في إنجار الرحلة. إلا أنها لم تبين الكيفية التي سيتم بها تنفيذ هذا الالتزام تاركة ذلك للنصوص التنظيمية التي ستصدر بخصوص هذه المسألة. ونعتقد أن هذه المساعدة يجب أن تشمل مجموعة من الخدمات التي يجب أن تقدم مجاناً للراكب، وهي المرطبات ووجبات الطعام طيلة مدة الانتظار، والإيواء في فندق أو في مكان آخر في الحالات التي تقتضي الانتظار ليلية أو أكثر أو المقام لمدة تضاف إلى المقام المقرر من طرف الراكب، وكذا مصاريف التنقل من المطار إلى مكان الإيواء، وكذا إمكانية إجراء اتصالات هاتفية أو مراسلات بالفاكس أو بعث رسائل إلكترونية. كما أنها وعلى غرار التشريع العماني، لم تعرف المقصود بالتأخير المهم الذي عنون به القسم الثامن، ولم تتناول التعويض عن التأخير، تماماً كما هو الحال في إلغاء الرحلة، ولهذا تبقى نفس التساؤلات والملاحظات التي أثيرت بصدد التعويض عن إلغاء الرحلة قائمة أيضاً بشأن التعويض عن التأخير إلى حين تبني مشروع مدونة الطيران المدني الذي عدل المادة ٢٢٣ مضيفاً إليها عبارة «الحصول على تعويض ومساعدة».

ويعني كذلك المشرع المغربي الناقل الجوي من التعويض عن التأخير متى أثبت أنه راجع لظروف استثنائية لم يكن في إمكانه تفاديها رغم اتخاذ كافة التدابير المعقولة. أما إذا فشل في ذلك، فإنه يلتزم بتعويض الراكب. وهذا الاتجاه رسخه العمل القضائي المغربي في مجموعة من الأحكام والقرارات الصادرة عنه^(١).

المطلب الثالث: الالتزام بإرجاع قيمة التذكرة في حالة التأخير

ينص المشرع العماني في المادة ٥ فقرة ١ حرف (أ) من القسم الأول من الفصل الثالث على حق الراكب في استرجاع قيمة التذكرة خلال سبعة أيام بنفس السعر الذي اشترت به، وبالتحديد إذا لم تبق لهذا الأخير أي مصلحة في القيام بالرحلة. ولم ينص هذا المشرع صراحة على مدة التأخير التي يعتد بها في ذلك. إلا أننا نستنتج من المادة ٤ فقرة ٣ بأن التأخير الذي يعتد به يفوق أربع ساعات، وهذا التأخير يعطي الراكب الحق في الحصول على تعويض يغطي الضرر الناجم عن هذا التأخير، ولا يحول دون حقه في استرجاع قيمة التذكرة متى فضل العدول عن السفر لأنه لم تعد له أي مصلحة في القيام بالرحلة بسبب

(١) - المحكمة التجارية بالدار البيضاء، ٢٠٠٩/١٠/٢٢، حكم رقم ٩٩٢٢، ملف رقم ٢٠٠٩/٦/١٦٢٧ (غير منشور).

- محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، ٢٠١٠/١٢/٢٠، قرار رقم ٢٠١٠/٥٤٤٠، ملف رقم ١٤/٢٠١٠/٣٥٥ (غير منشور).

التأخير، وبالتالي، فلا مبرر لاحتفاظ الناقل الجوي بقيمة التذكرة وهو لم يقم بالنقل أصلاً. وقد أكد المشرع العماني نفسه على أن حصول الراكب على التعويضات المقررة في المادة ٤ لا يحول دون حقه في الحصول على تعويضات أخرى، حيث نص في المادة ٨ فقرة ١ على الآتي: «تطبق هذه القاعدة دون الإضرار بحق المسافر في الحصول على تعويضات أخرى. وأي تعويضات تمنح بموجب هذه القاعدة يمكن أن تقتطع من تلك التعويضات».

إذن، يستطيع الراكب في ظل التشريع العماني إلغاء العقد بمحض إرادته في حالة التأخير. وفي هذه الحالة يلتزم الناقل الجوي بإعادة قيمة التذكرة لكامل الرحلة أو للجزء المتبقي من الرحلة. أما التشريع المغربي، فلم يتناول بالتنظيم خيار الراكب في استرجاع قيمة التذكرة متى بلغ التأخير درجة مهمة وفضل الراكب عدم القيام بالرحلة، أو قام بجزء من الرحلة ولم تبق له أي فائدة في القيام بباقي الرحلة، وبالتالي، فإن الإمكانيات المتاحة للراكب في هذه الحالة هي مراجعة المحاكم التي ستطبق لا محالة مقتضيات مدونة التجارة التي تصدت لمعالجة هذا المشكل بالكيفية التي تم بيانها تفصيلاً في حالات رفض الإركاب وإلغاء الرحلة.

وإذا كان الراكب يستطيع المطالبة باسترجاع قيمة التذكرة عن كامل الرحلة التي لم تنجز بعد أن أُلغى العقد بسبب التأخير، أو باسترجاع جزء من قيمتها بالنسبة لجزء الرحلة الذي لم يتم تنفيذه. إلا أنه لا يملك الحق في المطالبة باسترجاع قيمة التذكرة متى نفذ الناقل الجوي الرحلة ولو بتأخير لأنه استفاد من نقله إلى وجهته، ولكنه يستطيع مطالبته بتنفيذ التزاماته الأخرى ومنها تقديم المساعدة والتعويض^(١).

(١) من التطبيقات القضائية: المحكمة التجارية بالرباط، ٢٠١١/١٠/٥، حكم رقم ٢٩٦٧، ملف رقم ٢٠١٠/١٥٧٨ (غير منشور).

حاولنا بهذه الدراسة الوقوف على التزامات الناقل الجوي في حالة رفض الإركاب والتأخير وإلغاء الرحلة في التشريع العماني والتشريع المغربي ومدى ملاءمتها في تحقيق الحماية الواجبة للراكب. وقد أسفرت هذه الدراسة عن عدد من النتائج أعقبناها ببعض التوصيات.

(أ) النتائج:

كشفت الدراسة أن الاتفاقيات الدولية المنظمة لمسؤولية الناقل الجوي لم تقدم حلولاً للمشاكل الناجمة عن التأخير وإلغاء الرحلة أو رفض الإركاب رغم أنها ضرورية لإضفاء الحماية الواجبة للراكب؛ مما دفع ببعض الدول كسلطنة عمان والمغرب إلى إصدار تشريعات في هذا الخصوص. ومن بين مميزات هذين التشريعين أنهما يسهلان على الراكب مهمة الحصول على حقوقه في حالة اصطدامه بإحدى هذه المشاكل دونما الحاجة إلى مراجعة القضاء في كثير من الأحيان، وذلك من خلال قبول الحلول التي يقترحها الناقل الجوي تنفيذاً لالتزاماته المفروضة عليه بمقتضى التدابير التشريعية المتخذة في هذا الشأن. إلا أن ذلك رهين بمسألتين، الأولى أن يبدي الناقل الجوي استعداداً لتمكين الراكب من الاستفادة من الحقوق التي قررت لصالحه في حالة التأخير وإلغاء الرحلة ورفض الإركاب، حيث يلاحظ في كثير من الأحيان تعنت شركات الطيران التي ترفض التكفل بالراكب وتقديم خدمات الرعاية والمساعدة أو تعويضه وتدفع بأسباب عديدة للتملص من مسؤوليتها بحجة أن التأخير أو إلغاء الرحلة راجع لعطب تقني أو لسوء الأحوال الجوية أو لإضراب مستخدميها، أي الدفع بالظروف الاستثنائية التي تخول للناقل الجوي التحلل من المسؤولية الملقاة على عاتقه إذا أثبت أنه اتخذ كافة التدابير المعقولة لتفادي التأخير أو إلغاء الرحلة ليتحمل الراكب وحده الضرر. في هذه الحالة يجب تعزيز دور هيئات الطيران المدني لتكون مسؤولة عن مراقبة مدى التزام الناقل الجوي بالأحكام المقررة في هذا الشأن، ومن ذلك استقبال شكاوى الركاب ومراجعتها والتحقق منها، بل وفرض الجزاء الضروري على الناقل الجوي دونما حاجة إلى مراجعة القضاء، وهذا ما سوف يميز هذين التشريعين عن اتفاقية مونتريال التي تلزم الراكب في أغلب الحالات إلى اللجوء إلى المحاكم لاقتضاء حقه. أما المسألة الثانية، فهي تهم الراكب نفسه الذي يجب أن يعي بالحقوق التي تقررت لمصلحته في حالة رفض الإركاب أو إلغاء الرحلة أو تأخيرها، ومطالبة الناقل الجوي بها، وبالتالي، يوفّر على نفسه الجهد والوقت والتكلفة المادية، فلا يقصد المحكمة إلا في حالة

استنفاد كل الطرق الودية للوصول إلى حل مع شركة الطيران. هذا يتطلب أيضا التفكير في تعزيز حقوق الراكب حتى لا يكون ضحية للأزمات والاضطرابات التي يمر بها القطاع من حين لآخر، والتي تؤدي لا محالة إلى تراجع حقوقه كمستهلك لقطاع الطيران المدني. ولتذكر بشركات الطيران التي تحللت إبان الحجر الصحي من مسؤولية دفع أي تعويض للراكب، واكتفت بذريعة محدودة اختياراتها باقتراح إمكانية تحويل الرحلات أو في أفضل الأحوال إعادة قيمة التذكرة في شكل قسيمة سفر محددة الصلاحية لراكب ربما لم تعد له أي فائدة في السفر، أو تلك التي كشفت عن نيتها في عدم تحمل أي مسؤولية عن حالات التأخير أو إلغاء الرحلات بسبب الأزمة المالية القوية التي يعاني منها القطاع. وهي مناسبة أيضا لتعجيل المشرع المغربي بالنصوص التنظيمية التي ستفصل في شروط وكيفيات تقديم المساعدة والتعويض للراكب في حالة رفض الإركاب أو تأخير الرحلة أو إلغائها، والتي تظهر الحاجة إليها بشكل ملح في الوقت الراهن نظرا لتصاعد هذه المشاكل.

(ب) التوصيات:

- من المناسب النظر في عبارة « المنع من الصعود على متن الطائرة » الواردة بمواد ونصوص قواعد التنظيم الاقتصادي للترخيص وحماية المستهلك في الطيران المدني لسلطنة عمان، واستعمال عبارة « رفض الإركاب » لأنها أوفى معنى من « المنع من الصعود على متن الطائرة »، ولأنها تختلف عنها أيضا في المقصود، فرفض الإركاب يكون غالبا بسبب أسلوب الحجز الزائد بينما المنع من الصعود على متن الطائرة يلجأ إليه الناقل الجوي ولو كانت لديه مقاعد كافية على متن الطائرة لأسباب مختلفة منها متطلبات السلامة أو الأمن أو الصحة أو حيازة الراكب لوثائق مزورة أو مغشوشة أو ناقصة.
- لتفادي أي لبس حاول المشرع العماني أن يبين المقصود من المنع من الصعود على متن الطائرة بسبب الحجز الزائد وتمييزه عن المنع من الصعود لأسباب أخرى في الفقرة الواردة في حرف (ع) من القسم الثاني من الفصل الأول الخاص بالتعاريف، ولكن يكون أفضل لو أنه تخلص عن هذا المصطلح لفائدة رفض الإركاب بمناسبة تعديله لقواعد هذا التنظيم، وبالتالي سيكون في غنى عن هذه الفقرة التوضيحية.
- ضمانا للدقة، يمكن للمشرع العماني إعادة صياغة الفقرة الثانية من المادة ١٠ من القسم الأول من الفصل الثالث من قواعد التنظيم الاقتصادي للترخيص وحماية المستهلك في الطيران المدني على النحو الآتي: « يجب على الناقل الجوي الذي يلجأ

إلى رفض الإركاب أو يقوم بإلغاء إحدى الرحلات تسليم إشعار خطي لجميع الركاب المعنيين بشأن التعويض والمساعدة وفق القواعد المعمول بها».

- من المناسب تحديد المقصود بـ «التأخير المهم» في كل من التشريع العماني والتشريع المغربي، لتفادي تضارب الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم؛ لأن التأخير المهم هو الذي يعطي حق للراكب في طلب التعويض.

- من المناسب تعيين هيئات وطنية مسؤولة على تطبيق التوجيهات الواردة في كل من قواعد التنظيم الاقتصادي للترخيص وحماية المستهلك في الطيران المدني العماني ومدونة الطيران المدني المغربية فيما يتعلق بالرحلات الجوية المغادرة من المطارات الواقعة على أراضيها، وكذلك الرحلات الجوية إلى هذه المطارات نفسها والتي تأتي من بلد آخر، وإعطاء الراكب تفاصيل الاتصال بالهيئات الوطنية المعنية. ولا تخفى أهمية هذا الإجراء في ضمان إحاطة الراكب بشكل أفضل بالتدابير التي قررت لفائدته، وفي تمكين الهيئات المسؤولة من مراقبة مدى التزام الناقل الجوي بإعلام الراكب بالحقوق التي تقررت لفائدته في حالة التأخير أو إلغاء الرحلة أو رفض الإركاب.

- ضرورة تنظيم المشرع المغربي وعلى غرار المشرع العماني لخيار استرجاع قيمة تذكرة السفر متى لم تعد للراكب أي فائدة في مواصلة الرحلة.

- من المناسب تحديد المشرع المغربي لأجل إحاطة الراكب بإلغاء الرحلة؛ لأن ذلك يرتب آثارا قانونية مهمة، إذ متى أخل الناقل الجوي بواجب إحاطة الراكب بإلغاء الرحلة داخل الأجل المحدد، التزم بتعويض الراكب.

- التعجيل بإصدار النصوص التنظيمية التي أشار إليها المشرع المغربي والتي ستحدد شروط استفادة الراكب من المساعدة وكيفيةها في حالة رفض الإركاب أو التأخير أو إلغاء الرحلة.

- النص صراحة على حق الراكب في التعويض في حالة إلغاء الرحلة والتأخير في ضوء التشريع المغربي، وذلك بتعديل المادة ٢٢٢ من مدونة الطيران المدني المحررة باللغة العربية لتصبح على الشكل الآتي: «يحق للمسافرين في حالة إلغاء رحلة منطلق من المغرب أو تأخرها الحصول على مساعدة وتعويض وفق الشروط والكيفيات المحددة بنص تنظيمي مع مراعاة مقتضيات الاتفاقيات الدولية المعمول بها في هذا المجال». وأيضا تحديد النصوص التنظيمية للتعويضات التي سيلتزم بها الناقل الجوي.

- من المناسب أن يراعي المشرع العماني حقوق الراكب أكثر، وذلك بالتقليص من قائمة الظروف الاستثنائية التي تسمح للناقل الجوي بدفع مسؤوليته عن التأخير أو إلغاء الرحلة.

المراجع

العربية:

الكتب والمجلات:

- زاهر بن حارث المحروقي: الطيران العماني. واجهة البلد، جريدة الرؤية العمانية، ١١ سبتمبر ٢٠١١. الموقع الالكتروني: الطيران-الع-ماني-واجهة-البلد -aroya.com-post
- عائشة فضيل: مسؤولية الناقل الجوي في نقل الركاب والبضائع. مطبعة دار النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ٢٠١٤.
- المسؤولية عن التأخير في النقل الجوي. مجلة المناهج القانونية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، عدد مزدوج ١١-١٢/٢٠٠٨.
- ناصر خليل جلال: الحماية العقدية للمستهلك في قطاع الطيران المدني من رفض الإركاب وإلغاء الرحلات وتأخيرها. المؤتمر الدولي السنوي العشرون. بحوث مؤتمر الطيران المدني في ظل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية. الفترة من ٢٣-٢٥/٤/٢٠١٢، الجزء ٢.

التشريعات:

- اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي الموقع عليها في مونتريال (١٩٩٩).
- قواعد التنظيم الاقتصادي للترخيص وحماية المستهلك في الطيران المدني العماني (٢٠١٥).
- المرسوم السلطاني رقم ٢٠١٩/٧٦ بإصدار قانون الطيران المدني العماني.
- اللائحة التنفيذية لقانون الطيران المدني العماني رقم ٢٠٠٣/١١٦.
- المرسوم السلطاني رقم ٩٠/٥٥ بإصدار قانون التجارة العماني.
- القانون رقم ١٣-٤٠ المتعلق بالطيران المدني المغربي (٢٠١٦).

- مشروع تعديل قانون رقم ١٣-٤٠ المتعلق بالطيران المدني (٢٠٢٢).
- مرسوم رقم ٨٠٠-٢٢-٢ بتحديد قواعد النقل الجوي للأشخاص في وضعية إعاقة أو الأشخاص ذوي الحركة المحدودة (٢٠٢٣).
- اللائحة التنفيذية لحماية حقوق العملاء لدولة السعودية (٢٠١٧).
- اللائحة الاسترشادية لحماية حقوق المسافرين الجوي الصادرة عن الهيئة العربية للطيران المدني (٢٠١٩).
- المسودة الرابعة للقواعد الاسترشادية لحماية حقوق المسافرين الجوي الصادرة عن الهيئة العربية للطيران المدني. نوفمبر (٢٠١٧).

الفرنسية:

Ouvrages et revues:

- Vincent Grellière: Traité de droit aérien et spatial, Toulouse Capitole Publications, 2015.
- Annabelle Lepière et Marie Vandenneucker: Droits des passagers aériens trop méconnus selon une étude de la commission européen. <https://cms.law/fr/bel/publication/droits-des-passagers-aeriens-trop-meconnus-selon-une-etude-de-la-commission-europeenne>.
- Ibrahim jr Dia: COVID-19: L'incroyable perte des compagnies aériennes (IATA), 24 mars 2020. [financialafrik.com/2020/03/covid-19-lincroyable-perde-des-compagnies-aeriennes-iata](https://www.financialafrik.com/2020/03/covid-19-lincroyable-perde-des-compagnies-aeriennes-iata).
- Coronavirus: plus de 31 milliards d'euros de billets d'avion risquent de ne pas être remboursés. Le Parisien, 1 avril 2020. <http://www.leparisien.fr/economie/coronavirus-plus-de-31-milliards-d-euros-de-billets-d-avion-risquent-de-ne-pas-etre-rembourses-012020-04->.

-<https://m.royalairmaroc.com/ch-fr-mobile/Mobile/Actualites/Nouvelles-dispositions-commerciales-en-faveur-des-passagers-suite-aux-consequences-de-la-crise-du-Coronavirus-COVID>.

- Revue française de droit aérien et Spatial (RFDAS), 2013.

Textes de loi:

- Dahir n° 161-16- du 17 chaabane 1437 (24 mai 2016) portant promulgation de loi n° 4013- portant code de l'aviation civile. Bulletin officiel, 7 septembre 2017, n° 6602, p.936.

- Règlement (CE) n° 2612004/ du Parlement Européen et du conseil du 11 février 2004 établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol, et abrogeant le règlement (CEE) N 29591/. Journal officiel de l'Union Européenne, n° L 046, 17-2004-02.

تطبيقات علم النفس القضائي في القضاء الجزائري العماني

محمد بن سعيد بن سليمان الراشدي*

الملخص

في هذه الدراسة سوف نستعرض علم النفس القضائي، ونبين أهميته ودوره في العدالة، ولزوم أن يحيط به جميع المعنيين بالدعوى الجزائية، ابتداء من مأمور الضبط القضائي ثم ممثل الاتهام ومحامي الدفاع وانتهاء بالقاضي.

وإشكالية الدراسة تتمحور حول الإجابة على سؤالين رئيسيين هما: ما مدى تطبيق علم النفس القضائي في الدعوى الجزائية بسلطنة عمان؟ وما الأثر المترتب حال الإلمام به من قبل القائمين على تطبيق القانون؟

واتخذت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي منهجا لها، أما عن هيكليّة الدراسة فسوف تكون مقسمة إلى مبحث تمهيدي، ومبحثين وخاتمة، نوضح في المبحث التمهيدي الهدف من الدراسة ومفهوم علم النفس القضائي، ثم نوضح الفرق بينه وبين العلوم الأخرى المشابهة له، كعلم النفس الجنائي، وعلم نفس الإجراءات الجنائية، أما المبحثان الأول والثاني فيسكونان محل بحث الأطراف الفاعلين في الدعوى الجنائية؛ فالأول مخصص لرجال القانون؛ وهم القاضي وممثل الادعاء والمحامي، والثاني مخصص للمجني عليه والمتهم والشاهد ومأمور الضبط والخبير. انتهاء بخاتمة موجزة للدراسة، وعدد من التوصيات.

الكلمات المفتاحية: علم النفس القضائي، الدعوى الجزائية، علم النفس الجنائي، تطبيق القانون.

* مساعد المدعي العام - إدارة الادعاء العام بالمحكمة العليا

The Applications of Forensic Psychology in Omani Criminal Justice

Abstract

This study reviews forensic psychology and highlights its significance and role for stakeholders in criminal justice including law enforcement officers, prosecutors, defense attorneys and judges. The study follows a descriptive analysis approach. To this end, it seeks to answer two main questions: to what extent forensic psychology is applied in the criminal law in the Sultanate of Oman? and what is the impact of its application when those responsible for enforcing the law become aware of it?

The study is structured into an introduction, two chapters and a conclusion. In the introduction, the objective of the study is identified, followed by revealing the distinction between forensic psychology and other similar disciplines like criminal psychology. In the first and second chapters, the study focuses on stakeholders in criminal action. The first chapter is dedicated to law professionals including judges, prosecutors and attorneys while the second chapter seeks to highlight other parties like victims, suspects, witnesses, law enforcement officers and experts. The study concludes with a short summary and proposes a set of recommendations.

Keywords: forensic psychology, criminal justice, criminal psychology, law enforcement

الحمد لله رب العالمين، جاعل القضاء بين الناس بالعدل سنة أنبيائه، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، أما بعد.

فإن إقامة العدالة حق للناس في أي مجتمع متحضر، وهذه العدالة لا تقوم إلا بأيد أناس يفقهون القواعد القانونية ومواضع تطبيقها، ويعلمون حقيقة الإنسان وكنه نفسه، فيضعون القاعدة في موضعها الصحيح، فلا يغني العلم بالنصوص دون معرفة بتقلبات النفس البشرية التي هي محل أعمال النص، ولا يكفي العلم بالأحكام الشرعية أو القواعد القانونية دون فهم للواقعة التي يطبق عليها الحكم الشرعي أو القاعدة القانونية، وفهم الواقعة سبيله فهم أطرافها، وفهم أطرافها لا يكون إلا بالعلم بما وراء سلوكهم، فسلوك الإنسان وراءه نفس داخلية حازَ في فهمها علماء النفس، فابتدعوا النظريات المتعددة، فخرج علم النفس العام، ثم طبقوا ذلك العلم على القانون والجريمة فجاء علم النفس الجنائي، ثم خص جميع المتفاعلين مع الدعوى الجنائية بالدراسة فجاء علم النفس القضائي؛ الذي يبحث في نفسيات هذه الرابطة الجنائية ابتداء من المتهم والمجني عليه، ثم الشاهد ومأمور الضبط وممثل الاتهام والمحامي وانتهاء بالقاضي، وبالقدر الذي يكون عليه القائم على تطبيق القانون مدرگا لسلوك الإنسان بقدر ما يمكنه ذلك من تحقيق العدالة.

وفي هذه الدراسة سوف نستعرض علم النفس القضائي، ونبين أهميته ودوره في العدالة، ولزوم أن يحيط به جميع المعنيين بالدعوى الجزائية، ابتداء من مأمور الضبط القضائي ثم ممثل الاتهام ومحامي الدفاع وانتهاءً بالقاضي.

وإشكالية الدراسة تتمحور حول الإجابة على سؤالين رئيسيين هما: ما مدى تطبيق علم النفس القضائي في الدعوى الجزائية بسلطنة عمان؟ وما الأثر المترتب حال الإلمام به من قبل القائمين على تطبيق القانون؟

واتخذت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي منهاجها لها. أما عن هيكل الدراسة فسوف تكون مقسمة إلى: مبحث تمهيدي، ومبحثين وخاتمة، نوضح في المبحث التمهيدي: الهدف من الدراسة، ومفهوم علم النفس القضائي، ثم نوضح الفرق بينه وبين العلوم الأخرى المشابهة له، كعلم النفس الجنائي، وعلم نفس الإجراءات الجنائية. أما المبحثان الأول والثاني فسيكونان محل بحث الأطراف الفاعلين في الدعوى الجنائية؛ فالأول: مخصص لرجال القانون؛ وهم القاضي، وممثل الادعاء، والمحامي. والثاني: مخصص للمجني عليه، والمتهم، والشاهد، ومأمور الضبط، والخبير. وفي نهاية الدراسة خاتمة موجزة، وعدد من التوصيات.

المبحث التمهيدي:

سنخصص هذا المبحث لتبيان أهمية علم النفس القضائي ودوره الكبير في الدعوى الجنائية، وتعريف هذا العلم، وعلاقته بالعلوم المشابهة له، وذلك وفقاً لآتي:

أولاً: الهدف من الدراسة

الهدف من هذه الدراسة تسليط الضوء على علم النفس القضائي الذي يُعنى بدراسة نفسيات الأشخاص الفاعلين في الدعوى الجنائية وتحليلها منذ وقوع الجريمة حتى صدور الحكم فيها، كما يوضح العلاقة بين أولئك الأشخاص، والتفاعلات التي تدور بينهم، وتأثير كل منهم في مسار الدعوى الجنائية، ومن ثم فهذا العلم يهدف لإعانة القائمين على العدالة في فهم الواقع من خلال فهم الأشخاص وتصرفاتهم.

ثانياً: مفهوم علم النفس القضائي

علم النفس القضائي هو: العلم الذي يدرس النفسية التي يؤدي صاحبها دوراً ما في خصومة اجتماعية تضع طرفاً في موقف الخصم من طرف آخر، حيث يكون لهذا الدور شأن في فض الخصومة بقهر مادي مشروع ينتزع للمظلوم من ظالمه الحق السليب، وذلك ضد إرادة هذا الظالم.^(١)

وبتفصيل أكثر يمكن أن نشرح مفهوم علم النفس القضائي بأنه العلم الذي يهتم بدراسة شخصيات أطراف الواقعة الجنائية منذ وقوع الجريمة حتى صدور الحكم فيها، ابتداءً من المتهم وأقواله وتصرفاته في التحقيق بمراحله الثلاثة (التحقيق الأولي، والتحقيق الابتدائي، والتحقيق النهائي بالمحكمة)، كذلك يبحث في مأمور الضبط من حيث تقويم عمله ومطابقته للحقيقة، والمجني عليه ووزن كلامه، ودقة بلاغه، وصدق حديثه، والشاهد وطريقة نقله للشهادة، وما يطرأ عليها من عوارض تغير من حقيقة ما ينقل -بوعي أو دون وعي-، كما يعنى بممثل الادعاء العام والمحامي، انتهاءً بالقاضي وطريقة إدراكه للأدلة، وتقويمه لأطراف الدعوى، وتأثره بالإعلام والرأي العام، وما قد يطرأ عليه من أحوال النفس التي قد تحيد به عن إدراك الواقعة على حقيقتها، وتكوين صورة خاطئة عنها، مما يؤدي إلى إصدار حكم خاطئ عليها، وهو ما يؤثر في المجتمع بتأثر العدالة.

(١) رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٨.

ثالثاً: أهمية علم النفس القضائي

يحتل علم النفس القضائي مكانة عالية من الأهمية لما يقدمه من فوائد وخدمات في مجال الدراسات المتصلة بالحقل الجنائي، وتبرز هذه الفوائد واضحة في الوصول إلى فهم نفسية كل من له علاقة بالدعوى القضائية بدأ من مراحل التحقيق إلى مرحلة النطق بالعقوبة أو البراءة، أي تسوية العقوبة ومعرفة ارتباطها بمجالات الإجرام أو أشكاله، ويقدم هذا العلم وقائع لازمة إلى أجهزة القضاء والعدالة الجزائية والعدالة العقابية والسياسة، وتعتبر هذه الوقائع ضرورية للمشرع الجنائي وممثل النيابة العامة ولجميع أطراف الدعوى ويهتم بدراسة مدى قدرة نظام العدالة الجنائية على إصدار أحكام موثوقة.^(١)

رابعاً: علاقة علم النفس القضائي بالعلوم الأخرى

الجريمة ليست مجرد ظاهرة قانونية يتعامل معها رجال القانون فحسب، بل تعدُّ أيضاً ظاهرة سيكولوجية، تتوجب دراسة معمقة من طرف باحثين في السلوك الإنساني، ولهذا فالتعامل مع الخطاب القانوني بتجاوزه أو مخالفته أو عدم احترامه، مجال اهتمام القانونيين وعلماء النفس، باعتبار أن القانون الجنائي يهتم بالسلوك الإنساني ولذا ينبغي أن يستفيد من فهم هذا السلوك، ولذا ظهرت عدة علوم تشترك مع علم النفس القضائي في محاولة فهم السلوك القضائي.^(٢) وسوف نوضح بعض المفاهيم الأخرى المشابهة لعلم النفس القضائي:

١. علم النفس الجنائي: هو فرع من فروع علم النفس التطبيقي يهتم بدراسة السلوك الإنساني في إطار تعامل هذا السلوك مع القانون.^(٣) فهذا العلم يدرس النفسية التي تصدر عن صاحبها جريمة في حق غيره وتشكل ظاهرة إجرامية، فتكون لهذه الدراسة فائدتها في تحديد أسلوب المعاملة الكفيلة بالتوقي من هذه الظاهرة وعلاج مصدرها. أما موضوع علم النفس القضائي فهو نفسيات أطراف الرابطة الإجرامية القضائية.

(١) فوزي، قميدي محمد. «إسهامات علم النفس القضائي في الحقل الجنائي». مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية. مج ١٢، ٢٤ (٢٠٢٠): ٢٩١-٣٠١. مسترجع من <http://search.mandumah.com./record/1107085>، ص ٢٩٣.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٩٣.

(٣) محمد شحاته ربيع وجمعة سيد يوسف، ومعتز سيد عبد الله، علم النفس الجنائي، دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع، ص ١٨.

٢. علم الاجتماع الجنائي: هو علم دراسة البيئة الإجرامية، فهو يُعنى ببحث العلاقة بين الإجرام والمجتمع، ويدرس الجريمة كظاهرة اجتماعية، فيبحث عن أسباب الجريمة الاجتماعية من بيئة يعيشها الإنسان وظروف اقتصادية وثقافية وعائلية وسياسية، فيحدد أسبابها وطريقة علاجها من وجهة نظر اجتماعية^(١).
٣. علم نفس الإجراءات الجنائية: هو فرع من علم النفس الجنائي، ويستخدم في تحليل الإجراءات الجنائية وتفسيرها من الجهات ذات الصلة ابتداء من جهات التحري ثم الضبط ثم التحقيق حتى الجزاء، ويدرس الوسائل المناسبة للتعامل الإجرائي مع الجريمة^(٢).

(١) الدكتور محمود نجيب حسني، - دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ١٥.

(٢) فوزي، قميدي محمد. «إسهامات علم النفس القضائي في الحقل الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٩٣.

المبحث الأول:

سوف نستعرض في هذا الجانب من الدراسة رجال القانون الفاعلين في الدعوى الجنائية في ثلاثة مطالب وهم: القاضي، وممثل الادعاء، والمحامي، على أن نخص القاضي بشيء من التفصيل؛ لكونه صاحب الدور النهائي والأهم في سير الدعوى الجنائية، مضمنين ذلك بعض الملاحظات والتوصيات، فالى بيان ذلك:

المطلب الأول: القاضي

إن القاضي هو المكلف بالفصل في الخصومات والدعاوي التي تُعرض عليه، وعليه يقع وزن الوقائع والأقوال التي يدلي بها الأشخاص المتصلون بالدعوى من متهم، ومدعٍ، ومحامٍ، وممثل للمجتمع وشاهد، وخبير، ولذا يهتم علم النفس القضائي بدراسة العوامل التي تؤثر على القاضي فتؤثر على حياديته في نظر الخصومة سواء أكانت عوامل داخلية أم عوامل خارجية^(١).

فقد يميل القاضي إلى أحد الأطراف -لا شعورياً- بأن يتعاطف مع المجني عليه، فيندمج مع مشاعره، ويعيش أحاسيسه، ويتعمق في آلامه -دون داعٍ-، فيغير ذلك من حياديته دون أن يدري، فيتجه ناحية إدانة المتهم ويقبل الأدلة التي تدينه ويشيح عن أسباب براءته حتى لو كانت موضوعية، فتتأثر بذلك قناعته ثم حكمه، كما أن هذا الميل اللاشعوري قد يتجه إلى المتهم، فيتعاطف معه القاضي، ويقدر موقفه، ويقتنع بمبرر فعله، مما يقوده لرد أدلة الإثبات مهما تعددت وقويت، والبحث عن أسباب البراءة^(٢). فالقاضي إنسان له شخصيته التي كونتها بيئته الاجتماعية والثقافية والدينية، والتي توجد في نفسه قناعات خاصة به، وقد ينزل هذه القناعات دون شعور منه في وزنه للوقائع المعروضة عليه، قد تؤثر في نظرته للوقائع انطلاقاً من تلك القناعات. ولأجل ذلك جاء علم النفس القضائي؛ ليبصر القاضي بنفسه، فيعالجها قبل تصديه للفصل في الدعوى، وينحي عواطفه وتوجهاته وقناعاته الشخصية جانباً، بحيث ينظر للدعوى بتجرد تام^(٣)، فلا يستميله لحن القول، ولا يستعطفه حلو الكلام،

(١) فوزي، قميدي محمد. إسهامات علم النفس القضائي في الحقل الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٩٤.

(٢) وتطبيقاً لهذا الحال قضت المحكمة العليا في حكم لها: "لا يجوز القول بافتراض حسن النية قبل التثبت من جميع الظروف والوقائع، والثابت أن المحكمة لم تستجوب مالك السلاح، وسبب وضعه تلك الأسلحة في المركبة مكتفية بالقول إن السلاح كان في المركبة من أجل الصيانة، وأن حيازة المتهم للسلاح كانت عارضة." حكم المحكمة العليا في الطعن رقم ٢٠١٩/١٠٧/أ الصادر بتاريخ ٢٢/٤/٢٠١٩. المنشور في مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا للسنة القضائية (١٩).

(٣) محمد شحاته ربيع وجمعة سيد يوسف، ومعتز سيد عبد الله، علم النفس الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

ثم هو لا يستفزه من يكون حاد الكلام بطبعه، فلا يحسن التعبير عن الحقيقة بحديث منمق، وقول عذب، فيخطئ من حيث يظن أنه مصيب، ويسئ لنفسه من حيث يظن أنه أحسن إليها بالتعبير، فالقاضي العارف بعلم النفس يقرأ في الأشخاص حقيقتهم، فيستنطق الحقيقة دون لفظ، ويتصفح الوجوه فيقرأ منها الصدق أو الكذب. ولا شك أن القاضي الجنائي يحمل ميزان العدالة من المنتصف، بين ممثل للدعاء يرسل إليه حجج الإدانة، وبين مدافع عن المتهم يقدم بين يديه كل أسباب البراءة، فيكون كمن تتجاذبه قوتان: واحدة تدفع، والأخرى تمنع، وواحدة تنادي بحقوق المتهم. والثانية تنادي بحقوق المجتمع^(١). والقاضي في هذا الموضوع لا يكفيه اطلاعه على الدعوى وتفاصيلها، أو معرفته بالقواعد القانونية ومواقع تطبيقها، فالقضاء فهم لا حفظ، إذ لا يقتصر القضاء على بيان الحكم الشرعي، وإنما هو حكم شرعي مطبق على واقعة الحال، فإن قصر فهم القاضي عن إدراك الواقعة أو النازلة فلا جدوى عندئذ من فهمه للحكم الشرعي؛ لأنه ينزله عندئذ في غير موقعه^(٢).

ومن المعلوم أن خطأ القاضي يكون بأحد وجهين: إما في فهم الواقع، وإما في تطبيق القانون، ولكن الأول هو الأشد خطراً؛ لأنه يقتضي من القاضي استجلاء حقيقة الماضي من خلال الخصوم والشواهد والأدلة التي تقدم بين يديه، ولا يتأتى له ذلك بغير فهم للشخصيات ونفسيات المتحدث أمامه، واستجلاء حقيقة حديثه، ومدى دقته، سيما في الأنظمة القضائية التي تأخذ بنظام الأدلة الإقناعية التي تعتمد على قناعة القاضي فقط - كالحال في النظام القضائي العماني^(٣)، ومن ثم فلا رقابة عليه من محكمة القانون (العليا) طالما كان استجلاؤه للحقيقة من أدلة لها أصلها في الأوراق، واتبع في استجلائها المنطق والعقل، ومن ثم فإن خطأ القاضي في فهم الواقع أمر يستقل به، وقد لا يتيسر نقضه، بينما الخطأ في تطبيق القانون فإن أمره أيسر، والسبيل إلى حله أبسط؛ سواء عن طريق محكمة ثاني درجة أو عن طريق المحكمة العليا، وأياً كانت طريقة مراجعة الخطأ القانوني فهي نادرة وقليلة بالمقارنة بالأخطاء في فهم الواقع^(٤).

(١) محمد شحاته ربيع وجمعة سيد يوسف، ومعتز سيد عبد الله، علم النفس الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٩٢.

(٢) أ.د. عوض محمد عوض، أخطاء القضاة - دراسة مقارنة بين التشريع الإسلامي والقوانين الوضعية، دار نهوض للدراسات والنشر، ٢٠٢١، ص ٩.

(٣) "المشرع العماني قد اعتمد مبدأ الاقتناع القضائي أساساً للأحكام الجزائية حسبما ورد بالمادة ٢١٥ من قانون الإجراءات الجزائية" حكم المحكمة العليا في الطعن رقم ٢٠١٣/٨٠٦ الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٣/١١. المنشور في مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا للسنتين القضائيتين (١٣، ١٤)، الطبعة الثانية.

(٤) أ.د. عوض محمد عوض، أخطاء القضاة - دراسة مقارنة بين التشريع الإسلامي والقوانين الوضعية، مرجع سابق، ص ٩.

إن عدالة القاضي هي أمل الظالم والمظلوم على حد سواء؛ فهي أمل المظلوم بحيث إن تهاوت تلك العدالة أصابته وأثقلت عليه ظلماً إلى ظلمه، وهي أمل الظالم من حيث إن حقه في أن يردّه إلى الصواب بعد أن حاد عنه، ويوقفه عن مواصلة خطيئته، فإن أخطأته العدالة سهل عليه الظلم بعد ذلك، وألقت نفسه باللائمة على القضاء أولاً؛ لأنه أخطأه، وكان عليه أن يصيبه من أول مرة^(١).

ولما كان اليقين القضائي الذي هو أساس الحكم في القضايا الجنائية ما هو إلا حالة نفسية وذهنية تثور في نفس القضاة، وتساعد في تكوين عقيدتهم واطمئنانهم، فإن دراسة هذا العلم تأخذ مكانة مهمة في إعداد القضاة وتأهيلهم نفسياً قبل تسلمهم منصب القضاء، ففي فرنسا يخضع المتقدمون للقضاء إلى اختبار نفسي مكون من ٢٠٠ سؤال تتبعه مقابلة شخصية لاستكشاف نفسيات القضاة^(٢).

وسوف نستعرض أهم الأسباب التي تؤدي إلى الوقوع في الخطأ في الفهم السليم للوقائع:

١. التأميل دون التحليل، أو التعمق في تفاصيل غير مهمة دون النظر إلى أن لب المشكلة في الأصل.
٢. التأثير بالفناعات الراسخة في النفس^(٣)، كالميل للاشعوري ناحية صنف من الناس، أو كره صنف آخر -لسبب في داخل الإنسان لا يُعرف مصدره-.
٣. استحضار موقف شخصي مرّ به القاضي، فينزله -دون سبب منطقي- على الدعوى التي ينظرها، فيؤثر موقفه الشخصي على ميزانه في تقييم وإدراك الوقائع.
٤. الاكتفاء بظاهر الأدلة دون تفحصها^(٤)، فقد يكون المتهمُ معترفاً بفعله، فيكتفي

(١) رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، مرجع سابق، ص ٢٨.

(٢) فوزي، قميدي محمد. «إسهامات علم النفس القضائي في الحقل الجنائي»، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

(٣) وتطبيقاً لهذا الخطأ بالتعجل في القضاء بالإدانة الذي قد يكون مصدره استهجان المجتمع للجريمة، قضت المحكمة العليا في حكم لها: «إن تحقيق العدالة ووجوب تطبيق القانون ديدن القضاء في الحكم بالقسط مهما كانت الجريمة مستهجنة، وأن مراعاة الإجراءات التي تبطل الحكم أمراً لا مفر منه..» حكم المحكمة العليا في الطعن رقم ٢٠١٨/٥٧٦ ب الصادر بتاريخ ٢٠١٩/٤/٢. المنشور في مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا للسنة القضائية (١٩).

(٤) وقد أرست المحكمة العليا مبدأ مفصلاً لوجوب تفحص الدعوى والإحاطة بها قبل الحكم فيها حيث قالت في حكم لها: «يتعين على المحكمة أن تورد في مدونات حكمها ما يقطع في الدلالة على أنها قرأت أوراق الدعوى قراءة مبصرة، وأحاطت بأدلة الإثبات والنفي عن بصر وبصيرة، ووازنت بينها وأن يكون حكمها مبرراً من تعسف الاستنتاج ومخالفة العقل والمنطق؛ لأن المقصود من الالتزام بالتسبب الإقناع، وهذا لن يتحقق إلا إذا كانت الأسباب التي يسطرها القاضي

القاضي بذلك الاعتراف رغم ما يحيط به من وقائع تشير إلى أن الواقعة حدثت خلاف ذلك الاعتراف، أو ينكر المتهم مع وجود وقائع تؤكد صحة الاتهام، ولكن يقتضي الحال بحثها وتمحيصها، والقيام بموقف إيجابي لمعرفة الواقعة التي حدثت.

٥. التقيّد بظاهر النص القانوني، دون البحث وراء غايته وروحه، فالقانون جامد ساكن لا أثر له، حتى يحركه القاضي وينزله حيث أراد له المشرع أن ينزل.^(١)

٦. قد يخطئ المتحدث في أسلوبه، فيتأثر القاضي بخطئه ويستفزه ذلك في شخصه، فيؤثر ذلك في وزنه للواقعة، فيكون ذهنه مشغولاً بموقف وأقوال الشخص غير المهذبة، أو أسلوبه غير المؤدب. على أن ساحات القضاء من أجلّ الساحات وأسمائها، حيث يستشعر جميع الحاضرين هيبتها بما فيهم القاضي نفسه نظراً لما يحمله الناس والمجتمع لها من احترام وتقدير، وينظرون إلى ذلك الموضوع بنظرة السمو والعدالة والحق، فإن أخطأ أحد الأطراف فإن للقاضي أن يتخذ معه ما حدده القانون؛ لحفظ هيبة القضاء واحترام مجلسه، مع احتفاظ القاضي بحياديته، وأن يظل نظره مصوباً نحو الحقيقة أياً كان موضعها، ومهما اختلطت مشاعره من ذلك الشخص، فإن تقويمه للوقائع وإدراكه لكيفية حدوثها يظل مجرداً من أي مشاعر^(٢)، فلا حسن حديثه يثقل ميزانه، ولا سوء تعبيره يبخر كفته، وإنما الأدلة والحقيقة هي محور الحكم.

٧. أن يُشغل القاضي بالشهرة الشخصية حال نظره دعوى تشغل الرأي العام، فيؤثر ذلك في إدراكه للواقعة، ثم طريقته اختياره للعقوبة، فيكون حكمه مائلاً لإرضاء الرأي العام -دون شعور-. والأصل في القاضي أن لا يرجو مدحاً ولا يخاف ذمّاً، وفي ذلك ينقل عن أحد القضاة تلقيه رسالة شكر من وزير العدل على إنجازته في الدعاوي فرد عليه: «إني إن قبلت منك توجيه الثناء، فقد خولتكم توجيه اللوم، وأنت لا تملك الاثنين، ولذا فقد رددت إليك رسالة الثناء».^(٣)

في حكمه تؤدي إلى الإقناع، ولن تكون كذلك إلا إذا جاء بيانها وفق مقتضيات العقل والمنطق فلا يكفي للقول بعدالة الحكم أن تكون أسبابه كافية وإنما يجب أن تكون منطقية بأن يكون استخلاصه للنتائج من الأدلة استخلاصاً سائماً وفق مقتضيات العقل والمنطق» حكم المحكمة العليا في الطعن رقم ٢٠١٨/١٠١٩ الصادر بتاريخ ٢٠١٩/٢/٢٦. المنشور في مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا للسنة القضائية (١٩).

(١) رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، مرجع سابق، ص ٣٥.

(٢) ولذلك فتمت استشعر القاضي في نفسه عدم الحياد أو الميل ناحية أحد الأطراف فقد أجازت المادة (٢٠٦) من قانون الإجراءات الجزائية للقاضي أن يتنحى عن نظر الدعوى حال استشاره الحرج لسبب لا يندرج من أسباب الرد المنصوص عليها في المادتين (٢٠٤، ٢٠٥) من القانون ذاته.

(٣) فوزي، قميدي محمد. «إسهامات علم النفس القضائي في الحقل الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

٨. عدم إحاطة القاضي الكافية بالعلوم المتصلة بالجريمة، وفي ذلك يقول الدكتور نجيب حسني: «لا يستطيع قاض لم يدرس علم الجريمة أن يحيط بمعالم شخصية المتهم المائل أمامه، وأن يتعرف عوامل انحرافها، وتبعاً لذلك فهو لن يستطيع أن ينطق بعقوبة أو تدبير من شأنه تقويم هذه الشخصية، وتحقيق أغراض النظام الجنائي فيها^(١). بل إن مثل هذا القاضي -مهما بلغت ثقافته القانونية- لن يكون عمله إزاء المتهم غير رد فعل تحركه عوامل الغضب الاجتماعي إزاء المتهم، ويستند إلى محض المقاصة بين أذى الجريمة وإيلاام العقوبة»^(٢).

وبعد أن استعرضنا العوامل المؤثرة على تقويم الواقعة، وأشخاصها والتي تتعلق بشخصية القاضي، فإن الواجب التأكيد على أن هناك عوامل أخرى تؤثر في عمل القاضي خارج عن إرادته، فلا شك أن تحميل القضاة بأعداد من القضايا تجاوز طاقتهم، سيكون سبباً لتفشي الأخطاء في أحكام القضاء، فقد دلت التجربة على أن العلاقة بين الكم والكيف عكسية؛ لأن لكل إنسان طاقة محددة، فإذا كلف شخص بأداء كم من العمل على نحو معين في زمن محدد، فإن مستوى أدائه يتوقف على مدى هذا الزمن ومقدار ذلك الكم. وكلما زاد الكم كان ذلك على حساب الكيف وكيف يتوقع منصف من قاض متختم بالقضايا التي يطلب منه الفصل فيها في خلال أجل محدود أن يبذل الجهد اللازم في تحري حقيقة الواقع في كل قضية حتى يبلغ به حد اليقين!^(٣)، وسوف نستعرض بعض العوامل الخارجية التي من شأن تطبيقها أن تؤثر إيجاباً في الأحكام القضائية، والعكس عند ترك تطبيقها:

١. آلية اختيار القضاة؛ فالخطوة الأولى في ضمان قضاء مستقل محايد متهيئ لإقامة العدالة تكون باصطفاء الأشخاص المؤهلين للقضاء، والطريقة المتبعة في الاختيار، والتي يجب أن تضمن اختيار الشخص وفقاً لمعايير الكفاءة، والخلق، والشخصية المؤهلة لتحمل أعباء المنصب القضائي^(٤).

(١) تتجلى أهمية الدقة في اختيار العقوبة المناسبة للمحكوم عليه؛ لأنه لا معقب على تقدير محكمة الموضوع للعقوبة من المحكمة العليا، «فلا تسأل عن الأسباب التي من أجلها أوقعت العقوبة بالقدر الذي ارتأته». حكم المحكمة العليا في الطعن رقم ٢٠٠٧/٢٨٦ الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/١١/٦، المنشور في مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا للجنة القضائية (أ).

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني، - دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، مرجع سابق، ص ٣.

(٣) أ. د عوض محمد عوض، أخطاء القضاة - دراسة مقارنة بين التشريع الإسلامي والقوانين الوضعية، مرجع سابق، ص ٣٦.

(٤) «أثبتت دراسات أجرتها العديد من المنظمات الدولية والإقليمية والمحلية في كثير من الدول أن الطريقة والآلية المتبعة في اختيار القضاة لها أثر كبير في مسألة استقلال القاضي وكفاءته ونزاهته، وهذا الأثر له أبعاد ثلاثة: تأثيره على استقلال القضاء عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وتأثيره على كفاءة القاضي وأهليته العلمية والفنية والسلوكية لشغل الوظيفة القضائية، وتأثيره على علاقة القاضي بأطراف النزاع والرأي العام». يوسف شندي، استقلال القاضي - دراسة مقارنة، معهد الحقوق - جامعة بيرزيت - فلسطين، ٢٠١٠، ص ١١، مسترجع من الموقع الإلكتروني <http://lawcenter.birzeit.edu/lawcenter/ar> ٢٠١٥-٠٦-١٨-٠٧-٠٣-٢١-١٤٤١-٢٠٠٧.

٢. تهيئة القاضي؛ فالتدريب والتأهيل المستمران سيما في بداية تأسيس القاضي، ثم في سنتيه الأولى فلها الأثر البالغ في تهيئة القاضي واستنهاض ملكاته، وأن يكون ذلك وفق منهج علمي وعملي يتوافق مع النظام القضائي الحالي، وبوضع برنامج معد مسبقاً بواسطة مختصين مبني على تجارب هيئات قضائية ذات تجارب ناجحة^(١).
٣. بيئة العمل الصحيحة؛ فتوفير البيئة الصحيحة للعمل القضائي من مبانٍ للمحاكم ومسكن ونقل، سيما للقضاة الذين ينقلون إلى الأماكن البعيدة^(٢)، ادعى لتفرغ القاضي لعمله الفني فقط، فحيث يتقرر نقله يقوم بواجبه دون اشتغال بالماديات اللازمة للعمل.
٤. دور التفتيش القضائي؛ أن يكون للتفتيش القضائي دور إيجابي بعرض ملاحظاته العامة لجميع القضاة والتي تهدف إلى لفت انتباههم إلى مواضع الخطأ التي يجب تلافيها، والإشادة بمواضع الإبداع، بحيث لا يقتصر عمل إدارة التفتيش على مجرد التفتيش الدوري على القضاة لأجل التحقق من استحقاقهم للترقية، بل يجب أن تكون نتائج التفتيش المتكررة وملاحظاته محل إشراك للقضاة.
٥. دور المكتب الفني بالمحكمة العليا؛ أن يكون للمكتب الفني بالمحكمة العليا دوره المستمر في نشر المبادئ والأحكام الصادرة من المحكمة العليا، بحيث تكون متاحة للقضاة للرجوع إليها ومعرفة ما توصلت إليه المحكمة العليا من آراء ساعة صدور الحكم عبر الربط الإلكتروني، بحيث لا يقتصر ذلك على الكتيبات الورقية المطبوعة. وأن يساهم المكتب الفني في إعداد الدراسات والبحوث المعينة للقضاء والتي يراها القائمون عليه بالتناغم مع حركة تحديث التشريعات التي تشهد لها السلطنة وحتى يقوم المكتب الفني بهذا الدور فإنه يحتاج إلى عدد من المتخصصين في البحث القانوني. كما أنه -وفوق ذلك- يقدم المكتب الفني مقترحاته لعمل ورش يرى أنها تسد جانباً وجده من خلال مراجعة الأحكام القضائية.

(١) إن وجود نقص في المعرفة القانونية والفنية عند القاضي في معالجة القضايا تولد لديه شعوراً بالضعف، ولذا يرى الباحثون والخبراء أن رفع مستوى تأهيل القضاة وتدريبهم يعد مفتاحاً لاستقلال القضاء. فالقاضي الكفو والمعد إعداداً جيداً يتولد عنده شعور بالثقة بالنفس، والاعتزاز بالمهمة التي يؤديها. يوسف شندي، ص ٣٣. مرجع سابق.

(٢) الواقع الحالي يقتضي من القاضي عند نقله إلى أماكن جديدة للعمل أن يبحث عن مسكن يستأجره، وقد يتيسر ذلك في المدن وأواسط المحافظات، ولكن ذلك قد لا يتيسر في مناطق العمل البعيدة عن مراكز المحافظات، ولذا نقترح أن يتم التنسيق بين المجلس الأعلى للقضاء وبين الجهات الحكومية التي لها مقر في تلك المناطق بتخصيص مسكن للقاضي يدفعه من ماله -حال رغبته- فذلك ادعى لتفرغه واهتمامه بعمله الفني فقط.

٦. الموازنة الموضوعية لتوزيع القضايا؛ إذ إن مطالبة القضاة بالدقة والإنجاز في الوقت ذاته مع غض النظر عن زيادة الدعاوي الموكلة إليهم أمران لا يمكن تحقيقهما، فالدقة يجب أن تكون متناسبة مع كم وكيف العمل الموكل للقاضي.

٧. التخصص في نوع القضاء؛ وهو أمر يتفق مع رؤية عمان ٢٠٤٠ حيث جاء تحت أولوية بند- التشريع والقضاء والرقابة:- «كما يرفد المنظومة التشريعية منظومة عدلية وقضائية متطورة ومرنة توطن أفضل الممارسات العالمية في مجال القضاء والتحكيم، وتتسم بالسرعة في إنجاز المعاملات القضائية، وتصنيف القضايا العمانيين ضمن أفضل مراتب القضاة على المستوى الدولي، وتعزيز سيادة القانون في أوساط المجتمع، وتحقيق الأمان المجتمعي، بحيث ينظر للسلطنة على أنها ضمن أفضل دول العالم في مجال تطبيق معايير سيادة القانون، ومركزاً دولياً للوسائل البديلة للقضاء.^(١) فهذا الهدف لا يتحقق إلا بالتخصص في القضاء، فيكون القاضي متخصصاً في نوع محدد من الأقضية خبيراً به، عالماً بغايات التشريع منه، عارفاً بتفاصيل قواعده وأحكامه، فلا يكون متقلداً في البحث بين أروقة الدعاوي المتنوعة، بل يكون جهده وعلمه مركزاً على جانب من جوانب القضاء. ولعل تجربة القضاء الإداري في السلطنة وفي جميع الدول التي تأخذ بالنظام المزدوج -القضاء العادي والقضاء الإداري- تبين أن تخصص قضاة الإداري ينتج عنه دقة وإنجاز سريع وإبداع في الأحكام، والأمر ذاته يقال عن القضاء الجنائي؛ فلم يعد القضاء مجرد معرفة بإجراءات التقاضي الجنائية أو اكتفاء بالإحاطة بنصوص التجريم والعقاب وإنما يجب أن يكون القاضي ملماً بنفسية الجاني، وسبب إتيانه لذلك السلوك، ومعرفة العلاج المناسب لكل شخص، فالعدالة تقتضي إنزال الجزاء الذي يتناسب مع شخص المتهم، وليست في إنزال الجزاء ذاته في كل الدعاوي المتشابهة.

٨. دراسة مبادئ المحكمة العليا وأحكامها؛ من المعلوم أن للمحكمة العليا الكلمة الفضلى في توحيد تفسير القانون تفسيراً صحيحاً فيكون تطبيقه من ثم واجباً من جميع المحاكم وهذه بالنسبة لما تصدره المحكمة العليا من مبادئ، أما الأحكام فإنها ملزمة للمحكمة المنقوض حكمها قانوناً، وواجب تطبيق حكمها أدبياً بالنسبة لباقي المحاكم، وعادة ما تكون أحكام المحكمة العليا موجزة حاملة مبادئ قضائية مستقرة التطبيق، فهي لا تفصل إلا حيث يكون التفصيل لازماً للبحث، ومن ثم فإن وضع الحكم محلاً للبحث والدراسة وتشجيع كليات القانون على ذلك، سيكون محل إثراء وتغذية راجعة، سيما وأن الفقيه القانوني والأكاديمي له نظرة تغاير نظرة القاضي، ووجود الرأيين إغناء للحقل القضائي.

(١) مسترجع من الموقع الإلكتروني لرؤية عمان ٢٠٤٠ (om.oman).

٩. ما يقرره القانون من قواعد لمراجعة الأحكام القضائية؛ إن نظام مراجعة الأحكام القضائية المعمول به وفقا لقانون الإجراءات الجزائية رقم ٩٩/٩٧ يقصر نظر الجنايات على درجة واحدة فقط، ولا يكون له سوى مراجعة الحكم عن طريق الطعن عليه أمام المحكمة العليا أو إعادة النظر؛ ويقتصر نظر المحكمة العليا ومراجعتها للحكم المطعون فيه في نواح محددة قانونا، فهي تنظره باعتبارها محكمة قانون لا موضوع. ولذا نقترح أن تكون هناك درجة ثانية للجنايات تكون من بين دوائر محكمة الاستئناف، بينما تنظر دعوى الجناية ابتداء من المحكمة الابتدائية من قبل ثلاثة قضاة، كما نقترح أن يتاح للمحكمة العليا التصدي للموضوع من أول مرة يعرض عليها الطعن بما أنها رأّت أن موضع علاج الحكم والقصور الذي طاله واضح أمامها، دون حاجة إلى إعادته إلى المحكمة التي أصدرته. وذلك تحقيقا لعدالة ناجزة سريعة.

١٠. التورع عن القضاء لمن لا يملك مكناته؛ كثيرا ما تروى أخبار علماء تورعوا عن القضاء، وقدموا الأعذار المختلفة ليتجنبوه، حتى أن بعضهم ادعى الجنون، وبعض أثر الهروب والعزلة، وبصرف النظر عن المبالغة في هذه الأخبار أو سرد الأقوال الحاثثة على التورع عن القضاء فإننا نتفق على أن الممتنع عن القضاء رغم علمه وفقهه هو شخص عرف نفسه وعرف حقيقة القضاء ومخاطره، فأثر سلامة نفسه ورأى أن الخوض فيه أكبر منه؛ لأن أعلم الناس بالقضاء أشدهم له كراهة.^(١) إن قدرات الناس تختلف، واختلافهم في القدرات أصل أكدته الشريعة، وأقرت به المجتمعات المتحضرة، وليس القضاء ببعيد عن ذلك؛ ولذا فإن كل قاض عالم بنفسه عارف بقدراته وطاقته في الإنجاز مع الإتيان لا مع الكم فقط، فما السبيل للموازنة بين وضع القضاة في أماكن عمل لا تتناسب كما وكيفيا مع قدراتهم سواء بالزيادة أو بالنقصان! نعتقد أن هذه المسألة مرتبطة حلها بين جهة القضاء وبين القاضي ذاته؛ فالواجب الأول: أن على القاضي أن يكون صادقا مع نفسه فيقدر لنفسه مقدار قدرته على العمل القضائي ولا يحملها ما لا تحتمل؛ لأن أثر ذلك سيظهر في العدالة، ثم واجبه أن يبدي ذلك لجهة القضاء. والواجب الثاني: أن على جهة القضاء وضع حد أدنى للعمل القضائي يتناسب مع قدرات متوسط القضاء فلا يجوز النزول عنها، فإن أراد القاضي ذلك القدر الأدنى -الذي حدته جهة التفتيش القضائي- فنقترح أن يكون في الأماكن البعيدة التي عادة يكون فيها العمل في حدها الأدنى بل أقل من ذلك. وأما من يستطيع على الحد الأعلى وزيادة فإن موقعه يكون في أواسط المدن حيث يقتضي أن

(١) افوزية عبد الستار، القضاء في الإسلام، مركز الأهرام للنشر والترجمة والتوزيع ٢٠٠٩، ص ١٦.

يتولى القضاء من هو قادر على التعامل مع الكم والكيف، ومعرفة ذلك تكون بالرقابة القضائية المستمرة، التي لا يكون الهدف منها تصيد الخطأ، وإنما هدفها الاطمئنان إلى تحقق الدقة والإنجاز في آن واحد. إن هذا الرأي لا ينتقص من أحد، ولا يفاضل بين الناس على أساس أعمى، وإنما هو يأخذ في الاعتبار تفاوت الناس في القدرات، ثم يضع حلاً لهذا التفاوت. وينبغي لهذا الرأي أن يضع نصب عينه أن هذا العمل مرتبط بالعدالة التي هي حق كل إنسان أن يلقاها تامة غير منقوصة، وأنه لا يعنيه أي أضرار من زحمة القضايا أو نوعها أو قلة الكادر، فله العدالة فقط في أن يجد حكماً عادلاً سواء أكان له أم عليه، ولا يكون ذلك -كما سبق القول- في وضع القاضي وتركه مع كم كبير ثم مطالبته بالإسراع والإنجاز، فذلك كمن يطلب من شخص البقاء في الماء لساعات طويلة دون غرق.

١١. علاقة القضاء بالدفاع؛ إن علاقة القاضي بالمحامي علاقة احترام متبادل، فالمحامي أوجب الناس في إظهار تبجيل مجلس القضاء وإعلاء منزلته بين الناس، والذود عنه برد الأسن الخفية، فهو أقرب للمجتمع في نقل صورة القضاء، والقاضي يضع المحامي في مكانه الذي يليق به؛ مكان التقدير والاحترام، فهو حاضر لا لشخصه ولكن عن موكله، ثم هو عون القاضي في إظهار وجهة نظر موكله، وإبداء بينات قد تكون خفية عن القاضي، ثم إن وجوده يشكل التوازن بين كفتي ميزان القضاء الجنائي، سيما في القضايا الكبيرة. لكن كيف يحترم القاضي المحامي إن رأى منه إخلالاً بمجلسه، أو عدم تقدير لوقت المحاكمة، كأن يتأخر في الحضور أو يحضر دون استعداد واطلاع كافيين على تفاصيل قضية موكله، أو يستغل المتاح له كطرف دفاع في تأجيلات الدعوى دون حاجة واقعية سوى استغلالاً لثغرات القانون^(١). ثم في المقابل كيف يزود المحامي عن القضاء واستقلاله، إن كان يظن فيه غير ذلك، أو كان يرى من القاضي جفوة، أو يعتقد فيه عدم كفاية -ولكنه يضمن ذلك في نفسه ثم يبيده لقرنائه-. نعتقد أن القضاء والمحاماة شريكان في إقامة العدالة، وهذه الشراكة تقتضي إيجاد مساحة تقدير متبادل يشرف على ضمان تحققها المجلس الأعلى للقضاء^(٢).

(١) وهو ما أكدته المادة ٢٨ من مدونة قواعد سلوك وأخلاقيات مهنة المحاماة الصادرة بالقرار الوزاري رقم ٢٠٢٢/٢٤ حيث جاء نصها: "يجب على المحامي ألا يطلب تأجيل الدعوى إلا لأسباب معقولة، وعليه تجنب تقديم أي طلبات أو القيام بأي إجراءات كيدية بهدف المماطلة أو وقف أو تأخير الفصل في موضوع الدعوى، أو إطالة إجراءات المحاكمة دون مبرر."

(٢) إن هدم الهوية بين القضاة والمحامين أمر تقتضيه مصلحة المجتمع، وتوجيه مصلحة تحقيق العدالة السامية، وذلك لن يتحقق إلا بالمكاشفة المستمرة كعقد لقاء دوري بين ممثلين عن القضاء بدرجاته المختلفة -سيما الدرجة الابتدائية- وبين ممثلين للمحامين يكون الهدف منه إبداء الملاحظات وحل الإشكاليات التي تنتج عن الواقع العملي.

المطلب الثاني: ممثل الادعاء العام (النيابة العامة)

إن للادعاء العام سمة القضاء وسمة المحاماة في آن واحد، وهو يسمى بالقضاء الواقف تعبيراً عن قيام ممثليه بالوقوف عند الترافع بالمحكمة لإقناعها بالأدلة التي تؤيد وجهة نظره. وسمة القضاء في الادعاء العام تتمثل في نزعته الموضوعية حين يعالج القضية ويتولى تحقيقها، فهو يدنو من القضاء في تلبسه بهذه النزعة، ويختلف عن مأمور الضبط من ناحية أنه يبحث عن الحقيقة ولا يبحث للجريمة عن مذنب. ويقع على الادعاء العام واجب مقدس هو حماية براءة الأبرياء، وأن لا يتركها ضحية للحرص على تعقب الجناة، وأما سمة المحاماة في الادعاء العام فتظهر في كونه محامياً عن المجتمع ككل، في حين أن المحامي إنما يمثل شخصاً لذاته.^(١) ولا شك أن ممثل الادعاء العام يتولى تمثيل المجتمع ومصلحه من عدة جوانب؛ فهو يمثل المجتمع ضد المتهم الذي انتهك نظامه القانوني، وأضر بمصالحه التي أقرها القانون، ابتداءً من التحقيق الابتدائي ثم الترافع أمام المحكمة انتهاءً بصدور حكم الإدانة، كما أن الادعاء العام في قيامه بواجبه يهتم أيضاً بأن لا يضر الإنسان في حريته دون حق، أو تنتهك حقوقه دون موجب قانوني، ولذا جعل القانون الإشراف على الضبط القضائي للادعاء العام^(٢) كضمانة على حسن إجراءات الضبط، ولإضفاء طابع قضائي عليها، ومن جانب ثالث فإن الادعاء العام ليس خصماً للمتهم لشخصه، وإنما خصومته لفعله فهو يريد مجازاة الفعل الذي بدر من المتهم، والزلة التي أحدثها المتهم والتي تألم منها المجتمع، ومن ثم فهو يسعى لعلاج المتهم بصدور حكم عادل بحقه، فإن تبين له في أي مرحلة من مراحل التحقيق أن ما نسب للمتهم ليس صحيحاً، وأنه بريء منه، فإن واجب الادعاء العام وممثليه أن يوقف الإجراءات بحقه، فليست الغاية إثبات الاتهام على المتهم أياً كانت الحقيقة أو الأدلة، بل الأكثر من ذلك فإن على الادعاء العام يقع التحقق من كفاية الأدلة التي تدعم الاتهام؛ ذلك أن مسؤولية الادعاء العام في الترافع أمام المحكمة تتضمن مسؤوليته في إثبات كفاية الأدلة وإقناع القاضي بها، فلا يكفي دوره في إحالة القضية إلى المحكمة وترك الأمر للقضاء، والتسليم بمبدأ أن ذلك يعود لقناعة القاضي المطلقة في وزن الأدلة، فهو مبدأ صحيح ولكن حد تطبيقه ألا يُعرض على القضاء إلا

(١) رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، مرجع سابق، ص ٢١.

(٢) المادة (٣٢) من قانون الإجراءات الجزائية.

من توافرت بحقه الأدلة الكافية، والتي يعبر عنها بثقل ميزان الاتهام في مقابل ميزان البراءة، وهو أمر تقديري يرجع لعضو الادعاء العام دارس القضية، وهو في ذلك التقدير يكون مراقباً من جهة التفطيش القضائي المعنية بمراجعة قرارات وتصرفات عضو الادعاء العام.

ولعل الواقع العملي يبين أن الادعاء العام في سلطنة عمان قد أخذ بجوانب المسؤولية في التصرف المناسب للقضايا الواردة إليه، حيث بلغ عدد القضايا الواردة إلى الادعاء العام خلال عام (٢٠٢٢م) (٣٢٢٧٧) وكان مجموع القضايا المحالة إلى المحاكم (١٩,٥٥٨) بما يمثل نسبة (٦٠,٦%) من إجمالي القضايا الواردة إلى الادعاء العام. بينما بلغ مجموع القضايا المحفوظة (١١٦٨٧)، بما يشكل نسبة (٣٦,٢%) من إجمالي القضايا الواردة إلى الادعاء العام. وكان تفصيلها بحسب نوع الحفظ: الحفظ المؤقت (٢٧٩٦) بينما كان الحفظ النهائي (٨٨٩١).^(١)

وعلم النفس القضائي يُعنى بشخص ممثل الادعاء العام من حيث عدم تأثره بجانب الاتهام وسعيه المستمر إلى إثبات الإدانة فقط، حيث يؤخذ على ممثلي الادعاء العام أنهم وبحكم العادة في العمل يميلون إلى جانب الإثبات دون اهتمام لجانب النفي، وأن العادة قد جرت على رفض ممثل الادعاء العام الاستماع لأي شهود نفي، وأن يرجئ ذلك إلى مرحلة المحاكمة فتتأثر موضوعيتهم بحيث يصبحون ممثلين للاتهام لا كما أريد منهم ممثلين للحقيقة.^(٢)

ولذا فإن علم النفس القضائي يبصر ممثل الادعاء العام إلى ما قد يؤثر في النفس والإدراك بصورة لا شعورية فيجعله يميل ناحية الاتهام دون وعي وإنما بحكم العادة، ويبصره إلى أن غايته التي وجد من أجلها وهي الوصول إلى الحقيقة، توجب الحرص على عدم الزج بالإنسان في ساحات المحاكم إلا بعد التيقن من ميل ميزان الاتهام ضده، فالاتهام قرينة على صحة الخطأ في جانب المتهم، وصحيح أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي، إلا أن مجرد وضعه في موضع الاتهام كاف للتأثير في سمعة الشخص ومنزلته وقدره بين المجتمع، فضلاً عما يلحقه من آثار في شخصه ونفسه.

(١) نقلا عن موقع الادعاء العام لسلطنة عمان: <https://www.opp.gov.om/News.aspx>. تمت زيارته في شهر فبراير/٢٠٢٢.

(٢) أد. عوض محمد عوض، أخطاء القضاة - دراسة مقارنة بين التشريع الإسلامي والقوانين الوضعية، مرجع سابق، ص ٢٠. ورسميس بهنام، علم النفس القضائي، مرجع سابق، ص ٢٣.

كما أن علم النفس القضائي يبصر ممثل الادعاء العام في مرحلة التحقيق الابتدائي بحيث لا يستفزه أسلوب المتهم وطريقة دفاعه عن نفسه، ولا أسلوب ممثله ومحاميه في أن يتأثر فينحو ناحية الاتهام لا ناحية الحقيقة، بدافع من خطأ في التعبير أو طريقة في إظهار وجهة نظره، فليس كل ممتنع عن الحديث فاعلاً للجريمة، ولا كل متحدث لبق بريئاً منها، ولا يكون ذلك سهلاً معرفته إلا بإحاطة ممثل الادعاء العام لجانب من علم النفس يمكنه من تقييم شخص المتحدث، ووضع حديثه في ميزان يزن كافة الوقائع والعناصر المتوفرة في الدعوى.

وأيضاً يجد علم النفس القضائي محل اهتمامه في مرحلة المحاكمة، فالمعتاد أنه وإن ظهرت أدلة براءة أثناء المحاكمة كأن يتراجع شاهد إثبات عن شهادته أو يتبين تزوير ورقة كانت دليل الاتهام؛ فإن المعتاد أن يأخذ ممثل الادعاء العام جانب السكوت ويترك أمر القضاء بالإدانة أو الأخذ بأسباب البراءة للقاضي، معترفاً بأنه هو جهة اتهام فقط، وأنه لا يقبل منه التراجع عن ذلك بعد أن قرر الإحالة، إلا أن حيادية الادعاء العام وجوه وجوده توجب على ممثليه الحرص على براءة البريء كالحرص على إدانة المخطئ وألا يترك هذا الأصل في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية، فيجب أن تظل غايته إقامة العدالة، وتطبيق القانون على وجهه الصحيح.

ولعل تطبيق ذلك يظهر فيما قرره المشرع في قانون الإجراءات الجزائية بإيجاده طريقاً للطعن لمصلحة القانون، فهو طعن استثنائي لا يكون إلا بعد أن تغلق كل أبواب الطعن أمام أطراف الدعوى رغم انطواء الحكم على مخالفة للقانون، وقد وضع المشرع قيوداً على الحكم الصادر في الطعن لمصلحة القانون بما نصت عليه المادة (٢٦٧) من قانون الإجراءات الجزائية: «لا يترتب على الحكم الصادر في الطعن لمصلحة القانون أي أثر إلا إذا صدر لصالح المحكوم عليه أو المسؤول عن الحق المدني»، فالخلاصة أن لا أثر لهذا الحكم ما لم يكن صادراً لمصلحة المحكوم عليه أو المسؤول عن الحق المدني بالرغم من أن الطعن يقدم حصراً من المدعي العام، وفي ذلك انتصار وتأكيد على حيادية الادعاء العام التي تظل مستمرة منذ مرحلة التحقيق الأولي التي يشرف عليها الادعاء العام حتى مرحلة تنفيذ الحكم الجنائي.

المطلب الثالث: المحامي

هناك سؤالات حول المغزى الأخلاقي والاجتماعي لمهنة المحاماة؛ لأن البعض يرمي المحامي بأنه شريك في الظلم حين يدافع عن مجرم، أو يحامي عن ظالم.^(١) لكن الحقيقة أن المحاماة رسالة جوهرها تمثيل صاحب الحق أمام القضاء، فهو في الأساس عون القضاء^(٢) في إظهار حق لا يستطيع صاحبه إظهاره بمفرده، ولا في مكنته التعبير عن حقه بلسانه، فيكون المحامي لسانه بين يدي العدالة، فهو يجتهد في تحقيق النتيجة التي يريدها موكله، ويعود إليه اختيار الطريقة التي تحقق ذلك الغرض، فقد يركز على الإجراءات ويبحث في كل ما يعيها، وقد يبحث في إضعاف شاهد الإثبات وإظهار مواطن النقص في شخص الشاهد، وثالث يختار سبيلاً آخر للدفاع كأن يظهر مشروعية الفعل الذي أتاه موكله، وأياً كانت الطريقة التي يتبعها المحامي فإنه يمثل موكله ويقوم مقامه في كل ما يخدم مصلحته، والمحاماة حتى تكون رسالة بحق، وحتى يصدق عليها أنها عون للعدالة فيجب أن ينشد المحامي من تمثيله لموكله الدفاع عن مصلحته الحقيقية لا عن مصلحة تناقض الحقيقة وتجافي العدالة، فيكون لا عوناً للعدالة بل مضراً بها.

وعلم النفس القضائي يخدم المحامي في مهمته؛ فقد يختار تأجيل إجراء معين بحق موكله حال معرفته أن حديث موكله عليه لا له، كخوف إعتراه أو ضعف في منطوقه وحديثه، فيطلب منه الصمت لا الحديث، والأمر ذاته بمعرفة المحامي بالشاهد والمبلغ والمجني عليه فهو يجتهد في معرفة شخصية كل منهم، ثم تحضير ما يخدمه من أسئلة أو طريقة دفاع تقوده لإثبات وجهة نظره.

كما أن المحاماة ليست بقيام المحامي بالمنافسة في أدلة الإثبات بمناسبة وبدون مناسبة، بل هي إظهار ضعف الدليل أو خطأ الإجراءات من منظور لا يراه القاضي، ولا يفطن إليه الغير، مستفيداً من انفراده بالحديث الخاص مع موكله، ومعرفة خبايا قضيته، وأطراف الدعوى، كوجود قرابة بين شاهد الإثبات والمجني عليه أو وجود عداوة بينه وبين المتهم أو مودة مع صاحب مصلحة، فقد لا يفطن لها القاضي وتكون مؤثرة في قناعته، فليس جميع الشهود صادقين حتى وإن أقسموا اليمين، وإن صدق الشاهد فإن علاقته بالمجني عليه قد تجعله -لا شعورياً- يميل بشهادته بما يخدم المجني عليه، أو قد يكون بين الشاهد

(١) محمد شحاته ربيع وجمعة سيد يوسف، ومعتز سيد عبد الله، علم النفس الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٨٨.

(٢) وهو مبدأ دستوري أكدته المادة ٨٨ من النظام الأساسي للدولة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٢١/٦ بقولها: «المحاماة مهنة حرة، تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة وسيادة القانون وكفالة حق الدفاع..».

وبين المتهم عداوة فيضمر الشر للمتهم، فيجعله ذلك يشهد بما في نفسه معتقداً أن ذلك الحق -رغم أن قوله قول النفس لا قول الواقع- فيعتقد مخطئاً أن الحق في مجازاة المتهم، ولذا فإن المحامي من هذا الوجهة يكون عوناً للقاضي في إظهار حقيقة عادلة، ومع أن المتهم يعلم عنها لكنه لا يستطيع إبداءها ولا التعبير عنها ولا يعرف الوقت الذي يحق له الاعتراض على شهادة الشاهد، والأمر ذاته عندما يعرض دليل الإثبات من جهة الضبط، فقد يسلم به المتهم رغم براءته اعتقاداً منه أن ذلك الدليل لا يعرف يجوز الاعتراض عليه، أما المحامي فواجبه بحث ذلك الدليل ومعرفة أوجه ضعفه -إن وجدت- فيبديها للقاضي، أو إذا شك المحامي في شخص القائم على الضبط أو طريقة الضبط فإنه قد يجد أن إظهار تلك الحقيقة لا بد معها من مناقشة القائم على ذلك الإجراء.

ولا يكفي أن يكون المحامي خطيباً مفوهاً حتى ينجح في مهمته، ذلك أن الخطابة القضائية لها مميزات خاصة يحكمها الهدف منها، ولا بد لبراعتها من أن تتكيف مع مقتضيات هذا الهدف وهو بالذات اقتناع القاضي، فالخطابة أمام الجماهير شيء، والخطابة أمام القاضي شيء آخر.^(١)

إن دور المحامي التنقيب عن أدلة النفي كما ينقب ممثل الاتهام عن أدلة الإثبات، ففي قصة يوسف مع امرأة العزيز التي قالت شكواها للعزيز تتهم فيها يوسف بأنه حاول التعدي عليها، وسأقت له الحجج على صحة دعواها، وأضافت على حجتها طابع المرأة المغلوب على أمرها، واستخدمت في ذلك سلطتها وقوتها في ذلك المنزل التي هي سيده، ويوسف خادمها، فلم يبقَ إلا أن يصدر العزيز حكمه بالأدلة واضحة كاملة -شكلاً لا حقيقة-، والمتهم متلبس بالجرم لا فكاك له، وهو ضعيف الحجة، ضعيف التمثيل في تلك المحاكمة، فقوله لا قيمة له، وردة لا اعتبار له. ولولا أن جاء ذلك الحكيم محامياً عن الحق بلسان بليغ، بكلمات بسيطة حيث قال: «إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين، وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين» الآيتان ٢٦ و٢٧ من سورة يوسف، تلك هي مرافعة محامي يوسف دون أي صخب ولا كثرة كلام، ولا سباب ولا اهتم بما قالت امرأة العزيز بلسانها أو عبرت عنه بعبراتها، فكانت حجة كافية للحكم ببراءته، مع الأخذ بالاعتبار أن القاضي زوج المشتكية فمصالحته في إثبات عفتها لا في إثبات خطيئتها.^(٢)

(١) رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، مرجع سابق، ص ١١٤.

(٢) رجائي عطية، رسالة المحاماة، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، ص ٣٣.

والمحامي بقدر معرفته وإلمامه بجانب علم النفس القضائي يستبين له توجه قاضيه، فطريقة الدفاع يجب أن يعدها المحامي وفقاً لما يخدم موكله والهدف الذي يريده، لا كما يرى المحامي من دائرة ضيقه، فلو رأى من القاضي تمسكاً بدليل براءة أو بحثاً فيه فعليه أن يظهر ذلك الأمر الذي رآه من قاضيه، ولا يجب أن يشطط في طلب لا يخدم قضيته، كمثل من يقدم طلبات متعددة بقصد وضع المحكمة في موضع المخطئ المقصر في حق الدفاع، حتى يفتح لنفسه مجال الطعن، مع أنه كان باستطاعته أن يسير في وجهة أخرى للدفاع تؤدي إلى النتيجة التي يريدها.

إن حال المحامي كحال الطبيب المشهور أو قل كحال العالم القدير، فهو قد يبني لنفسه سمعة من صدق وأمانة وقوة حديث وبلاغة منطق، فيكون مجرد تمثيلة لموكل ما قوة في ميزان ذلك الموكل، وحجة له في دقة ما يبديه المحامي، أما حال المحامي الذي فقد هالته وعُرف عنه عدم صدقه في الحديث، وهمه المناكفة غير الموضوعية سواء في جهة الاتهام أو في جهة زميله محامي الطرف الآخر، فهو وبال على موكله، مضرة في جانبه، فالقاضي بشر، إن كَوَّنَ عن شخص قناعة عبر عدة جلسات وظهر له من عدة وقائع عدم صدق حديث المحامي وقر ذلك في نفسه -بقصد أو بدون قصد- أن ما يقوله المحامي بجانب الصدق، وإن كان في صورة دفاع. ولذا يجب ألا يتحمس المحامي لدرجة تهجمه على قاضيه في اللفظ أو الفعل أو حتى الاستفزاز الخفي، فكل ذلك يحيد به عن رسالته، ويرسل للقاضي رسالة استعداد مفادها أن المحامي خالي البضاعة، وأن ما لديه هو الاستفزاز لإظهار شجاعته لا لإظهار الحق.

وعلى المحامي ألا يجعل غايته من المرافعة إظهار قدرته على الخطابة فقط دون أن يهدف من ذلك إلى إقناع القاضي واستمالته إلى رأيه، فذلك يؤدي إلى أن يمل القاضي مرافعته، وقد يكون القاضي أبدى اهتماماً في بداية المرافعة ثم ما لبث أن أوحى إليه المرافعة بالسأم لأنها كلام مجرد من الاتصال بالدعوى محل المرافعة.^(١)

(١) رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، مرجع سابق، ص ١١٧.

المبحث الثاني:

سوف نستعرض في هذا الجانب من الدراسة الأطراف الآخرين من غير -رجال القانون- والفاعلين في الدعوى الجنائية في ثلاثة مطالب؛ الأول: نخصه لطرفي الدعوى الجنائية الأساسيين المجني عليه والمتهم. والثاني: للشاهد. والثالث: لمأمور الضبط القضائي وللخبير، فإلى بيان ذلك:

المطلب الأول: طرفا الواقعة الجنائية (المتهم والمجني عليه)

أولاً: المتهم

المتهم يتخذ أحد حالين عند التحقيق معه؛ إما أن يلوذ بالصمت، وإما أن يتكلم، ولعلم النفس القضائي تفسير لكل حال، فالصمت نادر الحدوث جداً، ويفسر إما لحرص المتهم إلى حماية شخص عزيز عليه هو الفاعل الحقيقي للجريمة، أو إنه إقرار ضمني من المتهم^(١) واكتفاء بما يلقي عليه من اتهام، أو يحدث حال إصابته بالمرض المعروف بالانقباض النفسي. وكلام المتهم إما إنكار تام، وإما إلقاء اللوم على آخر، أو اعتراف؛ والاعتراف إما أن يكون قضائياً أمام القاضي في جلسة المحاكمة أو في التحقيقات السابقة على المحاكمة (التحقيق الابتدائي أو الأولي)، وقيمة الاعتراف في إثبات الاتهام مرجعها إلى تقدير القاضي، فيأخذ به حيث اطمأن إلى صحته ومطابقتها للحقيقة، وقبل ذلك اطمأن إلى صدوره عن إرادة حرة من المتهم. ولذا فمقولة إن الاعتراف سيد الأدلة مقولة عفا عليها الدهر من حيث إن حال الاعتراف كحال غيره من الأدلة، مرجع وزنه للقاضي.^(٢) فيأخذ به أو يتركه؛ ذلك أن التجارب القضائية الكثيرة أثبتت أن اعتراف المتهم لا يقطع بصحته وصدقه^(٣)، فقد يكون اعترافه صادراً عن إكراه، أو إغراء، أو خوف لحماية عزيز عليه، أو يكون صادراً عن غلط وعدم فهم في الواقعة، وفي كل هذه الأحوال فإن القاضي هو المعني بوزن ذلك القول على أن القاضي ملزم بكشف ما يبديه المتهم من اعتراض على ذلك الاعتراف، فيفند دفوع المتهم عليه، ويوضح أن المحكمة فهمت مراد المتهم من دفاعه، وأنها حققت ذلك الدفاع، ثم خلصت إلى صحة الدفاع، أو

(١) حسم المشرع هذا الحال لمصلحة المتهم بعدم جواز تفسير سكوت المتهم عن الإجابة بأنه إقرار بشيء. المادة ١٨٩ من قانون الإجراءات الجزائية.

(٢) رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، مرجع سابق، ص ٦٤.

(٣) "يخضع الاعتراف في المواد الجزائية لمبدأ الاقتناع القضائي لدى المحكمة وسلطتها التقديرية في ذلك ولها تبعاً لذلك أن تجزئ الاعتراف وتقبل ببعضه وترفض البعض الآخر بل لها أن تتفاوض عنه بالكامل ذلك أنه ليس كل اعتراف يقبل". حكم المحكمة العليا في الطعن رقم ٢٠١٨/١١٨٩ أ الصادر بتاريخ ٢٠١٨/١٠/١٦. المنشور في مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا للسنة القضائية (١٩).

عدم صحته، فإن اقتنعت بصحته وجب بعد ذلك أن تبطل الاعتراف وما بني عليه من أدلة متصلة به، وأما إن اقتنعت بصحته فلها الأخذ به. وقد جعل المشرع للاعتراف القضائي أمام المحكمة قيمة تجعله دليلاً كافياً للقضاء بالإدانة، بحيث إن القاضي يستطيع الاكتفاء به دون الحاجة لبحث باقي الأدلة^(١).

لكن قد يثار سؤال؛ أيقبل من القاضي حض المتهم على الاعتراف بوعده بالعمو عنه أو تخفيف العقوبة؟! الأصل أن القاضي يقف دور الحياد من المتهم، فلا يغريه بالاعتراف^(٢) ولا بالعمو عنه، إلا أنه في حالات معينة يرى القاضي أن ظروف الواقعة وأطرافها والعلاقة التي تربط بينهم تقتضي الاجتهاد في الصلح، ويرى أن الصلح معلق على اعتذار المتهم من المجني عليه، ثم هو قبل ذلك يرى أن يقينه قد كمل في أن المتهم فعل ما نسب إليه فعله، فيختار دعوته للاعتذار تحقيقاً لمصلحة أسمى يتحقق معها إصلاح المتهم ورأب الصدع الذي أحدثه خطأه - سيما في القضايا العائلية-، فتكون المحكمة دار عدالة ودار إصلاح في الوقت ذاته، فالقانون وروحه ليسا نصوصاً فارغة تطبق مع كل حادثة ونازلة بالقدر ذاته وبالطريقة ذاتها، وإنما يكون التطبيق مرتبطاً بحنكة القائم على تطبيقه، وقدرته على إنزاله الإنزال الصحيح بالقدر المناسب.

وعادة ما يكون المتهمون في أحد حالين سواء أكانوا جناة أم أبرياء: ظاهرة التوتر الشعوري، وظاهرة الحرص على حيك خطة الدفاع^(٣) وأياً كانت الهيئة التي عليها المتهم أو الشعور الذي يطغى عليه عند التحقيق، أو طريقة تعبيره في سرد أقواله فإنها لا تعني أنه مذنب فحرصه على حيك القصة لا يعني بالضرورة كذبه، وخوفه واستشعاره القلق لا يعني إخفاءه لحقيقة يخاف كشفها. ولذا فإن القاضي بما لديه من معرفة بدواخل النفس يجتهد في استنطاق الحقيقة من شخصية المتهم.

وعلى القاضي إن رأى أن المتهم غير قادر للدفاع عن نفسه أن يوكل له محامياً عنه، وإن كان القانون العماني لم يلزم المحكمة بذلك^(٤) -عدا في حالة إذا كانت المتهم حدثاً فيجب أن

(١) المادة ١٩٠ من قانون الإجراءات الجزائية.

(٢) المادة ١٨٩ من قانون الإجراءات الجزائية.

(٣) رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، مرجع سابق، ص ٦٠.

(٤) "اصطحاب محام سواء في التحقيق أو جلسات المحاكمة طبقاً.. للنظام الأساسي للدولة و.. قانون الإجراءات الجزائية هو أمر جوازي وليس وجوبياً ولمن شرع له أن يتمسك به في كافة مراحل الدعوى أو يتجاهله وبالتالي فإن عدم استعانة الطاعن بمحام أثناء جلسات المحاكمة لا يبطل إجراءاتها، وكان البين من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن لم يطلب من المحكمة اصطحاب محام يدافع عنه كما أنه لا تشريه على المحكمة إن هي لم تندب له محامياً حيث إن القانون لا يلزمها بذلك..» حكم المحكمة العليا في الطعن رقم ٢٠١٠/٢٢٢ الصادر بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٩. المنشور في مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا للسنة القضائية (١١).

يندب له محام للدفاع عنه^(١) - إلا أن حق المتهم في الدفاع عن نفسه مكفول وعلى القاضي الحرص على تمكين المتهم من ذلك، طالما رأى أن الواقعة تستوجب وجود متحدث بلسان المتهم، وذلك انطلاقاً من أن القاضي شخص محايد؛ لا يعنيه إدانة المتهم وإنزال العقاب عليه، وإنما غايته الحقيقة، وأن تتحقق هذه الغاية بعد أن يتاح للخصوم حرية الدفاع الكامل.

ثانياً: المجني عليه

المجني عليه عنصر مهم من عناصر إثبات الجريمة التي وقعت عليه، غير أن له مصلحة في إثباتها، مما يقتضي الحذر عند الأخذ بها. وهو قد يكون صادقاً فيما ينقل ولكن نقله يحتمل أن يعتريه التضخيم أو التوهيم؛ كتوهم شخص المتهم خلافاً للحقيقة. وسبب ذلك ما يطرأ على النفس من آثار بعد وقوع الجريمة، حيث تتغير تبعاً لذلك الصورة في ذهن المجني عليه عما حدث فعلاً، كسوء التقدير لعاملي الزمن والمسافة؛ حيث يبدو الزمن للمجني عليه طويلاً أكثر من الحقيقة.^(٢)

كما أن المجني عليه لا يكون صادقاً في أقواله دائماً حتى وإن أقسم بصدق أقواله؛ وأسباب ذلك متعددة ومختلفة تبعاً لنوع الخلاف والعلاقة التي تربط المجني عليه بالمتهم وغيرها من المؤثرات التي تأخذ في الاعتبار عند وزن أقوال المجني عليه، وكذب المجني عليه قد يكون سببه الخوف من أن تبرأ ساحة المتهم حتى وإن كان البلاغ صادقاً من أساسه إلا أن ظنه بالحاجة إلى ملئ بعض التفاصيل المهمة تجعله يضيف معلومات من خياله لا من حقيقة ما حدث. ويبقى وزن أقواله للقاضي^(٣) - حسب ما تم تفصيله سابقاً، كما أن المجني عليه يأخذ حكم الشاهد^(٤)، والذي سوف يفصل بشأنه في المطلب الآتي.

(١) المادة ٣٩ من قانون مسائلة الأحداث الصادر بالمرسوم السلطاني رقم: ٢٠٠٨/٢٠.

(٢) رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، مرجع سابق، ص ١٢٥.

(٣) وتبدو أهمية تيقن القاضي من حال المجني عليه في الفعل الذي وقع عليه في جرائم الاحتيال؛ إذ يلزم أن يتحقق القاضي من أن المجني عليه قد انخدع بكذب المتهم فأوقعه في الغلط مما أدى به إلى تسليم ماله إلى المتهم، وهذه الحالة التي عليها المجني عليه تقتضي من القاضي دراسة الواقعة وظروفها وشخصية المتهم والمجني عليه، وفي ذلك تقول المحكمة العليا: «... لم يعرف القانون الطرق الاحتمالية التي لا تخرج عن أنها الخداع بالاستيلاء على مال الغير، وذلك بإيهام المجني عليه بمشروع أو واقعة غير حقيقية توقع المجني عليه في الغلط بأن يسلم المال محل واقعة الاحتيال للجاني أو ببراءة من التزام عليه وهو تحت تأثير ذلك الخداع، ومعيار واقعة الخداع هو معيار الشخص العادي في زمان ومكان الواقعة والظروف المحيطة بها كافة». حكم المحكمة العليا في الطعن رقم ٢٠١٦/١٠١/ب الصادر بتاريخ ٢٠١٦/٦/٢٨. المنشور في مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا للسنتين القضائيتين الخامسة عشرة والسادسة عشرة (١٥-١٦).

(٤) المادة ١٩٥ من قانون الإجراءات الجزائية.

المطلب الثاني: الشاهد

لشهادة دور كبير في التأثير في سير العدالة، ويقدر كفاءة هذه الشهادة ودقتها تكون الأحكام القضائية دقيقة، وتقويم الشهادة له صلة وثيقة بعلم النفس؛ لأن هذه الشهادة تقوم أساساً على جوانب سيكولوجية (بحثة) مثل إدراك وقائع الجريمة وتخزينه في الذاكرة ثم تذكرها وروايتها. وقد عنى علم النفس الجنائي بدراسة مدى دقة الشهادة الجنائية.^(١)

والذاكرة تمر بثلاث مراحل^(٢) هي: الاكتساب أي إضافة معلومة جديدة إلى الذاكرة، ثم الاحتفاظ وهي: استبقاء المعلومة في الذاكرة مدة من الزمن، ثم الاسترجاع وهي: قدرة الشخص على استعادة المعلومات التي سبق وأن احتفظ بها، فهذه العمليات الثلاث هي مراحل عملية التذكر، وهي أساس الشهادة القضائية، وثمة عوامل تؤثر في هذه العمليات الثلاث كلها أو بعضها فتفقد جزءاً من صدقيتها أو ربما تفقدها صدقيتها كاملة، مثال ذلك أنه عند وقوع الحادثة فإن الشاهد عادة لا يستطيع ملاحظة جميع التفاصيل والملابس المصاحبة لها، فيحدث نقص في مرحلة جمع المعلومات أي في أولى مراحل التذكر، والتي بالضرورة تؤثر في المرحلتين التاليتين. كما أنه قد يحدث تحريف أو نسيان في المرحلة الثانية (مرحلة التخزين) وأكثر العوامل المؤدية إلى التحريف ما يعرف ب (معلومات ما بعد الحادثة)، هذه المعلومات تأتي من مصادر مختلفة سواء من شهود الحادثة الآخرين الذين لهم تصورهم المختلف عن الواقعة، ورؤيتهم وتقييمهم المنفرد، أو من وسائل الإعلام التي لها أيضاً حكم آخر ورواية أخرى حول الواقعة. كل هذه المصادر تشوه الصورة التي كونها الشاهد سابقاً، فيقتنع أن الصحيح ما جاء إليه سواء أكان اقتناعه شعورياً بأنه أخطأ فيما ظن أنه شاهده أو سمعه أو لا شعورياً بحيث تختلف صورة الواقعة في عمق نفسه فتتكون صورتها المحرفة دون تدخل شعوري منه، ولذا فإنه مستعد للشهادة تحت اليمين -وهو صادق فيما يعتقد- أنه الحق، فشهادته وإن كانت محرفة إلا أن اعتقاده عن صدقها صادق لا شك فيه. أما المرحلة الثالثة وهي عملية الاسترجاع، فإنه عندما يحاول الشاهد (عصر) ذاكرته لاستعادة الوقائع فإن من الطبيعي أن تتأثر المعلومات التي استعادها بالعوامل السابقة من نقص أو تحريف فضلاً عن آفة عملية التذكر الرئيسة وهي النسيان.

هذا يبين أن تغيير الشهادة ليس بالضرورة أمر شعوري لدى الشاهد، فقد يكون راجعاً إلى المعلومات التي جاءته بعد الواقعة فأثرت فيه، وفي صورة الواقعة التي لديه. ونضيف أن الشاهد كثيراً ما يتعرض لضغط بعد شهادته الأولى التي أدلى بها، ومصادر هذا الضغط

(١) محمد شحاته ربيع وجمعة سيد يوسف، ومعتز سيد عبد الله، علم النفس الجنائي، مرجع سابق، ص ٣٢٠

(٢) محمد شحاته ربيع وجمعة سيد يوسف، ومعتز سيد عبد الله، علم النفس الجنائي، مرجع سابق، ص ٣٢٣، ٣٢٤.

تختلف؛ فقد يلقي لوما من محيطه على شهادته التي جاءت مضرة بالمتهم، سيما وأن الشاهد قبل المحاكمة يدلي بتفاصيل صادقة دون حساب أو حتى إدراك في بعض الأحيان إلى أن شهادته قد تكون دليل إثبات أو دليل نفي، ولذا فإن القاضي باطلاعه وبعده نظره يستطيع تمييز سبب هذا التبديل في الشهادة؛ فله الأخذ بالشهادة السابقة على المحاكمة إذا ما رآها مرآة للحقيقة كما حدثت، وأن يلتفت عن التغيير الذي حدث فيها لاحقا^(١)، حيث إن القناعة القضائية هي التي تحدد موضع الشهادة التي اطمأن إليها القاضي سواء أكانت في مرحلة المحاكمة أم في المرحلة التي سبقتها. على أن القاضي يكون حينها ملزما بأن لا يأخذ بشهادة تتعارض مع أدلة فنية أو قولية أخذ بها في قضاؤه، فيكون بين الأدلة التي أخذ بها تعارض واضح ينبئ عن اضطراب في فهم المحكمة للواقعة، أو تناقض بين أسبابها.

وهناك عوامل تؤدي إلى إضعاف عملية التذكر في مراحلها الثلاث؛ من بينها أن الشاهد عادة يميل إلى المبالغة في تقدير الزمن المستغرق للواقعة وهذا يتصل بما يعرف في علم النفس بموضوع (إدراك الزمن) فتقدير الشاهد للزمن طبقا لإحساسه الذاتي بمرور الزمن وليس كالقياس الموضوعي بالساعات والدقائق والثواني، فطول الزمن الذي يعتقد به الشاهد إنما هو يعني به إحساسه بأن زمن الحادثة كان طويلا.^(٢)

إن العلوم الإنسانية تتطور باستمرار، وعلم النفس خصوصا يكشف كل يوم حقيقة مذهلة من حقائق هذا الكائن العجيب، ومن ذلك التوصل إلى أن الإنسان غالبا يخزن كل ما تراه عينه، ولكنه عند محاولة استرجاعه لا يجد ما سبق وإن شاهده حاضرا في ذهنه، ولكن باستخدام التنويم الإيحائي يمكن أحيانا -يختلف ذلك من إنسان لآخر- يمكن للشاهد استرجاع تلك المعلومات التي سبق وأن شاهدها وخزنها في ذاكرته. والتنويم في جوهره مساعدة الشخص على الاسترخاء ثم الدخول إلى عمق نفسه وذاكرته وكل ذلك بإرادته هو لا رغما عنه، فيدلي بتفاصيل قد تقيد العدالة، وقد اعتمد في بعض محاكم

(١) للقاضي الجزائي أن يجزئ شهادة الشاهد الواحد، فيأخذ ببعضها ويهدر البعض الآخر؛ ولا يلزم بيان العلة في ذلك؛ إذ العلة هي اطمئانه للجزء الذي أخذ به وعدم اطمئانه لما لم ير الأخذ به، وتطبيقا لذلك للقاضي أن يأخذ بشهادة الشاهد في بعض مراحل الدعوى دون البعض الآخر؛ فله أن يأخذ بأقواله في جلسة المحاكمة ولو كانت مخالفة لما ذكره في التحقيق الابتدائي أو الاستدلال، بل إن له أن يأخذ بأقوال الشاهد في المراحل السابقة على المحاكمة دون ما ذكره في جلسة المحاكمة؛ ذلك أنه إذا كان للشاهد قولان وأخذ القاضي بأحدهما، فإن ذلك معناه أنه اطمأن إلى القول الذي أخذ به واطرح الآخر، ويكون القيد الوحيد على القاضي الجزائي في ذلك هو أن يوضح سبب أخذه شهادة الشاهد في موضع وعدم الأخذ بها في موضع آخر، حتى لا يؤول حكمه بعدم فهمه أو إحاطته = للشهادة. د محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٨٢٦ حتى ٨٢٩.

(٢) محمد شحاته ربيع وجمعة سيد يوسف، ومعتز سيد عبد الله، علم النفس الجنائي، مرجع سابق، ص ٣٢٥.

الولايات المتحدة الأمريكية في قضايا مهمة، وكان له الدور في مساعدة الشهود على الإدلاء بمعلومات حاسمة في التوصل إلى الجناة.^(١)

وربما لا يتوافر في الدعوى سوى شاهد طفل، فما موقف علم النفس من شهادته من حيث صحة الأقوال التي يدلي بها، وقدرته في تخزين الأحداث واسترجاعها أثناء تلاوتها! بداية فإن القانون قد ترك للقاضي الجنائي تقدير قيمة شهادة الطفل، فله الأخذ بها أو تركها، وقيد به بريد وحيد هو ألا يخضع الطفل للقسم القانوني كحال البالغين، فتأخذ أقواله استثناسا بها^(٢)، بل ولم يلزمه القانون بأن يدعم تلك الأقوال بأدلة أخرى إن لم يتوافر فيها الدعوى سواها، فهو المعني أولاً وأخيراً بوزن تلك الشهادة^(٣). وبالعودة إلى رأي علم النفس في شهادة الأطفال فإنه يجب أن يؤخذ في الاعتبار أن الموقف الانفعالي الناتج عن الواقعة يؤثر في الطفل، وبالتالي يؤثر في كفاءة شهادته، سيما أن الطفل يتسم عادة بالخجل والارتباك، كما أن سؤال الأطفال يتطلب مهارة خاصة، قد لا يتقنها المحقق أو القاضي إلا بالاستعانة بمختص نفسي يهدئ من روعه أو يعرف تقلبات مزاجه، فيكون عوناً للعدالة في استحضار الطفل للشهادة.^(٤) كما أن الأطفال شديدي القابلية للإيحاء، بحيث يمكن التأثير فيهم خاصة من ذويهم، سواء باستخدام التهيب أو الترغيب، لذا يلزم الحذر عند الأخذ بشهادتهم ووضعها في موضعها الصحيح، وشهادة الأطفال عادة تعوزها الدقة، وهي تختلف من طفل لآخر بحسب نموه العقلي والزمني خلال فترة الطفولة. لذا يلزم حال شك المحقق أو القاضي في قدرة الطفل أن يستعين بمختص نفسي.

ولا شك أنه يصعب تحديد محققين أو قضاة متخصصين بأخذ أقوال الطفل؛ لأن هذه الشهادة وارد وجودها في مختلف القضايا، ولكن نقترح أن يلم المحقق أو القاضي بجانب من آليات التعامل مع شهادة الصغار حتى يسهل عليه التواصل معهم، والوصول إلى عمق نفسه، ومساعدته على الاطمئنان والإدلاء بشهادته^(٥)، أو يكون للمحقق أو القاضي إمكانية الاستعانة بمختص نفسي يعينه ويساعده عند أخذ الشهادة.

(١) المرجع السابق، ص ٣١٤.

(٢) المادة ١٩٦ من قانون الإجراءات الجزائية.

(٣) «أجاز القانون سماع الشهود الذين لم يبلغ سنهم ثماني عشرة سنة بدون حلف يمين على سبيل الاستثناس»، «الشارع لم يحرم القاضي من الأخذ بتلك الأقوال التي يدلي بها على سبيل الاستثناس إذا أس فيها الصدق فهي عنصر من عناصر الإثبات يقدره القاضي حسب اقتناعه» حكم المحكمة العليا في الطعن رقم ٢٠٠٨/٦٢، الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٣/٢٦، المنشور في مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا للسنة القضائية الثامنة (٨).

(٤) محمد شحاته ربيع وجمعة سيد يوسف، ومعتز سيد عبد الله، علم النفس الجنائي، مرجع سابق، ص ٣٤٢.

(٥) ولذلك يحدث في الواقع العملي قيام بعض أصحاب الفضيلة القضاة بتقريب الصغير منه وطمأنته حتى إن هجع خوفه وذهب عنه ريبه شجعه على الإدلاء بأقواله بأريحية تعينه على قول الحقيقة دون خوف أو وجل.

وبالرغم من التحفظات والملاحظات السابقة إلا أن شهادة الأطفال كثيراً ما تكون هي أساس الحكم القضائي لما تحمله من بيانات وعناصر دقيقة لا تتوفر في غيرها من معطيات الدعوى، ولذا فإنه بقدر تمكن القاضي وحنكته يمكنه ذلك من استخلاص الحقيقة من شهادة الطفل، وفي كثير من الجلسات يلجأ القاضي إلى تطيبب نفس الطفل، بتقريبه منه وطمأنته، بما يزيل عنه رهبة المكان، ثم يسأله بما يتناسب وسنه ونموه العقلي وقدرته النفسية على الحوار.

خلاصة القول بشأن تقدير الشهادة فإن سلطة القاضي فيها بالغة السعة، فالشهود يوزنون ولا يعدون، ولهذا يجوز للمحكمة أن تعول على شهادة شاهد واحد ولو كانت له سوابق في الكذب والتلفيق وتطرح شهادة عديدين ولو كانوا عدولاً، وذلك لأنه ليس ممن المستبعد أن يكذب العدل حياً وأن يصدق الفاسد أحياناً. ويجوز للمحكمة أن تأخذ بأقوال شهود الإثبات وتطرح أقوال شهود النفي أو العكس، وذلك تبعاً لاطمئنانها إلى أقوال هؤلاء أو أولئك. وإذا تعددت أقوال الشاهد في مرحلة الاستدلال وتحقيق الادعاء والمحكمة وتعارضت فيما بينها فليس من اللازم أن تعول المحكمة على شهادته أمامها وتطرح ما سبقها، بل يصح لها أن تأخذ بما تظمن إليه من أقواله في أي مرحلة. ولا جناح على المحكمة إن هي جزأت أقوال الشاهد ولم تأخذها برمتها؛ لأنه من المتصور أن يصدق الشخص في بعض الحديث ويكذب في المحكمة؛ نتيجة لذلك أن تأخذ بقول الشاهد في حق متهم ولا تأخذ به في حق متهم آخر؛ لأن كلا من القولين دليل قائم بذاته، وعدم صحة أحدهما لا ينبنى عليه في المنطق عدم صحة الآخر. وللمحكمة أن تعول على شهادة الشاهد إذا اطمأنت إليها وتستبعد ما يخالفها ولو تضمنته ورقة رسمية.^(١)

المطلب الثالث: مأمور الضبط، والخبير

أولاً: مأمور الضبط القضائي:

إن مأمور الضبط هو أول من يتعامل مع الواقعة بعد حدوثها، ولذا فإن عمله من الأهمية بحيث إنه يترك أثراً يظل حتى نهاية الدعوى الجنائية، فإن أخطأ فإنه من الصعب عملياً - إزالة خطأه.^(٢) كما أن القاضي عادة ما يثق في شهادة مأموري الضبط أخذاً

(١) أ.د. عوض محمد عوض، أخطاء القضاة - دراسة مقارنة بين التشريع الإسلامي والقوانين الوضعية، مرجع سابق، ص ٢٨.

(٢) رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، مرجع سابق، ص ١٥.

بتخصصهم فيما يقومون وحياديتهم في عملهم.^(١) والمعلوم أن مأمور الضبط يخضع لسلطة رئاسية؛ فهو غالباً ما يكون منفذاً لأمر واجب التنفيذ صادر من رئيسه الأعلى، وهذا الأمر عادة يكون غير قابل للبحث أو المناقشة، ولأجل ذلك يكون تقويم عمله وأقواله وفقاً لحظه من ذلك العمل وما يدخل في حدود سلطته، فشهادة عدة مأموري ضبط عن واقعة اشتركوا فيها لا يجب أن توزن بميزان واحد، بل اللازم أن يكون لكل شاهد ميزانه الذي يتفق مع دوره في العمل الموكل إليه، وعمّا إذا كان صاحب قرار أو منفذ لأمر. وهذا التسلسل الرئاسي الذي يكون عليه مأمور الضبط لا شك يضعه تحت ضغط نفسي كبير، قد يحسن فرد التعامل معه ولا ينجح الآخر تبعاً لنضجه الانفعالي وقدرته على تحمل المسؤولية واتخاذ القرار.^(٢) ولا يخفى الأثر الكبير لعمل مأمور الضبط على سير العدالة، ذلك أن الأمور التي يدونها مأمور الضبط في محضره تظل مؤثرة على مجرى القضية منذ بدايتها حتى النهاية، ومن العسير في مرحلة لاحقة أن تنقض أو أن يقتنع القاضي بزيورها. ولأجل ذلك وجد مبدأ تبعية الضبط القضائي لجهة قضائية فيما يتعلق بأعمال الضبط لضمان صحة الإجراءات واتفاقها مع القواعد القانونية السارية، ومراعاتها للحقوق والحريات.^(٣) كما أن المشرع لم يجعل لما يتمخض من تلك المرحلة من أدلة حجية في الإثبات أمام المحكمة إلا بقيود؛ حيث نصت المادة (١٨٦) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "ليس لمحاضر التحقيق السابقة على المحاكمة حجية في الإثبات أمام المحكمة وإنما يجوز لها الاستفادة منها في استخلاص القرائن واستخدام عناصرها في مناقشة المحقق بعد حلفه اليمين القانونية فيما أثبتته في محاضره". فالأصل أن تلك المحاضر ليست حجة بذاتها في المحاكمة، ولكن حجيتها تقوم بعد أن تعرض في المحاكمة للمناقشة، فيقتنع بها القاضي، وبصحة ما أثبت فيها، ولا يكون ذلك إلا بمناقشة معد المحضر^(٤)، حتى يطمئن إلى صحة ما أثبت، أو يداخله الشك فيه فلا يأخذ به، وكلما كان القاضي عارفاً بالنفس ودواخلها وأسباب الخطأ الذي قد يقع فيه معد المحضر ومدى أمانته كان أقدر على تقييم عمله، فيأخذ به أو يتركه.

(١) أ.د. عوض محمد عوض، أخطاء القضاة - دراسة مقارنة بين التشريع الإسلامي والقوانين الوضعية، مرجع سابق، ص ٢١

(٢) محمد شحاته ربيع وجمعة سيد يوسف، ومعتز سيد عبد الله، علم النفس الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٨١.

(٣) المادة (٣٢) من قانون الإجراءات الجزائية.

(٤) "إن التحقيقات السابقة على المحاكمة وفق المادة ١٨٦ من قانون الإجراءات الجزائية ليس لها حجية في الإثبات أمام المحكمة وإنما يجوز لها الاستفادة منها في استخلاص القرائن واستخدام عناصرها في مناقشة المحقق كشاهد بعد حلفه اليمين فيما أثبتته في محاضره." حكم المحكمة العليا في الطعن رقم ١٩/١٨١٠٢٠١٨/٢ الصادر بتاريخ ٢٦/٢/٢٠١٩م. المنشور في مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا للسنة القضائية (١٩).

ومأمور الضبط من وجهة نظر علم النفس القضائي عرضة للزلل والخطأ في قيامه بواجباته، وهذا الخطأ قد يكون سببه قلة خبرته في ممارسة عمله المسند إليه، أو عدم اطلاعه ومعرفته الكافية بالنظام القانوني الذي يحكم عمله من واجبات عليه وحقوق له كمأمور ضبط، أو الرغبة في سرعة إيجاد المذنب، خاصة مع وجود ضغط الرؤساء في بعض القضايا المهمة مما قد يؤدي إلى الخطأ في ضبط الشخص الصحيح، أو في طريقة الضبط، فهدفه إيجاد المذنب بأسرع طريقة ممكنة^(١) هذا إلى أن وقوع مأمور الضبط تحت ضغط واجب التوصل للمذنب مع توفر السلطة لديه قد يجعله يتخذ قراراته بطرق تتسم بالقوة والقسوة، كأن يقسو على المتهم للإقرار بالمذنب.

ثانياً: الخبير

«رأي الخبير يحتوي فوق دليل الإثبات حكماً فنياً يعاون القاضي على إصدار حكمه القضائي ويؤدي دوراً مهماً في حسم القضية إذ يدخل في المرحلة الممهدة لهذا الحسم»^(٢)، وقد تواترت أحكام المحكمة العليا بشأن تقدير رأي الخبير من أنه من إطلاقات قاضي الموضوع: «الأصل أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المعروضة على بساط البحث وهي الخبير الأعلى في كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها. مؤدى ذلك أنه متى تعرضت المحكمة لرأي الخبير الفني في مسألة فنية بحتة فإنه يتعين عليها أن تستند في تفنيده إلى أسباب فنية تحمله لا أن تحل محل الخبير فيها»^(٣). فسلطة محكمة الموضوع مقيدة بأن لا تتصدى لأمر فنية علمية دون الاستعانة بخبير والتي لا يستطيع القاضي مهما بلغ من الحكمة والفتنة أن يلم بها.^(٤)

وأهمية رأي الخبير تأتي من أن القاضي يقبل مقررات الخبير في حدود الواقعة على علاقتها ولا يراجع سوى تفسير الخبير لهذه المقررات، وحتى تكون هذه المقررات متطابقة مع الواقع فيجب أن يكون الخبير قد استمدّها من إدراك سليم للواقع، ويجب أن يكون متحرراً من كل مؤثر على شخصه يمكن أن ينحرف به عن الإدراك السليم، ويجب على الخبير كي يحسن أداء مهمته أن يتفهم نفسيات الأشخاص، فهو لا يتعامل مع ظواهر صماء كعالم الكيمياء، وأن يتجرد من أي رأي مكون سلفاً، وأن يسعى إلى تقرير الحقيقة دون أن يقحم ما ليس فيها مما كان متكوناً في عقيدته قبل أدائه لخبرته.^(٥)

(١) رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، مرجع سابق، ص ١٧

(٢) المرجع السابق، ص ٨٨

(٣) حكم المحكمة العليا في الطعن رقم ٢٠١٧/٤١م-الدائرة الجزائية أ، الصادر بتاريخ ١٧/١٠/٢٠١٧م المنشور في مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا للسنين القضائيتين (١٧-١٨).

(٤) د محمد واصل، والقاضي حسين بن علي الهلالي، الخبرة الفنية أمام القضاء، المكتب الفني بالمحكمة العليا، مسقط، مطابع النهضة، ٢٠٠٤، ص ٢١٣.

(٥) رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، مرجع سابق، ص ٩٠.

ويسمى الرأي الذي يبديه الخبير بتشخيص الحالة، وهذا التشخيص عرضة لعدة مخاطر توقعه في الخطأ، حيث يعتمد ذلك على نوع التشخيص الذي يأتيه الخبير، وهو على ثلاثة أنواع: آلي: يجعل للواقعة حكم وقائع شبيهة مع وجود اختلاف بين الواقعتين. واستنتاجي: وهو الذي يتعجل فيه الخبير بالتشخيص على أساس نظرة سطحية. وتحليلي: وهو الذي يقوم فيه الخبير بإمعان النظر وبذل الجهود الفكرية المنطقية لتغير الواقعة.^(١)

ومثال ذلك تقارير الخبرة في دعاوي حماية المستهلك، حيث يمكن أن يصدر في الواقعة الواحدة تقريران متناقضان لا لشيء فني دقيق ومحل اختلاف ولكن بسبب أن أحد الخبيرين يكتفي بنظرة سطحية أو رأي آلي باعتبار أنه اعتاد على مثل هذه الحالات، بل وقد يكون تقريره مأخوذاً عن تقرير مطبوع مسبقاً ويكتفي هو بإبدال البيانات الخاصة بالقضية الأخيرة.

ويجب أن يكون الخبير خالي الذهن من محتويات القضية، وألا يقحم نفسه في تبني رأي فيها لحاجة في نفسه -لا شعورياً-^(٢)، كأن يشعر بأن الجاني ظالم يستحق أشد العقاب، فيميل تبعاً لذلك الشعور إلى إبداء رأي فني يدعم ذلك الشعور. أو العكس بحيث يشعر أن الجاني بريء، وقد يكون شعوره صادقاً بالنظر إلى ظروف الواقعة ومعطياتها وشخصية المجني عليه؛ ولكن الخبير سيصدر رأياً متأثراً بالشعور لا بالوقائع الفنية، فيكون رأيه مجافياً للعدالة لمغايرته الواقع، ثم هو محل طعن، ومحل شك.

وكثيراً ما يكون الخبير ضليعاً في عمله متقناً في أداء مأموريته إلا أنه لا يكون بالضرورة متحدثاً مفوهاً، فلا يصمد أمام مجادلة الخصوم ووكلائهم فيظهر بمظهر غير الواثق، مما يقتضي ذلك الوضع تدخل القاضي بحيث يكون النقاش موضوعياً يخدم الخصم ولكن لا يسيء للخبير ولا ينتقص من عمله إلا بالقدر الموضوعي^(٣).

(١) رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، مرجع سابق، ص ٩١

(٢) جاء في هذا المعنى ما قرره المادة ٩ من مدونة قواعد سلوك الخبراء وخبراء الإفلاس الصادرة بالقرار الوزاري رقم ٢٠٢٢/١١٣ حيث جاء نصها بأنه: «يجب على الخبراء وخبراء الإفلاس عدم الإخلال بمبادئ الاستقلالية والحيادية والضمير المهني اللازم توافره في جميع الإجراءات التي يتخذونها لإنهاء المهام الموكلة إليهم. وعليهم الالتزام والحرص عند تقديم آرائهم وتوصياتهم بأن تكون موضوعية وصادقة وفي مجال تخصصهم، بغض النظر عن أي مؤثر خارجي».

(٣) أخذ المحكمة بتقرير الخبير في حكمها يفني عن الرد على أية مأخذ أو مطاعن يبديها الخصم، وفي ذلك تقول المحكمة العليا: «المقرر في قضاء المحكمة العليا أن عمل الخبير لا يعدو أن يكون من عناصر الإثبات الواقعية في الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع التي لها سلطة الأخذ بما انتهى إليه إذا رأت فيه ما يقنعها ويتفق مع ما رأت أنه وجه الحق في الدعوى، وأن في أخذها بالتقرير ما يفيد أنها لم تجد في المطاعن الموجهة إليه ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير دونما إلزام عليها بتعقب تلك المطاعن...» حكم المحكمة العليا في الطعن رقم ٢٠١١/٥١٣ الصادر بتاريخ ٢٠١٢/١/٣٠م. المنشور في مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا للسنة القضائية (١٢).

رأينا في هذه الدراسة أن علم النفس القضائي يبصر القائمين على العدالة بجوانب النفس البشرية، وأن الإحاطة به ضرورة حالها كحال العلم بالقاعدة القانونية، وأن أهميته الكبرى تظهر لدى القاضي حال عرض الدعوى الجنائية أمامه، فكلما كان عالما بهذا الجانب من علم النفس كان ذلك أدعى إلى تمكنه من تمييز الصحيح من السقيم، والصدق من الكذب، كما تم إيضاح أهمية هذا الجانب لممثل الادعاء باعتباره المعني بالتحقيق الابتدائي في الدعوى، وأن إلمامه بهذا العلم يعينه على فهم شخصيات الدعوى بصورة أعمق استجلاء للحقيقة قبل تقرير إحالتها للمحكمة أو حفظها، وتبين أيضا أن هذا العلم يخدم المحامي في رسالته، فيقدم متى كان الإقدام معينا لغايته في الدعوى، ويحجم متى استشعر أن مسار دعواه يقتضي ذلك، وأن استشعاره لا يكون إلا بالإلمام بشخصيات الدعوى، سيما قراءته لشخصية قاضيه، ووزنه لأدلة الدعوى، كما تم إيضاح تطبيقات علم النفس القضائي على شهادة الشهود، وما يعترها من حالات تضعف من صدقها، وكذا بالنسبة للمجني عليه الذي قد يدلي ببلاغها ضد شخص ويقدم تفاصيل يعتقد -مخطئا- بحدوثها، كما تم ذكر الحالة التي يكون عليها المتهم منذ بدايات التحقيق الأولي انتهاء بالتحقيق النهائي أمام المحكمة، وأن التشريع العماني وكذا تطبيقات قضاء المحكمة العليا قد تواترت على أن وزن أقوال المتهم والأخذ باعترافه يعود تقديره للقاضي بغير معقب على قضائه مادام أنه اقتنع بصدق ذلك الاعتراف وأنه أخذ بطريقة صحيحة، ثم تم الحديث عن الخبير وأهمية رأيه الذي يدلي به في المحاكمة، وأن من واجبه أن يتجرد هو الآخر من أي ميل إلى أحد الأطراف في الدعوى، وأن يقول رأيه الفني المستقل دون أن يخدم ذلك الرأي توجهها في نفسه -قد يكون خفيا- باعتبار أن رأيه هو التوجه الذي سيأخذ به القاضي، كما تم الإشارة إلى أهمية دور مأمور الضبط القضائي من حيث إن عمله سيبقى مؤثرا في مسار الدعوى الجنائية حتى نهايتها.

النتائج

أولاً: على الرغم من أهمية علم النفس القضائي في القضاء الجزائي واتصاله الوثيق بتطبيق العدالة، إلا أنه لم ينل كفايته من البحث النظري في القضاء الجزائي العماني، ولا في جانب التدريب والتأهيل لجميع المتعاملين مع الدعوى الجزائية.

ثانياً: رأينا بعض تطبيقات علم النفس القضائي في الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا، سيما ما تقرره بشأن الصلاحية الواسعة للقاضي الجزائي في تكوين عقيدته من حيث إدانة المتهم أو براءته، وتقويمه للأدلة المعروضة عليه، ووزن الشهادة والأخذ بها أو تركها، وهي صلاحية في جملتها تقتضي ملكات وقدرات وتأهيل تتصل بصورة أو أخرى بعلم النفس القضائي.

التوصيات

1. انطلاقاً من أن النصوص القانونية جامدة يحببها القاضي الذي يملك مكنات في شخصيته وملكاته في تكوينه الخلقى؛ فلذا نقترح الاهتمام البالغ بألية انتقاء القضاة لتولي هذه المهمة العظيمة والخطيرة في الآن ذاته، ويكون ذلك بإنشاء لجنة مكونة من قضاة ومن خبراء ينظرون في الآليات المتبعة لدى الدول ذات السمعة والتجربة الناجحة في اختيار القضاة -دون التقيد بالأنظمة المقارنة- لأجل تطبيقها في السلطنة.
2. انطلاقاً من الأهمية البالغة لتأهيل القضاة؛ لذا نقترح أن يتم مراجعة البرامج المعدة حالياً لذلك، والعناية بإدماج مواضيع علم النفس القضائي في التدريب، وإشراك جهة التفتيش القضائي لتبيان مواضع الخطأ المتكرر لدى القضاة للتركيز عليها.
3. انطلاقاً من الدور المأمول للمكتب الفني بالمحكمة العليا في نشر الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا؛ لذا نقترح أن يرفد باحثين وأكاديميين وخبراء تكون مهمتهم مراجعة جميع أحكام المحكمة العليا وانتقاء المهم منها، تمهيداً لإتاحتها عبر شبكة الإنترنت لجميع المهتمين بالقانون في داخل السلطنة وخارجها.
4. انطلاقاً من هذه الأهداف السامية كلها ولإنزال المبادئ التي جاءت بها رؤية عمان ٢٠٤٠؛ فيلزم أن تكون هناك مراجعة دورية لوضع القضاء بالسلطنة وإيجاد أدوات قياس استقلالية القضاء وحياديته وكفاءته وثقة المتقاضين به، حتى لا تظل هذه الأهداف مجرد عبارات تزين بها المنشورات.

المراجع

- رجائي عطيه، رسالة المحاماة، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.
- رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، منشأة المعارف بالاسكندرية.
- عوض محمد عوض، أخطاء القضاة - دراسة مقارنة بين التشريع الإسلامي والقوانين الوضعية، مركز نهوض للدراسات والنشر، ٢٠٢١. مسترجع من nohoudh-center.com.
- فوزي، قميدي محمد. «إسهامات علم النفس القضائي في المرجع الجنائي». مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية. مج١٢، ع٢ (٢٠٢٠): ٢٩١-٣٠١. مسترجع من <http://search.mandumah.com./record/1107085>. تم زيارته في شهر فبراير/٢٠٢٣.
- فوزية عبد الستار، القضاء في الإسلام، مركز الأهرام للنشر والترجمة والتوزيع ٢٠٠٩.
- محمد شحاته ربيع وجمعة سيد يوسف، ومعتز سيد عبد الله، علم النفس الجنائي، دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة.
- القاضي الدكتور محمد واصل، والقاضي حسين بن علي الهاللي، الخبرة الفنية أمام القضاء، المكتب الفني بالمحكمة العليا، مسقط، مطابع النهضة، ٢٠٠٤، ص٢١٣.
- محمود نجيب حسني، دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٨٢.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
- يوسف شندي، استقلال القاضي-دراسة مقارنة، معهد الحقوق-جامعة بيرزيت-فلسطين، ٢٠١٠، ص١١. مسترجع من الموقع الالكتروني <http://lawcenter.birzeit.edu/lawcenter/ar> ٢٠١٥-٠٦-١٨-٠٧-٠٣-٢١/١٤٤١-٢٠٠٧، تم زيارته في شهر فبراير/٢٠٢٣.

- الموقع الإلكتروني لرؤية عمان ٢٠٤٠ (oman٢٠٤٠.om) تم زيارته في شهر فبراير/٢٠٢٣..
- الموقع الإلكتروني للدعاء العام بسلطنة عمان: <https://www.opp.gov.om/News.aspx>، تم زيارته في شهر فبراير/٢٠٢٣.

التشريعات

- النظام الأساسي للدولة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٢١/٦، المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم: (١٣٧٤).
- قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٩٩/٩٧، المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم: (٦٦١).
- قانون مسائلة الأحداث الصادر بالمرسوم السلطاني رقم: ٢٠٠٨/٣٠. والمنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم (٨٥٩).
- القرار الوزاري رقم ٢٠٢٢/٣٤ بإصدار مدونة بقواعد سلوك وأخلاقيات مهنة المحاماة. المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم (١٤٣٩).
- مدونة قواعد سلوك الخبراء وخبراء الإفلاس الصادرة بالقرار الوزاري رقم ٢٠٢٢/١١٣ المنشورة في الجريدة الرسمية بعددها رقم (١٤٦٨).

المبادئ والأحكام القضائية:

- مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا للسنة القضائية (٨).
- مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا للسنتين القضائيتين (١٣، ١٤)، الطبعة الثانية.
- مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا للسنتين القضائيتين (١٧ و١٨).
- مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا للسنة القضائية (١٩).

الأحكام القضائية المنتقدة

جلسة يوم الأحد الموافق ٢٠٢١/٦/٦م

برئاسة فضيلة القاضي/ عامر بن سليمان بن سرحان المحرزي،
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: خليفة بن أحمد البوسعيدي،
وسعيد بن صالح الحبسي، وطالب بن خليفة المعمرى، وسيد ساتي زيادة.

الطعن رقم ٢٠٢٠/١٥٦م - دائرة المحكمة الشرعية

حضانة (تعريف- مضمون- مصلحة - محضون)

إن المقرر فقهاً وقضاً أن الحضانة هي حفظ الولد والقيام برعايته بما مقتضاه أن مدارها على نفع المحضون فمتى تحققت مصلحته في شيء وجب الأخذ به، ولو خالف ذلك مصلحة الأب أو الأم؛ لأن حق المحضون في الرعاية أقوى من حق الحاضن أباً كان أو أمماً.

الوقائع:

تخلص واقعة الدعوى إلى أن المطعون ضده أقام الدعوى الشرعية رقم (٢٠٢٠/١٣م) لدى المحكمة الابتدائية بعبري طالباً فيها الحكم بحضانة ابنه (...) وإسقاطها عن الأم المدعى عليها مع إسقاط النفقة المحكوم بها؛ وذلك على سند من القول: إن المدعى عليها كانت زوجته وقد أنجب منها على فراش الزوجية الابن (...) المولود بتاريخ الثامن من ديسمبر عام (٢٠٠٩م) إلا أنهما وقع بينهما الطلاق بتاريخ ٢٧/٣/٢٠١٠م، وبقي الابن في حضانتها، وقد تزوجت برجل أجنبي، وهو لديه من النساء من لهن القدرة على حضانة الولد وتربيته، وهو في سن أحوج إلى أبيه.

وحيث إن المحكمة نظرت الدعوى على النحو الوارد بالمحاضر وتخلّفت المدعى عليها عن الحضور رغم إعلانها بالنشر.

وبجلسة ١٤/٧/١٤٤١هـ الموافق ٢٠٢٠/٣/٩م حكمت المحكمة الابتدائية «بالحق حضانة الابن (...) بأبيه وإسقاط حضانته عن أمه المدعى عليها وإسقاط النفقة حال صيرورة الحكم نهائياً، وألزمت المدعى عليها بالمصاريف»، صدر الحكم تأسيساً على أن أم الطفل المذكور تزوجت برجل أجنبي وأن هذا الطفل أولى به أبوه؛ لأنه أحوج لرعايته؛ ليتعلم منه العادات والقيم والتعاليم الدينية، فمن المصلحة أن يكون في حضانة أبيه، وبالتالي تسقط النفقة المحكوم بها تلقائياً.

وحيث إن هذا الحكم لم يلق قبولاً من المدعى عليها لذلك استأنفته لدى محكمة الاستئناف بعبري بموجب الاستئناف رقم (٢٠٢٠/٢٠) طالبة إلغاءه والقضاء برفض الدعوى؛ لأن المستأنف ضده غير مؤهل لرعاية الولد، فهو في سن الدراسة، وهو أحوج إلى أمه أكثر من حاجته لأبيه، فهي أكثر دراية وخبرة برغباته.

وأما المستأنف ضده فعند حضوره جلسة المحاكمة أصر على طلب حضانة ابنه (...): لأن المستأنفة تزوجت برجل أجنبي، وانتقلت إلى منزله ببلدة الديرز وقد أثر ذلك في مستواه الدراسي سلباً.

وبجلسة ١٧/٩/١٤٤١هـ الموافق ٢٠٢٠/٥/١١م «حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت رافعته بالمصاريف».

وحيث إن هذا الحكم لم يلق قبولاً لدى المستأنفة فقد طعنت عليه بالنقض لدى هذه المحكمة بموجب الصحيفة المودعة أمانة سر المحكمة الموقعة من محام مقبول للترافع لدى المحكمة العليا حيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بعدة أسباب حاصلها الخطأ في تطبيق القانون وتأويله والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ويقول المحامي وكيل الطاعنة/... صاحب مكتب/الدكتور... للمحاماة والاستشارات القانونية شرحاً للأسباب: إن المحكمة مصدرة الحكم الطعين أخطأت في تطبيق القانون وتأويله عندما أيدت الحكم الابتدائي القاضي بنزع حضانة الطفل (...) من أمه وجعلها للمطعون ضده، وذلك دون قيامها بالبحث والتدقيق والتحصيص في الدعوى حسب ما يميله عليها الواجب القانوني، فهي محكمة موضوع وقد نصت المادة (٢٢٣) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية على «الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة إلى ما رفع عنه الاستئناف فقط»، وكذلك نصت المادة (٢٢٤) من ذات القانون «تنظر محكمة الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك لمحكمة أول درجة».

فقد كان الواجب عليها النظر في مصلحة المحضون وإحالتهم للبحث الاجتماعي للاستماع إلى أقواله لاسيما أنه يبلغ من العمر إحدى عشرة سنة وقد كانت الطاعنة قد اتفقت مع المطعون ضده لدى لجنة التوفيق والمصالحة على أن تقدي نفسها منه مقابل مبلغ (٣٠٠٠ ر.ع) ثلاثة آلاف ر.ع، وأن تكون حضانة الطفل (...) عندها ولأبيه حق الاستزارة، فالتزمت بهذا الصلح وسلّمت الطفل لأبيه إلا أن الطفل أثناء التسليم هرب بعد أن أدخل المركبة بالقوة، وهو يبكي ويصرخ فركض باتجاه الشارع العام دون شعور وكاد أن يتعرض للخطر لولا لطف الله تعالى به لذلك قرر قاضي التنفيذ غلق ملف التنفيذ ومجمل القول إن المطعون ضده يريد أن ينتزع الطفل من الطاعنة قسراً ونقله إلى منزله بالقوة واستعمال العنف بلا مبالاة لمشاعر الطفل ومصالحته والاهتمام به وملاطفته كونه إنساناً، وهذا التصرف مخالف لما ورد بقانون الطفل الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠١٤/٢٢م) حيث نصت المادة (٧) من هذا القانون على «للطفل الحق في الحماية من العنف والاستغلال والإساءة وفي معاملة إنسانية كريمة تحفظ له كرامته وسمعته وشرفه وتكفل له الدولة التمتع بهذا الحق بكل السبل المتاحة».

وخلص المحامي إلى طلب الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى للمحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه؛ لنظرها بهيئة مغايرة أو التصدي للدعوى والقضاء فيها بما تراه المحكمة عدلاً وحقاً.

وحيث إن المطعون ضده تم إعلانه بصحيفة الطعن فرد عليها بموجب الصحيفة الموقعة منه شخصياً طلب فيها الحكم برفض الطعن والمحكمة تلتفت عن هذا الرد لمخالفته المادة (٢٤٣) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

المحكمة:

بما أنّ الطعن استوفى متطلبات الشكل المنصوص عليها في المواد (٢٠٤ و ٢٤٢ و ٢٤٣ و ٢٤٧) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية لذا تعيّن القضاء بقبوله شكلاً.

وحيث عن الموضوع فإنّ النعي على الحكم المطعون فيه بالأسباب المتقدم ذكرها سديد في مجمله؛ ذلك لأنّ من المقرر فقهاً وقضاً أنّ الحضانة، هي حفظ الولد والقيام برعايته بما مقتضاه أن مدارها على نفع المحضون فمتى تحققت مصلحته في شيء وجب الأخذ به، ولو خالف ذلك مصلحة الأب أو الأم؛ لأنّ حق المحضون في الرعاية أقوى من حق الحاضن أباً كان أو أمّاً، ويقدم على حقهما. لما كان ذلك وكانت هذه المحكمة استدعت طرفي النزاع للحضور لديها من أجل استجلاء حقيقة الدعوى للوصول إلى وجه الحق فيها وفعلاً تم ذلك، حيث حضرت الطاعنة مؤازرة بمحاميتها، وحضر الولد المتنازع على حضائته، وحضر عن المطعون ضده وكيله الشرعي، وبسؤال الولد عمّن يريد البقاء في حضائته أمه أو أبيه؟؟ أجاب بأنه يريد البقاء في حضائته أمه؛ لأنه اعتاد عليها، وحضر بذات الجلسة زوج الطاعنة، وأفاد باستعداده بتربية الولد المذكور والقيام بشؤونه، وأما الطاعنة فأضافت بأن المطعون ضده رجل كبير، ولا يستطيع القيام بحضائته ابنه، وعليه وأخذاً بالأحكام السابقة الصادرة في هذا النزاع كالحكم رقم (٦٤/ش/٢٠١٦م) الصادر بتاريخ ١٤٣٨/٢/٣هـ الموافق ٢٠١٦/١١/٣م القاضي بإسقاط حضائته الأب المطعون ضده عن الابن لمصلحة الأم الطاعنة، والمؤيد من محكمة الاستئناف بعبري بموجب الحكم رقم (٤٦/ش/٢٠١٦م) فإنّ المحكمة والحال كذلك تقضي بنقض الحكم المطعون فيه وبما أنّ النزاع صالح للفصل فيه فالمحكمة تقضي برفض الدعوى رقم (١٣/ش/٢٠٢٠م) المقيدة لدى المحكمة الابتدائية بعبري الصادر فيها الحكم المؤيد بالحكم المطعون فيه رقم (٢٠/١٠١/٢٠٠٢م) بدائرة المحكمة الشرعية بمحكمة الاستئناف بعبري؛ وذلك لأنّ هذه المحكمة ترى أنّ مصلحة الولد المحضون تكمن في بقاءه في حضائته أمه لاعتياده عليها ولعدم تقبله الانتقال إلى حضائته أبيه.

وحيث عن الكفالة فالمحكمة تقضي بردها للطاعنة عملاً بنص المادة (٢٤٧) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي للدعوى رقم (١٣/ش/٢٠٢٠م) والقضاء برفضها مع الأمر برد الكفالة للطاعنة.

جلسة يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٢١/٧/٦م

برئاسة فضيلة القاضي / محمد بن عبد الله الحجري،

وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: سلطان بن ماجد الزعابي،
وعلي محمد أحمد، وعثمان متولي حسن، ويحي محمود خليفة.

الطعن رقم ٢٠٢١/١٠٩م - الدائرة الجزائية

استئناف (حكم - أسباب - إحالة)

إن المحكمة الاستئنافية إذا ما رأت أخذ أسباب الحكم المستأنف، فليس في القانون ما يلزمها بأن تذكر تلك الأسباب في حكمها بل يكفي أن تحيل إليها إذ الإحالة إلى الأسباب تقوم مقام إيرادها، وتدل على أن المحكمة قد اعتبرتها كأنها صادرة منها.

طبيب (خطأ- مسؤولية):

إن قيام الطبيب بمواصلة عملية الخياطة دون إزالة الغرزة الأولى التي قام بها الممرض للطفل، وذلك من أجل فحص الجرح بشكل سليم والتأكد من الجرح وسلامته، وهو ما يعد من صميم اختصاص الطبيب الطاعن وواجباته.

الوقائع:

تتحصل الوقائع على ما يبين من أوراق الدعوى في أن الادعاء العام أحال المتهم الثاني (الطاعن) إلى المحكمة الابتدائية..... (الدائرة الجزائية)؛ لأنه بتاريخ: ٢٠١٨/٩/٤م بدائرة اختصاص إدارة الادعاء العام.....:

تسببا بخطئهما نتيجة إخلالهما بما تفرضه أصول مهنتهما، حال كون المتهم الأول بوظيفة ممرض قانوني والمتهم الثاني طبيب عام يعملان بالمجمع الصحي ب.....، بإيذاء المجني عليه (.....)، ونتج عن ذلك مرضه لمدة تزيد على ثلاثين يوماً، حيث تم بتر إصبعه الرابع باليد اليمنى، وفق الثابت بتقرير اللجنة الطبية العليا.

وطالب الادعاء العام بمعاقبة المتهم (الطاعن) وآخر بجنحة (الإخلال بما تفرضه عليه أصول مهنتهما نتج عنه إيذاء الغير لمدة تزيد على ثلاثين يوماً) المؤتممة بنص المادة (٣١٤ بدلالة المادة ٣١٢) من قانون الجزاء.

وبجلسة ٢٠٢٠/١٠/١٩م حكمت المحكمة الابتدائية ب..... (الدائرة الجزائية) حضورياً: بإدانة المتهم الأول والثاني (الطاعن) بما نسب إليهما، وقضت بمعاقبتهما بالسجن مدة ستة أشهر موقوفة النفاذ، وبتغريم كل واحد منهما مائة ريال عماني، وبإحالة المطالبة المدنية إلى المحكمة المختصة.

لم يحز هذا الحكم قبُولاً لدى الطاعن (المحكوم عليه الثاني) فاستأنفه أمام محكمة الاستئناف..... (دائرة الجنب المستأنفة) التي قضت بجلسة ٢٠٢١/١/٦م بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأيد الحكم المستأنف وألزمت رافعه المصاريف.

لم يحز هذا الحكم قبُولاً لدى الطاعن (المحكوم عليه الثاني) فطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا بالطعن المائل الذي تم التقرير به بتاريخ ٢٠٢١/٢/١١م بأمانة سر المحكمة التي أصدرته وبذات التاريخ أودعت صحيفة بأسباب الطعن موقعة من محام مقبول أمام المحكمة العليا بصفته وكيلًا عن الطاعن، وقدم سند وكالته عنه التي تبيح له ذلك، وتم إعلان المطعون ضده بصحيفة الطعن فأثر عدم الرد.

وقدم الادعاء العام لدى المحكمة العليا مذكرة بالرأي خلص فيها إلى قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه وإلزام رافعه المصروفات.

المحكمة:

بعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه، وعلى سائر أوراق الطعن وبعد سماع التقرير الذي أعدّه وتلاه القاضي المقرر، وبعد المداولة قانوناً.

حيث إن الطعن قد استوفى شكله القانوني فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه، وشابه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال؛ ذلك أنه قضى بإدانته بالجنحة المنسوبة إليه رغم عدم توافر أركانها بحقه إذ لم يرتكب خطأ طبيًا بسبب

الجهل بأمور علمية أو فنية يفترض كل طبيب الإلمام بها، ولم يقع منه إهمال أو تقصير كما قام ببذل العناية اللازمة في ذلك الأمر وإعطاء النصيحة لولي أمر المجني عليه، وذلك بما لا يخالف ما تتطلبه المادتان (١٨) من قانون مزاوله مهنة الطب البشري وطب الأسنان والمادة (٤٤/ب) من قانون الجزاء وأن ما نسب إليه من عدم قيامه بإزالة الغرزة لم يكن له دور مؤثر أو السبب في حدوث الإصابة والمضاعفات التي لحقت بالمجني عليه، ولم يشكل في حد ذاته خطأ طبيًا وفقًا للمادتين سالفتي الذكر، وأن المتهم الآخر الممرض هو الذي ارتكب الخطأ الطبي الذي تسبب في إصابة المجني عليه؛ إذ إنه قام وفقًا لاعترافه بحقن المريض المجني عليه ومعالجته وعمل الغرز له دون أوامر من الطبيب (الطاعن) بحجة إلمامه بما يجب عمله في مثل تلك الحالات، كما أن اللوائح التي قام بها الممرض المذكور للمجني عليه هي التي تسببت في إحداث إصابة الأخير وإلحاق الضرر به، كما أن المحكمة لم تتقف على حدود ومهام وواجبات وظيفة الطبيب الطاعن؛ ذلك أن عمل اللوائح من اختصاص الممرض كما أخطأت المحكمة عندما أدانته بموجب المادة (٣١٢) من قانون الجزاء والتي تستلزم أن يكون الخطأ قد وقع من جانب المتهم، وهو الأمر غير المتوفر بحقه، إذ إن الخطأ قد وقع من الممرض (المتهم الآخر) على النحو السالف بيانه، وهو ما تنقطع معه العلاقة السببية بين الفعل المنسوب إليه والضرر الذي أصيب به المجني عليه، كل ذلك يعيب الحكم المطعون فيه، ويستوجب نقضه. وحيث إن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر والأركان القانونية للجريمة التي أدان الطاعن بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته الحكم عليها، وكان القانون لم يرسم شكلاً خاصاً أو نمطاً يصوغ فيه الحكم بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها فمتى كان مجموع ما أورده الحكم كافيًا في تفهم الواقعة بأركانها وظروفها حسبما استخلصته المحكمة كما هو الحال في الدعوى المطروحة كان ذلك محققاً لحكم القانون، كما أنه من المقرر أن المحكمة الاستئنافية إذا ما رأت اعتناق أسباب الحكم المستأنف فليس في القانون ما يلزمها بأن تذكر تلك الأسباب في حكمها بل يكفي أن تحيل إليها إذ الإحالة إلى الأسباب تقوم مقام إيرادها، وتدل على أن المحكمة قد اعتبرت أنها

صادرة منها، ومن ثم فإن منعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بدعوى القصور في التسبيب يكون غير سديد.

لما كان ذلك، وكان من المقرر في قضاء المحكمة العليا أن استخلاص الواقع في الدعوى والصورة الصحيحة لها وتقدير الدليل فيها ووزن البيئات من المسائل التي تستقل بها محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة، لها أصلها الثابت بالأوراق وقادرة على حمله، وأن العبرة في المحاكمات الجزائية هي باقتناع المحكمة من جميع عناصر الدعوى المطروحة عليها، ولها كامل الحرية في أن تستمد اقتناعها بثبوت الجريمة من أي دليل تطمئن إليه ومن أية بيئة أو قرينة تتراح إليها مادام أن لكل ذلك مأخذه الصحيح من الأوراق، ولا يصح مطالبتها بالأخذ بدليل دون الآخر، كما أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من مطاعن، مرجعه إلى محكمة الموضوع التي لها كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير شأنه في ذلك شأن سائر الأدلة، فلها مطلق الحرية في الأخذ بما تطمئن إليه منها والالتفات عما عداه ولا تقبل مصادرة المحكمة في هذا التقدير.

لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد أفصح عن اطمئنان المحكمة إلى تقرير الخبرة المعد بمعرفة اللجنة الطبية وإلى شهادة أحد أعضاء تلك اللجنة المدعو/..... أمام محكمة أول درجة من أن الرأي الفني للجنة الطبية خلص بأن الضماد بين الأصبعين الرابع والخامس كان ضيقاً مما أدى إلى الغرغرينا في إصبع الطفل التي بترت ولم يثبت أن الطفل كان يعاني من أمراض سابقاً وأن المتهم الأول/.....خالف أصول مهنته والأنظمة واللوائح المعمول بها بحيث بدأ بالحقن والخيطة وهي من مهام الطبيب، كما أن المتهم الثاني الطبيب الطاعن واصل عملية الخياطة ولم يقيم بإزالة الغرزة الأولى التي قام بها الممرض للطفل، وذلك من أجل فحص الجرح بشكل سليم والتأكد من الجرح وسلامته، وهو ما يعد من صميم اختصاص الطبيب الطاعن وواجباته، كما أن التعليمات حول مراقبة لون الإصبع التي أعطيت والد الطفل كانت غير كافية وانتهت اللجنة في تقريرها إلى وجود خطأ طبي في معالجة حالة المريض من

قبل الطبيب الطاعن والممرض المتهم الآخر في الدعوى واطرح الحكم المطعون فيه برد سائغ ما أثاره الطاعن من اعتراضات على ذلك التقرير، فلذلك فإن كافة ما يثيره الطاعن في ذلك الشأن لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً حول سلطة محكمة الموضوع في تقدير أدلة الدعوى واستنباط معتقدها منها وهو مما تستقل به ولا تجوز مجادلتها فيه أو مصادرة عقيدتها في شأنه أمام المحكمة العليا.

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن الدفع بارتكاب الجريمة بمعرفة آخر لا يعدو أن يكون من أوجه الدفاع الموضوعية التي لا تستأهل رداً ما دام الرد عليها مستنفاداً من أدلة الثبوت السائغة التي أوردتها الحكم ومن ثم فلا وجه لما يثيره الطاعن في هذا الخصوص.

لما كان ذلك، وكانت المادة (٢١٢) من قانون الجزاء قد نصت على أنه: «يعاقب... كل من تسبب خطأ في إيذاء شخص...»، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن والمتهم الآخر قد تسببا بخطئهما في إيذاء المجني عليه ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه وقد أدان الطاعن بمقتضى تلك المادة يكون قد أصاب صحيح القانون ويضحي منعى الطاعن في ذلك الشأن غير قويم.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى ببياناً كافياً تتوافر به أركان الجريمة التي أدان الطاعن بها وأورد على ثبوتها في حق الطاعن أدلة سائغة، لها أصلها الثابت بالأوراق وبريئة من العيوب التي تبطلها، ومن شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته الحكم عليها ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في باقي أسباب طعنه لا يكون سديداً.

لما كان ما تقدم فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعيماً رفضه موضوعاً وإلزام الطاعن بالمصروفات استناداً للمادة ٢٢٥ من قانون الإجراءات الجزائية.

«فلهذه الأسباب»:

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وإلزام الطاعن بالمصروفات.

جلسة يوم الاثنين ١٢ / ديسمبر / ٢٠٢٢م

برئاسة فضيلة القاضي / سعيد بن سالم الحديدي،
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: د. أحمد بن ناصر
الراشدي، الفضل بن غصن الهنائي، حاتم يوسف
الشدراوي، جلال بن عمر شلبي

في الطعن رقم ٢٠٢٢/٢٠٠م الدائرة المدنية (أ)

شفعة (بيع - مناداة - مزاد علني)

- المزاد العلني ما يغلب عليه الطابع الرسمي المنظم بخلاف المناداة في الأسواق أو ما يباع بين الناس فيغلب عليها الطابع العفوي والتقليدي، ويرجع إلى الأعراف في كل بلد، فيكون عدم جواز الشفعة فيما يبيع بالمزاد العلني المنظم حسب الإجراءات المتبعة في ذلك، وأما غير ذلك مما يعرف مع أهل عمان بالمناداة فيكون حكمه حكم المادة (٩١٣).
- إذا رضي الشفيع بالبيع فيما يبيع بالمناداة بعد إتمامه للمشتري صراحة أو دلالة لا تسمع دعواه ولا يعتبر مشاركته في المناداة رضا منه.

الوقائع:

بعد الاطلاع على ملف الطعن فإن وقائعه تتلخص في أن الطاعن (.....) تقدم بدعوى لدى المحكمة الابتدائية ببهلاء ضد المطعون ضده (.....) و(.....) طلب في ختامها تقرير أحقية المدعي لأخذ العقار (الأرض الزراعية) بالثمن الحقيقي وإلزام المدعى عليه بمصاريف الدعوى وألف ريال عن أتعاب المحاماة.

على سند من القول: بأن المدعي يمتلك الأرض رقم (... و...) بالمربع (.....) من ولاية (....) والمملوكة للبائعة المدعى عليها الرابعة والتي باعتها للمدعى عليهم الأول والثاني والثالث (....) و(....) و(....) والأرض المبيعة مجاورة لأرض المدعي من الجهة الغربية والشمالية ومخالطة لها في الماء التي تروي أرض المدعي والأرض المبيعة فهي مشاركة لها في الساقية وتجاور الطريق الموصلة لمنزل المدعي، وقد نما إلى علم المدعي قيام المدعى عليها الرابعة ببيع هذه الأرض للمدعى عليهم الأول والثاني والثالث، ولكنهم ذكروا ثمننا غير حقيقي في العقد فقد بينوا بأن الثمن عشرون ألفاً وخمسمائة ريال، ولما كان يحق للمدعي أخذ هذه الأرض المبيعة بالشفعة لمخالطتها لأرضه ومنزله ومخالطتها لها بحق المرور والري ومن ثم فإنه يحق له أخذ الأرض بالشفعة ولذا تقدم بالدعوى طالبا القضاء لموكله بطلباته.

وقد رد المدعى عليه المشتري بأنه اشترى الأرض محل الشفعة بمبلغ مقداره (٢١٥٠٠ ر.ع) وقد اشتراها مع نصيبها المقرر لها من ماء البئر وأنه هو أحد الورثة الذين لهم نصيب سابق في ذات البئر؛ وأما عن الطريق فهي عامة وليست خاصة وتقدم برد كتابي بين فيه بأن البيع تم بالمزاد العلني ولا شفعة فيما بيع بالمزاد وفقاً لمقتضى المادة (٩١١) من قانون المعاملات المدنية، وطالب ختاماً برفض الدعوى وإلزام المدعي بأن يسدد له مبلغاً مقداره ثلاثة آلاف ريال رداً للاعتبار؛ وذلك لما قدمه المدعي من وقائع مخالفة للواقع كما طالب بإلزامه بمصاريف الدعوى وعضد رده بمحرر عرفي يشتمل على عقد البيع.

وقررت المحكمة الاستماع إلى شهادة الشهود والمعاينة ثم أصدرت المحكمة حكمها الذي قضى (برفض الدعوى وإلزام رافعها المصاريف).

تأسيساً على ما شهد به الشهود أن بيع الأرض تم عن طريق المزاد وأعلن عنه عبر نظام برنامج التواصل الاجتماعي وقد نصت المادة (٩١١) من قانون المعاملات المدنية على أنه لا تجوز الشفعة في حالات عدة ومنها في البيع إذا تم بالمزاد العلني وفقاً للقانون.

وحيث إن غاية المشرع من قوله: (العلني وفقاً للقانون) هو حماية لذلك الغير الذي لم يصله الإعلان والإشهار لئتمكن من التمسك بحقه، أما إذا كان قد وصل الإشهار للشخص بالطريقة التي سار عليها المزاد فلا يصح له أن يتمسك بذلك.

أما عن المدعي فقد وصله أمر هذا المزاد فتوقف عن المزايدة بنفسه في البيع وقد بين ذلك الشاهد (....) فقد شهد بأن المدعي بنفسه أوصل البيع إلى (٢٠٤٠٠ ر.ع) وقد عرض

هذا المبلغ عندما اتصل هاتفيا بالشاهد، ولم ينكر ذلك المدعي مع أن القاعدة تنص على أن (السكوت في معرض البيان بيان) لذا فإنه بدخوله في المزاد ارتضى نوع المزاد الذي اتبعه مريد البيع ولو أنكره لما دخل فيه ومن هنا فلا يصح له بعد ذلك أن يتمسك بأن المزاد الذي تم غير صحيح وأنه مخالف للقانون؛ فضلا على أن الطريق التي تمسك بها بين بأنها خاصة له وأما بالنسبة للطرق التي يصح أن تكون سببا للشفعة فهي الطريق التي تخدم المشتفع والأرض المشتفعة وهنا المدعي ينكر أن يكون لغيره حق في هذه الطريق ومن ضمنهم مالك الأرض المشتفعة، وعليه فإنه لا يصح التمسك بهذا السبب، وأما عن الساقية فهي ساقية عامة، وليست خاصة، ولم يثبت المدعي بأن هذه الساقية من نوع (الحملان) أي التي لا تزيد الإجلالات فيها عن خمس إجلالات مع أن المحكمة تبينت من خلال المعاينة بأنها ممتدة وتخدم الأموال التالية التي تلي المال المشفوع فيه.

هذا إلى جانب أن المدعى عليه له نصيب في البئر التي تسقى منها الأرض المشتفعة ولا شفعة على شريك وحيث إن الفقه بين بأنه لا شفعة على شريك؛ لذا فإن المحكمة تنتهي إلى رفض طلب الشفعة.

لم يرض المدعي (.....) بما حكمت به المحكمة الابتدائية فطعن عليه بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف بنزوى.

وقررت المحكمة المعاينة، والوقوف على المكان؛ للنظر والتحقيق من وجود أسباب تشفع المستأنف في المال المشفوع فيه وسماع شهادة الشهود في الموقع حول آلية وكيفية عرض المال المبيع وبيعه.

وقد عاينت هيئة المحكمة الأرض المشفوع فيها واستمعت لشهادة الشهود وبعدها أصدرت المحكمة حكمها الذي قضى «حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وإلزام رافعه المصاريف».

وقد أسست حكمها على أن المحكمة ثبت لديها بالمعاينة والمشاهدة والشهادة أن الساقية ليست خاصة وإنما هي ساقية جائز عدة أموال؛ كما أن حدود المالكين واضحة مقامة فقد أقيمت الحدود وصرفت الطرق منذ سنين، وأن الحاجز الفاصل ما بين المالكين هو الساقية وطريق تابع؛ فإن حدود كل مال من المالكين واضحة، وكل حال فكل ما ذكر المستأنف من أسباب مردودة بعدم استحقاقه شفعة المال المشفوع فيه لتأخره عن مواصلة

المزايدة عليه أثناء المزايدة عليه من قبله في وقت كانت له فرصة شرائه عن طريق المزاد متاحة له ؛ وكما جاء في وقائع حكم محكمة أول درجة أن الثابت من الأوراق وإقرارات الأطراف وشهادات الشهود أن بيع الأرض تم عن طريق المزاد وأعلن عنه عبر نظام برنامج التواصل الاجتماعي وقد نصت المادة (٩١١) من قانون المعاملات المدنية على أنه لا تجوز الشفعة في حالات عدة ومنها في البيع إذا تم بالمزاد العلني وفقا للقانون.

وحيث إن غاية المشرع من قوله: (العلني وفقا للقانون) هو حماية ذلك الغير الذي لم يصله الإعلان والإشهار؛ ليمكن من التمسك بحقه أما إذا كان قد وصل الإشهار للشخص بالطريقة التي سار عليها المراد فلا يصح له أن يتمسك بذلك.

أما عن المدعي فقد وصله أمر هذا المزاد فتوقف عن المزايدة بنفسه في البيع وقد بين ذلك الشاهد (.....) فقد شهد بأن المدعي بنفسه أوصل البيع إلى ٢٠٤٠٠ ريال عماني؛ وقد عرض هذا المبلغ عندما اتصل هاتفيا بالشاهد، ولم ينكر ذلك المدعي مع أن القاعدة تنص على أن (السكوت في معرض البيان بيان) لذا فإنه بدخوله المزاد ارتضى نوع المزاد والكيفية التي تمر بها، والذي اتبعه مريد البيع والمنادي؛ ولو أنكره ما كان دخل فيه؛ ومن هنا فلا يصح له بعد ذلك أن يتمسك بأن المزاد الذي تم غير صحيح وأنه مخالف للقانون؛ فضلا على أن الطريق التي تمسك بها بين بأنها خاصة له، وأما بالنسبة للطرق التي يصح أن تكون سببا للشفعة فهي الطريق التي تخدم المشتق والأرض المشتقة وهنا المدعي ينكر أن يكون لغيره حق في هذه الطريق ومن ضمنهم مالك الأرض المشتقة، وعليه فإنه لا يصح التمسك بهذا السبب. وأما عن الساقية فهي ساقية عامة وليست خاصة ولم يثبت المدعي بأن هذه الساقية من نوع (الحملان) أي التي لا تزيد الإجازات فيها عن خمس إجازات مع أن المحكمة تبينت من خلال المعاينة بأنها ممتدة وتخدم الأموال التالية التي تلي المال المشفوع فيه كما تقدم سلفاً، إلى جانب أن المدعى عليه له نصيب في البئر التي تسقى منها الأرض المشتقة ولا شفعة على شريك وحيث إن الفقه بين بأنه لا شفعة على شريك لذا فإن المحكمة تنتهي إلى رفض طلب الشفعة؛ وعليه فإنه بالاطلاع على الحكم المستأنف ترى المحكمة أنه طبق نصوص القانون وبني على أدلة وأسباب سائغة ترى المحكمة الأخذ بتلك الأسباب التي بني عليها حكم محكمة أول درجة وتحيل إليها وتجعلها أسباباً مكملة لحكمها.

فلم ينل الحكم قبولاً لدى الطاعن فظعن عليه بالنقض بموجب الطاعن المائل بواسطة وكيله المحامي (.....) من مكتب (.....) للمحاماة والاستشارات القانونية وقد أودع صحيفة التمس في ختامها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع: بنقض الحكمين المطعون فيهما والتصدي لموضوع الدعوى لصلاحيتها للفصل فيها والقضاء مجدداً بأحقية الطاعن في أخذ أرض التداعي - المشفوع فيها - بالشفعة.

واحتياطاً: بنقض الحكم وإحالة الدعوى إلى هيئة مغايرة للقضاء فيها مجدداً وإلزام المطعون ضدهما بالمصروفات والرسوم عن درجات التقاضي وألف ريال عن أتعاب المحاماة.

وقد بنى طعنه على أسباب تمثلت في: السبب الأول الخطأ في تطبيق القانون؛ ذلك أن الحكم المطعون فيه خلط بين الحق في الشراء والحق في الشفعة - كما خلط بين حق الملكية وحق الانتفاع وما يترتب عليها من فوارق قانونية تؤدي إلى اختلاف آثار كل منهما في الواقعة محل التداعي وذلك على النحو الآتي:

اعتبر الحكم المطعون عليه أن الطاعن كانت له فرصة لشراء الأرض المشفوع فيها عن طريق المزايدة، وأن الأرض تم بيعها عن طريق المزايدة عن طريق برنامج التواصل الاجتماعي، وأن المادة (٩١١) من قانون المعاملات المدنية لا تجيز الشفعة في: «البيع التي تتم بالمزايدة وفقاً للقانون» وفي عبارة «وفقاً للقانون» الواردة في النص على أنها حماية الغير الذي لم يصله الإعلان والإشهار ليتمكن من التمسك بحقه وبنى على ذلك أن الطاعن وصله أمر المزايدة وتوقف عن المزايدة ومن ثم فقد ارتضاه، ولا يصح أن يتمسك بأن المزايدة غير صحيح.

وهذا الذي انتهى الحكم قد خالف القانون خالطاً بين الحق في الشراء في بيع المزايدة إن صح أنه مزايدة لا نسلم به لما سيأتي - وهو حق لكل راغب في الشراء وهذا الحق ينشأ بمجرد الإيجاب الصادر من البائع إذ يجوز لكل راغب في الشراء أن يرد بالقبول، وهذا الحق لا يتوقف على ما إذا كان ثمة سبب آخر للمطالبة بالمبيع فعند عرض الأرض المباعة في السوق أو الدلالة أو بأي وسيلة للبيع فلكل راغب أن يتقدم للشراء حماية حقوق الغير، في هذه الحالة تقتصر على عدم منع أي شخص يريد أن يشتري الأرض المعروضة.

وهذا الحق يختلف عن الحق في الشفعة الذي لا ينشأ إلا بعد تمام بيع الأرض المشفوع فيها أما قبلها فلا يوجد هذا الحق - ولو علم طالب الشفعة بعرضها للبيع بل ولو أبدى رغبته في شرائها للبائع ورفض الأخير وهو ما أكدته المحكمة العليا في قضائها بأن: «البيع بطريق الدلالة بالسوق لا يعد مانعا من الأخذ بالشفعة» وأكدت بصراحة أكثر تأكيدا لمراد الشارع من نصوص الشفعة بأن وقت نشوء هذا الحق هو بعد بيعها بقولها عرض المبيع على الشفيع قبل البيع لا يسقط حقه في الشفعة - عله ذلك - أن الشفعة تجب بعد صحة صفقة البيع لا قبله فهي فرع بعد ثبوت أصل».

وفسر بأن الغاية من عبارة «وفقاً للقانون» بأنها حماية للغير الذي لم يصله الإعلان وهو تفسير لا يجد سندا له في طرق تفسير النصوص القانونية فإن المراد - من عبارة «وفقاً للقانون» إلى أقرب مذكور وهو المزداد العلني الذي يجب أن يكون مزاد علنيا ووفقاً للقانون الذي ينظم البيوع التي تتم بهذه الطريقة، فالعبارة تنصب على المزداد العلني الذي يجب أن يكون مزادا علنياً وفقاً للقانون ولا علاقة له بحماية الغير أو أطراف البيع ولا علم أو إشهار.

• السبب الثالث: القصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق والمعينة.

إن الحكم المطعون فيه قد جانب الصواب حينما انتهى أن الطريق الذي يصح أن يكون سببا للشفعة هو الطريق التي تخدم الأرض المستشفع بها والمشفوع فيها، فإذا قرر الطاعن أن الطريق ملكه وليس لأحد ملكية فيها فإن هذا ينفي عن الطريق سببته للشفعة، رغم إثبات الحكم (الابتدائي والاستثنائي) أن الطريق يخدم العقارين وأنه طريق للمرور منه لرد الفلج، وهذا الذي انتهى إليه الحكم يخالف ما نص عليه القانون وما أرسته المحكمة العليا من مبادئ والتي استقرت على: «تكييف الدعوى ووقائعها هي من سلطة المحكمة وفق الثابت بالأوراق». وأنه لا عبره لتكليفات الخصوم لهذه الوقائع.

وقد ثبت للمحكمة يقينا من معاينتها أن الطريق ينتفع به المطعون ضدهما والطاعن وغيرهما - كل الشركاء في ساقية - فإن قول الطاعن بأن الطريق ملكه لا يعني نفي الاختلاط والاشتراك إذ قرر أنهم يمرون منه لرد الفلج والساقية فإذا خالف الحكم المطعون عليه الثابت بالمعينة ولم تفهم مرمى الطاعن من فصل ملكية الطريق عن حق الانتفاع به، فحقوق الارتفاق بالمرور تختلف عن حق الملكية وتعطي أصحابه حق استخدامه للمرور وهو حق يحميه القانون، ولذا كان الاختلاط في الطريق موجبا للشفعة.

فإذا قرر الحكم أن الطريق الذي يخدم العقار المشفوع به، والمشفوع فيه سبب للشفعة وثبت لهما من المعاينة ومن أقوال الأطراف أنهم يمرون من هذا الطريق للوصول إلى الأرض المشفوع فيها وللساقية المشتركة، فإن انتهاءهما إلى نفي الحق في الشفعة للملكية الطاعن للطريق رغم إقراره بحقهم في الارتفاق بالمرور وإقرارهم بالمرور منها قصور في التسبب ومخالف للثابت بالأوراق فهو جديرٌ بالإلغاء والنقض.

• السبب الرابع: مخالفة الثابت بالأوراق:

إن الحكم المطعون عليه قد انتهى إلى أن الساقية عامة وليست خاصة ولم يثبت الطاعن أنها من نوع الحملان رغم أن الثابت من معاينة المحكمتين الابتدائية والاستئنافية أن الساقية تخدم ما لا يزيد عن خمس إجلالات... ثم تقرر أن المشتري شريك في الساقية ومن ثم لا شفعة على شريك - فهو قول مخالف الحقيقة التي تنطق بها الأوراق والوقائع.

فالمشتري المطعون ضده الأول لم يكن شريكا في الساقية قبل الشراء وقد أقر بذلك بمحضر المعاينة بأنه لا يسقي من هذه الساقية، والعبرة في الشراكة المانعة من الشفعة أن يكون له شراكه في الأرض المشفوع فيها مدار النزاع ومناطه على الأرض المشفوع فيها وليست الساقية التي تعد تبعاً للأرض، وهو ما يصم الحكم بعدم الإلمام بعناصر الدعوى الواقعية وخلطه بين الساقية الخاصة والعامة وإثباته - معاينة - أنها تخدم آجلات ثم ينفي عنها «الحملان» ويخلط بين حق ملكية الرقبة للطريق - للمرور- وحق الانتفاع الذي يستعمله مالك الأرض المشفوع فيه، وهو ما يثبت الخلطة خمس وحق - المرور.

أعلنت الصحيفة للمطعون ضدها وردت عليها بواسطة وكيلها المحامي (.....) من مكتب (.....) للمحاماة والاستشارات القانونية وأودع مذكرة طلب من خلالها رفض الطعن.

كما رد وكيل المطعون ضده (.....) بواسطة وكيله المحامي (.....) من مكتب (.....) محامون ومستشارون في القانون وأودع مذكرة رد طلب من خلالها رفض الطعن.

المحكمة:

بعد الاستماع إلى تقرير القاضي المقرر واستكمال الإجراءات الشكلية تقرر قبول الطعن شكلاً.

وأما من حيث الموضوع وما أبداه الطاعن من أسباب متعلقة حول المزداد العلني وتطبيق الحكم المطعون فيه المادة (٩١١) من قانون المعاملات وجعلها من أسباب رفض الشفعة؛ ذلك أن الطاعن المستشفع قد علم بالشفعة إذ البيع كان بالمزداد العلني فإن المحكمة لا تسأير المحكمة المطعون في حكمها في تفسيرها لهذا النص وانطباقه على واقع الدعوى وما يسمى مع العمانيين وعرفهم بالمناداة؛ ذلك أن قانون المعاملات المدنية قطع الطريق أمام الشفيع في طلب الشفعة بحكمين: عنون الأول بعدم جواز طلب الشفعة وهو ما نصت عليه المادة (٩١١) لا تجوز الشفعة في الحالات الآتية:

١. في الوقف ولا له إلا بمسوغ شرعي.
٢. فيما ملك بهبة بلا عوض مشروط فيها أو صدقة أو إرث أو وصية.
٣. فيما تجري قسمته من العقارات.
٤. في البيع إذا تم بالمزداد العلني وفقا للقانون.

والثاني عنونه بعدم سماع الدعوى وهو ما نصت عليه المادة (٩١٣) لا تسمع دعوى الشفعة في الحالات الآتية:

١. إذا باع الأب لأجنبي ما للولد فيه شفعة.
٢. إذا باع الولد لأبيه.
٣. إذا باع أحد الزوجين للآخر.
٤. إذا نزل الشفيع عن حقه في الشفعة صراحة أو دلالة بعد وقوع البيع.

وفي القسم الرابع من هاتين المادتين التباس؛ ذلك أن في المادة الثانية اشتراط نزول الشفيع عن شفيعته بعد وقوع البيع، ولا اعتبار بما سبق من تنازل، صراحة أو دلالة قبل البيع بينما المادة الأولى منعت بتاتا الخوض فيما بيع بالمزداد العلني مع أنه تقدم بالشفعة بعد تمام البيع وهذا يحتاج للجمع بينهما.

وقد أوجبت المادة الأولى (٩١١) إذا تقدم الشفيع في طلب شفعة فيما ذكر من الأربعة تقضي المحكمة مباشرة بعدم جواز الشفعة دون التطرق إلى أسبابها وأما في المادة (٩١٣) فالمحكمة يمكنها أن تسمع البيّنات وإثبات العكس ثم تقضي بعدم سماع الدعوى.

والنقاش يدور حول ما يبيع بالنداء هل يعطى حكم المزاد العلني فلا تجوز الشفعة فيه. أو يعتبر غير ذلك، وله طلب الشفعة وعدم اعتبار مزايده في المبيع وسكوته عن زيادة الثمن بما يتضمن ذلك دلالة على رضاه باعتباره أن ذلك قبل تمام البيع كما هو مشروط في المادة المتقدمة.

ويحتاج ذلك إلى بحث دلالة المادة الأولى (في البيع إذا تم بالمزاد العلني وفقا للقانون) لما يكتنفها من غموض في القانون فقانون المعاملات المدنية إذ لم يعرف المزاد العلني وإنما ورد في إجراءاتها كما هو النص في المادة (٨٢) والمادة (١٠٧) من قانون المعاملات المدنية.

وعلا بموجب المادة (١) من ذات القانون تسري أحكام هذا القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها ومعناها، ولم تنظمها قوانين خاصة، فإذا لم يوجد نص في هذا القانون حكمت المحكمة بمقتضى أحكام الفقه الإسلامي، فإذا لم توجد فبمقتضى المبادئ العامة للشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد فبمقتضى العرف.

والمادة (٢) يرجع في فهم النص وتفسيره وتأويله ودلالته إلى قواعد الفقه الإسلامي وأصوله.

وبناء على ما تقدم وبما أن المتعارف عليه في فهم الناس وتعارفهم أن المزاد العلني يختلف عن المناذاة وأن المزاد العلني يغلب عليه الطابع الرسمي بخلاف المناذاة في الأسواق أو ما يباع بين الناس فيغلب عليها الطابع العفوي والتقليدي، ويرجع إلى الأعراف في كل بلد ومن هنا يجب التفريق بينهما فيكون عدم جواز الشفعة فيما يبيع بالمزاد العلني المنظم حسب الإجراءات المتبعة في ذلك، وأما غير ذلك مما يعرف مع أهل عمان بالمناذاة فيكون حكمه حكم المادة (٩١٣) لا تسمع دعوى الشفعة في الحالات الآتية:

- إذا نزل الشفيع عن حقه في الشفعة صراحة أو دلالة بعد وقوع البيع.

فاذا رضي الشفيع بالبيع بعد إتمامه للمشتري صراحة أو دلالة فلا تسمع دعواه، ولا يعتبر مشاركته في المناذاة رضا منه ويؤيد ذلك أن البعض يزايدون في الثمن ليس لأجل المبيع وإنما نكاية بالشريك واستغلالا لحاجته وعدم مزايده في الثمن دفعا لهذا الضرر الذي يجلبه له المزايدون.

وبغض النظر عما أثاره الطاعن من جدل حول انطباق المزداد العلني على ما تم من طريقة البيع في الواقعة فإن المحكمة المطعون في حكمها قد تجاوزت هذا النظر وإلا كان يتعين عليها عدم مناقشة الأسباب الموجبة للشفعة، والرد على هذا السبب لا يؤثر على الحكم وقضائه فإن المحكمة قد ذكرت أسبابا أخرى وهي الأصل في الموضوع المتعلقة بالموجب للشفعة من شراكة وخالطة توجب الشفعة وقد ثبت لديها أن المطعون ضده المشتري شريك في الشفعة من حيث سقي البئر، والطاعن لم يرد على هذا السبب ونفى شراكة المطعون ضده، وهو ما نص عليه الحكم المطعون فيه (إلى جانب أن المدعى له نصيب في البئر التي تسقي منها الأرض المشتفعة) وإنما أسهب في أسباب الشفعة، ولما كان المقرر أنه لا شفعة على شريك فإن الشركة، ولو بالقليل تحول بين الشفيع والمال المستشفع، ولو تعددت الأسباب وأن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تحصيل الوقائع في الدعوى وتقدير الأدلة وقبولها وردها من سلطة محكمة الموضوع، ولا رقابة عليها مادام أنها بنت ذلك على أسباب صحيحة تمكن من حمل الحكم على الوجه الصحيح وقد ناقشت المحكمة ذلك وهو مما أعطاه القانون ذلك مما يتعين معه رفض الطعن كما سيرد في المنطوق.

فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه ومصادرة الكفالة.

بسم الله الرحمن الرحيم

